

Bulletin advokacie

Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení • Precedenční závaznost judikatury ÚS v praxi: Ovlivnil nález sp. zn. II. ÚS 482/18 rozhodování obecných soudů o podmíněném propuštění? • Zvláštní druhy akcí jako nástroj účasti akcionářů na řízení společnosti • Soukromoprávní odpovědnost za kyberútok •

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



Bylo „zneprístupnění“ některých „dezinformačních webů“ po napadení Ukrajiny Ruskem v souladu s právem? Čtete článek Tomáše Sokola a Vladimíra Smejka na str. 11-20.

BA a AD
získaly prestižní
cenu KJT.
Viz str. 91-92.

STAŇTE SE NAŠIMI PRÁVNÍMI KONCIPIENTY|TKAMI

Advokátní kancelář **bvp BRAUN PARTNERS**, se sídlem v centru Prahy, patří mezi významné advokátní kanceláře s dlouholetými zkušenostmi z mezinárodního prostředí. Specializuje se zejména na transakce v rámci korporátního práva a práva nemovitostí, financování, restrukturalizace, energetické právo včetně obnovitelných zdrojů energií, pracovní právo, řešení sporů a rozhodčí řízení, soutěžní právo i daňové poradenství.

Mezi klienty **bvp BRAUN PARTNERS** patří přední české i mezinárodní společnosti působící v klíčových ekonomických odvětvích. V týmu působí vedle českých advokátů také advokáti a právníci s kvalifikací z Německa a ze Slovenska.

bvp BRAUN PARTNERS je členem **bvp LEGAL**, aliance advokátních kanceláří s pobočkami v Bratislavě, Bruselu, Budapešti, Bukurešti, Praze a Vídni (v Rakousku též v Badenu, Mödlingu a Salcburku), pokrývající svým poradenstvím oblast střední a východní Evropy. Díky spolupráci v rámci této aliance ale i trvalé spolupráci s advokátními kancelářemi po celém světě nabízí **bvp BRAUN PARTNERS** svým klientům i spolupracovníkům široké spektrum služeb zahrnující i mezinárodní aspekty.

Nabízíme Vám

- stabilní a perspektivní uplatnění v renomované advokátní kanceláři
- možnost se rozvíjet i v dalších odvětvích práva, dle volby a talentu jednotlivých uchazečů
- moderní kancelářské prostory v centru Prahy
- příjemné pracovní prostředí a kolektiv
- možnost dalšího odborného vzdělávání a kariérního růstu
- atraktivní finanční ohodnocení
- zaměstnanecké benefity

Očekáváme od Vás

- vysokoškolské vzdělání v oboru právo v České republice
- kvalitní úroveň odborných znalostí
- pokročilou znalost práce na PC (MS Office, Beck-online, ASPI)
- vynikající znalost českého jazyka, pokročilou znalost anglického a/nebo německého jazyka
- dobré komunikační schopnosti, pracovitost, pečlivost, zodpovědnost a loajalitu

Strukturované životopisy v českém a anglickém/německém jazyce zasílejte prosím na hr@bvp-bp.com.

bvp Braun Partners s.r.o.
Palác Myslbek
Ovocný trh 8
110 00 Praha 1

Tel.: (+420) 224 490 000
Fax: (+420) 224 490 033
www.bvp-bp.com
info@bvp-bp.com

Bulletin advokacie

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

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

Adresa redakce:

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

Redakce:

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

Redakční rada:

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

Objednávky předplatného zasílejte

na adresu: ČAK, Národní třída 16,
110 00 Praha 1,
e-mail: dvorakova@cak.cz

Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč kromě
poštovného, balného a DPH. Advokátům
a advokátním koncipientům se rozesílá
zdarma. S reklamací při problémech
s distribucí se obraťte na pí Dvořákovou,
e-mail dvorakova@cak.cz, tel. 273 193 165.

Inzertní služby zajišťuje agentura

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

Celé znění každého čísla vychází též
na internetu (www.cak.cz).

Toto číslo vyšlo 19. 8. 2022 v nákladu
17 000 výtisků.

Obálka: Shutterstock

Tisk: Impax, spol. s r. o.

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

Úvodník

Antonín Mokry: **V rámci předsednictví EU bude ČAK aktivní!** 4

Aktuality

Výstava Advokáti proti totalitě bude od září k vidění v Plzni Red. 6
Pozvánka na konferenci „Bilance a perspektiva trestního práva EU a jeho
aplikace v členských zemích“ v Praze 7
Aktuálně v právu Hana Rýdlová 8
Pozvánka na konferenci Právo a praxe v Praze 9

z právní teorie a praxe

Články

„Znepřístupňování“ webů Tomáš Sokol, Vladimír Smejkal 11
Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení
František Púry, Martin Richter 21
Zásada bezprostřednosti v trestním řízení a změna složení senátu
Jan Kocina 29
Precedenční závaznost judikatury Ústavního soudu v praxi:
Ovlivnil nálezn sp. zn. II. ÚS 482/18 rozhodování obecných soudů
o podmíněném propuštění? Jana Drápalová, Jakub Drápal 33
Zvláštní druhy akcii jako nástroj účasti akcionářů na řízení společnosti
Ivana Štenglová, Petr Šuk 46
Soukromoprávní odpovědnost za kyberútok Radim Polčák 52
K nařizování izolace a karanténních opatření před a po novele
pandemického zákona, aneb skutečně postačí SMS zpráva?
Tomáš Grygar, Gabriela Smrčková 58

Z judikatury

NS: Neužívání bytu nájemcem jako důvod pro vypovězení nájmu 65
ÚS: K ústavně konformnímu výkladu § 265d odst. 2 věty první
trestního řádu 69
NSS: Posouzení předběžné otázky správním orgánem
v řízení o aktualizaci evidence půdy podle zákona o zemědělství 73
NSS: Přestupkem může být pouze čin, který je protiprávní,
aneb *nullum crimen sine lege* 78
NSS: K vyloučení osob mladších 15 let z ubytovacích služeb 79
ESLP: K právu advokáta na svobodu projevu před soudem 80

Z odborné literatury

Petr Mlsna a kolektiv: **Hospodářská soutěž a veřejné zakázky.
Synergie a průsečíky** (Jindřich Vítek) 81
Pavel Svoboda a kolektiv: **Nadnárodní prvky v Evropské unii a jejím právu**
(Vladimír Týč) 82
Daniela Kovářová, Karel Havlíček: **Judikatura práva rodiny** (Hana Nová) 82

z advokacie

Z české advokacie

Z kárné praxe Petra Vrábliková	84
Neváhejte využít pojistného programu pro advokáty při výkonu advokátní praxe i v oblasti soukromé Tereza Poláková	87

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty pořádané ČAK	88
Pozvánka na jubilejní 25. ročník sportovních her české advokacie v Nymburce	90

Z právnické společnosti

Jaké byly devětadvacáté Karlovarské právnické dny? Michal Vávra	91
---	----

Nakonec

Kresba Lubomíra Lichého	93
Víte, že... Stanislav Balík	93
Inhaltsverzeichnis	94
Zusammenfassung/Summary	95
Table of Contents	96

ZIZLAVSKY > **30 let**

insolvence firem
příležitost ke spolupráci



www.zizlavsky.cz

ak@zizlavsky.cz

Pokyny pro autory

Vážení,

jsme potěšeni vašim zájmem publikovat v Bulletinu advokacie! Prosíme vás v zájmu urychlení publikace o dodržení několika mála instrukcí:

Příspěvky posílejte redakci elektronicky ve formátu programu Microsoft Word (DOC), a to na adresu bulletin@cak.cz.

Formát

Formát zaslanych příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom entrem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně (důležité pasáže) nebo kurzívou (citace, cizojazyčné, zejména latinské výrazy), v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky pod čarou a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionality programu MS Word a „Poznámky pod čarou“. Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie

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

Obsah

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu, optimální rozsah je do 30 000 znaků včetně mezer.

K odbornému článku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.

Citace a odkazy provádějte dle vlastní bibliografické normy BA.

Vzory citací:

Knih: J. Novák: Soukromé právo, C. H. Beck, Praha 2020, str. 120.

Časopis: J. Novák: Poznámky k soukromému právu, Bulletin advokacie č. 3/2020, str. 20.

Redakce přijímá články, které nebyly dosud publikovány a jsou původním autorským dílem, dostatečně odlišným od jiných příspěvků na stejné nebo podobné téma. Pokud autor nabízí rukopis současně více redakcím, je povinen redakci o této skutečnosti neprodleně informovat. Zjištění opaku může vést k ukončení recenzního řízení. Poskytnutím rukopisu bere autor na vědomí, že dílo před publikací musí projít úspěšné recenzním řízením, přičemž o jeho zařazení do recenzního řízení, jakož i o publikaci rozhodne šéfredaktor/ka.

Udělení souhlasu

Autor poskytnutím rukopisu dává redakci souhlas s rozmnožováním, rozšiřováním a sdělováním příspěvku na webových stránkách ČAK a v Advokátním deníku, v právních informačních systémech a na internetových portálech spolupracujících s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci monitoringu médií.

Korektury

Autorské korektury se provádí elektronicky po zalomení, e-mailem.

Ke každému příspěvku prosíme připojte:

- čestné prohlášení, že článek nebyl dosud publikován
- svoji barevnou portrétní fotografii
- telefonické spojení a e-mail
- korespondenční adresu
- datum narození
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

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



Dvořáková/Králková

Cestovní právo. 2. vydání

2022 | brožované | 632 | 1 290 Kč | obj. číslo PP154

Jedná se o nejrozsáhlejší právní publikaci věnovanou právu souvisejícímu s cestovním ruchem v České republice. Text pracuje se zněním relevantních právních předpisů k dubnu 2022. Zohledňuje důležité novely zákona o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu z roku 2018 a 2021 i novelu zákona o dani z přidané hodnoty účinnou od 1. 1. 2022. Zapracovány jsou také právně problematické situace z doby pandemie covid-19. Problematika je vysvětlena s přihlédnutím k českým, zahraničním i unijním rozsudkům a praktickým zkušenostem autorek.



Jiří Remeš

Praktický úvod do civilního řízení sporného

2022 | brožované | 464 | 890 Kč | obj. číslo PP163

Tato v českém prostředí unikátní publikace se zabývá výlučně praktickou stránkou civilního sporného řízení. Komplexně a prakticky se zaměřuje například na náležitosti žaloby, doručování, přípravu jednání a kvalifikovanou výzvu, dokazování, koncentraci řízení, procesní břemena a poučení o nich, druhy rozsudku a jeho náležitosti, odvolání a dovolání, poplatkovou agendu. Jedná se o praktickou procesní příručku umožňující zajistit hladký průběh řízení či učinit kvalifikované podání s velkou nadějí.



Králíčková/Hrušáková/Westphalová a kol.

Rodinné právo. 3. vydání

2022 | brožované | 416 | 870 Kč | obj. číslo AI28

Třetí, podstatně přepracované a aktualizované vydání učebnice rodinného práva, napsané čtivě a srozumitelně, reaguje na poměrně rozsáhlou novelu občanského zákoníku a procesních předpisů ve věci tzv. dětských dlužníků. V učebnici uváděné modelové příklady a právní věty vycházející z ustálené soudní praxe přispívají k pochopení poměrně složitě a komplexní materie věnované nejen rodinnému právu, ale i jeho procesním aspektům a širším souvislostem. Erudovaní autoři učebnice, působící na Právnických fakultách Masarykovy univerzity v Brně, Univerzity Palackého v Olomouci a Západočeské univerzity v Plzni, psali svoje texty nejen pro vysokoškolské studenty, ale i pro odbornou právnickou veřejnost.



Jan Šamlot

Výkon soudního smíru

2022 | brožované | 140 | 320 Kč | obj. číslo EPI150

Publikace pojednává zejména, avšak nikoli jen o kvalifikaci soudního smíru jako exekučního titulu, jeho zvláštnostech, vykonatelnosti a samotném výkonu v tuzemském i přeshraničním kontextu. Zejména přeshraniční přesah tohoto právního institutu je přitom důležitý. Každý stát totiž na soudní smír nahlíží svým procesním pojetím odlišně. Přitom například to, zda a jakým způsobem následně soud takový smír schvaluje, má zásadní význam pro jeho uznání a výkon v jiném státě. Autor se danou problematikou komplexně a poctivě zabývá, přičemž zohledňuje rovněž právo Evropské unie, stejně jako režim uznávání a výkonu soudních smírů podle multilaterálních a bilaterálních mezinárodních smluv. Významné změny lze ostatně očekávat i v souvislosti s připravovanou redefinicí tuzemského civilního procesu, jehož záměry jsou v textu publikace rovněž zohledněny.



Pokorná/Lasák/Kotásek a kol.

Obchodní společnosti a družstva. 2. vydání

2022 | vázané | 520 | 990 Kč | obj. číslo AI26

Nové vydání učebnice si klade za cíl podat výklad právní úpravy obchodních korporací s odstupem téměř deseti let po reformě soukromého práva. Zachycuje také poslední rozsáhlou a významnou novelizaci zákona o obchodních korporacích i vývoji, kterým prošla rozhodovací praxe vyšších soudů. Pedagogickým cílem autorů bylo přiblížit studentům praktickou aplikaci právní úpravy. Text je proto seskupen do tematických celků, které zdůrazňují různé pohledy na právní úpravu – pohled společníka, obchodního partnera, věřitele. V samostatné části je obsažen výklad o postavení obchodních korporací na kapitálovém trhu.

V rámci předsednictví EU bude ČAK aktivní!



Počínaje 1. červencem 2022 převzala Česká republika od Francie předsednictví v Radě Evropské unie. Přestože se jedná především o úlohu koordinační a motivační z hlediska dokončení rozpracovaných agend již z minulých předsednictví a nastolení agend nových i pro následné předsednictví Švédska, přichází naše předsednictví ve zvlášť složitě době, protože do něj vstupuje agresivní válka Ruska proti Ukrajině a s tím související politické a zejména ekonomické výzvy, kterým musí Evropská unie čelit. Česká republika musela proto částečně přizpůsobit své priority, protože v tomto období půjde zejména o další stmelování a upevňování jednoty členských zemí EU, vytrvání v podpoře Ukrajiny, posílení bezpečnosti jednotlivých zemí a Unie jako celku a prosazování nezbytných ekonomických opatření k opuštění silné závislosti na energetických komoditách pocházejících z agresivního Ruska.

Myslím, že základní motto předsednictví ČR převzaté z jednoho z projevů Václava Havla – „Evropa jako úkol“ – celkem výstižně vystihuje situaci, kterou jsem shora naznačil. Situaci, kdy více než kdy jindy půjde o jednotu Evropy a Západu tváří v tvář teroru, který rozpoutalo Rusko na východě od nás a který se i nás bytostně dotýká. Pro advokátní profesi byla vždy, zejména pak ve zlomových okamžicích historie, zvlášť důležitá otázka, zda a jak obstojí ochrana základních lidských práv a hodnot v konfrontaci s potřebou přijímat opatření k zajištění vnější bezpečnosti a ochrany veřejného pořádku. Sankce postupně přijímané na úrovni EU ve vztahu k Ruské federaci (a Bělorusku)



mohou v určitých situacích zasáhnout i do platných a zatím nedotknutelných garancí četných práv a svobod, která střežíme a na které spoléháme. Tedy například i do práva na přístup ke spravedlnosti, včetně práv upravujících nezávislé poskytování právní pomoci.

Z tohoto hlediska pak bude pro Českou republiku a potažmo Českou advokátní komoru důležité prosazování zejména **páté priority českého předsednictví**, jímž si stanovila za úkol **posilování odolnosti demokratických institucí**. Odolnost demokratických institucí hraje zásadní roli v udržení a rozvoji demokratických hodnot a právního státu. Ony totiž dozírají mimo jiné na transparentní financování politických stran, nezávislost masových médií, otevřený dialog s občany a v rámci svých kompetencí daných ústavními a dalšími zákony se také podílejí na šíření respektu a úcty k lidským svobodám a evropským hodnotám a na obraně proti dezinformacím a hybridním hrozbám ať už v offline, nebo online prostředí.

Pokud jde o Radu evropských advokátních komor (CCBE), která je pro externí činnost ČAK zcela klíčovou organizací, protože skrze její konzultační postavení ve vztahu k orgánům a institucím EU může i ČAK významně ovlivnit obsah legislativy přijímané na evropské úrovni, již jsme v rámci české delegace učinili první kroky. V rámci červnového zasedání CCBE v Sofii (těsně před spuštěním českého předsednictví) jsme účastníkům podrobně představili pět českých priorit zvolených pro nadcházející půlrok a nastínili pořad akcí, jimiž hodláme jako ČAK spolu s dalšími subjekty přispět k podpoře úkolů předsednictví.

První z těchto akcí - konference na téma „**Bilance a perspektiva trestního práva EU a jeho aplikace v členských zemích**“ - proběhne 26. září v prostorách pražského Karolina. ČAK ji pořádá ve spolupráci s Ministerstvem spravedlnosti, Právnickou fakultou UK a Unii obhájců. (Pozvánku na tuto konferenci najdete na str. 7 - pozn. red.) Druhá konference na téma „**Obrana principů právního státu se zdůrazněním nezastupitelné role advokacie při jejich prosazování**“ se pak uskuteční 8. listopadu v budově Stálého zastoupení ČR v Bruselu a vystoupí na ní celá řada zahraničních řečníků a hostů.

