

Bulletin advokacie

K přijaté novele zákona o advokacii • Další informace k datovým schránkám a konverzi dokumentů • Několik poznámek k ustanovování advokátů soudem jako „opatrovníků pro doručování“ v civilním řízení • Ústavní limity správy daní • K aktuálním otázkám a judikatuře NS ČR k insolvenční • Za JUDr. Václavem Mandákem •

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



XVII. Karlovarské právní dny

– ZPRÁVA Z KONFERENCE (více na str. 6 – 9)

5. SNĚM ČAK
POZVÁNKA
A PROGRAM
NA STRANĚ 4

Bulletin advokacie®

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

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: 221 729 011
fax: 224 932 989
e-mail: bulletin@cak.cz
www.cak.cz

Redakce:
Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický
Výkonná redaktorka: PhDr. Ivana Cihlářová
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:
JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,
JUDr. Jiří Císař, prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
JUDr. Pavel Holec, JUDr. Ladislav Krym,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
† JUDr. Václav Mandák, CSc.,
doc. JUDr. Karel Marek, CSc.,
JUDr. Michal Mazanec,
doc. JUDr. Vladimír Mikule,
JUDr. Tomáš Pohl,
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD.,
prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,
e-mail: dvorakova@cak.cz
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč
kromě poštovního a balného. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.
S reklamacemi při problémech s distribucí
se obraťte na pí Dvořákovou, e-mail
dvorakova@cak.cz, tel. 221 729 045.

Inzertní služby zajišťuje agentura
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu agency@impax.cz,
případně volejte na tel. 606 404 953 nebo
na 241 483 141. 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 se zveřejněním
také na internetu a v právních informačních
systémech spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 7. srpna 2009 v nákladu
12 800 výtisků.

Obálka a grafická úprava:
Impax, spol. s r. o.

Fotografie na obálce:
Mgr. Jakub Jiskra

Tisk: PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

Martin Vychopeň: **Zdravý rozum a víření volebních bubnů** 3

Aktuality

Informace k 5. sněmu ČAK 4
Informace k Adresáři advokátů 5
XVII. Karlovarské právnícké dny – zpráva z konference Ivana Cihlářová .. 6
Katastr nemovitostí a datové schránky 10
Vyhlášen 5. ročník soutěže Právník roku 2009..... 12
Pozvánka na aktuální seminář o insolvenční 13
Aktuální novelizace – pozvánka na školení 14
Pozvánka na Česko-německé advokátní fórum 14

z právní teorie a praxe

Články

Shrnutí 16
K přijaté novele zákona o advokacii Jiří Patera, Johan Justoň 18
Další informace k datovým schránkám Vladimír Smejkal 22
Několik poznámek k ustanovování advokátů soudem jako „opatrovníků pro doručování“ v civilním řízení Ladislav Krym 25
Kvadratura kruhu Ústavního soudu Stanislav Křeček 28
Vydržení vs. odevzdání dědictví: lze tzv. odevzdací listinou odevzdat majetek, jenž byl vydržen? Dana Ondřejová..... 30
Listinná či elektronická podoba listin dokládanych k návrhu ve světle rejstříkové praxe Martin Machač 33
Ústavní limity správy daní Jan Jirásek, Tomáš Kocourek 37
Ochrana spotřebitele a rozhodčí doložky David Slováček 46
Jednostranná změna smluvních podmínek ve světle návrhu nové evropské směrnice o právech spotřebitelů Tomáš Pelikán 49
Sjednávat či nesjednávat rozhodčí doložky? Michaela Strnadová 53
K některým podmínkám ukládání trestu zákazu pobytu Jaromír Štůsek .. 55
Zanikají smrtí zaměstnance pohledávky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění? Jan Pichrt 56
Ke střetu zájmu zaměstnance na dalším zaměstnávání po neplatném rozvázání pracovního poměru a nového pracovněprávního vztahu v soudní judikatuře Oldřich Řeháček 58

Z judikatury

K aktuálním otázkám a judikatuře NS ČR k insolvenční Zdeněk Krčmář ... 60
Náhrada nákladů řízení – důvody hodné zvláštního zřetele 63
Z judikatury ESD 65

Z odborné literatury

Svetlana Ficová a kol.: **Ochrana práv maloletých v civilnom procese (Martin Kornel)** 68
Andrea Pokludová: **Formování inteligence na Moravě a ve Slezsku 1857-1910 (Stanislav Balík)** 68
Přečetli jsme za vás (Václav Mandák) 69
Bulletin slovenskej advokácie přináší... Red. 71

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Kleptokracie neboli co v učebnicích nebylo 76

Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka 77

Ze společného jednání představenstev ČAK a SAK icha 78

Průběh a výsledky advokátních a uznávacích zkoušek v I. pololetí 2009.. 80

Termíny advokátních a uznávacích zkoušek a zkoušek
způsobnosti v roce 2010 81

4. společensko-pracovní setkání v Hradci Králové
– „zárodek Stálé konference českého práva“ Milan Jelínek 82

Z Evropy

Aktuální vývoj evropského trestního práva a postoj evropské
trestní advokacie Miroslav Krutina 83

Praktické otázky přeshraniční mediace Martina Doležalová 85

Konference IBA prezidentů advokátních komor Aleš Pejchal 87

Mezinárodní konference právníků o justičních reformách Aleš Pejchal .. 88

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty
ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 90

Setkání novinářů na půdě ČAK: na téma podjatost Marie Haklová 93

Pro bono centrum oslavilo první rok Kateřina Kloubová 94

Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot 2009
z pohledu studenta Tereza Skarková 96

Pozvánka na golfový turnaj 97

Mistrovství Evropy advokátů ve fotbale Rovinj 2009 Radim Miketa 98

3. ročník turnaje ve volejbalu dvojic – Náchod 2009 Milan Jelínek 99

Pozvánka na hry české advokacie 100

Pozvánka na celostátní turnaj advokacie v tenise 101

Z právnické společnosti

Za JUDr. Václavem Mandákem Vladimír Jirousek 102

Kontinuita slušnosti Karel Čermák 102

Nakonec

O umění zdůvodňovat Petr Hajn 104

Kresba Lubomíra Lichého 105

Víte, že... Stanislav Balík 105

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung 106

Table of Contents/Summary 108

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

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

Texty:

Formát zasláných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky!

Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:

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

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu.

K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků. Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem. Případně vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

Ke každému příspěvku dále připojte

- 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

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

ZDRAVÝ ROZUM a víření volebních bubnů

Pátý sněm české advokacie je za dveřmi. V advokátní veřejnosti se opět objevují věrozvěstové. Mají jasno v tom, co všechno se udělalo špatně a jak a co by se mělo udělat pro to, aby zítřky byly zářné a ničím nezkalené. Za pomoci tlukotu do volebních bubnů svolávají své příznivce a známé a doufají v zázraky. Budiž.

Lákavé a ničím nezkalené zítřky mohou existovat jen v předvolebním období do skončení sněmu. Pak musí zase nastat období zdravého rozumu a období nevděčné, obvykle nikým a nijak neoceňované, každodenní, trpělivé a časově náročné práce.

Česká advokacie je dnes nejen nejpočetnější, ale také nevlivnější součástí justičního systému a platným hráčem na evropské advokátní scéně. Takové postavení nespadlo z nebe a skrývá se za ním dlouhodobé aktivní nasazení většiny členů všech volebních orgánů advokacie. Takové postavení těší, ale současně zavazuje.

V poslední době jsme totiž bohužel svědky stále častějších pokusů o státní zásahy do tradičních pravidel výkonu advokacie. Pod zástěrkou terorismu (jenž samozřejmě v civilizované společnosti není akceptovatelný) byla přijata pravidla pro kontrolu peněžních toků. Po několika letech fungování této úpravy to spíše vypadá jako opatření na ochranu státní pokladny, nikoliv jako opatření boje proti terorismu. Pod zástěrkou volného trhu jsou atakována tradiční samosprávná pravidla (vzpomeňme pravidelně se opakující neplodné a nikam nevedoucí diskuse o povinném členství). Pod zástěrkou ekonomické krize se pak objevují informace o tom, že státní moc zvažuje zcela nekonceptní a populistické opatření, spočívající ve snížení sazeb advokátního tarifu za provedené ex offio obhajoby. Tyto náklady (které činí cca 600 milionů korun ročně a představují nijak závratnou položku ve více než dvacetimiliardovém rozpočtu ministerstva spravedlnosti) dosud alespoň v minimální míře zajišťovaly přístup občanů (a nejen nemajetných) ke spravedlnosti v trestním řízení a spravedlivý proces. Možná, že



zapomínám, že tyto odměny, respektive jejich snižování, jsou všelékem na finanční neduhy našeho státu – vzpomeňme 10% „dočasné“ snížení po povodních v roce 1997, které platí dodnes. Nabízí se heslo: „Advokátní tarif – lék na povodně i ekonomickou krizi“. Konceptní a systémová úprava této problematiky, včetně zajištění bezplatné právní pomoci potřebným, však stále chybí.

Příští volení zástupci české advokacie se budou s těmito problémy i s dalšími jinými

potýkat denně – uvnitř stavu půjde mimo jiné o průběžné řešení „napnelismu“ mezi úlohou ČAK jako regulátora trhu a orgánu samosprávy na straně jedné, a advokátní veřejností stále více a více žádanou úlohou obránce práv a zájmů advokátů na straně druhé, o harmonizaci stavovských práv a povinností v celém širokém spektru výkonů advokacie od mezinárodních advokátních společností po samostatné advokáty apod. Vně stavu pak půjde o obranu a prosazování postavení advokacie v justičním systému, zlepšení jejího obrazu ve společnosti a eliminaci dopadů hospodářské krize.

Proto bych si velmi přál, aby naše rozhodování ve volebním procesu bylo vedeno pouze zásadami zdravého rozumu, abychom se nedali zlákat vířením volebních bubnů. Zvolme si takové zástupce, kteří při své činnosti budou mít tradiční poslání advokacie na paměti.

Jako stávající místopředseda představenstva, který v nastávajících volbách znovu do představenstva kandiduje, Vás všechny srdečně zvu k aktivní účasti na pracovní i společenské části sněmu.

JUDr. MARTIN VYCHOPEŇ,
místopředseda ČAK



POZVÁNKA NA 5. SNĚM ČAK

Vážené kolegyně,
vážení kolegové,



představenstvo České advokátní komory svolává 5. sněm České advokátní komory na den 16. října 2009 v Praze. Na sněm jste srdečně zváni.

Místo konání sněmu: **Kongresové centrum Clarion Congress Hotel Prague, Freyova 33, Praha 9 – Vysočany**
Dopravní spojení: **trasa metra B – stanice Vysočanská**
doprava autem – viz mapka na webových stránkách hotelu – www.cchp.cz/rubrika Kontakt

Rámcový program sněmu (bude upřesněn ve zvláštním sněmovním BA č. 9/2009)

8.00 – 12.00 Prezence účastníků sněmu

9.00 – 17.00 Pracovní jednání sněmu

- zahájení sněmu
- zpráva o počtu přítomných advokátů
- schválení pořadu jednání sněmu
- volba předsednictva sněmu a jednotlivých komisí sněmu (volební, mandátová, návrhová)
- úvodní slovo předsedy ČAK
- vystoupení hostů
- zahájení voleb do orgánů Komory (představenstvo, kontrolní rada, kárná komise) v průběhu pracovní části sněmu (cca 11 až 13 hodin)
- vystoupení předsedy kontrolní rady

- vystoupení předsedy kárné komise
- vystoupení předsedy zkušební komise
- předložení návrhů jednotlivých usnesení sněmu, návrhy na usnesení z pléna, rozprava k jednotlivým návrhům s následujícím hlasováním o jednotlivých návrzích
- ukončení voleb
- obecná rozprava
- zpráva návrhové komise
- zpráva volební komise o výsledku voleb do orgánů Komory
- zakončení pracovní části sněmu

20.00 – Společenská část sněmu

Registrovat se na pracovní a společenskou část 5. sněmu ČAK, eventuálně zajistit si ubytování přímo v hotelu Clarion můžete pomocí registračního a ubytovacího formuláře, který vyšel v BA č. 5/2009 a č. 6/2009 a který máte k dispozici i na www.cak.cz, po kliknutí na banner na úvodní stránce či v rubrice Orgány Komory/sněm ČAK/5. Sněm ČAK.

Česká advokátní komora se společností Wolters Kluwer ČR
vydávají při příležitosti 5. sněmu ČAK v roce 2009 reprezentativní publikaci

ADVOKÁTI V ČESKÉ REPUBLICE 2009

| 871 Kč včetně DPH | cca 900 stran | exkluzivní vazba |



Wolters Kluwer
Česká republika

*ilustrační foto

Publikace obsahuje ucelený seznam advokátů působících v České republice, doplněný komerční prezentací některých významných advokátních kanceláří

Firma _____	
Jméno, příjmení _____	
Ulice, č.p. _____	
Obec, PSČ _____	
E-mail _____	
Tel. _____	
IČ _____	DIČ _____

Objednávám publikaci

ADVOKÁTI V ČESKÉ REPUBLICE 2009

Dostupnost publikace: říjen 2009

ks

Všechny knihy si můžete snadno objednat na internetové adrese www.wkcr.cz.
Při objednávkách knižních titulů v hodnotě 1 000 Kč a výše Vám není účtováno poštovné. Publikace můžete osobně zakoupit také přímo na adrese nakladatelství, každý všední den v době od 7.30 do 17.30 hod.

Při osobním odběru Vám poskytneme slevu 15 %.

Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3
tel.: 246 040 400, fax: 246 040 401, e-mail: obchod@wkcr.cz
www.wkcr.cz

Publikace bude dostupná k zakoupení také na 5. sněmu České advokátní komory se slevou 20%.

XVII. Karlovarské právnícké dny – zpráva z konference



Po výjimečně dvouleté přestávce (a nikoliv jen té obvyklé, roční), se ve dnech 4. – 6. června 2009 v karlovarském hotelu Thermal konalo již sedmnácté setkání českých, německých, rakouských a slovenských právníků – Karlovarské právnícké dny – Karlsbader Juristentage (KJT).

Bohužel, smutným stínem jej poznamenalo úmrtí zakladatele a prezidenta Karlovarských právníckých dnů, **Eduarda hraběte von Wesphalen**, který 8. dubna, jen pár týdnů před zahájením konference, podlehl rakovině. Letošní Karlovarské právnícké dny proto začaly minutou ticha a vzpomínkou JUDr. Vladimíra Zoufalého, viceprezidenta KJT, na tuto výjimečnou osobnost.

Tématem, kolem kterého se letos točilo nejvíce příspěvků, bylo **insolvenční řízení** – a nelze nepoznamenat, že zvolit již před řadou měsíců právě toto téma se ukázalo jako téměř prorocké.

S přednáškou „**Insolvenční zákon v roce dva: první statistické údaje a pokus o jejich prozatímní interpretaci**“ tento blok zahájil **JUDr. Tomáš Richter**.

Slovenské zkušenosti s novým institutem – **oddlužením fyzické osoby**, jenž je na rozdíl od české úpravy aplikovatelný i na podnikající fyzickou osobu a který do slovenského práva zavedl zákon o konkurzu a restrukturalizaci účinný od 1. 7. 2005, shrnula profesorka **JUDr. Olga Ovečková**.

O zkušenostech s rakouskou novinkou – **reorganizačním řízením**, které rovněž umožňuje oddlužení fyzických osob, pohovořila **Dr. Iva Hirt-Tlapak**, předsedkyně senátu Obchodního soudu ve Vídni.

S hlavním příspěvkem k tématu – „**K aktuálním otázkám a judikatuře NS ČR k insolvenčnímu řízení**“ vystoupil soudce Nejvyššího soudu **JUDr. Zdeněk Krčmář**. Text přednášky včetně odpovědí dr. Krčmáře na otázky z pléna přetiskujeme v tomto čísle BA na str. 60 – 63.

Další obsáhlou debatu nad konkrétními rozhodnutími NS, týkajícími se některých souvisejících problémů





Workshop zařazený Českou advokátní komorou zahájila JUDr. Ivana Bučková (u mikrofonu), její vystoupení sledují Dr. Iva Hirt-Tlapak, Dr. Eva Schramm a moderátor workshopu Mgr. Kamil Blažek.

(otázka zápočtu nezaplacené části kupní ceny, práva ručitele úpadce, zajištění pohledávky) vedl **profesor JUDr. Josef Bejček**, problematiku paragrafu 196a obchodního zákoníku obsáhle rozebral pražský advokát **JUDr. Robert Pelikán**.

Příspěvkem k insolvenčnímu tématu byl i workshop „Soudní uplatnění pohledávek za dlužníky v SRN a Rakousku včetně insolvenčního řízení a exekuce“, za jehož uspořádáním stojí nápad i finanční podpora ze strany České advokátní komory a který vedly tři dámy: vídeňská advokátka **JUDr. Ivana Bučková**, soudkyně vídeňského Obchodního soudu **Dr. Iva Hirt-Tlapak** a německá a česká advokátka **Eva Schramm**. Všechny tři čelily řadě praktických dotazů přítomných advokátů, především na postupy při vymáhání dluhů českých věřitelů v Rakousku a Německu, možnosti zastupování českých advokátů před rakouskými a německými soudy či zkušenosti s platebními rozkazy a elektronizací justice.

Velkou debatu vyvolalo i další téma, týkající se **odpovědnosti advokátů**. To zahájil svým příspěvkem „**Odpovědnost advokáta v aktuální jurisdikci Spolkového soudního dvora**“ **Dr. Gero Fischer**, bývalý předseda senátu výše uvedeného soudu, jenž případy tohoto typu, tedy případy, kdy klient, či výjimečně i třetí osoby žalují advokáta o náhradu škody, řešil.

Trestní odpovědnosti advokátů v aktuální judikatuře NS ČR se zabýval soudce NS **JUDr. František Púry**. Ten probral jak případy, kdy trestné činy (prakticky výhradně majetkové a hospodářské) spáchal advokát, tak účast advokáta na trestném činu jiných osob (*případ sp. zn. 8 Tdo 1148/2007, kdy byl advokát obviněn z trestného činu nadržování podle § 116 odst. 1, zveřejnil Bulletin v čísle 3/2009, str. 34-41*). V této souvislosti zmínil i otázku mlčenlivosti advokáta a některé další procesní otázky.

Nepochybným vrcholem prvního dne konference byla přednáška místopředsedy Ústavního soudu, **profesora JUDr. Pavla Holländera**, „**Soudcovská tvorba práva – napětí vně i uvnitř „interpretova světa aneb Mezi hermeneutikou a Bermudským trojúhelníkem**“, která na té nejvyšší intelektuální úrovni poukázala na problémy, s nimiž se právníci setkávají, potýkají a kvůli kterým se rozčilují dnes a denně ve své praxi.



práva a rozšíření ideje právního státu. Tématem poslední části jeho přednášky pak bylo zamyšlení nad řešením evropského judičiálního „bermudského trojúhelníku“, kterým je napětí mezi třemi skupinami soudů, aspirujícími rozhodovat s konečnými účinky – tedy soudy ústavními, Evropským soudem pro lidská práva a Evropským soudním dvorem.

Obrovský zájem a plný kongresový sál vyvolala rovněž přednáška **profesora Jana Švejnara „Finanční krize a regulace z pohledu ekonomy“**, která zahajovala druhý den konference. Švejnar za příčiny současné světové krize označil hazard na realitních trzích, rizikové chování některých finančních institucí a velmi uvolněnou měnovou politiku. I když finanční sektor nebyl podle Švejnara prvotní příčinou krize, přispěl k jejímu rozvoji. K tomu, aby se situace neopakovala, je třeba podle něj kvalitní regulace i dohled nad ní. Popsal také systém dohledu na úrovni světové i v rámci EU a možnosti jejich dalšího vývoje. Na dotaz z pléna, zda již krize v USA dosáhla dna, uvedl Švejnar, že podle jeho názoru nikoliv a že se tak stane až v příštím roce. Zájemci o celou Švejnarovu přednášku jistě uvítají informaci, že DVD záznam přednášky bude součástí čísla 3/2009 časopisu Poradce-Auditor.

Druhým velkým tematickým blokem letošních Karlovarských právnických dnů byla **ochrana práv spotřebitele v rámci EU**. Téma otevřel **profesor Dr. Friedrich Hrabě von**



...kdopak si jde pro cenu?

Šéfredaktorka Právních rozhledů
prof. JUDr. Helena Válková.

Westphalen, kolínský advokát a místopředseda Německé advokátní komory, bratr zesnulého prezidenta KJT, který se ve svém vstoupení zabýval **návrhem směrnice Parlamentu a Rady EU o spotřebitelských právech**.

Na něj navázal **profesor Dr. Ansgar Staudinger** z univerzity v Bielefeldu demonstrací řešení příkladů z praxe ve svém příspěvku „**Ochrana spotřebitelů a obětí dopravních nehod ve světle nařízení Řím I, Řím II a Brusel I**“.



Místopředseda ČAK JUDr. Petr Poledník předává ceny, sponzorované ČAK, zástupcům vítězných autorských týmů, prof. Martě Škárové a prof. Karlu Eliášovi.



Dva příspěvky se z různých stran dotýkaly **nekalé soutěže** – přednáška JUDr. Jindřišky Munkové – „Náhrada škody ze soutěžně-právních deliktů“, a to i z hlediska komunitárního práva; **profesor JUDr. Pavel Šámal** rozebral možnosti postihu nekalé soutěže podle platné právní úpravy a podle nového trestního zákoníku.

O **aktuálních novinkách v evropském právu společností a jejich dopadech v českém právním řádu**, zejména o problematice přemístění sídla společnosti, o návrhu nové formy společnosti podle komunitárního práva – evropské soukromé společnosti a o vlivu evropského práva kapitálového trhu referoval **profesor JUDr. Jan Dědič**.

Další významná osobnost české civilistiky, **profesor JUDr. Karel Eliáš**, pak pohovořil o východiscích „svého“ návrhu **nového občanského zákoníku z hlediska jeho návaznosti na tuzemské právní tradice a inspiraci v cizině**.

Z účasti na konferenci se bohužel museli omluvit profesor Jan Mazák, generální advokát Evropského soudního dvora v Lucemburku, a soudkyně Soudu 1. stupně profesorka Irena Pelikánová. Jejich přednášky, stejně jako většinu ostatních příspěvků je ale možné najít ve **sborníku XVII. Karlovarské právní dny**, které vydalo nakladatelství Linde.

Jako při všech ročnících byla společenským vrcholem KJT slavnostní recepce v krásných prostorách Poštovního dvora, spojená s předáváním cen, které bylo letos opravdu výjimečné. Na rozdíl od všech předchozích ročníků získaly **autorskou cenu** hned dvě publikace – díky absolutní rovnosti v počtu získaných hlasů se jí dostalo **dvěma autorským kolektivům dvou velkých komentářů Občanského zákoníku**, vydaných nakladatelstvími Linde a C. H. Beck.

Skleněné plastiky z dílny akademického malíře Jaromíra Rybáka věnovala Česká advokátní komora a zástupcům autorských kolektivů, profesorovi Karlu Eliášovi a profesorce Martě Škárové, je předal místopředseda ČAK JUDr. Petr Poledník.

Uznáním, věnovaným Slovenskou advokátní komorou, pak byla oceněna publikace **Ústavné právo Slovenskej republiky** autorů Jána Sváka, Lubora Cibulky a Karla Klímy, vydaná Bratislavskou školou práva.

Prestížní cenu za nejlepší český právnícký časopis získaly Právní rozhledy vydávané nakladatelstvím C. H. Beck,

Bulletin advokacie skončil těsně na druhém místě. Za nejlepší slovenský právnícký časopis byla prohlášena **Justičná revue**, vydávaná Ministerstvem spravedlnosti SR.

Podle rozhodnutí poroty naopak nebyla letos udělena „Pocta judikátu“. S naprostou většinou a při neobvykle velkém množství návrhů bylo k ocenění navrhováno nepravomocné a již zrušené rozhodnutí Krajského soudu v Praze 36 C 8/2008-141 ve věci tzv. „justiční mafie“, které ovšem nesplňovalo podmínky pro udělení ceny. Jak ale řekl viceprezident Karlovarských právníckých dnů doktor Zoufalý, tyto nominace nepochybně výmluvně vypovídají o situaci v české společnosti i v české justici.

✦ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ
✦ Foto Mgr. JAKUB JISKRA



Uznání za publikaci Ústavné právo Slovenskej republiky předával místopředseda Slovenskej advokátní komory JUDr. Ján Havlát a jménem autorů jej přebírala místopředsedkyně Nejvyššího soudu SR JUDr. Daniela Švecová.

RYCHLÁ PŮJČKA

Máte právo na úvěr podle Vašich potřeb.

Jsme banka inspirovaná klienty a nasloucháme Vašim potřebám.

PROTO JSME NYNÍ PŘIPRAVILI ZVÝHODNĚNÉ ÚVĚRY SPECIÁLNĚ PRO ADVOKÁTY:

- Zvýhodněná úroková sazba **8,9 % p. a.**
- Úvěr 20 000 až 300 000 Kč bez ručitele
- Navíc zdarma pojištění schopnosti splácet

Přijďte se dozvědět více na kteroukoliv pobočku Raiffeisenbank nebo volejte infolinku 841 841 841.

Příklady výše měsíčních splátek podle doby splatnosti

výše půjčky	doba splatnosti			
	2 roky	3 roky	4 roky	5 let
50 000 Kč	2 282 Kč	1 588 Kč	1 242 Kč	1 036 Kč
100 000 Kč	4 564 Kč	3 176 Kč	2 484 Kč	2 071 Kč
200 000 Kč	9 128 Kč	6 351 Kč	4 968 Kč	4 142 Kč
300 000 Kč	13 692 Kč	9 526 Kč	7 452 Kč	6 213 Kč*

*RPSN od 10,0 %

www.rb.cz

 **Raiffeisen BANK**

Banka inspirovaná klienty

MasterCard®

**Banka roku®
2008**

Katastr nemovitostí a datové schránky

Možnosti doručování dokumentů prostřednictvím datových schránek mezi katastrálními úřady a osobami, které mají zřízenou datovou schránku

Doručování na katastrální úřady



Typ podání

Doručení
přes dat.
schránku

Poznámka

✓ LZE/
✗ NELZE

Řízení o povolení vkladu

Vkladem se zapisují práva, která mají vzniknout na základě smlouvy, prohlášení nebo dohody.

- Návrh na vklad:
vlastnického práva, zástavního a podzástavního práva, věcného práva předkupního a práva odpovídající věcnému břemenu.

✗

Vylučuje to povaha dokumentu. Návrh na vklad musí být provázen povinnou přílohou - listinou, na základě které má být právo zapsáno do katastru. Její povaha (KÚ listinu opatří doložkou a vrácí zpět) neumožňuje doručení prostřednictvím datových schránek.

- Jiné úkony (než návrh na vklad) ve vkladovém řízení – např. **zpětvzetí návrhu na vklad, odvolání proti rozhodnutí o přerušení řízení, reakce na výzvy katastrálního úřadu apod.**

✓

Tyto úkony nemusí být podepsány.*
Výjimka: Doklad, který není úkonem adresovaným KÚ (např. výpis z obchodního rejstříku, pověření zaměstnance k podepsání apod.) **podepsán být musí.****

Jiná správní řízení

- Veškeré úkony ve správním řízení** (s výjimkou řízení o povol. vkladu), tj. řízení o:
 - opravě chybného údaje katastru,
 - námítce proti obnovenému operátu,
 - porušení pořádku na úseku katastru apod.

✓

Tyto úkony nemusí být podepsány. Jedná se např. o:

- žádost o opravu chybného údaje katastru,
- zpětvzetí námítky proti obnovenému katastrálnímu operátu,
- odvolání proti rozhodnutí o přerušení řízení,
- reakce na výzvy katastrálního úřadu apod.

Záznamy, poznámky

(např. zápis novostavby, dědictví, veřejné dražby, exekuce apod.)

✓

Vlastní podklad pro zápis (potvrzení, rozhodnutí apod.) **podepsán být musí.**** **Ohlášení**, k němuž je tento podklad zápisu příkládán, **podepsáno být nemusí.**

- V případě, kdy je součástí předkládané písemnosti **geometrický plán nebo technický výkres.**

✗

Žádost o poskytování údajů z katastru nemovitostí

✓

Např. žádost o výpis z katastru, kopii katastrální mapy, srovnávací sestavení parcel, apod.

Další úkony

- stížnosti, podněty,
- podání dle zák. č. 106/1999 Sb. o svobodném přístupu k informacím apod.

✓

* Vždy je míněn elektronický podpis.

** Tento doklad musí být buďto autorizovaně zkonvertován z listinného originálu, nebo originálně vytvořen v elektronické podobě a podepsán. Dopis adresovaný KÚ, jehož přílohou takový doklad je, podepsán být nemusí.

Redakce BA obdržela a pro jeho užitečnost a přehlednost zveřejňuje leták, který znázorňuje možnosti doručování dokumentů prostřednictvím datových schránek mezi katastrálním úřadem a osobami, které mají zřízenou datovou schránku, včetně informací o tom, kdy je potřebný elektronický podpis.

Doručování od katastrálních úřadů jiným osobám



Situace	Doručení přes dat. schránku	Poznámka
	✓ LZE/ ✗ NELZE	
Řízení o povolení vkladu		-
<ul style="list-style-type: none"> Smlouvy opatřené doložkou o provedení vkladu. 	✗	-
<ul style="list-style-type: none"> Veškeré písemnosti, které KÚ vytváří v rámci řízení o povolení vkladu. 	✓	Tj. rozhodnutí, výzvy, oznámení apod.
Jiná správní řízení		-
<ul style="list-style-type: none"> Veškeré písemnosti, které KÚ vytváří v rámci jiných správních řízení, zejména řízení o: <ul style="list-style-type: none"> opravě chybného údaje katastru, námítce proti obnovenému operátu, porušení pořádku na úseku katastru. 	✓	Tj. rozhodnutí, výzvy, oznámení apod.
Záznamy, poznámky		-
<ul style="list-style-type: none"> Výzvy k opravě nebo doplnění písemností předložených k záznamu nebo k zápisu poznámky. 	✓	-
<ul style="list-style-type: none"> Vrácení písemností nezpůsobilých k provedení záznamu nebo zápisu poznámky. <ul style="list-style-type: none"> pokud písemnosti byly předloženy KÚ v listinné podobě. pokud písemnosti byly předloženy KÚ v elektronické podobě. 	✗ ✓	-
Poskytování údajů z katastru		-
<ul style="list-style-type: none"> Údaje katastru nemovitostí ve formě podle § 8 a § 11 vyhlášky č. 162/2001 Sb. 	✓	Tj. rastrové obrazy reprografických kopií a výstupy s obsahem odpovídajícím tiskovým výstupům podle § 9 vyhlášky č. 162/2001 Sb.
<ul style="list-style-type: none"> Veřejné listiny, které jsou formami poskytnutí údajů z katastru tj. výpisy, kopie katastrálních map, identifikace parcel. Ověřené kopie listin ze sbírky listin 	✗	Vylučuje to katastrální zákon, který spolu se svou prováděcí vyhláškou stanoví formy poskytování údajů, a který je v tomto ohledu zvláštním předpisem ve vztahu k zákonu č. 300/2008 Sb.
Poskytování informací podle zák. č. 106/1999 Sb. o svobodném přístupu k informacím		-
<ul style="list-style-type: none"> Veškeré písemnosti, které KÚ vytváří při poskytování informací podle z. č. 106/1999 Sb. 	✓	-
Vyřízení stížností	✓	-

Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ
vyhlašují 5. ročník prestižní celojustiční soutěže

právník roku 2009

PARTNEŘI SOUTĚŽE:

Notářská komora ČR, Exekutorská komora ČR, Soudcovská unie ČR,
Unie státních zástupců ČR, Unie podnikových právníků ČR
a Jednota českých právníků
Záštitu nad soutěží tradičně přebírá ministerstvo spravedlnosti ČR.

STÁLÉ KATEGORIE PRÁVNÍKA ROKU 2009

- Občanské právo (hmotné, procesní)
- Trestní právo (hmotné, procesní)
- Obchodní právo
- Správní právo
- Pracovní právo
- Obor občanských (lidských) práv a svobod včetně práva ústavního
- Rodinné právo

STÁLÉ KATEGORIE SE ZVLÁŠTNÍMI KRITÉRII

- Právník síň slávy (za výjimečný celoživotní přínos právu)
- Talent roku (pro mladé začínající právníky do 33 let věku)
- Právník roku volený laickou veřejností

Ceny sv. Yva může získat v jednotlivých kategoriích příslušník
kterékoliv právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne
mimořádných výsledků. V kategorii Právník síň slávy jde o ocenění
za celoživotní dílo. Nominovat kandidáta může veškerá odborná veřejnost,
veřejnost laická hlasuje v kategorii Právník roku volený laickou veřejností.



Nominace jsou přijímány na www.pravnikroku.cz od 15. 5. 2009 do 31. 10. 2009. Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právníkovi roku 2009 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách. Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem 22. ledna 2010 v hotelovém komplexu BOBYCENTRUM v Brně. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 10/2009.



Mercedes-Benz

Generální partner



Hlavní finanční partner



ČESKÉ
RADIOKOMUNIKACE



vodafone



DAŠA, PERGL & PARTNERI
Advokátní kancelář



Společnost právníků

Cestovní kancelář
FISCHER



Významní partneři



epravo.cz

Váš partner na cestě právem



Hlavní partneři

Společně zakládáme tradici,
kterou si právnický svět zaslouží!



Ministerstvo spravedlnosti České republiky



Česká advokátní komora ve spolupráci s Asociací insolvenčních správců, Ministerstvem spravedlnosti ČR a Českou bankovní asociací pořádají společný seminář na téma



Aktuální otázky insolvenčního řízení z pohledu věřitele, soudu a insolvenčního správce

Termín semináře: 12. října 2009 od 9.00 hod. do 16.00 hod.

Místo konání: přednáškový sál v budově Veřejného ochránce práv, Brno, Údolní 39

SEMINÁŘ POVEDOU:

Mgr. Jan Kozák, místopředseda Krajského soudu v Brně pro insolvenční řízení (pro věci obchodní) a člen expertní skupiny Ministerstva spravedlnosti ČR pro insolvenční právo

Mgr. Rostislav Krhut, místopředseda Krajského soudu v Ostravě pro insolvenční řízení (pro věci obchodní) a člen expertní skupiny Ministerstva spravedlnosti ČR pro insolvenční právo

JUDr. Tomáš Richter, LL.M., Ph.D., advokát, specialista na právo korporálního financování, člen akademického fóra INSOL Europe a člen expertní skupiny Ministerstva spravedlnosti ČR pro insolvenční právo

JUDr. Michal Žižlavský, advokát, zvláštní insolvenční správce, předseda odborné sekce České advokátní komory pro insolvenční právo a člen expertní skupiny Ministerstva spravedlnosti ČR pro insolvenční právo

- Seminář je zaměřen na praktické otázky průběhu insolvenčního řízení a procesy s tím související (včetně agendy zkoušek insolvenčních správců).
- Za účelem zpřesnění zaměření semináře lze zasílat dotazy na adresu tajemnik@asis.cz.
- Závěrem semináře budou prezentovány základní údaje, sledované Ministerstvem spravedlnosti ČR, které souvisejí se systémovou změnou v agendě insolvenčních řízení, účinnou od 1. 1. 2010.
- Po skončení semináře následuje číše vína a neformální diskuse.

Číslo semináře: 68920

Poplatek za seminář: **690 Kč** (vč. 19% DPH)

– bližší informace k platbám budou uvedeny na přihlášce.

Přihláška je k dispozici na www.cak.cz v rubrice Aktuality

a Vzdělávací akce. Uzávěrka přihlášek: **2. října 2009**

UPOZORNĚNÍ:

Vzhledem k omezené kapacitě seminární místnosti je pro zařazení do semináře rozhodující pořadí doručených přihlášek. Seminář je vhodný pro účastníky znalé problematiky insolvenčních řízení.



Regionální představitel České advokátní komory pro Středočeský region

Vás zve na **školení**, které se uskuteční ve dnech **24. -25. září 2009**

v krásném prostředí rekreačního střediska **SPORT RELAX Monínek** (<http://moninec.cz>), okres Benešov.

Program školení:

24. 9. 2009

10 - 13 hod. a 14 - 17 hod. **Novelizace občanského soudního řádu**

Přednášejí: JUDr. Jaromír Jirsa, místopředseda Městského soudu v Praze, JUDr. Michal Žižlavský, advokát

25. 9. 2009

9 - 9.45 hod **Novelizace advokátních předpisů**

Přednáší JUDr. Martin Vychopeň, advokát

10 - 13 hod. a 14 - 17 hod. **Nový trestní zákoník**

Přednášejí: prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., a JUDr. Milada Šámalová, soudci Nejvyššího soudu

Cena za celé školení bez ubytování činí **1000 Kč**.

Bližší informace o školení, ubytování a jejich ceně naleznete na webových stránkách ČAK www.cak.cz

- rubrika Aktuality nebo Vzdělávací akce.

✿ JUDr. ROMAN PREMUS, regionální představitel ČAK pro Středočeský region

ČESKO-NĚMECKÉ ADVOKÁTNÍ FÓRUM

pořádané Českou advokátní komorou ve spolupráci se Saskou advokátní komorou a Bamberskou advokátní komorou

ve dnech 23. - 24. října 2009 v Mariánských Lázních

bude věnováno tématům z oblasti evropského mezinárodního práva soukromého, zejména:

- Nařízení (ES) č. 1896/2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu;
- Nařízení (ES) č. 861/2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích;
- Nařízení (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I);
- Nařízení (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

Jedná se o tradiční trilaterální akci, kterou pro české a německé advokáty pořádají společně Česká advokátní komora a dvě regionální německé advokátní komory.

Letošní ročník se bude konat **v Mariánských Lázních, v hotelu Danubius Wellness Hotel Villa Butterfly.**

Semináře jsou vždy tlumočeny do němčiny a češtiny, zúčastnit se tedy mohou nejen německy hovořící advokáti a advokátní koncipienti.

Program fóra, podmínky účasti na něm, jakož i formulář přihlášky naleznete na webu ČAK v rubrice Vzdělávací akce/ Vzdělávací akce ČAK (<http://www.cak.cz/pages/akce-cak.html>).



z právní teorie a praxe

ČLÁNKY

K přijaté novele zákona o advokacii.....	18
Další informace k datovým schránkám a konverzi dokumentů ..	22
Několik poznámek k ustanovování advokátů soudem jako „opatrovníků pro doručování“ v civilním řízení.....	25
Kvadratura kruhu Ústavního soudu.....	28
Vydržení vs. odevzdání dědictví: lze tzv. odevzdací listinou odevzdat majetek, jenž byl vydržen?.....	30
Listinná či elektronická podoba listin dokládanych k návrhu ve světle rejstříkové praxe	33
Ústavní limity správy daní.....	37
Ochrana spotřebitele a rozhodčí doložky	46
Jednostranná změna smluvních podmínek ve světle návrhu nové evropské směrnice o právech spotřebitelů	49
Sjednávat či nesjednávat rozhodčí doložky?	53
K některým podmínkám ukládání trestu zákazu pobytu	55
Zanikají smrtí zaměstnance pohledávky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění?	56
Ke střetu zájmu zaměstnance na dalším zaměstnávání po neplatném rozvázání pracovního poměru a nového pracovněprávního vztahu v soudní judikatuře	58
Z JUDIKATURY	60 - 67
Z ODBORNÉ LITERATURY	68 - 74

SHRNUTÍ

Jiří Patera, Johan Justoň: K přijaté novele zákona o advokacii

Článek se zabývá nejdůležitějšími změnami, které přináší poslední novela zákona o advokacii, č. 219/2009 Sb., účinná od 1. 9. 2009, a jejich určitým legislativním odůvodněním.

Vladimír Smejkal: Další informace k datovým schránkám a konverzi dokumentů

Autor navazuje na svůj článek z BA č. 6/2009 „Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů“, a rozebírá a krátce komentuje změny a novinky, které přinesla v červnu (tedy ještě před nabytím účinnosti zákona) schválená novela zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, uveřejněná ve Sbírce zákonů pod č. 190/2009. Jako dalšímu tématu se pak podrobněji věnuje otázce bezpečnosti systému datových schránek.

Ladislav Krym: Několik poznámek k ustanovování advokátů soudem jako „opatrovníků pro doručování“ v civilním řízení

Článek reaguje na časté dotazy advokátů ustanovovaných opatrovníky osobám neznámého pobytu v rámci civilního řízení soudního. Autor naznačuje, že ani v důsledku přijetí tzv. souhrnné novely občanského soudního řádu, dotýkající se významně způsobu doručování, by neměl poklesnout význam institutu opatrovníka ustanovovaného osobám neznámého pobytu. Zabývá se povinnostmi advokátů při výkonu funkce opatrovníka a případným podáváním opravných prostředků v případech, kdy advokát nemá s opatrovancem kontakt. V neposlední řadě vyslovuje autor názor na odměnu advokáta za výkon funkce opatrovníka a odkazuje na judikaturu při řešení tohoto problému.

Stanislav Křeček: Kvadratura kruhu Ústavního soudu

Jen nezbytná většina Ústavního soudu posunuje judikaturu v oblasti bydlení směrem k povinnosti státu odškodňovat pronajímatele za škodu, která jim měla vzniknout, avšak škodu, která nemusí být nutně odvozena od pouhé regulace nájmu. Stanoví tak obecným soudům podmínky pro rozhodování způsobem, které tyto soudy budou jen obtížně splňovat, nehledě ke skutečnosti, že v odlišných stanoviscích menšiny ústavních soudců jsou vyjádřeny vážné námitky proti realitě a ústavnosti takového postupu.

Dana Ondřejová: Vyrženi vs. odevzdání dědictví: lze tzv. odevzdat listinou odevzdat majetek, jenž byl vyrženi?

Příspěvek pojednává o možném konkurenčním vztahu a jeho řešení v případě „střetu“ institutu vyržení jakožto způsobu nabytí vlastnického práva a odevzdání dědictví tzv. odevzdatí listinou (institut obecného občanského zákoníku z roku 1811), který je aktuální i v současné době. Autorka v příspěvku uvádí argumenty svědčící o tom, že v případě „střetu“ uvedených dvou institutů je silnějším právním titulem nabytí vlastnického práva vyržením.

Martin Machač: Listinná či elektronická podoba listin dokládanych k návrhu ve světle rejstříkové praxe

Obsahem příspěvku je problematika dokládání listin k návrhu na zápis či změnu zápisu v obchodním rejstříku se zaměřením na možnou listinnou nebo elektronickou podobu dokládanych listin. Autor se nejprve zaměřuje na stručný rozbor právní úpravy uvedené problematiky, prezentuje výklad zákonného textu a v návaznosti na něj i vyhlášky o digitalizaci obchodního rejstříku. V textu dále popisuje příklad z praxe, v němž došlo ze strany soudu k extenzivnímu výkladu textu zákona a vyhlášky, kdy se rejstříkový soud domáhal předložení elektronické podoby listin, jimiž se prokazují zapisované skutečnosti, které byly předloženy v listinné podobě. Taková povinnost však pro navrhovatele z platné právní úpravy nevyplývá.

Jan Jirásek, Tomáš Kocourek: Ústavní limity správy daní

Autoři se ve svém článku zabývají nedávnými rozhodnutími Ústavního soudu, kterými byl zvrácen dosavadní výklad některých ustanovení daňového řádu a v návaznosti na něj i soudního řádu správního. Ústavní soud se v prvé řadě vyslovil k počítání lhůty k vyměření či doměření daně, přičemž za správný označil formát „3+0“. Dále v řadě jiných nálezů uložil správním soudům, aby k prekluzi práva vyměřit či doměřit daň přihlíželi i bez námítky. Rovněž se postavil proti bezdůvodnému provádění daňových kontrol, v čemž spatřuje prvek libovůle správce daně. Autoři za pomoci řady argumentů polemizují se správností výchozích premis a závěrů Ústavního soudu obsažených v těchto nálezech.

David Slováček: Ochrana spotřebitele a rozhodčí doložky

Rozhodčí doložka, umístěná ve formuláři smlouvy či ve formuláři obchodních podmínek, je nekalým ujednáním ve smyslu § 56 odst. 1 občanského zákoníku. Z hlediska evropské směrnice nebyla individuálně sjednána. Z hlediska české definice nekalých podmínek je pak v rozporu s požadavkem dobré víry (ve smyslu přiměřenosti a ohledu na zájmy spotřebitele) a znamená újmu spotřebitele (zhoršení jeho právního postavení v případném sporu). Značná nerovnováha v právech a povinnostech dodavatele a spotřebitele pak spočívá v nepřiměřeném vyloučení základního práva na soudní ochranu, které prakticky postihuje zejména spotřebitele. Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách jsou dále také v rozporu s obecným ustanovením § 55 odst. 1 občanského zákoníku, neboť se jedná o odchýlení se od zákona v neprospěch spotřebitele a spotřebitel se jimi vzdává zákonem poskytnutých práv, čímž zhoršuje své postavení.

Tomáš Pelikán: Jednostranná změna smluvních podmínek ve světle návrhu nové evropské směrnice o právech spotřebitelů

Evropská komise v loňském roce dokončila přípravy návrhu nové směrnice o právech spotřebitelů, která by měla v dohledné době nahradit dosavadní směrnice č. 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitel-

ských smlouvách, č. 97/7/ES, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku a č. 1999/44/ES, o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na spotřební zboží. Návrh nové směrnice vyvolal intenzivní diskusi na úrovni právnícké veřejnosti, regulátorů a zájmových sdružení spotřebitelů v celé Evropské unii, a to zejména pro zamýšlený princip tzv. úplné harmonizace. Autor příspěvku, přední specialista na právo ochrany spotřebitele a účastník několika mezinárodních konferencí na toto téma se zamýšlí nad možnými dopady úplné harmonizace do českého soukromého práva. Tyto dopady ilustruje současným právním stavem a přetrvávajícími obtížemi při implementaci současných evropských směrnic o ochraně spotřebitele do českého právního řádu, a to v konkrétním případě přípustnosti jednostranné změny smluv uzavřených bez individuálního projednání se spotřebiteli.

Michaela Strnadová:
Sjednávat či nesjednávat rozhodčí doložky?

Autorka článku reaguje na aktuální rozhodovací praxi Rozhodčího soudu při Hospodářské

komoře a Agrární komoře České republiky, jako příklad uvádí konkrétní rozhodčí nález, kterým byla v rozhodčím řízení přisouzena cena díla, které nebylo provedeno.

Jaromír Štůsek:
K některým podmínkám ukládání trestu zákazu pobytu

Cílem článku je poukázat na určitá úskalí související s ukládáním trestu zákazu pobytu, jehož uložení, byť v souladu se zákonem, může být v rozporu s účelem trestání pachatelů.

Jan Pichrt:
Zanikají smrtí zaměstnance pohledávky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění?

Na to, zda zanikají smrtí zaměstnance (či dále trvají) pohledávky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění, se v souvislosti s úpravou této otázky v novém zákoníku práce (zák. č. 262/2006 Sb.) objevují v odborné literatuře rozdílné názory. Autor je rozebírá s tím, že se přiklání k názoru, že

od 1. 1. 2007, s ohledem na platnou právní úpravu pracovněprávních vztahů, pohledávky na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění smrtí zaměstnance nezanikají.

Oldřich Řeháček:
Ke střetu zájmu zaměstnance na dalším zaměstnávání po neplatném rozvázání pracovního poměru a nového pracovněprávního vztahu v soudní judikatuře

Článek se zabývá otázkou zájmu či nezájmu zaměstnance na dalším zaměstnávání u zaměstnavatele, který s ním neplatně rozvázal pracovní poměr. Tento zájem, resp. nezájem je uvažován v souvislosti s navázáním nového pracovněprávního vztahu. Hlavní pozornost je věnována judikatornímu pohledu na danou problematiku dle předchozí právní úpravy, přičemž je zkoumána možnost využití soudních rozhodnutí činěných na podkladě bývalého zákoníku práce pro interpretaci a aplikaci příslušných ustanovení stávajícího pracovněprávního kodexu. Autor v závěru dochází k závěru uplatnitelnému jak pro předcházející, tak pro stávající právní stav.



ilustrační foto

K přijaté novele zákona o advokacii



JUDr. JIŘÍ PATERA



Mgr. JOHAN JUSTOŇ

Současná **novela zákona o advokacii**, která byla projednána a schválena zákonodárnými orgány, a po podpisu prezidentem republiky vyhlášena pod č. **219/2009 Sb. s účinností od 1. září tohoto roku**, vznikla na základě návrhu, předloženého vládou České republiky a připraveného Ministerstvem spravedlnosti ČR v úzké součinnosti, a v řadě případů i z podnětu České advokátní komory (dále též „Komora“), a tedy i na základě návrhů a doporučení z řad advokátů. Lze ji zařadit mezi novely tohoto zákona, které mají z hlediska dalšího výkonu advokacie **zásadní a koncepční charakter**. I přes veškeré změny provedené předchozími novelami zákona se v rámci aplikační praxe objevují nové otázky, které nelze – bez provedení příslušné legislativní změny – uspokojivě a jednoznačně řešit např. výkladem nebo analogií. Proto kromě řešení aplikačních problémů platné právní úpravy obsahuje novela rovněž věcné změny zákona o advokacii, které jsou odůvodněny jednak novými vývojovými trendy v oblasti poskytování právních služeb (a to i v návaznosti na podobné tendence v rámci Evropské unie), jednak faktickým rozvojem různých forem výkonu advokacie (a to nejen pouze ve smyslu samotného poskytování právních služeb, ale i v oblasti způsobů výkonu advokacie nebo přípravy na výkon profese advokáta).

V průběhu legislativního procesu nejen při přípravě vládního návrhu zákona, ale též při jeho projednávání v zákonodárných orgánech, bylo reagováno na řadu otázek, které je v rámci výkonu advokacie potřeba řešit.

Z úprav, provedených tímto zákonem, poukazujeme zejména na:

Úpravu smlouvy o trvalé spolupráci advokátů

V praxi se již osvědčilo, že advokát poskytuje právní služby jinému advokátovi nebo společnosti advokátů

anebo přímo jejich klientům. Současně se ale ukázalo, že nedostatek výslovné právní úpravy takové spolupráce vyvolává v některých případech aplikační nejasnosti, zejména pokud se týká postavení spolupracujícího advokáta a vztahů mezi ním a advokátem (společností advokátů), se kterým spolupracuje.

Tento nedostatek by měla novela zákona o advokacii odstranit **zvláštní úpravou smlouvy o trvalé spolupráci**, na jejímž základě bude moci advokát vykonávající advokacii samostatně, poskytovat právní služby pro jiného advokáta, společnost advokátů nebo pro zahraniční advokátní společnost působící v České republice, případně pro účastníky sdružení advokátů.

Výhoda smlouvy o trvalé spolupráci by měla spočívat zejména v tom, že spolupracující advokát nebude odkázán na shánění vlastní klientely, což bývá v současné době stále obtížnější, ale že na základě dohody bude poskytovat právní služby klientům jiné (často všeobecně známé a renomované) advokátní kanceláře nebo přímo této kanceláři, a to případně v úzce specializovaných právních odvětvích, které advokátní kancelář nemůže dostatečně kvalifikovaně zajistit svými advokáty.

Spolupracující advokát bude mít (především z daňového hlediska) stále postavení osoby samostatně výdělečně činné, uzavření smlouvy o trvalé spolupráci mu rovněž nebude bránit v poskytování právních služeb případným vlastním klientům (pokud tomu nebudou bránit zákonné důvody, např. střet zájmů).

Zpřesnění podmínek zápisu do seznamu advokátů a seznamu advokátních koncipientů

Jednou ze zásadních navrhovaných věcných změn je zpřesnění úpravy výchozích podmínek pro zápis do seznamu advokátů a do seznamu advokátních koncipientů. Týká se to zejména získaného právnického vysokoškolského vzdělání, které je nezbytným předpokladem pro řádný výkon advokacie, ale i pro přípravu na tuto profesi, tedy absolvování právní praxe advokátního koncipienta. Novela výslovně stanoví, že **právnické vzdělání získané jinak než studiem v rámci magisterského studijního programu v oboru právo na vysoké škole v České republice (tj. např. studiem v zahraničí) svým obsahem a rozsahem musí odpovídat vzdělání získanému studiem v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice**. Jedná se především o dostatečné znalosti právního řádu České republiky a práva EU/ES, které jsou nezbytným předpokladem pro řádný výkon advokacie v České republice. **Tyto znalosti nelze dodatečně získat nebo doplnit výkonem právní praxe**, neboť jejím smys-

Tato novela má z hlediska dalšího výkonu advokacie zásadní a koncepční charakter.

lem není nahradit vysokoškolské studium, ale příprava na povolání advokáta, tedy zejména získání praktických znalostí a dovedností nezbytných pro aplikaci právních předpisů při poskytování právních služeb – je tedy zřejmé, že bez předchozího odpovídajícího právního vzdělání nelze advokacii, ale ani právní praxi advokátního koncipienta dostatečně kvalifikovaně vykonávat.

Používání stavovského oděvu (taláru) advokáty a advokátními koncipienty

Poměrně velká pozornost byla advokátní veřejností při přípravě návrhu novely věnována otázce používání talárů advokáty a advokátními koncipienty v soudním řízení. Na základě této diskuse byla Komorou navržena úprava předpokládající, že použití talárů bude ponecháno na stavovském předpisu, což by umožnilo tuto povinnost řešit přímo jako součást výkonu stavovské samosprávy; tato koncepce byla akceptována i ve vládním návrhu novely zákona o advokacii, předloženém Poslanecké sněmovně. V rámci projednávání návrhu v Poslanecké sněmovně však byla tato úprava poslaneckým návrhem změněna tak, že **povinnost používat talár v trestním řízení před soudem, a v řízení před Nejvyšším soudem, Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem je advokátům (popřípadě advokátním koncipientům oprávněným zastupovat advokáta) uložena přímo zákonem.** Tato povinnost je však podmíněna tím, že vzhled taláru stanoví Komora stavovským předpisem; tento předpis je již připravován.

Zřízení odvolací kárné komise

Na základě podnětu Komory bylo do vládního návrhu novely dopracováno ustanovení, kterým se zřizuje nový, sněmem volený orgán – odvolací kárná komise. Tím se umožňuje, aby i odvolací kárné řízení bylo prováděno nezávislým orgánem, kterým budou **tříčlenné odvolací kárné senáty, ustavované z členů odvolací kárné komise** (na rozdíl od dosavadní úpravy, kdy odvolací kárné senáty byly ustanovovány představenstvem z jeho členů a náhradníků, tedy z výkonného orgánu Komory).

Umožnění výkonu advokacie v souběhu s pracovněprávní vztahem ve stanovených oblastech

Podle dosavadní právní úpravy byl překážkou výkonu advokacie pracovněprávní nebo pracovní vztah anebo služební poměr, s výjimkou případů vypočtených v § 5 odst. 1 písm. g) zákona o advokacii. V praxi se ukazuje, že citované ustanovení je neodůvodněně restriktivní, pokud jde o zákaz souběhu výkonu advokacie a pracovního poměru, jehož předmětem je výkon vědecké, pedagogické, literární, publicistické nebo umělecké činnosti, což jsou činnosti obecně chápány jako zásadně slučitelné s výkonem advokacie. Advokáti se v nich též angažují, ovšem bez možnosti vykonávat tyto činnosti na základě pracovněprávního vztahu. Novela tedy odstraňuje přílišnou tvrdost zákona o advokacii a **umožňuje souběh výkonu advokacie a pracovního poměru v daných oblastech, obdobně jako je tomu v jiných právnických profesích (u soudců, státních zástupců a dalších).**

Kromě toho již nebudou představovat překážku pro zápis do seznamu advokátů, tedy pro výkon advokacie, ani **dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr**, a to obecně, tj. bez ohledu na předmět činnosti, kterou bude advokát v rámci těchto dohod vykonávat. Jedná se rovněž o změnu motivovanou poznatky z praxe, na základě kterých se ukazuje, že zákaz souběhu výkonu advokacie a prací konaných na základě zmíněných dohod je neopodstatněně přísný. Podmínkou výkonu takových prací ovšem bude, že nepůjde o činnost neslučitelnou s výkonem advokacie, a že výkonem takové činnosti nebude narušena etika profese advokáta.

Opětovný zápis po skončení insolvenčního řízení

Podle dosavadní právní úpravy existuje možnost, aby se advokát, který byl vyškrtnut ze seznamu advokátů z důvodů uvedených v § 7b odst. 1 písm. e) nebo f) zákona o advokacii (tedy z „konkurzních“ důvodů), nechal opětovně zapsat do seznamu advokátů po uplynutí lhůty pěti let, přestože nebyl konkurz prohlášený na jeho majetek ještě ukončen – což je zcela v rozporu s účelem tohoto opatření. Proto se stanoví, že **advokát se může nechat opětovně zapsat do seznamu advokátů po uplynutí lhůty pěti let ode dne vyškrtnutí pouze za podmínky, že již bylo ukončeno insolvenční řízení** (tj. byl-li konkurz skončen zákonem stanoveným způsobem).

Přechod práv a povinností na zaměstnavatele advokáta

V souvislosti se zavedením možnosti výkonu advokacie v pracovním poměru u jiného advokáta nebo advokátní společnosti vyvstaly otázky, co se stane se závazky vůči klientům, které vznikly v době, kdy zaměstnaný advokát poskytoval právní služby samostatně.

Novela zákona přináší řešení v podobě obdobné konstrukce jako v případě určení zástupce advokáta, tj. **stanoví ze zákona přechod závazků advokáta na advokátova zaměstnavatele, pokud se do dne vzniku pracovního poměru advokát s klientem nedohodne jinak nebo pokud klient neucíni jiná opatření.**

S ohledem na zajištění informovanosti klientů advokáta se dále zavádí **povinnost advokáta informovat své dosavadní klienty** o skutečnosti, že uzavřel pracovní poměr a bude vykonávat advokacii v jeho rámci. Tato úprava by měla vést advokáty k tomu, aby před uzavřením pracovního poměru vyřešili své vztahy ke klientům, případně aby závazky vůči klientům přešly na zaměstnavatele dříve samostatného advokáta, a nedocházelo tak k možným sporným situacím.

Změna v hromadném pojištění advokátů

Podle právní úpravy, zavedené zákonem č. 79/2006 Sb., sjednává Komora pro případ odpovědnosti advokátů za škodu způsobenou v souvislosti s poskytováním právních služeb tzv. hromadné pojištění advokátů, vztahující se nejen na vlastní odpovědnost advokáta za jím způsobenou škodu, ale i na odpovědnost za škodu, kterou způsobil jím zaměstnávaný advokát, a zahrnující rovněž

pojištění za škodu, za kterou advokát odpovídá z důvodu zákonem stanovené solidární odpovědnosti při společném výkonu advokacie ve sdružení nebo jako společník veřejné obchodní společnosti anebo jako komplementář komanditní společnosti. Pojištění zaměstnaného advokáta v rámci hromadného pojištění jeho zaměstnavatele a pojištění z titulu solidární odpovědnosti jako součást hromadného pojištění advokátů ve sdružení, společníků veřejných obchodních společností a komplementářů komanditních společností se však jak z hlediska možnosti Komory, tak z hlediska pojištění ukázalo jako administrativně náročné a neefektivně zatěžující jak Komoru a pojišťovny, tak i advokáty (např. z hlediska častých změn počtu zaměstnávaných advokátů, společníků společnosti nebo účastníků sdružení v průběhu kalendářního roku, na který je hromadné pojištění sjednáno).

Hromadné pojištění advokátů se bude podle nové úpravy vztahovat pouze na odpovědnost advokáta za škodu, kterou způsobí v souvislosti s poskytováním právních služeb on sám, přičemž pro ostatní výše zmíněné případy možného vzniku škody se bude připojišťovat samostatně, podobně jako je tomu podle stávající právní úpravy v případě, kdy výše možné škody, vzniklé v souvislosti s advokátem poskytovanými právními službami, je vyšší, než aby ji pokrylo pojistné z hromadného pojištění.

Povinné vzdělávací akce pro advokátní koncipienty

Novela zákona o advokacii **advokátním koncipientům výslovně ukládá povinnost zúčastnit se vzdělávacích akcí stanovených stavovským předpisem.** Je to důsledek praxe, ve které se (byť ojediněle) vyskytly případy, kdy advokátní koncipienti polemizovali s povinným charakterem výchovných akcí pořádaných Komorou v rámci právní praxe advokátních koncipientů, a to s poukazem na neexistenci právní normy, která by jim tuto povinnost výslovně stanovila.

Aby nebylo pochyb o tom, jaký právní režim (ve smyslu pracovněprávním) má účast advokátního koncipienta na těchto vzdělávacích akcích, navrhuje se výslovně stanovit, že se jedná o výkon práce, což znamená, že koncipientovi bude náležet za účast na stanovených vzdělávacích akcích mzda (včetně nároku na náhradu cestovních výdajů).

Vyškrtnutí koncipienta po složení zkoušky

V souvislosti se vznikem fondu vzdělávání advokátních koncipientů [založeného usnesením sněmu podle § 43 písm. c) zákona o advokacii] a povinností advokátů zaměstnávajících koncipienty platit pravidelné roční odvody do tohoto fondu, vyvstala otázka, zda se odvody musejí platit i za advokátní koncipienty, kteří již složili advokátní zkoušku, ale nebyli ještě (z jakéhokoliv důvodu) zapsáni do seznamu advokátů. Řešení této otázky vyvolalo rovněž polemiku, zda je vhodné, aby zákon o advokacii připouštěl tzv. věčné koncipienty, tj. koncipienty, kteří již složili advokátní zkoušku, avšak z nejrůznějších důvodů setrvávají v pozici advokátní-

ho koncipienta, a to i dlouhá léta po složení advokátní zkoušky.

Vzhledem k tomu, že složení advokátní zkoušky je podle principu stávající právní úpravy završením teoretické i praktické přípravy na výkon advokacie a k tomu, že poskytování právních služeb v rámci pracovního poměru je již umožněno prostřednictvím institutu zaměstnaného advokáta, zavádí novela pravidlo, na základě kterého **budou advokátní koncipienti vyškrtáváni ze seznamu v návaznosti na složení advokátní zkoušky.** Návrh tak vychází z principu, že pokud není koncipient po absolvování povinné praxe přesvědčen o své připravenosti na samostatný výkon advokacie, nechť se nepřihlašuje na advokátní zkoušku a vyčkává doby, kdy toto přesvědčení nabude. Po složení advokátní zkoušky však není žádný důvod pro to, aby nadále setrval v pozici advokátního koncipienta.

Podrobnější úprava zahraniční advokátní společnosti

Podle dosavadní právní úpravy zahraniční advokátní společnosti (tj. právnické osoby dosud uvedené v § 35na zákona o advokacii) byly oprávněny poskytovat právní služby na území České republiky pouze prostřednictvím usazených evropských advokátů, pokud byli jejich společníky, případně prostřednictvím usazených evropských advokátů nebo českých advokátů, kteří byli k zahraniční společnosti v pracovním poměru.

Bylo by proti smyslu vývoje evropského práva znemožňovat výkon advokacie prostřednictvím zahraniční společnosti českým advokátům – společníkům zahraniční společnosti, a to s ohledem na to, že v průběhu doby se i někteří čeští advokáti stali společníky takových zahraničních advokátních společností. Proto se zavádí možnost, **aby právní služby prostřednictvím zahraniční společnosti mohli poskytovat rovněž čeští advokáti, kteří jsou společníky zahraniční advokátní společnosti.** V souvislosti s výše uvedenou úpravou smlouvy o trvalé spolupráci **bude dále umožněno, aby na základě takové smlouvy zahraniční advokátní společnost poskytovala v České republice právní služby též prostřednictvím spolupracujících advokátů.**

Vzhledem k tomu, že změny navrhované v právní úpravě zahraniční společnosti již přesáhly rámeček právní úpravy usazeného evropského advokáta, byla ze systematického hlediska přesunuta právní úprava zahraniční společnosti ze třetí části do nové samostatné čtvrté části zákona o advokacii.

