

# Bulletin advokacie

Zpráva z I. odborného symposia organizovaného NS ČR • I. ročník soutěže Právnická firma roku • Elektronický platební rozkaz je tu • Novela živnostenského zákona • Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona • Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu • Zákaz konkurence v pracovněprávních vztazích •

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



**Předseda ČAK otevřel naše zastoupení v Bruselu** (více na str. 5 – 6)

# 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](mailto:bulletin@cak.cz)  
[www.cak.cz](http://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](mailto:dvorakova@cak.cz)  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč  
kromě poštovného a balného. Advokátům  
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.  
S reklamací při problémech s distribucí se  
obracejte na pí Dvořákovou, e-mail  
[dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz), tel. 221 729 045.

**Inzertní služby** zajišťuje agentura  
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce  
zasílejte na adresu [agency@impax.cz](mailto: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](http://www.impax.cz).

Celé znění každého čísla vychází též  
na internetu ([www.cak.cz](http://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 6. srpna 2008 v nákladu  
12 300 výtisků.

**Obálka a grafická úprava:**  
IMPAX, spol. s r. o.

**Fotografie na obálce:**  
Alexander Louvet

**Tisk:** PBtisk s.r.o.

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## úvodník

Vladimír Jirousek: **V Bruselu být či nebýt** ..... 3

## aktuality

**Česká advokátní komora otevřela své zastoupení  
v Bruselu** Markéta Tošnerová ..... 5  
**4. ročník soutěže Právník roku 2008** ..... 8  
**Zpráva z 1. odborného symposia organizovaného  
Nejvyšším soudem ČR** Zbyšek Kordač ..... 9  
**1. ročník soutěže Právnická firma roku** ..... 14

## z právní teorie a praxe

### články

**shrnutí** ..... 18  
**Elektronický platební rozkaz je tu** František Korbel, Petr Forejt .... 20  
**Novela živnostenského zákona** Tatiana Kunštátová ..... 23  
**Licenční smlouva (k předmětům průmyslového vlastnictví)**  
Karel Marek ..... 26  
**Přípustnost dovolání po zrušujícím rozsudku  
Nejvyššího soudu** Luboš Chalupa ..... 29  
**Umoření směnky: všemocná justice či nedůsledný  
zákonodárce?** Dana Ondřejová ..... 30  
**Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona**  
Jan Tuláček ..... 35  
**Restituční tečka ve světle přelomového rozsudku  
Nejvyššího soudu ČR** Rudolf Hrubý, Jiří Písečka ..... 39  
**Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu**  
Pavel Kučera ..... 45  
**Zákaz konkurence v pracovněprávních vztazích** Jan Kocina ..... 53  
**Kdy může zaměstnavatel změnit druh a místo práce?**  
Ladislav Jouza ..... 60  
**Glosa k ideové povaze kořenů platných  
sukromoprávních úprav** Bohumil Dvořák ..... 64  
**Podání v poslední den lhůty** Petr Černý ..... 65  
**Poznámky k aplikaci zákona o ochraně přírody  
a krajiny v praxi aneb vadná aplikace = bič na vlastníky  
a investory** Vladimír Mana ..... 69

### z judikatury

**Určení výše odměny za zastupování advokátem  
soudem podle vyhl. č. 177/1996 Sb.** ..... 71  
**Dobré mravy v závazkových vztazích, princip důvěry,  
aplikace komunitárního práva** ..... 72  
**Z judikatury ESD** ..... 75

### z odborné literatury

Havlan, Petr: **Veřejné vlastnictví v právu a společnosti**  
(Pavel Holländer) ..... 79  
Hajn, Petr: **Právníkovy fejetony aneb PF** (Josef Bejček) ..... 80

Tomsa, Bohuš: <b>Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii</b> (red.).....	83
Bobek, Michal - Komárek, Jan (eds.): <b>Jiné právo offline: co v učebnicích práva nenajdete</b> (red.) .....	83
Jelínek, J. - Říha, J. - Sovák, Z.: <b>Rozhodnutí ve věcech trestních ve vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů</b> (red.) .....	83
<b>Přečetli jsme za vás V. M.</b> .....	84

## z advokacie

### sloupek Karla Čermáka

<b>Kdo je pro neboli rozmarné léto</b> .....	88
--	----

### z české advokacie

<b>Z kárné praxe</b> Jan Syka .....	89
<b>Z jednání představenstva ČAK</b> icha .....	90
<b>Studijní pobyt advokátů u Evropského soudu pro lidská práva</b> Eva Vašková .....	91
<b>Seminář o právní spolupráci v EU pořádaný Olomouckým a Zlínským regionem</b> Aloisie Jurkovičová .....	92
<b>Náchod 2008</b> Milan Jelínek .....	93

### z Evropy

<b>Přeshraniční doručování soudních a mimosoudních písemností v EU</b> Markéta Tošnerová.....	95
<b>Německo: Z judikatury týkající se včasnosti podání V. M.</b> .....	97
<b>Právní poradenství na internetu podle německého práva</b> David Michel, Ulrike Michel – Quapp .....	98
<b>Německo: Výjimky z advokátní povinnosti mlčenlivosti</b> Václav Mandák.....	102

## informace a zajímavosti

### měli byste vědět

<b>Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK</b> .....	104
<b>Pozvánka na seminář o insolvenčním zákonu v Ostravě</b> .....	108
<b>Několik poznámek k psaní čárek v souvětích</b> Věra Hartmannová ..	109
<b>Čeští advokáti pojedou v lednu 2009 do Hongkongu</b> .....	110
<b>Pozvánka na 11. Hry české advokacie</b> .....	111
<b>Pozvánka na Německo-české advokátní fórum</b> .....	112
<b>Pozvánka na XVI. celostátní turnaj advokacie v tenise</b> .....	113

### nakonec

<b>Z právníkova zápisníku</b> Petr Hajn .....	114
<b>Kresba Lubomíra Lichého</b> .....	115
<b>Víte, že...</b> Stanislav Balík .....	115
<b>Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung</b> .....	116 – 117
<b>Summary/Table of Contents</b> .....	118 – 119

# 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](mailto:bulletin@cak.cz).

### Texty:

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

### Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

### Fotografie a obrázky:

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasílané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě 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. Případné vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

### Ke každému příspěvku dále připojte

- svoji 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.

# V Bruselu být či nebýt

V Bruselu být či nebýt? Toť otázka, před níž bylo postaveno představenstvo ČAK zejména poté, co jsme jako první advokacie ze zemí tzv. nových demokracií byli přizváni do elitního klubu reprezentací advokátních stavů (Německo, Velká Británie, Rakousko, Belgie, Lucembursko atd.). Otázka o to těžší, že konzervativní stav advokátský inklinuje (mj. díky legislativním „kouskům“ evropské byrokracie) spíše k trendu euroskeptického. Jenže právě proto odpovědělo na danou otázku představenstvo ČAK: „ANO“!

Evropa jakožto více či méně integrovaný celek v té či oné podobě prostě je a bude. Na této realitě asi nic nezmění ani irské referendum. A pokud se chceme účastnit relevantního lobbingu i na půdě, kde je rozhodováno o primárních legislativních zásadách a principech, které obratem podmiňují reflexi v národní legislativě, týkající se každodenní činnosti advokáta (směrnice „o praní špinavých peněz“; směrnice o službách na vnitřním trhu), a to chtít musíme, nelze v Bruselu nebýt. Totéž si již dříve uvědomili advokáti ze zemí jako je Francie, Německo, Anglie, Rakousko a řady dalších s tím, že právě bruselské centrum reprezentací advokátních komor zajistí ve spolupráci se CCBE potřebnou součinnost s výslednicí takové intenzity hlasu (téměř milionu advokátů zemí EU), která zabezpečí, aby nás slyšel jak úředník orgánu EU, tak poslanec Evropského parlamentu.

A nejde jen o lobbing a nejde jen o včasné a nefiltrované (to hlavně) informace, byť uvedený účel preferuji. Jde v řadě případů též o zajištění možné komerční efektivity pro ČAK prostřednictvím zajištění účasti Komory např. na vzdělávacích a obdobných projektech dotovaných z evropských fondů. Pokud totiž v Bruselu nejste, o podobných projektech se dozvíte, až když jsou zadány.



▲ Prezidenti stavovských komor, kteří společně 3. června 2008 slavnostně otevřeli svá bruselská zastoupení.

Foto: Alexander Louvet

Samozřejmě, že již před přijetím rozhodnutí představenstva jsem slyšel různé hlasy kritiků a pochybovačů: „Zbytečné“; „Určitě drahé“ apod. Je proto na místě sdělit, že finanční podmínky provozu kanceláře jsou více než přijatelné (např. nájem – necelých 185 tisíc Kč/rok), přitom účelnost provozu (personální provoz je občasný – maximálně v rozsahu jednoho týdne v měsíci) bude zhodnocena po cca dvou letech s tím, že zastoupení lze kdykoliv a bez uvedení důvodu zrušit. Ale – mimo jiné – již nyní jsme byli osloveni např. Utrechtskou advokátní komorou, zda by mohla spolu s námi kancelář užívat a na nákladech provozu se alikvotně podílet (pozn.: kancelář pronajata ČAK byla v daném komplexu poslední volná). Nabídku sdílení kanceláře učiníme též Slovenské advokátní komoře.

Na závěr jedno ujištění: věřte, že bude náležitě zabezpečeno, aby kancelář byla užívána toliko a výlučně pro potřeby ČAK a české advokacie. Avšak za situace, kdy mysl advokáta je tč. orientována spíše na kanceláře cestovní, je na místě informativní úvodník ukončit přáním: „Nechť se letošní způsob léta nezdá poněkud podivným!“

JUDr. VLADIMÍR JIROUSEK,  
předseda ČAK

# Looking for new stars.

## Linklaters

Praha  
Bratislava  
Budapešť  
Bukurešť

Středoevropská divize globální právní firmy Linklaters poskytuje právní služby předním regionálním a světovým společnostem a finančním institucím. Zaměřujeme se na řešení komplexních problémů a transakcí ve většině oblastí soukromého i veřejného práva.

Od listopadu 2008 se ze středoevropské divize Linklaters (kanceláře v Česku, Maďarsku, Slovensku a Rumunsku) vytváří regionální právní firma, která bude s globální sítí Linklaters úzce propojena asociací na bázi tzv. „best friends“. Jednou z našich priorit bude expanze na nové trhy.

Naše pražská kancelář nyní dále rozšiřuje svůj tým a nabízí perspektivní uplatnění

## Advokátním koncipientkám / koncipientům

**Požadavky:** České právní vzdělání. Vynikající studijní výsledky. Anglický jazyk na vysoké úrovni. Zahraniční studijní zkušenost a praxe v advokátní kanceláři výhodou. Znalost dalšího cizího jazyka (němčina, francouzština, ruština, španělština) vítána. Flexibilita. Loajalita. Pozitivní přístup k práci.

**Nabídka:** Zajímavá a náročná práce v týmech, včetně mezinárodních týmů na multijurisdikčních transakcích. Atraktivní finanční ohodnocení a benefity. Nadstandardní profesionální zázemí umožňující dokonalé zaměření na klienta a specializaci ve vybraných oborech. Propracovaný systém odborného vzdělávání.

V případě zájmu zašlete Váš motivační dopis a životopis v českém i anglickém jazyce co nejdříve na adresu:

[recruitment.prague@linklaters.com](mailto:recruitment.prague@linklaters.com)

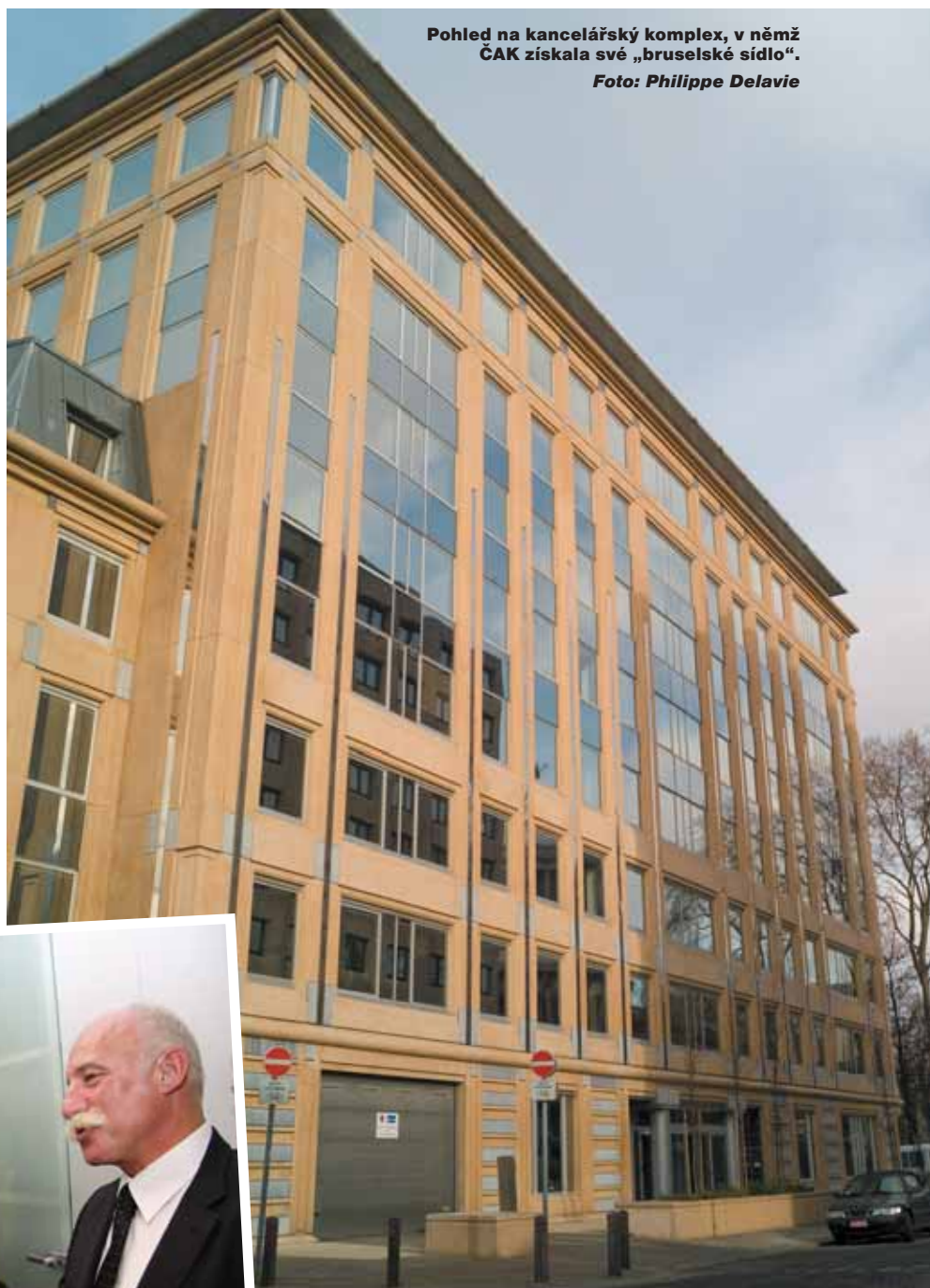
Kontakt: Michaela Stabrynová, personální oddělení, tel: 221 622 111

# Česká advokátní komora otevřela své zastoupení v Bruselu

**Česká advokátní komora otevřela své zastoupení v Bruselu. Dne 3. června 2008 podepsal předseda ČAK podnájemní smlouvu na kancelář v komplexu zastoupení dalších evropských advokátních a jiných stavovských komor. Od 1. července 2008 může ČAK kancelářské prostory užívat.**

**K**ancelářské prostory ČAK se nachází v 5. patře budovy na Avenue des Nerviens 85. Z pohledu prosazování zájmů české advokacie, což bude určitě jedním z cílů zástupce/zástupkyně ČAK, který/á bude do Bruselu vyslán/a, se jedná o lokalitu veskrze výhodnou a strategickou. Budova je totiž postavena v tzv. evropském centru Bruselu, v blízkosti náměstí Schuman, v jehož okolí jsou rozmístěny sídla Evropské komise a Rady. Přibližně 15 minut chůze trvá přesun z Avenue des Nerviens k Evropskému parlamentu. Rada evropských advokátních komor (CCBE), jejíž členskou základnu tvoří advokátní stavy všech zemí EU, tedy i Česká advokátní komora, země EHP a Švýcarska, a přidruženými členy či členy – pozorovateli jsou i další evropské země, je od této adresy vzdálena jen asi 200 metrů. Orientačním bodem pro ty, kteří by si adresu nové kanceláře chtěli prověřit na vlastní oči, je Parc du Cinquantenaire. Avenue des Nerviens lemuje jižní stranu tohoto parku.

Páté patro předmětné budovy mají společně v nájmu Německá spol-



Pohled na kancelářský komplex, v němž ČAK získala své „bruselské sídlo“.

Foto: Philippe Delavie



◀ Předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek v rozhovoru s paní Catherine Day, tajemnicí Evropské komise.

Foto: Alexander Louvet

ková advokátní komora (Bundesrechtsanwaltskammer), Rakouská advokátní komora (Österreichischer Rechtsanwaltskammertag), Komora solicitorů Anglie a Walesu (Law Society of England and Wales) a Německá spolková komora architektů (Bundesarchitektenkammer). Jmenované organizace využívají těchto prostor coby sídel svých stálých zástupců v Bruselu. Kanceláře, které samy nevyužijí, přenechávají do podnájmu vybraným stavovským komorám. Jednu kancelář tak sdílí společně Belgická advokátní komora (Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique) a Lucemburská advokátní komora (Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg), část prostor budou využívat i další britské advokátní komory (Law Society of Northern Ireland, Law Society of Scotland a Bar Council of England and Wales), své zástupce zde mají i Německá spolková komora inženýrů, Německá spolková komora architektů a inženýrů konzultantů a Evropská rada komor inženýrů.

Česká advokátní komora přijala pozvání do tohoto elitního klubu stavovských komor právě podpisem své podnájmní smlouvy. Nabídka na pronájem je výrazem ocenění všech změn, jimiž česká advokacie po sametové revoluci prošla. Tradiční evropské advokacie učinily svou nabídku ČAK jako první stavovské organizaci ze zemí střední a východní Evropy. Předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek tak měl možnost přestříhnout oficiální vstupní pásku do kancelářského komplexu společně s prezidenty dalších komor v den slavnostního otevření nových bruselských kanceláří stálých zástupců těchto organizací. Zúčastnil se i schůzky předsedů zainteresovaných komor. Na



jednání jednak zazněly obecné informace týkající se současného dění a vývoje v rámci zúčastněných stavů, jednak se diskutovala otázka užší spolupráce v rámci společného bruselského sídla. Těto myšlenky byla vyjádřena jednoznačně a jednohlasně podporou prezidentů. Pozornost byla věnována i stavu implementace směrnice o službách na vnitřním trhu v jednotlivých zemích.

Oficiální setkání bylo přirozeně příležitostí k seznámení se s novými kolegy a k navazování potřebných eurokontaktů. Mezi pozvanými proto byli kromě představitelů stavovských komor, advokátů, architektů a inženýrů také představitelé a pracovníci všech evropských institucí, reprezentanti Stálých zastoupení některých členských států EU, vybraní diplomaté sídlící v Bruselu, představitel belgické justice, zástupci CCBE atd.

Mezi VIP hosty patřila paní Catherine Day – současná tajemnice Evropské komise, která byla dříve např. ředitelkou Generálního ředitelství pro životní prostředí. Paní Day se po přednesení svého oficiálního projevu zajímala o Českou advokátní komoru v souvislosti s nadcházejícím českým předsednictvím v Radě EU. Předseda ČAK byl osloven také např. předsedou Utrechtské advokátní komory s tím, že by měli zájem sdílet s námi naši novou kancelář.

Na závěr nutno poznamenat, že v průběhu léta se naše prostory budou postupně vybavovat kancelářským zařízením tak, aby v nich mohl začít působit, z počátku určitě ne na plný úvazek, zástupce ČAK.

✦ JUDR. MARKÉTA TOŠNEROVÁ, odbor mezinárodních vztahů ČAK



Přibližně tak může vypadat naše kancelář po jejím vybavení...  
Foto: Alexander Louvet

EPRAVO.CZ a Česká advokátní komora vyhláší  
4. ročník prestižní celostátní soutěže

# právník roku 2008

## Partneři soutěže:

Notářská komora ČR, Exekutorská komora ČR, Soudcovská unie ČR,  
Unie státních zástupců ČR, Unie podnikových právníků ČR  
Záštitu nad soutěží tradičně přebírá ministr spravedlnosti ČR.

## Stálé kategorie Právníka roku 2008

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

## Stálé kategorie se zvláštními kritérii

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

Cenu sv. Yva může získat v jednotlivých kategoriích příslušník kterékoli právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne v letošním roce mimořádných výsledků (vyjma kategorie Právníká 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](http://www.pravnikroku.cz) od 1. 5. 2008 do 31. 10. 2008.**

Zde jsou k dispozici podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právníku roku 2008 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem 23. ledna 2009 v novém kongresovém hotelu CLARION v Praze-Vysočanech.

epravo.cz



Mercedes-Benz

Generální  
partner

ČESKÁ  
SPORITELNA

Hlavní finanční  
partner

ČESKÉ  
RADIOKOMUNIKACE

vodafone

ORCO  
PROPERTY GROUP

Čestovní kancelář  
FISCHER

ČIAR, ČEKA, AMUTNÝ A SPOL.  
ADMNISTRATIVNÍ ZÁKLADY

Charter  
ČESKÉHO  
HOTELOVÉHO  
PRŮMYSLU

Významní  
partneři

TAWAN  
Living Innovation

JURISTRANS  
PRÁVNICKÝ PRŮMYSL

ACTIVA

PARKER

Významní  
partneři  
Alta Česká, s.r.o.

DeLonghi  
Living Innovation

DAS  
Pojišťovna právní ochrany, a.s.

LEKÁRSKÉ  
SPOLKOVÉ  
SVAZKY  
ČESKA

PIONEER  
Investments

OLYMPUS  
Václav Plachý, Karel Sedláček

océ

Hlavní  
partneři

Společně zakládáme  
tradici, kterou si  
právníký svět  
zaslouží!





Zpráva z 1. odborného symposia organizovaného Nejvyšším soudem ČR

# Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře Nejvyššího soudu

**D**ne 4. června 2008 se u Nejvyššího soudu České republiky (dále jen „NS ČR“) uskutečnilo historicky první odborné symposium na téma „Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře Nejvyššího soudu“. Na straně NS ČR se symposia zúčastnili členové senátů NS ČR č. 29 Cdo, 32 Cdo a také 21 Cdo, jež mají problematiku obchodních společností ve své agendě, konkrétně **JUDr. Ivana Štenglová, JUDr. Zdeněk Krčmář, JUDr. Kateřina Hornochová, JUDr. Zdeněk Des a JUDr. Mojmír Putna**. Na straně odbor-

né právní veřejnosti se symposia aktivně zúčastnili především zástupci advokacie a dále několik členů akademické obce.

Symposium bylo rozděleno do jednotlivých bloků. Dopolední blok věnovaný **úvěrovému financování obchodních společností včetně zajištění závazků** zahájila předsedkyně NS ČR JUDr. Iva Brožová. Poté následoval blok věnovaný **správě obchodních společností**, jehož moderátorem byl prof. Hajn. Diskusi v odpoledním bloku týkajícím se **fúzí a akvizic** vedl prof. Eliáš.

Průběh symposia byl organizován tak, že v rámci jednotlivých bloků byla diskuse členěna na části věnované jednotlivým významným či kontroverzním rozhodnutím NS ČR. Výběr judikátů, jež byly předmětem diskuse v rámci symposia, byl částečně ponechán na odborné veřejnosti, která byla organizátory symposia vyzvána k zaslání příspěvků ve formě písemných stanovisek k libovolným rozhodnutím NS ČR (samozřejmě v rámci daného tématu). Z obdržených příspěvků byl pak organizátory sestaven program symposia. Je třeba podotknout, že většina zasláných příspěvků se vyjadřovala nesouhlasně k právním názorům NS ČR obsaženým v jeho komentovaných rozhodnutích, objevila se však i souhlasná stanoviska.

Průběh symposia v jednotlivých částech byl takový, že



nejdříve autor příspěvku prezentoval své stanovisko k právnímu názoru NS ČR obsaženému v jím komentovaném rozhodnutí, poté byl dán prostor k vyjádření členům příslušného senátu NS ČR, který předmětné rozhodnutí vydal, a následně proběhla diskuse. Po jejím ukončení byla autorovi příspěvku dána možnost shrnout její výsledky.

Dále si dovoluji provést velmi stručné (až zkratkovité) shrnutí komentovaných rozhodnutí, stanovisek k nim a průběhu diskuse o nich. Toto shrnutí by mělo sloužit pouze pro základní informaci o průběhu symposia. V zájmu stručnosti a přehlednosti značně zjednoduším prezentované názory. Proto prosím o shovívavost ze strany účastníků, pokud by snad v rámci shrnutí došlo k nepřesnostem či nechtěnému posunu v prezentaci jejich názorů či vyjádření.

## K omezení nakládání se zástavou

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 16. července 2003, sp. zn. 21 Cdo 296/2003**

**Autor příspěvku:** JUDr. Petra Konečná (AK Gleiss Lutz)

V komentovaném rozhodnutí dovedl NS ČR, že ustanovení zástavní smlouvy, jimiž je zástavní dlužník ome-

zen v nakládání se zástavou nad rámec zákona, jsou neplatná podle § 39 OZ. Autorka příspěvku ve svém stanovisku oponovala uvedenému názoru především principem smluvní volnosti. JUDr. Putna v odpověď na kritiku rozhodnutí uváděl především názor, že omezení zástavního dlužníka v nakládání se zástavou odporuje účelu (smyslu) zástavního práva zákonem sledovanému. Toto rozhodnutí jinak nevyvolalo rozsáhlejší diskusi.

### **K odporovatelnosti u zajištěného věřitele**

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 31. října 2006, sp. zn. 30 Cdo 64/2006**

**Autor příspěvku:** JUDr. Tomáš Richter, LL.M., Ph.D. (AK Clifford Chance)

NS ČR došel v tomto rozhodnutí k závěru, že institut odporovatelnosti je k dispozici i věřiteli, jehož pohledávka je zajištěna zástavním právem, v případě, že odporovaným právním úkonem je smluvní převod předmětu zástavy. Tomuto názoru bylo oponováno především tvrzením, že v takovém případě není institut odporovatelnosti na místě, neboť vzhledem k povaze zástavního práva nedojde převodem ke zkrácení uspokojení věřitelovy pohledávky. Diskusi byl dále podroben i výklad pojmu „vymahatelná pohledávka“ v ustanovení § 42a OZ.

### **Ke způsobu splnění závazku poddlužníka**

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 3. května 2006, sp. zn. 21 Cdo 1891/2005**

**Autoři příspěvku:** prof. JUDr. Jan Dědič, JUDr. Pavel Dejl (AK Kocián, Šolc, Balaščík)

NS ČR v předmětném rozhodnutí dovodil, že pokud je zástavou pohledávka a zástavní právo je vůči poddlužníku účinné, je poddlužník po splatnosti zastavené pohledávky povinen plnit zástavnímu věřiteli, i když plnění již poskytl svému věřiteli nebo vůči němu učinil jiný právní úkon směřující k zániku jeho závazku (v tomto případě započtení). Proti tomu bylo namítáno, že je absurdní, aby v takovém případě docházelo k plnění již zaniklého dluhu, resp. že by docházelo k plnění jednoho dluhu dvakrát. Dalším argumentem oponentů bylo, že by skutečnost, že je pohledávka zastavena, neměla být na újmu jejímu dlužníku, což dle judikátu je, neboť dlužník takové pohledávky po jejím zastavení nemůže již použít k započtení své pohledávky, kterou má vůči svému původnímu věřiteli.

Ze strany soudců NS ČR bylo v podstatě uvedeno, pokud jsem pochopil správně, že se nejedná o dvojí plnění, či o plnění již zaniklého dluhu, protože po účinnosti zástavního práva vůči poddlužníku již jeho plnění poskytnuté původnímu věřiteli nemá účinky splnění dluhu. Co se týče vlivu zastavení pohledávky na postavení poddlužníka, bylo konstatováno, že v českém právu neplatí zásada, že by dlužník byl chráněn

proti jednostranné záměně subjektu na straně věřitele, pokud si to při sjednávání závazku výslovně nevyminí (jako příklad byl uveden institut postoupení pohledávky). Dalším argumentem bylo, že v této posuzované věci je třeba vyvažovat zájmy zástavního věřitele a poddlužníka.

V diskusi zazněly různé názory, některé z nich hájily i závěr, k němuž dospěl NS ČR.

### **K jednání členů statutárních orgánů jako zmocněnců**

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Cdo 1455/2005 a rozhodnutí NS ČR ze dne 24. dubna 2007, sp. zn. 29 Odo 1082/2005**

**Autoři příspěvku:** prof. JUDr. Jan Dědič, JUDr. Martin Šolc (AK Kocián, Šolc, Balaščík)

V prvně uvedeném rozhodnutí došel NS ČR k závěru, že nelze namítat, že smlouva nebyla ze strany akciové společnosti řádně podepsána, když ji podepsal pouze jeden člen představenstva, ač dle stanov mají jednat dva, pokud je jednajícím osobou současně osobou oprávněnou za společnost smlouvu podepsat na základě § 15 ObchZ (v konkrétním případě ředitelem). V druhém rozhodnutí bylo NS ČR dovozeno, že není přípustné, aby dva členové představenstva udělili plnou moc jednomu z nich, určují-li stanovami společnosti, že jménem společnosti musí jednat nejméně dva členové představenstva společně.

Autoři příspěvku namítali rozpornost obou rozhodnutí a potřebu sjednocení judikatury v této oblasti. Další jejich námitkou bylo, že názor obsažený v prvně uvedeném rozhodnutí je v rozporu s konstantní judikaturou senátu č. 21 Cdo, která dovozuje neplatnost pracovního poměru při jeho souběhu s výkonem funkce člena statutárního orgánu (pokud se činnosti, na jejich základě vykonávané, překrývají).

V odpověď na první vznesenou námitku soudci obou senátů shodně uvedli, že dle jejich názoru mezi rozhodnutími rozpor není, neboť každé rozhodnutí řeší jinou problematiku (první rozhodnutí problematiku zákonného zastoupení na základě § 15 ObchZ, druhé rozhodnutí zastoupení na základě plné moci). Co se týče druhého namítaného rozporu, bylo uvedeno, že tato otázka nemohla být v dané věci řešena, neboť to neumožňovala procesní situace (nebyla namítána jako dovolací důvod). Nicméně bylo uvedeno, že tento problém bude zřejmě v budoucnosti předmětem rozhodování velkého senátu NS ČR vzhledem ke skutečnosti, že mezi senáty č. 32 Cdo a 21 Cdo existují na jeho řešení rozdílné názory. Ze strany odborné veřejnosti zazněl apel na alespoň částečné ustoupení z poměrně přísného právního názoru senátu 21 Cdo, vzhledem k velmi rozšířené praxi souběhu výkonu funkce (člena) statutárního orgánu a pracovního poměru v manažerské úrovni v ČR.

### K absenci rozhodnutí valného hromady o prodeji části podniku

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 30. listopadu 2006, sp. zn. 32 Odo 1419/2004**

**Autor příspěvku:** JUDr. Zoltán Pálinkás (AK Gleiss Lutz)

V daném rozhodnutí došel NS ČR k závěru, že absence rozhodnutí valné hromady o prodeji části podniku nemá za následek neplatnost takové smlouvy. Autor příspěvku argumentoval rozporem s judikaturou NS ČR, která dovozuje neplatnost či neúčinnost právního úkonu při absenci rozhodnutí valné hromady v případě ustanovení § 196a či § 66 odst. 2 ObchZ.

Členové senátu, který komentované rozhodnutí vydal, argumentovali odkazem na judikaturu senátu č. 29 Cdo (dříve 29 Odo), ze které vycházeli (rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 762/2005 a 29 Odo 1120/2005). Spolu se soudci senátu č. 29 Cdo dovodili, že rozdíl od důsledků absence rozhodnutí valné hromady např. u §§ 67a či 196a ObchZ tkví ve skutečnosti, že v rozhodné době byla potřeba rozhodnutí valné hromady při prodeji části podniku stanovena pouze v rámci ustanovení o působnosti valné hromady. Jedná se tedy o vnitřní věc společnosti a není ji možné uplatňovat vůči třetím osobám. Shodně se vyjádřil i prof. Eliáš. Tento judikát jinak nevyvolal rozsáhlejší diskusi.

### K rozhodování jediného akcionáře

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007**

**Autoři příspěvku:** Mgr. Zbyšek Kordač, JUDr. Martin Špička (AK Weinhold Legal)

V daném rozhodnutí dovodil NS ČR, že je-li jediným společníkem (akcionářem) společnosti akciová společnost, k platnosti rozhodnutí takového jediného společníka (akcionáře) v působnosti valné hromady nestačí, aby takové rozhodnutí podepsaly osoby oprávněné jednat za tuto akciovou společnost, ale je nutné, aby jej učinilo její představenstvo. NS ČR opřel tento svůj závěr o odkaz na své rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 882/2002 a o názor, že rozhodování jediného akcionáře v působnosti valné hromady není jednáním společnosti ve vztahu ke třetím osobám (právním úkonem).

Autoři příspěvku nesouhlasili se závěrem, že rozhodnutí jediného akcionáře není jednáním vůči třetím osobám. Bylo poukazováno též na problémy, které právní závěr NS ČR přináší v praxi, zejména co se týče udělování plných mocí k přijetí rozhodnutí jediného akcionáře a ohledně přijímání rozhodnutí jediného akcionáře ve formě notářského zápisu.

Členové senátu, který předmětné rozhodnutí vydal, hájili svůj právní závěr především poukazem na skutečnost, že dle ObchZ spadá přijímání rozhodnutí jediného akcionáře do působnosti představenstva.

Předmětné rozhodnutí vyvolalo rozsáhlou diskusi, v níž většina vystupujících vyjádřila nesouhlas s právním

### Uvědomujete si, že nový insolvenční zákon je bičem nejen na dlužníky ???

Monitorovací služba DebtGuard Vám včas pomůže přijmout účinná opatření

## DebtGuard



...na dluhy s rozumem!



[www.debtguard.cz](http://www.debtguard.cz)

### HLEDÁME ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA

**BUBNÍK MYSLIL PARTNERS**  
ADVOKÁTI • ATTORNEYS AT LAW • RECHTSANWÄLTE

Advokátní kancelář v centru Prahy zaměřená na obchodní právo a nemovitosti s mezinárodní agendou přijme absolventa právnické fakulty – koncipienta.

**Požadujeme:** dobrou znalost německého a anglického jazyka, schopnost samostatné práce, pečlivost a spolehlivost, flexibilitu a aktivní přístup, praxe nebo studium v zahraničí přednosti.

**Nabízíme:** zajímavou práci s českou i zahraniční klientelou, menší kolektiv, všestrannou práci v mnoha oborech obchodního práva a nemovitostí, možnosti dalšího vzdělávání, zajímavé případy.

V případě zájmu zašlete prosím Váš životopis v německém nebo anglickém jazyce na adresu: [info@bmpartners.cz](mailto:info@bmpartners.cz).

soukromá vysoká škola  
**Brno International Business School (B.I.B.S., a.s.)**  
britské vysokoškolské studijní programy



- program je zaměřen na Obchodní právo České republiky v kontextu EU;
- obdržíte britský vysokoškolský diplom a titul LLM prestižní Nottingham Trent University;
- výuka probíhá v českém jazyce víkendovou formou s dlouhodobě stanoveným rozvrhem;
- získáte konzistentní pohled na problematiku obchodního práva ČR v kontextu EU a společných pravidel Evropské unie a rozšíříte si znalosti navazujících právnických disciplín;
- studujete v Brně nebo Praze.

**STUJTE LLM**

Přijímáme přihlášky pro studium v akademickém roce 2008/2009 ke studiu v Brně a Praze.

Přihlášky zasílejte elektronicky přes [www.bibs.cz](http://www.bibs.cz) nebo na adresu naší společnosti.

Více na 545 570 111

**MOŽNOST STUDIA UNIKÁTNÍHO MAGISTERSKÉHO PROGRAMU MASTER OF SCIENCE (MSc) V OBOŘU PRÁVO A EKONOMIKA**

B.I.B.S., a.s., Lidická 81, 602 00 Brno, tel.: 545 570 111, [info@bibs.cz](mailto:info@bibs.cz), [www.bibs.cz](http://www.bibs.cz)  
Pošlete SMS s Vaší e-mailovou adresou a kódem „LLM337“ na 776 656 399 a obdržíte informace.

názorem NS ČR a upozorňovala na problémy, které způsobuje právní praxi. Důležitou informací, která při diskusi zazněla, však je, že ohledně rozhodnutí jediného akcionáře, u něhož je dána ze zákona povinná forma notářského zápisu, považují soudci NS ČR za možné, aby byl notářský zápis vyhotoven fyzickou osobou zmocněnou k tomu na základě plné moci či pověřenou představenstvem jediného akcionáře. Vyhotovení notářského zápisu však musí předcházet rozhodnutí představenstva akciové společnosti, jež je jediným akcionářem. V případě, že jediný akcionář je zahraniční akciovou společností, musejí být splněny podmínky stanovené právem, jímž se poměry v této společnosti řídí.

### Ke smlouvě o převodu akcií

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 4. prosince 2007, sp. zn. 29 Odo 564/2006**

**Autoři příspěvku:** Mgr. Tomáš Doležil, LL.M. Eur., Ph.D. (AK Clifford Chance) a JUDr. Juraj Alexander (AK Salans)

V uvedeném rozhodnutí řešil NS ČR otázku důsledků nepravdivosti prohlášení ve smlouvě o převodu akcií. Došel k závěru, že pokud se účastníci dohodli na vypořádání práv z odpovědnosti za vady odchylně, než stanoví ObchZ, vyloučili právo kupujícího odstoupit od smlouvy. Neznamená to však, že došlo k vyloučení použití § 49a OZ o omylu. NS ČR dále dovodil, že kupující má naléhavý právní zájem na určení vlastnického práva prodávajícího k zaknihovaným akciím.

V průběhu diskuse byly vyjádřeny různé názory. Lze však říci, že rozhodnutí NS ČR bylo přijato vcelku kladně, když na jeho základě je umožněna stranám poměrně široká dispozice vzájemnými právy a povinnostmi při přípravě smluvní dokumentace pro akviziční transakce. Zároveň byl vyjádřen apel, aby soudy v případech, kdy si strany podrobně upraví důsledky nepravdivosti prohlášení kupujícího ve smlouvě o převodu akcií, sahaly k užití § 49a OZ pouze ve výjimečných případech.

### K naléhavému právnímu zájmu věřitele na určení neplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 26. června 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006**

**Autoři příspěvku:** JUDr. Bohumil Havel, PhD. (PF ZČU, Ústav státu a práva AV) a Mgr. Petr Kuhn, MBA (VŠE, PF ZČU, AK White & Case)

Komentovaným rozhodnutím zrušil NS ČR rozsudky, v nichž soudy prvního i druhého stupně shodně konstatovaly, že věřitel společnosti nemá naléhavý právní zájem na určení neplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu v této společnosti. NS ČR vytkl odvolacímu soudu, že při zkoumání naléhavého právního zájmu nevzal v úvahu, že na postavení věřitele společnosti může mít vliv i to, jak je společnost řízena. NS ČR argumentoval též prin-



cipem loajality společníka vůči společnosti.

Autoři příspěvku obsáhle kritizovali závěr NS ČR o tom, že by se věřitel společnosti mohl domoci určení neplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu ve společnosti, jež je jeho dlužníkem, ač sám není stranou takové smlouvy. JUDr. Havel prezentoval především právní argumentaci, Mgr. Kuhn došel na základě ekonomické úvahy k zjištění ekonomické neefektivnosti právního závěru NS ČR a jeho rozporu s účelem právní úpravy kapitálových společností.

V průběhu obsáhlé diskuse, která následovala, soudci NS ČR konstatovali, že dle jejich názoru bylo rozhodnutí mylně pochopeno, neboť se jednalo pouze o procesní rozhodnutí, z kterého právní závěry tak, jak byly kritizovány autory příspěvku, nevyplývají.

### K vydržení obchodního podílu

**Rozhodnutí NS ČR ze dne 28. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005**

**Autor příspěvku:** JUDr. Zoltán Pálinkás (AK Gleiss Lutz)

NS ČR dovodil možnost vydržení obchodního podílu na základě argumentu, že osoba, která je v dobré víře, že se stala nabyvatelem obchodního podílu, nesmí mít menší míru ochrany a právní jistoty než osoba, která je v dobré víře, že se stala vlastníkem akcií (přičemž NS ČR konstatoval, že vlastnické právo k akcii je možné vydržet jako k věci movité).

Autor příspěvku vyjádřil názor, že vydržení obchodního podílu nemá oporu v platném českém právním řádu a argumentoval též právními úpravami v Německu a Rakousku, jež jsou inspirací českému korporátnímu právu, a podle nichž vydržení obchodního podílu možné není.

Členové senátu č. 29 Cdo (bývalého senátu č. 29 Odo) uvedli, že k vydání předmětného rozhodnutí nedošlo unáhleně, nýbrž že právní názor, na němž je založeno, byl dlouho zvažován a konzultován. Před vydáním rozhodnutí pak došlo mj. ke zmapování právních úprav v mnoha evropských státech. Z nich vydržení obchodního podílu umož-

ňuje úprava např. v Portugalsku, Nizozemí, Litvě a Velké Británii. Z diskuse, která následovala, se zdálo, že většina přítomných závěry NS ČR za problematické nepovažuje.

### Závěr

Dle vyjádření JUDr. Ivy Brožové, předsedkyně NS ČR, by mělo 1. odborné sympozium znamenat zahájení nové tradice konání takovýchto setkání. Takový příslib je třeba jednoznačně přivítat a doufat, že nezůstane pouze příslibem, ale stane se pravidelnou realitou.

Výsledky prvního odborného sympozia je totiž dle mého mínění třeba hodnotit navýsost kladně. Jednalo se o událost, při níž měly obě zúčastněné strany možnost získat poznatky a informace, které by při své běžné činnosti získávaly jen stěží. Zástupcům odborné právnické veřejnosti účast na sympoziu umožnila seznámit se s názory soudců NS ČR, vyslechnout důvody, které je vedly k přijetí jejich rozhodnutí či formulování právních názorů v nich obsažených; zkrátka nahlédnout soudcům NS ČR tak trochu do jejich „kuchyně“. Soudci pak měli možnost získat „zpětnou vazbu“ svého rozhodování – seznámit se s tím, jaké jsou dopady jejich činnosti na právní praxi a s případnými problémy, které mohou v praxi s aplikací jejich právních závěrů v jednotlivých případech nastat.

Domnívám se, že obě strany vyšly ze sympozia „se ctí“. Diskuse byla vedena věcně a i když byly názory prezentované jednotlivými řečníky často diametrálně odlišné či až protichůdné, bylo diskutováno slušně, s úctou

a na úrovni. Atmosféru občas dokonce odlehčila i trocha humoru a nadsázky. Je třeba ocenit zejména ochotu a otevřenost soudců NS ČR, kteří se sympozia zúčastnili. Přestože většinou čelili kritice svých jednotlivých rozhodnutí, nezahořkli, ale trpělivě a ochotně vysvětlovali důvody, které je k jejich přijetí vedly. Za to po skončení sympozia sklidili zaslužený potlesk přítomných účastníků.

**Nejvýznamnějším závěrem, který lze na základě účasti na sympoziu učinit, je dle mého potvrzení toho, jak významný vliv na právní prostředí v České republice má judikatura NS ČR.** Z jednotlivých příspěvků bylo zřejmé, že v právní praxi jsou jeho rozhodnutí pečlivě studována a právní závěry v nich obsažené mají rozhodující vliv na právní řešení konkrétních situací. Jedním z přínosů sympozia bylo i to, aby si soudci NS ČR byli významu a dopadu své práce vědomi. Vtipně a laskavě vyjádřil toto poselství jeden z organizátorů sympozia z řad advokátů, když vyslovil myšlenku, že by bylo dobré, aby měli soudci na svých počítačích nápis „přítel naslouchá“, parafrázující nápis na někdejších vysílačkách a polních telefonech české armády „nepřítel naslouchá“.

Písemné příspěvky účastníků sympozia by dle příslibu organizátorů sympozia měly být vydány buď ve formě samostatného sborníku, či v některém z právních periodik, takže by i široká právní veřejnost měla mít možnost seznámit se s jejich plným textem.

✦ Mgr. Zbyšek Kordač

✦ Foto Adam Dvořáček

www.codexisadvokacie.cz



**CODEXIS ADVOKACIE**

PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

Systém CODEXIS® ADVOKACIE přinese do Vaší advokátní praxe:

- jistotu správných a rychlých informací,
- jednoduchost ovládání,
- bezstarostné internetové aktualizace,
- úsporu Vašeho času,
- přehlednou Právní kalkulačku.

**CODEXIS® ADVOKACIE**  
Vaše právní jistota



07|2008  
DVD

Legislativa Evropské unie  
Judikatura ESD  
Legislativa České republiky  
Judikatura České republiky  
Advokátní předpisy

epravo.cz

Váš partner na cestě právem

# právnícká **firma roku** 2008

Leading Law Firm of the Year

Slavnostní vyhlášení proběhne dne 10. listopadu 2008 v hotelu Marriott v Praze.  
Pro více informací prosím kontaktujte **Lucii Chocholovou**,  
email: [lucie.chocholova@epravogroup.com](mailto:lucie.chocholova@epravogroup.com)



Mercedes-Benz

Generální  
partner



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ  
KOMORA

Odborný  
garant

 UniCredit Bank

Hlavní finanční  
partner



**ORCO**  
PROPERTY GROUP

 ČESKÉ  
RADIOKOMUNIKACE

Významní  
partneři



**DeLonghi**  
Living Innovation

 **CISÁŘ, ČESKÁ, SMUTNÝ A SPOL.**  
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ



Hlavní  
partneři

# British Council

– nejlepší volba pro studium právnické angličtiny

Znalost právnické angličtiny je na dnešní mezinárodní právní scéně nezbytná. Kurzy právnické angličtiny, které pořádá British Council, vybaví vaše pracovníky potřebnými jazykovými znalostmi, aby mohli v mezinárodním právním prostředí působit sebevědomě. Michael Gibson, manažer korporátních kurzů pražského British Council, vysvětluje, proč jsou kurzy právnické angličtiny správnou volbou.

● **Kdy začal British Council s poskytováním kurzů právnické angličtiny?**

S výukou právnické angličtiny jsme začali v roce 1999. Nabízíme veřejné kurzy v prostorách British Council trvající 12 týdnů, dvakrát týdně s délkou 90 minut. Poskytujeme také individuální nebo skupinové kurzy na míru dle požadavků našich klientů, a to buď u nás nebo v prostorách klienta.

Novinkou je naše spolupráce s firmou TransLegal, která nabízí flexibilnější, tzv. smíšený model kurzů pod názvem PLEAD. Ten zahrnuje kombinaci on-line samostudia a vyučování ve třídě.

● **Jaká je struktura vašich klientů a jaké jsou jejich požadavky?**

Pracujeme s několika prestižními společnostmi v České republice, jakými jsou například Česká spořitelna a Generali. Tyto společnosti z vlastní zkušenosti vědí, že výborná kvalita naší výuky se odrazí v lepších pracovních výsledcích jejich zaměstnanců.

● **Vedou vaše kurzy k získání jazykového certifikátu?**

Všechny naše kurzy vedou ke zkoušce International Legal English Certificate (ILEC), která je celosvětově nejuznávanějším do-

kladem o kvalifikaci v oblasti právnické angličtiny. Tato zkouška vznikla ve spolupráci University of Cambridge ESOL a TransLegal. Je uznávána předními právními asociacemi. Od roku 2006, kdy tuto zkoušku nabízíme, je míra úspěšnosti kandidátů sto procent.

● **Proč tedy studovat právnickou angličtinu s British Council?**

Důvodů je několik – máme zkušené a vysoce kvalifikované učitele, všichni jsou rodilí mluvčí. Naše třídy jsou vybaveny nejmodernější výukovou technologií a multimediální technikou. Jsme nejlepší volbou pro studium právnické angličtiny v Praze, což posiluje spolupráce s firmou TransLegal na produktu smíšeného modelu kurzů PLEAD.

● **Kde mohou zájemci o právnickou angličtinu získat bližší informace?**

Naše webová stránka obsahuje termíny a ceny našich všeobecných kurzů. Pokud byste se rádi dozvěděli více o tom, jak může British Council pomoci splnit vzdělávací potřeby vaší společnosti, prosím, obraťte se na mne. Zájemce rád navštívím a projednám možnosti vzájemné spolupráce.



**THINK  
SUCCESS**  
MAKE IT HAPPEN

## LEGAL ENGLISH

Face to face and blended learning courses  
at the British Council

British Council  
Bredovský dvůr, Politických vězňů 13, 110 00 Praha 1  
T 221 991 160, english.courses@britishcouncil.cz

TALK TO US  
BETTER ENGLISH. MORE OPPORTUNITIES

[www.britishcouncil.cz](http://www.britishcouncil.cz)

LEARN  
ENGLISH

# z právní teorie a praxe

## Články

Elektronický platební rozkaz je tu .....	20
Novela živnostenského zákona .....	23
Licenční smlouva (k předmětům průmyslového vlastnictví) .....	26
Přípustnost dovolání po zrušujícím rozsudku Nejvyššího soudu .....	29
Umoření směnky: všemocná justice či nedůsledný zákonodárce? .....	30
Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona .....	35
Restituční tečka ve světle přelomového rozsudku Nejvyššího soudu ČR .....	39
Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu .....	45
Zákaz konkurence v pracovněprávních vztazích .....	53
Kdy může zaměstnavatel změnit druh a místo práce? .....	60
Glosa k ideové povaze kořenů platných soukromoprávních úprav .....	64
Podání v poslední den lhůty .....	65
Poznámky k aplikaci zákona o ochraně přírody a krajiny v praxi aneb vadná aplikace = bič na vlastníky a investory .....	69
<b>Z judikatury .....</b>	<b>71 - 78</b>
<b>Z odborné literatury .....</b>	<b>79 - 85</b>



## Shrnutí

### František Korbel, Petr Forejt: Elektronický platební rozkaz je tu

Dnem 1. 7. 2008 nabyla účinnosti novela občanského soudního řádu, zák. č. 123/2008 Sb., která zavádí institut elektronického platebního rozkazu. Tato možnost podání návrhu na peněžitě plnění (do jednoho milionu korun) na elektronickém formuláři by měla přinést zrychlené rozhodování soudů u „nesporných“ peněžitých pohledávek, měla by odbřemenit administrativu soudů a snížit náklady soudů i účastníků. Pro žalobce (ale i žalovaného), přináší elektronický platební rozkaz také výhodu soudního poplatku sníženého na jednu polovinu.

### Tatiana Kunšátová: Novela živnostenského zákona

Autorka se ve svém příspěvku zabývá novelou živnostenského zákona, účinnou od 1. 7. 2008, která zásadním způsobem mění živnostenskoprávní úpravu podnikání tím, že dojde ke snížení administrativní zátěže podnikatelů a usnadní se vstup do podnikání zejména absolventům škol. Novela dále ruší průkazy živnostenských oprávnění – živnostenské listy a koncesní listiny, snižuje finanční nároky na podnikatele za ohlášení živnosti, zavádí jednu volnou živnost a nastoluje průlom ve státní správě tím, že ruší místní příslušnost živnostenských úřadů.

### Karel Marek: Licenční smlouva (k předmětům průmyslového vlastnictví)

Článek pojednává o podmínkách pro vznik obchodněprávní smlouvy. Navrhuje budoucí právní úpravu. Text se zabývá podstatnými částmi smlouvy. Před rokem 1992 byla tehdejší právní úprava podrobná a kogentní, dnes jsou závazkové vztahy upraveny daleko stručněji a dispozitivně. To však klade nároky na kontraktaci.

### Luboš Chalupa: Přípustnost dovolání po zrušujícím rozsudku Nejvyššího soudu

Článek pojednává o zvláštní procesní situaci, která nastává po zrušujícím rozsudku

Nejvyššího soudu ČR vydaného na základě úspěšného dovolání jen jedné procesní strany sporu a následně změny původního rozsudku soudu II. stupně. Dle názoru Nejvyššího soudu ČR je po změně rozsudku soudu II. stupně po zrušujícím rozsudku Nejvyššího soudu ČR druhá procesní strana podstatně omezena co do rozsahu přípustnosti dovolání (nikoli již změna rozhodnutí soudu II. stupně ve věci samé), tak i důvodnosti dovolání (nikoli již skutkové zjištění, které nemá podle obsahu v podstatné části oporu v provedeném dokazování), a to bez ohledu na dovolací důvody, pro které byl předchozí rozsudek soudu II. stupně Nejvyšším soudem ČR zrušen. Autor s tímto názorem zásadně nesouhlasí a dochází k závěru, že zejména z důvodu vázanosti soudu dovolacími důvody nemůže být druhá procesní strana podstatně zkrácena na svém právu na spravedlivý soudní proces.

### Dana Ondřejová: Umoření směnky: všemocná justice či nedůsledný zákonodárce?

Podstatou institutu umoření směnky je zbavení ztracené nebo zničené směnky její účinnosti a převedení vlastností na jinou listinu. Důsledkem umoření tedy je, že původní listina přestává být nositelem směnečné obligace (cenným papírem) a směnečný závazek je vtělen do listiny jiné, původní listinu nahrazující. Tento článek poukazuje na nebezpečí, jež „čihá“ v umořovacím řízení nejen na skutečné směnečné dlužníky, tedy osoby, jež se vydaly na „cestu do pekel“ z vlastního rozhodnutí skutečným podpisem směnky, ale ve své podstatě hrozí toto nebezpečí komukoliv, aniž kdy o jakémkoliv směnce byt jen slyšel. Článek rovněž poukazuje na nedostatečnou úpravu umoření směnek obsaženou v občanském soudním řádu.

### Jan Tuláček: Bez důvodné obohacení podle autorského zákona

Článek pojednává o bezdůvodném obohacení vzniklém porušením autorského práva podle nové úpravy autorského zákona, tedy podle § 40 a 41 autorského zákona. Pojednává o vztahu mezi obecnou úpravou podle občanského zákoníku a zvláštní úpravou podle autorského zákona a rozebírá možnosti výkladu výše uvedených paragrafů v návaznosti na konkrétní příklady z praxe.

### Rudolf Hrubý, Jiří Písečka: Restituční tečka ve světle přelomového rozsudku Nejvyššího soudu ČR

Článek přibližuje problematiku tzv. „restituční tečky“ pro vydávání zemědělských pozemků dle zákona o půdě, a to zejména z hlediska souladu s právem na ochranu pokojného užívání majetku chráněného Protokolem č. 1 k Úmluvě na ochranu lidských práv a základních svobod. Autoři se zabývají právním postavením osob postupníků pohledávek na vydání zemědělských pozemků, kteří tyto pohledávky získali za účelem svého podnikání v zemědělství. Vzhledem k omezenému prostoru autoři pouze nastiňují základní problematiku a v souvislosti s důsledky přelomového rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. listopadu 2007 předkládají některé úvahy a návrhy de lege ferenda.

### Pavel Kučera: Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu

Jak název článku napovídá, autor se zabývá trestnými činy, které nelze spáchat ve formě pokusu. V úvodu článku nastiňuje základní východiska a uvádí kategorie deliktů, u nichž bývá naukou možnost pokusu obvykle popírána. Následně přistupuje k samotnému rozboru problému a formuluje svůj vlastní pohled na uvedenou věc, přičemž v závěru příspěvku svá stanoviska stručně shrnuje.

### Jan Kocina: Zákaz konkurence v pracovněprávních vztazích

V Bulletinu advokacie č. 10/2006 byl publikován můj článek na téma „Zákaz konkurence a důsledky jeho porušení“. V tomto článku byla záměrně opomenuta problematika vztahující se k právní úpravě zákazu konkurenčního jednání v pracovněprávních vztazích. Cílem tohoto článku je, ve vazbě na již zpracovanou problematiku vztahující se k současné i navrhované úpravě zákazu konkurence v obchodním, popř. občanském a trestním právu, zpracovat uvedenou problematiku, která se týká pracovněprávních vztahů, a to v souhrnném srovnání právní úpravy před účinností nového zákoníku práce, tj. zákona č. 262/2006 Sb. a právní úpravy účinné po 1. 1. 2007.

### **Ladislav Jouza:** **Kdy může zaměstnavatel změnit druh a místo práce?**

Zásada zákoníku práce, že platí to, co si zaměstnavatel a zaměstnanec sjednají, platí i pro posuzování změn druhu a místa práce. Záleží tak na vymezení uvedeném v pracovní smlouvě. Jednostranné převedení na jinou práci bez souhlasu pracovníka je možné, někdy i nutné, jen ve vymezených případech, při dodržení stanovených podmínek. Novela zákoníku práce rozšířila tuto možnost i na případy živelních událostí. Převedení na jinou práci je třeba odlišovat od případů překážek v práci na straně zaměstnavatele. Pracovní náplň pracovníka může zaměstnavatel v rámci pracovní smlouvy měnit i bez jeho souhlasu. Změna místa výkonu práce i pracovní cesta jsou možné jen se souhlasem pracovníka, pokud např. pracovní cesty nevyplývají ze sjednaného druhu práce. Tyto zásady platí i v případě organizačních změn na straně zaměstnavatele.

### **Bohumil Dvořák:** **Glosa k ideové povaze kořenů platných soukromoprávních úprav**

V obecném povědomí jsou 60. léta 20. století v bývalém Československu chápána převážně pozitivně, jako doba politického a zejména kulturního uvolnění. Z hlediska právního či, chcete-li, z pohledu právně-politického však takové pozitivní hodnocení tehdejšího vývoje ob stojí jen stěží. Šedesátá léta se stala především vrcholným obdobím degradace soukromoprávní kultury v naší zemi. Negativní důsledky tehdejšího zejména legislativního vývoje jsou patrné dodnes.

### **Petr Černý:** **Podání v poslední den lhůty**

Článek se zabývá problémy souvisejícími s podáními, která jsou činěna tzv. na poslední chvíli. Upozorňuje na některá úskalí, která tento postup může přinášet, a navrhuje řešení, jak předejít odmítnutí pro opožděnost. Srovnává

jednotlivé způsoby doručování – poštou, faxem či elektronicky, přičemž dochází k závěru, že v některých případech je vhodné způsoby podání kombinovat. Článek obsahuje i judikaturu, kterou lze použít do opravných prostředků proti rozhodnutí o odmítnutí podání.

### **Vladimír Mana:** **Poznámky k aplikaci zákona o ochraně přírody a krajiny v praxi aneb vadná aplikace = bič na vlastníky a investory**

Příspěvek je zamyšlením nad aktuálním stavem šestnáct let starého zákona o ochraně přírody a krajiny, který byl v roce 2004 částečně novelizován. Hlavními tématy příspěvku jsou výklad pojmů, se kterými tento zákon pracuje, a aplikace některých ustanovení zákona ve správních řízeních. Autor příspěvku se pokouší poukázat na několik nejproblematictějších ustanovení zákona, jejichž nejednotný výklad a nejednotné používání ve správních řízeních přináší občanům České republiky nemalé problémy.

# Elektronický platební rozkaz je tu



Mgr. FRANTIŠEK KORBEL, Ph.D.



Mgr. PETR FOREJT

## I. Institut elektronického platebního rozkazu

Dne 15. dubna 2008 byl ve Sbírce zákonů publikován **zákon č. 123/2008 Sb.**, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Tato drobná novela zavedla s účinností od **1. 7. 2008** do českého právního řádu institut **elektronického platebního rozkazu** (dále jen „EPR“).

Myšlenka zavedení EPR se zrodila na Ministerstvu spravedlnosti ČR v rámci inspirace rakouskou a německou právní úpravou a jako jeden z dílčích projektů elektronizace justice.

Hlavním důvodem, proč se přikročilo k zavedení nového druhu zkráceného řízení, byla ovšem faktická potřeba praxe – neustálý nárůst počtu řízení o zaplacení tzv. nesporných pohledávek, tj. pohledávek, které jsou žalovány nikoli kvůli sporu o jejich existenci či výši, nýbrž kvůli získání exekučního titulu. O tomto nárůstu vypovídá počet návrhů na vydání platebního rozkazu zapisovaných do rejstříku Ro, počet jejich vyřízení platebním rozkazem a počet věcí převedených do rejstříku C (Cm) po včas podaném odporu:

rok		2003	2004	2005	2006	2007
nápad Ro	okresní soudy	307 952	341 014	316 699	329 021	385 259
	krajské soudy	11 284	11 873	11 612	13 650	11 096
vyřízeno Ro	okresní soudy	299 823	343 511	324 666	329 117	386 973
	krajské soudy	14 255	12 860	12 079	12 438	12 174
převedeno do rejstříku C po včas podaném odporu		--*)	--*)	36 273	36 687	39 164

\*) V daném období nebyla agenda podrobněji sledována.

Nápadný je nejen nárůst agendy až k hodnotě kolem 385 000 věcí v roce 2007, ale i skutečnost, že počet věcí převedených do sporného řízení (tj. počet věcí, které žalovány vůbec řádně a včas sporuje) pouze nepatrně překračuje pouhých 10 % ze všech vydaných platebních rozkazů.

I v následujícím období lze předpokládat nárůst využití rozkazního řízení, a to zejména s ohledem na růst zadlužování domácností a růst objemu rizikových úvěrů. Zvyšující se objem této agendy s sebou přináší riziko dalšího zatěžování soudu a prodlužování doby jejího vyřízení. **EPR by měl umožnit pružně reagovat na nárůst této agendy „nesporných“ peněžitých pohledávek a poskytnout nástroj pro rychlé a efektivní dosažení exekučního titulu.**

Dle nového § 174a o. s. ř., „*je-li návrh podán na elektronickém formuláři podepsaném zaručeným elektronickým podpisem žalobce a nepřevyšuje-li peněžité plnění požadované žalobcem částku 1 000 000 Kč, soud může vydat na návrh žalobce elektronický platební rozkaz*“; novela dále odkazuje na obdobné užití § 172 až 174 o. s. ř., upravující klasický platební rozkaz. Z hlediska výkladu je podstatné, že všechna ustanovení, která se váží obecně k „platebnímu rozkazu,“<sup>1</sup> je nutno vztáhnout i k EPR, neboť EPR je pouze podmnožinou obecné rozkazní agendy (stejně jako je druhou podmnožinou klasický platební rozkaz v listinné podobě). Z právního hlediska tedy nejde o nový procesní institut, který by byl na úpravě platebního rozkazu nezávislý.

Ustanovení § 174a odst. 1 o. s. ř. bylo předmětem pozměňovacího návrhu ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny, který Poslanecká sněmovna akceptovala. V porovnání se zněním vládního návrhu došlo kromě formulačních změn i ke změně obsahové – vydání EPR není obligatorní, nýbrž pouze fakultativní. Tato změna měla za cíl pouze vytvoření legální pojistky, aby soud mohl v případě nutnosti (např. technického selhání) vyřizovat podané návrhy i klasickým způsobem, nicméně na podstatu věci nemá mít žádný vliv. **Všechny rozkazní soudy v České republice (tj. okresní a krajské) jsou od 1. 7. 2008 po technické stránce připraveny na elektronickou rozkazní agendu a budou ji na základě návrhů automatizovaně vyřizovat.**

Atraktivita využívání EPR je pro žalobce (a v konečném důsledku i pro žalovaného) podpořena i **zavedením soudního poplatku sníženého na polovinu**, tj. ve výši 2 procent z uplatněné částky, resp. nejméně 300 Kč (viz nová položka 1a sazebníku soudních poplatků dle doprovodné novely zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích).

cích). Přestože to zákon výslovně neřeší, tak z povahy této sazby vyplývá omezení pouze na řízení o vydání EPR. Nebude-li žaloba na zaplacení peněžité částky řádným návrhem na vydání EPR (např. proto, že nebude podána elektronicky na stanoveném formuláři, nebo přesáhne zákonný limit jeden milion Kč a nebo proto, že půjde o věc, kde nelze platební rozkaz vydat), bude podléhat základní poplatkové sazbě ve výši 4 % z uplatněné částky, resp. nejméně 600 Kč. Do téže sazby bude poplatek doměřen i v případě podání včasného odporu a převedení věci do klasického řízení.

Rovněž k 1. 7. 2008 nabyt účinnosti zákon č. 121/2008 Sb., o vyšších soudních úřednících a vyšších úřednících státního zastupitelství a o změně souvisejících zákonů, který svěřuje vyšším soudním úředníkům pravomoc činit prakticky veškeré úkony spojené s agendou EPR (vydání EPR,<sup>2</sup> rozhodování o opožděně podaných odporech proti EPR, zrušení EPR a zastavení řízení po zpětvzetí návrhu na vydání EPR).

## II. Užití elektronického platebního rozkazu

### Užití EPR je zákonem limitováno

#### a) po formální stránce

- vyplněním elektronického formuláře na vydání EPR<sup>3</sup> a jeho odeslání elektronickou cestou soudu,
- podepsáním formuláře na vydání EPR **zaručeným elektronickým podpisem žalobce,**
- neexistencí překážky litispence,
- neexistencí překážky rei iudicatae,
- zaplacením soudního poplatku.

#### b) po obsahové stránce

- žalobní nárok musí znít na poskytnutí peněžitého plnění,
- požadované peněžité plnění nemůže přesáhnout částku 1 000 000 Kč,
- musí být znám pobyt žalovaného,
- EPR nemůže být žalovanému doručován do ciziny.

Za splnění těchto podmínek může soud vydat EPR; pokud jej nevydá, nařídí jednání.

Ustanovení § 174a odst. 1 o. s. ř. výslovně nepodmiňuje vydání EPR tím, že by uplatněné právo muselo vyplývat ze skutečností uvedených žalobcem v návrhu na vydání EPR. Z této skutečnosti však nelze dovozovat, že by mělo být žalobnímu návrhu bez dalšího plně vyhověno, tj. že by bylo možno vydávat EPR zcela automatizovaně. Opět i zde platí argumentace o nutnosti použití obecných ustanovení o platebním rozkazu, na což ostatně výslovně odkazuje § 174a odst. 2 o. s. ř. To v praxi znamená, že **vydání EPR, byť po technické stránce bude probíhat zcela automaticky vygenerováním návrhu EPR, bude vyžadovat k finalizaci projev vůle soudu (resp. soudce, příp. vyššího soudního úředníka), který přezkoumá a svým podpisem potvrdí splnění zákonných podmínek pro vydání EPR.** Myšlenka úplné automatizace EPR a odstranění jakéhokoli lidského rozhodovacího prvku byla v průběhu legislativního procesu odmítnuta jako kolidující s ústavou.

Z těchto důvodů je třeba i při podávání návrhu na vy-

dání EPR vylíčit rozhodující skutečnosti, označit důkazy, jichž se navrhovatel dovolává a připojit listinné důkazy, jichž se dovolává (s ohledem na charakter EPR budou tyto přílohy přikládány v elektronické formě, což SW aplikace umožňuje).

V EPR soud žalovanému uloží, aby do 15 dnů od doručení EPR žalobci zaplatil uplatněnou pohledávku a náklady řízení, nebo aby v téže lhůtě podal odpor u soudu, který EPR vydal (obdobné užití § 172 odst. 1 druhá věta o. s. ř.). V EPR může být nadto jako fakultativní výrok učiněna výzva podle § 114b odst. 1 o. s. ř. (výzva žalovanému, aby se ve věci písemně vyjádřil a aby v případě, že uplatněný nárok zcela neuzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a k vyjádření připojil listinné důkazy, jichž se dovolává, popřípadě označil důkazy k prokázání svých tvrzení) včetně poučení o následcích neuposlechnutí této výzvy (§ 114b odst. 5 o. s. ř.). Pro podání odporu není stanovena obligatorní formulářová podoba, nicméně pro usnadnění práce soudu i pro zjednodušení procesu pro účastníky je možno uvažovat i o vytvoření určitých doporučujících vzorů, které by byly ministerstvem publikovány obdobně jako závazné formuláře pro podávání návrhu na vydání EPR.

**EPR je třeba doručit žalovanému do vlastních rukou.** S ohledem na podmínky doručování prostřednictvím veřejné datové sítě obsažené v ustanovení § 45f o. s. ř. a do účinnosti zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů **nelze zatím doručovat elektronický platební rozkaz jinak než v listinné podobě,** nicméně v budoucnu se toto samozřejmě očekává. **Náhradní doručení EPR je vyloučeno.**

EPR, proti němuž nebyl podán odpor, má účinky pravomocného rozsudku. Podá-li i jen jeden ze žalovaných včas odpor, ruší se tím EPR v plném rozsahu a soud nařídí jednání. Opravným prostředkem jen proti výroku o nákladech řízení je však i zde odvolání. Pozdě podaný odpor soud usnesením odmítne; pro nedostatek odůvodnění nelze odpor odmítnout. Podaný odpor soud odmítne též tehdy, podal-li jej ten, kdo k podání odporu není oprávněn.

Předseda senátu opraví v EPR kdykoliv i bez návrhu chyby v psaní a v počtech, jakož i jiné zjevné nesprávnosti. Týká-li se oprava výroku rozhodnutí nebo není-li možné provést opravu ve stejnopisech rozhodnutí, vydá o tom opravné usnesení, které doručí účastníkům.

## III. Aplikace „Formulář EPR“

Samotný formulář pro podání návrhu na vydání EPR podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti ČR č. 197/2008 Sb. není pochopitelně jen grafickým vzorem podání, nýbrž **aktivní softwarovou aplikací, která bude nadále rozvíjena. Již v první verzi od 1. 7. 2008 nabízí žalobcům i soudu četné přínosy a zjednodušení, zejména:**

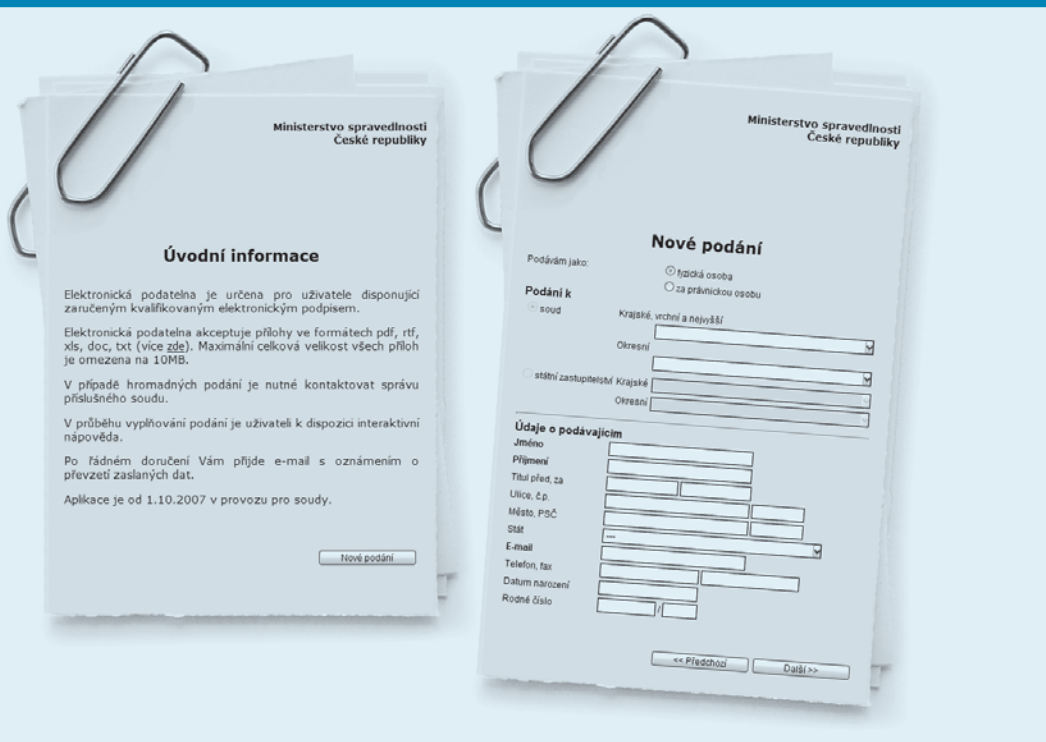
- možnost vyplnění návrhu na stanoveném formuláři,
- intuitivní nápověda,
- základní kontrola správnosti vyplnění včetně upozornění na konkrétní výskyt chyb,

e - podatelna

**Nové podání**  
 Úvodní informace - obecné pokyny  
 1.krok - upřesnění druhu (charakteru) podání  
 2.krok - druh podání  
 3.krok - údaje o vaší osobě  
 4.krok - vyplnění podání  
 5.krok - přílohy k podání  
 6.krok - podepsání a odeslání

Informace - příjem podání  
 Uživatelská příručka  
 Návod na vyplnění e.plat.rozkazu  
 www.justice.cz

Verze aplikace v2.1.a  
 Aplikace je optimalizována pro rozlišení 1280x1024 a 1024x768.  
 Podporovanými prohlížeči jsou IE 6.0 a vyšší nebo Mozilla Firefox 2.0 a vyšší.  
 Minimální požadovaná verze Javy je 1.5.