Nejen proto, že jednou z dalších priorit předsednictví ČR je také zvládnutí uprchlické krize a poválečná rekonstrukce Ukrajiny, bude ČAK pokračovat v podpoře postižených ukrajinských advokátů, ale i v další humanitární podpoře postižených ukrajinských občanů. Chceme se však soustředit také na podporu těch ukrajinských advokátů, kteří hledají uplatnění ve své profesi na území ČR. ČAK byla první evropskou advokátní komorou, která podpořila ukrajinské advokáty významným finančním darem vzešlým se sbírky českých advokátů a náš předseda JUDr. Robert Němec obdržel z rukou předsedkyně Ukrajinské národní advokátní komory nejvyšší tamní advokátní ocenění, k němuž poznamenal: „*Je to ocenění pro celou českou advokacii.*“ Mobilizujeme dále advokáty-jednotlivce a firmy působící v evropských a světových institucích a profesních organizacích, aby svou činností přispívali k naplňování priorit předsednictví ČR v EU, a chceme spolupracovat s politiky a diplomaty při realizaci úkolů českého předsednictví.

Jak si čtenáři Bulletinu jistě povšimli, budeme efektivně informovat o dění, které v rámci předsednictví EU prosazuje Česká republika. K tomu účelu už vznikla nová speciální rubrika na stránkách Advokátního deníku a doufáme, že do ní vstoupí mnoho přispěvatelů z řad advokátů a jiných právnických profesí ať už svými názory, podněty, nebo připomínkami. Věřím, že budeme úspěšní v našem společném úsilí a že na konci roku si budeme moci říct, že Česká republika uspěla ve svém nelehkém úkolu i díky iniciativě a aktivitě nás, advokátů.



♣ JUDr. ANTONÍN MOKŘÝ,
náhradník představenstva a bývalý prezident
Rady evropských advokátních komor (CCBE)

Výstava Advokáti proti totalitě bude od září k vidění v Plzni

V rámci unikátního projektu České advokátní komory bude od 23. září 2022 v prostorách Studijní a vědecké knihovny Plzeňského kraje v Plzni k vidění na své již třetí zastávce putovní výstava Advokáti proti totalitě, na kterou ČAK srdečně zve všechny advokáty a advokátky i advokátní koncipienty a advokátní koncipientky.

Výstava představuje advokátní i neadvokátní veřejnosti deset mimořádných osobností advokátního stavu našich moderních dějin, které bojovaly jak s nacistickou, tak komunistickou totalitou – Kamilla Reslera, Jiřího Křížka, Jaroslava Borkovce, Rastislava Váhalu, Františka Hejného, Dagmar Burešovou, Otakara Motejla, Jiřího Machourka, Jána Čarnogurského a Milana Hulíka.

ADVOKÁTI **PROTI** TOTALITĚ

Multimediální projekt ČAK připravený k 30. výročí listopadové revoluce byl zahájen téměř před třemi lety, dne 5. listopadu 2019, **odbornou právně-historickou konferencí**, která probíhala ve Velké porotní síni Vrchního soudu v Praze právě v den 70. výročí smrti advokátního koncipienta JUDr. Jaroslava Borkovce, jediného příslušníka advokátního stavu, který byl československým komunistickým režimem popraven.

V průběhu konference byla také slavnostně pokřtěna stejnojmenná **knih**a autorského kolektivu vedeného advokátem JUDr. Petrem Tomanem, LL.M., a publicistou Ondřejem Šebestou, vydaná nakladatelstvím Mladá fronta ve spolupráci s Komorou.

Právě doktor Toman, místopředseda představenstva ČAK, za celým tímto projektem stojí. Jeho inspirací byl podle Tomanových slov vstup JUDr. Jiřího Machourka, brněnského advokáta známého statečnou obhajobou disidentů v 70. a 80. letech minulého století, do Právnícké síně slávy soutěže Právník roku 2017 v lednu 2018. „Uvědomili jsme si, že takových osobností má česká advokacie ve své historii daleko více, jen se na ně zapomíná. A druhým impulsem pro vznik projektu pak byl silný pocit, že veřejnost v posledních letech přestává rozumět postavení advokacie a její úloze v právním státě. Bohužel nejen laická, ale i odborná,“ vzpomíná s odstupem času doktor Toman.

Součástí celého projektu pak je samozřejmě i **výstava**, poprvé slavnostně otevřená 5. listopadu 2019 večer v **Galerii 17. listopadu v sídle ČAK v Praze**. Výstava byla na Národní třídě k vidění až do konce února 2020, a protože byla od počátku koncipována jako výstava putovní, již v dubnu 2020 měla být přesunuta do Brna.

Pandemie covidu-19 ale otevření výstavy v **brněnské Káznici na Cejlu** posunula až na 18. září 2020. Bohužel, již po několi-



ka dnů vládní opatření výstavu pro veřejnost uzavřela; ČAK proto připravila pro návštěvníky nejen z Brna, ale celé republiky její **virtuální prohlídku**, kterou lze stále zhlédnout na webových stránkách projektu www.advokatiprotitotalite.cz, kde zájemci najdou i řadu dalších informací. Doufejme, že plzeňskou výstavu i její další následovnice již ani covid-19, ani nic jiného neohroží.

Výstava Advokáti proti totalitě bude v centru Plzně na adrese Smetanovy sady 2 přístupná advokátní i neadvokátní veřejnosti ZDARMA od 23. září v prostorách ambitové chodby Studijní a vědecké knihovny Plzeňského kraje během provozních hodin knihovny, tedy od pondělí do pátku od osmi do devatenácti hodin, v sobotu dopoledne od devíti do dvanácti hodin.

✿ Red.



Ministerstvo spravedlnosti
České republiky



PRÁVNICKÁ
FAKULTA
Univerzita Karlova

Česká advokátní komora, Unie obhájců České republiky, Ministerstvo spravedlnosti České republiky a Právnická fakulta Univerzity Karlovy

si vás tímto dovolují srdečně pozvat na mezinárodní vědeckou konferenci

Bilance a perspektiva trestního práva EU a jeho aplikace v členských státech

26. září 2022

Velká aula Karolina, Ovocný trh 560/5, Praha 1

Přihlášení účasti na celodenní konferenci je možné prostřednictvím rezervačního formuláře, a to do konce srpna, případně do vyčerpání celkové kapacity. Po registraci vám bude účast potvrzena ze strany organizátorů. Detailní program konference bude přihlášeným účastníkům zaslán.

Registrační formulář naleznete na: <https://law.prf.cuni.cz/conference2022/>.

Konference je **ZDARMA**.



Cílem konference, která se uskuteční u **příležitosti českého předsednictví v Radě Evropské unie**, je výměna vědeckých poznatků a zahraničních aplikačních zkušeností v oblasti stále se rozvíjejícího a na významu narůstajícího trestního práva Evropské unie.

Období téměř patnácti let od přijetí Lisabonské smlouvy vybízí k bilancování toho, čeho bylo dosaženo, kam se bude (či by se mělo) trestní právo EU ubírat dále a s jakými potížemi se členské státy potýkají při aplikaci práva EU v oblasti trestního práva. Přestože by se snad na první pohled mohlo zdát, že trestní právo EU po mnoha letech dosáhlo všech svých vytyčených cílů, a nemá tedy kam dále směřovat, opak je pravdou. Právě v kontextu dnešního dění je nepochybné, že před trestním právem stojí mnohé nové výzvy, jimž bude možné účinně čelit pouze na bázi dalšího zkvalitňování a prohlubování vzájemné kooperace napříč státy EU.

Mezinárodní vědecká konference bude rozdělena do několika tematických bloků, v nichž vystoupí nejen významní právní teoretici a zástupci evropské legislativy, ale především pak vrcholní čeští i zahraniční zástupci evropské aplikační praxe z řad soudců, obhájců i žalobců. Účast na konferenci přislíbili také vrcholní zástupci Úřadu evropského veřejného žalobce, Eurojustu, Rady evropských advokátních komor (CCBE) či soudci vrcholných soudních institucí vybraných evropských států.

Z programového hlediska bude pozornost zaměřena například na aktuální výzvy evropské legislativy v oblasti trestního práva, implementaci práva Evropské unie do českého trestního práva, dále na činnost Úřadu evropského veřejného žalobce či na evropské prvky v trestním právu pohledem soudní praxe. Stranou nebude ponechána ani otázka činnosti Soudního dvora Evropské unie právě v oblasti trestního práva. Ve druhé části konference vystoupí zástupci aplikační praxe z vybraných členských států Evropské unie.

Jednacím jazykem konference bude český, slovenský a anglický jazyk. Pořadatelé zajišťují tlumočení z češtiny do angličtiny pro zahraniční hosty.

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Zrušení obsoletních předpisů

Ministerstvo vnitra připravilo návrh zákona, který má zjednodušit a zpřehlednit právní řád. Navrhuje zrušit přes 6 700 zákonů, vyhlášek a vládních nařízení, které již nejsou funkční a používané, jsou však formálně platné a jejich existence komplikuje občanům i úřadům orientaci v právním řádu. Znamenají tak problém a zátěž pro moderní právní řád. Jde o právní předpisy od vzniku první republiky do konce roku 2018. Mezi rušenými právními předpisy je například zákon, který ruší celibát učitelů z roku 1919, zákon o mimořádné dávce z nadměrných přírůstků na majetku z roku 1947 či zákon o opatřeních proti neoprávněnému přechodu státních hranic ze stejného roku. Z novějších právních předpisů chce ministerstvo zrušit třeba zákon o jednostranném zvyšování nájemného z bytu z roku 2006. Návrh zákona nyní ministerstvo pošle do meziresortního připomínkového řízení.

Obnovení lustrační povinnosti

Ministři a jejich náměstci mají znovu mít povinnost prokázat se před jmenováním do funkce čistým lustračním osvědčením. Počítá s tím návrh Ministerstva vnitra. Novelu lustračního zákona už rozeslalo do připomínkového řízení. Povinnost zanikla po přijetí zákona o státní službě. Sjednocení předpokladů pro výkon funkcí na všech úrovních podle vnitřní povady povede k posílení právní jistoty demokratického státu. V současnosti může žadatel o vydání lustračního osvědčení žádat jen v listinné podobě a správní poplatek uhradit pouze kolkovou známku. Ministerstvo vnitra v novele navrhuje umožnit požádat o osvědčení také elektronicky a poplatek zaplatit bezhotovostně.

Centrální elektronická matrika

K 1. lednu 2027 by mohl v ČR začít fungovat jednotný matriční informační systém, který mimo jiné umožní propojení matričních dat s dalšími systémy veřejné správy. Podle novely zák. č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, občanského zákoníku a dalších souvisejících zákonů, kterou připravilo Ministerstvo vnitra, vedení matričních knih v listinné podobě zůstane zachováno. Dosavadní vedení elektronických matričních záznamů ale nahradí centralizovaný informační systém, tzv. e-matrika. Návrh obsahuje také změny v rodinném právu vycházející z matriční praxe. Systém má podle navrhovatelů usnadnit práci s matrikou a výměnu údajů, včetně propojení s jinými informačními systémy veřejné správy. Umožní také podat žádost o matriční doklad na jakémkoli matričním úřadu, který jej bude moci s využitím matričního informačního systému rovnou vydat. Matriční doklady bude podle návrhu, který prošel připomínkovým řízením, možné vydávat i v elektronické podobě.

Legislativu pro vás

sledujeme denně. Čtěte **ADVOKÁTNÍ DENÍK**

Z judikatury

ÚS: Skutečná vůle účastníků smlouvy stojí nad jejím formálním projevem

Podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2337/21 platí, že při výkladu právního jednání je nepsaným pravidlem právní předpoklad, podle něhož žádný normotvůrce (tedy ani smluvní strany) nezamýšlí dát jim tvořenému aktu absurdní nebo nerozumné důsledky. Při výkladu právního jednání je třeba dát přednost skutečné vůli účastníků smlouvy nad formálním projevem této vůle. Formalismus spočívající toliko ve výkladu smluvního textu z něj samotného, bez ohledu na vůli účastníků smluvního vztahu, představuje protiústavní zásah do základních práv jednotlivce, neboť právě vůle účastníků hraje při vytváření smlouvy a její interpretaci zásadní roli. Text smlouvy je totiž toliko prvotním přiblížením se k významu smlouvy, který si chtěli její účastníci svým jednáním stanovit. Doslovný výklad textu smlouvy může, ale nemusí být v souladu s vůlí jednajících stran. Směřuje-li vůle smluvních stran k jinému významu a podaří-li se vůli účastníků procesem hodnocení skutkových a právních otázek ozřejmit, má shodná vůle účastníků smlouvy přednost před doslovným významem textu jimi formulované smlouvy. Výklad, který uvedená pravidla nerespektuje, je ve svém důsledku považován za porušení čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

ÚS: K odpovědnosti státu za škodu způsobenou nezákonným trestním stíháním

Podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2/21 platí, že Česká republika jako demokratický právní stát podle čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky nese objektivní odpovědnost za jednání, kterým orgány veřejné moci přímo zasahují do základních práv fyzických nebo právnických osob. Je proto povinna striktně dodržovat právo, přičemž podle čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod odpovídá za škodu, kterou svým nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem způsobí. To platí tím spíše, dotýkalo-li se nezákonné trestní řízení osoby (a jejího majetku), která obviněna nebyla, a ani obviněna být nemohla, neboť pro věc rozhodné ustanovení trestního zákoníku nebylo součástí taxativního výčtu zločinů nebo přečinů v § 7 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů, neboť to jeho tehdy platné znění vylučovalo.

ÚS: Ke střídavé péči

Podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2391/21 platí, že jestliže jsou podmínky pro svěřeni do péče vymezené judikaturou Ústavního soudu naplněny u obou rodičů zhruba stejně, pak samotná skutečnost, že nezletilý má nastoupit do první třídy základní školy, nepředstavuje automatickou a nezvratnou překážku jeho svěřeni do střídavé péče ani tehdy, když bydliště obou rodičů dělí větší vzdálenost. V takových případech musí při rozhodování o režimu péče o nezletilého obecné soudy zjišťovat všechny okolnosti relevantní pro závěr, které řešení je v nejlepším zájmu nezletilého, tedy okolnosti na straně nezletilého, na straně obou rodičů i na straně institucí vzdělávacího procesu. Teprve po pečlivém zjištění a zvážení všech těchto okolností může obecný soud vyhodnotit, zda je svěřeni do střídavé péče v nejlepším zájmu nezletilého, nebo vylučuje-li je konkrétní dostatečně závažná okolnost či kumulace okolností.

Judikaturu pro vás sledujeme denně. Čtěte **ADVOKÁTNÍ DENÍK**

Ze světa práva

Volný přístup do německého obchodního rejstříku

Dne 1. srpna 2022 nabyl účinnosti německý zákon k implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady

(EU) 2019/1151, který má přispět k digitalizaci v oblasti práva obchodních korporací. Uvedená směrnice počítá s tím, že poplatky za získání listin a určitých údajů z obchodního rejstříku nesmějí být vyšší než administrativní náklady s tím spojené, některé musejí být dostupné dokonce bezplatně. Německý zákonodárce se z tohoto důvodu rozhodl, že zruší všechny poplatky pro elektronické nahlížení do obchodního rejstříku. Obchodní rejstřík je proto nyní dostupný na stránkách Společného registrového portálu spolkových zemí bez registrace a poplatků. Za stejných podmínek tam lze nyní také nahlédnout do registru spolků, partnerských společností a družstev.

Vyšší odměny pro soudní znalce i tlumočníky

Ministerstvo spravedlnosti chce zvýšit odměnu pro soudní znalce z dosavadních 300 až 450 korun za hodinu na 800 až 1 000 korun za hodinu. Soudní tlumočníci mají nově dostávat 750 korun za hodinu, překladatelé pak 550 Kč za každou započatou normostranu textu. Návrhy příslušných vyhlášek rozeslalo do připomínkového řízení. Sazby znalců i tlumočnicků jsou podle ministerstva i expertů dlouhodobě podhodnocené.

✦ JUDr. HANA RÝDLOVÁ



Česká advokátní komora a mediální a vzdělávací skupina EPRAVO.CZ srdečně zvou na konferenci

PRÁVO & PRAXE

Kdy: 19. října 2022 od 9 hodin

Kde: Praha, Na Poříčí 42, hotel Grandior

Letošní ročník konference se opět bude věnovat aktuálním otázkám souvisejícím s výkonem právní praxe, ať již to bude **problematika stavovských otázek, AML, pracovněprávní legislativy, trestního práva daňového, nebo nový stavební zákon, včetně nejnovější judikatury našich nejvyšších soudních instancí.**

Advokátky a advokáti mohou využít slevu 50 % na účast prezenční i online, stačí zadat kód **CaK2022PP** na www.epravo.cz/eshop.

Registrovat se můžete
i zde pro účast ONLINE:



A zde pro účast PREZENČNÍ:



Získejte mezinárodně uznávaný titul

LL.M. Master of Laws

na tradiční prestižní vysoké škole

- **SPORTOVNÍ PRÁVO**
nebo
- **ZDRAVOTNICKÉ PRÁVO**



Třísemestrální kurz vyučovaný v kombinované formě je určen uchazečům s ukončeným vysokoškolským vzděláním, kteří mají zájem prohloubit si znalosti ve vybrané právní oblasti a rozšířit svůj profesní záběr.

Přednáší přední čeští odborníci z akademické sféry i praxe.

Termín podání přihlášek: **31. srpna 2022**

Podmínky studia a podrobné informace
na e-mailu: llmcz@prf.cuni.cz
nebo na tel: **+420 775 854 820**



**PRÁVNICKÁ
FAKULTA**
Univerzita Karlova

z právní teorie a praxe

„Znepřístupňování“ webů

Autoři v následujícím článku reagují na nedávné znepřístupnění některých webů z důvodů šíření dezinformací v souvislosti s napadením Ukrajiny Ruskou federací a analyzují celou věcnou a právní podstatu existence informačních webů, resp. webů obecně a jejich znepřístupnění. V rámci toho především popisují, na jaké právní bázi je postavena internetová dostupnost webů, jak je možné je znepřístupnit a v jakém právním režimu se tak děje či může dít. V této souvislosti se pak zabývají právní povahou žádosti vlády a dalších subjektů o znepřístupnění některých webů a možnými právními důsledky toho, že žádosti bylo dočasně vyhověno. Reagují na zatím jedinou známou žalobu, která byla v této souvislosti podána. Současně upozorňují na velmi nedostatečnou právní úpravu v této oblasti.