Možnost advokátů provádět autorizovanou konverzi dokumentů

Zavedení povinné elektronické komunikace prostřednictvím datových schránek mezi advokátem a orgány veřejné moci podle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, vyvolá nutnost konvertovat veškeré listinné dokumenty do elektronické podoby – tím by byl výkon advokacie v tomto směru značně ztížen, neboť advokát by byl nucen před každým podáním činěným jménem klienta

vyhledat jednotné kontaktní místo a nechat si veškeré listinné dokumenty (včetně těch, které sám sepsal) zkonvertovat do elektronické podoby (případně pro klienta zase naopak). Proto se umožňuje, aby **možnost provádět autorizovanou konverzi dokumentů byla svěřena vedle subjektů, oprávněných k provádění autorizované konverze dokumentů obecně, ve stanovených případech též advokátům.** Návrh tak směřuje ke zvýšení efektivity – a především rychlosti – poskytovaných právních služeb advokáty, stejně jako tomu bylo

v případě přijetí právní úpravy prohlášení advokáta o pravosti podpisu, která odbourala potřebu vyhledat notáře nebo matriční úřad za účelem ověření pravosti podpisu poté, co advokát sepsal příslušnou listinu, kterou měli klienti podepsat. Stejně jako v případě prohlášení o pravosti podpisu činěném advokáty však nejde o obecné oprávnění ve vztahu ke všem listinám, ale je omezeno na souvislost s poskytováním právních služeb, a tedy na zajištění lepších služeb klientům advokáta.

Zavedení identifikačních průkazů pro advokáty a advokátní koncipienty

Hlavním cílem úpravy identifikačních průkazů pro advokáty a advokátní koncipienty je upřesnit způsoby prokazování oprávnění advokátů k poskytování právních služeb, a to zejména v řízení před soudy; advokátní koncipienti by se měli identifikačními průkazy prokazovat při zastupování advokáta v řízení, popřípadě při jiných úkonech při výkonu právní praxe. **Identifikační průkazy by měly umožnit jednoznačnou identifikaci advokáta (advokátního koncipienta) zejména při vstupu do soudních budov, případně i dalších zařízení, a v plném rozsahu do budoucna nahradit již nevyhovující průkazy, vydávané pouze na základě stavovského předpisu.** Zavedení identifikačních karet advokátů je koncipováno v **návaznosti na celkovou koncepci tzv. e-justice**, identifikační průkaz advokáta by např. mimo jiné mohl sloužit např. též k prokazování jeho totožnosti při vstupu do datové schránky podle zákona o elektronických úkonech.

Uvedené změny zákona o advokacii jsou, jak je již řečeno shora, účinné **od 1. září 2009**, a projeví se tedy již i ve vztahu ke sněmu advokátů v říjnu t. r., kterému např. umožní zvolit nový samostatný orgán – odvolací kárnou komisi.

Věříme, že nový zákon přispěje ke zefektivnění poskytování právních služeb i k výkonu a fungování advokacie jako celku.

❁ Prvý autor je vedoucím odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK, druhý autor je pracovníkem téhož odboru.

ilustrační foto Jakub Stadler

Podle § 18a popisujícího dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob platí:

- (1) Ministerstvo umožní na žádost fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby dodávání dokumentů z datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby do datové schránky této osoby.
- (2) Ustanovení § 17 odst. 3 a 4 [doručení okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu, a fikce doručení] se na dokument dodaný podle odst. 1 nevztahuje. **Dokument podle odst. 1 je doručen okamžikem, kdy jeho převzetí potvrdí odesílateli adresát prostřednictvím své datové schránky; toto potvrzení je bezplatné.**
- (3) **Za dodání dokumentu náleží provozovateli informačního systému datových schránek odměna, kterou hradí fyzická osoba, podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba, z jejíž datové schránky byl dokument odeslán.** Odměna se stanoví podle cenových předpisů – zatím se předpokládá, že cena bude stejná, jako pro orgány veřejné moci.

Výkon veřejné moci fyzickou nebo právnickou osobou

Podle nového § 5a vykonává-li fyzická nebo právnická osoba působnost v oblasti veřejné správy, ministerstvo jí na žádost umožní, aby její datová schránka plnila rovněž funkci datové schránky orgánu veřejné moci podle § 6 zákona. Nemusí tedy obhospodařovat více datových schránek.

Více datových schránek pro orgány veřejné moci

Zatímco podle původního znění zákona měl mít každý orgán veřejné moci jednu datovou schránku, novela reagovala na připomínky prakticky všech resortů (které ovšem mohly být uplatněny již při vzniku zákona) a **umožňuje na žádost zřídit více datových schránek každému orgánu veřejné moci.** Platí to samozřejmě i o datových schránkách orgánů územních samosprávných celků.

Naopak **právnická osoba, která není orgánem veřejné moci, má ale stále nárok na zřízení pouze jedné datové schránky právnické osoby.** Z toho tedy vyplývá, že vnitřní poměry právnické osoby (doručování mezi jednotlivými organizačními celky, útvary apod.) nejsou řešeny v rámci systému datových schránek a musí je každý uživatel datové schránky stanovit a zajistit sám. Přístup bude zřízen statutárním zástupci a on musí rozhodnout, kdo bude dokumenty z datové schránky vybírat. Případné provázání se spisovou službou závisí na vnitřním organizačním předpisu organizace.

S tím také souvisí skutečnost, že informační systém datových schránek uchová doručené datové zprávy po dobu devadesáti dnů od doručení do datové schránky příjemce. Pak budou smazány, takže **dlouhodobé uložení si musí zajistit uživatel sám,** např. v rámci své spisové služby nebo nějakého zálohovacího mechanismu. **Uvažuje se ale o službě České pošty, která bude archiv pro uživatele provozovat za úplatu.**

Informační systém datových schránek

Podle § 14 se v informačním systému datových schránek vedou informace o jednotlivých datových schránkách a nakládání s nimi, přičemž tyto údaje (uvedené v odst. 3) jsou **neveřejné a nelze je poskytnout jiným osobám, s výjimkou kontaktní adresy, na niž má být adresátu doručováno, byl-li ovšem dán souhlas k jejímu zveřejnění.** Ministerstvo umožní identifikovat datovou schránku tak, aby do ní mohlo být doručováno, a to – na rozdíl od původní právní úpravy – nejen orgánům veřejné moci, ale všem osobám. Vznikne tedy jakýsi „**telefonní seznam datových schránek**“.

Změny u konverze dokumentů

Oproti původnímu znění **vypadl zákaz konverze již konvertovaných dokumentů;** tento zákaz neměl smysl a komplikoval by fungování veřejné správy značným způsobem. Dále lze konvertovat i dokumenty, které nebyly v datové zprávě podepsány uznávaným elektronickým podpisem nebo označeny uznávanou elektronickou značkou nebo neobsahují kvalifikované časové razítko – z obligatorního požadavku se stal požadavek fakultativní.

Správní delikty

Nově, a to především v reakci na soukromoprávní doručování prostřednictvím datových schránek, byly zařazeny do zákona **správní delikty.**

Podle § 26a se fyzická osoba dopustí přestupku tím, že užije datovou schránku k šíření

- a) nevyžádaných obchodních či jiných obtěžujících sdělení,
- b) počítačového programu, který může poškodit informační systém datových schránek, údaj v něm obsažený nebo výpočetní techniku držitele datové schránky.

Za přestupek lze uložit pokutu do ad a) **10 000 Kč,** do ad b) **20 000 Kč.**

Podle § 26b se podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba dopustí správního deliktu tím, že užije datové schránky stejným způsobem, jak je uvedeno výše, ale sankce je mnohonásobně vyšší: **deset, resp. dvacet milionů Kč.** Dle názoru autora nesmyslně vysokou sankcí u druhé skupiny osob hrozí reálné riziko pomsty ze strany zaměstnanců vůči zaměstnavateli tím, že se dopustí takového jednání, přičemž – budou-li vůbec zjištěni – hojení se na nich může být pouhou iluzí.

Nevyžádaná pošta (tzv. spam) je sankcionována tedy nyní dvěma právními normami. Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů zakazuje pouze šíření nevyžádaných obchodních sdělení, kde je možné uložit sankci jen právnickým osobám a fyzickým osobám podnikajícím, a to do výše 10 milionů Kč. Naproti tomu **prostřednictvím datových schránek je zakázáno posílat nejen nevyžádaná obchodní, ale i jiná obtěžující sdělení;** sankce se tedy vztahuje i na sdělení ideologická (politická, náboženská) či různé fámy (tzv. hoaxy).

Spuštění datových schránek

Datová schránka je podle původního zákona zpřístupněna prvním přihlášením oprávněné osoby (uvedené v § 8 odst. 1 až 4). Původně se předpokládalo, že nepřihlásí-li se, bude schránka zpřístupněna nejpozději patnáctým dnem po dni doručení přístupových údajů těmto osobám. Novela neodložila účinnost zákona, jak se spekulovalo, ale nastavila delší přechodné, zprovoznovací a zkušební období tak, že nepřihlásí-li se oprávněná osoba do datové schránky, schránka se zpřístupní až dnem **1. listopadu 2009**. A pro právní puristy: ustanovení § 24 odst. 1 a 2 správního řádu se při doručení prvních přístupových údajů nepoužijí; lhůta stanovená v § 23 odst. 4 správního řádu činí v tomto případě 90 dnů.

Bezpečnost systému datových schránek

Nejdiskutovanější otázkou u široké veřejnosti, ale zejména v řadách advokátů je nyní otázka bezpečnosti a funkceschopnosti datových schránek.

Strach z nefunkčnosti datových schránek je dán dvěma faktory:

1. takový systém nemají nikde na světě a tedy panuje obava, že to Česká republika nezvládne;
2. provozovatelem systému je Česká pošta a některé její excesy v minulosti byly poměrně široce publikovány.

Tato diskuse nemá příliš reálný podtext. Nutno říci, že z hlediska technologického není systém datových schránek ničím zázračným; jde pouze o obvyklou bezchybnost programů a spolehlivost technického vybavení. A Česká pošta, při všech svých nešvarech, je značně konzistentní a dobře zorganizovanou organizací s celoplošným pokrytím. Samozřejmě otázkou je, zda neměl být provozovatel vybrán ve veřejné soutěži, jak návrh původního zákona předpokládal; přidělení České poště „natvrdo“ se odehrálo prostřednictvím poslaneckého pozměňovacího návrhu.

Otázka bezpečnosti má také dvě stránky:

1. bezpečnost elektronické komunikace jako takové,
2. strach ze zneužívání pravomocí správce, tj. ministerstva vnitra.

Zabezpečená elektronická komunikace (například prostřednictvím šifrovaného přenosu v rámci internetového protokolu https je velice bezpečná; probíhají tak i všechny transakce s platebními kartami v elektronických obchodech či internetového bankovníctví).

Co se týká možného zneužití, pak toto je opět řádově daleko menší, nežli pokud používáme kterýkoliv z veřejných e-mailových serverů (tzv. freemail), jako jsou např. Seznam, Atlas, Volný apod., ale i v případě, že používáme služby externí firmy – viz dřívější podrobný rozbor publikovaný v Bulletinu advokacie.¹ Zde nemáme žádnou kontrolu nad tím, kdo a jak s naší e-mailovou schránkou nakládal, protože pouze někteří poskytovatelé těchto služeb vedou záznamy o událostech (tzv. logy), ačkoliv to zákon všem ukládá. Nemluvě o nižší míře právního vědo-

mi a odpovědnosti zaměstnanců běžných firem. Ale především komunikace je obvykle vedena v otevřené podobě, tj. protokolem http (nikoliv https).

V informačním systému datových schránek budou evidovány (trvale) všechny události, které se ke každé schránce vztahují. Podstatné je i to, že jsou odděleny funkce správce a provozovatele, přičemž správce ani provozovatel informačního systému datových schránek nejsou oprávněni k přístupu do datových schránek jiných subjektů (§ 14 odst. 6 zákona). Obsah datové zprávy je na vstupu do tohoto systému zašifrován a je rozšifrován až na jeho výstupu. Jediné, co informační systém datových schránek vidí, je to, co je napsáno na obálce datové zprávy, tedy zejména informace o odesílateli a příjemci. **Systém vede pouze informace o tom, kdy, kdo a komu něco posílal, ale nemůže vést záznam o obsahu komunikace.**

Ochrana elektronických dokumentů (datových zpráv) proti prozrazení nijak nesouvisí s elektronickým podpisem zprávy či dokumentu. **Systém datových schránek nahrazuje elektronický podpis identifikací a autentizací každého konkrétního uživatele schránky** prostřednictvím přístupových údajů (identifikátor a heslo), nebo prostřednictvím elektronických prostředků (nosič, např. čipová karta nebo USB paměť), obsahujících certifikát (obdoba elektronického podpisu). **Lze tedy doporučit, aby advokáti, mající obavu z možného zneužití datové schránky osobami, které by se mohly dostat k jejich ID a heslu, používali vyšší stupeň zabezpečení prostřednictvím elektronických prostředků, které nedají za žádných okolností z ruky.**

Závěr

Od 1. 7. 2009 má Česká pošta rozesílat osobám, které mají povinnost používat datové schránky ze zákona, obálky se žlutým pruhem, které budou obsahovat přístupové údaje. Ale ještě před tím je možné si vyzkoušet práci s datovou schránkou, tj. zažádat o **zřízení datové schránky k testovacím účelům**. Demo verze umožňuje skutečnou práci s datovou schránkou, tak, jak bude probíhat v reálném provozu, a je omezena jen dobou existence testovacího přístupu. Všem, kdo se chtějí připravit na používání datových schránek, nebo kdo má pochybnosti o funkčnosti a spolehlivosti systému, lze tento postup jen doporučit. Informace o způsobu testování včetně přihlášky k testování jsou zveřejněny na adrese: **www.datoveschranky.info**. Přihlašovací údaje jsou každému uživateli zasílány e-mailem na základě vyplněné žádosti a odsouhlasených podmínek.

✿ Autor, soudní znalec, je členem Legislativní rady vlády ČR.

Poznámka redakce:

Článek doplňuje příspěvek prof. Smejkal z minulého čísla: „Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů“, BA č. 6/2009, str. 28-34.

¹ Smejkal, V.: Povinnost mlčenlivosti advokáta a elektronická komunikace, Bulletin advokacie, 2007, č. 10, s. 17-22.

Několik poznámek k ustanovování advokátů soudem jako „opatrovníků pro doručování“ v civilním řízení



JUDr. LADISLAV KRYM

V poslední době se řada advokátů obracela na Českou advokátní komoru se žádostí, aby zakročila proti rozmáhající se činnosti soudů, které ustanovují advokáty „opatrovníkem pro doručování“.

Protestující advokáti zpravidla tvrdili, že pro takový postup soudů nenalézají oporu v zákoně, případně pochybují o rozsahu svých opatrovníckých oprávnění.

V článku JUDr. Jaromíra Jirsy „Proč bychom se souhrnné novely báli?“ uveřejněném v letošním čísle 6 Bulletinu advokacie vyjádřil autor přesvědčení, že v důsledku přijetí tzv. souhrnné novely občanského soudního řádu provedené zákonem č. 7/2009 (který v převážné části nabyl účinnosti dnem 1. 7. 2009), konkrétně v důsledku úpravy doručování provedené v ustanovení § 46b písm. a), které ve spojení s ustanovením § 49 odst. 4 a § 50d odst. 4 zavádí fikci doručení na adresu uvedenou v evidenci obyvatel pro fyzickou osobu, **dojde ke značnému snížení počtu opatrovníků neznámých osob** (ne-li k jejich vymizení) a k výraznému oslabení významu této procesní funkce. Tím by vlastně problém nastolený v úvodu těchto poznámek odpadl. Chtěl bych spolu s autorem článku sdílet jeho (soudcovský) optimismus, mám však obavu, že se mýlí a že **pokud soudci budou dbát ústavních práv účastníků řízení na spravedlivý proces, neměl by počet ustanovování advokátů opatrovníky osobám neznámého pobytu nijak dramaticky poklesnout.**

Pokud jde o oporu v zákoně, **postupovaly soudy většinou v souladu s ustanovením § 29 odst. 3 občanského soudního řádu** (zák. č. 99/1963 Sb., ve znění před novelou provedenou zák. č. 7/2009), podle něhož, pokud neučiní jiná opatření, může předseda senátu ustanovit opatrovníka také účastníku, jehož pobyt není znám nebo jemuž se nepodařilo doručit na známou adresu v cizině. Mimoto mohly soudy podle stejného ustanovení ustanovit opatrovníka rovněž účastníkům stíženým duševní poruchou nebo těm, kteří se z jiných zdravotních důvodů nemožnou po dobu nikoliv přechodnou účastnit řízení, a účastníkům, kteří nejsou schopni se srozumitelně vyjadřovat

(dále pro stručnost jen účastník, jehož pobyt není znám). Souhrnná novela o. s. ř. z okruhu takto vyjmenovaných účastníků žádného nevyloučila, naopak přibyli neznámí dědici zůstavitele, nebyl-li dosud v řízení o dědictví stanoven okruh jeho dědiců.

Oporou pro ustanovení opatrovníka výše uvedeným osobám rozhodně nebyl § 45d o. s. ř., na který soudy s oblibou odkazovaly. Ten totiž upravoval doručování písemností již ustanoveným opatrovníkům, jakož i způsob doručování usnesení o ustanovení opatrovníka účastníkům řízení a opatrovníkům.

Že ustanovení opatrovníka např. osobě neznámého pobytu není žádnou formalitou, vyjádřil i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 9. 11. 2008, sp. zn. II. ÚS 1371/08 a mimo jiné uvedl, že *ustanovit účastníkovi neznámého pobytu procesního opatrovníka je zákonem umožněno proto, aby byly do důsledku hájeny zájmy nepřítomného tak, jak by takovou povinnost plnil smluvní zástupce. Postup, kdy je soudem ustanoven, a poté tolerován zcela nečinný opatrovník, je nepřipustným formalismem, který ve svém důsledku zcela popírá právo nepřítomného účastníka na spravedlivé řízení.*

Nicméně k četnosti ustanovování „opatrovníků pro doručování“ lze citovat i z nálezu Ústavního soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2380/08: *Obecný soud nesplní řádně zákonnou povinnost vyhledávací, resp. splní ji nedostatečně, pokud ustanovení opatrovníka účastníku řízení, jehož pobyt není znám, nepředcházelo šetření o tom, zda jsou dány předpoklady pro postup v řízení, či zda není možno použít jiné opatření (přínejmenším, zda účastníka řízení může zastupovat osoba jemu příbuzná, zda osoba jemu příbuzná nezná současný pobyt účastníka řízení apod.).*

Je zcela nepochybné, že pojmy „známý pobyt účastníka“ a „adresa pro doručování“ vyjadřují každý něco jiného a že je nelze směšovat, ledaže by zákon stanovil, že se účastníkovi doručuje na adresu jeho pobytu, což nestanoví. **Neznámý pobyt účastníka se nestane známým tím, že si soud z evidence obyvatel zjistí účastníkovu evidenční adresu.** Mám obavu, že pokud soudy budou vycházet ze zcela formalistického pohledu na doručování účastníkům, aniž by osobě, která má např. v evidenci obyvatel uvedenu adresu v již neexistujícím domě, ustanovily opatrovníka, povede takový postup ve svých důsledcích ke zrušení těch ustanovení o. s. ř., která postupně zavádějí do právního řádu tzv. „virtuální soudnictví“, Ústavním sou-



dem. Účastníkům soudního řízení musí být totiž zajištěna nejen ochrana jejich procesních práv, ale i ochrana jejich práv a právem chráněných zájmů zaručovaných hmotným právem. To se neděje, pokud by byl účastník z jen formálních důvodů z řízení vyloučen.

Dospějeme-li k závěru, že i nadále budou existovat důvody pro ustanovení opatrovníka podle § 29 odst. 3 o. s. ř., je třeba se zeptat, **proč soudy ustanovují opatrovníkem právě advokáty, když mají jinak možnost ustanovit advokáta zástupcem účastníka podle § 30 odst. 2 o. s. ř.**

Mezi ustanoveními podle § 29 odst. 3 a § 30 odst. 2 je podstatný rozdíl. Zatímco advokáta jako zástupce podle § 30 odst. 2 o. s. ř. je možné ustanovit výhradně na žádost účastníka, a to ještě za podmínky, že jsou u něho předpoklady, aby byl soudem osvobozen od soudních poplatků (viz § 30 odst. 1 o. s. ř.), **opatrovníka podle § 29 odst. 3 je možné ustanovit bez takové žádosti a bez ohledu na skutečnost, zda je účastník schopen soudní poplatek uhradit či nikoliv.**

Ohledně legitimacy ustanovování advokátů jako opatrovníků „pro doručování“ je třeba připomenout **ustanovení § 1 odst. 2 věta poslední zák. č. 85/1996, o advokacii**, podle něhož poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem. I když se uvedené ustanovení do zákona o advokacii dostalo v souvislosti s ustanovováním advokátů opatrovníky v souvislosti s § 91 odst. 2 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, § 187 odst. 1 o. s. ř. (řízení o způsobilosti k právním úkonům) a § 191b odst. 2 o. s. ř. (držení ve zdravotním ústavu), není důvodu se domnívat, že soud nemůže advokáta ustanovit opatrovníkem i v jiných případech, kdy je opatrovníka třeba ustanovit a kdy ustanovení advokáta je vhodné z důvodu ochrany práv účastníka. **V současné době zákoným zmocněním je novelizované ustanovení § 29 odst. 4 o. s. ř., podle něhož opatrovníkem podle odstavců 1 až 3 (též ustanovení) lze ustanovit advokáta.** V daném případě se **nevžaduje k ustanovení jeho předchozí souhlas**, ten je třeba pouze při ustanovení jiné osoby (viz naposledy citované ustanovení o. s. ř.).

Pokud jde o rozsah oprávnění advokáta ustanoveného opatrovníkem podle § 29 odst. 3 o. s. ř., dlužno podotknout, že si jak soudy, tak i advokáti často situaci zjednodušují tím, že ustanovení opatrovníkem pokládají za naprosto formální akt, kdy veškerá činnost advokáta končí podpisem doručanky na zásilce s doručovanou písemností, a ani soud, ani advokát již nepředpokládají žádnou další aktivitu. Pro takový postup však není řádné opodstatnění. Je totiž naprosto nepochybné, že **i když bylo usnesení soudu o ustanovení advokáta opatrovníkem formálně nazváno nebo odůvodněno tak, že jde o ustanovení „opatrovníka pro doručování“, ve skutečnosti jde vždy o ustanovení „opatrovníka pro řízení“**, jak to konečně vyplývá z § 29 odst. 4 o. s. ř., podle něhož, nerozhodl-li soud jinak, opatrovník ustanovený podle odstavců 1 až 3 vystupuje v řízení před soudem prvního stupně, v odvolacím a v dovolacím řízení.

Jestliže zákon o advokacii pokládá výkon funkce opatrovníka (je-li jím ustanoven advokát) za poskytování právních služeb, pak **při výkonu této funkce musí advokát zastupovat opatrovnice v souladu s právními a stavovskými předpisy upravujícími výkon advokacie, jako každého jiného klienta.** Znamená to, že podle § 18 odst. 1 zákona o advokacii advokát nemůže výkon uvedené funkce odmítnout, ledaže by k tomu byly dány důvody uvedené v § 19 odst. 1 téhož zákona. V takovém případě advokát požádá soud, aby byl funkce opatrovníka zproštěn. Advokát je samozřejmě povinen plnit všechny další povinnosti vůči opatrovnici, zejména chránit a prosazovat jeho práva a oprávněné zájmy, je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu opatrovnice vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné (§ 16 zákona o advokacii). Opatrovnici rovněž odpovídá za způsobenou škodu (§ 24 odst. 1 téhož zákona).

Často bývá vznášen dotaz, **zda má advokát jako opatrovník ustanovený osobě, jejíž pobyt není znám, podávat za opatrovnice opravné prostředky**, když ve většině případů není schopen s opatrovnice navázat kontakt a dohodnout s ním svůj postup v řízení. Může se tak stát, že advokát podáním opravného prostředku bez souhlasu opatrovnice zvýší jeho výdaje v případě, že soud protistraně přizná náhradu nákladů řízení. V této souvislosti pak následují dotazy, **kdo má hradit soudní poplatky spojené s podáním opravných prostředků**, když advokáti nemají od opatrovnice žádné zálohy.

Je nepochybné, že advokáti musí postupovat tak, aby opatrovnici nebyla způsobena škoda podáváním zjevně nedůvodných opravných prostředků (někdy nazývaných odvoláním z opatrnosti). Na druhé straně, jsou-li dány důvody k podání odvolání uvedené např. v § 205 odst. 2 o. s. ř. a podle přesvědčení advokáta má odvolání naději na úspěch proto, že je schopné přivodit pro opatrovnice příznivější stav, měl by advokát opravný prostředek podat.

Podle § 24 odst. 1 zákona o advokacii odpovídá advokát klientovi za škodu, kterou mu způsobil výkonem advokacie. Jedná se o odpovědnost objektivní. Podle odst. 3 téhož ustanovení se odpovědnosti zproští, prokáže-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze po něm požadovat. Toto úsilí je třeba zaměřit jednak na navázání kontaktu s opatrovnice, jednak na vyvarování se podávání zjevně nedůvodných podání. **Pokud jinak advokát zastupuje „lege artis“, měl by se odpovědnosti za škodu spočívající v přiznané náhradě nákladů řízení protistraně zprostit. Lze též doporučit, aby advokát navrhl soudu postup podle § 150 o. s. ř., tj. nepřiznání náhrady nákladů řízení protistraně s tím, že důvody zvláštního zřetele hodné spočívají právě v nemožnosti opatrovníka postupovat v souladu s pokyny klienta, s nímž není možné navázat kontakt.**

Dále je nutné připomenout, že **ustanovený advokát nemá povinnost hradit za opatrovnice, se kterým není schopen navázat kontakt a od kterého nemá složenou přiměřenou zálohu, soudní poplatky a jiné platby ze svého.** Podle § 23 zákona o advokacii, byl-li advokát ustanoven, hradí jeho odměnu stát. Podle § 140 odst. 2 o. s. ř. byl-li ustanoven

účastníkům zástupcem advokát, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. V odůvodněných případech stát poskytne advokátovi přiměřenou zálohu. Podle § 2 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, má advokát vedle nároku na odměnu advokáta též nárok na náhradu hotových výdajů a na náhradu za promeškaný čas za podmínek a ve výši stanovené touto vyhláškou. Podle § 13 odst. 1 téže vyhlášky advokátu náleží náhrada hotových výdajů účelně vynaložených v souvislosti s poskytnutím právní služby, zejména na soudní a jiné poplatky.

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že **i soudní poplatek vynaložený advokátem v souvislosti s podáním opravného prostředku za opatrovance, pokud byl účelně vynaložen (ale i jiné hotové výdaje, např. cestovné, náklady na znalecké posudky apod.), hradí stát.**

Nakonec je vhodné připomenout, že **i vyhláška č. 177/1996, advokátní tarif v platném znění, pamatuje na výkon funkce opatrovníka v řízení, je-li opatrovníkem advokát.** Podle § 9 odst. 5 citované vyhlášky se při výkonu funkce opatrovníka ustanoveného soudem účastníkem řízení, jehož pobyt není znám, považuje za tarifní hodnotu částka 500 Kč. Ve spojení s § 7 lze snadno vypočítat, že **odměna opatrovníka za jeden úkon právní pomoci tak činí 300 Kč bez ohledu na to, v jak složité právní věci byl advokát opatrovníkem ustanoven.**

V této souvislosti je nutné vyslovit názor, že **výše uvedená odměna je zjevně diskriminující,** neboť by neměl být činěn rozdíl v tom, zda advokát zastupuje ve stejné věci jednou jako ustanovený zástupce a jindy jako ustanovený opatrovník, když jeho práva i povinnosti v řízení jsou v podstatě stejná (a tím i vynaložená práce advokáta). Shodně se vyjádřil ve svém již výše citovaném nálezu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2380/08 i Ústavní soud, když uvedl:

I nepřítomnému účastníkovi soudního řízení musí být zajištěna ochrana jeho zájmů i základních práv. Funkce opatrovníka nebyla zákonem stanovena, aby usnadňovala činnost soudu tím, že má kam odesílat písemnosti. Byla vytvořena proto, aby do důsledku hájila zájmy nepřítomného, což představuje mimo jiné studium spisu, podávání vyjádření a vedení celého sporu za nepřítomného tak, jak by takovou povinnost byl nucen plnit smluvní zástupce. Ustanovení opatrovníka podle § 29 a násl. spadá v o. s. ř. do rubriky zástupci účastníků. Pro tento druh zastoupení pla-

tí ustanovení § 31 o. s. ř., podle kterého ustanovený zástupce má stejné postavení jako zástupce na základě procesní plné moci.

Lze poukázat i na průlomové **usnesení Městského soudu v Praze 30 Co 468/2007, 30 Co 512/2007**, v němž k odvolání opatrovníka – advokáta **odvolací soud shledal rozpor citované vyhlášky (advokátního tarifu) jako podzákoného předpisu, a to jak se zákonem o advokacii, tak s Listinou základních práv a svobod.** V odůvodnění rozhodnutí soud mimo jiné uvedl: *Mezi činnostmi advokáta, jež byl ustanoven opatrovníkem účastníka neznámého pobytu, a advokáta, který byl ustanoven zástupcem účastníka podle § 30 odst. 2 o. s. ř., není zásadní rozdíl, naopak ustanovený opatrovník má při ochraně práv zastupovaného ztíženou pozici, neboť může vycházet jen z obsahu spisu. Není pak žádný rozumný důvod pro to, aby odměna opatrovníka byla oproti odměně advokáta ustanoveného podle § 30 odst. 2 o. s. ř. určovaná podle § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb. ve znění vyhl. č. 276/2006 Sb. zásadně snížena. Ustanovení § 9 odst. 5 citované vyhlášky proto odvolací soud za použití čl. 95 odst. 1 Ústavy shledal v rozporu s § 1 odst. 2 zák. č. 85/1996 i s čl. 1 LZPS, neboť zakládá neodůvodněnou nerovnost v odměně za shodnou práci advokáta a dospěl k závěru, že je nelze aplikovat.* Ve výroku usnesení pak přiznal advokátovi – opatrovníkovi odměnu vypočtenou z hodnoty věci, o níž ve sporu šlo.

Nad rámec toho, co je citováno z uvedeného rozhodnutí, je nutné připomenout, že **citované ustanovení § 9 odst. 5 citované vyhlášky je v rozporu i s dnes novelizovaným ustanovením § 31 o. s. ř., podle něhož ustanovený opatrovník nebo zástupce má stejné postavení jako zástupce na základě plné moci,** a byl-li opatrovníkem nebo jiným zástupcem ustanoven advokát, má stejné postavení jako advokát, jemuž účastník udělil plnou moc. Přitom tatáž vyhláška ve svém § 10a správně zrovnoprávňuje odměnu advokáta ustanoveného opatrovníkem podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže s odměnou advokáta za obhajobu v trestním řízení.

Závěrem lze doporučit, aby advokáti věnovali výkonu funkce opatrovníka osobám neznámého pobytu i nadále patřičnou pozornost a aby soudy nalézaly dostatek odvahy se ustanovením § 9 odst. 5 advokátního tarifu neřídít, jak to učinil Městský soud v Praze, pokud toto ustanovení nebude novelizováno nebo z vyhlášky vypuštěno.

✿ Autor, pražský advokát, je tajemníkem ČAK.

Kvadratura kruhu Ústavního soudu



JUDr. STANISLAV KŘEČEK

Až obsedantní posedlost, se kterou se Ústavní soud věnuje problematice nájemného, ač zdaleka nejde o jedinou regulovanou cenu, a zcela zjevně tak činí bez jaké-

hokoliv vztahu k ekonomickým a sociálním důsledkům svých rozhodnutí, což ovšem právě u nájemného je sotva možné, resp. řečeno přesněji je zcela vyloučeno, vyústila nedávno v **nález č. Pl. ÚS 27/09** ze dne 28. 4. 2009, nazvaný „**K úhradě za nucené omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny ve věcech protiústavní regulace nájemného**“. Jeho publikování nezbudilo žádné větší, ať již odmítavé nebo nadšené reakce na straně pronajímatelů i nájemců z jediného, ale podstatného důvodu: troufám si říct, že pro současnou praxi má tento nález jen malý význam. **Týká se totiž pouze těch žalob, kterými se pronajímatelé domáhají zvýšení nájemného do 31. 12. 2006**, když, jak soud v nálezu výslovně konstatuje „zvýšení nájemného za období od 1. 1. 2007 přiznat nelze, neboť od tohoto data již jednostranné zvyšování nájemného připouští § 3 zák. č. 107/2006 Sb.“ A nyní již nové žaloby v této věci podati nelze, neboť již uplynula tříletá promlčecí lhůta. Plénum Ústavního soudu v tomto nálezu sjednocuje názory jednotlivých senátů, kdy jejich judikatura v této věci byla nejednotná, a jak už tomu u nálezů Ústavního soudu bývá, nejde o názor zcela jednotný. Naopak. Jde o většinu dosaženou opět rozdílem jednoho hlasu, neboť z 15 soudců jich 7 podalo odlišná stanoviska, často velmi významná. Čímž ovšem nemá být řečeno, že by šlo o nález málo významný. Zdaleka ne. **V řadě otázek je možné právní názory v něm obsažené považovat za přelomové.**

Pokud jde o důvody žalob a období dotčené žalobami pronajímatelů, pak Ústavní soud jen potvrdil své dřívější stanovisko spočívající v tvrzení, že „žaloby pronajímatelů (vlastníků bytů) na náhradu škody vůči státu, *„která měla vzniknout v důsledku dlouhodobé protiústavní nečinnosti Parlamentu, spočívající v nepřijetí zvláštního právního předpisu, podle kterého je pronajímatel oprávněn jednostranně zvýšit nájemné*“, je třeba posuzovat **podle zákona o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nebo nesprávným úředním postupem** (zák. č. 82/1998 Sb.), a stanoví, že **obecné soudy jsou povinny věc posoudit z hlediska jejich práva na náhradu za nucené omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod** s tím, že **od nájemce je možné**

(resp. bylo v té době možné) požadovat zvýšení nájemného od data podání žaloby, zatímco „za dobu, která předcházela tomuto dni, může pronajímatel uplatnit svůj nárok na náhradu za nucené omezení vlastnického práva proti státu přímo.“

Ústavní soud tedy jen zopakoval svá dřívější stanoviska, že soud mohl zvýšit nájemné od podání žaloby a nikoliv až od právní moci rozsudku, jak některé senáty judikovaly dříve, a vystavil tak řadu nájemců povinnosti splácet desetitisícové dluhy, které jim vznikly za dobu několika let, uplynulých od doby podání žaloby do rozhodnutí soudů, než byla jejich povinnost platit vysoké nájemné postavena najisto. **Že to bylo v souladu s ochranou nabytých práv všech, nejen pronajímatelů, si rozhodně nemyslím.**

Ústavní soud se v tomto citovaném nálezu pustil do obsáhlého výkladu svého pojetí omezení vlastnického práva ve veřejném zájmu. Konstatuje, pokud Listina stanoví, že omezení vlastnického práva ve veřejném zájmu je možné jen za náhradu, neznamená to, – podle Ústavního soudu – že pronajímatel, resp. kterýkoliv vlastník, by měl „právo na náhradu škody za jakékoliv omezení vlastnického práva stanovené zákonem“. Vyslovil, že „**Dodatkový protokol k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod není bezbřehý, a podléhá řadě omezení, jež lze z hlediska ústavní garance považovat za imanentní jeho ústavnímu a potažmo zákonnému omezení**“. Jde přitom, podle názoru Ústavního soudu, o taková omezení, která „**jdou nad rámec povinnosti, které zákon obecně stanovuje pro všechny subjekty vlastnického práva za dodržení principu rovnosti**“. Znamená to, že **omezení vlastnického práva se může týkat jen některých vlastníků a jiných nikoliv, pokud je takové omezení „v souladu s principem rovnosti v důsledku existence skutečností tuto nerovnost dostatečným způsobem odůvodňujících**“.

Jako nezbytnou podmínku omezení vlastnického práva, kterou Ústavní soud připouští, „je intenzita omezení vlastnického práva, jež může být vyjádřena více faktory, a to především otázkou rozsahu samotného omezení a délkou trvání tohoto omezení“.

Pozoruhodné jsou úvahy Ústavního soudu, **pokud jde o délku časového období**, ve kterém mělo dojít k nezákonnému omezení vlastnického práva pronajímatelů, a to z hlediska veřejného zájmu, neboť jak ÚS zdůraznil, „posouzení veřejného zájmu však vyžaduje vzít v úvahu jeho časový úsek.“ Zde se soud podle mého názoru pouští na velmi tenký led. Soud zde vyslovil: „**ačkoliv nelze nalézt přesnou hranici**, od kdy již nebylo možné považovat omezení vlastnického práva v důsledku regulace nájemného za ústavně konformní, plyne z dosavadní judikatury Ústavního soudu s ohledem na derogační nálezy **...že takový závěr nebylo možné akceptovat již**

v roce 2000.“ Opravdu zvláštní. Před tímto datem tedy regulace nájemného patrně byla ústavně konformní, což ovšem staví do zcela jiného světla postavení žalobců – pronajímatelů – u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku v jejich známé žalobě na český stát. Ti totiž zde tvrdí, že v rozporu s jejich ústavními právy byla úprava nájemného již v devadesátých letech.

Od konkrétního postavení žalobců proti státu v této věci se ovšem Ústavní soud poněkud distancuje. „**Otázka, zda v dané věci byl dán konkrétní nárok stěžovatele na náhradu za nucené omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny, zůstává k zodpovězení obecnému soudu, který musí zvážit, do jaké míry došlo v důsledku regulovaného nájemného k zásahu do jeho základního práva vlastnit majetek, jakož i zda v jeho případě byly splněny výše uvedené podmínky pro vznik práva na náhradu.**“ Pro obecné soudy opravdu olbřímí úkol: opravdu se Ústavní soud domnívá, že obecné soudy mají k dispozici prostředky, jak toto zjistit? Jak analyzovat situaci jednotlivých vlastníků tak, aby mohly vážně zodpovědět otázky Ústavním soudem položené? Kupodivu nevzal Ústavní soud v úvahu – neváhám říci debakl, kterým u obecných soudů skončilo Ústavním soudem doporučené stanovování rozdílů mezi tržním a regulovaným nájemným, kdy za tržní nájemné byly označeny částky, které požadovaly realitní kanceláře ve svých nabídkových inzerátech. Zejména, když Ústavní soud dále vyslovil: „Samotná protiústavnost právní úpravy regulovaného nájemného totiž neznamena, že v každém individuálním případě bylo porušeno základní právo pronajímatele (vlastníka bytu). Rovněž je na místě zdůraznit, že výše nároku na náhradu vůči státu za nucené omezení vlastnického práva...nemusí být identická s rozdílem mezi obvyklým a regulovaným nájemným“.

Natož pak mezi nabídkovými cenami realitních kanceláří, které jsou dnes vydávány za „tržní nájemné“, když obecný soud může v praxi sotva zjistit něco jiného, dodávám já. **Právě v těch, pro justiční praxi jen málo použitelných právních názorech**, a s odvoláním na jednu část odlišného stanoviska soudce P. Holländera, kterou zmiňuji níže, **spatřuji onu „kvadraturu kruhu“ Ústavního soudu, totiž snahu řešit závažný a zdaleka nejen právní problém způsobem, který v praxi nejenže selhává, ale zasahuje do nabytých práv tisíců lidí způsobem, který od nich nelze, alespoň podle mého názoru, spravedlivě požadovat.**

Ale ani již samotné, z dřívější doby známé stanovisko Ústavního soudu, pokud jde o právo pronajímatelů domáhat se na státu odškodnění za skutečnou nebo domnělou škodu, která měla vzniknout regulací nájemného kvůli nečinnosti parlamentu, není již přijímáno ústavními soudci tak zcela bez výhrad. Tak soudce **P. Holländer se ve svém odlišném stanovisku ptá, zda vůbec je „v demokratických zemích předvídaná odpovědnost za újmu způsobenou zákonodárcem neakceptováním judikatury Ústavního soudu“ a konstatuje, že „na úrovni ústavních a zákonných úprav, jakož i v oblasti doktrinární, nelze v evropském rámci vůbec mluvit o existenci principu odpovědnosti státu za „protiústavní mlčení zákonodárce“, spočívající**

v povinnosti nahradit škodu“. Jinými slovy, **nikde v Evropě neexistuje možnost, aby Ústavní soud uložil státu povinnost odškodnit nějaký subjekt jen proto, že podle jeho názoru byl zákonodárce v nějaké oblasti právních vztahů nečinný**, jako tuto povinnost stanovil náš Ústavní soud.

Dále pak P. Holländer ve svém odlišném stanovisku konstatuje to, nač jsem se již odvolával shora: „**V této souvislosti si nelze nepovšimnout bezradnosti stanoviska, v němž (bod 15) se konstatuje, že „nelze nalézt přesnou hranici, odkdy již nebylo možné považovat omezení vlastnického práva v důsledku regulace nájemného za ústavně konformní.‘ Pokud tedy tuto hranici není s to identifikovat Ústavní soud, jakým způsobem tak mají učinit obecné soudy u žalob....?‘**“ V této otázce je, podle mého názoru, soustředěna veškerá pochybnost o praktickém použití dosavadních nálezů Ústavního soudu týkajících se nájemného v justiční praxi.

A konečně považuji za významné zde citovat jednu z klíčových částí odlišného stanoviska soudce P. Holländera: „*Majorita pléna tímto z celé soustavy základních práv a svobod vybírá pro jí konstituovaný ‚nárok‘ toliko jediné, základní právo vlastnické, z čehož plyne, že protiústavnost dlouhodobé protiústavní nečinnosti zákonodárce, jež by měla za následek dotčení v základním právu na život, osobní svobodu, lidskou důstojnost, svobodu pohybu a pobytu, svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání, svobody projevu atd. atd., by stanoviskem konstituovaný ‚nárok‘ způsobilá založit nebyla.*“ Ochrana vlastnického práva před ochranou práva jiných má zřetelně u našeho Ústavního soudu přednost. Jak v této souvislosti nepřipomenout dnešním Ústavním soudem dávno zapomenutou zásadu „zaplatitelnosti práva“, jak byla obsažena v nálezu ÚS č. 231/2000 Sb., který stanovil: „*V souladu s principem respektování schopnosti platit nájem by měli být nájemníci chráněni vhodnými opatřeními proti excesivním nájímům nebo proti excesivnímu zvyšování nájmu.*“

A nedostí na tom. Ústavní soudci V. Kůrka, J. Nykodym, a J. Mucha ve svém odlišném stanovisku k analyzovanému nálezu poukázali na další „tenký led“, na který se Ústavní soud pouští. Píší: „**Konečně nelze přehlédnout ani možný (nebezpečný) precedenční význam přijatého stanoviska. Jestliže byla odpovědnost státu spojena s ‚protiústavní nečinností‘ Parlamentu, nemusí být snadné tuto základnu oddělit od jeho ‚protiústavní činnosti‘, konkrétně deklarované Ústavním soudem v derogovaném ustanovení zákona, z něhož by vyvstaly jednotlivým subjektům nároky, přiznané poté nevykonatelnými soudními rozhodnutími (srov. § 71 odst. 2 větu za středníkem zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu).**“

Zdá se tedy, že sjednocující nález Ústavního soudu přináší více otázek než odpovědí, a k obecně akceptovanému právnímu názoru, který by kultivoval právní vědomí členů společnosti, má velmi daleko...

✿ Autor, pražský advokát, je místopředsedou ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR a předsedou Sdružení nájemníků ČR.

Vydržení vs. odevzdání dědictví: Ize tzv. odevzdací listinou odevzdat majetek, jenž byl vydržen?



JUDr. DANA ONDŘEJOVÁ, Ph.D.

1. Stručné nastínění problematiky

Vydržení jakožto způsob nabytí vlastnického práva a *odevzdání dědictví tzv. odevzdací listinou*

(institut obecného občanského zákoníku z roku 1811) se mohou dostat do konkurenčního vztahu i v dnešní době – poté se nabízí otázka, který z uvedených institutů je silnějším právním titulem nabytí vlastnického práva.

Představme si situaci, kdy bude v současné době prohlášena za mrtvou osoba, která s největší pravděpodobností zahynula v koncentračním táboře ve čtyřicátých letech minulého století a její potomci ji nechali za mrtvou prohlásit až nyní.¹ Soud tak při projednávání dědictví v současné době musí v souladu s ustanovením § 873 občanského zákoníku použít právo platné v den smrti zůstavitele, tedy již zmíněný institut tzv. odevzdací listiny podle obecného zákoníku občanského z roku 1811 (dále rovněž „o. z. o.“).

Pokud byla předmětem dědictví nemovitost a ke dni vydání tzv. odevzdací listiny byla ve vlastnictví jiných osob než dědiců, provede katastrální úřad na základě této odevzdací listiny zápis do katastru nemovitostí² a dojde tak k tzv. *duplicitnímu zápisu v katastru nemovitostí*³ – dosavadní vlastníci tak budou v katastru nemovitostí

uvedeni vedle dědiců. Katastrální úřad totiž není oprávněn rozhodnout, která listina je „lepší“ nebo „průkaznější“ a na základě které lze provést zápis do katastru nemovitostí (kdo je skutečným vlastníkem nemovitosti).

V daném případě tak **dosavadním vlastníkům nezbyvá jiné řešení situace než podání žaloby na určení vlastnického práva k nemovitosti** podle ustanovení § 80 písm. c) občanského soudního řádu. To je zcela v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu České republiky (rozsudek sp. zn. 22 Cdo 880/2006 ze dne 16. 4. 2007): „*Naléhavý právní zájem na určení vlastnictví k nemovitosti může mít i osoba zapsaná v katastru nemovitostí jako vlastník, je-li její právo k nemovitosti kvalifikovaně zpochybňováno a není-li přitom dán důvod k žalobě na plnění (obdobně rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 655/2001). Je tomu tak proto, neboť samotný zápis vlastnického práva v katastru nemovitostí nezakládá právní stav vlastnictví, resp. jeho nevyvratitelnou domněnku. Proto i osoba, která je v katastru nemovitostí zapsána jako vlastník nemovitosti, má naléhavý právní zájem na určení existence tohoto práva proti žalovanému, který její právo popírá a tvrdí, že vlastníkem je on...*“

2. K charakteru tzv. odevzdací listiny

Podle obecného zákoníku občanského se dědické právo muselo projednat před soudem a muselo být provedeno tzv. odevzdání pozůstalosti, tj. její převedení do právní držby (srov. § 797 o. z. o.) na základě tzv. *odevzdací listiny*.

K problematice tzv. odevzdání pozůstalosti se vyjádřil Nejvyšší soud České republiky v rozsudku ze dne 24. 8. 2006, **sp. zn. 21 Cdo 3122/2005**: „*Podle právní úpravy obsažené v obecném zákoníku občanském k dědění nedochází ze zákona (jak je tomu v současnosti – srov. § 460 a násl. občanského zákoníku), ale až odevzdáním pozůstalosti (§ 797 a § 819 o. z. o.). Chce-li dědic nabýt dědictví, musí se o ně ucházet u soudu (tj. podat dědickou přihlášku – srov. § 799 a násl. o. z. o.) a soud mu, budou-li splněny všechny zákonem stanovené předpoklady, pozůstalost odevzdá (§ 797 o. z. o.). Do odevzdání tvoří pozůstalostní jmění „ležící pozůstalost“ (hereditas iacens), tj. majetek, který již nenáleží zůstaviteli, ale ještě nenáleží dědicům; práva a povinnosti tvořící pozůstalost v tomto období trvají, jako kdyby tu byl jejich subjekt (srov. § 547 o. z. o.). K odevzdání pozůstalosti dochází odevzdací listinou. Odevzdací*

1 Takový případ řešil například Okresní soud v Břeclavi pod sp. zn. 10 C 40/2007.

2 Zápis do katastru nemovitostí se provádí, vzniklo-li vlastnictví k nemovitosti věci evidované v katastru nemovitostí děděním, rozhodnutím státního orgánu, popř. na základě jiných skutečností stanovených v zákoně (např. vydržením).

3 Takováto situace může nastat pouze při zápisu záznamem, nikoli když se provádí do katastru nemovitostí vklad práva. Oprávněnost provádění duplicitních zápisů v katastru nemovitostí akceptoval i Ústavní soud ČR v nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 27. 5. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 34/97. Zde Ústavní soud uvedl, že „situaci lze řešit mimosoudně uznáním vlastnického práva nebo žalobou na určení vlastnictví“.

Otázkou duplicitních zápisů v katastru nemovitostí se zabýval také Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 27. 10. 1999, sp. zn. 33 Cdo 1074/98, podle něhož „pravomocný rozsudek, kterým byla zamítnuta žaloba, již se žalobce domáhal určení vlastnictví k věci, protože soud dospěl k závěru, že žalobce vlastníkem není, je pro účastníky řízení a pro soud závazný, neboť deklaruje neexistenci vlastnického práva žalobce k této věci. Na základě takového zamítavého rozsudku je možné provést výmaz vlastnického práva žalobce v katastru nemovitostí a odstranit tak duplicitní zápis vlastnictví, neboť je zřejmé, že jemu vlastnické právo nesvědčí.“

listina má povahu jednak deklaratorní (potvrzuje, že v ní uvedený dědic prokázal své dědické právo), jednak konstitutivní (odevzdáním se v ní uvedený dědic stává vlastníkem pozůstalosti). Odevzdáním pozůstalosti se dědic ve smyslu ustanovení § 179 nesporného patentu a ustanovení § 819 o. z. o. stane vlastníkem i toho majetku, který v odevzdací listině nebyl uveden, tzn. i takového zůstavitelova majetku, jehož existence vyšla najevo až po pravomocném odevzdání pozůstalosti. Soud sice v takovém případě provede řízení, avšak nově najevo vyšlé jmění dosavadním dědicům zvláštní odevzdací listinou neodevzdává, neboť pozůstalost (dědictví) je považována za právně nedělitelný celek a jeho původní odevzdání se vztahuje i na majetek nově objevený.“

Z uvedeného rozhodnutí je nejvýznamější následující pasáž: „Odevzdací listina má povahu jednak deklaratorní (potvrzuje, že v ní uvedený dědic prokázal své dědické právo), jednak konstitutivní (odevzdáním se v ní uvedený dědic stává vlastníkem pozůstalosti).“ Otázkou, která v této souvislosti vyvstává, je, **zda má odevzdací listina takovou sílu, že jejím vydáním pozbývá ochranu vlastnické právo dosavadních vlastníků, a to právě s ohledem na její, v uvedeném rozhodnutí zmíněný, tzv. konstitutivní charakter.**

Je-li odevzdací listina svým charakterem též konstitutivní, jak judikoval Nejvyšší soud České republiky, jak je shora uvedeno, pak **její konstitutivní charakter nutně způsobuje, že dědic se mohl stát vlastníkem pozůstalosti, avšak ke dni smrti zůstavitele** (ostatně tak je tomu v případě každého rozhodnutí týkajícího se dědictví), **nikoliv ke dni vydání odevzdací listiny**, nicméně podmínky pro takový tvrzený vznik vlastnického práva byly splněny až vydáním odevzdací listiny; právě v tom totiž spočívá její konstitutivní charakter. Účinky vyplývající z takového aktu (mimo jiné právě proto, že jde o akt konstitutivní) však nemohly nastat (a nezasluhují tak právní ochrany), pokud již dříve řádně vzniklo vlastnické právo osobám odlišným – tj. osobám, které předmět dědictví získaly řádným nabyvacím titulem (například smluvně či vydržením).

K založení vlastnického práva současných vlastníků předmětu dědictví totiž došlo již před splněním podmínky pro tvrzený vznik vlastnického práva dědiců, a tedy účinky odevzdací listiny nemohly nastat bez toho, aniž by zaniklo vlastnické právo současných vlastníků, jež bylo založeno např. vydržením. **Argumentace ve prospěch přednosti účinků odevzdací listiny před účinky jiného nabytí vlastnického práva (např. vydržením) by tak mohla být důvodnou výlučně za situace, kdy by v současné době neexistovaly subjekty, jímž by prokazatelně vlastnické právo již v období před vydáním odevzdací listiny v důsledku vydržení svědčilo**, a tedy pokud by v současné době nebylo vlastníků předmětu dědictví, jímž je jinak ochrana jejich vlastnického práva vzniklého vydržením poskytována.

Není tedy správný argument spočívající v tom, že konstitutivní charakter odevzdací listiny vylučuje dosavadní pravé vlastnické právo, neboť účinky takového, byť konstitutivního aktu nemohly nastat. Nadto není správná ani úvaha, podle níž by snad měla platit zákon-

ná domněnka oprávněné držby zůstavitele ode dne smrti zůstavitele až do právní moci odevzdací listiny, neboť takto by tomu mohlo být (nehledě k uváděnému nenastoupení účinků odevzdací listiny, jež by se mohly promítnout v právu vlastnickém) nejvýše tehdy, pokud by soudu současní vlastníci neprokázali oprávněnou držbu osob od původního zůstavitele odlišných. Domněnka jakékoli fiktivní oprávněné držby, jež by se měla projevit ve vlastnickém právu současných vlastníků, nemůže mít místo tam, kde je prokázána skutečná oprávněná držba.

Zde je nutno poukázat též na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. května 2004, **sp. zn. 22 Cdo 2285/2003**, podle něhož „...*dědictví podle o. z. o. se na rozdíl od právní úpravy platné od roku 1951 nenabývalo smrtí zůstavitele, ale až odevzdáním dědictví odevzdací listinou. Takto nelze odevzdat nemovitosti, které jsou již více jak šedesát let vedeny na jiné vlastníky, ohledně kterých nebyl ani uplatněn restituční nárok podle zákona č. 87/1991 Sb. a nemovitosti tak zůstaly ve vlastnictví povinné osoby...*“.

Závěr spočívající v tom, že odevzdací listina vydaná ve formě pravomocného soudního rozhodnutí má ode dne právní moci konstitutivní charakter, je nutno vnímat tak, že vylučuje dosavadní pravé vlastnické právo jakýchkoli jiných osob k věcem odevzdaným dědicům, odporuje zásadám právní jistoty, ochrany dobré víry a především ochrany vlastnického práva.

3. K podstatě vydržení

Vydržení je jedním ze způsobů nabytí vlastnického práva. Oprávněný držitel (tj. je-li držitel se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře o tom, že mu věc nebo právo patří – srov. ustanovení § 130 odst. 1 občanského zákoníku) věc vydrží (stane se jejím vlastníkem), má-li ji nepřetržitě v držbě po dobu tří let, jde-li o movitost, a po dobu deseti let, jde-li o nemovitost (srov. ustanovení § 134 odst. 1 občanského zákoníku). Do této doby se započte i doba, po kterou měl věc v oprávněné držbě právní předchůdce (odst. 3 téhož ustanovení).⁴

„*Jednou ze základních podmínek vydržení věci je oprávněná držba věci, která předpokládá, že držitel se zřetelem ke všem okolnostem je v dobré víře, že mu věc patří. Posouzení, je-li držitel v dobré víře se zřetelem ke všem okolnostem či nikoli, je třeba vždy hodnotit objektivně... je třeba vždy brát v úvahu, zda držitel při běžné (normální) opatrnosti, kterou lze s ohledem na okolnosti a povahu daného případu po každém požadovat, neměl, resp. nemohl mít po celou vydržecí dobu důvodné pochybnosti o tom, že mu věc nebo právo patří*“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. dubna 2008, sp. zn. 22 Cdo 1261/2007, k tomu blíže rovněž rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. února 2002, sp. zn. 22 Cdo 1398/2000

⁴ Takto však podle § 134 odst. 2 občanského zákoníku nelze nabýt vlastnictví k věcem, které nemohou být předmětem vlastnictví, nebo k věcem, které mohou být jen ve vlastnictví státu nebo zákonem určených právnických osob (§ 125 občanského zákoníku).

nebo rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7. května 2002, sp. zn. 22 Cdo 1843/2000).

Dobrou víru konstituuje přímo ustanovení § 130 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, které se „...nevztahuje na jakoukoliv držbu, ale logicky (v návaznosti na větu první tohoto ustanovení) jen na držbu, která se opírá o objektivně přijatelnou dobrou víru držitele o tom, že je vlastníkem věci, a to na základě alespoň domnělého právně relevantního právního titulu...“ (srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 445/2007 ze dne 17. 7. 2007).

Dobrou víru lze prokázat tehdy, kdy určitě osobě svědčí byť jen domnělý právní titul (např. kupní smlouva, která byla neplatná z důvodu nabytí určitého předmětu smlouvy od nevlastníka), na základě kterého užívá nemovitost jako vlastník, tato osoba nabytá určitou nemovitost v dobré víře, že je jejím vlastníkem a v této dobré víře setrvala až do doručení vyznamení katastrálního úřadu o duplicitním zápisu. Tato dobrá víra se může opírat jednak o zápis v katastru nemovitostí, jednak o skutečnost, že danou nemovitost konkrétní osoba spravovala a udržovala.

Za rozhodující lze tak považovat skutečnost, zda se lze při zachování náležité míry opatrnosti domnívat a být v dobré víře, že určitá věc dané osobě patří (tj. že je jejím vlastníkem).

Zde však nelze opomenout skutečnost, že podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. 22 Cdo 781/2006, „*nebyl pozemek až do 1. 1. 1992, kdy nabytá účinností novela občanského zákoníku, provedená zákonem č. 509/1991 Sb., způsobilým předmětem vydržení vlastnického práva*“.⁵

K tomu je však nutné uvést judikaturu Nejvyššího soudu České republiky o usnesení Ústavního soudu České republiky (I. ÚS 360/06 ze dne 14. listopadu 2006, potvrzeno rovněž v usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 702/08 ze dne 31. března 2008), podle něhož „...nová právní úprava (zák. č. 509/1991 Sb.) však držbu uskutečňovanou do 31. prosince 1991 nekvalifikuje odlišně, nýbrž ji bez dalších omezení započítává do délky nezbytné vydržecí doby; přitom však účinky souhrnné právní skutečnosti mohly nastat nejdříve dne 1. ledna 1992... lhůta oprávněné držby za minulé právní úpravy se započítává pro nastání účinků právní skutečnosti bez dalšího tak, jak ji zná dnešní úprava ust. § 134 občanského zákoníku...“. V tomto rozhodnutí Ústavní soud dále vyšel z ochrany dobré víry a principu důvěry v právo, když uvedl, že „...nejradikálnější projev ochrany oprávněné důvěry v právní řád vyúsťuje do principu ochrany minulých právních skutečností a je obvykle omezován na ochra-

nu podstatných a nejzávažnějších právních skutečností, tj. projevů lidského chování. To znamená, že lidskému chování dokončenému v minulosti ponechává právní předpis dosavadní právní kvalifikaci.“ Ústavní soud současně připustil, že „...v obecné rovině lze považovat za nejvhodnější takovou právní konstrukci, která by posunula konec příslušné lhůty až na uplynutí stanovené doby po účinnosti nového zákona...“, současně však dovodil, že „...jestliže tak zákonodárce neučinil, nelze z toho vyvozovat, že celá lhůta musí uplynout až po jeho účinnosti, lhůta oprávněné držby za minulé právní úpravy se započítává po nastání účinků právní skutečnosti bez dalšího tak, jak ji zná dnešní úprava ust. § 134 občanského zákoníku...“.

Z uvedeného vyplývá, že pokud se jednalo o nemovitost – stavbu (dům), mohla být tato předmětem vydržení již před rokem 1992.

Za stěžejní rozhodnutí při zodpovězení v úvodu nastíne otázku, zda je silnějším právním titulem nabytí vlastnického práva vydržením, či vydání tzv. odevzdací listiny, lze považovat usnesení Ústavního soudu České republiky (II. ÚS 702/08) ze dne 31. března 2008, podle něhož „...ke konstituování vlastnického práva vydržením došlo již v okamžiku splnění zákonných podmínek...“; „...nezbytným důsledkem nastoupení účinků vydržení je rovněž zánik vlastnického práva původního, resp. skutečnost, že mu již nelze poskytnout ochranu a tato ochrana přísluší plně již vlastníku novému...“.

Z výše uvedeného tak jednoznačně vyplývá, že účinky vydržení způsobily zánik vlastnického práva původního. Rovněž z toho pro okamžik konstituování vlastnického práva vydržením vyplývá, že původnímu vlastníku (zde zůstaviteli) již právní ochrana nepřísluší (nelze ji přiznat) a že výlučné ochrany jeho vlastnického práva požívá ten vlastník, jehož vlastnické právo vzniklo vydržením.

Z judikatury i z konstantně traktované doktríny je tedy jednoznačně podáváno, že vydržení je nerelativizovatelným právním titulem vzniku vlastnického práva, požívajícím absolutní právní ochrany garantované normami ústavního pořádku.

4. Závěrem

Vlastnické právo je tedy konstituováno vydržením, k němuž došlo již v okamžiku splnění zákonných podmínek, tj. před právní mocí odevzdací listiny. Je-li nezbytným důsledkem nastoupení účinků vydržení zánik vlastnického práva původního, resp. skutečnost, že mu již nelze poskytnout ochranu a tato ochrana přísluší plně již vlastníku novému, pak vlastníky shora uvedených nemovitostí jsou osoby, které vydržely vlastnické právo, a to výlučně. Toliko jim svědčí jeho ochrana. Jiný výklad by nepochybně popřel doktrínálně konstantně traktovaný výklad práva vlastnického a jeho ochrany. Opačná konstrukce by nemohla uspět jak v testu její zákonnosti, tak v testu její ústavnosti.

Navíc, pokud se v současné době objeví případ, kdy je majetek odevzdáván na základě tzv. odevzdací listiny, jedná se nepochybně o případ, kdy určitá osoba byla

5 To je podle Nejvyššího soudu ČR patrné jednak z toho, že pozemky nebyly podle tehdejší legislativy i teorie předmětem tzv. osobního vlastnictví (§ 127 občanského zákoníku ve znění před novelou č. 509/1991 Sb.), jakož i z toho, že oprávněný držitel pozemku, který splnil v této době podmínky vydržení, měl jen právo, aby s ním byla uzavřena dohoda o osobním užívání pozemku podle § 135a odst. 2 občanského zákoníku ve znění účinném do 31. 12. 1991. Pokud však taková dohoda uzavřena nebyla, a oprávněná držba pozemku tu k 1. 1. 1992 již nebyla, nemohl držitel nabytí vlastnické právo vydržením (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 22 Cdo 650/2003; v tomto rozhodnutí je i vysvětleno, proč takový přístup není v rozporu s Listinou základních práv a svobod).

prohlášena za mrtvou a jejíž smrt nastala pravděpodobně ve čtyřicátých letech minulého století, nelze přehlédnout skutečnost, že ačkoliv byla zůstavitelka pohřešovaná více než šedesát let, podali pozůstalí návrh na prohlášení za mrtvou až v současné době, když museli mít s ohledem na všechny okolnosti za to, že tato zemřela více než před šedesáti lety (srov. usnesení Ústavního soudu České republiky, sp. zn. II. ÚS 702/08, ze dne 31. března 2008, kde Ústavní soud upozornil na obdobnou skutečnost – „...nelze totiž současně přehlédnout ani tu skutečnost, že ačkoliv k domnělému převodu vlastnického práva došlo v roce 1973, resp. 1974, obrátil se stěžovatel na obecné soudy s žádostí o ochranu až v roce 2000...“). To relativizuje právě důvody postupu dědiců; přinejmenším jejich jednání připomíná pokus o zneužití práva.

Naopak osobám, jež vydržely vlastnické právo k předmětu dědictví legitimně svědčí jedno ze základních normami ústavního pořádku garantovaných práv – a sice právo vlastnit majetek a k němu se vážící ochrana. Sám Ústavní soud České republiky opakovaně poukázal na to, že jedním z nejvýznamnějších aspektů právního státu je

hodnota právní jistoty a z ní vyplývající princip ochrany důvěry občanů v právo, v tomto případě v právo vlastnické a jeho ochranu, jenž by jakoukoli formou nepříznání ochrany vlastnického práva žalobců byl nepochybně popřen.

Ze shora uvedeného tedy lze uzavřít, že výlučné vlastnické právo svědčí osobám, které vydržely vlastnické právo k majetku, jenž byl současně předmětem dědictví a který byl takzvaně odevzdán odevzdací listinou. To je v souladu s ochranou vlastnického práva vystavěnou na principu jeho absolutní ochrany podle článku 11 Listiny základních práv a svobod a článku 1 odstavci 2 Dodatkového protokolu č. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

✦ Autorka je odbornou asistentkou na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a advokátkou.

Listinná či elektronická podoba listin dokládaných k návrhu ve světle rejstříkové praxe



Mgr. MARTIN MACHAČ

Dokládání listin k návrhu na zápis, změnu zápisu či výmaz zápisu v obchodním rejstříku je problematika, se kterou se právníci, pohybující se v oblasti práva obchodních společností, setkávají takřka každý den. Tato specifická oblast je v hmotném právu upravena zejména v § 32 a § 33 obchodního zákoníku, vyhlášené Ministerstvem spravedlnosti ČR č. 562/2006 Sb., kterou se stanoví způsob převedení listin do elektronické podoby, způsob nakládání s převedenými listinami a obligatorní elektronická podoba listin (dále v textu jen „vyhláška o digitalizaci obchodního rejstříku“) a vyhlášené Ministerstvem spravedlnosti ČR č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku.