- možnost připojení příloh podání v elektronické podobě,
- generování pokynů (bankovního spojení a příslušných symbolů) k bezhotovostní úhradě soudního poplatku,
- možnost, resp. nutnost opatření podání zaručeným elektronickým podpisem žalobce,
- dálkový přístup (odeslání) návrhu na soud,
- možnost generování kopie návrhu pro účely uložení žalobce,
- automatický přenos dat z elektronického formuláře do vnitřní databáze soudu,
- podpora tvorby konceptů rozhodnutí.

**V dalších fázích rozvoje aplikace se počítá s doplňováním funkcionalit, jako např.:**

- automatická kontrola místní a věcné příslušnosti soudu,
- podpora posuzování překážky litispendence a rei iudicatae,
- automatické párování soudních poplatků,
- podpora hromadných podání,
- využití hybridní pošty,
- doručení EPR žalovanému v elektronické podobě.

Cílovým stavem v budoucnu je, aby EPR zůstal i po doručení soudu pouze v datové podobě a tvořil nedílnou součást elektronického soudního spisu.

**IV. Závěr**

Zavedením EPR spolu s využitím obligatorního standardizovaného formuláře se očekává snížení rizika podávání formálně vadných návrhů a možnost automatického vytváření konceptů rozhodnutí. V důsledku tohoto by mělo dojít ke zrychlení rozhodování soudů, k odbřemnění administrativy soudů a ke snížení nákladů soudu i účastníků. K užívání tohoto nového institutu jsou účastníci motivováni nejen předpokládaným zrychlením soudního rozhodování, a tím i rychlejší a efektivnější ochranou svých subjektivních práv, ale i cestou soudních poplatků, jejichž výše je v porovnání s poplatky za klasickou žalobu na zaplacení peněžité částky poloviční. Díky tomu se EPR stane prostředkem dobrovolného seznámení široké justiční veřejnosti s již částečně elektronizovanou soudní agendou, což má vést k podpoře modernizačních trendů. Aplikace EPR bude nadále rozvíjena jako součást komplexního projektu elektronizace justice. Cílem bude snaha o setrvání EPR v datové podobě do co nejzazší procesní fáze řízení, v optimálním případě až do elektronického doručení žalovanému a nabytí právní moci v rámci elektronického soudního spisu.

- Prvý autor je náměstkem ministra spravedlnosti pro legislativu, druhý autor je zaměstnancem legislativního odboru Ministerstva spravedlnosti ČR.

1 Vedle ustanovení občanského soudního řádu jsou jimi i § 51 odst. 2 písm. d) zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, § 10 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích a § 10 odst. 1 písm. a) zákona č. 121/2008 Sb., o vyšších soudních úřednicích a vyšších úřednicích státních zastupitelství a o změně souvisejících zákonů.

2 Přestože citované ustanovení nehovoří u agendy vydávání jmenovitě o EPR, je

třeba v rámci shora naznačeného výkladu dovozovat, že tam, kde se hovoří obecně o „platebním rozkazu“, má se jím na mysli klasický listinný i nový elektronický.

3 Příslušnou vyhlášku vydalo na základě zmocnění obsaženého v § 374a písm. e) o. s. ř. Ministerstvo spravedlnosti ČR pod č. 197/2008 Sb. Vzor formuláře, který je přílohou této vyhlášky, je zveřejněn na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR <http://www.justice.cz>.

# Novela živnostenského zákona



Mgr. TATIANA KUNŠTÁTOVÁ

## Od 1. 7. 2008 snadnější start do podnikání

Tento článek nemá ambice podrobně právně rozebrat jednotlivá ustanovení živnostenského zákona a dalších změn v zákonech souvisejících, ale klade si zejména za cíl upozornit na jeho nejdůležitější provedené změny.

Velká, zásadní a lze konstatovat, že přímo přelomová novela živnostenského zákona, provedená zákonem č. 130/2008 Sb., nabývá účinnosti dne 1. července 2008. Jde o čtvrtou zásadní novelu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (mimochodem, živnostenský zákon byl přímo či nepřímo novelizován již sto třikrát!).

Přijetí takto koncipované novely je dalším krokem, který by měl snížit administrativní zátěž podnikatelů, ulehčit začínajícím podnikatelům vstup do podnikání, a to zejména absolventům škol. Podnikatelé by měli také ušetřit na správních poplatcích za ohlašování živností, budou zredukovány počty živností, bude zrušena místní příslušnost živnostenských úřadů a v neposlední řadě budou zrušeny průkazy živnostenských oprávnění – živnostenské listy a koncesní listiny, které nahradí výpis z Registru živnostenského podnikání.

Novela živnostenského zákona sníží nejen administrativní zátěž podnikatelů, to znamená počet úkonů vůči živnostenskému úřadu a návštěv živnostenského úřadu, ale také zjednoduší prokazování některých skutečností a dokládání některých dokladů. Dochází tak k další liberalizaci podmínek vstupu do podnikání, novela odstraňuje například prokazování odpovídající praxe u některých živností.

### Zrušení místní příslušnosti živnostenských úřadů – průlom ve státní správě

Největší změnou pro podnikatele je zrušení místní příslušnosti živnostenských úřadů pro ohlašování živností a žádosti o koncesi a provádění jejich změn. **Od účinnosti novely může podnikatel ohlašovat živnost, žádat o koncesi, provádět jejich změny a činit další úkony na kterémkoliv živnostenském úřadě v ČR.**

Novela živnostenského zákona také umožňuje učinit podání vůči živnostenskému úřadu prostřednictvím tzv. **kontaktního místa veřejné správy (Czech Point)**, v zahraničí zatím např. na zastupitelských úřadech v Berlíně, Varšavě, Bratislavě a ve Vídni.

**Kontaktními místy veřejné správy jsou:**

- Notáři
- Krajské úřady

- Matriční úřady
- Obecní úřady a úřady městských částí
- Zastupitelské úřady v zahraničí (zatím např. zastupitelský úřad v Berlíně, Varšavě, Bratislavě a ve Vídni)
- Držitel poštovní licence
- Hospodářská komora České republiky (viz ustanovení § 8a zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších souvisejících zákonů, v platném znění)

Zrušením místní příslušnosti podle bydliště podnikatele nebo sídla firmy k živnostenským úřadům se tak v podstatě nastartovává konkurenceschopnost živnostenských úřadů a bude samozřejmostí, že podnikatelé budou navštěvovat ten živnostenský úřad, který jim poskytne nejprofesionálnější služby a veškerý s tím spojený servis (pomoc při vyplňování formuláře CRM – přímé vyplnění elektronického formuláře, poskytování informací o podnikání, odborná poradenská činnost k jednotlivým živnostem, vstřícnost úředníků a jejich spolehlivost, a poskytování dalších služeb, jako je např. ověřování listin, poskytnutí výpisů z dalších registrů, např. výpisu z obchodního rejstříku, katastru nemovitostí).

V souvislosti se zrušením místní příslušnosti bych ráda podotkla, že „kmenový spis podnikatele“ zůstává u příslušného živnostenského úřadu, tzn. podle bydliště podnikatele nebo sídla firmy. Od okamžiku zrušení místní příslušnosti může mít podnikatel v podstatě spisy a příslušné doklady všude tam a na těch živnostenských úřadech, kde učiní podání. Vychází se tak z projektu e-governmentu (známý eGON), tj. elektronizace a propojení všech systémů správních orgánů tak, aby veřejná správa a její činnost byla více otevřená, přijatelnější, průhlednější a provázanější a v co možná nejmenší míře zatěžující občana.

### Změna podmínek provozování živnosti

#### 1. Bezúhonnost – § 6

Z ustanovení § 6 byly vypuštěny tzv. nedbalostní trestné činy, odbourává se pojem „skutková podstata“ a za bezúhonného se nebude pokládat osoba, které byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku pro trestný čin spáchaný úmyslně nebo pro trestný čin spáchaný úmyslně v souvislosti s podnikáním.

#### 2. Odborná způsobilost – § 21 a 22

Do ustanovení § 7 byl částečně transponován zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti příslušníků členských států Evropské unie a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace), který je rovněž v současné době noveli-

zován. Ustanovení § 7 je jakýmsi výkladovým pravidlem o ověřování odborné způsobilosti a úzce souvisí s ustanoveními § 21 a 22 živnostenského zákona. Novela zákona č. 18/2004 Sb. se významně dotkne i ustanovení § 69a živnostenského zákona, a to tím, že podnikatelé – příslušníci EU, budou mít povinnost oznamovat ministerstvu průmyslu a obchodu skutečnost, že podnikají v činnostech, které jsou zákonem reglementované, tzn., že k podnikatelské činnosti musí splňovat odbornou způsobilost.

### Překážky provozování živnosti – § 8

Důvody překážek provozování živnosti a jejich důsledky pro podnikání byly v živnostenském zákoně upraveny podle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Pokud jde o zákaz činnosti uložený fyzické osobě soudem nebo správním orgánem pouze doplňují, a to v souvislosti s již výše zmiňovanou jednou volnou živností, že tento zákaz činnosti se bude týkat pouze jednotlivého „oboru“ činnosti vykonávaného v rámci živnosti volné.

### Zrušení živnostenských listů a koncesních listin – § 10

Další velkou změnou pro podnikatele bude skutečnost, že **průkazy živnostenských oprávnění, živnostenské listy a koncesní listiny budou nahrazeny jediným dokumentem, tj. výpisem z Registru živnostenského podnikání (RŽP)** a podnikatel tak bude moci prokazovat oprávnění k provozování více živností jediným dokladem. Podnikatelé nemají povinnost vracet živnostenským úřadům živnostenské listy nebo koncesní listiny. Při první oznámené změně, např. změny bydliště, sídla apod. budou podnikatelům transformovány živnosti podle nové právní úpravy (tj. podle názvu živností podle příloh 1-4 živnostenského zákona) a vydán výpis z registru živnostenského podnikání.

### Provozování živnosti prostřednictvím odpovědného zástupce – § 11

Významná změna se dotkne i odpovědných zástupců, zejména jde o vypuštění povinnosti účastnit se podnikání v potřebném rozsahu a co je nejdůležitější, odpovědný zástupce může tuto funkci vykonávat až pro čtyři podnikatele. I nadále však platí, aby odpovědný zástupce byl k podnikateli ve smluvním vztahu. Oznámí-li odpovědný zástupce sám ukončení výkonu funkce, musí současně prokázat, že o ukončení výkonu funkce informoval předem písemně podnikatele. Funkce skončí podle novely dnem doručení tohoto oznámení živnostenskému úřadu.

### Provozovny – § 17

Významně bylo upraveno ustanovení týkající se provozoven, zejména byl definován pojem mobilní provozovna (naopak vypadl pojem stánek), nově byly stanoveny povinnosti podnikatele – zejména oznamování

oboru volné živnosti vykonávaného v provozovně. Vypuštění odstavce 11 z tohoto ustanovení se dotkne řady podnikatelů, kteří mohli v rámci slavností, sportovních podniků nebo při jiných podobných akcích konaných v obci prodávat zboží mimo svou provozovnu. V hlavním městě Praze bude možnost takového prodeje zřejmě řešena v Nařízení hl. m. Prahy č. 16/2005 Sb. hl. m. Prahy, kterým se vydává tržní řád.

### Restrukturalizace živností

Novelou živnostenského zákona dojde k přesunu některých živností „z“ nebo „do“ živnosti volné, řemeslné, vázané nebo koncesované. Předměty podnikání budou uvedeny v příloze č. 1-4 živnostenského zákona. Do ohlašovací živnosti volné přejde např. činnost fotografické služby (nyní živnost řemeslná), provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost (nyní živnost vázaná). Řada živností bude sloučena do jedné živnosti, např. některé živnosti týkající se stavebnictví, chemie a další. Koncesovaná živnost „směnárenská činnost“ nebude již živností, tyto služby budou poskytovány výlučně na základě licence ČNB.

**Nově bude existovat pouze jedna volná živnost (Výroba, obchod a služby neuvedené v příl. 1-3) s 80 obory místo dřívějších 125 volných živností.** Bude ale samozřejmostí, že podnikatel oznámí obor živnosti, který bude v rámci živnosti volné vykonávat. Tato povinnost bude zejména platit při oznámení zahájení provozování živnosti v provozovně.

Z hlediska právního posouzení rozsahu volné živnosti je třeba uvést, že podnikatel, který bude mít ohlašovací živnost volnou, bude vždy moci v rámci této živnosti vykonávat všechny obory činnosti, které jsou v této „všeobjímající“ živnosti uvedeny.

Pokud došlo ke sloučení některých vázaných nebo koncesovaných živností, může podnikatel nadále podnikat v rozsahu, v jakém podnikal do novely. Transformaci řeší „přechodná ustanovení ke změně živnostenského zákona“. Protože se transformace bude týkat řady živností, bude vhodné se obrátit s dotazy přímo na živnostenský úřad. Opět ale zdůrazňuji, že podnikateli bude provedena transformace předmětů podnikání při první oznámené změně, tj. např. podle ustanovení § 49 a § 56.

### Snížení nároků na prokazování praxe – § 21 a § 22

Pozitivní změnou, která umožní zejména absolventům škol vstoupit do podnikání, bude **výrazné snížení nároků na povinnou praxi, zejména u řemeslných živností.** Pokud bude ohlašovatel splňovat odbornou způsobilost podle ustanovení § 21, nemusí vůbec dokládat praxi v oboru. Pokud má odbornou způsobilost v příbuzném oboru, je délka požadované praxe snížena. V těchto případech se vyžaduje jednorozční praxe, při vysokoškolském vzdělání se praxe vůbec nedokládá. Některé předměty podnikání doznají změn v odborné způsobilosti, vesměs jde o liberalizaci požadavků na prokazování praxe v oboru činnosti. Je samozřejmostí, že zákon nepřipouští žádnou retroaktivitu ve smyslu

dokládání odborné způsobilosti podnikatele, který již v dané živnosti podniká. Podnikatelé, kteří nesplňovali odbornou způsobilost z důvodu nedostatku praxe v oboru, a podnikají tak proto dosud prostřednictvím odpovědného zástupce, mohou odpovědného zástupce zrušit. I nadále bude platit, pokud ohlašovatel nemá žádnou odbornou způsobilost, bude dokládat 6 let praxe v oboru.

Přílohu 5 živnostenského zákona bude tvořit seznam živností, jejichž výkon je podnikatel povinen zajistit pouze fyzickými osobami splňujícími odbornou způsobilost – jde o živnosti řemeslné a vázané – např. kosmetické služby, manikúra, pedikúra, provoz solárií, průvodcovská činnost horská, obchod se zvířaty, činnosti, při kterých je porušována integrita lidské kůže, péče o dítě do tří let věku, masérské, rekondiční a regenerační služby, poskytování tělovýchovných a sportovních služeb v oblasti... (obor „provozování tělovýchovných zařízení ...“ bude živností volnou!) atd.

### Ohlášení živnosti, žádost o koncesi

**Fyzická osoba nebo právnická osoba, která hodlá provozovat živnost, je povinna to ohlásit živnostenskému úřadu na tiskopise vydaném ministerstvem průmyslu a obchodu.** Podle novely se uvádějí další identifikační údaje, a to místo narození a rodné příjmení. Současně může fyzická osoba podat přihlášku k daňové registraci, oznámit zahájení samostatné výdělečné činnosti, podat přihlášku k důchodovému a zdravotnímu pojištění, oznámit vznik volného pracovního místa nebo jeho obsazení a podat oznámení podle zákona o veřejném zdravotním pojištění. Fyzické osoby již nejsou povinny dokládat potvrzení o nedoplatecích daňových nebo vůči zdravotní pojišťovně. Právnická osoba může současně s ohlášením podat přihlášku k daňové registraci nebo oznámit vznik volného pracovního místa nebo jeho obsazení.

Fyzická osoba, která má bydliště v sídle obecního úřadu, musí doložit souhlas obce s umístěním místa podnikání v jeho sídle.

**Výrazně se zkracuje lhůta pro zápis ohlášení živnosti do živnostenského rejstříku.** Tato lhůta je stejná jako pro zápis do obchodního rejstříku, tj. 5 dnů ode dne doručení ohlášení, u koncese do 5 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. O zápisu do živnostenského rejstříku vydá živnostenský úřad podnikateli výpis. Doklady, které se připojují k ohlášení živnosti nebo žádosti o koncesi, nedoznaly větších změn. Výpis z Rejstříku trestů si živnostenský úřad opatří sám, cizinci z EU dokládají příslušné doklady podle ustanovení § 46 písm. a), občané z tzv. třetích států dokládají doklady uvedené v písm. b) a konečně odpovědný zástupce podle písm. c).

Důležitá změna se týká zahraniční fyzické osoby, jejíž oprávnění provozovat živnost na území České republiky je vázáno na povolení k pobytu na území České republiky a která je povinna k oznámení doložit nové povolení k pobytu. Zde se rapidně zkracuje lhůta pro možnost doložit tento doklad na základě výzvy živnostenského úřadu, tj. do 30 dnů ode dne doručení výzvy.

Nebude-li povolení doloženo ve stanovené lhůtě 30 dnů, živnostenské oprávnění zanikne posledním dnem této lhůty.

### Snížení správních poplatků

Velmi příjemný dopad pro podnikatele bude ve snížení finančních nákladů při ohlašování živnosti, žádosti o koncesi a oznámení jejich změn (změna zákona o správních poplatcích č. 634/2004 Sb.).

**Při prvním vstupu do podnikání se bude platit správní poplatek ve výši 1000 Kč, při dalším ohlašování živnosti či žádosti o koncesi se bude platit pouze 500 Kč. Pokud bude podnikatel ohlašovat více živností najednou, bude se poplatek vybírat pouze jednou!**

V této souvislosti je nezbytné zdůraznit, že správní poplatek bude vybírán za určité podání a nikoliv za vydání určitého dokumentu. Správní poplatek za přijetí podání na kontaktním místě bude činit 50 Kč a kontaktní místo bude také současně vybírat i správní poplatek za podání dle sazeb uvedených v zákoně o správních poplatcích.

### Přestupky a správní delikty – § 61-64

Správní delikty jsou rozděleny na přestupky a správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob. Správní delikty a výše pokuty za jejich porušení jsou na rozdíl od stávajícího živnostenského zákona velmi detailně upraveny. Důležitou skutečností je, že živnostenské úřady jsou povinny uložit sankci za porušení živnostenského zákona, odpadá tak ukládání sankcí pouze na základě zvážení (možnosti) živnostenského úřadu.

Výše sankcí za porušení živnostenského zákona je podstatně zvýšena, a proto při povinnosti živnostenského úřadu uložit pokutu je v zájmu podnikatelů, aby dodržovali povinnosti uložené jim živnostenským zákonem.

### Závěr

Novela živnostenského zákona se významně dotkne nejen podnikatelů, ale také pracovníků živnostenského úřadu a přejme si všichni společně, aby tato novela, kterou jsou provedeny zásadní systémové změny, byla pozitivní jak pro podnikatele, tak i pracovníky živnostenských úřadů.

Aplikace novely v praxi a požadavky podnikatelů ukáží, zda byla takováto změna živnostenského zákona správná a zda liberalizace podnikání nepůjde naopak více na vrub ochrany spotřebitele. Také čas ukáže, zda z první republiky již známé a tedy tradiční živnostenské listy a koncesní listiny nebudou podnikatelům zásadně chybět.

Od 1. 7. 2008 bude novelizovaný živnostenský zákon, veškeré informace s tím spojené a formuláře k dispozici na [www.praha2.cz](http://www.praha2.cz).

❖ Autorka je vedoucí živnostenského odboru Úřadu městské části Praha 2.



# Licenční smlouva (k předmětům průmyslového vlastnictví)



doc. JUDr. KAREL MAREK, CSc.

## Úvod

Aby byla produkce zboží na potřebné úrovni, je nutné provádět výzkumné a vývojové práce. Obecně však není nutné vyvíjet všechno to, co je již vyvinuté. Je možné – v souladu s právem – využívat výsledků činností jiných subjektů a využívat dobré pozice jejich označení na trhu i jiných práv. Přitom lze tyto výsledky a práva na označení, jakož i jiná práva, současně poskytovat. K tomu slouží uzavírání licenčních smluv.

Z licenčních smluv upravuje obchodní zákoník Licenční smlouvu k předmětům průmyslového vlastnictví (dále též „licenční smlouva“).

**Licenční smlouvou k předmětům průmyslového vlastnictví:**

- **opravňuje poskytovatel nabyvatele ve sjednaném rozsahu a na sjednaném území k výkonu práv z průmyslového vlastnictví (dále též „právo“),**
- **nabyvatel se zavazuje k poskytování určité úplaty nebo jiné majetkové hodnoty.**

**Smlouva vyžaduje písemnou formu.** Tak zní text základního ustanovení licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví (§ 508 obchodního zákoníku). Vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 263 odst. 2 obchodního zákoníku je základní ustanovení § 508 obchodního zákoníku kogentní.

Smluvní typ licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví je tzv. **relativním obchodem**, který lze použít na případy, jež splňují podmínky stanovené v § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku. Přitom i zde lze pochopitelně podle ustanovení § 262 obchodního zákoníku dohodnout, že vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261, se též obchodním zákoníkem řídí.

**Strany si mohou dohodnout podle § 262 odst. 1, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261, se řídí obchodním zákoníkem.** Jestliže taková dohoda směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je neplatná; lze předvídat, že toto ustanovení bude někdy obtížně vyložitelné. Formu této dohody a vztahy vzniklé při zajištění upravuje přitom ustanovení § 262 odst. 2, 3. Forma musí být písemná.

V souvislosti s uvedením ustanovení § 262 považujeme za vhodné upozornit též na znění § 262 odst. 4 obchod-

ního zákoníku. Toto ustanovení totiž určuje, že ve vztazích podle § 261 obchodního zákoníku a ve vztazích podle § 262 obchodního zákoníku se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních předpisů něco jiného, ustanovení III. části obchodního zákoníku na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku; i toto ustanovení může mj. vyvolávat výkladové problémy.

Zamyšlení přitom vyvolává i dnešní řazení tohoto smluvního typu do relativních obchodů. Při dalších změnách obchodněprávní úpravy je možno uvažovat, zda úpravu licenční smlouvy zařadit mezi ty závazkové vztahy, které se řídí úpravou obchodních závazkových vztahů bez ohledu na povahu účastníků (viz dnešní ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku).

## Základní ustanovení

Základní ustanovení určuje **podstatné části smlouvy, kterými jsou – vedle konkretizace smluvních stran (poskytovatele a nabyvatele): specifikace práv, jejichž výkon se poskytuje, včetně vymezení rozsahu jeho poskytnutí i sjednaného území, a určení úplaty nebo jiné majetkové protihodnoty. Přitom je nutno si uvědomit, že použití smlouvy je možné jen pro „práva z průmyslového vlastnictví“.** Použití smlouvy je sice široké, ale je vymezené právě určením této smlouvy.

Podle dnešní právní úpravy lze smlouvu použít jen pro předměty průmyslového vlastnictví, tj. zásadně pro práva chráněná patenty na vynálezy, pro užitné vzory, pro průmyslové vzory, ochranné známky, topografie polovodičových výrobků, nové odrůdy rostlin a plemena zvířat. Sjednání licence přitom nepřichází v úvahu (vzhledem ke speciální povaze vázané jen na příslušné území) u označení původu a zeměpisných označení.<sup>1</sup>

V jednom z komentářů textu obchodního zákoníku se objevil tento názor: „Poskytovatel licence podle § 508 až 515 může být jen majitel, popř. přihlašovatel výlučného práva k některému z uvedených nehmotných statků. Úpravu § 508 až 515 nelze použít na smlouvu o sublicenci.“<sup>2</sup> Citovaný názor je plně v souladu s ustanovením § 511 odst. 2 obchodního zákoníku. Text ustanovení § 511 je však dispozitivní. Dohodou stran je možno jej buď vyloučit, anebo ujednat jinak. Proto se domníváme,

že v těch případech, kdy **smluvní strany takové odchylné ujednání provedou, nic obecně nebrání uzavření licenční smlouvy** a není to v rozporu se základním ustanovením tohoto smluvního typu.<sup>3</sup>

**Poskytovatel** je podle § 511 obchodního zákoníku nadále oprávněn k výkonu práva, jež je předmětem smlouvy, a k poskytnutí jeho výkonu jiným osobám. **Nabyvatel** není oprávněn přenechat výkon práva jiným osobám. Vzhledem k dispozitivnosti tohoto ustanovení je zde ovšem možnost sjednat jiná řešení. Jsou pochopitelně možná řešení, že je poskytovatel nadále oprávněn k výkonu práva, nesmí však poskytnout výkon jiným osobám apod.

**Podle obchodního zákoníku se sjednává licence jako nevýhradní, je ji však možné sjednat i jako výhradní.**

Podle současné právní úpravy nelze licenční smlouvu – smluvní typ upravený obchodním zákoníkem – uzavírat jinak než k předmětům průmyslového vlastnictví. **Jiné smlouvy tohoto druhu poskytující práva k jiným předmětům než k předmětům průmyslového vlastnictví je dnes nutno uzavírat jako smlouvy nepojmenované** podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. V takové situaci se na tyto nepojmenované smlouvy (viz text § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) nevztahují ustanovení obchodního zákoníku upravující licenční smlouvu, ledaže by si to smluvní strany ujednaly.

Na podporu dnešního právního stavu se argumentuje takto: „Licenční smlouvy mají mnoho typů s velmi rozdílným obsahem. Není proto snadné (ani vhodné) stanovit v zákoně jednotný režim, vyhovující licencím všech typů na všechny druhy nehmotných statků. Společná úprava licenční smlouvy jako takové by byla příliš obecná. Omezení úpravy § 508 až 515 obchodního zákoníku pouze na licence k předmětům průmyslového vlastnictví vyplývá ze společných prvků, např. jejich ochrany na základě rozhodnutí státního orgánu (např. registrace), což další nehmotné statky nemají.“<sup>4</sup>

Podle našeho názoru je možno zvážit, zda lze dnešní licenční smlouvu upravit tak, aby zahrnovala širší okruh vztahů (s výjimkou autorských licenčních smluv podle autorského zákona) včetně licenční smlouvy na know-how, zahrnující např. technologické postupy či materiálové složení přísad zboží, které nejsou chráněné průmyslovými právy.

Současná úprava v osmi paragrafech obchodního zákoníku je tak obecná (s výjimkou základního ustanovení), že vyhovuje univerzálnímu použití. Ostatně tam, kde se jedná o práva zapisovaná do příslušného rejstříku, je na to pamatováno v kogentním ustanovení § 509 odst. 1 obchodního zákoníku.

Pro případné budoucí obecné použití licenční smlouvy není nutné v ustanoveních § 509 až 515 obchodního zákoníku změnit vůbec nic. Změny by si vyžádalo jen ustanovení § 508 odst. 1. Sjednání smlouvy umožňuje výkon práva, nikoli jeho převod. **Pokud by strany chtěly sjednat převod práva, vzhledem k tomu, že obchodní zákoník takový smluvní typ nevyjmenovává, nezbývá jim, než volit kontrakt inominátní.**

Smlouvu o převodu práva lze sjednat jen tam, kde jí zvláštní právní úprava nezakazuje. Zákaz převodu práva

je např. stanoven podle současné právní úpravy u tzv. kolektivních ochranných známek. Je rovněž stanoven zákaz poskytnutí licence u těchto kolektivních ochranných známek. Platnou právní úpravu zákazu musíme respektovat, de lege ferenda jí však lze zvážit.

### Zápis do rejstříku práv

**„Stanoví-li tak zvláštní předpis, vyžaduje se k výkonu práva poskytnutého na základě smlouvy zápis do příslušného rejstříku těchto práv.“** Uvedené kogentní ustanovení se uplatní například podle českého práva u ochranných známek. Licenční smlouva k ochranné známce nabývá účinnosti vůči třetím osobám zápisem do rejstříku ochranných známek, který vede Úřad průmyslového vlastnictví. Přitom je třeba respektovat, že **pokud jde o průmyslové vlastnictví a jeho ochranu, uplatňuje se zde princip teritoriality.** Výkon práva je tedy v souladu s tímto principem nutno zajistit ve všech zemích, kde je podmínka zápisu daným právem stanovena.

Ustanovení, které jsme uvedli v uvozovkách (viz výše) je kogentní (viz § 509 odst. 1 a § 263 obchodního zákoníku). Je to jediné ustanovení tohoto druhu – kromě základního ustanovení – v právní úpravě této smlouvy. Ostatní ustanovení obchodního zákoníku u této smlouvy jsou dispozitivní a ujednání stran v těchto případech má přednost před textem zákona.

V jednotlivých případech bude dispozitivnosti textu zákona jistě bohatě využíváno. Nestačí zde však po našem soudu učinit dohody odlišné od zákona, ale bude vhodné upravit smluvně řadu otázek, které v obchodním zákoníku nejsou zmíněny. Ve smlouvě může být – podle povahy daného případu – mj. sjednána odborná pomoc poskytovatele, odborné vzdělávání příslušných pracovníků, podrobnosti o předávané dokumentaci a o obsahu příslušných předávacích zápisů, platební podmínky atd. **Protože se bude jednat o předmět průmyslového vlastnictví, bude nutné seznámit se přitom se speciální právní úpravou, která se na takový předmět vztahuje.**

Při uzavírání smlouvy musí přitom poskytovatel též respektovat ustanovení zákona na ochranu hospodářské soutěže. Dohody o převodu práv nebo o poskytnutí licence na vynálezy, průmyslové vzory, ochranné známky, topografie polovodičových výrobků, užité vzory a chráněné odrůdy rostlin nebo plemena zvířat nebo části dohod mohou být neplatné, jestliže nabyvatelům ukládají v hospodářském styku omezení, která přesahují předmět a rozsah průmyslověprávní ochrany těchto předmětů.

Neplatnost se však nebude vztahovat zejména na omezení nabyvatele práva nebo licence, jestliže jsou odůvodněna zájmem převodce práva či poskytovatele licence na řádném užití předmětu ochrany, závazky nabyvatele práva nebo licence k výměně zkušeností nebo k poskytnutí licence k patentům na zlepšení či na užití předmětu ochrany, pokud to odpovídá vzájemným závazkům převodce práva či poskytovatele licence, závazky nabyvatele práva nebo licence vztahující se na hospodářskou soutěž na trzích mimo oblast platnosti zákona na ochranu hospodářské soutěže.

Príslušná ustanovení zákona na ochranu hospodářské soutěže se použijí obdobně na převod nebo poskytnutí výkonu práva na předměty plnění, které nelze podřadit do průmyslového vlastnictví.

**Pro licenční smlouvu je předepsaná písemná forma.** Pokud by však smluvní strany chtěly, aby i změny smlouvy byly prováděny jen písemně, doporučujeme to ve smlouvě – vzhledem k textu ustanovení § 272 obchodního zákoníku – výslovně sjednat. To platí pro všechny smluvní typy třetí části obchodního zákoníku, které mají předepsanou písemnou formu.

De lege ferenda lze ustanovení § 272 z obchodního zákoníku vypustit, čímž by podle našeho mínění došlo ke zlepšení situace. Použila by se totiž podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku úprava občanskoprávní a písemná smlouva by mohla být měněna jen písemně. Případně by bylo možno dosavadní text obchodního zákoníku upravit tak, aby se vztahoval jen na situace, kdy si písemnou formu smlouvy strany zvolily (kdy nebyla zákonem předepsána). V případě, kdy by byla písemná forma smlouvy předepsána zákonem, platila by o její změně či zrušení úprava občanskoprávní.

**Závisí-li trvání práva poskytovaného licenční smlouvou na jeho výkonu, je nabyvatel k tomuto výkonu povinen.** Například u ochranných známek se užívání práva pro jeho zachování vyžaduje. Z rejstříku by byla vymazána známka, která by nebyla po dobu pěti let užívána a majitel ochranné známky její užívání řádně nezdůvodní. U ochranných známek platí tedy o užívání kogentní úprava podle zvláštního předpisu. Předpisy týkající se průmyslového vlastnictví však v konkrétním případě mohou být jiné než české, eventuálně je třeba mít na zřeteli i mezinárodní úmluvy.

### Udržování práva, podklady, informace

Navazující ustanovení obchodního zákoníku **určuje poskytovateli povinnost po dobu trvání smlouvy udržovat právo, pokud to povaha tohoto práva vyžaduje.** To se týká především placení poplatků, případně zajišťování činností souvisejících například s obnovou zápisů v rejstřících apod. (např. práva majitele ochranné známky trvají 10 let a k prodloužení dochází obnovou zápisu). Protože se může jednat i o jiné území než Českou republiku, platí zde opět poznámka o důležitosti sjednání území a o případném respektování právních předpisů jiných států a mezinárodních úmluv.

**Podle obchodního zákoníku je poskytovatel povinen bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy poskytnout nabyvateli veškeré podklady a informace, jež jsou potřebné k výkonu práva podle smlouvy.** Nebude-li mezi poskytovatelem a nabyvatelem dohodnuto jinak, bude plnění této zákonné povinnosti často vlastně jedním z předpokladů úspěšného výkonu práva.

**Zákonnou povinností nabyvatele je utajovat poskytnuté podklady a informace před třetími osobami,** ledaže ze smlouvy nebo z povahy poskytnutých podkladů a informací vyplývá, že poskytovatel nemá zájem na jejich utajování. Za třetí osoby se nepovažují osoby, jež se účastní na podnikání podnikatele a které podnikatel zavázal mlčenlivostí.

**Po zániku smlouvy je nabyvatel povinen poskytnuté podklady vrátit a dále utajovat poskytnuté informace** do doby, kdy se stanou obecně známými. To upravuje ustanovení § 513 obchodního zákoníku a rozšiřuje tak úpravu § 17 až 20 o obchodním tajemství a § 271 o důvěrných informacích poskytnutých při jednání o uzavření smlouvy.

**Je-li nabyvatel omezován ve výkonu práva jinými osobami nebo zjistí-li, že jiné osoby toto právo porušují, je povinen bez zbytečného odkladu podat o tom zprávu poskytovateli.** Jinak při porušení této povinnosti, nebude-li sjednána specifická sankce, přichází v úvahu uplatnění odpovědnosti za škodu jako při porušení povinnosti obecně. Nepodání zprávy by též mohlo být ve smlouvě označeno za podstatné porušení smlouvy s důsledky z toho plynoucími.

Poskytovatel je povinen bez zbytečného odkladu učinit potřebná právní opatření k ochraně výkonu práva nabyvatelem. Při těchto opatřeních je nabyvatel povinen poskytnout poskytovateli potřebné spolupůsobení. Vzhledem k tomu, že „výkon práv“ je podstatnou částí smlouvy, museli bychom i bez smluvního ujednání o tom, že takové porušení smlouvy je podstatným porušením smlouvy, hodnotit případné porušení této povinnosti poskytovatelem jako podstatné. Nabyvatel je zde odkázán na aktivitu poskytovatele.<sup>5</sup>

### Závěrem k licenční smlouvě

**Smlouva může být sjednána na dobu určitou i neurčitou.** Zákon stanoví, že nebyla-li sjednána smlouva na dobu určitou, lze ji vypovědět. Jde ovšem opět o dispozitivní ustanovení, není tedy vyloučeno sjednání výpovědi i u smlouvy na dobu určitou. Nestanoví-li smlouva jinou výpovědní lhůtu, nabývá výpověď účinnosti uplynutím jednoho roku od konce kalendářního měsíce, v němž byla výpověď doručena druhé straně.

**Vzhledem k tomu, že je právní úprava zásadně dispozitivní, je i zde možno konkrétní smlouvu „ušít na míru“, je však třeba nepostupovat povrchně a respektovat i speciální tuzemské právní úpravy, v daných případech i speciální právní úpravy v jiných právních řádech, a mezinárodní úmluvy.**

✦ Autor je docentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně.

1 Viz též Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář. 9. vydání, C. H. Beck, Praha 2004, s. 1167.

2 Švarc, Z. a kol.: Úplné znění zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník s výkladem. Ekonomický a právní poradce podnikatele č. 12-13/1996, s. 174.

3 Shodně též Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář.

9. vydání, C. H. Beck, Praha 2004, s. 1169; ke smluvní volnosti v této otázce viz též Suchoža, J.; Babčák, V.; Husár, J.: Obchodný zákoník a súvisiace predpisy, Komentár. EUROUNION Bratislava, s. 752-753.

4 Viz literaturu uvedenou v poznámce 2.

5 Viz též Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. Linde, Praha 1997, s. 435.

# Připustnost dovolání po zrušujícím rozsudku Nejvyššího soudu



JUDr. LUBOŠ CHALUPA

V právní praxi vzniká otázka, **zda je přípustné dovolání ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. i tehdy, pokud po vydání zrušujícího rozsudku Nejvyššího soudu**

**ČR rozsudek odvolacího soudu – na rozdíl od předchozího rozhodnutí ve věci samé – potvrdí ve věci samé jemu bezprostředně předcházející rozsudek soudu I. stupně, podá-li dovolání druhý účastník řízení (druhá strana sporu).**

Připustnost dovolání ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. je rozhodující pro povinnost odvolacího soudu přezkoumat napadený rozsudek soudu II. stupně ve věci samé v zákonem stanoveném rozsahu na základě dovolacích námitek včetně námítka, že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování ve smyslu ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř.

Z důvodu, že ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. jednoznačně zakládá každému účastníku řízení v zákonem stanovených případech právo podat dovolání proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil, nelze toto právo účastníka, jež je nedílnou součástí práva na spravedlivý soudní proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, vyloučit z důvodu, že jiný účastník řízení již předtím úspěšně podal dovolání, a to již s ohledem na zásadní vázanost odvolacího soudu rozsahem dovolání, dovolacími důvody, jednostranností dovolacích námitek apod.

Posoudí-li dovolací soud připustnost dovolání v rozporu s ustanovením § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a tím i jeho rozsah poté, co již jednou na základě dovolání jiného účastníka sporu rozsudkem zrušil předchozí rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé, nesprávně, jedná se o porušení práva na spravedlivý soudní proces a rovnost účastníků vyloučením práva podat dovolání v zákonném rozsahu ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. např. i z důvodu, že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování jen s odkazem na jeho předchozí rozsudek vydaný v téže věci.

Dovolání proti rozsudku odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl jinak než v dřívějším rozsudku proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu,

který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 243d odst. 1 část první věty za středníkem o. s. ř.), není zásadně přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. jen tehdy, pokud další dovolání v téže věci podává tatáž osoba, případně její právní nástupce. Rozhodnutí odvolacího soudu v téže věci po zrušujícím rozsudku Nejvyššího soudu ČR však často uvádí i jiné právní důvody než řešené v předcházejícím rozhodnutí odvolacího soudu, z čehož vyplývá i řešení jiných právních otázek.

Rozsah, v jakém se rozhodnutí soudu I. stupně napadá odvoláním, může odvolatel ve smyslu ustanovení § 205 odst. 4 o. s. ř. měnit jen po dobu trvání lhůty k odvolání, kdežto odvolatel může ve smyslu ustanovení § 242 odst. 4 o. s. ř. po dobu trvání lhůty k dovolání měnit dovolací důvody a rozsah, ve kterém rozhodnutí odvolacího soudu napadá.

Judikatura Nejvyššího soudu ČR<sup>1</sup> v otázce, že není přípustné dovolání účastníka v téže věci proti potvrzujícímu rozsudku soudu II. stupně ve věci samé, vydaném na základě dovolání jiného účastníka až po zrušujícím rozsudku Nejvyššího soudu ČR, by mohla být v souladu se zákonem [ustanovením § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř.] a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod tehdy, pokud by dovolací soud nebyl vázán dovolacími důvody dovolatele, jak je tomu u odvolání.

**V rozporu s právem na spravedlivý soudní proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je případ, kdy je v rozporu s ustanovením § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. ve spojení s ustanovením § 241a odst. 3 o. s. ř. v neprospěch dovolatele posouzeno jeho dovolání, co do přípustnosti i co do rozsahu dovolacích důvodů.**



V soudních řízeních, ve kterých jsou precedentně dotčeny majetkové zájmy státu, např. v rámci vypořádání náhrady za znárodnění, propadnutí akcií z povinné úschovy, ochrany vlastnických a majetkových práv osob bez čs. státního občanství, které restituce z vlastnických žalob nevyklučují, Ústavní soud ČR za často využívá procesní předpisy k odmítání věcného projednání takovýchto žalob proti státu.

Z důvodu, že ustanovení § 237 odst. 1 písm. c), odst. 3 o. s. ř. před podáním ústavní stížnosti pro splnění podmínky vyčerpání všech opravných prostředků – s výjimkou obnovy řízení – výslovně stanoví povinnost podat dovolání vždy, pokud je napadený rozsudek soudu II. stupně v rozporu s hmotným právem, tj. je-li nárok stěžovatele vyplývající z hmotného práva na základě žalobních tvrzení stěžovatelů odůvodněný, nelze vyloučit z meritorního projednání ústavní stížnost jako opožděnou, je-li včas podáno dovolání s odůvodněním, že napadený rozsudek soudu II. stupně je v rozporu s hmotným právem.

Neuvádí-li žádné z napadených rozhodnutí soudů jednoznačně právní otázku, na které je založeno jeho zamítavé rozhodnutí, a naopak v poměrně složité právní věci uvádí celou řadu různých a odlišných právních argumentů, nelze v rozporu s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 klást k tíži účastníka, že svým dovoláním jako mimořádným opravným prostředkem pro úplnost napadl všechny soudem uváděné právní otázky.

Z důvodu, že ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. legální definicí rozhodnutí odvolacího soudu, které má po právní stránce zásadní význam, stanoví jen příkladmo s výslovným připuštěním dovolání, je-li pravomocné rozhodnutí v rozporu s hmotným právem, je ústavní stížnost včasná a přípustná i tehdy, když je dovolání stěžovatelem odůvodněno tím, že napadené soudní rozhodnutí je v rozporu s hmotným právem.

Nejednoznačná negativní rozhodnutí soudů vydaná v soudním řízení žalobců, kterým jsou precedentně dotčeny majetkové zájmy státu – s doposud přežívajícím etatismem z doby totality – bez jednoznačné specifikace rozhodné právní otázky, na které je zamítavé soudní rozhodnutí založeno, s využitím této skutečnosti ze strany soudu v neprospěch žalobců v řízení o dovolání a o ústavní stížnosti, je rozporné s čl. 6 odst. 1 Úmluvy (princip otevřenosti judikatury se základním poučením žalobce v případě negativního rozhodnutí o způsobu ochrany majetkového práva).

✦ Autor je advokátem v Praze.

1 Rozhodnutí NS ČR in: SJ 147/1998; usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2006, sp. zn. 28 Cdo 3042/2005.

## Umoření směnky: všemocná justice či nedůsledný zákonodárce?



JUDr. DANA ONDŘEJOVÁ, Ph.D.

### 1. Úvodem

Umoření směnek není institut nový, ani institut vyvolávající významné odborné diskuse. O to více zarážející se mi jeví skutečnost, s níž jsem se setkala ve své praxi v řízení o umoření směnky a která byla podnětem napsání tohoto příspěvku. Jde o skutečnost, kdy Okresní soud ve Zlíně vydal usnesení o umoření na základě pouhého tvrzení navrhovatele, že byla dlužníkem vystavena směnka, bez současného předložení alespoň kopie směnky či bližšího zjišťování okolností vystavení údajné směnky. Navíc se v praxi, zejména u účastníků umořovacího řízení, jež nejsou právně zastoupeni, jeví jako nedostatečná výzva soudu obsažená v tzv. umořovacím ediktu.

Cílem tohoto článku není podat rozbor konkrétního soudního rozhodnutí (byť je zkoumaný problém na konkrétním rozhodnutí demonstrován), ale snaha poukázat na nebezpečí (na které bych chtěla poukázat tímto článkem), jež „čihá“ v umořovacím řízení nejen na skutečné směnečné dlužníky, tedy osoby, jež se vydaly na „cestu do pekel“ z vlastního rozhodnutí skutečným podpisem směnky, ale ve své podstatě toto nebezpečí hrozí komukoliv, aniž by kdy o jakékoliv směnce byť jen slyšel.

**Podstatou institutu umoření směnky je zbavení ztracené nebo zničené směnky její účinností a převedení vlastností na jinou listinu.** Důsledkem umoření tedy je, že pů-

vodní listina přestává být nositelem směnečné obligace (cenným papírem) a směnečný závazek je vtělen do listiny jiné, původní listinu nahrazující. Již z této obecné definice umoření vyplývá „závažnost“ celého institutu, který může mít významné důsledky zejména v majetkové sféře.

### 2. Fáze vydání tzv. ediktu

**Postup soudů při umořování směnek** je upraven v ustanoveních § 185i až 185s zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „občanský soudní řád“), která regulují obecně problematiku umoření listin, je však mezi nimi obsažena také speciální úprava pro postup soudů při umořování směnek (a šeků).

S ohledem na skutečnost, že **ve věci umořování listin včetně směnek není obsaženo žádné ustanovení o odlišné věcné příslušnosti, jsou věcně příslušné soudy okresní** [zde je nutno poznamenat, že řízení o umoření směnek není sporem ze směnky a nelze tedy ani z ustanovení § 9 odst. 3 písm. c) bodu p) občanského soudního řádu dovodit věcnou příslušnost krajských soudů pověřených rozhodováním v obchodních věcech]. Místní příslušnost soudů upravuje výslovně ustanovení § 88 odst. 1 písm. n) občanského soudního řádu tak, že příslušný je soud, v jehož obvodu je **obecný soud navrhovatele**.

Řízení o umoření směnek se **zahazuje zásadně na návrh**, který vedle obecných náležitostí návrhu podle ustanovení § 41, 42 a § 79 občanského soudního řádu musí obsahovat skutečnosti prokazující, že z listiny vyplývá příslušné právo. K návrhu by měl být přiložen opis směn-

ky nebo by měl navrhovatel směnku označit zejména výstavcem a dalšími zavázanými osobami a dalšími údaji, které ji nezaměnitelně identifikují vůči jiným obdobným listinám.<sup>1</sup> Soud by měl následně na základě návrhu a přiložených listin velmi zodpovědně zvážit, zda skutečnosti uvedené v návrhu a přiložené důkazy svědčí o tom, že směnka je skutečně ztracena nebo zničena, šlo-li vůbec o směnku nebo zda taková listina byla vůbec vystavena.<sup>2</sup>

**Zjistí-li soud, že směnka, jejíž umoření bylo navrženo, nebyla vystavena nebo že není ztracena ani zničena, návrh zamítne. Jinak soud vydá rozhodnutí (označované rovněž jako tzv. umořovací edikt nebo pouze edikt)** obsahující výzvu, aby se ten, kdo má směnku (dále rovněž „držitel směnky“), přihlásil do dvou měsíců<sup>3</sup> od vydání usnesení u soudu, který usnesení vydal, a podle možnosti předložil listinu, nebo aby podal proti návrhu námitky, přičemž toto usnesení vyvěsí na úřední desce soudu. Soud rovněž zakáže, aby podle směnky bylo placeno a upozorní, že nebude-li podán do jednoho měsíce od uplynutí uvedené lhůty další návrh na umoření směnky, soud řízení zastaví.

Navzdory výše uvedenému však praxe některých soudů ve věci umoření směnek překračuje mantinely právní jistoty subjektů práva. Například Okresní soud ve Zlíně vydal dne 20. dubna 2006 ve věci sp. zn. U 1/2004 na základě návrhu navrhovatele (věřitele z „údajně“ směnky vlastní), založeném na **pouhém** tvrzení navrhovatele, že je majitelem směnky vlastní (obsahující blíže popsané náležitosti platné směnky), kterou navrhovatel v době návrhu na umoření směnky neměl u sebe, a to ani její **kopii(!)** a neví, zda byla zničena či kde se nachází, usnesení, kterým soud vyzval **toho, kdo má směnku vlastní** (v usnesení blíže popsanou) **u sebe**, aby se ve lhůtě dvou měsíců od vyvěšení tohoto usnesení přihlásil u soudu a podle možnosti uvedenou směnku předložil nebo podal proti návrhu na umoření směnky námitky (srov. rovněž ustanovení § 185m odst. 2 občanského soudního řádu).

Soud tak vydal edikt i bez předložení alespoň pouhé kopie směnky a blíže rovněž **vůbec** (natož důkladně) nezkoumal, zda taková směnka vůbec někdy existovala či nikoliv. V rámci zajištění právní jistoty a důvěry v soudní systém by k takovému postupu soudů a následnému vydávání rozhodnutí v žádném případě nemělo docházet.

Naznačené jednání soudu však bohužel nelze považovat „pouze“ za nedbalostní přístup jednoho konkrétního soudu (exces) při zjišťování pravděpodobnosti skutečného vystavení směnky. Navíc, při bližším zkoumání běžné rozhodovací praxe soudů a samotného znění občanského soudního řádu se však dostaneme k ještě závažnějšímu problému, a to k (podle mého názoru) nepřilíživému dostatečnému poučení dlužníka z umořované směnky, jak se proti vydanému ediktu soudu bránit.

Výzva soudu obsažená v ediktu totiž směřuje vůči tomu, **kdo má směnku u sebe** (což směnečný dlužník, tedy osoba zavázaná ze směnky, v běžné praxi nemívá, a v případě, že si věřitel existenci směnky pouze vymyslí, směnku u sebe mít ani teoreticky nemůže). Obsah výzvy soudu však vyplývá přímo z ustanovení § 185m odst. 2

občanského soudního řádu, když toto stanoví, že „soud vydá rozhodnutí obsahující výzvu, aby se **ten, kdo má listinu**, přihlásil do jednoho roku (v případě směnek do dvou měsíců) od vydání usnesení u soudu, který usnesení vydal, a podle možnosti předložil listinu nebo aby podal proti návrhu námitky...“. **Osoba, která má směnku u sebe** (držitel směnky, nikoliv směnečný dlužník!) má tak možnost přihlásit se u soudu a **buď** listinu předložit, **nebo** podat proti návrhu na umoření námitky. Z uvedeného ustanovení tak rozhodně nevyplývá, že přihlásit se u soudu a podat příslušné námitky může **kdokoliv, kdo popírá správnost údajů navrhovatele**, jak je někdy uváděno v odborné literatuře.<sup>4</sup>

Na této skutečnosti nic nemění fakt, že ustanovení § 185k občanského soudního řádu stanoví, že **účastníky řízení** jsou navrhovatel, ten, kdo je podle listiny povinen plnit, ten, kdo má listinu v držbě, a ten, kdo podal námitky podle § 185m odst. 2, neboť označení někoho za „účastníka řízení“ mu ještě nedává možnost uplatnit obranu, kterou zákon výslovně přiznává jen některým osobám – ve zkoumaném případě osobě, která má umořovanou směnku (námitky proti vydanému směnečnému platebnímu rozkazu také nemůže podat každý účastník řízení, ale pouze žalovaný, tj. osoba zavázaná ze směnky). Naopak, z označení osob, které jsou účastníky řízení, vyplývá (srov. spojku „a“), že osoba, která je povinna plnit, osoba, která má listinu v držbě a osoba, která podala námitky podle § 185m odst. 2 občanského soudního řádu, nejsou osoby totožné, to však nic nemění na tom, že **edikt soudů a rovněž občanský soudní řád umožňují podat námitky pouze osobám, jež mají „směnku“ u sebe**.

S ohledem na **nepřesnost označení osoby, která může podat námitky ve smyslu ustanovení § 185m odst. 2 občanského soudního řádu** obsažená v ediktech soudů (a rovněž v samotném zákonu – ustanovení § 185m odst. 2 občanského soudního řádu), není dlužníkovi – laikovi poskytnuta relevantní právní informace, neboť dlužník, který není právně zastoupen, ví jen stěží, zda a jak by se proti ediktu mohl bránit, neboť vůbec neví, že by se ho usnesení týkalo a že by se o případnou obranu měl vůbec zajímat (v záhlaví ediktu bývá totiž uvedena identifikace navrhovatele a dlužníka z umořované směnky, který je však uveden označením „za účasti“). Dodrží-li tedy dlužník doslova znění ediktu (a rovněž znění zákona), kde je k námitkám vyzvána pouze osoba, jež má směnku, není mu vlastně relevantní obrana cestou příslušných námitek ani umožněna. Skutečnost, že je dlužník ze směnky rovněž účastníkem řízení o umoření směnky (srov. ustanovení § 185k občanského soudního řádu)<sup>5</sup> a že mu tato skutečnost zakládá právo zasahovat do řízení podáním námitek, totiž z nedostatečného poučení soudů obsažených v ediktech nevyplývá.

Edikt sice ve svém závěru obsahuje poučení o možnosti podat odvolání k příslušnému krajskému soudu, na tomto místě však stejně jako v případě určení osoby legitimované k podání námitek vyvstává otázka, kdo vlastně může odvolání podat, resp. zda jej může podat pouze osoba, vůči níž směřuje edikt, tedy držitel směnky, nebo také dlužník z umořované směnky.

Označení osoby, která může namítnout vše, co proti umožení směnky má, by tak mělo být zřejmé bez jakýchkoliv pochybností a mělo by být obsaženo již v samotném znění výroku soudu obsaženého v ediktu.

### 3. Fáze vydání usnesení o umoření směnky

Po uplynutí dvouměsíční lhůty stanovené v ediktu má navrhovatel právo podat další návrh, kterým navrhne prohlášení směnky za umořenou (bez tohoto dalšího návrhu soud z vlastní iniciativy takové usnesení nevydává). **Nebudou-li podány námitky podle ustanovení § 185m odst. 2 občanského soudního řádu nebo tyto nebudou relevantní, vydá soud usnesení o umoření směnky**, které soud doručí do vlastních rukou všem účastníkům uvedeným v ustanovení § 185k občanského soudního řádu a proti němuž je možné podat odvolání. Je-li navrhovatel pasivní a návrh na prohlášení směnky za umořenou ve lhůtě jednoho měsíce do konce dvouměsíční lhůty soudu nepodá, soud řízení zastaví podle ustanovení § 185r odst. 2 občanského soudního řádu.

Nabude-li usnesení o umoření směnky právní mocí, **nahrzuje** v souladu s ustanovením § 185s občanského soudního řádu **umořenou listinu** a tímto okamžikem se tak usnesení stává samo o sobě nositelem práv ze směnky a navrhovatel se tímto usnesením legitimuje vůči směnečným dlužníkům. To však platí pouze do doby, dokud ten, kdo je podle listiny zavázán, nevydá za ni oprávněnému náhradní listinu (srov. ustanovení § 185s občanského soudního řádu).

### 4. Fáze námitkového řízení proti vydanému směnečnému platebnímu rozkazu

Na základě usnesení o umoření směnky může být následně podán návrh na vydání směnečného platebního rozkazu.

I v této fázi však vyvstává otázka, **zda soud může vydat směnečný platební rozkaz na základě „usnesení o umoření směnky“ a nikoliv na základě předložení „originálu“ směnky**. Rozhodovací praxe soudů vychází z toho, že směnečný platební rozkaz může být na základě usnesení o umoření směnky vydán, neboť v souladu s ustanovením § 185s občanského soudního řádu, jak již bylo uvedeno výše, usnesení o umoření směnky nahrzuje umořenou listinu.<sup>6</sup> Při bližším zkoumání problému lze však dospět i k názoru opačnému, neboť podle ustanovení § 175 odst. 1 občanského soudního řádu lze směnečný platební rozkaz vydat po předložení **prvopisu směnky**, o jejíž pravosti není důvodu pochybovat, žalobcem.<sup>7</sup>

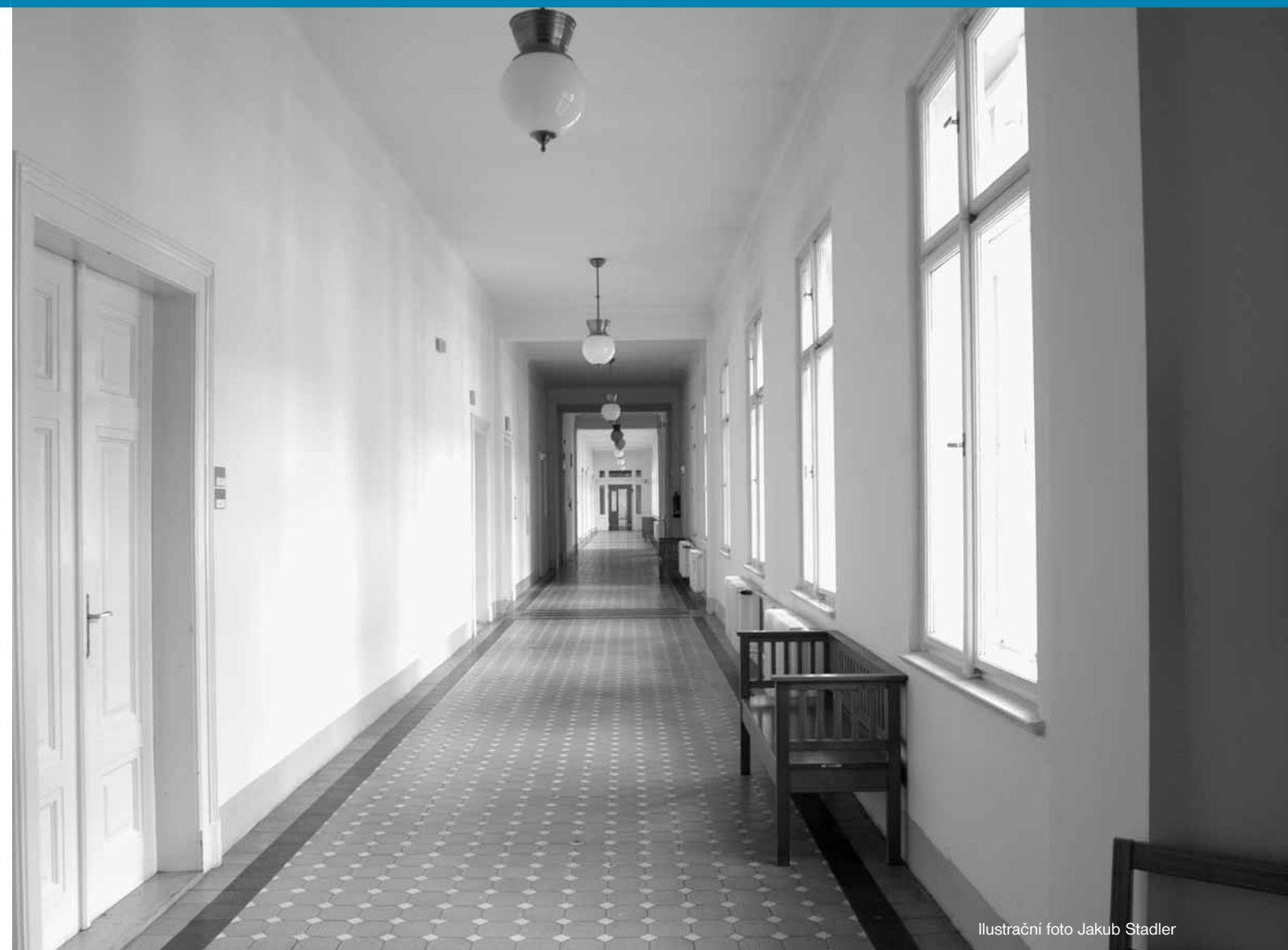
Dlužník je v případě vydání směnečného platebního rozkazu na základě „usnesení o umoření“ vydaného bez předložení alespoň kopie směnky, nikoliv na základě předložení originálu směnky, jak je tomu v případě „běžného“ směnečného řízení, připraven rovněž o možnost bránit se námitkou padělání směnky či námitkami týkajícími se pravosti a jiných vad podpisu, neboť tyto nemohou být následně prokázány znaleckým posudkem.

V rámci námitkového řízení se však soud může zaměřit na zjišťování bližších okolností vystavení směnky a do jisté míry tak „napravit“ chybný (či nedostatečný) postup soudu v řízení o umožení směnky. Námitkové řízení však dlužníkovi neotvírá příliš široký prostor pro obranu, a to především z důvodu koncentrace řízení a přílišné tíhy důkazního břemene zejména s ohledem na problém obstarání tzv. negativních důkazů (prokazování něčeho, co se nestalo, tedy například, že směnku „dlužník“ nikdy nepodepsal nebo že se s věřitelem nikdy neviděl). Obrana dlužníka v rámci námitkového řízení tak není zcela „plnohodnotná“ a nelze ji tak nazývat obranou v pravém slova smyslu.

### 5. Několik úvah nad možností, resp. nemožností umožení blankosměnky

A jak je to s možností umožení blankosměnky, dojde-li k její ztrátě či zničení? K zodpovězení této otázky je nutné vyjít ze samotné **podstaty blankosměnky**. Blankosměnka je listina, která je záměrně vystavena jako neúplná směnka, tedy jako listina, v níž chybí některá z podstatných náležitostí směnky. Taková listina musí být podepsaná, musí být zřejmé, že se jedná o zárodek směnky a musí k takové listině existovat tzv. směnečné vyplňovací oprávnění, které stanoví přesné podmínky vyplnění blankosměnky na „hotovou“ směnku. Zákon směnečný a šekový se problematice blankosměnek věnuje pouze v jediném ustanovení, konkrétně v ustanovení § 10, upravujícím možnost uplatnění námitek v případě excesivního vyplnění blankosměnky, nehovoří však o „blankosměnce“, ale o „*směnce, která byla při vydání neúplná*“.

Pro úvahy týkající se umožitelnosti blankosměnky je nezbytné zabývat se nejprve otázkou, jaká listina je považována za blankosměnku. Je možné, že za „**blankosměnku**“ (neúplnou směnku) není označována pouze listina, v níž chybí některá z **podstatných** náležitostí směnky, jak bylo uvedeno výše, ale také listina, která má všechny podstatné náležitosti směnky a na základě vyplňovacího oprávnění mají být doplňovány pouze tzv. **nepodstatné** náležitosti směnky (například datum splatnosti nebo směnečné doložky jako „efektivně“, „bez protestu“ apod., nebo pouhé adresy a jiná identifikace osob podepsaných na směnce).<sup>8</sup> I v takovém případě je nutno podle mého názoru uvažovat o tzv. blankosměnce a nikoliv jako o úplné směnce, jak je někdy nesprávně uváděno, byť taková listina obsahuje veškeré podstatné náležitosti směnky. To je zvláště významné v případě, kdy v listině, jež má být doplněna na úplnou směnku, chybí údaj data splatnosti, což je velmi často doplňovaný údaj. Byla-li by taková listina považována za „směnku“, bylo by poté nutno s ní zacházet jako se zcela „hotovou“ (úplnou) smenkou a nikoliv jako s listinou, v níž mají být přesně vymezené údaje při splnění určitých podmínek doplňeny (v případě chybějícího data splatnosti by se tedy nejednalo o blankosměnku, do níž má být doplňován údaj splatnosti, ale o směnku splatnou na viděnou). Výraz „blankosměnka“ by totiž v ta-



Ilustrační foto Jakub Stadler

kovém případě měl naznačovat, že se jedná o listinu, byť obsahující všechny podstatné náležitosti směnky, do níž však určité údaje (které mají zřejmě pro smluvní strany vyplňovacího oprávnění nikoliv zanedbatelný význam) mají být teprve doplněny.

Pojem „blankosměnka“ by měl být z důvodu ochrany dlužníka vykládán extenzivně, tedy tak, že pod tento pojem spadají také případy, kdy se de facto jedná o úplnou směnku, ale podle úmyslu dlužníka a věřitele (smluvních stran vyplňovacího oprávnění) se má do takové směnky určitý údaj (údaje) ještě doplňovat. Taková listina by tak měla mít režim „blankosměnky“ podle ustanovení § 10 zákona směnečného a šekového, byť obsahuje již všechny podstatné náležitosti směnky. Z toho důvodu je vhodné přijmout pojetí R. Chalupy,<sup>9</sup> podle něhož blankosměnka postrádající alespoň jednu podstatnou náležitost základní směnky je „zárodkem platné směnky“, blankosměnka obsahující všechny podstatné náležitosti základní směnky je „platnou směnkou s neúplným obsahem“ (či lépe „blankosměnkou mající podobu směnky s neúplným obsahem“ – pozn. aut.).

Blankosměnka tak **není považována za cenný papír**, nýbrž za jeho pouhý „zárodek“ za předpokladu, že bu-

de na úplnou směnku dále doplněna, a to bez ohledu na to, zda byla na úplnou směnku doplněna v souladu či v rozporu se směnečným vyplňovacím oprávněním. V případě, že byla blankosměnka vyplněna v rozporu s vyplňovacím oprávněním, nemá tato skutečnost vliv na platnost, resp. neplatnost směnky, ale zakládá dlužníkovi námitku tzv. excesivního (protismluvného) vyplnění blankosměnky.<sup>10</sup> Nebyla-li směnka převedena na nového majitele, postačí pro úspěšné uplatnění námitky excesivního vyplnění prokázat rozpor s dohodou o jejím vyplnění. Byla-li již směnka na nového majitele převedena, je nutné prokázat kromě rozporu s dohodou o jejím vyplnění rovněž skutečnost, že nový majitel byl při nabývání směnky ve zlé víře (věděl o rozporu s dohodou o vyplnění) nebo se provinil hrubou nedbalostí.

Podle ustanovení § 185i odst. 1 občanského soudního řádu lze umoit „ztracenou nebo zničenou listinu, kterou je třeba předložit k uplatnění práva“. Vycházíme-li z většinového výkladu právní povahy blankosměnky, tedy z výkladu, že blankosměnka není cenným papírem,<sup>11</sup> nýbrž pouhým zárodkem takové listiny, a to rovněž v případě, kdy obsahuje všechny podstatné náležitosti



směnky<sup>12</sup> (což je výklad konformní jak s právní jistotou účastníků směnečného vztahu, tak s rozhodovací praxí soudů a rovněž s obecně přijímaným doktrinálním závěrem), a ze skutečnosti, že do blankosměnky není vtěleno žádné právo (ani právo na její vyplnění, neboť to je vtěleno do dohody o jejím vyplnění) a z této listiny samotné tedy nejsou žádné osoby zavázány ani oprávněny, blankosměnku tak nelze předložit k uplatnění práva a je nutné dospět k závěru, že **blankosměnku nelze umoit**.<sup>13</sup>

**Dojde-li tedy ke ztrátě či zničení blankosměnky**, má to za následek **definitivní zánik takové listiny** a současně s předmětem vyplnění zaniká rovněž vyplňovací oprávnění, které je na blankosměnku existenčně vázáno (zásada akcesority), a takovou listinu není možné nahradit usnesením soudu o jejím umožení. Institut umožení tak není v souvislosti s blankosměnkami použitelný.

## 6. Závěrem

Důsledky tolerování a následování výše nastiněné rozhodovací praxe soudů a v podstatě i zákonných ustanovení mohou být nedozírné. Soud by na základě libovolného tvrzení jakékoliv osoby o tom, že určitá osoba v určitý den vystavila směnku, bez předložení alespoň kopie takové směnky, vydal edikt, podle jehož znění by se bránit námitkami mohla jen osoba, která má směnku u sebe (taková osoba samozřejmě v případě vymyšlené existence směnky neexistuje) a následně na základě dalšího návrhu směnku umožil. Takové usnesení o umožení směnky by poté nahradilo samotnou směnku a dalo věřiteli do rukou zcela zničující nástroj – na jeho základě

by mohl být vydán směnečný platební rozkaz s příslušnými negativními důsledky pro případného „fiktivního“ dlužníka. Lze tak na základě výše uvedeného považovat naši justici za všemocnou nebo máme jen nedůsledného zákonodárce?

**Možností, jak problematické aspekty umožení směnek změnit, se nabízí několik:**

Soudy vedoucí řízení o umožení směnky by měly být **důslednější v zjišťování skutkových okolností**, zda směnka pravděpodobně byla vystavena či nikoliv a měly by být zvláště obezřetné v případech, kdy věřitel nedisponuje ani pouhou kopií směnky.

**Výzva obsažená ve výroku ediktu** by měla být výslovně **adresována nejen tomu, kdo má směnku u sebe, ale rovněž tomu, kdo je z umožované směnky zavázán**, přičemž obsahem výzvy by i nadále měla být možnost uplatnit vše, co proti návrhu na umožení směnky tyto osoby namítají. Znění výroku soudu obsaženého v ediktu by tak mělo být následující:

„Soud vyzývá **toho, kdo má směnku** (v usnesení blíže popsanou) **u sebe a toho, kdo je ze směnky povinen plnit** (dlužníka z umožované směnky s uvedením jeho bližší identifikace), aby se ve lhůtě dvou měsíců od vyvěšení tohoto usnesení přihlásil u soudu a podle možnosti uvedenou směnku předložil nebo podal proti návrhu na umožení směnky námitky.“

Výše uvedený návrh by měl být aplikován v rozhodovací praxi a současně výslovně zakotven v ustanoveních občanského soudního řádu upravujících umožení směnek.

✦ Autorka je odbornou asistentkou na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

1 V této souvislosti lze použít nejen opis směnečný podle ustanovení § 67 a 68 zákona č. 191/1950 Sb. (dále rovněž „zákon směnečný a šekový“), ale lze použít i ověřený opis směnky, který jinak důkazní hodnotu nemá.

2 Kovařík, Z.: *Renesance směnky XVI. Umožování směnek*. Právní praxe v podnikání, 1994, číslo 3, str. 12 an.

3 Dvouměsíční lhůta běží u směnek již splatných ode dne vyvěšení ediktu, u směnek dosud nesplatných ode dne splatnosti. U vistasmének, které nebyly předloženy k zaplacení, běží tato lhůta od data, kdy bylo možno podle ustanovení § 34 zákona směnečného a šekového směnku naposled řádně předložit k placení. U nepřijaté lhůtní vistasměnky bude obdobně začínat tato lhůta ode dne splatnosti stanoveného analogicky postupem podle ustanovení § 23 a § 35 zákona směnečného a šekového.

4 Srov. např. Bureš, J., Drápal, L. a kol.: *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 6. vydání. C. H. Beck, Praha 2003, str. 789.