JUDr. Tomáš Sokol
je advokátem, členem představenstva České advokátní komory a prezidentem Unie obhájců ČR.



Prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc., LL.M., DrSc.,
působí jako soudní znalec v oboru kybernetika a na Fakultě podnikatelské Vysokého učení technického v Brně.

Vláda 25. února 2022 schválila usnesením č. 127 prohlášení k hybridnímu působení proti zájmům České republiky v souvislosti s agresí Ruské federace proti Ukrajině, kde se mj. uvádí: [Vláda] „vyzývá všechny relevantní subjekty k přijetí potřebných opatření vedoucích k zamezení šíření nepravdivých a zavádějících informací v kybernetickém prostoru, které slouží k manipulování obyvatelstva České republiky směrem k ospravedlnění a schvalování aktuální ruské vojenské agrese vůči Ukrajině“. V příloze tohoto usnesení se mj. píše: „Vláda České republiky vyzývá oprávněné osoby a osoby disponující technickými možnostmi, aby šíření cílených lží a dezinformací nepřihlíželi. Jedná se o informační válku, ve které musíme být odvážní a důsledně využít veškeré možnosti k tomu, abychom ji neprohráli.“

Následovalo vládní usnesení č. 128, jímž byly ukládány úkoly k zabezpečení kybernetické bezpečnosti ČR Národnímu úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost (dále „NÚKIB“) a Vojenskému zpravodajství (dále „VZ“).

Z toho usuzujeme, že výzva obsažená v usnesení vlády č. 127 nesouvisela či spíše neměla souviset s kybernetickou bezpečností. Zato po ní následovalo znepřístupnění, či spíše, jak se záhy ukáže, pokus o znepřístupnění některých webů. Případným sémantickým rozdílem mezi „dezinformací“ a „nepravdivou informací“, případně definováním pojmu „dezinformace“ se v tomto článku zabývat nebudeme. I když je to velmi zajímavé téma a jistě i o něm ještě diskutováno bude.¹ Jak bude patrné z poslední části tohoto článku, např. na Slovensku se s tímto pojmem lze setkat i v právních textech. Znepřístupnění² údajně realizovalo sdružení CZ.NIC,³ podobná opatření měli provádět operátoři elektronických komunikací.

Dne 25. 2. 2022 odeslalo Národní centrum kybernetických operací (dále „NCKO“), takto složka VZ, dopis Ada-

¹ K tomuto pojmu v širších souvislostech viz Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o evropském akčním plánu pro demokracii, Brusel, 3. 12. 2020, COM (2020) 790 final. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2020:790:FIN>.

Na toto sdělení navazuje Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, Pokyny Evropské komise k posílení kodexu zásad boje proti dezinformacím ze dne 26. 5. 2021, COM (2021) 262 final.

² Pojem „znepřístupnění“ užíváme pro jeho obecnost a obsahovou srozumitelnost. Výrazy jako „blokace“ nebo „vypnutí“ či „odpojení“, také užívané, jsou dílem matoucí, dílem mnohem méně vystihují podstatu dále rozebíraných postupů.

³ Viz J. Cibulka: ‚Hybridně působí ve prospěch Ruska.‘ Vojenští rozvědčíci zveřejnili dopis, proč žádali blokaci webů, iRozhlas, 5. 4. 2022. Dostupné na https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/vz-rozvedka-armada-blokace-webu-cenzura-svoboda-projevu_2204050644_cib.

mu Goleckému, v dopise označenému jako výkonný ředitel „NIC.CZ“ (sic!).⁴ V dopise je, kromě jiného, uvedeno, že NCKO chce „... v souladu s usnesením vlády České republiky požádat o spolupráci a komunikaci směrem k významné členské základně, která je sdružena právě v NIX.CZ. Žádáme Vaším prostřednictvím jednotlivé sítě zapojené do neutrálního uzlu NIX.CZ o preventivní opatření, a to technické znemožnění přístupu k navrženým dezinformačním stránkám obsaženým v připojeném seznamu.“ V příloze bylo uvedeno **22 webových adres. A vše nasvědčuje tomu, že byly zneprístupněny.**

Podle dalších informací byl obdobný dopis adresován také operátorům elektronických komunikací, kteří v rámci svých sítí měli také zablokovat některé webové stránky. Operátoři rovněž zablokovali ruské státní TV programy.⁵ Na webu sdružení APMS (Asociace provozovatelů mobilních sítí) bylo dne 1. 3. 2022 uveřejněno prohlášení: „*Čeští mobilní operátoři sdružení v APMS vyhověli výzvě vlády České republiky a Národního centra kybernetických operací a připojí se k opatřením zamezujícím šíření ruské propagandy v kybernetickém prostoru České republiky.*“ V prohlášení bylo též zmíněno, že „*přístup na další internetové adresy uvedené ve výzvě, které jsou umístěné v doméně .cz, je již omezen správcem české národní domény – sdružením CZ.NIC.*“⁶

V souvislosti s touto operací se vcelku pochopitelně objevila otázka, **na jakém právním základě zneprístupnění proběhlo.** A zda vláda či další instituce ve věci se angažující nepřekročily své pravomoci. V rovině politické nehodláme tyto úvahy nijak komentovat. Pro tuto chvíli lze vystačit s tím, že žádný zákon neomezuje kohokoliv, vládu nevyjímaje, aby o něco požádal. Limitem pro vládu je především ust. čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Žádost pojmově není výkonem státní moci, ale v souvislosti s dále zmíněnou žalobou se k této ne zcela obvyklé aktivitě státu ještě vrátíme. Jde totiž o to, **zda zmíněné žádosti nelze považovat za nezákonný zásah, pokyn nebo donucení správního orgánu podle § 82 zák. č. 150/2002 Sb.,** soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále „s. ř. s.“).

Zásadní otázkou tedy je, **zda je možné a legální zneprístupnit webovou stránku, případně kdo je k tomu oprávněn.** Při hledání odpovědi na tuto otázku jsme zaznamenali řadu pozoruhodných faktů souvisejících s provozováním webů a jejich přístupností, případně jejich zneprístupněním. Ty dodaly další náplň tohoto článku. Především je ale třeba ujasnit, **co to je připojení webové stránky a související pojmy. Lze totiž předpokládat, že podobné problémy se objeví i v budoucnosti a bylo by vhodné na ně být připraven lépe než nyní.**

4 Viz https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/vz-rozvedka-armada-blokace-webu-cenzura-svoboda-projevu_2204050644_cib?_ga=2.142755061.1983251091.1657017355-1537322168.1657017351.

5 Operátoři se připojí k boji proti propagandě. Kvůli ruské invazi zablokovali šest dezinformačních webů, iRozhlas, 1. 3. 2022. Dostupné na: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/mobilni-operatori-cesko-blokovani-dezinformacnich-webu_2203011645_ern.

6 <https://www.apms.cz/mobilni-operatori-blokují-přístup-na-dezinformační-weby/>.

7 Více viz V. Smejkal: Kybernetická kriminalita, 3. vydání, Aleš Čeněk, Plzeň 2022, str. 71 a násl.

Jak se připojujeme do internetu

Vše pochopitelně začíná u internetu. Internet je celosvětový systém navzájem propojených počítačových sítí, které pro komunikaci používají shodný protokol (TCP/IP), a to je také příčinou jeho úspěchu. Jeho prostřednictvím se může propojit jakékoliv zařízení, které má svoji IP adresu, se zařízením jiným. Jednotlivé části internetu jsou vzájemně propojeny přes peeringové uzly (IXP), takže mezi jednotlivými body (adresami) v internetu existuje více možných tras spojení. A těmito trasami proudí tzv. pakety, což jsou rozkouskované zprávy obsahující data uspořádaná podle různých tzv. protokolů.

Internet je založen – ač se to v dnešní době právního přeregulování zdá až neuvěřitelné – na principu dobrovolnosti a dohod a docela to funguje. K různým problémům a tematickým okruhům existují dokumenty společné politiky či pravidel nebo specifikací; nutno ovšem říci, že jejich závaznost není obecná a jejich dodržování není vynutitelné. Ovšem každý subjekt by se měl na internetu řídit těmito pravidly, a to ve vlastním zájmu – zejména proto, aby vůbec k propojení došlo.⁷

Proto také žádné „hlavní“ centrum internetu z hlediska přenosu dat neexistuje, naopak **struktura internetu je totálně decentralizovaná,** což s sebou nese mj. také výhodu v tom, že internet jako takový je velmi obtížné vyřadit z provozu. Je také obtížně regulovatelný ze strany jakýchkoliv subjektů – vlád, politických, ekonomických nebo ideologických zájmových skupin. Tím samozřejmě nejsou vyloučena lokální omezení, obvykle v nedemokratických státech, kde je bráněno se někam připojit nebo obdržet či zaslat zprávu s určitým obsahem.

Věřejné peeringové uzly jsou páteří celého internetu a většínou jsou spravovány různými sdruženími, spolky a neziskovými organizacemi. V každém státě je nejméně jedno, některé působí i v jiných státech a v některých státech jich je naopak více.

Každé zařízení (počítač) připojené k internetu má přidělenou svoji číselnou adresu, která musí být unikátní. Říká se jí IP adresa (Internet Protocol Address). IP adresa je tvořena čtyřmi bajty a zapisuje se zpravidla ve formě čtyř desítkových čísel (v rozsahu 0-255) oddělených tečkami – příkladem takové adresy může být „194.228.3.17“. Tyto IP adresy jsou řazeny do logických celků, sítí a podsítí. Adresy např. 194.228.3.1 až 194.228.3.255 tak tvoří jednu síť, nazývanou pro zjednodušení „194.228.3“. O přidělování adresního prostoru poskytovatelům připojení k síti internet (Internet Service Provider, dále také jen „ISP“) se stará několik organizací působících v rámci tzv. Internet Society (ISOC), jejichž cílem je zabezpečit, aby se všem dostalo dostatečného počtu adres a aby se jimi zbytečně neplýtvalo, neb jejich počet je omezen. Příslušná organizace, kterou je v případě Evropy RIPE NCC, přidělí každému ISP určitou část adresního prostoru internetu, tzv. podsítí – např. „194.228“. ISP pak jemu přidělený adresní prostor přiděluje dále svým zákazníkům. Těmito zákazníci mohou být opět ISP, ale malého rozsahu. Vytváří se tedy stromová hierarchie, která může mít několik úrovní, např. RIPE – O2/T-mobile/Vodafone – lokální ISP – firma XY.

V rámci internetu jsou poskytovány různé služby, a to prostřednictvím počítačů – serverů připojených k internetu.

Mezi základní služby internetu patří: WWW – systém webových stránek, e-mail – elektronická pošta, FTP – přenos souborů. Abychom je mohli používat, musíme tedy mít připojení k internetu, které je dnes realizováno zásadně kabely (telefonními, metalickými či optickými) nebo vzduchem. Podstatné je, že máme nějaké zařízení (router), které je schopné přijmout signál obsahující data v protokolu TCP/IP a předat je jednomu nebo více zařízením v určité (např. lokální) síti. A tedy musíme mít nějakou IP adresu přidělenou poskytovatelem služby připojení k internetu, přičemž tzv. doména k tomu vlastnit (mít zaregistrovanou) nemusíme, pokud se spokojíme se službami např. freemailových serverů, jako jsou Gmail nebo Seznam.

Doména je fakticky reakce na to, že IP adresy nejsou něco, co by se dalo snadno zapamatovat. Proto existuje mechanismus umožňující uživatelům používat přívětivějších jmen místo číselných adres. Tomuto systému se říká **systém doménových jmen** (dále také jen „DNS“ neboli Domain Name System). Pomocí něj je možné každé IP adrese přidělit jedno nebo více symbolických jmen (DNS name). Doména je tedy hierarchicky sestavená posloupnost znaků, které jsou (pomocí tzv. DNS serverů obsahujících převodní tabulky) převáděny na IP adresy za účelem jednoduššího, mnemotechnického adresování počítačů připojených k síti internet. Doménou, od které se vše odvíjí, ale moc se o ní nemluví, je doména „.“, tedy „tečka“ čili „dot“. **Tečka** představuje vrchol pyramidy internetu, jakousi doménu „nulté úrovně“ neboli „doménový kořen internetu“. Jí podřízeny jsou domény první úrovně (top level domains neboli TLD). Jsou v zásadě dvou druhů: **1. tzv. generické domény** (gTLD) – domény COM, ORG, NET, GOV, EDU atd., které jsou registrovány celosvětově; **2. národní domény** (ccTLD) – jsou určeny pro subjekty sídlící v určitém státě a jejich název tvoří zkratka názvu daného státu, třeba .cz pro Českou republiku. Jednotlivým TLD jsou opět podřízeny domény druhé úrovně, které přináleží rozličným subjektům.⁸ Např. domény firem obou autorů jsou *akbsn.eu* a *znalci.cz*. Zatímco první z nich je v seznamu vedeném správcem domény .eu, což je zahraniční konsorcium EURid, druhý je evidován u CZ.NIC. Ten, kdo vládne jedné (nadřazené) doméně, vládne i doménám jí podřízeným, takže **správce domény .cz (CZ.NIC) spravuje Centrální seznam doménových jmen v ČR a jeho prostřednictvím může ovládat přístupnost a – jak je patrné – i nepřístupnost všech domén v České republice.**

Hierarchie domén a vztah k IP adresám

Správcem uvedeného „kořene internetu“ je mezinárodní organizace IANA (Internet Assigned Numbers Authority), která deleguje správu nižších (národních) úrovní, mj. i na CZ.NIC. Pokud by dospěla IANA k závěru, že postup CZ.NIC byl nevhodný, k čemuž by musela obdržet nějaký podnět, mohla by zahájit šetření a uvažovat o změně správce národní domény. Ale za celou historii se tak stalo pouze jednou na ostrově Pitcairn, kde podnět – petici podepsalo prakticky celé obyvatelstvo.

Aby bylo možné provozovat činnost např. zpravodajského serveru, musíme mít onen server a odpovídající progra-

mové vybavení, připojení k internetu a zaregistrovanou doménu, pod níž bude server vystupovat. **Připojení k internetu se uskutečňuje na základě smlouvy s ISP,** což je obvykle podnikatelský subjekt fungující jako poskytovatel veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, jenž podniká na základě registrace na ČTÚ. Operátor obvykle ve smluvních podmínkách zákazníkům zaručuje pouze to, že jim „potečou“ data v rámci protokolu TPC/IP o určité rychlosti a za určitou cenu. Dle zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZEK“), jsou tyto subjekty nazývány operátory [§ 2 odst. 1 písm. d)]. Samozřejmě operátor má možnost tato data přestat zpřístupňovat, tedy odpojit zákazníka od internetu.

Druhou technickou a současně právní podmínkou pro provoz serveru (např. zpravodajského) je tedy registrace domény. Ta se děje na základě smlouvy mezi žadatelem o doménu a registrátorem, který připojení zařizuje u CZ.NIC. *„Registrátor je subjekt, oprávněný přistupovat definovaným způsobem k Centrálnímu registru a zadávat do něj požadavky změn záznamů, vedených v Centrálním registru. Registrátor touto cestou provádí správu domén pro koncové uživatele.“*⁹ Registrátoři uzavírají smlouvy se zákazníky a CZ.NIC s registrátory. Příloha č. 1 – Obchodní podmínky pro registrátory¹⁰ obsahuje část 5. – Vztahy mezi registrátorem a zákazníky, která nic neříká o pravomocích CZ.NIC vůči zákazníkům, s výjimkou odst. 5.2.3: *„Smlouva mezi Registrátorem a Zákazníkem musí obsahovat ustanovení, kterým je Zákazník jednoznačně informován o přístupu sdružení CZ.NIC k datům o Zákazníkovi.“* **Nárok na doménu (nikoliv připojení k internetu) tedy vzniká uzavřením smlouvy s registrátorem, který funguje na základě smlouvy s CZ.NIC.¹¹**

Jen pro vysvětlení: registrátorem může být kdokoliv, kdo uzavře smlouvu s CZ.NIC. Najdeme proto mezi nimi i některé operátory (poskytovatele připojení k internetu), ale jedná se o dvě zcela odlišné činnosti prováděné tímž subjektem, leč na různých právních základech.

Technicky připojení či zpřístupnění spočívá v zápisu domény do Centrálního registru. Registrátor touto cestou provádí správu domén pro koncové uživatele. Registrátoři uzavírají smlouvy se zákazníky a CZ.NIC smlouvy s těmito registrátory. Takto je také umožněno znepřístupnění domény.

Takže existují dva či spíše tři způsoby, jak koncového uživatele, který má vlastní doménu, znepřístupnit. Tedy „odříznout“ od internetu. Jednak mu zrušit připojení (tok dat) a/nebo vymazat název domény z Centrálního seznamu. V tomto druhém případě může znepřístupnění provést jak registrátor, tak CZ.NIC. Ovšem jen domény s koncovkou .cz uvedené v Centrálním registru.

Důsledkům postupu podle druhé varianty se dotčený subjekt ale může poměrně snadno vyhnout tím, že si zaregis-

8 V. Smejkal a kol.: Právo informačních a telekomunikačních systémů, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2004.