Ačkoli s textem shora citovaných paragrafů i zmíněnou vyhláškou o digitalizaci obchodního rejstříku se v našem právním řádu setkáváme již delší dobu, je zajímavé, jakým způsobem jsou jejich ustanovení některými rejstříkovými soudy interpretována a jak tato interpretace dopadá na každodenní praxi.

V tomto textu se dále zaměřím na **stručný rozbor právní úpravy týkající se dokládání listin k návrhu, její výklad a v návaznosti na něj též na praxi některých rejstříkových soudů** stran požadování elektronické podoby k návrhu dokládaných listin. Nebudu se tedy zabývat komplexním rozбором rejstříkového řízení, nýbrž pouze nastíněnou vybranou problematikou *dokládání listin* se zaměřením na jejich možnou listinnou nebo elektronickou podobu.

Stručný rozbor právní úpravy

a) Listiny dokládané k návrhu

Podle ustanovení § 32 odst. 1 obchodního zákoníku (dále v textu jen „obch. z.“) **lze návrh na zápis podat pou-**

ze¹ na formuláři a navrhovatelův podpis musí být úředně ověřen. Odstavec 2 zmíněného paragrafu stanoví, že návrh na zápis musí být doložen listinami o skutečnostech, které mají být do obchodního rejstříku zapsány, a listinami, které se zakládají do sbírky listin.

Listiny, které se ukládají do sbírky listin, lze tedy dělit na listiny, jimiž se dokládají zapisované skutečnosti (např. společenská smlouva) a listiny, které se pouze zakládají do sbírky listin (např. účetní závěrka). Počet vyhotovení dokládaných listin je stanoven v § 38k odst. 1 obch. z. tak, že listiny, jimiž se dokládají zapisované skutečnosti, se předkládají ve dvojnásobném vyhotovení. Listiny, které se pouze zakládají do sbírky listin a nedokládají se jimi zapisované skutečnosti, se předkládají v jednom vyhotovení.²

Ustanovení § 32 odst. 4 obch. z. uvádí, že Ministerstvo spravedlnosti stanoví vyhláškou závazné formuláře na podávání návrhů na zápis a seznam listin (příloh), které se k návrhům přikládají. Formuláře a seznam přikládaných listin Ministerstvo spravedlnosti zároveň uveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup; tato služba nesmí být zpoplatněna.

Formuláře návrhů i jejich přílohy jsou v souladu se zmocněním, vyjádřeným v právě citovaném ustanovení, upraveny ve vyhlášce č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku. Tato vyhláška obsahuje jak formuláře (závazných formulářů je celkem 14), tak i přehled příloh, které by měl navrhovatel k návrhu připojit. Ke každému formuláři tedy existuje seznam příloh, jimiž se zapisované skutečnosti dokládají, přičemž struktura příloh ke každému formuláři je vnitřně rozčleněna podle konkrétního zapisovaného subjektu.

Již od počátku existence této vyhlášky se nabízí otázka, zda je seznam příloh uvedený ve vyhlášce č. 250/2005 Sb. úplný, „nepřekročitelný“, a pokud ne, zda si může rejstříkový soud výzvou na základě ustanovení § 43 ve spojení s ustanovením § 200d odst. 3 a 4 občanského soudního řádu (dále v textu jen o. s. ř.) vyžádat i jiné listinné důkazy než uvedenou vyhláškou vypočtené přílohy k návrhu. V souladu s komentářovou literaturou můžeme konstatovat, že z přehledu příloh při jejich podrobném studiu vyplynulo, že není úplný, že mohou nastat situace, kdy navrhovatel bude muset doložit k prokázání zapisované skutečnosti jiný listinný důkaz než ten, který je uveden v příloze.³

V komentáři je též nadnesena otázka, co vše v souvislosti s listinami dokládanými k návrhu soud přezkoumává. Zkoumá pouze, zda byly předloženy veškeré listiny, které zákon a prováděcí předpis předepisují, nebo přezkoumává i skutečnost, zda listinné důkazy obsahují obligatorní náležitosti předepsané pro ten který právní úkon?

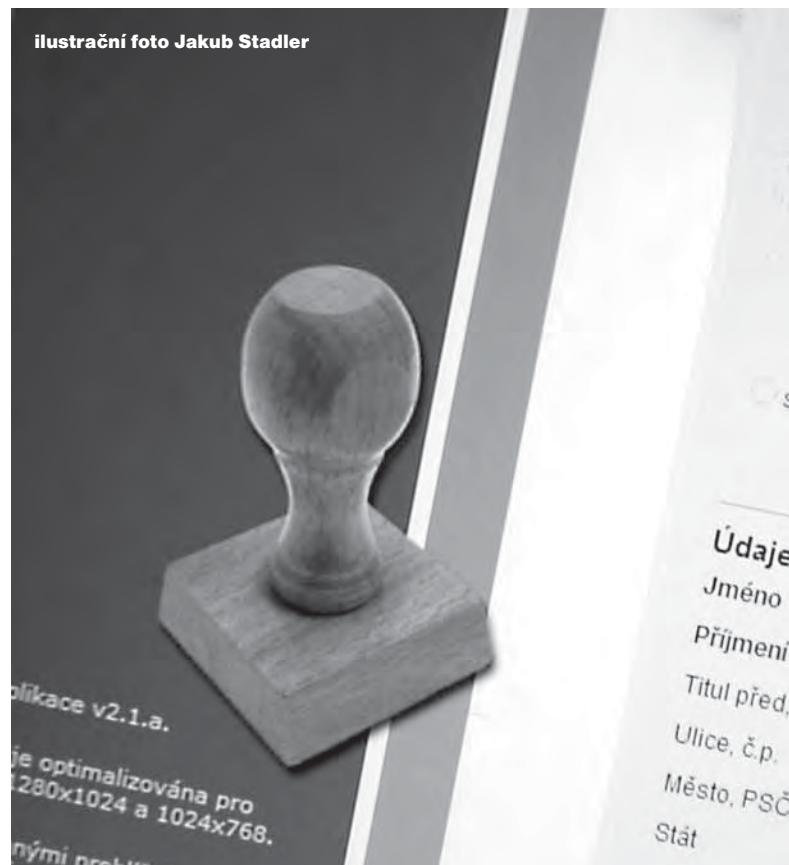
Domnívám se, že správnou se jeví na druhém místě zmíněná varianta. Jen obtížně si lze představit, že by rejstříkový soud pouze a bez dalšího zkontroloval počet příloh doložených k návrhu, aniž by zkoumal, zda například na smlouvě o převodu obchodního podílu nechybí úřední ověření podpisu atp.

b) Forma dokládaných listin

Formu, v níž je možno rejstříkovému soudu podat listiny prokazující skutečnosti uvedené v návrhu a listiny zakládané do sbírky listin, upravuje ustanovení § 33 odst. 1 obch. z. Zmíněné ustanovení nejprve uvádí, že návrh na zápis lze podat v listinné nebo elektronické podobě, za středníkem pak dodává, že to platí obdobně pro dokládání listin prokazujících skutečnosti uvedené v návrhu a listin zakládaných do sbírky listin. Odstavec druhý téhož paragrafu stanoví, že návrh v elektronické podobě může podávat pouze osoba podepsaná uznávaným elektronickým podpisem podle zvláštního právního předpisu – tím je zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu). Návrhy a listiny rejstříkový soud uchovává pouze v elektronické podobě, ledaže to charakter takové listiny neumožňuje, přičemž listiny doručené v listinné podobě převede bez zbytečného odkladu do elektronické podoby (ustanovení § 33 odst. 3 obch. z.).

Poslední, čtvrtý odstavec paragrafu 33 obch. z. je svým charakterem ustanovením zmocňovacím. Podle tohoto ustanovení Ministerstvo spravedlnosti vyhláškou stanoví způsob převedení listin do elektronické podoby, jakož i způsob nakládání s převedenými listinami. Rovněž může

ilustrační foto Jakub Stadler



1 Výjimky z tohoto pravidla uvádí § 32 odst. 5 obch. z. Návrh tak není nutno podat na formuláři v případě státních podniků, právnických osob veřejného práva zřízených zvláštním právním předpisem a v případech, kdy se zápis provádí nebo mění z úřední povinnosti.

2 Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. C. H. Beck, Praha 2006, s. 139.

3 Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. C. H. Beck, Praha 2006, s. 84-85.

vyhláškou stanovit, které návrhy na zápis a listiny lze podávat pouze v elektronické podobě. Právě citovaná druhá věta čtvrtého odstavce má pro problematiku dokládání listin k návrhu na zápis či změnu zápisu do obchodního rejstříku zásadní význam. Ministerstvo spravedlnosti totiž právě na základě uvedeného zmocňovacího ustanovení vydalo vyhlášku č. 562/2006 Sb. – vyhlášku o digitalizaci obchodního rejstříku.

Zřejmě právě tato vyhláška je příčinou občasných peripetií s vyžadováním elektronické podoby listin, dokládáných k návrhu, které popisují níže. Text této vyhlášky je relativně stručný, omezuje se toliko na tři paragrafy. Vyhláška ve svém prvním paragrafu vymezuje způsob převedení listin do elektronické podoby, jímž se rozumí jejich digitalizace, která se provádí prostřednictvím výpočetní techniky s tím, že digitalizované listiny se uloží ve formátu Portable Document Format (přípona pdf) a zařadí se do databáze listin. Po uplynutí šesti měsíců od provedení jejich digitalizace se listiny dále neuchovávají. Podstatnější pro problematiku, rozebíranou v tomto článku, je však ustanovení § 2 této vyhlášky, který je nadepsán *Obligatorní elektronická podoba listin*. Tento paragraf stanoví, že listiny, které se zakládají do sbírky listin, jimiž se nedokládají skutečnosti uvedené v návrhu na zápis nebo změnu nebo výmaz zápisu v obchodním rejstříku, se podávají pouze v elektronické podobě ve formátu Portable Document Format (přípona pdf). Druhá věta uvedeného ustanovení dodává, že tyto listiny lze rejstříkovému soudu zaslat elektronickou poštou nebo s využitím datového nosiče Compact Disc Recordable (CD-R). Rejstříkový soud doručené nosiče dat nevrací a po uplynutí šesti měsíců skartuje.

Výklad právní úpravy a zkušenost z její praktické aplikace

Co tedy z právě popsané právní úpravy vyplývá? Domnívám se, že na základě nastíněného textu obchodního zákoníku a vyhlášky o digitalizaci obchodního rejstříku můžeme ohledně možné elektronické či listinné podoby (formy) dokládáných listin učinit následující závěry.

Z ustanovení § 33 odst. 1 obch. z. vyplývá, že navrhovatel má možnost volby, jakou formou rejstříkovému soudu podá návrh, a má též možnost volby, jakou formou soudu podá listiny k návrhu přiložené. Je tedy na rozhodnutí navrhovatele, zda zvolí cestu podání návrhu a přikládáných listin v listinné podobě nebo v podobě elektronické. Tato „svoboda volby“ je však omezena, korigována, ustanovením § 33 odst. 4 obch. z. ve spojení s ustanovením § 2 vyhlášky o digitalizaci obchodního rejstříku, který stanoví, že listiny, zakládáné do sbírky listin, jimiž se nedokládají skutečnosti uvedené v návrhu, se podávají toliko ve formě elektronické. V návaznosti na právě uvedené skutečnosti tedy můžeme konstatovat, že listiny, jimiž se dokládají (prokazují) skutečnosti uvedené v návrhu, lze podat buď v podobě listinné, nebo elektronické a je jen a pouze na rozhodnutí navrhovatele, kterou z uvedených možností zvolí.

Důvodem dosavadního rozboru právní úpravy jsou praktické zkušenosti s touto problematikou. Některé rejstříkové soudy si zřejmě na základě rozšiřujícího výkladu výše citovaného § 2 vyhlášky o digitalizaci obchodního rejstříku osvojily zajímavou praxi, týkající se požadování elektronické podoby *veškerých* k návrhu dokládáných listin.

Ještě v nedávné době jsem se setkal s tím, že soud, kterému byly spolu s návrhem předloženy listiny ve dvojím vyhotovení, vydal *usnesení*, kterým navrhovateli vrátil jedno z předložených vyhotovení těchto listin s tím, že nesplňují podmínky stanovené vyhláškou č. 562/2006 Sb. Navrhovatele vyzval ve stanovené lhůtě k předložení těchto listin v *elektronické podobě* ve formátu PDF na datovém nosiči CD-R či elektronickou poštou, a to *bez ohledu na to, že se jedná o listiny, kterými se zároveň dokládají zapisované skutečnosti*. Takové usnesení pak soud zdůvodnil tak, že dle ustanovení § 33 odst. 4. obch. z. ve spojení § 2 vyhlášky o digitalizaci obchodního rejstříku, se listiny, které se zakládají do sbírky listin, podávají pouze v elektronické podobě. Navrhovatel byl též poučen, jakým způsobem je možno požadované listiny v elektronické podobě soudu zaslat a o tom, že pokud nebudou listiny předloženy požadovaným způsobem, soud může podnikateli uložit pořádkovou pokutu dle ustanovení § 53 o. s. ř.

Na základě *extenzivního výkladu textu vyhlášky* tedy soud dovozoval povinnost navrhovatele dokládat v elektronické podobě i listiny *dokládající (prokazující)* zapisované skutečnosti.

Jak jsem již nastínil výše, jsem přesvědčen o tom, že u listin, kterými se dokládají zapisované skutečnosti,

zejména pak jde-li o stejnopisy notářských zápisů⁴ nebo o listiny, u nichž je předepsáno úřední ověření podpisů, nemá tento požadavek soudu oporu v platném právu a nadto je de lege lata nesplnitelný.⁵ Taková usnesení rejstříkových soudů, která se odvolávají na vyhlášku o digitalizaci obchodního rejstříku, jsou s touto vyhláškou sama v rozporu, neboť § 2 této vyhlášky ukládá povinnost předkládat soudu do sbírky listin obligatorně v elektronické podobě pouze ty do sbírky listin zakládající listiny, kterými se nedokládají skutečnosti uvedené v návrhu na zápis nebo změnu anebo výmaz zápisu v obchodním rejstříku. **Na listiny, kterými se zároveň dokládají zapisované skutečnosti, se tedy ustanovení § 2 vyhlášky nevztahuje, a proto povinnost předložit tyto listiny v elektronické podobě nemá oporu v právních předpisech.**

Je nutno podotknout, že výše popsaná praxe zřejmě není na rejstříkových soudech pravidlem a že soudy (vyšší soudní úředníci) tímto způsobem nepostupují ve všech případech.

Možnosti nápravy

Jaké jsou tedy možnosti obrany proti výše popsaným usnesením rejstříkového soudu? Jakým způsobem na takové usnesení reagovat? V rejstříkovém řízení je v drtivě většině primárním zájmem klienta co možná nejrychlejší zápis společnosti či změn do rejstříku zapisovaných skutečností, což do značné míry podmiňuje aktivitu advokáta či notáře, který klienta v tomto řízení zastupuje.

Zmíněná usnesení, vyzývající k doplnění elektronické podoby dokládajících listin, jsou vydávána na základě ustanovení § 200d odst. 3 o. s. ř., podle kterého *soud usnesením vydaným ve lhůtě tří pracovních dnů od dojití návrhu soudu vyzve navrhovatele k odstranění vad návrhu či k doplnění chybějících listin, přičemž opakovaná výzva se nepřipouští. Ustanovení § 43 se použije přiměřeně.* Výzvu činí soud usnesením, které vyjma obecných náležitostí musí obsahovat uvedení vad návrhu, označení nedoložených listin, lhůtu stanovenou pro jejich

doložení, poučení o tom, jak doplnění provést a o možnosti odmítnutí návrhu v případě nedoložení listin v určené lhůtě. Lhůta k doložení listin může být prodloužena a o jejím prodloužení je rozhodnuto opět formou usnesení. Po marném uplynutí lhůty k odstranění vad návrhu či k doplnění listin, popř. nejsou-li odstraněny všechny vady, k jejichž odstranění soud navrhovatele vyzval, či doloženy všechny listiny, k jejichž předložení soud navrhovatele vyzval, soud návrh odmítne.⁶ Proti usnesení, jímž byl návrh odmítnut, je odvolání přípustné.⁷

Usnesení (výzvy k doplnění), jsou však usneseními, proti kterým odvolání přípustné není, a to v souladu s ustanovením § 202 odst. 1 písm. d) o. s. ř., které stanoví, že *odvolání není přípustné proti usnesení, jímž byl účastník vyzván, aby neúplné, nesrozumitelné nebo neurčité podání doplnil nebo opravil (§ 43 odst. 1).* Z právě uvedeného ustanovení tedy vyplývá, že podání odvolání proti takovému usnesení nepřipadá v úvahu. Nabízejí se tak následující možnosti, jak na usnesení reagovat. Prvou možností je soudu sdělit, proč nebyly listiny předloženy v elektronické podobě a s poukazem na výše popsanou právní úpravu konstatovat, že z žádného obecně závazného právního předpisu taková povinnost nevyplývá. Druhou možností je takové usnesení vyhovět a listiny naskenovat.

V situaci, kdy klient, zastoupený v rejstříkovém řízení, zřejmě nejvíce ocení co možná nejrychlejší provedení zápisu, se rozmohla praxe, že někteří navrhovatelé pro jistotu podávají návrh doložený přílohami jak v listinné podobě, tak v podobě elektronické (naskenované a uložené na CD), aby se tak vyhnuli tomu, že budou v budoucnu vyzýváni k doplnění podání a s tím souvisejícím průtahům.

Závěrem

Domníváme se, že výše nastíněný soudní výklad ustanovení vyhlášky a z něj pramenící domáhání se předložení veškerých k návrhu dokládajících listin v elektronické podobě je ve své podstatě výkladem výrazně extenzivním, jdoucím zřetelně nad rámec jejího textu. Přitom k takovému způsobu výkladu není dle mého názoru jakýkoli důvod, jelikož výše rozebíraný text zákona i vyhlášky je z hlediska gramatického i logického srozumitelný.

Tím se jen potvrzuje značný význam správného výkladu (interpretace) práva pro každodenní právní praxi. Při interpretaci právních norem je totiž nutno použít nejen správnou metodu výkladu (výklad *jazykový, logický, systematický, historický*), ale respektovat též jeho adekvátní rozsah (výklad *doslovný, zužující, rozšiřující*). Podle závěrů právní teorie přichází výklad *doslovný* v úvahu zejména tehdy, je-li přiřazení významu použitému znaku jednoznačné, popř. oboustranně jednoznačné. Oproti tomu *extenzivní* (rozšiřující) výklad je praktický zejména v případech, že zákon použije (záměrně nebo nevolky) výrazů neostrých či vágních.⁸

✿ Autor je notářským koncipientem v Brně.

4 Pokud je do sbírky listin zakládána listina, pro kterou je zákonem vyžadována forma notářského zápisu, je do sbírky listin nutno založit jeho stejnopis. Podle § 6 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), je stejnopis notářského zápisu veřejnou listinou (k pojmu veřejné listiny viz např. odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 3161/2006). V souladu s právní úpravou účinnou ke dni sepsání tohoto článku lze stejnopis notářského zápisu vydat pouze v listinné podobě. Jeho elektronická podoba nebyla dosud právem upravena. Je sice technicky možné stejnopis notářského zápisu do elektronické podoby (formátu PDF) převést, nicméně takový elektronický dokument, který by vznikl např. naskenováním stejnopisu, nemůže mít povahu veřejné listiny a nespĺňuje tak požadavky kladené obchodním zákoníkem na takové listiny zakládající do sbírky listin, neboť obchodní zákoník v takových případech požaduje, aby do sbírky listin byla uložena veřejná listina. Vzhledem k tomu, že zákonná úprava elektronické podoby stejnopisu notářského zápisu dle stávající právní úpravy neexistuje, není možné stejnopis v elektronické podobě vůbec vyhotovit a výzva soudu, která by jeho předložení požadovala, je tedy nesplnitelná. S možností vydání elektronického stejnopisu či opisů notářského zápisu počítá až zákon č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, a to s účinností od 1. 7. 2009.

5 Podrobně k tématu viz např. Brázda, R.: Elektronizace obchodního rejstříku a elektronická podoba notářských písemností, Ad notam 2/2005, s. 76-79.

6 Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání. C. H. Beck, Praha 2006, s. 967.

7 V podrobnostech viz např. Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání. C. H. Beck, Praha 2006, s. 966.

8 Knapp, V.: Teorie práva. C. H. Beck, Praha 1995, s. 170.

Ústavní limity správy daní



Mgr. JAN JIRÁSEK



Mgr. TOMÁŠ KOCOUREK

Tématem článku je **tvrdá realita správy daní v České republice nastolená několika rozhodnutími Ústavního soudu z poslední doby.** Ústavní soud v nich totiž radikálně změnil dlouhá léta ustálený výklad zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále též „daňový řád“) týkající se **lhůty pro vyměření daně, přičemž současně výrazně omezil možnost správce daně provést u daňového subjektu daňovou kontrolu.** Bylo by samozřejmě nesmyslné kritizovat Ústavní soud jen za to, že se rozhodl k jinému než doposud zastávanému výkladu právních norem. Je však zcela legitimní ptát se, zda k takovému zákroku měl dostatek důvodů a zda lze tyto důvody považovat za oprávněné.

Dříve než přikročíme k rozboru jednotlivých nálezů, dovolíme si ještě krátkou poznámku k pozici Ústavního soudu jako soudního orgánu. Ačkoliv Ústavní soud jako ochránce ústavnosti a základních práv a svobod není součástí systému obecných soudů, může svými rozhodnutími do jejich činnosti zasahovat – rušit rozhodnutí v podstatě kteréhokoliv soudu od okresních až po ty nejvyšší. Pokud tedy budeme chápat ústavní stížnost zjednodušeně jako určitý specifický opravný prostředek vůči soudním rozhodnutím (byť založený jen na možném rozporu napadeného soudního rozhodnutí s ústavním pořádkem), a to prostředek vpravdě poslední, lze mít jistě za oprávněný požadavek, aby rozhodnutí Ústavního soudu splňovala ty nejvyšší požadavky na kvalitu, ale i racionalitu odůvodnění, a to zejména v případech, kdy rozhodnutím Ústavního soudu dochází ke změně stávajícího výkladu právních předpisů. Ústavní soud by tak měl být nejen pohádkovým Vševědem, který ví vše nejlépe, ale i racionálním dědem, který stojí nohama na zemi a je si vědom následků svých rozhodnutí.

Konečně přezkoumatelné nálezy k prekluzi

První okruh rozhodnutí Ústavního soudu se týká **otázkou soudního přezkumu prekluze práva správce daně vyměřit či doměřit daň.** V daném případě se dva daňové sub-

jekty bránily doměření daně z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 1994. V žalobě proti rozhodnutí Finančního ředitelství v Hradci Králové uváděly řadu námitek, nicméně nenamítly, že došlo k prekluzi práva správce daně doměřit daň (uplynutí lhůt uvedených v § 47 daňového řádu). To uvedly až v doplnění kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud proto v rozsudku ze dne 28. 11. 2006, **č. j. 2 Afs 1/2006-119**, uvedl, že „tuto námitku by bylo možno podřadit ust. § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (soudní řád správní – pozn. autorů). Nejvyšší správní soud se jí musel zabývat bez ohledu na dobu jejího uplatnění s ohledem na závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2006, sp. zn. I. ÚS 138/06 (ve spojení s opravným usnesením ze dne 30. 8. 2006), v němž Ústavní soud možnost doplňování kasační stížnosti po lhůtě k jejímu podání připustil. Tato námitka je však nepřijatelná z jiného důvodu. Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. je kasační stížnost nepřijatelná mj. v případě, že v ní jsou uplatněny důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, ač tak učinit mohl. K tomu lze poukázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 34/2004-49 (zveřejněn pod č. 419/2004 Sb. NSS). Ze žaloby stěžovatelů jednoznačně plyne, že námitka prekluze v ní vznesena nebyla. Jistě pak není důvodem znemožňujícím napadnout běh lhůty v žalobě skutečnost, že k této lhůtě byl v současné době zveřejněn judikát Nejvyššího správního soudu, který neznamenal zásadní zvrát v dosavadním právním posouzení, ale pouze vykládal zákonné ustanovení o běhu lhůt. Jedná se tedy o kasační námitku nepřijatelnou.“ Současně Nejvyšší správní soud neshledal důvod k tomu, aby k námitce prekluze přihlížel z úřední povinnosti. Případné překročení lhůty pro vyměření daně je totiž nezákonností, která musí být namítána a která nečiní rozhodnutí ani nepřezkoumatelným, ani nicotným.

Daňové subjekty nicméně podaly proti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ústavní stížnost a **Ústavní soud nálezem ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 545/07, rozsudek Nejvyššího správního soudu zrušil.** Odůvodnění nálezu však lze označit nejen za argumentačně minimalistické, ale i za nepřezkoumatelné ve smyslu požadavku náležitého odůvodnění rozhodnutí soudů, jak je definoval sám Ústavní soud v řadě svých rozhodnutí (viz např. nález ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, ze dne 3. 2. 2000, sp. zn. III. ÚS 103/99, nebo ze dne 22. 5. 2002, sp. zn. I. ÚS 336/2000). Čtenáři nálezu dokonce může připadat, že se týká úplně jiného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, než je jím rušeno: Ústavní soud jednou hovoří o odmítnutí žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, podruhé o odmítnutí kasační stížnosti usnesením Nejvyššího správního soudu, ačkoliv v daném případě se jedna-

lo pouze o to, že Nejvyšší správní soud označil za nepřipustnou jednu z kasačních námitek, avšak s ostatními se meritorně vypořádal v rozsudku.

Ústavní soud se v nálezu rovněž zabývá rozdílem mezi nepřipustností nových důvodů (§ 104 odst. 4 s. ř. s.) a nových skutečností (§ 109 odst. 4 s. ř. s.) v řízení o kasační stížnosti, aniž by bylo zřejmé, proč tak činí. Vytýká-li totiž následně Nejvyššímu správnímu soudu, že se odmítl zabývat námitkou prekluze, jelikož se jedná o novou skutečnost (novotu) podle § 109 odst. 4 s. ř. s., podsouvá Nejvyššímu správnímu soudu něco, co v napadeném rozsudku nikdy nevyslovil: Nejvyšší správní soud se námitkou prekluze nezabýval proto, že nebyla uplatněna v žalobě, jak mu ukládá § 104 odst. 4 s. ř. s. Pokud Ústavní soud tvrdí, že námitka prekluze práva správce daně doměřit daň byla daňovými subjekty uplatněna již v řízení před správním soudem prvního stupně, není zřejmé, na základě jakých skutečností k takovému závěru dospěl.

Účelem tohoto článku nicméně není vytýkat Ústavnímu soudu zjevné věcné chyby, které se v nálezu nacházejí. Pro naše úvahy je podstatné, co Ústavní soud uvedl k povinnosti správních soudů přezkoumávat prekluzi práva správce daně vyměřit daň *ex officio*. Argumentace Ústavního soudu k této otázce je však velmi sporá, neboť Ústavní soud si vystačil s následujícím odůvodněním: „Nezákonnost je dána, jestliže je napadeným rozhodnutím založena kolize se zákonem stanovenými podmínkami. Zde může být důvodem k nezákonnosti nesprávná interpretace ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) daňového řádu (správně soudního řádu správního – pozn. autorů), tedy jiná vada

řízení před soudem spočívající v tom, že soud nepřihlédl *ex officio* k prekluzi práva správního orgánu dodatečně vyměřit daň.“ Jakékoliv hlubší ústavněprávní úvahy o tom, proč by soudy měly k prekluzi práva správce daně doměřit daň přihlížet z úřední povinnosti, v citovaném nálezu chybí.

Tento postup však lze kromě zjevné nepřezkoumatelnosti považovat za problematický i z toho důvodu, že ve své předchozí judikatuře Ústavní soud bez jakýchkoliv výhrad akceptoval, že námitka prekluze práva správce daně vyměřit daň musí být uvedena v žalobě (musí být před soudem včas namítnuta), aby se jí mohly správní soudy zabývat (srov. usnesení ze dne 15. 5. 2007, sp. zn. I. ÚS 668/06, nebo usnesení ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 355/05). Z toho je zřejmé, že došlo k „rozjetí“ judikatury Ústavního soudu. Za této situace pak vzniká otázka vázanosti obecných soudů takovou judikaturou Ústavního soudu.

K tomu lze citovat výstižné pojednání, které provedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 9. 2005, **č. j. 2 Afs 180/2004-44**: „*Jakkoliv tedy se Česká republika nenachází v tradičním prostředí precedentálního práva, jsou obecné soudy povinny judikaturu Ústavního soudu respektovat a v tomto smyslu je pro ně závazná. K odchylce od ní by mohly přistoupit pouze ve výjimečných případech, a to např. tehdy, pokud by došlo ke změně právní úpravy; tato judikatura by byla vnitřně nesourodá a nepředstavovala by proto tzv. ustálenou (konstantní) judikaturu; nevypořádávala by se dostatečně se všemi možnými a uplatněnými zásadními argumentačními pozicemi a zároveň by bylo z obsahu takového rozhodnutí a z konkrétních okolností věci patrné, že k tomuto nevypořádání nedošlo záměrně, nýbrž v důsledku opomenutí anebo by došlo k zásadní změně společenských*

Ústavní soud ČR v Brně.



či ekonomických poměrů, což by obecný soud ve svém rozhodnutí přesvědčivě odůvodnil.“

Z těchto premis vycházel i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který se v usnesení ze dne 23. 10. 2007, č. j. **9 Afs 86/2007-161**, zabýval právě povinností správního soudu přihlížet z úřední povinnosti k prekluzi práva správce daně vyměřit daň, a dovodil, že judikatura Ústavního soudu nepředstavuje ucelenou, konzistentní a bezrozpornou judikaturu ke sporné právní otázce, kterou by se měl rozšířený senát v projednávané věci řídit. **Rozšířený senát pak zaujal názor, že k prekluzi práva správce daně vyměřit či doměřit daň přihlédne správní soud jen k námitce účastníka řízení.** Podle rozšířeného senátu totiž vyměření či doměření daně po uplynutí lhůty v § 47 daňového řádu nezpůsobuje nicotnost ani nepřezkoumatelnost příslušného platebního výměru správce daně, a proto k této vadě rozhodnutí nemohou správní soudy přihlížet *ex offo*. Rovněž uvedl, že ve věcech daní může být ze správního spisu jen obtížně zjistitelné, zda k prekluzi skutečně došlo.

Jakkoliv je právní názor vyslovený v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu podpořen dostatečnou argumentací, **nemusí být zcela ústavně konformní.** Jeho eventuální neústavnost může být založena např. rozparem s čl. 2 odst. 3 Ústavy (resp. čl. 2 odst. 2 Listiny), podle nějž lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem a způsobem, který zákon stanoví. Správní orgány uplatňující státní moc na základě zákonných norem veřejného práva proto musí respektovat limity, které jim tyto zákonné předpisy stanovují. Daňový řád je typickým veřejnoprávním předpisem upravujícím mimo jiné i to, za jakých podmínek mohou správci daně jednat.

Pokud § 47 stanoví časový limit (jehož vyjádření má blíže k soukromoprávnímu chápání prekluze než k promlčení), po jehož uplynutí již nelze daň vyměřit ani doměřit, **nelze jednání správce daně směřující k vyměření či doměření daně po uplynutí této lhůty považovat za jednání na základě zákona a v jeho mezích, a tudíž jde o jednání porušující čl. 2 odst. 3 Ústavy.** Jedná se přitom o porušení tak významné (chybí potřebné zákonné zmocnění k takovému jednání), že by k němu měly správní soudy přihlížet z úřední povinnosti (a to bez ohledu na to, že soudní řád správní jim takovou povinnost nestanoví). To samozřejmě neznamená, že by správní soudy měly z úřední povinnosti přihlížet k jakémukoliv porušení zákona ze strany správních orgánů. Od nerespektování prekluze práva doměřit daň jako porušení zásadní bariéry činnosti správce daně je totiž třeba odlišovat „běžné“ nezákonnosti, např. nesprávné doměření daně (např. neuznání určitých nákladů daňového subjektu, ač by měly být podle příslušného zákona daňově uznatelné).

Zatímco při doměření daně v nesprávné výši před uplynutím lhůty v § 47 daňového řádu dochází „jen“ k nesprávné aplikaci daňového zákona ze strany správce daně, avšak správce daně byl obecně k doměření oprávněn, **v případě doměření daně po uplynutí prekluzivní lhůty správce daně jednal, ačkoliv podle zákona vůbec jednat**

nesměl, resp. nemohl daň vůbec doměřit (a to ani správně, ani špatně). Námitka, že může být ze správního spisu obtížně zjistitelné, zda k prekluzi došlo (vzhledem k možným přerušením běhu lhůty úkony správce daně), nemůže obstát, neboť nelze přičítat k tíži daňového subjektu složitost právní úpravy, případně její nedostatky, nebo obtíže s její aplikací ze strany soudů.

Otázku ústavnosti názoru rozšířeného senátu by však měl vyřešit zejména Ústavní soud. Ani další vývoj judikatury Ústavního soudu však nepřispěl k vyjasnění celého problému. V usnesení ze dne **17. 1. 2008** (tedy přijatém až po vydání usnesení rozšířeného senátu), **sp. zn. II. ÚS 422/07**, se Ústavní soud opětovně odchytil od názoru vyjádřeného v předchozím nálezu a vyslovil, že „*pokud tedy stěžovatelka nevyužila možnosti uplatnit některé námitky před správním soudem, nemůže tyto námitky nově uplatňovat před Ústavním soudem, který by je v podstatě byl nucen řešit jako soud prvního stupně. To se vztahuje jak na námitky o uplynutí lhůty pro vyměření daně, tak na to, že územním (správně místním – pozn. autorů) šetřením byla obcházena povinnost zahájit daňovou kontrolu*“. Považujeme přitom za logické, že má-li se dle dříve uvedeného názoru Ústavního soudu přihlížet k prekluzi práva správce daně doměřit daň *ex offo*, platí tato maxima jak pro soudy správní, tak pro Ústavní soud (který, zjistí-li k námitce daňového subjektu v ústavní stížnosti, že k prekluzi nebylo přihlédnuto, musí předchozí rozhodnutí správních soudů zrušit, neboť ve smyslu nálezu sp. zn. IV. ÚS 545/07 vybočují z mezí ústavnosti). Naopak v nálezu ze dne 1. 7. 2008, sp. zn. III. ÚS 1420/07, se Ústavní soud vrátil k názoru vyslovenému v nálezu sp. zn. IV. ÚS 545/07, tedy že k prekluzi práva správce daně doměřit daň musí správní soud přihlédnout z úřední povinnosti. Tento názor je však argumentačně ještě úspornější než náleze sp. zn. IV. ÚS 545/07, neboť na tento náleze pouze odkazuje. Nejednota judikatury Ústavního soudu přinášela právní nejistotu jak na straně daňových subjektů, tak správců daně a správních soudů. Za této situace bylo lze jen stěží očekávat jednotný postup při řešení problému prekluze, což potvrzují dva vzájemně rozporné judikáty Nejvyššího správního soudu uveřejněné pod č. 1743/2009 a 1744/2009 Sb. NSS, z nichž jeden staví na povinnosti správního soudu přihlédnout k prekluzi *ex offo*, druhý naopak požaduje, aby prekluze byla namítána ve správní žalobě.

Ani další náleze ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. II. ÚS 1416/07, nepřispěl k obohacení argumentace Ústavního soudu. Teprve náleze ze dne 26. 2. 2009, **sp. zn. I. ÚS 1169/07**, se Ústavní soud vymanil z pasti argumentace § 104 odst. 4 a § 109 odst. 4 s. ř. s. Ústavní soud postavil odůvodnění nálezu na zcela jiné, a nutno říci velmi přesvědčivé konstrukci. **Východiskem se stal systémový argument spočívající na premise, že institut prekluze proniká téměř všemi odvětvími práva, a proto je potřeba z něj vyvozovat totožné konsekvence.** Prekluze je založena na kombinaci dvou právních skutečností, kterými jsou uplynutí času a neuplatnění práva. Důsledkem je zánik práva, a to přímo ze zákona.

Jestliže civilní soudy přihlížejí k prekluzi práva v oblasti soukromoprávních vztahů z úřední povinnosti, tím spíše tak musí činit správní soudy poskytující ochranu veřejným subjektivním právům a povinnostem. **Soudy nemohou chránit neexistující práva.** Ústavní soud dále odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle níž správní soudy *ex officio* přihlížejí k absolutní neplatnosti právních úkonů. Hmotněprávní dopad absolutní neplatnosti úkonů a prekluze práva je obdobný, tudíž je nezbytné přistupovat k oběma otázkám totožně.

Druhým pilířem tohoto nálezu je výklad rozsahu dispoziční zásady v soudním řízení správním. Žádné soudní řízení totiž není založeno výlučně na dispoziční zásadě, ta je nutně doplňována prvky zásady vyšetřovací. **V soudním řízení správním musí být s ohledem na jeho předmět a účel podíl vyšetřovací zásady vyšší než v civilním řízení sporném.** Správní soudy jsou povolány k ochraně skutečných subjektivních veřejných práv, a proto je nutno interpretovat § 75 odst. 2 větu první s. ř. s. restriktivně. **Ústavní soud proto uzavřel, že k prekluzi práva správce daně vyměřit daň musí správní soudy přihlédnout i bez námítky, kdykoliv tuto skutečnost zjistí.**

Posledně uvedený nálezu odstranil jednu ze zásadních výtek, kterou bylo lze směřovat proti judikatuře Ústavního soudu k této otázce, a to nepřezkoumatelnost dosavadních nálezů a v nich vyřčených závěrů. Za této situace snad již nebudou správní soudy přešlapovat na místě a budou provádět přezkum prekluze z moci úřední. Poslední série nálezů snad předznamenává i druhý očekávaný rys judikatury Ústavního soudu, totiž jednotnost. Byť by bylo vítané, pokud by sjednocení judikatury provedlo plénum postupem dle § 11 odst. 2 písm. k) zákona o Ústavním soudu ve spojení s čl. 1 odst. 1 písm. h) sdělení Ústavního soudu č. 185/2008 Sb.

Když 3+1 jsou 3 (a vlastně ještě méně)

Druhý zásadní nálezu Ústavního soudu pocházející z závěru loňského roku se týká **způsobu počítání lhůty pro vyměření daně dle § 47 daňového řádu.** Otázka počítání této prekluzivní lhůty nepůsobila v aplikační praxi žádné větší potíže, o čemž svědčí i vnitřně jednotná a konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu, dle níž **je pro počítání lhůty určující, v jakém zdaňovacím období je daňový subjekt povinen daňové přiznání podat, nikoliv za které zdaňovací období přiznání podává.** Pro tento způsob počítání prekluzivní lhůty se vžilo označení „3+1“. Ze zmíněné konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu lze toto pravidlo námátkou demonstrovat na rozsudku ze dne 15. 5. 2007, č. j. 2 Aps 5/2006-98: „Jestliže je základ daně zjišťován za kalendářní rok, musí být uvažováno s veškerými příjmy a daňovými výdaji za takový rok. Není pochyb o tom, že kalendářní rok končí až uplynutím posledního dne v tomto roce (tj. 31. 12.). [...] Roční příjmy přitom lze zjistit až po uplynutí celého kalendářního roku. [...] Aplikováno na posuzovanou věc to znamená, že daňové přiznání za zdaňovací období roku 2001 bylo možno podat

nejprve následující rok, tedy v roce 2002. Počátek běhu tříleté prekluzivní lhůty se počítá od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost daňové přiznání podat, tj. od 31. 12. 2002.“

Podrobně je toto pojetí odůvodněno v rozsudku ze dne 19. 9. 2007, č. j. 7 Afs 187/2006-85: „Jestliže tedy zákonodárce autoritativně stanovil jako zdaňovací období kalendářní rok, je logické, že lhůtu pro deklaraci výše příjmů ‚posunul‘ do kalendářního roku následujícího. Jen tak totiž lze adekvátně zjistit skutečnou a nikoliv presumovanou výši celkových příjmů za uplynulý kalendářní rok. [...] Jestliže tedy má daňový subjekt povinnost podat daňové přiznání až v následujícím zdaňovacím období, je zcela evidentní, že i s tímto obdobím musí být spojeny právní následky. Teprve po uplynutí zákonem stanovené lhůty pro podání daňového přiznání je správce daně oprávněn prověřovat splnění předmětné povinnosti, tj. prověřovat, zda daňový subjekt splnil svou povinnost podat daňové přiznání a v jaké výši deklaruje své příjmy a jiné rozhodné skutečnosti. A rovněž až v této době je správce daně oprávněn nejdříve daň vyměřit či začít s úvahou o jejím vyměření.“ Z toho tedy plyne, že v systému 3+0 by začala prekluzivní lhůta běžet ještě dříve, než bylo daňové přiznání podáno a správce daně mohl začít prověřovat jeho správnost.

Výše citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu byla akceptována i Ústavním soudem v usnesení ze dne 17. 4. 2003, sp. zn. IV. ÚS 754/02. V této věci počítal správce daně i krajský soud prekluzivní lhůtu dle systému 3+1, což stěžovatel v ústavní stížnosti napadl a namítal, že je třeba vycházet z pojetí 3+0. Ústavní soud k tomu uvedl: „Závěry správce daně a krajského soudu, dle kterých mu proto osvobození od daně z příjmu nepřisluší, nelze považovat za závěry neodpovídající zákonu, či dokonce za závěry protiústavní. Stejně jako námítku, týkající se nesprávně stanoveného počátku lhůty pro vyměření daně. Vzhledem k jednoznačné dikci ustanovení § 47 zák. č. 337/1992 Sb. [...] a příležitěmu a podrobněmu odůvodnění rozsudku nepovažuje Ústavní soud za nutné se k této námítce duplicitně vyjadřovat.“

Obrat v judikatuře Ústavního soudu nastal **nálezem ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1611/07, v němž se soud jednoznačně postavil proti pojetí prekluzivní lhůty jako 3+1, které označil za výsledek extenzivní interpretace.** V daném případě nabyt daňový subjekt v roce 1995 bezplatným převodem od svých rodičů členský podíl v bytovém družstvu, jenž byl v roce 1997 transformován na vlastnictví bytu dle zákona č. 72/1994 Sb. Daňový subjekt byt v roce 1998 prodal. Správce daně doručil v roce 2002 daňovému subjektu výzvu k podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 1998. Následně mu doměřil daň z příjmů, jelikož neakceptoval jeho názor, že příjem z prodeje bytu je od daně osvobozen. V ústavní stížnosti daňový subjekt mimo jiné namítal prekluzi práva vyměřit daň.

Ústavní soud se vyslovil pro pojetí prekluzivní lhůty 3+0, což odůvodnil mimo jiné tím, že již ke dni 31. 12. je zřejmé, zda příjmy za kalendářní rok překročily stano-

Soudy nemohou chránit neexistující práva.

venou hranici, jež zakládá povinnost podat daňové přiznání. Odkaz na bod 3 *in fine* téhož nálezu, v němž soud rekapituluje námitku stěžovatelky, však není přílehlavý, neboť je v něm citována nepatřičná část § 47 odst. 1 daňového řádu.

Mnohem silnější kritiku ze strany Ústavního soudu si vysloužil postup správce daně, který na konci extenzivně vyložené základní tříleté prekluzivní lhůty vydal výzvu, kterou hodlal způsobit běh nové tříleté prekluzivní lhůty. Ústavní soud spatřuje v tomto aktu, který není jakkoliv racionálně odůvodněn, libovůli správce daně. Správce daně mohl prodej bytu zjistit z katastru nemovitostí, a proto výzva odůvodněná tím, že teprve s odstupem se správce daně dozvěděl o prodeji bytu z vyměřovacího spisu k dani z převodu nemovitostí, není dostatečně opodstatněná. Za těchto okolností je výzva přerušující běh prekluzivní lhůty výrazem libovůle a důsledkem neakceptovatelné předchozí nečinnosti správce daně. Z odůvodnění nálezu jasně nevyplývá, zda Ústavní soud považuje za neústavní extenzivní výklad prekluzivní lhůty (tedy 3+1), či libovůli správce daně při vydání výzvy. Pravděpodobně se však jedná o kumulaci obou momentů, neboť dle Ústavního soudu nelze tolerovat velmi extenzivní výklad lhůt k vyměření daně.

Pojetí prekluzivní lhůty jako 3+0 v nálezu Ústavního soudu stojí na předpokladu, že již ke dni 31. 12. je zřejmé, zda byly naplněny podmínky vzniku povinnosti podat daňové přiznání. Tato hypotéza je však mylná. Tak např. pokud jde o daň z příjmů fyzických osob, jsou jejím předmětem dle § 5 odst. 4 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, všechny příjmy ze závislé činnosti a funkční požitky vyplacené nebo obdržené do 31 dnů po skončení zdaňovacího období (typicky mzda za prosinec je zúčtována a vyplacena až v měsíci lednu). Daňový subjekt tak zjistí výši svých ročních příjmů, tedy i naplnění podmínek pro vznik povinnosti podat daňové přiznání, až 31. 1. následujícího roku.

Dále je třeba podpořit argumentaci Nejvyššího správního soudu, že je nemyslitelné, aby začala prekluzivní lhůta běžet dříve, než bylo podáno daňové přiznání. Jak vyplývá z nadpisu i textu § 47 daňového řádu, jedná se o lhůtu k vyměření daně. Nelze vyměřit daň, dokud nebylo podáno daňové přiznání či neuplynula lhůta k jeho podání. Před uplynutím lhůty nesmí správce daně vynucovat na daňovém subjektu, aby podal přiznání, ani vyměřit daň na základě pomůcek (§ 44 daňového řádu). Daňové zákony stanoví lhůtu pro podání daňového přiznání a je jen na daňovém subjektu, kdy v rámci této lhůty přiznání podá. Daňové přiznání obsahuje všechny rozhodné skutečnosti pro vyměření daně a teprve na jeho podkladě může správce daně přezkoumat v něm uvedené skutečnosti a daň vyměřit.

Významným argumentem pro tento závěr je, že daň je splatná ve lhůtě pro podání daňového přiznání (§ 40 odst. 1 daňového řádu). Pokud by bylo možno daň vyměřit dříve, než uplynula lhůta pro podání daňového přiznání,

ni, mohla by nastat situace, že i daň bude splatná v dřívějším termínu. Daň vyměřená či doměřená platebním výměrem je totiž v obecné rovině splatná do 30 dnů (§ 46 odst. 4 a 7 daňového řádu). Dokud nebylo podáno přiznání, nelze zahájit ani vytýkací řízení dle § 43 daňového řádu, neboť užití tohoto institutu je pevně spojeno právě s podáním přiznání. Správce daně by mohl zjistit základ daně jen daňovou kontrolou, ovšem domníváme se, že daňová kontrola zahájená před uplynutím lhůty k podání daňového přiznání by byla nezákonným zásahem.

Je tedy lhůta k vyměření daně v současném pojetí Ústavního soudu tříletá? **Není.** Lhůta pro podání daňového přiznání činí dle § 40 odst. 3 daňového řádu tři měsíce. Na vyměření daně tedy zbývají 2 roky a 9 měsíců. To by samo o sobě nečinilo zásadní potíže, zákonodárce může

stanovit prekluzivní lhůtu o libovolné délce. Pokud je však daňový subjekt zastoupen daňovým poradcem či jeho účetní závěrka musí být ověřena auditorem, prodlužuje se lhůta pro podání daňového přiznání na 6 měsíců, lhůta pro vyměření daně se zkracuje na 2 roky a 6 měsíců. Za podmínek uvedených v odst. 6 může správce daně prodloužit lhůtu pro podání přiznání až o tři měsíce či až na deset měsíců od konce zdaňovacího období, lhůta pro vyměření daně v tomto případě činí jen 2 roky a 2 měsíce.

Úmyslem zákonodárce však nepochybně bylo stanovit reálnou prekluzivní lhůtu v délce alespoň tří let. K tomuto závěru jsme dospěli komparací úpravy počítání prekluzivní lhůty v jiných daňových zákonech (§ 4 odst. 2 zákona č. 212/1992 Sb., o soustavě daní, § 22 odst. 1 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, § 13 odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích). Taktéž v případě daně z nemovitostí je reálná lhůta pro vyměření daně delší než tři roky (§ 13a zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí, ve spojení s § 47 daňového řádu). Navíc správa výše citovaných daní je zpravidla jednodušší než v případě daně z příjmů. Formulace uvedená v zákoně o soustavě daní je bezesporu zdařilejší než znění § 47 odst. 1 daňového řádu. Neexistuje však žádný rozumný důvod, proč by měl zákonodárce v úmyslu upravit počítání prekluzivní lhůty v zákoně o soustavě daní a daňovém řádu odlišně, zejména jestliže byly oba předpisy přijaty ve stejném roce.

Dále nelze přehlédnout, že Základní zásady zákona o správě daní a poplatků (tisk č. 665, ČNR 1990-1992, digitální repozitář, www.psp.cz) jasně uvádějí, že lhůta (dle návrhu pětiletá) se počítá od konce roku, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání. Vládní návrh zákona o správě daní a poplatků (tisk č. 691, ČNR 1990-1992, digitální repozitář, www.psp.cz) vycházející z výše zmíněných základních zásad pak obsahuje formulaci počítání prekluzivní lhůty, jak ji známe i v současnosti (oproti základním zásadám došlo k jejímu zkrácení na tři roky).

Ústavní soud byl patrně veden snahou vyložit předmětné ustanovení ve prospěch adresátů ochrany vlastnic-

...je nemyslitelné, aby začala prekluzivní lhůta běžet dříve, než bylo podáno daňové přiznání.

kého práva dle čl. 11 Listiny základních práv a svobod, tedy daňových subjektů. Tato zbraň je však dvojsečná. To, co na jedné straně může být vnímáno jako interpretace *in dubio mitius*, se může na straně druhé projevit zcela opačně. Právě jenom ve lhůtě pro vyměření daně může správce daně vyměřit či doměřit daň tak, aby daňovému subjektu vznikl přeplatek a byl dán právní důvod pro jeho vrácení (viz rozsudek NSS ze dne 21. 8. 2003, č. j. 2 Afs 9/2003-70). Dodatečné daňové příznání na nižší daň či vyšší daňovou ztrátu lze podat pouze ve lhůtě dle § 47 odst. 1 daňového řádu. Výklad Ústavního soudu v tomto případě působí v neprospěch jedince, stejně jako má za následek zkrácení objektivní lhůty k podání žádosti o obnovu řízení (§ 54 odst. 3 daňového řádu).

V neposlední řadě je třeba se zabývat kompetencí Ústavního soudu ve vztahu k interpretaci tzv. jednoduchého práva, zde daňového řádu. Ústavní soud dlouhodobě judikuje, že není vrcholnou instancí obecného soudnictví, a proto přikročí k výkladu jednoduchého práva pouze tehdy, pokud jeho nesprávná aplikace soudy má za následek porušení základních práv a svobod. Tak např. v nález ze dne 8. 7. 1999, sp. zn. III. ÚS 224/98, uvedl: „Základní práva a svobody v oblasti jednoduchého práva působí jako regulativní ideje, protože na ně obsahově navazují komplexy norem jednoduchého práva. Porušení některé z těchto norem, a to v důsledku svévole (např. nerespektováním kogentní normy) anebo v důsledku interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přejatý formalismus), pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě.“

Poté, co byl ustaven Nejvyšší správní soud, a správní soudnictví se tak stalo dvojinstančním, změnila se též role Ústavního soudu při přezkumu rozhodnutí správních soudů. Nejvyšší správní soud je orgánem, jehož posláním je taktéž ochrana ústavně garantovaných základních lidských práv a svobod. V možnostech Ústavního soudu je toliko klást akcent na nejdůležitější otázky, popř. korigovat nejextrémnější excesy. „Za takto naznačené v průběhu času nově nastalé situace Ústavní soud připomíná, že v kontextu své dosavadní judikatury se cítí být oprávněn tento výklad, s odkazem na zásadu zdrženlivosti a princip sebeomezení, posuzovat pouze tehdy, jestliže by aplikace jednoduchého práva v daném konkrétním případě učiněná Nejvyšším správním soudem byla důsledkem interpretace, která by extrémně vybočila z kautel zaručených v hlavě páté Listiny, a tudíž by ji bylo lze kvalifikovat jako aplikaci práva mající za následek porušení základních práv a svobod,“ upřesnil Ústavní soud v usnesení ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04 (z aktuální judikatorní činnosti prvního senátu shodně např. usnesení ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 1296/08).

Domníváme se, že výklad počítání prekluzivní lhůty v podobě 3+1 lze jen stěží považovat za interpretaci jednoduchého práva, která by extrémně vybočila z kautel zaručených Listinou v hlavě páté. Platí totiž, že stanovení délky prekluzivní lhůty je plně v dispozici zákonodávce. V dané věci se jednalo o výklad zákonného ustanovení, kdy Nejvyšší správní soud aplikoval pojetí 3+1, které

představuje vnitřně jednotnou a konstantní judikaturu (ostatně již jednou akceptovanou samotným Ústavním soudem – usnesení sp. zn. IV. ÚS 754/02) a které z tohoto důvodu nemůže představovat libovůli správce daně či soudu při výkladu a aplikaci zákona (jednoduchého práva). Ústavní soud rezolutně odmítl argument stálosti judikatury, avšak nevypořádal se nikterak s tím, zda stálá judikatura představuje extrémní exces, extrémní vybočení z kautel Listiny, či nikoliv. **Ústavní soud svým nálezem judikaturu roztržil (rozhodně nelze hovořit o sjednocení judikatury Ústavním soudem), čímž působí proti právní jistotě daňových subjektů.**

Nekontrolujte bezdůvodně, a pokud možno, nekontrolujte vůbec

Překreslení pomyslné daňové mapy dokončil Ústavní soud nálezem ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07. V tomto případě zahájil dne 20. 12. 2002 správce daně u daňového subjektu kontrolu daně z příjmů fyzických osob a silniční daně za roky 1998, 1999 a 2000 a daně z přidané hodnoty za rok 2000. Následně správce daně v dodatečných platebních výměrech ze dne 26. 3. 2004 doměřil daňovému subjektu daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 1998 ve výši 825 Kč a za zdaňovací období roku 1999 ve výši 12 225 Kč. V odvolání a v následném soudním řízení daňový subjekt především namítal, že daňová kontrola byla zahájena pouze formálně, protokol o zahájení daňové kontroly měl řadu nedostatků, a navíc daňová kontrola není úkonem směřujícím k vyměření daně, a nemůže mít proto vliv na běh prekluzivní lhůty. K doměření daně tudíž došlo po uplynutí prekluzivní lhůty stanovené v § 47 daňového řádu.

Námítky daňového subjektu však odvolací orgán ani krajský soud nevyšly a rovněž Nejvyšší správní soud kasační stížnost daňového subjektu zamítl. V odůvodnění svého rozsudku ze dne 26. 4. 2007, č. j. 5 Afs 169/2006-58, setrval na své dřívější judikatuře, podle níž je nutno za úkon směřující k vyměření daně nebo k jejímu dodatečnému stanovení, který přerušuje prekluzivní lhůtu, považovat i daňovou kontrolu jako jeden celek. Třiletá lhůta k vyměření daně nebo jejímu dodatečnému stanovení tak běží znovu od konce roku, v němž byl daňový subjekt o zahájení daňové kontroly zpraven, a její běh již nemohou ovlivnit jednotlivé úkony správce daně provedené v průběhu daňové kontroly (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 2 Afs 69/2004-52). Nejvyšší správní soud se rovněž neztotožnil s námitkami proti protokolu o zahájení daňové kontroly, neboť ten, přes jisté vady, splňoval požadavky kladené na protokol v § 12 daňového řádu.

Soud nepřítakal ani námitce formálního zahájení daňové kontroly. Poukázal na dřívější rozsudek dne 17. 2. 2006, č. j. 8 Afs 7/2005-96, podle nějž formální sepsání protokolu o zahájení daňové kontroly nelze považovat za úkon směřující k vyměření daně a přerušující běh prekluzivní lhůty ve smyslu § 47 odst. 2 cit. zákona, jestliže správce daně provedl první faktický úkon daňové kontroly teprve deset měsíců po jejím

formálním zahájení a současně více než čtyři měsíce po datu, kdy měla uplynout prekluzivní lhůta pro možné doměření daně. V projednávaném případě však byl skutkový stav odlišný: „Ústní jednání ze dne 20. 12. 2002 by nebylo možno považovat za zahájení daňové kontroly (a tedy za úkon směřující k vyměření nebo doměření daně nebo jejímu dodatečnému stanovení), pokud by v přiměřené době po něm nenásledovaly další kroky správce daně, jimiž by byly prověřovány konkrétní daňové relevantní skutečnosti. [...] Ze spisového materiálu vyplývá, že správce daně v zahájené daňové kontrole pokračoval dne 20. 1. 2003, kdy stěžovatelem byly předány správci daně doklady k daňové kontrole jím vyžádané dne 20. 12. 2002 a kontinuita daňové kontroly tak byla zachována.“

Na základě ústavní stížnosti nicméně Ústavní soud výše zmiňovaným nálezem rozsudek Nejvyššího správní

přínejmenším podezřelý, pokud se jednalo o pátek těsně před Vánoce a vlastně deset dní před koncem prekluzivní lhůty“.

Jak však Ústavní soud uvedl v bodu 36 svého nálezu: „Úkon daňové kontroly v nyní posuzovaném případě nepochybně trpí jiným zásadním nedostatkem, pro který jej lze hodnotit jako ryze formální, a proto neústavní úkon. Jde o nedostatek apriorních důvodů k zahájení daňové kontroly a absence jejich sdělení stěžovateli, jakož i jejich vyjádření v protokolu o ústním jednání dne 20. 12. 2002.“ Povinnost správce daně mít před zahájením daňové kontroly k dispozici konkrétní důvody, pro něž chce vlastně kontrolu zahájit, dovozuje Ústavní soud z práva jednotlivce na informační sebeurčení, podle něhož je jen osoba sama oprávněna rozhodnout o tom, jaké údaje o sobě poskytne, včetně údajů o své pracovní, ekonomické či podnikatelské aktivitě, pokud zákon neukládá v tomto směru



Nejvyšší správní soud v Brně.

ho soudu zrušil pro porušení základního práva daňového subjektu zakotveného v čl. 11 odst. 1 Listiny. Ústavní soud se ztotožnil s Nejvyšším správním soudem v tom, že zahájení daňové kontroly je úkonem způsobilým přerušit běh prekluzivní lhůty k vyměření či doměření daně. Rovněž neshledal zásadní vady v protokolu o zahájení daňové kontroly, byť byl dle Ústavního soudu „vyhotovován velmi ledabyle a v chvatu“, což dovozuje z toho, že „některé položky jsou vyplněny rukou, vyskytují se v něm písařské chyby atd.“ Ústavní soud také přisvědčil Nejvyššímu správnímu soudu v tom, že daňová kontrola nebyla zahájena pouze formálně, neboť správce daně přikročil k faktickému provádění kontroly, a to přesto, že podle Ústavního soudu „zvolený den zahájení kontroly je sám o sobě

povinnost, jak to předvídá čl. 4 odst. 1 Listiny. Ústavní soud konstatuje, že daňové řízení jako celek má vyšetřovací charakter, a daňová kontrola navíc představuje v jeho rámci nejcitelnější zákonem aprobované narušení autonomní sféry jednotlivce. Takové omezení musí sledovat určitý cíl, a být ve vztahu k tomuto cíli přiměřené. „V podmínkách materiálního právního státu je proto nezbytné trvat na požadavku, aby takové omezení či narušení autonomní sféry jednotlivce mělo jasný a předem seznatelný důvod, legitimující použití takového omezení, a takový důvod musí spočívat v konkrétních skutečnostech. Jinak řečeno, v případě daňové kontroly nemůže být takovým důvodem obecně formulovaný zájem státu na výběru daní, který je účelem zákona o správě daní a poplatků, nýbrž musí zde existovat

konkrétními skutečnostmi podložené podezření, že konkrétní daňový subjekt, u něhož je daňová kontrola zahajována, zřejmě svou daňovou povinnost nesplnil, nebo splnil, avšak v míře menší, než by měl“ (viz bod 28 nálezu).

Závěry Ústavního soudu nelze akceptovat, neboť činí z daňové kontroly něco, čím není a ani být nemůže. Podle § 16 odst. 1 daňového řádu pracovník správce daně daňovou kontrolou zjišťuje nebo prověřuje daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně u daňového subjektu nebo na místě, kde je to vzhledem k účelu kontroly nejvhodnější. Důvodová zpráva k daňovému řádu (viz tisk č. 691, ČNR 1990-1992, digitální repozitář, www.psp.cz) k tomu uvádí, že „nedílnou součástí správy daní je daňová kontrola, jejímž cílem je na místě ověřit údaje rozhodné pro stanovení daňové povinnosti ve správné výši. Jde o jeden z rozhodujících právních institutů k dosažení cíle řízení a k omezení daňových úniků. Na rozdíl od obecnějšího institutu, kterým je místní šetření založené v § 15, vede daňová kontrola mnohdy přímo k vyměření daně a je prováděna zásadně u daňových subjektů“. V § 42 odst. 2 daňového řádu se stanoví, že dodatečné přiznání nebo hlášení není přípustné, byl-li před jeho podáním správcem daně učiněn úkon směřující k přezkoušení správnosti daňové povinnosti (kterým je bezpochyby daňová kontrola). Z citovaných dokumentů vyplývá, že **daňová kontrola slouží k prověření, ověření či přezkoušení daňové povinnosti: daňová kontrola je proto úkonem preventivní povahy.**

Daňovou kontrolou se ve svých rozhodnutích zabýval Ústavní soud i dříve. Lze zmínit například náleze ze dne 4. 11. 1999, III. ÚS 86/99, kde se Ústavní soud vyslovil obecně k tomuto institutu. „Účel daňové kontroly lze vymezovat v souvislosti s § 1 cit. zákona (daňového řádu – pozn. autorů), v němž je definován rozsah působnosti této právní normy, zejména § 1 odst. 2 cit. zákona, který pod správou daně rozumí i právo kontrolovat daňové subjekty při plnění jejich povinností ve stanovené výši a době. Pro výkon daňové kontroly platí i základní zásady daňového řízení vymezené v § 2 cit. zákona, které ukládají správcům daně postupovat v souladu se zákony a jinými obecně závaznými právními předpisy, chránit zájmy státu a dbát přitom na zachování práv a právem chráněných zájmů daňových subjektů. Z uvedených ustanovení, zejména pak z ust. § 16 odst. 1 cit. zákona je nutno vyvodit, že při zahájení daňové kontroly musí být vymezen také předmět daňové kontroly, a to tak, aby z tohoto vymezení bylo jednoznačně patrné, čeho se bude daňová kontrola týkat.“ Je nepochybné, že předmět daňové kontroly (obvykle vymezený druhem kontrolované daně a zdaňovacím obdobím) musí být daňovému subjektu oznámen v okamžiku zahájení daňové kontroly. **Ze základních zásad, z textu daňového řádu, ale ani z práva daňového subjektu na informační autonomii však neplyne požadavek, aby preventivní úkon, jakým daňová kontrola je, musel být podmíněn „konkrétním podezřením“ na nedostatečné splnění daňové povinnosti.**

...daňová kontrola slouží k prověření, ověření či přezkoušení daňové povinnosti: daňová kontrola je proto úkonem preventivní povahy.

Hned na tomto místě je třeba podpořit argumentaci obsaženou v disentu soudkyně Ivany Janů k nálezu sp. zn. I. ÚS 1835/07: nelze totiž než souhlasit s tím, že **Ústavní soud smíchal daňovou kontrolu s vytýkacím řízením.** Právě vytýkací řízení upravené v § 43 daňového řádu je založeno na tom, že správci daně vzniknou pochybnosti o správnosti, pravdivosti, průkaznosti nebo úplnosti podaného daňového přiznání nebo jiných dokladů. „Naproti tomu předpokladem daňové kontroly není existence pochybností o správném stanovení daně; jde pouze o zjištění nebo prověření toho, zda byla stanovena správně. Vzhledem k tomu, že zákonným předpokladem daňové kontroly není existence pochybností o správnosti stanovení daně, nelze po správci daně ani požadovat, aby v protokolu o zahájení daňové kontroly jakékoliv pochybnosti uváděl. Většinový názor tím, že existenci „podezření“ a jeho sdělení v protokolu o zahájení daňové kontroly vyžaduje, přisuzuje daňové kontrole funkci vytýkacího řízení, a v konečném důsledku tak podstatně – v rozporu s jejím účelem – omezuje prostor pro uplatnění daňové kontroly“.