5 Podle ustanovení § 185k občanského soudního řádu jsou účastníky řízení návrhové, ten, kdo je podle listiny povinen plnit, ten, kdo má listinu v držbě, a ten, kdo podal námitky podle ustanovení § 185m odst. 2 občanského soudního řádu.

6 „Pokud byla směnečná listina umožena, nahrazuje ji usnesení soudu o umožení ve smyslu § 185s občanského soudního řádu a tedy žalobce bude se legitimovat právě touto listinou.“ Viz Kovařík, Z.: *Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení*. Bulletin advokacie, 2000, č. 9, str. 43 an.

7 Podle ustanovení § 175 odst. 1 občanského soudního řádu platí, že „předložil-li žalobce v prvopisu směnku nebo šek, o jejichž pravosti není důvodu pochybovat, a další listiny nutné k uplatnění práva, vydá na jeho návrh soud směnečný (šekový) platební rozkaz, v němž žalovanému uloží, aby do tří dnů zaplatil požadovanou částku a náklady řízení nebo aby v této lhůtě podal námitky, v nichž musí uvést vše, co proti platebnímu rozkazu namítá; směnečný (šekový) platební rozkaz musí být doručen do vlastních rukou žalovaného; nelze-li návrhu na vydání platebního rozkazu vyhovět, nařídí soud jednání.“

8 Shodně např. Kotásek, J.: *Úvod do směnečného práva*. Masarykova univerzita, Brno 2002, str. 80 a 81, když uvádí: „...v „blankosměnce“ může chybět i jen náležitost nepodstatná... Lze si jistě představit, že blankosměnka bude mít podobu formálně platné (například zdánlivé vistasměnky, která bude ve skutečnosti blankosměnkou, do níž se bude doplňovat datum splatnosti).“ Obdobně Chalupa, R.: *Základy směnečného práva*. LINDE Praha, a. s., Praha 2003, str. 61 nebo Kovařík, Z.: *Renesance směnky VI*.

Blankosměnka. Právní praxe v podnikání, 1993, číslo 4, str. 16, který uvádí: „Sporné mohou být některé případy, kdy sice formálně již o směnku půjde, úmyslem vydavatele takové směnky ovšem bude, aby tato směnka byla ještě o určitý údaj doplněna... Ovšem jestliže záměrně není tento údaj vyplněn proto, aby byl později podle dohodnutých zásad vyplněn majitelem, půjde ve skutečnosti o blankosměnku, třebaže takováto listina by již podle zákona jako směnka kompletní obstála.“

9 Chalupa, R. in dílo cit. v pozn. č. 8, str. 61.

10 Srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. října 1998, sp. zn. 5 Cmo 125/98, podle něhož „vyplní-li majitel směnku, která byla vydána jako neúplná (blankosměnku), odlišně od ujednání o jejím vyplnění, není z tohoto důvodu směnka neplatná; nesprávně vyplnění jen zakládá námitku dlužníka ve smyslu čl. I § 10 zákona směnečného a šekového“.

11 Srov. např. Kovařík, Z.: *Vznik, podstata a zánik práva vyplnit blankosměnku*. Právní rozhledy, 2007, č. 1, str. 16.

12 Z. Kovařík hovoří o „naději na směnku“, přičemž zdůrazňuje, že „naděje na právo není právem“. K tomu blíže viz Kovařík, Z. in dílo cit. v předchozí pozn., str. 16.

13 Pokud by listina, jež obsahuje všechny podstatné náležitosti směnky, ale mají do ní být podle ujednání smluvních stran doplňovány ještě další údaje, byla považována za úplnou směnku (a tedy nikoliv za blankosměnku), bylo by poté v souladu s ustanovením § 185i odst. 1 občanského soudního řádu nutné dospět k nesprávnému závěru, že blankosměnka je umožitelná, neboť by se jednalo o listinu, kterou je nutné předložit k uplatnění práva.

# Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona



JUDr. JAN TULÁČEK

Bezdůvodné obohacení je upraveno v občanském zákoníku (dále jen „ObčZ“), v § 451 až 459. V autorském zákoně (dále jen „AZ“), jenž je v poměru lex specialis k ObčZ, se nachází částečně speciální úprava tohoto institutu, která se vztahuje k výši bezdůvodného obohacení vzniklého v důsledku porušení autorského práva.

Z ustanovení ObčZ plyne, že k bezdůvodnému obohacení může dojít i v dobré víře, čili – na rozdíl od náhrady škody – není vyžadováno zavinění. Jde tedy o objektivní fakt, který jistým způsobem, jenž však není primárně relevantní, nastal.

Z ustanovení ObčZ plyne, že k bezdůvodnému obohacení může dojít i v dobré víře, čili – na rozdíl od náhrady škody – není vyžadováno zavinění. Jde tedy o objektivní fakt, který jistým způsobem, jenž však není primárně relevantní, nastal.

Klíčovým ustanovením pro aplikaci bezdůvodného obohacení v AZ je § 40 AZ, který je nadepsán „Ochrana práva autorského“, a uvozen je slovy: „Autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může se domáhat zejména .....“ – následuje poměrně obsáhlý výčet těchto oprávnění. **Neoprávněný zásah do autorského práva je, stejně jako vznik bezdůvodného obohacení, objektivní fakt, nevyžadující zavinění. K bezdůvodnému obohacení může tedy dojít tehdy, jestliže existuje určité právo určitého autora, toto právo bylo porušeno, a v důsledku tohoto porušení získal určitý subjekt či subjekty určitý majetkový prospěch.** Kdo je to autor a jaká má podle AZ práva, to je v tomto zákoně stanoveno a nebudu se tím zde podrobně zabývat, vydalo by to na samostatný text. Připomenu jen, že autor má jednak práva osobnostní, která jsou nepřenositelná, a jednak práva majetková, která může poskytnout jiné osobě (fyzické nebo právnické). Neoprávněným zásahem, v jehož důsledku vzniklo bezdůvodné obohacení, jsou postižena nejen majetková, ale i osobnostní práva autora, neboť majetková autorská práva mají svůj osobnostní základ. Každopádně však musí být postižena práva majetková, neboť bezdůvodným obohacením je podle § 451 odst. 2 ObčZ majetkový prospěch. Například **pokud neoprávněný zásah do autorského práva spočívá v tom, že fyzická nebo právnická osoba, aniž by k tomu měla souhlas autora, okopíruje a zdarma rozdává kresbu autora, nevznikne jí žádný majetkový prospěch a není tedy možné uplatnit nárok z bezdůvodného obohacení.** Stejně je třeba, podle mého názoru, pohlížet na amatérské překlady Harryho Pottera, pokud je autor dává zdarma k dispozici na internetu a neprodává je. Lze tu však uplatnit nárok na náhradu škody.

ObčZ stanoví v § 451 odst. 1: „Kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat.“ Toto je lex generalis. AZ jakožto lex specialis obsahuje § 40, nadepsaný „Ochrana práva autorského“. Vedle výpočtu možností této ochrany v prvních dvou odstavcích se zabývá náhradou škody a bezdůvodným obohacením ve svém odst. 4: „Právo na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení podle zvláštních právních předpisů zůstává nedotčeno; místo skutečně ušlého zisku se autor může domáhat náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem. Výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho, kdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci, činí dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem.“ Z toho plyne, že vedle ochrany podle prvních dvou (resp. tří, tento obsahuje výkladovou směrnicí) odstavců § 40 AZ se lze domáhat i náhrady škody a vydání bezdůvodného obohacení (pokud k němu samozřejmě došlo) podle obecných ustanovení ObčZ (zvláštní nelogičnost legislativní terminologie – lex generalis je označován jako zvláštní předpis), na rozdíl od obecné úpravy však není třeba prokazovat skutečnou výši bezdůvodného obohacení, ale pouze doložit výši obvyklé odměny za získání licence v rozhodné době a vynásobit ji dvěma. Komentář k tomu uvádí (Jan Kříž, Irena Holcová, Jiří Kordač, Veronika Křesťanová: Autorský zákon – komentář a předpisy související, 2. aktualizované vydání podle stavu k 1. 9. 2005, Linde Praha, str. 146), že jde o speciální „sankční“ ustanovení k obecné úpravě obsažené ve zvláštních předpisech a povinnost k vydání bezdůvodného obohacení má tak i represivní význam. Podobné hodnocení obsahuje i komentář autorů Ivo Telece a Pavla Tůmy (Telec, I., Tůma, P. Autorský zákon. Komentář. 1. vydání. Praha – C. H. Beck 2007, str. 435). Je to ale skutečně tak jednoduché?

„Právo autorské k dílu vzniká okamžikem, kdy je dílo vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě.“ (Viz § 9 odst. 1 AZ.) Nezáleží na tom, jestli bylo či nebylo dílo nějakým způsobem uvedeno na veřejnost, jestli bylo veřejnosti zpřístupněno. Povídky uschované v hloubi paměti počítače, partitura hudební skladby ležící v zásuvce psacího stolu anebo kresby ve skicáři zapomenutém ve skříni, tedy díla, která nikdo kromě autora neviděl, neslyšel ani nečetl, požívají ochrany podle AZ a kdyby je kdokoli bez souhlasu autora vydal či jinak zveřejnil, dopustil by se neoprávněného nakládání s dílem ve smyslu AZ. **Je totiž nezadatelným osobnostním právem autora, jakým způsobem a za jakých podmínek a čím prostřednictvím zveřejní své dílo. Jeho právem také je dílo nezveřejnit, i na nezveřejněné a veřejnosti tedy nepřístupněné**

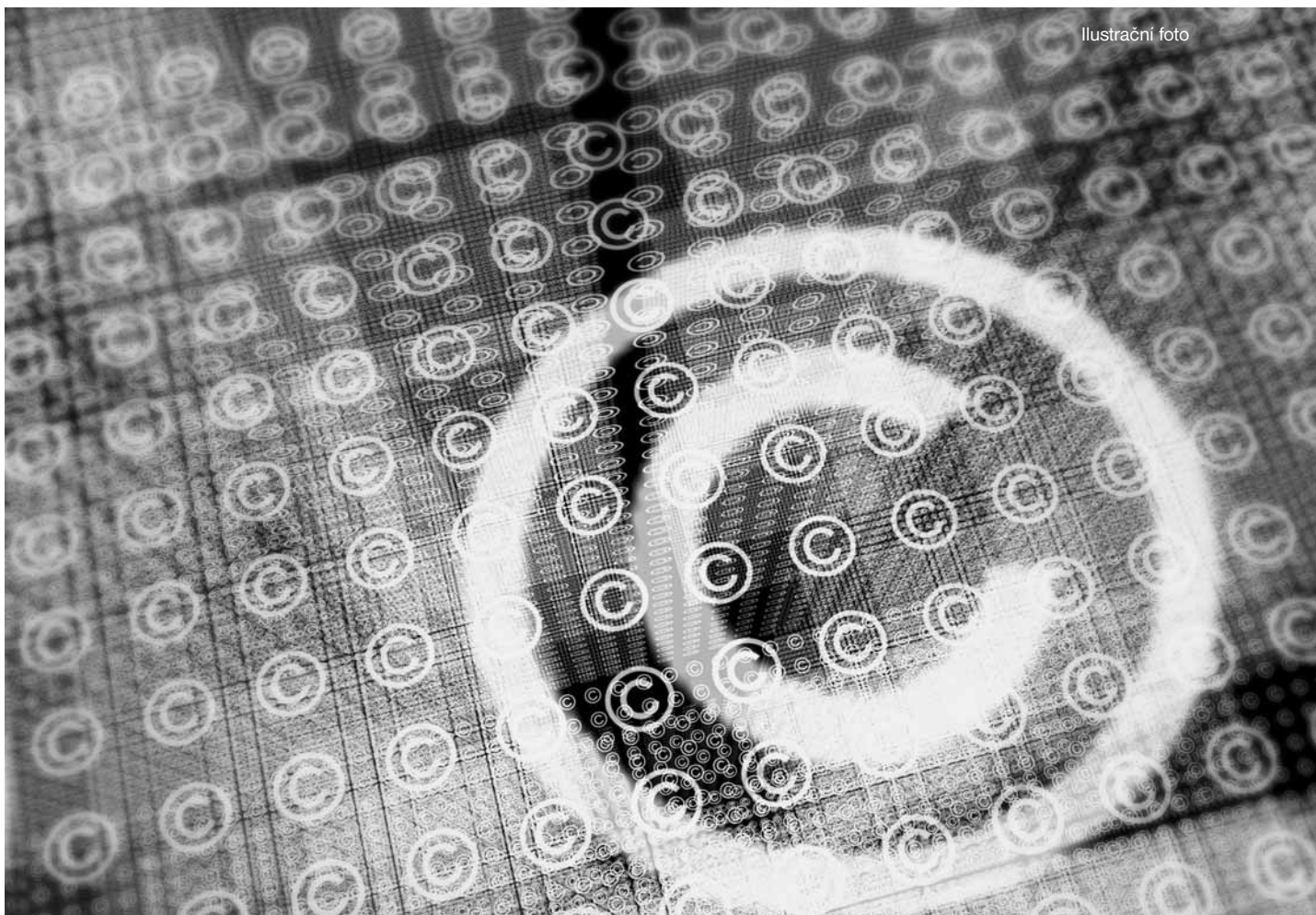
**dílo se vztahuje autorskoprávní ochrana.** Samozřejmě pak mohou vznikat spory o samu existenci či neexistenci díla v době, která je určitá pro uplatňování autorských práv a jejich ochrany.

Nicméně takové případy jsou výjimkou, převážně se autoři snaží své dílo veřejnosti zpřístupnit některým způsobem uvedeným v § 4 AZ. Aby totiž autor svoji práci finančně zhodnotil, musí je nějakým způsobem zpřístupnit veřejnosti, která za toto zpřístupnění zaplatí. Způsoby zpřístupňování díla veřejnosti jsou různé a záleží v první řadě na formě díla. Zpřístupněním díla dojde k jeho zveřejnění. S tímto okamžikem (je to jednorázový akt, správně by se mělo asi uvádět „první zveřejnění“) jsou spojeny různé právní důsledky. Paragraf 4 odst. 1 AZ uvádí: „*Prvním oprávněným veřejným přednesením, provedením, předvedením, vystavením, vydáním či jiným zpřístupněním veřejnosti je dílo zveřejněno.*“ Jak je vidět, je to výčet demonstrativní, nicméně zahrnuje, podle mého názoru, všechny obvyklé způsoby zpřístupnění. V odst. 2 cit. paragrafu je zvlášť upraveno vydání díla, které nastane zahájením oprávněného veřejného rozšiřování rozmnoženin díla. Všimněme si, že zákonný text uvádí vždy adjektivum „oprávněné“. V tom je z hlediska případného bezdůvodného obohacení podstata věci.

*...podle § 41 může bezdůvodné obohacení nárokovat pouze nakladatel, pokud má se skutečným autorem uzavřenou licenční smlouvu.*

Je možné, že si zpřístupnění zorganizuje autor díla sám, případně za pomoci jiných osob (myslím tím nekomerční pomoc) – sem patří například vydání knihy nebo hudebního nosiče vlastním nákladem, vystavení na internetu apod., většinou to ale svěří do rukou fyzické nebo právnické osoby, která se na takovou činnost specializuje a která ji provádí na základě licenční smlouvy s autorem. Existence platné licenční smlouvy znamená, že zpřístupnění díla veřejnosti je oprávněné ve smyslu AZ, stejně jako kdyby si zpřístupnění zajistil autor vlastními silami. (Tuto druhou možnost ponechám v dalším výkladu stranou, i když – pozor! – k neoprávněnému zpřístupnění díla může dojít i ze strany autora tohoto díla, například pokud takovou možnost licenční smlouva, kterou autor uzavřel, vylučuje.) Neexistence licenční smlouvy ve smyslu § 40 odst. 4 AZ je objektivní fakt, jenž lze konstatovat, a znamená současně neexistenci právního důvodu ve smyslu § 451 odst. 2 ObčZ, resp. také (podle tohoto ustanovení) neplatný právní úkon (jestliže licenční smlouva neměla náležitosti, nutné k její platnosti, případně ji podepsal někdo jiný než autor díla), nebo právní důvod, který odpadl (bylo-li např. zpřístupňování díla uskutečňováno i po uplynutí lhůty platnosti licenční smlouvy).

Ilustrační foto



**Právo na vydání bezdůvodného obohacení má buď autor, anebo, podle § 41 AZ, namísto něho osoba, již autor udělil výhradní oprávnění k výkonu práva jeho dílo užít** – tedy pokud autor uzavřel s určitou osobou (fyzickou nebo právnickou) příslušnou licenční smlouvu podle AZ, nemůže se již sám domáhat vydání bezdůvodného obohacení, které vzniklo v souvislosti s tímto jeho dílem, ale oprávněným je držitel licence.

**Kdo je povinný?** „Výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho, kdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci...“ (§ 40 odst. 4 AZ) – kdo to všechno může být?

Vezměme si modelový případ, kdy nakladatel vydá v dobré víře knihu, která se ukáže být plagiátem, čili kdy za autora knihy se vydává člověk, jenž skutečným autorem není. S tím člověkem uzavře licenční smlouvu (v tomto případě ovšem neplatnou) a jemu také nakladatelství vyplatí autorský honorář. Knihu začne prodávat a v tomto okamžiku nakladatelství, které vydalo plagiát, získalo bezdůvodné obohacení na úkor nakladatelství, které má smlouvu se skutečným autorem, plagiátor získal bezdůvodné obohacení na úkor skutečného autora. Kdyby se bezdůvodné obohacení v tomto případě řešilo podle obecných ustanovení občanského zákoníku, nakladatel by žádal bezdůvodné obohacení po nakladateli a autor po plagiátorovi. AZ však řeší situaci tak, že **podle § 41 může bezdůvodné obohacení nárokovat pouze nakladatel, pokud má se skutečným autorem uzavřenou licenční smlouvu**. Je to řešení praktické a rychlé. Dikce § 40 odst. 4 AZ předpokládá, že oprávněný držitel licence (nakladatel) žádá bezdůvodné obohacení po nakladateli, který vydal plagiát: „Výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho, kdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci.“ – § 40 odst. 4, věta druhá. Tato dikce implikuje potřebu získání licence, což je praxe nakladatelství, nikoli plagiátora. Ten se spíše snaží licenci neoprávněně poskytnout, než získat. Není ovšem vyloučeno, že plagiátor získá také bezdůvodné obohacení, a to vyplacením neoprávněného honoráře, jak jsem výše uvedl, nicméně tuto položku lze vymáhat v rámci náhrady škody anebo jako regresní náhradu ze strany nakladatele, který plagiát v dobré víře vydal, nikoli podle § 40 AZ. Pouze v případě, že by plagiátor vydal plagiát vlastním nákladem, bylo by na místě vymáhat bezdůvodné obohacení přímo od něho, pak by se totiž na takové počínání § 40 AZ vztahoval.

A dostáváme se k otázce, **jakou výši bezdůvodného obohacení lze podle AZ vymáhat?** Nejprve se podívejme, jak by vypadalo bezdůvodné obohacení z titulu porušení autorského práva, kdyby neexistovala speciální úprava autorského zákona a bylo by možné je uplatňovat jen na základě obecných ustanovení ObčZ. Paragraf 451 odst. 1 ObčZ jasně stanoví, že kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat. Podle § 458 odst. 1 ObčZ musí být vydáno vše, co bylo nabyto bezdůvodným obohacením. Podle odst. 2 musí být vydány i užitky z něho, pokud ten, kdo obohacení získal, nejednal v dobré víře. Druhá věta odst. 1 tohoto paragrafu se

týká formy bezdůvodného obohacení, v případě porušení autorského práva půjde většinou o finanční obohacení, tomu se proto budu dále věnovat. (Není ovšem vyloučeno i obohacení jiné, např. neoprávněná dispozice s originálem výtvarného díla.)

Vezměme si modelový příklad, kdy určité nakladatelství vydá tiskem plagiát. Úspěšně jej prodá nákladem dejme tomu 3000 výtisků a z utrženého zisku zaplatí honorář plagiátorovi. Skutečný autor díla, neoprávněně vydaného pod cizím jménem, nedostane samozřejmě nic.

Nakladatelství nemuselo vědět, že vydává plagiát. Případná dobrá víra však u nakladatelství nehraje roli. Aby dílo vydalo v dobré víře, že tak činí oprávněně, muselo k němu nakladatelství získat licenci, oprávnění dané nakladatelskou licenční smlouvou, kterou poskytl plagiátor, tedy fyzická osoba, vydávající se lživě za autora díla. Takový právní úkon však je samozřejmě neplatný, a tedy zakládá případné bezdůvodné obohacení.

U plagiátora samého nemůže být o dobré víře řeč, obvyklé výmluvy plagiátorů, že se jim omylem do počítače dostal cizí text, by podle mého názoru neměly být brány v úvahu, protože každý dobře ví, co napsal sám. Každé autorské dílo je ex definitione jedinečné, a pokud by kdokoli nerozeznal svoje dílo od díla někoho jiného, potom by se nejednalo o dílo ve smyslu autorského zákona.

Nakladatelství ovšem v dobré víře také být nemusí, může vydat plagiát s vědomím, že skutečným autorem je někdo jiný, případně může vydat dílo určitého autora pod jiným, smyšleným jménem, samozřejmě bez jakékoli licenční smlouvy s kýmkoli.

Ať už je to tak nebo onak, celý finanční obnos získaný prodejem neoprávněně vydané knihy je bezdůvodným obohacením, neboť tento obnos měl získat držitel licence. Je zde ale otázka procesního postavení poškozené strany, která by musela dokazovat vyšší tohoto majetkového prospěchu.

Speciální úprava bezdůvodného obohacení v souvislosti s ochranou práva autorského – viz výše odkaz na § 40 odst. 4 AZ – postavení poškozené strany zjednodušuje, navíc, jak bylo uvedeno, obsahuje v sobě i sankci.

**Co je to ale přesně odměna za získání licence, a jak máme počítat dobu neoprávněného nakládání s dílem?** To je tedy hlavní otázka.

Odměna za získání licence (jinak řečeno autorský honorář) se sjednává v podstatě dvojím způsobem: buď bez ohledu na ekonomický výnos z licence, anebo v závislosti na tomto výnosu, případně kombinací těchto metod. Může tedy jít o určitou paušální částku, o částku závislou na rozsahu či velikosti díla (např. u licenčních smluv nakladatelských odměna za stránku textu), anebo o procentuální podíl na zisku z licence (u knih např. procento z ceny prodaného výtisku) – viz k tomu § 49 AZ. V licenční smlouvě je také dohodnut časový rozsah licence; jestliže se tak nestalo, platí ust. § 50 odst. 3 písm. b) AZ.

**Jestliže byl dohodnut paušál anebo honorář podle rozsahu díla, je věc jasná – to je cena licence, a její dvojnásobek**

sobek je bezdůvodným obohacením ve smyslu § 40 odst. 3 AZ. Spor se může vést jen kolem toho, zda výše odměny je v rozhodné době obvyklá. Držitel licence, nakladatel, který má licenční smlouvu s autorem a je tedy oprávněn bezdůvodně obohacení vymáhat, bude ovšem vycházet z toho, co ohledně honoráře ve smlouvě s autorem dohodl. Procesně však ponese důkazní břemeno, zda jde skutečně o odměnu obvyklou v době neoprávněného nakládání s dílem. Zde nemůže jít o nějaký mechanicky vypočtený průměr. Odměny se totiž liší nejen podle kritéria jejich výpočtu, ale také podle druhu díla a hlavně podle autora. Pochopitelně že nejlépe placený autor beletrie u nás, Michal Viewegh, má smluvně zajištěnou vyšší odměnu než autor začínající nebo méně prodejny. Výjimečný autor dostává výjimečnou odměnu, která ale musí být u něho považována za odměnu obvyklou. K tomu všemu by tedy měl soud v případě sporu přihlídnout.

**Pokud je však autorská odměna dohodnuta podílem na zisku, což bývá obvyklé (zvláště u vydávání knih), může vyvstat otázka, co zákon rozumí v této souvislosti slovy „v době neoprávněného nakládání s dílem“.** Dejme tomu, že byla dohodnuta licenční smlouva nakladatelská (vydání knihy) na dva roky a procentuální výše odměny je 12 % z ceny prodaných výtisků, což je v té době obvyklá odměna ve smyslu výše citovaného § 40 odst. 4 AZ. Odměna za získání licence (ve finanční částce) je tedy součtem všech plateb za všechny výtisky vytištěné a prodané po dobu trvání licence, tedy za dva roky. Přesná výše bude známá až po uplynutí doby, na kterou byla smlouva uzavřena. Po roce se na trhu objeví plagiát, který bude čtenářům k dispozici půl roku, než se podaří docílit jeho stažení z prodeje. Celková cena licence, z níž se podle AZ odvozuje výše bezdůvodného obohacení, však v té době není známá. Bude tedy cenou licence jen ta částka, která byla zaplacená skutečnému autorovi právě jen za období toho půl roku, kdy byl plagiát na trhu?

Kdyby se výše bezdůvodného obohacení v tomto případě počítala podle obecných ustanovení občanského zákoníku, bylo by to jasné, speciální úprava AZ jednoznačnou odpověď neposkytuje. Vztahují se slova „v době neoprávněného nakládání s dílem“ jenom k výši obvyklé odměny, anebo k časovému období, kdy bylo s dílem neoprávněně nakládáno, čili kdy bylo neoprávněně rozmnožováno, rozšiřováno atd., anebo k oběma těmto údajům? Řekl bych, že v tomto modelovém případě by měl platit výklad ve prospěch autora, tedy že **výší odměny je celá částka, kterou má autor po celou dobu trvání licenční smlouvy obdržet.**

Samozejmě, pokud neuplynula v době, kdy lze vymáhat vydání bezdůvodného obohacení, ještě doba licence, není známo, kolik se ještě prodá výtisků a kolik tedy bude cena licence přesně činit. Podstatná je zde dohoda o nákladu publikace, tedy o počtu vytištěných výtisků v tzv. minimálním nákladu. Ten je dohodnut v licenční smlouvě a je stanoven tak, aby pokryl odhadovanou minimální poptávku, a pokud je poptávka větší, kniha se dotiskne. **Jestliže by tedy ještě před tím, než bude vymá-**

**háno vydání bezdůvodného obohacení, byla kniha dotištěna, započítal by se do ceny licence i tento dotisk.**

Podpůrným argumentem je, že by byl autor, odměňovaný podílem na zisku, v nevýhodě proti autorovi, odměňovanému paušálem či podle rozsahu díla, protože takový honorár bývá obvykle vyplacen nejpozději bezprostředně po vydání díla, tím je odměna za licenci vyřízena po celou dobu trvání licenční smlouvy bez ohledu na prodej díla a je tedy jedno, kdy potom dojde ke zveřejnění plagiátu – výše odměny je dána zcela jasně.

V literatuře (Přehled judikatury ve věcech bezdůvodného obohacení. Sestavil Petr Lavický, ASPI, a. s., Praha 2006) jsem našel dva judikáty, které mají vztah k tématu tohoto článku. Týkají se okamžiku stanovení rozsahu bezdůvodného obohacení podle § 458 odst. 1 ObčZ. Z judikátů R I/1979 (Zhodnotenie občiansko-právneho kolégia Najvyššieho súdu SSR zo dňa 21. 12. 1978, sp. zn. Cpj 37/78) a R 25/1986 (Správa Najvyššieho súdu SSR zo dňa 22. 11. 1985, sp. zn. Pls 2/85) plyne, že v době rozhodování soudu nemusí již bezdůvodně obohacení trvat – rozhodující je doba vzniku. Není tedy podstatné, jestli v době rozhodování soudu ten, kdo neoprávněně majetkový prospěch získal, je stále ještě obohacený, anebo není.

Doplnit je ještě třeba, že bezdůvodně obohacení nemusí spočívat jen ve finančním prospěchu. **Může se stát, že oprávněný, tedy autor sám anebo osoba, které udělil oprávněnou licenci, bude vymáhat i věcné plnění.** Například vydá-li určité nakladatelství bez oprávněné licence dílo určitého autora a vytištěný náklad neprodá vůbec anebo zčásti a nebude tedy mít dosud žádný nebo jen částečný finanční prospěch z takového neoprávněného vydání, je povinno vydat vytištěný náklad. Ovšem pozor, oprávněná osoba nemusí mít o takové plnění zájem, pokud vydání neodpovídá jeho představám, jak by oprávněné vydání mělo vypadat. Jedná se například o grafickou prezentaci, typografické pojetí, tiskovou kvalitu, případně redakční zásahy do textu atd. atd. Potom by se, podle mého názoru, mělo přistoupit k finančnímu vyřazení podle § 40 odst. 4 AZ.

Zde je třeba upozornit, že **AZ stanoví jako bezdůvodné obohacení, na rozdíl od obecné úpravy ObčZ, pouze peněžité plnění.** Kdyby tedy nastal výše uvedený případ, má poškozený možnost žádat odstranění následků zásahu do práva, což podle § 40 odst. 1 písm. d) spočívá ve stažení neoprávněně zhotovené rozmnoženiny anebo ve zničení této rozmnoženiny. AZ tedy nepočítá s vydáním takové rozmnoženiny poškozenému. Záleží ovšem na poškozeném, co bude žádat. Bude-li žádat zničení, je to jasné. Bude-li žádat stažení, rozmnoženina se stáhne z prodeje, ale zůstane ve vlastnictví a v držení toho, kdo její vydání realizoval.

✦ Autor je šéfredaktorem nakladatelství Linde Praha, a. s. a advokátem v Praze.

# Restituční tečka ve světle přelomového rozsudku Nejvyššího soudu ČR



JUDr. RUDOLF HRUBÝ



Mgr. JIŘÍ PIŠEČKA

## Úvod

Článek přibližuje problematiku tzv. „restituční tečky“ pro vydávání zemědělských pozemků dle zákona o půdě, a to zejména z hlediska souladu s právem na ochranu pokojného užívání majetku chráněného Protokolem č. I k Úmluvě na ochranu lidských práv a základních svobod. V současné době přitom zbývá Pozemkovému fondu ČR dokončit restituce vůči přibližně 60 000 oprávněných osob za zhruba 1,2 miliardy Kč. Z této sumy připadá na osoby přímých restituentů (resp. jejich dědiců uvedených v ust. § 4 zákona o půdě) částka asi 700 milionů Kč a na osoby postupníků pohledávek na vydání zemědělských pozemků částka asi 500 milionů Kč.<sup>1</sup> Autoři zaměřují pozornost především na **právní postavení osob postupníků pohledávek na vydání zemědělských pozemků, kteří tyto pohledávky získali za účelem svého podnikání v zemědělství.**

## Zákon o půdě

Restituce zemědělských pozemků byla v České republice upravena zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku (dále jen „zákon o půdě“), který nabyl účinnosti k 24. 6. 1991. Účelem zákona o půdě vyjádřeným výslovně v jeho preambuli ovšem nebylo pouze napravit majetkové křivdy spáchané v období let 1948 až 1989 (primární účel zákona), ale také „upravit vlastnické vztahy k půdě v souladu se zájmy hospodářského rozvoje venkova i v souladu s požadavky na tvorbu krajiny a životního prostředí“ (sekundární účel zákona). Jinými slovy **měl zákon o půdě opětovně umožnit obnovení soukromého podnikání v zemědělství.** Uvedený účel zákona se realizoval přednostně vydáním odňatého pozemku. V případech uvedených v ust. § 11 zákona, kdy nebylo z objektivních důvodů možné vydat odňatý pozemek, se mohla oprávněná osoba dle ust. § 4 zákona o půdě (tj. restituent či



Ilustrační foto

jeho právní nástupce) domáhat u Pozemkového fondu ČR vydání náhradního pozemku. Pro případ, že oprávněné osobě není vydán odňatý pozemek či pozemek náhradní, má tato osoba právo na poskytnutí finanční náhrady v cenách stanovených dle cenových předpisů platných ke dni 24. 6. 1991. Dle ustáleného stanoviska judikatury<sup>2</sup> i doktríny<sup>3</sup> je **vztah mezi oprávněnými osobami a státem soukromoprávním vztahem dlužníka a věřitele, tedy vztahem dvou rovných subjektů, nikoli vztahem veřejnoprávním.** Oprávněná osoba se tak může domáhat splnění povinnosti věřitele žalobou v občanskoprávním soudním řízení.

## Nabyvatelé pohledávek na vydání náhradního pozemku

Nároky na vydání náhradního pozemku, resp. na náhradu v penězích, byly nejprve doktrínou<sup>4</sup> a následně i zákonodárcem<sup>5</sup> uznány za pohledávky, které lze převádět smluvně na jiné osoby. Nabyvatelé mají přitom postavení oprávněných osob dle ust. § 4 zákona o půdě. Předmětné pohledávky byly přitom nabývány na jedné straně zemědělci hospodařícími na rodinných farmách za účelem rozvoje jejich zemědělského podnikání, na straně druhé pak osobami spekulujícími s pozemky, které často dokázaly využít stávající právní úpravy k získání lukrativních pozemků za velmi přijatelnou cenu.

## Restituční tečka – zákon č. 253/2003 Sb.

Proces vydávání zemědělských pozemků dle zákona o půdě se ovšem nepodařilo zcela ukončit a nároky na vydání pozemků uspokojit ani po více než deseti letech účinnosti zákona. Takovýto stav nebyl z pohledu zákonodárce již nadále únosný, a proto byla za účelem urychleného dokončení procesu vypořádání restitučních nároků přijata tzv. „restituční tečka“, která měla současně přispět k urychlení a zefektivnění prodeje státní zemědělské půdy, když bylo poukazováno na potřebu realizovat maximum převodů pozemků v sedmiletém přechodném období po vstupu do Evropské unie.<sup>6</sup> Zákon o půdě tak byl novelizován zákonem č. 253/2003 Sb., který nově doplnil ust. § 13 zákona o půdě o odstavce 6 a 7. Tato ustanovení **zavedla lhůtu pro vydání zemědělských pozemků Pozemkovým fondem oprávněným osobám (restituentům, jejich právním nástupcům i postupníkům)**. Oprávněná osoba měla podle uvedených ustanovení právo na převod pozemku ve vlastnictví státu do dvou let ode dne právní moci rozhodnutí Pozemkového úřadu. V případě, že o právu na převod pozemku nerozhodoval Pozemkový úřad, měla oprávněná osoba právo na převod pozemku ve vlastnictví státu do dvou let od doby, kdy mohla nárok na převod uplatnit u Pozemkového fondu poprvé (§ 13 odst. 6 zákona o půdě). Po uplynutí doby uvedené v odstavci 6 právo na převod pozemku ve vlastnictví státu zaniká (§ 13 odst. 7 zákona o půdě). Dle přechodného ustanovení zákona č. 253/2003 Sb. (čl. VI. zákona) pak platí, že „pokud rozhodnutí pozemkového úřadu nabylo právní moci nebo byl nárok uplatněn před účinností novely č. 253/2003 Sb., končí lhůta pro převod pozemků k 31. 12. 2005“.

### Praxe při uplatňování práva na vydání pozemků

Během lhůty stanovené „restituční tečkou“ – tedy nepozději k 31. 12. 2005 – se však v řadě případů nepodařilo nároky na vydání zemědělských pozemků realizovat. Z veřejně dostupného kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu ČR vyplývá, že **Pozemkový fond nepostupoval při vydávání zemědělských pozemků oprávněným osobám v souladu se zákonem a dopustil se závažných pochybení** zejména tím, že upřednostňoval prodej státní zemědělské půdy před uspokojováním nároků na vydání náhradních pozemků dle zákona o půdě.<sup>7</sup> Lze se domnívat, že pokud by Pozemkový fond dostatečně přihlížel k zájmům a potřebám oprávněných osob dle zákona o půdě, pak zřejmě by ještě před koncem roku 2005 za tehdy platné právní úpravy a pravidel byly nároky těchto osob uspokojeny. Skutečností ovšem zůstává, že se nároky na vydání náhradního pozemku často nepodařilo před restituční tečkou vypořádat, přestože se oprávněné osoby zúčastnily všech veřejných nabídek Pozemkového fondu na pozemky, o které mohly mít zájem. Toto platilo zejména pro postupníky – zemědělce, kteří byli při výběru omezeni pouze na pozemky využitelné k rozšíření stávajícího zemědělského hospodářství.

## Ústavní stížnost

Proti restituční tečce byla skupinou poslanců a senátorů podána ústavní stížnost, kterou se navrhovatelé domáhali zrušení ust. § 13 odst. 6 a 7 zákona o půdě. Navrhovatelé přitom namítali, že ustanovení o restituční tečce:

1. zakládají nerovnost danou absencí odůvodněného rozlišení mezi půdou, kterou stát jakožto vlastník a účastník soukromoprávního vztahu převádí na jiné osoby, a půdou, kterou je stát povinen vydat oprávněným osobám dle zákona o půdě,
2. zakládají nerovnost mezi skupinou restituentů, jejichž nárok se podaří uspokojit, a druhou skupinou, jejíž nárok se uspokojit nepodaří,
3. zakládají nerovnost mezi cenou náhradního pozemku a výši eventuální finanční náhrady,<sup>8</sup>
4. porušují ústavní princip ochrany oprávněné důvěry v právo (tzv. principu legitimního očekávání), a to ve spojení s principem zákazu svévole a principem právní jistoty a také ve spojení s právem na pokojné užívání majetku dle čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě na ochranu lidských práv a základních svobod (dále také jen „Úmluva“), když dle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen „ESLP“) je poskytována ochrana nejen existujícímu majetku, nýbrž též doposud nezhmotněnému majetkovému nároku, pokud má oprávněná osoba na zhmotnění takového majetkové hodnoty alespoň legitimní (právem založenou) naději.<sup>9</sup>

### Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/05 uveřejněný pod č. 531/2005 Sb.

Ústavní soud připomněl, že námitku prvou a čtvrtou plně akceptoval již ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 495/02. S ohledem na skutečnost, že pro právo na vydání náhradního pozemku oprávněné osobě neexistuje v platném právu efektivní procesní prostředek ochrany daný zákonodárcem či vytvořený v rámci ustálené judikatury, **shledal Ústavní soud zavedení lhůt pro vydání zemědělských pozemků svévolí zákonodárce stojící v rozporu s ústavním principem ochrany oprávněné důvěry občana v právo** (který je součástí právního státu), a v daném kontextu také v rozporu s principem legitimního očekávání při uplatňování majetkového práva plynoucího z čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě.<sup>10</sup>

Na základě uvedených závěrů **Ústavní soud restituční tečku zrušil**. Osobní působnost zrušovacího výroku nálezu ovšem Ústavní soud vztáhl **pouze k osobám restituentům a jejich právním nástupcům**. **Vůči osobám postupníkům byla restituční tečka ponechána nadále v platnosti**. Postupníci pohledávek na vydání náhradního pozemku byli Ústavním soudem všeobecně označeni za osoby, které nabývaly pohledávky na vydání pozemků za účelem spekulace s pozemky a musely si být proto s ohledem na povahu tohoto záměru vědomi rizikovosti svého jednání. Tato část nálezu zcela **opomněla sekundární účel zákona o půdě a specifické právní postavení postupníků – sa-**

**mostatné hospodářických zemědělců nabyvších pohledávky za účelem rozšíření rodinných farem.**

### Žaloby na vydání náhradního pozemku

Uplynutím lhůty pro vydání zemědělských pozemků (k 31. 12. 2005) se tak **postupníci** mohli dle zákonné úpravy domáhat pouze peněžní náhrady v cenách platných ke dni účinnosti zákona o půdě, tedy v cenách, které neodpovídají ani cenám, za které by bylo možno tento majetek vyvlastnit (v daném případě tak majetkový nárok nebyl ani vyvlastněn za náhradu).

Pres výše uvedené se v jednotlivých případech **postupníci – zemědělci, kteří se odmítli smířit se stávajícím stavem věci, mohli domáhat vydání pozemku (s ohledem na soukromoprávní povahu věřitelsko-dlužnického závazkového vztahu) podáním žaloby proti Pozemkovému fondu u příslušného soudu v občanském soudním řízení**, a to za předpokladu, že:

1. se žalobci podaří unést důkazní břemeno, a to zejména ohledně prokázání skutkových tvrzení vztahujících se k:

a) nabytí pohledávky na vydání pozemku za účelem samostatného zemědělského podnikání,

b) neuspokojení nároků žalobce, přestože přihlašoval opětovně svůj nárok ve všech nabídkových řízeních Pozemkového fondu na pozemky, které mohl využít pro své zemědělské podnikání.

2. soud dospěje k závěru, že restituční tečka pro žalobce představuje zásah do jeho základních práv a svobod zaručených, a to navzdory nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/05.

V případě L. B. – zemědělské podnikatelky z Česko-krumlovska, která podala žalobu na vydání pozemků proti Pozemkovému fondu – se nastolenou právní otázkou ad 2. zabýval po jejím negativním posouzení soudem první i druhé instance na základě dovolání Nejvyšší soud ČR.

**Dovolatelka tvrzenou oprávněnost uplatněného nároku opřela o níže uvedené důvody:**

1. Dle názoru dovolatelky obecné soudy porušily povinnost rozhodovat v kontextu celého právního řádu, když soudy první a druhé instance rozhodovaly pouze na základě ustanovení zákona o půdě. Obecný soud je ovšem povinen neaplikovat zákonnou úpravu, pokud je v rozporu s ústavním pořádkem, za jehož součást se dle nálezu Ústavního soudu považují rovněž mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.

2. Aplikací ustanovení o restituční tečce vůči L. B. došlo k zásahu do práva na ochranu pokojného užívání majetku ve formě jeho legitimního (zákonem založeného) očekávání ve smyslu Protokolu č. I k Úmluvě.

3. Ústavní soud neposoudil komplikovaný skutkový stav v celé jeho úplnosti, když rozlišoval mezi oprávněnými osobami pouze dvě jejich kategorie – restituenty a postupníky. V kategorii osob postupníků se dále nijak nezabýval otázkou, zda tato osoba získala pohledávku za účelem zemědělského hospodaření, či za účelem spekulativního nakládání s pozemkem.

4. Přijetím „restituční tečky“ byl vůči dovolatelce porušen princip rovnosti ve vztahu k čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě. Porušení bylo shledáváno jednak ve skutečnosti, že se subjekty v podobné situaci (restituenty a postupníky – zemědělci) bylo zacházeno rozdílně, a dále ve skutečnosti, že vůči subjektům v rozdílných situacích (postupníkům obchodujícím s pozemky a postupníkům – zemědělcům) bylo postupováno shodně, aniž byl takový postup objektivně zdůvodněn.

5. Postupníci – zemědělci jednali stejně jako restituenti v souladu s účelem zákona o půdě a jejich legitimní očekávání na nabytí majetkového práva bylo založeno shodným způsobem jako v případě restituentů.

### Přelomový rozsudek Nejvyššího soudu ČR – zrušení restituční tečky

Nejvyšší soud vydal dne 30. 11. 2007 ve věci vedené pod sp. zn. 28 Cdo 436/2007 rozsudek, kterým dovolání vyhověl a zrušil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích a vrátil mu věc k dalšímu projednání.

Nejvyšší soud považoval za klíčové posoudit, zda aplikace ustanovení o restituční tečce vůči L. B. představovala zásah do práva na pokojné užívání majetku ve smyslu čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě, jehož odstavec 1 věta první stanoví, že každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat majetek. Nikdo nemůže být zbaven majetku s výjimkou, kdy se tak děje ve veřejném zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva (odstavec 1 věta druhá).<sup>11</sup> Z ustálené judikatury ESLP vyplývá, že omezení obecného pravidla o ochraně pokojného užívání majetku obsažená ve větě druhé odst. 1 musí být vykládána ve světle obecného pravidla o ochraně pokojného užívání majetku.<sup>12</sup>

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že **nárok dovolatelky na vydání pozemků představuje majetek ve smyslu čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě, vzhledem k tomu, že majetkem ve smyslu uvedeného ustanovení mohou být dle ustálené judikatury ESLP nejen hmotné věci, „ale i jistá další práva a zájmy představující aktiva“**. Nejvyšší soud připomněl, že nároky dovolatelky plynuly z jednoznačného ustanovení zákona o půdě a možnost jejich vymožení podporovala i judikatura. Nejvyšší soud ČR dospěl k závěru, že dovolatelka byla svého majetku zbavena ve smyslu čl. 1 odst. 1 věty druhé Protokolu č. I, tedy ve veřejném zájmu (který byl shledán v přijetí ustanovení o restituční tečce) a na základě zákona (zákon č. 253/2003 Sb.). Nejvyšší soud přitom správně uvádí, že veřejný zájem na přijetí restituční tečky byl implicitně shledán Ústavním soudem ve výše uváděném nálezu, který je dle čl. 89 odst. 2 Ústavy pro obecné soudy závazný. Pokud by Ústavní soud zaujal opačné stanovisko (neshledal v přijetí restituční tečky veřejný zájem), musel by a contrario restituční tečku zrušit také vůči všem postupníkům. Nejvyšší soud tedy dovodil, že veřejný zájem ospravedlňující zásah do majetku ve smyslu čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě je dán a je identifikovatelný jako zájem na ukončení restitučního procesu.<sup>13</sup>



### Vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem

V souladu s rozsudkem pléna ESLP z 23. září 1982 ve věci Sporrang a Lönnroth proti Švédsku ze dne 23. 9. 1982 (č. podání 7151/75 a 7152/75, odst. 69), ze kterého plyne nutnost zvážit „zda bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi obecným zájmem společnosti a požadavky na ochranu základních práv jednotlivce“, se musel Nejvyšší soud zabývat otázkou, zda „existoval rozumný vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem, o jehož realizaci se usiluje jakýmkoli opatřením zbavujícím osobu jejího majetku“. Pro posouzení zachování spravedlivé rovnováhy mezi zájmy společnosti a požadavkem na ochranu majetkového práva vycházel dovolací soud z výše citovaného nálezu Pl. ÚS 6/05, v němž Ústavní soud zdůraznil, že si postupníci museli být s ohledem na způsob nabídky a přidělování pozemků vědomi rizika cese prováděné za účelem zpeněžení získaných pozemků. Ústavní soud přitom označil peněžní náhradu za

náhradu toliko symbolickou, mající satisfakční povahu, když neshledal rozpor ustanovení o restituční teče s čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě. **Ohledně rizikovosti aktivit postupníků a pouze symbolické satisfakční funkce poskytované peněžité náhrady se Nejvyšší soud ztotožnil se závěrem soudu Ústavního.**<sup>14</sup> Dovolací soud však zároveň konstatoval, že **posuzovaná konkrétní situace dovolatelky se z tohoto obecného rámce vymyká**, jelikož L. B. nabyла restitučních nároků za účelem získání zemědělských pozemků a rozšíření hospodářství, a nikoli v souvislosti s rizikovými komerčními aktivitami.

Nejvyšší soud dále posuzoval zachování spravedlivé rovnováhy mezi zájmem společnosti na stabilizaci majetkových poměrů a zabavením majetku vzhledem ke kritériu výše peněžité náhrady. Rozhodovací praxe ESLP vychází z pravidla, že **pokud není v případech odnětí majetku poskytnuta „částka rozumně se vztahující k hodnotě odnětého majetku, jedná se zpravidla o nepřiměřený zásah, který nelze považovat za souladný s čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě.**<sup>15</sup> ESLP judikoval, že výjimečně může být

Ilustrační foto



v souladu s čl. 1 Protokolu č. I Úmluvy poskytnutí náhrady podstatně nižší, než je tržní cena odnětého majetku, jedná-li se o případ rozsáhlé hospodářské, sociální či politické reformy. Takový závěr ovšem nelze učinit tam, kde se jedná o proces rutinního vypořádávání restitučních nároků, který probíhá po dobu delší 15 let, aniž by pro takové odnětí majetku při poskytnutí pouze symbolické náhrady byly dány důvody dosahující intenzity např. změny státního zřízení nebo znárodnění průmyslového odvětví.<sup>16, 17</sup>

Dovolací soud dále z hlediska spravedlivé rovnováhy zdůraznil, že dovolatelka získáním nároků na vydání pozemků s cílem rozšířit své zemědělské hospodářství naplnila účel zákona o půdě a tedy i veřejný zájem, spočívající ve „zlepšení péče o zemědělskou a lesní půdu obnovením původních vlastnických vztahů k půdě a upravení vlastnických vztahů k půdě v souladu se zájmy hospodářského rozvoje venkova“. Tento sekundární účel zákona je podřazen účelu primárnímu, totiž nápravě majetkových křivd, kterému by musel před

primárním účelem ustoupit. Nejvyšší soud nicméně konstatuje, že v uvedeném případě konflikt chybí, a proto nic nebrání tomu, aby se sekundární účel zákona prosadil samostatně.

Ze všech výše uvedených skutečností Nejvyšší soud dospěl k závěru, že s ohledem na nižší míru rizikovitosti podnikatelské aktivity, symbolickou výši náhrady, uplatnění nároku před restituční tečkou a naplnění jednoho z účelů zákona o půdě dovolatelkou došlo k narušení principu spravedlivé rovnováhy mezi zabavením majetku dovolatelky a obecným zájmem na stabilizování majetkových poměrů aplikací ustanovení o restituční tečce na případ dovolatelky, a tím i k porušení čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě ve spojení s čl. 10 Ústavy, dle kterého „vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu. Stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva“.<sup>18</sup>

### Přímá aplikovatelnost čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě

Závěrem Nejvyšší soud poukazuje na zásadu přednosti mezinárodního práva (čl. 10 Ústavy) a na právní názor Ústavního soudu,<sup>19</sup> z něhož vyplývá, že součástí ústavního pořádku jsou i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Čl. 95 odst. 2 Ústavy je třeba vykládat tak, že povinností obecného soudu je předložit Ústavnímu soudu věc k posouzení rovněž dojde-li k závěru, že zákon, jehož má být při jejím řešení použito, je v rozporu s ratifikovanou a vyhlášenou mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách. Pokud ovšem zrušení ustanovení zákona nepřipadá v úvahu, zejména s ohledem na skutečnost, že Ústavní soud může vystupovat pouze jako negativní zákonodárce a nemůže tvůrčím způsobem svůj právní názor projevit do textu posuzovaného protiústavního ustanovení zákona (ve shora uvedeném smyslu), je obecný soud naopak povinen poskytnout spravedlivou ochranu práv konkrétnímu účastníku řízení (§ 1 odst. 1 občanského soudního řádu) v souladu se zachováním práva na spravedlivý proces.<sup>20</sup> Mezi taková ustanovení zákona náleží dle závěru Nejvyššího soudu i ustanovení o restituční tečce, která již neobsahuje podrobnější dělení oprávněných osob, než na restituenty (a jejich právní nástupce) a postupníky.<sup>21</sup> Konečně dovolací soud připomíná, že vztah mezi dovolatelkou a Pozemkovým fondem ČR „je vztahem vertikální povahy, neboť Pozemkový fond ČR byl zřízen zákonem č. 569/1991 Sb. jako veřejný podnik k plnění funkcí státu, přičemž ustanovení Úmluvy stát nepochybně zavazují“. Na základě všech shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší soud k závěru o přímé aplikovatelnosti čl. 1 Protokolu č. I Úmluvy na posuzovaný případ. V souladu s kasačním principem dovolací soud rozsudkem zrušil rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích a věc mu vrátil k dalšímu řízení, ve kterém je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího soudu.



## Další postup státních orgánů

Poslední možnou překážkou pro vydání pozemků L. B. bude samozřejmě způsob, v jakém krajský, resp. okresní soud převezme do konečného rozhodnutí ve věci právní názor Nejvyššího soudu. Autoři příspěvku se domnívají, že by konečné rozhodnutí mělo uložit Pozemkovému fondu ČR povinnost vydat požadované pozemky, a tím vyhovět petitu žaloby a ochránit právo na pokojné užívání majetku dle čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě. Jiný, zužující výklad právního názoru Nejvyššího soudu, by byl jednak v rozporu se zásadou rovnosti mezi osobami restituentů a osobami postupníků – zemědělců, jednak v rozporu s vázaností soudu návrhem obsaženým v petitu žaloby.

Na přetrvávající protiústavnost ust. § 13 odst. 6 a 7 zákona o půdě by měla reagovat vláda, a to přípravou novely zákona o půdě, která by omezila působnost ustanovení o restituční teče pouze na osoby, které nebudou moci prokázat, že své pohledávky získaly za účelem zemědělského hospodaření. Zemědělské pozemky by bylo možné nadále vydávat pouze osobám, které skutečně podnikaly určitou dobu před uplatněním nároku v zemědělství (a byly po tuto dobu držiteli příslušného osvědčení). Právní úprava by také měla zabránit obavám z možného užívání vydaných pozemků k jiným účelům než pro zemědělské hospodaření, a to zřejmě přijetím ustanovení, které by zamezilo (nebo alespoň velmi omezilo) po určitou dobu převod pozemků vydaných aktivním zemědělcům na jiné osoby. Inspirační zdroj je možné hledat například v zákoně č. 95/1999 Sb., o prodeji státní půdy, který vlastníkům od státu odkoupených zemědělských pozemků dlouhodobě omezuje možné majetkové

dispozice prostřednictvím předkupního práva státu za cenu, za kterou byly pozemky od Pozemkového fondu odkoupeny.

Na přelomový rozsudek by měl v neposlední řadě reagovat také Pozemkový fond, který by měl zřejmě přijmout příslušná opatření na úrovni svých interních předpisů, aby nemohlo dojít ke zmaření vydání pozemků v případech, kdy zemědělci podali či podají žalobu. V uvedených souvislostech by pak měl Pozemkový fond mj. přehodnotit probíhající akci rozesílání osobních dopisů, ve kterých nabízí osobám postupníků finanční náhradu ve vyhláskových cenách z roku 1991, čímž může dojít k poškození osob, které by na takový způsob vyrovnání přistoupily.<sup>22</sup>

## Závěr

Autoři článku si nekladli za cíl zodpovědět všechny otázky, které jako důsledek rozsudku Nejvyššího soudu České republiky nutně vyvstaly. Jejich ambicí bylo pouze na omezeném prostoru přiblížit dosavadní a možný budoucí vývoj právní úpravy restituční tečky. Autoři vyjadřují přesvědčení, že příslušné orgány České republiky učiní v rovině legislativní i aplikační veškeré nezbytné kroky směřující k vydání zemědělských pozemků zemědělcům, kteří jednali v dobré víře v souladu s účelem zákona o půdě, a že vzniklé křivdy tak budou v brzké době co nejuplněji odčiněny.

✦ První autor, advokát, je vedoucím katedry práva Ekonomické fakulty Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích, druhý autor, advokátní koncipient, je na stejné katedře odborným asistentem.

1 Mařík, M.: Gandalovič chce otevřít restituční tečku. Hospodářské noviny, 3. 3. 2008, s. 15-16.

2 Rozsudek NS ze dne 10. 5. 2000 sp. zn. 24 Cdo 212/2000, usnesení zvl. senátu dle zák. č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 24. 11. 2004 sp. zn. Konf. 80/2003.

3 Kopáč L., Švestka J.: Úvaha nad možností převodu restitučních nároků k zemědělským pozemkům. Právní rozhledy č. 6, 1995.

4 Tamtéž.

5 Novela zákona č. 95/1999 Sb., provedená zákonem č. 253/2001 Sb. – čl. I bod 5 upravující nové znění § 1 odst. 2 písm. a) zákona zahrnuje pod pojem oprávněné osoby dle zákona o půdě výslovně i osoby postupníků.

6 Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 253/2003 Sb.

7 K porušení povinností správce nemovitostí ve vlastnictví státu viz veřejně dostupný závěr Nejvyššího kontrolního úřadu ČR – částka 3 Věstníku Nejvyššího kontrolního úřadu, 2003: „02/14 Nemovitý majetek státu ve správě Pozemkového fondu České republiky“, strana 218-219.

8 Blíže citovaný náleží ÚS, bod VIII/b, k právnímu posouzení Ústavním soudem bod VIII/e a VIII/f citovaného nálezu.

9 Např. rozsudek Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. Nizozemí, ze dne 23. 2. 1995, č. stížnosti 15375/89.

10 Bod VIII/e citovaného nálezu Ústavního soudu.

11 Dle odstavce 2 čl. 1 Protokolu č. I k Úmluvě nebrání ustanovení odstavce 1 právu států přijímat zákony, které považují za nezbytné, aby upravily užívání majetku v souladu s obecným zájmem a zajistily placení daní a pokut.

12 Rozsudek pléna ESLP z 21. 2. 1986 ve věci James a další proti Spojenému království, č. stížnosti 8793/79, odst. 37.

13 Vyjádření předsedy Poslanecké sněmovny in Pl. ÚS 6/05, část II.

14 Nejvyšší soud poukázal na rozsudek ESLP z 29. 11. 1991 ve věci Pine Valley Developments Ltd. a další proti Irsku (č. podání 12742/87), který obdobný postup státu při zbavení jednotlivce majetkového práva ve formě jeho legitimního očekávání připustil. V uvedené věci se ESLP zabýval konformitou

rozhodnutí o neplatnosti vydaného stavebního povolení dlouhodobě zapsaného do veřejného rejstříku ve prospěch stěžovatelů, jejichž předmětem podnikání byla činnost spočívající v koupi pozemku za vyhlídkou jeho developmentu zahrnující výrazný prvek rizika a spekulace.

15 Op. cit. rozhodnutí James a další, odst. 54.

16 Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 29. 3. 2006 ve věci Scordino proti Itálii (č. 1), č. podání 36813/97, odst. 93 až 98, a rozhodnutí ESLP tam uvedená.

17 Nejvyšší soud dále uvedl, že závěr o porušení spravedlivé rovnováhy vzhledem k pouze symbolické výši náhrady lze dovodit i z rozsudku ESLP ze dne 18. 2. 1991 ve věci Fredin proti Švédsku (č. podání 12033/86) a ve věci Hakansson a Sturesson (č. podání 11855/85), v nichž ESLP neshledal porušení čl. 1 Protokolu č. I Úmluvy, ačkoli stěžovatelům byla přiznána náhrada odpovídající zlomku tržní ceny. V obou uvedených případech však možnost zásahu do majetku předvídatelně vyplývala ze zákona. Dovolatelka se oproti tomu nacházela v odlišné situaci, kdy neměla žádný důvod očekávat, že budou přijata zákonná ustanovení o restituční teče, která její nároky časově omezí a fakticky, bez ohledu na její chování, uplynutím zákonné lhůty zruší.

18 Námitkou dovolatelky, že postupem orgánů ČR byla vůči ní porušena zásada rovnosti se Nejvyšší soud pro nadbytečnost nezabýval.

19 Náleží Ústavního soudu z 25. 6. 2002 sp. zn. Pl. ÚS 36/01, uveřejněný ve Sbírce nálezů a usnesení, a dále pod č. 403/2002 Sb.

20 Čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

21 Nejvyšší soud dále konstatuje, že Ústavní soud by v konkrétním případě nemohl meritorně věc posuzovat s ohledem na překážku věci rozhodnuté dle § 35 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu („když během doby kratší dvou let od rozhodnutí ve věci sp. zn. Pl. ÚS 6/05 nemohlo dojít k zásadní změně společenských poměrů, a ani nedošlo k relevantní změně právního řádu, aby bylo možno uvažovat o tom, že by se překážka věci rozhodnuté neuplatnila“).

22 Mařík, M.: Pavel Brandl: Stát ještě prodá čtvrt milionu hektarů. Hospodářské noviny, 3. 3. 2008.

# Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu



JUDr. PAVEL KUČERA

## 1 Úvodní nástin

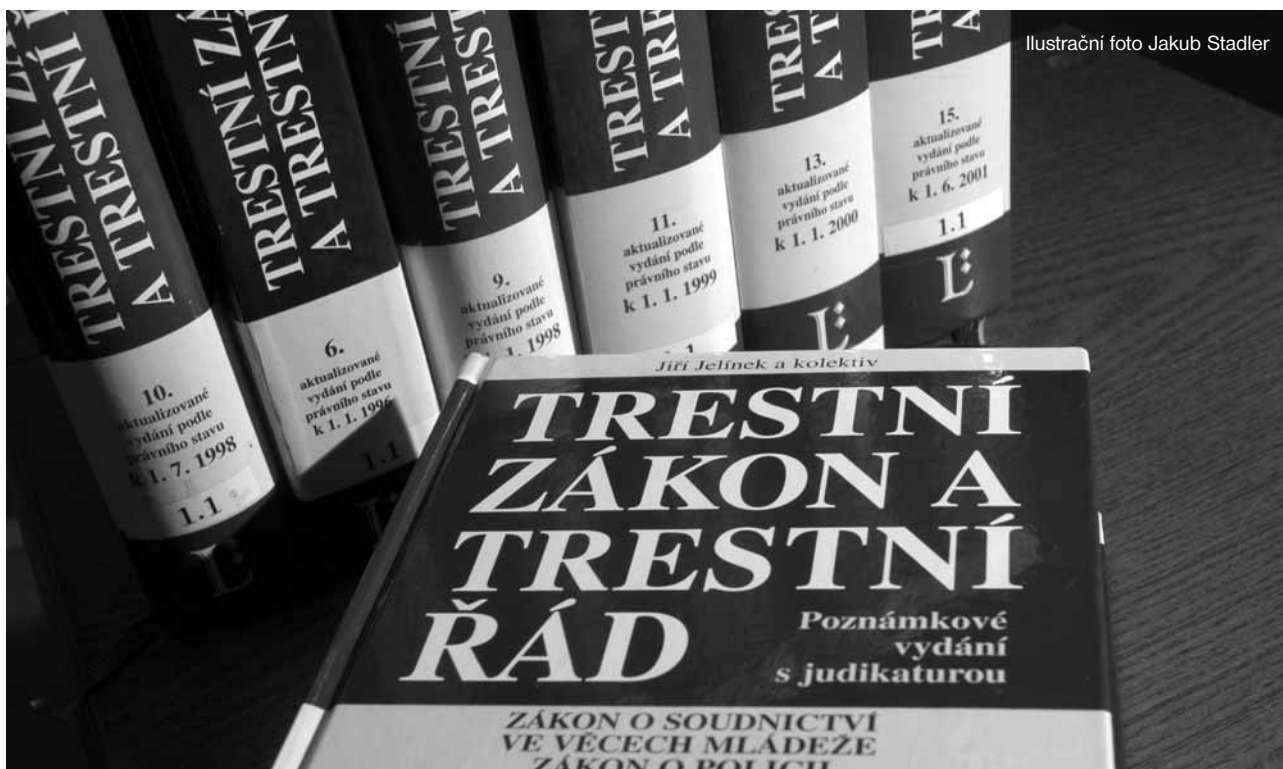
Při studiu materiálů vztahujících se k problematice pokusu trestného činu jsem narazil na celou řadu zajímavých otázek. Jednou z nich je otázka, zda se lze pokusit o spáchání všech trestných činů, nebo naopak pouze některých. Pokud pak není u některých trestných činů pokus možný, o které se jedná? Než na tuto otázku odpovím, považuji za vhodné problematiku stručně nastínit.

„Pachatel někdy skutečně svůj úmysl naráz. Zloděj odcizí věc, která se mu zalíbí. Vrah usmrtí nenáviděnou osobu, s níž se setkal. Pojatý úmysl je vzápětí proveden [ ... ]. V jiných případech uskutečnění pachatelova úmyslu spáchat trestný čin prochází jednotlivými stupni.“<sup>1</sup> Doplňme, že tyto stupně jsou tradičně označovány pojmem „vývojová stadia trestné činnosti“. Z hlediska platného práva platí, že v jejich rámci **rozlišujeme přípravu, pokus a dokonání trestného činu**. „*Toto rozdělení je důležité proto, že ne vždy se pachateli podaří trestný čin dokonat*. Někdy čin nepřekročí pouhou přípravu nebo pokus. Na-

příklad pachatel vystřelí na poškozeného a mine cíl.

[ ... ]. *Účinná ochrana společenských vztahů však vyžaduje, aby i jednání, jehož se pachatel dopustil v úmyslu způsobit následek uvedený v zákoně, bylo v závažnějších případech postíženo, třebaže trestný čin nebyl dokonán.*“<sup>2</sup>

Z uvedeného vyplývá, že naše trestní právo postihuje na prvním místě dokonané trestné činy, to znamená taková jednání, jimiž byly naplněny všechny zákonné znaky daného trestného činu. Že tomu tak je, zřejmě nikoho nepřekvapí, vždyť dokonané trestné činy jsou nejzávažnějším druhem protispolečenských jednání. Postihováním dokonaných trestných činů se ovšem trestněprávní ochrana nevyčerpává, jde dále. Pachatel bude trestně odpovědný i tehdy, jestliže jeho společensky nebezpečné jednání k dokonání trestného činu nedospělo, a to především za předpokladu, že toto jednání k dokonání daného trestného činu bezprostředně směřovalo. V takovém případě bude pachatel trestně odpovědný pro pokus trestného činu (§ 8 tr. zák.). Nedostí na tom, pachatel bude při naplnění příslušných zákonných podmínek trestně odpovědný i tehdy, jestliže jeho společensky nebezpečné jednání k dokonání trestného činu sice bezprostředně nesměřuje, pokud toto jednání záleží alespoň v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání trestného činu. V takovém případě však nebude brán k odpovědnosti pro pokus trestného činu, nýbrž „pouze“ pro jeho



Ilustrační foto Jakub Stadler

přípravu (§ 7 tr. zák.). Pro účely tohoto příspěvku lze ovšem přípravu ponechat stranou, postačí uvést, že závěry, zde vyslovené ohledně pokusu trestného činu, lze přiměřeně aplikovat i ve vztahu k přípravě trestného činu.

Bez ohledu na shora uvedené se však **lze setkat i s takovými trestnými činy, o jejichž spáchání se z právního hlediska prostě pokusit nelze. A to buď z toho důvodu, že pokus je zde vyloučen pojmově, tedy vlastně povahou, respektive charakterem daného trestného činu, nebo proto, že je trestnost pokusu daného trestného činu vyloučena zákonodárcem.** Takové delikty tedy nemohou být spáchány ve formě pokusu. V úvahu připadá toliko dokonání, přičemž z povahy věci plyne, že v těchto případech bude dokonání nejen prvním, ale též posledním stadiem dané trestné činnosti, respektive stadiem jediným (s výhradou možného stadia přípravy).

Ráliš v souvislosti s otázkou vyloučení možnosti pokusu poznamenává: „Základním pramenem institucí trestního práva je norma, jejíž schéma možno v jádře formulovati asi takto: spáchá-li subjekt A skutek B, buď iž potrestán trestem C; A a B jsou předpoklady pro C; vyplývá z toho, že A i B jsou čímsi jiným než C. Instituce, jež je podmínkou trestání, je proto rozdílná od tohoto trestání; její existence, její pojmová možnost nezávisí na nastávající trestnosti. Proto i pokus, ve své pojmové existenci, je institucí neodvislou od normologicky dané trestnosti; ex lege tudíž vyloučená trestnost pokusu některých deliktů nevyklučuje jeho pojmovou možnost: není vše trestno, co existuje; naopak arci – přirozený to důsledek sama základního trestněprávního stanoviska – pojmové vyloučení pokusu vylučuje i veškeré potrestání pro pokus: neboť nemožno trestat, co nejestvuje.“<sup>3</sup>

Z uvedeného citátu pak plyne závěr, že nelze zaměňovat zákonem vyloučenou trestnost pokusu na straně jedné a jeho pojmové vyloučení na straně druhé, Solnař v této souvislosti hovoří o pokusu beztrestném a nemožném.<sup>4</sup> Jedná se samozřejmě o dvě různé kategorie, byť s podobnými důsledky (pokus a trest za něj nepřichází v úvahu). Zákonem vyloučená trestnost pokusu nevyklučuje automaticky jeho pojmovou možnost, avšak jeho pojmové vyloučení automaticky vylučuje i jeho trestnost – nelze potrestat něco, co neexistuje.

Doplním, že v současném trestním zákoně není ex lege vyloučena trestnost pokusu u žádné kategorie trestných činů.<sup>5</sup> Je nicméně fakt, že autoři osnovy nového trestního zákona v určité fázi legislativních prací na zmíněné osnově uvažovali o možnosti vyloučit ex lege trestnost pokusu u méně závažných trestných činů, v terminologii návrhu „přečinů“ a zachovat ji v podstatě pouze u skupiny závažnějších trestných činů, v terminologii návrhu „zločinů.“<sup>6</sup> S řešením, které bylo v případě naší osnovy zvažováno, se lze setkat v celé řadě zahraničních kodexů (srovnej § 23 odst. 2 německého trestního zákona či § 49 norského trestního zákona).

V dalším textu se omezím na otázku **pojmového vyloučení pokusu**, respektive otázku jeho nemožnosti, a to pro

to, že z hlediska naší současné platné právní úpravy (ani z hlediska úpravy navrhované) neexistuje kategorie deliktů, u nichž by byla trestnost pokusu vyloučena ex lege zákonodárcem.

Ještě než přistoupím k rozboru problému považuji za vhodné v zájmu názornosti výkladu uvést výčet trestných činů, o jejichž spáchání se podle převládajícího názoru nelze pokusit. **Dle literatury pokus není možný v těchto případech:**<sup>7, 8, 9, 10</sup>

- u **nedbalostních** trestných činů (např. § 159 tr. zák. – trestný čin maření úkolu veřejného činitele z nedbalosti),
- u **předčasně dokonáných** trestných činů (např. § 93 tr. zák. – trestný čin teroru),
- u trestných činů, v jejichž skutkové podstatě je **způsob jednání vymezen tak široce, že kryje pokus (popřípadě i přípravu)** (např. trestný čin obcházení branné povinnosti, § 268 tr. zák.),
- u **pravých omisivních** deliktů, což jsou trestné činy spočívající v úmyslném opomenutí určité povinnosti (např. nepřeřazení trestného činu podle § 167 tr. zák., neposkytnutí pomoci podle § 207 tr. zák. či § 208 tr. zák.),
- u **verbálních** trestných činů, tj. takových, které jsou spáchány pouhým slovním projevem (např. § 206 tr. zák. – trestný čin pomluvy),
- u **ohrožovacích trestných činů** (např. trestný čin obecného ohrožení podle § 179 tr. zák.).

Co se právě uvedeného výčtu týče, je však nutno poznamenat, že v nauce nepanuje shoda na tom, u kterých ze zmíněných trestných činů je pokus vyloučen pojmově (povahou činu, tedy absolutně), respektive kdy je vyloučen „pouze“ zpravidla, eventuálně zda je dokonce u té či oné kategorie deliktů vůbec vyloučen. Naznačený problém se pokusím osvětlit.

## 2 Rozbor problému

### 2. 1 Trestné činy nedbalostní

Zastavme se u trestných činů, které byly ve shora uvedeném výčtu zmíněny na prvním místě, tedy u **deliktů nedbalostních**.

V § 8 trestního zákona se konstatuje, že pokus je společensky nebezpečným jednáním, kterého se pachatel „dopustil v úmyslu trestný čin spáchat“. Z toho tedy zcela nepochybně plyne, že jedním ze zákonných znaků pokusu trestného činu je úmyslné zavinění. Doplním, že výslovný požadavek úmyslu byl převzat do současného trestního zákona z kodexu z roku 1950, kodex z roku 1852 o úmyslu výslovně nehovořil, ovšem byl v podstatě v tomto smyslu vykládán (pojem „zlomyslník“). Na tomto místě je však třeba zdůraznit, že úmysl není pouhým zákonným znakem pokusu, je totiž především znakem **pojmovým**. Tento fakt bude objasněn v následujících odstavcích.