9 CZ.NIC. Jak se stát registrátorem. Dostupné na: <https://www.nic.cz/page/309/>.

10 Viz https://www.nic.cz/files/nic/doc/20190101_Obchodni_podminky_registratori.pdf.

11 Kdokoliv může mít jednu či více zaregistrovaných domén, aniž by byly připojeny do internetu.

truje doménu s jiným názvem. Skoro stejným (na principu tzv. typosquattingu, kde se využívá záměny, ke které dochází při překlepu¹² (např. stačilo by jen odstranit tečku a napsat „www.zvedavec.cz“), nebo změnit nadřazenou doménu (místo .cz dát .info nebo použít doménu jiného, pokud možno mimoevropského státu, např. státu Tonga .to).

Co se týče znepřístupnění provedených operátory, pak se lze pouze domýšlet, jak postupovali ti, kdo nejsou současně registry. Pokud bylo v jejich silách monitorovat provoz z/do určité domény, a tedy selektivně blokovat pouze komunikaci týkající se tzv. dezinformačního webu, vystavili se tím riziku, že jejich jednání bude posouzeno jako porušení povinnosti zachovávat důvěrnost komunikací podle § 88 až 89 ZEK. Pokud přerušili veškeré připojení určitého serveru k internetu, takže by celý server nemohl přijímat a odesílat pakety protokolu TCP/IP, nefungovalo by nic, co je na serveru provozováno. Tedy nejen konkrétní web, ale více webů, pošta, elektronický obchod a cokoli dalšího – např. používání cloudových služeb, interní komunikace firmy atd. Pravděpodobnost způsobení škody je v takovém případě podstatně vyšší.

Jednání operátora a možnost obrany proti němu by pak bylo třeba posoudit podle zákona o elektronických komunikacích [povinnost poskytovat službu nepřetržitě podle § 61 a přestupek podle § 118 odst. 12 písm. h)], nicméně vše nasvědčuje tomu, že ČTÚ nemůže nařídít operátorovi obnovení připojení uživatele k internetu, pouze se vydat cestou přestupkového řízení. Ale detailní posouzení je již nad rámec tohoto článku.

Bylo znepřístupnění domén v souladu s právem?

V úvodu této části analýzy je třeba učinit několik poznámek. Především je nezbytné připomenout, že **k znepřístupnění došlo v situaci, kdy se ČR fakticky ocitla ve stavu nemajícím daleko k otevřenému válečnému konfliktu s Ruskem.** O tom, že proti ČR již dlouhodobě vede Rusko tzv. hybridní válku,¹³ zřejmě také nebude spor. V takto mimořádné situaci může stát volit postupy, o jejichž zákonnosti či spíše momentální zákonnosti je zcela legitimní vést spory. Ale s vědomím, že válka a její důsledky, resp. potřeba obrany, jsou objektivně neslučitelné se všemi svobodami, které zaručuje právní stát. Což je asi největší problém České republiky. Asi poprvé v dějinách jsme současně v mírovém stavu a současně tak blízko války.

Dále je třeba dodat, že **informace na téma znepřístupnění webů byly někdy až neuvěřitelně nepřesné.** V souvislosti se znepřístupněním byl zmiňován **subjekt s názvem NIC.CZ, který ale neexistuje.** Existuje NIX.CZ, z. s. p. o. (IČ 65990471), odlišný od subjektu CZ.NIC, z. s. p. o. (IČ 67985726). Oba subjekty jsou personálně přímo propojeny:

12 Více op. cit. sub 7, str. 487.

13 K pojmu hybridní válka viz North Atlantic Treaty Organization NATO Standardization Agency (NSA): NATO Glossary of Terms and Definitions. AAP-06. Edition 2013. Dostupné na <http://www.dtic.mil/doctrine/doctrine/other/aap6.pdf>.

14 Viz <https://www.nic.cz/page/4301/sdruzeni-cznic-zablokovalo-weby-sirici-dezinformace-spojene-s-rusko-ukrajinskym-konfliktem/>.

15 Viz <https://www.nic.cz/page/351/o-sdruzeni/>.

předsedou představenstva NIX.CZ, z. s. p. o., je Mgr. Ondřej Filip, MBA, který je současně výkonným ředitelem CZ.NIC, přičemž oba subjekty působí na stejné adrese. Toto silné propojení má za důsledek, že **jak připojení českého kyberprostoru do internetu v rámci peeringového uzlu NIX.CZ, tak adresní systém doménových jmen v doméně .cz je ovládán z jednoho místa.**

Dále bylo nepřesně informováno o tom, jak CZ.NIC fakticky na výzvu vlády ČR reagoval. Jednání CZ.NIC spočívalo v tom, že **nevypnulo servery, jak bylo mylně tvrzeno, ale vyřadilo uvedené domény z Centrálního seznamu doménových jmen.** Tím název domény „zmizí“ z internetu a nikdo se k serveru označenému touto doménou nepřipojí, protože jej nebude „vidět“. Přestanou fungovat i služby na této doméně poskytované, a to včetně elektronické pošty. Samo sdružení snad reagovalo na výzvu vlády, ale jiné subjekty, které znepřístupnění také provedly, odkazují nejen na výzvu vlády ČR, ale i na výzvu NCKO, což poněkud ztěžuje hledání toho, kdo měl vydat „pokyn“ ve smyslu § 82 s. ř. s.

Zatímco operátoři o opatřeních, která údajně provedli, zpočátku mlčeli, CZ.NIC ve stejný den zveřejnilo, že *„Po intenzivních konzultacích s bezpečnostními složkami státu a na základě doporučení vlády České republiky (zdůrazněno autory) blokuje sdružení CZ.NIC vybrané dezinformační weby, které ohrožují naši národní bezpečnost.“*¹⁴ Zde se tedy zablokování odůvodňuje „národní bezpečností“. **Žádný konkrétní legální důvod (odkaz na právní předpis nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci) v textu sdělení není uveden.**

CZ.NIC se prezentuje jako zájmové sdružení právnických osob. *„CZ.NIC bylo založeno předními poskytovateli internetových služeb v roce 1998. Hlavními činnostmi sdružení jsou provozování registru jmen domén registrovaných pod doménou CZ, zabezpečování provozu domény nejvyšší úrovně .CZ a osvěta v oblasti jmen domén.“*¹⁵ Dále zde CZ.NIC uvádí: *„V současné době se sdružení intenzivně věnuje rozšiřování technologie DNSSEC a služby mojeID, rozvoji systému správy domén a podpoře nových technologií a projektů prospěšných pro internetovou infrastrukturu v České republice. Sdružení provozuje také interní bezpečnostní tým CZ.NIC-CSIRT a od roku 2011 Národní CSIRT tým České republiky – CSIRT.CZ.“*

V následující tiskové zprávě ze dne 12. 5. 2022 CZ.NIC uvedlo, že *„Správce české národní domény po konzultacích s bezpečnostními složkami státu a v souladu s výzvou vlády České republiky (zdůrazněno autory) zablokoval 25. února 2022 osm jmen domén, které byly Vojenským zpravodajstvím označeny jako ohrožující bezpečnost. Postupoval přitom na základě článku 17 pravidel registrace jmen domén. ... Záměrem sdružení CZ.NIC bylo bránit ohrožení počítačové bezpečnosti, ke kterému šířením takových informací prostřednictvím elektronických prostředků docházelo. ... Sdružení CZ.NIC již od začátku jasně deklarovalo, že se jedná o mimořádné a bezprecedentní opatření, které bude v souladu s pravidly registrace jmen domén každý měsíc přezkoumáváno. Smyslem bylo vytvoření časového prostoru pro reakci příslušných orgánů veřejné moci, nikoliv trvalá blokáce pouze z rozhodnutí sdružení CZ.NIC. Také proto sdružení hned na počátku vyzvalo vládu České republiky k přijetí systémových opatření v oblasti prevence a zamezení šíření dezinformací v online prostředí. V zájmu transparentnosti a předví-*

datelnosti svého rozhodování sdružení CZ.NIC po splnění účelu blokáce oznamuje, že poté, co uplynou tři měsíce od zablokování uvedených dezinformačních webů, ponechá sdružení dotčené domény vyřazené ze zóny pouze na základě příkazu soudu, Policie ČR nebo jiného kompetentního orgánu státu, neboť důvody vyřazení ze zóny podle čl. 17 pravidel již pominuly.¹⁶

Na tomto textu je pro další obsah článku podstatné především to, že **CZ.NIC uvádí jako iniciátora zneprístupnění webů doporučení či výzvu vlády České republiky, intenzivní konzultace s bezpečnostními složkami státu a seznam dodaný Vojenským zpravodajstvím. A své oprávnění dovozuje z čl. 17 pravidel registrace jmen domén (Pravidla).**

Podle zmíněného čl. 17 Pravidel, který upravuje zrušení delegace jména domény, platí:

„17.1. Sdružení CZ.NIC je oprávněno dle svého uvážení zrušit delegaci Jména domény, jestliže je Jméno domény užíváno takovým způsobem, že dochází k ohrožení národní či mezinárodní počítačové bezpečnosti, a to zejména tím, že prostřednictvím Jména domény, či služeb, které jsou jeho prostřednictvím dostupné, dochází k distribuci škodlivého obsahu (zejm. viry, malware), nebo je předstírán obsah jiné služby (zejm. phishing), nebo hardware dostupný prostřednictvím Jména domény je řídicím centrem sítě spojeného hardware distribuujícího škodlivý obsah (zejm. botnet).

17.2. Sdružení CZ.NIC je oprávněno zrušit delegaci Jména domény až na dobu 1 měsíce, a to i opakovaně ...

17.3. Podrobnosti týkající se ověřování podmínek pro zrušení delegace a postupu při zrušení delegace stanoví CZ.NIC-CSIRT.“

Podle našeho názoru CZ.NIC prohlášením, že účelem zneprístupnění „... bylo vytvoření časového prostoru pro reakci příslušných orgánů veřejné moci, nikoliv trvalá blokáce pouze z rozhodnutí sdružení CZ.NIC“, osvědčilo **neexistenci jasné právní normy či jiného nesporného právního důvodu pro zneprístupnění webů.** To by jistě vysvětlení znělo jinak. A jak už jsme uvedli výše, zřejmě **důvodem vládní výzvy nebylo ohrožení národní či mezinárodní počítačové bezpečnosti.** Žádné takové ohrožení nebylo ani následně popsáno.

V podání CZ.NIC tedy šlo spíše o řešení mimořádné situace, tedy jakousi krajní nouzi *sui generis*.

Zúžení právní otázky

Tím se právní otázka zneprístupnění webů redukuje o hledání odpovědi, zda sdružení CZ.NIC nebo operátoři měli povinnost tzv. dezinformační weby zneprístupnit, na hledání odpovědi na otázku, zda směli takto postupovat na základě vlastního rozhodnutí.

První, a dosti zneklidňující zjištění ale je, že subjekt ovládaný několika lidmi má možnost zneprístupnit jakýkoliv web, včetně těch, co je lze zařadit do kategorie kritické infrastruktury. Byť, jak z výše uvedeného vyplývá, může jít o zneprístupnění, které lze relativně snadno obejít. Právě fakt existence zákona č.240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (krizový zákon), který do krizových situací zahrnuje i narušení kritické infrastruktury (§ 2 krizového zákona), a fakt, že kritikou infrastrukturou je dle téhož ustanovení „... prvek kritické infrastruktury nebo systém prvků kritické infrastruktury, narušení jehož funkce by mělo závažný dopad na bezpečnost stá-

tu, zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva, zdraví osob nebo ekonomiku státu“, spolu s faktem, že některé webové stránky, resp. portály, nepochybně jsou prvkem kritické infrastruktury, je důvodem zmíněného zneklidnění. Tématem samostatného článku by byla konfrontace tohoto stavu s obsahem zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti ve znění pozdějších předpisů – dále jen „ZKB“), a na něj navazujících vládních vyhlášek.

Otázka pro tento článek tedy zní, **zda lze číkoliv web právně korektním způsobem zneprístupnit prostým vymazáním domény z Centrálního registru.** K tomu se pak váže otázka, **zda takové jednání může zakládat odpovědnost, ať již by šlo o odpovědnost za přestupek, případně trestný čin, anebo odpovědnost občanskoprávní, tedy z deliktu dle hlavy třetí občanského zákoníku** (dále jen „o. z.“). Při hledání odpovědi je třeba se v první řadě zabývat tím, jaké zákony tuto problematiku upravují, anebo se jí alespoň dotýkají.

Vzhledem ke zřejmému angažmá Vojenského zpravodajství v této věci je třeba se zabývat tím, **zda smělo zneprístupnění webů přikázat.** Podle zák. č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů, se Vojenské zpravodajství, mimo jiné, podílí na zajišťování obrany státu v kybernetickém prostoru (§ 16a zák. o Vojenském zpravodajství). Kybernetický prostor ale činností webů ohrožen nebyl. To již bylo konstatováno. Podle § 16f odst. 2 zák. o Vojenském zpravodajství: „V případě, že identifikuje (VZ – poznámka autorů) **konkrétní kybernetický útok nebo hrozbu, pro jejichž odvrácení nejsou naplněny podmínky pro provedení aktivního zásahu podle § 16g, předá neprodleně zjištěné informace k provedení dalších opatření příslušným státním orgánům. Zjištěné informace v nezbytně nutném rozsahu může předat také provozovateli národního CERT, pokud vyhodnotí, že je to pro účely zajištění kybernetické bezpečnosti státu účelné.**“ Provozovatelem národního CERT je podle § 17 ZKB právě zmíněný CZ.NIC, s nímž uzavřel NÚKIB veřejnoprávní smlouvu podle § 19 ZKB.

Uvedené činnosti, spočívající v předávání informací, nikoliv však předávání jakýchkoliv pokynů či příkazů k provedení, může v dané situaci VZ vykonávat pouze a jen tehdy, pokud bychom provoz tzv. dezinformačních webů mohli kvalifikovat jako **kybernetický útok a hrozbu**, o kterou zjevně nešlo. Otázka, zda předání informace, spolu se žádostí o konkrétní jednání jiné právnické osobě, lze či nelze považovat za nedovolený pokyn ve smyslu § 82 s. ř. s., bude řešena níže.

Zákon č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ve svém předmětu úpravy uvádí, že „**upravuje právo fyzických a právnických osob na poskytnutí digitálních služeb orgány veřejné moci při výkonu jejich působnosti, právo fyzických a právnických osob činit digitální úkony, povinnost orgánů veřejné moci poskytovat digitální služby a přijímat digitální úkony a některá další práva a povinnosti související s poskytováním digitálních služeb.**“ To ale s předmětem tohoto článku nesouvisí.¹⁷

16 Viz <https://www.nic.cz/page/4317/sdruzeni-cznic-vyzvalo-vladu-ke-koncepcnimu-reseni-problemu-dezinformacnich-domen/>.

17 Více viz P. Mates: Právo na digitální služby, Revue pro právo a technologie č. 21/2020, str. 73-89.

Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů, je svým způsobem „prováděcím“ předpisem k nařízení eIDAS¹⁸ a rovněž s předmětem tohoto článku nesouvisí.

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále „SIInfSpZ“), by podle svého názvu mohl evokovat nějakou souvislost s provozováním jakýchkoliv serverů, tedy i tzv. dezinformačních webů. Tento zákon implementuje do českého právního řádu směrnici EU o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu,¹⁹ a směrnici o soukromí a elektronických komunikacích.²⁰ Těžiště předpisu spočívá v definování (a zejména omezení) odpovědnosti tzv. poskytovatelů služeb informační společnosti, konkrétně služeb, jež spočívají v přenosu informací poskytnutých uživatelem prostřednictvím sítí elektronických komunikací nebo ve zprostředkování přístupu k sítím elektronických komunikací za účelem přenosu informací. To, co by mohlo souviset s provozem serverů, se nachází v § 5 odst. 1 SIInfSpZ, podle kterého „Poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, jen a) mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo b) dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací.“ (Uživatelem je třeba v tomto kontextu rozumět provozovatele webu, poskytovatelem provozovatele serveru.) Zákon rozhodně neupravuje možnost znepřístupnění informačního webu některým z výše popsaných dvou postupů.

Zbývá již jen ZEK. Podle § 1 odst. 1 „tento zákon upravuje na základě práva Evropské unie podmínky podnikání, podmínky výkonu komunikační činnosti a výkon státní správy, včetně regulace trhu, v oblasti elektronických komunikací“. Jde o zákon upravující služby elektronických komunikací, ovšem nikoliv služeb poskytujících obsah přenášený prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací nebo vykonávajících redakční dohled nad tímto obsahem.

Podle § 2 odst. 3 ZEK zahrnuje tyto druhy služeb: 1. službu přístupu k internetu – k tomu také viz dále, 2. interpersonální komunikační službu, 3. služby spočívající zcela nebo převážně v přenosu signálů, např. přenosové služby používané pro poskytování služby komunikace mezi stroji a pro rozhlasové a televizní vysílání. Tento zákon se vztahuje na provozovatele sítí elektronických komunikací a poskytovatele služeb přenosu po těchto sítích, takže sem nepochybně patří operá-

toři, kteří se v námi popisované záležitosti angažovali a angažují doposud. Zda lze do této skupiny adresátů právní normy zařadit i NIC.CZ, není zcela jisté, ale spíše se zdá, použijeme-li jazykovou (gramaticko-sémantickou) metodu, případně metodu logického výkladu nebo výklad teleologický,²¹ že ano. Výklad, podle něhož zákon na jednotlivé operátory dopadá, ale na jim technicky nadřazený subjekt, mající také možnost doménu znepřístupnit, nikoliv, by nebyl akceptovatelný.