Z nálezu Ústavního soudu vůbec není zřejmé, nakolik konkrétní má být podezření správce, zda tedy stačí konkrétní „drb aneb jedna paní povídala“, terminologií daňového řádu spekulace od osoby přezvědné, nebo nesrovnalosti v účetnictví jiného daňového subjektu, který s kontrolovaným daňovým subjektem obchoduje, nebo zda se musí jednat o podezření podepřené důkazy přímo ve vztahu ke kontrolovanému subjektu, například svědeckou výpovědí. Bude konkrétnímu podezření vyhovovat anonymní udání (a nestane se pak z daňové kontroly prostředek konkurenčního boje mezi daňovými subjekty působícími ve stejné oblasti trhu)? Co když se správce daně dozví o daňových únicích u určitého daňového subjektu na základě podání zaměstnance tohoto subjektu – bude povinností správce daně uvést do protokolu tuto skutečnost včetně jména dotyčného zaměstnance (jaké to pro zaměstnance bude mít důsledky, je zřejmé)? Anebo bude stačit i fiktivní podezření správce daně nijak blíže důkazy nepodložené, podobající se spíše neověřené hypotéze, například spočívající v tvrzení správce daně, že má podezření, že daňový subjekt zkrátil daňovou povinnost o 10 000 Kč (aniž bychom tím chtěli radit správcům daně, jak náleze Ústavního soudu obcházet)?

Z logiky věci by spíše plynulo, že konkrétní podezření musí být podpořeno konkrétním důkazem. Žádný konkrétní návod, jak takový důkaz opatřit, náleze nedává. Pokud správce daně nezíská konkrétní podezření (důkaz o něm) z jiných daňových řízení, případně na základě podání od třetí osoby, je mu cesta k daňové kontrole v podstatě uzavřena. Řešením by mohlo být zavedení nového institutu jakéhosi daňového agenta (pracovníka správce daně), který by infiltroval daňové subjekty, shromáždil potřebné důkazy a na jejich základě by pak správce daně s konkrétním podezřením v ruce zahájil daňovou kontrolu. Tím by se daňová kontrola nepochybně přiblížila trestnímu

stíhání, ale jsme přesvědčeni o tom, že Ústavní soud by při první příležitosti shledal tuto praktiku jako neústavní. Nehledě na to, že by vyslání daňového agenta bylo lze jen stěží považovat za menší zásah do informační autonomie než preventivní daňovou kontrolu.

Za naprosto nepřijatelnou je dále třeba označit argumentaci Ústavního soudu přirovnávající správu daní (daňovou kontrolu) k trestnímu řízení. Z této konstrukce by zřejmě plynulo, že daňové řízení a v jeho rámci daňová kontrola jsou určitou formou trestního obvinění a příslušná daň pak spravedlivým trestem. Takové pojetí daňového řízení je však v rozporu s konstantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, který odmítá podřadit tento typ řízení, pokud jeho předmětem není též vyměření penále či uložení pokuty, pod čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. např. rozsudek velkého senátu ze dne 23. 11. 2006 ve věci *Jussila proti Finsku*, stížnost č. 73053/01, zejména body 38 a 45, dále rozsudek velkého senátu ze dne 12. 7. 2001 ve věci *Ferrazzini proti Itálii* [2001] Sběrka rozsudků a rozhodnutí 2001-VII, k výkladu pojmu trestní obvinění rozsudek ze dne 8. 6. 1976 ve věci *Engel a další proti Nizozemí*, série A č. 22). **Daňová kontrola není daňovým stíháním, neslouží primárně k usvědčení daňového subjektu z daňového podvodu, resp. z neúplného priznání a odvedení daně.** Teze Ústavního soudu o trestněprávním charakteru daňové kontroly nemá právní základ v žádném ustanovení daňového řádu a jen stěží ji lze odvodit interpretací ústavně garantovaných základních práv a svobod.

Na tomto místě je opět třeba vyzdvihnout disident soudkyně Ivany Janů: „*Správce daně tím, že přistoupí k daňové kontrole, v žádném případě nepředjímá, že daňový subjekt, u něž probíhá kontrola, zkrátí svou daňovou povinnost, právě tak, jako kupř. Česká obchodní inspekce nekontroluje pouze restaurace, o nichž má divodné podezření z porušování hygienických norem, nebo Policie České republiky nezastavuje pouze ty účastníky provozu na pozemních komunikacích, u nichž pojala podezření, že porušují pravidla silničního provozu apod.; správce daně pouze prověřuje, zda kontrolovaný daňový subjekt si daň stanovil správně.*“ Bude velmi zajímavé pozorovat, zda Ústavní soud rozšíří své závěry i na jiná obdobná řízení, jako je např. provádění následné kontroly v celním řízení (viz § 127 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon). Z výkladu provedeného Ústavním soudem by totiž vyplývalo, že stát není ani v těchto případech oprávněn přistoupit ke kontrole bez předchozího konkrétního podezření.

Má-li být daňová kontrola druhem prevence daňových úniků, a nikoliv sankcí, jak patrně dovozuje Ústavní soud, není možné její provedení vázat pouze na již nastalá, správcem daně zjištěná a prokázaná pochybení daňového subjektu. Ústavní soud ostatně ve svých úvahách srovnávajících daňovou kontrolu s trestním řízením zcela pomíjí situaci, kdy je po provedené daňové kontrole zjištěn nikoliv nedoplatek, ale přeplatek na dani. Bude muset tedy správce daně i v takovém případě mít dopředu konkrétní důkazy podložené podezření, že daňový subjekt odvedl více, než měl? Z odůvodnění nálezu však spíše plyne (srov. bod

31), že správce daně může zahájit daňovou kontrolu jen tehdy, má-li podezření, že daňovým subjektem původně priznaná daň je nižší, než by měla být. Pokud by snad měl správce daně podezření, že priznaná daň je naopak vyšší, nemůže zřejmě k zahájení daňové kontroly vůbec přikročit – a to překvapivě pro možné narušení práva na informační autonomii daňového subjektu.

Je samozřejmé, že daňová kontrola musí být vedena v souladu se zákonem a musí šetřit práva daňových subjektů. **Lze souhlasit s Ústavním soudem i v tom, že současný systém provádění daňových kontrol nemá žádná pevná pravidla ohledně výběru subjektů, které budou kontrolovány,** a proto se (zejména v oblastech, kde je velká koncentrace sídel daňových subjektů) na některé daňové subjekty nedostane, a jiné mohou být kontrolovány vícekrát za sebou. K tomu je třeba připočítat fakt, že menší daňové subjekty se bezpochyby správcům daně kontrolují snadněji než subjekty velké (nadnárodní obchodní společnosti). Pokud pak existuje ze strany ministerstva financí požadavek na jednotlivé správce daně, aby vykazovali určitý počet provedených daňových kontrol (což je pravděpodobné), je příznačné, že správce daně bude spíše ke kontrole volit menší daňové subjekty, aby vůbec naplnil požadovanou kvótu. **Bylo by proto vhodné zavést určitý systém z hlediska výběru subjektů ke kontrole** (kontrolní plán založený na objektivních kritériích), aby se skutečně postupně dostalo na všechny – na což zřejmě míří nálezy v bodu 32. Řešením však rozhodně není zákaz daňových kontrol tam, kde správce daně nemá konkrétní podezření na nedostatečné plnění daňové povinnosti.

Závěrem

Z provedené analýzy několika rozhodnutí Ústavního soudu vyplývá kromě konkrétních výtek uvedených výše i jeden obecnější závěr. Polem působnosti Ústavního soudu jsou především ústavní normy. Pokud přesto Ústavní soud přistupuje k výkladu jednoduchého práva (což je přirozeným důsledkem provázanosti práva jednoduchého s právem ústavním), musí tak činit uvážlivě, s přihlédnutím ke všem výkladovým variantám. Své rozhodnutí musí řádně a dostatečně odůvodnit tak, aby soudy a jiné státní orgány mohly závěry Ústavního soudu bez problémů aplikovat na obdobné případy. Zvláště obezřetný by pak měl být v situacích, kdy zvažuje změnu dlouhodobě zastávaného výkladu jednoduchého práva jak ze strany obecných soudů, tak ze strany doktríny. Důvodem pro jiný postup nemůže být ani přetíženost Ústavního soudu, ani formální nadřazenost ústavního práva právu jednoduchému, stejně jako Ústavního soudu soudům obecným. Nálezy Ústavního soudu jsou sice závazné již z formálního hlediska, mnohem větší část své autority si u odborné, ale též laické veřejnosti získávají právě a jen svojí argumentační silou, důkladnou analýzou všech naskýtajících se řešení (a to i z pohledu jejich racionality) a přesvědčivostí svých závěrů.

✿ Autoři jsou asistenty soudců Nejvyššího správního soudu a doktorandy na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

Ochrana spotřebitele a rozhodčí doložky



Mgr. DAVID SLOVÁČEK

Ochrana spotřebitele

Ochrana spotřebitele se v rovně soukromého práva realizuje prostřednictvím hlavy V občanského zákoníku nazvané „Spotřebitelské smlouvy“. Nejedná se přitom o úpravu vycházející pouze z představa našeho zákonodárce, nýbrž jsou v ní zapracovány příslušné směrnice Evropských společenství. Přestože se při četbě mnoha právních dokumentů každodenního právního života (soudních podání, rozsudků) může zdát, že znalost zásad či principů soukromého práva řady právníků končí u zásady „smluvní volnosti“, případně zásady „smlouvy je třeba dodržovat“, dostává se do širšího povědomí také skutečnost, že dvě výše uvedené zásady nemohou a nikdy nemohly být vnímány izolovaně.

Již dříve byla samozřejmě smluvní volnost stran omezena ustanoveními občanského zákoníku kogentní povahy. Z pohledu ochrany spotřebitele rozšířenou novelou občanského zákoníku z roku 2000¹ se tyto zásady nově střetávají také se zásadou „ochrany slabší smluvní strany“. Profesionál – dodavatel (obchodník) je totiž fakticky zvýhodněn ve smluvním vztahu, zejména s ohledem na svou větší zkušenost s prodejem, znalost nabízeného výrobku a zpravidla i lepší znalost práva a možnost jednostranně formou formulářů stanovit smluvní podmínky. **Spotřebitelské právo proto stanoví za účelem vyrovnání přirozeně vzniklé nerovnováhy mezi smluvními stranami v zájmu spotřebitele jednak odchylky od obecného občanského práva, jednak jeho doplnění.**²

Důležitou součástí spotřebitelského práva je **zákaz nekalých podmínek** (unfair terms) ve spotřebitelských smlouvách zakotvený v ustanovení § 56 občanského zákoníku, který je nutno vykládat jako **konkretizaci důležité**

zásady českého spotřebitelského práva – „jednostranné kogentnosti“ vyjádřené v ustanovení § 55 odst. 1 téhož zákona. Přestože je tato úprava účinná již osm let, je její uvádění do spotřebitelské praxe velmi pomalé. Přispívá k tomu jistě i velmi složitá definice nekalých podmínek, kterou je nutno vykládat se znalostmi příslušných souvislostí, a to zejména těch evropských. Z pohledu citovaných ustanovení je pak třeba posuzovat přípustnost v praxi častých rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách.

Výchozí mimoprávní úvahy

Domnívám se, že každý výklad platného práva musí vycházet ze znalosti aktuálních společenských podmínek a pokoušet se o nalezení materiální spravedlnosti v mezilidských vztazích.

K napsání tohoto článku mne přivedl článek z jednoho internetového blogu,³ v němž Tomáš Pecina nadnesl, že ujednání natolik jednostranně výhodné jako rozhodčí doložka je ve spotřebitelské smlouvě nepřipustné a spotřebitel se může dovolat její neplatnosti dle § 55 odst. 1 občanského zákoníku.

Na specifických segmentech trhu – spotřebitelské mimobankovní úvěry a leasingové smlouvy – ukazuje pak Pavel Uhl problematičnost rozhodcovské praxe. Většina firem podnikajících v těchto odvětvích, ale také autobazary, pojišťovny či realitní kanceláře, užívá vtištěné smlouvy nebo obchodní podmínky, kde jsou takzvané „rozhodčí doložky“ předem uvedeny, a na celou sféru vztahů vyvolaných činností těchto podnikatelů se tak vztahuje vyloučení pravomoci státních soudů a svěření spravedlnosti předem určenému soukromému subjektu. Autor dále poukazuje na to, že ač je rozhodce podle zákona nezávislý, vždy si rozmyslí aplikovat na posouzení případu dobré mravy (neuznat vysoký úrok, smluvní pokutu nebo jiné jednostranné podmínky). Pokud by to udělal, přestal by být v tvrdé konkurenci nadále vybírán jako rozhodce.⁴

Taktéž mé vlastní zkušenosti z právní praxe potvrzují, že **problém rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách není zanedbatelnou záležitostí několika neopatrných jedinců, nýbrž se jedná o fenomén se vzrůstající tendencí.** Na počátku problému skutečně stojí vždy nedbalost, či lehkovážnost spotřebitele (často fakticky znevýhodněného pokročilým věkem, či původem ze sociálně vyloučeného prostředí). Cena, kterou tento spotřebitel za svoji chybu platí v podobě ztráty práva na spravedlivé projednání jeho věci nestranným soudem, je však nepřiměřená. **Nabízím zde proto výklad platného práva, který ochranu spotřebitele před rozhodčími doložkami umožňuje.**

1 Zákon č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

2 Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2008, str. 418.

3 Pecina, T.: Příběhy z legislativního Sherwoodu I, <http://tompecina.blogspot.com/2009/05/pribehy-z-legislativniho-sherwoodu-i.html> (stránky navštíveny dne 7. 5. 2009).

4 Uhl, P.: Spravedlnost na tržišti, <http://www.spotrebiteleskyudel.cz/?p=62>, (stránky navštíveny dne 12. 5. 2009).

Nekalé ujednání (§ 56 odst. 1 ObZ)

Ve spotřebitelských smlouvách jsou zakázána taková ujednání, která „v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran“ (§ 56 odst. 1 občanského zákoníku).

Jak vysvětluje komentář k občanskému zákoníku⁵ je třeba pojem „dobré víry“ vykládat ve smyslu komunitárních předpisů, nikoliv v tradičním významu české civilistiky. Dobrou víru tak připodobňujeme k „dobrým mravům“, čímž se ještě obsah tohoto pojmu nevyčerpává, neboť samotný rozpor s dobrými mravy je sankcionován neplatností již na základě ustanovení § 39 občanského zákoníku. Dobrou víru je tedy nutno posuzovat spíše jako jakousi „přiměřenost s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu“, což vyplývá z cílů právní úpravy. Cíle harmonizované úpravy lze pak vyčíst z preambule příslušné evropské směrnice.⁶ K přiměřenosti obchodní podmínky preambule uvádí, že je nutno ji posuzovat s ohledem na sílu vyjednávacích pozic stran, na to, zda měl spotřebitel nějakou pohnutku k tomu, aby souhlasil s příslušnou podmínkou. Dobrá víra (přiměřenost) je naplněna, pokud prodávající nebo poskytovatel jedná se spotřebitelem poctivě a přiměřeně a bere v úvahu jeho oprávněné zájmy.

Pojem „značné nerovnováhy“ snad netřeba složitě vykládat a jde spíše o postupné judikatorní naplnění tohoto neurčitého právního pojmu. Dle preambule citované směrnice by spotřebitelé měli být chráněni před zneužitím moci prodávajícího nebo poskytovatele, zejména před jednostranně sepsanými běžnými smlouvami a nepřiměřeným vyloučením základních práv ve smlouvách. Právě nepřiměřené vyloučení základních práv lze v mnoha případech považovat za výkladové vodítko při určování „značné nerovnováhy“.

Rozhodčí doložka

Proti obecnému užívání rozhodčích doložek v obchodních vztazích nelze mít námitek. V takových případech se plně projevují výhody arbitrážního řešení sporů, jimiž je nevěřejnost (ohled na obchodní tajemství a jiné chráněné informace), odbornost rozhodců a zejména rychlost řízení. Od podnikatelů (a jejich právníků) lze také očekávat vyšší míru schopnosti uvědomit si naopak právní rizika rozhodčích řízení. Podnikatelé zde vyměňují „kvalitu a jistotu“ rozhodování obecných soudů za „rychlost a efektivnost“ rozhodování soudů rozhodčích.⁷ Z tohoto pohledu je přípustné vzdání se práva na soudní ochranu, což potvrzuje právní teorie i praxe včetně názoru Ústavního soudu. Střet práva na svobodné uspořádání svých majetkových záležitostí (čl. 2 odst. 3 a čl. 11 Listiny) a práva na soudní ochranu (čl. 36 odst. 1 Listiny) je vyřešen ve prospěch prvního.

Je však možné přenášet řešení sporů na rozhodce a rozhodčí soudy také v případech spotřebitelských smluv, a to uvedením rozhodčí doložky do předem připravených obchodních podmínek silnější smluvní strany? Domnívám se, že nikoliv.

Takovéto neindividuální formulářové „sjednání“ rozhodčí doložky předem, při němž neměl spotřebitel možnost rozhodnout se mezi standardní právní ochranou a rozhodčím řízením, považují za nekalé ujednání.

Vedou mne k tomu tyto důvody:

1. Spotřebitel nemá vyjednávací pozici k donucení dodavatele k vypuštění rozhodčí doložky.
2. Při uvažování nad důvody začlenění rozhodčích doložek do spotřebitelských smluv je nutno dospět k závěru, že jejich cílem je maximálně zjednodušit a urychlit vymáhání příslušných práv, přičemž statisticky půjde v drtivé většině o práva dodavatelů (v praxi úhrada sjednaných splátek úvěrů, leasingu, pokut a jiných plateb). Neexistuje tedy reálná pohnutka, aby spotřebitel s touto podmínkou předem souhlasil.
3. Rozhodčí řízení samotné pak z různých důvodů procesně znevýhodňuje spotřebitele oproti klasickému soudnímu řízení. Nejméně závažnou je patrně skutečnost, že se případné ústní jednání většinou odehrává v místě působení rozhodce, což nutí spotřebitele k vyšším výdajům, než kdyby se soudní řízení odehrávalo u jeho obecného soudu. Závažnější je, že procesní lhůty stanovené v nejruznějších rozhodčích pravidlech bývají velmi krátké a v porovnání se lhůtami občanského soudního řádu pro spotřebitele nevýhodné. Taktéž následek nevyjádření se v těchto krátkých lhůtách (jímž je obvykle fikce uznání nároku žalobce) je oproti obecné procesní úpravě velmi tvrdý. Rozhodčí řízení je obvykle jednostupňové, což snižuje možnost odhalení a napravení případných chyb „vyšší instancí“.
4. Rozhodčí doložka vylučuje možnost předložení sporu obecnému soudu, čímž je spotřebitel zbaven soudní ochrany ve smyslu čl. 36 Listiny, přičemž toto považují za nepřiměřené vyloučení tohoto základního práva. Zatímco tedy rozhodčí doložku sjednanou mezi podnikateli nelze vnímat jako nepřipustné omezení práva na soudní ochranu, tatáž doložka předem zapracovaná do adhezní smlouvy předložené dodavatelem spotřebiteli k uzavření naopak nepřiměřeným omezením (vyloučením) tohoto základního práva je.
5. Rozhodčí řízení není nalézáním práva, ale dotvářením závazkového vztahu smluvních stran. Akcent v rozhodčím řízení není kladen na nalezení práva, ale

5 Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2008, str. 494.

6 Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách zveřejněná v úředním věstníku dne 21. 4. 1993, L 95/29.

7 Bělohávek, A., Pezl, T.: Mezinárodní a tuzemské rozhodčí řízení z pohledu čl. 36 Listiny základních práv a svobod a pravomocí soudů a ústavou garantovaných práv (institut zrušení rozhodčího nálezu v souvislosti se zákazem revision au fond), Právník, 2007, číslo 7, str. 779.

na efektivní vyřešení sporu. Jde o vyjasnění a narovnání vzájemných práv, jež se děje činností rozhodce v zastoupení stran, které na rozhodce smlouvou delegovaly svoji vůli. Z těchto závěrů konstantně zastávaných Ústavním soudem⁸ se běžně dovozuje, že státní zásahy do rozhodcovské činnosti jsou nevhodné. Zásahy soudů jsou proto právem omezeny a soudy jsou oprávněny hodnotit rozhodčí nálezy jen z velmi omezených pozic ustanovení § 31 zákona o rozhodčím řízení.⁹

Jaká pohnutka by v tomto kontextu měla vést spotřebitele k uzavření rozhodčí doložky, není zřejmé, neboť poučený spotřebitel by naopak chtěl využívat výhod, jež mu spotřebitelské právo aplikované soudy dnes poskytuje. **Nemožnost přezkumu** rozhodčích nálezů soudem (až na výše uvedené výjimky, které se nikdy nedotýkají samotného posouzení jádra sporu) a jejich povaha vykonatelného právního titulu je opět v případě spotřebitelských vztahů **nepřiměřeným omezením základního práva na soudní ochranu**.

Názoru na obecnou nekalost rozhodčí doložky obsažené ve formulářové spotřebitelské smlouvě nasvědčuje i doporučení Komise ze dne 30. 3. 1998 zabývající se přímo principy použitelnými orgány, jež jsou odpovědné za mimosoudní řešení spotřebitelských sporů.¹⁰ V principu č. VI označovaném jako „princip svobody“ je stanoveno, že zapojení spotřebitele do mimosoudních procedur nesmí být důsledkem jeho závazku, učiněného před samotným vznikem sporu, pokud tento závazek má za následek zbavení práva spotřebitele přednést jeho věc soudu.

Jednostranná kogentnost (§ 55 odst. 1)

Při úvahách o přípustnosti rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách nelze opomenout také tzv. jednostrannou kogentnost¹¹ zakotvenou v ustanovení § 55 odst. 1 občanského zákoníku, kterou chápu jako generální klauzuli ochrany spotřebitele. Tato právní úprava jde sice nad rámec evropské směrnice a výklad tohoto institutu není bez problémů (viz citovaný komentář), přesto se však domnívám, že je třeba ve spotřebitelských smlouvách toto ustanovení vždy zohlednit.

Vyjdeme-li z výše naznačených úvah o nevhodnosti rozhodčí doložky pro spotřebitele, lze sjednání takové doložky chápat jako „**odchýlení se od zákona v neprospěch**

spotřebitele“. Takové ujednání je v rozporu s § 55 odst. 1 občanského zákoníku a již dle této obecné klauzule by mělo být neplatné, a to relativně (§ 40a).

Sjednání rozhodčí doložky lze také ve smyslu výše popsaném chápat jako vzdání se práva na soudní ochranu předem. Ustanovení § 55 odst. 1 občanského zákoníku však zároveň uvádí, že „spotřebitel se nemůže vzdát zákonem poskytnutých práv, nebo jinak zhoršit své postavení“. Také z tohoto důvodu je sjednání rozhodčí doložky relativně neplatné.

Závěr

Každá rozhodčí doložka umístěná ve formuláři smlouvy, či ve formuláři obchodních podmínek, jež jsou součástí smlouvy, je nekalým ujednáním ve smyslu § 56 odst. 1 občanského zákoníku. Z hlediska evropské směrnice nebyla individuálně sjednána. Z hlediska české definice nekalých podmínek je pak v rozporu s požadavkem dobré víry (ve smyslu přiměřenosti a ohledů na zájmy spotřebitele) a znamená újmu spotřebitele (zhoršení jeho právního postavení v případném sporu). Značná nerovnováha v právech a povinnostech dodavatele a spotřebitele pak spočívá v nepřiměřeném vyloučení základního práva na soudní ochranu, které prakticky postihuje zejména spotřebitele, neboť rozhodčí řízení vedená z popudu spotřebitele jsou velmi výjimečná.¹²

Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách jsou dále také v rozporu s obecným ustanovením § 55 odst. 1 občanského zákoníku, neboť se jedná o odchýlení se od zákona v neprospěch spotřebitele a spotřebitel se jimi vzdává zákonem poskytnutých práv, čímž zhoršuje své postavení.

Vzhledem k relativní neplatnosti rozhodčích doložek lze doporučit, aby se spotřebitel (či jeho advokát) co nejdříve dovolal neplatnosti tohoto smluvního ujednání, a to jednostranným adresovaným úkonem druhé smluvní straně.

Vedle těchto obecně použitelných důvodů neplatnosti rozhodčích doložek ve spotřebitelských adhezních smlouvách lze dále vždy v konkrétním případě poukázat na konkrétní nešvary potvrzující nepřípustnost užití rozhodčí doložky. Častým prohřeškem z pohledu ochrany spotřebitele je nemožnost spotřebitele podílet se na určení rozhodce. Ten je určen buďto přímo formulářovou smlouvou, nebo na jejím základě osobou stojící v čele určitého sdružení rozhodců. Přiměřenost (ve smyslu „dobré víry“) takového ujednání nechť si čtenář posoudí sám. Totéž platí o odkazech na elektronicky zveřejněné rozhodčí a poplatkové řády jednotlivých rozhodčích asociací, či sdružení, které jimi mohou být kdykoliv změněny.

✿ Autor je právníkem Kanceláře veřejného ochránce práv.

8 Např. usnesení III. ÚS 166/05, IV. ÚS 11/03, I. ÚS 339/02, Pl. ÚS 37/08.

9 Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

10 Commission recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes, zveřejněno v úředním věstníku dne 17. 4. 1998, L 115/31.

11 Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2008, str. 483.

12 Jiná situace nastává ohledně rozhodčích smluv uzavíraných až po vzniku sporu, kdy spotřebitel může v dohodě s dodavatelem využít mimosoudní cesty urovnání jejich sporu, vyplývajícího např. z namítané vady plnění.

Jednostranná změna smluvních podmínek ve světle návrhu nové evropské směrnice o právech spotřebitelů¹



Mgr. TOMÁŠ PELIKÁN

Nová evropská směrnice o právech spotřebitelů by měla nahradit mimo jiné též dosavadní úpravu tzv. nekalých (zneužívajících)² klauzulí (ustanovení)³ ve spotřebitelských smlouvách dle směrnice 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

Nová směrnice v současné podobě návrhu by měla přinést základní koncepční změnu, která vyplývá z navrženého ustanovení čl. 4 návrhu zavádějícího princip tzv. **úplné harmonizace**.⁴ Důvod této koncepční změny je nasnadě a je ostatně uveden i v preambuli návrhu textu nové směrnice: „právo týkající se spotřebitelských smluv je v různých členských státech značně odlišné, což může vést k výraznému narušování hospodářské soutěže a překážkám řádného fungování vnitřního trhu [Evropské unie].“⁵

Koncepce úplné harmonizace však pochopitelně přináší celou řadu otázek a je bezpochyby jednou z nejvíce diskutovaných koncepčních změn v nové evropské úpravě spotřebitelského práva.⁶ Nepochybným důsledkem navržené koncepce, který je negativně vnímán ze strany evropských spotřebitelů, by byla nutnost zrušení národních právních úprav, které v současné době garantují spotřebitelům lepší právní ochranu, než jaká je obsažena v návrhu nové směrnice. Tyto často velmi demagogické negativní názory vůbec neberou v potaz již zmíněné omezení vnitřního trhu, jehož důsledkem je přinejmenším nesrovnatelnost trhů v jednotlivých národních státech a právní nejistota na straně spotřebitelů i podnikatelů při obchodech v jiných členských zemích, což vede nakonec k omezení nabídky zboží či zvýšení cen v zemích s takovou přísnější ochranou spotřebitele – tedy k negativním dopadům právě i na spotřebitele. Je pak ignorována podstata navržené koncepce úplné harmonizace, která by členské státy donutila k přijetí právní úpravy jednotné, jež by mohla reagovat na nejmodernější trendy spotřebitelského práva a umožnila by rozvoj trhu a zlepšení obchodních podmínek nabízených spotřebitelům v režimu, na který by se obě strany spotřebitelského smluvního vztahu mohly spolehnout v celém prostoru Evropské unie.

V tomto textu se pokusím velmi stručně na jednom příkladu národní právní úpravy **naznačit rozdíl v dopadech současné koncepce tzv. minimální harmonizace** (tj. připuštění národní přísnější ochrany spotřebitele) a **koncepce úplné harmonizace**, a to ve vztahu k jedné z nekalých klauzulí ve spotřebitelských smlouvách (Kapitola V. – Práva spotřebitelů týkající se smluvních podmínek, článek 30 a násl. návrhu směrnice).

Nejprve je třeba se zastavit u vymezení samotného předmětu úpravy nové směrnice, tedy rozsahu národních úprav, které by měly být úplně harmonizovány. **Kam sahá věcná působnost návrhu nové směrnice?** Jaké právní předpisy budou muset jednotlivé členské státy přizpůsobit nové směrnici, aby nedocházelo k odchylkám zakázaným článkem 4 návrhu nové směrnice?

Nová směrnice tyto otázky přináší především v souvislosti s obsahem svých příloh II a III. Tyto přílohy obsahují seznam smluvních podmínek v nikoli individuálně sjednaných spotřebitelských smlouvách, které buď vždy musejí být (tzv. černá listina – příloha II),⁷ nebo mohou být, není-li prokázán opak (tzv. šedá listina – příloha III),⁸ považovány za nepřiměřené a v důsledku toho neplatné. (Na rozdíl od toho stávající směrnice 93/13/EHS obsahuje seznam velmi podobného obsahu ve své příloze,

1 Příspěvek přednesený na mezinárodní konferenci „Spotřebitelské právo a jeho vývoj – návrh horizontální směrnice a jeho budoucnost“ konané ve dnech 18.-19. 2. 2009 v Praze pod záštitou Právnické fakulty UK, Evropského spotřebitelského centra pro ČR a Acquis Group.

2 V oficiálním českém překladu se používá též nepřesný výraz „nepřiměřené“.

3 V českém překladu se používá nevhodný výraz „podmínky“, který však nesouvisí s „podmínkami“ ve smyslu § 36 občanského zákoníku, ale má význam obdobný např. ustanovení § 273 obchodního zákoníku. Jde o nepřesný překlad anglického výrazu „terms“.

4 „Členské státy nesmí v rámci svého vnitrostátního práva ponechat v platnosti ani zavádět ustanovení odchylná od ustanovení této směrnice, včetně více či méně přísných ustanovení za účelem zajištění odlišné úrovně ochrany spotřebitele.“

5 Bod 6 preambule návrhu směrnice.

6 O této skutečnosti svědčí mimo jiné i obsah příspěvků a diskuse na mezinárodní konferenci pořádané Evropským hospodářským a sociálním výborem 13. 3. 2009 u příležitosti 10. evropského dne spotřebitelů; prakticky všechny příspěvky řečníků i diskutujících se týkaly principu úplné harmonizace.

7 Článek 34 návrhu směrnice: „Členské státy zajistí, aby smluvní podmínky uvedené na seznamu v příloze II byly považovány za nepřiměřené za všech okolností. Uvedený seznam smluvních podmínek platí ve všech členských státech (...)“.

8 Článek 35 návrhu směrnice: „Členské státy zajistí, aby smluvní podmínky uvedené na seznamu v příloze III v bodě 1 byly považovány za nepřiměřené, pokud obchodník neprokáže, že smluvní podmínky jsou přiměřené (...)“. Uvedený seznam smluvních podmínek platí ve všech členských státech (...)“.

avšak pouze jako demonstrativní výčet podmínek, pro které však tato dosavadní směrnice – na rozdíl od některých národních právních řádů⁹ – vždy připouští důkaz, že se o nepřiměřenou podmínku nejedná.)

Dosavadní směrnice č. 93/13/EHS dovoluje členským státům v národních úpravách zavést či ponechat režim, který je pro spotřebitele příznivější.¹⁰ Tento koncept v podstatě ponechává dosavadní právní úpravu jednotlivých členských států nedotčenu a mnohé velmi důležité a moderní principy spotřebitelského práva, které směrnice (informativně) obsahuje ve své příloze (katalogu nekalých klauzulí, tzv. *unfair terms*) zůstávají jen mrtvými ilustracemi bez jasného právního obsahu a především obligatorní transpozice do národních právních řádů. Některé národní právní řády tento katalog převzaly částečně, jiné zcela, jiné vůbec, mnohé jej převzaly a velmi jej zkomolily. Nepochopení katalogu nekalých klauzulí dokumentuje i názor uvedený v renomovaném komentáři k českému občanskému zákoníku, který označuje seznam tzv. *unfair terms* v příloze směrnice 93/13/EHS (který je do současného českého občanského zákoníku převzat částečně a velmi nepřesně jako demonstrativní výčet) za „sáhodlouhý výčet zcela nic neříkající z hlediska praxe.“¹¹ Takový komentář však svědčí pouze o naprostém nepochopení, a to jak na straně národního zákonodárce, tak především komentátora.

Cílem směrnice č. 93/13/EHS (a celé právní úpravy nekalých klauzulí ve spotřebitelských smlouvách na evropské úrov-

ni), kterého se však bez principu úplné harmonizace nemůže podařit v národních právních řádech dosáhnout, je prostřednictvím katalogu *unfair terms* nejen chránit spotřebitele, ale dozajista (s použitím argumentu *a contrario*) též připustit určité odchylky od obecně zažitých právních principů národních právních řádů proto, aby spotřebitelské právo v případě adhezních smluv (resp. klauzulí smluv, které nejsou individuálně sjednávány) mohlo flexibilněji vyhovovat též podnikatelům vstupujícím do takových smluvních vztahů.

Jako příklad lze uvést zásadu formulovanou v českém občanském zákoníku č. 40/1964 Sb., v platném znění, v ustanovení § 493 – „Závazkový vztah nelze měnit bez souhlasu jeho stran, pokud tento zákon nestanoví jinak“, kterou se nadále bude tento příspěvek zabývat.

Český zákonodárce si pravděpodobně vůbec nebyl vědom důsledku implementace směrnice č. 93/13/EHS v ustanovení § 56 odst. 3 občanského zákoníku, kde je pod písm. h) uvedeno prakticky totožné znění s ustanovením bodu 1 písm. j) přílohy směrnice 93/13/EHS: „Nepřípustná jsou zejména smluvní ujednání, která dovolují dodavateli jednostranně změnit smluvní podmínky bez důvodu sjednaného ve smlouvě.“ Jak by totiž bylo možné toto ustanovení převzáté ze směrnice 93/13/EHS interpretovat? Lze jej považovat za ustanovení, které stanoví odchylku (*a contrario*) od ustanovení § 493 občanského zákoníku, a tedy ve spotřebitelských smlouvách připouští ujednání o jednostranné změně smlouvy, je-li důvod sjednán ve smlouvě? Je zřejmé, že takto zákonodárce vůbec neuvažoval, neboť nestanovil žádné limity takovéto odchylky (tj. co může být oním důvodem umožňujícím jednostrannou změnu, ale především jaký prostor bude mít dodavatel pro provedení jednostranné změny smluvních podmínek – nemůže jít o změnu libovolnou, byť s důvodem sjednaným ve smlouvě). Zákonodárce pak zcela pomínil též výjimky z omezení jednostranných změn v příloze směrnice 93/13/EHS obsažené.

Z judikatury lze dovozovat, že česká národní úprava nadále trvá na absolutním zákazu jednostranných změn smluv, pročež se citovaný selektivní zákaz některých případů jednostranných změn smluv převzatý z přílohy směrnice 93/13/EHS jeví jako zcela obsoletní (neboť vedle něj stojí zákaz absolutní). Zatímco dosavadní česká národní úprava snad odpovídá článku 8 směrnice č. 93/13/EHS, tj. je přísnější (byť přinášela interpretační obtíže), neboť stanoví podmínky příznivější pro spotřebitele, v režimu úplné harmonizace tato právní úprava rozhodně nemůže obstát.

Bude tedy nezbytné upravit vztah mezi obecným absolutním zákazem jednostranné změny smluvních podmínek (a obdobně změnou ceny, jejíž určení je dokonce podstatnou náležitostí kupní smlouvy) a úpravou, která pro spotřebitelské smlouvy stanoví zákaz jednostranné změny smluvních podmínek pouze v konkrétních případech, navíc jen tehdy, není-li prokázáno, že takové ujednání neodporuje generální klauzuli nekalých ujednání ve spotřebitelských smlouvách.¹² Z přílohy III návrhu směrnice pak jasně plynou výjimky, které se budou muset stát zákonnými výjimkami z pravidla dosud zakotveného v § 493 českého občanského zákoníku, a to ve vztahu k finančním službám¹³ a finančním instrumentům, jakož i ke všem spotře-

9 Srov. např. § 56 odst. 3 českého občanského zákoníku: „Nepřípustná jsou zejména smluvní ujednání (následuje seznam)“, § 53 odst. 4 slovenského občanského zákoníku: „Za nepřijatelné podmínky, uvedené ve spotřebitelské smlouvě, se považují zejména ustanovení (následuje seznam)“ – naproti tomu článek 3 odst. 3 směrnice 93/13/EHS: „Příloha obsahuje informativní a nevyčerpávající seznam podmínek, které mohou být pokládány za nepřiměřené.“

10 Článek 8 směrnice 93/13/EHS.

11 Holub, Milan a kol.: Občanský zákoník – komentář, 1. svazek, Linde Praha, 2003, s. 214 (autorem citovaného textu komentáře k § 56 je prof. A. Kanda).

12 Čl. 32 ve spojení s čl. 35 návrhu směrnice.

13 Dosavadní rigidní interpretace viz např. Žlebková, M.: Výklad ke smlouvám o běžném a vkladovém účtu. Obecná část, Věstník ČNB, 4/2003: „Upravují-li obchodní podmínky banky práva a povinnosti smluvních stran, tedy část obsahu smlouvy podle § 273, je změna podmínek (nové podmínky) závazná pro majitele účtu, projeví-li s nimi souhlas. Totéž platí pro úrokové sazby a ceny za služby banky. Změnu smlouvy nelze provést jednostranným úkonem banky.“ Srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1000/2004 ze dne 31. 5. 2006: „Pokud je ve smlouvě o úvěru sjednán způsob určení úrokové sazby založený na objektivních kritériích, a je stanoven (anebo je určitelný) i den rozhodný pro změnu výše úrokové sazby, potom podle přesvědčení Nejvyššího soudu změna těchto kritérií nemá za následek změnu smlouvy (co do výše úroků), nýbrž jde jen o určení konkrétní výše úrokové sazby k rozhodnému datu. Shora uvedený závěr se ale neuplatní, není-li splněn předpoklad, podle něhož je způsob určení výše úrokové sazby vázán na objektivní (na vůli banky nezávislá) kritéria.“ Srov. též rozhodnutí prezidia Komise pro cenné papíry KCP/17/2003: „K úpravě spotřebitelských smluv považuje prezidium Komise za podstatné ještě uvést, že možnost jednostranné změny obchodních podmínek není vyloučena absolutně. Jak plyne z § 56 odst. 3 písm. h) občanského zákoníku, ve smlouvě lze sjednat důvod, pro který je možno takto postupovat. (...) Tento důvod však nemůže být jakýkoli, především ne takový, který by dodavateli umožňoval změnu za jakýchkoli podmínek a v jakémkoli případě, který by tedy směřoval k cíli zákonem nedovolenému. Důvod by měl mít podobu konkrétní doložky, jež by stanovila konkrétní oblasti a kritéria vztahující se k možnosti jednostranné změny (tento postup může být účelný např. v případě ceníku služeb).“ Srov. též § 12 odst. 7 již zrušené vyhlášky Komise pro cenné papíry č. 466/2002 Sb., kterou se stanoví podrobnější pravidla organizace vnitřního provozu obchodníka s cennými papíry a podrobnější pravidla jednání obchodníka s cennými papíry ve vztahu k zákazníkům. „Obchodník je povinen seznámit zákazníka s obchodními podmínkami, cenami služeb a s reklamčním řádem i bez požádání, bez zbytečného odkladu jej informovat o všech jejích změnách a vyžádat si jeho výslovný souhlas se změnou obchodních podmínek. Obchodník je povinen upravit způsob, kterým zákazník vyslovuje souhlas se změnami podle věty první ve smlouvě se zákazníkem. Tím nejsou dotčena ustanovení zvláštních právních předpisů.“

bitelským smlouvám uzavíraným na dobu neurčitou. Zde návrh směrnice (shodně se stávající směrnicí 93/13/EHS) jasně stanoví parametry, za kterých je odchylka (tj. jednostranná změna smlouvy) dovolena a na jaké povinnosti dodavatele je taková změna vázána.

V této souvislosti je nutno učinit poznámku k připravované rekodifikaci českého občanského práva, **když návrh občanského zákoníku ani po zohlednění připomínkového řízení vůbec nepočítá s novou směrnicí o právech spotřebitelů a zcela její návrh ignoruje.** Nejen to, návrh nového českého občanského zákoníku setrvává na naprosto nedostatečné harmonizaci stávajících směrnic, kterou dokonce ještě zesílňuje oproti stávající právní úpravě (a například směrnicí č. 93/13/EHS implementuje pouze v ustanoveních § 1635, 1636 a 1637,¹⁴ když zcela pomíjí mimo jiné přílohu směrnice s demonstrativním výčtem nekalých ujednání). Nový občanský zákoník tak (s ohledem na jeho navrhovanou legisvakanci) ještě před nabytím své účinnosti (navrženo od 1. 1. 2012) bude nutno zásadním způsobem novelizovat – přičemž tato novelizace by měla být podstatným zásahem do nově kodifikovaných obecných právních principů závazkového práva¹⁵ – aby česká právní úprava byla harmonizována s navrženou novou směrnicí o právech spotřebitelů, jejíž účinnost (včetně povinnosti implementace do národních právních řádů) lze očekávat přibližně ve stejné době jako účinnost nového českého občanského zákoníku.

Všeobecný a celosvětový trend směřující k jednostranným změnám adhezních smluvních podmínek dodavatelů dlouhodobě poskytovaných služeb široké skupině klientů (např. telekomunikační operátoři, finanční instituce, dodavatelé energií) je **evidentní a nevyhnutelný.** Konec konců již dnes (navzdory citovanému českému velmi rigidnímu právnímu prostředí) řada poskytovatelů služeb i v České republice jednostrannou změnu smluvních podmínek avizuje ve svých všeobecných obchodních podmínkách, a to navzdory ustanovením § 56 odst. 3 písm. h) a § 493 občanského zákoníku¹⁶ a především tuto jednostrannou změnu v praxi realizuje. **Většina dodavatelů se dnes snaží proces jednostranné změny obchodních podmínek formulovat způsobem, kdy změna je oznámena spotřebiteli, který má možnost v určité lhůtě smlouvu vypovědět, resp. vyjádřit se změnou nesouhlas s tím, že pokud se do určité lhůty nevyjádří, má se za to, že se změnou souhlasí.** Tento postup však zřejmě naráží i na další obecný (a kogentní) princip českého práva, dle nějž mlčení nebo nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu smlouvy,¹⁷ nehledě na další zásadu platnou pro spotřebitelské smlouvy, která zakazuje ujednání, jež se odchylují od zákona v neprospěch spotřebitele,¹⁸ a nastoluje tak jednostranně kogentní povahu všech ustanovení zákona (včetně citovaného ustanovení § 493 občanského zákoníku). Jediná výslovně zákonem připuštěná voluntární jednostranná změna smluvních podmínek proto platí v České republice pro cestovní smlouvu, a to s vážnými pochybnostmi ohledně přiměřenosti takové úpravy právě ve vztahu ke směrnicí č. 93/13/EHS.¹⁹

Na dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby poskytovali své služby za neměnných podmínek po řadu let či dokonce desetiletí, jak je pro tyto služby obvyklé. V uvedených případech se nadto jedná často o služby, jejichž poskytování je zvláštním způsobem státem regulované, přičemž státní regulace zpravidla zahrnuje též určitý způsob schvalování obchodních podmínek orgánem státní regulace.

Jednostrannou změnu podmínek je nutné připustit také tam, kde předmětem spotřebitelské smlouvy je plnění, které je závislé na subdodávkách, jejichž ceny nejsou stanovovány ke dni uzavření spotřebitelské smlouvy, nýbrž ke dni skutečného plnění (zejména smlouvy, jejichž předmětem je prodej dováženého zboží, například automobilů či elektroniky, ale i nejrůznějších služeb vázaných na subdodávky ze zahraničí). Smlouvy mezi dodavatelem

14 § 1635: „(1) Veškerá sdělení vůči spotřebiteli musí podnikatel učinit jasně a srozumitelně v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva. (2) Lze-li obsah smlouvy vyloužit různým způsobem, použije se výklad pro spotřebitele příznivější.“ § 1636: „K ujednáním odchylným se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele se nepřihlíží. To platí i v případě, že se spotřebitel vzdá zvláštního práva, které mu zákon poskytuje.“ § 1637: „Zakazují se ujednání, která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. To neplatí pro ujednání o předmětu plnění nebo ceně, ani pro ujednání, kterých nebylo dosaženo adhezním způsobem.“

15 V návrhu občanského zákoníku zejména ustanovení § 1622 a násl. o adhezních smlouvách, § 1705 a násl. o změnách smluvních závazků.

16 Podmínky služby Stream – internetová televize (provozovatel: Global Inspiration, s. r. o.), čl. 21: „Provozovatel serveru si vyhrazuje právo na změnu poskytování kterékoliv ze služeb, a to i bez předchozího upozornění. Provozovatel serveru si dále vyhrazuje právo na změnu těchto obchodních podmínek. Na změnu obchodních podmínek je provozovatel serveru povinen vhodným způsobem upozornit nejpozději 30 dní předem. V případě, že uživatel nejpozději do 30 dnů od uveřejnění upozornění na změnu obchodních podmínek nevyjádří, že se změnou nesouhlasí, budou se vztahy mezi provozovatelem serveru a uživatelem nadále řídit změněnými obchodními podmínkami; v opačném případě bude smlouva mezi uživatelem a poskytovatelem služeb ukončena.“ Všeobecné podmínky společnosti T-Mobile Czech Republic a. s., čl. 16.2.2: „Účastník je oprávněn Účastnickou smlouvu vypovědět během 20 kalendářních dnů ode dne zveřejnění změny Všeobecných podmínek, pokud není tato změna vyvolána změnou platné legislativy, a to s výpovědní lhůtou 15 kalendářních dnů.“ Všeobecné obchodní podmínky GE Money Bank a. s., čl. 351: „Banka je oprávněna tyto Podmínky v návaznosti na vývoj právního a podnikatelského prostředí a s ohledem na svou obchodní politiku kdykoli měnit či doplňovat. Změny či doplnění těchto Podmínek budou Klientovi sděleny vhodným způsobem, v každém případě však Banka uveřejní aktuální úplné znění Podmínek na všech Obchodních místech a individuálně informací na Výpisu, případně prostřednictvím některé ze Služeb. Klient může vyjádřit svůj nesouhlas se změnou Podmínek písemným sdělením doručeným Bance ve lhůtě jednoho měsíce ode dne, kdy mu byly změny či doplnění těchto Podmínek sděleny. Nestane-li se tak, nabývají změny Podmínek účinnosti ke dni v nich uvedeném, pokud Klient (i) učiní po obdržení změn Podmínek jakýkoli právní úkon adresovaný Bance či (ii) pokračuje v přijímání bankovních služeb Banky tak, že z okolností dané situace je zřejmé, že si i nadále přeje ve smluvním vztahu s Bankou pokračovat či (iii) svým jednáním (např. potvrzením souhlasu při telefonním styku s automatickým systémem telefonního bankovníctví) potvrdí, že se seznámil se změněným zněním Podmínek. Vyjádří-li Klient v uvedené lhůtě svůj nesouhlas se změnou Podmínek a nedejde-li k jiné dohodě, je Banka oprávněna kterýkoli smluvní vztah s Klientem vypovědět s okamžitou účinností nebo prohlásit kteroukoli svou pohledávku za Klientem za ihned splatnou nebo omezit či zrušit přístup klienta k některým Službám.“

17 § 44 odst. 1 druhá věta občanského zákoníku.

18 § 55 odst. 1 občanského zákoníku.

19 Ustanovení § 852e občanského zákoníku totiž připouští jednostrannou změnu cestovní smlouvy ze strany cestovní kanceláře kdykoli „z objektivních důvodů“, což je zcela neurčité a vágní vymezení okolností! Zákazník má po oznámení takové změny právo od smlouvy odstoupit. Důsledky rozporu této úpravy s ustanovením § 56 odst. 3 písm. h) občanského zákoníku (a s generální klauzulí tzv. *unfair terms*) mají však nejasný závěr a je sporné, zda bez bližšího vymezení důvodů jednostranných změn v cestovní smlouvě mohou cestovní kanceláře na citované ustanovení občanského zákoníku spoléhat.



ilustrační foto Jakub Stadler

(uzavírajícím spotřebitelskou smlouvu se spotřebitelem) a zahraničním subdodavatelem (výrobce) jsou zpravidla podřízeny právním řádům, které jednostrannou změnu smluvních podmínek umožňují. Dodavatelům v České republice pak nezbyvá, než nést riziko negativní změny ceny ze strany subdodavatele (kterou nemohou ovlivnit kvůli odlišnému právnímu režimu smlouvy se subdodavatelem), jakož i riziko kurzového výkyvu (typické pro země nenáležící do tzv. eurozóny). Důsledkem je jasné znevýhodnění českých dodavatelů (a dodavatelů působících ve státech s obdobným právním režimem) v hospodářské soutěži na evropském trhu.

Není přítom ani žádoucí, ani praktické, aby jediným zákonným způsobem pro změnu smluvních podmínek byl nezřídka uplatňovaný (a snad jediný v českém prostředí zcela právně korektní) postup, kdy dodavatel svým klientům vypoví stávající smlouvy a staví je tak před alternativu, aby s ním buď uzavřeli smlouvy nové (se změněným obsahem), nebo tyto smlouvy uzavřeli s jiným dodavatelem (pokud pro danou službu takový alternativní dodavatel vůbec existuje, což však není vždy pravidlem – viz dodávky vody, plynu apod.). Ostatně tento postup v žádném případě nemůže být ani pro spotřebitele vítaným, neboť jej sám o sobě obtěžuje nutností znovu jednat o uzavření nové smlouvy (zvláště za předpokladu, že odepření souhlasu spotřebitele se změnou podmínek bývá spíše výjimečné, pročež nezbytnost aktivní pozitivní reakce spotřebitele se jeví nadbytečnou).

Ve světle shora uvedeného se ukazuje nezbytné implementovat co nejdříve do všech evropských národních právních řádů oprávnění uvedené již v příloze směrnic 93/13/EHS a shodně v příloze III návrhu nové směrnice, které umožňuje dodavatelům jednostranně měnit obsah smluv (které nejsou individuálně sjednávány, tj. především adhezních smluv a všeobecných obchodních podmínek) v následujících případech:

- a) smluv uzavřených na dobu neurčitou;
- b) smluv o finančních službách co do výše úrokové sazby a poplatků;
- c) smluv o obchodech s finančními instrumenty, u nichž je cena závislá na kotaci či indexu burzy cenných papírů nebo tržní sazbě, na které nemá obchodník žádný vliv a
- d) smluv o nákupu nebo prodeji cizí měny, cestovních šeků nebo mezinárodních peněžních poukázek vystavených v cizí měně;

e) veškerých dalších smluv, pakliže důvod jednostranné změny je ve smlouvě výslovně stanoven.

Obecně se v národních právních řádech některých členských zemí Evropské unie setkáváme s přípustností klauzulí umožňujících jednostranné změny smluv, které nejsou individuálně sjednávány, přičemž tyto klauzule jsou tolerovány, nejsou-li nekalé ve smyslu směrnice 93/13/EHS (tj. nezpůsobují významnou nerovnováhu v právech v neprospěch spotřebitele).

Za nikoli nekalá se považují taková ujednání, která v daném případě:

- (i) úzce vymezují případy vyhrazené jednostranné změny (např. připouštějí změny jen tam, kde reflektují změny v legislativě, nové průmyslové standardy a postupy v daném odvětví apod.);
- (ii) případy přípustné jednostranné změny jsou jednoznačné a určité formulovány, aby nemohly být zneužity ve prospěch dodavatele nebo v případech spotřebitelem nepředvídaných;
- (iii) spotřebitel musí být vyrozuměn o každé takové změně a musí mu být umožněno smlouvu ukončit bez jakékoli sankce či zhoršení jeho postavení, a to dříve, než vstoupí změna podmínek v účinnost.²⁰

Nepřiměřenost (nekalost) ustanovení umožňujícího jednostrannou změnu smluvních podmínek by měla být přezkoumávána dále zejména s přihlédnutím ke lhůtě, ve které bude mít spotřebitel právo smlouvu po provedení

20 Unfair terms guidance, Guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, Office of Fair Trading, United Kingdom, September 2008, str. 52-53.

jednostranné změny vypovědět, a samozřejmě též ke způsobilosti, jakým bude spotřebitel o změně obsahu smlouvy informován.²¹

Každá změna smlouvy takto připuštěná by nadto měla být velmi bedlivě zkoumána též příslušnými antimonopolními orgány, a to z pohledu možného zneužití postavení příslušného dodavatele na trhu, případně z pohledu eventuálních kartelových dohod v případech současných obdobných jednostranných změn smluv více soutěžitelů.

Praxe v České republice jasně ukazuje, že národní právo nebylo schopno reagovat na vývoj reálného prostředí v oblasti adhezních spotřebitelských smluv a princip minimální harmonizace je k tomu ani nenutí. Proto většina smluv, které nejsou se spotřebiteli individuálně sjednávány (všeobecných obchodních podmínek apod.), obsahuje ustanovení, které jednostrannou změnu obchodních podmínek připouští, a to často v takové formě a takovým způsobem, který je nejen nedovolený z hlediska absolutního zákazu obsaženého v českém právu, ale ani z pohledu liberálnější směrnice č. 93/13/EHS. Jelikož však české právo dosud zřejmě nepřipouští prakticky vůbec žádnou možnost sjednat výhradu jednostranné změny smluvních podmínek, což je evidentně překonaný a příliš přísný způsob regulace, který neodpovídá požadavkům trhu, není v praxi otázka přiměřenosti klauzulí připouštějících jednostrannou změnu smluvních podmínek téměř vůbec přezkoumávána, ani diskutována – snad z obavy, že při takovém přezkumu bude zjištěno, jak nevhodná platná česká právní úprava je.

Dochází k masovému rozmachu nelegálního stavu (jak v podobě neplatných klauzulí ve spotřebitelských smlouvách, tak v podobě realizace jednostranných změn smluvních podmínek v rozporu se zákonem), **neboť stav, který by odpovídal požadavkům českých právních předpisů, je absurdní a nevyhovuje žádné smluvní straně – ani spotřebitelům, ani poskytovatelům služeb.** Přesto nenacházíme naprosto žádný posun v navržené rekodifikaci českého civilního práva, ba v tomto ohledu lze říci, že je navržená rekodifikace spíše krokem zpět. **Jedinou cestou, jak v oblasti jednostranných změn smluvních podmínek nastolit spravedlivý a fungující režim** (který bude v konečném důsledku výhodný pro obě smluvní strany a přinese především předvídatelnost aplikace a vynutitelnost práva), **tak může být jejich připuštění, a to plně v intencích a za podmínek stanovených navrhovanou směrnicí.** Při takové implementaci je vhodné respektovat dlouholetý vývoj (včetně aplikace přílohy směrnice č. 93/13/EHS v tzv. starých členských zemích Evropské unie). Právo nesmí být překážkou společenských potřeb, ale naopak musí tyto společenské potřeby formulovat a průběžně reagovat na jejich vývoj.

✿ Autor je advokátem v Praze.

²¹ Srov. též ustanovení čl. 31 odst. 2 návrhu směrnice: „Smluvní podmínky jsou spotřebiteli dány k dispozici takovým způsobem, aby měl skutečně možnost seznámit se s nimi před uzavřením smlouvy s náležitým ohledem na použité komunikační prostředky.“

Sjednávat či nesjednávat rozhodčí doložky?



JUDr. MICHAELA STRNADOVÁ

Ráda bych se se čtenáři Bulletinu podělila o svou nedávnou zkušenost týkající se **rozhodčího řízení vedeného u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.**

O výhodách rozhodčího řízení, které je jednoinstanční, rychlé a méně formální než nalézací soudní řízení, není potřeba se dlouze rozepisovat. Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, založený již v roce 1949, je renomovanou institucí těšící se dobré pověsti. Mimořádného úspěchu dosáhl tento soud, když byl jednomyslně schválen celosvětovým „správcem“ internetu, organi-

zací ICANN, jako další sudiště pro rozhodování sporů týkajících se doménových jmen dle UDRP pravidel (např. .com, .net, .org aj.). Význam tohoto rozhodnutí vyplývá zejména z toho, že v současné době fungují na světě pouze dvě taková sudiště, přičemž Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR je navíc i jediným sudištěm pro ADR řízení (.eu).

O to více jsem byla šokována, když mi byl jako právní zástupkyni žalované dne 1. 4. 2009 doručen rozhodčí nález, kterým byla mé klientce, žalované D. B., uložena povinnost uhradit žalobci K., s. r. o., částku ve výši 164 315,95 Kč s úrokem z prodlení ve výši 0,05 % denně, počínaje 1. 9. 2007 do zaplacení, náklady řízení 5180 Kč jako část rozhodčího poplatku a náklady právního zastoupení ve výši 89 851 Kč, vše do 3 dnů od právní moci rozhodčího nálezu.

Předmětem sporu bylo zaplacení částky ve výši 164 315,95 Kč s příslušenstvím z titulu doplacení ceny díla, úhrady víceprací v hodnotě 60 289,20 Kč s pří-

slušenstvím a úhrady zařizovacích předmětů v částce 7465,50 Kč, celkem tedy ve výši 232 070,65 Kč na základě smlouvy o dílo uzavřené dle ustanovení obchodního zákoníku dne 5. 2. 2007.

Žalovaná strana v řízení uplatnila vzájemný návrh na zaplacení smluvní pokuty ve výši 266 109 Kč z důvodu prodloužení žalobce jako zhotovitele s předáním díla a vydání bezdůvodného obohacení ve výši 247 319,50 Kč z titulu neprovedení díla ve sjednaném rozsahu.

Ke svému tvrzení žalovaná označila mimo jiné tyto listinné důkazy: znalecký posudek a notářský zápis o stavu věci, kterými prokazovala nesplnění povinnosti žalobce provést dílo ve sjednaném rozsahu.

Obecně lze jako podstatu tohoto sporu označit skutečnost, zda zhotovitel díla má či nemá nárok na úhradu celé ceny díla sjednané ve smlouvě v případě, že zhotovitel dílo ve sjednaném rozsahu neprovedl a objednateli nepředal, za předpokladu, že je cena splatná ve splátkách k určitému datu.

Rozhodčí senát provedl všechny stranami navržené důkazy a po jednání dospěl k těmto závěrům: „Rozhodčí senát nemohl akceptovat tvrzení strany žalované, že úhrada ceny díla byla vázána na řádné a včasné provedení díla. Dle ust. § 548 odst. 1 obch. zák. vzniká nárok na cenu provedením díla pouze za předpokladu, že ze smlouvy (ze zákona) nevyplývá něco jiného. Jak již bylo výše uvedeno, smlouva o dílo obsahuje ustanovení, dle kterého bude cena díla uhrazena formou záloh ve lhůtách jejich splatnosti. Jde tedy o dohodu stran, která vylučuje ve své podstatě aplikaci shora citovaného § 548 odst. 1 obch. zák. Rozhodčí senát musí tedy konstatovat, že úhrada ceny díla nebyla dle výslovné dohody stran, obsažené ve smlouvě o dílo, v žádném případě vázána na řádné a včasné předání díla (resp. na předání díla vůbec).“

Tentýž právní závěr je pak obsažen na dalších stránkách rozhodčího nálezu: „Zaplacení ceny díla nebylo v žádném případě vázáno na řádné a včasné splnění díla.“

V tomto kontextu musím pro odstranění veškerých pochybností uvést, že smlouva o dílo obsahovala ujednání o výši ceny za dílo pevnou částkou, ujednání o její splatnosti formou záloh ve lhůtách jejich splatnosti a současně povinnost zhotovitele dílo k pevně sjednanému datu provést. Pro úplnost pak dodávám, že zhotovitel dílo neprovedl ani v dodatečně poskytnuté přiměřené lhůtě, dílo objednateli nepředal. Objednatel pak dílo dokončil vlastními silami.

Rozhodčí senát dále v dotčeném rozhodčím nálezu dospěl k závěru, že „straně žalované se v řízení nepodařilo unést důkazní břemeno, které jí vedle povinnosti tvrzení nesporně stíhá..... k prokázání svých tvrzení ohledně oprávněnosti nároků na vydání bezdůvodného obohacení, když sice předložila důkazní prostředky, avšak tyto neměly takovou důkazní sílu, aby je bylo možno v řízení považovat za právně relevantní a aby na jejich základě bylo možno přiznat straně žalované tento nárok uplatněný v protizalobě.“

K tomuto závěru rozhodčího senátu považuji za nutné uvést, že za „důkazní prostředky, které nemají takovou důkazní sílu, aby je bylo možno považovat za právně relevantní“, označil rozhodčí senát notářský zápis o stavu věci (stavu díla, v jakém se nacházelo 2 měsíce po datu, k němuž mělo být provedeno) a znalecký posudek (o zjištění hodnoty skutečně provedeného díla). Oba důkazy předložila strana žalovaná k prokázání jejího tvrzení, že žalobce dílo řádně a včas neprovedl a nevznikl mu tak nárok na úhradu sjednané ceny.

Ohledně notářského zápisu pak rozhodčí senát dospěl k tomuto závěru: „(rozhodčí senát) *vnímal notářský zápis pouze jako kterýkoli jiný listinný důkaz, aniž by mu přikládal jakýkoli jiný význam. rozhodčí senát neposuzuje obsahovou stránku obou dokumentů...*“

Ve světle výše zmíněného nálezu si nemohu nepoložit otázku, jak je možné, aby tak renomovaná instituce vydala rozhodnutí, které je dle mého názoru v rozporu s platným hmotným právem, o zásadách poctivého obchodního styku nemluvě?

Rozhodnutí, které odmítá posuzovat obsahovou stránku a tím zcela ignoruje důkazní sílu notářského zápisu jako veřejné listiny, která jí je přiznána zejména ustanovením § 6 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), v platném znění, nebo ustanovením § 78a občanského soudního řádu o tom, že důkaz může být zajištěn také notářským nebo exekutorským zápisem o skutkovém ději nebo o stavu věci, jestliže se skutkový děj udál v přítomnosti notáře nebo soudního exekutora nebo jestliže notář nebo exekutor osvědčil stav věci, nebo ustanovením § 134 občanského soudního řádu o důkazní síle veřejných listin, kdy taková listina prokazuje pravdivost toho, co je v ní osvědčeno nebo potvrzeno, není-li prokázán opak?

Rozhodnutí, které dospívá k závěru, že ujednání o ceně za dílo, která je splatná v zálohách k pevnému datu, de facto zbavuje zhotovitele povinností dílo provést a tím smlouvu o dílo (jako dvoustranný právní úkon, z něhož jsou zavázány a povinny obě smluvní strany) degraduje na jednostrannou povinnost objednatele dílo zaplatit, aniž by zhotoviteli vznikla povinnost dílo provést.

Rozhodčí nálezný je konečný, doručení stranám sporu nabývá právní moci a stává se vykonatelným. Jedná se v tomto konkrétním případě o ojedinělý exces v rozhodovací praxi Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky? Nebo tento rozhodčí soud jako celek ignoruje platné právo?

Má za takového stavu smysl sjednávat rozhodčí doložky? Nebo je na místě povzdechnutí „zlaté soudy“?

Ocením jakékoli vaše komentáře či osobní zkušenosti na téma rozhodčí řízení v České republice.

✿ Autorka je advokátkou v Praze.

K některým podmínkám ukládání trestu zákazu pobytu



JUDr. JAROMÍR ŠTŮSEK

Trest zákazu pobytu je jedním z alternativních druhů trestů, jenž se ukládá zejména vedle jiného druhu trestu a v případě splnění podmínek stanovených v ust.

§ 57a odst. 2 trestního zákona může být uložen i jako trest samostatný. Jedná se o druh trestu omezující ústavně zaručenou svobodu pohybu a pobytu, kterou lze dle čl. 14 odst. 3 Listiny základních práv a svobod omezit zákonem. Právní úpravu trestu zákazu pobytu nalezneme v obecné části trestního zákona, a to v ust. § 57a, a § 64, jenž upravuje způsob ukončení podmíněného upuštění od výkonu zbytku tohoto trestu. Specifika výkonu tohoto trestu nalezneme v ust. § 350a trestního řádu.