Lze říci, že zavinění ve formě úmyslu je pokusu iminentní. To, že pokus není v jiné než úmyslné formě možný, je logické. Pachatel se svým jednáním může po-

kusit způsobit pouze ten následek, který chce způsobit, respektive ten následek, s jehož vznikem je srovnán. Nemůže se pokoušet o způsobení takového následku, k němuž směřuje toliko jeho nedbalost. Podstatou pokusného jednání nutně musí být úmyslná trestná činnost, neboť se nelze o něco pokoušet z nedbalosti, vždyť nedbalostní jednání není, a to ani nepřímé, ke spáchání trestného činu zaměřeno. Ani při jedné z nedbalostních forem jednání přece pachatel nechce následek způsobit, vždyť nedbalost, coby forma zavinění, je na rozdíl od úmyslu prosta prvku vůle (volní složka zavinění).

**Dodejme, že co se subjektivní stránky pokusu týče, liší se tato od subjektivní stránky trestného činu dokonaného právě tím, že zatímco dokonaný trestný čin lze spáchat i z nedbalosti, u pokusu je nedbalost vyloučena. Pokud jde následně o formu úmyslu, zde mezi dokonaným trestným činem a pokusem rozdíl není. V obou případech postačí úmysl nepřímý.**

Pro úplnost považuji za vhodné dále uvést, že co se formy úmyslu při pokusu týká, žádali někteří autoři úmysl přímý.<sup>11</sup> Nepřímý byl jimi označen za nedostačující pro pokus. Tvrdili, že v situaci, kdy je spáchán trestný čin s nepřímým úmyslem, pachatel daného činu si nepřeje, aby zločinný následek nastoupil. A proto, že si pachatel tento následek nepřeje, nemůže se tedy k jeho spáchání připravovat, ani se o jeho spáchání pokoušet. Dále tvrdili, že ten, kdo jedná s přímým úmyslem, směřuje své přípravné či pokusné jednání k cíli, kterým je spáchání trestného činu. O nic takového prý nejde v případě úmyslu nepřímého. Zde si je pachatel pouze vědom možnosti nastoupení daného následku. Nejedná s cílem způsobit tento následek, následek je pouhým vedlejším produktem jeho jednání.

Tento názor byl ovšem převážnou částí právní vědy odmítnut, zcela jej pak odmítla soudní praxe. „Pachatel při eventuálním úmyslu přímo nechce následek. To je pravda. Avšak to neznamená, že se nemůže pokoušet s eventuálním úmyslem a že mu nebudeme přičítat pokus s eventuálním úmyslem. Směřovala-li pachatelova činnost k dokonání deliktu a náhoda zabránila dokonání, nemůže se situace změnit v tom směru, že by se pachateli trestná činnost nepřičítala, že bychom řekli, že se pachatel nepokoušel. Pachatel rozvíjel trestnou činnost jako u dokonaného deliktu s eventuálním úmyslem. Jestliže ji nedovedl do konce, pokoušel se o trestný čin.“<sup>12</sup> Rovněž nelze bez dalšího tvrdit, že následek je pouhým vedlejším produktem jednání podniknutého s nepřímým úmyslem. Vždyť i při pokusu činnost předsevzatá s nepřímým úmyslem směřuje k popsanému následku. „Neexistuje skutečný morální rozdíl mezi přímým a nepřímým úmyslem, pouhý fakt, že pachatel předvídal následek jako vedlejší efekt svého jednání, spíše než aby jej přímo zamýšlel, jej nikterak nezbavuje viny, neboť přesto všechno si pachatel zvolil, že způsobí následek, jemuž se mohl vyhnout.“<sup>13</sup> Koneckonců to, že by bylo možné spáchat pokus toliko s úmyslem přímým, nevyplývá ani ze zákonného ustanovení o pokusu trestného činu. Zde se hovoří pouze o „úmyslu“ bez jakéhokoliv dalšího omezení.

Lze tedy konstatovat, že pokud se shodneme na tom, že úmyslná forma zavinění je pojmovým znakem pokusu, musíme se nutně též shodnout na závěru, že pokus je pojmově vyloučen u trestných činů nedbalostních.

Jakkoliv se nám může zdát shora uvedený závěr jednoznačný a nezpochybnitelný, je nezbytné upozornit na to, že tomu tak nebylo vždy. V dobách platnosti trestního kodexu z roku 1852, tedy v podstatě až do počátku padesátých let dvacátého století, celá řada autorů (včetně například takových osobností jakými byli Mířička, Kallab, Mezger, Frank či Zimmerl) pojmovou možnost pokusu kulpozního deliktu připouštěla.<sup>14</sup>

Platí, že tito autoři pak pokus nedbalostního trestného činu nepřipouštěli všeobecně, nýbrž pouze v určitých specifických situacích. Ráliš k tomu uváděl: „Připouštění pojmové možnosti pokusu u kulposních deliktů arci není všeobecným, ale omezeným, zvláště na případy, kde kulposní zavinění se vztahuje na modalitu deliktní, kdežto jednání a výsledek spadají pod vztah dolosní, nebo na případy, kdy skutek a výsledek jsou v dolu, ale v důsledku vyloučené protiprávnosti se celý čin pachatelův považuje pouze za kulposní.“<sup>15</sup> Mezi typickými případy pokusu nedbalostního trestného činu pak byly uváděny následující situace: pokus koupě podezřelých věcí, pokus zabít při kulpozní putativní obraně či pokus zastřelení vojáka, jenž je hlídkou omylem pokládán za nepřitele.

Argumenty zastánců pokusu nedbalostního deliktu pak byly zhruba takovéto: Hlídky chtěla vojáka zastřelit, vypálila na něj, ale nezasáhla. Tedy pokusila se jej zabít. Protože tu pak není dolosní vztah k deliktu, ale jen kulpozní (hlídka byla nepozorná), nejde o pokus činu úmyslného, ale nedbalostního. Tato argumentace se přiměřeně vztahuje i na ostatní shora uvedené příklady. Ačkoliv je tedy dolosní vztah dán pouze k jednání pachatele (chtěl koupit věc, chtěl zabít útočníka), a přestože se dolus neuplatní ve vztahu k celému deliktu a je tedy považován toliko za delikt nedbalostní, stačí zmíněný dolosní vztah k jednání k tomu, aby se v daných případech mohlo mluvit o pokusu.

„Sledujeme-li pozorněji danou argumentaci, nemůžeme nepozorovat, že úsudek, připouštějící možnost pokusu v těchto případech, zaměňuje pokus deliktu za pokus skutku. Jistě je správné, že i při deliktech kulposních není vyloučen dolus k některým prvkům deliktu [ ... ] pachatel chce koupit nabízenou cizí věc, hlídka a brání se chtěl zastřelit [ ... ] takové chtění, nepodaří-li se může být charakterizováno co pokus o zamýšlený skutek: pokus o koupi, pokus o usmrcení; až potud se jeví argumentace zastánců správnou. Nesprávnost je dána záměnou chtění těchto izolovaných, třeba populárně výrazných momentů, za chtění celého deliktu [ ... ] delikt, tot souhrn všech náležitostí [ ... ] dolosní chtění deliktu je proto vždy a nutně chtěním všech jeho prvků, nikoli jen několika, nikoli jen deliktního výsledku sama o sobě, bez ostatních modalit,“<sup>16</sup> vypořádává se se shora uvedenými argumenty Ráliš a dodává dále: „Chtít kulposní delikt je proto kontradikce a pojmová nemožnost; neboť kulpos-

ní vztah je vyjádřením situace, kdy konstatujeme, že delikt ní podstata, ve své úplnosti, nebyla pachatelem chtěna; mohly být chtěny jednotlivé její prvky, nikoliv však celek. Ale právě celek musí být chtěn jak pro delikt ní dokonání, tak i pro pokus deliktu; v dolosní relaci je dokonání zcela shodné s pokusem.<sup>17</sup>

Výklad o nedbalostní formě zavinění ve vztahu k pokusu lze uzavřít konstatováním, že autoři hovořící o možnosti pokusu nedbalostního trestného činu vycházeli z mylné premisy zaměřující právní kategorii pokusu trestného činu s faktickou kategorií pokusu skutku. To ve spojení v tomto směru s nepřipustným principem izolace jednotlivých znaků trestného činu (za účelem nalezení doložního prvku) vedlo k nesprávným závěrům ohledně přípustnosti pokusu nedbalostního trestného činu. Pokus nedbalostního trestného činu je vyloučen nejen výslovnou dikcí zákona, nýbrž zejména vůbec **pojmově**.

## 2. 2 Tzv. předčasně dokonané trestné činy

Další v úvodním nástinu uvedenou skupinou deliktů jsou trestné činy tzv. **předčasně dokonané**.

Co se podstaty, respektive pojmu těchto trestných činů týče, Kratochvíl uvádí: „Deliktem předčasně dokonáním se rozumí právní fikce, spočívající v tom, že čin, jenž je fakticky přípravou nebo pokusem, zákon kriminalizuje právně jako delikt dokonáný.“<sup>18</sup> Lze předeslat, že u této skupiny trestných činů není pokus vyloučen absolutně, pojmově. Pojmově je vyloučen jen v případě těch předčasně dokonáných trestných činů, u kterých je čin dokonán ve stadiu pokusu (například trestný čin teroru dle § 93 tr. zák. či trestný čin proti míru dle § 1 zákona č. 165/1950, na ochranu míru).

Důsledkem zákonné úpravy, která faktický pokus prohlašuje za dokonání, je následně to, že pokoušení se o trestný čin znamená dokonání trestného činu. Jednání, ač materiálně pouhým pokusem, je zákonodárcem povýšeno na dokonáný trestný čin. Pokusit se o takový trestný čin znamená ex lege trestný čin dokonat – faktický pojem pokusu trestného činu je zákonem vyzdvihnut na úroveň dokonáného trestného činu, touto cestou je pak vyloučen pokus trestného činu ve smyslu právním. „Pokus u trestných činů, kde je pokusné jednání prohlášeno za trestný čin s tím právním důsledkem, že se pokus rovná dokonání ze zákona, je z podstaty věci vyloučen.“<sup>19</sup>



Ilustrační foto Jakub Stadler

Pojmové vyloučení pokusu u tohoto typu předčasně dokonanych trestných činů v podstatě nebylo nikým zpochybňováno, nauka došla v tomto směru ojedinělé shody.

Shora uvedené lze dobře ilustrovat na již zmíněném trestném činu teroru (§ 93 tr. zák.). Tento delikt je vymezen takto: „Kdo v úmyslu poškodit ústavní zřízení republiky jiného úmyslně usmrtí nebo se o to pokusí [ ... ]“.

Z díkce § 93 tedy bez jakékoliv pochybnosti plyne, že k dokonání trestného činu teroru postačí již pouhý pokus o usmrcení jiného. Jestliže je pak pokusu (pokusu v právním slova smyslu, nikoliv pokusu v běžném slova smyslu) imanentní nedostatek dokonání, pak v případě teroru není vůbec možné o pokusu hovořit. Neboť v tomto případě i jednání, které je fakticky toliko jednáním pokusným („nebo se o to pokusí“) je z právního hlediska jednáním naplňujícím všechny znaky skutkové podstaty daného trestného činu, takto trestným činem dokonaným.

Pokus předčasně dokonaneho trestného činu **však není vyloučen absolutně**,<sup>20</sup> neboť přichází v úvahu u těch předčasně dokonanych trestných činů, které jsou materiálně (fakticky) přípravou, zde totiž „pokoušení se“ dokonání neznamená. Miříčka k tomu uvádí: „Je-li však přípravné jednání [ ... ] prohlášeno za delikt samostatný, [ ... ], je pokus takového deliktu možný.“<sup>21</sup> Stejný závěr je vyjádřen též v Komentáři k trestnímu zákonu z roku 1950: „Pokud je přípravné jednání ve zvláštní části prohlášeno za trestný čin, je trestný i pokus tohoto za trestný čin prohlášeného přípravného jednání.“<sup>22</sup>

Pres právě uvedené uznávám, že pokus zde nebude běžným jevem, nicméně lze si jej představit. Je-li například skutková podstata trestného činu násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 196 odst. 3 tr. zák. předčasně dokonanou přípravou („spolčení“ nebo „srocení“), není pokus uvedeného trestného činu vyloučen. Je-li totiž tento čin dokonán „spolčením“, pak společensky nebezpečné, úmyslné jednání, které bezprostředně směřuje ke spolčení (tedy k dohodě o spáchání trestného činu), je pokusem trestného činu podle § 196 odst. 3 tr. zák., jestliže ke „spolčení“ nedošlo (srovnej § 8 tr. zák.).<sup>23</sup>

### 2. 3 Trestné činy, v jejichž skutkové podstatě je způsob jednání vymezen tak široce, že kryje pokus (popřípadě i přípravu)

Další v nástinu uvedenou skupinou trestných činů, u kterých je pokus vyloučen, jsou ty trestné činy, v jejichž skutkové podstatě je **způsob jednání vymezen tak široce, že kryje pokus (popřípadě i přípravu) trestného činu**. Co se „širky“ použité formulace týče, postačí přitom, zahrnuje-li v sobě pokus. Předcházející vývojové stadiu trestného činu, tedy příprava, v ní nutně být pojata nemusí.

Půjde v zásadě o ty delikty, jež jsou zákonodárcem vymezeny za pomoci velice širokých, možná až neurčitých pojmů, jako jsou „pletichy“ či „nekalé jednání“. Je ovšem

pravda, že v současném trestním zákoně je výskyt takovýchto pojmů výrazně omezen (což je samozřejmě s ohledem na právní jistotu žádoucí).

Jako příklad takového trestného činu lze uvést trestný čin obcházení branné povinnosti dle § 268 tr. zák. Tento delikt je uvedeným paragrafem vymezen takto: „Kdo se dopustí pletich v úmyslu dosáhnout úlev v plnění branné povinnosti [ ... ]“ (první odstavce).

Jednání jako znak skutkové podstaty je zde vymezeno tak široce, že v sobě pokus v materiálním smyslu zahrnuje. Pokus, tak jak jej chápe trestní zákoník, zde nebude přicházet v úvahu. „Každé jednání směřující bezprostředně k spřádání pletich [ ... ] je již samo pletichami,“ uvádí k tomu Nezkusil.<sup>24</sup>

V jistém ohledu se tedy trestné činy, u nichž je způsob jednání vymezen tak široce, že kryje pokus (popřípadě i přípravu), velice podobají těm předčasně dokonáním trestným činům, které se dokonávají ve stadiu pokusu. Lze dokonce říci, že potud, pokud jde o vztah těchto dvou skupin deliktů k trestněprávnímu institutu pokusu, mají stejnou povahu, jejímž důsledkem je posléze pojmové vyloučení pokusu (tedy vedou k témuž výsledku). Rozdíl mezi nimi pak je zejména v tom, co tuto jejich povahu určuje.

Zatímco trestné činy předčasně dokonane ve stadiu pokusu jsou zákonem explicitně prohlášeny za dokonane (pokus vyloučen výslovnou dikcí zákona, tedy přímo), ač jsou materiálně toliko pokusem, tak u trestných činů, u nichž je způsob jednání vymezen tak široce, že kryje pokus (popřípadě i přípravu), je pokus vyloučen pouze implicitně (nepřímo), což je dáno právě výše zmíněnou širokou formulací jejich skutkových podstat. Jinými slovy řečeno, pokus je u zmíněné skupiny předčasně dokonanych deliktů vyloučen proto, že je zákonodárce výslovně povýšil na trestné činy dokonane, a to za účelem posílení ochrany daných společenských vztahů, tedy cíleně, zatímco u druhé skupiny deliktů je vyloučen proto, že zákonodárce jejich skutkovou podstatu formuloval velice široce a pokus tak vyloučil jaksi „mimoděk“.

Lze uzavřít, že pokus trestného činu je u deliktů, jejichž skutková podstata je formulována tak široce, že v sobě pokus (popřípadě i přípravu) zahrnuje, **pojmové vyloučen**.

### 2. 4 Pravé omisivní delikty

Ještě než se blíže podíváme na otázku pokusu ve vztahu k **pravým omisivním deliktům**, musíme, a to alespoň stručně, vymežit tuto kategorii trestných činů, a to zejména vůči omisivním deliktům nepravým.

Dle § 89 odst. 2 tr. zák. je třeba jednáním rozumět i opomenutí takového konání, „k němuž byl pachatel podle okolností a svých poměrů povinen“. Čili za splnění stanovených podmínek klade zákon opomenutí na roveň konání. Z uvedeného pak vyplývá, že některé trestné činy je možné s ohledem na jejich povahu spáchat jak konáním, tak opomenutím (vražda § 219 tr. zák.), zatímco jiné jedině konáním (služba v cizím vojsku § 115



tr. zák.), nebo naopak jediné opomenutím (neposkytnutí pomoci § 207 tr. zák. a § 208 tr. zák.). Trestné činy, které lze spáchat toliko konáním, označujeme termínem komisivní trestné činy. Trestné činy, jež mohou být naopak spáchány pouze opomenutím, označujeme jako pravé omisivní trestné činy. Konečně **trestné činy, jejichž skutkovou podstatu lze naplnit jak konáním, tak opomenutím, označujeme jako nepravé omisivní trestné činy.**

Pokud jde o kategorii trestných činů komisivních, jakož i o nepravé omisivní delikty, tak zde je pokus naprosto běžným jevem. To je dáno tím, že nepravé delikty omisivní „jsou vlastně delikty komisivní, u nichž jen prostředek vedoucí k následku je omisivní.“<sup>25</sup> Tak například nemocniční sestra zjistí, že se v péči jejího oddělení nachází jí nenáviděný soused, který je v takovém stavu, že vyžaduje pravidelný přísun medikamentů. Sestra ovšem v dávkování nepokračuje v úmyslu svého souseda usmrtit. Její kolegyně však včas zasáhne a zachrání život ohroženého (pokus vraždy opomenutím).

Jak uvedeno v předchozím odstavci, pokus je tedy možný jak u deliktu omisivního, tak i u nepravého omisivního deliktu. Přičemž v obou zmíněných případech bude možný jak pokus ukončený, tak neukončený.<sup>26</sup> Neobstojí zde tvrzení, že u nepravého omisivního deliktu přichází v úvahu pouze pokus ukončený, kdy například Liszt argumentoval tak, „že omisse a její protiprávnost dotud není dána, dokud neuplynula lhůta; proto jen pokus ukončený, co delikt nepodařený je možný. Tato argumentace selhává právě proto, že jde o komisivní delikt, kde lhůta je dána uskutečněním deliktního výsledku; pokus je samozřejmě zachytitelný jediné před tímto uskutečněním.“<sup>27</sup> Velmi dobře si lze neukončený pokus nepravého omisivního deliktu představit například ve shora uvedeném případě pokusu vraždy opomenutím – jestliže smrt pacienta způsobí nepodání dvou dávek léku, lze již první nepodání (opomenutí) při splnění dalších podmínek kvalifikovat jako pokus vraždy, a to pokus neukončený. To, že pachatel zde ještě může změnit svůj názor a od pokusu ustoupit, respektive dokonání činu zabránit, je věcí jinou.

Pokud jde o otázku pravých omisivních deliktů, platí, že u této kategorie trestných činů bývá možnost pokusu většinou autorů v zásadě vylučována. Musím však v této souvislosti upozornit na to, že v dobách minulých odpověď na otázku, zda je pokus u této skupiny trestných činů možný či nikoliv, tak jednoznačná zdaleka nebyla. Naopak, vedli se o ni tvrdé spory a diskuse, přičemž nikoliv malá skupina významných osobností vědy trestního práva pokus i u této skupiny trestných činů připouštěla, a to buď úplně či s jistými výhradami. Jednalo se například o takové autority, jakými byli Binding, Finger, Liszt, Hippel či Rittler.

K tomu, abychom mohli náležitě vymežit důvody, pro které je pokus u těchto deliktů zásadně vyloučen, je třeba, a to alespoň stručně, objasnit jejich podstatu.

Základní rozdíl mezi pravým omisivním deliktem na jedné straně a deliktem nepravým omisivním (respektive komisivním) na straně druhé je v tom, že podstatou prvně uvedených deliktů je příkaz určitého jednání, za-

tímco podstatou deliktů uvedených na místě druhém je naopak zákaz určitého jednání (připomeňme si, že za jednání je třeba považovat při splnění zákonných podmínek i opomenutí). Pravý omisivní čin je tak dokonán tehdy, jestliže pachatel neučinil v příslušné lhůtě danému příkazu zadost. Tak například obviněný nepřekazil trestný čin (§ 167 tr. zák.), řidič automobilu neposkytl pomoc zraněnému při dopravní nehodě (§ 208 tr. zák.), osoba povinná nastoupit službu v ozbrojených silách nenarukovala (§ 269 tr. zák.).

Vzhledem k tomu, že pokusu je imanentní nedostatek dokonání, tedy neuskutečnění všech znaků skutkové podstaty, je nutné, aby ono nekonání, které je podstatou pravých omisivních deliktů, se odehrálo před lhůtou, jejíž naplnění značí dokonání. To je ovšem zásadně vyloučeno, a sice proto, že „pachatel buď může povinnost konat ještě splnit – a pak tu není ani pokus, nebo ji již zanedbal – a pak je čin dokonán; výjimečně však by byly příprava nebo pokus možné, kdyby se pachatel předem uvedl do stavu, v němž povinnost nemůže včas splnit (např. osoba povinná odvodem nastoupila cestu do vzdálené země – srov. § 267 tr. zák.) nebo u nezpůsobilé přípravy a pokusu, jde-li např. o neposkytnutí pomoci osobě, o níž se pachatel mylně domnívá, že je v nebezpečí smrti (§ 207 tr. zák.).“<sup>28</sup> Ráliš k tomu říká: „[ ... ] pokus deliktů omisivních může spočívat jen v takovém úsilí pachatele, jimž chce přivodit nemožnost dokonání toho, co bylo přikázáno, musí být projevem snahy o kausální zabránění přivoděním situace, z níž vzniká nemožnost příkaz splnit [ ... ]. Pouhá nečinnost tedy není pokusem, ježto pachatelovi nebrání deliktu se přece jen vyhnouti (splněním přikázaného), ale bude pokusem takové objektivování vůle, jež je úsilím o nemožnost splnění: když ke zbrani povolán vsedne na zámořskou loď [ ... ].“<sup>29</sup>

Zopakujme si, že existence pokusu je dána teprve existencí všech jeho prvků. Nebudu zde vymezovat pojmové náležitosti pokusu, jedná se o věc všeobecně známou, pro účely zde naznačeného problému vystačíme se zjednodušením. Za prvé pokus musí být jednáním nebezpečným pro společnost. Není žádného sporu o tom, že i jednání (opomenutí), které je obsahem omisivních deliktů, společenskou nebezpečnost vykazuje.

Za druhé, aby šlo o pokus, musí se k danému jednání vztahovat zavinění ve formě úmyslu. Ani existence úmyslu ve vztahu k pravému omisivnímu deliktu nevzbuzuje žádné pochybnosti.

Konečně za třetí, pokus je charakterizován nedostatkem dokonání. Přičemž co se naplnění této třetí podmínky týče, lze konstatovat, že právě zásadní nemožnost jejího naplnění zapříčiňuje to, že až na výjimky shora uvedené je pokus pravého omisivního deliktu vyloučen – dokud je čas učinit příkazu zadost, nebude v zásadě možno o pokusu mluvit, jestliže však již čas není, je čin dokonán.

Výklad o pokusu pravého omisivního trestného činu můžeme tedy uzavřít konstatováním, že **není vyloučen pojmově.** Lze se s ním však setkat pouze ve zvláštních, shora naznačených případech (nezpůsobilý pokus a jednání směřující ke způsobení nemožnosti splnění příkazu).

## 2. 5 Verbální trestné činy

Další v úvodním nástinu zmíněnou skupinou deliktů, u nichž je pokus pravidelně vyloučen, jsou tzv. **verbální trestné činy**.

Jedná se o takové delikty, kterých se lze dopustit otevřeně pronesenými slovy, respektive takto vyjevenými názory a postoji. Typicky se bude jednat například o trestný čin schvalování trestného činu (§ 165 tr. zák. – kdo veřejně schvaluje trestný čin nebo kdo veřejně vychvaluje pro trestný čin jeho pachatele [ ... ] ), trestný čin hanobení národa, rasy a přesvědčení (§ 198 tr. zák. – kdo veřejně hanobí některý národ, jeho jazyk nebo některou rasu, nebo skupinu obyvatelů republiky pro jejich politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že jsou bez vyznání [ ... ] ), o trestný čin pomluvy (§ 206 tr. zák. – kdo o jiném sdělí nepravdivý údaj, který je způsobilý značnou měrou ohrozit jeho vážnost u spoluobčanů, zejména poškodit jej v zaměstnání, narušit jeho rodinné vztahy nebo způsobit mu jinou vážnou újmu [ ... ] ) nebo o trestný čin podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka (§ 260 tr. zák. – kdo podporuje nebo propaguje hnutí, které prokazatelně směřuje k potlačení práv a svobod člověka nebo hlásá národnostní, rasovou, náboženskou či třídní zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob [ ... ] ).

Co se týče nemožnosti pokusu u této skupiny deliktů, platí, že tato byla a je zdůvodňována zejména odkazem na ráz a povahu jednání, které je podstatou těchto trestných činů. Zjednodušeně řečeno, mezi pachatelovou nečinností a jeho následným deliktním jednáním je tak krátký interval, že pokus u této skupiny nepřichází v úvahu. Dokud pachatel nepřistoupí k deliktnímu jednání, není zde ani trestný čin (například pomlouvač mlčí), avšak jakmile začne jednat tak, jak uvedeno ve skutkové podstatě, trestný čin je dokonán (pomlouvač sdělí nepravdivý údaj).

Uvedený argument jistě má svou logiku, která se ve větší části případů verbální trestné činnosti uplatní, nicméně neuplatní se bezvýhradně.

Pro účely objasnění přípustnosti pokusu u verbálních trestných činů znovu použijeme výše uvedené zjednodušené schéma pokusu a zkusíme je aplikovat na verbální trestný čin.

Prvním pojmovým znakem pokusu je jeho společenská nebezpečnost, přičemž je nepochybné, že nebezpečnost jednání pro společnost může být dána i u případného pokusu verbálního trestného činu. Je věcí dobře známou, že pokus se co do intenzity ohrožení trestním zákonem chráněných hodnot zásadně rovná trestnému činu dokonatému. Je-li pak dokonán verbální delikt společensky nebezpečný, není zde jediný důvod k tomu, abychom obecně vyloučili nebezpečnost jeho pokusu. Znak společenské nebezpečnosti může tedy být dán i u pokusu verbálního deliktu. První podmínka je tedy splněna.

Druhou podmínkou, pojmovým prvkem pokusu, je zavinění v úmyslné formě. O možnosti úmyslu u verbálního deliktu nebude zřejmě pochybovat nikdo, vždyť úmy-

sl bývá v podstatě pojmovým znakem této skupiny deliktů. Tedy i druhá podmínka je naplněna.

Konečně máme zde třetí pojmový znak pokusu, a sice nedostatek dokonání. Platí, že trestný čin je dokonán tehdy, jestliže pachatel naplní všechny jeho znaky uvedené v příslušné skutkové podstatě daného trestného činu. U verbálních trestných činů pak při splnění ostatních podmínek dojde pravidelně k dokonání již samotným projevem pachatele („sdělí“, „hanobí“, „propaguje“ atd.). Jak jsme naznačili shora, mezi pachatelovou nečinností („mlčením“) a jeho následným trestným jednáním (projevem) bude povětšinou minimální časová prodleva a tak v pachatelově trestné činnosti bude těžké zachytit stadium pokusu, neboť projevem bude čin dokonán. To ovšem samo o sobě ještě pokus zcela nevylučuje. Nedostatek dokonání bude dán a tedy o pokus verbálního deliktu půjde například tehdy, jestliže pachatel v úmyslu propagovat hnutí, které prokazatelně směřuje k potlačení práv a svobod člověka, začne předčítat připravený „závadný“ projev, nicméně dříve, než stačí pronést inkriminované pasáže, je umlčen (pokus trestného činu podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka dle § 8, § 260 tr. zák.). O pokus verbálního deliktu by mohlo jít například též tehdy, pokud by pachatel hovořil do vypnutého mikrofону. Lze si představit samozřejmě i případy další.

Jak je vidět, i když je možnost pokusu u verbálních trestných činů charakterem těchto deliktů výrazně omezena, není v žádném případě vyloučena absolutně. Jak správně poznamenává Ráliš: „Obtíže, jež se zde naskytají, jsou obtížemi nikoli pojmovými, nýbrž jediné skutečnostmi, a plynou hlavně z krátkosti časového intervalu, znesnadňující tím zvláště právní důkaznost pozorovaných jevů.“<sup>30</sup>

Ze shora uvedeného lze tedy dovést, že pokus verbálního trestného činu je **pojmově možný**.

## 2. 6 Delikty ohrožovací

Závěrem tohoto příspěvku se ještě zmíním o **deliktech ohrožovacích**. Některé prameny uvádějí ohrožovací trestné činy ve výčtu deliktů, u nichž je pokus zpravidla vyloučen. Tak Komentář k trestnímu zákonu říká: „Pokus není možný [ ... ] zpravidla u tzv. verbálních trestných činů [ ... ], jakož i u deliktů ohrožovacích (i zde si lze však představit nezpůsobilý pokus [ ... ]).“<sup>31</sup>

Domnívám se však, že v Komentáři vyjádřené stanovisko je poněkud zavádějící, respektive je poněkud tvrdé. Za prvé formulace „i zde si lze však představit nezpůsobilý pokus“ by mohla svádět k závěru, že Komentář jiný než nezpůsobilý pokus u ohrožovacích trestných činů nepřipouští. Za druhé se domnívám, že by povaha ohrožovacích deliktů byla taková, že bychom mohli říci, že pravidelně vylučuje pokus.

Vezměme například pokus trestného činu obecného ohrožení způsobením povodně: Pachatel umístí do základů hráze přehrady nálož, avšak dříve, než uplyne doba, na kterou byl načasován spouštěcí mechanismus, je

nálož zneškodněna policií (ukončený pokus). Nebo pachatel umístí do základů nálož, která má být odpálena ihned, je ovšem přistižen a prchá (neukončený pokus). V obou případech půjde při splnění dalších podmínek o pokus zcela způsobit. Nebo vezmeme trestný čin rvačky podle § 225 tr. zák. Pokud je tento dokonán jednáním závažným v úmyslném ohrožení života nebo zdraví jiného tím, že se pachatel účastní rvačky, pak je pokusem tohoto ohrožovacího deliktu společensky nebezpečné jednání pachatele, který se hodlá ve shora uvedeném úmyslu rvačky účastnit, je-li bezprostředně předtím, než se do rvačky skutečně zapojí, přihlížejícími osobami zadržen.

Případné potíže s identifikací pokusu jako vývojové fáze některého ohrožovacího trestného činu nejsou zásadně potížemi pojmovými, nýbrž problémem faktickým či skutkovým.

Jak vidíme, i pokus deliktu ohrožovacího je docela dobře možný, a to jak ukončeného, tak dokonce i neukončeného. To lze následně (kromě příkladů výše) demonstrovat i na shora uvedeném zjednodušeném schématu pokusu: nebezpečnost jednání – úmysl – nedostatek dokonání. Možnost pokusu u ohrožovacích trestných činů koneckonců (a to ani „zpravidla“) nevyklučují ani jiní autoři.<sup>32</sup> Pokus je zde **pojmově možný**.

### 3 Závěr

Jestliže shrneme myšlenky v tomto článku uvedené, dojdeme k následujícímu závěru:

- **Pokus trestného činu nepřichází v úvahu, respektive je pojmově vyloučen v případě trestných činů nedbalostních a trestných činů, jejichž skutková podstata je formulována tak široce, že v sobě pokus (popřípadě i přípravu) zahrnuje.** U předčasně dokonaných činů pak pouze u těch, které se předčasně dokonávají ve stadiu pokusu.
- **Ve všech ostatních případech, tedy zejména též u těch předčasně dokonaných trestných činů, jež jsou materiálně přípravou, u pravých omisivních deliktů, deliktů verbálních a trestných činů ohrožovacích, pokus možný je, byť s výhradami, které byly rozebrány výše.**

✿ Autor je justičním čekatelem při Okresním soudu Plzeň-jih.

1 Solnař, Vl.: Československé trestní právo – Svazek I. Obecná část. Orbis, Praha 1964, s. 145.

2 Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Aspi Publishing, Praha 2003, s. 208-209.

3 Ráliš, A.: Pojmové vyloučení pokusu. In: Sborník prací k počtému 60. narozenin Jaroslava Kallaba. Orbis, Praha 1939, s. 259.

4 Solnař, Vl.: Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha, Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947, s. 88.

5 Snad s výjimkou trestných činů nedbalostních – viz § 8 trestního zákona, kde se výslovně hovoří o úmyslu. Nicméně i při absenci výslovného požadavku „úmyslu“ by nebylo možné se o spáchání nedbalostního trestného činu pokusit. Pokus nedbalostního deliktu je totiž vyloučen pojmově (srovnej výklad podaný níže).

6 Z § 14 osnovy plyne, že trestné činy se dělí na přečiny a zločiny. Přičemž přečiny jsou všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do tří let. Ostatní trestné činy třeba považovat za zločiny.

7 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon – Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha 2004, s. 78.

8 Jelínek, J.: Trestní právo hmotné – Obecná část. Linde, Praha 2004, s. 271-272.

9 Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. MU Brno 2003, s. 293.

10 Novotný, O., Vanduchová, M. a kol.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část. ASPI, a. s., Praha 2007, s. 304-305.

11 Například Durmanov a Krajnín, viz Nezkusil, J.: Studie o pokusu v československém právu. Acta Universitatis Carolinae, Praha 1959, Iuridica I., s. 19-20.

12 Tamtéž, s. 20.

13 Duff, R. A.: Criminal Attempts. Oxford University Press, Oxford 1996, s. 20.

14 Zdůrazňují, že tyto přípouštěli „pojmovou možnost“ pokusu kulpozního deliktu, nikoliv jeho trestnost, která byla vyloučena výslovnou dikcí zákona (§ 8 rakouského kodexu hovořil o „zločiny“, § 43 německého říšského kodexu o „vykonání zamýšleného zločinu“).

15 Ráliš, A.: Pojmové vyloučení pokusu, s. 260.

16 Tamtéž, s. 261.

17 Tamtéž.

18 Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné, s. 297.

19 Solnař, Vl., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. Orac, Praha 2003, s. 335.

20 Poněkud odlišná, dle mého názoru, ne zcela správná formulace se objevuje v již citované Jelínkové knize: „[ ... ] příprava ani pokus nejsou možné u trestných činů, kdy se čin dokonává ve stadiu přípravy nebo pokusu [ ... ].“ Viz str. 271 citovaného díla. Obdobný, ne zcela správný závěr lze nalézt též v publikaci Novotný, O., Vanduchová, M. a kol.: Trestní právo ... , a to na str. 304.

21 Miříčka, A.: Trestní právo hmotné. Všeherd, Praha 1934, s. 74.

22 Kolektiv: Trestní zákon – komentář. Orbis, Praha 1958, s. 42.

23 V souvislosti s jevem „pokusu“ předčasně dokonaného trestného činu vyvstává další velmi zajímavý problém, a sice jde o otázku ustoupení od pokusu, respektive zániku trestnosti pokusu. Konkrétně jde o to, zda takové ustoupení lze považovat za ustoupení od „pokusu“ či pouze za ustoupení od dalšího provádění předčasně dokonaného trestného činu. V prvním případě by trestnost pachatelova jednání zanikla, nikoliv však v případě druhém. Já osobně se kloním k druhému z uvedených řešení.

24 Nezkusil, J.: Československé trestní právo – Svazek I. Obecná část. Orbis, Praha 1976, s. 134.

25 Solnař, Vl., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti ... , s. 334.

26 Ukončený pokus záleží v tom, že pachatel již vykonal vše, co pokládal z hlediska dokonání trestného činu za nutné.

27 Ráliš, A.: Pojmové vyloučení ... , s. 264.

28 Jelínek, J.: Trestní právo hmotné ... , s. 272.

29 Ráliš, A.: Pojmové vyloučení ... , s. 267.

30 Ráliš, A.: Pojmové vyloučení ... , s. 272.

31 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon ... , s. 78.

32 Například Solnař, Vl., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti ... , Ráliš, A.: Pojmové vyloučení ... , Jelínek, J.: Trestní právo hmotné ... , Kratochvíl, V.: Trestní právo ... .

# Zákaz konkurence v pracovněprávních vztazích



JUDr. JAN KOCINA, Ph.D.

## 1 Úvod

V Bulletinu advokacie č. 10/2006 byl publikován můj článek na téma „Zákaz konkurence a důsledky jeho porušení“. V tomto článku byla záměrně opomenuta problematika vztahující se k právní úpravě zákazu konkurenčního jednání v pracovněprávních vztazích. Cílem tohoto článku je, ve vazbě na již zpracovanou problematiku vztahující se k současné i navrhované úpravě zákazu konkurence v obchodním, občanském a trestním právu, zpracovat uvedenou problematiku ve světle pracovněprávních vztahů.

## 2 Právní úprava zákazu konkurence v zákoníku práce

### 2.1 Za dobu trvání pracovního poměru

#### 2.1.1 Podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce

Zákoník práce, tj. zákon č. 65/1965 Sb. (dále jen „ZP“), který byl v účinnosti od 1. 1. 1966 do 31. 12. 2006,<sup>1</sup> neupravoval v pracovněprávních vztazích zákaz konkurence, a to až do počátku 90. let 20. století. V řadě případů přitom docházelo k tomu, že při podnikatelské činnosti zaměstnanec využíval výsledků práce dosažených při výkonu práce v pracovněprávním vztahu, případně docházelo k zneužívání postavení v zaměstnanecké organizaci. Dosavadní právní úprava, která byla obsažena v ust. § 73 písm. d) ZP, podle níž byli zaměstnanci povinni nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele, se ukázala v tomto směru jako nedostačující pro řešení tzv. problematiky střetu zájmů,<sup>2</sup> a proto bylo novelou ZP, provedenou zák. č. 231/1992 Sb., účinnou od 29. 5. 1992, do ZP vloženo ust. § 75 ZP.

**Ve smyslu § 75 odst. 1 ZP pak mohli zaměstnanci<sup>3</sup> vedle svého zaměstnání vykonávaného v pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož byli zaměstnání, jen s jeho předchozím písemným souhlasem.** Musely být splněny současně tři podmínky pro to, aby se na vzniklou situaci vztahovalo ustanovení § 75 odst. 1 ZP (muselo se jednat o činnost, čili aktivní konání zaměstnance, které je charakterizováno výkonem určité práce, činnost musela mít výdělečnou povahu, tj. musela být prováděna za účelem

dosažení finančního či jiného obdobného efektu, přičemž za výdělečnou činnost je třeba považovat jakoukoliv činnost bez ohledu na vztah, ve kterém je tato činnost prováděna, a nakonec se muselo jednat o činnost shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele).

Výdělečná činnost může být vykonávána v pracovněprávním nebo občanskoprávním vztahu anebo na základě živnostenského oprávnění, případně jiného oprávnění k výkonu podnikatelské činnosti. Za výdělečnou činnost je nutné považovat také členství ve statutárních orgánech obchodních společností. O výkon výdělečné činnosti jde také tehdy, jestliže se zaměstnanec vedle svého zaměstnání podílí na činnosti společnosti vymezené předmětem podnikání zapsaném v obchodním rejstříku jako společník společnosti s ručením omezeným s tím, že výjimkou je pouze výkon práv a povinností společníka vyplývajících z jeho kapitálové účasti ve společnosti.<sup>4</sup> O výkon výdělečné činnosti jde také v případě, kdy zaměstnanec vykonává vedle svého zaměstnání činnost, s níž je obvykle spojeno poskytování odměny. Okolnost, za níž při výkonu této činnosti zaměstnanec výdělek skutečně dosáhl, není sama o sobě významná. Musí jít vždy o činnost, která je charakterizována tím, že přináší pro osobu, která ji provádí, majetkový prospěch.<sup>5</sup> **Samotné obstarání si živnostenského oprávnění, nezbytného pro výkon konkrétní činnosti, shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele a účast na výběrovém řízení, zahrnující vypracování a učinění konkrétní nabídky, však nejsou spojeny s poskytováním žádné odměny, tzn. nesměřují k žádnému majetkovému prospěchu a nemohou tedy představovat konkurenční činnost ve smyslu § 75 zákoníku práce.**<sup>6</sup> Za výdělečnou činnost nelze ani považovat pouhé vlastnictví majetku, když pouze s touto právní skutečností není možné spojovat aktivní konání směřující k výdělečné činnosti.

**Podle ust. § 75 odst. 2 ZP mohl zaměstnavatel souhlas udělený dle § 75 odst. 1 ZP písemně odvolat,** přičemž v písemném odvolání souhlasu bylo povinností zaměstnavatele uvést důvody změny svého rozhodnutí a zaměstnanec byl povinen, bez zbytečného odkladu, výdělečnou činnost skončit způsobem vyplývajícím pro její skončení z příslušných právních předpisů. (Z dikce tohoto ustanovení lze usoudit, že písemný souhlas musel být udělen před započítáním výdělečné činnosti zaměstnance.) Neuvedení důvodů v odvolání souhlasu však nezpůsobovalo neplatnost písemného odvolání souhlasu. Bylo ale možné to považovat za porušení pracovněprávních povinností na straně zaměstnavatele.<sup>7</sup> Zákon neuváděl, jaké důvody jsou způsobilé k naplnění podmínky dle § 75 odst. 2 ZP. Lze tak konstatovat, že mohly být jakékoliv. Vzhledem k tomu, že zákon nespojoval s neuvedením dů-

vodů neplatnost takového úkonu zaměstnavatele, neměl zaměstnanec ani možnost bránit se proti němu tzv. určovací žalobou, a to ani proti tomu, že zaměstnavatelem uváděné důvody nejsou opodstatněné pro skončení výkonu jiné výdělečné činnosti.<sup>8</sup>

**Výdělečnou činnost, která není shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, mohli zaměstnanci vykonávat bez jakéhokoliv omezení.** Za trvání pracovního poměru nebylo možné zaměstnance omezovat ve výkonu další výdělečné činnosti, a to ani prostřednictvím pracovní smlouvy, pracovního řádu nebo dokonce kolektivní smlouvy.<sup>9</sup>

**Dále v ust. § 75 odst. 3 ZP byl stanoven zákaz výkonu činnosti shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele pro vedoucí zaměstnavatele (dříve organizace) a vedoucí zaměstnance v jeho přímé řídicí působnosti.** U těchto zaměstnanců tedy bezvýjimečně platil od 29. 5. 1992 zákaz konkurence, který nebylo možné vyloučit předchozím písemným souhlasem zaměstnavatele.

Zákonem č. 451/1992 Sb. pak byl s účinností od 31. 12. 1992 doplněn zákaz konkurence také do ust. § 73 ZP upravujícího základní povinnosti zaměstnanců, a to zejména ve vztahu k zaměstnancům orgánů státní správy, soudů, prokuratur a dalších specifikovaných organizací. Tito zaměstnanci nesměli být členy řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost, avšak s výjimkou případů, kdy do takového orgánu byli vysláni zaměstnavatelem, u něhož byli zaměstnáni, a v souvislosti s tímto členstvím nepobírali odměnu od příslušné právnické osoby provozující podnikatelskou činnost.

V soudní praxi se tehdy řešila otázka zda, s ohledem na obchodněprávní úpravu, náleží takovému zaměstnanci odměna za výkon členství v orgánech právnické osoby ze zákona či nikoliv. Nejvyšší soud ČR při posuzování dané problematiky dospěl k závěru, že z dikce ustanovení § 73 odst. 3 ZP vyplývá nejen to, že pracovník státní správy může se svým zvolením do funkce podléhající režimu tohoto ustanovení souhlasit pouze za podmínek v něm uvedených, ale i to, že jej může příslušný orgán právnické osoby provozující podnikatelskou činnost do této funkce zvolit či jmenovat pouze tehdy, jsou-li splněny podmínky vyplývající z tohoto ustanovení. Právnická osoba, jejímž orgánem nebo členem orgánu se takovýto zaměstnanec stal, s ním pak nemůže uzavřít smlouvu o výkonu funkce za podmínek, jež by byly v rozporu s ustanovením § 73 odst. 3 ZP, neboť taková smlouva by byla v části, ve které by přiznávala zaměstnanci státní správy odměnu za výkon funkce, neplatná pro rozpor se zákonem podle § 39 občanského zákoníku (dále jen „ObčZ“). Stejný závěr se také musí vztahovat na případný nárok na odměnu upravený ve stanovách společnosti, neboť ani ty se nemohou platně odchýlit od kogentního ustanovení zákona.<sup>10</sup> Zaměstnanci, kteří jsou uvedeni v § 73 odst. 2 ZP, dále mohou vykonávat podnikatelskou činnost jen s předchozím písemným souhlasem zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnáni. Lze tedy konstatovat, že ZP vymezenému okruhu zaměstnanců stanovil další povinnosti, mj. vztahující se k zakazu konkurence, když i tyto povinnosti vycházely ze zvláštního postavení stát-



ních či jiných orgánů a organizací, které mělo spočívat v zajištění jejich nestrannosti a neovlivnitelnosti při výkonu státní či jiné veřejné služby. Pro konkrétní vymezení, co je možné považovat za podnikatelskou činnost a kontrolní a řídicí orgány právnických osob, je nutné nahlédnout zejména do ObchZ, ObčZ a zákona o státním podniku.<sup>11</sup>

Pro doplnění je možno zmínit, že omezení zákazu konkurence se nevztahovalo na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou a na správu vlastního majetku.

**Další novelou zákoníku práce, provedenou zákonem č. 37/1993 Sb., byla s účinností od 1. 1. 1993 ust. § 73 a § 75 ZP změněna, a to tak, že byl zrušen zvláštní režim úpravy výkonu jiné výdělečné činnosti pro vedoucí zaměstnavatele a vedoucí zaměstnance v jeho přímé řídicí působnosti.** Nadále zůstal v platnosti pouze obecný režim zákazu konkurence a zvláštní úprava pro zaměstnance státní správy.

Shora specifikované zákonné změny pak zůstaly v účinnosti až do nabytí účinnosti nového zákoníku práce s tím, že do ust. § 75 ZP byl následně pouze doplněn odst. 4, který stanovil odkaz na možnost zvláštní úpravy jiným zákonem (např. v zákoně č. 238/1992 Sb., o některých opatřeních souvisejících s ochranou veřejného zájmu, zákoně o střetu zájmů).

Tuto část lze uzavřít konstatováním, že **od 31. 12. 1992 byl výkon jiné výdělečné činnosti zaměstnance, než je práce konaná u jeho zaměstnavatele, regulován s cílem zamezit možnému využívání nebo zneužívání poznatků, informací a údajů, k nimž měl zaměstnanec přístup v souvislosti s výkonem svého povolání, a to jak z hlediska konkurenčních zájmů v případě výkonu jiné výdělečné činnosti pro jiné zaměstnavatele, tak z hlediska vlastní podnikatelské činnosti zaměstnance.**

### 2.1.2 Podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce

Dne 21. 4. 2006 byl přijat Parlamentem ČR nový zákoník práce (dále jen „NZZP“), který nabytí účinnosti ode dne 1. 1. 2007. Tímto zákonem byl zrušen celý zákon č. 65/1995 Sb., tj. „starý“ zákoník práce.

**Právní regulace zákazu konkurenční činnosti zaměstnance ve vztahu k zaměstnavateli za trvání pracovního poměru však byla převzata do NZP téměř ve shodném znění, jaké bylo v ZP.** Ust. § 73 odst. 3 až 6 ZP koresponduje obsahově s ust. § 303 odst. 3 až 6 NZP a dále ust. § 75 ZP koresponduje obsahově s ust. § 304 NZP.<sup>12</sup> V důvodové zprávě k NZP je uvedeno, že se navrhuje podobná úprava jako byla v § 75 ZP.<sup>13</sup> Při pečlivém srovnání obou úprav zákazu konkurence lze vysledovat pouze dílčí formulační změny, z nichž některé nemají žádný právní význam, avšak některé mohou vyvolávat výkladové komplikace. I když zákonodárce pravděpodobně nesledoval jinými formulacemi zákazu konkurence obsahovou změnu, narušení formulační jednoty tak s sebou nese nebezpečí ztráty právní jistoty.<sup>14</sup>

S ohledem na to, že ZP vycházel ze zásady: „Co není dovoleno, je zakázáno“,<sup>15</sup> měla ust. § 73 odst. 3 až 6 a § 75 ZP kogentní charakter a účastníci pracovního vztahu se nemohli od jejich obsahu odchýlit. Dvoustranný právní úkon sjednaný zaměstnavatelem a zaměstnancem označuje ZP v některých případech za „smlouvu“, jindy za „dohodu“, aniž by mezi těmito pojmy byl činěn rozdíl.<sup>16</sup> Účastníci pracovních vztahů mohli uzavírat jen typy smluv, které byly upraveny (předvídané) pracovními předpisy.<sup>17</sup> Smluvní volnost se uplatnila jen tam, kde to pracovní předpisy umožňovaly, tj. to, co těmito předpisy nevyhovovalo bylo nutno považovat za zakázané.<sup>18</sup> Z toho lze dovodit jednoznačný závěr, a to, že **zákonem stanovený zákaz konkurence po dobu trvání pracovního poměru nebylo možné nad rámec zákonné úpravy rozšiřovat.**

Pokud by došlo k rozšíření zákonem stanoveného zákazu konkurence, jednalo by se o absolutně neplatný právní úkon s účinky ex tunc ve smyslu ustanovení § 242 odst. 1 písm. a) ZP, neboť takovýto úkon by se svým obsahem nebo účelem přičil zákonu. V pracovní smlouvě či jiné smlouvě uzavírané mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem mohou účastníci sjednat, ve smyslu ustanovení § 29 odst. 2 ZP, jakékoliv podmínky, na nichž mají zájem, avšak aby tyto byly sjednány platně, nesmějí být v rozporu s právními předpisy. V pracovní či jiné smlouvě tedy nelze sjednat další omezení týkající se výkonu jiné výdělečné činnosti vedle zaměstnání, než jaké vyplývá ze shora specifikovaných zákonných ustanovení.<sup>19</sup>

Lze shrnout, že právní úprava zákazu konkurence za trvání pracovního poměru podle § 303 odst. 3 až 6 a § 304 NZP je obsahově totožná s právní úpravou zákazu konkurence za trvání pracovního poměru dle ZP, s výhradami uvedenými ke změně formulace v ustanovení § 303 odst. 4 NZP. NZP však vychází z obecného principu soukromého práva, který respektuje princip smluvní volnosti účastníků pracovních vztahů. Ve smyslu ust. § 2 odst. 1 NZP mohou být práva a povinnosti v pracovních vztazích upraveny odchýlně od zákona, jestliže to tento zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit. Odchýlení ve prospěch zaměstnance se však připouští. Tím je formálně dosaženo naplnění ústavního principu vyjádřeného v čl. 2 odst. 3 Listiny a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, „že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“.<sup>20</sup>

S ohledem na shora uvedené skutečnosti ani **ustanovení, která se týkají zákazu konkurence (§ 303 a 304 NZP) nemohou být upravena odchýlně od NZP.** Ačkoliv § 303 a § 304 NZP nejsou uvedeny v taxativním výčtu případů, ve kterých se nemohou účastníci pracovních vztahů odchýlit od zákonné úpravy (§ 363 odst. 2 NZP), lze učinit shodný závěr, jaký platil za účinnosti ZP, a to, že **zákonem vymezený a stanovený zákaz konkurence nelze, ve vztahu k zaměstnancům, smluvně rozšiřovat.**

V souvislosti s úpravou zákazu konkurence v NZP je možné se již v této části článku zmínit o tom, že NZP nově stanoví výslovný zákaz ukládat zaměstnanci za porušení povinností vyplývajících z **pracovněprávních vztahů peněžní postihy a peněžní či jiné záruky (kauce, zadosťučinění a pokuty)**.<sup>21</sup> Tato zákonná úprava je obsažena v § 13 odst. 2 písm. f) NZP.

## 2.2 Po skončení pracovního poměru

### 2.2.1 Podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce

**ZP až do 31. 12. 2000 neupravoval v pracovněprávních vztazích zákaz konkurence po skončení pracovního poměru** a v praxi se potřeba zaměstnavatelů řešila uzavíráním různých smluv, které obsahovaly zákaz nebo omezení výdělečné činnosti shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele po dobu po skončení pracovního poměru, a to ve smyslu ust. § 29 odst. 2 ZP. Právní teorie a praxe pak ale řešila, zda je takto smluvně sjednaný zákaz konkurence po skončení pracovního poměru platným právním úkonem, a to ve vztahu k ustanovení § 242 odst. 1 písm. a) a písm. c) ZP. Ustanovení § 29 odst. 2 ZP sice umožňuje účastníkům dohodnout v pracovní smlouvě další podmínky, na kterých mají zájem, avšak tyto další podmínky se musí pohybovat, jde-li o pracovněprávní nároky, v rámci stanoveném pracovněprávními předpisy.<sup>22</sup> **V minulosti bylo tedy sporné, zda lze smluvně sjednat zákaz konkurence a zda porušení sjednaného zákazu konkurence v konkurenční doložce může být sankcionováno, např. propadnutím složené kauce či smluvní pokutou.**

Zásadní význam na posuzování platnosti takto sjednaných zákazů konkurence po skončení pracovního poměru měl **nález Ústavního soudu ČR z roku 1995**, v němž soud dospěl k závěru, že ust. čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR („Každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“) musí platit i pro oblast pracovněprávních vztahů, a to i při vědomí jejich specifík. Dále v této věci judikoval, že při posuzování platnosti konkurenční doložky po skončení pracovního poměru je nutné zvažovat vyváženost práv a povinností, které účastníkům z takovéto dohody vyplývaly, když uzavřenou dohodu je nutné chápat jako vzájemný (synallagmatický) závazek.<sup>23</sup> Ve vazbě na obsah tohoto nálezu bylo v obecné rovině připuštěno sjednat v pracovní či jiné smlouvě, uzavírané dle pracovněprávních předpisů, mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem tzv. konkurenční doložku, jejíž platnost však ale bylo nutné posuzovat vždy individuálně dle konkrétních okolností případu. **Nebylo možné tedy jednoznačně, bez posuzování jednotlivostí konkrétního případu, konstatovat neplatnost uzavřené konkurenční doložky dle ustanovení § 242 odst. 1 písm. a) ZP pro rozpor s obsahem a účelem zákona.**

Názor vyjádřený Ústavním soudem ČR bohužel nebyl mnohdy v právní teorii a praxi respektován a stal se předmětem výhrad v oblasti právní teorie. I po rozhodnutí

Ústavního soudu ČR v uvedené záležitosti je nadále zdůrazňováno v pracovněprávních vztazích to, že smluvní volnost se uplatní jen tam, kde to pracovněprávní předpisy umožňují.<sup>24</sup> V některých případech sice soudy vycházely z argumentace obsažené v uvedeném nálezu, avšak přesto dovozovaly neplatnost konkurenční doložky.<sup>25</sup>

**Spornou otázkou, zda může být sjednán zákaz konkurence na straně zaměstnance po skončení pracovního poměru, vyřešila až novela ZP, provedená zákonem č. 155/2000 Sb., účinná od 1. 1. 2001, která doplnila do ust. § 29 odst. 2 ZP možnost sjednání zákazu konkurence po skončení pracovního poměru, avšak s limitem jednoho roku od skončení pracovního poměru, a dále do ust. § 29 ZP o odst. 3 ZP doplnila právo vedoucích zaměstnanců na odchodné za předpokladu, že byla s nimi sjednána konkurenční doložka. Ujednání odporující zákonným podmínkám pak byla výslovně zákonem označena za neplatná.** Do účinnosti této novely ZP bylo tedy nutné považovat dohodu, kterou se zaměstnavatel zavázal poskytovat zaměstnanci plnění (např. jednorázovou odměnu stanovenou násobkem jeho měsíční nebo roční mzdy – odchodné) v souvislosti s ukončením výkonu funkce, do níž byl jmenován nebo zvolen, za neplatnou pro rozpor se zákonem.<sup>26</sup> Obecně platilo, že ujednání o konkurenční doložce a odchodném, která by odporovala uvedeným podmínkám, byla neplatná. Lze snad pouze doplnit, že za konkurenci se nepovažoval jen pracovní poměr, ale i jiný pracovněprávní vztah, který byl uzavírán se zaměstnancem (např. i dohoda o provedení práce) nebo jiná výdělečná činnost zaměstnance.<sup>27</sup>

**Zákonná úprava možnosti sjednání konkurenční doložky byla následně změněna další novelou ZP, provedenou zákonem č. 46/2004 Sb., účinnou od 14. 1. 2004, a to za účelem odstranění problémů a pochybností při praktické aplikaci, když zařazení zákazu konkurence do ust. § 29 ZP vzbuzovalo pochybnosti, zda lze příslušné ujednání učinit výlučně v pracovní smlouvě či nikoliv. Za ust. § 29 ZP bylo vloženo nové ust. § 29a týkající se možného sjednání konkurenční doložky a z ust. § 29 odst. 2 a 3 ZP to bylo vypuštěno.**

Ve smyslu nově přijaté úpravy § 29a ZP mohl zaměstnavatel se zaměstnancem uzavřít dohodu (tzv. konkurenční doložku), v níž se zaměstnanec zavázal, že se po dobu nejdéle jednoho roku po skončení pracovního poměru zdrží výdělečné činnosti, která byla předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu. **Konkurenční doložka mohla být součástí pracovní smlouvy anebo obsahem samostatné dohody, uzavřené i v průběhu trvání pracovního poměru.** Recipročním závazkem zaměstnavatele pak byla povinnost platit zaměstnanci, po dobu trvání jeho závazku „nekonkurovat“, přiměřené peněžité vyrovnání ve výši nejméně jednoho průměrného výdělku. V zájmu ochrany zájemců o zaměstnání a nových zaměstnanců lze takovou dohodu o zákazu konkurence uzavřít až po uplynutí zkušební doby, byla-li sjednána. Dále byly upraveny i podmínky odstoupení od dohody ze strany zaměstnavatele a zaměstnance.



Ilustrační foto Jakub Stadler

Dohodu, jejíž součástí byla konkurenční doložka, bylo možné uzavřít, jestliže to bylo možné od zaměstnance spravedlivě požadovat s ohledem na povahu informací, poznatků, znalostí pracovních a technologických postupů, které získal v pracovním poměru u zaměstnavatele a jejichž využití při činnosti, kterou vykonává, by mohlo zaměstnavateli závažným způsobem ztížit jeho činnost. Dohoda musela být uzavřena písemně pod sankcí neplatnosti a stejně tak byla stanovena písemná forma pro odstoupení od dohody a výpověď dohody.

Předmětem či obsahem závazku, ve formě smluvní konkurenční doložky, byla ochrana předmětu činnosti zaměstnavatele pro dobu po skončení pracovního vztahu zaměstnance s tím, že závazek mohl být platně uzavřen jen po dobu, kdy trval pracovní vztah zaměstnance.<sup>28</sup> Shora uvedená zákonná úprava již nebyla, po dobu účinnosti ZP, měněna.

#### 2.2.2 Podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce

**NZP účinný od 1. 1. 2007 obsahuje zákonná ustanovení, která se týkají zákazu konkurence zaměstnanců po skončení pracovního poměru v části třinácté, ve společných ustanoveních.**

Právní regulace konkurenční činnosti zaměstnance ve vztahu k zaměstnavateli po skončení pracovního poměru je i v nové úpravě upravena podobně jako v původní. Dle důvodové zprávy k NZP pak právní vztahy

po skončení zaměstnání upravuje konkurenční smluvní doložka, která vychází z § 29a ZP s tím, že se jedná o dispozitivní úpravu s některými kogentními prvky.<sup>29</sup> Původní ustanovení § 29a odst. 1 ZP je tak nahrazováno naprosto stejným ustanovením § 310 odst. 1 NZP s výjimkou oně dispozitivnosti umožňující dohodu účastníků konkurenční doložky o splatnosti peněžitého vyrovnání. Není-li takové možnosti využito, platí, že peněžitě vyrovnání je splatné pozadu za měsíční období.

Ustanovení § 29a odst. 3 ZP je naprosto totožné s novým ustanovením § 310 odst. 2 NZP. Nová zákonná díkce v ustanovení § 310 odst. 3 NZP pak nahrazuje pojem peněžitá částka institutem smluvní pokuty, což je v souladu s ustanovením § 326 NZP, který odkazuje na použití ustanovení o smluvní pokutě v ObčZ. V právní teorii i praxi však byla i v minulosti peněžitá částka dle ust. § 29a odst. 4 ZP považována za smluvní pokutu.<sup>30</sup>

V ust. § 29a odst. 4 ZP se pak správně uvádí, že výše peněžitě částky musí být přiměřená povaze a významu podmínek uvedených v odst. 3. Naproti tomu ustanovení § 310 odst. 3 NZP chybně uvádí, že výše smluvní pokuty musí být přiměřená povaze a významu podmínek uvedených v odst. 1, když správně by měl být uveden odkaz na odst. 2.

Ustanovení následujících odstavců § 29a odst. 5, 6, 7 ZP pak naprosto slovně i obsahově korespondují s ustanoveními § 310 odst. 4, 5, 6 NZP.

S ohledem na skutečnosti, které jsou již popsány v bodě 2.1.2 a týkají se koncepčních výchozích principů,



na kterých stojí NZP, lze dospět k závěru, že **zákonem předpokládaný zákaz konkurence sjednaný v konkurenční doložce uzavřené podle § 310 ZP nelze smluvně rozšířit**, a to zejména z důvodu výslovného zákazu odchylné úpravy od § 310 NZP (viz taxativní výčet v § 363 odst. 2 NZP), a dále od těch ustanovení zákona, která ukládají povinnost zaměstnanci (§ 2 odst. 1 NZP).

Pro úplnost uvádím, že podle § 311 NZP není možné § 310 NZP použít na pedagogické pracovníky škol a školských zařízení zřizovaných ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, krajem, obcí a dobrovolným svazem obcí, jehož předmětem činnosti jsou úkoly v oblasti školství, a na pedagogické pracovníky v zařízení sociální péče.<sup>31</sup>

**Lze shrnout, že mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem mohou být sjednány v podstatě tři platné typy dohod o zákazu konkurence, tzv. konkurenční doložky, jejichž obsah se bude posuzovat podle:**

1. § 29 odst. 2 ZP ve znění z. č. 155/2000 Sb. s účinností od 1. 1. 2001
2. § 29a ZP ve znění z. č. 46/2004 Sb. s účinností od 1. 3. 2004
3. § 310 NZP s účinností od 1. 1. 2007

Podle přechodného ust. § 364 odst. 2 NZP se podle dosavadních právních předpisů řídí právní úkony týkající se vzniku, změny a skončení pracovního poměru, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, jakož i další právní úkony učiněné před 1. 1. 2007, i když jejich právní účinky nastanou až po tomto dni. Ve vazbě na toto přechodné ustanovení lze konstatovat, že tzv. **konkurenční doložka, resp. práva a povinnosti smluvních stran z ní plynoucí, se bude posuzovat podle právní úpravy účinné v době, kdy došlo k jejímu vzniku, neboť se jedná o právní úkon učiněný před 1. 1. 2007.**

**Zákonem vymezený a smluvně sjednaný zákaz konkurence v rozsahu zákonem předpokládaného vymezení tedy nelze na straně zaměstnance rozšiřovat.**

### 3 Důsledky porušení zákazu konkurence

#### 3.1 Podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce

##### 3.1.1 Po dobu trvání pracovního poměru

**Porušení zákazu konkurence je nutné považovat za porušení pracovních povinností** zaměstnance a v důsledku toho může být ze strany zaměstnavatele sankcionováno postupem dle § 46 odst. 1 písm. f) ZP, tj. výpovědí nebo dle § 53 odst. 1 písm. b) ZP, tj. **okamžitým zrušením pracovního poměru.**

Vzhledem k tomu, že úprava zákazu konkurence je kogentní, není za dobu trvání pracovního poměru možné porušení zákazu sankcionovat jiným než shora uvedeným způsobem. Není připuštěno ani smluvní zajištění splnění povinnosti dohodou o smluvní pokutě, propadnutím kauce či srážkou ze mzdy, neboť takové

ujednání by bylo neplatné dle ust. § 244 odst. 1 ZP ve vazbě na ustanovení § 242 odst. 1 písm. a), případně písm. c) ZP.<sup>32</sup>

Za splnění předpokladů dle § 172 odst. 1 ZP by však přicházela v úvahu odpovědnost zaměstnance za škodu, kterou by způsobil zaviněným porušením povinnosti spočívající v zákazu konkurence v přímé souvislosti s plněním pracovních úkolů. Odpovědnost zaměstnance by ale vznikla pouze tehdy, pokud by jeho činnost, shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, byla ve vztahu k zaměstnavateli soutěžní. Shodu činnosti tedy nelze posuzovat paušálně.

##### 3.1.2 Po skončení pracovního poměru

V období do nabytí účinnosti novely ZP provedené z. č. 155/2000 Sb., tj. do 31. 12. 2000 mohl být následkem porušení zákazu konkurence, který byl sjednán po skončení pracovního poměru, požadavek na zaplacení smluvní pokuty pouze za předpokladů, které jsou konstatovány v nálezu Ústavního soudu ČR v roce 1995.<sup>33</sup> Až zákon č. 155/2000 Sb. výslovně doplnil do ust. § 29 odst. 2 ZP možnost sjednání přiměřené smluvní pokuty za porušení zákazu konkurence.

Zákonem č. 46/2004 Sb. pak došlo ke změně právní úpravy s tím, že se již nehovoří o smluvní pokutě, nýbrž o možnosti sjednání v rámci konkurenční doložky povinnosti zaplatit za porušení zákazu konkurence přiměřenou peněžitou částku. Přiměřenost se pak určovala podle výše sjednaného finančního vyrovnání. De facto se však jednalo také o dohodu o smluvní pokutě.

**Zajištění splnění smluvně sjednaného zákazu konkurence v konkurenční doložce po skončení pracovního poměru jiným způsobem než předpokládaným ZP je nutné považovat za neplatné.** Za podmínek, které jsou v obecné rovině konstatovány shora, **by bylo možné, v případě soutěžního charakteru jiné výdělečné činnosti zaměstnance s porušením zákazu konkurence, požadovat také náhradu škody** ve smyslu ustanovení § 172 odst. 1 ZP.

S ohledem na to, že ZP neumožňoval subsidiární použití ObčZ, nebylo možné na daný případ použít ustanovení § 545 odst. 2 ObčZ, vycházející z toho, že smluvní pokuta je paušalizovanou náhradou škody, jestliže z ujednání účastníků nevyplývá něco jiného.<sup>34</sup> V odborné literatuře jsou však výhrady k tomu, že smluvní pokuta je paušalizovanou náhradou škody s poukazem na to, že se tento princip v našem soukromém právu plně neuplatňuje.<sup>35</sup>

#### 3.2 Podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce

##### 3.2.1 Po dobu trvání pracovního poměru

S ohledem na obsahovou totožnost zákonné úpravy možnosti podání výpovědi a okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele pro porušení pracovní kázně zaměstnancem platí naprosto stejné závěry jako za účinnosti ZP i pro dobu účinnosti NZP

s tím, že ustanovení § 46 odst. 1 písm. f) ZP obsahově koresponduje s ustanovením § 52 písm. g) NZP a s ustanovením § 53 odst. 1 písm. b) ZP obsahově koresponduje ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) NZP.

Ačkoliv je NZP založen na jiných principech než ZP, neboť posiluje princip smluvní volnosti účastníků v pracovněprávních vztazích,<sup>36</sup> lze dospět s ohledem na výslovný zákaz obsažený v základních zásadách pracovněprávních vztahů k závěru, že nemohou být sjednány smluvně jiné než zákonem předpokládané následky porušení zákazu konkurence [§ 13 odst. 2 písm. f), g) NZP]. **NZP tedy, na rozdíl od ZP, stanoví výslovný zákaz ukládat za porušení povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů peněžní postihy a peněžní či jiné záruky.**<sup>37</sup>

### 3.2.2 Po skončení pracovního poměru

NZP připouští, jako výjimku z nově stanoveného zákazu uvedeného v § 13 odst. 2 písm. g) NZP, sjednat smluvní pokutu jako následek za porušení povinností sjednaných v konkurenční doložce uzavírané za zákoných podmínek specifikovaných v § 310 NZP.

Podle § 2 odst. 1 NZP ve spojení s § 326 NZP pak není, v pracovněprávních vztazích, připuštěno odchýlení se od ustanovení, která odkazují na použití ObčZ – mj. na § 544 odst. 1 a odst. 2 a § 545 ObčZ., tedy **není možné využít dispozitivnosti zákonné úpravy o smluvní pokutě v § 544 a násl. ObčZ** a je nutné aplikovat výlučně ust. § 544 odst. 1, odst. 2 a § 545 ObčZ bez možnosti sjednání připouštěných odchylek. To znamená, že **ustanovení o smluvní pokutě z konkurenční doložky brání tomu, aby si zaměstnavatel sjednal možnost požadovat nad rá-**

**mec smluvní pokuty náhradu škody.** Obecná odpovědnost zaměstnance za škodu, upravená v ust. § 250 NZP, tím není dotčena.

### 3.3 Podle zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona

Porušení zákazu konkurence v pracovněprávních vztazích může v některých případech naplňovat znaky trestného činu **zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 trestního zákona**, tj. zákona č. 140/1961 Sb. ve znění zákona č. 557/1991 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1992.<sup>38</sup>

## 4 Závěr

Ve vztahu k obsahu tohoto článku se domnívám, že by i při sjednávání konkurenční doložky za dobu trvání pracovního poměru a po skončení pracovního poměru měla být právní úprava dispozitivní, a to i ve vazbě na zajištění závazku, avšak neměla by se týkat povinnosti zdržet se výkonu výdělečné činnosti zaměstnancem, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, nýbrž **takové činnosti, při které může vzniknout zaměstnavateli potenciální škodlivý následek, tj. zákaz konkurence by měl spočívat zejména ve zdržení se u zaměstnance výkonu takové výdělečné činnosti, která by měla vůči zaměstnavateli soutěžní povahu.**

✦ Autor, advokát v Plzni, je vysokoškolským učitelem na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni.

1 Viz § 395 bod 1. zákona č. 262/2006 Sb., který zrušil zákon č. 65/1965 Sb.

2 Brádlorová, L., Tkáč, V., Zachariáš, J.: Zákoník práce, Prospektrum 1994, s. 132.

3 Zákon č. 231/1992 Sb. používá ještě dosavadní terminologii, a to pracovník a organizace, avšak pro terminologickou jednotnost a obsahovou totožnost je již používán termín zaměstnanec a zaměstnavatel, když změna této terminologie vychází z novely zákoníku práce provedené zákonem č. 74/1994 Sb., která nabyla účinnosti až dne 1. 6. 1994.

4 Viz rozsudek NS ČR sp. zn. 3 Cdon 872/96 ze dne 30. 10. 1996.

5 Viz rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 1714/2001 ze dne 1. 10. 2002.

6 Viz rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 1714/2001 ze dne 1. 10. 2002.

7 Jakubka, J.: Zákoník práce, ANAG, 2004, s. 256.

8 Kottbauer, A., Štalmach, P.: Lexikon pracovního práva, Sagit, 1996, s. 360.

9 Jakubka, J.: Zákoník práce, ANAG, 2004, s. 257.

10 Viz rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 2024/2000 ze dne 3. 4. 2001.

11 Jakubka, J.: Zákoník práce, ANAG, 2004, s. 251-252.

12 Kocourek, J.: Zákoník práce, EUROUNION Praha, 2006, s. 415.

13 Důvodová zpráva ze dne 27. 9. 2005 k NZP (sněmovní tisk 1153).

14 Pelikánová, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, Právní fórum 10/2006, s. 347.

15 Jakubka, J.: Nový zákoník práce, ANAG, 2006, s. 7.

16 Jakubka, J.: Zákoník práce, ANAG, 2004, s. 510.

17 Jakubka, J.: Zákoník práce, ANAG, 2004, s. 510.

18 Viz rozsudek NS ČR sp. zn. 2 Cdon 1280/97 ze dne 6. 10. 1998.

19 Kottbauer, A., Štalmach, P.: Lexikon pracovního práva, Sagit, 1996, s. 18.

20 Jakubka, J.: Nový zákoník práce, ANAG, 2006, s. 7.

21 Jakubka, J.: Nový zákoník práce, ANAG, 2006, s. 10.

22 Viz rozsudek NS ČR sp. zn. 2 Cdon 1280/97 ze dne 6. 10. 1998.

23 Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 192/95 ze dne 1. 11. 1995.