Možnost provozovat všechny nebo určité druhy sítí a poskytovat služby elektronických komunikací podléhá povinnosti oznámit skutečnost, že osoba hodlá vykonávat komunikační činnost, která je podnikáním v elektronických komunikacích, a dodržovat tzv. všeobecné oprávnění, což je opatření obecné povahy vydané ČTÚ (dále „Úřad“). K tomu viz § 10 ZEK, kde podle odst. 1 písm. j) „Úřad může všeobecným oprávněním stanovit podmínky týkající se zajišťování sítí elektronických komunikací za stavu nebezpečí, nouzového stavu, stavu ohrožení státu a válečného stavu (dále jen „krizový stav“)“. Podle odst. 3 písm. d) ZEK Úřad „všeobecným oprávněním může stanovit zvláštní podmínky při poskytování služeb elektronických komunikací týkající se omezení ve vztahu k přenášení nedovoleného nebo škodlivého obsahu podle jiných právních předpisů“. Podle poznámky pod čarou se jimi rozumí zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, a zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, ve znění pozdějších předpisů. V souvislosti s popisovanou problematikou Úřad žádné takové podmínky ani podle odst. 1 písm. j), ani podle odst. 3 písm. d) nestanovil.

Výše zmíněný zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZAMSV“), se týká audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, pod čímž se rozumí služba informační společnosti, za kterou má redakční odpovědnost poskytovatel audiovizuální mediální služby na vyžádání, jejímž hlavním cílem je poskytování pořadů veřejnosti za účelem informování, zábavy nebo vzdělávání a která umožňuje sledování pořadů v okamžiku zvoleném uživatelem a na jeho individuální žádost na základě katalogu pořadů sestaveného poskytovatelem audiovizuální mediální služby na vyžádání. **Otázkou je, zda považovat činnost jakéhokoliv zpravodajského webu za poskytování pořadů**, protože podle § 2 písm. b) ZAMSV se pořadem rozumí „pohyblivá obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která představuje jednotlivou položku v katalogu pořadů a jejíž podoba a obsah jsou srovnatelné s podobou a obsahem televizního vysílání, zejména celovečerní film, záznam sportovní události, situační komedie, dokumentární pořad, pořad pro děti nebo původní televizní hra“. Zřejmě by záleželo na obsahu zkoumaného webu, protože jak známo, některé weby kromě psaného textu obsahují i pohyblivé obrazové sekvence (např. Seznam). Aplikace norem tohoto zákona na informační weby bez ohledu na formu šíření informací by byla v návaznosti na výše popsaný § 10 odst. 3 písm. d) ZEK problematická.

Lze tedy uzavřít, že z žádného z analyzovaných předpisů nevyplývá oprávnění správce Centrálního seznamu domén či operátora nějakou doménu znepřístupnit.

18 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES.

19 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu.

20 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací.

21 Viz A. Gerloch: Teorie práva, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň 2004.

Zbývá tedy otázka, zda oprávnění zájmového sdružení CZ.NIC, registrátorů, případně jiného subjektu umožňovalo bez dalšího znepřístupnit web. Případně zda znepřístupněním bez oprávnění může vzniknout odpovědnost ve shora uvažovaném rozsahu.

V poznámce pod čarou č. 71 k § 2 odst. 3 ZEK u služby přístupu k internetu je uvedeno „Čl. 2 druhý pododstavec bodu 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2015/2120²² (dále „Nařízení“). Zde je definováno, že „službou přístupu k internetu se rozumí veřejně dostupná služba elektronických komunikací, která poskytuje přístup k internetu, a tím propojení s prakticky všemi koncovými body internetu, bez ohledu na použítou technologii sítě a použité koncové zařízení“. Podle názoru autorů by se CZ.NIC dalo za takového poskytovatele služby považovat a bylo by otázkou dalšího podrobného rozboru smluv mezi CZ.NIC a registrátory, zda i tito.

Podle čl. 3 odst. 3 Nařízení „Poskytovatelé služeb přístupu k internetu nesmějí provádět opatření řízení provozu, která jdou nad rámec opatření stanovených v druhém pododstavci, a zejména nesmějí blokovat, zpomalovat, měnit, omezovat, narušovat, zhoršovat nebo diskriminovat konkrétní obsah, aplikace nebo služby nebo jejich konkrétní kategorie, s výjimkou případů, kdy je to nezbytné, a pouze na nezbytně nutnou dobu za účelem:

- a) dodržení unijních legislativních aktů či vnitrostátních právních předpisů, které jsou v souladu s právem Unie, jež se vztahují na poskytovatele služeb přístupu k internetu, nebo opatření provádějících v souladu s právem Unie tyto unijní legislativní akty či vnitrostátní právní předpisy, včetně rozhodnutí soudů nebo veřejných orgánů s příslušnou pravomocí;
- b) zachování integrity a bezpečnosti sítě, služeb poskytovaných prostřednictvím této sítě a koncových zařízení koncových uživatelů;
- c) zabránění hrozcímu přetížení sítě a zmírnění účinků výjimečného nebo dočasného přetížení sítě za předpokladu, že se s rovnocennými kategoriemi provozu nakládá stejně.“

Podle autorů nelze znepřístupnění podřídit pod žádnou z uvedených hypotéz v bodech a) až c).

Jak výše uvedeno a jak vyplývá z čl. 4 odst. 1 Pravidel, registrace jmen domén v ccTLD.cz²³ (dále jen „Pravidla“), tak „Registrace Jména domény se provádí prostřednictvím Registrátora“. Registrace jména domény je úplatná a v této souvislosti je zajímavý text čl. 16.2 Pravidel, podle něhož „Zrušení registrace Jména domény provedené dle Pravidel registrace sdružením CZ.NIC nezakládá nárok na vrácení jakéhokoliv plnění přijatého sdružením CZ.NIC od Držitele nebo jiné osoby v souvislosti se Jménem domény, jehož registrace se zrušuje.“

Pravidla upravují dva postupy, které vedou k tomu, co jsme nazvali „znepřístupnění webu“. V této souvislosti jsou užity výrazy: „zrušení registrace jména domény“ a „blokáce domény“. Jejich hypotézy se ale také nedají vztáhnout na znepřístupnění z důvodu šíření dezinformací.

Jak citováno výše, dle tiskové zprávy ze dne 12. 5. 2022 CZ.NIC znepřístupnilo weby s poukazem na čl. 17 Pravidel. K čemuž jsme již uvedli, že text tohoto ustanovení zřetelně se znepřístupněním webu šířícího dezinformace nepočítá.

Možnost zrušení registrace upravují Pravidla ještě v čl. 16 a 18, ale ani zde není pamatováno na případ potřeby znepřístupnit web proto, že šíří dezinformace.

Na základě výše uvedeného dospěli autoři k závěru, že striktně vzato bylo CZ.NIC oprávněno zrušit delegaci jména domény, tedy fakticky znepřístupnit web pod touto adresou pracující, ovšem s podmínkou, že byla naplněna výše citovaná hypotéza, jejímž základem je, že dochází k ohrožení národní či mezinárodní počítačové bezpečnosti. Jak výše uvedeno, výzva vlády ČR, uvedená v jejím usnesení č. 127, zmínku o kybernetické hrozbě neobsahovala.

Zbývá zodpovězení otázky, zda šlo v případě znepřístupnění o porušení mající povahu porušení zákona, případně smluvního závazku. A jaké důsledky toto eventuální porušení může případně pro CZ.NIC mít.

Pokud jde o zákonné povinnosti, nelze dovozovat, že by CZ.NIC porušilo svoji zákonnou povinnost nezneprístupňovat weby. Zcela jistě pak nešlo o protiprávní jednání, mající intenzitu deliktu v rámci správního, nebo snad dokonce trestního práva. Trestní právo nemá žádné ustanovení, které by chránilo zájem společnosti na volném přístupu k jakémukoliv webu. Ani zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (přestupkový zákon), neobsahuje úpravu umožňující postihnout vymazání adresy z Centrální evidence domén. I když některé z předpisů výše zmíněných by snad umožňovaly postihnout přestupků v této oblasti státní správy, v dané věci se to jeví jako zhora nemožné. Především je zde fakt, že k znepřístupnění vyzvala CZ.NIC a operátory vláda ČR. Lze v obecné rovině připustit, že ani tento fakt nemůže automaticky vést k vyvinění pachatele přestupku. Podmínkou by ale bylo, že je mu zcela zjevná nezákonnost výzvy. Výzva vlády v souvislosti s tvrzeným ohrožením státu a nesporným faktem brutální války, kterou rozpoutalo Rusko, a toho, že výzva byla reakcí na tento fakt, nutně vede k závěru o případné aplikaci § 17 odst. 1 zák. č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů. Podle tohoto ustanovení „Kdo při spáchání činu nezná ani nepředpokládá jako možnou skutkovou okolnost, která je známkou přestupku, nejedná úmyslně; tím není dotčena odpovědnost za přestupek spáchaný z nedbalosti.“

Přehlédnout nelze ani ust. § 24 téhož zákona, upravujícího beztrestnost jednání v krajní nouzi, které zní takto:

„(1) Čin jinak trestný jako přestupek není přestupkem, jestliže jím někdo odvrací nebezpečí přímo hrozcí zájmu chráněnému zákonem.

(2) Nejde o krajní nouzi, jestliže toto nebezpečí bylo možno za daných okolností odvrátit jinak nebo následek tímto odvracením způsobený je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, anebo byl-li ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.“ Není zcela jisté, zda by toto ustanovení bylo v dané věci aplikovatelné, ale minimálně jde o mezní případ.

Právní situace je tedy jasná. Přitom asi není třeba vůbec uvažovat, že by znepřístupněním webů byl následek tímto znepřístupněním způsobený zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. A znovu je třeba připomínat

22 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2120 ze dne 25. listopadu 2015, kterým se stanoví opatření týkající se otevřeného přístupu k internetu a maloobchodních poplatků za regulovanou komunikaci uvnitř Unie a kterým se mění směrnice 2002/22/ES a nařízení (EU) č. 531/2012.

23 Pravidla registrace doménových jmen v doméně .CZ (nic.cz). Viz https://www.nic.cz/files/documents/20180525_Pravidla_registrace_CZ_final.pdf.

menout, že CZ.NIC jednalo zjevně na popud výzvy vlády státu, který je *de facto* ve válce s Ruskem. A také to, že „postížení“ měli vcelku jednoduchou možnost „přesunout“ web na jinou doménu mimo ČR.

Možná civilní odpovědnost za vzniklou újmu

Zbývá tedy pouze **analýza možné civilní odpovědnosti za vzniklou újmu** v důsledku zpřístupnění webových stránek. Otázkou především je, **kdo** by měl být eventuálně odpovědný. Zda **CZ.NIC, registrátoři, anebo snad dokonce Česká republika** dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), dále „ZOZŠ“. Rozdíl tkví v úpravě právního režimu odpovědnosti za škodu. Buď jde o odpovědnost upravenou v hlavě třetí o. z. – „Závazky z deliktů“, nebo o odpovědnost dle ZOZŠ.

Bude ještě zmíněno, že **podle našeho názoru stát jako odpovědný subjekt v úvahu nepřipadá**, anebo je pravděpodobnost dovození jeho odpovědnosti poměrně malá. Zbývá tedy CZ.NIC a případně operátoři. Pokud jde o CZ.NIC, Pravidla v čl. 21 odst. 21.7. k tomu uvádějí: *„Veškerá odpovědnost za veškerou újmu, která vznikne činností nebo nečinností sdružení CZ.NIC Držiteli s souvislostí s jedním Jménem domény, se omezuje částkou 250 000 Kč; to neplatí, pokud jde o újmu na přirozených právech člověka nebo újmu způsobenou úmyslně nebo z hrubé nedbalosti.“*

Odpovědnost CZ.NIC je zřetelně limitovaná. Asi není podstatné, zda jde o limitování odpovědnosti či přesněji limitování výše náhrady za vzniklou újmu, zjevně jde o dosti zásadní omezení. Výjimku tvoří újma na přirozených právech člověka nebo újma způsobená úmyslně nebo z hrubé nedbalosti. Už z tohoto textu je patrné, že **újmu a její výši, stejně jako zavinění by musel prokazovat ten, kdo o sobě tvrdí, že mu újma byla způsobena v důsledku zpřístupnění jeho webu.** O tom, že má jít o omezení vylučující nebo omezující povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, není sporu a asi je i nesporné, že tato úprava reaguje na text § 2898 o. z., podle něhož *„Nepřihlíží se k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti...“*

Sporné je, zda by byla fyzická či právnická osoba schopna prokázat, že zpřístupnění jejího webu jí způsobilo újmu na přirozených právech. Primárně jde nepochybně o právo chráněné čl. 17 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“). Především dotčeným subjektům nikdo nebránil informace šířit, pouze jim bylo znemožněno šířit je prostřednictvím svého webu. Tím se jen okrajově dotýkáme problému, který je v současné době také předmětem řady diskusí. Tento problém představuje odpojování účastníků diskusí na so-

ciálních sítích či obdobné kroky, které jsou hodnoceny jako zmíněný zásah do práva šířit informace, případně rovnou jako cenzura. I v tomto případě by rozbor aktuální situace vyžadoval další, a to velmi rozsáhlý článek. Připustíme-li, že ustanovení uvedená v Listině mají chránit nejen práva fyzických (a právnických) osob proti zásahům státní moci, což je též diskutované téma, máme pochybnosti, že lze v daném případě hovořit o nějakém zásadním omezení práva šířit informace. To zejména vzhledem k tomu, že, jak výše uvedeno, dotčené subjekty měly možnost v relativně velmi krátkém čase reagovat registrací nové domény, tedy nešlo o systémové omezení práva na svobodu projevu a šíření informací. Nesporné je, jak již také bylo zmíněno, že **protiprávnost jednání společnosti – sdružení CZ.NIC, případně operátorů, by musel prokazovat ten, kdo by tvrdil, že mu zpřístupněním jeho webu vznikla újma na ústavním právu.** A v této souvislosti je jisté či velmi pravděpodobné, že by musel také prokazovat, jaký faktický dopad zpřístupnění jeho webu mělo. Tedy zda se tímto uzavřel takový informační kanál pro 20 zájemců na straně jedné, anebo tisíce, či dokonce desetitisíce zájemců na straně druhé.

Co je míněno přirozeným právem člověka dle § 2898 o. z., analyzuje též komentář k tomuto ustanovení.²⁴ Z tohoto textu nelze dovést, že by do práv ustanovením chráněných bylo možné zařadit zpřístupnění webové stránky. Nadto zde již jen v případě fyzické osoby.

Ve veřejném prostoru se objevily informace, že někteří provozovatelé zpřístupněných webů chystají žaloby o náhradu škody a prý o miliony korun.²⁵ Takové informaci lze věřit, jinou věcí bude úspěšnost žalob. Je zřejmé, že, jednoduše řečeno, **žalobce bude muset prokázat protiprávní jednání žalovaného, vzniklou škodu a též příčinnou shodu mezi tvrzeným protiprávním jednáním a tvrzenou škodou.**

Vzhledem k poměrně rozsáhlé praxi se spory o náhradu škody, ať již proti státu, nebo jiným subjektům, lze jednoznačně konstatovat, že půjde o **velmi obtížně prosaditelný nárok.** Zatím žádná žaloba tohoto typu k dispozici není, a tak lze pouze odhadovat, že provozovatel zpřístupněného webu může nárokovat náhradu škody, způsobené nemožností provozovat web, případně náklady na registraci jiné domény nebo jiné domény jinde. Problém s prokazováním škody způsobené zpřístupněním webu již byl výše zmíněn. **Podstatnější je ale prokázání protiprávnosti konkrétního jednání konkrétního subjektu.** Máme pochybnosti o tom, že by odpovědným mohl být stát, i kdyby tvrzená protiprávnost měla spočívat ve vydání nezákonného pokynu. K tomu viz níže. Jako další nositelé odpovědnosti by přicházela v úvahu sdružení CZ.NIC z. s. p. o., anebo NIX.CZ, z. s. p. o. Jenže smlouvy s registrátory uzavíralo sdružení CZ.NIC, tudíž prozatím není vůbec z ničeho dovojitelné, že by odpovědným mohl být provozovatel peeringu NIX.CZ. A samozřejmě jako nositelé odpovědnosti připadají v úvahu operátoři. Ti mají s koncovými zákazníky nepochybně uzavřeny smlouvy, ale vzhledem k počtu operátorů nepřichází žádná podrobná analýza těchto smluv pro účely tohoto článku v úvahu. Podstatné je, zda operátor zpřístupněním webu koncového zákazníka porušil ujednání takové smlouvy, když zákonnou povinnost s pravděpodob-

24 Viz M. Hulmák a kol.: Občanský zákoník VI, Závazkové právo, Zvláštní část (§ 2055–3014), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014.

25 Viz například <https://archiv.hn.cz/c1-67072920-blokovani-dezinformativichystaji-zaloby-na-cesko-chteji-miliony-i-definici-fake-news>.

ností, jež hraničí s jistotou, neporušil. To už bude v případě sporu věci dokazování a rozhodnutí soudů. Pokud jde o CZ.NIC, připomínáme limitaci výše možné náhrady škody.

Jediná žaloba, která na toto téma byla zveřejněna, je žaloba proti nezákonnému zásahu.²⁶ Byla doprovázena návrhem na vydání předběžného opatření, který byl údajně zamítnut, což se jeví jako samozřejmé, ale pro věc nepodstatné.

Žaloba (vedená Městským soudem v Praze pod sp. zn. 11 A 25/2022) tvrdí, že výzva k zneprístupnění webů byla „faktickým pokynem“ (Ministerstva obrany či VZ), kterým zmíněné orgány jednaly v rozporu s čl. 1 Ústavy a dalšími předpisy. Čl. 2 odst. 2 Listiny zmíněn není.

Jak je patrné, žalobci se domáhají pouze určení nezákonnosti „pokynu“ na zneprístupnění webových stránek, což jistě nic neznamená. Případná deklarace této nezákonnosti by byla významným prvkem konstrukce požadavku na náhradu škody dle ZOZŠ. Dokonce je skoro vyloučeno, že by taková žaloba posléze podána nebyla, půjde-li o právnickou osobu a povinnou péči o její majetek, včetně důsledného vy-máhání náhrady za škody společnosti způsobené.