Základní podmínky pro uložení trestu zákazu pobytu upravuje ust. § 57a odst. 1 TrZ. Dle tohoto ustanovení může soud uložit trest zákazu pobytu na jeden rok až pět let za úmyslný trestný čin, vyžaduje-li to se zřetelem na dosavadní způsob života pachatele a místo spáchání činu ochrana veřejného pořádku, rodiny, zdraví, mravnosti nebo majetku; trest zákazu pobytu se nemůže vztahovat na místo nebo obvod, v němž má pachatel trvalý pobyt. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně.

Zřetelem na dosavadní způsob života pachatele se má na mysli tzv. vedení řádného života. Pachatel dle ustálené praxe nevede řádný život, pokud v daném místě nebo obvodu spáchal úmyslný trestný čin nebo i přestupek a projednávaná trestná činnost, za níž mu má být uložen trest zákazu pobytu, je vyústěním jeho dosavadního způsobu života.

Zřetel k místu spáchání činu znamená souvislost spáchaného činu s určitým místem, na které se bude zákaz pobytu vztahovat. Trest zákazu pobytu lze uložit pouze v místě nebo obvodu, v němž došlo ke spáchání trestného činu. V případě páchaní trestné činnosti na více místech lze tento trest vztáhnout i na více míst nebo obvodů, které spolu nemusí územně souviset. Předpokladem uložení trestu zákazu pobytu je dále fakt, že pachatel naplnil skutkovou podstatu trestného činu, jenž je namířen proti chráněným hodnotám uvedeným v ust. § 57a odst. 1 TrZ, tj. veřejný pořádek, rodina, zdraví, mravnost a majetek.

Zásadní význam pro ukládání trestu zákazu pobytu má v ust. § 57a odst. 1 TrZ věta za středníkem. **Zakázat**

pobyt nelze osobě v místě nebo obvodu, v němž má trvalý pobyt. Místem trvalého pobytu se dle ust. § 10 odst. 1 zák. č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel, rozumí *adresa pobytu občana v České republice, kterou si občan zvolí zpravidla v místě, kde má rodinu, rodiče, byt nebo zaměstnání. Občan může mít jen jedno místo trvalého pobytu, a to v objektu, který je podle zvláštního právního předpisu označen číslem popisným nebo evidenčním, popřípadě orientačním číslem a který je podle zvláštního právního předpisu určen pro bydlení, ubytování nebo individuální rekreaci.*

Právě výklad pojmu „trvalý pobyt“ s sebou přináší jistá úskalí.

V prvé řadě je třeba k uvedené problematice zmínit stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 26. listopadu 1975, č. j. Tpfj 75/75, dle kterého **okolnost, že pachatel je podle předpisů o hlášení obyvatelstva formálně přihlášen k trvalému pobytu v určitém místě, ještě sama o sobě nevylučuje možnost uložení trestu zákazu pobytu, který by se vztahoval i na toto místo. Rozhodující je, zda místo, v němž je pachatel k trvalému pobytu hlášen, má skutečně charakter trvalého pobytu.** Z výše uvedeného dovozují, že trest zákazu pobytu lze vztáhnout na místo nebo obvod, které je de iure, nikoli de facto, trvalým pobytem pachatele.

Trvalý pobyt pachatele, jak jej má uvedený např. v občanském nebo jiném průkazu totožnosti, se vždy nemusí shodovat s jeho faktickým trvalým pobytem. **Proto při ukládání trestu zákazu pobytu je povinností soudu zkoumat, které místo nebo obvod je skutečným trvalým bydlištěm pachatele a nikoli pouze formálním údajem v evidenci obyvatel.** Soud by při ukládání tohoto trestu měl vždy pečlivě zkoumat, zda k místu, kde se pachatel dopustil trestné činnosti a které není formálně jeho trvalým pobytem, má pachatel rodinné, pracovní, majetkové nebo jiné obdobné vazby. Bez zájmu soudu by dále neměla zůstat ani skutečnost, že pachatel změnil místo trvalého bydliště těsně před nebo po spáchání trestného činu.

Obecným účelem každého trestu je ochrana společnosti před pachateli trestných činů, snaha zamezit odsouzenému další páchaní trestné činnosti, výchova odsouzeného k tomu, aby vedl řádný život a samozřejmě generálně-preventivní účinek trestu na společnost. Resocializace pachatele, tedy jeho znovuzačlenění do společnosti, a zamezení dalšího páchaní trestné činnosti, jsou jedněmi z hlavních účelů trestání.

V případě uložení zákazu pobytu je hlavním účelem **zamezit pachateli další páchaní trestné činnosti v soudem stanovené lokalitě.** Je však na místě zabývat se účelem

ukládání trestu zákazu pobytu v každé konkrétní věci, jelikož **uložení tohoto trestu, byť v souladu se zákonem, může být v jistém směru v rozporu s jeho účelem.** Proto uložení trestu zákazu pobytu pachateli v místě nebo obvodě, kde se dlouhodobě a trvale zdržuje, pracuje, má zde rodinné zázemí, vlastní zde majetek, avšak zde nemá veden trvalý pobyt dle příslušných právních předpisů, může být v rozporu s obecnými cíli trestání. Trest zákazu pobytu uložený za těchto podmínek, který pachateli znesnadňuje, resp. znemožňuje jeho resocializaci, může do jisté míry zapříčinit další páchaní trestné činnosti tohoto jedince.

Závěr

Trest zákazu pobytu, byť není ukládán ve velké míře a v uplynulých letech ho některé soudy neuložily ani jednou, je bezesporu citelným zásahem do svobody pohybu a pobytu. Je tedy na soudech, aby při ukládání tohoto trestu pečlivě zvážily veškeré okolnosti případu a zejména důsledně posoudily výše specifikované poměry a vazby pachatele. Pouze tak bude trest uložený v souladu se zákonem sledovat i účel trestu v zákoně uvedený.

✿ Autor je advokátním koncipientem v Praze.

Zanikají smrtí zaměstnance pohledávky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění?



JUDr. JAN PICHRT, Ph.D.

V Bulletinu advokacie č. 5/2009 byl otištěn článek pod názvem „Práva, která v případě smrti přecházejí jinak než děděním“, v němž jeho autor, JUDr. Lukáš Klega, předložil čtenářům, citují: „...určitý přehled těchto práv“. Článek je nepochybně užitečným přehledem této poněkud „interdisciplinární“ materie. Dovolím si v následujícím textu učinit, z pohledu problematiky pracovního práva (ve shora uvedeném článku též zmíněné), několik úvah, které snad mohou doplnit, resp. upřesnit určité autorovo tvrzení, a to **ve vztahu ke smrti zaměstnance a trvání či zániku pohledávky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění.**

Právní úprava před a po 1. 1. 2007

Ještě jednou budu citovat z výše uvedeného článku, ve kterém je mimo jiné uvedeno (cit.): „...dle ustanovení § 328 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, peněžité nároky zaměstnance jeho smrtí nezanikají (s výjimkou nároku na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění), ...“.

Je zcela zřejmé, že do 31. 12. 2006 by oporou pro takové tvrzení bylo znění § 260 starého zákoníku práce. Jak je tomu (ve vztahu k textu uvedenému v závorce) nyní?

Na tomto místě je vhodné připomenout, že oba odstavce (první a druhý) ustanovení § 328 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZP“) jsou téměř shodné (až na terminologické odchylky dané vývojem právní úpravy) s druhým a třetím odstavcem ustanovení § 260, upravujícího obdobnou problematiku ve starém zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Zásadní rozdíl však spočívá v tom, že **ZP již neobsahuje** (ani v ustanovení § 328 ZP, ani v jiném svém ustanovení) **obdobu prvního odstavce § 260 starého zákoníku práce, který zněl (v podstatě nezměněn od roku 1965) takto: „Nárok na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění smrtí zaměstnance zaniká.“**

Ke dvěma odlišným výkladům

Bylo by tedy možné učinit jednoduchý závěr, že z porovnání obou úprav je zřejmá vůle zákonodárce, aby od 1. 1. 2007 (od účinnosti ZP) došlo po více než čtyřiceti letech ke změně, která bude v konečném důsledku příznivější pro dědice po zemřelém zaměstnanci – tzn., že smrtí zaměstnance pohledávky na plnění na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění nezaniknou, a že je třeba se pouze vyvarovat nepozornosti při porovnání této úpravy ve starém a novém zákoníku práce a při používání roky zažitých a po 1. 1. 2007 již překonaných formulací?

Takový závěr je jistě možný, ale nevypovídá se s existujícími odchýlnými názory, které ve své argumentaci k rozdílnosti obou pracovních právních úprav (staré i nové)

přihlížejí a zhodnocují ji např. takto: „Zákoník práce účinný od 1. 1. 2007 už sice výslovně nezmiňuje, že smrtí zaměstnance zaniká též právo na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění, ale tento závěr vyplývá ze samotného charakteru této náhrady.“¹ Je skutečností, že takový názor by nalezl argumentační podporu v mnohaleté pracovněprávní judikatuře, vztahující se však k úpravě této otázky obsažené ve starém zákoníku práce. Zejména je však takový názor zcela v souladu i s pojetím této otázky tak, jak je upravena v ustanovení § 579 odst. 2 občanského zákoníku, kde je uvedeno: „Smrtí věřitele právo zanikne, bylo-li plnění omezeno jen na jeho osobu; zanikne i právo na bolestné a na náhradu za ztížení společenského uplatnění.“²

Domnívám se však, že u větší části odborné veřejnosti v oblasti pracovního práva převažuje v současné době pohled reprezentovaný následujícím názorem: „Peněžité práva (pohledávky na peněžité plnění) smrtí zaměstnance nezanikají; od 1. 1. 2007 to platí i o pohledávkách na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění.“³

Proč by, počínaje 1. 1. 2007, pohledávky na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění neměly smrtí zaměstnance zanikat?

Jak je všeobecně známo – starý zákoník práce byl založen na principu „komplexní“ úpravy pracovněprávních vztahů, která formálně vylučovala aplikaci ustanovení občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy, takže lze zjednodušeně konstatovat,⁴ že to, co nebylo upraveno ve starém zákoníku práce (a dalších předpisech pracovního práva), jakoby oficiálně pro pracovněprávní vztahy neexistovalo. Tak je také potřeba nahlížet úpravu ustanovení § 260 (všech jeho třech odstavců) ve starém zákoníku práce – do 31. 12. 2006 řešila danou problematiku komplexně.

Pokud jde o ustanovení § 328 v novém zákoníku práce, je třeba brát v úvahu, že nový zákoník práce při svém vstupu v účinnost (1. 1. 2007) již nebyl postaven na „komplexnosti“ úpravy pracovněprávních vztahů, ale jeho vztah k občanskému zákoníku byl postaven na principu delegace některých ustanovení občanského zákoníku (v novém zákoníku práce výčtovou metodou uvedených). Princip delegace⁵ byl později na základě rozhodnutí Ústavního soudu ČR překonán ve prospěch vztahu subsidiarity občanského zákoníku k zákoníku práce.⁶

Tato změna se však, dle mého názoru, na vnímání dopadu ustanovení § 328 nového zákoníku práce nijak neprojevila, když:

- a) ani v době, kdy vybraná ustanovení občanského zákoníku⁷ měla být aplikována na pracovněprávní vztahy na principu delegace, neobsahoval zákoník práce odkaz na ustanovení § 579 občanského zákoníku, takže je nebylo možné (konkrétně ve vztahu ke zkoumané problematice část věty za středníkem v druhém odstavci § 579 občanského zákoníku) aplikovat,
- b) ani po 13. 4. 2008, při použití principu subsidiarity, není možné ustanovení § 579 občanského zákoníku aplikovat na zánik závazků v důsledku smrti zaměstnance, neboť **zákoník práce obsahuje vlastní**

a vyčerpávající úpravu této problematiky v ustanovení § 328, když (mj.) stanoví: „Peněžité práva zaměstnance jeho smrtí nezanikají.“ A nestanoví z tohoto pravidla žádnou výjimku, tak jako tomu bylo v úpravě účinné do 31. 12. 2006.

Pokud jde o argumenty „pomocné“, pak, pokud mně paměť neklame, byla-li tato problematika diskutována na různých fórech a komisích v době pokročilé přípravy nového zákoníku práce, byla tato změna (resp. „nepřevzetí“ ustanovení odstavce prvního § 260 starého zákoníku práce) obecně vnímána jako výraz určité změny v pojetí této otázky v novém zákoníku práce, která navíc v zásadě také odpovídala celkovému duchu pojetí nového zákoníku práce, který rozhodně neměl tendenci oslabovat práva zaměstnanců či osob pozůstalých (v mnohých bodech tomu bylo právě naopak).

Na druhé straně je třeba vzít v úvahu, že v raném období přípravy nového zákoníku práce bylo počítáno s tím, že tato problematika bude řešena komplexně v zákoně o úrazovém pojištění zaměstnanců, který měl dle původních legislativních záměrů nabýt účinnosti ve stejný okamžik jako nový zákoník práce – což se však nestalo.⁸

Navíc nelze odhlédnout ani od určitých specifických okolností těchto náhrad v oblasti pracovněprávní, tedy že se jedná o náhradu, která má být zaměstnanci poskytnuta zaměstnavatelem jednorázově, v rozsahu, ve kterém zaměstnavatel odpovídá za pracovní úraz či nemoc z povolání zaměstnance (tedy za újmu, kterou zaměstnanec utrpěl, když konal pro zaměstnavatele jím přidělenou práci, atd., atd.). I z tohoto úhlu pohledu se mi zdá stávající úprava této otázky v pracovněprávních vztazích doce-

1 Bukovjan, P. in Jakubka, J. a kol.: Nový zákoník práce v praxi, Verlag Dashöfer, nakladatelství, spol. s r. o., Praha 2009, (str. 4 komentáře k § 248, ve znění aktualizace – leden 2009).

2 Pro informaci lze uvést, že návrh nového občanského zákoníku řeší tuto problematiku v ustanovení § 1812 odst. 2, které zní: „Smrtí věřitele právo zanikne, bylo-li plnění omezeno jen na jeho osobu.“ Z pohledu stávajícího ustanovení § 579 odst. 2 občanského zákoníku je tedy ustanovení § 1812 odst. 2 návrhu sice „užší“ o „část věty za středníkem“ (viz shora), ale důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku faktické změně v pojetí nenásvedčuje, když uvádí, že: „osnova přejímá § 579 platného občanského zákoníku“. (Pramen <http://obcanskyzakonik.justice.cz/navrh-zakona.html> k 1. 6. 2009).

3 Drápal, L. in Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 2008, str. 842.

4 Zjednodušeně proto, že je též všeobecně známo, že s onou „komplexní“ úpravou občas nebylo možno pro její „nekomplexnost“ zcela vystačit, takže praxe tolerovala jakési „berličky“ v podobě tolerované analogie iuris v případě některých institutů (nebyl to však případ zkoumané problematiky). K tomu srov. např. Pichrt, J. in Bělina, M. a kol.: Pracovní právo. 3. doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha 2007, str. 79.

5 K nedostatkům principu delegace v této souvislosti srov. např. Bělina, M., Pichrt, J.: Nad návrhem nového zákoníku práce, Právní rozhledy, 2005, č. 11, str. 381-389.

6 K tomu srov. ÚS zn. Pl. ÚS 83/06, který mj. zrušil (s účinností od 13. 4. 2008) § 4 ZP a s ním i výše uvedený princip delegace, když konstatoval: „Zásadně platí, že občanské právo je obecným soukromým právem (jinak řečeno: občanský zákoník je obecným soukromoprávním předpisem) subsidiárně platným vůči ostatním soukromoprávním odvětvím (ostatním soukromoprávním předpisům).“

7 Jiná (než „delegovaná“) ustanovení občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy být aplikována nemohla, dle tehdy platného znění § 4 ZP.

8 Zákon č. 266/2008 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců byl nakonec přijat s tím, že měl v převážné části textu nabýt účinnosti až dne 1. 1. 2008 (tedy o rok později než nový zákoník práce), nabytí jeho účinnosti však bylo opětovně (a je otázkou, zda naposled) odsunuto – nyní na 1. 1. 2010, resp. některých ustanovení až na 1. 1. 2013.

la případná, neboť nemůže již dojít k tomu, že by prodlení zaměstnavatele (dlužníka) v kombinaci s úmrtím zaměstnance (věřitele) vedlo v důsledku zániku pohledávky smrti zaměstnance k „úsporám tohoto druhu“ na straně zaměstnavatele.

Jsem si vědom diskusního charakteru tohoto příspěvku a skutečnosti, že výše naznačené nové pojetí (po l. 1. 2007) bude narážet na zažitou praxi, vycházející v pracovněprávních vztazích z mnohaleté koncepce postavené na „úzké spjatosti náhrad za bolestné a ztížení společenského uplatnění s osobou zaměstnance“. Na druhé straně je možné se zamyslet v „duchu zásad spravedlnosti“ nad tím, nakolik je např. zohydění zaměstnance v důsledku pracovního úrazu a z něho vyplývající ztížení

společenské uplatnění i problémem denně pocívaným členy jeho rodiny (a ti budou zpravidla patřit do okruhu dědiců, kteří v současné době dlužnou pohledávku za zaměstnavatelem nabudou).⁹ Co přinese vývoj, resp. zákon o úrazovém pojištění zaměstnanců, až (pokud vůbec či v jakém znění) nabude účinnosti, je otázkou, kterou je v této souvislosti poněkud předčasně řešit.

✿ Autor je odborným asistentem PF UK Praha a advokátem v Praze.

⁹ Taková pohledávka nebude „mzdovým ani platovým právem“, a stane se proto celá předmětem dědictví (srov. § 328 odst. 1 ZP).

Ke střetu zájmu zaměstnance na dalším zaměstnávání po neplatném rozvázání pracovního poměru a nového pracovněprávního vztahu v soudní judikatuře



JUDr. OLDŘICH ŘEHÁČEK

Zájem na dalším zaměstnávání po neplatném rozvázání pracovního poměru

Otázka zájmu či nezájmu zaměstnance na dalším zaměstnávání u zaměstnavatele poté, co ten s ním neplatně rozvázal pracovní poměr, je záležitostí dosti podstatnou. Protože **(jen) v případě, že zaměstnanec má zájem na dalším zaměstnávání u zaměstnavatele**, který mu dal neplatnou výpověď nebo s ním zrušil neplatně pracovní poměr okamžitě nebo ve zkušební době, jeho **pracovní poměr trvá i nadále** a zaměstnava-

tel je mu povinen poskytnout náhradu mzdy, resp. platu.¹

Nemá-li zaměstnanec po neplatném rozvázání pracovního poměru na dalším zaměstnávání zájem, pak, pokud se se zaměstnavatelem nedohodne písemně jinak, nastává **právní fikce** skončení pracovního poměru dohodou uplynutím výpovědní doby, resp. dnem, kdy měl pracovní poměr skončit okamžitým zrušením nebo zrušením ve zkušební době (zákonný nárok na náhradu mzdy, resp. platu zaměstnanci vzniká jen tehdy, jestliže byl pracovní poměr neplatně zrušen okamžitě nebo ve zkušební době – v těchto případech má zaměstnanec nárok na náhradu mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku za dobu výpovědní doby).

Výše uvedené platí jak podle ustanovení § 61 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce („bývalý zákoník práce“), tak i podle ustanovení § 69 nyní účinného zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce („stávající zákoník práce“). Neplatnost rozvázání pracovního poměru musí zaměstnanec uplatnit u soudu nejpozději ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto rozvázáním, a to pod sankcí prekluze (§ 4 bývalého zákoníku práce, resp. § 72 stávajícího zákoníku práce).

V čem se oba pracovněprávní kodexy liší, je otázka formy projevu „pracovního zájmu“. **Dle stávajícího zákoníku práce je třeba tento zájem projevit písemně, v případě býva-**

¹ Tato náhrada přísluší zaměstnanci ve výši průměrného výdělku ode dne, kdy oznámil zaměstnavateli, že trvá na dalším zaměstnávání, až do doby, kdy mu zaměstnavatel umožní pokračovat v práci nebo kdy dojde k platnému skončení pracovního poměru (§ 61 odst. 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, resp. § 69 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce). Dle právní úpravy účinné do 31. 12. 2006 mohli soud na žádost zaměstnavatele jeho povinnost k náhradě mzdy (platu) za dobu přesahující šest měsíců přiměřeně snížit, popřípadě náhradu mzdy (platu) zaměstnanci vůbec nepřiznat. Toto oprávnění již stávající zákoník práce soudu nedává.

lého zákoníku práce se uplatnila zásada neformálnosti právních úkonů (Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 18. prosince 1995, sp. zn. 6 Cdo 63/95² dovodil, že projev vůle, jímž zaměstnanec oznamuje zaměstnavateli, že trvá na tom, aby ho po neplatném rozvázání pracovního poměru dále zaměstnával, musí být v souladu s ustanovením § 240 odst. 2 bývalého zákoníku práce učiněn způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl zaměstnanec projevit).

Změna stanoviska zaměstnance

Jak je tomu v případě, že zaměstnanec, který původně projevil zájem na dalším zaměstnávání, posléze tento zájem ztratil?

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 11. října 2001, sp. zn. 21 Cdo 2905/2000, dospěl k závěru, že **zaměstnanec může své stanovisko o tom, zda trvá na dalším zaměstnávání, změnit** a například sdělit zaměstnavateli, že netrvá na tom, aby ho dále zaměstnával, ačkoliv mu původně sdělil, že trvá na dalším zaměstnávání, **přičemž rozhodný je stav, jaký tu byl v době vyhlášení (vydání) soudního rozhodnutí o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru.** Rozhodným tedy je, zda v této době měl anebo neměl zaměstnanec zájem na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával. Ve svém rozhodnutí ze dne 2. dubna 2009, sp. zn. 21 Cdo 1023/2008, pak Nejvyšší soud ČR dodává, že *změnil-li však zaměstnanec v době před vydáním soudního rozhodnutí o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru své stanovisko o tom, zda bude trvat na dalším zaměstnávání, ztrácí tím jeho dřívější oznámení své účinky a účinky každého nového (změněného) oznámení nastávají samostatně.*

V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud ČR zdůrazňuje, že **významné je konečné (definitivní) stanovisko zaměstnance o tom, zda trvá nebo netrvá na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával, a v souladu se svou konstantní judikaturou uzavírá, že v případě, že byla pravomocným rozhodnutím soudu určena neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí, avšak zaměstnanec v době vyhlášení (vydání) soudního rozhodnutí o určení neplatnosti tohoto rozvázání netrvá na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával, nastává fikce skončení pracovního poměru dohodou uplynutím výpovědní doby** (byl-li pracovní poměr neplatně zrušen okamžitě nebo ve zkušební době, dohodou dnem, kdy měl pracovní poměr tímto zrušením skončit – pozn. aut.), *pokud se zaměstnavatel se zaměstnancem nedohodl jinak.*

Jakým právně relevantním způsobem může zaměstnanec svou vůli ohledně dalšího zaměstnávání změnit?

Jestliže dle stávajícího zákoníku práce musí zaměstnanec svůj zájem na dalším zaměstnávání u zaměstnavatele oznámit písemně, pro jeho změnu již tato forma předepsána není. **Oznámení zaměstnance, že netrvá na tom, aby ho zaměstnavatel po neplatném rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením nebo zrušením ve zkušební době dále zaměstnával, je proto i nadále jednostranným právním úkonem zaměstnance, adresovaným zaměstnavateli, který ke své platnosti nevyžaduje písemnou formu; projev vůle zaměstnance tu může být učiněn jednáním nebo opomenutím, může se tak stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl zaměstnanec projevit.**³

Práce u jiného zaměstnavatele

Zaměstnanec smí v období, kdy mu není zaměstnavatelem přidělována práce, pracovat u jiného zaměstnavatele v pracovním poměru nebo na základě jiného pracovněprávního vztahu.⁴ Toto konstatování je nicméně třeba vnímat ve světle stanoviska Nejvyššího soudu ČSR „K uplatnění nároků z neplatného rozvázání pracovního poměru,“ kde se mj. uvádí: *„Projev vůle pracovníka, že netrvá na tom, aby ho organizace dále zaměstnávala, může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl projevit; může se stát tedy např. i tím, že pracovník nastoupí nové stálé zaměstnání.“*⁵

Nejvyšší soud ČR pak v již zmíněném rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1023/2008 vyslovuje stanovisko, které je, vzhledem k výše uvedenému, plně použitelné nejen pro pracovněprávní spory rozhodované podle bývalého zákoníku práce (jak tomu bylo v tomto rozhodnutí), ale i pro spory posuzované podle zákoníku práce stávajícího. Nejvyšší soud ČR konstatuje, že *zaměstnanec musí při sjednání svého pracovněprávního vztahu u jiného zaměstnavatele náležitě vzít v úvahu, že po svém zaměstnavateli požadoval, aby ho dále zaměstnával, a že proto musí být připraven znovu nastoupit do práce u svého zaměstnavatele, jakmile se stane pravomocným rozhodnutím soudu o určení neplatnosti výpovědi z pracovního poměru, anebo bude-li předtím zaměstnavatelem ke konání prací podle pracovní smlouvy vyzván.*⁶ Ze skutkových okolností věci posuzované Nejvyšším soudem ČR v předmětném rozhodnutí vyplývá, že Nejvyšší soud ČR nečiní rozdíl mezi tím, jestli byl následný pracovní poměr sjednán na plný úvazek anebo nikoliv (překlenuje tak omezení vyplývající z ustanovení § 70 odst. 1 bývalého zákoníku práce).

Závěr

Jako obecný závěr lze vyslovit, že jestliže se zaměstnanec do práce u svého (původního) zaměstnavatele nevrátí (neučiní opatření potřebná k návratu), ačkoliv k tomu byl zaměstnavatelem vyzván, lze usuzovat, že vůči němu konkludentně projevil svou vůli na dalším zaměstnávání u něj netrvat. V případě, že zaměstnanec navázal nový pracovněprávní vztah, který mu neumožňuje okamžitý návrat do (původní) práce, nicméně chce být dále zaměstnáván u (původního) zaměstnavatele, musí k jeho výzvě učinit kroky potřebné ke skončení tohoto nového pracovněprávního vztahu (např. rozvázat posléze sjednaný pracovní poměr výpovědí). Jestliže zaměstnanec nový pracovněprávní vztah nenavázal, je povinen na výzvu zaměstnavatele k bezodkladnému návratu do práce.

✿ Autor, advokátní koncipient,
je interním doktorandem na PF UK Praha.

2 Uveřejněno pod pořadovým číslem 24 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1996.

3 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. června 2001, sp. zn. 21 Cdo 369/2000.

4 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. března 2006, sp. zn. 21 Cdo 1218/2005.

5 Uveřejněno ve Sborníku stanovisek, závěrů, rozborů a zhodnocení soudní praxe, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu III na str. 145.

6 Srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. března 2006, sp. zn. 21 Cdo 1218/2005.

K aktuálním otázkám a judikatuře NS ČR k insolvenční

Statistika insolvenčních „sporů“ vedených u NS

Rok 2008 – 8 dovolání v insolvenčních věcech.

Rok 2009 – dosud 15 dovolání v insolvenčních věcech.

Žádné dovolání (v obou letech) v incidenčním sporu podle insolvenčního zákona.

Tematické okruhy insolvenčních „sporů“ vedených u NS

Oddlužení – přípustnost oddlužení pro bývalé podnikatele

- poctivost záměru
- dostatečnost nabídky

Příhlášky – opožděné přihlášky, včetně vad v elektronické komunikaci se soudem

Insolvenční návrh – vady

Z aktuální judikatury NS

Insolvenční návrh

1. Odmítnutí insolvenčního návrhu nebrání dlužníkovi v podání nového insolvenčního návrhu.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 2008, sen. zn. 29 NSČR 3/2008

2. Povinnost vylíčit v insolvenčním návrhu rozhodující skutečnosti, které osvědčují úpadek dlužníka nebo jeho hrozící úpadek, není splněna tím, že insolvenční navrhovatel ohledně těchto skutečností odkáže na listinný důkaz, který připojí k insolvenčnímu návrhu jako přílohu.

(Schváleno Nejvyšším soudem k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.)

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2009, sen. zn. 29 NSČR 7/2008

Insolvenční správce

Dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud potvrdil usnesení insolvenčního soudu o tom, zda potvrdí usnesení schůze věřitelů o ustanovení insolvenčního správce (§ 29 insolvenčního zákona) není přípustné. Nejde o usnesení ve věci samé.

(Schváleno k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.)

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sen. zn. 29 NSČR 4/2009

Příhlášky

1. Nejde-li o známé věřitele dlužníka, kteří mají své obvyklé místo pobytu, bydliště nebo sídlo v některém z členských států Evropské unie s výjimkou Dánska (§ 430 zákona č. 182/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů) nedoručuje insolvenční soud známým věřitelům dlužníka zvlášť (jinak než vyhláškou podle § 71 a násl. uvedeného zákona) ani vyhlášku, kterou se oznamuje zahájení insolvenčního řízení, ani rozhodnutí o úpadku.

2. Dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud potvrdil usnesení insolvenčního soudu o odmítnutí přihlášky, je přípustné podle § 239 odst. 3 o. s. ř.

R 25/2009 – Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2008, sen. zn. 29 NSČR 4/2008

Oddlužení

1. Dlužníkem, „který není podnikatelem“, se ve smyslu ustanovení § 389 odst. 1 insolvenčního zákona rozumí taková fyzická nebo právnická osoba, která není zákonem považována za podnikatele a současně nemá závazky (dluhy) vzešlé z jejího podnikání.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sen. zn. 29 NSČR 3/2009

2. To, zda existuje rozumný důvod nepokládat při rozhodování o návrhu na povolení oddlužení nebo při rozhodování o tom, zda se oddlužení schvaluje, za překážku bránící uplatnění institutu oddlužení neuhrazený dluh z dlužníkovy dřívějšího podnikání, insolvenční soud uváží vždy především s přihlédnutím k:

- 1) době vzniku konkrétního dlužníkovy závazku (dluhu) z podnikání,
- 2) době ukončení dlužníkovy podnikání,
- 3) četnosti neuhrazených dlužníkovy závazků (dluhů) z podnikání,
- 4) výši konkrétního dlužníkovy závazku (dluhu) z podnikání v porovnání s celkovou výší všech dlužníkovy závazků,
- 5) tomu, zda věřitel, o jehož pohledávku jde, je srozuměn s tím, že tato pohledávka bude podrobena režimu oddlužení.

Dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud potvrdil usnesení insolvenčního soudu o odmítnutí návrhu na povolení oddlužení, je přípustné podle § 239 odst. 3 o. s. ř.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sen. zn. 29 NSČR 3/2009

Z aktuální judikatury VS

Insolvenční návrh

1. Vady insolvenčního návrhu může insolvenční navrhovatel odstranit, jen dokud insolvenční soud nerozhodne o odmítnutí insolvenčního návrhu podle § 128 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

K odstranění vad insolvenčního návrhu provedenému až v odvolacím řízení se nepřihlíží.

R 11/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 3. 2008, sp. zn. KSPL 20 INS 437/2008, 1 VSPH 5/2008

2. Jestliže věřitel jako insolvenční navrhovatel ani přes řádnou výzvu insolvenčního soudu nedoplní insolvenční návrh o řádnou přihlášku své pohledávky v zákonem předepsané formulářové podobě (§ 176 zákona č. 182/2006 Sb. ve znění pozdějších předpisů a § 21 a § 22 vyhlášky č. 311/2007 Sb.), insolvenční soud odmítne insolvenční návrh podle § 128 odst. 2 uvedeného zákona.

R 12/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 3. 2008, sp. zn. KSUL 43 INS 384/2008, 1 VSPH 7/2008-A

3. Jestliže insolvenční soud zamítá insolvenční návrh pro nedostatek majetku ve smyslu ustanovení § 144 zákona č. 182/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, vyjádří důvod zamítnutí též ve výroku usnesení. Insolvenční návrh nelze zamítnout pro nedostatek majetku, nejsou-li splněny předpoklady uvedené v označeném ustanovení.

R 48/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 3. 2008, sp. zn. KSHK 34 INS 111/2008, 1 VSPH 6/2008

Záloha na náklady insolvenčního řízení

1. Proti usnesení, kterým insolvenční soud ukládá insolvenčnímu navrhovateli povinnost zaplatit zálohu na náklady insolvenčního řízení, je odvolání přípustné. Nejde o usnesení vydané v rámci dohlédací činnosti insolvenčního soudu.

Insolvenční soud může uložit insolvenčnímu navrhovateli, aby zaplatil zálohu na náklady insolvenčního řízení, teprve tehdy, má-li insolvenční návrh všechny zákonem předepsané náležitosti. Je pojmově vyloučeno činit vůči insolvenčnímu navrhovateli další opatření, je-li insolvenční návrh vadný ve smyslu § 128 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nebo nejsou-li k němu připojeny přílohy předepsané ustanovením § 128 odst. 2 uvedeného zákona.

R 10/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. KSUL 44 INS 1893/2008, 1 VSPH 96/2008-A, 1 VSPH 110/2008-A

2. Při stanovení výše zálohy na náklady insolvenčního řízení, zahájeného návrhem dlužníka spojeným s návrhem na povolení oddlužení, insolvenční soud vždy přihlíží k tomu, zda dlužník splňuje podmínky pro povolení oddlužení a zda jeho majetkové a výdělečné poměry svědčí pro možnost přijetí způsobu oddlužení formou plnění splátkového kalendáře, kdy se odměna a hotové výdaje správce rovněž hradí cestou pravidelných měsíčních splátek. Záloha na náklady insolvenčního řízení ve výši 20 000 Kč se v těchto případech jeví být zpravidla nepřiměřeně vysokou.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 9. 2008, sp. zn. KSBR 40 INS 2487/2008, 2 VSOL 119/2008-A

Příhlášky

1. Dlužníkovi věřitelé podávají přihlášky pohledávek u insolvenčního soudu od zahájení insolvenčního řízení až do uplynutí lhůty stanovené rozhodnutím o úpadku. Rozhodnutí o způsobu řešení úpadku nemá vliv na běh lhůty stanovené k podání přihlášek v rozhodnutí o úpadku.

R 36/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 7. 2008, sp. zn. KSUL 45 INS 442/2008, 1 VSPH 101/2008-P

2. K zachování lhůty k podání přihlášek stanovené insolvenčním soudem v rozhodnutí o úpadku postačí, je-li při-

hláška posledního dne lhůty odevzdána orgánu, který má povinnost písemnost doručit (§ 57 odst. 3 o. s. ř.).

R 49/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. KSHK 41 INS 128/2008, 1 VSPH 8/2008-P

3. K přihlášce pohledávky, kterou nelze přezkoumat pro její vady nebo neúplnost, se ve smyslu ustanovení § 185, ve spojení s ustanovením § 188 odst. 2 zákona č. 182/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nepřihlíží ode dne, kdy přihlašovatel pohledávky marně uplynula lhůta určená mu insolvenčním správcem v řádné výzvě k odstranění vad přihlášky. To, zda přihláška pohledávky byla doplněna po uplynutí této lhůty, ale ještě předtím, než insolvenční soud rozhodl, že se k přihlášce pohledávky nepřihlíží a že ji jako opožděnou odmítá, nemá na tento závěr žádný vliv.

Rozhodnutí insolvenčního soudu podle § 188 odst. 2 zákona č. 182/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je ze zákona spojeno s rozhodnutím o odmítnutí přihlášky a s uvědoměním věřitele, že právní mocí rozhodnutí jeho účast v insolvenčním řízení končí (§ 185 uvedeného zákona).

R 37/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. KSUL 45 INS 150/2008, 1 VSPH 103/2008-P

4. Postup podle § 188 zákona č. 182/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se uplatní pouze tehdy, je-li vadný sám procesní úkon, tj. přihláška pohledávky. Okolnost, že věřitel nepřipojí požadované přílohy, nemůže mít jiný následek, než že uplatněný nárok neprokáže (nesplní povinnost důkazní). Nedoplň-li věřitel ani přes výzvu insolvenčního správce zákonem požadované přílohy (kopie smluv, soudních nebo jiných rozhodnutí a dalších listin dokládajících údaje uvedené v přihlášce pohledávky), čili listinné důkazy ve smyslu § 177 uvedeného zákona, je na insolvenčním správcovi, zda takovou pohledávku co do pravosti nebo obsahu zpochybní a podle § 192 a násl. tohoto zákona ji popře.

R 13/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 7. 2008, sp. zn. KSUL 45 INS 150/2008, 1 VSPH 94/2008-P

5. Podle ustanovení § 188 odst. 2 zákona č. 182/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nelze postupovat u pohledávky postavené na roveň pohledávce za majetkovou podstatou, která se v insolvenčním řízení nepřihlašuje (§ 169 odst. 1 a § 203 uvedeného zákona); to platí i v případě, že věřitel takovou pohledávku uplatnil v insolvenčním řízení formou přihlášky.

R 13/2009 – Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 7. 2008, sp. zn. KSUL 45 INS 150/2008, 1 VSPH 94/2008-P

6. Přihlášený věřitel může až do přezkoumání jím přihlášené pohledávky, dokud jeho pohledávka není zjištěna nebo účinně popřena, disponovat s výší přihlášené pohledávky spočívající v jejím snížení či zvýšení.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 10. 2008, sen. zn. 3 VSOL 125/2008-P

Odovědi na položené otázky

Dotaz č. 1

Pokud řádně přihlášená pohledávka před přezkumným jednáním zanikne započtením, které správce uznává, a věřitel neučinil vůči své přihlášené pohledávce před přezkumným jednáním či během něj žádný procesní úkon (změna výše pohledávky v důsledku započtení či zpětvzetí z důvodu započtení) je správným postupem správce popření takové pohledávky z důvodu jejího zániku?

A pokud ano, jak se při popření (pokud zápočet přesahuje 50 % pohledávky) uplatní postup podle § 178 insolvenčního zákona, když pohledávka byla v době přihlášení po právu a zanikla (a byla popřena) až následně v důsledku započtení?

Nebo je naopak správný postup správce ještě před přezkumným jednáním dát podnět soudu k rozhodnutí podle ustanovení § 186 insolvenčního zákona z důvodu uznaného započtení?

Odpověď na dotaz č. 1

Insolvenční správce by v takovém případě měl pohledávku popřít. Cíl ustanovení § 186 insolvenčního zákona je jiný (řeší se jím problematika zjištěné pohledávky).

V postupu podle § 178 insolvenčního zákona nevidím problém. Věřitel, který zčásti přivodí zánik své přihlášené pohledávky započtením, se vyhne jakýmkoli problémům s aplikací uvedeného ustanovení tím, že po provedení úkonu směřujícího k započtení již v započteném rozsahu nebude v insolvenčním řízení vykonávat práva s touto částí přihlášené pohledávky spojená.

Dotaz č. 2

Pokud věřitel přihlásí pohledávku, která se dle ustanovení § 170 insolvenčního zákona v insolvenčním řízení neuspokojuje (např. právo ze smluvní pokuty vzniklé až po rozhodnutí o úpadku, ale před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku), a poté doručí správci zápočet této přihlášené pohledávky vůči svým splatným závazkům, je takový zápočet po právu?

Tedy jinými slovy, je ustanovení § 170 insolvenčního zákona onou výjimkou předpokládanou ustanovením § 140 odst. 2 insolvenčního zákona?

Odpověď na dotaz č. 2

K účinnému započtení takto „přihlášené“ pohledávky nedojde.

V průběhu insolvenčního řízení je možné provést účinně pouze zápočet takové pohledávky, která se v insolvenčním řízení uspokojuje.

Dotaz č. 3

Jak má správce správně postupovat, pokud obchodní partneři dlužníka i po prohlášení úpadku plní své splatné závazky vůči dlužníku na účet dlužníka (místo k rukám správce), a všechny došlé platby „mizí“ z tohoto účtu z důvodu provádění zápočtů bankou, a tedy se do majetkové podstaty nikdy nedostanou?

Má správce takový zápočet banky uzнат a platby dlužníků mít za řádně splněné?

A pokud takto banka započte i platby provedené po prohlášení úpadku třetí osobou bez právního důvodu (např. typicky provedené jako záloha na opakující se plnění z již zaniklé smlouvy apod.), které musí následně správce jako pohledávky za podstatou vracet, musí správce strpět provedení takového zápočtu a plnit třetí osobě (vracet platbu přijatou bez právního důvodu) k tíži majetkové podstaty?

Odpověď na dotaz č. 3

Proti postupu popsanému v dotazu bude mít insolvenční zákon obranu v zásadě až po novele, jež se t. č. nachází v Senátu. (*Senát tuto novelu schválil 17. 6. 2009, ve Sbírce zákonů vyšla 20. 7. pod číslem 217/2009 - pozn. red.*) Osobou s dispozičními oprávněními zůstává po rozhodnutí o úpadku a před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku stále dlužník (jestliže soud neurčí rozhodnutím jinak).

Upozorňuji však na to, že jednání popsané v dotazu se zpravidla neuskutečňuje v režimu „započtení“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2008, sp. zn. 29 Odo 1594/2005).

Dotaz č. 4

Oddlužení fyzické osoby:

- a) nikdo nepřihlásil pohledávky,
- b) žádný ze zástavních věřitelů nepřihlásil své pohledávky, včetně státu.

Nejde pouze o absenci předpokladu souhlasu věřitelů s oddlužením, ale co vůbec dál?

Odpověď na dotaz č. 4

Nabízí se dvě řešení, z nichž prvním je insolvenční řízení ukončit, protože pro jeho další vedení nejsou splněny podmínky. Pro dlužníka to ovšem znamená, že závazky vůči věřitelům, kteří se nepřihlásili, ač tak mohli učinit, mu zůstanou zachovány v nezměněném rozsahu a účel zákona je zmařen.

Já jsem zastáncem druhého řešení, spočívajícího v tom, že soud rozhodne o způsobu oddlužení (jelikož zde nejsou věřitelé) a o jeho schválení sám. Současně vezme na vědomí splnění usnesení (není nikdo, komu má být – kromě insolvenčního správce) plněno a může na žádost dlužníka přikročit k tomu, že jej osvobodí od „zbytku“ dluhů.

Všichni nepřihlášení věřitelé budou mít smůlu (jejich pohledávka se stane pouhou naturální obligací). Takto dá podle mého názoru za pravdu tomu, kdo se chová v souladu s jeho účelem a nikoli tomu, kdo se absencí na insolvenčním řízení snaží přechytračit (v intencích prvního „řešení“) dlužníka a soud.

Dotaz č. 5

Věřitel má přihlášenou a uznanou zajištěnou pohledávku z titulu smlouvy o úvěru, kdy zajištěním je zástavní právo k nemovitostem dlužníka. Pohledávka je dále zajištěna bankovní zárukou. Pokud před zpeněžením zástav věřiteli uspokojí jeho pohledávku banka z titulu bankovní záruky,

dle § 183 odst. 3 insolvenčního zákona platí, že se v rozsahu uspokojení může v insolvenčním řízení domáhat místo věřitele. V této souvislosti mám dvě otázky:

1) Vstoupí banka do postavení zajištěného věřitele?

2) Může insolvenční správce popřít pravost pohledávky banky (např. bude-li banka plnit, aniž by byly splněny podmínky dle záruční listiny)?

Odověď na dotaz č. 5

Banka do postavení (zajištěného) zástavního věřitele, jemuž uhradila zajištěnou pohledávku z titulu bankovní záruky, nevstupuje z týchž příčin, pro které nevstupuje do takového postavení ručitel plnící zajištěnému zástavnímu věřiteli z titulu ručení (srov. R 18/2006).

U zajištěné pohledávky se správci možnost popřít pohledávku pro vady mající původ ve změně věřitele (plní se na základě neplatné bankovní záruky) nevrací. Věc však řeší § 186 odst. 3 ve spojení s § 18 insolvenčního zákona (vyjde-li najevo, že materiálně skutečnost, která byla důvodem pro změnu v osobě věřitele, nenastala, soud může své původní rozhodnutí o změně věřitele změnit).

Dotaz č. 6

Dlužník převzal dílo s výhradou vlastnictví předmětu díla úplným zaplacením ceny díla (účastníci vyšli z ustanovení § 554 odst. 5 obch. zák.). Následně byl zjištěn úpadek dlužníka, o způsobu řešení úpadku zatím nebylo rozhodnuto.

Může zhotovitel uplatňovat vrácení předmětu díla, a pokud bez zbytečného odkladu správce nezaplátí (což jsou zřejmě ony povinnosti podle smlouvy), což dle mého soudu ani nemůže, znamená to, že musí podat žalobu proti správci na vydání věci?

V takovém případě by ovšem prošvihl lhůtu k přihlášení pohledávky na zaplacení ceny díla. Pokud by ji podal včas (tj. fakticky bezprostředně po výzvě k vrá-

cení) a nakonec vyhrál spor o vrácení předmětu díla, pak by mu hrozila sankce podle § 178 IZ. Pokud ji nepodá včas, má smůlu a v případě prohraného sporu nedostane nic. Co s tím?

Podle mých poznámek z Vaší přednášky se výhrada vlastnictví podle § 260 zák. vztahuje pouze na movité věci. Z čeho to vyplývá? V aktuální literatuře (JUDr. Čech, tj. Dědič/Štenglová) se naopak s odkazem na unijní předpisy počítá i s výhradou vlastnictví k věcem nemovitým?

Odověď na dotaz č. 6

Ustanovení § 260 insolvenčního zákona dává správci dle mého mínění možnost (zejména u smluv o dílo, kde je typické průběžné financování díla) rozhodnout, zda vyplatí zbytek ceny díla, čímž zajistí pro majetkovou podstatu dílo vyšší hodnoty.

Oprávněný z výhrady vlastnického práva by si měl však uvědomit, že bude-li žádat vrácení díla, vznikne mu povinnost beze zbytku vrátit dosud vyplacené zálohy na cenu díla (nebo průběžně vyplacené splátky ceny díla).

V souběžném podání přihlášky a uplatnění práva na vrácení díla nevidím problém, nebude-li věřitel do vyjasnění svých nároků vykonávat práva spojená s nezjištěnou pohledávkou.

Nejsem si vědom, že bych na nějaké přednášce řešil jednoznačně problém výhrady vlastnického práva u nemovitostí (i když tam je řada problémů), takže v této části na dotaz nereaguji.

✿ Autor, JUDr. ZDENĚK KRČMÁŘ, je předsedou senátu Nejvyššího soudu ČR.

Príspevek byl připraven pro XVII. Karlovarské právnické dny konané ve dnech 4. - 6. 6. 2009 a je doplněn tam položenými otázkami a následnými odpověďmi.

Náhrada nákladů řízení - důvody hodné zvláštního zřetele

Důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu ust. § 150 o. s. ř. mohou být - omluvitelný omyl při plnění peněžitého závazku, neexistence ekonomických obtíží věřitele v souvislosti s opožděnou platbou a dobré majetkové poměry věřitele-žalobce. (?)

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. dubna 2009, sp. zn. 14 Cmo 83/2009

Odůvodnění:

Usnesením ze dne 16. 2. 2009 Krajský soud v Brně zastavil řízení (výrok I.) a dále rozhodl, že žalovaný je povinen uhradit žalobkyni k rukám právního zástupce žalobkyně náklady řízení ve výši 52 943 Kč (výrok II.). Soud prvního stupně dále rozhodl, že žalobkyni se soudní poplatek nevrací.

K DISKUSI

Své rozhodnutí odůvodnil soud prvního stupně tím, že žalobou ze dne 21. 7. 2008 se žalobkyně po žalovaném domáhala zaplacení 314 455,12 Kč s příslušenstvím a náhrady nákladů řízení. Úkonem ze dne 6. 8. 2008 vzala žalobkyně svou žalobu v celém rozsahu zpět. Proto soud podle § 96 odst. 2 o. s. ř. řízení zastavil. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 146 odst. 2 o. s. ř. Žalovaný uhradil vymáhanou částku 6 dnů před podáním žaloby, avšak na účet jiného odštěpného závodu v Praze. Jednalo se tedy o pochybení žalovaného, o kterém se žalobkyně v tak krátké lhůtě před podáním žaloby nedozvěděla. Žaloba byla tedy podána důvodně. Soud proto uložil žalovanému povinnost nahradit žalobkyni na nákladech řízení částku 52 943 Kč, což představuje náklady právního zastoupení. Žalobkyni se soudní poplatek nevrací, neboť nebyl uhrazen.

Proti výroku o náhradě nákladů řízení shora uvedeného usnesení se žalovaný odvolal podáním z 5. března

2009. Soudu prvního stupně vytkl, že jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Je pravda, že žalovaný zaplatil vyúčtovanou cenu díla na jiný bankovní účet, než byl uveden na příslušné faktuře vystavené žalobkyni. Podstatné však je, že se jednalo o bankovní účet žalobkyně jakožto věřitele. Žalovaný splnil svůj závazek šest dnů před podáním žaloby, což je dostatečná doba k identifikaci příslušné platby ze strany žalobkyně. Proto v tomto případě není možno při rozhodování o náhradě nákladů řízení aplikovat § 146 odst. 2 o. s. ř., neboť žalovaný svůj závazek vůči žalobkyni splnil před podáním žaloby. Žaloba tudíž nebyla podána důvodně. Žalovaný proto navrhl, aby odvolací soud usnesení Krajského soudu v Brně ve výroku II. změnil tak, že náhrada nákladů řízení se žalobkyni nepřiznává.

K odvolání žalovaného se žalobkyně vyjádřila podáním ze 17. března 2009. Navrhla, aby napadená část rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci přiznaných nákladů řízení byla v celém rozsahu potvrzena. Žalobkyně poukázala na to, že sám žalovaný uvádí, že zaplatil vyúčtovanou cenu díla na jiný bankovní účet a jinému závodě, než byl uveden na příslušné faktuře vystavené žalobkyni. Žalobkyně dále poukázala na to, že mezi jejím závodem č. 10 - Zlín a žalovaným byl uzavřen řádný závazkový vztah, na základě kterého žalobkyně provedla požadované dílo. Žalovaný cenu za dílo uhradil na základě řádného daňového dokladu, který obsahoval všechny náležitosti vyplývající z příslušných předpisů. Obsahoval tedy také přesné bankovní spojení včetně variabilního symbolu žalobkyně. Podle přiložené organizační struktury má žalobkyně dvacet samostatných závodů - účetních jednotek, které samostatně uzavírají smlouvy, vedou si účetnictví a mají samostatné bankovní účty u různých peněžních ústavů. Předmětná faktura byla splatná dne 6. 6. 2008, žalovaným však byla uhrazena až 15. 7. 2008, to je více než s měsíčním zpožděním na naprosto jiný účet závodu č. 4 v Praze. Po splatnosti faktury se žalobkyně několikrát pokoušela telefonicky spojit se žalovaným, který však nebyl s to sdělit, zda byla faktura uhrazena, respektive komu. Žalobkyně dokladuje, že faktura byla připsána na účet závodu 3, 4 v Praze dne 15. 7. 2008. Vzhledem k bankovním převodům a doručování bankovních výpisů se závod č. 4 v Praze dozvěděl o této platbě 17. 7. 2008 ve čtvrtek, kdy byl výpis z účtu doručen příjemci platby. Soudní žaloba byla podána v pondělí 21. 7. 2008. V této době žalobkyně nemohla v žádném případě identifikovat platbu a přiřadit ke správnému závodě a daňovému dokladu. V žádném případě se nejednalo o dostatečnou dobu k identifikaci příslušné platby. Dále žalobkyně poukazovala na to, že v případě úhrady daní na nesprávný účet příslušného finančního úřadu se platba považuje za neprovedenou do doby opravy účelu platby v souladu s vyhláškou o správě daní a poplatků, přestože se jedná dokonce o stejný účet stejného subjektu. Stejná praxe je zcela obvyklá u všech organizací. Pokud platba není poukázána na účet uvedený na daňovém dokladu, je považována za neprovedenou. Sám žalovaný přiznává, že pochybil, a žalobkyni není jasné,

proč fakturu s naprosto konkrétními údaji uhradil jinam. Navíc se žalobkyně dopisem z 31. 7. 2008 obrátila se žádostí o prověření na ekonomického ředitele žalovaného, který po devíti dnech, kdy zjišťoval finanční tok této faktury, učinil u žalobkyně dotaz, zda se podařilo vyřešit převod k platbě, kterou žalovaný omylem uhradil na účet závodu 4 - Praha místo na účet závodu 10 - Zlín. Podle názoru žalobkyně nelze přenášet jednoznačné pochybení žalovaného na žalobkyni a jsou dány důvody k tomu, aby žalovaný byl povinen uhradit vzniklé náklady řízení. Řízení bylo zahájeno jednoznačně na základě pochybení žalovaného, který byl jednak v prodlení s úhradou faktury, a jednak tuto fakturu uhradil z neznámých důvodů jinému závodě žalobkyně na jiný účet.

Odvoláním napadené usnesení není rozhodnutí ve věci samé. Odvolání obsahuje odvolací důvody i odvolací návrh. Odvolací soud proto přezkoumal výrok napadeného usnesení o náhradě nákladů řízení před soudem prvního stupně a dospěl k závěru, že podanému odvolání žalovaného je třeba vyhovět.

Z předloženého spisu vyplývá, že žalobou ze dne 21. 7. 2008, která došla 22. 7. 2008 Krajskému soudu v Brně, se žalobkyně tehdy s obchodní firmou Stavby silnic a železnic, a. s., domáhala po žalovaném úhrady částky 314 455,12 Kč a náhrady nákladů řízení. Předmětem vymáhání byla úhrada faktury č. 6800089 ze dne 22. 5. 2008 splatné 6. 6. 2008, kterou žalobkyně vyúčtovala žalovanému plnění dle smlouvy o dílo. Na faktuře je uvedeno číslo účtu žalobkyně u Komerční banky, a. s., Zlín, variabilní symbol faktury a poznámka, že placeno má být pod variabilním symbolem.

Podáním z 6. 8. 2008 vzala žalobkyně žalobu zpět a navrhla, aby řízení bylo zastaveno. Žalobkyně uvedla, že na základě jejího dotazu žalovaný sdělil, že dlužnou částku uhradil dne 15. 7. 2008. Prověřením bylo zjištěno, že žalovaný skutečně dlužnou částku uhradil, ovšem odštěpnému závodě v Praze na číslo účtu závodu žalobkyně v Praze. Žalobkyně nepožadovala úroky, ale žádala, aby bylo rozhodnuto o nákladech řízení, jež žalobkyni vznikly v souvislosti s podáním žaloby. Ke zpětvzetí připojila žalobkyně kopii výpisu z účtu u Komerční banky, a. s., ze kterého vyplývá, že žalovaný předmětnou částku uhradil 15. 7. 2008 na účet odštěpného závodu 4 v Praze 5.

Žalobkyni lze přisvědčit v tom, že od čtvrtek 17. července 2008, kdy obdržela výpis s údaji o platbě provedené žalovaným, do pondělí 21. července 2008, kdy byla sepsána žaloba, měla žalobkyně nejvýše tři pracovní dny k identifikaci došlé platby. Nelze očekávat, že by v tak krátké době žalobkyně identifikovala platbu došlou mezi mnoha jinými na účet jiného odštěpného závodu, i když u platby byl uveden správný variabilní symbol faktury žalobkyně závodu Zlín.

V dopise z 31. 7. 2008 žalovanému, jehož kopii připojil zástupce žalobkyně ke svému vyjádření k odvolání, zástupce žalobkyně poukazuje na dobrou spolupráci mezi žalobkyní a žalovaným. Z toho plyne, že žalovaný žalobkyni platil ve více případech na různá čísla účtů

závodů žalobkyně. V takovém případě může snadno dojít k omylu při zadávání čísla účtu příjemce platby a platba je pak provedena na účet jiného závodu žalobkyně, jak se zjevně stalo v přezkoumávaném případě. Žalobu podala žalobkyně již šest týdnů po splatnosti předmětné faktury. Žalobkyně uvádí, že žalovaný byl před podáním žaloby několikrát upomínán. Ze strany právního zástupce žalobkyně je však doložena až upomínka z 31. 7. 2008 po podání žaloby. Upomínka o zaplacení dlužné částky ze strany advokáta, který převzal zastoupení klienta, podání žaloby obvykle předchází, zejména v případech, kdy si žalobce není jist, zda mu platba již byla zaslána či nikoliv. Upomínka po podání žaloby již na nákladech za právní zastoupení nemůže mnoho změnit. Ukazuje pouze na to, že ani zástupce žalobkyně si nebyl jist tím, jaký je skutečný stav věci.

Žalovaný byl s úhradou vymáhané faktury v prodlení poměrně krátkou dobu před podáním žaloby a fakturu také před podáním žaloby zaplatil. Vzhledem k tomu, že žalovaný byl s úhradou faktury v prodlení, nelze soudu prvního stupně vytýkat, že při rozhodování o náhradě nákladů řízení postupoval podle § 146 odst. 2 o. s. ř. Na rozdíl od soudu prvního stupně však odvolací soud v tomto případě shledal důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 150 o. s. ř. k tomu, aby žalobkyni nebyla náhrada nákladů řízení přiznána. Jak výše uvedeno, zaslání platby na jiný účet je omyl, ke kterému může snadno dojít. Z tvrzení žalobkyně nevyplývá, že by úhrada faktury

ry ve výši 314 455,12 Kč šest týdnů po splatnosti způsobovala žalobkyni takové ekonomické obtíže, že by bylo třeba se úhrady faktury bezodkladně domáhat soudní žalobou. Odvolací soud tedy shledal důvody k tomu, aby náhradu nákladů řízení před soudem prvního stupně výjimečně žalobkyni nepřiznal. S ohledem na výši zapsaného základního kapitálu žalobkyně 1 386 200 000 Kč se nepřiznání náhrady nákladů řízení v požadované výši nedotkne citelně ani majetkových poměrů žalobkyně. Odvolací soud proto podle § 220 odst. 3 o. s. ř. napadený výrok II. rozhodnutí z 16. 2. 2009 změnil, jak výše uvedeno.

O náhradě nákladů odvolacího řízení rozhodl odvolací soud podle § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o. s. ř. Žalovaný v odvolacím řízení uspěl. Má proto právo na náhradu nákladů za právní zastoupení advokátkou. Předmětem přezkumu odvolacího soudu bylo pouze rozhodnutí o náhradě nákladů řízení. Odměna advokáta proto podle § 14 odst. 3 vyhlášky č. 484/2000 Sb. činí 1000 Kč. Za dva úkony právní služby (převzetí věci a podání odvolání) náleží advokátce žalovaného podle § 14 odst. 3 vyhlášky č. 484/2000 Sb. 1000 Kč. Dále právní zástupkyni žalovaného náleží paušální náhrada výdajů za dva úkony právní služby po 300 Kč dle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. Odvolací soud proto žalobkyni uložil, aby žalovanému zaplatila celkem 1600 Kč náhrady nákladů odvolacího řízení.

✦ Rozhodnutí zaslal JUDr. JOSEF BŘEZÍK, advokát ve Zlíně.

✦ Právní věta redakce.

Z judikatury ESD

O místní příslušnosti soudu při rozhodování o nárocích ze smlouvy o prodeji zboží dodaného na různá místa téhož členského státu

Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-386/05, jehož předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podané Oberster Gerichtshof (Rakousko) v řízení týkajícím se výkladu čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.¹

Spor v původním řízení a předběžná otázka

Spor v původním řízení vznikl mezi Color Drack GmbH (dále jen „Color Drack“), společností se sídlem ve Schwarzachu (Rakousko) a Lexx International Vertriebs GmbH (dále jen „Lexx“), společností se sídlem v Norimberku (Německo) ve věci plnění smlouvy o prodeji zboží, na základě které se Lexx zavázala dodat zboží různým prodejcům společnosti Color Drack v Rakousku, zejména v oblasti sídla Color Drack, a vzít zpět zboží, které nebylo prodáno, včetně následného vrácení peněz za toto neprodané zboží.

Z důvodu nesplnění této povinnosti zažalovala Color Drack společnost Lexx na zaplacení u Bezirksgericht St. Johann im Pongau (Rakousko) – soudu, v jehož obvodu se nachází sídlo Color Drack. Tento soud se prohlásil za místně příslušný na základě čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky nařízení č. 44/2001.

Společnost Lexx se proti tomuto rozsudku odvolala k Landesgericht Salzburg (Rakousko), který zrušil rozsudek z důvodu místní nepřislušnosti soudu prvního stupně. Tento odvolací soud měl za to, že **jediné místo**, k němuž směřuje tento hraniční určovatel, stanovené v čl. 5 bod 1 písm. b) první odrážce nařízení č. 44/2001 pro všechny nároky ze smlouvy o prodeji zboží, **nelze určit v případě více míst dodání**.

Společnost Color Drack podala proti tomuto rozhodnutí kasační opravný prostředek k Oberster Gerichtshof. Ten uvedl, že pro vyřešení otázky místní příslušnosti rakouského soudu rozhodujícího o žalobě v prvním stupni je nezbytný výklad čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky nařízení č. 44/2001. Toto ustanovení **stanoví jediné místo**, k němuž směřuje tento hraniční určovatel pro všechny nároky ze smlouvy o prodeji zboží, a **sice místo dodá-**

¹ Text čl. 5 bodu 1 písm. b) nařízení (ES) č. 44/2001 je uveden níže v části nařízení č. 44/2001 tohoto judikátu.

ní. Totéž ustanovení, které stanoví pravidlo o zvláštní příslušnosti, musí být v zásadě předmětem restriktivního výkladu. **Není tedy vyřešena otázka příslušnosti soudu, který má rozhodnout o žalobě v prvním stupni podle uvedeného ustanovení v případě, kdy zboží nebylo dodáno jen v obvodu tohoto soudu, ale i na různá další místa v Rakousku.** Proto Oberster Gerichtshof přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musí být čl. 5 bod 1 písm. b) nařízení (ES) č. 44/2001 vykládán tak, že pokud prodejce zboží, který má sídlo na území jednoho členského státu, dodá zboží kupujícímu, který má sídlo na území jiného členského státu, na různá místa tohoto jiného členského státu, může být žalován kupujícím, co se smluvního nároku všech (dílčích) plnění týče, před soudem jednoho z těchto míst (plnění)?“

Nařízení č. 44/2001

Podle **druhého bodu odůvodnění** nařízení č. 44/2001 je třeba přijmout předpisy, které umožní sjednotit pravidla pro určení příslušnosti v občanských a obchodních věcech v mezinárodním ohledu a zjednodušit formality s ohledem na rychlé a jednoduché uznávání a výkon rozhodnutí členskými státy, pro které je nařízení závazné.

Podle **jedenáctého bodu odůvodnění** nařízení č. 44/2001 musí být pravidla pro určení příslušnosti vysoce předvídatelná a založená na zásadě, podle které je příslušnost obecně určena místem bydliště žalovaného a musí být na tomto základě vždy určitelná, kromě několika přesně stanovených případů, kdy předmět sporu nebo smluvní volnost stran opravňuje k použití odlišného určujícího hlediska.

Článek 2 odst. 1 nařízení č. 44/2001, nazvaný „Obecná ustanovení“, stanoví:

„Nestanoví-li toto nařízení jinak, mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, žalovány u soudů tohoto členského státu bez ohledu na svou státní příslušnost.“

Článek 3 odst. 1 nařízení č. 44/2001 stanoví:

„Osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, mohou být u soudů jiného členského státu žalovány pouze na základě pravidel stanovených v oddílech 2 až 7 této kapitoly.“

Podle **článku 5** nařízení č. 44/2001 nazvaném „Zvláštní příslušnost“:

„Osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být v jiném členském státě žalována:

1. a) pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa, kde závazek, o nějž se jedná, byl nebo měl být splněn;
- b) pro účely tohoto ustanovení a pokud nebylo dohodnuto jinak, je místem plnění zmíněného závazku:
 - v případě prodeje zboží místo na území členského státu, kam podle smlouvy zboží bylo nebo mělo být dodáno,
 - v případě poskytování služeb místo na území členského státu, kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytovány,
- c) nepoužije-li se písmeno b), použije se písmeno a).

K předběžné otázce

Znění čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky nařízení č. 44/2001 neumožňuje samo o sobě odpovědět na položenou otázku, jelikož toto znění se nevztahuje výslovně na případ, o kterém se v této otázce jedná. Výklad čl. 5 bod 1 písm. b) první odrážky nařízení č. 44/2001 musí být proto proveden ve světle cílů a systematiky uvedeného nařízení.