24 Jakubka, J.: Zákoník práce, ANAG, 2004, s. 510.

25 Viz rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 1276/2001 ze dne 11. 4. 2002.

26 Viz rozsudek NS ČR sp. zn. 2 Cdon 1280/97 ze dne 6. 10. 1998.

27 Jouza, L.: Zákoník práce, POLYGON, 2000, 2. vydání, s. 112.

28 Jakubka, J.: Zákoník práce, ANAG, 2004, s. 132.

29 Důvodová zpráva ze dne 27. 9. 2005 k NZP (sněmovní tisk 1153).

30 Jakubka, J.: Zákoník práce, ANAG, 2004, s. 132.

31 V odkazu k tomuto zákonnému ustanovení je citován § 66 vyhlášky č. 182/1991 Sb., kterou se provádí zákon o sociálním zabezpečení a zákon České národní rady o působnosti orgánů ČR v sociálním zabezpečení.

32 Jouza, L.: Zákoník práce, POLYGON, 2000, 2. vydání, s. 440, Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 27/96 ze dne 2. 7. 1996.

33 Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 192/95 ze dne 1. 11. 1995.

34 Knap, V. a kol.: Občanské právo hmotné, svazek II., CODEX Bohemia, 1998, s. 123.

35 Holub, M. a kol.: Občanský zákoník, 2. svazek, Linde Praha, a. s., 2003, s. 847.

36 Jakubka, J.: Nový zákoník práce, ANAG, 2006, s. 7.

37 Jakubka, J.: Nový zákoník práce, ANAG, 2006, s. 10.

38 Kocina, J.: Bulletin advokacie č. 10/2006, Zákaz konkurence a důsledky jeho porušení, s. 20 a násl.

# Kdy může zaměstnavatel změnit druh a místo práce?



JUDr. LADISLAV JOUZA

**Podle zákoníku práce platí, že to, co si sjednají zaměstnavatel a zaměstnanec v pracovní smlouvě, je stabilní. Nebude to však dost**

**dobře možné, když se vyskytnou různé okolnosti, jako např. zdravotní důvody.**

Zaměstnanec může vykonávat práci v rámci své pracovní smlouvy a přitom by nešlo o převedení na jinou práci a porušení této smlouvy. V těchto případech by se nejednalo o změnu pracovní smlouvy, ale o opatření v rámci dispozičního oprávnění zaměstnavatele.

O rozsahu této změny rozhoduje především část pracovní smlouvy, v níž je uveden údaj o druhu práce, na kterou je zaměstnanec přijímán. *Tak např. jestliže je v pracovní smlouvě dohodnuto, že zaměstnanec je přijímán na práci obchodního zástupce, odborného referenta, nástrojáře, řidiče apod., může být bez svého souhlasu pověřován výkonem všech prací s tím spojených. Je-li však převeden na práci jiného druhu, než jaký byl sjednán v pracovní smlouvě, jde již o změnu této smlouvy a je k tomu třeba jeho souhlasu.*

Souhlas se nevyžaduje v případech uvedených v § 41 odstavec 1. Jsou v něm taxativně vymezeny případy, kdy má zaměstnavatel zákonem stanovenou povinnost zaměstnance převést na jinou práci na základě svého jednostranného opatření. Jde o případy, **je-li toho třeba podle pravomocného rozhodnutí soudu nebo správního orgánu, nebo jestliže to je nutné podle lékařského posudku nebo pravomocného rozhodnutí zařízení závodní preventivní péče v zájmu ochrany zdraví jiných osob před přenosnými nemocemi.** Těmito převedeními se naplňuje akt orgánu veřejné moci a zaměstnavatel je jeho plnění povinen zabezpečit. Nesouhlas zaměstnance s uskutečněním aktu aplikace práva, který zaměstnavatel provádí, je v těchto případech bez významu. Dále jde o případy, kdy by konala zakázané práce těhotná žena nebo matka dítěte mladšího než devět měsíců apod.

## Změna od 1. ledna 2008

Podle dřívějšího znění § 41 odstavce 4 ZP mohl zaměstnavatel převést zaměstnance i bez jeho souhlasu na dobu nezbytné potřeby na jinou práci, než byla sjednána, jestliže to bylo třeba k odvrácení mimořádné události nebo jiné hrozící nehody nebo ke zmírnění jejich bezprostředních následků, a to na nezbytně nutnou dobu. Toto ustanovení novela zákoníku práce č. 362/2007 Sb.

s účinností od 1. ledna 2008 upravila tak, že je možné převést zaměstnance na jinou práci **bez jeho souhlasu i v případě živelní události.**

## Možnost převedení

Zákoník práce v ustanovení § 41 odst. 2 zákoníku práce dává zaměstnavateli možnost převést zaměstnance na jinou práci. Záleží na něm, zda této možnosti využije či nikoliv.

*Jde např. o případy, kdy zaměstnavatel dal zaměstnanci výpověď pro nesplňování předpokladů pro výkon práce nebo pro porušení právních povinností (pracovní kázně), v případě zahájení trestního řízení pro úmyslnou trestnou činnost (jen do pravomocného rozhodnutí soudu), při ztrátě předpokladů pro výkon práce (nejdéle celkem na 30 pracovních dnů v kalendářním roce).*

V praxi je však nutno velmi důsledně rozlišovat povinnost zaměstnavatele k převedení na jinou práci od překážky v práci na straně zaměstnavatele. *Typickými praktickými příklady jsou situace, kdy zaměstnanci je znemožněno pracovat podle sjednaného druhu práce, neboť nemá k dispozici pracovní prostředky nebo pracovní nástroje používané při práci (§ 207 zákoníku práce).* V těchto případech náleží zaměstnanci náhrada mzdy, pokud nebyl převeden na jinou práci.

**Zaměstnavatel je povinen vydat zaměstnanci písemné potvrzení o důvodu převedení na jinou práci a době jeho trvání. Musí rovněž se zaměstnancem projednat důvod převedení a dobu, po kterou má převedení na jinou práci trvat.**

Zaměstnavatel je povinen při převedení na jinou práci přihlížet k tomu, aby práce byla pro něho vhodná se zřetelem k jeho zdravotnímu stavu, schopnostem, a pokud možno i k jeho kvalifikaci.

Odpadnou-li důvody, pro které byl zaměstnanec převeden na jinou práci, je zaměstnavatel povinen zařadit zaměstnance zpět na jeho původní práci a pracoviště, pokud se s ním nedohodne jinak. Není-li takové zařazení možné z vážných provozních důvodů, musí být zaměstnanec převeden na jinou práci odpovídající pracovní smlouvě, a to pokud možno na témže pracovišti, kde pracoval dříve.

O převedení na jinou práci může požádat i sám zaměstnanec, má-li k tomu důvody, jako je zdravotní, rodinná situace apod. Zaměstnavatel je povinen této žádosti vyhovět, jakmile to dovolí jeho provozní možnosti. Zaměstnanec musí ovšem respektovat i provozní situaci u zaměstnavatele. Nejde-li o zdravotní důvody, které jsou důsledkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, nemůže se s úspěchem domáhat nového pracovního místa.

## Změna pracovní náplně

Zaměstnavatel může zaměstnanci přidělovat jakoukoliv práci odpovídající sjednanému druhu práce (sjednané funkci.). Tím je určen celkový rámec pracovní náplně. Přitom pracovní náplň zpravidla není součástí obsahu pracovní smlouvy. **Zaměstnavatel určuje pracovní náplň svým jednostranným opatřením, kterým může tuto pracovní náplň též měnit nebo doplňovat. Vždy to však musí být v rámci pracovní smlouvy, to je podle sjednaného druhu práce.**

Pracovní náplň však může být předmětem obsahu pracovní smlouvy, jestliže se na tom účastníci (zaměstnavatel a zaměstnanec) dohodnou. Je-li pracovní náplň sjednána tak, že nevyčerpává všechny práce spadající pod určitý druh práce (funkce) a konkretizuje povinnosti zaměstnance pouze v rámci určitého pracovního místa, jde vlastně o zúžené vymezení náležitosti sjednaného druhu práce. U účetní v rozpočtové organizaci v pokladně bude vymezena náplň určením účetní např. při výplatě platů. Zaměstnavatel je takovým ujednáním omezen ve své dispoziční pravomoci přidělovat práci zaměstnanci podle pracovní smlouvy.

## Pracovní náplň a změna druhu práce

Pracovní náplň je tedy závislá na sjednaném druhu práce. Druhové nebo funkční vymezení prací v obsahu pracovní smlouvy může v sobě zahrnovat práce na více pracovních místech, pro něž platí různé pracovní nápl-

ně. Jejich společným jmenovatelem je tentýž druh práce (funkce). Tak například u zaměstnavatele pracuje několik žen ve funkci samostatné účetní. Společným druhovým základem této funkce jsou samostatně vykonávané účetní práce, jejichž konkrétní pracovní náplň je však rozdílná podle toho, zda jde o práce ve mzdově, finanční, provozní účtárně apod. Jestliže je v pracovní smlouvě sjednána funkce samostatné účetní a tato žena vykonává účetní práce ve finanční účtárně, zaměstnavatel ji může i bez jejího souhlasu převést na účetní práce v jiné své účtárně. Jde o převedení na jinou práci v rámci pracovní smlouvy. **Zaměstnavatel tedy může v rámci pracovní smlouvy měnit pracovní náplň zaměstnance, aniž by k tomu potřeboval jeho souhlas.**

Jestliže však zaměstnavatel určuje zaměstnanci nebo mění pracovní náplň tak, že tato náplň obsahuje jiné práce, než byly sjednány v pracovní smlouvě, jde vlastně o převedení na jinou práci mimo rámec pracovní smlouvy. To se může uskutečnit jen se souhlasem zaměstnance, pokud nejde o případy uvedené v § 41 zákoníku práce.

## Může zaměstnavatel jednostranně změnit pracovní náplň?

Právo zaměstnavatele určovat, měnit nebo doplňovat pracovní náplň zaměstnance je tedy ohraničeno rozsahem sjednaného druhu práce nebo sjednané funkce (například účetní) v pracovní smlouvě. Záleží na tom, jak široce nebo úzce byla tato náležitost dohodnuta, třeba i v ústně sjednané pracovní smlouvě. Je-li druh práce



ilustrační foto Jakub Stadler

sjednán určitým vymežujícím způsobem, je zaměstnavatel tímto ujednáním vázán i v otázce změn a doplňků pracovní náplně.

V některých případech se pracovní náplň, která je zaměstnanci určena, z části kryje s rozsahem sjednaného druhu práce (funkce) a v určité části tento rozsah překračuje. Např. účetní byly určeny další práce, které překračují sjednaný druh práce – účetní. Pak nejde o nic jiného než o částečné převedení zaměstnance na jinou práci, než byla dohodnuta v pracovní smlouvě. To však bez souhlasu zaměstnance není možné.

**Pokud by tedy zaměstnanec dostával práce, které jsou v rozporu s obsahem pracovní smlouvy, může jejich výkon odmítnout.** Musí však být jisté, že jde o práce, které jdou nad rámec pracovní smlouvy a že nejde o případy, kdy zaměstnavatel může zaměstnance převést na jinou práci i bez jeho souhlasu (§ 41 zákoníku práce). V případě odmítnutí pracovního příkazu zaměstnancem, kdy by měl plnit úkoly mimo sjednaný druh práce a mimo pracovní náplň, nejde o porušení pracovní kázně.

Zaměstnanec může být převáděn v rámci své pracovní smlouvy a přitom by nešlo o převedení na jinou práci. V těchto případech by nešlo o změnu pracovní smlouvy, ale o opatření v rámci dispozičního oprávnění zaměstnavatele.

O rozsahu této změny rozhoduje především část pracovní smlouvy, v níž je uveden údaj o druhu práce, na kterou je zaměstnanec přijímán. Tak např., jestliže je v pracovní smlouvě dohodnuto, že zaměstnanec je přijímán k zaměstnavateli na práce prodavače, pokladní, řidiče, může být bez svého souhlasu pověřován výkonem všech prací s tím spojených. Je-li však převeden na práci jiného druhu, než jaký byl sjednán v pracovní smlouvě, jde již o změnu této smlouvy a je k tomu třeba jeho souhlasu.

### Změna místa výkonu práce – pracovní cesta

Podle § 42 zákoníku práce může zaměstnavatel vyslat zaměstnance na dobu nezbytné potřeby na pracovní cestu.

Podmínkou je, že s pracovní cestou vysloví zaměstnanec souhlas. Jinak by se jednalo o nucenou práci. Tento souhlas může být nahrazen ujednáním v pracovní smlouvě.

Zaměstnanec pak na pracovní cestě koná práci podle pokynů tohoto vedoucího zaměstnance, který ho na pracovní cestu vyslal. Jestliže zaměstnavatel vysílá zaměstnance na pracovní cestu k plnění svých úkolů do jiné organizační jednotky nebo k jinému zaměstnavateli, může pověřit jiného vedoucího zaměstnance nebo jiného zaměstnavatele, aby zaměstnanci dával pracovní pokyny, organizoval, řídil a kontroloval jeho práci. V takovém pověření je však nutné vymežit jeho rozsah a zaměstnanec, jehož se toto opatření týká, s ním musí být seznámen. Pověření vedoucí zaměstnanci jiného zaměstnavatele však nemohou vůči tomuto zaměstnanci činit jménem vysílajícího zaměstnavatele právní úkony.

Pokud zaměstnavatel využije možnosti dané § 42 odst. 1 zákoníku práce a vyšle zaměstnance s jeho souhlasem na pracovní cestu, je povinen před počátkem této pracovní cesty určit tyto nezbytné podmínky:

1. Určení místa nástupu a ukončení pracovní cesty. Zákonek zde bližší podmínky nepředurčuje, záleží na uvážení zaměstnavatele, jaká místa nástupu a ukončení určí s ohledem na oprávněné zájmy zaměstnance a s ohledem na sjednané pravidelné pracoviště.
2. Určení místa výkonu práce, tedy místa, kde bude zaměstnanec na pracovní cestě konat práci. Toto místo lze určit buď velice úzce (konkrétní pracoviště), nebo širěji (obec, organizační jednotka apod.). Přitom je třeba zaměstnance seznámit s tím, že je například jiný vedoucí zaměstnanec pověřen mu dávat pokyny k práci.
3. Určení doby trvání pracovní cesty. Zaměstnavatel určí den a hodinu nástupu na pracovní cestu a den (popřípadě hodinu) ukončení pracovní cesty, může též dobu pracovní cesty rozčlenit na jednotlivé časové úseky. Rovněž pro určení doby trvání pracovní cesty je zaměstnavatel povinen přihlížet k oprávněným zájmům zaměstnance. Oproti dosavadní právní úpravě již není zákonem stanoveno, že pro určení počátku a konce pracovní cesty konané veřejným hromadným prostředkem je rozhodná doba odjezdu či příjezdu podle jízdního řádu.
4. Určení způsobu dopravy, především druhu dopravy (pěšky, autobus, vlak, letadlo, motorové vozidlo vlastní či zaměstnavatelovo atd.), ale lze výslovně určit též použití například lehátkového či lůžkového vlaku. Rovněž lze připustit, že zaměstnavatel stanoví, že způsob dopravy ponechává na rozhodnutí zaměstnance, nebo vyloučí pouze některý druh dopravy (např. letadlo) a v ostatním je ponecháno rozhodnutí na zaměstnanci. Při určení způsobu dopravy též zaměstnavatel přihlíží k oprávněným zájmům zaměstnance.

Z praktických důvodů není ani nutné, aby tento souhlas byl vyžadován výslovně. Někdy stačí, když zaměstnanec pracovní cestu vykoná nebo s ní vysloví ústní souhlas. Stačí, když zaměstnavatel v případě sporu prokáže souhlas zaměstnance s pracovní cestou ať už v jakékoliv formě.

**Souhlas s pracovními cestami, který zaměstnanec vysloví předem, např. v pracovní smlouvě, ještě neznamená, že zaměstnavatel s ním nebude před každou pracovní cestou jednat o podmínkách této cesty a že nebude přihlížet k oprávněným zájmům zaměstnance.** Zaměstnanec např. vysloví souhlas s pracovními cestami v pracovní smlouvě, ale později se v souvislosti s vysláním na pracovní cestu vyskytnou určité závažné důvody, které by ho opravňovaly k odmítnutí nástupu na pracovní cestu (důvody zdravotní, rodinné, bytové apod.). Tyto důvody musí zaměstnavatel hodnotit. Nemůže v odůvodněných případech považovat odmítnutí nastoupení na pracovní cestu za porušení pracovních povinností zaměstnancem, i když by předchozí souhlas již existoval.

V případech, kdy povinnost konat pracovní cesty vyplývá z druhu sjednané práce (obchodní zástupci, manažeři apod.), lze bezdůvodný nesouhlas s nastoupením pracovní cesty považovat za nesplňování požadavku pro řádný výkon práce. Zaměstnavatel by pak mohl dát zaměstnanci z tohoto důvodu výpověď z pracovního poměru [§ 52 písm. f) zák. práce].

### Přemístění zaměstnavatele

K trvalé změně místa výkonu práce může dojít při přechodu povinností a práv z pracovněprávních vztahů (§ 338 a násl. ZP).

K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů může dojít jen v případech, které jsou stanoveny zákoníkem práce: § 338 a násl. ZP nebo zvláštním právním předpisem.

Podmínkou přechodu je však skutečnost, že právnická nebo fyzická osoba je způsobilá pokračovat v plnění úkolů nebo činnosti dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu. To znamená, že je způsobilá být zaměstnavatelem. Pokud by nová firma převzala od dřívějšího zaměstnavatele část úkolů (předmětu činnosti), ale neměla by způsobilost k zaměstnávání osob, nemohlo by dojít k přechodu práv a povinností.

Na přejímajícího zaměstnavatele přecházejí zejména pracovní poměry (případně další pracovněprávní vztahy jako jsou dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr – dohoda o pracovní činnosti nebo dohoda o provedení práce), které v den sloučení existovaly u zanikajícího zaměstnavatele a zavazují přejímajícího zaměstnavatele, a to v tom rozsahu, v jakém zavazovaly zaměstnavatele zaniklého.

Přejímající zaměstnavatel musí převzaté zaměstnance zaměstnávat podle sjednaného druhu práce či funkce ve stejném místě výkonu práce. Změny v těchto náležitostech lze uskutečnit jen se souhlasem zaměstnance, neboť sjednaný obsah pracovní smlouvy může být změněn jen na základě dohody obou jejich účastníků.

Setkáváme se i s otázkou, zda je zaměstnanec povinen pracovat u nového zaměstnavatele, zda je k němu vázán pracovní smlouvou, kterou vlastně uzavřel s jiným zaměstnavatelem. Pokud nedošlo k ukončení pracovního poměru do dne uskutečnění organizační změny, zaměstnanec má právo „přejít“ k jinému zaměstnavateli, neboť jde o přechod práv a povinností přímo ze zákona. Při přechodu zaměstnanců od dosavadního zaměstnavatele k přejímajícímu zaměstnavateli jde o nepřetržitý pracovní vztah. Zaměstnanec může, ale nemusí svého práva k přechodu k jinému zaměstnavateli využít. Pokud tak neučiní, musí ještě před faktickým přechodem skončit pracovní poměr u „bývalého“ zaměstnavatele.

Pokud organizační změny spočívají v přemístění zaměstnavatele nebo jeho části, je třeba právní důsledky s tím spojené řešit především s ohledem na ujednání o místě výkonu práce. Toto ujednání patří k podstatným náležitostem pracovní smlouvy.

**Mají-li např. zaměstnanci přejít na pracoviště, kde budou sice vykonávat dosavadní práci či funkci, ale v jiném místě než dosud a toto nové pracoviště odpovídá pracovní smlouvě (sjednanému výkonu práce), je řešení jednoduché. Zaměstnanci jsou povinni přejít na nové pracoviště, neboť tato změna se uskutečňuje v rámci jejich pracovní smlouvy. Pokud se však při přemístění zaměstnavatele či jeho části (organizační složky) mění dosavadní místo výkonu práce tak, že to už neodpovídá pracovní smlouvě, je řešení složitější.**

Zaměstnanec není povinen přejít na pracoviště, které neodpovídá jeho pracovní smlouvě. Je proto nezbytné včas řešit pracovněprávní záležitosti v souvislosti s přemístěním zaměstnavatele nebo jeho části. Vyžaduje to, aby vedoucí zaměstnanec nebo zástupce statutárního orgánu jednal se všemi zaměstnanci, jichž se tato změna týká, s dostatečným časovým předstihem.

Ke změně sjednaného místa výkonu práce dochází někdy i v případě jiných organizačních změn, jako je sloučení zaměstnavatelů, rozdělení zaměstnavatele nebo převod části zaměstnavatele k jinému zaměstnavateli. Má-li přejímající zaměstnavatel pracoviště jinde, než bylo pracoviště u dosavadního zaměstnavatele (podle pracovní smlouvy), dochází při převodu pracoviště ke změně pracovní smlouvy. I tuto změnu je nutné uskutečnit vzájemnou dohodou.

Zaměstnavatel je povinen zařadit zaměstnance opět na původní pracovní místo, pokud odpadnou důvody pro převedení nebo přeložení. Nebrání-li ve splnění této povinnosti zaměstnavateli vážné provozní důvody, mohl by se zaměstnanec domáhat svého práva soudní žalobou.

### Působnost odborů

Ustanovení § 46 zákoníku práce zakládá působnost odborové organizace při převádění zaměstnance na jinou práci. Jestliže zaměstnanec nesouhlasí s převedením na jinou práci než odpovídá pracovní smlouvě, může jej zaměstnavatel převést jen po projednání s odborovou organizací. Projednání není třeba, pokud celková doba převedení nepřesáhne 21 pracovních dnů v kalendářním roce.

Pokud by zaměstnavatel tuto povinnost nesplnil, jedná se o porušení právní povinnosti z jeho strany, ale přesto rozhodnutí o převedení na jinou práci nabývá účinnosti. Jedná se o všechny důvody k převedení. Kratší doby převedení v kalendářním roce se počítají. Může nastat situace, že při prvním převedení projednání s odborovým orgánem nebude třeba, neboť časový rozsah převedení nepřesáhne 21 dnů, ale další změna druhu práce již tento počet dnů přesáhne.

Na pracovištích, kde nejsou ustaveny odbory, postupuje zaměstnavatel při převedení na jinou práci ve své pravomoci.

✦ Autor je právníkem na Ministerstvu práce a sociálních věcí ČR.

# Glosa k ideové povaze kořenů platných soukromoprávních úprav



JUDr. BOHUMIL DVOŘÁK, LL.M.

V souvislosti s návrhem skupiny poslanců na zrušení zákona č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů, nebo jeho jednotlivých ustanovení, a na zrušení jednotlivých ustanovení některých dalších zákonů,<sup>1</sup> byla opětovně podnícena společenská diskuse o povaze mocenského režimu v Československu v 60. letech minulého století. Komentována zleva či zprava jsou, tu více tam méně, ona léta vyzdvižována pro ducha svobody a relativní demokratičnosti. A pro s tím spojené Žerty, Sekyry a nové filmové vlny.<sup>2</sup> Jako právníka mě takový pohled na tehdejší realitu zaráží. Možná pro osobní neúčast na těch letech, možná pro úzce profesní nazírání na ně. Pro jejich hodnocení považují ale obojí spíše za výhodu.

Mám za to, že zejména první polovina 60. let představuje období nehlubšího úpadku právního řádu, jaké náš kdysi právně vyspělý stát zažil. Posílení socialistickou Ústavou z r. 1960 dovršili zákonodárci během pár let nevídanou přeměnu právního systému započatou již v době těsně po druhé světové válce a prohlubovanou v 50. letech. Jednalo se o zásahy natolik netradiční a tak důsledně provedené, že překonaly i tehdejší sovětské právo. Dodnes jsou proto některé naše předpisy v západních zemích dávány za „Paradebeispiel“ socialistického práva.<sup>3</sup> Za pozdější normalizace již k žádným tak převratným legislativním změnám nedošlo.

Zdá se, že nejvíce postiženým odvětvím se stalo občanské právo. Tento základní právní obor, upravující osobní, majetkové a rodinné záležitosti jednotlivců, nejenže byl „s konečnou platností“ rozmetán do několika kodexů (zákon o rodině z r. 1963, občanský zákoník

z r. 1964, zákoník práce z r. 1965 aj.), ale měl být napříště postaven na zcela nových myšlenkových základech. Nešlo přitom o prázdné floskule, rozdíly byly patrné na první pohled. Útlý občanský zákoník svým rozsahem (pouhých 510 paragrafů) taktak překonal občanský zákoník lidového Mongolska (407 článků<sup>4</sup>) a z právní terminologie vymizely tradiční pojmy jako svéprávnost, bezdůvodné obohacení či držba.

Věcně se jednalo o zavržení tisíciletého dědictví římského práva, jehož důraz na aktivitu a samostatnost jednotlivce při nakládání s majetkem a rozvíjení rodinných vztahů byl pro socialistickou společnost nepřijatelný. Ideovým základem nového občanského práva se stalo podřízení majetkových a dalších zájmů člověka zájmům celku. Snad nejvíce je to dodnes patrné na deformaci institutu vlastnictví, kdy pozůstatkem různých stupňů jeho ochrany je jakási podvědomá neúcta k majetku jiného. Přehnaný důraz na zachování „socialistické zákonnosti“ má zas svůj výraz v zásadním sankcionování vad smluv jejich absolutní ne-

Ilustrační foto Jakub Stadler



platností,<sup>5</sup> což vede k obecnému přesvědčení, že z každého právního slibu se lze při troše šikovnosti vyvázat.

Že teze o 60. letech jako vrcholném období degradace soukromoprávní kultury v naší zemi není mylná, lze dokládat mj. na skutečnosti, že dnešní zákonodárci se při novelizacích občanského práva často inspiroují řešeními

přijatými „středním“ občanským zákoníkem z r. 1950!<sup>6</sup> Ten totiž v některých ohledech ještě navazoval na klasickou úpravu platnou z dob starého Rakouska. Proč nebyl v 90. letech třeba jen částečně recipován tento tradiční právní řád, je z odborného hlediska těžko pochopitelné. Právní kontinuita s bývalým režimem, jejímž výsledkem jsou mj. nekonečné řady novel dodnes platných zákoníků z 60. let (včetně zákoníku práce, kterému byl v roce 2006 vdechnut druhý život), je cestou od čerta k ďáblu. **Koncepčně odlišné socialistické občanské právo nelze s úspěchem reformovat pro poměry demokratického právního státu založeného na sociálně tržním hospodářství.** Kdo má oči, vidí to na mnohých rozhodnutích

našich soudů a na celkové kvalitě právního života.

Ať už tedy chceme nebo nechceme, dodnes se – přinejmenším v soukromém právu – vezeme na staronové vlně 60. let. Na rozdíl od vlny filmové se však jedná o cosi na způsob tsunami. Není to žádný žert, je to sekyra rozmáchnutá nad soukromým majetkem a osobnostními právy. Byť připravovaný občanský zákoník nemůže být z podstaty věci všelékem, představuje nepochybně *conditio sine qua non* ve vztahu ke zlepšení úrovně soukromoprávních vztahů v České republice.

✦ Autor je soudcem Obvodního soudu pro Prahu 10.

1 Ze dne 31. 10. 2007, text na <http://www.cssd.cz/a15645.html>.

2 Srov. Verner, P.: Loňská sláma, novoroční cepy, *Právo* 3. 1. 2008, str. 6.

3 V tomto smyslu se o původním znění našeho občanského zákoníku vyjádřil např. významný italský komparatista prof. Ugo Mattei.

4 Srov. Knapp, V.: Velké právní systémy, Úvod do srovnávací právní vědy, C. H. Beck, Praha 1996, str. 130.

5 Jak správně poznamenávají K. Eliáš a M. Zúklínová, tato zásada nebyla

dotčena ani velkou novelou o. z. z roku 1991 (zákon č. 509/1991 Sb.), i když se v tomto směru zákonodárci mohli inspirovat přinejmenším zákoníkem mezinárodního obchodu (zákon č. 101/1963 Sb.); viz Návrh občanského zákoníku (Část první až čtvrtá), Návrh pracovní komise, Ministerstvo spravedlnosti ČR, nedatováno, str. 4.

6 Bohužel je výsledná kompilace mnohdy ještě horší než její „lidově-demokratický“ zdroj; srov. úpravu věcných břemen v § 151n a násl. o. z. a v § 166 a násl. zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku.

## Podání v poslední den lhůty



JUDr. PETR ČERNÝ, Ph.D.

Právě dnes je poslední den lhůty k podání opravného prostředku, odbyla pokročilá odpolední hodina a dotyčný stojí před otázkou, jaký prostředek doručování použít. Cílem tohoto příspěvku je seznámit čtenáře s některými úskalími podání v poslední den, či dokonce v posledních minutách lhůty a navrhnout některé postupy, díky kterým se lze řadě nesnází vyvarovat.

### I. Půlnoční podání

Jednou z nejčastějších variant podání v podvečer posledního dne lhůty je, zvláště ve velkých městech, **využití pošt s prodlouženou či nepřetržitou pracovní dobou.** Advokát může tuto provozovnu vyhledat a třeba i v nočních hodinách, stále ještě ve lhůtě, své podání předat poště. Nastávají ovšem situace, kdy dotyčný situaci podcení a na řadu se u přepážky dostane až po uplynutí půlnoci. Není to až tak neobvyklá věc, může dojít k technickému výpadku v zařízení pošty, či k vytvoření mnohahodinových front, například z důvodu posledního dne k podání přihlášky na vysoké školy (28. 2.).

Dle čl. 8 poštovních podmínek České pošty, s. p.,<sup>1</sup> se za den podání považuje den, v němž byl podnik o poštovní službu požádán. Jestliže však příslušná osoba v prostorách pošty nebo v blízkosti pověřeného pracovníka projevila vůli o poskytnutí poštovní služby požádat,

z příčin na straně podniku však svou žádost mohla uplatnit až následující den, za den podání se považuje předchozí den. Podání je osvědčováno na podací stvrzence, v níž se uvádí i den podání. Poštovní přepravce může ještě opatřit poštovní zásilku razítkem obsahujícím údaj o dni, kdy došlo k podání.

Zdánlivě by tedy nemělo docházet k problémům, pokud se osoba včas postaví do fronty na poště, čímž projeví zájem o poštovní službu. Pošta vyznačí jako den podání ten, ve který se postavila dotyčná osoba do fronty. Situaci však komplikuje technika. Ta se ošálit nedá a s půlnočí začne tisknout na tzv. cenné nálepky (umístěné místo známky) nové datum. Dochází pak k rozporu mezi údajem na podací stvrzence vydané klientovi pošty a na obálce. Na obálce nemusí být navíc razítko, pošta nemá povinnost jím obálku opatřovat, razítko nemusí být čitelné, nebo může státní orgán při hodnocení včasnosti opravného prostředku rozpor přehlédnout a bude se řídit pouze podle jasně čitelného data na cenné nálepce. I když se nejedná o případy časté, stávají se, a to přinejmenším již několik desítek let. Z tohoto důvodu k nim existuje poměrně bohatá judikatura.<sup>2</sup> Odmítnutí podání soudem v důsledku nesprávného posouzení lhůty považuje Ústavní soud za odepření práva na soudní ochranu a porušení principů spravedlivého procesu zakotvených v čl. 36 Listiny základních práv a svobod.<sup>3</sup>

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 1994, sp. zn. 50 Cm 13/94, v tomto případě uvádí:

„Pro posouzení toho, zda byla odvolací lhůta zachována, je v případě podání odvolání pomocí pošty rozhodující okamžik odevzdání tohoto podání poště, a není tedy např. roz-



hodující to, kdy pošta začne přepravu zásilky skutečně provádět.

Okamžik odevzdání zásilky poště vyplývá např. z potvrzení pošty na podacím lístku, jde-li o doporučenou zásilku, nebo z potvrzení pošty v knize odeslané pošty apod.

*Datum uvedené poštou na obálce zásilky se obvykle shoduje s okamžikem odevzdání zásilky poště, ale není vyloučeno, že je zde uvedeno datum pozdější, zpravidla následující den po převzetí zásilky, kdy je zásilka expedována z podací pošty. Pro posouzení zachování odvolací lhůty není proto datum uvedené na obálce určující.“*

Tento právní názor potvrdil i Ústavní soud (IV. ÚS 110/06), když konstatoval, že **za průkazný doklad o dni podání poštovní zásilky považuje údaj na podací stvrzenke**, jež je projevem vůle poštovního přepravce směřujícím k potvrzení dne, kdy bylo uskutečněno předání doručované zásilky. Jestliže z obálky, v níž bylo doručeno dovolání (nebo jiný opravný prostředek – pozn. autora), je patrný rozpor mezi datem na kulatém poštovním razítku a cennou nálepkou, nemůže se obecný soud spokojit s jedním z těchto údajů, ale je třeba, aby den podání zásilky ověřil, a to výzvou stěžovateli k předložení podací stvrzenky či dotazem na poštovního přepravce. Dále uvedl, že není rozhodné, kdy se poštovní zásilka dostala do faktické dispozice zaměstnanců poštovního přepravce.<sup>4</sup>

I když se tedy zdá být právní situace jasná, nelze se varovat lidských chyb při posuzování včasnosti podání, zvláště v případech, kdy razítko na obálce chybí a jediným údajem o podání je cenná nálepka na obálce s jasně čitelným datem. V takovém případě se může advokát snadno dočkat odmítnutí pro opožděnost. I když toto pochybení lze zhojit v rámci opravných prostředků, v krajním případě i ústavní stížností, celé řízení se značně protáhne. Navíc bude muset advokát tuto trapnou situaci klientovi složitě vysvětlovat.

V takovýchto výjimečných případech lze doporučit, aby advokát již následující den odeslal státnímu orgánu krátký přípis s kopií podací stvrzenky.

## II. Do poštovní schránky... ?

Whození podání do poštovní schránky v poslední den lhůty lze považovat za způsob doručování, který je určen jen pro ty nejtřetější s nervy ze železa. Nicméně i takto lze předat poštovnímu přepravci zásilku v poslední den lhůty. Dle čl. 7 poštovních podmínek České pošty, s. p., platí, že je-li poštovní zásilka vložena do poštovní schránky, za den podání se považuje den nejbližšího výběru poštovní schránky uvedeného na jejím informačním štítku; ke dni, v němž byla poštovní zásilka do poštovní schránky skutečně vložena, se nepřihlíží. Z uvedeného článku tedy vyplývá, že pokud odesílatel učiní jeden úkon – vhodí zásilku do schránky, dojde k uzavření poštovní smlouvy,<sup>5</sup> vzniku povinnosti poštovního přepravce zásilku doručit, přičemž **za den podání se považuje ten den, který byl označen jako den výběru poštovní schránky**. Faktické převzetí doručované zásilky poštovním přepravcem také zde nehraje roli.

Pro zachování lhůty k podání opravného prostředku

tedy nepostačuje vhození poštou doručované zásilky do poštovní schránky, jestliže pošta neměla povinnost (podle údaje na poštovní schránce) téhož dne (jenž byl současně posledním dnem lhůty k podání opravného prostředku) zahájit přepravu zásilky.<sup>6</sup>

Nemalým problémem vážícím se k tomuto způsobu doručování je i absence jakéhokoliv dokladu o vhození podání do poštovní schránky, a tedy případná důkazní nouze. Tento způsob tedy nelze příliš doporučit.

## III. Faxem

Jedná se o poměrně spolehlivou a dostupnou metodu podchycení lhůty. Všechny české procesní předpisy umožňují doručování státním orgánům prostřednictvím telefaxu. Za všechny lze odkázat na ustanovení § 42 odst. 3 o. s. ř., ze kterého vyplývá, že podání obsahující návrh ve věci samé doručeny soudu prostřednictvím telefaxu je nutno ve lhůtě tří dnů doplnit předložením jeho originálu, případně písemným podáním shodného znění. V tomto pojetí se procesní předpisy shodují. K rozdílu dochází při určení lhůty, ve které je třeba předložit originál či písemné podání shodného znění, obvykle je tři dny (o. s. ř., s. ř. s., zákon o správě daní a poplatků), výjimkou je správní řád, který poskytuje pětidenní lhůtu (§ 37 odst. 4). Otázku, co znamená termín „předložení originálu“, zda se jedná o povinnost ve lhůtě skutečně doručit orgánu podání, či postačuje podat ho k poštovní přepravě, zodpověděl Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí z roku 1996:<sup>7</sup> „*Nedoplní-li dovolatel své dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu učiněné telefaxem předložením jeho originálu nejpozději do tří dnů od jeho odeslání, dovolací soud k takovému podání nepřihlíží. Pro posouzení včasnosti dovolání je za této situace rozhodné, kdy dovolání učiněné písemně bylo podáno u soudu nebo odevzdáno orgánu, který má povinnost je doručit (např. poště).“*

Občas se na soudech bohužel stává, že se faxové podání ztratí. Jakkoliv by se podobná věc jistě neměla stávat, děje se tak, a i s touto alternativou je nutno počítat. V takových případech rozhodoval několikrát i Ústavní soud. Dovolání totiž není vždy v podobných případech přípustné. Ústavní soud dovodil, že **v případě, kdy v soudní evidenci nelze najít faxové podání, nemůže být účastníku tato skutečnost přičítána k tíži a je proto nutno, jsou-li pro to dostatečné důvody, vycházet z presumpce, že (s přihlédnutím k běhu lhůty a k předložení originálu) bylo podáno včas**. Ústavní soud vyšel ze závěru, podle kterého neexistuje právní povinnost dokazovat zaslání telefaxového podání jen jedním určitým způsobem, např. potvrzením, které se vytiskne po každém jednotlivém odeslání telefaxové zprávy. Další možností je prokázat odeslání zprávy i tzv. faxovým žurnálem (tedy výpisem všech přenosů z faxového přístroje).<sup>8</sup>

Vždy je však nutno prokázat, že bylo na určité číslo státního orgánu odesláno podání s určitým počtem stran. Na státním orgánu je, aby toto podání předložil. Nedohledá-li ho, pak zde platí presumpce odeslání tvrze-  
ného podání, zvláště za situace, je-li ve stanovené lhů-

tě předložen originál nebo písemné podání shodného znění (§ 42 odst. 3 o. s. ř.). Nanejvýš důležité je po každém podání, odeslaném faxem, faxový výpis o přenosu pečlivě uschovat.

Dalším problémem, který může při odesílání podání prostřednictvím faxu nastat, je technická závada jednoho z přístrojů, či dojití papíru ve faxu státního orgánu. V takovém případě je rozhodující, zda byla odeslána alespoň první strana podání, ze které by mělo být patrné, kterému orgánu je podání určeno, kdo je činí, čeho se týká a co sleduje. Pokud byly tyto podmínky splněny dostává se podání do režimu odstraňování vad (viz § 43 odst. 1 o. s. ř., § 37 odst. 3 správního řádu, § 59 odst. 4 tr. ř., § 21 odst. 8 zákona o správě daní a poplatků). V případě podání v občanském soudním řízení je předsedovi senátu uložena povinnost vyzvat účastníka, aby bylo opraveno nebo doplněno podání, které neobsahuje všechny stanovené náležitosti nebo které je nesrozumitelné nebo neurčité. K opravě nebo doplnění podání určí lhůtu a účastníka poučí, jak je třeba opravu nebo doplnění provést.

#### IV. Elektronická podání

Všechny procesní předpisy umožňují podání v elektronické podobě. Je však třeba rozlišovat elektronická podání opatřená tzv. elektronickým podpisem<sup>9</sup> od těch ostatních. **Jestliže elektronické podání není opatřeno elektronickým podpisem, platí pro něj stejná pravidla, jako pro podání faxové.** Nevýhodou oproti faxu je to, že zde neexistuje žádný výpis osvědčující odeslání podání, který by bylo možno jednoduše soudu předložit. Zde tedy bude na místě ponechávat odeslaná podání alespoň ve slozce Odeslaná pošta.

Zákon o elektronickém podpisu rozlišuje několik druhů elektronického podpisu, přičemž nejvyšší verifikační hodnotu má tzv. uznávaný elektronický podpis. V ustanovení § 11 odst. 1 zákona o elektronickém podpisu je uvedeno, že v oblasti orgánů veřejné moci je možné za účelem podpisu používat pouze zaručené elektronické podpisy a kvalifikované certifikáty vydávané akreditovanými poskytovateli certifikačních služeb – tzv. uznávaný elektronický podpis. To platí i pro výkon veřejné moci vůči fyzickým a právnickým osobám.

**Pokud je uznávaným elektronickým podpisem podání opatřeno, má platnost podání písemného a není třeba ho dále doplňovat.**

Nešťastnou poslaneckou novelou č. 226/2002 Sb. došlo ke změně ustanovení § 42 odst. 3 o. s. ř.,<sup>10</sup> které ve znění účinném až do dnešní doby nijak nerozlišuje, na rozdíl od ostatních procesních předpisů, mezi podáním podepsaným elektronickým podpisem a bez elektronického podpisu.

Faktem však je, že zvláště po pilotním nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 319/05,<sup>11</sup> přijímají obecné soudy elektronická podání opatřená uznávaným elektronickým podpisem, aniž by vyžadovaly písemné doplnění.<sup>12</sup>

V uvedeném případě Ústavní soud obdržel ústavní stížnost, která byla podána pouze elektronickou formou se zaručeným elektronickým podpisem prostřednictvím

akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb. To to písemné podání první zástupce stěžovatelů ve lhůtě tří dnů písemně nedoplnil.

Vzhledem k tomu, že úprava podání v elektronické podobě není v zákoně o Ústavním soudu obsažena, i tady Ústavní soud přiměřeně použil úpravu obsaženou v občanském soudním řádu.<sup>13</sup> To znamená, že Ústavní soud aplikoval ustanovení § 42 odst. 1 a 3 o. s. ř. Za použití pouze jazykového výkladu uvedených ustanovení občanského soudního řádu by Ústavní soud nemohl k elektronickému podání stěžovatelů přihlížet a muselo by být odloženo. Ústavní soud vědom si shora uvedené diskrepance v právní úpravě použil k výkladu ustanovení § 42 o. s. ř. i výklad historický, teleologický a systematický.

Ústavní soud zejména podrobil rozboru směrnici Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy (Úřední list ES z 19. 1. 2000, L 13/12), důvodovou zprávu k zákonu o elektronickém podpisu i k novele č. 226/2002 Sb. a porovnal úpravu elektronických podání v dalších procesních předpisech (soudním řádu správním, trestním řádu, správním řádu, zákonu o správě daní a poplatků). Z těchto podkladů vyvodil, že podání v elektronické podobě splňující požadavky zákona o elektronickém podpisu je podáním rovnocenným s podáním v písemné podobě na papíře s vlastnoručním podpisem.

Ústavní soud uzavřel, že: „*Povinnost stěžovatele uvedená v ustanovení § 42 odst. 3 občanského soudního řádu, tedy písemně doplnit své elektronické podání do tří dnů, se nevztahuje na podání v elektronické podobě, jestliže je k němu připojen uznávaný elektronický podpis dle § 11 odst. 1 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a změně některých dalších zákonů.*“

Problémem spojeným s elektronickými podáními je **doručování příloh**. Naše právní úprava dosud neobsahuje možnost poslat elektronicky i přílohy podání. Tyto přílohy nemají totiž stejnou validitu jako elektronické podání s připojeným uznávaným elektronickým podpisem. I v případě odeslání příloh elektronickou cestou musí být zajištěna jejich nezměnitelnost a originalita. U elektronického podání s připojeným uznávaným elektronickým podpisem je zřejmé, že podání vytvořila osoba vlastníci příslušný certifikát,<sup>14</sup> který jí přidělil příslušný akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb.

Naskenovaná příloha je pouhým obrazem předlohy na hmotném substrátu a chybí zde subjekt, který by ověřil, že předloha souhlasí s elektronickou podobou. **Jestliže je zasláno elektronické podání, jehož přílohou musí být například plná moc, neexistuje v současnosti způsob, jak tuto přílohu doručit (s procesními účinky) v elektronické podobě.** Výjimkou je případ, kdy by i zmocnitel vlastnil elektronický podpis a tuto plnou moc odeslal jako zvláštní elektronické podání podepsané uznávaným elektronickým podpisem. Budiž tedy výzvou zákonodárci, aby současnou právní úpravu elektronického podpisu, potažmo elektronických podání, doplnil o elektronickou legalizaci podpisu a vidimaci listiny, kterou by mohli poskytovat oprávněné subjekty, jako jsou notáři či advokáti, kteří tuto službu poskytují u dokumentů v listinné podobě.

## V. Závěrem

Ačkoliv se mohou zdát shora uvedené případy jako málo reálné a jejich řešení zbytečné, není tomu tak. Život přináší spoustu neuvěřitelných náhod a souhry různých okolností, které právě uvedené případy plodí. Například v případě řešeném Ústavním soudem pod sp. zn. IV. ÚS 110/06 se advokát dostavil na poštu před 21.00 hodinou, na řadu se však dostal, právě kvůli konci termínu k podání přihlášek na vysokou školu, až po půlnoci. Nervózní volal ještě ve frontě manželce, aby podání pro jistotu odfaxovala. Ta tak učinila ve 23.57, avšak

celý přenos se díky nedostatku papíru ve faxovém přístroji soudu nezdařil a odfaxovala se jen polovina první strany. Není třeba připomínat, že kdyby Ústavní soud nedal advokátovi nakonec za pravdu v tom, že podání bylo odevzdáno včas, hrozil by mu postih ze strany kárného senátu České advokátní komory.

Lze tedy v neobvyklých případech doporučit jednotlivé druhy doručování kombinovat, neboť je lépe, aby podání bylo ve spise třikrát než ani jednou.

✦ Autor je státním zástupcem v Ústí nad Labem a bývalým asistentem soudce a odborným poradcem Ústavního soudu.

1 Rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 16. 5. 2005, sp. zn. 13 838/05-608, účinné od 1. 6. 2005.

2 Rozsudek NS SSR ze dne 26. 1. 1977, sp. zn. 1 Cz 143/76; rozsudek VS v Olomouci ze dne 22. 4. 1996, sp. zn. 4 Cmo 193/96, publikováno in Soudní rozhledy, č. 5/1996, str. 117; usnesení KS v Ústí nad Labem ze dne 1. 6. 2001, sp. zn. 16 Ca 56/2001; náleží Ústavního soudu ze dne 8. 12. 1997, sp. zn. IV. ÚS 325/96; náleží Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2006, sp. zn. IV. ÚS 110/06, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>; a další.

3 Srov. náleží II. ÚS 540/03, Sb. n. u. ÚS, sv. č. 34, náleží č. 110, str. 147; náleží II. ÚS 68/02, Sb. n. u. ÚS, sv. č. 31, náleží č. 125, str. 129.

4 K tomu srovnej ustanovení § 57 odst. 3 o. s. ř.: „Lhůta je zachována, je-li posledního dne lhůty učiněn úkon u soudu nebo podání odevzdáno orgánu, který má povinnost je doručit.“

5 Čl. 6 odst. 1 poštovních podmínek České pošty, s. p.: „Smlouva o poskytnutí poštovní služby (dále jen „smlouva“) je uzavřena poštovním podáním (dále jen „podání“).“

Právní úprava smlouvy o poskytnutí poštovní služby je speciální k úpravě v občanském zákoníku a řídí se především zákonem č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách).

6 Srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1473/2000, in Soudní judikatura č. 3/2001, str. 128.

7 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 1996, sp. zn. 2 Cdon 737/96, publikováno in Právní praxe v podnikání č. 4/1998, str. 23.

8 Např. náleží III. ÚS 237/97, Sb. n. u. ÚS, sv. č. 9, náleží č. 152, str. 331; náleží III. ÚS 329/2000, Sb. n. u. ÚS, sv. č. 20, náleží č. 176; náleží I. ÚS 463/03, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>

9 Podrobnou úpravu obsahuje zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o elektronickém podpisu“).

10 Ustanovení § 42 odst. 3 věta první o. s. ř.: „Podání obsahující návrh ve věci samé učiněné telegraficky je třeba písemně doplnit nejpozději do tří dnů, je-li písemné podání učiněno telefaxem nebo v elektronické podobě, je třeba v téže lhůtě jej doplnit předložením jeho originálu, případně písemným podáním shodného znění. K těmto podáním, pokud nebyla ve stanovené lhůtě doplněna, soud nepřihlíží.“

11 Dostupný na <http://nalus.usoud.cz>

12 Blíže Černý, P.: Procesní účinky elektronického podání v občanském soudním řízení, Právní rozhledy č. 12/2006, str. 450-453.

13 Paragraf 63 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu: „Pokud tento zákon nestanoví jinak, použijí se pro řízení před Ústavním soudem přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu a předpisy vydané k jeho provedení.“

14 Paragraf 2 písm. g) zákona o elektronickém podpisu: „Pro účely tohoto zákona se rozumí g) držitelem certifikátu fyzická osoba, právnická osoba nebo organizační složka státu, která požádala o vydání kvalifikovaného certifikátu nebo kvalifikovaného systémového certifikátu pro sebe nebo pro podepisující nebo pro označující osobu a které byl certifikát vydán.“



# Poznámky k aplikaci zákona o ochraně přírody a krajiny v praxi aneb vadná aplikace = bič na vlastníky a investory



Ing. VLADIMÍR MANA

## Úvod

Zákon o ochraně přírody a krajiny<sup>1</sup> (dále jen „zákon“) byl v době svého vzniku v roce 1992 označován za moderní právní předpis, a to nejenom z pohledu České republiky, ale také z pohledu střední a západní Evropy. Jeho autoři popsali lépe, než tomu bylo v předcházejících právních normách, širokou škálu hodnot, se kterými se opakovaně setkáváme při činnostech v přírodě a krajině. V zásadě novým způsobem byl definován přístup k tzv. zvláště chráněným částem přírody a autoři se rovněž pokusili o zavedení nových ustanovení, kterými by byla zajištěna ochrana krajiny jako celku. Tím je myšlena především druhá část zákona zabývající se obecnou ochranou přírody a krajiny.

Při konstrukci zákona byla patrná snaha nevymezovat podrobně jednotlivá ustanovení a ponechat tak značnou vůli při výkladu těchto ustanovení. Předpokládalo se, že bude také využito většiny zmocňovacích ustanovení, kterých v současné době zákon obsahuje na čtyřicet, a že bude zajištěno metodické vedení orgánů státní správy vykonávajících státní správu v tzv. přenesené působnosti. V obou případech však nedošlo k naplnění původních předpokladů. Vedení resortu životního prostředí doposud nezajistilo vydání dlouhé řady prováděcích předpisů a metodická práce s orgány ochrany přírody je na velmi nízké úrovni. Z uvedeného počtu zmocňovacích ustanovení bylo doposud využito pouze 26, a to ještě většina z nich v rámci dnes zastaralé vyhlášky č. 395 z roku 1992. Ani po šestnácti letech nejsou prováděcím

předpisem upravena důležitá ustanovení o ochraně významných krajinných prvků (§ 4 odst. 2) a o ochraně krajinného rázu (§ 12 odst. 2). Stejně tak nejsou provedeny úpravy a aktualizace seznamů zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů (§ 48 odst. 3) a není podrobněji popsán způsob hodnocení stavu zvláště chráněných druhů a jejich stanovišť (§ 48 odst. 5). Přitom právě uvedená tři ustanovení zákona představují plošně obrovské zásahy do vlastnických a jiných práv na území České republiky.

**Popsaná situace umožňuje nejednotný postup orgánů ochrany přírody**, což se nejvýrazněji projevuje v oblasti obecné ochrany přírody a krajiny a v oblasti ochrany zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů. V případě obecné ochrany přírody a krajiny se problémy týkají především ochrany územních systémů ekologické stability, významných krajinných prvků, ochrany krajinného rázu a rovněž obecné ochrany ptáků.

## Metodické vedení orgánů ochrany přírody a krajiny

Chceme-li hovořit o metodickém vedení, musíme se především zamyslet nad výkladem pojmů, se kterými zákon pracuje, a také nad praktickým výkonem správních řízení, kterých je zákon v současné době součástí.

**Ne všechny pojmy, se kterými zákon pracuje, jsou zákonem definovány.** Definici některých pojmů najdeme v jiných zákonech a u celé řady pojmů zjistíme, že jejich definici neupravuje žádný legislativní předpis. Obzvláště v tom posledním případě je dán skutečně velký prostor pro naprostou libovůli při výkladu pojmů jednotlivými správními orgány. Jedná se především o pojmy „údolní niva“ a „jezero“. Právě v těchto případech je důležité, aby ministerstvo životního prostředí využilo zmocňovací ustanovení v § 4 zákona a vydalo prováděcí předpis upravující postup orgánů ochrany přírody při ochraně významných krajinných prvků. **Absence tohoto prováděcího předpisu vede v konečném důsledku nejenom k vydávání často rozporuplných stanovisek různých orgánů ochrany přírody k zásahům do významných krajinných prvků, v první řadě je absence tohoto prováděcího předpisu důvodem pro nejistotu vlastníků nemovitostí, správců vodních toků i investorů, prostě všech, kdo mají povinnost nebo úmysl měnit aktuální stav krajiny.** Pokud není předem definován předmět ochrany, nelze spolehlivě určit ani rozsah a míru dopadu zamýšlených činností.

Velmi problematický je od roku 2001 pojem „vodní tok“, který je definován v § 43 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách. Tady se jedná o situaci, kdy definice ve vodním



Ilustrační foto

zákoně z roku 1973 byla pro výklad ustanovení o ochraně významného krajinného prvku vodní tok vyhovující, protože za součást vodního toku bylo považováno také jeho koryto. Zákon o vodách z roku 2001 považuje za vodní tok pouze vodu, čímž nelze naplnit podstatu pojmu významný krajinný prvek uvedenou v § 3 zákona a nelze splnit předpoklad, kdy významný krajinný prvek bude přispívat k udržení ekologické stability krajiny.

Definice pojmů „les“ a „rybník“ není v zákoně rovněž uvedena, tyto pojmy jsou ale definovány v jiných právních předpisech a je tedy nutné vycházet z těchto definic (Prchalová, 2006). Bohužel není tato zásada ve správní praxi vždy dodržována a setkáváme se s případy, kdy se správní úředník necítí být vázán definicemi pojmů v platných zákonech. Takovému postupu nahrává i existence výkladových publikací, které vhodnost pojmů definovaných v jiných zákonech přímo či nepřímo zpochybují.

**Pro zlepšení aplikace zákona a pro zlepšení metodické podpory orgánů ochrany přírody je nezbytné:**

- vydat prováděcí předpis k ustanovení § 4 odstavce 2 zákona,
- definovat pojmy „údolní niva“, „jezero“ a „rašelinistiště“,
- vyřešit rozpor v definici pojmu „vodní tok“ v současném zákoně o vodách.

Z odborného hlediska se jako nejproblematictější jeví definice pojmu „údolní niva“. Pro potřeby naplňování ustanovení § 4 odstavce 2 zákona by v tomto případě bylo nejrozumnějším řešením vytvoření mapy údolních niv České republiky. Tento mapový podklad by jednoznačně definoval území, na kterém by v případě potenciálně škodlivých zásahů přicházelo v úvahu správní řízení o vydání závazného stanoviska podle § 4 odstavce 2 zákona. Takové řešení by usnadnilo nejenom orientaci občanů, ale umožnilo by lépe koordinovat rozhodování více než dvou set orgánů ochrany přírody a krajiny v obcích s rozšířenou působností.

Podobně, jako je sjednocení výkladu pojmů nezbytné v případě významných krajinných prvků, je důležité také v případě hodnocení tzv. „krajinného rázu“. Tady je důležité vymezit co nejlépe hodnoty, které považujeme za součást pojmu „krajinný ráz“. Jedině tak se vyhneme nekontrolovatelně subjektivnímu používání ustanovení § 12 zákona.

**Vedle výkladu pojmů je z metodického hlediska důležité také jednotné posuzování škodlivosti záměrů,** a to jak v případě částí krajiny (významných krajinných prvků, územních systémů ekologické stability, krajinného rázu) chráněných podle druhé části zákona, tak v případě zvláště chráněných částí přírody chráněných podle třetí, čtvrté a páté části zákona. V posledních letech zaznamenáváme bohužel případy, kdy pouhý výskyt zvláště chráněných druhů nebo umístění záměru na území významného krajinného prvku vede některé úředníky k přesvědčení, že je nutné udělení výjimky nebo vydání závazného stanoviska. Není to pravda a zákon nic takového nevyžaduje. **Výjimka i závazné stanovisko jsou vydávány teprve v případech, kdy je předpoklad škodlivého**

**zásahu do přirozeného vývoje zvláště chráněných druhů,** do významných krajinných prvků, územních systémů ekologické stability apod. Je zodpovědností toho, kdo nějaký záměr zamýšlí provést, aby si nechal odborně vyhodnotit možné dopady svého záměru a aby neohrozil fungování krajiny nebo existenci zvláště chráněných částí přírody. **Požadavek vydání výjimek prakticky pokaždé, kdy se v území prokáže výskyt zvláště chráněných druhů, je nepochopením smyslu zákona.**

Podobně chybně je občas postupováno při územní ochraně. Pomineme-li skutečnost, že máme zbytečně komplikovaný systém tzv. kategorizace zvláště chráněných území, **měli bychom každopádně odmítnout tendence, aby chráněné území bylo automaticky překážkou jakýchkoliv aktivit.** Každé zvláště chráněné území je vyhlášeno na základě lépe či hůře definovaných předmětů ochrany. A pokud je prokazatelné, že nějaký záměr nemůže mít škodlivý vliv na některý z předmětů ochrany a současně neporušuje ani tzv. základní podmínky ochrany stanovené zákonem, nelze bránit v jeho realizaci argumentací, že „se prostě jedná o chráněné území“. Nejviditelněji se tato tendence projevuje v posledních dvou letech v případech ptačích oblastí a evropsky významných lokalit. Zde je onomu nesmyslnému argumentu, že se „prostě jedná o chráněné území“, dodáván navíc „evropský rozměr“ a je často vyhrožováno postihem ze strany Evropské komise.

## Závěr

Všechny popsané nedostatky by měly být řešeny. Nejedná se o nedostatky zanedbatelné, jejichž dopad bychom mohli označit za nevýznamný. Ve skutečnosti právě tyto nedostatky vytvářejí negativní obraz ochrany přírody a krajiny v očích veřejnosti. Pokud jim nebude věnována odpovídající pozornost, mohou se stát důvodem odklonu společnosti od dobře nasměrovaných trendů z počátku devadesátých let.

Snahou ministerstva životního prostředí, které je ústředním orgánem státní správy a orgánem vrchního dozoru ve věcech životního prostředí a tedy i ve věcech ochrany přírody a krajiny, by mělo být mimo jiné také zkvalitňování práce orgánů ochrany přírody a krajiny. To je možné pouze za předpokladu zlepšení metodické práce a zkvalitněním odborné podpory jednotlivých orgánů státní správy.

✦ Autor, samostatný expert v oboru ochrany přírody a krajiny, je externím spolupracovníkem Ostravské univerzity, kde přednáší předměty „Ekonomika a management v ochraně přírody“ a „Politika v ochraně životního prostředí“.

## Literatura

Miko, Ladislav a kol.: Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář. C. H. Beck, Praha 2005.  
Prchalová, Jana: Zákon o ochraně přírody a krajiny a Natura 2000. Linde, a. s., Praha 2006.

1 Zákon č. 114/1992 Sb. o ochraně přírody a krajiny.

## Určení výše odměny za zastupování advokátem soudem podle vyhl. č. 177/1996 Sb.

**Soud může výjimečně, odůvodňují-li to okolnosti případu, stanovit vyšší odměny za zastupování podle vyhl. č. 177/1996 Sb. Umožňuje to ust. § 151 odst. 2 o. s. ř.**

**Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 2. 8. 2006, sp. zn. I. ÚS 199/2006**

### Z odůvodnění:

Včasnou ústavní stížností, splňující i ostatní formální náležitosti stanovené zákonem č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o Ústavním soudu“), stěžovatelé navrhli zrušení usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích (dále „krajský soud“), kterým bylo rozhodnuto o nákladech řízení.

Stěžovatelé namítají, že rozhodnutím krajského soudu bylo porušeno jejich právo na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Odvolání nebylo projednáno v jejich přítomnosti a nebylo jim umožněno vyjádřit se ke všem důkazům prováděným v odvolacím řízení ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny; právům stěžovatelů tak nebyla poskytnuta ochrana ve smyslu čl. 90 Ústavy ČR. Stěžovatelé nebyli o podaném odvolání vůbec informováni a nemohli k němu podat žádné vyjádření. Odvolací soud navíc učinil nesprávný závěr o počtu úkonů právní služby, ze spisu podle stěžovatelů vyplývá, že jich advokát provedl 12, a nikoli pouze osm. Ve skutečnosti advokát provedl 13 úkonů právní služby, rozdílné počítání úkonů vychází z rozdílu mezi vyhláškou č. 177/1996 Sb. a vyhláškou č. 484/2000 Sb., advokát však neměl možnost předpokládat, že bude účtováno podle vyhlášky o mimosoudních odměnách. Podle stěžovatelů jde o svévoli, pokud rozhodnutí soudu nemá oporu v provedených důkazech. Stěžovatelé odkazují na náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 653/04. Ustanovení § 151 odst. 2 o. s. ř. umožňuje soudu postupovat podle předpisu o mimosmluvní odměně pouze tehdy, pokud to odůvodňují okolnosti případu, nikoli na základě pouhého zjištění rozdílu nákladů, vyplývajících z rozdílného výpočtu podle dvou předpisů.

Z rozhodnutí obecných soudů bylo zjištěno, že v řízení vedeném před Okresním soudem v Jindřichově Hradci se žalobce po stěžovatelích, v postavení žalovaných, domáhal zaplacení částky 186 120,67 Kč a vypořádání podílového spoluvlastnictví. Okresní soud rozsudkem ze dne 25. 8. 2005, č. j. 6 C 669/2002-188, rozhodl o zrušení podílového spoluvlastnictví a uložil žalobci povinnost zaplatit stěžovatelům na nákladech řízení částku 118 204 Kč. K odvolání žalobce byl usnesením krajského soudu ze dne 31. 1. 2006, č. j. 7 Co 2898/2005 - 209, změněn rozsudek okresního soudu ve výroku o nákladech řízení a žalobci bylo ulo-

ženo zaplatit k rukám advokáta stěžovatelů 58 777 Kč. Okresní soud vycházel při výpočtu odměny advokáta z vyhlášky č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. Krajský soud s přihlédnutím k okolnostem případu aplikoval ve smyslu ustanovení § 151 odst. 2 o. s. ř. pro výpočet vyhlášku č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif).

Stěžovatelé tvrdí, že k porušení jejich základních práv mělo dojít především tím, že nebyli přítomni jednání krajského soudu o odvolání a nemohli navrhnout žádné důkazy. Zde postačí připomenout příslušnou procesní úpravu v rámci podústavního práva, kterou Ústavní soud ve své judikatuře dosud neshledal za protiústavní. Krajský soud rozhodoval o nákladech řízení na základě odvolání žalobce. Nešlo o rozhodování ve věci samé, v takovém případě není třeba doručovat odvolání účastníkům (ust. § 210 o. s. ř. a contrario). Navíc krajský soud v tomto odvolacím řízení neprováděl, ve smyslu § 120 o. s. ř., žádné dokazování.

Ústavní soud ve svém usnesení sp. zn. IV. ÚS 303/02 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 27, str. 307) konstatoval, že není správný názor, podle něhož „jedinou zákonnou možností soudu je stanovit vyšší odměny za zastupování podle paušální sazby podle vyhlášky č. 484/2000 Sb.... Ustanovení § 151 odst. 2 občanského soudního řádu umožňuje obecným soudům výjimečně vyšší této odměny stanovit podle právního předpisu o mimosmluvní odměně [vyhláška č. 177/1996 Sb. ...], a to tehdy, odůvodňují-li to okolnosti případu. Jedná se o diskreční oprávnění soudu, do kterého se Ústavní soud necítí být oprávněn zasahovat. Otázku náhrady nákladů řízení, resp. její výše, jakkoliv se nepochybně může některého účastníka řízení citelně dotknout, nelze z hlediska kritérií spravedlivého (fair) procesu klást na stejnou úroveň jako proces vedoucí k rozhodnutí ve věci samé. Jakkoli může být předmětné rozhodnutí z hlediska zákonnosti sporné, Ústavní soud, v souladu se svojí obecně dostupnou judikaturou (viz například náleží ze dne 29. 5. 1997 sp. zn. III. ÚS 31/97, uveřejněný pod č. 66 ve svazku 8 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu), konstatuje, že rozdílný názor na interpretaci obyčejného práva (bez ohledu na to, zdali pouze namítaný nebo Ústavním soudem autoritativně zjištěný) sám o sobě nemůže založit porušení práva na soudní ochranu či spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.“

S odkazem na shora uvedené má Ústavní soud v dnes projednávaném případě za to, že aplikace § 151 odst. 2 o. s. ř. byla ze strany obecného soudu zdůvodněna v napadeném usnesení dostatečným a jasným způsobem, ústavně konformně. Nelze tvrdit, že by výklad tohoto ustanovení obecným soudem a jeho postup v dané vě-

ci byl svévolný. K porušení ústavně zaručených základních práv stěžovatelů ve smyslu ust. čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny a k porušení čl. 90 Ústavy ČR nedošlo.

Vzhledem ke skutečnosti, že Ústavní soud neshledal porušení ústavně zaručených základních práv nebo svo-

bod stěžovatelů v řízení před obecnými soudy, odmítl jejich ústavní stížnost, mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků, podle ust. § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu, jako návrh zjevně neopodstatněný.

✦ Právní věta redakce.

## Dobré mravy v závazkových vztazích, princip důvěry, aplikace komunitárního práva

**I. Ochrana autonomie vůle nemůže být absolutní tam, kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip, či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit. Tímto principem je zásadní ochrana osoby, která činila právní úkon s důvěrou v určitý, jí druhou stranou prezentovaný skutkový stav.**

**II. Uplatňování principu důvěry v úkony dalších osob při veškerém sociálním styku je základním předpokladem pro fungování komplexní společnosti.**

**III. I v případech skutkových okolností nastalých před přistoupením ČR do EU je třeba při aplikaci domácího práva implementujícího komunitární právo přihlížet k normám komunitárního práva.**

**Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06**

### Z odůvodnění:

Ústavní soud po provedeném řízení a poté, co si žádal podle ust. § 44 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, souhlasy účastníků řízení s upuštěním od ústního jednání, dospěl k závěru, že ústavní stížnost je důvodná.

Ústavní soud ustáleně judikuje, že jeho úkolem je jen ochrana ústavnosti (čl. 83 Ústavy ČR). Ústavní soud není povolán k přezkumu správnosti aplikace podústavního práva a zasáhnout do rozhodovací činnosti obecných soudů může jen tehdy, shledá-li současně porušení základního práva či svobody [§ 82 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu]. Ústavní soud ve svých četných rozhodnutích zřetelně definoval podmínky, při jejichž existenci má vadná aplikace podústavního práva obecným soudem za následek porušení základních práv či svobod jednotlivce. Jedná se o případy, v nichž Ústavní soud posuzuje, zda obecné soudy v dané věci ústavně souladně posoudily konkurenci norem jednoduchého práva sledujících určitý ústavně chráněný účel či konkurenci interpretačních alternativ jedné konkrétní normy, nebo o otázku, zda obecné soudy neaplikovaly jednoduché právo svévolně (srov. např. nález sp. zn. III. ÚS 321/03, Sb. n. u., sv. 33, nález č. 90). Jinými slovy, jednou z podmínek zásahu Ústavního soudu do rozhodovací činnosti obecných soudů a do aplikace jednoduchého práva je vedle flagrantního nerespektování kogentní normy také

přílišný formalismus při výkladu norem jednoduchého práva.

Stěžovatel založil svou ústavní stížnost v podstatě na několika námitkách, jejichž společným znakem je, že obecné soudy nedostatečně akcentovaly působení dobrých mravů na závazkový vztah mezi stěžovatelem a společností ZEPTER INTERNATIONAL, s. r. o.

Ústavní soud se s touto námitkou stěžovatele ztotožňuje, když za přílišný formalismus při výkladu právních norem považuje především to, že obecné soudy se při zkoumání rozporu s dobrými mravy soustředily především na její izolované působení v jednotlivých ustanoveních kupní smlouvy, aniž by vzaly v potaz působení dobrých mravů na celý komplex tohoto závazkového vztahu, včetně jeho kontrakční fáze a stadia po podpisu smlouvy. Ústavní soud je totiž přesvědčen, že takto extenzivní použití korektivu dobrých mravů je v daném případě odůvodněno specifickým charakterem závazkového vztahu mezi stěžovatelem a obchodní společností ZEPTER INTERNATIONAL, s. r. o.

Ačkoliv předmětný právní vztah vznikl v roce 1995, nelze podle Ústavního soudu zcela přehlížet, že svým vznikem a povahou jde o vztah obdobný vztahům vzniklým na základě tzv. spotřebitelských smluv, neboť je nepochybné, že stěžovatel byl v daném vztahu v postavení spotřebitele a prodávající v postavení dodavatele, přičemž ke kontraktaci došlo mimo obchodní prostory dodavatele.

Režim spotřebitelských smluv (smluv na ochranu spotřebitele) byl však výslovně upraven v občanském zákoníku až novelou provedenou zákonem č. 367/2000 Sb., a to s účinností od 1. 1. 2001. Jejím cílem bylo zajistit harmonizaci českého smluvního práva s evropským spotřebitelským právem, resp. s aquis communautaire dosaženého v této oblasti (pro nyní posuzovanou skutkovou situaci jsou relevantní zejména směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. 12. 1985, o ochraně spotřebitele, v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory a směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách).

Východiskem spotřebitelské ochrany je postulát, podle něhož se spotřebitel ocitá ve fakticky nerovném postavení s profesionálním dodavatelem, a to s ohledem na okolnosti, za nichž dochází ke kontraktaci, s ohledem na větší profesionální zkušenost prodávajícího, lepší znalost práva a lepší dostupnost právních služeb a konečně možnost stanovovat smluvní podmínky jednostranně cestou formulářových smluv. Pro takové vztahy je charakteristické, že podnět ke smluvnímu jednání pochází zpravidla od dodavatele, přičemž spotřebitel není na smluvní ujednání připraven, při kontraktaci je využíván moment překvapení

a nezkušenost spotřebitele, v případě prodeje na obchodních prezentacích je u něj navíc vyvolán pocit vděčnosti za poskytnuté doprovodné služby spojené s prezentací, které se spotřebitel může snažit kompenzovat snahou vyhovět nabídce dodavatele, spotřebitel často nemá na místě samém možnost porovnat jakost a cenu nabídky s jinými nabídkami atd. **Společným znakem této nové kogentní právní úpravy je tedy snaha cestou práva vyrovnat tuto faktickou nerovnost, a to formou omezení autonomie vůle.**

Ústavní soud ve své předchozí judikatuře dovodil autonomii vůle z čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, podle něhož každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Ústavní soud v tomto ustanovení spatřuje jak strukturální princip, tak subjektivní právo jednotlivce, které je omezitelné k prosazení jiného práva či veřejného zájmu, na základě zákona, přičemž takové omezení musí být přiměřené sledovanému cíli, jehož má být dosaženo (srov. např. nálezy I. ÚS 167/04, in Ústavní soud ČR: Sbirka nálezů a usnesení, sv. 33, č. 70, str. 197). Je tedy nepochybné, že současná kogentní úprava spotřebitelských smluv tyto ústavní podmínky omezení autonomie vůle kontrahentů splňuje.