Výsledek nynějšího sporu by mohl být velmi zajímavý, dojde-li na meritorní rozhodnutí, vzhledem k tomu, že soudy budou nuceny řešit otázku, zda lze výzvu či žádost, ať již ji vydal kdokoliv ze zmiňovaných orgánů, podřadit pod pojem „zásah“ ve smyslu § 82 s. ř. s. Základní problém je v tom, že jak se doposud z veřejných zdrojů jeví, oslovené instituce na výzvu či žádost reagovaly zcela spontánně vstřícně a rozhodně nebylo třeba je ke zneprístupnění nějak nutit. Jejich jednání tedy lze spíše označit za víceméně zcela dobrovolné. **Jednou věcí je to, co státní moc žádá nebo o co prosí. Jinou to, zda adresát žádosti vyhoví.**

Paradoxem v této věci je, že v uvedené žalobě je odkaz na zčásti i citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2004, sp. zn. 3 As 52/2003. V uvedené věci totiž byla podána kasační stížnost, již se stěžovatel bránil proti zamítnutí jeho žaloby dle § 82 s. ř. s., která byla v podstatné části zamítnuta. V odůvodnění je mj. uvedeno, že „*Taková žaloba je však vyloučena, nevyužil-li žalobce možnosti ochrany či nápravy stavu pomocí právních prostředků, které mu právní řád poskytuje, jinak řečeno, nebránil-li se takovými prostředky, které mu zákon dává k poskytnutí ochrany nebo nápravy. Nevyužití takových existujících právních prostředků má za následek nepřijatelnost žaloby a její odmítnutí.*“ Je zřejmé, že žalobci se sami bránit nemohli, tedy by se dalo uvažovat o tom, že v důsledku protiprávního pokynu byli (jiným) zkráceni na právech. Ovšem ten „jiný“, jak výše uvedeno, se také nijak nebrání. Ponecháme-li stranou další část hypotézy, tedy hrozbu z opakování, která zjevně není velká, a nebudeme-li ani uvažovat konflikt této *de facto* určovací žaloby s možností žalovat na plnění, má žaloba dosti značný problém, kterým se ale nezabývá. Je tvrzeno, že nezákonnou výzvu vydalo NCKB. Současně je tvrzeno, že stejnou výzvu vydala vláda ČR. V případě žaloby na náhradu škody dle ZOZŠ by nepřesnost v označení státního orgánu, který za škodu způsobenou státem zodpovídá, nebyl velký problém. Ovšem v případě žaloby dle § 82 s. ř. s. to zřejmě bude značný problém. Podobně jako neschopnost jasně uvést, kdo byl v daném případě subjektem, který zneprístupnění fakticky reali-

zoval. CZ.NIC nebo operátoři? Žaloba je koncipována spíše jako podnět k soudnímu šetření v této věci, ale to s dosavadní soudní praxí nekonvenuje.

Jsmo přesvědčeni, že stabilita právního státu není dána jen formálním výčtem chráněných práv, ani ne (zcela) respektem státní moci k těmto právům, ale též i rezistencí těch, do jejichž práv by mělo být zasazeno. Jak známo, *vigilantibus iura scripta sunt*. Bdělym měl v tomto případě být ten, kdo, pokud by nechtěl výzvě na zneprístupnění webů vyhovět, např. proto, že se mu jeví nezákonná, měl by tak učinit. Proto **nelze souhlasit s názorem, že v daném případě šlo o jinou, zákonem neupravenou formu výkonu státní moci.** Čl. 2 odst. 2 Listiny jasně uvádí, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Tedy neexistuje něco, co sice není státu zákonem povoleno, ale přesto jde o jakési kvazioprávní. Takřikajíc na zavolání. **Akceptace takového slepé poslušnosti státní moci nebezpečně připomíná z totality známé telefonní právo,** jehož princip spočíval v tom, že soudruh komunistický papaláš zatelefonoval soudruhu soudci a vysvětlil mu, jak má v konkrétní věci vypadat rozsudek, aby byl v souladu se zájmy strany a pracujícího lidu. Jak známo, občas to vycházelo. Ale právě proto, nebo mj. proto, je v Listině citované ustanovení, jasně limitující rozsah možného uplatňování státní moci. A z toho, že žaloba operuje s pojmem „faktický pokyn“, je zřejmé, že nemohlo jít o regulérní výkon státní moci.

V žalobě je zmíněn odkaz na rozhodnutí ESLP z října 2011 ve věci *Altuğ Taner Akçam proti Turecku*, č. 27520/07. To je ale neakceptovatelný argument. Ve zmíněném rozhodnutí se totiž soud zabýval hrozbou trestního stíhání za urážku „turectví“ v souvislosti s akademickou prací stěžovatele o arménské otázce, která je zřejmě v Turecku z nějakého důvodu ještě stále velmi citlivé a kontroverzní téma. Podle názoru ESLP stát vytvořil svým jednáním reálnou hrozbu postihu, a tedy zasáhl protiprávně do práva na svobodné šíření názorů. Taková situace v případě zneprístupňování webů nenastala, žalobkyně v tomto směru ani neuvádí žádné důkazy a asi i obecně je zřejmé, že CZ.NIC nebylo ze strany orgánů ČR nijak vyhrožováno, ať již přímo, nebo skrytě, a jde tedy o zcela jinou situaci.

Smyslem výše uvedené argumentace není *prima facie* zpochybnit konstrukci žaloby vznesené proti Ministerstvu obrany, ale žaloba je použita jako dokreslení problému, který v tomto případě vznikl. Jak již je z předchozího patrné, **jde celkově o mimořádnou a neobvyklou konstrukci právních a faktických vztahů, u níž se jeví jako velmi obtížné nebo nemožné dovést odpovědnost za případnou újmu, která subjektům, jimž byl zneprístupněn web, vznikla.** Odpovědnostní institut, konstruovaný ve výše zmíněné části občanského zákoníku, ovšem v dané věci působí i další obtíže. Je zřejmé, že zneprístupnění webové stránky mohlo mít pro jejího provozovatele negativní důsledky, ale jak řečeno výše, jde o přímou reflexi válečného konfliktu, do kterého jsme byli zvláště a který je velmi vážný a nebezpečný.

²⁶ Viz https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/dezinformace-blokace-weby-propaganda_2206071442_cib?_ga=2.30061823.1757634363.1657041584-234146869.1561576343.

Relevantní úprava ve Slovenské republice

Bez ambice něco doporučit nebo komukoliv radit považujeme za vhodné upozornit na právní úpravu, která se pokouší stejný problém řešit v zemi s velmi podobnou právní kulturou a společnou právní tradicí. Nejde o pokus o srovnávací analýzu, prostě jen o připomínku, jak lze také podobnou situaci řešit, případně se o řešení v legislativní podobě pokusit.

Mnohem sofistikovanější právní způsob případného znepřístupnění zdrojů dezinformací existuje ve Slovenské republice. Vyplývá to z novelizovaného znění zákona č. 69/2018 Z. z., o kybernetické bezpečnosti (ZKBSlov).²⁷ Podle předmětu ZKBSlov uvedeného v jeho § 1, shodně jako podle názvu, by se dalo usuzovat, že zákon je zaměřen na ochranu kybernetické bezpečnosti. Za okolností, které není aktuálně třeba analyzovat, byl ale novelizován a přibýlo ust. § 27a s nadpisem: „*Obmedzenie používania produktu, procesu, služby alebo tretej strany*“. Toto ustanovení dává právo Národnímu bezpečnostnímu úřadu vydat rozhodnutí, jímž je zakázáno nebo omezoováno používání „*konkrétného produktu, procesu, služby nebo 3. strany na poskytování základní služby*“. Důvodů pro takové rozhodnutí bylo několik, z nichž z pohledu tohoto článku je kritický důvod sub lit. b) § 27a odst. 1 – *ohrožení bezpečnostních zájmů Slovenské republiky*. Tato věcná působnost jde zjevně nad rámec pouhé ochrany kybernetické bezpečnosti. A současně je zjevné, že poskytováním základní služby je, kromě jiného, i přístup do internetu pevné a mobilní sítě. Což je podle našeho názoru dostatečná právní legitimace pro tamního správce Centrálního seznamu domén, případně tamní operátory, aby znepřístupnili webovou stránku. Je jistě jinou věcí, co vše může být subsumováno pod pojem „bezpečnost státu“. V této souvislosti je ale zajímavý další text této normy.

Ust. § 27a ZKBSlov upravuje podmínky řízení, které má případnému rozhodnutí zakazujícímu nebo omezujícímu používání konkrétního produktu předcházet. V této souvislosti stojí za zmínku, že Národní bezpečnostní úřad je povinen si před rozhodnutím o omezení vyžádat stanovisko ministerstva zahraničních věcí, hospodářství, vnitra, obrany a Slovenské informační služby. Z pohledu úpravy běžného správního řízení na území ČR je pozoruhodné, že návrh rozhodnutí je Národní bezpečnostní úřad povinen předložit Bezpečnostní radě Slovenské republiky a vládě Slovenské republiky. Od stanoviska vlády se nemůže Národní bezpečnostní úřad odchýlit. Jinými slovy, jakýkoliv zásah výše popsaného charakteru je fakticky zásahem vlády Slovenské republiky.

Zajímavá byla i úprava dle § 5 odst. 1 lit. ag) § 27b ZKBSlov. Podle ní Národní bezpečnostní úřad: „*rozhoduje o blokování škodlivého obsahu anebo škodlivé aktivity, která směřuje do kybernetického prostoru Slovenské republiky anebo z kybernetického prostoru Slovenské republiky*“. Formální postup, který musí rozhodnutí předcházet, není třeba pro účely tohoto článku rozebírat podrobně. Naopak dost

významné je, že podle § 27b odst. 3 ZKBSlov se mj. **škodlivým obsahem rozuměly závažné dezinformace a jiné formy hybridních hrozeb**. Minulý čas je v této souvislosti užít proto, že **momentálně je toto ustanovení fakticky neúčinné** vzhledem k úpravě v odst. 9 § 27b, podle níž o blokování škodlivého obsahu nebo škodlivé aktivity bylo možné rozhodnout jen s platností do 30. června 2022. Lze si ale asi poměrně snadno představit jednoduchou legislativní úpravu, díky které bude toto ustanovení zrušeno přímo, anebo limitující datum posunuto někam do budoucnosti. V této souvislosti pak je třeba zmínit i seznam blokováných subjektů, což je veřejně přístupný dokument, z něhož lze zjistit, jaké subjekty jsou momentálně zablokované, když z pochopitelných důvodů je i aktuálně prázdný.²⁸

Závěr

Z předchozího textu je snad dostatečně patrné, že jsme se snažili poměrně úzkostlivě zabývat pouze tím, jaká je skutková a právní realita, a až na nepodstatné výjimky se vyhýbali jakýmkoliv spekulacím o jejím dalším možném vývoji. Tedy něco jako *de lege lata* oproti *de lege ferenda*. Výjimku tvoří předchozí odstavec, který se ovšem nepokouší hledat řešení v rámci ČR, ale upozorňuje na to, jak řeší anebo jak se pokoušejí řešit tento problém na Slovensku. Je nesporné, že fenomén dezinformací, jako informací, které mají ovlivňovat veřejné mínění, ovšem nežádoucím způsobem, zde zjevně existuje. Současně je ale nesporné, že základní paradigma interpretace svobody slova, tak jak je opakovaně připomínáno v rámci soudních sporů na ochranu osobnosti, spočívá v právu šířit nejen informace pozitivní nebo neutrální, ale i informace zraňující, znepokojující a zneklidňující. Je také zřejmé, že pravda je namnoze jen toliko filozofickou kategorií a šíření informací nelze striktně omezit jen na šíření informací pravdivých. Na druhé straně zde ale existuje trestný čin šíření poplašné zprávy, tedy informace, která je jednak prokazatelně nepravdivá, a jednak je šířena v úmyslu způsobit nebezpečí vážného znepokojení alespoň části obyvatelstva nějakého místa. Pokud jde o nyní diskutovaný pojem „dezinformace“, jeho výklad by se pohyboval někde v tomto spektru, pravděpodobně blíže šíření poplašných informací.

Záměrně jsme v článku nespekulovali o jiných technických možnostech znepřístupňování webů ani o tom, co v moderním pojetí, např. s ohledem na principy hybridní války, dezinformace vlastně je. A konečně zda, a případně jakými prostředky by šíření dezinformací mělo být realizováno.

Vyšli jsme tedy striktně z toho, že zde byla úvaha o existenci nežádoucích sdělení a potřebě jejich potlačení, přičemž z ryze informačního hlediska byla situace značně nepřehledná, jak výše zmiňujeme, a podobně tomu bylo či je z hlediska právního. Tento text není pokusem o právní publicistiku, ale strohým shrnutím faktů a připomínkou stávající právní reality. Z článku snad ale také dostatečně jasně vyplývá, že by bylo dobré co nejrychleji dohodnout, zda bude vytvořena definice dezinformace, jejímž úmyslným záměrem je cosi podobného jako šíření poplašných zpráv. A pokud ano, jakými prostředky lze šíření takových dezinformací bránit. To vše za současné situace absentuje. ♣

²⁷ Viz <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2018/69/>.

²⁸ <https://www.nbu.gov.sk/urad/o-urade/hybridne-hrozby-a-dezinformacie/zoznam-blokovanych-subjektov/index.html>.

Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení

V tomto příspěvku bychom chtěli navázat na některé své dřívější úvahy týkající se škody a zjišťování její výše v trestním právu, které jsme ve vztahu k hospodaření s veřejným majetkem a s poukazem na novou úpravu tzv. znaleckého práva už v nedávné minulosti publikovali v odborné literatuře.¹ Zároveň připomeneme dosavadní aktuální judikaturu zejména Nejvyššího soudu, z níž budeme vycházet všude tam, kde to má význam pro výklad a použití příslušných ustanovení rozhodné trestní i mimotrestní právní úpravy a kde již ustálená rozhodovací praxe reagovala na ty otázky, kterým hodláme věnovat pozornost. Chceme však zmínit i některé dosud neřešené či sporné aspekty a případně podnítit diskusi k nim.



JUDr. František Púry, Ph.D.,
je předsedou trestního kolegia
Nejvyššího soudu.



JUDr. Martin Richter, Ph.D.,
působí jako advokát a odborný
asistent na Katedře trestního práva
Právnické fakulty Univerzity Karlovy
v Praze.

Škoda v trestním právu

Jak je odborné veřejnosti jistě známo, škoda se i v trestním právu chápe obdobně jako v těch odvětvích práva, která upravují majetkové a závazkové vztahy včetně odpovědnosti za škodu, tj. v právu občanském nebo obchodním, protože trestní zákoník ani trestní řád nijak specificky nedefinují pojem „škoda“ pro účely trestní odpovědnosti a trestního stíhání. Je to tedy újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného, je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi, a lze ji napravit – nedochází-li k naturální restituci – poskytnutím majetkového plnění, především peněz. Přitom se rozlišuje **skutečná škoda a ušlý zisk** (viz nyní § 2952 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, dále ve zkratce „o. z.“).² I když existují určité rozdíly ve vnímání pojmu „škoda“ v trestním a občanském právu, které ještě zmíníme, v zásadě se z hlediska trestního práva hmotného i procesního vychází z toho, že **škoda je újma na majetkových právech**, a to jak na věcech hmotných i nehmotných (§ 496 o. z.), nemovitých i movitých (§ 498 o. z.),

tak i na jiných majetkových hodnotách. Škodou jsou i náklady vynaložené v důsledku jednání škůdce, např. účelně vynaložené náklady spojené s péčí o zdraví při ublížení na zdraví (§ 2960 o. z.) nebo náklady pohřbu při usmrcení (§ 2961 o. z.).

Význam škody a určování její výše spočívá v oblasti trestního práva zejména v tom, že škoda je:

- a) **zákonem zřetelným znakem** základní nebo kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, a to zejména trestných činů proti majetku, jejichž zvláštní znaky skutkových podstat jsou obsaženy v hlavě V. zvláštní části zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce jen „tr. zákoník“), a trestných činů hospodářských, jejichž zvláštní znaky skutkových podstat jsou obsaženy v hlavě VI. zvláštní části tr. zákoníku. Jednotlivé kategorie výše škody a jejich dolní hranice jsou pak pro tyto případy vymezeny v § 138 odst. 1 písm. a) až e) tr. zákoníku;
- b) **obecnou přitěžující okolností** podle § 42 písm. h) nebo k) tr. zákoníku, jestliže pachatel způsobil trestným činem škodu určitým (znevýhodněným) osobám nebo komunitě vyšší škodu (nebo jiný větší škodlivý následek), přičemž zde není výše škody nijak kvantifikována, ale vychází se z toho, že škoda je „vyšší“ v uvedeném smyslu tehdy, pokud podstatně převyšuje dolní hranici stanovenou pro naplnění zákonného znaku základní nebo kvalifikované skutkové podstaty, je-li jejím znakem podle písm. a);
- c) **okolností důležitou pro využití některých procesních odklonů**, a to především v podobě podmíněného odložení podání návrhu na potrestání [§ 179g odst. 1 písm. b)

1 Viz F. Púry, M. Richter: Trestněprávní pojetí škody na veřejném majetku při jeho správě, Bulletin advokacie č. 10/2019, str. 17; F. Púry, M. Richter: Vliv nového znaleckého práva na zjišťování škody v trestním právu, Bulletin advokacie č. 11/2020, str. 20.