Pravidla o soudní příslušnosti obsažená v nařízení č. 44/2001 vycházejí ze zásady příslušnosti založené na místě bydliště nebo sídla žalovaného, doplněné o ustanovení zvláštní příslušnosti, konkrétně v tomto případě o pravidlo zvláštní příslušnosti ve smluvních věcech, jež je odůvodněno **existencí úzkého vztahu mezi smlouvou a soudem**, který má o sporu rozhodnout. Ustanovení uvádí, že žalovaný může být rovněž žalován u soudu místa, kde závazek byl nebo musí být splněn. Za účelem posílení hlavního cíle sjednocení pravidel o soudní příslušnosti ve snaze o zajištění předvídatelnosti definuje nařízení č. 44/2001 určující hledisko pro prodej zboží samostatně a čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky uvádí, že místem plnění zmíněného závazku je místo na území členského státu, kam podle smlouvy zboží bylo nebo mělo být dodáno. Toto pravidlo o zvláštní příslušnosti ve smluvních věcech **stanoví místo dodání jako samostatné určující hledisko, které má být použito na všechny nároky z téže smlouvy** o prodeji zboží, a nikoliv pouze na nároky ze samotného závazku dodání.

V návaznosti na výše uvedené je třeba odpovědět na dvě otázky:

1. zda je v případě více míst dodání v témže členském státě použitelný čl. 5 bod 1 písm. b) první odrážka nařízení č. 44/2001, a
2. zda může žalobce žalovat žalovaného u soudu místa dodání podle své volby, pokud se žaloba týká všech dodání.

Otázka č. 1

Stanovením jediného místa jak pro příslušný soud, tak pro určující hledisko totiž zákonodárce Společenství nezamýšlel obecně vyloučit případ, že může být příslušných více soudů, ani případ, že uvedené hledisko může být splněno na různých místech.

Čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky nařízení č. 44/2001 stanoví jak mezinárodní, tak místní příslušnost. Toto ustanovení sjednocuje pravidla o soudní příslušnosti a přímo stanoví příslušný soud, aniž by odkazoval na vnitrostátní pravidla členských států. Proto je **třeba se domnívat, že dotčené ustanovení je použitelné i v případě více míst dodání v témže členském státě** a nezpochybňuje cíle sledované pravidly o mezinárodní příslušnosti soudů členských států, uvedenými v nařízení č. 44/2001. V tomto případě totiž strany smlouvy mohou snadno předvídat, ve kterém členském státě mohou svůj spor předložit soudu. Krom toho aplikace čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky nařízení č. 44/2001 je v případě více míst dodání v témže členském státě rovněž v souladu s cílem úzkého vztahu, který odůvodňuje pravidla o zvláštní příslušnosti ve smluvních věcech.

Při aplikaci čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky nařízení č. 44/2001 ve věci v původním řízení nelze dovodit, že toto ustanovení nutně přiznává konkurenční příslušnost všem soudům, v jejichž obvodu zboží bylo nebo mělo být dodáno.

Otázka č. 2

U druhé otázky je třeba zdůraznit, že pouze jeden soud musí být příslušný k rozhodnutí o všech nárocích ze smlouvy.

V tomto ohledu je třeba vzít v úvahu vývoj dotčeného ustanovení. Tímto ustanovením chtěl zákonodárce Společenství v případě kupních smluv výslovně upustit od dřívějšího řešení, podle kterého bylo místo plnění pro každý sporný závazek stanoveno na základě mezinárodního práva soukromého toho soudu, kterému byl spor předložen. Tím, že určuje samostatně jako „místo plnění“ místo, kde závazek, který charakterizuje smlouvu, musí být splněn, zákonodárce Společenství zamýšlel soustředit soudní příslušnost pro spory týkající se všech smluvních závazků na místo plnění a stanovit jedinou soudní příslušnost pro všechny nároky ze smlouvy.

V tomto ohledu je třeba vzít v úvahu skutečnost, že zvláštní příslušnost uvedená v čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážce nařízení č. 44/2001 je odůvodněna existencí obzvláště úzkého vztahu mezi smlouvou a soudem, který má o sporu rozhodnout. Z toho plyne, že v případě

více míst dodání zboží je v zásadě třeba pro účely použití dotčeného ustanovení rozumět **místem plnění místo, které zajišťuje nejužší vztah mezi smlouvou a příslušným soudem**. V takovém případě se nejužší vztah nachází zpravidla v **místě hlavního dodání**, které musí být stanoveno v závislosti na ekonomických kritériích. Nelze-li stanovit místo hlavního dodání, protože každé z míst dodání má dostatečně úzký vztah s věcnými prvky sporu, **může** v takovém případě **žalobce žalovat žalovaného u soudu místa dodání podle své volby** na základě čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky nařízení č. 44/2001. Přiznání této volby žalobci umožňuje snadno určit soud, u nějž může podat žalobu, a žalovanému předvídat, u kterého soudu může být žalován.

Čl. 5 bod 1 písm. b) první odrážka nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 musí být vykládán tak, že se použije i v případě existence více míst dodání v téže členské státě. V tomto případě je soudem příslušným k rozhodnutí o všech nárocích ze smlouvy o prodeji zboží soud, v jehož obvodu se nachází místo hlavního dodání, které musí být určeno v závislosti na ekonomických kritériích. Při neexistenci určujících kritérií pro zjištění místa hlavního dodání může žalobce žalovat žalovaného u soudu místa dodání podle své volby.

✿ Upravila Mgr. LENKA VOJÍŘOVÁ,
odbor mezinárodních vztahů ČAK.


 soukromá vysoká škola
Brno International Business School
 britské vysokoškolské studijní programy

Přední domácí poskytovatel manažerských a právnických studií nabízí
 vysokoškolské programy ve spolupráci s **NOTTINGHAM TRENT UNIVERSITY**

ZÍSKEJTE PRESTÍŽNÍ BRITSKÉ VYSOKOŠKOLSKÉ TITULY A DIPLOMY

PRÁVNICKÝ MAGISTERSKÝ STUPĚN České obchodní právo v kontextu práva EU LLM
PROGRAM MBA SENIOR EXECUTIVE se zaměřením na strategický management
PROGRAM MBA SENIOR EXECUTIVE – intenzivní jednoletá varianta **!NOVINKA!**

VÝHODY STUDIA:

- víkendová forma studia (cca 1x měsíčně)
- výuka v českém jazyce
- dlouhodobě stanovený rozvrh
- rychlá aplikace získaných vědomostí do praxe

STUDENTI DOSTÁVAJÍ K DISPOZICI:

- potřebnou studijní dokumentaci (tištěnou /elektronickou)
- on-line přístup k rozsáhlému informačnímu systému a elektronickým knihovnám

Úny otevřených dveří a prezentace programů LLM a MBA (16–18 hod.):

MBA BRNO 12.8.2009, 27.8.2009 PRAHA 26.8.2009 OSTRAVA 20.8.2009 BRATISLAVA 19.8.2009
LLM BRNO 12.8.2009, 27.8.2009 PRAHA 26.8.2009 BRATISLAVA 19.8.2009

Bližší informace na www.bibs.cz

Právní služby v Německu

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

Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Luragogasse 5
 94032 Passau/SRN

Politických vězňů 98
 280 00 Kolín 3

tel.: 0049 851 33403
 fax: 0049 851 9666990

tel.: 910 259 869
 fax: 315 550 115

www.advokanc.de
advokat@advokanc.de

Pronajmeme prostory po zavedené advokátní kanceláři

cca 140 m². Luxusní zařízení
(Recepce, 2x sen. pracovna,
jednací místnost + 4x
koncipientické kanceláře, archiv)
obložení tis, sítě, klimatizace atd.

- Výborná adresa (Anděl)
- Výborné vztahy s majitelem domu (býv. advokát)
- Výhodné nájemné
- Vhodné též pro notářskou kancelář, exekutora apod.

Tel. 602348589

Svetlana Ficová a kol.:

Ochrana práv maloletých v civilnom processe

Eurounion, Bratislava 2008,
214 stran, 12 €.

Monografie „Ochrana práv maloletých v civilnom processe“ predstavuje záverečný výstup grantového úkolu, ktorý spoluautoři řešili po dobu let 2006-2008. Dílo je výsledkem práce kolektivu pěti vědeckých pracovníků, kteří se dlouhodobě zabývají občanským právem a právním postavením dítěte. Jak již samotný název napovídá, jedná se o práci, která se zaměřila na rozbor práv nezletilého dítěte, a to především práv procesního charakteru. Jak za autorský kolektiv již v úvodu předestřela doc. Ficová, práce si neklade za cíl poskytnout vyčerpávající rozbor problematiky, ale především nejdůležitějších nebo nových institutů, případně institutů, u kterých vznikají v praxi výkladové problémy, a to vše zejména s přihlédnutím k jejich procesněprávním aspektům. Tomuto vytknutému cíli odpovídá obsah a struktura předkládané publikace.

Autoři v recenzované práci úvodem podrobují analýze zejména slovenský občanský soudní řád, a to z pohledu jeho souladu s některými články Úmluvy o právech dítěte. Tento rozbor může být zajímavý i pro českého čtenáře, protože s některými podobnými problémy národní úpravy v kontextu práv zaručených Úmluvou se setkáváme i v českých podmínkách (například pokud se jedná o právo dítěte oddělit je od rodiče pouze na základě soudního rozhodnutí a právo dítěte udržovat kontakty s oběma rodiči zaručené čl. 9 Úmluvy).

Kniha je dále rozčleněna do kapitol, které sledují právní instituty vybrané k rozboru autorským kolektivem. Tak autoři nejprve věnují pozornost otázce procesní subjektivity a procesní způsobilosti dítěte, včetně problematiky zastoupení dítěte v civilním řízení. V tomto ohledu lze obsah práce do značné míry vztáhnout také na české právo, a to především díky podobnosti české a slovenské procesněprávní a hmotněprávní úpravy. Autoři dále popisují poměrně komplexně slovenskou právní úpra-



vu poručenství a opatrovnictví. Právník praktikující v ČR zde může načerpat zajímavé poznatky ohledně odlišností v úpravě daných institutů, způsobenou především „slovenským novým zákonem o rodině“ (zák. č. 36/2005 Z.z.), a to například v oblasti správy jmění poručenice. Velmi zajímavé pasáže se skrývají v kapitolách rozebírajících řízení o osvojitelnosti a řízení o osvojení, a to zejména pokud jde o jejich procesní stránku, neboť z pohledu hmotného práva jsou si česká a slovenská úprava velmi podobné. Rovněž závěrečné kapitoly týkající se obecně řízení ve věcech péče o nezletilé a konkrétně pak rozhodování o svěřeni do osobní péče jednoho z rodičů, rozhodování o styku s dítětem a výslechu nezletilého nabízí čtenáři zajímavé poznatky. Především lze ocenit pasáže, které do hloubky rozebírají kritéria pro rozhodování ve věcech styku a osobní péče, která by měl soud zohlednit. Domnívám se, že kniha nabízí čtenáři z řad české advokacie velmi komplexní seznam kritérií aplikovatelný i v české praxi, a tedy využitelný při zastupování klienta ve výše uvedených řízeních před českými soudy. Pokud je vůbec možné autorům něco vyčíst, pak snad jedině absenci úvah *de lege ferenda* a systematického závěru monografie.

Recenzovanou publikaci mohu doporučit především zájemcům o načerpání hlubších poznatků o hmotněprávní a procesněprávní problematice slovenské rodinněprávní úpravy. Stejně tak může být ovšem publikace vhodná i pro čtenáře, kterého rodinné právo, z nejrůznějších důvodů, zajímá obecně.

✿ Mgr. MARTIN KORNEL

Andrea Pokludová:

Formování inteligence na Moravě a ve Slezsku 1857-1910

Slezské zemské muzeum,
Opava 2008, 326 stran, 350 Kč.

Recenzovaná publikace z pera Andrey Pokludové je výstupem grantového projektu č. 409/05/p 042 Formování vzdělaných vrstev občanů v českých zemích v druhé polovině 19. a na počátku 20. století (Vybraná moravská a slezská města) realizovaného u Grantové agentury ČR.

Autorku práce není třeba čtenářům Bulletinu advokacie a účastníkům konferenci o historii advokacie zvláště představovat, do povědomí vstoupila především rozpravami o advokacii v Opavě a Moravské Ostravě.

Studie Andrey Pokludové věnuje pozornost vývoji profesí a profesních skupin inteligence v letech 1857-1910 se zvláštním zřetelem na léta 1890 až 1910. Zaplňuje tak mj. bílá místa ve výzkumu regionálních dějin advokacie v Moravské Ostravě, Vítkovicích, Opavě, Olomouci a Místku. Kromě advokátů a kandidátů advokacie je obdobně pojednáno o kvalifikovaných zdravotnických profesích, technické inteligenci, pedagogických profesích a úřednictvu.



V části o východiscích a předpokladech výzkumu autorka mj. popisuje stav výzkumu v české historiografii a konstatuje, že „z hlediska zkouma-

ných profesí se za posledních patnáct let podstatně rozšířil okruh prací pojednávajících o dějinách advokacie v českých zemích“ a dodává, že v tom, že je „z větší části zpracovávali současní představitelé advokacie, lze spatřovat jeden z indikátorů znovu nabyté profesní identity v polistopadové éře“.

Výklad o advokacii Andrea Pokludová předkládá v souvislostech dobových podmínek ve zvolených městech. Po stručném úvodu o vývoji právní úpravy advokacie ve sledovaném období přináší pro jednotlivé lokality zajímavé sociodemografické údaje o advokátech a kandidátech advokacie. Podrobně sleduje vývoj počtu advokátů, jejich jazykovou a náboženskou příslušnost, místo narození, rodinný stav, způsob bydlení a rozmístění kanceláří.

Na základě zjištěných údajů autorka zdařile analyzuje vývoj advokátské profese v dané oblasti a seznamuje čtenáře s nástinem kolektivního biogramu. Dovojuje mj., že se potvrdila premisa o úspěšném rozvoji advokátního stavu v konsekvencích vznikající moderní občanské společnosti. Z početního hlediska je patrný nárůst počtu advokátů zejména v Moravské Ostravě, kde oproti jednomu advokátovi v r. 1869 působilo v r. 1910 28 advokátů, což bylo jednoznačně ovlivněno rozvojem města jako centra průmyslové oblasti.

Z kolektivního biogramu lze vysledovat snahu advokátů usadit se v zemi narození blízko rodné obce. Ve sledovaném období je zřetelná převaha advokátů, kteří se hlásili k německé obcovací řeči. Pro založení rodiny se advokáti rozhodovali až po překročení třicátého roku věku, tedy po otevření vlastní advokátní kanceláře.

Andrea Pokludová popisuje též výkon profese a občanskou angažovanost moravsko-slezských advokátů. Zde se její závěry v zásadě shodují s tím, co bylo zjištěno i ohledně výkonu advokacie v dalších regionech.

Zájemci se tak dostane do ruky zajímavá práce o profesionalizaci advokacie a každodenním životě advokátů na přelomu 19. a 20. století. Za přečtení však jistě stojí i kapitoly o dalších profesích, které tvořily intelektuální elitu tehdejší společnosti. Lze si jen přát, aby autorka ve svém bádání pokračovala a obdobným způsobem zpracovávala a obdobným způsobem zpracovávala

též soudcovský a notářský stav. Ocenit je třeba bohatou bibliografickou přílohu a anglické resumé.

Distribuci knihy zajišťuje: Slezské zemské muzeum, Tyršova 1, 746 01 Opava, e-mail: sznred@szmo.cz.

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Lenka Řehulová:

Informace o podnikání advokáta v podmínkách právní úpravy České republiky

Právní rozhledy č. 3/2009, str. 82-86.

Autorka – advokátní koncipientka a doktorandka na katedře občanského práva Právnické fakulty v Brně – pojednává o **úpravě publicity a reklamy v advokacii**. Úvodem konstatuje, že advokátům bylo podle současné právní úpravy dáno právo informovat veřejnost o poskytovaných službách, jakož i právo na osobní publicitu – reklamu za poměrně „liberálních“, jasně stanovených podmínek, zejména při respektování základních hodnot advokacie.

Po úvodu (I.) následuje oddíl o historii (II.) a o platné právní úpravě (III.), přičemž tato kapitola obsahuje kromě obecných výkladů další čtyři oddíly: 1. Publicita advokáta, 2. Reklama, 3. Odborné publikace, 4. Informace poskytované jinými osobami. V části věnované historii uvádí stručný přehled úpravy počínaje advokátním řádem z r. 1868. Po vzniku Československé republiky se inzerování připouštělo jen při otevírání kanceláře nebo při jejím přesídlení, a to pouze oznámením adresy. Jinak reklama nebyla připuštěna. Následuje stručná zmínka o době mezi lety 1938 a 1948 a obdobím komunistické diktatury, kdy reklama a osobní publicita advokáta ztratila v systému centrálně řízeného hospodářství zcela svůj smysl. Teprve po roce 1989 se česká advokacie vrátila k demokratickému modelu právní úpravy.

V části věnované platné úpravě (III.) autorka nejprve konstatuje, že ani platný zákon o advokacii neupravuje podrobná pravidla o povinnosti příslušníků advokátního stavu. Bližší úpravu nalezneme ve stavovském předpise – v etickém kodexu advokacie z r. 1996 v současném znění. Od r. 1996 do r. 2003 byly informační možnosti advokáta značně omezeny. Ke zlomu došlo v roce 2003, kdy příslušná ustanovení etického kodexu byla novelizována.

Podle nynějšího znění čl. 25 kodexu má advokát právo informovat veřejnost o poskytovaných službách za předpokladu, že jsou tyto informace přesné, nejsou klamavé a respektují povinnost mlčenlivosti a další základní hodnoty advokacie. *Tato změna nabízí téměř stejné možnosti v oblasti publicity a reklamy, jaké mohou využívat příslušníci ostatních svobodných povolání.* Dále se článek zabývá vývojem úpravy reklamy. Podle čl. 26 etického kodexu se osobní publicita advokáta v médiích jako je tisk, rozhlas, televize, elektronické komunikační prostředky nebo jiná média povoluje, pokud jsou splněny podmínky čl. 25 (přesné informace, které nejsou klamavé a respektují povinnost mlčenlivosti a další základní hodnoty advokacie).

Podrobněji se autorka zabývá tzv. *nepřímou reklamou* (uveřejňování právních rad a odpovědí na dotazy v novinách či časopise, prezentace názorů na konkrétní téma, příp. i ústní odpovědi v televizních či rozhlasových programech, nebo písemně, např. na stránkách odborného periodika – prezentace odborného názoru na konkrétní téma v odborném televizním, rozhlasovém apod. pořadu, písemná nebo obdobná prezentace např. na stránkách odborného tisku, nebo konečně prezentace v souvislosti s konkrétní kauzou v postavení právního zástupce některé strany). Za určitých okolností mohou být nástrojem nepřímé reklamy též literární a vědecká díla z oboru práva.

V závěrech (IV.) je provedena stručná rekapitulace. Obsahuje též konstatování, že **většina evropských států včetně ČR částečně opustila svůj konzervativní postoj k reklamě a přiblížila se k modelu vytvořenému**

mu CCBE (Evropská rada advokátních komor). Text je ve všech částech ilustrován odkazy na příslušné normativní texty, rozhodnutí kárné komise a zejména též na publikovanou literaturu (celkem 22 poznámek pod čarou).

Ivo Remunda:

Česká republika je právní stát (?)

Právní rádce č. 14/2008, str. 526-528.

Právní jistota je prvořadým atributem právního státu. V tomto ohledu má značný význam tvorba práva, jeho stabilita, obecná přístupnost právních předpisů, jejich jasnost a znalost. V úvodní části se autor zabývá obecnými pojmy právního státu a právní jistoty. Následně se pak věnuje zásadě „neznalost zákona neomlouvá“ a jejímu vztahu ke společenskoprávní realitě. Právo je všeobjímající fenomén, který dopadá „hlava nehlava“ na všechny. Pacient není odpovědný za neznalost medicíny, občan je však odpovědný za neznalost práva. Bez zásady „neznalost zákona neomlouvá“ se bohužel nelze v právu obejít. Není zde ale opravdu co řešit?

Legislativní smršť posledních let je obrovská, agresivní a podle autora „hloupá“. Máme již specialisty nejen na právní odvětví, ale dokonce na jedno ustanovení. Kvalita právního aktu a jednotlivých právních norem je však tím větší, čím je předpis stručnější, jasnější, přehlednější, sofistikovanější. Vytvořit zákon a třicetkrát ho poté novelizovat ve snaze o jeho vybroušení do ideálního tvaru, to je vrcholem právní neschopnosti, povrchnosti, arogance, neobornosti. Součástí českého právního řádu je i právo komunitární. Otázka, jak se publikují přímo aplikovatelné předpisy EU/ES, je i pro právníky zahalena často pod rouškou tajemství. Zeptejte se několika kolegů, soudců, firemních právníků, vysokoškolských pedagogů a čtete přesnou odpověď a oslovte i ty, kteří jsou ve svém oboru uznávanou kapacitou (s výjimkou specialistů na evropské/komunitární právo). „Budete, nebo vlastně nebudete se divit,“ uzavírá autor.

K tomu namísto redakční poznámky:

„*Posedlost opatřeními, předpisy, zařízeními, zákazy, které nemají sebelepší společenskou závažnost, ale jsou protlačovány určitými zájmovými skupinami (...) zaneřádí veřejný prostor takovým tempem a způsobem, že za chvíli už bude člověk, snažící se chovat přirozeně, případem pro psychiatra nebo také prokurátora.*“

(Historik Petr Placák v Lidových novinách 2. 3. 2009).

Romana Lužná:

Použití majetku nezletilého

Právní rádce č. 7/2008, str. 16-18.

Stejně jako dospělí, mohou i nezletilé děti vlastnit třeba i rozsáhlý majetek, včetně nemovitosti, cenných papírů, uměleckých děl, autorských práv apod., získaných např. v rámci dědictví. Nabízí se otázka, zda rodiče mohou tento majetek spotřebovat pro potřeby dítěte, nebo jej dokonce užít pro potřeby rodiny. Nejprve se autorka zabývá **vyživovací povinností rodičů**. *Majetek dítěte může přinášet někdy i značný výnos. Mohou jej rodiče spotřebovat místo toho, aby dítě živilo ze svých prostředků?* Zákon o rodině jednoznačně upravuje, že výnos majetku dítěte se užije nejprve pro jeho vlastní výživu a teprve potom přiměřeně i pro potřebu rodiny. Majetková podstata může být dotčena jen v případě, že by vznikl nezaviněně ze strany osob výživou povinných hrubý nepochopitelný poměr mezi poměry nezletilého dítěte a osob výživou povinných.

Autorka dovozuje, že v rozsahu, v jakém rodiče použijí uvedené příjmy na výživu dítěte, zaniká jejich vyživovací povinnost k němu. Jestliže příjmy z majetku dítěte přesahují míru jeho odůvodněných potřeb, jsou rodiče oprávněni použít je i na úhradu společných potřeb rodiny (např. zahraniční rekreace, úpravy a údržby společného rodinného bydlení). *V tomto posledním případě lze uvažovat o tom, že vyživovací povinnost rodičů zanikla, neboť dítě je již schopno žít se samo (§ 85 zák. o rodině).* Je však třeba přihlídnout rovněž k § 85 odst. 2

zák. o rodině, podle něhož má dítě právo podílet se na životní úrovni svých rodičů. *„Jestliže by tedy rodiče byli i při plném využití svých finančních možností v trvalé tíživé finanční situaci ..., zatímco dítě by mělo značný majetek, pak je nutné trvání vyživovací povinnosti uvážit z hlediska § 96 odst. 2 zák. o rodině, resp. dovést zánik vyživovací povinnosti.“*

Druhá část pojednání je věnována **použitelnosti majetku pro potřeby rodiny**. Autorka poukazuje na to, že rozlišujeme použití § 37a odst. 2 a podle § 31 odst. 4 zák. o rodině, a ustanovení podrobněji vykládá. V tomto ohledu odkazujeme na text článku. Případy, kdy je možné uvažovat o prodeji určitého majetku, který patří nezletilému, jsou např. za situace, kdy rodiče přijdou o zaměstnání, nebo se stanou invalidními a jejich výdělečné poměry jsou značně omezené. Z literatury odkazuje autorka především na Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, III. vydání, C. H. Beck, Praha 2005.

Jaroslav Petr:

I daktyloskopie může selhat

Lidové noviny, 2. 3. 2009, str. 16.

Pod tímto názvem s podtitulem „Kriminalistika by měla lépe ověřit spolehlivost svých metod“ uvádí autor *výsledky jedné americké studie*, které jsou nepochybně poučné i pro naše poměry. Postupy kriminalistů mají k dokonalosti daleko. Studie uvádí, že *pokud se má výrazně snížit počet justičních omylů, musí kriminalistické laboratoře podstatně zkvalitnit svou práci*. V posledních letech přibývá případů, kdy byli lidé nejprve odsouzeni, posléze se však zjistila jejich nevina. *Výjimečnému postavení se těší pouze testy DNA*, které jsou zatíženy jen velmi malou pravděpodobností chyb. U jiných kriminalistických testů však riziko chyb neznáme. Kriminalisty čeká řada ověřovacích studií. Na jejich základě bude moci kriminalista říci, s jakou pravděpodobností byla identifikace pachatele provedena.

✿ Připravil + JUDr. VÁCLAV MANDÁK, CSc.

Bulletin slovenskej advokácie prináša...

Redakce BA se rozhodla obnovit tradici a znovu pravidelně přinášet anotace odborných článků ze sesterského slovenského Bulletinu. V tomto čísle přinášíme krátké informace o číslech z prvních pěti letos vydaných čísel Bulletinu slovenskej advokácie (č. 1-2, č. 3, 4, 5 a 6), přičemž nadále budeme přinášet anotace vždy z jeho nejnovějšího čísla.

č. 1-2/2009



Adrián Graban:

Kontroverznost' procesu rozhodovania súdu o zriadení vecného bremena, 2. časť

Věcná břemena ve své podstatě není možné pojímat výlučně jako soukromoprávní nástroj řešení určité části specifických společenských vztahů, proto článek nabízí vymezení pojmu vyvlastnění, přílehlý pozemek, nezbytná cesta, dobré mravy a nakonec pojmu majetek – samozřejmě, všechno v propojení na aplikaci v soukromém i veřejném právu. Polemický ráz a na více místech položené otázky (vlastník stavby versus vlastník pozemku, jak a kdy využívat veřejnoprávní instituty a řešení prostřednictvím orgánů

veřejné správy a kdy instituty občanského práva, jaký je mezi nimi vzájemný vztah s využitím ústavních dimenzí čl. 2 Ústavy SR, veřejný zájem jako prostředek k řešení soukromoprávních vztahů, diskriminace koho vůči komu a její evropské dimenze) by měly být přínosem do odborné diskuse o institutu věcných břemen.

Lucia Batacká:

Prevoditeľnosť obchodného podielu, 1. časť

Autorka se v příspěvku zabývá otázkou omezení převoditelnosti obchodního podílu, kterou blíže popisuje ve třech rovinách – omezení převoditelnosti obchodního podílu vyplývající ze společenské smlouvy, ze zákona a z rozhodnutí soudů. Po výkladu ustanovení § 115 odst. 1 a 2 Obchodního zákoníku rozebírá jednotlivé překážky převodů obchodních podílů v s. r. o. Upozorňuje přitom na problémové části právní úpravy (např. neexistence výslovné úpravy většiny potřebné k rozhodnutí o ne-/udělení souhlasu s převodem obchodního podílu na zasedání valné hromady, opomenutí možného střetu zájmů při hlasování, nejasnost úpravy předkupního práva...), jakož i na poslední judikaturu Nejvyššího soudu SR a Nejvyššího soudu ČR, které poměrně významnou měrou ovlivnily toto – pro praxi zásadní – téma. Autorka, odkazujíc na judikaturu, vyjmenovává i výjimky z omezení převoditelnosti obchodního podílu, tedy případy, kdy určená omezení není potřebné respektovat.

Milan Sudzina:

Náhrada trov konania o vylúčení majetku zo súpisu podľa § 78 ZKR

V konkurzním právu platí všeobecná zásada, že z uspokojení v konkurzu jsou vyloučeny nejen náklady účastníků řízení, které jim

vznikly účastí v konkurzním řízení, ale i náklady účastníků, které jim vznikly účastí v řízeních souvisejících s konkurzním řízením. Autor se ve svém příspěvku zabývá výjimkou z této zásady v případě excindační žaloby. Náklady řízení o vyloučení majetku ze soupisu jsou podle rozhodnutí soudu pohledávkou proti dotčené podstatě.

Milan Hodás:

Zaistenie osoby pre urážku policajta alebo inej osoby – neprimeraný zásah do osobnej slobody?

Zajištění osoby představuje závažný zásah do osobní svobody jednotlivce. Po dekriminální verbálních útoků na státní orgán se jeví oprávnění policisty na zajištění osoby pro urážku policisty na služebně Policejního sboru nebo služebně Železniční policie jako neodůvodněné. K stejnému závěru dochází autor i při oprávnění na zajištění osoby proto, že na služebně Policejního sboru nebo služebně Železniční policie uráží jinou osobu, protože z hlediska vážení společenských zájmů představuje zajištění jako operativní ochranné opatření mnohem závažnější zásah do lidských práv než konečná sankce, kterou je možné za přestupek ublížení na cti uložit.

Karel Marek:

K pojmu „úvěr“ a smlouvě o úvěru

V českém právním řádu je smlouva o půjčce upravena v občanském zákoníku a právní úprava smlouvy o úvěru je obsažena v ustanoveních § 497 až 507 obchodního zákoníku.

Aby se mohla použít tato ustanovení smlouvy o úvěru, musí konkrétní smlouva zahrnovat podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení. Podle základního ustanovení se smlouvou o úvěru zavazuje věřitel, že na požádání

dlužníka poskytnete v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky.

Smlouva o úvěru se od smlouvy o půjčce liší. U smlouvy o půjčce není podstatnou náležitostí smlouvy sjednání úroků. Smlouva o půjčce není konsensuální povahy, ale je reálným kontraktem. To znamená, že vznik smlouvy o půjčce předpokládá nejen dohodu stran, ale i skutečné odevzdání předmětu půjčky. Předmětem půjčky pak nemusí být jen peněžní prostředky, ale i jiné věci určené druhově.

č. 3/2009



Lucia Batacká:

Prevediteľnosť obchodného podielu, 2. časť

Viz Bulletin slovenskej advokácie č. 1-2/2009.

Andrea Tomlainová:

Dohoda medzi záložcom a záložným veriteľom o zákaze nakladania a so zálohom

Autorka se v článku zabývá otázkou, zda je možné, aby zástavní

věřitel a zástavce uzavřeli platnou dohodu o tom, že zástavce nesmí po dobu trvání zástavního práva nakládat se zástavou. Dospívá k závěru, že vycházejíc z principu smluvní svobody garantovaného čl. 2 odst. 3, čl. 20 odst. 1 a čl. 35 odst. 1 Ústavy SR zásadně je možné uzavřít platnou dohodu mezi zástavcem a zástavním věřitelem o omezení zástavce v nakládání se zástavou i v případech, které výslovně neupravuje zákon. Zároveň však konstatuje, že ke každé jednotlivé dohodě o omezení zástavce v nakládání se zástavou je třeba přistupovat individuálně a hodnotit všechny okolnosti konkrétního případu a na základě jejich vyhodnocení dospět k závěru, zda omezení zástavce je možné považovat i za souladné s dobrými mravy – v opačném případě by totiž mohlo jít o neplatnost takové dohody kvůli rozporu s dobrými mravy podle § 39 Občanského zákoníku.

Ladislav Križan:

Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca?

Vlivem komercializace a profesionalizace fotbalu se už dávno i na Slovensku stalo úplatným právním vztahem vykonávání sportovní činnosti profesionálním fotbalistou pro fotbalový klub, za něhož hraje. Velmi aktuální otázkou však stále zůstává jeho konkrétní právní úprava, protože absentuje zvláštní právní předpis, který by upravoval profesionální sport. Autor v příspěvku analyzuje subjekty a především předmět a obsah tohoto právního vztahu v slovenském vnitrostátním právu, porovnává ho s vnitrostátní právní úpravou v ostatních zemích EU a přidává poznámky ke komunitární právní úpravě vzhledem k volnému pohybu osob.

č. 4/2009



Branislav Jablonka:

„Obžalovacia“ väzba

Autor reaguje na nedávnou živou diskusi o tom, zda vazba má zákonný podklad v případě, že na obviněného byla podána obžaloba, avšak soud nerozhodl o dalším trvání vazby nejpozději do dne, kdy uplynula lhůta vazby, na níž byla naposledy prodloužena v přípravném řízení soudcem pro přípravné řízení. V této souvislosti nastalo výrazné napětí mezi Ústavním soudem SR a obecnými soudy.

Obecné soudy byly totiž názoru, že podáním obžaloby bez dalšího začíná plynout nová šestiměsíční lhůta vazby v soudním řízení (tzv. soudní vazba) bez toho, že by bylo potřebné o dalším trvání vazby rozhodnout do uplynutí lhůty trvání vazby v přípravném řízení. Ústavní soud SR na rozdíl od obecných soudů vyhodnotil takový postup jako zásah do základního práva na osobní svobodu.

Autor poukazuje na potřebu pokrytí vazby soudním rozhodnutím v každém stadiu trestního řízení, což vyplývá ze samotné podstaty a účelu vazby jako nezbytného, výjimečného opatření, které je po trestu smrti a mučení nejvýraznějším zásahem nejen do osobní svobody, ale zároveň je omezením i jiných základních práv a svobod (jako je zejména omezení

práva na soukromí, svobodnou volbu povolání, svobodu pohybu a pobytu).

V závěru článku autor poukazuje na novelu Trestního řádu, a to zákon č. 5/2009 Z.z., který překlenuje nedostatky zákonné úpravy v otázce rozhodování soudů o vazbě po podání obžaloby na soud.

Ján Marônek:

Stane sa elektronický podpis „pravou rukou advokáta“?

Autor poukazuje na výhody a nevýhody elektronické komunikace. Zabývá se aplikací a využitím elektronického podpisu v advokátní praxi. V první části analyzuje klady i zápory „elektronického“ obchodního rejstříku, přičemž navrhuje možná řešení k eliminaci nedostatků tohoto druhu komunikace. V druhé části se zaměřuje na elektronický styk se soudy ve věcech žalobních návrhů se zřetelem na přínos „elektronického“ soudního spisu. Zároveň poukazuje na zavedení institutu „elektronického platebního rozkazu“ v České republice. Třetí část se zabývá využitím elektronického podpisu v blízké budoucnosti. Obsahem čtvrté části je způsob získání elektronického podpisu, jakož i šíření „osvěty“ v této oblasti.

Závěrem autor vyjadřuje naději na bezpečnou elektronickou komunikaci a častější využívání elektronického podpisu v advokátní praxi.

Tomáš Hulva:

Interpretace práva v teorii a praxi a právní argumentace

Článek pojímá klíč ke správnému výkladu a pochopení právních norem z hlediska jejich společenského určení, ale také způsob, jakým mají být příslušné normy vykládány před soudy, orgány státní správy a jinými státními orgány. Je známo, že „právo je možné ohýbat potřebným směrem“. K tomu je zapotřebí přesvědčivé argumentace, již je možné docílit pouze

pochopením základních teoreticko-právních zásad interpretace práva – tzv. interpretačních pravidel. Předložený článek všechna tato pravidla shromažďuje. Představuje jejich srozumitelný, stručný a v praxi použitelný výklad, jakož i způsob užití. Článek však neobsahuje výklad pouhých teoreticko-právních interpretačních pravidel. Obsahuje též principy výkladu práva dle základních právních zásad, jakož i dle zásad odvětvově-právních. V právní praxi je nezbytné si v mnoha případech vytvořit vlastní interpretační pravidla – zejména při realizaci právních úkonů v mezinárodním obchodě. Rovněž tato oblast nebyla článkem opomenuta. Předložený časopisecký článek představuje komplexní informace o interpretaci práva a argumentaci realizovanou v návaznosti na interpretaci práva.

č. 5/2009



Oľga Ovečková:

Výška úrokov z omeškání po novele Obchodního zákonníka

Novela ustanovení § 369 odst. 1 Obchodního zákoníku provedená zákonem č. 454/2008 Z. z. a s tím spojená novela nařízení vlády č. 87/1995 Z. z. přinesla zásadní změnu z hlediska způsobu právní úpravy zákonných úroků z prodlení, i z hlediska způsobu výpočtu výše těchto úroků. Zaved-

la v některých případech limity výše úroků z prodlení a přinesla i terminologickou změnu. Autorka podrobně rozebírá novou právní úpravu a poukazuje na její pozitiva i možné výkladové a aplikační problémy.

Jozef Záhora:

Rekodifikácia trestného práva hmotného v Českej republike

Schválením návrhu v Poslanecké sněmovně a v Senátu a následným podpisem prezidenta republiky byla v České republice ukončena rekodifikace trestního práva hmotného. Autor v článku popisuje legislativní proces vládního návrhu trestního zákoníku a průběh jeho schvalování. Naznačuje nejvýznamnější změny oproti současnému trestnímu zákonu. Jako nejvýznamnější změny ve všeobecné části uvádí novou kategorizaci trestných činů, formální pojmání trestného činu, snížení hranice trestné odpovědnosti na čtrnáct let, zásady při ukládání souhrnného trestu a taktéž i nové druhy trestů. V další části uvádí novou systematiku zvláštní části trestního zákoníku a přibližuje nově zavedené trestné činy. V závěru uvádí nejdůležitější změny v doprovodném zákoně (z. č. 41/2009 Sb.).

Dalimír Solčanský:

Zabezpečovací převod práva – aplikačná a rozhodovacia prax

Předmětem příspěvku je rozhodovací praxe ve sporném řízení, které se týká instituce zajišťovacího převodu práva (zejména vlastnického) v podmínkách slovenské justice. Analyzovány jsou hlavně základní možné typy sporů a soudní rozhodnutí. Příspěvek přináší i nezbytný pohled na právní úpravu institutu zabezpečovacího převodu a nejnovější vývoj jak v oblasti legislativy, tak i v trendech spojených s rozhodováním těchto věcí. Všechna řízení v textu uvedená jsou právoplatně rozhodnuta.

č. 6/2009

**Stanislav Demčák:**

O závaznosti judikatury v podmienkach Slovenskej republiky

Situace, kdy má advokát k dispozici komentář k zákonu, odborné články a relevantní judikaturu, ale soudní rozhodnutí týkající se jeho klienta obsahuje diametrálně odlišný právní závěr, není řídká. Frustrace ze současné interpretace a aplikace práva se u advokátů oprávněně zvyšuje. Kritika formalismu a přísného zákonného pozitivismu přítomného v rozhodovací činnosti soudů je proto aktuálním tématem. Příspěvek

obsahuje právní, historické a logické argumenty odporující klasickému dogmatu kontinentního práva *ius iudex dicit inter partes* (soudce vyhláší právo mezi stranami sporu).

Norbert Adamov:

Zrušenie darovania, odstúpenie od zmluvy a kataster nehnuteľností

Výklad ustanovení § 630 OZ, který upravuje vrácení daru, se ukazuje jako problematický, zvláště, když jde o vrácení nemovitosti. Na jedné straně jsou teoretici, kteří za klíčové považují projev vůle dárce (za předpokladu, že jsou splněny zákonem stanovené podmínky). Na druhé straně existuje i jiný výklad, skeptický vůči jednostrannému projevu vůle dárce a v zásadě vychází z toho, že při vrácení nemovitosti dárce je vždy nutná dohoda, buď mezi dárce a obdarovaným, nebo na základě „smlouvy“, kterou uzavře s dárce soud, takže projev vůle obdarovaného tu bude nahrazen rozhodnutím soudu. Od zrušení darování dárce je třeba odlišit institut jednostranného odstoupení od smlouvy. Zásadní rozdíl je v tom, že při odstoupení od smlouvy se smlouva ruší od začátku. Podle vyhlášky č. 79/1996, § 38 odst. 2 písm. h) má správa katastru odstoupení od smlouvy zapsat formou záznamu, k jehož vykonání se vyžaduje návrh s přílohou, a to buď rozsudek soudu, nebo písemný

projev vůle všech účastníků smlouvy, že chtějí od smlouvy odstoupit. Problém je v tom, že podle zákona o katastru nemovitostí se dohody zapisují vkladem (až na výjimky uvedené v § 34 ZKN). Ve smyslu vyhlášky se účastník, který chce jednostranně od smlouvy odstoupit, musí obrátit v tříleté promlčecí době na soud a následně na základě rozhodnutí soudu podat návrh na vykonání záznamu.

Michal Mrva:

K niektorým problémom časovej pôsobnosti normatívnych právnych aktov

Příspěvek se zabývá teoretickými a praktickými problémy časové působnosti normativních právních aktů z pohledu pozitivního práva. Přestože právní teorie poměrně kvalitně a obsáhle rozebírá problematiku platnosti, účinnosti a legisvakantní doby, vyskytují se v praxi problémy, jejichž řešení není jednoznačné. Autor se v příspěvku věnuje právě těmto problémům a předkládá jejich možná řešení. Z příspěvku je zřejmý kritický pohled autora na mechanismus vyhlášení normativních právních aktů ve Slovenské republice a je v něm navrženo hned několik opatření, která by mohla přispět k lepšímu zabezpečení přístupu k právu pro širokou veřejnost a optimalizovat naplnění principu právní jistoty.

ŘÁDKOVÁ INZERCE

Hledám uplatnění jako PRÁVNÍK PRO PRÁVO EU, PRÁVNÍK-LINGVISTA ČI PRÁVNÍ ASISTENT. Vzdělání: francouzské gymnázium, Bc. – právní filologie (AJ, FJ) pro právo EU, Mgr. – evropská studia (politologie pro EU) a evropské právo (PF Olomouc). Praxe: sedm let odpovídající oborovému zaměření, vč. zkušenosti ze zahraničí. Současné zaměstnání: právník a národní expert pro spotřebitelskou legislativu EU (státní správa). Jazyky: AJ a FJ plyně, NJ základy. PC: uživatelská nadstandardní, psaní všemi deseti. Podm.: HPP, lokalita Praha nebo Plzeň, nástup možný ihned. Kontakt: 603 263 163, lfronkova@seznam.cz

Městský úřad Jablonec nad Nisou nabízí svázané kompletní sbírky zákonů za léta 1922 – 2001 za přijatelnou cenu. Je možno odebrat pouze některá vydání, ovšem při odběru kompletní sbírky je výrazná sleva.

Kontakt: Městský úřad Jablonec nad Nisou, Mírové náměstí 19, 467 51, telefon 483 357 702, e-mail muzinovicova@mestojablonec.cz



z advokacie

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA 76

Z ČESKÉ ADVOKACIE

Z kárné praxe 77

Ze společného jednání představenstev ČAK a SAK 78

Průběh a výsledky advokátních a uznávacích zkoušek
v I. pololetí 2009 80

Termíny advokátních a uznávacích zkoušek a zkoušek
způsobilosti v roce 2010 81

4. společensko-pracovní setkání v Hradci Králové
– „zárodek Stálé konference českého práva“ 82

Z EVROPY 83 - 88



Kleptokracie neboli co v učebnicích nebylo

Václav Havel nedávno poznamenal, že český hospodářský život ovládají bývalí veksláci a tuneláři.

Přilijeme oleje do ohně. Od školních let jsme vycvičeni v rozlišování různých forem vlády, a tudíž chápeme rozdíly mezi autokracií, aristokracií, plutokracií, byrokracií a demokracií, víme, co je to monarchie, oligarchie a tyranie, dovedeme si představit i gerontokracii, totalitu a cesaropapismus; avšak termín kleptokracie je nám neznám, neboť se v našich učebnicích nevyskytoval. Autorům českých učebnic je žinantní termín učinit součástí vědy o státu a právu, ačkoliv v zahraničí se již bez ostychu užívá. Bývají tak označovány některé režimy v Africe a v post i prekomunistických teritoriích bez ohledu na zeměpisnou polohu.

Pojem kleptokracie lze vysvětlit lapidárně. Jako je aristokracie vláda šlechty a byrokracie vláda úřednictva, je kleptokracie vláda zlodějů, ať už je u nás eufemisticky nazýváme jakkoliv.

Kleptokrat je v zásadě politik s neobyčejným potenciálem ideologického a programového rozkroku. (Rozkrok jako politologický termín by si zasloužil zvláštní pojednání, ale čtenářky by mě obvinily ze sprostáctví.) Myšlenky kleptokrata se totiž netoulají u blaha vlasti, jak by se slušelo na politika, ale u Grippenů, Pandurů, padáků, letišť, kakaových plantáží, olympiád a mistrovství světa všeho druhu, u fotbalu a hokeje, u parkovacích zón, oupankárdií, sofistikovaného výběru dálničních poplatků, elektronické státní kasy, u prodeje a nákupu vládních budov včetně soudů a věznic a u podobných praktických věcí, na nichž se dá trhnout. Kleptokratovi je celkem jedno, je-li jeho volič konzervativce, liberál nebo socialista, darwinista nebo kreacionista, republikán či monarchista, eurofób, eurofíl nebo slavjanofíl, muslim, křesťan, buddhista či ateista, anarchista, skin, rasista nebo environmentalista, případně kapitalista nebo proletář. Neváhá každému všechno slíbit, ale nic nesplní, případně jen tak napůl, třeba na letní čas pošoupne ručičky jen o půl hodiny, a to poté, co studie problému stála sto milionů. Nerozlišuje Brožovou Polednovou a Brožovou Nepolednovou, Veseckou a Benešovou, Zubačku a Katušku, fokolaríny (krbaře) a framazóny (zednáře), nerozezná papeže od dalajlámy a Chiaru Lubichovou považuje za hrdinku thrilleru Šifra Mistra Leonarda. Umí však to podstatné. Udělat kšeft.

Voliče musí kleptokrat přesvědčit o tom, že jeho osobní prospěch je i prospěchem pro stát a všechny jeho obyvatele. Jeho

elektorát s touto myšlenkou převážně nadšeně souhlasí, vztahuje ji i na sebe, a v důsledku toho si všichni držíme v tramvaji ruku na peněžence, odmítáme převzít jakoukoliv poštovní zásilku a cokoli podepsat. To je vynikající příležitost k trvalým novelám o. s. ř., tr. ř. a tr. z. a k povinnému zřízení elektronických schránek, což opět vede zejména k nutnosti zvýšit kleptokratům příspěvky na konzultanty.

Někdy se něco zadrhne a pak praskne, že stát utrpěl při tomto způsobu vlády škodu, ačkoliv vládcové jsou v pohodě. S touto možností zkušený kleptokrat předem počítá a elektorátu líčí už preventivně stát jako úplného imbecila, který je zcela neschopen cokoli spravovat a o čemkoliv rozhodnout. Že stát sám sobě způsobí rozsáhlé škody, je tedy předem jasné, a proto je z imbecila nutno veškeré činnosti a taky majetek outsourcovat neboli vycucnout a svěřit to do schopných privátních rukou příbuzných a kamarádů a jejich eseróček, akcií a obecně prospěšných zařízení. Jako na zářný příklad outsourcingu je možno poukázat na Exekutorskou komoru, na Rozhodčí soud České republiky a celou další řadu podobných zařízení, která se rodí jako houby po dešti za pochvalného mručení kleptokratů na všech úrovních státní správy, jakož i územní a stavovské samosprávy. Je radost pozorovat, jak tentýž Ferdýš Pištora, který se ve službách státních moci projevoval jako neschopný a líný byrokrat, se po outsourcingu mění v pohotového a cílého kleptokrata.

Nedostatky ve vědeckém zpracování kleptokratické formy vlády mají fatální důsledky nejen pro právníky a politology, ale i pro ekonomy. Právníci a politologové se zmltají v neustálých reformách reform a v novelách novel. Zde se jistě dočkáme i toho, že trestní odpovědnost bude začínat počítáním, narodí-li se pak pachatel živý, a končit bude 12. rokem věku, přičemž znovu vznikne až odchodem do důchodu. Dobře by to nahradilo i důchodovou reformu. Ekonomové jsou zase úplně perplex z toho, že při poklesu mezd zároveň stoupají úspory a spotřeba obyvatelstva. Nechápu, že v kleptokracii se snad mzdy a důchody vůbec nevyplácejí, všichni jsou nezaměstnaní, nikdo neplatí daně, HDP je 100 dolarů na osobu a rok, a přesto úspory v bankách a spotřeba v hospodářství kvetou, nóbl bouráky se cpou na rozmlácených ulicích a silnicích a v halách pětihvězdičkových hotelů postávají večerně oděné ochranky s buřinkami a černými brýlemi. Jak je to možné? Mafia. Černá a šedá ekonomika. Korupce. Pokřivená justice.

Navrhuji podrobit naši mladou kleptokracii vážnému teoretickému zkoumání a střežit ji jako oko v hlavě.

Už mě, prosím Vás, zastavte.

Čtenář jedné novin vtipně navrhl, aby důchodcům bylo odňato volební právo. Jsem pro. Aspoň bych neměl ty starosti, koho volit, a nezdálo by se mi o klepetech kleptokracie.

To bych si oddechl. A Havel asi taky.

Červen 2009

✿ KAREL ČERMÁK

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže nereaguje na výzvu ESLP k doplnění stížnosti.

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 27. 3. 2009, sp. zn. K 155/2008

Kárně obviněný JUDr. L. H. byl uznán kárně vinným,

že poté, co mu jako právnímu zástupci A. A. v řízení, vedeném u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku pod č. j. 49580/06, byla doručena výzva tohoto soudu ze dne 14. 12. 2006 k doplnění stížnosti A. A. ze dne 13. 11. 2006, podané k poštovní přepravě dne 4. 12. 2006, do jednoho roku od odeslání této výzvy, stížnost ve stanovené lhůtě nedoplnil, v důsledku čehož byl spis, týkající se stížnosti A. A. skartován, přičemž po celou dobu zastupování A. A. v tomto řízení svoji klientku řádně neinformoval o stavu její věci,

tedy

- nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a důsledně nevyužíval všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnil v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládal za prospěšné,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržel pravidla profesionální etiky, ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu a povinnost klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje a poskytovat mu čas, vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů,

čímž

porušil ustanovení § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 Pravidel profesionální etiky.

Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

pokuta ve výši 5000 Kč.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře náhradu nákladů kárného řízení ve výši 3000 Kč.

Pokuta i náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Z odůvodnění:

Kárný senát na základě podané kárné žaloby věc projednal a s odkazem na v řízení provedené důkazy učinil následující skutková zjištění a právní posouzení věci.

Kárný senát zjistil, že kárně obviněný převzal právní zastoupení A. A. ve věci podání stížnosti ESLP podle čl. 34 Evropské úmluvy o lidských právech. Kárně obviněný při převzetí věci sepsal s A. A. informaci o zastoupení ve věci, A. A. podepsala kárně obviněnému plnou moc pro zastupování, která byla spolu s podanou stížností předložena ESLP. A. A. pak zároveň do pokladny kárně obviněného zaplatila úhradu za zastoupení v této věci ve výši 6575 Kč.

Z předložených listin kárný senát dále zjistil, že kárně obviněný v zastoupení A. A. sepsal stížnost ESLP, v níž uvedl skutečnosti, týkající se důvodu podání stížnosti. Kárně obviněný ke stížnosti připojil plnou moc podepsanou klientkou.

Vzhledem k tomu, že kárně obviněný stížnost nepodal na předepsaném formuláři, byl ESLP přípisem ze dne 14. 12. 2006 vyzván k doplnění podané stížnosti zasláním řádně vyplněného formuláře. Kárně obviněný byl v tomto přípisu zároveň upozorněn na to, že pokud ve lhůtě jednoho roku nedoplní stížnost doručení vyplněného formuláře, bude spis, týkající se této věci, skartován.

Kárný senát pak z dopisu ESLP ze dne 22. 4. 2008 zjistil, že k doplnění stížnosti požadovaným způsobem kárně obviněným nedošlo a že spis v uvedené věci byl skartován.

Kárně obviněný se proti podané kárné žalobě bránil tím, že neporušil žádnou svou povinnost, která mu vznikla z převzetí zastoupení A. A., když poté, co obdržel výzvu ESLP na doplnění stížnosti spolu s formulářem, tento doručil A. A. s tím, aby jej sama vyplnila a vyplněný vrátila kárně obviněnému, aby jej mohl zaslat ESLP. V této souvislosti kárně obviněný pak tvrdí, že A. A. mu měla dne 12. 2. 2007 telefonicky sdělit, že obdržený formulář vyplnila a že jej ESLP doručí sama.

Kárný senát obhajobě kárně obviněného neuvěřil. Kárně obviněný, jak vyplývá z listinných důkazů, v klientské věci provedl výkon právní služby zcela neprofesionálně, když i přesto, že jako advokát měl vědět, že stížnost ESLP musí být podána na předepsaném formuláři, který je každému běžně dostupný, odeslal textové podání. Ale i přesto, že takto kárně obviněný podání učinil, bylo jeho povinností vadu podání k výzvě ESLP odstranit, aby zabránil skartaci spisu, což neučinil. Tím, že učinil vadné podání, jehož vadu následně neodstranil, nedošlo ani k zahájení řízení u ESLP ve věci jako takové. Kárně obviněnému nic nebránilo v tom, aby jemu doručení formulář stížnosti sám vyplnil a doručil ESLP, když z předložených listinných důkazů je zřejmé, že veškeré potřebné informace k vyplnění formuláře měl k dispozici, takže formulář mohl vyplnit sám bez potřebné součinnosti A. A. Pokud by i přesto kárně obviněný neměl některé informace k dispozici, jak vyplývá z provedení řízení, měl možnost si je od A. A. obstarat, neboť s klientkou byl i nadále v klientském styku v jiné věci.

Kárný senát posuzuje jednání kárně obviněného v této věci jako zcela neprofesionální a nesvědomité, čímž došlo k porušení povinností advokáta, daných mu právními předpisy, upravujícími jeho činnost.

Na základě provedených listinných důkazů proto kárný senát učinil skutkový závěr, tak, jak byl vyjádřen ve výrokové části kárného rozhodnutí.

Při úvaze o kárném opatření kárný senát přihlédl v souladu s ustanovením § 24 odst. 2 kárného řádu k povaze skutku a jeho následkům, k okolnostem, za nichž ke kárnému provinění došlo, k osobě kárně obviněného a míře jeho zavinění. Osobní poměry kárně obviněného, tedy majetkové, zdravotní a rodinné vzhledem k absenci vyjádření kárně obviněného k těmto okolnostem, ač k nim

byl vyzván (dopisem ze dne 2. 12. 2008), kárný senát hodnotil jako poměry u advokáta běžné, tedy odpovídající běžnému průměru.

Při rozhodování o druhu ukládaného kárného opatření proto kárný senát vzal v úvahu výše uvedené skutečnosti. Kárný senát proto dospěl k závěru, že druh a výše uloženého kárného opatření odpovídá míře porušení povinnosti advokáta kárně obviněným.

✦ Připravil JUDr. JAN SYKA, vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.



Ze společného jednání představenstev ČAK a SAK

Představenstvo ČAK se 25. 6. 2009 sešlo na své 41. schůzi v hotelu Partizán v Nízkých Tatrách. Na jednání navázalo druhý den – 26. 6. 2009 – tradiční společné zasedání představenstev České advokátní komory a Slovenské advokátní komory v čele s jejich předsedy – JUDr. Vladimírem Jirouskem a JUDr. Štefanem Detvaieim. V letošním roce byla řada na slovenské straně zorganizovat toto setkání.

Členové představenstva diskutovali o režimu voleb na 5. sněmu ČAK a usnesli se, že volby do orgánů budou probíhat podle platného prozatímního volebního řádu, a to zejména s ohledem na skutečnost, že příprava kandidátek probíhá podle tohoto řádu a až do zahájení sněmu budou všichni členové advokátního stavu oprávněně vycházet z jeho režimu.

S ohledem na přijatou novelu ZA konstituující nový orgán ČAK – odvolací kárnou komisi –, avšak za situace, kdy novela ZA nenabyla dosud účinnosti, bylo též dohodnuto, že představenstvo připraví kandidátku kandidátů do odvolací kárné komise, zároveň však advokátní stav bude informován o možnosti přihlášení kandidatury i přímo na sněmu, tj. v intencích stávajícího čl. 7 prozatímního volebního řádu.

Členové představenstva schválili návrh stálého volebního řádu, který bude předložen k projednání 5. sněmu ČAK. Dále byl schválen návrh novelizace kárného řádu v návaznosti na novelu ZA, jež bude zaslána k rukám ministryně spravedlnosti ČR.

Představenstvo též odsouhlasilo návrhy na změny usnesení sněmu – organizační řád, který bude předložen 5. sněmu k projednání. Totéž se týká návrhu usnesení o porad-

ních orgánech v souvislosti se zřízením nové sekce pro insolvenční právo. Rovněž v této souvislosti představenstvo odsouhlasilo předsednictvo sekce ve složení: předseda JUDr. Michal Žižlavský, členové předsednictva: JUDr. Ing. Helena Horová, Mgr. Jiří Kohoutek a JUDr. Michaela Strážová.

Členové představenstva ČAK **odsouhlasili kandidátky pro volby do představenstva ČAK, kontrolní rady, kárné komise i odvolací kárné komise**. Kandidátky budou neprodleně zveřejněny ve Věstníku ČAK.

Ve věci **advokátních talárů**, jejichž užívání u soudů zavádí novela ZA, bylo rozhodnuto, že soutěž na design bude provedena poptávkovým řízením, při němž musí být poptáno minimálně 5, max. 10 návrhářů (fyzické či právnické osoby). Legislativní odbor dostal uloženo nejpozději do zářijového zasedání představenstva zpracovat vstupní návrh stavovského předpisu a zároveň zpracovat právní analýzu sledující ochranu v budoucnu nabytých exkluzivních práv ČAK k předmětnému návrhu – ochranu vzoru.

Společná schůze představenstev ČAK a SAK měla na programu **legislativu týkající se advokacie a její vývoj v obou zemích a mezinárodní spolupráci obou Komor** v rámci mezinárodních advokátních organizací.

Předseda a místopředseda představenstva ČAK dr. Jirousek a dr. Račok informovali slovenské kolegy o změnách, které přinese novela zákona o advokacii. Předseda představenstva SAK dr. Detvai informoval o situaci ve slovenské advokacii, zejména o zastupování advokátů před soudem a rozmáhající se ne zcela korektní praxe, jak klienty ochránit před nepříznivým rozhodnutím soudu – záměrným protahováním soudních řízení.

Předseda představenstva ČAK dr. Jirousek informoval o zavedení aktivní informovanosti advokátního stavu v ČR prostřednictvím tzv. News, což je elektronický zpravodaj obsahující krátké zprávy o aktivitách Komory. Zkušenosti s touto informační linkou jsou mimořádně velké a kladné.

Tajemník SAK dr. Popovec vystoupil s informací o zavedení kontaktních míst v SR. Člen představenstva SAK dr. Kalát sdělil, že z důvodu velké náročnosti advokátních zkoušek ČAK se množí případy, kdy se čeští koncipienti hlásí ke zkouškám u SAK, neboť jsou údajně podstatně lehčí. Předseda dr. Detvai požádal, zda by mohli zástupci SAK navštívit konání zkoušek u ČAK, aby zjistili, kde existují rozdíly.

Předseda představenstva SAK dr. Detvai přednesl návrh kandidatury dr. Marcelly Prunbauer-Glaser, vedoucí rakouské delegace v CCBE, na funkci místopředsedkyně CCBE a požádal zástupce ČAK, aby tuto kandidaturu podpořili. Představenstvo ČAK s tím vyslovilo souhlas.

Závěrem oba předsedové shodně konstatovali, že užitečnost společných zasedání stoupá, pro obě Komory je velmi prospěšná a vyslovili společně názor, že tomu tak bude i v budoucnu, ačkoliv letos v ČAK a v příštím roce v SAK proběhnou volby a změní se složení představenstev.

Podrobný zápis z 41. schůze představenstva ČAK a společné schůze představenstev ČAK a SAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na www.cak.cz - rubrika orgány Komory/Představenstvo/Zápis z jednání nebo v rubrice Aktuality.

✿ icha

✿ Foto JUDr. JAN SYKA



Průběh a výsledky advokátních a uznávacích zkoušek v I. pololetí 2009

Advokátní zkoušky se v I. pololetí 2009 konaly ve dvou zkušebních termínech, a to v měsících březnu a červnu. Uznávací zkoušky se uskutečnily v měsíci dubnu.

Pro výkon advokátních zkoušek v březnovém termínu ustanovil předseda zkušební komise devět pětičlenných zkušebních senátů, z nichž sedm zajišťovalo advokátní zkoušky v Praze a dva v Brně.

Stejně bylo postupováno u advokátních zkoušek v červnovém termínu.

Uznávací zkoušky proběhly v tříčlenném zkušebním senátu.

V obou zkušebních termínech se písemné části advokátní zkoušky podrobilo 284 uchazečů, ústní části zkoušky 299 uchazečů (rozdílný počet vyplývá z toho, že 68 uchazečů skládalo zkoušku opakovanou ze zkušebních oborů, u nichž není stanovena písemná část advokátní zkoušky).

V obou zkušebních termínech uspělo u advokátních zkoušek 230 uchazečů, z toho 44 s prospěchem výtečným.

Neuspělo 69 uchazečů, a to 28 uchazečů z jednoho zkušebního oboru, 28 uchazečů ze dvou zkušebních oborů, 4 uchazeči ze tří zkušebních oborů, 5 uchazečů ze čtyř zkušebních oborů a 4 uchazeči ze všech pěti zkušebních oborů.

Podle zkušebních oborů bylo neúspěšných 43 uchazečů z trestního práva, 25 uchazečů z občanského, rodinného a pracovního práva, 25 uchazečů z obchodního práva, 25 uchazečů z ústavního a správního práva a 18 uchazečů z předpisů o advokacii.

Uznávací zkoušce se podrobili dva uchazeči (zahraňní advokáti), z nichž jeden skládal uznávací zkoušku v angličtině a druhý v češtině. Oba u zkoušky uspěli.

V březnovém zkušebním termínu absolvovali advokátní zkoušky s výtečným prospěchem:

JUDr.	Hana	BERNATOVÁ
JUDr.	Jan	BROŽ
JUDr.	Eva	DUFKOVÁ
Mgr.	Radek	DVOŘÁK
Mgr.	Monika	FALTOVÁ
Mgr.	Andrea	FIALOVÁ
JUDr. Ing.	Karel	GOLÁŇ, Ph.D.
Mgr.	Milan	HADRAVA
Mgr.	Ladislav	HÁJEK
JUDr.	Kateřina	HALLMANN
JUDr.	Tamara	KROPÁČOVÁ
Mgr.	Kryštof	KRULIŠ
Mgr.	Jiří	KUBÍČEK
Mgr. et Mgr.	Eva	NĚMCOVÁ
Mgr.	Markéta	PECHOVÁ
Mgr.	Petr	ŠABATKA
Mgr.	Jana	ŠETŘILOVÁ
Mgr.	Jan	ŠEVČÍK
JUDr.	Pavel	ŠIROKÝ
Mgr.	Jan	ŠTURM
Mgr.	Zuzana	VIKTORINOVÁ, LL.M

V červnovém zkušebním termínu absolvovali advokátní zkoušky s výtečným prospěchem:

Mgr.	Irena	COUBALOVÁ
Mgr.	Lucie	DIASOVÁ VEJVODOVÁ
Mgr.	Ondřej	DLOUHÝ
Mgr.	Martin	DRVOŠTĚP
JUDr.	Jan	HARTMAN
JUDr.	Hana	HOBZOVÁ, MBA
Mgr. Ing.	Jana	HORSKÁ
Mgr.	Lucie	JAMBOROVÁ
Mgr.	Viktor	KLÍMA
Mgr.	Markéta	KOVÁČIKOVÁ
Mgr.	Tomáš	KOVARÍK
Mgr.	Pavel	KOŽÍN
Mgr.	Petr	KUČERA
Mgr.	Michal	LORENC
JUDr.	David	MAŠEK
Mgr.	Tomáš	OUJEZKÝ
Mgr.	Tadeáš	PETR
Mgr.	Tomáš	PROCHÁZKA
Mgr. Ing.	Jiří	PŘIBYL
Mgr.	Ivo	ŠTOREK
Mgr.	Markéta	VOJTÁŠKOVÁ
JUDr.	Radek	ZÁVODNÝ
Mgr.	Monika	ZOULOVÁ



Termíny advokátních a uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti v roce 2010

I. pololetí

1. termín

1. – 3. března 2010 = písemná část

15. – 17. března 2010 = ústní část

Termín pro podání přihlášek končí 5. ledna 2010.

2. termín

31. května – 2. června 2010 = písemná část

14. – 16. června 2010 = ústní část

Termín pro podání přihlášek končí 20. března 2010.

UZNÁVACÍ ZKOUŠKY

15. dubna 2010

Termín pro podání přihlášek končí 28. února 2010.