Ústavní soud je přesvědčen, že takových podmínek je třeba cestou výkladu jednoduchého práva dosáhnout i v případě „de facto“ spotřebitelských vztahů vzniklých před nabytím účinnosti výše zmíněného zákona č. 367/2000 Sb., neboť, materiálně nahlíženo, pozice kontrahenta uzavírajícího smlouvu před nabytím účinnosti tohoto zákona se nikterak nelišila od spotřebitele uzavírajícího smlouvu již v režimu spotřebitelských smluv. Za účelem vyrovnání shora popsané faktické nerovnosti mezi stranami těchto vztahů je třeba hledat takový výklad jednoduchého práva, který na jednu stranu zajistí dosažení tohoto cíle, na stranu druhou omezí autonomii vůle proporcionálně. Nelze také přehlížet, že pro „mateřskou“ společnost žalovaného (v původním řízení) se na území jejího sídla již nepochybně uplatňovala úprava plynoucí ze shora zmíněné směrnice.

V obecné rovině lze souhlasit s názorem traktovaným v napadeném usnesení Nejvyššího soudu ČR, který zdůraznil význam autonomie vůle v oblasti závazkových vztahů, přičemž Ústavní soud k tomu doplňuje, že respekt a ochrana autonomie vůle považoval ve své předchozí judikatuře dokonce za zcela elementární podmínku fungování materiálního právního státu, za původní „matrici“ vztahu mezi jednotlivcem a veřejnou mocí ve smyslu „konstanty“ vytčené před závorkou, „v níž se ocitají jednotlivá specifikovaná základní práva pozitivně právně formulovaná v reakci na jejich masové porušování autoritativními či totalitními režimy. Potřeba formulace dílčích základních práv byla totiž vždy historicky podmíněna reakcí na masové porušování té které oblasti svobody jednotlivce, z níž vyvstalo konkrétní základní právo.“ Přesto však ochrana autonomie vůle nemůže být absolutní tam, kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit.

Tímto druhým principem je zásadní ochrana té osoby, která činila právní úkon s důvěrou v určitý, jí druhou stranou prezentovaný skutkový stav. Ten, kdo vyvolal určitě jednání, se nesmí ex post dovolávat vad jednotlivých úkonů, které sám způsobil. Uplatňování principu důvěry v úkony dalších osob při veškerém sociálním styku s nimi je základním předpokladem pro fungování komplexní společnosti (Luhmann, N.: *Vetruen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*. Stuttgart 1989, str. 1). Důvěru je třeba pokládat za elementární kategorii sociálního života. Jednak vyjadřuje vnitřní postoj odrážející eticky odůvodněné představy a očekávání jednotlivých členů společnosti a z druhé strany je výrazem principu právní jistoty, který představuje jednu z fází materiálně, tj. hodnotově, chápáného právního státu, jehož ústavně normativní výraz je obsažen v čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Naznačená konkretizace principu právního státu je oním principem, který působí na straně stěžovatele a proti principu autonomie vůle, kterého se dovolávají obecné soudy. Je pak primárně úkolem obecných soudů najít praktickou konkordanci mezi oběma protikladně působícími principy tak, aby zůstalo zachováno maximum z obou, a tak, aby výsledek byl slučitelný s obecnou představou spravedlnosti.

Obecné soudy v daném případě proto pochybily, pokud nepřiznaly principu důvěry shora popsané postavení. V opačném případě by totiž musely s ohledem na zjištěné skutkové okolnosti dospět ke zcela opačnému závěru. **Ze skutkových okolností zjištěných v řízení obecnými soudy lze totiž jednoznačně dovodit, že komplex jednání prodávajícího se snažil vyvolat důvěru stěžovatele ve výhodnost kupní smlouvy, avšak pomocí informací označitelných za přinejmenším nekorektní.** Stěžovatel se ocitl v neznámém prostředí v prostorách jiných klientů prodávajícího, zástupce prodávajícího vytvořil atmosféru, v níž se stěžovatel mohl cítit omezen ve svobodném rozhodování, byl mu předložen formulářový návrh, kupní cena byla uvedena v německých markách, což není v běžných spotřebitelských vztazích vůbec obvyklé, přičemž jednotlivé splátky byly splatné v české měně a bylo na stěžovateli, aby zjišťoval aktuální směnný kurz. Závazkový vztah byl založen na tom, že stěžovateli bude zboží dodáno a nabude vlastnické právo až v okamžiku jeho déledobého splacení, stěžovatel byl ústně mylně poučen o možnosti od smlouvy odstoupit, po podpisu smlouvy neobdržel její exemplář, který mu byl poslán dodatečně poštou, po kontaktování zástupců a zaměstnanců dodavatele, jimž sdělil vůli odstoupit od smlouvy, jej prodejce dále nekontaktoval, nechal jej v přesvědčení, že smlouva byla zrušena a vyčkal okamžiku těsně před promlčením nároku na zaplacení kupní ceny.

Ostatně lze přisvědčit stěžovali, že Ústavní soud v nálezu sp. zn. IV. ÚS 182/01 (in Ústavní soud ČR: Sbirka nálezů a usnesení, sv. 24, č. 188, str. 401) označil v obdobné věci postup obchodní společnosti ZEPTEK INTERNATIONAL, s. r. o., kdy tato společnost ponechala druhého účastníka vztahu v přesvědčení, že od



smlouvy odstoupil, aby těsně před promlčením vznesla nárok u soudu, za svérázný z pohledu dobrých mravů. Ústavní soud tehdy vyjádřil přesvědčení, že takový postup by neměl zůstat v rozhodnutích obecných soudů bez odezvy.

Shora uvedené skutečnosti vedou jednoznačně k závěru, že tvrzenému nároku společnosti ZEPTEK INTERNATIONAL, s. r. o., nelze poskytnout soudní ochranu z důvodu rozporu naznačeného komplexu jeho jednání s principem důvěry, resp. s principem právní jistoty. Obecné soudy nerozpoznaly působení tohoto principu, a pokud za shora uvedených podmínek žalobě vyhověly, porušily základní právo stěžovatele na fair proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Ústavní soud proto z výše uvedených důvodů pro porušení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ústavní stížnosti podle ustanovení § 82 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, vyhověl a napadená rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 9, Městského soudu v Praze a Nejvyššího soudu ČR zrušil.

Ústavní soud považuje za nutné ve formě obiter dicta uvést, že kromě ústavněprávních důvodů pro poskytnutí ochrany stěžovateli, a to shora naznačenou cestou výkladu jednoduchého práva, lze zřejmě důvod ochrany spatřovat též v doktrinálním působení komunitárního práva.

Jak uvedeno výše, právní skutečnosti zakládající vztah mezi stěžovatelem a společností ZEPTEK INTERNATIONAL, s. r. o., nastaly před účinností novely občanského zákoníku, která harmonizovala český právní řád s *acquis communautaire* v oblasti ochrany spotřebitele, a nastaly rovněž před samotným vstupem ČR do EU, tedy před okamžikem možného působení norem komunitárního práva ve vnitrostátním právním řádu.

V době vzniku tohoto právního vztahu tedy nepůsobilo na území ČR komunitární právo a dokonce ani neexistovala domácí právní úprava implementující komunitární právo před samotným vstupem ČR do EU.

V rozsudku ze dne 10. 1. 2006, C-302/04 Ynos, dospěl Evropský soudní dvůr k závěru, že má pravomoc k výkladu směrnice Společenství, pokud jde o její použití v novém členském státě, pouze ode dne přistoupení tohoto členského státu k Evropské unii. Jinak řečeno, v případech, v nichž skutkové okolnosti nastaly před přistoupením státu k EU, není dána jeho jurisdikce, pokud jde o řízení o vznesené předběžné otázce.

Tento závěr ESD však vnitrostátní orgány nezabavuje povinnosti eurokonformního výkladu domácího práva implementujícího příslušný komunitární předpis před vlastním přistoupením státu do EU. Ostatně takový přístup k výkladu domácího práva si již osvojily i české obecné soudy. V rozsudku ze dne 30. 8. 2006, sp. zn. 29 Odo 242/2006, Nejvyšší soud ČR odkázal, pokud jde o povinnost předložit předběžnou otázku, na nedostatek pravomoci ESD vyplývající právě z rozhodnutí Ynos, avšak současně uvedl, že při vý-

kladu domácího práva implementujícího směrnici z obsahu této směrnice vycházel. Rovněž Nejvyšší správní soud již v rozhodnutí ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. 2 Afs 92/2005, uvedl, že „i v případech, kdy se posuzují skutkové okolnosti, k nimž došlo před vstupem ČR do EU, a rozhodným právem je právo tehdy účinné, je nutno ustanovení českého právního předpisu, přijatého nepochybně za účelem sblížení českého práva s právem Evropských společenství a majícího svůj předobraz v právní normě obsažené v právu Evropských společenství, vykládat konformně s touto normou...“ Jinak řečeno, české obecné soudy již ve své judikatuře akceptovaly, že i v případech skutkových okolností nastalých před přistoupením ČR do EU je třeba při aplikaci domácího práva implementujícího komunitární právo přihlížet k normám komunitárního práva.

V nyní pojednávaném případě je situace odlišná v tom, že na dané skutkové okolnosti dopadá právní úprava platná dokonce před přijetím domácích norem implementujících komunitární právo ochrany spotřebitele.

V této souvislosti lze obecné soudy upozornit na judikaturu Evropského soudního dvora, která v této oblasti rozšířila povinnost eurokonformního výkladu domácího práva dokonce mimo rámec časové působnosti norem komunitárního práva. Například v rozsudku ze dne 13. 11. 1990, C-106/89 Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA., rozsudku ze dne 16. 12. 1993, C-334/92 Teodoro Wagner Miret v. Fondo de Garantía Salarial, nebo rozsudku ze dne 14. 7. 1994, C-91/92 Paola Faccini Dori a Recreb Srl ESD dovedl povinnost vykládat „ve světle“ komunitárních norem nejen ustanovení domácího práva implementujícího komunitární předpis (směrnici), ale též národní právo jako celek, a to bez ohledu na to, zda se jedná o domácí legislativu přijatou po příslušném komunitárním předpisu, nebo domácí právní normy předcházející přijetí komunitárnímu předpisu („...při použití vnitrostátního práva, ať se jedná o ustanovení přijatá před přijetím nebo po přijetí směrnice, je vnitrostátní soud povolán k jejich výkladu povinen činit tak v co největším možném rozsahu ve světle textu a účelu směrnice...“).

Obecné soudy by zřejmě v daném případě měly nalézt takový výklad ustanovení občanského zákoníku ve znění účinném v době uzavření smlouvy mezi stěžovatelem a společností ZEPTEK INTERNATIONAL, s. r. o., který bude reflektovat nejen shora uváděné ústavněprávní podmínky, ale též i obsah a účel evropské ochrany spotřebitele. Jsou obsažené v příslušných směrnících, byt v okamžiku vzniku vztahu neexistovala v právním řádu výslovná úprava implementující tyto směrnice a ČR nebyla členem EU.

❖ Rozhodnutí zaslala Mgr. KATEŘINA RICHTEROVÁ,  
advokátka v Praze.  
❖ Právní věta redakce.

## Z judikatury ESD

### Ve věci doručování soudních a mimosoudních písemností

**Adresát návrhu na zahájení řízení určeného k doručení nemá právo odmítnout přijetí této písemnosti, jsou-li k této písemnosti v přílohách připojeny listinné důkazy, které nebyly vyhotoveny v jazyce přijímajícího členského státu nebo v jazyce odesílajícího členského státu, jehož je adresát znalý a nejsou nepostradatelné k tomu, aby bylo možno porozumět předmětu a důvodu návrhu.**

**Rozsudek ESD ze dne 8. května 2008 ve věci C-14/07 o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článků 68 ES a 234 ES, podané rozhodnutím Bundesgerichtshof (Německo), týkající se výkladu článku 8 nařízení Rady (ES) č. 1348/2000 ze dne 29. května 2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech**

#### Spor v původním řízení

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla předložena v rámci sporu mezi Industrie- und Handelskammer Berlin (dále jen „IHK Berlin“) a architektonickou kanceláří Nicholas Grimshaw & Partners Ltd (dále jen „kancelář Grimshaw“), společností podle anglického práva, jehož předmětem je žaloba na náhradu škody s příslušenstvím z důvodu vadného plánu budovy, přičemž posledně uvedená společnost navrhla, aby do řízení přistoupil další účastník, Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR (dále jen „kancelář Weiss“) se sídlem v Cáchách.

IHK Berlin uzavřela s kanceláří Grimshaw smlouvu o architektonické dílo. **IHK Berlin se po kanceláři Grimshaw domáhá náhrady škody s příslušenstvím vzniklé zpracováním vadného plánu.** Kancelář Grimshaw se v dotčené smlouvě zavázala poskytnout služby spočívající ve zpracování koncepce stavebního projektu v Berlíně. Ve smlouvě o architektonické dílo se strany dohodly, že se služby budou poskytovat v německém jazyce. Písemný styk mezi IHK Berlin a kanceláří Grimshaw a s úřady a veřejnými orgány bude veden také v německém jazyce. Smlouva se řídí německým právem a pro případ sporu budou jako příslušné soudy určeny soudy v Berlíně.

V žalobě IHK Berlin, která je součástí spisu předloženého Evropskému soudnímu dvoru (dále jen „ESD“), jsou označeny různé důkazy na podporu žalobních důvodů. Tyto listinné důkazy jsou přílohou žaloby ve spisu, který má kolem 150 stran, přičemž jejich obsah je mimoto částečně převzat v žalobě. Uvedené přílohy zahrnují smlouvu o architektonické dílo, uzavřenou mezi stranami, dodatek k uvedené smlouvě, jakož i její ná-

vrh, výňatek ze seznamu služeb, mnohé dokumenty nebo výňatky z dokumentů, jako technické zprávy nebo vyúčtování, jakož i několik dopisů, včetně dopisů kanceláře Grimshaw, které se týkají korespondence s podniky, jež byly pověřeny zjištěním a odstraněním vad dotčených ve věci v původním řízení.

Kancelář Grimshaw odmítla přijetí žaloby, protože chyběl překlad do angličtiny. Dne 23. května 2003 ji byla v Londýně předána anglická verze této žaloby a nepřeložené přílohy v němčině. Kancelář Grimshaw ve svém vyjádření ze dne 13. června 2003 označila doručení za vadné, protože přílohy nebyly přeloženy do angličtiny. Tímto odmítla přijetí žaloby s odvoláním na čl. 8 odst. 1 nařízení č. 1348/2000 a domnívá se, že uvedená žaloba nebyla účinně doručena. Kancelář Grimshaw dále vznáší námitku promlčení.

Landgericht Berlin (zemský soud v Berlíně) rozhodl, že žaloba byla dnem 23. května 2003 řádně doručena a odvolání podané kanceláří Grimshaw bylo Kammergericht Berlin zamítnuto. Kancelář Weiss podala proti rozsudku vydanému v odvolacím řízení opravný prostředek „Revision“ k Bundesgerichtshof (Spolkovému německému soudu).

Předkládající soud uvádí, že **podle německého soudního řádu žaloba, která odkazuje na připojené přílohy, tvoří s těmito přílohami jeden celek** a žalovaný musí být obeznámen se všemi okolnostmi, které jsou nezbytné pro jeho obranu a kterých se žalobce dovolává. **Je nepřijatelné posuzovat účinnost doručení žaloby bez ohledu na doručení příloh s tím, že základní informace již vyplývají ze žaloby** a právo být vyslechnut je zachováno z důvodu, že se žalovaný, pokud jde o obsah příloh, může ještě dostatečně bránit během řízení.

Výjimka z této zásady je přípustná tehdy, pokud to není podstatným způsobem v rozporu s potřebou žalovaného být informován, například proto, že příloha, která není připojena k žalobě, byla odeslána téměř současně s podáním žaloby nebo že žalovaný byl s těmito dokumenty již obeznámen před tím, než byla žaloba podána.

Předkládající soud uvádí, že v projednávané věci nebyly kanceláří Grimshaw známy všechny písemnosti, zejména písemnosti týkající se zjištění vad a jejich odstranění, jakož i s nimi souvisejících nákladů. Tyto písemnosti nemohou být považovány za pouhé bezvýznamné podrobnosti, jelikož na jejich posouzení může záviset rozhodnutí předložit žalobní odpověď.

Předkládající soud si klade otázku, zda kancelář Grimshaw žalobu odmítla oprávněně a zároveň uvádí, že **žádný z orgánů této kanceláře, oprávněných za ni jednat, nezná německý jazyk.**

Podle Bundesgerichtshof může být čl. 8 odst. 1 nařízení č. 1348/2000 vykládán v tom smyslu, že doručení není možné odmítnout, pokud nejsou přeložené přílohy. Uvedené ustanovení se totiž k odmítnutí přijetí příloh nevyjadřuje. Krom toho jednotný formulář stanovený uvedeným nařízením pro žádosti o doručení v členských státech Evropské unie vyžaduje uvedení údajů o povaze a jazyce dokumentu pouze tehdy, pokud jde o písemnost

určenou k doručení, ale nikoliv tehdy, když jde o přílohy, u nichž pouze vyžaduje, aby byl uveden jejich počet.

Pro případ, že by bylo možné odmítnout doručení z pouhé důvody, že nejsou přeloženy přílohy, předkládající soud uvádí, že smlouva, v níž žalobkyně a žalovaná stanovily, že jejich písemný styk bude probíhat v němčině, nestačí k tomu, aby bylo vyloučeno právo žalované odmítnout přijetí písemnosti podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1348/2000. Toto ujednání totiž neznamená, že by žalovaná tento jazyk znala ve smyslu uvedeného nařízení. Jak však uvádí předkládající soud, názory nauky se liší, přičemž někteří autoři se domnívají, že ujednání o užívání jazyka v rámci smluvních vztahů může zakládat domněnku znalosti tohoto jazyka ve smyslu uvedeného nařízení.

Za těchto okolností se Bundesgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

**1. Musí být čl. 8 odst. 1 nařízení č. 1348/2000 vykládán v tom smyslu, že adresát nemá právo odmítnout přijetí písemnosti, jestliže pouze přílohy písemnosti určené k doručení nejsou vyhotoveny v jazyce přijímajícího členského státu nebo v jazyce odesílajícího členského státu, který adresát zná?**

**2. V případné záporné odpovědi na první otázku:**

**Musí být čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1348/2000 vykládán v tom smyslu, že je třeba mít za to, že adresát „zná“ jazyk odesílajícího členského státu ve smyslu tohoto nařízení, pokud se ve smlouvě uzavřené s žalobkyní v rámci své podnikatelské činnosti dohodl, že se písemný styk povede v jazyce odesílajícího členského státu?**

**3. V případné záporné odpovědi na druhou otázku:**

**Musí být čl. 8 odst. 1 nařízení č. 1348/2000 vykládán v tom smyslu, že adresát každopádně nemůže s odvoláním na toto ustanovení odmítnout přijetí příloh písemnosti, které nejsou vyhotoveny v jazyce přijímajícího členského státu nebo v jazyce odesílajícího členského státu, který adresát zná, pokud v rámci své podnikatelské činnosti uzavřel smlouvu, ve které se dohodne, že se písemný styk povede v jazyce odesílajícího státu, a pokud přílohy jednak souvisejí s uvedeným písemným stykem, a jednak jsou vyhotoveny v dohodnutém jazyce?**

### **K předběžným otázkám**

Nařízení č. 1348/2000 se použije na písemnosti, které mají být doručeny a mohou být velmi rozdílné povahy podle toho, zda se jedná o soudní nebo mimosoudní písemnosti, a v prvním případě podle toho, zda se jedná o návrh na zahájení řízení, o rozhodnutí soudu, vykonávací opatření nebo jakoukoli jinou písemnost. **Otázka položená Soudnímu dvoru se týká návrhu na zahájení řízení.**

**Počet a povaha dokumentů, které musí být přiloženy k návrhu na zahájení řízení, se v jednotlivých právních řádech podstatně liší. U některých z nich totiž musí tako-**

**vá písemnost obsahovat pouze předmět návrhu a uvedení skutkových a právních okolností, na nichž spočívají důvody návrhu, přičemž listinné důkazy jsou dodány zvlášť, zatímco v jiných právních řádech, jako v německém právu, musí být přílohy doručeny současně s návrhem a tvoří jeho nedílnou součást.**

Článek 8 nařízení č. 1348/2000 se o přílohách písemnosti určené k doručení nezmiňuje. Nicméně z výrazu „písemnosti“ vyplývá, že písemnost může sestávat z několika dokumentů.

Znění článku 8 nařízení č. 1348/2000 je třeba vykládat ve světle jeho cílů a souvislostí a cílem tohoto nařízení je zdokonalení a urychlení zasilání písemností. V odůvodnění nařízení č. 1348/2000 se uvádí, že k zajištění účinnosti tohoto nařízení je možnost odmítnout žádost o doručení písemnosti omezena na výjimečné situace. Tyto cíle však nemohou být dosaženy tak, že budou oslabena práva obhajoby. Tato práva jsou odvozena z práva na spravedlivý proces zakotveného v článku 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“). Uvedené cíle nařízení č. 1348/2000 samy o sobě neumožňují v rámci čl. 8 odst. 1 nařízení č. 1348/2000 vyložit pojem „návrh na zahájení řízení“ za účelem určení, zda taková písemnost může nebo musí zahrnovat přílohy. Nelze ani zjistit, zda je překlad návrhu na zahájení řízení základním aspektem práv obhajoby žalovaného, což by mohlo vyjasnit dosah povinnosti překladu uvedené v článku 8 uvedeného nařízení.

Výklad nařízení č. 1348/2000 nemůže opomíjet ani souvislost s vývojem v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech, do níž toto nařízení spadá, a s nařízením č. 44/2001, které ve svém čl. 26 odst. 3 a 4<sup>2</sup> výslovně odkazuje na nařízení č. 1348/2000. Různá ustanovení totiž soudu ukládají před tím, než vynese rozsudek pro zmeškání nebo uzná soudní rozhodnutí, aby ověřil, zda byl návrh na zahájení řízení doručen takovým způsobem, aby byla dodržena práva obhajoby.<sup>3</sup>

Před vstoupením nařízení č. 1348/2000 v platnost bylo přeshraniční doručování mezi členskými státy prováděno v souladu s Haagskou úmlouvou z roku 1965, na kterou odkazují čl. 26 odst. 4 nařízení č. 44/2001 a čl. 20 třetí pododstavec Bruselské úmluvy, nebo s dvoustrannými dohodami uzavřenými mezi členskými státy. Haagská úmluva a většina těchto dohod přitom nestanoví obecnou povinnost přeložit všechny písemnosti určené k doručení, takže vnitrostátní soudy měly za to, že práva obhajoby jsou dostatečně chráněna, pokud měl adresát doručené písemnosti k dispozici lhůtu, která mu umožnila nechat tuto písemnost přeložit a připravit se na jednání před soudem.

Samotné nařízení č. 1348/2000 také neupřesňuje, zda právo odmítnout písemnost v případě chybějícího překladu rovněž existuje v případě doručování poštou, prováděného v souladu s článkem 14 uvedeného nařízení. Za účelem výkladu tohoto posledně zmíněného ustanovení je vhodné zkoumat vysvětlující zprávu k Úmluvě o doručování soudních a mimosoudních písemností ve

věcech občanských a obchodních v členských státech Evropské unie, která byla přijata aktem Rady Evropské unie ze dne 26. května 1997.<sup>4</sup>

Komentář k čl. 14 odst. 2 Úmluvy z roku 1997 týkající se doručování poštou uvádí: „Tento článek stanoví zásadu přípustnosti doručování poštou. Členské státy však mohou s cílem poskytnout záruky adresátům s bydlištěm na jejich území upřesnit podmínky, za kterých mohou být těmto adresátům písemnosti doručovány poštou. Může být například vyžadováno zaslání doporučeně nebo použití pravidel Úmluvy o překladu písemností.“

Z přezkumu ustanovení Haagské úmluvy z roku 1965, Bruselské úmluvy, respektive Úmluvy z roku 1997, nařízení č. 1348/2000 a nařízení č. 44/2001, jakož i ze sdělení členských států podle čl. 14 odst. 2 nařízení č. 1348/2000 vyplývá, že v oblastech, jichž se toto ustanovení týká, nepovažuje ani zákonodárce Společenství, ani členské státy provedení překladu návrhu na zahájení řízení žalobcem za nepostradatelné pro výkon práv obhajoby žalovaného, který musí pouze mít k dispozici dostatečnou lhůtu na to, aby mu umožnila nechat písemnost přeložit a připravit se na jednání před soudem.

Taková volba zákonodárce Společenství a členských států není v rozporu s ochranou základních práv, jak vyplývá z EÚLP. Článek 6 odst. 3 písm. a) této Úmluvy, podle něhož každý, kdo je obviněn z trestného činu, má zejména právo být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu, se totiž vztahuje pouze na trestněprávní oblast. Žádné ustanovení EÚLP neukládá povinnost překladu návrhu na zahájení řízení v občanských a obchodních věcech.

V důsledku toho, pokud se zákonodárce Společenství v článku 8 nařízení č. 1348/2000 rozhodl umožnit adresátovi písemnosti, aby ji odmítl, pokud není přeložena do úředního jazyka přijímajícího členského státu nebo do jazyka odesílajícího členského státu, který adresát zná, je tomu tak hlavně proto, aby jednotně stanovil, kdo musí zajistit překlad takové písemnosti a nést za něj náklady ve fázi jejího doručení.

Soudní dvůr, když rozhodoval o výkladu čl. 27 bodu 2 Bruselské úmluvy, týkajícího se uznávání rozhodnutí, vymezil pojem „návrh na zahájení řízení nebo jiná rovnocenná písemnost“ ve smyslu tohoto ustanovení tak, že označuje písemnost nebo písemnosti, jejichž řádné a včasné doručení žalovanému mu umožňuje uplatnit svá práva předtím, než je v odesílajícím státě vydán vykonatelný rozsudek.<sup>5</sup>

Z tohoto autonomního pojmu „návrh na zahájení řízení“, jak byl vyložen Evropským soudním dvorem, vyplývá, že taková písemnost musí obsahovat dokument nebo dokumenty, pokud jsou svou podstatou navzájem spojeny, které žalovanému umožní porozumět předmětu a důvodům návrhu žalobce, jakož i tomu, že existuje soudní řízení, během něhož může uplatnit svá práva buď tím, že se bude hájit v probíhajícím řízení, nebo, jak tomu bylo ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek

dek Hengst Import, tím, že podá opravný prostředek proti rozhodnutí vydanému na základě jednostranného návrhu.

Mimo to některé vnitrostátní právní řády nestanoví, že k dokumentu, který vymezují jako návrh na zahájení řízení, musí být připojeny listinné důkazy ve věci, ale povolují jejich oddělené sdělení. Takové písemnosti tedy nejsou považovány za svou podstatou navzájem spojené s návrhem na zahájení řízení v tom smyslu, že by byly nepostradatelné k tomu, aby žalovaná porozuměla návrhu, který je proti ní podán, a existenci soudního řízení, ale mají důkazní funkci, která je odlišná od předmětu samotného doručení.

Z těchto okolností vyplývá, že pojem „písemnost určená k doručení“ uvedený v článku 8 nařízení č. 1348/2000 musí být v případě, že je touto písemností návrh na zahájení řízení vykládán v tom smyslu, že listinné důkazy, které plní pouze důkazní funkci a nejsou svou podstatou navzájem spojeny s žalobou, jelikož nejsou nepostradatelné k tomu, aby bylo možno porozumět předmětu a důvodu návrhu žalobce, netvoří její nedílnou součást.

Přezkum pojmu „písemnost“, jak vyplývá z EÚLP a zejména z jejího čl. 6 odst. 3 písm. a) uvedeného v bodu 57 tohoto rozsudku, umožňuje dospět k podobnému závěru v trestněprávní oblasti. Podle Evropského soudu pro lidská práva totiž musí být obviněnému umožněno, aby se seznámil nejen s důvodem svého obvinění, tzn. s podstatnými skutkovými okolnostmi, které jsou mu vytýkány a o něž se obvinění opírá, ale rovněž s provedenou právní kvalifikací těchto skutkových okolností, a to podrobným způsobem.<sup>6</sup> *Contra*, právo na obhajobu není zpochybněno pouze v důsledku skutečnosti, že obvinění nezahrnuje listinné důkazy o skutkových okolnostech, které jsou obviněnému vytýkány.

Evropský soud podle čl. 6 odst. 3 písm. e) EÚLP, který obviněnému přiznává právo na tlumočníka, rozhodl, že toto právo není takového dosahu, aby umožňovalo vyžadovat písemný překlad každého listinného důkazu nebo úřední písemnosti ve spisu.<sup>7</sup>

**Článek 8 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1348/2000 ze dne 29. května 2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech musí být vykládán v tom smyslu, že adresát návrhu na zahájení řízení určeného k doručení nemá právo odmítnout přijetí této písemnosti, pokud mu tato písemnost umožňuje uplatnit svá práva v rámci soudního řízení v odesílajícím členském státě, jsou-li k této písemnosti v přílohách připojeny listinné důkazy, které nejsou vyhotoveny v jazyce přijímajícího členského státu nebo v jazyce odesílajícího členského státu, který adresát zná, ale které mají pouze důkazní funkci a nejsou nepostradatelné k tomu, aby bylo možno porozumět předmětu a důvodu návrhu.**

Je věcí vnitrostátního soudu, aby ověřil, zda obsah návrhu na zahájení řízení je dostatečný k tomu, aby umožnil žalované uplatnit svá práva, nebo zda musí odesílatel napravit nedostatek překladu nepostradatelné přílohy.

**K druhé otázce**

Za účelem zajištění účinku čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1348/2000 je totiž věcí příslušného soudu, aby ověřil, že podmínky tohoto ustanovení jsou skutečně splněny. V tomto ohledu podpis ujednání, které stanoví užívání určitého jazyka v písemném styku a v rámci plnění smlouvy, nemůže zakládat domněnku znalosti dohodnutého jazyka.

Na druhou stranu představuje podpis takového ujednání nepřímý důkaz znalosti jazyka doručené písemnosti, pokud se ujednání týká nejen písemného styku mezi stranami, ale rovněž písemného styku s úřady a veřejnými orgány včetně ujednání, že se smlouva řídí právem tohoto členského státu.

Jak uvedla kancelář Weiss a česká a slovenská vláda, není míra znalosti jazyka nutná pro písemný styk stejná jako míra znalosti nezbytná k obraně před soudem. Jedná se však o skutkovou okolnost, kterou musí soud zohlednit při ověření, zda adresát doručené písemnosti ji může rozumět natolik, aby mohl uplatnit svá práva. Je důležité, aby soud v souladu se zásadou rovnocennosti vycházel ze srovnání, v jaké míře může rozumět soudní písemnosti vyhotovené v jazyce odesílajícího státu osoba s bydlištěm v tomto státě.

**Článek 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1348/2000 musí být vykládán v tom smyslu, že pokud se adresát doručené písemnosti ve smlouvě uzavřené s žalobkyní v rámci své podnikatelské činnosti dohodl, že se písemný styk povede v jazyce odesílajícího členského státu, nezakládá do-**

**mněnku znalosti jazyka, ale je nepřímým důkazem, který může soud zohlednit při ověření, zda tento adresát jazyk odesílajícího členského státu zná.**

**Ke třetí otázce**

Z odpovědi poskytnuté Soudním dvorem na první otázku vyplývá, že může být vyžadován překlad některých příloh doručeného návrhu na zahájení řízení, pokud z obsahu přeloženého návrhu není zřejmý předmět a důvod návrhu tak, aby žalované umožnil uplatnit svá práva. Takový překlad však není nutný, pokud ze skutkových okolností vyplývá, že je adresát návrhu na zahájení řízení obeznámen s obsahem těchto příloh (např. je jejich autorem nebo se předpokládá, že rozumí obsahu či jsou přílohy vyhotoveny v dohodnutém jazyce).

**Článek 8 odst. 1 nařízení č. 1348/2000 musí být vykládán v tom smyslu, že adresát doručeného návrhu na zahájení řízení každopádně nemůže s odvoláním na toto ustanovení odmítnout přijetí příloh písemnosti, které nejsou vyhotoveny v jazyce přijímajícího členského státu nebo v jazyce odesílajícího členského státu, který adresát zná, pokud v rámci své podnikatelské činnosti uzavřel smlouvu, ve které se dohodl, že se písemný styk povede v jazyce odesílajícího státu, a pokud přílohy jednak souvisejí s uvedeným písemným stykem, a jednak jsou vyhotoveny v dohodnutém jazyce.**

✦ Upravila Mgr. LENKA EISENBRUKOVÁ,  
odbor mezinárodních vztahů ČAK.

<sup>1</sup> Článek 8 nařízení č. 1348/2000, nazvaný „Odmítnutí přijmout písemnost“, stanoví:

„1. Přijímající subjekt vyrozumí adresáta o tom, že může odmítnout přijmout písemnost určenou k doručení, pokud je v jiném jazyce než v jednom z těchto jazyků,

a) v úředním jazyce přijímajícího členského státu nebo v případě, že v daném členském státě je několik úředních jazyků, v úředním jazyce nebo v jednom z úředních jazyků místa doručení, nebo

b) v jazyce odesílajícího členského státu, který adresát zná.

2. Pokud je přijímající subjekt uvědomen o tom, že adresát odmítá písemnost přijmout podle odstavce 1, neprodleně o tom uvědomí odesílající subjekt prostřednictvím potvrzení uvedeného v článku 10 a vrátí žádost a písemnosti, pro které byl vyžádán překlad.“

<sup>2</sup> Článek 26 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 2001, L 12, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 42) zní následovně:

„1. Pokud se žalovaný, který má bydliště na území jednoho členského státu a je žalován před soudem jiného členského státu, k tomuto soudu nedostaví, prohlásí soud bez návrhu, že není příslušný, nevyplývá-li jeho příslušnost z tohoto nařízení.

2. Soud řízení přeruší do té doby, než bude prokázáno, že žalovaný mohl obdržet návrh na zahájení řízení nebo jinou rovnocennou písemnost

v dostatečném předstihu, který mu umožňuje přípravu na jednání před soudem, nebo že k tomu byly učiněny veškeré nezbytné kroky.

3. Má-li být návrh na zahájení řízení nebo jiná rovnocenná písemnost zaslán podle tohoto nařízení z jednoho členského státu do druhého, použije se místo odstavce 2 tohoto článku článek 19 nařízení [...] (ES) č. 1348/2000 [...].

4. Pokud nelze použít nařízení (ES) č. 1348/2000, použije se článek 15 Haagské úmluvy ze dne 15. listopadu 1965 o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních, pokud návrh na zahájení řízení nebo jiná rovnocenná písemnost měly být doručeny podle uvedené úmluvy.“

<sup>3</sup> V souvislosti s neúčastí žalovaného na řízení viz zejména čl. 19 odst. 1 nařízení č. 1348/2000, čl. 26 odst. 2 nařízení č. 44/2001, jakož i čl. 20 druhý pododstavec Bruselské úmluvy a v souvislosti s uznáváním rozhodnutí viz zejména čl. 34 bod 2 nařízení č. 44/2001 a čl. 27 bod 2 Bruselské úmluvy.

<sup>4</sup> Úř. věst. C 261, s. 1, dále jen „Úmluva z roku 1997“; vysvětlující zpráva, s. 26.

<sup>5</sup> Rozsudek ze dne 13. července 1995, Hengst Import, C-474/93, Recueil, s. I-2113, bod 19.

<sup>6</sup> Evropský soud pro lidská práva, rozsudky Pélissier a Sassi v. Francie ze dne 25. března 1999, Sbirka rozsudků a rozhodnutí, 1999-II, § 51, jakož i Mattei v. Francie ze dne 19. prosince 2006, č. 34043/02, § 34.

<sup>7</sup> Evropský soud pro lidská práva, rozsudek ze dne 19. prosince 1989, Kamasinski v. Rakousko, série A, č. 168, § 74.

**Havlan, Petr:**

## **Veřejné vlastnictví v právu a společnosti**

C. H. Beck, Praha 2007,  
250 stran, 530 Kč.

Vyjádřeno s určitou mírou zjednodušení lze vědecké osobnosti členit na ty, jež spíše boří stávající paradigmaty, a na ty, jež se snaží sestavit z roztržité mozaiky smysluplný obraz. Do které z těchto skupin patří Petr Havlan, prozrazuje již úvod jeho monografie, ve kterém říká: „Zvláště v poslední době můžeme v právu (a nejen v něm) stále více pozorovat ono ‚sprádnání pojmových pavučin‘, kdy pak pojmy, místo aby vysvětlovaly, spíše matou, stále více se můžeme setkávat s ‚vlasoštěpnými‘ aktivitami a věcmi uměle zamotávanými, než aby, nedej bože, zůstaly (jsou-li takové) přirozeně jednoduché“ (s. 6). Ano, Petr Havlan patří do skupiny druhé, do skupiny přemýšlivých „stavitelů“, systematicků.

Tematicky kniha „Veřejné vlastnictví v právu a společnosti“ navazuje na Havlanovu předchozí monografii „Vlastnictví státu“ (Masarykova univerzita, Brno 2000), je výsledkem, což prozrazuje každá její část, každý její odstavec, dlouholetého systematického zájmu, propojení teoretických znalostí, praktických zkušeností a vlastních úvah a hodnocení. Zmiňovat se o paradoxu teoretického i praktického významu dané problematiky a opomíjení jejího systematického zkoumání je pravděpodobně nadbytečné (kromě P. Havlana tvoří snad jenom S. Pliva a V. Mikule ty tři, jež představují tu malou *societas* zabývající se dlouhodobě otázkami veřejného vlastnictví v českém právním myšlení).

Havlanova práce kloubí přístup právně-historický, teoretický, komparativní s přístupem kritické a systematizující analýzy platného pozitivního práva. Z pohledu právně-historického nabízí čtenáři orientaci ve vývoji klíčových pojmů (vlastnictví, veřejný statek, právnická osoba apod.), mapuje tento vývoj



poukazem na koncepce nejvýznamnějších představitelů české právní vědy 19. a 20. století (Randa, Tilsch, Heyrovský, Krčmář, Sedláček, Knapp), včleňuje přitom jejich myšlenky do relevantního střeoevropského právně-kulturního kontextu (Savigny, Ihering). V textu Petr Havlan opakovaně „prozrazuje“ svoji vysokou teoretickou a metodologickou vzdělanost, při analýze konkrétních otázek postupuje metodologickou aplikací kategorií právní logiky, či metodologie (viz např. posouzení zkoumané legální definice jako „legální nominální definice“ – s. 18, rozlišování mezi „intencí a extenzí pojmu“ – s. 58). Havlanova analýza problematiky veřejného vlastnictví není ale toliko pozitivněprávní, příp. historicko-právní, právně dogmatická a komparativní. Je v ní přítomna i metarovina pohledu filozofického a kulturně-civilizačního. Ve vynikající zkratce ji vystihuje následující odstavec (s. 52): „ ‚Liberalizační‘ tendence ve státě vede k ‚civilizační‘ ( ‚privatizační‘) práva a tendence ‚socializační‘ k jeho ‚publicizaci‘. Přítom výskyt těchto tendencí, zdá se, funguje na principu ‚akce a reakce‘: To znamená, že počne-li dominovat jedna z těchto tendencí, vyvolá to v daném čase a prostoru reakci, záležející v postupném narůstání významu tendence opačné, která pak může převážit a stát se dominantní. Princip akce a reakce je ovšem třeba doplnit ještě o princip další. Lze jej na-

zvat principem ‚oscilace‘: Ten zde spočívá v tom, že obě tendence se pohybují ( ‚kmitají‘) kolem jakéhosi jádra (rovnovážné osy), jímž je abstraktní optimum fungování společnosti (její určitá homeostaze). Příznačným rysem naznačeného pohybu v relativně stabilních (zejména postupně, evolučně zformovaných) společenských podmínkách je to, že se zmenšuje jeho amplituda. Obě tendence se následkem vzájemné interakce přitom ovlivňují tak, že každá z nich má v sobě stále více příměsí z té druhé, a proto i difference mezi nimi se zmenšuje. Také z tohoto důvodu (i když nejen z něho) není současný neoliberalismus liberalismem devatenáctého století a ‚socializační‘ tendence na počátku dvacátého prvního století neznamená totéž, co ‚socializační‘ tendence z přelomu století devatenáctého a dvacátého. Vše pak může dospět (a často také opravdu dospívá) tak daleko, že skutečné rozdíly mezi zmíněnými tendencemi se prakticky setrou. Pak i s nimi spjaté ‚civilizační‘ a ‚publicizační‘ efekty v právu jakoby konvergovaly. Pro současný globalizovaný svět je navíc charakteristická tendence k všeobecnému narůstání destabilizačních (rizikových) faktorů ve společnosti, zvyšujících její entropii a znesnadňujících, případně i znemožňujících tak vůbec uvedený pohyb prognózovat.“ Promítnutím této teze je např. konfrontace Tilschem zmíněného hlediska ustálené praxe pro posouzení rozdílu mezi veřejným a soukromým právem a stávající postmoderní situace nejistoty a proměnlivosti (s. 55).

Jedním ze zastavení právně-historické rekapitulace vývoje veřejného vlastnictví v „moderních českých dějinách“ je i „glosa k tzv. restitucím“ (s. 100 a násl.). U vědomí složitosti daného problému a bez ambice na jeho hodnocení na tomto místě upozorňuji na judikaturu Ústavního soudu k otázce právní povahy restitucí. Jedním z prvních, a judikaturou posléze následovaných, se stal nález Pl. US 16/93, v němž soud vyslovil následující právní názor: „Právní účinky restituce nastávají ex tunc, právní účinky vyvlastnění ex nunc. Restituce tudíž není nuceným odej-

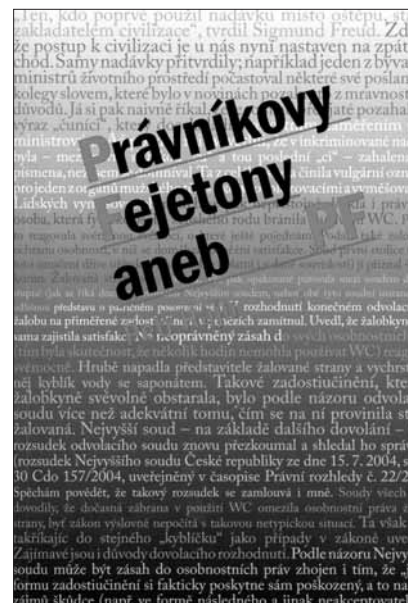
mutím vlastnictví, nýbrž povinností obnovit původní právní stav. Zákonná úprava restituce může však v ústavně odůvodněných případech vyloučit zpětné nároky osob, oprávněných žádat vydání věci. Uvedená úprava platí právě v případě zákona č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Podle § 28 citovaného zákona oprávněná osoba, které byla věc vydána, nemůže proti povinné osobě uplatňovat jiné nároky, související s vydávanou věcí, než jsou uvedeny v tomto zákoně (§ 14 odst. 3, § 15 odst. 2 až 4). V této souvislosti nutno zkoumat, zdali tímto založená nerovnost vůči jiným reivindikacím je v souladu s ústavou. Protože podle čl. 3 Ústavy České republiky je Listina základních práv a svobod součástí jejího ústavního pořádku, lze z uvedeného dovodit i závaznost rozhodnutí Ústavního soudu ČSFR, která byla na jejím základě vydána. Ve svém rozhodnutí č. 11/1992 Sbirky usnesení a nálezů Ústavní soud ČSFR vyjádřil své chápání principu rovnosti takto: „Je věcí státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat zcela libovolně. ... Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze s odvoláním na veřejné hodnoty. V daném případě nutno za důvod omezení nároků oprávněné osoby vůči osobě povinné, obsažené v citovaném ustanovení § 28, považovat účel zákona, spočívající ve zmírnění (a nikoli v odstranění) některých (a nikoli všech) křivd spáchaných v období let 1948 - 1989.“

Havlánův výklad je systematickým zkoumáním konkrétních problémů, jejich řešení vychází z obecnějšího teoretického přístupu. Pro ilustraci vybírám otázku interpretace a aplikace § 761 ObchZ (s. 104 a násl.). Inspirován jeho úvahou, pokusím se na ni krátce navázat: Dle ustanovení § 772 bodu 3 ve spojení s § 775 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, byl dnem 1. ledna 1992 zrušen zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Nicméně dle § 761 obchodního zákoníku se do vydání nové úpravy (zákon č. 219/2000 Sb., o majetku Čes-

ké republiky a jejím vystupování v právních vztazích) právo hospodaření státních organizací s majetkem státu řídilo dosavadními předpisy, včetně ustanovení § 64, 65 a § 72 až 74b hospodářského zákoníku. (Např. ústavní dekret presidenta republiky č. 11/1944 Úř. věst. čsl., o obnovení právního pořádku, v čl. 1 odst. 2 určil, že právní předpisy z doby nesvobody nejsou součástí československého právního řádu; v čl. 2 na přechodnou dobu, pro jejíž ukončení byla předvídána speciální zákonná úprava, bylo umožněno používání těch z uvedených předpisů, které „se nepříčí svým obsahem znění nebo demokratickým zásadám československé ústavy“.) Jednalo se o tzv. ultraaktivitu zákona, což je označením skutečnosti, že „zákon, který již neplatí, se použije na řešení situací, které nastaly po jeho právním zániku“. (Filip, J.: Ústavní právo České republiky. Sv. 1, Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2003, s. 279). Vycházíme-li ale z předpokladu, dle něhož předpokladem účinnosti zákona je jeho platnost (což platí i pro případ ústavně akceptovatelné retroaktivity), čili předpokladem nastoupení právních účinků plynoucích z normy je završení projevu normotvůrcovy vůle, pak ustanovení zakotvující ultraaktivitu zákona vůči derogacím ustanovení ve vztahu speciality a obecnosti s tím, že pro přesně vymezený okruh zákonných ustanovení upravuje odkladací podmínku jejich derogace. Účelem tohoto krátkého zastavení bylo ukázat, že Havlanovy úvahy přináší i inspiraci pro přemýšlení a úvahy další.

Kniha Petra Havlana „Veřejné vlastnictví v právu a společnosti“ má v sobě potenciál oslovit širokou právnickou veřejnost. Tím, že má ambici nabídnout systém a strukturu dané problematiky, tím, že obsahuje propojení právní teorie, právní historie, civilizačního kontextu s pozitivním právem, samotné pozitivní právo přerůstá a nese tím v sobě trvalejší hodnotu přesahující v dnešní době tak omezený čas platnosti práva.

✿ prof. JUDr. PAVEL HOLLÄNDER, DrSc.



Hajn, Petr:

## Právníkovy fejjetony aneb PF

C. H. Beck, Praha 2007,  
262 stran, 300 Kč.

Je dobrým (byť notně idealistickým) zvykem předpokládat, že ten, kdo recenzuje nějakou *odbornou* publikaci, by měl o tématu vědět alespoň tolik, co autor; jinak posuzovatel není hoden jména recenzenta, ale jen více či méně přejícího zírala či inertního informátora o intelektuálních výbojích někoho jiného. Může tedy vzniknout dojem, že recenzent je autorovi publikace (alespoň tak trošku) roven, pokud jej možná rovnou nepřevyšuje, když už si dovolil jeho práci cejchovat.

Vzhledem k tomu, že recenzování není pro normálního člověka nijak oblažující činnost, není ochotných recenzentů právě nadbytek; těch několik ochotných je poptáváno, a může u nich vzniknout dojem jakési vyvolenosti a zvláštní referenční autority, která je ovšem leckdy jen impozantní autoritou hladiny rybníka, v níž se (v lepším případě věrně) odráží stavba na jeho břehu. Víím, o čem mluvím: velmi často posuzuji z donucení (jako učitel či oponent) práce jiných, a nejednou jsem se zahanbeně přistihl při pocitu, že se to vlastně nehodí, když určitému tématu onen na mě odkázaný adept – spe-

cialista rozumí lépe než já, který jeho dílo mám posuzovat.

U *uměleckých* děl jsou na tom recenzenti trochu jinak – kritik (zejména pak ten přísný) je více méně automaticky podezírán z tvůrčí nedostatečnosti a závisti (že to také tak neumí), kterou si hojí posuzováním děl těch, kteří byli více obdařeni talentem a píli. Recenzenti působí někdy spíše jako recenzori.

U referování o dílech *lehké múzy* je to vůbec nejhorší – jistě jste si všimli, jak bezkonkurenčně nudné jsou jakékoliv vážné úvahy o humoru (snad snesou ve své výrazové nedostačivosti jen společnost hudebněvědných traktátů o krásných hudebních dílech). Proto se ani podobných amatérských a autostylizačních úvah nechci dopouštět. Žádnou kvalifikaci na recenzenta nemám. Upozorňuji, že bez ohledu na možné výše uvedené souvislosti a interpretace budu recenzovanou knižičku jen chválit, a to prostě jenom proto, že se mi moc líbí a že jsem přesvědčen, že by byla škoda, kdyby se o ní třeba ostatní kolegové nedozvěděli; po jejím přečtení (či při jejím nahodilém pročitání, k čemuž se skvěle hodí) čtenář pokřeje.

Kniha je mozaikou případů, příběhů, zážitků, úvah, doporučení... Vyznačuje se dužnatým a bohatým jazykem, texty jsou psány velmi lehkým perem. Jde o druh jakéhosi „The best of...“ z bohaté publicistické činnosti autora z několika posledních dekád.

Je to i druh „revizního deníku“ (resp. „občasníku“), který autor nepsal jen (resp. především) pro sebe. Pořadacím principem není ovšem čas, ale většinou bystrý postřeh zajímavého společensko-právního jevu.

Autor v knížce často komentuje svoje vlastní názory a stanoviska opět po delším čase po uveřejnění v novinách, čímž obohacuje nejen čtenáře, ale i sebe (a mj. rovněž i tím projevuje svoji veselou povahu: neboť je smutno býti hotov se svým myšlením). Možná však v dalším vydání přibude tu a tam i jakési postscriptum, které opět vyjádří posun v názoru. Např. na str. 124 se

k článku z r. 1994 připojuje (vloni na podzim ještě aktuální) poznámka, že Češi přicházejí o peníze proto, že neinvestují na peněžním trhu ve snaze nepřijít o peníze. Možná by po nedávné a dosud nepřekonané „americké hypoteční krizi“, spojené s propadem na kapitálových trzích včetně podílových fondů byla aktuální úvaha autora ještě plastičtější...

Kniha vznikla jako soubor fejetonů, sloupků a komentářů uveřejňovaných v novinách i jako pravidelné literární oživení periodik odborných; pohříchu patří Petrem Hajnem „šafařované“ rubriky k nejvíce a nejdříve čteným a nejoblíbenějším v těchto spíše suchopárných komunikačních „tykadlech“ odborné právnické veřejnosti. Dílko je tedy velmi různorodé, až kaleidoskopické – autor sám trefně nabádá čtenáře, aby k němu přistupovali jako k jídelnímu lístku a řídili se okamžitou chutí. Svůj systemizační um, vycvičený desetiletími pedagogické aktivity, osvědčil Petr Hajn i tím, jak dokázal z tematicky nesmírně široké materie seskupit několik kapitol, které skutečně spojuje nějaký obecnější rys. To, co se nevešlo do „črt z cest do ciziny“, do formálně pečlivě vypořádaných „restovaných právních rad s oblohou“, či do sloupkařsky pojaté kapitoly „jak jsem hodnotil události doby“, bylo zařazeno do „sběrné“ kapitoly „směsice námětů“. V poslední části („co čeká Čechy v EU?“) je obsaženo něco z každé z předchozích částí, ale se zaměřením na náš nově zabydlovaný evropský dům, viděný opět především právníckými očima.

Petr Hajn je právníctvím prosáklý skrz naskrz a dokáže postřehnout či dovést právně relevantní souvislost skutečně z lecčehos. Málokdo nosí celý život (tedy i mimo pracovní dobu) právnícké brýle, aniž by byl (tak trochu nebo docela dost) suchar. Petr Hajn se výrazně vymyká obecné (předsudečné?) moudrosti tvrdící, že podstata práva spočívá v pedanterismu (E. Tilsch). Kdo zná profesora Hajna osobně, ví, že máloco je jeho osobnímu naturelu vzdálenější nežli tento rys; ačkoliv – napadla mě rouhačská pochybnost – že by se

přece i u něj jakýsi zbytkový druh pedanterie projevoval (viz zpřesňující a aktualizující poznámky a oprávký k fejetonům vydaným dříve)?

Být natolik předurčen a *formován* právem ve vnímání světa, a přitom jím vůbec nebýt *deformován*, je znakem zralé a košaté osobnosti. Málokterý právník je tak prorostlý právem, a přitom tak málo (pokud vůbec) profesionálně poznamenán, tedy se stále čerstvou seberefektivní schopností nahlížet na právo „zvenku“. Je až udivující, jaké podružnosti a maličkosti z pohledu běžného občana (ba i právníka) dokážou Petra Hajna inspirovat k právem načichnutým úvahám, tedy – podle jeho slov – „roztočit právníkový motor jeho myslí“. Není přitom vůbec důležité, jestli ona sdělovaná moudrost v autorovi již dříve tkvěla, a on ji jen působivě v konkrétním kontextu uvádí a „ilustruje“, nebo zda k ní skutečně dospěl induktivně na základě popsaného postřehu či příběhu.

Autorovi je bytostně vlastní úsměvný pohled na svět a na lidské hemžení nejen mezi paragrafy; jako všestranně erudovaný právník přirozeně netrpí mystickou úctou k právu, ale bere je jako specificky zábavnou a intelektuálně inspirativní součást života. Vychází z hesla „nemůžeš-li poučit, alespoň pobav“ a hlásí se k tzv. edutainmentu (kříženci „education“ a „entertainment“), tedy k „učení zábavou“. Parafraze tohoto hesla, kterou bych vyjádřil slovy „pobavíš-li, již poučíš!“ neplatí obecně, ale u Hajnových přednášek a seminářů jsem si jeho platnosti jist. Je z nich patrné, že se hlásí k Dürenmattově myšlence, že výchova lidského rodu k humoru znamená totéž jako výchova k humanitě, a že není humanity bez humoru.

Prof. Hajn umí podávat svůj i cizí humor s nenápadným, ale účinným „drápkem“, jímž se do pobavených hlav studentů a čtenářů dostávají násilně a nenápadně docela závažná sdělení nejen o právu, ale i souvisejících disciplínách, jakož i obecnější filozofická moudra. Aplikuje vlastně legálně tu jakýsi „humour placement“ (analogii „product place-



ment“) v rámci prvoplánově odborné materie, onde opět „instruction placement“, skrytý v zábavném příběhu či komické situaci. Smím-li dále znesvěcovat Hajnovu oblíbenou nekalou soutěž dalšími terminologickými analogiemi, dalo by se říci, že podobně jako působí na spotřebitele skrytá reklama včetně reklamy podprahové, působí na studenty (a i na čtenáře Hajnových legráček) skryté (podprahové) poučení zabalené v legraci. Autor nezapře ovšem bytostného pedagoga, a pro jistotu – a na rozdíl od bajek – neponechává odhalení intelektuálního odborného či obecněji lidského poselství pouze čtenářovu důvtipu, ale v závěru většiny fejetonů dovozuje a udílí obecnější právní nebo všelidské poučení.

Z knížky přímo vyzařuje pohoda a moudrý laskavý humor a nadhled, jemuž nevádí ani občasná nekousavá ironie (na str. 53 se např. píše, že skok do dálky lepší o dva centimetry a smluvní výsledek lepší o dvacet milionů se dají řadit přinejmenším na stejnou příčku společenských hodnot). Ani šibalské sebeironii se autor nevyhýbá (rozesmálo mě třeba přiznání na str. 78, že autorova hormonální výbava rostla v pubertě rychleji nežli jeho slovní zásoba, a že proto musel marně požádat o vysvětlení názvu klavírní etudy „volné ohbí“, byv jat nejasně tušeným erotickým tajemnem; na str. 187 zase popisuje epizodu z výuky, kde se tázal, zda již studentům vyprávěl příběh se skleněnou ženou, a dozvěděl se, že nikoli, dnes ještě ne...). Jinak je to ovšem nyní se slovní zásobou autora asi už v nejlepším pořádku, o čemž svědčí nejen její košatost a kultivovaný cit pro jemné jazykové nuance, ale též jeho doslova mladická slovní hravost (píše, jak „vykutil z dokumentů kauzu vskutku vykutálenou“, sděluje „pár řádků o pořádku“, konstatuje, že se po spotřebiteli chce, „aby nebyl debil“...) nebo pěkné aliterace („napadnutelná nápaditost“, „obžaloba obnažených obálek“...).

Knížka je okořeněna řadou vybraných (v obou významech tohoto slova) a přiléhavých anekdot (např.

str. 132, 134, 175...). Některé „obychně pěkné“ anekdoty Petr Hajn ještě právně opentluje, nebo intelektualizuje a umocňuje, a nechává na čtenářích, jak to s nimi vlastně myslel (přibližuje např. význam specialistů výrokem lorda, pravivšího komorníkov: „Johne, odcházím rozezlen. Práskněte za mnou dveřmi.“ Sebeironicky a koketně-pythicky dodává, že ti, kdo si budou číst v této knížce, nebudou rozhodně potřebovat služebníka pro takový úkol. Má být na čtenářích, aby si domysleli, zda se po přečtení knížky tohoto emotivního úkolu spontánně zhostí sami a rádi i bez služebníka nebo naopak, že takovou službu nebudou vůbec potřebovat kvůli opačnému duševnímu rozpoložení po četbě...

Autor nemoralizuje a nepoučuje, nezaujímá předpojatá stanoviska; ví, že (téměř vše) v právu je věcí míry a vyvažování různých soupeřících a doplňujících se hodnot a zájmů. Jeden závěr by se přesto dal formulovat i relativističtěji, než to činí Petr Hajn, resp. i s pomocí slovních hříček s víceznačným pojmem „veřejného zájmu“. Na str. 131 tvrdí, že „významní politici by se neměli v reklamě objevovat ani po skončení svého mandátu (jak to učinil např. M. Gorbačov), neboť zůstávají osobnostmi veřejného zájmu do konce svých dní“. Myslím, že být osobností veřejného zájmu v tomto pojetí (bez „veřejného zájmu“ o tuto dříve významnou osobnost) může představovat docela frustrující nelukrativní okovy. Účinkování excelebrity v reklamě na tuto osobnost opět soustřeďuje kýžený „veřejný zájem“. Řešení je asi mimo regulaci reklamy, zejména (když už nepůsobí individuální autoregulace a pocit vlastní důstojnosti oné bývalé celebrity) v hmotném zabezpečení celebrit, které by takové reklamní účinkování (trapné nejen pro ně, ale i pro spotřebitele....) učinilo zbytečným.

Nemám kvalifikaci ani ambice soudit, zda náhodou Petr Hajn nevytvořil něco mezi esejem a fejetonem, jakýsi „esejon“ (což by autoru podle jeho slov na str. 112 nebylo proti mysli). I kdyby „žánrovědci“

tento název neuznali, neskromně nabízím náhražku: nestačil by (ne sice tak efektní a estetický, dokonce přímo škaredý, ale zato obsahově sdělnější) „právomor“, jakožto něco mezi humorem a právem? Navíc tento pojem implikuje i vedlejší sdělení, že tento typ Hajnova humoru zabíjí právo v obecném pojetí či představě něčeho beznadějně suchopárného a vážného. Označení není ale vůbec důležité – Petr Hajn prostě vytvořil milé, zábavné a přitom nenásilně poučné počtení, které je škoda nechat si ujít.

Kdo zná prof. Hajna osobně a těší se z jeho intelektuálního humoru častěji, ten ví, jak blahodárně působí. On sám se hlásí k myšlence psychiatra Vondráčka, že velcí komici by měli mít na náhrobních kamelech vytesáno „Zasloužili se o zdraví národa“.

Právníci, kteří se dovedou s humorem pohybovat v „rozmazanosti“ práva a vidět v ní i (sic!) výhodu (str. 197), umožňující používat při výkladu práva zdravý rozum, jsou vzácní. Zdravý rozum potřebný k interpretaci práva není bez humoru dobře možný. Petr Hajn pečuje svým „oborovým“, ale i obecným humorem mj. o zdravý rozum té „normální“ části našeho stavu, která není ochromena prestižní jalovostí a důležitostí právnického stavu a která sdílí Hajnovo krédo („Místy se pobavíte, a již proto si můžete říct: nežil jsem dnes nadarmo“ – str. 243). Petr Hajn má tedy zásluhy nejen o pobavení širšího obecnstva a též právnictva, ale také o sebereflexi právníků. Číst jeho postřehy a vtípky je dobrou prevencí proti právnímu fachidiotskému zblbění. Navíc jde o léčbu příjemnou, u níž nejsou dosud známy nepříznivé vedlejší účinky.

Tak jako se hudba musí vyslechnout a prožít přes vlastní uši, mozek a srdce, tak i živá a humorná knížka se ke čtenáři musí dostat jeho vlastníma očima a čtenář ji musí vlastnotvárně prousmívat, a nikoliv se o ní pouze dozvědět ze sterilního referátu.

✦ prof. JUDr. JOSEF BEJČEK, CSc.

**Tomsa, Bohuš:**

## Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii

Vydavatelství a nakladatelství  
Aleš Čeněk, Praha 2008,  
232 stran, 230 Kč.

Životnost nejznámějšího Tomsova spisu, který se novým vydáním zpřístupňuje širší veřejnosti, podmiňuje trojí: 1. témata spravedlnosti a práva provázejících lidskou pospolitost od doby, kdy se konstituovala jako společnost, 2. fenomén řecké filozofie, která stojí u základů naší kultury a přes tisíciletí ovlivňuje naše myšlení až po dnešek a 3. nadhled, metoda a celková úroveň, s nimiž Bohuš Tomsa k těmto otázkám přistoupil a ujal se jejich zpracování.

Zásluhou publikace je monotematicnost, s níž se autor zaměřil na otázku, jak se řecké myšlení staví ke spravedlnosti a právu a jak se pohled na právo mění. Příspěvním Řeků je na právo postupně nahlíženo jako na humanizující se světskou instituci, záležitost vlády a občanů; do právního myšlení proniká hledisko individualismu, hlavního nositele rozvoje a pokroku evropské civilizace. Nestranná, kritická Tomsova analýza přesvědčivě ukazuje, jak je důležité vracet se k počátkům – uvědomit si, v čem opakujeme staré pravdy a v čem jen kopírujeme staré chyby.

❖ RED.



**Bobek, Michal – Komárek, Jan (eds.):**

## Jiné právo offline: co v učebnicích práva nenajdete

Auditorium, Praha 2008,  
296 stran, 350 Kč.

Na pulty právnických knihkupectví se dostává pozoruhodná kolekce úsměvných i převážně nevážných postřehů, fejetonů a glos od známých osobností právníké scény, navazující na úspěšné internetové diskusní fórum (blog) *Jiné právo*. Lehkým perem se v něm autoři vyjadřují k celé řadě témat souvisejících s právem. S oblibou vtipně glosují nejnovější rozhodnutí soudů, bez skrupulí se vyjadřují ke skandálům právníké světla a s vervou komentují aktuální témata ze všech oblastí práva. Navzdory odlehčenému tónu se vždy jedná o fundovaný pohled do nitra problematiky, navíc podaný neobvyklou formou, která si rychle získává další příznivce. *Jiné právo offline* představuje výběr nejlepších příspěvků (tzv. postů) z této diskuse obohacený o původní příspěvky k fenoménu blogování a práva na internetu. Z blogu *Jiné právo* se od jeho založení v říjnu 2006 stal fenomén českého právníké světla, tedy přinejmenším pro tu část právníké populace, která usíná za uklidňujícího šumění počítačového větráčku. *Jiné právo offline* navazuje na

úspěch internetového *Jiného práva*; kromě výběru nejlepších autorových příspěvků publikovaných na *Jiném právu* v uplynulém roce nabízí také bezmála dvacet původních autorových počinů čtenářů a stálých i hostujících příspěvků. První část publikace dává různé odpovědi na jednoduchou otázku „Proč číst *Jiné právo*?“ Odpovědi se různí, společné však zůstává jedno. *Jiné právo* je především unikem ze světa každodenního právníké života, ať ve škole, na soudu nebo v advokátní kanceláři. Ve druhé části se autoři zamýšlejí nad vlivem internetu a jiných moderních technologií na právo. Některé z příspěvků v této části jsou laděny spíše osobně a představují pohled do nitra „blogera“, jiné se věnují právu v digitálním věku ambiciózněji: Co znamená „virtualizace“ práva pro právní praxi? Lze spojit tradiční svět české právní akademie se světem elektronickým? Jak se mění informační toky a práce klasických médií pod vlivem blogů a dalších virtuálních zdrojů informací? Třetí část sborníku je pak jakýmsi památkem pro příznivce *Jiného práva*. Shromažďuje příspěvky z *Jiného práva*, které jejich autoři považovali za nadčasové a vhodné čtení i nad rámec prolétnutí blikajícího monitoru.

❖ RED.

**Jelínek, J. – Říha, J. – Sovák, Z.:**

## Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů

Leges, Praha 2008, 2., aktualizované a přepracované vydání,  
368 stran, 500 Kč.

Učebnice podrobně vykládá všechny otázky, které souvisí s rozhodnutími vydávanými orgány činnými v trestním řízení. Její druhé, aktualizované a podstatně přepracované vydání navazuje na práci, která vyšla v roce 1999.

V první části se autoři zabývají pojmem „rozhodnutí ve věcech trest-

ních“, charakterizují **jednotlivé druhy rozhodnutí a jejich náležitosti** podle trestního řádu. Dále věnují pozornost institutu právní moci, zejména pokud jde o její podstatu, funkci a její účinky, jak se projevují u základních procesních rozhodnutí (rozsudku, usnesení, trestního příkazu).

Těžiště trestního řízení je u soudu prvního stupně. Jisté výlučné postavení mezi rozhodnutími ve věcech trestních má proto **rozsudek soudu prvního stupně**. V samostatné kapitole je pojednáno o náležitostech písemného vyhotovení rozsudku soudem prvního stupně.

Ve druhé části práce jsou uvedeny **vzory rozhodnutí** ve věcech trestních a **vzory podání advokáta** ve věcech trestních.

Autoři při podrobném výkladu přihlížejí k publikovaným i nepublikovaným **stanoviskům aplikační praxe**. Nevyhýbají se ani otázkám sporným, na jejichž řešení nejsou jednotné názory, a uvádí i některé **návrhy de lege ferenda**.

Práce je určena jako učební text pro posluchače právnických fakult; jistě ji však ocení i ostatní zájemci o otázky trestního práva procesního, zejména justiční a právní čekatelé, advokátní koncipienti (jako ideální pomůcku při přípravě na justiční a advokátní zkoušky), soudci, státní zástupci, advokáti, policisté, pracovníci legislativní i aplikační praxe.

✦ RED.



## Přečetli jsme za vás

Leo Foltýn:

### Malá poznámka k účelovosti podávání trestních oznámení

Státní zastupitelství č. 12/2007, s. 40-42.

Autor – státní zástupce KSZ v Brně, pobočka ve Zlíně – se zamýšlí nad expanzí mnohdy nedůvodně podávaných trestních oznámení, zejména ve vztahu k obchodně a civilněprávním vztahům. Po tzv. velké novele o. s. ř. z roku 2000 s účinností od 1. 1. 2001 hledaly strany civilního řízení způsob urychlení vleklých sporů a též úspor nákladů. To se promítlo ve zvýšeném počtu trestních oznámení, směřujících převážně do oblasti podnikání, čímž docházelo i k taktickému psychickému zastrašování protistrany. Často však protistrana zareagovala tak, že podala i ona trestní oznámení a obě strany procesně postupovaly víceméně civilním způsobem – předkládaly postupně v trestním řízení důkazy, měnily petity, avizovaly, že hodlají přistoupit ke smíru, když druhá strana stáhne trestní oznámení apod. Tuto etapu máme podle autora prakticky za sebou, avšak pomalu se dopracováváme k další. Charakterizuje ji mj. i skutečnost, že civilní soudy využívají pod tlakem obrovského nápadu věci možnosti důsledně vyžadovat, aby návrh měl všechny náležitosti. Proto požaduje soud též uvedení všech náležitostí podle ust. § 79 o. s. ř. Navrhovatel je dále povinen ke svému návrhu připojit listinné důkazy, jichž se dovolává. Jelikož žalobce většinou není schopen si sám zajistit všechny požadované náležitosti, když protistrana je buď nekontaktní, či odmítá spolupráci, objevily se praktiky ve formě podávání fiktivních trestních oznámení na protistranu za účelem prošetření spáchání možného „trestného činu“ s uvedením skutečností, jež mají účelově přimět orgán trestního řízení k zahájení úkonů, jež mají účelově vést k zahájení tr. řízení dle § 158 odst. 3 tr. ř. Takový oznamovatel cíleně směřuje k zajištění a dolo-

žení všech jemu normálně nedostupných materiálů pro civilní řízení, přičemž plně využívá všech tr. řádem mu umožněných opravných prostředků a procesních postupů, a to i opakovaně, např. podle § 157a tr. řádu, jakož i následných podnětů k výkonu dohledu statním zástupcem. Pod heslem „účel světi prostředky“ tak oznamovatel získá informace, a to zdarma, přes důsledný servis orgánů činných v trestním řízení, což pak víceméně úspěšně uplatní v civilním řízení. Vrcholem je často fakt, že žalobce jako důkaz navrhuje předložení trestního spisu, vč. jeho příloh, např. znaleckých posudků, evidence o hospodaření firmy, seznam zakázek, příp. daňové doklady ad. Je nutno se těmto účelovým praktikám postavit a nedopustit degradaci práva k cílenému prosazování účelových řešení. Vedle důsledného dodržování zákonů je potřebné v praxi postupovat i v souladu s platnou judikaturou. Autor cituje několik náleží Ústavního soudu a rozhodnutí NS, zdůrazňujících, že *proti jednání porušujícímu práva, vyplývající z občansko- a obchodněprávních předpisů, je potřebné v prvé řadě brojit soukromoprávními prostředky a podle okolností nejprve uplatnit sankce správní a teprve na místě posledním uplatňovat trestní právo jako ultima ratio*. Teprve tam, kde uvedená ochrana je neúčinná a porušení příslušných vztahů dosahuje intenzity zákonem předpokládaného stupně společenské nebezpečnosti ve smyslu § 3 odst. 4 tr. zák., je na místě zvažovat uplatnění trestní odpovědnosti. Civilní vztahy nelze řešit na úkor jednoho z účastníků prostředky trestního práva. Trestní právo nemůže být uplatňováno v rozporu se zájmem společnosti, nemůže sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů osob v oblasti soukromoprávních, resp. obchodněprávních vztahů.