2 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 5 Tdo 923/2009, uveřejněné pod č. 34/2010-II. Sb. rozh. tr. Texty všech rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dostupné na www.nsoud.cz; Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, kterou vydává Nejvyšší soud, je bez omezení dostupná v elektronické verzi na adrese <https://sbirka.nsoud.cz> a od 1. 1. 2022 se vydává už jen v této elektronické podobě.

zák. č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů, dále ve zkratce jen „tr. řád“], podmíněného zastavení trestního stíhání [§ 307 odst. 1 písm. b) tr. řádu], schválení narovnání [§ 309 odst. 1 písm. b) tr. řádu], schválení dohody o vině a trestu [§ 175a odst. 5, odst. 6 písm. g) tr. řádu] nebo odstoupení od trestního stíhání mladistvého (§ 70 odst. 3 zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů, kde jde o náhradu způsobené škody);

d) podkladem pro rozhodnutí o včas a řádně uplatněném (§ 43 odst. 3 tr. řádu) nároku poškozeného na náhradu škody v adhezním řízení (§ 228 tr. řádu). Je-li výše škody součástí popisu skutku uvedeného ve výroku rozsudku, jímž se obžalovaný uznává vinným, nebyla-li škoda v této výši dosud uhrazena a nebránil-li tomu zákonná překážka, musí soud zásadně uložit obžalovanému povinnost nahradit tuto škodu (§ 228 odst. 1 část věty za středníkem tr. řádu).

Nejde pochopitelně o vyčerpávající výčet, protože škoda, resp. její náhrada, může mít význam i v dalších souvislostech; tak např. **možnost zániku trestní odpovědnosti za vyjmenované trestné činy v důsledku účinné lítosti je podle § 33 písm. a) tr. zákoníku podmíněna mimo jiné tím, že pachatel dobrovolně napravil škodlivý následek.** To třeba u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 tr. zákoníku znamená, že pachatel v době, kdy mu ještě nehrozilo trestní stíhání, dobrovolně přiznal a doplatil zkrácenou daň, kterou lze v zásadě považovat za škodu (ušlý zisk) u příjemce daně. Podobně u některých případů zvláštní účinné lítosti, jakým je např. ust. § 242 tr. zákoníku, je zánik trestní odpovědnosti za neodvedení určitých povinných plateb vázán na dodatečné splnění povinnosti, jímž může být i náhrada škody způsobené trestným činem, tj. u trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby podle § 241 tr. zákoníku je to dodatečné odvedení daní, pojistného či jiných dlužných plateb zaměstnavatelem nebo plátcem za zaměstnance nebo za jiné osoby.

Zároveň bychom při této příležitosti rádi připomněli důležitost rozlišování toho, co je v souvislosti se škodou a zjišťováním její výše **otázkou skutkovou a co otázkou právní;** v tomto směru pak odkazujeme na naše již dříve publikované úvahy.³

Souvislost škody s dalšími pojmy a instituty

Se škodou jako následkem (přesněji řečeno účinkem) některých trestných činů souvisejí i další možné důsledky spáchaného trestného činu, které jsou vyjádřeny **specifickými pojmy** a v nichž se sice někdy může projevit i škoda jako újma na majetku, ale mnohdy mají svůj autonomní význam odlišný od škody. V tom pak může spočívat určité úskalí, zda a do jaké míry do nich lze promítnout škodu jako majetkovou újmu a jaká další, resp. jiná hlediska je třeba u nich zvažovat.

Nemajetková újma

V první řadě zde jde o nemajetkovou újmu, z jejíhož pojmu vyplývá, že spočívá v újmě na jiných než majetkových právech (hodnotách). V trestním právu se setkáváme s nemajetkovou újmou zejména u trestných činů proti životu a zdraví, jejichž zvláštní zákonné znaky skutkových podstat jsou obsaženy v hlavě I. zvláštní části trestního zákoníku. Nemajetkovou újmu přímé oběti takových trestných činů představuje např. **bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 o. z.** v případě ublížení na zdraví (a to vedle případné škody spočívající ve ztrátě na výdělku nebo důchodu podle § 2962 a § 2964 o. z., v nákladech spojených s péčí o zdraví podle § 2960 o. z. a dalších). Nemajetkovou újmou nepřímé oběti při usmrcení nebo zvlášť závažném ublížení na zdraví jsou např. **duševní útrapy osob blízkých ve smyslu § 2959 o. z.**

Charakter nemajetkové újmy pak má i **újma na přirozeném právu člověka** chráněném ustanoveními první části občanského zákoníku (§ 2956 o. z.), újma způsobená nekalou soutěží (§ 2988 o. z.) atd. Osoba, která utrpěla nemajetkovou újmu způsobenou trestným činem, má rovněž postavení poškozeného ve smyslu § 43 odst. 1 tr. řádu, může uplatnit v trestním (adhezním) řízení nárok na její náhradu (odčinnění) podle § 43 odst. 3 tr. řádu a soud o něm může rozhodnout podle § 228 a § 229 tr. řádu; v adhezním řízení lze přiznat náhradu nemajetkové újmy jen v penězích (viz k tomu též § 2951 odst. 2 o. z.). Způsobení nemajetkové újmy na zdraví nebo jiné újmy určitým osobám je i obecnou přitěžující okolností podle § 42 písm. h) tr. zákoníku a náhrada nemajetkové újmy může být součástí dohody a vině a trestu podle § 175a odst. 5, odst. 6 písm. g) tr. řádu.

Bezdůvodné obohacení

Dalším důsledkem spáchaného trestného činu odlišným od škody je bezdůvodné obohacení, obecně vymezené jako institut občanského práva v § 2991 a násl. o. z. Bezdůvodné obohacení sice není podle trestního zákoníku formálně a kvantitativně vymezeným zákonným znakem základních anebo kvalifikovaných skutkových podstat trestných činů tak, jak je tomu v případě škody, byť se u celé řady z nich počítá s tím, že **pachatel opatří sobě nebo jinému prospěch,** jehož výše odpovídající výši některých kategorií škody [§ 138 odst. 1 písm. c) až e), odst. 2 tr. zákoníku] podmiňuje i použití vyšší trestní sazby. Jako příklad lze uvést trestný čin podvodu podle § 209 tr. zákoníku, u něhož zákon v základní skutkové podstatě podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku sice předpokládá obohacení pachatele nebo jiného, ale aniž by stanovil výši tohoto obohacení. U trestného činu poškození věřitele podle § 222 tr. zákoníku naopak není znakem jeho základních skutkových podstat v § 222 odst. 1, 2 tr. zákoníku prospěch pachatele nebo jiné osoby, jehož dosažení v určité výši – tj. značného prospěchu a prospěchu velkého rozsahu ve smyslu § 138 odst. 1 písm. d), e), odst. 2 tr. zákoníku – je znakem až kvalifikovaných skutkových podstat podle § 222 odst. 3 písm. b), odst. 4 písm. b) tr. zákoníku.

U trestného činu **podvodu** podle § 209 tr. zákoníku se pak

³ Viz F. Púry, M. Richter: Vliv nového znaleckého práva na zjišťování škody v trestním právu, Bulletin advokacie č. 11/2020, str. 20.

projevuje poněkud **odlišné chápání škody v právu trestním a občanském**, protože **plnění vylákané podvodně od poškozeného se z hlediska trestní odpovědnosti vždy považuje za škodu, zatímco podle občanského práva jde o bezdůvodné obohacení**. Charakter bezdůvodného obohacení, jehož výše se pak může lišit i od výše škody způsobené zdrojovým trestným činem, má prospěch, který získal podílčíkem trestným činem legalizace výnosů z trestné činnosti v alternativě podle § 216 odst. 1 tr. zákoníku (resp. dříve podílnictví podle § 214 tr. zákoníku před novelou provedenou zákonem č. 287/2018 Sb.).⁴

Bez důvodné obohacení pachatele získané na úkor určitých (znevýhodněných) osob je i **obecnou přítěžující okolností** podle § 42 písm. h) tr. zákoníku a podobně jako v případě škody je jeho vydání (vrácení) dále:

a) **jednak předpokladem pro využití některých procesních odklonů**, a to především v podobě podmíněného odložení podání návrhu na potrestání [§ 179g odst. 1 písm. c) tr. řádu], podmíněného zastavení trestního stíhání [§ 307 odst. 1 písm. c) tr. řádu], schválení narovnání [§ 309 odst. 1 písm. c) tr. řádu], schválení dohody o vině a trestu [§ 175a odst. 5, odst. 6 písm. g) tr. řádu] nebo odstoupení od trestního stíhání mladistvého (§ 70 odst. 3 zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů);

b) **jednak podkladem pro rozhodnutí o včas a rádně uplatněném (§ 43 odst. 3 tr. řádu) nároku poškozeného na vydání bezdůvodného obohacení v adhezním řízení (§ 228 tr. řádu)**. Osoba, na jejíž úkor se pachatel bezdůvodně obohatil trestným činem, má tedy postavení poškozeného ve smyslu § 43 odst. 1 tr. řádu.

Rozsah trestného činu

V některých případech je pro naplnění znaků základní anebo kvalifikované skutkové podstaty **rozhodující určitý rozsah spáchaného trestného činu. Jeho podstata a výše může někdy odpovídat příslušné kategorii škody a její výši** (§ 138 odst. 1 tr. zákoníku), resp. získanému prospěchu, jestliže se při určování rozsahu daného trestného činu neuplatní jiná než finanční hlediska a následek (účinek) takového trestného činu lze spolehlivě kvantifikovat stejně jako škodu. Je tomu tak např. u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1, odst. 2 písm. c), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku, protože daně a podobné povinné platby se platí zásadně jen v penězích a v přesně stanovené výši, takže zkrácená daň či jiná zkrácená platba v podstatě odpovídá škodě v podobě ušlého zisku (příjmu) na straně státu či jiného příjemce takové platby a získanému prospěchu na straně plátce či poplatníka zkrácené platby.

U jiných trestných činů ovšem rozsah jejich spáchaní nebude možné odvozovat od výše škody, ale od **jiných hledisek**, resp. škodu zde není možné vůbec kvantifikovat, např. u trestných činů padělání a pozměnění peněz podle § 233 tr. zákoníku a neoprávněného opatření, padělání nebo pozměnění platebního prostředku podle § 234 tr. zákoníku v případě znaků podle § 233 odst. 3 písm. b), odst. 4 písm. b) tr. zákoníku a § 234 odst. 4 písm. b), odst. 5 písm. b) tr. zákoníku.⁵ Někdy je pak určitý rozsah trestného činu (značný, velký) stanoven

alternativně jako znak jeho kvalifikované skutkové podstaty vedle škody (značné, velkého rozsahu) nebo prospěchu (značného, velkého rozsahu), např. u trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 odst. 2 písm. b), c), odst. 3 písm. a), b) tr. zákoníku. Není-li rozsah znakem základní nebo kvalifikované skutkové podstaty daného trestného činu, může být jeho spáchaní ve větším rozsahu obecnou přítěžující okolností podle § 42 písm. m) tr. zákoníku.

Úkor

V ust. § 255a odst. 1 tr. zákoníku o trestném činu zneužití postavení v obchodním styku se předpokládá uzavření smlouvy nebo popud k uzavření smlouvy na úkor jednoho nebo více podnikatelů nebo jejich podniků, v nichž pachatel zároveň působí, v ust. § 256 odst. 1 tr. zákoníku o trestném činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě jde o zjednání přednosti nebo výhodnějších podmínek některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů (a patrně i účastníků dražby). Pojem „úkor“ zde není blíže specifikován ani kvantifikován a podle jeho standardního výkladu může jít o **finanční či jiné majetkové znevýhodnění**, ale též o **nemajetkové důsledky** nevýhodné smlouvy ve smyslu § 255a odst. 1 tr. zákoníku, resp. nemajetkové znevýhodnění ve smyslu § 256 odst. 1 tr. zákoníku, např. ztrátu postavení na trhu, nutnost propuštění zaměstnanců, nemožnost dalšího rozvoje podnikání apod.⁶

Újma

Obecný pojem újma, resp. újma na právech, je znakem celé řady trestných činů, a to např. trestných činů neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 odst. 1, 2 tr. zákoníku a poškození cizích práv podle § 181 tr. zákoníku nebo obou alternativ trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 tr. zákoníku (nekalá soutěž) a § 248 odst. 2 tr. zákoníku (ostatní případy). Ve vztahu ke škodě jako majetkové újmě jde u nich o určité rozdíly, protože zatímco trestný čin poškození cizích práv podle § 181 tr. zákoníku je tzv. nemajetkovým podvodem, **takže újma je zde způsobena na jiných než majetkových právech**, u trestných činů neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 odst. 1, 2 tr. zákoníku a porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutě-

4 Viz k dřívější právní úpravě trestného činu podílnictví usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2010, sp. zn. 3 Tdo 669/2010, uveřejněné pod č. 41/2011 Sb. rozh. tr., a rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 9. 2013, sp. zn. 4 To 42/2013, uveřejněný pod č. 29/2016 Sb. rozh. tr.

5 Viz k tomu usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 24. 5. 2017, sp. zn. 15 Tdo 1491/2016, uveřejněné pod č. 1/2018 Sb. rozh. tr., a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 5 Tdo 232/2017, uveřejněné pod č. 4/2018 Sb. rozh. tr.

6 Viz např. P. Šámal a kol.: Trestní zákoník II, § 140 až 421, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, str. 2613; A. Drašík, R. Fremr, T. Durdík, M. Růžička, A. Sotolář a kol.: Trestní zákoník, Komentář, II. díl, Wolters Kluwer, Praha 2015, str. 1942; F. Ščerba a kol.: Trestní zákoník, Komentář, Svazek 2, § 205 až 421, C. H. Beck, Praha 2020, str. 2058.

že podle § 248 odst. 1, 2 tr. zákoníku může jít **jak o újmu majetkovou (tj. škodu), tak i nemajetkovou**, navíc u druhého z nich musí jít o újmu ve větším rozsahu. V některých případech zde bude souvislost i s nemajetkovou újmu ve smyslu vymezeném výše.

Ztráta příležitosti (šance, naděje)

Pokud jde o ztrátu příležitosti (šance, naděje) jako důsledek některého z trestných činů, normy trestního práva tento pojem nepoužívají a nevyskytuje se ani v příslušné judikatuře, přičemž v odborné literatuře jsou o ní zatím jen ojedinělé zmínky.⁷ **Ztrátou příležitosti by podle našeho názoru mohl být takový následek trestného činu, který nemá povahu škody jako újmy na majetku, ale ani žádného z dalších souvisejících negativních důsledků vymezených v jednotlivých alternativách výše (nemajetkové újmy, bezdůvodného obohacení atd.).** Nejde tedy ani o překážku lepší budoucnosti, která se v případě újmy na zdraví odčiní jako ztížení společenského uplatnění ve smyslu § 2958 o. z. Za ztrátu příležitosti bychom mohli považovat **nepříznivý stav způsobený spáchaným trestným činem, jímž bylo dotčeno osobě („poškozenému“) zne-možněno využít nějaké možnosti k rozvoji, k uplatnění určitých práv, k rozšíření nějakých aktivit atd.** (např. nemožnost získat konkrétní zaměstnání nebo funkci, nemožnost studovat apod.). O ztrátě příležitosti v tomto smyslu lze uvažovat např. i v souvislosti s porušením pravidel při zadávání veřejných zakázek nebo při veřejných soutěžích (§ 256, § 257 tr. zákoníku), pokud v jeho důsledku některý uchazeč nebo soutěžitel neuspěl v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, ačkoli při férovém průběhu by měl reálnou příležitost (šanci, naději), že by získal veřejnou zakázku nebo vyhrál veřejnou soutěž.⁸ Ztráta příležitosti (šance, naděje) je pojmem dosud jednoznačně nevymezeným a zatím neprobádaným, ale bylo by vhodné věnovat mu pozornost. Ztrátu příležitosti v důsledku spáchaného trestného činu by bylo možné považovat za jinou, v zákoně neuvedenou přitěžující okolnost (viz jejich jen demonstrativní výčet v § 42 tr. zákoníku).

Podstata škody a její výše v některých zvláštních případech

Škoda na věci a na některých specifických věcech

Pokud jde o škodu způsobenou trestným činem na věci, při určování její výše se uplatní pravidla vymezená v § 137

7 Viz M. Richter: Základy trestní odpovědnosti v rozhodovacích procesech veřejné správy, Wolters Kluwer, Praha 2021, str. 249 a 250. V poněkud jiném významu (ve vztahu k příčinné souvislosti) se o ztrátě šanci zmiňuje ve svém příspěvku N. Černíková: Odpovědnost založená na pravděpodobnosti, in M. Sedláček, T. Střeleček a kol.: Povinnost a odpovědnost v civilním právu hmotném a procesním, Speciální problémy, Wolters Kluwer, Praha 2021, str. 7.

8 Viz M. Richter, op. cit. sub 7, str. 249 a 250.

9 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2001, sp. zn. 7 Tz 103/2001, uveřejněný pod č. 39/2002 Sb. rozh. tr.

10 Viz stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. Tpjn 304/2005, uveřejněné pod č. 45/2006 Sb. rozh. tr., a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2021, sp. zn. 7 Tdo 17/2021, uveřejněné pod č. 8/2022 Sb. rozh. tr.