ZKOUŠKY ZPŮSOBILOSTI

31. května 2010 = písemná část

14. června 2010 = ústní část

Termín pro podání přihlášek končí 20. března 2010.

II. pololetí

1. termín

6. – 8. září 2010 = písemná část

20. – 22. září 2010 = ústní část

Termín pro podání přihlášek končí 30. června 2010.

2. termín

22. – 24. listopadu 2010 = písemná část

6. – 8. prosince 2010 = ústní část

Termín pro podání přihlášek končí 20. září 2010.

UZNÁVACÍ ZKOUŠKY

11. listopadu 2010

Termín pro podání přihlášek končí 20. září 2010.

ZKOUŠKY ZPŮSOBILOSTI

22. listopadu 2010 = písemná část

6. prosince 2010 = ústní část

Termín pro podání přihlášek končí 20. září 2010.



Developerská společnost CTP Invest hledá pro zajištění svých aktivit vhodného kandidáta na pozici:

FIREMNÍ PRÁVNÍK – SENIOR + JUNIOR:

Pro bližší informace o společnosti navštivte naše webové stránky: www.ctpinvest.eu

ADDRESS

CTP Invest, spol. s r. o.,
CTPark Humpolec
396 01 Humpolec, Czech Republic

TEL +420 565 535 565
FAX +420 565 533 501
EMAIL radka.musilova@ctpinvest.eu
WEB www.ctpinvest.eu



Advokátní kancelář Vyšanská, Majer s. r. o.

se sídlem Korunní Dvůr, Korunní 104/810, Praha 10 nabízí od 1. 10. 2009 samostatnému advokátovi či advokátům **pronájem nové reprezentativní kanceláře** (2 místnosti s kuchyňkou a sociálním zařízením, cca 60m, klimatizace, možno i zařízení), a to v 7. patře budovy F.

Bližší info na www.akvm.cz. V souvislosti s pronájemem nabízíme dále možnost sdílení společného sekretariátu, pochůzkářů, koncipientů, knihovny a společných konzultací, substitucí apod. Advokátovi se zaměřením na občanské, trestní právo, případně stavební právo nabízíme i možnost trvalější spolupráce v rámci našeho portfolia klientů. V případě zájmu volejte JUDr. Vyšanskou na 246 090 400 nebo pište na vyšanska@akvm.cz.

EMPLOYMENT EXPRESS

unlock your potential

Jsmo personálně poradenská společnost působící v oblasti recruitmentu a outsourcingu zaměstnanců. K našim významným klientům patří řada renomovaných advokátních kanceláří.

Hledáme vhodné kandidáty/ky na pozice ADVOKÁTŮ a ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ pro advokátní kanceláře v Praze a v Plzni.

Požadujeme:

- VŠ vzdělání právního směru
- výbornou znalost anglického jazyka (další jazyky výhodou)
- uživatelskou znalost práce s PC
- ŘP skupiny B
- odborné znalosti
- ochotu dále se vzdělávat a odborně růst
- samostatnost, flexibilitu a týmového ducha

Nabízíme:

- práci pro prestižní klientelu z řad předních mezinárodních i českých společností
- odpovídající finanční ohodnocení
- zázemí renomované advokátní kanceláře
- další benefity
- pracoviště v Praze či v Plzni

Pokud Vás nabídka oslovila a splňujete dané požadavky, neváhejte a zašlete strukturovaný životopis Lucii Krupkové na jobs4@employmentexpress.cz ještě dnes! Zároveň nabízíme možnost spolupráce advokátním kancelářím – hledáte-li nové zaměstnance, neváhejte se na nás obrátit: L. Krupková, 222 210 407, l.krupkova@employmentexpress.cz.

www.employmentexpress.cz

4. společensko-pracovní setkání v Hradci Králové – „zárodek Stálé konference českého práva“

Možná, že je to příliš troufalé nazvat pravidelná pracovní-společenská setkání zástupců justice východočeského regionu zárodkem uskutečňování myšlenky, kterou vyslovil ve svém dopise na rozloučenou zveřejněném v BA č. 11/2008 JUDr. Jaromír Jirsa. Možná ale, že právě takovýto neformální nebo méně formální způsob pravidelných společných kontaktů má šanci přejít postupně k myšlence vytvořit na tomto základě „mezistavovské společenství sdružující advokáty, soudce, notáře, státní zástupce, exekutory a akademiky, předkládající pravidelně politikům vize, jak upevnit právní stát“.

V roce 2006 se bez takto konkretizované představy narodila myšlenka, aby regionální pracoviště ČAK iniciovalo setkání všech zástupců justičních složek, na kterém by se neformálním způsobem řešily společné problémy, společné představy a společné kroky k tomu, aby práce všech, v mnoha případech nutně

kou patronací jednou krajského soudu, podruhé krajského státního zastupitelství.

V tomto roce se **11. 6. 2009** uskutečnilo již **4. pracovní-společenské setkání**, tentokrát pod patronací regionálního pracoviště ČAK v Hradci Králové. Uskutečnilo se ve **Vysokém Mýtě** a jeho součástí byla i společenská část, věnovaná tentokrát praktickým ukázkám bezpečné jízdy a bezpečného chování při řízení motorových vozidel a ukázkám leteckého provozu.

Pracovní část setkání zahájil regionální zástupce ČAK **JUDr. Milan Jelínek**, který, právě s odkazem na myšlenku JUDr. Jaromíra Jirsy vyslovil přání, aby se regionálně uspořádávaná setkání postupně měnila v pravidelnou konferenci práva, byť by se zaměřovala třeba i jen na regionální problémy. Zmínil se o postupující elektronizaci justice, která nutně vede k postupné elektronizaci advokacie, zmínil se o novinkách, které jsou spojeny s povinností advokátů nosit taláry u trestních obhajob a inicioval otevření diskuse k případným legislativním úpravám ust. § 39 tr. řádu.

K otázkám elektronizace justice a praktické aplikace datových schránek vystoupil předseda krajského soudu

JUDr. Milan Bořek a historizující pohled na výkon práva svým neopakovatelným způsobem předložil účastníkům nestor hradeckého soudnictví **JUDr. Miroslav Nypel**.

Přesto, že setkání nebylo provázeno přízní počasí a byly tím značně poznamenány ukázky a praktický výcvik bezpečné jízdy na vysokomýtském autodromu a ukázky letového provozu na blízkém letišti, shodli se účastníci bez výjimky příslušnosti k některému resortu, že myšlenka zrozená v r. 2006 je myšlenkou, která nesmí zapadnout a kterou je třeba nejenom přidržovat při životě, ale propagovat a důsledně realizovat.

Pracovní-společenské setkání bylo ukonče-

no v podvečerních hodinách s přáním sejít se opět přibližně za dvanáct měsíců, opět na jiném místě, tentokrát pod patronací Krajského soudu v Hradci Králové.



společná, směřovala k jedinému cíli – k prohloubení pocitu právní jistoty a právního vědomí, prostě k propagaci práva v nejlepší slova smyslu. Myšlenka se, díky bohu, ujala a od té doby se každoročně koná setkání vždy 10 až 15 zástupců každé profese pod organizační a ekonomické

✿ JUDr. MILAN JELÍNEK, regionální zástupce ČAK

Aktuální vývoj evropského trestního práva a postoj evropské trestní advokacie

I. Úvod

Zastupující Českou advokátní komoru jsem se na jaře 2009 zúčastnil **mezinárodní konference Evropské trestní advokátní komory** (*European Criminal Bar Association - ECBA*) v **Madridu**, jejímž cílem bylo projednat aktuální vývoj evropského trestního práva, problematiku konfliktu jurisdikcí, problematiku přeshraničních případů, problematiku postavení obhajoby v moderním trestním procesu v prostoru EU apod. Evropská trestní advokacie usiluje o dosažení silného postavení v rámci normotvorby na úrovni třetího pilíře Evropské unie (EU).

Momentální situace v Evropské unii je, alespoň pokud jde o bázi trestněprávní, bipolarizovaná. Na straně jedné stojí majorita zemí EU a řada profesních organizací národního i evropského rozměru, na straně druhé minorita šesti členských států zahrnující Českou republiku, Slovensko, Velkou Británii, Irsko, Maltu a Kypr. Základní rozpor se týká rozsahu přijatelné ingerence normotvorby EU do vnitřních záležitostí členských států v trestních věcech a konkrétně v otázce soudní spolupráce a nezbytných předpokladů k tomu, aby tato spolupráce mohla být realizována a mít úspěch.

Majorita usiluje o dosažení širší míry ingerence a extenzivním výkladem smlouvy o Evropské unii (čl. 31) směřuje k posilování jednotnosti právní úpravy v trestních věcech v rámci EU. Naopak minoritní hlasy protestují proti extenzivnímu výkladu a připouštějí ingerenci EU pouze v úžejí vymezeném jazykovém výkladu citovaného ustanovení.

Uvedený střet s ohledem na dosud platná pravidla pro dosahování konsenzu v evropských strukturách po řadu let blokuje vývoj evropského trestního práva, zejm. pokud jde o práva stíhaných osob. Kromě oficiálních struktur se do debaty zapo-

jují také profesní organizace (zejm. advokátní komory a asociace advokátních komor), a to na straně posilování procesních práv, i za cenu, resp. právě na základě přiznání vyšší míry kompetence EU vůči členským státům, jak je založena v čl. 31 smlouvy o EU. Mezi profesní organizace, které se o unifikaci a posílení procesních práv v rámci členských států EU zasazují nejvíce, patří právě Evropská trestní advokátní komora.

II. Co je Evropská trestní advokátní komora?

ECBA¹ je nezávislým subjektem, který sdružuje specialisty na trestní právo, obhájce v trestních věcech v evropských zemích (30 zemí Rady Evropy, z toho 25 zemí EU). Vznik ECBA lze datovat k počátku roku 1997. V květnu a červnu téhož roku se uskutečnily dvě konference, které udaly základní ideje ECBA. Je jí zejména ochrana práva na spravedlivý proces (zahrnující specifické postavení obhájce a obviněného, minimální standardy procesních práv atp.). Orgány ECBA jsou Generální shromáždění, Výkonný výbor a Rada, přičemž Výkonný výbor a Rada jsou voleny Generálním shromážděním na funkční období tři let. Současným vedením ECBA jsou pověřeni advokáti Dr. Holger Matt (jako předseda) a Louise Hodges (jako místopředseda).

Cílem ECBA je výměna nejnovějších poznatků a postupů v trestních věcech na evropské úrovni, propojování informačních toků mezi bruselskou administrativou a praktikujícími advokáty, přeshraniční spolupráce mezi obhájci při obhajobě v trestních věcech a ochraně práv klientů. Cílem je také prosazování nové legislativy a praxe, která povede k posilování práv účastníků řízení v trestních věcech.

Relevantní tematické okruhy, jimiž se ECBA zabývá ve svých projek-

tech, jsou např. evropský zatýkací rozkaz, minimální standardy (procesní záruky) pro obviněné, problematika konfliktu jurisdikcí a zásady *ne bis in idem*, posilování a ochrana obhajoby speciálně i v některých typech trestních kauz (např. organizovaný zločin, praní špinavých peněz, ekonomická a finanční kriminalita, ale také např. hrdelní případy v ČLR), některé aktuální odborné otázky (např. antitrustová politika ES, boj proti terorismu po 11. 9. 2001 atp.).

K diskutování základních problémů a k formulacím klíčových stanovisek dochází v rámci pracovních skupin ECBA a na jejích konferencích. ECBA organizuje zpravidla dvě konference ročně, přičemž místa konání konferencí střídá. V roce 2002 se jedna z nich konala i v Praze, tehdy k tématu „Hlavní pokrok v evropském právu“. Letos byla jarní konference ECBA, již jsem se měl možnost jako zástupce České advokátní komory zúčastnit, uspořádána v Madridu na téma „Využívání a zneužívání univerzální jurisdikce a evropského zatýkacího rozkazu v evropské trestní justici“. Na 2. až 3. říjen 2009 se plánuje konference ve Stockholmu, bude zaměřená na problematiku procesních práv v rámci EU. Na konferenci se mohou přihlásit i nečlenové ECBA, přitom pro rezidenty vybraných zemí (včetně ČR) je účast možná za snížený registrační poplatek, tj. 150 € namísto 450 €. ²

1 Oficiální webová stránka ECBA je <http://www.ecba.org/>.

ECBA vydává cca třikrát do roka zpravodaj, jeho poslední vydání je dostupné v elektronické formě na webu: <http://www.ecba.org/extdocserv/newsletters/issue17.pdf>.

2 Předběžný program konference, jakož i organizační informace lze najít na: http://www.ecba.org/cms/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=2&Itemid=51.

III. Madridská „jarní“ konference ECBA

Konference ECBA v dubnu 2009 v Madridu diskutovala mj. tato aktuální témata:

1. Univerzální jurisdikce

Problematika univerzální jurisdikce, tedy situace, kdy je dána jurisdikce státu, ačkoli trestný čin nebyl spáchán na jeho území, jeho státním příslušníkem ani vůči jeho státnímu příslušníku (tedy, když není dána osobní, ani teritoriální působnost) zahrnuje závažné trestné činy. Podle aktuální judikatury (srovnaj španělské kauzy) je univerzální jurisdikce dána také tehdy, když jsou jednáním pachatelů zasaženy univerzální hodnoty chráněné takovými ustanoveními, která kriminalizují nejzávažnější porušení mezinárodního práva. Státní příslušnost pachatelů nebo obětí, popř. místo spáchání trestného činu jsou irelevantní. Spouštěcím mechanismem, který vede k zahájení trestního stíhání na území některého z členských států EU, je obvykle podání stížnosti (trestního oznámení) osobami, které uprchly ze země, kde jim byla způsobena újma. Často se jedná o případy trestných činů proti lidskosti, válečné zločiny apod.

Příklady uplatnění univerzální jurisdikce lze nalézt např. v kauzách:

- Eichman a Demjanjuk v Izraeli (1961) za zločin genocidy (Německo)
- Cvjetkovic v Rakousku (1994) za zločin genocidy (Jugoslávie)
- Munyeshyaka ve Francii (1996) za zločin genocidy (Rwanda)
- Ely Ould Dah ve Francii (1999) za zločin mučení (Mauretánie)
- Jorgic v Německu (1998) za zločin genocidy (Jugoslávie)
- Maksim Sokolovic v Německu (1999) za zločin genocidy (Jugoslávie)
- Guatemalští generálové ve Španělsku (2005)
- 40 rwandských důstojníků ve Španělsku (2008)
- Niyonteze ve Švýcarsku (1997) za vraždu, genocidu a trestné činy proti humanitě (Mushubati)

2. Konflikt jurisdikcí v rámci EU a jeho řešení připravovaným rámcovým rozhodnutím ES

Konflikt jurisdikcí nastává v okamžiku, kdy je dána působnost orgánů činných v trestním řízení ve více členských státech. Za tím účelem z dřívějšího podnětu ECBA začala EU (za předsednictví ČR) v roce 2009 tuto záležitost řešit a vyprodukovala návrh rámcového rozhodnutí, které o řešení konfliktu jurisdikcí usiluje.

Cílem rámcového rozhodnutí je dle prezentace hosta konference Denisy Fikarové (3. tajemník stálého zastoupení ČR při EU v Bruselu) podpořit bližší spolupráci mezi orgány činnými v trestním řízení ve dvou nebo více zemích EU pro dosažení větší efektivity a řádného výkonu justice. Jde o zabránění souběhu dvou stíhání v téže věci ve dvou či více členských státech, jež by mohlo ústít v porušení principu *ne bis in idem*. Rozsah návrhu zakládá konzultační bázi pro členské státy ke stanovení postupu v konkrétních případech, kde došlo ke konfliktu jurisdikcí a souběhu řízení takto:

1. povinnost k výměně informací a ke spolupráci mezi státy v dotčených trestních věcech;
2. povinnost k přímé konzultaci mezi orgány;
3. stanoví kritéria pro dosažení konsenzu nebo efektivního řešení (nejlépe umístěná jurisdikce) – Směrnice EUROJUST;
4. zapojuje EUROJUST; deklaruje vůli hájit práva jednotlivců a princip legality.

Pro možnost nastudování celého textu dokumentu uvádím internetovou adresu: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/09/st08/st08338.cs09.pdf>.

K tomu byla ze strany ECBA řada připomínek např. z úst předsedy H. Matta (Německo) a R. Pissana (Itálie), kteří vytýkali českému návrhu chybu v pojetí priorit, kdy podle jejich názoru není prioritou efektivita a výkon justice, ale ochrana práv jednotlivců před dvojím stíháním a odsouzením. Napadají návrh jako ideologicky nedotažený. Přesto vyjadřují i poděkování za alespoň čas-

tečnou vstřícnost k pozměňovacím návrhům ECBA. V celkovém důsledku se ECBA rozhodla nepodpořit uvedený návrh pro jeho nedotaženost, což bude vyjádřeno otevřeným dopisem ECBA poslancům Evropského parlamentu.

3. E-justice

Vývoj výpočetní techniky otevřel možnosti pružnější komunikace mezi orgány činnými v trestním řízení, postupné zavádění elektronické komunikace a prosazování myšlenky vedení elektronického spisu, širší využitelnost a propojitelnost databází osob a trestních věcí, lepší dostupnost trestního spisu a možnosti komunikace s orgány pro účastníky apod. Rozvoj zasíťování orgánů činných v trestním řízení v rámci EU si vynutila aplikace evropského zatykače. Hlavními bázemi spolupráce orgánů v rámci EU je EUROJUST (Oddělení pro soudní spolupráci v EU) a EUROPOL (Evropský policejní úřad). Advokáti v trestních věcech (ECBA) připravují projekt **PenalNET**. Jedná se o síť, která obhájčům v trestních věcech v EU umožní plynulou vzájemnou komunikaci a spolupráci (zejména na přeshraničních případech). V současnosti se připravuje pilotní provoz v pěti členských státech.

4. Vyšetřovací vazba v Evropě (s důrazem na evropský zatykač)

Projekt ECBA směřující ke srovnání podmínek stanovených jednotlivými národními úpravami pro použití vyšetřovací vazby v současnosti probíhá v několika zemích EU (např. Maďarsko, Španělsko, Norsko). Cílem je ověření, zda disproporce v podmínkách nevedou k potenciální nerovnosti v rámci EU a zda není potřeba národní úpravy do určité míry sladit, ať již z iniciativy na bázi EU, nebo na bázi vnitrostátního lobbingu profesních organizací.

5. Minimální standardy (procesní záruky)

Smlouva o Evropské unii v článku 31 odst. 1 stanoví, že „Společný postup v oblasti justiční spolupráce v trestních věcech zahrnuje:

Písm. c) zajišťování slučitelnosti příslušných předpisů členských států, pokud je to nezbytné ke zlepšení této spolupráce.“

Na základě tohoto ujednání majorita zemí EU usilovala v roce 2004 o dosažení rámcového rozhodnutí, podle kterého by členské státy byly povinny sladit svou trestněprávní legislativu tak, aby splňovala alespoň minimálně nastavené standardy v otázkách:

1. práva na právní pomoc;
2. přístupu k tlumočnickovi a překladu důležitých dokumentů;
3. zajištění odpovídající pozornosti osobám neschopným rozumět trestnímu řízení;
4. práva komunikovat s konzulárními úředníky, jde-li o stíhání cizince;
5. práva na poučení o právech obviněného (univerzální listina práv).

Uvedené rámcové rozhodnutí nebylo z důvodu nedostatku konsenzu všech členských států přijato. V současné době, a bylo to formulováno jasně na schůzce expertů v březnu 2009, připravuje švédské předsednictví prezentování tzv. Road Map, tedy plánu pro postupné prosazení přijetí jednotlivých procesních standardů, a to počínaje právem na tlumočení a překlad.

K postoji české administrativy uvádím, že ta prosazuje striktně užší výklad citovaného textu úmluvy a připouští stanovení minimálních standardů pouze v rozsahu případů, kde již existuje přeshraniční spolupráce, jak je mj. definováno v trestním řádu, hlavně dvacáté

páté: Právní styk s cizinou. Přestože česká administrativa připouští, že zavedení procesních standardů musí proběhnout v případě přijetí rámcového rozhodnutí pro všechny případy, řešené v rámci jurisdikce českých orgánů činných v trestním řízení – tedy na domácí půdě, zdráhá se na půdě evropské akceptovat rozsah rámcového rozhodnutí nad rámec případů úzce vymezených již probíhající spoluprací mezi orgány.

Argumentace majority v EU mj. vychází nejen z jazykového výkladu citovaného ustanovení, ale i z výkladu teleologického, přičemž poukazuje na to, že podstatou zavedení minimálních standardů, resp. jejich cílem, je vedle ochrany práv jednotlivců na obdobné bázi napříč EU také dosažení důvěry mezi členskými státy a justičními orgány. Pouze za předpokladu, že budou všemi členskými státy garantována práva stíhaných osob na obecně dostatečné úrovni, se může soudní spolupráce skutečně rozběhnout. Zastánci přijetí minimálních standardů tedy požadují, aby povinnost sladit národní legislativu dopadla nejen na případy, kde spolupráce mezi soudními orgány už začala, ale také tam, kde potenciálně může nastat z důvodu existence tzv. cizího prvku, tedy navrhuji podrobit členské státy povinnosti respektovat minimální standardy přinejmenším ve všech případech, kde je účasten cizinec, anebo lépe, ve všech trestních věcech vůbec.

Praktický problém s užším pojetím, jak je hájí např. česká strana, vyvstává za situace, kdy zpočátku o mezinárod-

ní spolupráci nejde, a případ je řešen výhradně na domácí půdě členského státu, nicméně v průběhu řízení vyvstanou skutečnosti, které potřebu soudní spolupráce mezi členskými státy vyvolají. Je těžko představitelné, že by taková spolupráce mohla proběhnout bez potíží, pokud by v průběhu řízení došlo ke změně pravidel a vyšlo by najevo, že některá pravidla, která začala být brána v úvahu až v průběhu řízení, nebyla dodržena v předcházející úkonech. Za dané situace by bylo obtížné udržet případ v mezích požadavků na fair trial (spravedlivý proces).

Např. pokud stíhanému cizinci (např. Čech) nebude zajištěn kvalifikovaný tlumočnick do mateřštiny, byť by to bylo dle národní úpravy (Řecko) přípustné, ve chvíli, kdy by následně došlo k předání trestního stíhání do ČR, by vyvstala otázka (ne)použitelnosti v souladu s řeckým právem provedeního dokazování, kdyby na případ začala ex post dopadat úprava minimálních standardů.

Uvedeným pochybnostem lze předejít v praxi, jak říkají zastánci širšího dopadu minimálních procesních standardů, nikoli zdlouhavou soudní praxí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, který je přetížen, ale tím, že na daný případ budou minimální standardy dopadat od počátku skrze domácí legislativu, byť ještě není zřejmé, zda v průběhu řízení spolupráce mezi soudy dvou, popř. více členských států nastane, či nikoli.

✿ Mgr. MIROSLAV KRUTINA,
advokát v Praze

Praktické otázky přeshraniční mediace

Ve dnech **14. – 15. 5. 2009** jsem se za Českou advokátní komoru zúčastnila zajímavého semináře pořádaného Evropskou právní akademií v Trieru na shora uvedené téma. Zajímavé bylo nejen složení panelu (šlo o vybrané odborníky, kteří s mediací pracují v praktické rovině – advokáty, partnery zahraničních kanceláří – Švýcarsko, Norsko, Irsko, soudce – Slovinsko, Anglie, notáře – Belgie,

praktické mediátory neprávniho vzdělání – Španělsko, Německo, Polsko, vědecké pracovníky univerzit – Polsko, Irsko, Německo), ale zaujala také samotná tematika, která souvisí s uplatněním evropské směrnice 2008/52EG o určitých aspektech mediace v civilních a obchodních věcech v praxi.

Semináři předsedala paní Diana Wallis, viceprezidentka Evropského parlamentu.

Program semináře se soustředil především na **soulad mezi mediací a civilním (soudním) řízením, zejména ve vztahu k citované směrnici 2008/52EG o určitých aspektech mediace v civilních a obchodních věcech**. Diskutována byla oblast použitelnosti směrnice, přeshraniční spory, dobrovolnost nebo donucovací prvky použití mediace, účinky mediace na běh promlčecích lhůt a uzná-

ni výkonu dohod vzešlých z mediace v mezinárodním měřítku.

Dále byl kladen důraz na zajištění kvality mediace, na nutnost kvalitního základního vzdělání včetně následného a trvalého vzdělávání mediátorů v mediaci. Vzhledem k tématu „přeshraniční“ mediace byla akcentována nezbytná co-mediace vzhledem k rozdílným mentalitám stran sporu. Byl též projednán Evropský etický kodex pro mediátory.

Dále se program zabýval samotným mediačním řízením, především otázkou minimálních záruk mediačního řízení z hlediska spravedlnosti procesu. V neposlední řadě byla zdůrazněna podpora mediace, a to zejména stran právnických profesí, byla zmíněna stěžejní spolupráce mezi advokáty, notáři a soudci.

Konference nabídla dva workshopy, které se věnovaly jednak rodinné, jednak spotřební mediaci.

V tomto příspěvku považuji za podstatné soustředit se na problematiku a stěžejní otázky týkající se prosazování shora uvedené směrnice v jednotlivých zemích, tak, jak vyplynuly ze semináře a z pracovních podkladů k němu.

Právně mediaci stran evropských institucí v současné době upravuje:

- především samotná směrnice (shora uvedená) z roku 2008, která ukládá členským zemím **nejpozději do 21. 5. 2011 přijmout národní úpravy mediace v přeshraničních sporech**. S tím souvisí Evropský etický kodex mediátorů.
- dále byla vytvořena pracovní skupina pro mediaci (CEPEJ – GT – MED) složená ze zástupců ČR, Slovinska, Německa, Portugalska, Litvy, Velké Británie a Švédska, která má sledovat vliv nezávazných doporučení Výboru ministrů, zejména:
 - Doporučení Rec (98)1 o rodinné mediaci
 - Doporučení Rec (2002) 10 o mediaci v občanských věcech
 - Doporučení Rec (99) 19 o mediaci v trestních věcech
 - Doporučení Rec (2001) 9 o alternativách k litigaci mezi správními autoritami a soukromými stranami

- V neposlední řadě vydala Evropská komise pro efektivitu justice (CEPEJ) v roce 2007 pokyny pro lepší implementaci existujících doporučení týkajících se rodinné mediace v občanských věcech.

Seminář se ve svém programu opřel o **základní pojmy mediace a ty vzápětí obohatil o mezinárodní zkušenosti z jejího uplatňování:**

Správné pochopení pojmu mediace jako východisko

Jde o řízení založené na dobrovolnosti stran, kde zprostředkovatel (mediátor), aniž by disponoval rozhodovací pravomocí, podporuje komunikaci mezi stranami tak, aby jim systematicky umožnil vyřešit jejich spor s vlastní odpovědností.

Zde se právní úpravy jednotlivých zemí (též mimo rámec EU) liší v pojetí dobrovolnosti – od leckde absolutního pojetí až po možné nařízení mediace soudem (Florida).

V úpravě rakouské je mediace upravena velmi podrobně zákonem z r. 2004, jehož cílem je zejména ochrana spotřebitele, požadavek právní jistoty, vymezení a odlišení mediace od poskytování právního poradenství a celkově podpora mediace.

Naproti tomu jinde (Anglie) je úprava mediačního řízení svěřena do rukou soukromých spolků a samoregulačnickému trhu.

Mezi těmito dvěma extrémy se nachází třetí stupnice právních úprav, která se snaží o určitou vyváženost mezi dobrovolností mediace a ochranou před jejím zneužitím.

Povinnosti a odpovědnost mediátora

Práva a povinnosti mediátora jsou upraveny v dohodě o mediaci. Mediátor neodpovídá za to, že se podaří úspěšně vyřešit spor, ale za způsob vedení mediace, za umožnění komunikace mezi stranami. Konkretizace tohoto požadavku znamená:

1. poučovací povinnost ohledně způsobu vedení řízení, přerušování běhu promlčecích lhůt, důvěrnosti, právních účinků a ostatních aspektů mediačního řízení;

2. povinnost poslat stranu k odborníkovi, zejména právníkovi v případě potřeby;
3. dokumentační povinnost ohledně začátku a konce mediace a výsledku jednání;
4. povinnosti zachovávat důvěrnost;
5. povinnost uzavřít pojištění odpovědnosti za škodu.

K tomuto se připojují povinnosti odvíjející se od loajality mediátora. Stěžejní úlohu zde hraje jeho neutralita jakožto základní princip důvěry stran v mediaci, dále pak jeho nezávislost a nezávislost.

Důvěrnost

Důvěrnost mediace je základním pilířem mediace, neboť strany v mediačním řízení prezentují to, co by ve veřejném soudním řízení neuvedly. Nabízejí se potom takové možnosti řešení, které by nikdy nepřicházely v úvahu, pokud by strany neměly jistotu, že to, co bylo řečeno v mediačním řízení, se v eventuálním soudním řízení již nesmí veřejně sdělit.

Rozlišuje se **hmotněprávní rovina důvěrnosti**, která zahrnuje okruh adresátů, kterému je určena: strany, mediátoři, právní poradci stran, pomocný personál (překladačteli, sekretářky,...), ale též soudci (u soudních mediací).

Dále je to **procesněprávní rovina**, která dále rozlišuje, zda jde o omezení, která zakazují jedné straně odvolávat se na určitou skutečnost, či na omezení použití určitých důkazů, resp. jejich zákaz v eventuálním soudním řízení.

Vedle těchto dvou rovin omezení existuje **úprava mlčenlivosti svědků**, tedy např. mediátorů, právních poradců a zúčastněných třetích stran.

V Evropském etickém kodexu mediátora se k tomuto uvádí, že mediátor považuje za důvěrné veškeré informace, které souvisí s mediací, či z ní vzešly, včetně informace, že se mediace bude konat či se již konala, pokud nejde o informace, které jsou v rozporu se zákonem či veřejným pořádkem. Jakákoli informace, sdělená mediátorovi jednou ze stran, nesmí být sdělena druhé straně s výjimkou jejího souhlasu, nebo pokud tak ukládá zákon.

Členským státům má být dáno k úvaze, zda rozsah důvěrnosti mediace sta-

noví legislativními prostředky či pouze jejich rozsah ponechá dohodě mezi stranami anebo zvolí kombinaci obou.

Vykonatelnost mediačních dohod

V zásadě platí, že pokud si to strany přejí, jsou dohody mezinárodně vykonatelné. V Portugalsku např. platí, že pro pracovněprávní vztahy je na základě zvláštního předpisu umožněno přímo vykonat mediační dohodu (vyrovnaní) bez toho, aniž by bylo nutno její schválení soudem. Jiné úpravy (a je jich většina) naproti tomu vyžadují účast státu či pověřené osoby (notáři, správní úředníci, soudci, rozhodci).

Náklady mediace

Nabízejí se dvě skupiny právních úprav: Jedna skupina zákonodárců trvá na tom, že mediace se nesmí dotknout státního rozpočtu (Anglie).

Druhá skupina zákonodárců pak podporuje mediace snížením soudních nákladů (státní podpora počátečních mediačních sezení v Nizozemí, úhrada nákladů mediátora, pokud mediace byla ukončena do tří hodin – Francie, Portugalsko). Rovněž řada doporučení akcentuje prvek přímé státní podpory mediačních služeb a dále, že členské státy a komory by

měly motivovat své členy – advokáty k posilání svých klientů k mediačním seším vhodnou úpravou mediačního tarifu.

Značná část semináře se zabývala **rolí právníků/advokátů/soudců v mediaci**. Zdůraznila se informační povinnost advokátů o mediaci ve vztahu ke klientům, zejména před podáním žaloby k soudu.

K úkolům komor pak zejména patří vedení seznamu mediátorů a jejich zpřístupnění advokátům. Velký důraz je kladen na kvalitní a trvalé vzdělávání mediátorů, a to v mezinárodním měřítku, neboť vzhledem ke společnému trhu bude uvažováno např. o certifikátu Evropského mediátora či o Evropském vzdělávacím centru, což by mělo doznat podpory Rady Evropy ve spolupráci s Evropskou unií.

Zdůrazněna byla důležitá role právníků v oblasti jednak samotné mediace (nezbytná znalost mediačních technik), jednak v oblasti spolupráce se samotnými mediátory tam, kde je potřeba právních znalostí, zejména v oblasti mezinárodních obchodních mediací, kde dochází ke střetu různých právních systémů.

V oblasti mezinárodní mediace byla akcentována různá mentalita stran spo-

ru a s tím spojená potřeba více mediátorů u jednotlivých seší, kteří by vždy byli s to lépe pochopit zájmy té které strany. Vzhledem k vyšším nákladům těchto mediací je doporučeno členským státům používání nových technologií (video- a telefonické konference) namísto osobních setkání.

Seminář potvrdil, že mediace je hojně využívána zejména v anglosaské oblasti, překvapivě též v Polsku, Slovinsku (tam zejména soudní mediace, kdy mediuji samotní soudci) a Německu. Též Rakousko, které disponuje právní úpravou mediace nejpropracovanější, pokročilo kupředu. Ve svém stavovském zákoně (RAO) dokonce zkouška z alternativních způsobů řešení sporu – mediace – tvoří součást advokátních zkoušek.

Naproti tomu Řecko poukázalo na špatnou zkušenost s mediacemi nařízenými jejich civilně-procesním předpisem, kdy u sporů nad 80 000 euro mají strany ze zákona povinnost podstoupit mimosoudní jednání mezi advokáty obou stran, kdy tito mají povolání třetího. Každopádně bylo konstatováno, že se toto ustanovení v praxi všemožně obchází...

✿ JUDr. MARTINA DOLEŽALOVÁ,
odbor mezinárodních vztahů ČAK

Konference IBA prezidentů advokátních komor

V zastoupení předsedy České advokátní komory jsem se ve dnech **20. - 21. května 2009** zúčastnil v **Paříži** čtvrté „Bar Leaders' Conference“ (konference prezidentů advokátních komor), kterou pořádala IBA a Pařížská advokátní komora. Konference probíhala v sídle Pařížské advokátní komory a měla jak pracovní, tak společenský charakter. Konferenci se zúčastnili, kromě představitelů IBA a Pařížské advokátní komory, také předsedové dalších francouzských advokátních komor, zástupci CCBE a předsedové komor prakticky z celého světa. Jednotlivé diskusní příspěvky řečníků reagovaly především na sou-

časnou ekonomickou krizi a dále na aktuální problémy právního světa týkajícího se advokacie.

Osobně jsem se těšil na téma „Církev a stát, odluha nebo spolupráce“. Předpokládal jsem zaslíbené pohledy a výklady k této otázce. Bohužel, všichni přednášející byli buď teologové či duchovní, a jejich přednesy byly zcela povrchní, bez hlubšího pohledu do této, z právního hlediska velmi zajímavé a obtížné problematiky. Původně jsem chtěl vystoupit v diskusi k tomuto tématu, ale protože přednesy proběhly bez valného zájmu účastníků, jejichž většina postupně ze sálu odešla, vyhodnotil jsem skutečnost tak, že

můj příspěvek by postrádal zcela smysl a od vystoupení jsem upustil.

Naopak vynikajícím způsobem byl účastníkům konference přiblížen **projekt OHADA**. Tento projekt se již 16 let snaží realizovat ve frankofonních afrických státech harmonizaci obchodního práva v členských zemích. Velice zaslíbeně situaci popsal francouzský advokát a profesor pan Marc Frilet, jenž je jeden ze zakladatelů a realizátorů tohoto projektu. V rámci tohoto projektu již byl vytvořen **společný obchodní soud a společný arbitrážní soud pro členské státy**, kterých je cca 15, dále školicí střediska a projekt si vzaly za své prakticky všechny vlády členských států

(např. Kamerun, Nigérie apod.). Pan Fritel rovněž hovořil o tom, že tento projekt obrovským způsobem přispěl ke snížení korupčního prostředí v členských státech OHADA a zároveň informoval, že africký obchodní, a hlavně právní trh, potřebuje spousty nových právních zástupců i nových učitelů práva. Je třeba zdůraznit, že harmonizace obchodního práva v těchto afrických státech přináší především snadnější přístup pro veškeré právní zástupce, neboť je vytvářen na moderních principech obchodního práva, s přihlédnutím k místním podmínkám. Na příspěvek pana Frileta navázal pan Donald Deya, představitel East Africa Law Society z Keni, jenž hovořil o tom, že postupně se hodlá k projektu OHADA připojit pět anglofonních afrických zemí, právě v čele s Keňou. Oba řečníci zdůrazňovali, že celý

projekt nemá mocenský charakter, ale toliko harmonizační a vzdělávací cíl.

Závěr konference byl poznamenán **současnou situací mezi francouzskou advokací, notáři a dalšími právními povoláními. Francouzský prezident na základě analýz svých úředníků došel k závěru, že ve Francii jsou zcela zbytečné profese advokátů a notářů, dále profese právních zástupců u vyšších soudů či profese obdobná našim správcům konkurzních podstat. Má v úmyslu veškeré tyto právní profese zrušit, zrušit rovněž veškeré komory a vytvořit toliko jedinou profesi – právník.** Tento záměr vyvolává v právnických kruzích doslova zděšení, neboť by došlo ke ztrátě nezávislosti všech těchto profesí s tím, že by došlo k obrovskému posílení státní moci ve vztahu k těmto profesím, pře-

devším pak ministerstva spravedlnosti. O těchto záležitostech účastníky konference informoval pan Bertrand Debosque, předseda advokátní komory z Lille, pan Olivier Cousi z Pařížské advokátní komory a v závěrečném vystoupení i pan Thierry Wickers – předseda Conseil National des Barreaux.

V rámci společenských setkání jsem pak měl příležitost diskutovat poměry v advokacii s představiteli ruské advokacie, se zástupcem Jihokorejské advokátní komory či právě s výše uvedeným panem Bertrandem Debosque z Lille.

Konference byla výborně organizována a její přínos byl především v podrobné informaci o projektu OHADA a o poslední situaci, která vznikla ve francouzské advokacii.

✿ JUDr. ALEŠ PEJCHAL,
člen představenstva ČAK

Mezinárodní konference právníků o justičních reformách

Ve dnech 13. – 15. června 2009 jsem se na základě osobního pozvání zúčastnil jako zástupce ČAK **Mezinárodní konference právníků o justičních reformách** (International Conference of Jurists for Judicial Reforms) v Londýně. Konference byla pořádána Mezinárodní radou právníků (International Council of Jurists) ve spolupráci s The Honourable Society of Lincoln's Inn. Konference byla zcela mimořádnou společenskou akcí, navštívenou především zeměmi anglofonní oblasti v čele s Indií, kterou reprezentoval pan Adish C. Aggarwala, prezident Mezinárodní rady právníků a zároveň předseda Celoidické advokátní komory.

Přítomen byl a konferenci zahajoval předseda Nejvyššího soudu Indie pan B. K. Balakrishnan, dále nechyběli předseda Nejvyššího soudu Nepálu pan Bahadur Rayamajhee či předseda Nejvyššího soudu Malajsie pan Arifin Zakaria. Z anglické strany především Lord Phillips of Worth Matravers, jmenovaný předseda Nejvyššího soudu Spojeného království, dále Lord Falconer, bývalý Lord Kancléř Spojeného

království, a Sir Gavin Lightman, prezident Mezinárodní rady právníků. Hvězdnou sestavu doplňovali další, za zmínku stojí i účast bývalého předsedy IBA pana Francise Neate.

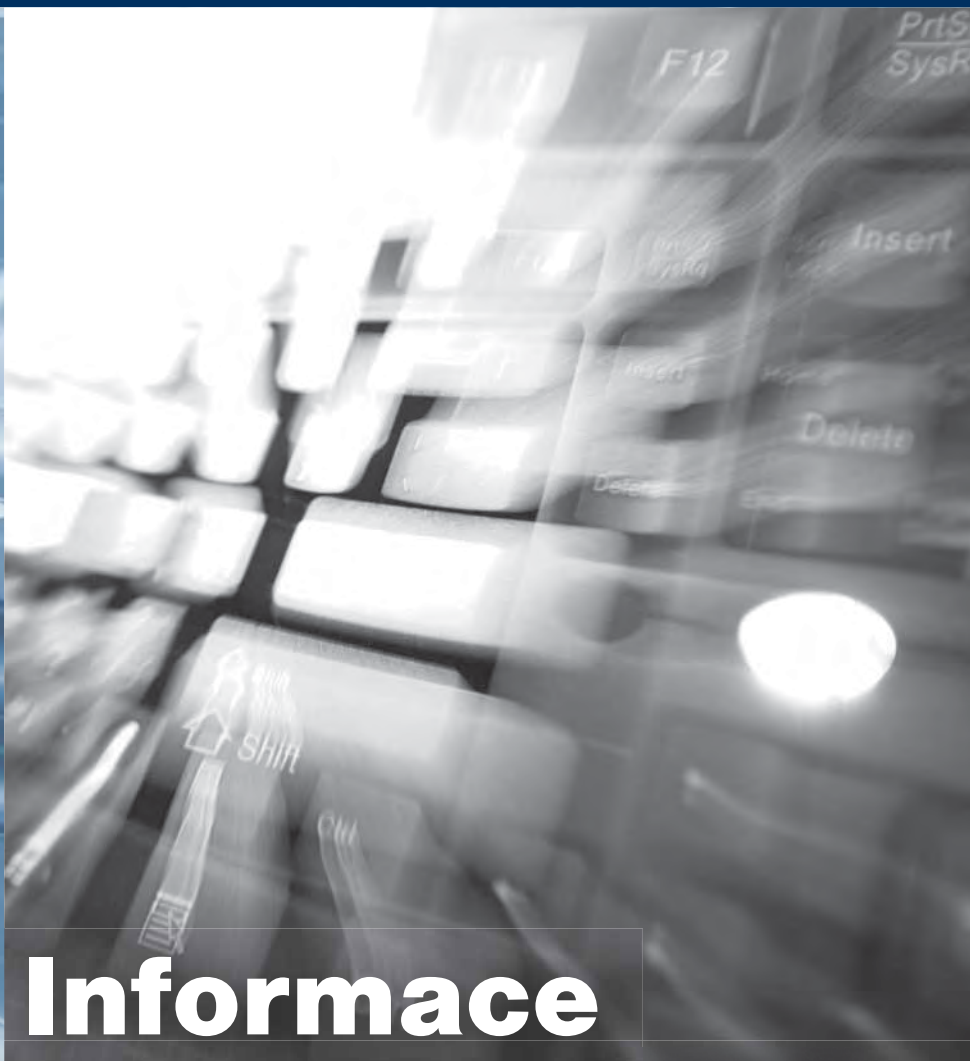
Přednášky, jež probíhaly v hotelu Crown Plaza, London – St. James, se týkaly úlohy práva v globalizovaném světě s tématy jako nezávislost justice: je mýtem či realitou?, alternativní způsoby řešení sporů, tedy rozhodčí soudy a mediace namísto soudních rozsudků, právní vzdělávání v globální perspektivě, role médií v demokracii apod. Vystřídalo se velké množství řečníků z celého světa a o tématech bylo živě diskutováno. Z celého průběhu bylo patrné, že anglofonní právníký, ale i obchodní svět bere Evropu – EU jako jednoho z menších, ne příliš významných hráčů a daleko větší role je přisuzována Indii, Číně, Rusku, USA a samozřejmě Velké Británii.

Společně s manželkou, jež byla přítomna, jsme zaznamenali velký společenský úspěch, když jsme byli pozváni největší řečnickou hvězdou konference panem Ramem Jethamalani na soukromou večeři do jeho lon-

dýnské rezidence. Pan Jethamalani je bývalým indickým ministrem spravedlnosti, bývalým předsedou Komory barristerů Indie a současným indickým senátorem a prezidentem Celoidického spolku advokátů – seniorů. Strávili jsme s ním několik hodin v živé rozpravě, kdy nám vyprávěl o budování indického justičního systému, o potlačování demokracie v době vlády Indiry Gándhiové a jeho významné úloze v boji o zachování nezávislé indické advokacie v této době, jenž vyústil v jeho nedobrovolnou emigraci do USA na určitý čas.

Konference se vyznačovala nadprůměrně přátelským duchem, příjemnou organizační ležérností a neokázalostí. V závěru konference pak byly slavnostně uděleny JURISTS AWARDS jednotlivým advokátům i advokátním kancelářím, především za mezinárodní aktivity a spolupráci v právní oblasti. Další konference International Council of Jurists se bude konat v listopadu letošního roku v Dillí v Indii.

✿ JUDr. ALEŠ PEJCHAL,
člen představenstva ČAK



Informace a zajímavosti

MĚLI BYSTE VĚDĚT

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK.....	90
Setkání novináři na půdě ČAK podruhé: na téma podjatost	93
Pro bono centrum oslavilo první rok	94
Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot 2009 z pohledu studenta	96
Pozvánka na golfový turnaj.....	97
Mistrovství Evropy advokátů ve fotbale Rovinj 2009	98
3. ročník turnaje ve volejbalu dvojic – Náchod 2009	99
Pozvánka na hry české advokacie	100
Pozvánka na celostátní turnaj advokacie v tenise	101

Z PRÁVNICKÉ SPOLEČNOSTI

Za JUDr. Václavem Mandákem	102
Kontinuita slušnosti	102

NAKONEC	104 - 105
---------------	-----------

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v Paláci Dunaj



Česká advokátní komora – Region Praha

• ve čtvrtek 3. září 2009

První zkušenosti se souhrnnou novelou občanského soudního řádu

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, místopředseda Městského soudu v Praze

Číslo semináře: 57902

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 24. srpna 2009

• od pondělí 7. září 2009
– pololetní semináře –
září až leden 2010 včetně

Obecná angličtina a Konverzační a právnícká angličtina

Pro velký zájem a spokojenost s výukou pokračuje v České advokátní komoře třetí ročník jazykové výuky angličtiny i v r. 2009 – 2010. Kurzy budou probíhat obdobným způsobem jako doposud ve třech pololetních cyklech dle obtížnosti (vzestupně běh A až C), přičemž běh A je zaměřen na obecnou angličtinu – konverzace a gramatika (právnícké výrazy jen okrajově), běhy B a C jsou zaměřeny na konverzační a právníckou angličtinu.

Semináře jsou pololetní a budou se konat v období září 2009 až leden 2010 včetně, a to v pondělí (běh A), v úterý (běh C) a ve středu (běh B), vždy od 13 hod. do 14.30 hodin (90 minut výuky týdně v každém běhu) v budově České advokátní komory v Praze 1, Národní 10, případně v kinosále v Paláci Dunaj (vchod z Voršilské ul. č. 14), stanice metra B – Národní třída.

Semináře jsou určeny pro zájemce se základní až střední znalostí anglického jazyka. Zájemcům doporučujeme ověřit znalosti vyplněním krátkého testu, který naleznou u pozvánky a přihlášky včetně všech správných řešení na www.cak.cz, levé menu Vzdělávací akce ČAK.

Počet účastníků každého běhu je omezen na max. dvacet.

Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a učitelka

Číslo semináře: 41927 – běh A

Číslo semináře: 41928 – běh B

Číslo semináře: 41929 – běh C

Pro všechny běhy výuka v rozsahu 13 lekcí – tj. 90 minut/1 lekce

Poplatek za pololetní běh (A, B, C): 2800 Kč Uzávěrka přihlášek: 30. srpna 2009

• ve středu 9. září 2009

Aktuální otázky insolvenčního řízení z pohledu soudce, advokáta a insolvenčního správce

Lektoři: Mgr. Martin Liška, insolvenční soudce Městského soudu v Praze
JUDr. Michal Žižlavský, advokát, předseda Rady Expertů Asociace insolvenčních správců

Číslo semináře: 41930

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 30. srpna 2009

• ve čtvrtek 10. září 2009

Codexis advokacie

Lektor: Ing. Martin Macháček, Atlas Software, a. s.

Číslo semináře: 41926

Poplatek za seminář: zdarma

Uzávěrka přihlášek: 31. srpna 2009

• ve čtvrtek 17. září 2009

Daňová a účetní problematika ve vztahu k insolvenčnímu řízení – přípravný kurz ke zkouškám insolvenčních správců

Lektorka: JUDr. Ing. Helena Horová, insolvenční správkyně, daňová poradkyně a vedoucí sekce insolvenčního řízení Komory daňových poradců

Číslo semináře: 41921

Poplatek za seminář: 1000 Kč

Uzávěrka přihlášek: 7. září 2009

- ve čtvrtek 24. září 2009

Žaloby ve správním soudnictví

Lektoři: JUDr. Jakub Camrda, Ph.D., soudce Nejvyššího správního soudu
JUDr. Michal Mazanec, místopředseda Nejvyššího správního soudu
JUDr. et PhDr. Karel Šimka, Ph.D., LL.M., soudce Nejvyššího správního soudu

Číslo semináře: 41922

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14. září 2009

- v úterý 29. září 2009

Datové schránky

Lektor: Mgr. Zdeněk Zajiček, náměstek ministra vnitra pro veřejnou správu, informatiku, legislativu a archivnictví

Číslo semináře: 41931

Poplatek za seminář: 790 Kč

Uzávěrka přihlášek: 19. září 2009

- ve čtvrtek 1. října 2009 – 1. část
- ve čtvrtek 8. října 2009 – 2. část
- ve středu 21. října 2009 – 3. část
- ve středu 4. listopadu 2009 – 4. část

Insolvenční zákon – 1. – 4. část přípravného kurzu ke zkouškám insolvenčních správců

Lektoři: Mgr. Jan Kozák, místopředseda Krajského soudu v Brně, člen expertní skupiny ministerstva spravedlnosti pro insolvenční právo
Mgr. Lukáš Pacht, asistent soudce

Číslo semináře: 41923

Poplatek za seminář: 3000 Kč

Uzávěrka přihlášek: 21. září 2009

- ve čtvrtek 22. října 2009

První zkušenosti se souhrnnou novelou občanského soudního řádu

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, místopředseda Městského soudu v Praze

Číslo semináře: 41924

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 12. října 2009

Semináře probíhají v Praze v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršílské ul. č. 14), pokud není uvedeno jiné místo konání, obvykle od 9.15 do 16.00 hodin s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách, a zašlou ji e-mailem na adresu: seminare@cak.cz, a uhradí příslušný účastnický poplatek (včetně 19% DPH) na účet č. 6724361001/2700 konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a pětimístného evidenčního čísla advokáta u ČAK (objednatele) bez pomlčky či lomítka (např. 4190100312). Doklad o úhradě vezměte s sebou, daňový doklad obdržíte při prezenci, popřípadě poštou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. K dispozici je automat na kávu a minerální voda. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače. 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace na č. 224 951 778 – Marie Knížová. Těšíme se na setkání s vámi.

✿ Ing. LENKA PONDĚLÍČKOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Pronajmu pro účely zřízení advokátní kanceláře

byt ve víceúčelovém domě na adrese Kaprova ulice, Praha 1. Velikost bytu 3+1+1, 125m², vstup do tří místností samostatně ze společné chodby/čekárny, kompletní sociální zařízení a kuchyňka. V domě sídlí významné firmy a je zde prodejna a studio skla B. Šípka a jeho *Thai restaurant*. Byt má dva menší balkony. Z jednoho je výhled na Pražský hrad a ze druhého ke Staroměstskému náměstí.

Kontakt JUDr. J. Černý – 605 29 28 27

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

• ve středu 16. září 2009

Žaloby ve správním soudnictví

Lektoři: JUDr. Jakub Camrda, Ph.D., soudce Nejvyššího správního soudu
JUDr. Michal Mazanec, místopředseda Nejvyššího správního soudu
JUDr. et PhDr. Karel Šimka, Ph.D., LL.M., soudce Nejvyššího správního soudu

Číslo semináře: 68917

Poplatek za seminář: 650 Kč

Uzávěrka přihlášek: 11. září 2009

v úterý 20. října 2009

Datové schránky

Lektoři: Mgr. Zdeněk Zajíček, náměstek ministra vnitra pro veřejnou správu, informatiku, legislativu a archivnictví

Číslo semináře: 68919

Poplatek za seminář: 650 Kč

Uzávěrka přihlášek: 13. října 2009

Semináře se konají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 650 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 689010123). **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Semináře pro advokáty pořádané v seminární místnosti pobočky ČAK Brno

v pondělí 3. září 2009

Správní právo včetně správního řízení pro insolvenční správce – přípravný kurz ke zkouškám insolvenčních správců

Lektor: JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D., odborný asistent a zástupce vedoucí katedry PF MU v Brně

Číslo semináře: 68916

Poplatek za seminář: 1000 Kč

Uzávěrka přihlášek: 27. srpna 2009

ve čtvrtek 1. října 2009

Kompetence Veřejného ochránce práv

Lektorka: Mgr. Kateřina Valachová

Číslo semináře: 68918

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 24. září 2009

Semináře probíhají v seminární místnosti v Kleinově paláci, nám. Svobody 84/15, Brno v době od 9.00 do 13.00 hodin (**pokud není na pozvánce uvedeno jinak**).

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz. Vzhledem k omezené kapacitě seminární místnosti bude pro zařazení do semináře rozhodující pořadí doručení přihlášek. Příslušný účastnický poplatek (tj. 500 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) poukáží účastníci – až po potvrzení přijetí přihlášky – na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 689010123). **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401 pí Modlitbová. Těšíme se na setkání s vámi.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně

Setkání s novináři na půdě ČAK podruhé: na téma podjatost

Druhé setkání právnické veřejnosti s novináři v rámci cyklu „Diskutujte s těmi, kteří právo skutečně aplikují“, který pořádá Česká advokátní komora ve svém Vzdělávacím a školicím středisku v Praze, se v červnu týkalo tématu **podjatosti soudce, podjatosti státního zástupce, problematiky setkávání mezi profesemi a vlivu těchto kontaktů na rozhodování v justici.**

Za advokátní stav se diskuse zúčastnil **místopředseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň**, dále diskutovali **náměstkyně Krajského státního zástupce a prezidentka Unie státních zástupců JUDr. Lenka Bradáčová**, **soudce Vrchního soudu v Praze (a do května tohoto roku náměstek ministryně spravedlnosti ČR) JUDr. Vladimír Král** a **předseda Městského soudu v Praze JUDr. Jan Sváček**. Na straně novinářů se objevili zástupci České televize, TV Prima, českých deníků, ČTK a Českého rozhlasu – stanice 6, která celé setkání nahrávala a následně odvysílala. Celým seminářem moderátorsky provázel advokát a předseda výboru pro vnější vztahy ČAK **JUDr. Václav Vlk**.

Stejně jako minule i tentokrát byly kostrou debaty modelové situace vycházející z reality. První přímo směřovala na JUDr. Bradáčovou a polemizovala s názorem, zda podjatost státních zástupců nemůže vyplývat z jejich vztahu se zaměstnavatelem – tedy státem – a nemůže se tím pádem stát, že by státní zástupci byli motivováni finančně, aby pro stát získali co nejvíce peněz, např. v majetkových sporech. Druhá modelová situace se obracela k soudcům a otázce jejich podjatosti v soudních sporech, které se mohou přeneseně týkat i jejich vlastního života – například rozhodování ve sporech o nájemném, když sami soudci bydlí v bytech s regulovaným nájemným. A jak situace vypadá v případě, že žena soudkyně rozhoduje o výživném nezletilých dětí a o svěření do péče? Nemůže být v tomto případě soudkyně podjatá? Třetí modelová situace se opět týkala soudců, tentokrát však otázky podjatosti v případě různosti právních názorů vrcholových soudních institucí. Nelze chápat soudy jako podjaté, pokud tvrdošijně zastávají své názory, i když ví, že druhý senát zastává nebo bude zastávat názor opačný? Poslední, čtvrtá modelová situace se dotkla názoru veřejnosti, u které může prohra u soudu vyvolat dojem, že je advokát či jiný zástupce justice podjatý.

Na konci setkání byl prostor pro dotazy přítomných novinářů, které zajímala statistika podaných námitek podjatosti, další dotaz směřoval opět k soudcům a obavě o jejich objektivitu v případě, že je na ně vyvíjen tlak veřejnosti (např. zveřejněním jejich telefonního čísla v médiích nebo vyhrožováním).

Celou debatu provázela jedna základní myšlenka, na níž se shodli právníci i novináři: pokud se jakýkoliv zástupce justice bude vždy chovat jako profesionál, nemělo by k jeho objektivní podjatosti dojít. Podjatost dle zákona a podjatost tak, jak ji vidí veřejnost, jsou ovšem často rozdílné. Změnit u veřejnosti představu podjatosti justice jako takové, často médií notně přizívanou, je věcí velmi těžkou. Zatímco například některá média vidí setkávání představitelů justice jako živnou půdu pro korupční jednání, zástupci právnických profesí na tomto semináři se shodli, že právě toto meziresortní setkávání bývá naopak k prospěchu všech.

V září budou mít novináři možnost k setkání s právníky již potřetí. Tématy diskuse budou výše alimentů v ČR a problematika únosů dětí do ciziny.



Pro bono centrum

oslavilo první rok



PRO BONO CENTRUM – PROJEKT NEVLÁDNÍ NEZISKOVÉ ORGANIZACE PUBLIC INTEREST LAWYERS ASSOCIATION (WWW.PROBONOCENTRUM.CZ) OSLAVILO LETOS PRVNÍ VÝROČÍ SVÉ EXISTENCE. V ČERVNU 2008 ZAČALO PRO BONO CENTRUM PŘIJÍMAT PRVNÍ ŽÁDOSTI O ZPROSTŘEDKOVÁNÍ PRO BONO PRÁVNÍCH SLUŽEB ADVOKÁTŮ.

Dne 9. 6. 2009 proběhla ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v pražském Paláci Dunaj u příležitosti ročního fungování Pro bono centra veřejná přednáška a diskuse na téma **Advokacie pro bono v České republice – stav a trendy**. Jádrem setkání bylo vystoupení **Lorda Phillipse ze Sudbury**, který je spoluzakladatelem a prezidentem Solicitors pro bono group/LawWorks (www.lawworks.org.uk), hlavního zprostředkovatele pro bono právní služby ve Velké Británii.

Ve své přednášce objasnil fungování pro bono advokacie ve Velké Británii a shrnul její historii. Poukázal na obecně platné rysy této práce, její úskalí a přínosy. Zvláště zaujala jeho slova o vnitřní potřebě naplňovat princip služby spravedlnosti, která je podstatou každé právnické profese. Zhodnotil i možnosti a výhledy pro bono advokacie v České republice, přičemž vysoko ocenil pionýrskou práci Pro bono centra. Koordinátorka Pro bono centra **Mgr. Veronika Kristková** pak všechny přítomné seznámila s konkrétními výsledky roční práce Pro bono centra.

V neformální části setkání Lord Phillips ze Sudbury vyslovil všem zúčastněným advokátním kancelářím a advokátům poděkování a společně s ředitelem PILA Vítězslavem Dohnalem a koordinátorkou Pro bono centra Veronikou Kristkovou předal diplomy zapojeným advokátním kancelářím a individuálním advokátům za přínos pro rozvoj pro bono v České republice.

Tato příležitost nabízí možnost stručně rekapitulovat základní fakta o stavu pro bono advokacie u nás a přiblížit fungování a výsledky Pro bono centra.

Pro bono

Pro bono právní pomoc, tedy právní pomoc advokátů poskytovaná bez nároku na odměnu, může významně přispívat ke zvýšení dostupnosti právní pomoci pro nemajetné. Pro bono nemůže a nemá nahrazovat systém státem zajišťované právní pomoci, nicméně za situace, kdy stále větší počet lidí nedosahuje na bezplatnou právní pomoc v rámci systému státem zajišťované právní pomoci a informovanost veřejnosti o možnostech přístupu k ní je malá, je pro bono advokacie nesmírně cennou formou, jak právní pomoc nemajetným a potřebným poskytnout.

Pro bono práce je přínosem i pro druhou stranu – tedy pro samotné advokáty. Mohou se při řešení jednotlivých případů vymanit z úzké specializace, čímž pro bono přispívá k jejich profesnímu růstu. Pro bono zvyšuje reputaci advokátní kanceláře i ve vztahu ke komerčním klientům. Nesmíme zapomínat na etický rozměr této dobrovolné práce, důležitý pro pracovní uspokojení a fungující jako prevence syndromu vyhoření.

Pro bono centrum

Pro bono advokacie, která má nejdélejší tradici především v USA a Velké Británii, v posledních letech začíná být systematictější organizována i v zemích střední a východní Evropy. I v naší zemi se individuálně pro bono věnuje mnoho advokátů, nicméně institucionalizovaný systém poskytování pro bono právních služeb je zatím v plenkách.

V roce 2007 začala přípravná fáze vytvoření funkčního modelu systematické organizace pro bono právní pomoci. Po pečlivém prostudování modelů v ostatních evropských zemích a po konzultacích se subjekty, kterých se poskytování pro bono právní pomoci dotýká, Public Inte-

rest Lawyers Association (PILA) zvolila jako nejvhodnější model pro Českou republiku formu tzv. **clearinghouse - Pro bono centrum**. Jedná se o systém, který zprostředkovává volnou kapacitu advokátních kanceláří poskytujících pro bono služby pro požadavky na bezplatné právní služby ze strany nestátních neziskových organizací (NNO).

Pro bono centrum provozované PILA efektivně propojuje nabídku právních služeb od advokátů ochotných pracovat pro bono se znalostí sociálních problémů a potřeb potenciálních klientů, kterou disponují NNO. Zapojení NNO do projektu je současně garancí, že advokátním kancelářím budou nabízeny jen případy, u nichž je poskytnutí bezplatné služby odůvodněné a kde je pomoc právníka účelná.

Na Pro bono centrum se mohou obracet výhradně NNO s právními problémy svých nemajetných (nízkopříjmových) klientů nebo NNO se svými právními problémy a poptávkou po různých typech pro bono právních služeb. Podmínkou využívání služeb centra je uzavření rámcové dohody mezi PILOU a NNO, která má o pro bono právní pomoc zájem. Požadavek na zprostředkování právní pomoci nezisková organizace odesílá ve formě elektronického formuláře na www.probonocentrum.cz.

Pracovníci Pro bono centra prověří, zda konkrétní požadavek spadá do oblastí, kterým se centrum věnuje, zda je právní povahy a zda obsahuje všechny nezbytné informace a splňuje podmínky zprostředkovávání pro bono právních služeb Centrem. Poté jej nabídne advokátním kancelářím zapojeným do realizace projektu. I po předání požadavku konkrétní advokátní kanceláři pracovníci centra sledují vývoj případu a dále spolupracují na jeho vyřízení.

Za rok své existence zprostředkovalo Pro bono centrum pro bono právní pomoc pro 25 nevládních organizací a jejich klientů.

V 11 případech byly pro bono právní služby poskytnuty individuálním klientům nevládních organizací. Jednalo se o případy domácího násilí, ztráty bydlení, zadlužení a exekucí, omezení způsobilosti k právním úkonům a rodinně-právních záležitostí jako je rozvod, vypořádání společného jmění manželů a svěření dítěte do péče.

Ve 14 případech byly pro bono právní služby poskytnuty nevládním organizacím v souvislosti s jejich činností. Zapojené advokátní kanceláře zpracovaly pro neziskové organizace například rešerši porušování shromažďovacího zákona nebo podnět k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Do projektu Pro bono centra se zapojilo **34 nevládních organizací**. Podařilo se navázat spolupráci se **17 advokátními kancelářemi a individuálními advokáty**, kteří projeвили ochotu poskytovat pro bono právní služby. Celkem se do spolupráce s Pro bono centrem osobně zapojilo přes **50 právníků**, což považujeme za úspěšný rozvoj pro bono kultury v české advokátní profesi.

Věříme, že činnost Pro bono centra bude i nadále úspěšně pokračovat a že se nám podaří zapojit stále větší počet advokátů a advokátních kanceláří.