#### Poznámka redakce:

*Na praxi bezdůvodných či problematických trestních oznámení se bohužel podílejí i někteří advokáti. Ohlasy nalézáme často i v denním tisku, když mluví například o policii jako „laciném sluhovi mazaných filutů“, kteří na základě trestního oznámení zdarma získávají drahé znalecké posudky mj. pro obchod-*

ní soudy apod. Policie zdůrazňuje, že nejnákladnější jsou znalecké posudky nebo odborná vyjádření, která nelze obejít a právě na základě jejich závěrů bývají kauzy odkládány. Policie též zdůrazňuje, že přešetřování takových trestních oznámení vyžaduje spousty času a odvádí ji od mnohdy významně důležitějších případů. Na veřejné náklady se tak mnohdy řeší problémy ať se skutečnými či údajnými dlužníky firem a podnikatelů.

Citujeme z denního tisku: „Princip je velmi jednoduchý a přitom v mezích zákona. Podejte trestní oznámení, poradí právník. Nevadí, že žádný delikt spáchaný nebyl. Policie totiž musí oznámení prověřit a nashromáždit veškeré důkazy. Oznamovatele to nestojí ani korunu, navíc dlužník se aktivity mužů zákona nezřídká zalekne a bez průtahů zaplatí...“

K tomu dodejme, že při výkonu advokacie je advokát povinen jednat mj. svědomitě, nesnižovat důstojnost advokátního stavu a dodržovat pravidla profesionální etiky a soutěže (§ 16, § 17 zák. o advokacii). Je v řízení povinen jednat poctivě a nesmí uvádět údaje, ani navrhnout důkazy, o nichž ví, že jsou nepravdivé nebo klamavé, a to ani na pří-

kaz klienta. (§ 17 odst. 2, 3, etického kodexu). **Popsané závadné praktiky však nesmí být důvodem k tomu, aby naopak advokát v odůvodněných případech podání trestních oznámení odmítl, i když ovšem záleží jen na něm, zda poskytnu-**

**tí právní služby přijme, ledaže by byl podle zvláštních předpisů ustanoven Komorou k jejímu poskytnutí nebo ustanoven soudem (§ 8 odst. 1, 2, zák. o advokacii).**

✦ V. M.



Allen & Overy si Vás dovoluje pozvat na

11. ROČNÍK GOLFOVÉHO TURNAJE ČESKÉ ADVOKACIE,

který se koná ve čtvrtek 2. října 2008

v areálu Golf Mladá Boleslav, na hřišti Sand Martin's Holes.

09.30	Příjezd hráčů, snídaně, registrace
10.30	Start turnaje
15.00	Odpolední raut
16.00	Slavnostní vyhlášení výsledků a předání cen

Turnaje se mohou zúčastnit pouze advokáti a advokátní koncipienti s platným HCP nebo ZK. Startovné činí 1.500 Kč.

Potvrďte prosím svou účast Marii Kodýtkové emailem na [marie.kodytkova@allenoverly.com](mailto:marie.kodytkova@allenoverly.com), a to nejpozději do 29. září 2008. Zde uveďte prosím své jméno, registrační číslo ČGF a HCP.

Více informací o místě konání naleznete na [www.golfmladaboleslav.cz](http://www.golfmladaboleslav.cz).

© Allen & Overy LLP 2008

ALLEN & OVERY

NADACE



DĚTSKÝ  
MOZEK



## Nadace Dětský mozek

od roku 1992 všestranně podporuje osoby s postižením centrální nervové soustavy.

Pomoc je poskytována formou nadačních příspěvků a grantů. Příjemci jsou buď fyzické osoby, tzn. rodiny pečující o dítě s postižením, nebo právnické osoby, tj. zařízení, která zabezpečují asistenci, respitní péči, vzdělávání atp., dětem i dospělým s postižením.

Nadace poskytuje i bezplatný poradenský servis v sociálně zdravotní oblasti.

Dárce může nadaci podpořit finančním nebo věcným darem, případně službou. Dárce si rovněž může vybrat konkrétní rodinu, nebo zařízení, kterému chce svým darem pomoci.

Bankovní spojení 101804884/0600,  
GE MoneyBank,a.s.

Další informace na [www.detskymozek.cz](http://www.detskymozek.cz)

Děkujeme za Váš zájem.

# z advokacie

**Sloupek Karla Čermáka .....88**

## **Z české advokacie**

**Z kárné praxe .....89**

**Z jednání představenstva ČAK .....90**

**Studijní pobyt advokátů u Evropského soudu  
pro lidská práva .....91**

**Seminář o právní spolupráci v EU pořádaný  
Olomouckým a Zlínským regionem .....92**

**Náchod 2008 .....93**

**Z Evropy .....95 - 102**



## Kdo je pro neboli rozmarné léto

*Toto je pro radar a proti Lisabonu, Papa je pro Lisabon, ale proti radaru, Bubu je pro obojí, Fifi je proti všemu, kdežto pro co a proti čemu bude Čuču, ví jen sám Pán Bůh. Tak to bychom měli předsedy parlamentních stran a dvě témata. Námětově můžeme svůj program obohatit o vztahy k meteorologii, klimatologii, případně i genderové klimakterologii, k Turecku, k trenérologické čitologii, k inflačním, eurovým a ropným očekáváním, ke stávkám pracujícího lidu včetně učitelstva, ke Kuřimi a ke kloubním náhradám prezidentů v přímém přenosu, k důchodům poslanců, policajtů, horníků a mašinfírů, k jejich osvobození od lékařských, dopravních a soudních poplatků, k lidským právům domácích mazlíčků včetně dětí a v neposlední řadě k soudní mafii a k trestnosti řízení bez řidičského průkazu. Tím bude náš letní repertoár až na lýtý boj o čínské olympijské zlato téměř vyčerpán, ale rozšířím-li si aktéry o mimoparlamentní strany a hnutí, o lobbisty, kryptokomunisty, romské aktivisty, žurnalisty, ústavní soudce, advokáty, dezertéry, fundamentalisty, oportunisty, zhrzené umělce tržišního i dotačního typu, hip-hopisty, songfestivalisty, technaře, lékaře, bloggery, wikipedisty a pí Zubovovou, zjistíme, že můžeme očekávat rozmarné léto.*

*Na druhou stranu to ale zase není až taková legrace, neboť psáno jest „království proti sobě rozdělené zpustne a dům na dům padne“, a to je spolu s pověstí o prutech Svatoplukových vážným varováním všem zmíněným recesistům od Toto až po Zubovovou, aby to rozmarné léto zase až tak nepřeháněli a dali si chvíli oddech.*

*Hlasováním, kdo je pro a kdo je proti, nelze zjistit ani pravdivost, ani správnost řešení jakéhokoliv problému. Jím se lze orientovat pouze v tom, jaké množině lidstva to nebo ono řešení vyhovuje, neboli je v souladu s jejími momentálními subjektivně prožívanými zájmy. Ale proč je mým zájmem třeba vítězství nad Turky v kopané? Odpovědět mohu jedním ze dvou způso-*

*bů nebo i oběma způsoby najednou. Buď je můj zájem formován nějakým účelem, a pak odpovím účelovou větou, třeba „aby se ukázala sláva českého národa“; nebo pátrám po příčině svého postoje a odpovědí je věta příčinná, např. „protože už můj pradědeček od Turků strašně zkusil v Hercegovině“. Velmi případnou odpovědí by ovšem byla účelová věta „abych nečouhal ze stáda v hospodě“, ale to už je problém davové psychózy. Tě ostatně podléhají nejen politici, čemuž bych se při četných analogiích povolání politika a fotbalisty (okopávání, faulování, plivání, předstírání, tah na branku, porušování životosprávy a ještě horší věci) ani tak nedivil, ale i význační intelektuálové, kteří jsou o sobě přesvědčeni, že utvářejí vkus národa, jako Petronius arbiter elegantiarum. Nemyslete si, že se jedni i druzí chovají moc odlišně, jde-li o ten radar v Brdech nebo o Lisabon.*

*V každém případě je zjišťování, kdo je pro a kdo je proti, naprosto neúčinné už proto, že se ptáme jen na dvě vzájemně se vylučující možnosti, což právě vede k tomu, že tak asi půlka je pro Clintonovou a půlka pro Obamu, takže dochází k věčnému přepočítávání hlasů a protestům, že někdo podváděl. A přesvědčení, že alespoň ten fotbal a hokej nás drží pohromadě (když vyhráváme), je ovšem pošetilé, jakmile si uvědomíme, že tu druhou půlku tady reprezentují Turci. Představte si svět, v němž by polovina Turků fandila Čechům a polovina Čechů Turkům. Pravda, byly by to zase ty nic nedokazující půlky, ale svět by byl vkusnější a možná i slušnější.*

*Kdo je pro? Nikdo? Tak tedy končím dnešní krátkou schůzi a přeji vám rozmarné léto.*

Červenec 2008

♣ KAREL ČERMÁK

# Z kárné praxe

**Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže včas neoznámí ČAK, že proti němu bylo zahájeno trestní řízení.**

## Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 18. 4. 2008 sp. zn. K 36/2008

Kárně obviněný JUDr. L. S., advokát, se dopustil kárného provinění tím, že neoznámil ČAK, že bylo proti němu zahájeno trestní stíhání pro trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky dle § 201 odst. 1, 2 písm. b) trestního zákona a že byl trestním příkazem okresního soudu, který nabyt právní moci dne 2. 2. 2007, uznán vinným tímto trestným činem a za to odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání osmi měsíců s podmíněným odkladem na zkušební dobu v trvání 20 měsíců a k trestu zákazu činnosti spočívajícímu v zákazu řízení všech motorových vozidel na dobu 3,5 roku,

tedy

– při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnížoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,

– neoznámil Komoře bez odkladu veškeré skutečnosti, které by mohly být důvodem k pozastavení výkonu advokacie nebo k vyškrtnutí ze seznamu advokátů,

čímž

porušil § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky a § 29 odst. 2 zákona o advokacii ve spojení s § 8 odst. 1 písm. c) a § 9 odst. 2 písm. a) zákona o advokacii.

Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/96 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 patnácti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet ČAK.

✦ Připravil JUDr. JAN SYKA,  
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

## CENÍK PLOŠNÉ INZERCE

pro advokáty zapsané  
na seznamu vedeném ČAK

### Celá strana

černobíle ..... 15 000 Kč

dvoubarevně ..... 18 000 Kč

barevně ..... 20 000 Kč

### 1/2 strany

černobíle ..... 8 000 Kč

dvoubarevně ..... 11 000 Kč

barevně ..... 14 000 Kč

### 1/4 strany

černobíle ..... 6 000 Kč

dvoubarevně ..... 8 000 Kč

barevně ..... 10 000 Kč

### 1/8 strany

černobíle ..... 3 000 Kč

dvoubarevně ..... 4 000 Kč

barevně ..... 6 000 Kč

Ceny inzerce jsou smluvní, nezahrnují DPH 19 %. Podrobný ceník inzerce, podmínky a technické specifikace naleznete na webových stránkách ČAK [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v rubrice INZERCE.

Exekutorský úřad Praha 6 vypisuje výběrové řízení na pozici:

## PRÁVNÍK/MANAŽER

Vaše pracovní náplň:

- vedení týmu cca 15 lidí
- komunikace se všemi účastníky exekučního řízení
- koordinace práce s ostatními odděleními úřadu
- reporting o činnosti oddělení
- aktivní řízení nákladů oddělení

Vaše předpoklady:

- VŠ vzdělání právního směru
- právní a mravní citění
- samostatnost v rozhodování
- předpoklady k manažerské práci
- zkušenosti s vedením týmu
- organizační schopnosti
- schopnost rychlého vhledu do situace
- vysoké pracovní nasazení a projektový přístup

Naše nabídka:

- rozvoj v specifické právní oblasti
- rozvoj manažerského a právního potenciálu
- propracovaný hodnotící systém
- zázemí stabilní společnosti
- odpovídající ohodnocení s dynamickou složkou
- zaměstnanecký balíček

Váš strukturovaný životopis spolu s motivačním dopisem zašlete prostřednictvím e-mailu na adresu [personalni@exekutorsky-urad.cz](mailto:personalni@exekutorsky-urad.cz). U veškerých dokumentů zasílaných naší společností uvádějte prosím souhlas se zpracováním Vašich osobních údajů.

**Kontakt:**

Exekutorský úřad Praha 6  
Helena Čacká  
Bělohorská 270/17, 169 00 Praha 6  
tel.: 235 300 563-4 fax: 235 300 566  
e-mail: [personalni@exekutorsky-urad.cz](mailto:personalni@exekutorsky-urad.cz)

## Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech 9. - 10. června 2008 sešlo na své 30. schůzi v sídle České advokátní komory v Kaňkově paláci v Praze. Jako pravidelně projednalo pozastavení výkonu advokacie některým kolegům - advokátům podle § 9 odst. 2 zákona o advokacii.

Představenstvo ČAK vzalo na vědomí informaci, že ústavněprávní výbor PSP ČR schválil komplexní pozměňovací návrh k vládnímu návrhu novely zákona o soudech a soudcích, zákona o řízení ve věcech soudců a státních zástupců a dalších zákonů, které předpokládají, že **v kárném řízení ve věcech soudců a státních zástupců by působily šestičlenné kárné senáty, ve kterých by vždy alespoň jedním přísedícím byl advokát**, jehož by navrhl k zápisu do seznamu přísedících předseda České advokátní komory. Předpokládá se, že tento přísedící byl musel být starší 30 let a musel by mít negativní lustrační osvědčení; *podrobnosti naleznete ve sněmovním tisku č. 425/1 PSP ČR na internetových stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR.*

Předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek informoval o uzavření podnájemní smlouvy, na základě které se ČAK stává uživatelem kanceláře v Bruselu, a to v rámci komplexu zastoupení ad-

vokátních komor EU - např. Anglie, Německa, Severního Irsku, Skotska, Belgie, Rakouska a dalších. Smlouva byla uzavřena v intencích podmínek schválených na květnové schůzi představenstva ČAK, současně byly předjednány alternativy dočasného ubytování zástupce ČAK a otázky vybavení kanceláře. Do rozhodnutí představenstva o personálním zajištění chodu kanceláře se celá agenda svěřuje JUDr. Markétě Tošnerové, zastupující vedoucí mezinárodního odboru ČAK. Další informace přináší BA na str. 5-6.

**Jako host vystoupil na představenstvu ČAK náměstek ministra spravedlnosti Mgr. František Kolbel, Ph.D., a podrobně informoval o záměrech ministerstva v oblasti legislativy a e-justice.**

Předseda kontrolní rady ČAK JUDr. Jan Mikš a vedoucí kontrolního odboru ČAK JUDr. Marcela Marešová informovali o přípravě „**telefonní konzultační linky pro advokáty**“ pro poskytování výkladového poradenství ohledně zákona o advokacii a stavovských předpisů.

Předseda kontrolní rady ČAK JUDr. Jan Mikš přednesl návrh KR, aby představenstvo rozhodlo o povinném zavedení e-mailových adres s tím, že tento údaj by měl být ve smyslu § 29 ZA povinným údajem ohledně identifikace toho kterého advokáta. Představenstvo jednomyslně přijalo usnesení č. 61/30./2008, jímž byl tento návrh schválen. Toto rozhodnutí bylo podpořeno též ze strany přítomných náhradníků představenstva ČAK.

**Podrobný zápis z 30. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na [www.cak.cz/rubrika Orgány Komory/Představenstvo/Zápisy z jednání](http://www.cak.cz/rubrika/Orgány_Komory/Představenstvo/Zápisy_z_jednání).**

✦ icha

### Hledáme Právničku/Právníka do obchodního oddělení.

- Požadujeme: praxi v oboru min. 1 rok, flexibilitu, vysoké pracovní nasazení.  
Pracovní náplň: tvorba smluv, komunikace s klienty, úřady.  
Nabízíme: dobré finanční ohodnocení, příjemné pracovní prostředí. Nabízíme 2x ročně bezplatnou rekreaci v hotelovém komplexu Avalanche. Nástup ihned.

Životopisy s fotografií zasílejte na email:  
**[cv.infogold@seznam.cz](mailto:cv.infogold@seznam.cz)**.

### ř á d k o v á i n z e r c e

#### Nabídka

- Advokátní kancelář sídlem Praha 7, Kostelní 26 nabízí na této adrese samostatnému advokátu, případně advokátce, zařízenou část kancelářských prostor (samostatnou místnost) k provozování praxe. Bližší informace budou poskytnuty na tel. č. 603 46 99 88.

#### Poptávka

- Hledáme mladého začínajícího advokáta, člena ČAK, pro region jižní Morava. Bydlení zajištěno, osobní jednání.  
Kontakt: [judrotakarvesely@atlas.cz](mailto:judrotakarvesely@atlas.cz)





## Studijní pobyt advokátů u Evropského soudu pro lidská práva

**V**e dnech 12. – 15. května tohoto roku proběhl již 11. studijní pobyt advokátů u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, který organizovala ČAK.

Stěžejním a také nejpůsobivějším bodem programu byla účast na veřejném projednání po všech stránkách zajímavého případu *Paladi* proti *Moldávii*. Jednalo se o stížnost těžce nemocného bývalého místostarosty Kišiněva pana Iona Paladi na absenci požadované a nezbytné lékařské péče v průběhu vazby, přestože bylo známo, že trpí řadou těžkých chorob vyžadujících časté procedury zabraňující zhoršení nemoci či náhlé smrti. Ion Paladi byl držen ve vyšetřovací vazbě v souvislosti s obviněním z trestných činů zneužití pravomoci a překročení pravomoci podle moldavského trestního zákona. Příklad byl zajímavý nejen po stránce právní, nýbrž i morální, neboť kromě toho, že stěžovatel byl zřejmě neoprávněně držen dlouhou dobu ve vazbě, směřovala projednávaná část jeho stížnosti proti neoprávněnému přerušení poskytování velmi nadstandardní léčebné metody.

Doprovodným programem k návštěvě veřejného projednávání případu byly přednášky pracovníků ESLP a Rady Evropy, z čehož jistě nejprínosnější byla **přednáška JUDr. Evy Hubálkové**, vedoucí divize ESLP a vedoucí česko – estonsko – ukrajinského oddělení. Výklad dr. Hubálkové byl zaměřen na praktickou stránku prů-

běhu řízení, včetně upozornění na nejčastější nedostatky podání stěžovatelů. Tuto velmi užitečnou přednášku doplnil pak **výklad vedoucího informačního a publikačního oddělení Generálního ředitelství Rady Evropy pro lidská práva a právních záležitostí, Jamese Lawsona**, týkající se způsobů vyhledávání informací a judikátů v databázi judikatury ESLP – systému HUDOC.

Každému ze zúčastněných advokátů, který má u ESLP projednávaný případ, bylo umožněno nahlédnutí do jeho spisu.

Kromě přednášek bylo účastníkům umožněno prohlédnout si budovu ESLP, zejména knihovnu, a rovněž budovu Rady Evropy.

Počasí nám také přálo, takže se celý pobyt nesl ve slunné atmosféře kvetoucího Štrasburku. Pozitivně naladěný kolektiv zakončil pobyt večerním posezením v malebné restauraci Au Pont St. Martin v historické části Štrasburku. Společný večer poctili svoji návštěvou JUDr. Karel Jungwiert, soudce ESLP za Českou republiku a JUDr. Jiří Vogl, zástupce ředitele Ředitelství vnějších vztahů Rady Evropy.

Na závěr je třeba poděkovat organizátorkám studijního pobytu JUDr. Janě Wurstové a Lence Vobořilové za vzornou přípravu a přátelskou organizaci celého studijního pobytu.

❖ JUDr. EVA VAŠKOVÁ, advokátka v Hradci Králové

# Seminář o právní spolupráci v EU pořádaný Olomouckým a Zlínským regionem

Účastníci semináře před budovou Evropského parlamentu v Bruselu.

Ve dnech 18. – 22. 5. 2008 byl Olomouckým a Zlínským regionem ve spolupráci s německým sdružením Forum Evropa e. v. zorganizován seminář pro 32 advokátů, případně osob jim blízkých se zaměřením na **informace o právní spolupráci v Evropské unii**.

Program semináře byl sice časově dosti náročný, ale pro všechny byl zcela určitě velkým přínosem. Jako první jsme navštívili **Palác míru v Den Haagu**, který, ač vypadá jako stavba z dávných časů, byl postaven v roce 1913 z darů a za přispění jednotlivých států za účelem zřízení Stálého rozhodčího soudu. V současné době tam sídlí i Mezinárodní soudní dvůr, ve kterém zasedá 15 soudců. Naši republiku tam nyní nezastupuje žádný soudce. Za Slovenskou republiku je v tomto patnáctičlenném senátu JUDr. Peter Tomka.

První den semináře jsme ještě absolvovali **návštěvu EUROJUSTU s přednáškou** zaměřenou na jeho činnost. Účelem založení EUROJUSTU bylo zlepšit spolupráci při projednávání případů a koordinaci mezi orgány členských států EU činnými v trestním řízení. Podle podaných informací počet projednávaných případů neustále roste, když v roce 2007 dosáhl počet případů postoupených Kolegiu čísla 1085, přičemž počet případů navržených EUROJUSTU k řešení byl mnohem vyšší.

EUROJUST úzce spolupracuje s Evropským úřadem proti podvodům (OLAF) se sídlem v Bruselu, který jsme navštívili předposlední den semináře.

Druhý den semináře v Den Haagu byl věnován **návštěvě Mezinárodního trestního soudu pro bývalou Jugoslávii**, který byl založen a je financován Radou bezpečnosti. Podle informací české právničky, která u tohoto soudu působí již od roku 1999, JUDr. Anny Richterové, mají být všechny prvostupňové případy ukončeny do roku 2009 a druhý stupeň do konce roku 2010. Po tomto datu budou projednávány případy předávány národním soudům. Zajímavou informací pro nás bylo, že jednání u tohoto soudu se řídí anglosaským právem.

Po vyčerpávající přednášce jsme byli (jako veřejnost) přítomni hlavnímu líčení obžalovaného Vojislava Šašleje, který je prezidentem Srbské radikální strany (SRS). I tato krátká účast na hlavním líčení nám dala mnohé zajímavé poznatky.

Ještě téhož dne jsme odjeli do Bruselu, jehož návštěvu jsme započali prohlídkou Atomia a starého města s průvodcem a společnou večeří.

Následující den, tj. 21. 5. 2008 jsme byli v odpoledních hodinách **přijati v Evropské komisi**, kde se nám věnovali dva přednášející čeští zaměstnanci Evropské komise, konkrétně Michal Meduna a Lukáš Jelínek. Jejich přednášky byly zaměřeny jednak na práva občanů členských



států získaná vstupem těchto států do Evropské unie, jakož i na objasnění systému práce právní služby pro Evropskou komisi a systém fungování komise.

Týž den jsme ještě navštívili **Evropský úřad pro boj proti podvodům (OLAF)**, kde jsme byli o práci tohoto úřadu informováni jedním českým a jedním slovenským pracovníkem úřadu. Jejich perfektně připravené prezentace, ukončené až v pozdních odpoledních hodinách, nám objasnily způsob práce i fungování tohoto úřadu.

Poslední den semináře jsme **navštívili Evropský parlament**, kde se nám věnovala česká asistentka. Její přednáška o roli a práci Evropského parlamentu byla ukončena prohlídkou plenárního sálu.

Tím byl také seminář ukončen. Věřím, že byl pro všechny velkým přínosem, ať již z důvodu nově získaných poznatků, nových kontaktů, ale také vedl k přiblížení těchto institucí všem přítomným.

Musím pochválit členky sdružení Forum Evropa e. v., které měly všechno precizně zorganizované bez jakéhokoliv nedostatku. (Mám za to, že skutečnost, že v hotelu v Bruselu v ranních hodinách netekla teplá voda, nemohly ovlivnit.)

I když to vypadá, že jsme se věnovali pouze přednáškám v sálech jednotlivých institucí, kromě nich jsme se však s průvodcem mohli seznámit jak s Den Haagem, tak s Bruselem, včetně známého Atomia a „čurajícího chlapečka“, a to za neustálého tlumočení překladatelkou Dr. Silke Gester, žijící ve Zlíně, které si tímto dovoluji jménem všech zúčastněných advokátů poděkovat.

✦ JUDr. ALOISIE JURKOVIČOVÁ, za Zlínský a Olomoucký region

# Náchod 2008

**R**egionální pracoviště ČAK v Hradci Králové uspořádalo ve dnech 6. a 7. června 2008 druhý ročník obnoveného volejbalového turnaje dvojic v Náchodě. V letošním roce se soutěžilo opět ve dvou kategoriích.

V pátek dne 6. 6. patřily antukové kurty areálu Rubeny Náchod smíšeným dvojicím. V nich kralovala dvojice pražských advokátních koncipientů **Dostál - Kotyzová**. Vítězství v turnaji jim patřilo právem, neboť za celou dobu neztratili ani set. Na druhém místě se umístili i v loňském roce druží Východočeši - **Lipavský - Mandíková** s jednou porážkou a na třetím místě historičti účastníci turnajů, liberečtí **manželé Pleštilovi**.

Sobotní klání patřilo, jaké překvapení, nymburské otcovsko-synovské **dvojici Sedlatých**. Ti prošli celým turnajem bez zaváhání a své protivníky odsoudili, s malými výjimkami, do rolí pozorovatelů. Druhé místo patřilo mladým Pražanům, dvojici **Dostál - Dub**, i když ta musela v některých zápasech své vítězství tvrdě vybojovat. Třetí místo patřila vloni druhým Východočechům - **Lipavský - Bystřický** a až na čtvrtém místě skončili černí koně turnaje, Pražané **Kroft - Rossmann**.

K dobré náladě přispěl kvalitní servis, který organizátoři zajistili u správy stadionu. Nebylo žádných hádek a sporů, neboť utkání byla řízena delegovanými rozhodčími a v konečné fázi nebylo ani poražených, protože oba dva soutěžní dny uzavřela utkání volejbalových týmů sestavených z účastníků a každý si tedy mohl sáhnout alespoň na vítězství v jednom setu. Nutno podotknout, že právě první den ukázal, jakou sílu mají Jihočeši v tzv. velkém volejbalu. Podání z rukou člena představenstva ČAK Františka Smejkal drtila doslova a do písmene protivníky na druhé straně dvorce a živila

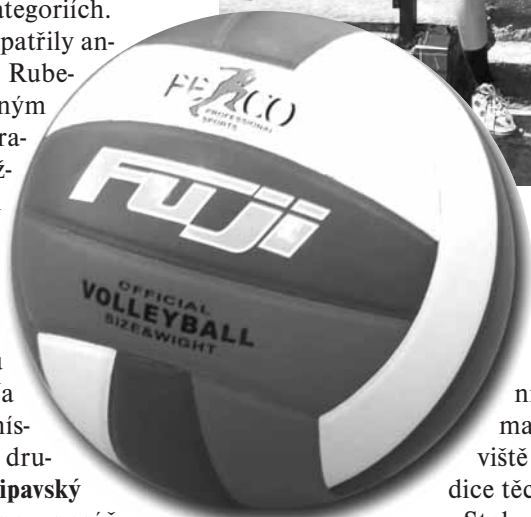


**Vítězové i poražení Náchodského deblového turnaje 2008.**

nadějí týmu, ve kterém František Smejkal hrál až do posledního míče na vítězství.

Zpočátku se přitom zdálo, že zájem o 2. ročník bude přes včasnou a usilovnou propagaci tak malý, že bude nakonec odvolán a regionální pracoviště bude pro nezájem nuceno pokus o obnovení tradice těchto turnajů ukončit.

Stal se však malý zázrak. V posledním týdnu před turnajem se přihlásilo několik dalších týmů a tak nakonec celkový počet účastníků přesáhl loňskou účast. Zdá se přitom, že zájem, zejména mezi mladými advokáty a advokátními koncipienty, narůstá a že obnovená tradice bude nucena spoléhat na typický český způsob propagace, tedy ústní předávání informací - tak jako naši předkové předávali ústně své životní zkušenosti, pověsti a historické události z generace na generaci až do příchoďů prvních písmáků a kronikářů. Zdá se také, že zájem je i v řadách jiných pracovníků justice, zejména v řadách soudců, a tak se pro další roky počítá i s pozvánkou adresovanou právě soudům a s ofi-

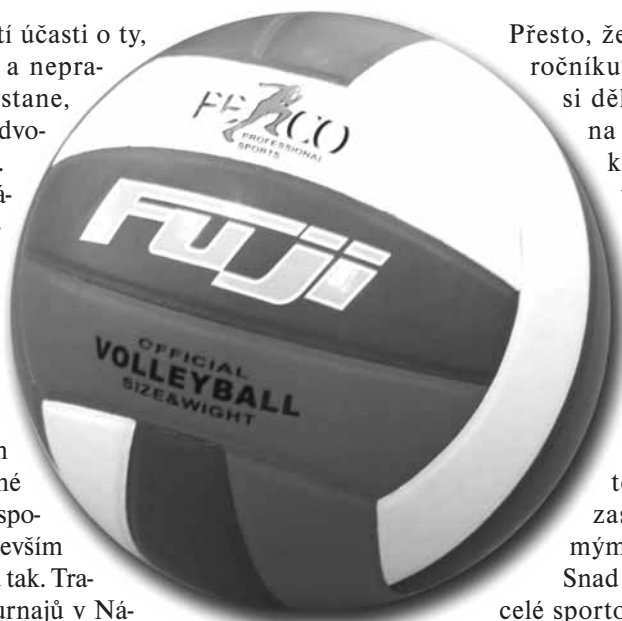




Pozdější vítězové turnaje, otec a syn Sedlatí, při útočné akci.

ciálním rozšířením možnosti účasti o ty, kteří v advokacii nepůsobí a nepracují. Podmínkou ovšem zůstane, aby vždy jeden z dvojice v advokacii působil nebo pracoval.

Zdá se také, že, patrně na základě zkušeností z jiných podobných sportovních akcí, které se v rámci advokacie pořádají, převažuje mínění a přesvědčení, že jde o ryze sportovní a dobrou výkonnost vyžadující náročný sportovní podnik, jehož hlavním posláním je využít přirozené soutěživosti našich kolegů k uspořádání akce, která má především soutěžní charakter. Není tomu tak. Tradiční atmosféra deblových turnajů v Náchodě, kterou chceme zachovat, byla především záležitostí společenskou a až v druhé řadě počítala se soutěživostí a soutěží vrcholných sportovců. Byla a má být tedy především prostorem pro přirozený pohyb ve sportu, který historicky patřil k oddychu a rekreaci na plovárnách českých řek, rybníků a jezer. Měl by tedy především nabídnout možnost aktivní rekreace a aktivního odpočinku alespoň o jednom víkend v roce a možnost setkání známých, přátel a seznámení s novými tvářemi v advokacii.



Přesto, že v prvním i v tomto druhém ročníku převažovala účast těch, kteří si dělali ambice na vítězství nebo na umístění na nejvyšších příčkách, a účastníci tvořící tzv. vatu byli v naprosté menšině, podařilo se atmosféru přátelského setkání v odpočinku a relaxaci zachovat, i když účast při společenské části setkání nebyla závratná. To by mělo být při dalším ročníku jiné a organizátoři by si přáli, aby účast těch, kteří si chtějí především zasportovat a setkat se se známými, byla podstatně větší.

Snad je k tomu příláká i nový název celé sportovní akce, která by se měla konat 5. a 6. června 2009 opět na dvorcích Rubeny Náchod v Náchodě. Chtěli bychom od příštího roku oficiálně tento turnaj organizovat jako **Memoriál Zdeňka Kubečka**, kolegy, který stál u zrodu a historie turnaje po celou dobu, kdy se konal v Náchodě.

❖ JUDr. MILAN JELÍNEK, regionální představitel ČAK

# Přeshraniční doručování soudních a mimosoudních písemností v EU

**S** účinností od 13. listopadu 2008 se v rámci Evropské unie změněni některá pravidla doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních. Nařízení Rady (ES) č. 1348/2000, které tuto část soudní spolupráce v civilních věcech nyní upravuje, bude nahrazeno nařízením novým, nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu 2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech („doručování písemností“) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1348/2000<sup>1</sup> (dále jen „nařízení“). Jaké změny oproti původní úpravě nastanou? Nebude jich mnoho, základní principy totiž zůstanou zachovány. Pozornost, pokud jde o novoty, je proto potřeba zaměřit toliko na ustanovení čl. 1, 7, 8, 9, 11, 14, 15, 18, 23 a 25 (nového) nařízení. Pojďme si nyní ozřejmit obsah nového nařízení.

**Působnost nařízení.** Nařízení se bude, stejně jako doposud to původní, aplikovat při doručování soudních písemností odesílatele z jednoho členského státu EU adresátovi do jiného členského státu EU. Pokud jde o mimosoudní písemnosti, může se nařízení vztáhnout i na jejich přeshraniční doručování, podle čl. 16 nařízení to však není povinný způsob. Vždy přitom musí být známa adresa adresáta. V článku 1 odst. 1 je nově uveden příkladný výčet věcí, na něž se nařízení nepoužije; jedná se např. o doručování písemností ve věcech daňových, celních či správních. Z odst. 3 tohoto článku také vyplývá, že se nařízení neuplatní při doručování písemností z/do Dánska. Dánsko má v oblasti soudní spolupráce v civilních věcech zvláštní postavení. Vyjednávání příslušných komunitárních instrumentů se zpravidla neúčastňuje, k vytvořeným předpisům se však může připojit. Na základě Dohody mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o doručová-

ní soudních a mimosoudních písemností v občanských a obchodních věcech<sup>2</sup> bylo původní nařízení č. 1348/2000 s účinností od 1. července 2007<sup>3</sup> uplatnitelné i mezi Dánskem a ostatními členskými státy EU. K novému nařízení však Dánsko doposud nepřistoupilo. Na doručování z/do Dánska se proto zatím i po účinnosti nového nařízení bude vztahovat nařízení původní.

**Doručování prostřednictvím odesílajících a přijímajících subjektů.** Doručení může být uskutečněno několika způsoby. Základní možností je zaslání písemností prostřednictvím tzv. odesílajících a přijímajících subjektů, které jednotlivé země k tomu určí.<sup>4</sup> V takovém případě se písemnosti zaslají mezi těmito subjekty přímo a co nejrychlejším možným způsobem, nesmí přitom dojít ke změně obsahu zásilky a ten musí zůstat po uskutečnění doručení snadno čitelný. Písemnost by tedy mohla být mezi určenými subjekty předána např. i telegraficky, telefaxem či e-mailem. Zasláná písemnost musí být při předávání mezi určenými subjekty doprovázena standardizovanou písemnou žádostí o doručení. Formulář žádosti o doručení písemnosti, jakož i další formuláře, které si odesílající a přijímající subjekty při zaslání písemností vyměňují, je obsažen v příloze č. I nařízení.<sup>5</sup> Jednotlivé formuláře se zpravidla vyplňují v úředním jazyce nebo v jednom z úředních jazyků přijímajícího členského státu/místa doručení. Členské státy ale také mohou zvolit jiné jazyky, v nichž budou subjekty při doručování písemností komunikovat. Jazyky, jakož i další informace, které stanoví nařízení, musí členské státy ohlásit Evropské komisi do 13. srpna 2008, ta je pak (až na některé výjimky – viz čl. 23 odst. 2 nařízení) uveřejní v Úředním věstníku EU. Skutečnosti notifikované v souladu s tímto nařízením (tj. např. i výše případných poplatků za doručení písemností) budou také dostupné na speciální

webové stránce Evropské komise, tzv. Evropském soudním atlasu ve věcech občanských.<sup>6</sup> S českými přijímajícími a odesílajícími subjekty bude podle sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR zřejmě i po vstupu nového nařízení v platnost možné komunikovat ve čtyřech jazycích, a to kromě češtiny i slovensky, anglicky a německy.

Jedním z cílů nařízení je, aby přeshraniční doručování soudních a mimosoudních písemností v rámci EU bylo co nejrychlejší. Proto jsou pro některé kroky činěné přijímajícími a odesílajícími subjekty stanoveny lhůty. Samotné doručení písemnosti přijímajícím subjektem adresátovi musí být např. učiněno nejpozději do jednoho měsíce od přijetí písemnosti. Pokud by přijímající subjekt nebyl místně příslušným k doručení písemnosti, která mu jinak byla předána odesílajícím subjektem formálně správně, předá písemnost přímo kompetentnímu přijímajícímu subjektu v rámci téže země. V této souvislosti je jeho povinností odesílající subjekt o této skutečnosti informovat. I tohle ustanovení směřuje k promptnímu vyřízení žádosti o doručení písemnosti (bylo obsaženo již v původním nařízení).

**Odmítnutí přijmout písemnost a opravné doručení.** Vůči adresátovi má přijímající subjekt při doručení písemnosti povinnost ho vyrozumět (opět pomocí jednotného formuláře, který je přílohou č. II nařízení a je k dispozici ve všech úředních jazycích EU), že může v okamžiku doručení odmítnout přijetí doručované písemnosti, resp. že mu ji může ve lhůtě jednoho týdne od doručení vrátit, pokud písemnost není vyhotovena (nebo k ní není připojen překlad) v jazyce, kterému adresát rozumí, nebo v úředním jazyce přijímajícího členského státu či jednom z úředních jazyků místa doručení, pokud je v dané zemi více úředních jazyků. Nařízení nově zavádí možnost provedení opravného doručení písemnosti v případě, že původně doručenu písemnost adresát odmítne přijmout právě pro neznalost

jazyka, v níž je vyhotovena (písemnost není vyhotovena nebo přeložena do jazyka v souladu s nařízením). Opravné doručení spočívá v doručení písemnosti s příslušným překladem dle dikce nařízení. Adresát přitom přímo ve formuláři, jímž je informován o svém právu odmítnout přijetí písemnosti, označí jazyky, kterým rozumí. Opravné doručení je tedy prováděno již s jistotou, že pokud jde o jazyk, adresát porozumí obsahu zásilky. V nařízení je nyní nově výslovně zakotveno, že ustanovení týkající se odmítnutí přijmout písemnost a opravného doručení se použijí i u ostatních způsobů doručování, které nařízení upravuje.

**Datum doručení a systém dvojího data.** Nařízení předně stanoví, že datem doručení písemnosti je datum, kdy je písemnost doručena podle právních předpisů přijímajícího členského státu. Pokud je ale potřeba podle práva členského státu písemnost doručit v určité lhůtě, je datum doručení, které se bere v úvahu ve vztahu k žadateli, stanoveno právem tohoto členského státu (čl. 9 odst. 1 a 2). V případě opravného doručení písemnosti je datem doručení písemnosti datum, kdy je v souladu s právními předpisy přijímajícího členského státu písemnost doručena řádně spolu s překladem (provedení opravného doručení). Ve vztahu k žadateli se ale v případě opravného doručení, kdy má být zároveň písemnost podle předpisů členského státu doručena v určité lhůtě, za datum doručení považuje datum doručení původní písemnosti (písemnosti bez řádného překladu) stanovené právem tohoto členského státu (čl. 8 odst. 3). I ustanovení o datech doručení se vztahují na všechny způsoby doručování podle nařízení.

**Náklady na doručení.** Přeshraniční doručování písemností není v zásadě zpoplatněno, avšak žadatelem o doručení musí být uhrazeny náklady vzniklé činností soudního úředníka nebo jiné příslušné osoby, která doručení provádí, resp. náklady speciálního způsobu doručení. Poplatek za doručení v současné době vyžadují jen některé země, např. Francie, Nizozemí, Belgie či Lucembursko, jeho výše se přitom

různí. Nařízení nově zavádí povinnost takovýchto členských států nahlásit Evropské komisi předem paušální pevnou částku, která bude zahrnovat náklady na doručení na jejich území.

**Jiné způsoby zasilání a doručování písemností.** Kromě využívání „služeb“ odesilajících a přijímajících subjektů umožňuje nařízení doručování prostřednictvím diplomatických nebo konzulárních zástupců (čl. 13), doručování prostřednictvím poštovních služeb (čl. 14) a přímé doručování (čl. 15). Doručování podle čl. 13 spočívá ve využití diplomatických nebo konzulárních zástupců země, z níž se doručuje, působících na území země, do níž se doručuje. Členské státy přitom mohou učinit výhradu proti tomuto způsobu doručování na svém území, ledaže se jedná o doručení písemnosti státnímu příslušníkovi odesilajícího členského státu.<sup>7</sup> U poštovního doručování se nyní nově již v nařízení stanoví způsob, jakým se tak může účinně stát. Poštou se mohou do jiné země soudní nebo mimosoudní písemnosti doručovat doporučeně s potvrzením o přijetí nebo rovnocenným dokladem. A konečně přímé doručení znamená, že osoby zúčastněné na soudním řízení mohou nechat písemnosti doručit přímo prostřednictvím soudních úředníků, úředníků nebo jiných příslušných osob přijímajícího členského státu. Zatímco podle původního nařízení z roku 2000 členské státy mohly učinit výhradu proti tomuto způsobu doručování na jejich území (a ČR takovouto výhradu učinila), nové nařízení umožňuje tento způsob doručování jen v zemích, kde je toto povoleno jejich domácími právními předpisy.

**Nedostavení se žalované strany k soudu.** Nařízení kromě způsobů doručování soudních a mimosoudních písemností přes hranice v rámci EU zakotvuje i procesní důsledky domnívaného vadného doručení. Například pokud bylo předmětem doručení podle nařízení předvolání k soudu a žalovaná strana se k jednání soudu nedostavila, přeruší soud řízení za účelem přezkoumání provedení doručení (čl. 19 odst. 1).

Nařízení ovšem stanoví i podmínky, při jejichž splnění nemusí soudy povinnost přerušit řízení u domnívaného vadného doručení respektovat (čl. 19 odst. 2). Tato možnost soudů vydat rozhodnutí bez přerušení řízení však není samozřejmostí, je na členských státech, zda ji využijí. Své rozhodnutí musí členské státy notifikovat Komisi.<sup>8</sup> Nařízení dále umožňuje soudům v případě, že bylo doručováno podle nařízení předvolání žalované straně, která se nedostavila k jednání, přitom bylo vydáno rozhodnutí v její neprospěch, prominout žalované straně zmeškání lhůty pro podání opravného prostředku proti tomuto rozhodnutí při splnění určitých podmínek. O prominutí zmeškání lhůty se musí požádat v přiměřené lhůtě, členské státy mohou lhůtu přesně vymezit (čl. 19 odst. 4).<sup>9</sup>

**Vztah nařízení k mezinárodním smlouvám.** Nařízení má ve vztahu k dvoustranným i vícestranným mezinárodním smlouvám týkajícím se doručování písemností mezi členskými státy EU přednost. Přesto nebrání členským zemím, aby si zachovaly nebo nově uzavřely mezinárodní smlouvy, které by urychlily nebo zjednodušily zasilání písemností, za podmínky, že tyto smlouvy budou s nařízením slučitelné. Podle informace získané u Ministerstva spravedlnosti ČR mohla Česká republika doposud aplikovat před ustanoveními původního nařízení toliko bilaterální smlouvu se Slovenskem.<sup>10</sup>

✦ JUDr. MARKÉTA TOŠNEROVÁ,  
odbor mezinárodních vztahů ČAK

## Prameny, zdroje:

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007
- Nařízení Rady (ES) č. 1348/2000
- Rozhodnutí Rady 2005/794/ES ze dne 20. září 2005 o podpisu Dohody mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních jménem Společenství
- Informace o dni vstupu v platnost Dohody mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních
- Evropský soudní atlas ve věcech občanských
- Ministerstvo spravedlnosti ČR

- 1 Viz Úřední věstník EU, L 324, 10. 12. 2007, str. 79–120. Na webu je možné jej dohledat v databázi EUR-Lex na adrese: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:324:0079:0120:CS:PDF>
- 2 Viz Úřední věstník EU, L 300, 17. 11. 2005, str. 55–60. Na webu je možné jej dohledat v databázi EUR-Lex na adrese: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:300:0055:0060:CS:PDF>
- 3 Informace o dni vstupu v platnost uvedené Dohody byla publikována v Úředním věstníku EU, L 094, 4. 4. 2007, str. 70. Na webu je možné ji dohledat v databázi EUR-Lex na adrese: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:094:0070:0070:CS:PDF>
- 4 V ČR zřejmě odesílajícími subjekty zůstanou jako doposud všechny soudy, všechna státní zastupitelství a soudní exekutoři. Příjímajícími subjekty pak budou pouze okresní soudy.
- 5 Příloha č. 1 obsahuje i formulář potvrzení o přijetí písemnosti, formulář

- oznámení o vrácení žádosti a písemnosti, formulář oznámení o předání žádosti a písemnosti příslušnému přijímajícímu subjektu, formulář oznámení o přijetí místně příslušným přijímajícím subjektem odesílajícímu subjektu a formulář potvrzení o doručení nebo nedoručení písemnosti.
- 6 Viz [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/index\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_cs.htm)
- 7 ČR vůči tomuto způsobu doručování na svém území výhradně neucínila, zřejmě tak neučiní ani v souvislosti s novým nařízením.
- 8 ČR této dispozice (původního) nařízení dříve využila, je velice pravděpodobné, že možnosti využije i v souvislosti s novým nařízením.
- 9 ČR dříve lhůtu striktně nevymezila.
- 10 Smlouva mezi ČR a SR o právní pomoci poskytované justičními orgány a o úpravě některých právních vztahů v občanských a trestních věcech, Praha, 29. 10. 1992 – vyhláška č. 209/1993 Sb.

## Německo: Z judikatury týkající se včasnosti podání

**K podání opravného prostředku podaného faxem, které došlo soudu podle faxového údaje v „00.hod.“**

V časopise Německé spolkové advokátní komory „BRAK Mitteilungen“ č. 4/2007 je krátce okomentováno usnesení Spolkového soudního dvora z 8. 5. 2007, sp. zn. VI ZB 74/06.

Citujeme: Dlouho jsme na to čekali... Mnoho podání dojde soudu teprve krátce po půlnoci a v důsledku toho je opožděné. Teď se to ale opravdu stalo: konec odvolací lhůty byl 13. 7. 2006. Faxový přístroj u soudu vytiskl toto: 14.07.06 FR 00:00. Stížnost proti odmítnutí podání byla založena na tom, že uvedený údaj může být stejně významný jako údaj „13. 7. 06, 24.00 hod.“.

Tato teze vyvolala u Spolkového soudního dvora přírodovědecké i jiné úvahy, které by mohl jistě každý z nás rozmnožit o příklady ze skutečného života. Tak např. řada hodin ukazuje 24.00 hodin, zatímco jiné – jak se stalo i v daném případě – přeskočí přímo z 23:59 hod., na 00:00 hodin. Soud zjišťuje, že na tom vůbec nezáleží, protože podání musí být učiněno před počátkem následujícího dne, takže dostačující nemůže být ani 24.00 hod., ani 00.00 hod., nýbrž jen 23:59 hod.



V jiném případě, tentokrát nikoliv humorném, se Spolkový soudní dvůr vyjádřil k včasnosti vyhovění výzvě



Ilustrační foto

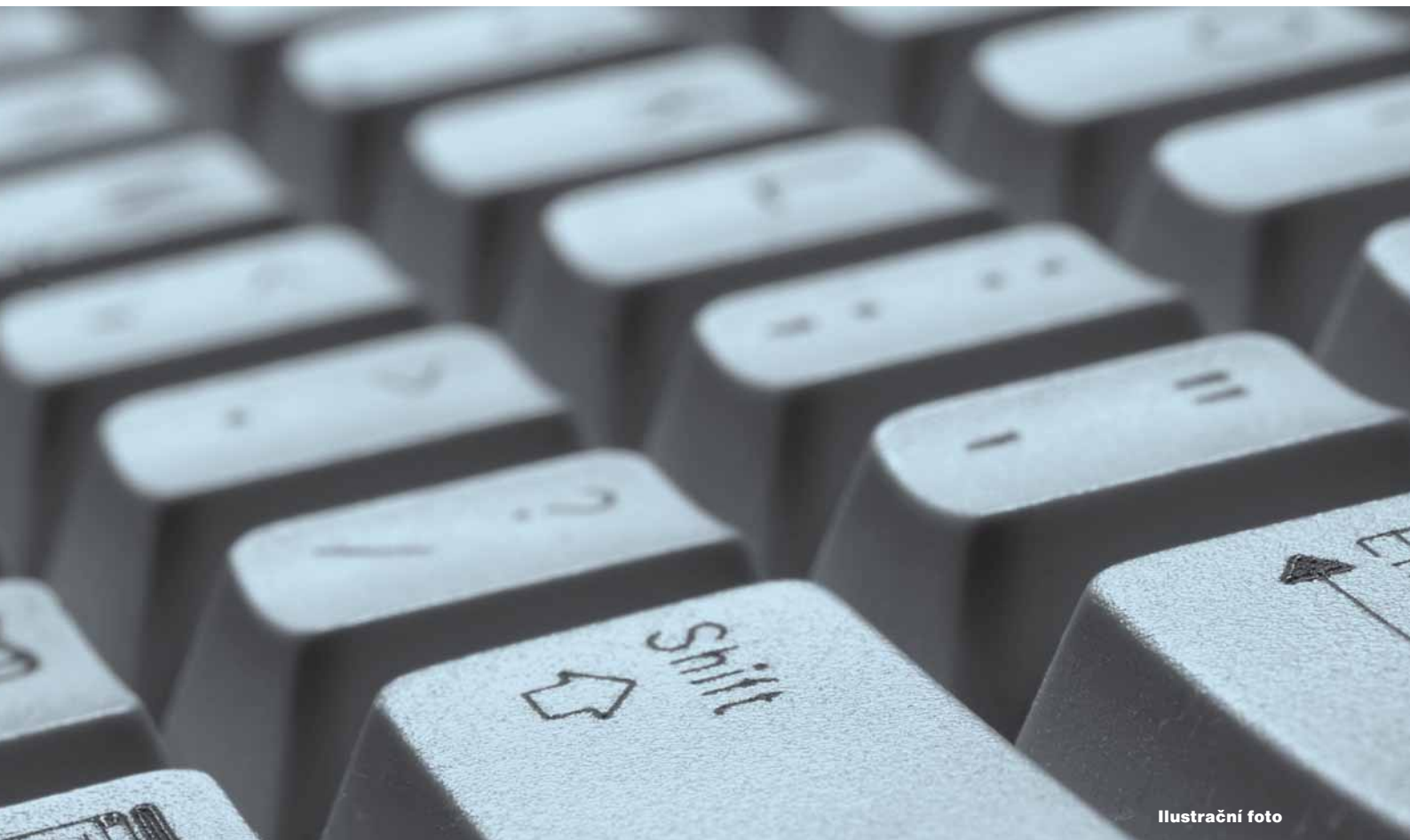
soudu k podání profesního vyjádření. Právní věta zní takto: *Jestliže soud vydá písemný pokyn nebo položí-li písemně otázku s cílem, aby byly doplněny údaje k tvrzeným skutečnostem, aniž k tomu stanoví lhůtu, je lhůta zachována, jestliže je na ni reagováno tak včasné, jak to odpovídá na základě procesní situace požadavku zamýšleného procesního postupu. Jaká doba procesní straně k tomu přísluší, řídí se podle okolností jednotlivého případu.*

Jde o usnesení Spolkového soudního dvora ze 4. 4. 2007, sp. zn. VIII ZB 109/05. Ve věci se jednalo o odůvodnění návrhu na navrácení lhůty. Lhůta byla zmeškána, protože podání zasláné poštou vůbec soudu nedošlo. Soud žádal o sdělení, kdy zástupce strany zjistil, že podání soudu nedošlo. Tuto otázku zodpověděl zástupce

teprve po více než sedmi týdnech. Mezitím soud odvolání a žádost o navrácení lhůty zamítl. Advokát se odvolával na to, že pro odpověď mu nebyla určena žádná lhůta. Spolkový soudní dvůr však odkázal na obecné povinnosti vyplývající z procesních požadavků. V žádosti o navrácení lhůty chybělo popsání údaje o tom, kdy překážka pro zachování lhůty odpadla, takže žádost nebyla dostatečně odůvodněna. Advokát měl štěstí, že soud vůbec požádal o to, aby odstranil nedostatky svého přednesu. V takovém případě je zřejmé, že mělo být rychle reagováno. Redakce ve stručném komentáři uvádí: *Bylo by zajímavé zjistit zda, popř. jakou lhůtu pro zaujetí stanoviska si advokát nechal poznamenat v diáři.*

◆ V. M.

# Právní poradenství na internetu podle německého práva



Ilustrační foto

DAVID MICHEL, ULRIKE MICHEL – QUAPP

## Úvod

Médium internet se stává pro každého advokáta v Německu při získávání nových mandantů a při uchování stávajících mandátů stále důležitější. Adresa každého německého advokáta se může vyskytovat v různých online seznamech a jednotlivý advokát přitom o internetu nemusel ještě nikdy slyšet. Advokátní online poradenství nicméně u mnoha advokátů ještě nepatří k běžnému dni v kanceláři. Na začátku devadesátých let dvacátého století byly v USA podniknuty první kroky směrem k elektronickému právnímu poradenství. V Německu bylo elektronické právní poradenství poprvé uznáno soudem v roce 1996.<sup>1</sup> Při-

bližně od začátku nového tisíciletí se o online poradenství zajímá stále větší počet advokátů. Již v roce 2000 nadace Warentest<sup>2</sup> přezkoumala jedenáct domácích poskytovatelů právního online poradenství.

## 1. Základy právního online poradenství

Právní poradenství prostřednictvím internetu nepodléhá v Německu žádnému zvláštnímu „právu o internetovém poradenství“. Naopak, úpravy se nacházejí v různých právních oblastech. **Zákon o právním poradenství neomezuje advokátní činnost na určitá média nebo formy.**<sup>3</sup> Neklade si proto otázku **zda, ale jakým způsobem** je přípustné právní poradenství na internetu.

Již dlouho je ujasněna **přípustnost**

**toho, aby se německý advokát na internetu prezentoval na své vlastní internetové stránce, pokud přitom dodržuje příslušné předpisy profesního práva, soutěžního práva, známkového práva, značkového práva a autorského práva.**<sup>4</sup> Často jsou advokáti, kteří nemají vlastní internetovou stránku, označeni jako ti, co nejdou s dobou.<sup>5</sup> Internetová stránka představuje vždy také reklamu advokáta. Stavovská pravidla advokacie ovšem dovolují reklamu pouze v omezeném rozsahu podle § 43b spolkového zákona o advokátech (BRAO). Tato reklama smí pouze věcně informovat o formě a obsahu profesní činnosti a nesmí se zaměřovat na přidělení zakázky v konkrétním případě. Také v profesním řádu advokátů (BORA) je požado-



vána věcnost reklamy a její vztah k profesi.<sup>6</sup> Internetová stránka přitom podle § 6, odst. 2 BORA<sup>7</sup> patří mezi srovnatelné informační prostředky. **Ale i zde platí zákaz přímé reklamy za účelem získání zakázky v konkrétním případě.** Umístění in-



ternetové stránky na internetu ovšem v zásadě není cílenou reklamou pro získání jednotlivých zakázek.<sup>8</sup> Je srovnatelné s reklamou v brožuře v kanceláři.<sup>9</sup> Je rovněž dovoleno opatřit online poradenství seriózní fotkou dbající na důstojnost advokáta<sup>10</sup> a logem,<sup>11</sup> pokud je toto logo věcné a vztahuje se k profesi a nepředstavuje zobrazení sebe sama v nepřijatelné formě reklamy.

**V zásadě je tedy poradenství přes internet možné.** Typické komunikační médium pro takovéto online poradenství je e-mail, poradenství je tedy poskytováno prostřednictvím internetu. Přitom pravidelně nevznikne péče o mandanty na místě v advokátní kanceláři.

**Advokát se nicméně musí při svém online poradenství řídit právními zá-**

**klady vyplývajícími z občanského zákoníku (BGB), ze zákona o telekomunikačních službách, ze zákona o ochraně údajů v telekomunikačních službách, z nařízení o vyznačení ceny, ze zákona o cenové doložce, ze zákona o podpisu, nařízení o podpisu a z profesního práva advokátů.**

Na trhu existují různé modely online poradenství. **Nejméně častou variantou je právní online poradenství prostřednictvím přímého advokátního poskytovatele,** neboť to probíhá za výlučné účasti advokátů. V tomto případě advokát většinou nabízí právní poradenství přes telefon, e-mail nebo dokonce výlučně prostřednictvím internetové kamery. **Daleko častější je ovšem účast advokátů na externích internetových stránkách.** Při nich vstupuje do vztahu mezi advokátem a mandantem prostředník, který není advokátem. Na elektronickém tržišti poskytujícím právní poradenství je příznačná situace trojúhelníku mezi provozovatelem těchto internetových stránek, advokátem a mandantem.<sup>12</sup>

Další variantou online poradenství jsou **systemy podobné veřejné soutěži.** Zde stanoví osoba domáhající se práva určitou částku v penězích a nabídne, že tuto částku zaplatí za právní poradenství ohledně otázky položené prostřednictvím e-mailu. Na tuto platformu napojení advokáti si potom vzájemně konkurují podle zásady priority.<sup>13</sup>

Advokátní poradenství je také předmětem internetových aukcí, např. v internetovém aukčním domě e-bay. Takovýmto případem se musel nedávno zabývat Spolkový ústavní soud. Advokát se specializací na rodinné právo ve třech případech nabídl vydražení poradenství na e-bay. Vyvolávací ceny byly uvedeny ve výši jedno euro, resp. 75 eur. Advokátní komora mu to ovšem zakázala s odůvodněním, že dražba advokátních služeb ve formě internetových aukcí je jako jarmareční reklama v rozporu s profesním právem. Proti tomu se advokát odvolal k poslední instanci Spolkového ústavního soudu. Soud zjistil, že dražba advokátního poradenství na internetu nemá být chápána jako reklama na získání kon-

krétního mandátu v konkrétním případě. Reklama prostřednictvím takovéto pasivní platformy vyjádření prý pravidelně neobtěžuje nepřipravenou širokou veřejnost a nenucuje se jí. Volba média internetu proto neospravedlňuje to, aby byly zúženy hranice povolené prezentace osob ve svobodném povolání.<sup>14</sup>

## 2. Uzavření smlouvy

Také v právním poradenství po internetu musí vzniknout platná smlouva mezi advokátem a mandantem. Jakým způsobem je smlouva v konkrétním případě uzavřena, záleží vždy hlavně na modelu obchodování právního online poradenství.

**V modelu elektronického tržiště poskytujícího právní poradenství uzavřou smlouvu advokát a mandant s provozovatelem platformy, a také mezi sebou.**<sup>15</sup> Přitom vzniká mezi advokátem a mandantem transakční smlouva týkající se poskytování právního poradenství. Mezi advokátem a provozovatelem platformy vzniká zase smlouva mezi poskytovatelem-účastníkem, resp. mezi mandantem a provozovatelem platformy vzniká smlouva mezi odběratelem-účastníkem. Ovšem plnění právního poradenství je poskytováno pouze na základě transakční smlouvy.<sup>16</sup> Pokud se na smlouvu s advokátem vztahuje německé právo, smlouva se řídí všeobecnou částí BGB (občanského zákoníku).

Při tomto modelu obchodování – elektronickém tržišti poskytujícím právní poradenství je vždy pochybné, která činnost má být kvalifikována jako nabídka pro uzavření smlouvy o poskytování právního poradenství. Většinou se dává přednost variantě nezávazné nabídky (nastavení produktu jako *invitatio ad offerendum*), poptávka uživatele internetu ještě nepředstavuje jakoukoli obchodněprávní nabídku) před variantou závazné nabídky (nastavení produktu v elektronické obchodní cestě jako *nabídka*). Varianta závazné nabídky je problematická, protože advokát zde nemůže sám rozhodovat o tom, zda mandát přijme. Proto se téměř na všech platformách nabízejících právní po-

radenství praktikuje varianta nezávazné nabídky. Přitom podle všeobecných obchodních podmínek na poptávku po právním poradenství ze strany potenciálního mandanta předloží advokát nabídku, ve které sdělí předběžnou kalkulaci nákladů. Tuto nabídku potom dozajícující se účastník přijme.

V online poradenství prostřednictvím přímého advokátního poskytovatele nepředstavuje oferta na internetové stránce advokáta týkající se poskytování právního poradenství jakoukoli nabídku ve smyslu § 145 BGB (občanský zákoník), nýbrž pouze *invitatio ad offerendum*.<sup>17</sup> Pokud se ale mandant obrací s oznámením nějakého právního problému na advokáta, je nutné uzavřít smlouvu.

Je důležité, kdy tato nabídka případně advokátovi. E-mail představuje prohlášení v nepřítomnosti, protože mezi stranami nedochází k bezprostřednímu kontaktu. Totéž platí při používání formuláře na internetu. Doručení prohlášení se potvrzuje podle § 130 BGB. Je všeobecně uznáváno, že od obchodníků, kteří v obchodním styku používají e-mail k vyřizování korespondence, je možné očekávat, že budou častěji prohlížet svou e-mailovou schránku, zda přišly nové zprávy, než aby vybírali obvyklou poštovní schránku nebo poštovní box. Je možné předpokládat, že v zásadě dojde k vyzvednutí dopisu v den doručení do elektronické schránky, a v případě, že k doručení dojde mimo prodejní dobu, bude dopis vyzvednut nejpozději další pracovní den.<sup>18</sup>

Pokud chce advokát mandát přijmout, vznikají pro něj v návaznosti na poptávku nejrůznější povinnosti. **Před zahájením plnění smlouvy musí být mandantovi v písemné podobě (e-mail) sděleny určité informace:**

- předmluvní informace podle § 1, odst. 1, č. 1-9 BGB-InfoV<sup>19</sup> a podle § 312c), odst. 1 BGB,<sup>20</sup> (zum Beispiel seine Identität anzugeben, die Identität eines eventuellen Vertreters sowie wesentliche Merkmale der Dienstleistung, den Gesamtpreis

der Dienstleistung, Einzelheiten hinsichtlich der Erfüllung u. a.);

- informace o podmínkách, podrobnostech plnění, právních následcích a podmínkách, za nichž je vyloučeno od jednání o smlouvě odstoupit podle § 1, odst. 1, č. 10 BGB-InfoV;
- funkční adresa, u právnických osob, sdružení osob nebo skupin rovněž jméno osoby oprávněné je zastupovat podle § 1, odst. 1, č. 3 BGB-InfoV;
- informace o speciálních podmínkách záručního plnění a záručních podmínkách podle § 1, odst. 4, č. 3b) BGB-InfoV.

Obdržením těchto informací advokát přijímá nabídku mandanta. Smlouva nabývá účinnosti.

### 3. Identifikace

Jak podle § 6 TDG (zákon o telekomunikačních službách), tak rovněž podle § 2, odst. 1, č. 1 FernAbsG (zákon o elektronickém obchodování) **musí advokát sdělit svou identitu a svou funkční adresu.** To odpovídá také jeho profesně právním závazkům podle § 27 BRAO, § 5 BORA.<sup>21</sup>

Mandant rovněž může své dotazy formulovat obecně a v anonymní podobě,<sup>22</sup> advokát ovšem musí být schopen zajistit, že se nedostane do střetu zájmů kvůli poradenství oběma stranám sporu. Měl by se tedy, stejně jako při obvyklém zakládání spisu, zeptat na úplnou adresu mandanta, včetně možnosti kontaktu v elektronické podobě.

### 4. Ručení advokáta

**Ještě nikoli zcela právně jasné jsou doposud otázky ručení za škody vzniklé odesláním e-mailů napadených virem.** Advokát by měl vyloučit své ručení za bezprostřední škody, stejně jako následné škody způsobené neúmyslným přenosem virů, přestože je povinností příjemce učinit vhodná ochranná opatření jako antivirové programy.<sup>23</sup> Advokát by měl také používat nejmodernější antivirové programy, a také na ně poukázat.

Dále je možné vyloučit ručení za tzv. „zbloudilé e-maily“ na základě

chybně zprostředkovaných e-mailových adres. Rovněž je možné vyloučit ručení za škody při výpadcích sítě, jež jsou způsobeny poskytovatelem internetu nebo třetí osobou.<sup>24</sup> To platí také pro výpadky systému z důvodu údržby. Ručení je nutné omezit podle § 309, č. 7 b) BGB na úmysl a hrubou nedbalost.

Také je možné stanovit omezení nároků na náhradu podle § 51a BRAO. To je možné podle § 51a, odst. 1, č. 2 BRAO v rámci všeobecných obchodních podmínek, ale pouze do čtyřnásobku částky nejnižšího pojistného pro zadlužení z pouhé nedbalosti.<sup>25</sup>

### 5. Povinnost mlčenlivosti a ochrana mandanta

Advokát je z profesně právních, ale i trestněprávních důvodů v profesních záležitostech vázán mlčenlivostí. Povinnost mlčenlivosti vyplývá z § 43a, odst. 2, věty 1 BRAO. Tuto povinnost je zvláště nutné dodržovat při komunikaci prostřednictvím e-mailu.<sup>26</sup> E-mail dokáže přečíst každý člověk, který je alespoň trochu šikovný po technické stránce. **Problémům týkajícím se mlčenlivosti se dá nejlépe předcházet tím, že si advokát výslovně vyžádá předchozí souhlas mandanta, že může být kontaktován ve vztahu k položené otázce prostřednictvím nezašifrovaného e-mailu.**<sup>27</sup> Takovému účinné zproštění povinnosti mlčenlivosti ale předpokládá, že bude předtím mandant jasně a přehledně informován o nespolehlivosti způsobené technikou při kontaktu prostřednictvím e-mailu.

Jiný způsob, jak dostat mlčenlivosti, spočívá v tom, že se e-mail zašifruje, pokud má sám mandant k dispozici techniku pro jeho odšifrování.<sup>28</sup> Nicméně by se mělo dbát na to, aby se z povinnosti mlčenlivosti advokáta nedaly vyvodit žádné závazky pro podnikání aktivních opatření týkajících se bránění neoprávněnému, protiprávnímu přístupu k údajům mandanta.<sup>29</sup>

### 6. Střet zájmů

Porušení loajality advokátem je v rozporu profesním právem (§ 43a, odst. 4 BRAO, § 3 odst. 1 BORA). Stavovské právo předepisuje, že ad-

voškát musí ověřit, zda nevědomky postupně neposkytuje právní poradenství oběma stranám právního sporu v téže záležitosti.<sup>30</sup> To má předejít střetu zájmů ze strany advokáta. Je nesporné, že se musí advokát při poradenství přes internet také starat o to, aby se do takového střetu zájmů nedostal. Popřípadě je nutné se kontaktům online s osobami, které není možné s jistotou identifikovat, vyhýbat, resp. tyto kontakty ukončit nebo takovýto mandát přijmout pouze při používání kvalifikovaného elektronického podpisu.

### 7. Povinnost uchování údajů a ochrana údajů

Právní základ pro povinnost týkající se mazání údajů a oprávnění k jejich ukládání, shromažďování a vyhodnocování představuje zákon o ochraně údajů v telekomunikačních službách.

Je nutné se ovšem také řídit § 50, odst. 1 a 5 BRAO. Tento předpis advokátovi umožňuje vést spis v elektronickém zpracování údajů.<sup>31</sup> Paragraf 50, odst. 2 BRAO předepisuje, že je nutné spis uchovat po dobu pěti let od dokončení zakázky. Okruh dokumentů nebo v tomto případě údajů, jež patří ke spisu, blíže určuje § 50, odst. 4 BRAO.

### 8. Ohled na profesní právo

**Také při právním online poradenství je advokát vázán profesním právem spolkového zákona o advoká-**

tech (BRAO) a profesním řádem advokátů (BORA).<sup>32</sup> Například musí být podle § 6 a násl. BRAO oprávněn vykonávat povolání advokáta. Rovněž dosažitelnost týkající se právního dozoru, která je zaručena povinností úřadovat v kanceláři (§ 27 BRAO), nesmí být zcela přesunuta na internet. Dále je nutné brát ohled na veškeré profesně právní požadavky, jako je například struktura honoráře v rámci přípustného rámce poplatků při online poradenství.<sup>33</sup>

**Důležitým bodem diskusí na toto téma je také nezávislost advokáta v jakémkoli vztahu upravená v § 1, § 43a, odst. 1 BRAO.** To je zejména problematické v právním online poradenství prostřednictvím výše uvedených platform. Advokát není sice zaměstnancem provozovatele platformy, ale oba poji obchodněprávní vztah vyplývající ze smlouvy mezi poskytovatelem účastníkem. Jako smlouva o výměně za úplatu se vztah účasti dotýká ekonomické nezávislosti advokáta. Je problematické, že podle § 49b, odst. 3, s. 1 BRAO advokát za zprostředkování zakázek nemůže ani zaručit, ani přijímat výhody. Nicméně advokát zpravidla provádí finanční platby určené prostředníkoví, odměňuje jej tedy za to, že byly nalezeny příležitosti pro uzavření smlouvy.<sup>34</sup> Jedná se většinou o opakovaně uplatňované náklady nebo roční pevný příspěvek. Pokud ovšem provozovatel platformy ob-

drží honorář za úspěšnost, výplatu provize vypočítanou z určitých procent získaného honoráře, jedná se o porušení § 49b, odst. 3, s. 1 BRAO (viz výše). Pokud provozovatel platformy zahrne také honorář do zakázky advokáta, jedná se rovněž o porušení zákazu postoupení pohledávky, resp. zákazu vybírání honoráře podle § 49b, odst. 4, s. 2 BRAO.

### 9. Výhled do budoucna

Možnosti, jež nabízí nový virtuální svět médií, nejsou v současnosti zajímavé již jen pro profesní skupiny, jež se počítači zabývají na plný úvazek. Také osoby samostatně výdělečně činné jako advokáti vidí možnosti získávání nových mandátů, které zde vznikají. O tom, že je právní online poradenství advokátům dovoleno, již není pochyb. Nicméně je nutné ještě vyjasnit řadu rámcových podmínek, aby nekolidovaly s profesně právními předpisy advokacie. V tomto ohledu ještě nebylo mnoho oblastí spolu s působností profesního práva advokátů vyjasněno. Kvůli zužujícímu se trhu pro advokáty a rostoucí globalizaci se bude v budoucnu zvyšovat důležitost online poradenství mandátům.

❖ První autor je advokátem v Drážďanech, druhá autorka je právnickou děkanátní stavebnictví Vysoké školy HTWK v Lipsku.

- 1 Zemský zákon, Mnichov I ze dne 25. 3. 1996 v CR (Computer Recht) 1996, s. 736.
- 2 Nezávislá německá nadace občanského práva hodnotící vědeckými metodami produkty a služby.
- 3 Schöttle, *Anwaltliche Rechtsberatung via Internet*, s. 28; BVerfG NJW-RR (Spolkový ústavní soud, otištěno v *Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport*) 1996, s. 439.
- 4 Viz OLG (Vrchní zemský soud), Norimberk, rozsudek ze dne 23. 3. 1999, otištěno v MDR (Monatsschrift für Deutsches Recht) 1999, s. 769.
- 5 Srov. Scherf in NJW-CoR (Computerreport) 1999, s. 32 a násl.
- 6 Viz § 6, odst. 1 BORA.
- 7 Srov. Berger, NJW 2001, s. 1532.
- 8 Viz H. Schneider, MDR 2000, s. 133 (136).
- 9 Srov. Ebbing, NJW-CoR 1996, s. 242 a násl., H. Schneider, MDR 2000, s. 133 a násl.
- 10 OLG Mnichov, rozsudek ze dne 29. 3. 2000 v MDR 2000, s. 673 a násl.
- 11 OLG Mnichov, rozsudek ze dne 29. 3. 2000 v MDR 2000, s. 673 a násl.
- 12 Informace o uzavření smlouvy a druhu smlouvy pod č. 2.
- 13 Srov. Knöfel in AnWB. (Anwaltsblatt) 2006, s. 77, s. 79.
- 14 Usnesení BVerfG ze dne 19. 2. 2008 v AnWB. 2008, s. 292, 293, viz rovněž BRAK-oznámení 2/2008 ze dne 15. 4. 2008, s. 66-68.
- 15 Srov. M. Lehmann (vydavatel) *Electronic Business in Europa 2002*, L Rn. 60-65.
- 16 Srov. BGH (Spolkový soudní dvůr) ze dne 26. 9. 2002 v BGHZ (Spolkový soudní dvůr – věci občanskoprávní) s. 152, s. 153, 156 a násl.
- 17 Viz Schöttle, *Anwaltliche Rechtsberatung via Internet*, s. 228.
- 18 Viz Schöttle, *Anwaltliche Rechtsberatung via Internet*, s. 230; Ultsch NJW 1997, s. 3008.
- 19 BGB InfoV – Nařízení o informační povinnosti a dokazovací povinnosti podle občanského práva.
- 20 Viz rovněž § 312 b) a násl. BGB (smlouvy o elektronickém obchodování).
- 21 Srov. Horst, MDR 2000, 1296.
- 22 Srov. Horst, MDR 2000, 1299.
- 23 Srov. Horst, MDR 2000, 1303.
- 24 Srov. Horst, MDR 2000, 1304.
- 25 Srov. Horst, MDR 2000, 1304.
- 26 Srov. Horst, MDR 2000, 1299.
- 27 Srov. Horst, MDR 2000, 1299.
- 28 Srov. Horst, MDR 2000, 1299.
- 29 Härtig, MDR 2001, s. 62.
- 30 Strömer, *Online-Recht*, 2006, s. 190.
- 31 Horst, MDR 2000, s. 1300.
- 32 Berger, NJW 2001, s. 1530.
- 33 LG Mnichov, CR 1996, s. 736; LG Berlin AnWB. 2001, s. 515; BGH rozsudek ze dne 26. 9. 2002, CR 2003, s. 424 (Anwalts-Hotline).
- 34 Srov. Knöfel in AnWB. 2006, s. 77, s. 81.

# Německo: Výjimky z advokátní povinnosti mlčenlivosti

**P**říloha časopisu *Neue juristische Wochenschrift* č. 5/2008 „NJW Spezial“ otiskuje příspěvek **Christiana Dahns**, berlínského advokáta, obsahující **přehled výjimek z povinné advokátní mlčenlivosti**. Uvádíme zkráceně podstatné části.

Povinná mlčenlivost advokáta je sice nezbytným znakem vztahu důvěry mezi advokátem a mandantem, v několika málo výjimečných případech je však příkaz povinnosti mlčenlivosti prolomen.

## I. Postih podle trestního práva

Porušení advokátní povinnosti mlčenlivosti, významné nejen z hlediska profesních stavovských předpisů, ale také z hlediska *trestního práva*, sankcionuje § 203 I. trestního zákona (trestný čin Porušení soukromých tajemství). Toto ustanovení se vztahuje zásadně na všechno, co se advokát „dozvěděl při výkonu svého povolání“.

*Stavovské právo* postihuje (disciplinárně) i každé *nedbalostní* porušení této povinnosti.

## II. Zproštění povinnosti mlčenlivosti klientem

Povinnost mlčenlivosti odpadá, když klient jakožto „pán tajemství“ výslovně nebo konkludentně této povinnosti advokáta zproští. Předpokladem je, že klient je náležitě schopen otázku posoudit a kromě toho je mu známo, na co se zproštění povinnosti mlčenlivosti vztahuje. Je-li klientem právnická osoba, je nutný souhlas příslušného orgánu. Pokud klient podal na advokáta stížnost u advokátní komory, je v tom třeba – vzhledem k potřebě objasnění skutkového stavu – spatřovat konkludentní zproštění povinnosti mlčenlivosti.

## III. Zákonně výjimek, příkazující oznámení advokáta

Povinnost mlčenlivosti advokáta neplatí, jestliže zákon předvidá vý-

slovně některé výjimky. Tak advokát je povinen podat trestní oznámení podle § 138, 137 III. odst. 2 tr. zák., jestliže mu klient sdělí, že připravuje určité závažné trestní jednání. Rovněž § 6 II. zákona o praní peněz příkazuje podání trestního oznámení.

Povinnost učinit vyjádření je zde tehdy, jestliže při výkonu rozhodnutí k vymožení peněžitých nároků požaduje klient zabavení věci a advokát je povinen podle § 840 německého o. s. ř. jako poddlužník podat tam uvedené informace. To platí i o seznamu majetku advokáta v postavení dlužníka, když je povinen vydat podle § 807 německého o. s. ř. místopřísežné prohlášení.

## IV. Ochrana oprávněných zájmů advokáta

Průlom do povinné mlčenlivosti advokáta představuje také skupina případů, kdy je dána ochrana jeho oprávněných zájmů ve smyslu § 2 III. spolkového organizačního advokátního řádu (BORA). Prosazování nároků vyplývajících z klientského vztahu může ospravedlňovat advokáta k vyjádření okolností, které jinak podléhají povinné povinnosti mlčenlivosti. Patří sem zejména *prosazování honorářových nároků*. Právo klienta nemá vést k tomu, aby se oprávněným honorářovým nárokům advokáta vyhnul. Pokud advokát má za to, že není schopen před soudem prosadit svůj honorář, aniž by prozradil okolnosti získané od klienta, jde ve vztahu k hájení jeho oprávněných zájmů o případ krajní nouze. Advokát však může uvést jen skutečnosti přiměřené a nutné. *Nepřiměřené by bylo vyjádření tajemství k prosazování bagatelních požadavků*.

Jestliže klient uplatňuje vůči advokátovi *regres*, ospravedlňuje porušení povinné mlčenlivosti advokáta skutečnost, že je obviňován z vadného plnění svých povinností. V těchto případech odpadá také povinnost mlčenlivosti vůči profesnímu ručiteli, protože advokát je mu

povinen bezodkladně písemně sdělit, že jeho klient vůči němu uplatňuje nároky.

Totéž platí, jestliže *obhajoba advokáta v trestním řízení* činí potřebným vyjádření skutečnosti, které mu klient svěřil. Rovněž pokud se koná stavovské řízení na základě oznámení klienta, smí advokát uvést všechno, co je v jeho prospěch nutné. Pokud je však řízení vedeno z moci úřední nebo na základě stížnosti třetí osoby, má přednost zachování povinnosti mlčenlivosti. Advokát je však oprávněn podle § 56 I. odst. 2 spolkového advokátního řádu (BRAO) odmítnout podání informace, což mu také dovoluje odmítnout předložení klientského spisu.

## V. Převzetí kanceláře/prodej advokátní praxe

Zákaz porušení povinné mlčenlivosti má zvláštní význam při prodeji advokátní kanceláře. Spolkový soudní dvůr rozhodl, že smlouva o prodeji kanceláře, v níž se zavazuje prodávající předat klientské spisy bez svolení dotčeného klienta, představuje porušení povinnosti mlčenlivosti. Předání praxe je pak neúčinné podle § 134 spolkového občanského zákoníku.

## VI. Postoupení honorářových nároků

Dlouhou dobu byla sporná otázka, zda postoupení pohledávky advokáta jinému advokátovi bez srozumění mandanta je možné. Novela BRAO, která nabyla účinnosti 18. 12. 2007, však nyní činí nepochybným, že *postup honorářových pohledávek nebo převod jejich vymáhání na jiné advokáty a advokátní společnosti je přípustný* (§ 59a BRAO). Naproti tomu postoupení honorářové pohledávky na třetí osoby, které nejsou advokáty, je přípustné jen s písemným souhlasem klienta, nebo na základě pravomocně přiznané pohledávky.

❖ Zpracoval JUDr. VÁCLAV MANDÁK.

# informace a zajímavosti

## Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .....	104
Pozvánka na seminář o insolvenčním zákonu v Ostravě .....	108
Několik poznámek k psaní čárek v souvětích.....	109
Čeští advokáti pojedou v lednu 2009 do Hongkongu....	110
Pozvánka na 11. Hry české advokacie .....	111
Pozvánka na Německo-české advokátní fórum .....	112
Pozvánka na XVI. celostátní turnaj advokacie v tenise .....	113

## Nakonec

Z právníkova zápisníku .....	114
Kresba Lubomíra Lichého .....	115
Víte, že... ..	115

# Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v Paláci Dunaj

• ve čtvrtek 4. září 2008

## Zákoník práce v praxi

Výklad zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (včetně „technické“ novely č. 362/2007 Sb. a nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb., – připravovaná „koncepční“ novela zákoníku práce – praktické příklady – diskuse.

Lektor: prof. JUDr. Miroslav Bělina, advokát, vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Karlovy univerzity

Číslo semináře: 41838

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 24. srpna 2008

• ve čtvrtek 11. září 2008

## Aktuální problematika rodinného práva

Diskusní panel na téma postavení nezletilého v rodině – ochrana dětí – praxe soudů – úloha advokáta.

Lektorky: doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc., Právnická fakulta UK Praha  
JUDr. Libuše Kantůrková, předsedkyně Obvodního soudu v Kolíně  
JUDr. Romana Lužná, advokátka, Brno

Moderování: JUDr. Alena Horčicová, advokátka, Kolín

Číslo semináře: 41839

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. září 2008

• ve čtvrtek 18. září 2008

## Celní problematika, Znalecké minimum pro právníky

dopoledne – Celní problematika:

- Pohled globální, EU a ČR na problematiku ochrany práv duševního vlastnictví
- Novelizace současné legislativy
- Kompetence celní správy při ochraně práv duševního vlastnictví
- Problematika spolupráce celních orgánů se zástupci majitelů práv duševního vlastnictví
- Spolupráce celní správy s ostatními institucemi v této oblasti
- Výsledky činnosti celních orgánů při ochraně práv duševního vlastnictví
- Priority celní správy s ohledem na předsednictví ČR v Radě EU v roce 2009

Lektoři: Ing. Jindřiška Kubelková, Generální ředitelství cel  
Ing. Jan Chromý, manažer společnosti TACOMA  
Ing. Jiří Skotnica, manažer společnosti TACOMA  
Ing. Pavel Svačina, Ph.D., konzultant, společnost TACOMA

odpoledne – Odborný workshop na téma Znalecké minimum pro právníky (TACOMA):

- Jednoduše o všem důležitém v oceňování
- Oceňování nemovitostí
- Oceňování duševního vlastnictví (ochranné známky)

Číslo semináře: 41840

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. září 2008

## Semináře konverzační a právnické angličtiny (od 22. září 2008)

Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a učitelka

Pro velký zájem a spokojenost s výukou pokračuje druhý ročník konverzační a právnické angličtiny v pondělí (běh A), ve středu (běh B) a v úterý (běh C), přičemž běh C má nejvyšší obtížnost. Semináře budou probíhat vždy v době od 13 do 15 hodin v budově České advokátní komory - Palác Dunaj, kinosál, v Praze 1, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14), stanice metra B - Národní třída. Počet účastníků seminářů je omezen na 20 osob.

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](http://www.cak.cz), levé menu Vzdělávací akce ČAK.

Číslo semináře: 41841 – běh A

Číslo semináře: 41842 – běh B

Číslo semináře: 41843 – běh C

Cena za pololetní běh A a C....(14 x 2 hodiny výuky týdně): 2600 Kč včetně 19% DPH

Cena za pololetní běh B.....(15 x 2 hodiny výuky týdně): 2800 Kč včetně 19% DPH

Uzávěrka přihlášek: 12. září 2008

• ve čtvrtek 25. září 2008

**Jak zlepšovat vlastní efektivitu**

Malý audit organizačních a komunikačních dovedností. Timemanagement selfmanagement (organizace času a sebezorgy). Efektivní komunikace s klienty - rétorika a prezentační dovednosti. Emoční inteligence a zvládání emocí - relaxace.

Lektor: PhDr. Miloslav Hrubý, psycholog

Číslo semináře: 41826

Poplatek za seminář: 1490 Kč

Uzávěrka přihlášek: 15. září 2008

• ve čtvrtek 2. října 2008

**Příslušnost soudů ve věcech s cizím prvkem dle Nařízení Brusel I**

Výklad pravidel pro určení soudní příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 44/2001 (Brusel I) za použití judikatury Evropského soudního dvora.

Lektoři: Mgr. Petr Šuk, soudce Nejvyššího soudu České republiky  
JUDr. Pavel Šimon, soudce Okresního soudu v Chebu

Číslo semináře: 41827

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 22. září 2008

• ve čtvrtek 9. října 2008

**Aktuální právní otázky v medicíně, práva pacientů, náhrada škody**

Zdravotnická legislativa a práva pacientů - problémy českého zdravotnictví a jejich dopad na práci advokáta - nespokojený pacient jako klient advokátní kanceláře - právní odpovědnost ve zdravotnictví - soudní řízení o náhradu škody.

Lektoři: JUDr. Ondřej Dostál, Ph.D., LL.M., vedoucí Centra pro zdravotnické právo 3. lékařské fakulty Univerzity Karlovy  
MUDr. Jiří Dostál, primář interního oddělení Nsp Chomutov a člen Čestné rady ČLK

Číslo semináře: 41828

Poplatek za seminář: 690 Kč

Uzávěrka přihlášek: 29. září 2008

Semináře probíhají v Praze v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14), 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](mailto:seminare@cak.cz), a poukáží 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 registračního pětimístného čísla osvědčení ČAK advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4180100312). Doklad o úhradě vezměte s sebou, daňový doklad obdržíte při prezenci. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektoři 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](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace na č. 224 951 778. Těšíme se na setkání s vámi.

✦ Mgr. Daria Strossová, zastupující vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

**Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv**

• ve středu 18. září 2008

**Ochrana hospodářské soutěže a národní šampióni**Lektoři: JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D.  
JUDr. David Raus, Ph.D.

Číslo semináře: 68815

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 11. září 2008

• ve středu 22. října 2008

**Advokát u Ústavního soudu**Lektoři: JUDr. Stanislav Balík, Ph.D.  
JUDr. Jiří Nykodým

Číslo semináře: 68817

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 15. října 2008

Semináře probíhají 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](mailto:sekr@cakbrno.cz), [modlitbova@cakbrno.cz](mailto:modlitbova@cakbrno.cz) a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 600 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. 688150123). 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 úterý 9. a ve středu 10. září 2008

**Dvoudenní seminář – Nový insolvenční zákon – 1. a 2. část**

Lektoři: Mgr. Jan Kozák  
Mgr. Lukáš Pachi

Číslo semináře: 68814

Poplatek za seminář: 1200 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. září 2008

• Ve čtvrtek 2. října 2008

**Mediace – metoda alternativního řešení sporů**

Diskusní panel na téma postavení nezletilého v rodině – ochrana dětí – praxe soudů – úloha advokáta.

Lektorka: JUDr. Eva Vaňková

Číslo semináře: 68816

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 26. září 2008

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](mailto:sekr@cakbrno.cz), [modlitbova@cakbrno.cz](mailto: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. 688140123).** 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](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401-2 pi Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✦ JUDr. Irena Schejbalová, ředitelka pobočky Brno

Regionální představitel ČAK pro obvod Krajského soudu v Ostravě

zve advokáty na odborný seminář o

## INSOLVENČNÍM ZÁKONU,

který se uskuteční

ve dnech **18. – 20. 9. 2008** v Ostravě,  
v Galerii hotelu Atom, každý den od 9.00 do 17.00 hodin.

Praktické poznatky z dosavadní aplikace insolvenčního zákona s přihlédnutím k účetním a daňovým aspektům této problematiky!

Ve dnech 18. a 19. 9. 2008 bude přednášet **Mgr. Petr Budín**, soudce Krajského soudu v Ostravě, spoluautor komentáře insolvenčního zákona, a dne 20. 9. 2008 **JUDr. Ing. Helena Horová**, daňová poradkyně, správkyňe konkurzních podstat a insolvenční správce.

Mgr. Petr Budín podá celistvý výklad insolvenčního zákona se zaměřením na problematiku zastupování účastníků řízení advokátem a na řešení úpadku oddlužením a konkurzem. Seminář bude vhodný také jako příprava na rozdílové zkoušky insolvenčního správce. JUDr. Ing. Helena Horová se za Komoru daňových poradců aktivně účastní přípravy zkoušek insolvenčních správců a je členem zkušební komise.

Číslo semináře: 56801

Poplatek za seminář: 1200 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. září 2008

### Organizační pokyny a informace pro účastníky:

1. Zájemci o účast na této akci nechť vyplní a zašlou **přihlášku, kterou naleznou na [www.cak.cz](http://www.cak.cz)** (Vzdělávací akce), **mailem** na adresu [advokat@akos-trava.cz](mailto:advokat@akos-trava.cz) nebo faxem na číslo 596 116 911 nebo poštou na adresu JUDr. Aleš Vídenský, advokát, Sokolská tř. 22, 102 00 Ostrava – Moravská Ostrava.
2. Účastnické příspěvky se bez předchozí vážné odůvodněné omluvy nebo při nepřítomnosti přihlášeného účastníka nevracejí.
3. Zájemci současně poukáží nejpozději do deseti dnů před uzávěrkou účastnický příspěvek na účet České advokátní komory (Národní 16, 110 00 Praha 1) vedený pod č. **6724361001/2700**, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: **číslo semináře společně s registračním pětimístným číslem advokáta bez uvedení pomlčky či lomítka** (např. ve formě 5680100123). Platba v hotovosti na místě není možná.
5. Doklad o úhradě vezměte s sebou, fakturu obdržíte při prezenci. V případě opožděné platby vám bude daňový doklad zaslán poštou.
6. Vyplněním a zasláním přihlášky souhlasí účastník s podmínkami zde uvedenými.

Těšíme se na setkání s vámi.

✦ JUDr. Aleš Vídenský, regionální představitel ČAK pro obvod Krajského soudu v Ostravě



# Několik poznámek k psaní čárek v souvětích

Dr. et Mgr. VĚRA HARTMANNOVÁ

**V**psaní čárek ve větě jednoduché a složitějších souvětích chybujeme poměrně často. Čárky v těchto případech nejsou pouze formálním nedostatkem. Pomáhají nám pochopit smysl celého sdělení, které se snažíme (v právnických textech převážně souvětím) vyjádřit. Uvedeme si několik konkrétních příkladů souvětí právního jazyka – a to z judikatury.

1. „V dalším žalobce namítá, že do dnešního dne (tj. do 3. 7. 1998, když právě tímto dnem je žaloba datována) mu nebylo doručeno žádné rozhodnutí o vyměření daně, kterou by nezaplatil a vyměření, které by se vztahovalo na dobu, kdy nemovitost vlastnil.“<sup>1</sup> V tomto příkladu bychom doporučili doplnit čárku před *a vyměření* (do sdělení: *nebylo mu doručeno žádné rozhodnutí o vyměření daně a vyměření* – je vložena vedlejší věta: *kterou by nezaplatil* – tato vložena vedlejší věta musí být z obou stran oddělena čárkami).

2. „Výzvu k zaplacení daňového nedoplatku na 12 744 Kč, kterou obdržel dne 10. 7. 1997, nelze podle žalobce pro absenci vzniku daňové povinnosti, původní splatnosti vyměřené daně, délky prodloužení, atd. považovat za rozhodnutí.“<sup>2</sup> V tomto případě bychom pro změnu zcela jistě vypustili nadbytečnou čárku před *atd.*, jde o výčet se zkratkou *atd.* = *a tak dále* a jedná se o slučovací poměr mezi jednotlivými větnými členy (nikoli například o vylučovací nebo stupňovací poměr – kdy bychom čárku před *a* napsali: například *rozsudek nekomentoval, a dokonce se o něm vůbec nezmiňoval*).

3. „Pokud tedy je kupní smlouva uzavřena mezi fyzickými osobami, které se přímo podílejí na vedení, kontrole a jmění právnické osoby, s níž kupní smlouvu uzavírají a sjednaná kupní cena prodávané nemovitosti je nižší o více než jednu třetinu ve srovnání s hodnotou stanovenou podle zvláštních předpisů znalcem, je postup správce daně zcela v souladu se shora citovaným ustanovením.“<sup>3</sup> V uvedeném souvětí máme první vedlejší větu (*pokud tedy je kupní smlouva uzavřena mezi fyzickými osobami*), která je rozvíjena druhou vedlejší větou (*které se přímo podílejí na vedení, kontrole a jmění právnické osoby*), tato druhá vedlejší věta je opět rozvíjena další – třetí větou vedlejší (*s níž kupní smlouvu uzavírají*). První vedlejší věta je pak souřadně (pomocí spojky *a*) spojena s další (v pořadí čtvrtou) větou. Pro větší názornost si můžeme do souvětí doplnit druhé slůvko *pokud*: *Pokud tedy je kupní smlouva uzavřena mezi fyzickými osobami a (pokud) sjednaná kupní cena prodávané nemovitosti je nižší o více než jednu třetinu ve srovnání s hodnotou stanovenou podle zvláštních předpisů znalcem... Mezi souřadně spojené věty (první a čtvrtou) jsou vloženy další dvě věty, a proto před spojku *a* musíme doplnit čárku.*

4. „Pokud daňový subjekt předloží v daňovém řízení JCD, v nichž je uveden jako vývozce a na nichž je vývoz řádně potvrzen



*tvrzen a k tomu připojí i mezinárodní nákladní listy, rovněž dokládající, že zboží vyvezl, nelze mu vytýkat, že nesplnil povinnosti uložené mu v ust. § 31 odst. 9 z. č. 377/1992 Sb., o správě daní a poplatků, tudíž se má za to, že prokázal vývoz zboží do zahraničí uskutečněný plátcem, který je v souladu s ust. § 45 z. č. 588/1992 Sb., o DPH, osvobozen od povinnosti platit daň na výstupu a dle kterého je vývoz uskutečněn, je-li zboží propuštěno do režimu vývozu, vystoupilo-li do zahraničí a na daňovém dokladu je potvrzen celním úřadem jeho výstup.*<sup>4</sup> V tomto složitém souvětí bychom doporučili doplnit čárku před: *a k tomu připojí*, a to z toho důvodu, že dle našeho názoru se jedná o slučovací poměr mezi větami: *pokud daňový subjekt předloží v daňovém řízení JCD a (pokud) k tomu připojí i mezinárodní nákladní listy, mezi které jsou vloženy dvě souřadně spojené vedlejší věty: v nichž je uveden jako vývozce a na nichž je vývoz řádně potvrzen.* Další doporučení se týká odstranění nadbytečné čárky ve větě: *a k tomu připojí i mezinárodní nákladní listy, rovněž dokládající.* Větný člen: *rovněž dokládající* – vnímáme jako sdělení náležející do uvedené věty – bez nutnosti tento větný člen vytknout mimo větu.

❖ Příspěvek napsala právnička a autorka jazykových publikací.

## Citovaná literatura:

1. ČÁSLAVSKÝ, M. a kol. Daňové judikáty, 1. díl. Vydání neuvedeno, Praha: Linde Praha, a. s., 1999, s. 354.
2. ČÁSLAVSKÝ, M. a kol. Daňové judikáty, 1. díl. Vydání neuvedeno, Praha: Linde Praha, a. s., 1999, s. 354.
3. ČÁSLAVSKÝ, M. a kol. Daňové judikáty, 4. díl. Vydání neuvedeno, Praha: Linde Praha, a. s., 2002, s. 339.
4. ČÁSLAVSKÝ, M. a kol. Daňové judikáty, 4. díl. Vydání neuvedeno, Praha: Linde Praha, a. s., 2002, s. 549.



## Čeští advokáti pojedou v lednu 2009 do Hongkongu

Již v letošním červnovém čísle BA jste měli možnost zaznamenat zprávu o podpisu Memoranda o porozumění mezi Českou advokátní komorou a Hongkongskou advokátní komorou (the Law Society of Hong Kong). Tato listina byla slavnostně podepsána v sídle naší Komory předsedy obou komor za přítomnosti finančního sekretáře Hongkongu (funkce na úrovni ministra financí) a českých a hongkongských advokátů. Hongkongský předseda Lester G. Huang navštívil Prahu jako člen oficiální delegace „svého“ finančního sekretáře.

V Memorandu o porozumění se deklaruje uvědomění si důležitosti rozvíjení vzájemně přínosných vztahů založených na přátelství a spolupráci mezi oběma komorami. Dokument nezavazuje jeho signatáře finančně, výslovně hovoří jen o případných vzájemných výměnách informací týkajících se činnosti obou komor a o poskytování informací o členech zúčastněných komor. Naposled uvedené však lze poskytovat vždy jen v souladu s pravidly a zvyky oslovené komory. Členové obou stran, tedy advokáti a advokátní koncipienti, by se v souladu s Memorandem měli snažit v případech, že se zúčastní za svou komoru určitého sympozia, konference či jednání mezinárodních profesních organizací, aktivně komunikovat na těchto akcích se zástupci druhé strany Memoranda, budou-li tito také přítomni.

Memorandum o porozumění obsahuje i dispozici k případnému pořádání výměnných akcí, společných seminářů atd. Každá taková aktivita se však musí vždy individuálně dohodnout, Memorandum k jejich organizaci strany přímo nezavazuje.

### Kdy se jede?

Uvažuje se o **10. – 14. lednu 2009**. Zjišťujeme možnosti letů.

### Kolik vás bude?

Podle zájmu, maximálně však 20 osob. Sami účastníci, není však vyloučen symbolický příspěvek ČAK.

### Kdo to zaplatí?

Zájemce o účast bude evidovat paní Lenka Vobořilová z odboru mezinárodních vztahů, e-mail: voborilova@cak.cz.

### Na koho se obrátit?

**První taková akce se plánuje již na leden 2009. Delegace ČAK, kterou by měli tvořit především advokáti, poletí do Hongkongu na místní zahájení soudního roku. Jedná se o slavnostní ceremonii, která je tradičně pořádána ve větš**

ně západoevropských zemí, v Hongkongu je její konání důkazem silného britského vlivu. Vedle účasti na této slavnostní události **se plánuje formální i neformální setkání zástupců ČAK s hongkongskými advokáty. Cílem těchto setkání má být především navázání obchodních kontaktů (českých) advokátů majících zájem o konkrétní spolupráci s čínskými protějšky.** Hongkongští advokáti jsou totiž údajně mimo jiné i výbornými a spolehlivými spojky mezi Evropou a Čínou.

Staňte se i vy členy oficiální delegace ČAK mířící v lednu 2009 do Hongkongu!

✦ JUDR. MARKÉTA TOŠNEROVÁ, odbor mezinárodních vztahů ČAK

# POZVÁNKA NA 11. 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 nejsrdečněji pozvat na

## 11. 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 **3. 10. 2008** (pátek), příjezd od 16.00 do 22.00 hodin, do **5. 10. 2008** (neděle), odjezd do dvanácti 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, aby účastníci již přihlašovali celá družstva nebo si je vytvořili hned po příjezdu na místě.
  - Kromě toho je možnost individuálního sportování ve stolním tenisu, tenisu, nohejbalu, minigolfu, atletice, plavání a posilování se saunou a solárium.
  - 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 21.30 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 1300 Kč (děti do 12 let 650 Kč) a zahrnuje ubytování, snídani, 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. 12432-011/0100, variabilní symbol 2008, konstantní symbol 308.**

**Odhlášení:** Zašlete písemně na adresu ČAK. Pokud bude odhlášení doručeno nejpozději do 30. září – účastnický poplatek se vám v plné výši vrátí. Po tomto termínu již není možné (vzhledem k rezervaci pokojů a nemožnosti je znovu obsadit) účastnický poplatek vrátit.

V termínu po 25. září 2008 ČAK vaši přihlášku písemně potvrdí s podrobnější informací.

V případě, že by plánovaná akce byla odvolána pro nedostatečný zájem, bude vám účastnický poplatek vrácen.

❖ JUDr. RADIM MIKETA, náhradník představenstva ČAK odpovědný za sportovní akce

Bamberská advokátní komora ve spolupráci s Českou advokátní komorou a Saskou advokátní komorou

*pořádají*

ve dnech 24. – 25. října 2007

# NĚMECKO-ČESKÉ ADVOKÁTNÍ FÓRUM

Vážené kolegyně, vážení kolegové,

dovolujeme si Vás pozvat na již tradiční seminář, který se bude letos konat **v Bayreuthu, v hotelu Arvena Congress Hotel**. Hlavním organizátorem je Bamberská advokátní komora. Přednášet budou právníci z Německa a z České republiky, odborníci s praxí a zkušenostmi.

Seminář bude zaměřen na některou z aktuálních přeshraničních otázek, téma semináře bude definováno v nejbližších dnech a naleznete jej, jakož i další podrobnější informace o tomto fóru, na webu ČAK v rubrice Vzdělávací akce/Vzdělávací akce ČAK (<http://www.cak.cz/pages/akce-cak.html>).

Na této adrese je k dispozici i **formulář přihlášky**.



Budova opery v Bayreuthu.

# Pozvánka na XVI. celostátní turnaj advokacie v tenise

**MOST 5. 9. – 6. 9. 2008 (pátek + sobota)**

Advokátní kanceláře JUDr. Jaroslava Koutského a Mgr. Mariana Herese v Mostě, s laskavým svolením a podporou České advokátní komory, pořádají **XVI. ročník tradičního celostátního turnaje advokacie v tenise**, na který zvou všechny členy a pracovníky české a slovenské advokacie.

**Turnaj proběhne** na dvorcích Tenisového klubu v **Mostě**, ul. Pod Ressellem (konečná stanice autobusu č. 16), technicky ho zabezpečí tenisový klub Most.

**Náklady na ubytování, zápisné do turnaje – 500 Kč při prezenci, stravování – vše je na vlastní náklady účastníků.**

Pořadatelem turnaje je advokátní kancelář Mgr. Marian Heres, Moskevská 1/14, Most, e-mail: heres@bluebridge.cz a Advokátní kancelář K + K + K, JUDr. Jaroslav Koutský, Moskevská 12 v Mostě. Mgr. Heres je ředitelem turnaje a JUDr. Koutský vrchním rozhodčím.

## Vypsání soutěže turnaje:

dvouhra mužů  
dvouhra žen  
smíšená čtyřhra – *bude-li zájem.*

Ředitel turnaje si vyhrazuje právo úpravy vypsání soutěží. Všechny se hrají na dva vítězné sety, ve všech se zkrácenou hrou. Všichni účastníci jsou povinni být k dispozici ředitelství turnaje po dobu účasti v turnaji. Hlavní rozhodčí má právo z účastníků turnaje určit rozhodčího.

## Přihlášky je nutné zaslat nejpozději do 25. 8. 2008 na adresu:

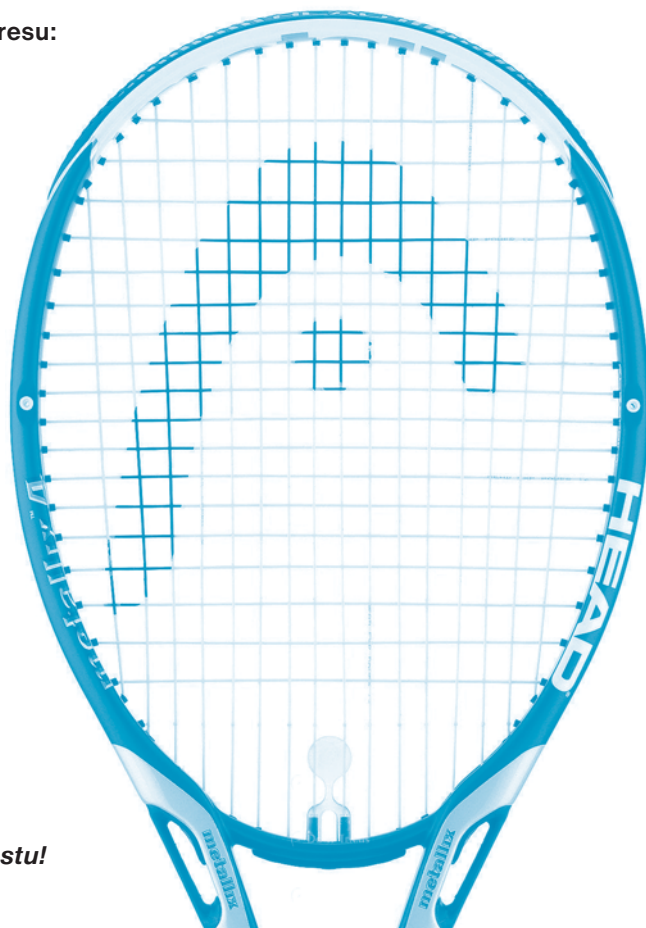
AK Mgr. Marian Heres  
Moskevská 1/14  
434 01 Most  
(či faxem na: +420 476 206 397).

V případě nedostatečného počtu přihlášených účastníků (min. počet 15) si ředitel vyhrazuje právo turnaj zrušit. Losování soutěží se uskuteční 5. 9. 2008 po prezenci.

**Ubytování účastníků bude zajištěno v hotelu CASCADE** (bývalý hotel MUROM), a to na základě přesných požadavků, které je nutno uvést v přihlášce na turnaj.

## Časový pořad turnaje

5. 9. 2008	9:00 prezence, losování 10:00 zahájení soutěží odpoledne zahájení čtyřher
6. 9. 2008	9:00 zahájení soutěže 9:30 semifinálové zápasy 13:00 finálové zápasy



**Všichni příznivci bílého sportu jsou srdečně zváni do Mostu!**

# Z právníkova zápisníku

☐ Objevil jsem historku, na které se dá demonstrovat, jaké potíže působí obecné právní pojmy a s nimi spojené demonstrativní výčty: *Jeden poctivý mladý muž z venkova hodlal jet vlakem do Londýna, aby tam navštívil svou tetu. Chtěl si vzít s sebou své domácí zvířátko. U pokladny se zeptal, co stojí jedna jízdenka pro želvu. To vyvedlo muže za okénkem z míry. Podrbal se na hlavě. Pak vytáhl jízdní řád, aby se poradil. Našel, co hledal a zasmál se. „Jak to tak vypadá, pes je pes, kočka je pes, papoušek je pes a tato želva je hmyz a jede zdarma.“* (dle Philip J. Davis: „Filosofující kočka z Pembroke“, s podtitulkem – O spolupráci vysoce inteligentní kočky s mírně výstředním učencem, přeložil Jiří Fiala, Nakladatelství Lidové noviny, Praha 1994).

Příběh přináší i poučení o potížích, které občas vyvolá přehnaná snaha o poctivost.

☐ S „generální klauzulí“ následovanou demonstrativním výčtem (a s nepřehnanou snahou o přesnost) jsme měli obtíž i u nás v Brně. Město vypsaló soutěž na sochu Spravedlnosti. Zadání soutěže obsahovalo podmínku, podle které ve výtvarném díle mělo dojít „k uplatnění atributů souvisejících s regulativními idejemi pro uspořádání společnosti – např. kniha, zavázané oči, váhy jako symbol rovnosti, meč jako prostředek pro prosazení či vymáhání, koule, lev, měřidla, Fasces apod.“ V soutěži zvítězila socha muže, který zdvihá kvádr omývaný zespoda vodou. Malíř a sochař Jaroslav Róna to v Lidových novinách označil za porušení soutěžních podmínek, primátor Brna Roman Onderka mu oponoval příspěvkem s výmluvným názvem „Kdo nečte, nevyhrává“. Do diskuse ještě vstoupil sochař Vladimír Matoušek, který se v Lidových novinách ze 4. 6. 2008 zeptal: „Co asi napadne náhodného návštěvníka, když spatří technicistní skulpturu muže, který zdvihá neurčitý kvádr omývaný zespodu vodou? Je to symbol soudce, který stěhuje krabici nevyřízených spisů? Symbol povodně odplavující archiv?“

Inu, bývá téměř siláckým úkolem soudců dát jednoznačný význam těm výrazům, jež se vzpírají jednoznačnému výkladu. Naznačuje to ostatně sama polemika o znění brněnských soutěžních podmínek. Požadavek, aby došlo k „uplatnění atributů souvisejících s regulativními idejemi pro uspořádání společnosti“ může znamenat všechno (srovnej slovo „související“) nebo také téměř nic (onen soubor pojmů připomíná to, čemu naši rakouští kolegové říkají „sociologická čínština“). Následující výčet „symbolů“ je hned dvojnásobně demonstrativní, příkladný (srov. úvodní „např.“ i závěrečné „apod.“). O takových zkratkách říká jeden španělský aforista, jehož jméno jsem bohužel zapomenu: „*Písmena „atd.“ jsou nejobsažnější součástí lidské řeči. Dovolují nám naznačit, že máme na mysli i to, na co jsme vůbec nepomysleli.*“

☐ Vedle skutečných výpadků paměti, které můžeme maskovat i právě zmíněnými zkratkami, existuje také

amnésie předstíraná. Zvlášť často jí trpívají někteří účastníci soudního řízení, kteří si dokáží vzpomenout (a to ještě s námahou) jen na pár obecně známých, nepopíratelných skutečností. Podobají se hrdince z anekdoty, které předvedli miminko. Ta dáma vyššího středního věku si naháčka důkladně prohlédla a po delším váhání prohlásila: „Pokud mne paměť neklame, je to chlapec.“

☐ Ještě jeden příběh o zapomnělosti, tentokrát skutečné. Zaznamenal jsem jej na desátém ročníku konferenční zvané „Krušovické rozhovory“, kterou pořádá Konrad-Adenauer Stiftung. Tentokrát se debatovalo na téma „Výzkum, vývoj a inovace – faktory ekonomického růstu“ a padla i polemická otázka, proč že jsou to v Evropě právě severské státy, kde je míra inovací tak vysoká. Pomocí historky odpověděla jedna z přítomných dam. Byla prý kdysi ve Finsku také na konferenci a po návratu nemohla nalézt šperk, kterým se vybavila pro společenskou část onoho odborného setkání. Aniž cokoliv dalšího v té věci podnikla, za nějaký týden jí byl z Finska doručen balíček s postrádanou cenností. V kuloárových rozhovorech pak tuto událost a vůbec onu konferenční hádanku (ve dvojím významu toho slova) komentoval jiný účastník a uplatnil učeněji znějící zjištění: *Statistiky nám říkají, že ve státech severní Evropy koreluje vysoká míra inovací s nízkou mírou korupce.*

☐ V Lidových novinách z 2. 5. 2008 a jejich rubrice „placená řádková inzerce“ jsem objevil kuriózní výzvu spojenou s nabídkou: *Čeští muži, nežeňte se s cizinkami! S pomocí přefeminizovaného soudnictví a bezcharakterních advokátů, o které není v českém prostředí nouze, Vás připraví o veškerý majetek a Vaše děti odstraní z Vašeho života. Svůj příběh jsem připraven poskytnout redakcím českých médií. Více na - ....* Kontaktní mailovou adresu, jež následovala, již neuvádím. Nejsem si totiž jist, zda takový inzerát je kryt ústavním právem na šíření názorů a zda neodporuje zákonu o regulaci reklamy, podle nějž reklama nesmí mimo jiné obsahovat jakoukoli diskriminaci z důvodu národnosti. V každém případě mám zajímavý příklad pro svůj předmět „právní problémy reklamy“.

☐ Hodnota a cena pracovního výkonu nebývá vždy úměrná době, po kterou tento výkon trval. Vypovídá o tom i řada anekdot. Nedávno jsem se dozvěděl jednu novou, ve které se u zubního lékaře vede tento rozhovor:

- *Pane doktore, na kolik to přijde, když mi vytrhnete stoličku?*
- *Na dva tisíce.*
- *Tolik za chvíli práce?*
- *Pokud je to vaším přáním, mohu vám trhat zub velmi, velmi dlouho.*

Advokát může tuto anekdotu použít analogicky a udílet své rady značně rozvláčně.



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

## Víte, že...

- dne 5. června 2008 byla na Fakultě právnické Západočeské univerzity obhájena další diplomová práce z dějin advokacie? Zdeněk Roch si zvolil téma „Advokacie na Chebsku za první republiky“. Diplomová práce byla ohodnocena výborně, konzultantem byl Stanislav Balík ml., oponentem Vilém Knoll, členkou komise Petra Jánošíková. Diplomant se, vycházející z archivních pramenů, mj. i osobních spisů chebských advokátů uložených v matrice ČAK, dobového regionálního tisku a dobové literatury, zaměřil na výkon advokacie na Chebsku a zpracoval řadu medailonků osobností ze skupin českých, německých a židovských advokátů se zaměřením na jejich profesní, politické a další aktivity. Lze se těšit, že Zdeněk Roch seznámí zájemce s danou problematikou i na konferenci o historii advokacie.

- nevráživost advokáta a soudce mohla vyústit až v souboj? Irský lord kancléř John Fitz Gibbon na přelomu 18. a 19. století využíval každé příležitosti k tomu, aby dehonestoval slavného advokáta Jahna Philipota Currana, který se mu naopak

snažil oplácet obdobným způsobem. Traduje se, že Fitz Gibbon si např. k jednání u soudu přivedl psa, s nímž se mazlil v době, kdy Curran přednášel řeč k soudu. Advokát přestal mluvit, ale byl vyzván, aby pokračoval. Curran tehdy odpověděl: „Dobrá, můj lorde, já jsem přestal plédovat, protože jsem myslel, že se radíte se svým psem o právní otázce, vám patrně nejasné.“ V souboji byl advokát poraněn, nepřátelství však trvalo nadále, a to i přesto, že i Curran se posléze stal jedním z irských nejvyšších soudců. Podrobněji o vztahu obou mužů i o slušnosti u soudu píše Právnické rozhledy z r. 1905.

- i advokát mohl vynikat ve fyzice a hvězdářství? Moric Lhotský, který vykonával advokacii v druhé polovině 19. století v Hradci Králové, si dokonce na samotě Brně postavil vlastní teleskop. Hvězdnou oblohu Lhotský jistě sledoval i na Kavkaze, kam se vydal po právnických studiích, aby „shlédl kraj a s vládou ruskou případně smlouvu uzavřel, jež by proud vystěhovalců českých tam obrátila.“

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

<b>Leitartikel</b>	
Vladimír Jirousek: In Brüssel sein oder nicht sein .....	3
<b>Aktuelles</b>	
Die Tschechische Rechtsanwaltskammer hat ihre Vertretung in Brüssel geöffnet Markéta Tošnerová .....	5
Ausschreibung des 4. Jahrgangs des Wettbewerbs Jurist des Jahres 2008 .....	8
Bericht vom 1. Fachsymposium des Höchsten Gerichts der Tschechischen Republik Zbyšek Kordač .....	9
Ausschreibung des 1. Jahrgangs des Wettbewerbs Anwaltsunternehmen des Jahres .....	14
<b>Aus Rechtstheorie und Praxis</b>	
<b>Artikel</b>	
Zusammenfassung .....	18
Der elektronische Zahlungsbefehl ist da František Korbel, Petr Forejt .....	20
Reform des Gewerbegesetzes Tatiana Kunštátová .....	23
Der Lizenzvertrag (im Bezug auf Gegenstände des gewerblichen Eigentums) Karel Marek .....	26
Die Zulässigkeit der Revision nach einem aufhebenden Urteil des Höchsten Gerichts Luboš Chalupa .....	29
Die Tilgung des Wechsels: eine allmächtige Justiz oder ein nicht konsequenter Gesetzgeber? Dana Ondřejová .....	30
Die ungerechtfertigte Bereicherung gem. des Urhebergesetzes Jan Tuláček .....	35
Der Schlusspunkt bei Restitutionsen im Lichte des bahnbrechenden Urteils des Höchsten Gerichts der Tschechischen Republik Rudolf Hrubý, Jiří Pisečka .....	39
Straftaten, die nicht im Wege des Versuchs begangen werden können Pavel Kučera .....	45
Wettbewerbsverbot in arbeitsrechtlichen Verhältnissen Jan Kocina .....	53
Wann darf der Arbeitgeber die Art und den Ort der Arbeitsleistung ändern? Ladislav Jouza .....	60
Eine Glosse zur ideologischen Natur der Wurzeln der gültigen privatrechtlichen Regelungen Bohumil Dvořák .....	64
Die Einreichung von Schriftsätzen am letzten Tage der Frist Petr Černý .....	65
Anmerkungen zur Anwendung des Gesetzes über den Natur- und Landschaftsschutz in der Praxis oder die mangelhafte Anwendung = Peitschenhiebe für Eigentümer und Investoren Vladimír Mana .....	69
<b>Aus der Rechtsprechung</b>	
Die Bestimmung der Höhe der Gebühr für anwaltliche Vertretung gem. der Verordnung Nr. 177/1996 Smlg. ....	71
Gute Sitten in Schuldverhältnissen, der Vertrauensgrundsatz, Anwendung des Gemeinschaftsrechts .....	72
Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes des EuGH .....	75
<b>Aus der Fachliteratur</b>	
Havlan, Petr: Öffentliches Eigentum in Recht und Gesellschaft (Pavel Holländer) .....	79
Hajn, Petr: Rechtsanwaltsfeuilleton oder Pour Felicité (Josef Bejček) .....	80
Tomsa, Bohuš: Die Gerechtigkeits- und Rechtsideologie in der griechischen Philosophie (Red.) .....	83
Bobek, Michal – Komárek, Jan (Hrsg.) Ein anderes Recht offline: Was man in den Lehrbüchern des Rechts nicht findet (Red.) .....	83
Jelínek, J. – Říha, J. – Sovák, Z.: Entscheidungen in Strafsachen als Muster von gerichtlichen Entscheidungen und Einreichungen von Rechtsanwälten (Red.) .....	83
Wir haben für Sie gelesen V. M. ....	84
<b>Aus der Rechtsanwaltschaft</b>	
<b>Kolumne von Karel Čermák</b>	
Wer ist dafür oder der launische Sommer .....	88
<b>Aus der tschechischen Anwaltschaft</b>	
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka .....	89
Aus der Sitzung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha .....	90
Studienaufenthalt von Rechtsanwälten bei dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Eva Vašková .....	91
Seminar über rechtliche Zusammenarbeit in der EU, das durch die Regionen Olomouc und Zlín veranstaltet wurde Aloisie Jurkovičová .....	92
Náchod 2008 Milan Jelínek .....	93
<b>Aus Europa</b>	
Die grenzüberschreitende Zustellung von gerichtlichen und außergerichtlichen Schriftsätzen in der EU Markéta Tošnerová .....	95
Deutschland: Aus der Rechtsprechung über die Rechtzeitigkeit von Einreichungen von Schriftsätzen V. M. ....	97
Rechtsberatung im Internet nach deutschem Recht David Michel, Ulrike Michel-Quapp .....	98
Deutschland: Ausnahmen vom rechtsanwaltlichen Verschwiegenheitsgrundsatz V. M. ....	102
<b>Informationen und Interessantes</b>	
<b>Was Sie wissen sollten</b>	
Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskonzipienten in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer .....	104
Einladung zum Seminar über Insolvenzrecht in Ostrava .....	108
Einige Anmerkungen zur Kommasetzung in Satzgefügen Věra Hartmannová .....	109
Tschechische Rechtsanwälte fahren im Januar 2009 nach Hongkong .....	110
Einladung zu den 11. Rechtsanwaltspielen .....	111
Einladung zum Deutsch-tschechischen Anwaltsforum .....	112
Einladung zum XVI. National Tennisturnier der Anwaltschaft .....	113
<b>Zum Schluss</b>	
Aus dem Notizbuch eines Rechtsanwalts Petr Hajn .....	114
Zeichnung von Lubomír Lichý .....	115
Wussten Sie, dass.... Stanislav Balík .....	115
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	116
<b>Zusammenfassung</b> .....	117
<b>Summary</b> .....	118
<b>Table of Contents</b> .....	119



**František Korbel, Petr Forejt: Der elektronische Zahlungsbefehl ist da**

Zum 1. 7. 2008 wurde die Reform der Zivilprozessordnung, Gesetz Nr. 123/2008 Smlg., die das Institut des elektronischen Zahlungsbefehls einführt, wirksam. Diese Möglichkeit der Einreichung eines Antrages auf Zahlungserfüllung (bis zu einer Million Kronen) auf einem elektronischen Formular, sollte zu einer Beschleunigung der Entscheidung der Gerichte bei "unstreitigen" Geldforderungen, zur Entlastung der Verwaltung der Gerichte und zur Verringerung der Aufwände der Gerichte als auch der Verfahrensbeteiligten führen. Für den Kläger, (aber auch für den Beklagten) bringt der elektronische Zahlungsbefehl auch den Vorteil der auf die Hälfte verringerten Gerichtsgebühren.

**Tatiana Kunštátová: Reform des Gewerbegesetzes**

Die Autorin beschäftigt sich in ihrem Beitrag mit der Reform des Gewerbegesetzes, das ab dem 1. 7. 2008 wirksam ist und die auf grundlegende Art und Weise die gewerberechtliche Regelung von unternehmerischen Tätigkeiten dadurch verändern sollte, dass es zu einer Verringerung der verwaltungstechnischen Belastung der Unternehmer kommt und der Einstieg in eine unternehmerische Tätigkeit insbesondere Schulabgängern erleichtert wird.

**Karel Marek: Der Lizenzvertrag (im Bezug auf Gegenstände des gewerblichen Eigentums)**

Der Artikel behandelt die Bedingungen für die Entstehung eines handelsrechtlichen Vertrages. Er schlägt eine zukünftige rechtliche Regelung vor. Der Text beschäftigt sich mit wesentlichen Teilen des Vertrages. Vor dem Jahr 1992 war die ehemalige rechtliche Regelung detailliert und zwingend, heute sind schuldrechtliche Verhältnisse wesentlich kürzer und dispositiv geregelt. Dies stellt aber auch höhere Ansprüche an die Vertragsgestaltung.

**Luboš Chalupa: Die Zulässigkeit der Revision nach einem aufhebenden Urteil des Höchsten Gerichts**

Der Artikel behandelt die besondere prozessuale Situation, die nach einem aufhebenden Urteil des Höchsten Gerichts der Tschechischen Republik, das auf Grundlage einer erfolgreichen Revision nur einer Prozesspartei des Rechtsstreit und nachfolgend der Änderungen der ursprünglichen Entscheidung des Gerichts der zweiten Instanz ergangen ist, entsteht. Nach der Ansicht des Höchsten Gerichts der Tschechischen Republik wird nach der Änderung des Urteils des Gerichts der zweiten Instanz nach dem aufhebenden Urteil des Höchsten Gerichts der Tschechischen Republik die andere Prozesspartei im Hinblick auf den Umfang der Zulässigkeit der Revision (nicht bereits die Änderung der Entscheidung des Gerichts der zweiten Instanz in der Sache selbst), als auch im Hinblick auf die Begründetheit der Revision (nicht bereits die Sachverhaltsfeststellungen, die ihrem Inhalt nach im wesentlichen keinen Rückhalt in der durchgeführten Beweisführung finden) wesentlich eingeschränkt, und zwar ohne Rücksicht auf die Revisionsgründe, auf Grund derer das vorgegangene Urteil des Gerichts der zweiten Instanz durch das Höchste Gericht der Tschechischen Republik aufgehoben wurde. Der Autor stimmt mit dieser Ansicht grundsätzlich nicht überein und gelangt zu dem Schluss, dass insbesondere aus dem Grund der Gebundenheit des Gerichts durch die Revisionsgründe, die andere Prozesspartei in ihrem Recht auf ein faires Gerichtsverfahren nicht wesentlich beschränkt werden darf.

**Dana Ondřejová: Die Tilgung des Wechsels: eine allmächtige Justiz oder ein nicht konsequenter Gesetzgeber?**

Das Wesentliche bzgl. des Instituts der Tilgung des Wechsels ist die Aufhebung der Wirksamkeit eines verlorenen oder vernichteten Wechsels und die Überführung der Eigenschaften auf eine andere Urkunde. Die Folge der Tilgung ist demnach, dass die ursprüngliche Urkunde aufhört, Träger der Wechselver-

pflichtung (des Wertpapiers) zu sein und die Wechselverbindlichkeit wird in einer anderen Urkunde verkörpert wird, die die ursprüngliche Urkunde ersetzt. Dieser Artikel verweist auf die Gefahr, die im Tilgungsverfahren nicht nur auf die tatsächlichen Wechselschuldner "lauert", also auf Personen, die sich auf den "Weg in die Hölle" aus eigener Entscheidung durch die tatsächliche Unterzeichnung des Wechsels begeben haben, aber grundsätzlich droht diese Gefahr einem jedem, der nicht einmal von irgendeinem Wechsel gehört haben muss. Der Artikel verweist auf die unzulängliche Regelung der Tilgung von Wechsels, die in der Zivilprozessordnung enthalten ist.

**Jan Tuláček: Die ungerechtfertigte Bereicherung gem. des Urbergesetzes**

Der Artikel behandelt die ungerechtfertigte Bereicherung, die durch die Verletzung des Urbergesetzes entsteht gem. der neuen Regelung des Urbergesetzes, d.h. gem. § 40 und § 41 des Urbergesetzes. Er behandelt das Verhältnis zwischen der allgemeinen Regelung gem. des Bürgerlichen Gesetzbuches und der besonderen Regelung gem. des Urbergesetzes und untersucht die Möglichkeiten der Auslegung der oben aufgeführten Paragraphen im Zusammenhang mit konkreten Beispielen aus der Praxis.

**Rudolf Hrubý, Jiří Pisečka: Der Schlusspunkt bei Restitutions im Lichte des bahnbrechenden Urteils des Höchsten Gerichts der Tschechischen Republik**

Der Artikel bringt dem Leser die Problematik des sog. "Schlusspunktes bei Restitutions" bei der Ausgabe von landwirtschaftlichen Grundstücken gem. des Gesetzes über Grund und Boden nahe, und zwar insbesondere aus dem Blickwinkel des Einklangs mit dem Recht auf den Schutz der friedlichen Nutzung von Eigentum, das durch das Protokoll Nr. 1 zum Abkommen zum Schutz von Menschenrechten und Grundfreiheiten, geschützt wird. Die Autoren befassen sich mit der rechtlichen Stellung von Zessionären von Forderungen bzgl. der Ausgabe von landwirtschaftlichen Grundstücken, die diese Forderungen zum Zwecke ihrer unternehmerischen Tätigkeit in der Landwirtschaft erhalten haben. Im Hinblick auf den begrenzten Umfang, stellen die Autoren die grundlegende Problematik lediglich kurz vor und stellen einige Erwägungen und Vorschläge de lege ferenda im Zusammenhang mit den Folgen des bahnbrechenden Urteils des Höchsten Gerichts der Tschechischen Republik vom 30. November 2007 an.

**Pavel Kučera: Straftaten, die nicht im Wege des Versuchs begangen werden können**

Wie aus dem Titel des Artikels hervorgeht, beschäftigt sich der Autor mit Straftaten, die nicht im Wege des Versuchs begangen werden können. In der Einleitung erwähnt der Artikel grundlegende Ausgangspunkte und führt Kategorien von Delikten auf, bei denen die Lehre die Möglichkeit der Begehung im Wege des Versuchs ablehnt. Nachfolgend gelangt der Autor zur Untersuchung des Problems an sich und formuliert seine eigene Sicht der Dinge, wobei er am Ende des Beitrags seine Ansichten kurz zusammenfasst.

**Jan Kocina: Wettbewerbsverbot in arbeitsrechtlichen Verhältnissen**

Im Bulletin Nr. 10/2006 wurde mein Artikel zum Thema "Das Wettbewerbsverbot und die Folgen seiner Verletzung" veröffentlicht. In jenem Artikel wurde wesentlich die Problematik außen vor gelassen, die sich auf die rechtliche Regelung des Verbots von wettbewerbswidrigem Verhalten in arbeitsrechtlichen Verhältnissen bezieht. Ziel dieses Artikels ist, im Anschluss an die bereits verarbeitete Problematik, die sich auf die aktuelle und ebenfalls vorgeschlagene Regelung des Wettbewerbsverbots im Handelsrecht, gegebenenfalls im bürgerlichen Recht und im Strafrecht bezieht, die angeführte Problematik zu bearbeiten, die arbeitsrechtliche Verhältnisse betrifft, und zwar im einem zusammenfassenden Vergleich der rechtlichen Re-

gelung vor der Wirksamkeit des neuen Arbeitsgesetzbuches, d.h. des Gesetzes Nr. 262/2006 Smlg. und der nach dem 1. 1. 2007 wirksamen rechtlichen Regelung.

**Ladislav Jouza: Wann darf der Arbeitgeber die Art und den Ort der Arbeitsleistung ändern?**

Der Grundsatz des Arbeitsgesetzbuches, dass das gilt, was der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vereinbart haben, gilt auch für die Beurteilung der Änderungen von Art und Ort der Arbeitsleistung. Es kommt deshalb insofern auf die im Arbeitsvertrag aufgeführte Abgrenzung an. Die einseitige Überführung auf eine andere Arbeit ohne Zustimmung des Arbeitnehmers ist möglich und manchmal auch notwendig in nur beschränkten Fällen, unter der Einhaltung bestimmter Bedingungen. Die Reform des Arbeitsgesetzbuches hat diese Möglichkeit auch auf die Fälle von Naturkatastrophen ausgeweitet. Die Überführung auf eine andere Arbeit muss von den Fällen der Hindernisse bei der Arbeit auf Seiten des Arbeitgebers unterschieden werden. Den Arbeitsinhalt eines Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsvertrages auch ohne seine Zustimmung ändern. Die Änderung des Ortes der Arbeitsausführung und des Arbeitsweges kann nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers durchgeführt werden, falls sich die Arbeitswege zum Beispiel nicht aus der vereinbarten Art der Arbeit ergeben. Diese Grundsätze gelten auch im Falle von organisatorischen Veränderungen auf Seiten des Arbeitgebers.

**Bohumil Dvořák: Eine Glosse zur ideologischen Natur der Wurzeln der gültigen privatrechtlichen Regelungen**

Im allgemeinen Bewusstsein werden die 60-er Jahre des 20. Jahrhunderts in der ehemaligen Tschechoslowakei überwiegend positiv bewertet, als eine Zeit einer politischen und insbesondere kulturellen Liberalisierung. Aus der rechtlichen, bzw. falls man so will, aus der rechtlich-politischen Hinsicht, ist eine solche positive Bewertung der ehemaligen Entwicklung nur schwerlich nachzuvollziehen. Die sechziger Jahre wurden insbesondere der Höhepunkt einer Periode des Verfalls der privatrechtlichen Kultur in unserem Lande. Die negativen Folgen der damaligen, insbesondere legislativen Entwicklung sind bis heute ersichtlich.

**Petr Černý: Die Einreichung von Schriftsätzen am letzten Tage der Frist**

Der Artikel beschäftigt sich mit Problemen, die mit Einreichungen von Schriftsätzen zusammenhängen, die im sog. letzten Moment getätigt werden. Er macht auf einige Hindernisse aufmerksam, die ein solches Vorgehen mit sich bringen kann und schlägt Lösungen vor, wie man der Ablehnung des Schriftsatzes aufgrund Verspätung vorbeugen kann. Er vergleicht einzelne Arten von Zustellungen - durch Post, Fax bzw. elektronisch, wobei er zu dem Schluss gelangt, dass es in einigen Fällen günstig sein kann, die verschiedenen Arten zu kombinieren. Der Artikel beinhaltet auch Rechtsprechung, die in Rechtsmitteln gegen die Entscheidung über die Ablehnung einer Einreichung eines Schriftsatzes verwendet werden kann.

**Vladimír Mana: Anmerkungen zur Anwendung des Gesetzes über den Natur- und Landschaftsschutz in der Praxis oder die mangelhafte Anwendung = Peitschenhiebe für Eigentümer und Investoren**

Der Artikel ist ein Nachdenken über den aktuellen Stand des sechzehn Jahre alten Gesetzes über den Natur- und Landschaftsschutz, das im Jahre 2006 teilweise reformiert wurde. Hauptthemen des Artikels sind die Auslegung von Begriffen, mit denen dieses Gesetz arbeitet, und die Anwendung einiger Bestimmungen des Gesetzes in Verwaltungsverfahren. Der Autor des Beitrags bemüht sich, auf einige am meisten problematische Bestimmungen des Gesetzes hinzuweisen, deren uneinheitliche Auslegung und uneinheitliche Verwendung in Verwaltungsverfahren für die Bürger der Tschechischen Republik nicht unwesentliche Probleme mit sich bringt.

**František Korbek, Petr Forejt: [Electronic payment order is here](#)**

On 1. 7. 2008 the amendment to the Civil Procedure Code, Act No.123/2008 Coll., came into effect which introduces the institute of the electronic payment order. This possibility of filing a petition for monetary payment (of up to one million crowns) in an electronic form should enable quicker decision-making by courts concerning "indisputable" pecuniary claims, it should lighten the work load of court administration and reduce the costs of the courts and participants. The electronic payment order will also prove beneficial to the plaintiff (and the defendant) by lowering the legal fee by a half.

**Tatiana Kunštátová: [Amendment to the Trade Licensing Act](#)**

The author in his article examines the amendment to the Trade Licensing Act effective as of 1. 7. 2008, which significantly amends trade licensing regulations by reducing the administrative burden placed on traders and businessmen and will facilitate the procedure for starting a trade or business especially for graduates. The amendment also annuls trade authorisations – trade certificates and license deeds, reduces the financial demands of the trade or businessman for announcing the start of his trade or business; introduces one free trade or business and means a breakthrough in state administration by dissolving local trade licensing offices.

**Karel Marek: [Licence agreement \(to objects of industrial property\)](#)**

The article discusses the conditions for the establishment of commercial contracts. It proposes future legislation. The text examines substantial parts of the contract. Prior to 1992 the then legislation was detailed and mandatory. Today the obligational relations are regulated far more succinctly and dispositively. However this places demands on contracting.

**Luboš Chalupa: [Admissibility of recourse after quashing the judgement of the Supreme Court](#)**

The article deals with a special procedural situation which arises after the quashing judgement of the Supreme Court of the Czech Republic issued on the basis of successful admissibility of recourse by only one litigant and subsequent changes to the original judgement of the court of second instance. In the opinion of the Supreme Court of the Czech Republic, after the change in the judgement by the court of second instance after the quashing judgement of the Supreme Court of the Czech Republic the other procedural party is considerably limited by the scope of admissibility of recourse (no longer the change in the decision of court of second instance to the case itself), and the legitimacy of recourse (no longer the facts of the case which according to the contents has no foundation for the substantial part in the proven evidence), regardless of the reasons of recourse for which the previous judgement of the court of second instance was quashed by the Supreme Court of the Czech Republic. The author essentially rejects this opinion and concludes that especially due to the court's being bound by the reasons of recourse, the other procedural party cannot be fundamentally restricted in its right to a fair trial.

**Dana Ondřejová: [Redemption of a bill: all-powerful justice or inconsistent legislator?](#)**

The essence of the institute of redemption of a bill is to relieve a lost or destroyed bill of its effect and transfer its properties to a different paper. The outcome of redemption is therefore that the original paper ceases to be the bearer of a bond (security) and the bill obligation is embodied in a different paper replacing the original paper. This article draws attention to the danger that "lurks" in the redemption proceedings not only for the actual bill debtors, i.e. persons that have set off on the "road to hell" by deciding to

sign a bill of exchange, but in essence this danger threatens any person even if they may only have heard of a bill of exchange. The article also draws attention to the inadequate regulation of redemption in the Civil Procedure Code.

**Jan Tuláček: [Unjust enrichment under the Copyright Act](#)**

The article discusses unjust enrichment arising with the breach of copyright under the new regulation of the Copyright Act, i.e. according to § 40 and 41 of the Copyright Act. It discusses the relationship between the general regulation under the Civil Code and the special regulation under the Copyright Act and analyses the possibilities of interpretation of the abovementioned paragraphs further to specific examples taken from practice.

**Rudolf Hrubý, Jiří Pišečka: [Final word in restitution in the light of a ground-breaking judgement of the Supreme Court of the Czech Republic](#)**

The article takes a close look at the issues of the so-called "final word in restitution" for the issue of agricultural land and the Land Act especially with regard to compliance with the right to protection for the undisturbed use of property protected by Protocol No. 1 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The authors deal with the legal position of the persons of the transferees of claims to the issue of agricultural land who acquired these claims for the purpose of going into the agricultural business. In view of the limited space the authors merely outline the basic issues and with regard to the consequences of the ground-breaking judgement of the Supreme Court of the Czech Republic of 30 November 2007, they submit some considerations and proposals de lege ferenda.

**Pavel Kučera: [Criminal offences may no longer be committed in the form of attempted crimes](#)**

As the name of the article indicates, the author deals with crimes which cannot be committed in the form of an attempt. In its introduction the article outlines the basic starting points and lists the categories of offences for which legal science usually denies the possibility of an attempt at a crime. Subsequently it proceeds to analyse the problem and draws up its own view of the matter while at the end of the article it briefly summarises its standpoint.

**Jan Kocina: [Ban on competition in labour law relations](#)**

My article "Ban on competition in labour law relations and the outcome of its breach" was published in the Legal Profession Bulletin No. 10/2006. In this article the issue was intentionally omitted applying to the legal regulation of the ban on competitive actions in labour law relations. The purpose of this article is to continue from the already elaborated issue applying to current and proposed regulation of the ban on competition in commercial, or civil and criminal law, to explain the issue applying to labour law relations in an overall comparison of the legal regulation prior to the effect of the new Labour Code, i.e. Act No. 262/2006 Coll. and the legal regulation effective as of 1. 1. 2007.

**Ladislav Jouza: [When may an employer change the type and place of work?](#)**

The principle of the Labour Code lies in the fact that whatever the employer and employee negotiate also applies to the consideration of changes to the type and place of work. This depends on the definition stated in the employment contract. It is possible, and sometimes even essential, for the employer to transfer the worker, without the latter's consent, to different work only in defined cases while observing set conditions. The amendment to the Labour Code has extended this possibility to include cases of natural disasters. Transfer to different work needs to be distinguished from cases of obstacles at work caused

by the employer. The employer may change the work contents of the worker as stated in the employment contract even without his consent. Changing the place of work and a business trip is possible only with the worker's consent provided that business trips do not arise from the negotiated type of work. These principles also apply in the event of organisational changes made by the employer.

**Bohumil Dvořák: [Annotation to the hypothetical nature of the roots of valid private law regulations](#)**

The general awareness of the 1960s in former Czechoslovakia is mostly viewed positively as a period of political and particularly cultural relaxation. However this can hardly be said when assessing the legal, or should we say, legal-political developments of the time as being positive. The 1960s, above all, were a period of the culmination in the degradation of private law culture in this country. The negative consequences are evident to this day of the then developments in legislation.

**Petr Černý: [Filings made on the last day of the set time period](#)**

The article deals with the problems associated with filings made at the last minute. It draws attention to certain pitfalls that such an action may bring and proposes a solution on how to avoid rejection due to late filings. It compares individual means of delivery – by post, fax or e-mail, while concluding that in certain cases it is good to combine various ways of delivering a filing. The article also contains case-law which can be used for remedies against decisions on the rejection of filings.

**Vladimír Mana: [Notes to the application of the Act on Nature and Landscape Conservation in practice or flawed application – a scourge on owners and investors](#)**

This article considers the current state of the sixteen year old Act on Nature and Landscape Conservation which was partly amended in 2004. The article mainly interprets the terms which the Act uses and the application of some of the provisions of the Act in administrative proceedings. The author attempts to draw attention to some of the most problematical provisions of the Act as its inconsistent interpretation and inconsistent application in administrative proceedings poses substantial problems for citizens of the Czech Republic.



**Leading Article**

Vladimír Jirousek: <b>To be or not to be in Brussels</b> .....	3
--	---

**News**

<b>The Czech Bar Association opened its representation in Brussels</b> Markéta Tošnerová .....	5
<b>Fourth year of the competition Lawyer of the Year 2008</b> .....	8
<b>Report from the First Special Symposium organised by the Supreme Court of the Czech Republic</b> Zbyšek Kordač.....	9
<b>First year of the competition Law Firm of the Year</b> .....	14

**Legal Theory and Practice****Articles**

<b>Summary</b> .....	18
<b>Electronic payment order is here</b> František Korběl, Petr Forejt.....	20
<b>Amendment to the Trade Licensing Act</b> Tatiana Kunštátová.....	23
<b>Licence agreement (to objects of industrial property)</b> Karel Marek .....	26
<b>Admissibility of recourse after quashing the judgement of the Supreme Court</b> Luboš Chalupa .....	29
<b>Redemption of a bill: all-powerful justice or inconsistent legislator?</b> Dana Ondřejová .....	30
<b>Unjust enrichment under the Copyright Act</b> Jan Tuláček .....	35
<b>Final word in restitution in the light of a ground-breaking judgement of the Supreme Court of the Czech Republic</b> Rudolf Hrubý, Jiří Písečka.....	39
<b>Criminal offences may no longer be committed in the form of attempted crimes</b> Pavel Kučera .....	45
<b>Ban on competition in labour law relations</b> Jan Kocina .....	53
<b>When may an employer change the type and place of work?</b> Ladislav Jouza .....	60
<b>Annotation to the hypothetical nature of the roots of valid private law regulations</b> Bohumil Dvořák .....	64
<b>Filings made on the last day of the set time period</b> Petr Černý .....	65
<b>Notes to the application of the Act on Nature and Landscape Conservation in practice or flawed application</b> = a scourge on owners and investors Vladimír Mana .....	69

**Case Law**

<b>Determining the level of fee for lawyer's representation at court under Decree No. 177/1996 Coll.</b> .....	71
<b>Good morals in obligational relations, the principle of trust and the application of community law</b> .....	72
<b>European Court of Justice case-law</b> .....	75

**Professional Literature**

Petr Havlan: <b>Public ownership in law and society</b> (Pavel Holländer) .....	79
Petr Hajn: <b>Lawyer's column or PF</b> (Josef Bejček) .....	80
Bohuš Tomsa: <b>Idea of justice and law in Greek philosophy</b> (Editor) .....	83
Michal Bobek – Komárek, Jan (eds.): <b>Different law offline: what you will not find in law textbooks</b> (Editor) .....	83
J. Jelínek, – J. Říha – Z. Sovák: <b>Decisions in criminal cases in examples of court decisions and filings made by lawyers</b> (Editor) .....	83
<b>Reading on your behalf</b> V. M. ....	84

**Legal Profession****Karel Čermák's Column**

<b>Who agrees or a capricious summer</b> .....	88
--	----

**Czech Legal Profession**

<b>Disciplinary practice</b> Jan Syka .....	89
<b>Meeting of the CBA Board of Directors</b> icha .....	90
<b>Study visit of lawyers at the European Court of Human Rights</b> Eva Vašková .....	91
<b>Seminar on legal cooperation in the EU organised by the Olomouc and Zlín region</b> Aloisie Jurkovičová .....	92
<b>Náchod 2008</b> Milan Jelínek.....	93

**Europe**

<b>Cross-border delivery of court and out-of-court papers in the EU</b> Markéta Tošnerová .....	95
<b>Germany: Case-law applying to timeliness of filings</b> V. M. ....	97
<b>Legal consultancy over the Internet under German law</b> David Michel, Ulrike Michel – Quapp .....	98
<b>Germany: Exceptions to lawyer's duty to maintain confidentiality</b> Václav Mandák.....	102

**Information and Points of Interest****You should know**

<b>Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at CBA education and training centres</b> .....	104
<b>Invitation to a seminar on the Insolvency Act in Ostrava</b> .....	108
<b>Several comments about writing commas in sentences</b> Věra Hartmannová .....	109
<b>Czech lawyers to travel in January 2009 to Hong Kong</b> .....	110
<b>Invitation to the Eleventh Games of the Czech Legal Profession</b> .....	111
<b>Invitation to the German-Czech lawyer's forum</b> .....	112
<b>Invitation to the XVI. National Tennis Tournament of the Legal Profession</b> .....	113

**Finally**

<b>Extract from the Lawyer's Diary</b> Petr Hajn .....	114
<b>Drawing by Lubomír Lichý</b> .....	115
<b>Do you know that...</b> Stanislav Balík .....	115

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	116
<b>Zusammenfassung</b> .....	117
<b>Table of Contents</b> .....	118
<b>Summary</b> .....	119