♣ PhDr. KATEŘINA KLOUBOVÁ

Kontakt:

Public Interest Lawyers Association:
Pro bono centrum
Převrátelská 330,
390 01 Tábor
Tel: + 420 777 668 710
www.probonocentrum.cz



Co nejsrdečněji děkujeme jednotlivým právníkům, kteří se v uplynulém roce naší činnosti osobně zapojili do poskytování pro bono právních služeb:

AK Holubová:	Štěpán Holub, Petr Veselý
AK Rašovský:	Katarína Haukvitzová, Zdeněk Málek, Petr Novák, Tomáš Rašovský, Jiří Urban, Jiří Zeman
AK Weigandová:	Adéla Marková, Ivana Weigandová
Allen & Overy:	Kateřina Hajná, Marcela Hogenová, Eva Kotrllová
Clifford Chance:	Emil Holub, Karolína Stoklasová
DLA Piper:	Radoslava Kotrasová, Miloslav Mastný, Eva Špůrková, Jaroslav Tajbr, Zdeněk Tomíček, Petr Valert
e/n/w/c, attorneys at law:	Erwin Hanslík, Petra Křivohlavá, Iva Machálková, Josef Petržík
Giese & Partner:	Radek Lopata, Jana Payne, Eva Špačková
Kinstellar:	Jitka Bortličková, Hana Gawlasová, Petr Holub, Anna Hergottová, Ida Kučerová, Michaela Lodlová, Tomáš Osička, Zuzana Valoušková
Lovells:	Jiří Bárta, Filip Hanzlík, Michaela Kazdová, Pavel Skopový
Petra Marková	advokátka v Plzni
Stanislav Servus	advokát v Praze
Squire, Sanders, Dempsey:	Zuzana Beniaková, Hana Čekalová, Markéta Lindnerová, Vladimira Papirnik, Luboš Tichý
Ondřej Tošner	advokát v Praze
Vejmelka & Wunsch:	Roman Barinka, Tomáš Fiala, Josef Vejmelka
Mgr. Radka Dohnalová	advokátka v Táboře
Mgr. Žaneta Vítů	advokátka v Břeclavi

Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot 2009 z pohledu studenta

Již po šestnácté se předvelikonoční Vídeň stala centrem pozornosti nejen bezpočtu turistů, ale také několika stovek studentů práv ze všech koutů světa. Ti se zde ve dnech **3. – 9. dubna 2009** zúčastnili každoročního klání v simulované mezinárodní obchodní arbitráži – Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (dále Vis Moot). Česká republika byla v letošním ročníku reprezentována třemi týmy. Právnická fakulta Univerzity Palackého (dále PF UP) vyslala své zástupce do boje již po páté, studenti z Brna a Prahy se soutěže zúčastnili premiérově.

Jak již samotný název napovídá, Vis Moot byl založen milovníky alternativních řešení sporů a pro ty je také zejména určen. Ať už se jedná o ty z řad studentů, advokátů či akademických pracovníků – každý se může na soutěži prezentovat po svém. Studenti magisterského či doktorského studia především jako zástupci stran, právníci z různých oborů zase v rolích rozhodců. Pojítka mezi oběma „tábory“ často představují bývalí účastníci Vis Mootu, kteří se do Vídně vrací, aby v soutěži působili tentokrát jako arbitři.

Soutěž se od svých počátků rozrostla do nevídaných rozměrů. Prvního ročníku Vis Mootu se v roce 1994 zúčastnilo 11 univerzit z 9 zemí světa, v **roce 2009 už do Vídně přijelo 233 týmů z 59 zemí**. Pro velký zájem se proto od roku 2004 mohou týmy přihlásit k ústní části soutěže do Hongkongu. Organizačně náročná akce vyžaduje také odpovídající prostory – ve Vídni se letos kromě budovy Právnické fakulty Vídeňské univerzity konala jednotlivá kola v kancelářích Dorda Brugger Jordis a DLA Piper. Reprezentativní část Vis Mootu je pak soustředěna do významných budov Vídně, jako je např. Konzerthaus či Kongresové centrum.

Vis Moot představuje arbitráž jako dynamicky se rozvíjející oblast práva, a to zejména v oblasti mezinárodního obchodu. A jelikož se snaží věrohodně napodobit realitu tohoto odvětví, odehrává se celá soutěž v anglickém jazyce. Cílem Vis Mootu je ovšem nejen popularizace arbitráže na poli mezinárodního obchodního práva, ale také konfrontace právního vnímání studentů z common law a civil law zemí. „Otec“ Vis Mootu, profesor Eric Bergsten, s týmem spolupracovníků proto nastavil systém tak, aby se při ústní argumentaci setkaly týmy z různých právních prostředí, což bezesporu vede k větší atraktivitě soutěže.

Samotné jádro soutěže pak spočívá v **řešení fiktivního případu, který je založen na kupní smlouvě s mezinárodním prvkem, jejíž součástí je rozhodčí doložka**. Studenti řeší

jak procesní, tak hmotněprávní stránku případu. Procesní část každoročně spočívá na různých arbitrážních pravidlech (např. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), naopak hmotněprávní konflikt je vždy řešen v rámci Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží. Letos se týmy na jedné straně zabývaly možností rozšíření rozhodčí doložky na mimosmluvní stranu a otázkou přeshraniční insolvence, na druhé straně se případ točil okolo podstatného porušení kupní smlouvy.

Vis Moot je rozdělen do dvou relativně samostatných částí – na část písemnou, kdy je třeba sestavit memorandum za žalující i žalovanou stranu, a na část ústní, kdy jsou argumenty stran prezentovány před tribunálem ve Vídni. Každá část se sice hodnotí zvlášť, ovšem memorandum představují základní materiál pro ústní argumentaci. Písemnou část je možno označit spíše za teoretickou, kdy většina času připadne na studování příslušné literatury a elektronických databází. Teorii je pak třeba aplikovat na daný případ. Nejdůležitější je využít nastudované informace při tvorbě a struktuře argumentů proti konkrétnímu soupeři pro ústní (praktickou) část.

Případ pro letošní rok byl zveřejněn 3. října 2008, memorandum za žalující stranu muselo být odesláno do 4. prosince 2008, žalovaná strana poté měla do 22. ledna 2009 čas na odpověď. Následující měsíce pak již patřily přípravě vlastních argumentací. **Tým PF UP pod záštitou vedoucího Centra pro klinické právní vzdělávání JUDr. Maxima Tomoszka se skládal z osmi členů tvořených studenty 4. ročníku**. Kromě každodenního procvičování argumentů v rámci vybraných dvojic studenti čerpali i z cenných rad poskytnutých bývalou americkou soudkyní **Dr. Pamelou Lewis** (působící v současnosti na Přírodovědecké fakultě UP) či americkým právníkem a odborníkem na moot courty **Davidem Seikelem** (toho času žijícím a působícím v Praze).

Důležitou součástí přípravy je také absolvování několika pre-mootů, tedy zkušebních klání před samotnou argumentací ve Vídni. Letos se tým PF UP zúčastnil pre-mootu v Budapešti (na zdejší Central European University), dále v Praze (na Právnické fakultě Univerzity Karlovy) a v neposlední řadě toho konaného ve dnech 21. – 22. března 2009 na půdě PF UP. Na olomouckém pre-mootu se vedle týmů z České republiky objevil i tým z německého Giessenu (Justus-Liebig Universität) a výše zmíněné Budapešti. Ve Vídni se pak olomoučtí studenti střetli s kolegy z Université Aix-Marseille III (Francie), Duke University a University of Pennsylvania (USA) a Queen's University (Kanada).

V ústním kole Vis Mootu se hodnotí nejen argumentační stránka, ale také vlastní projev řečníka. Důraz je kladen jak na individuální výkony, tak na týmovou spolupráci. V průběhu argumentací rozhodci stranám kladou otázky, aby prověřili jejich znalost případu a schopnost pohotově reagovat. Na řečnicích pak leží tíha toho, aby arbitry přesvědčili a získali je na svou stranu. Na svou řeč má každý účastník zhruba 15 minut, celá argumentace i s hodnocením rozhodců (bez bodového skóre, které je týmům zasláno po skončení soutěže) pak z organizačních důvodů trvá maximálně dvě hodiny.

Zejména zástupci prestižních univerzit mají při účasti na Vis Mootu vysoké ambice. Tým PF UP se do Vídně každoročně chystá s cílem zlepšit minulá umístění a úspěšně reprezentovat fakultu i Českou republiku. Především se ale řídí Coubertinovským heslem a do Vídně se jede hlavně zúčastnit, „nasát“ atmosféru Vis Mootu a získat cenné zkušenosti do budoucna. I když se totiž studenti po ukončení studia nevydají tímto směrem, je arbitráž v oblasti mezinárodního obchodního práva komplexní průpravou pro budoucí praxi. V kombinaci s procvičením právnické angličtiny je účast v soutěži devizou, která se v profesním životě určitě neztratí.

Samotné vystoupení studentů PF UP na Vis Mootu ve Vídni je možno hodnotit jednoznačně kladně. Výhodou letošního týmu byl bezesporu fakt, že se většina studentů účastnila soutěže již podruhé a věděla tedy, co může od soutěže čekat, a na mnoho věcí byla lépe připravena.

Zároveň se projevila sešranost jednotlivých dvojic z pre-mootů. Zkušenosti se podařilo zúročit zejména v ústních kolech, kdy byl olomoucký tým protistraně vždy vyrovnaným soupeřem, a přestože nepostoupil mezi nejlepších 64 týmů do výrazovacích bojů, výrazně vylepšil své loňské umístění a může být s letošní účastí spokojen.

Z pohledu účastníka soutěže bych ráda zmínila, že několikaměsíční aktivní příprava na Vis Moot a zejména samotné klání ve Vídni představují pro studenta neocenitelnou zkušenost. Na jedné straně je to možnost osvojit si nové postupy při práci na písemné části soutěže, získat potřebnou jistotu při ústní argumentaci či vylepšit jazykovou výbavu. Na straně druhé pak příležitost potkat studenty ze všech koutů světa, zhlédnout vystoupení týmů z nejlepších světových univerzit či poznat opravdové experty z oboru. Vis Moot je proto zajímavý nejen pro studenty a univerzity samotné, ale tvoří kvalitní platformu i pro zástupce odborné veřejnosti, popř. potenciální zaměstnavatele.

K úspěšnému absolvování soutěže je potřeba, aby studenti nejen vynaložili potřebný čas a úsilí a měli k dispozici podporu odbornou, ale aby také získali dostatečnou podporu finanční. Na závěr by proto chtěl tým PF UP poděkovat Unii pro rozhodčí a mediační řízení ČR a Exekutorskému úřadu JUDr. Tomáše Vrány v Přerově, kteří v tomto ohledu pomohli letošní účast PF UP na Vis Mootu ve Vídni realizovat.

✿ TEREZA SKARKOVÁ, studentka 4. ročníku PF UP v Olomouci

Hlavní partner



Mercedes-Benz

Partneři



HOLMES
PLACE

CROSS

Mediační partner

epravo.cz

ATLAS CONSULTING POŘÁDÁ

CODEXIS
GOLF CUP

CODEXIS[®] ADVOKACIE

PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

Srdečně zveme na golfový turnaj
pro účastníky z řad právníků a advokacie

15. 9. 2009 v 10 hod., Darovanský dvůr

Doprovodný program, občerstvení

Startovné 1.000,- Kč (pro členy ČAK sleva 50 %)

KONTAKT: golfcup@atlasconsulting.cz
více na www.atlasconsulting.cz/golfcup

Mistrovství Evropy advokátů ve fotbale Rovinj 2009

Ve dnech 27. – 31. 5. 2009 se v chorvatské Rovinji uskutečnilo 3. mistrovství Evropy advokátů ve fotbale.

Po jednorozčnickovém intermezzu se opětovně podařilo sestavit tým českých advokátů odhodlaných i v pokročilém věku hájit čest a slávu české advokacie na mezinárodním fotbalovém poli. Šampionátu se zúčastnilo **22 týmů**, geograficky vzato počínaje ruskou Jaroslavlí přes izraelský Tel Aviv až po španělské Tenerife na Kanárských ostrovech. Náš tým českých advokátů byl vylosován do trojčlenné skupiny se Španělskem (Bilbao) a Itálií (Catania) a skeptičtější účastníci výpravy předpokládali, že po dvou odehraných (a předpokládaně prohraných) utkáních se pak již zbylou část pobytu budou moci věnovat obdivování krás Istrijského poloostrova. K překvapení všech bylo nejprve zjištěno, že v turnaji pokračují také týmy, které v základních skupinách neuspějí, a hrají další zápasy o konečné umístění, ale poté český tým, který rozhodně patřil svým věkovým průměrem k těm „zkušenějším“, neprohrál ani s jedním ze soupeřů a nominoval se tak do dalších zápasů o umístění ve středu startovního pole.

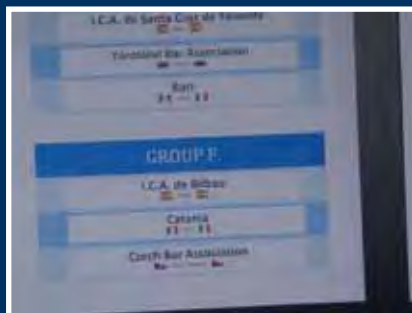
V této, možno říci rozhodující fázi turnaje, však stál v cestě dalšímu postupu rumunský celek. Již při nástupu bylo možno zaslechnout mezi českými advokátními matadory, že věková hranice pro výkon advokacie se v Rumunsku musí pohybovat někde kolem 20 let, protože tak na nás působili naši rumunští protihráči – kolegové?

Hned v úvodu zápasu se náš tým přesto dostal do vedení, které však v průběhu zápasu neudržel a po těsné prohře 1:2 byl zvláštním systémem turnaje opět určen k utkání se španělským Bilbaem. V tomto zápase již český tým zúročil své zkušenosti a typickou českou chytrost a španělské „abogados“ převálcoval 2:0.

Pořadatelé zpestřili celý turnaj charitativním utkáním výběru advokátů ze všech zúčastněných mužstev, přičemž za náš tým byl s důvěrou nominován brankář Mgr. Petr Smejkal. Ten tak měl tu čest nastoupit proti chorvatským veteránům, kteří v roce 1998 získali bronzové medaile na Mistrovství světa ve Francii. Na hřišti jsme tak měli možnost vidět v akci hvězdy Prosinečkyho, Šukery a dalších. O skutečnosti, že náš tým měl šťastnou ruku při výběru svého zástupce v Evropském výběru advokátů nakonec svědčí i to, že byl **Mgr. Petr Smejkal vyhlášen na galavečeru nejlepším brankářem celého šampionátu**. Ve společenské části večera se pak v plné míře projevila síla a soudržnost českého kolektivu, který nejenže patřil k nejlépe zpívajícím a tančícím týmům, ale dokonce byl chorvatskými kolegy při závěrečném zápase nazýván týmem FC Pelinkovac podle známého chorvatského bylinného nápoje.

Vystupování i sportovní výkony českých advokátů si zasluhují vysoké hodnocení, vždyť některá advokátní mužstva hrají pravidelné soutěže, např. tým slovenských advokátů odehrál před tímto šampionátem přes 30 přátelských utkání.

Z tohoto pohledu, kdy se český tým fakticky seznamoval až při prvním zápase a o souhře nemohla být ani řeč, je konečný výsledek více než potěšitelný.



3. ročník turnaje ve volejbalu dvojic – Náchod 2009

Třetí ročník obnoveného turnaje ve volejbalu dvojic se v Náchodě konal ve dnech **5. a 6. června 2009**, poprvé jako **Kubečkův memoriál**. Těto významné změně odpovídalo především organizační zajištění a ceny pro účastníky turnaje. Ani to však, zdá se, nemělo dostatečnou přitažlivost, i když rok od roku se okruh účastníků rozšiřuje a průměrný věk účastníků klesá. Až se všichni účastníci jednou dohodnou a sjedou, bude počtem hráčů turnaj na úrovni kdysi tradičních turnajů na volejbalových kurtech START v Náchodě. Doufejme, že se to organizátorům splní.

Letošní ročník obsadilo v pátek sedm smíšených dvojic, které se utkaly systémem každý s každým. Z čtyřhodinového klání vzešli jako **vítězové Přemysl Pechlát a Petra Kaše-Lukschová**. Ani jim se ovšem nevyhnula v turnaji porážka, a to v pořadí až s třetí dvojicí, kterou reprezentoval kapitán, v drtivé většině nehrající, Jan Vych a jeho partnerka Hana Hendrychová. Druhé místo obsadili favorité Jan Lipavský a Helena Dvořáková, také s jednou porážkou. Naproti tomu ani v pořadí poslední dvojice neodešla bez vítězství, i Václav Náměstek a Bohuna Černíková se pochlubili vítězstvím právě nad třetími v pořadí. Čtvrté místo obsadil nováček v turnaji Tomáš Pertot s Lenkou Kubešovou-Huškovou, pátí skončili v loňském roce medailoví Michael Dub a Lucie Kotyzová a šestí tradiční minulí i současní účastníci Tomáš Plavec a Alice Kuklová. Vítězové obdrželi hodnotné ceny, ale především strávili velmi příjemný páteční den, který byl uzavřen společnou pěší prohlídkou centra Náchoda a večerním společenským posezením.

Sobotní program postrádal zajímavost pátečního programu. Podobně jako Krakonošův pohár, má i tento volejbalový turnaj jasné **favority ve dvojici Bohuslav Sedlatý a syn**. Jejich vítězství bylo od počátku jasné a neotřesitelné. Deblová tradice, spojená řadu let s Nymburkem a jeho okolím, se prostě opět nezapřela. Jisté zajímavosti dosáhly zápasy o další místa v pořadí. Žádný z dalších účastníků neodešel bez vítězného setu a všichni si právem odnesli také tentokrát hodnotné ceny a příjemné zážitky. O to větší, že i počasí bylo naprogramováno přesně na dobu turnaje a proti předpovědi neskrápeklo účastníky deštěm a nenutilo je k přesunutí zápasů do kryté haly.

Druhá v pořadí skončila dvojice Lipavský – Dvořák, třetí narychlo sestavená dvojice Pechlát – Pertot, čtvrtí v loňském roce medailoví Dub – Beneš a na 5. místě dvojice Plavec a syn. Poslední jako již tradičně, s nejvyšším věkovým průměrem, nejnižším výškovým průměrem a s nejvyššími organizačními starostmi organizátoři, Náměstek – Jelínek.

Všichni, noví i tradiční účastníci, si slíbili účast i pro rok 2010, kdy by se turnaj měl opět uskutečnit v prvním červnovém víkendu, tedy **6. a 7. června**. Znovu bude turnaj otevřen všem advokátům a advokátním koncipientům, jejich rodinným příslušníkům a kolegům a známým, pokud pracují v justici, na státních zastupitelstvích, notariátech či v exekutorských úřadech.

Deblům ZDAR!

✿ JUDr. MILAN JELÍNEK





POZVÁNKA na HRY ČESKÉ ADVOKACIE

Vážené kolegyně, vážení kolegové,

Česká advokátní komora pokračuje v organizaci úspěšné společenské sportovní akce a dovoluje si Vás a Vaše rodinné příslušníky co nejrůzněji pozvat na 12. ROČNÍK HER ČESKÉ ADVOKACIE zaměřený na sport, relaxaci a společenské setkání.

Místo konání: Areál střediska vrcholového sportu v přírodním prostředí anglického parku města Nymburk, který bude vyhrazen v daném termínu pouze advokátům. V případě nepříznivého počasí se mohou všechny sportovní akce uskutečnit v prostorných halách.

Doba konání: od 2. 10. 2009 (pátek), příjezd od 16.00 do 22.00 hodin
do 4. 10. 2009 (neděle), odjezd do 12.00 hodin

Účast: Advokátky, advokáti, pracovníci advokacie a rodinní příslušníci v předpokládaném počtu kolem 230 osob (ubytovací kapacita).

Program sportovních soutěží: Mezi jednotlivými regiony bude organizována soutěž ve volejbalu smíšených družstev, basketbalu dle zájmu a kopané dle zájmu.

Pro usnadnění a urychlení organizace by organizátoři uvítali, kdyby účastníci již přihlašovali celá družstva, nebo si je vytvořili hned po příjezdu na místě samém. Kromě toho je možnost individuálního sportování ve stolním tenisu, tenisu, nohejbalu, minigolfu, atletice, plavání a posilování se saunou a soláriumem.

Budou vítáni i ti, kteří chtějí pouze své přátele povzbudit a budou mít zájem o prohlídku areálu města Nymburka, přičemž mohou využít krytého plaveckého bazénu, sauny, solária a relaxačního centra. Upozorňujeme, že výdej večerí končí ve 21.00 hodin. *K dispozici je restaurace, večer s tancem a živou hudbou.*

Ubytování: Hotelového typu v jedno- až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

Náklady: Účastnický poplatek za osobu činí 1500 Kč (děti do 12 let 750 Kč) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večere a nájem sportovního areálu.

Přihlášky: S ohledem na omezenou kapacitu na straně jedné a na nezbytnost naplnit požadovanou účast 230 osobami na straně druhé prosíme o zaslání závazných přihlášek na adresu: **Česká advokátní komora, Národní 16, 110 00 Praha 1, nejpozději do 18. září** – spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. 12432011/0100, variabilní symbol 2009, konstantní symbol 308.

Odhlášení: Zašlete písemně na adresu ČAK. Pokud bude odhlášení doručeno nejpozději do 29. září – účastnický poplatek se v plné výši vrátí. Po tomto termínu již není možné (vzhledem k rezervaci pokojů a nemožnosti je znovu obsadit) účastnický poplatek vrátit.

ČAK Vaši přihlášku po 25. září 2009 písemně potvrdí s podrobnější informací.

V případě, že by plánovaná akce byla odvolána pro nedostatečný zájem, bude účastnický poplatek vrácen.

✿ JUDr. RADIM MIKETA, náhradník představenstva ČAK odpovědný za sportovní akce

Celostátní turnaj advokacie v tenise Mariánské Lázně 4. 9.- 5. 9. 2009

Advokátní kancelář JUDr. Ladislava Jiráska a Mgr. Roberta Šupa,
s laskavým svolením a podporou ČAK,
pořádají

XVII. ročník tradičního celostátního turnaje advokacie v tenise

(volně navazujícího na tenisové turnaje dosud pořádané pány advokáty Mgr. Marianem Heresem a JUDr. Jaroslavem Kouteckým v Mostě), na který si Vás tímto dovoluujeme pozvat.

Místo uspořádání: dvorce Tenisového klubu v Mariánských Lázních, ul. U lesního pramene.

Ubytování, stravování na vlastní náklady účastníků.

Ubytování bude zajištěno na základě požadavků účastníků turnaje v penzionu či hotelu dle vlastního výběru. Požadavek na penzion či zajištění hotelu s přesným datem ubytování je nutné uvést v přihlášce. **Pro zájemce je možné individuálně dohodnout prodloužení pobytu, včetně léčebných kúr, rehabilitací, masáží apod. za zvýhodněných podmínek.**

Informace o nabídce ubytování a cenách lze zjistit u JUDr. Ladislava Jiráska, e-mail: ladislav.jirasek@telecom.cz, telefonní číslo **00420 354673511**, mobil **00420 775673514**. Zápisné ve výši 500 Kč bude vybráno při prezenci.

Přihlášky je nutné zaslat nejpozději do 25. 8. 2009 na adresu:

poštou: AK Jirásek & Šup,
Mírové náměstí 136
353 01 Mariánské Lázně
e-mailem: ladislav.jirasek@telecom.cz
faxem: 00420 354673512

Vypsání soutěže turnaje:

1. dvouhra mužů
2. dvouhra žen
3. smíšená čtyřhra, bude-li zájem

Soutěže jsou otevřeny pro všechny členy a pracovníky české a slovenské advokacie. Ředitelství turnaje si vyhrazuje právo úpravy vypsání soutěží.

Všechny soutěže se hrají na dva vítězné sety, ve všech se zkrácenou hrou.

V případě nedostatečného počtu přihlášených účastníků, minimum 15 účastníků, si ředitel vyhrazuje právo tento tenisový turnaj zrušit.

Časový pořad turnaje

4. 9. 2009	9.00	prezence, losování
	10.00	zahájení soutěží
	odpoledne	zahájení čtyřher
	cca 19.00	společné posezení s rautem
5. 9. 2009	9.00	zahájení soutěže
	9.30	semifinálové zápasy
	13.00	finálové zápasy



Všichni jsou povinni být k dispozici ředitelství turnaje po celou dobu turnaje. Hlavní rozhodčí má právo z účastníků turnaje určit rozhodčího. *Srdečně zveme všechny příznivce bílého sportu do Mariánských Lázní.*

JUDr. Ladislav Jirásek,
ředitel turnaje

Mgr. Marian Heres,
vrchní rozhodčí

Za JUDr. Václavem Mandákem

Je tomu právě rok a tři měsíce, co jsem na stránkách Bulletinu advokacie jménem Komory gratuloval JUDr. Mandákovi k 75. narozeninám. Je tomu pár týdnů, co jsem JUDr. Mandáka zahlédl kráčet přes dvůr Kaňkova paláce do jím oblíbené knihovny ČAK. (A jako vždy vypadal svěže a elegantně). Je tomu pár dnů – 8. 7. 2009 –, kdy nás JUDr. Mandák opustil.

Je paradoxem, že při této smutné události je třeba vzpomenout totéž, co u příležitosti již zmíněných pětasedmdesátých narozenin: JUDr. Václav Mandák působil ve stavu advokátském neuvěřitelných 54 let. V orgánech Komory pracoval od roku 1960, přitom jeho práce na úseku trestního práva, ať již praktického či teoretického (pedagogického a legislativního) charakteru, se nesmazatelně zapsala do análů České advokátní komory. JUDr. Václav Mandák se též velmi aktivně účastnil rekonstrukce svobodné advokacie po roce 1990.

JUDr. Mandák patřil k advokátnímu stavu tělem i duší, a to nepochybně do poslední chvíle svého života.

Čest jeho památce!

JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK,
předseda České advokátní komory

Poslední rozloučení s dlouholetým šéfredaktorem Bulletinu advokacie se konalo 20. července 2009 v ústřední obřadní síni na pražských Olšanech za přítomnosti rodiny, přátel, spolupracovníků z České advokátní komory i kolegů z celé justice.

Kontinuita slušnosti (Za JUDr. Václavem Mandákem, CSc.)

Zastihla nás smutná zpráva, že zemřel Vašek Mandák, dlouholetý pracovník České advokátní komory.

Znal jsem Vaška po celou dobu, kdy jsme byli oba advokáti, a to je bezmála padesát let. Úzce jsem s ním spolupracoval v Komoře v letech devadesátých a ještě pár roků navíc.

On byl především nezapomenutelný šéfredaktor advokátního časopisu. Bulletin v jeho éře nevynikal rafinovanou grafickou úpravou, ani barevnými fotografiemi papalášů. Jeho inzertní část byla blízká nule. Zato jeho obsah byl vybraný. Vašek získal pro Bulletin celou řadu prvních míst v soutěžích právnických časopisů. Díky.

Jako právník byl Vašek trestňák. Ne nějaký ukřičený a upachtěný obhájce, ale střízlivý a věcný analytik, jehož argumenty měly sílu. Jeho teoretický přínos k systémově korektním vztahům mezi obhajobou a obžalobou jistě zhodnotí někdo povolanější. Nelze pominout ani jeho pedagogickou činnost. Fakulta, přednášky pro koncipienty, předsednictví v sekci trestního práva ČAK, činnost zkušební komisaře. Díky.

Je za Tebou hodně odevzdané práce, vid', Vašku? A málo póz a málo vnějších efektů. Je za Tebou síla myšlenky a ne síla ramen. Pečlivé řemeslo a žádné vychloubání. Hodnoty a ne peníze. Vytrvalé úsilí a ne skandály. Ty naštěstí nejsi ani ikona, ani legenda. Tvé charisma nebylo vyvolávat davovou psychózu, ale tiše promlouvat k těm, kdo chtěli rozumět.

Možná, že jich bylo víc, než by sis myslel. Ti všichni od Tebe vědí jedno. Advokacie je vážné, poctivé a slušné povolání. A předají to dál.

Díky, Vašku! Nezapomínáme.

KAREL ČERMÁK



O umění zdůvodňovat

S uměním zmíněným v titulku jsem se setkal v knize „MUŽ, KTERÝ SNĚDL VŠE...a další gastronomická vítězství, rozepře a labužnické výpady“, kterou napsal Jeffrey Steingarten, do češtiny přeložila Jitka Rákosníková a v roce 2008 vydalo nakladatelství Lidové noviny. Úvodem musím sám zdůvodnit, proč o gastronomické publikaci píši v periodiku určeném advokátům. Především vím, že advokátský stav je velmi pestrá směsice lidí; nejde jen o samé kulišáky (jak věc chápe širší veřejnost), najde se tam i mnohý kulinář, znalec to dobrého jídla a pití. Patří k nim i autor zmíněné knížky. Její záložka nám sděluje, že pan Jeffrey Steingarten „vystudoval práva na Harvardu a dlouho jako právník působil, současně proslul jako kulinář. Od roku 1989 píše sloupky o jídle pro americký Vogue. Tehdy měl za sebou i politickou kariéru – jistou dobu byl asistentem bostonského starosty Kevin Whitea a podílel se i na volebních kampaních –, ale láska ke gastronomii a psanému slovu nakonec zvítězila“. (Inu nedivme se, podíl na volebních kampaních asi nemusí ani v Americe patřit k zvlášť chutným záležitostem.)

Jeffrey Steingarten navíc nezapomněl zcela na svou právnickou minulost a ve své publikaci uvádí i příklady ze světa paragrafů. Tak na straně 175 začíná kapitola s názvem „TO JE SLADKÁ VRAŽDA, ŘEKLA“, v níž nalezneme odstavec zvlášť poučný pro obhájce ve věcech trestních. Čteme tam: „*Naše národní hrůza z rafinovaného bílého cukru dosáhla horečnatého vrcholu v roce 1979 a od té doby se drží na stejné výši. Bylo to toho roku, kdy byl Dan White, stíhaný za zastřelení sanfranciského starosty George Mosconeho a jeho zástupce Harveye Milka, odsouzen za zabití, a nikoli vraždu prvního stupně poté, co jeho obhájce pronesl takzvanou Cukrátkovou řeč. V ní tvrdil, že mozek Dana Whitea byl zpustošen takovým způsobem konzumací cukrátek s názvem Hostess Twinkies, že nebyl za své činy zodpovědný. Zkrátka a dobře, tvrdí se v obhajobě, přinutily ho k tomu cukrátky Twinkies. V souvislosti s touto událostí autor uvažuje: „Nápad, že nás příroda navrhla tak, abychom byli silně přitahováni k něčemu, co nás nejvíce poškozuje, mi připadá perverzní, nehodný bohů a extrémně nepravděpodobný“.* Svými slovy bych vyjádřil jeho celkové krédo asi takto: Nelze obžalovat vše, co nás oblažuje; není pravda, že věci, které nám působí libost, jsou nutně buď nezdravé nebo nemravné. Ve všem musíme sami hledat smysl pro míru.

Pan kulinářský kritik však nejen emotivně cosi tvrdí i brojí proti zavedeným gastronomickým názorům, ovládá i umění uvedené v našem titulku. Leccos by se od něj mohli naučit současní studenti práv (i když se pak v životě budou věnovat něčemu úplně jinému) a také činí advokáti, soudci či tvůrci správních rozhodnutí. Vždyť jedna má známá označila právnickou fakultu za vysokou školu zdůvodňovací (chápana to jako vlídnou charakteristiku) a staří Římané věděli, že dobrý argument (přirovnání, metafora) dokáže mít sílu důkazu.

V kapitole „Surová pravda“ (str. 72) Jeffrey Steingarten argumentuje pomocí statistických údajů a srovnání: „*Momentálně jsou všichni vyděšeni z nebezpečí, hrozícího z požívání syrových mořských plodů. (Možno nahradit například „požíváním hovězího v době, kdy se hojně psalo o nemoci šílených krav“ – poznámka P. H.). Ale já mám plán. Abych se jich mohl najíst do sytosti, vypustím letos lyžování... Můj plán se zrodil u večere s nešťastným přítelem, čerstvě dorazivším ze sněhobilých strání a od sněhobilých lékařských pláštů... Při sjezdování si přerazil rameno o strom. Horní část trupu měl v sádře a potřeboval pomoc při obracení stránek v jídelničce... Sledoval jsem, jak si vybírá jídlo s podezíravým lpěním na každém moderním výživářském bludu a blábolu, který kdy slyšel... Pokud po požití dvou tisíc porcí syrových koryšů jednou onemocníte, jaké je srovnání s nebezpečím úrazu na lyžích? K závažnému zranění dojde za každých 250, maximálně 400 dní. Patří sem zlomeniny nohou i páteře, otřesy mozku, tržné rány a poranění kolen... Moje poslední zkažená ústřice mne vyřadila na jediný den.“*

Když už jsem se tematicky dotkl zažívacích potíží, mám příležitost sdělit čtenáři, že právní inspiraci hledám nejen u gastronomických žurnalistů, ale například též u filozofa Artura Schopenhauera (ten mimochodem bádá i o dostatečném důvodu). Tentokrát jsem listoval v knížce „O spisovatelství a stylu“ (z němčiny přeložila Věra Koubová, v roce 1994 vydalo nakladatelství Hynek, Praha). Na str. 29 tam Schopenhauer uvádí: *Německým spisovatelům by vůbec prospělo poznání, že je sice třeba myslet pokud možno jako velký duch, avšak mluvit touž řečí jako každý jiný. Užívat obyčejná slova a říkat neobyčejné věci: avšak oni činí pravý opak. Vidíme, jak se snaží zahalit triviální pojmy do vznešených slov a své zcela obyčejné myšlenky odívají do nejneobvyklejších výrazů, nejhledanějších, nejpřeciósnějších a nejzvláštějších způsobů řeči. Jejich věty ustavičně kráčí na chůdách... Pro milovníky příkladů přikládám toto oznámení: „V našem nakladatelství právě vychází: Teoreticko-prakticky vědecká fyziologie, pathologie a terapie pneumatických jevů známých pod názvem nadýmání, v níž jsou tyto jevy systematicky vyloženy ve svých organických a kauzálních souvislostech, co do svého bytí a podstaty, jakož i se všemi je podmiňujícími, vnějšími a vnitřními genetickými momenty v plném rozsahu jejich výskytu a působnosti jak pro obecně lidské, tak i pro vědecké vědomí: volný, s korigujícími poznámkami a vysvětlujícími exkursy vybavený překlad francouzského díla: „L'art de peter“ (Umění prdět).*

Příklad ani po staletích neztratil na aktuálnosti. Lze ho vztáhnout i na současné reklamy našich nakladatelství, na nejedno odborné dílo i na argumentaci, se kterou se někdy setkáváme v advokátových podáních a v důvodech soudního či správního rozhodnutí. Schopenhauerovy výzvy by proto měli dbát všichni ti, kdo si přejí, aby jejich písemné výtvořky a slovní projevy byly něčím víc než pouhým nadýmáním či upšouknutím.

✿ prof. PETR HAJN



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- dne 3. června 2009 obhájil na Fakultě právnické ZČU Mgr. Pavel Sorokáč rigorozní práci na téma *Advokáti prvorepublikovní poslanci?* Pavel Sorokáč, který působí nyní jako advokátní koncipient, se systematicky zabývá osobnostmi advokátů, kteří v letech 1918-1938 byli angažováni v politickém dění. Rigorozní zkoušku a obhajobu vykonal před komisí ve složení Stanislav Balík, Alena Rundová a Petr Poledník. I v tomto případě tak byla v osobě svého místopředsedy a předsedy výboru pro historii advokacie zastoupena Česká advokátní komora. Sorokáčova informačně bohatá práce je k dispozici ve fakultní knihovně.

- „objev nového jídla znamená pro štěstí člověka víc než objev hvězdy“? Z těchto slov lze dovodit, že francouzský advokát a spisovatel Anthem Briliant Savarin (1755-

1826) byl kromě jiného i milovníkem a znalcem dobrého jídla. To ostatně potvrzuje i jeho další aforismus: „Přirodičové lidského pokolení! Jediné jablko bylo příčinou všeho zatracení! Co byste byli teprve učinili pro krocana s lanýží!“

- jako advokát v Treviru působil koncem 15. století německý humanista Johannes Réuchlin? Réuchlin (1455-1522) byl kromě toho zakladatelem hebrejstických studií v Německu. Vycházel z novoplatonismu, byl ovlivněn i kabalou. V r. 1520 byl odsouzen pro kacířství, nebyl však fakticky potrestán. Kromě advokacie se věnoval i akademické dráze, učil na univerzitách v Ingolstadtu a v Tübingenu.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel

Martin Vychopen: Der gesunde Menschenverstand und das Rühren der Wahltrommeln	3
---	---

Aktuelles

Informationen zur 5. Vollversammlung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	4
Informationen zum Adressbuch der Rechtsanwälte	5
XVII. Karlsbader Juristentage – Bericht von der Konferenz Ivana Cihlářová	6
Das Grundbuch und Datenbanken	10
Ausschreibung des 5. Jahrgangs des Wettbewerbs Jurist des Jahres 2009	12
Einladung zum aktuellen Seminar zur Insolvenz	13
Wichtige Rechtsreformen – Einladung zur Schulung	14
Einladung zum Tschechisch-deutschen Anwaltsforum	14

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Zusammenfassung	16
Zur verabschiedeten Reform des Rechtsanwaltsgesetzes Jiří Patera, Johan Justoň	18
Weitere Informationen zu Datenbanken und der Konvertierung von Dokumenten Vladimír Smejkal	22
Einige Anmerkungen zur Bestellung von Rechtsanwälten durch das Gericht als „Betreuer von Zustellungen“ Ladislav Krym	25
Die Quadratur des Kreises durch das Verfassungsgericht Stanislav Křeček	28
Die Ersitzung und die Abgabe der Erbschaft: Kann durch die so genannte Abgabeurkunde Vermögen abgegeben werden, das ersessen wurde? Dana Ondřejová	30
Papier- oder elektronische Form von Unterlagen, die einem Antrag beigelegt werden im Lichte der Registerpraxis Martin Machač	33
Verfassungsrechtliche Beschränkungen der Steuerverwaltung Jan Jirásek, Tomáš Kocourek	37
Verbraucherschutz und Schiedsklauseln David Slováček	46
Die einseitige Änderung von Vertragsbedingungen im Lichte des Entwurfes der neuen europäischen Richtlinie über Verbraucherrechte Tomáš Pelikán	49
Schiedsklauseln – vereinbaren oder nicht? Michaela Strnadová	53
Zu einigen Voraussetzungen für die Auferlegung eines Aufenthaltverbotes Jaromír Štůsek	55
Gehen durch den Tod eines Arbeitnehmers die Ansprüche auf Schmerzensgeld und auf eine Entschädigung wegen der Erschwerung von gesellschaftlichem Auftreten unter? Jan Pichrt	56
Zum Konflikt zwischen dem Interesse des Arbeitnehmers an einer Weiterbeschäftigung nach einer unwirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem neuen arbeitsrechtlichen Verhältnis in der Rechtsprechung Oldřich Reháček	58

Aus der Rechtsprechung

Zu aktuellen Fragen und der Rechtsprechung des Höchsten Gerichts bezüglich der Insolvenz Zdeněk Krčmář	60
Die Erstattung von Verfahrenskosten – Gründe, die eine besondere Beachtung verdienen	63
Aus der Rechtsprechung des EuGH	65

Aus der Fachliteratur

Svetlana Ficová und Koll.: Der Schutz von Rechten Minderjähriger im Zivilprozess (Martin Kornel)	68
Andrea Pokludová: Die Entstehung der Intelligenz in Mähren und Schlesien in den Jahren 1857-1910 (Stanislav Balík)	68
Wir haben für Sie gelesen (Václav Mandák)	69
Aus dem Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft... Red.	71

Aus der Rechtsanwaltschaft

Kolumne von Karel Čermák

Kleptokratie oder was nicht in den Lehrbüchern stand	76
--	----

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka	77
Aus der gemeinsamen Sitzung des Vorstandes der Tschechischen Rechtsanwaltskammer und der Slowakischen Rechtsanwaltskammer	78
Verlauf und Ergebnisse der Rechtsanwalts- und Anerkennungsprüfungen im I. Halbjahr 2009	80
Termine der Rechtsanwalts- Anerkennungs- und Eignungsprüfungen für das Jahr 2010	81
4. Freizeit-/Arbeitstreffen in Hradec Králové – „Vorreiter der ständigen Konferenz des tschechischen Rechts“ Milan Jelínek	82

Aus Europa

Die aktuelle Entwicklung des europäischen Strafrechts und die Position der europäischen Strafrechtsanwälte hierzu Miroslav Krutina	83
Praktische Fragen grenzüberschreitender Mediation Martina Doležalová	85
IBA Konferenz der Präsidenten der Rechtsanwaltskammern Aleš Pejchal	87
Internationale juristische Konferenz über Justizreformen Aleš Pejchal	88

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskandidaten in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	90
Zweites Treffen von Journalisten an der Tschechischen Rechtsanwaltskammer: Zum Thema Befangenheit Marie Haklová	93
Pro bono Zentrum hat das erste Jahr seines Bestehens gefeiert Kateřina Kloubová	94
Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot 2009 aus studentischer Sicht Tereza Skarková	96
Einladung zum Golfturnier	97
Europameisterschaften der Rechtsanwälte im Fußball Rovinj 2009 Radim Miketa	98
3. Jahrgang des Doppel-Volleyballturniers – Náchod 2009 Milan Jelínek	99
Einladung zu den tschechischen Anwaltsspielen	100
Einladung zum nationalen Tennisturnier der Rechtsanwaltschaft	101

Aus der juristischen Gesellschaft

Bei JUDr. Václav Mandák Vladimír Jirousek	102
Die Kontinuität der Höflichkeit Karel Čermák	102

Zum Schluss

Über die Kunst des Begründens Petr Hajn	104
Zeichnung von Lubomír Lichý	105
Wussten Sie, dass.... Stanislav Balík	105

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung	106
Table of Contents/Summary	108

Jiří Patera, Johan Justoň: Zur verabschiedeten Reform des Rechtsanwaltsgesetzes

Der Artikel beschäftigt sich mit den wichtigsten Änderungen, die die jüngste Reform des Rechtsanwaltsgesetzes, Nr. 219/2009 Smlg., die am 1. 9. 2009 in Kraft tritt, mit sich bringt und mit den entsprechenden legislativen Begründungen.

Vladimír Smejkal: Weitere Informationen zu Datenbanken und der Konvertierung von Dokumenten

Der Autor schließt an seinen Artikel aus dem BA Nr. 6/2009 mit dem Titel „Gesetz über elektronische Rechtsgeschäfte und die berechtigte Konvertierung von Dokumenten“ an und erörtert und kommentiert kurz die Änderungen und Neuerungen, die die im Juni (also noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes) verabschiedete Reform des Gesetzes Nr. 300/2008 Smlg., über elektronische Rechtsgeschäfte und die berechtigte Konvertierung von Dokumenten, veröffentlicht in der Gesetzessammlung unter der Nr. 190/2009, gebracht hat. Als weiteres Thema behandelt der Autor anschließend detaillierter die Frage der Sicherheit des Systems der Datenbanken.

Ladislav Krym: Einige Anmerkungen zur Bestellung von Rechtsanwälten durch das Gericht als „Betreuer von Zustellungen“

Der Artikel reagiert auf die häufigen Anfragen von Rechtsanwälten, die im Rahmen von Zivilverfahren als Betreuer von Personen mit unbekanntem Aufenthalt bestellt werden. Der Autor deutet an, dass selbst als Folge der Verabschiedung der so genannten zusammenfassenden Reform der Zivilprozessordnung, die auch wesentlich die Arten der Zustellung betrifft, die Bedeutung des Instituts des bestellten Betreuers für Personen von unbekanntem Aufenthalt nicht verschmälert werden sollte. Er befasst sich mit den Pflichten der Rechtsanwälte bei der Ausübung der Rolle des Betreuers und mit der eventuellen Einreichung von Rechtsmitteln in Fällen, in denen der Rechtsanwalt keinen Kontakt zu dem Betreuten hat. Nicht zuletzt äußert der Autor seine Meinung über die Entlohnung des Rechtsanwalts für die Ausübung der Rolle des Betreuers und verweist auf die entsprechende Rechtsprechung für die Lösung dieses Problems.

Stanislav Křeček: Die Quadratur des Kreises durch das Verfassungsgericht

Lediglich die qualifizierte Mehrheit des Verfassungsgerichts verschiebt die Rechtsprechung im Bereich des Wohnrechts in Richtung einer Verpflichtung des Staates zur Entschädigung von Vermietern für einen Schaden, der diesen entstehen könnte, ohne dass der Schaden zwingend von der bloßen Regulierung des Mietzinses abgeleitet werden müsste. So werden den ordentlichen Gerichten Bedingungen für die Entscheidungsfindung auferlegt, die diese Gerichte nur schwerlich erfüllen werden können, ungeachtet der Tatsache, dass in den abweichenden Stellungnahmen der Minderheit von Verfassungsrichtern schwerwiegende Einwände gegen die Wirklichkeitsnähe und die Verfassungsmäßigkeit eines solchen Vorgehens aufgeführt werden.

Dana Ondřejová: Die Ersitzung und die Abgabe der Erbschaft: Kann durch die so genannte Abgabeurkunde Vermögen abgegeben werden, das ersessen wurde?

Der Beitrag behandelt ein mögliches Konkurrenzverhältnis und dessen Lösung im Falle des „Konfliktes“ des Instituts der Ersitzung als einer möglichen Art des Eigentumserwerbs und der Abgabe der Erbschaft durch die so genannte Abgabeurkunde (Institut des allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahr 1811), der auch in der heutigen Zeit aktuell ist. Die Autorin führt in ihrem Beitrag Argumente an, die davon zeugen, dass bei einem eventuellen „Konflikt“ der zwei angeführten Institute der Eigentumserwerb durch Ersitzung der stärkere rechtliche Titel ist.

Martin Macháč: Papier- oder elektronische Form von Unterlagen, die einem Antrag beigelegt werden im Lichte der Registerpraxis

Inhalt des Beitrages ist die Problematik der Beilegung von Urkunden zum Antrag auf Eintragung bzw. Änderung

im Handelsregister mit Augenmerk auf die mögliche Papier- oder elektronische Form der beigelegten Urkunden. Der Autor beschäftigt sich zunächst mit einer kurzen Darlegung der rechtlichen Regelung der aufgeführten Problematik, liefert eine Auslegung des Gesetzestextes und im Anschluss an diesen auch der Verordnung über die Digitalisierung des Handelsregisters. Weiterhin beschreibt er ein Beispiel aus der Praxis, bei dem es seitens des Gerichts zu einer extensiven Auslegung des Gesetzestextes und der Verordnung gekommen ist und das Registergericht verlangt hat, dass Urkunden, durch welche einzutragende Tatsachen belegt werden sollten und die in Papierform vorgelegt wurden, in elektronischer Form eingereicht werden. Eine solche Verpflichtung des Antragstellers ergibt sich aus der geltenden gesetzlichen Regelung allerdings nicht.

Jan Jirásek, Tomáš Kocourek: Verfassungsrechtliche Beschränkungen der Steuerverwaltung

Die Autoren beschäftigen sich in ihrem Artikel mit jüngeren Entscheidungen des Verfassungsgerichts, durch welche die bisherige Auslegung einiger Bestimmungen der Steuerprozessordnung und im Anschluss daran auch der Verwaltungsprozessordnung widerlegt wurde. Das Verfassungsgericht hat sich in erster Linie zur Berechnung der Frist zur Steuerveranlagung bzw. der Steuernachveranlagung geäußert, wobei es das Format „3+0“ als richtiges Format bezeichnet hat. Weiterhin hat es in einer Reihe von weiteren Beschlüssen den Verwaltungsgerichten auferlegt, die Präklusion des Rechts bezüglich der Veranlagung oder Nachveranlagung der Steuer auch ohne eine entsprechende Einwendung zu berücksichtigen. Gleichzeitig hat es sich gegen die unbegründete Durchführung von Steuerkontrollen ausgesprochen, in welcher es ein Element der Willkür seitens der Steuerverwaltung sieht. Die Autoren polemisieren mit Hilfe einer Reihe von Argumenten mit der Richtigkeit der Ausgangsprämissen und Folgeschlüssen des Verfassungsgerichts, die in diesen Beschlüssen enthalten sind.

David Slovák: Verbraucherschutz und Schiedsklauseln

Eine Schiedsklausel, die in Vertragsformularen bzw. in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, ist eine unlautere Vereinbarung im Sinne des § 56 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Aus der Sicht der europäischen Richtlinie wurde sie nicht individuell vereinbart. Aus der Sicht der tschechischen Definition von unlauteren Bedingungen stellt dies dann einen Widerspruch mit der Anforderung des guten Glaubens dar (im Sinne der Angemessenheit und der Berücksichtigung der Interessen des Verbrauchers) und bedeutet die Benachteiligung des Verbrauchers (die Verschlechterung seiner rechtlichen Stellung im Falle eines Rechtsstreits). Ein wesentliches Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten des Lieferanten und des Verbrauchers besteht dann in dem unverhältnismäßigen Ausschluss des Grundrechtes auf rechtliches Gehör, wodurch insbesondere der Verbraucher betroffen wird. Schiedsklauseln in Verbraucherverträgen stehen weiterhin auch im Widerspruch mit der allgemeinen Bestimmung des § 55 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches, da es sich um eine Abweichung vom Gesetz zum Nachteil des Verbrauchers handelt und der Verbraucher durch diese auf ihm, durch das Gesetz gewährte, Rechte verzichtet, wodurch sich seine Stellung verschlechtert.

Tomáš Pelikán: Die einseitige Änderung von Vertragsbedingungen im Lichte des Entwurfes der neuen europäischen Richtlinie über Verbraucherrechte

Die europäische Kommission hat im vergangenen Jahr die Vorbereitungen des Entwurf der neuen Richtlinie über Verbraucherrechte beendet, die in absehbarer Zeit die bisherigen Richtlinien Nr. 93/13/EWG, über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Nr. 97/7/EG, über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz und Nr. 1999/44/EG, zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterverkaufs

und den Garantien für Verbrauchsgüter ersetzen soll. Der Entwurf der neuen Richtlinie hat in der juristischen Öffentlichkeit, bei den Gesetzgebern und den Interessengemeinschaften von Verbrauchern in der gesamten Europäischen Union eine heftige Diskussion hervorgerufen, und zwar insbesondere wegen dem geplanten Prinzip der so genannten vollständigen Harmonisierung. Der Autor des Beitrags, einer der führenden Experten auf dem Gebiet des Verbraucherschutzrechts und Teilnehmer an zahlreichen internationalen Konferenzen zu diesem Thema stellt Erwägungen hinsichtlich der möglichen Auswirkungen der vollständigen Harmonisierung auf das tschechische Privatrecht an. Er bringt diese Auswirkungen in Zusammenhang mit der bestehenden Rechtslage und den anhaltenden Schwierigkeiten bei der Implementierung der bestehenden europäischen Verbraucherschutzrichtlinien in die tschechische Rechtsordnung, und zwar im konkreten Fall bei der Zulässigkeit der einseitigen Änderung von Verträgen, die ohne eine individuelle Vereinbarung mit den Verbrauchern geschlossen wurden.

Michaela Strnadová: Schiedsklauseln – vereinbaren oder nicht?

Die Autorin des Artikels reagiert auf die bestehende Entscheidungspraxis des Schiedsgerichts bei der Wirtschaftskammer und der Agrarkammer der Tschechischen Republik und als Beispiel führt sie einen konkreten Schiedsspruch auf, durch welchen im Schiedsverfahren einem Werk, das nie hergestellt wurde, ein Wert zugesprochen wurde.

Jaromír Štúsek: Zu einigen Voraussetzungen für die Auferlegung eines Aufenthaltsverbotes

Ziel des Artikels ist es, auf gewisse Hindernisse im Zusammenhang mit der Auferlegung eines Aufenthaltsverbotes hinzuweisen, wenn diese Auferlegung, selbst wenn sie im Einklang mit dem Gesetz steht, im Widerspruch mit dem Sinn und Zweck der Bestrafung der Täter steht.

Jan Pichrt: Gehen durch den Tod eines Arbeitnehmers die Ansprüche auf Schmerzensgeld und auf eine Entschädigung wegen der Erschwerung von gesellschaftlichem Auftreten unter?

Hinsichtlich der Frage, ob mit dem Tod eines Arbeitnehmers Ansprüche auf Schmerzensgeld und auf eine Entschädigung wegen der Erschwerung von gesellschaftlichem Auftreten untergehen (bzw. weiter bestehen), gibt es in der Fachliteratur im Zusammenhang mit der Regelung dieser Frage im neuen Arbeitsgesetzbuch (Gesetz Nr. 262/2006 Smlg.) verschiedene Ansichten. Der Autor untersucht diese, wobei er zu der Ansicht tendiert, dass ab dem 1. 1. 2007 mit Rücksicht auf die geltende rechtliche Regelung der arbeitsrechtlichen Beziehungen, Ansprüche auf Schmerzensgeld und auf eine Entschädigung wegen der Erschwerung von gesellschaftlichem Auftreten nicht untergehen.

Oldřich Řeháček: Zum Konflikt zwischen dem Interesse des Arbeitnehmers an einer Weiterbeschäftigung nach einer unwirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem neuen arbeitsrechtlichen Verhältnis in der Rechtsprechung

Der Artikel beschäftigt sich mit der Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Interesses des Arbeitnehmers an einer weiteren Beschäftigung beim Arbeitgeber, der das Arbeitsverhältnis unwirksam beendet hat. Dieses bestehende bzw. nicht bestehende Interesse steht im Zusammenhang mit der Begründung eines neuen arbeitsrechtlichen Verhältnisses. Das Hauptaugenmerk ist auf die Sicht der Rechtsprechung hinsichtlich der steuerrechtlichen Problematik der vorangehenden rechtlichen Regelung gerichtet, wobei die Möglichkeit der Ausnutzung von gerichtlichen Entscheidungen, die auf Grundlage des früheren Arbeitsgesetzbuches ergangen sind, für die Interpretation und Anwendung der entsprechenden Bestimmungen des bestehenden arbeitsrechtlichen Gesetzbuches, untersucht wird. Der Autor gelangt schließlich zu einem Schluss, der sowohl auf die frühere als auch auf die bestehende Rechtslage angewandt werden kann.

Leading Article	
Martin Vychopeň: Common sense and the roll of election drums	3
News	
Information regarding the 5 th Assembly of the ČAK (CBA)	4
Information on Lawyer's Directory	5
XVII Karlovy Vary Law Days – conference report Ivana Cihlářová	6
Real Estate Cadastre (Land Register) and data boxes	10
Fifth Lawyer of 2009 competition announced	12
Invitation to the current seminar on insolvency	13
Important amendments – invitation to the training	14
Invitation to the Czech-German Lawyer's Forum	14
Legal Theory and Practice	
Articles	
Summary	16
On the adoption of the amendment to the Legal Profession Act Jiří Patera, Johan Justoň	18
Further information on data boxes and document conversion Vladimír Smejkal	22
Several comments on the appointment of lawyers by the court to act as “delivery curators” in civil proceedings Ladislav Krym	25
Quadrature of the Circle of the Constitutional Court Stanislav Křeček	28
Usucaption versus Surrender of Inheritance: can a deed of surrender be used for surrendering property which was usucapted? Dana Ondřejová	30
Hard (paper) or soft (electronic) copies of documents submitted to a petition in the light of register practice Martin Machač	33
Constitutional limits of tax administration Jan Jirásek, Tomáš Kocourek	37
Consumer Protection and Arbitration Clauses David Slováček	46
Unilateral change to contractual conditions in the light of the draft of the new European Consumer Rights Directive Tomáš Pelikán	49
To negotiate or not negotiate arbitration clauses? Michaela Strnadová	53
Some conditions of imposing a penalty of prohibition to reside Jaromír Štůsek	55
Do an employee's claims to compensation for injuries and for aggravated employability expire? Jan Picht	56
On the employee's conflict of interest in further employment after invalid termination of employment and a new employment relationship in judicial case-law Oldřich Řeháček	58
Case-law	
Current issues and case-law of the Supreme Court of the Czech Republic on insolvency Zdeněk Krčmář	60
Settlement of proceedings costs – reasons of highly particular attention	63
European Court of Justice case-law	65
Professional Literature	
Svetlana Ficová et al.: Protection of Minors in a Civil Trial (Martin Kornel)	68
Andrea Pokludová: Forming Intelligence in Moravia and Silesia 1857-1910 (Stanislav Balík)	68
Reading on your behalf (Václav Mandák)	69
The Slovak Bar Association Bulletin brings...Red	71
Legal Profession	
Karel Čermák's Column	
Kleptocracy or what was not in the textbooks	76
Czech Legal Profession	
Disciplinary Practice Jan Syka	77
Joint Meeting of the Board of Directors of the ČAK (CBA) and SAK (SBA) ichta	78
Progress and results of the Bar and equivalency examinations in the first half of 2009	80
Dates of the Bar and equivalency examinations, and aptitude tests in 2010	81
Fourth social-working meeting in Hradec Králové – “basis of the Permanent Conference of Czech Law” Milan Jelínek	82
Europe	
Current developments in European criminal law and the attitude of the European criminal legal profession (advocacy) Miroslav Krutina	83
Practical issues of cross-border mediation Martina Doležalová	85
IBA Conference of Bar Association Presidents Aleš Pejchal	87
International Conference of Jurists on Judicial Reforms Aleš Pejchal	88
Information and Points of Interest	
You should know	
Lectures and seminars for lawyers at the educational and training centres of the ČAK (CBA)	90
Second meeting of journalists on CBA ground: on the subject of prejudice Marie Haklová	93
Pro bono centrum celebrates its first year Kateřina Kloubová	94
Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot 2009 from a student's point of view Tereza Skarková	96
Invitation to the golf tournament	97
Lawyer's European Football Championship Rovinj 2009 Radim Miketa	98
Third Volleyball Doubles Tournament – Náchod 2009 Milan Jelínek	99
Invitation to the Czech legal profession games	100
Invitation to the national legal profession tennis tournament	101
Legal community	
On behalf of JUDr. Václav Mandák Vladimír Jirousek	102
Continuity of decency Karel Čermák	102
Finally	
The art of justification Petr Hajn	104
Drawing by Lubomír Lichý	105
Do you know that... Stanislav Balík	105
Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung	106
Table of Contents/Summary	108

Jiří Patera, Johan Justoň: On the adoption of the Amendment to the Legal Profession Act

The article deals with the most important changes brought by the latest amendment to the Legal Profession Act No. 219/2009 Coll., effective as of 1 September 2009, and their certain legislative justification.

Vladimír Smejkal: Further information on data boxes and document conversion

The author continues on from his article in BA no. 6/2009 "Act on Electronic Procedures and Authorised Document Conversion", and analyses and briefly comments on the changes and novelties brought in June (i.e. prior to the Act coming into effect) by the approved amendment to Act No. 300/2008 Coll., on Electronic Procedures and Authorised Document Conversion, published in the Collection of Laws under no. 190/2009. In its next topic it deals in more detail with the issue of the data box system security.

Ladislav Krym: Several comments on the appointment of lawyers by the court to act as "delivery curators" in civil proceedings

The article responds to frequent questions asked by lawyers appointed to act as curators to persons of unknown residence as part of civil proceedings. The author indicates that the significance of the institute of custodian appointed to persons of unknown residence should not be reduced even as a consequence of the adoption of the so-called comprehensive amendment to the Civil Procedure Code significantly applying to the method of delivery. It deals with the obligations of lawyers when performing the role of curator and any submission of remedies in cases when the lawyer has no contact with the protected person. Last but not least, the author expresses his opinion of the remuneration of a lawyer performing the role of curator and refers to case-law when dealing with this problem.

Stanislav Křeček: Quadrature of the Circle of the Constitutional Court

Only in the absolute majority of cases does the Constitutional Court shift case-law in the sphere of housing in the direction of the state's obligation to compensate lessors for damage which was to be incurred by them, however the damage which does not have to be necessarily derived from mere regulation of rents. It therefore determines conditions for common courts for making decisions in a way that these courts will meet only with difficulty, regardless of the fact that in different opinions of the minority of constitutional judges serious objections are expressed against the reality and constitutionality of such a procedure.

Dana Ondřejová: Usucaption versus Surrender of Inheritance: can a deed of surrender be used for surrendering property which was usucaptured?

This article discusses the possible competing relationship and its settlement in case of a "conflict" of the institute of usucaption as a method of acquiring ownership right and surrender of inheritance by a so-called deed of surrender (the institute of the General Civil Procedure Code of 1811), which is still valid today. In the article the author presents arguments testifying to the fact that in case of any "conflict" of these two institutes the stronger legal title is acquisition of ownership right by usucaption.

Martin Machač: Hard (paper) or soft (electronic) copies of documents submitted to a petition in the light of register practice

The content of this article deals with the problems of submitting documents to a petition for entry or amendment of entry in the Commercial Register specialising in a possible hard or soft copy of submitted documents. The author firstly presents a brief analysis of the legal regulation of the problems with an-

terpretation of the legal text and as a follow-up to it and the decree in the digitisation of the Commercial Register. He also describes an example from practice in which a court presented an extensive interpretation of the text of the law and decree when the registration court demanded submission of a soft (electronic) copy of documents by which registered facts are established which were submitted in hard (paper) copies. However such an obligation does not arise for the petitioner from valid legislation.

Jan Jirásek, Tomáš Kocourek: Constitutional limits of tax administration

In their article the authors deal with the recent decisions made by the Constitutional Court which reverse the existing interpretation of some provisions of tax regulations and followed up in the Civil Procedure Code. In the first place, the Constitutional Court expressed its opinion in calculating the deadline for the assessment or additional assessment of tax while indicating the "3+0" format to be correct. Furthermore, in a number of other rulings it imposed on administration courts that it should consider the preclusion of the right to assess or additionally assess tax even without objection. Likewise, it objected to the groundless tax inspection in which it considers the element of arbitrariness of the tax administrator. In a number of arguments the authors polemise over the correctness of the initial premises and conclusions of the Constitutional Court contained in these rulings.

David Slováček: Consumer Protection and Arbitration Clauses

The arbitration clause in a contract form or in a business conditions form is unfair conduct pursuant to § 56 (1) of the Civil Code. It has not been individually negotiated from the point of view of the European directive. As regards the Czech definition of unfair conditions, it is inconsistent with the requirement of good faith (pursuant to adequacy and with respect to the interests of the consumer) and could prove detrimental to the consumer (worsening of his legal position in case of a dispute). There is then a considerable imbalance in the rights and obligations of the supplier and consumer in the inadequate exclusion of the fundamental right to legal protection which practically and particularly affects the consumer. The arbitration clauses in consumer contracts are also inconsistent with the general provision of § 55 (1) of the Civil Code, because this concerns a departure from the law to the detriment of the consumer and the consumer surrenders the rights provided to him by the law which worsens his position.

Tomáš Pelikán: Unilateral change to contractual conditions in the light of the draft of the new European Consumer Rights Directive

Last year the European Commission finished drawing up a draft of the new directive on consumer rights which should soon replace the existing Directive No. 93/13/EEC on Inadequate Conditions in Consumer Contracts, No. 97/7/ES on Consumer Protection in case of contracts concluded at a distance and No. 1999/44/EC on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Guarantees for Consumer Goods. The draft of new directives aroused intensive discussion among the legal public, regulators and consumer interest groups throughout the European Union, especially for the intended principle of so-called full harmonisation. The author of the article, a leading specialist in consumer protection law and a participant in several international conferences on this subject considers the possible impact of full harmonisation into Czech private law. He illustrates this impact by the present legal state and persisting problems when implementing the current European directives on consumer protection into the Czech rule of law in a specific case of the admissibility of a unilateral amendment to contracts concluded without individual discussion with the consumer.

Michaela Strnadová: To negotiate or not negotiate arbitration clauses?

The article's author responds to the current decision-making practice of the Arbitration Court at the Economic Chamber and Agrarian Chamber of the Czech Republic and as an example presents a specific arbitration award by which a price for work which was not performed was awarded in arbitration proceedings.

Jaromír Štůsek: Some conditions of imposing a penalty of prohibition to reside

The purpose of the article is to draw attention to certain pitfalls associated with imposing a penalty of prohibition to reside, but if imposed even in accordance with the law could be inconsistent with the aim to punish perpetrators.

Jan Pichrt: Do an employee's claims to compensation for injuries and for aggravated employability expire?

Different opinions are appearing in specialist literature on whether claims to compensation for injuries and for aggravated employability expire with the death of an employee (or continue) in connection with the regulation of this issue in the new Labour Code (Act No. 262/2006 Coll.). The author analyses these by agreeing with the opinion that as of 1. 1. 2007, with regard to the current regulation of labour law relations, claims to compensation for injuries and aggravated employability do not expire with the death of an employee.

Oldřich Řeháček: On the employee's conflict of interest in further employment after invalid termination of employment and a new employment relationship in judicial case-law

The article deals with the issue of the interest or disinterest of the employee in further employment at an employer who has illegally terminated employment with him. This interest or disinterest is considered in connection with the establishment of a new employment relationship. Attention is mostly devoted to the case-law aspect of these problems based on previous legislation while the possibility is examined of the use of judicial decisions made under the former Labour Code for the interpretation and application of the relevant provisions of the existing labour law code. Finally the author reaches the conclusion enforced for the previous and for the existing legal state.