11 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2016, sp. zn. 5 Tdo 407/2016, uveřejněné pod č. 16/2017-l. Sb. rozh. tr.

tr. zákoníku. Podle nich se **při stanovení výše škody vychází z ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, v době a v místě činu obvykle prodává. Nelze-li takto výši škody zjistit, vychází se z účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo na uvedení věci v předešlý stav.** Citované ustanovení je koncipováno tak, že vyjadřuje celkem tři kritéria pro stanovení výše škody. Těmito kritérii jsou: cena, za kterou se věc v době a v místě činu obvykle prodává, účelně vynaložené náklady na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo účelně vynaložené náklady na uvedení v předešlý stav. Vzájemný vztah těchto kritérii není takový, že by šlo o alternativy, z nichž by si orgány činné v trestním řízení mohly podle volného uvážení zvolit tu, kterou použijí. **Mezi uvedenými kritérii je určitá hierarchie,** která vyjadřuje, že primárním hlediskem je hledisko ceny, za kterou se věc v době a v místě činu obvykle prodává, a že teprve v případě, kdy výši škody není možné zjistit podle tohoto hlediska, je použitelné některé z dalších dvou hledisek, to znamená hledisko účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo hledisko účelně vynaložených nákladů na uvedení v předešlý stav.⁹

Rozhodujícím hlediskem, podle kterého ze tří kritérii obsažených v § 137 tr. zákoníku bude stanovena výše škody způsobené trestným činem v případě poškození věci, je skutečnost, zda lze zjistit cenu, za kterou se věc, jež byla předmětem útoku, v době a v místě činu obvykle prodává. Posouzení této skutečnosti je závislé na konkrétním druhu a charakteru poškozené věci (případně její části) a na tom, zda existují takové překážky, které výrazně znesnadňují použití uvedeného kritéria nebo vzhledem k nimž není účelné, hospodárné ani výstižné stanovit škodu porovnáním ceny věci před poškozením a po něm. Stanovení výše škody podle účelně vynaložených nákladů na uvedení poškozené věci do stavu před jejím poškozením tedy přichází v úvahu zejména tehdy, pokud je z okolností zřejmé, že výše způsobené škody je ve značném nepoměru k celkové ceně poškozené věci, nebo jde o poškození části většího funkčního celku, které se neprojeví na jeho prodejní ceně (např. drobné poškození karoserie motorového vozidla, rozbití jeho oken či světlometů, poškození vstupních dveří domu, rozbití jeho oken spod.). Při tomto způsobu stanovení výše škody je třeba od nákladů vynaložených na opravu poškozené věci odečíst částku odpovídající zhodnocení věci oproti jejímu stavu před poškozením.¹⁰

Hlediska obsažená v § 137 tr. zákoníku směřují ke stanovení skutečné (reálně způsobené) škody na věci, a týkají se proto i akcií jako věcí ve smyslu § 489 a násl. o. z. Skutečná **hodnota akcií** určité akciové společnosti může být ovlivněna též výši a reálnou možností uspokojení pohledávek této společnosti, ať již z hlediska jejich případného promlčení, nebo přihlášení a uspokojení v insolvenčním řízení. Nelze ovšem bez dalšího ztotožňovat výši (neuspokojených, nedobytných či promlčených) pohledávek s poklesem hodnoty akcií. Výše škody tedy nemůže být určena např. jen pouhým rozdílem celkové hodnoty všech pohledávek akciové společnosti a hodnoty těch jejich pohledávek, které byly následně řádně přihlášeny do insolvenčního řízení, neboť skutečná kupní cena akcií se musí odvíjet od celkového ekonomického stavu akciové společnosti.¹¹

Obecná pravidla pro stanovení výše škody na věci podle § 137 tr. zákoníku lze tedy celkem standardně uplatnit ve vztahu ke **hmotným věcem** (§ 496 odst. 1 o. z.), ale poněkud nesnadné může být jejich použití v případě různých **nehmotných věcí** (§ 496 odst. 2 o. z.), jak ostatně vyplývá i z právě uvedeného ohledně hodnoty (ceny) akcií jako zaknihovaných cenných papírů. Stanovení výše škody způsobené na nehmotných věcech, jakými jsou třeba práva k nehmotným statkům (k předmětům duševního vlastnictví), virtuální měny (např. bitcoin) apod., bude mnohdy poměrně složité a zřejmě se často neobejde bez obtížného dokazování i za užití znaleckého posudku. Zjištění obvyklé ceny, od níž se má odvíjet stanovení výše škody, pak bude komplikovat i spáchání trestných činů ve virtuálním prostředí internetu, protože v mnoha případech nemusí být možné zjistit obvyklou cenu v době a na místě činu (viz níže).

Souvislost výše škody s DPH

Na stanovení výše škody mohou mít vliv i některé daňové souvislosti, které se týkají ceny věci, resp. získané platby za věc. Tak např. v případě, odvíjí-li se určení výše škody od ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, v době a v místě trestného činu obvykle prodává (§ 137 věta první tr. zákoníku), pak za situace, jestliže je prodej takové věci jako zdanitelné plnění ze zákona zatížen daní z přidané hodnoty a věc se obvykle prodává se zohledněním této daně, **výše škody odpovídá ceně**, za kterou obvykle věc kupuje konečný spotřebitel, tedy **ceně včetně daně z přidané hodnoty**.¹²

Poněkud jiný význam má zaplacená daň z přidané hodnoty u trestného činu poškození věřitele podle § 222 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Spočívá-li totiž poškození věřitele v tom, že dlužník prodal svůj majetek použitelný k uspokojení pohledávky věřitele a obdržel za něj kupní cenu, kterou nepoužil k uspokojení pohledávky věřitele, pak za situace, že tato kupní cena zahrnovala i daň z přidané hodnoty, již byl takový prodej jako zdanitelné plnění zatížen a kterou byl povinen dlužník zaplatit (odvést) příslušnému finančnímu úřadu, **nemůže výše škody způsobené věřiteli zahrnovat i částku daně z přidané hodnoty**. Totéž platí o výši případně získaného prospěchu, je-li znakem kvalifikované skutkové podstaty trestného činu poškození věřitele.¹³

Škoda způsobená na internetu

Moderní technologie a prostředky komunikace, využívání internetu, existence tzv. virtuálního prostoru a další moderní vymoženosti dnešního života lidí mnohdy vyvolávají nové otázky, s nimiž se dosud právní teorie ani praxe neselekávala a na které zatím ve všech případech neexistuje uspokojivá odpověď. Týká se to i takového tradičního institutu, jakým je škoda a zjišťování její výše. To se v praxi projevilo např. v jedné trestní věci u trestného činu **porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku**, spáchaného, jak je nyní celkem obvyklé, neoprávněným zpřístupněním elektronických rozmnoženin děl na internetu.

Pachatel zde prostřednictvím internetu neoprávněně zpřístupnil na filehostingových serverech rozmnoženiny 372 filmových děl nebo zvukově obrazových záznamů a rozmnoženiny 33 hudebních děl a měl si tím opatřit zisk ve výši asi 7 800 Kč, ale způsobit škodu ve výši asi 11 milionů Kč, přičemž byl zavázán k její náhradě v této výši. Výše škody byla stanovena podle ceny nosičů DVD a CD s legálními rozmnoženinami dotčených děl v běžné prodejní síti (v tzv. kamenných obchodech). Tento způsob stanovení škody však Nejvyšší soud považoval za nesprávný a v dovolacím řízení zaujal právní názor, že pokud byl trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku spáchán neoprávněným zpřístupněním rozmnoženiny chráněného autorského díla prostřednictvím veřejně přístupné počítačové sítě (internetu), a to např. jejím umístěním do datového úložiště, **škoda tím způsobená nositelům autorských a souvisejících práv k takovému dílu má formu ušlého zisku**. Stanovení jeho výše se bude odvíjet od toho, jakou částku by získali nositelé těchto práv, kdyby sami legálně zpřístupnili **srovnatelným způsobem a ve stejném rozsahu rozmnoženiny téhož díla v téže době**. Výši ušlého zisku nelze odvozovat od obvyklé ceny legálně prodáváného hmotného nosiče (např. DVD nebo CD) s rozmnoženinou takového díla v běžné obchodní síti. Nelze-li výši škody spolehlivě zjistit tímto způsobem a neodůvodňuje-li použití vyšší trestní sazby ani prokázáný prospěch pachatele, je třeba zvažovat, zda v případě rozsáhlejšího zásahu pachatele do chráněných autorských a souvisejících práv nejde o spáchání trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi ve **značném nebo velkém rozsahu** ve smyslu § 270 odst. 2 písm. c) nebo odst. 3 písm. b) tr. zákoníku.¹⁴

Vrátíme-li se k obecnému pravidlu pro stanovení výše škody na věci podle její obvyklé ceny, tedy ceny, za jakou se věc, která byla předmětem útoku, v době a místě činu obvykle prodává (§ 137 věta první tr. zákoníku), může být poměrně **sporné**, z jaké ceny vycházet, byla-li věc **prodána prostřednictvím internetu**, a kde je ono rozhodné místo pro určení obvyklé ceny. Vystává zde otázka, zda má jít o cenu v místě, kde se nachází prodejce takové věci, pokud ještě vůbec existuje, nebo o cenu v místě, odkud si pořídil věc poškozený. Podobně se lze ptát, jestli se má vycházet z tzv. internetových cen (nějakého jejich váženého průměru?) nebo z cen v běžné obchodní síti a z jejich reprezentativního výběru.

Škoda na elektronických datech

Není jistě sporu o tom, že data shromažďovaná a uchovávaná v elektronické podobě jsou celkem typickým fenoménem dnešní doby a charakteristickým rysem využívání různých výtobytků moderních technologií. Stejně tak se lze

¹² Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2003, sp. zn. 4 Tz 152/2003, uveřejněné pod č. 25/2004 Sb. rozh. tr.

¹³ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 5 Tdo 922/2018, uveřejněné pod č. 43/2019 Sb. rozh. tr.

¹⁴ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 2014, sp. zn. 5 Tdo 171/2014, uveřejněné pod č. 39/2015 Sb. rozh. tr.

shodnout i na myšlenku, že tato data mohou mít i poměrně značnou hodnotu a že jejich zničením, poškozením nebo tím, že jsou učiněna neupotřebitelnými, lze způsobit nemalou škodu tomu, komu taková data patří. Ostatně z toho vychází mimo jiné např. skutková podstata trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a neoprávněného zásahu do počítačového systému nebo nosiče informací (dříve neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací) podle § 230 tr. zákoníku, která v ust. § 230 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku předpokládá zásah do počítačového systému nebo nosiče informací tím, že pachatel data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací neoprávněně vymaže nebo jinak zničí, poškodí, změní, potlačí, sníží jejich kvalitu nebo je učiní neupotřebitelnými, přičemž přísnější postih podle § 230 odst. 4 písm. b) a odst. 5 písm. a) tr. zákoníku hrozí tomu, kdo takovým činem způsobí značnou škodu [§ 138 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku] nebo škodu velkého rozsahu [§ 138 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku].

Problematickým tedy může být především to, jak vůbec zjišťovat výši této škody, už jen z důvodu, že elektronická data se nikoli bezvýhradně považují za věc v právním smyslu (§ 489 a násl. o. z.), resp. za nehmotnou věc ve smyslu § 496 odst. 2 o. z.¹⁵ I kdyby se tato data považovala za věc v právním smyslu, je zřejmé, že kritéria pro posuzování škody na věci podle § 137 tr. zákoníku zde bude nutné uplatňovat velmi obezřetně, a to zejména s ohledem na povahu a význam elektronických dat, která byla předmětem útoku určitého trestného činu. Protože mnohdy půjde o data, s nimiž se obvykle na trhu neobchoduje, bude nutné stanovit škodu na nich způsobenou **individuálně podle účelně vynaložených nákladů na jejich opětovné opatření či na uvedení v předešlý stav**. Přitom je zřejmě zbytečné zdůrazňovat, že škoda způsobená na datech je odlišná od případné škody způsobené na hmotném nosiči dat, který je samostatnou věcí a může mít rovněž nezanedbatelnou hodnotu (např. harddisk, mobilní telefon apod.).

Škoda způsobená věřitelům některými tzv. úpadkovými trestnými činy

Aktuální judikatura Nejvyššího soudu se v posledním období zabývala povahou a výší škody ve vztahu k některým typickým **úpadkovým trestným činům** v podobě poškození věřitele podle § 222 tr. zákoníku, zvýhodnění věřitele podle § 223 tr. zákoníku a způsobení úpadku podle § 224 tr. zákoníku a dospěla k následujícím závěrům.

15 Viz k tomu např. R. Polčák a kol.: Právo informačních technologií, 1. vydání, Wolters Kluwer ČR, Praha 2018, str. 117, a R. Polčák: Informace a data v právu, Revue pro právo a technologie č. 13/2016, str. 87, kde se data nepovažují za věc; opačně např. P. Lavický a kol.: Občanský zákoník I, Obecná část (§ 1 až 654), 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2022, str. 1531.

16 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 5 Tdo 922/2018, uveřejněné pod č. 43/2019 Sb. rozh. tr.

17 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2006, sp. zn. 5 Tdo 636/2006, uveřejněné pod č. 36/2007-III. Sb. rozh. tr.

18 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2019, sp. zn. 5 Tdo 490/2019, uveřejněné pod č. 5/2020-II. Sb. rozh. tr.

19 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 4. 2016, sp. zn. 5 Tdo 93/2016, uveřejněné pod č. 20/2017 Sb. rozh. tr.

20 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2016, sp. zn. 5 Tdo 66/2016, uveřejněné pod č. 51/2017 Sb. rozh. tr.

Tak např. u trestného činu **poškození věřitele** podle § 222 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku vzniká škoda na majetku poškozeného věřitele a spočívá v tom, že tento věřitel neobdržel od dlužníka plnění k uspokojení své pohledávky, tj. nedošlo k důvodně očekávanému přírůstku na majetku věřitele, kterého by jinak bylo možné dosáhnout, kdyby dlužník nejednal způsobem uvedeným v citovaném ustanovení. **V takovém případě se výše škody odvíjí od hodnoty zničeného, poškozeného, zatajeného, zcizeného, učiněného neupotřebitelným nebo odstraněného majetku dlužníka, který by bylo možné jinak použít k uspokojení pohledávek jeho věřitelů, pokud by dlužník nejednal některým ze způsobů jednání vyjmenovaných v ust. § 222 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.**¹⁶ Přitom tato škoda odpovídá výši zmařených pohledávek věřitelů jen tehdy, je-li hodnota uvedeného majetku dlužníka stejná nebo vyšší; v opačném případě je rozhodná hodnota majetku dlužníka, s nímž disponoval ke škodě věřitelů.¹⁷

Při řešení otázky, zda byly naplněny znaky přečinu poškození věřitele podle § 222 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku za situace, kdy je z rozhodných skutkových zjištění zřejmé, že je **dlužník v úpadku** a není schopen plně uspokojit pohledávky všech svých věřitelů, je třeba ke zjištění výše způsobené škody stanovit **jak hodnotu zcizeného majetku dlužníka použitelného (po jeho případném zpeněžení) k uspokojení pohledávek věřitelů, tak i výši všech dluhů dlužníka**. Výše škody u každého poškozeného věřitele pak nemůže odpovídat celé nominální hodnotě jeho neuspokojené pohledávky, ale je nutné vycházet z výše odpovídající jen poměrnému a rovnoměrnému uspokojení pohledávek všech věřitelů, není-li zde důvod uspokojovat pohledávky věřitele jinak (např. přednostně, jde-li o zajištěné věřitele).¹⁸

Za škodu u trestného činu zvýhodnění věřitele podle § 223 tr. zákoníku se považuje celá částka vyplacená zvýhodněným věřitelům na úkor jiných věřitelů dlužníka pouze tehdy, pokud by zvýhodnění věřitelů podle příslušných ustanovení insolvenčního zákona neobdrželi žádné plnění z majetkové podstaty dlužníka. V takovém případě nemá vliv na zjištěnou výši škody skutečnost, že soudy nezohlednily zásadu rovnoměrného a poměrného uspokojení všech pohledávek.¹⁹ Přitom pro naplnění zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu zvýhodnění věřitele podle § 223 tr. zákoníku je rozhodující výše zvýhodnění určitého věřitele, nikoli počet ostatních věřitelů a výše jejich pohledávek, neboť tyto okolnosti nejsou znakem skutkové podstaty daného trestného činu. **Škodlivý následek představuje částka, které se pro zvýhodnění konkrétního věřitele nedostalo ostatním věřitelům.** Počet věřitelů a výše jejich pohledávek se však nepřímo projevuje i ve znaku škody, protože teprve při zohlednění všech pohledávek dlužníka je možné určit, jaký byl celkový rozsah jeho zadlužení a kolik by při poměrném a rovnoměrném vypořádání připadlo na jednotlivé věřitele. To se zprostředkovaně promítne i do řešení otázky, o kolik byl určitý konkrétní věřitel zvýhodněn, a jak vysoká je tedy škoda jako znak skutkové podstaty posuzovaného trestného činu.²⁰

Výše škody, která je znakem kvalifikované skutkové podstaty přečinu **způsobení úpadku** ve smyslu § 224 odst. 1, 3

nebo 4 tr. zákoníku, odpovídá rozdílu mezi tím, v jakém rozsahu byl pachatel jako dlužník schopen uspokojit pohledávky poškozených věřitelů dříve, než se dostal do úpadku [§ 3 odst. 1, 4 zák. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), ve znění pozdějších předpisů], a v jakém rozsahu (a zda vůbec) by je mohl uspokojit poté, co si přivodil úpadek. K tomu je třeba opatřit dostatečné důkazy zejména na podkladě **znaleckého zkoumání ekonomického stavu dlužníka v době jak před způsobením úpadku, tak po něm**. Z něj musí být zřejmý i vliv majetkových dispozic pachatele na způsobení stavu úpadku a na omezení možnosti uspokojení pohledávek věřitelů.²¹

Škoda v souvislosti s porušením pravidel při poskytnutí nebo použití dotace

V souvislosti s poskytováním a používáním finančních prostředků z dotací a podobných plnění z veřejných rozpočtů se při porušení stanovených pravidel v praxi vyskytují různé trestné činy zejména v podobě dotačního podvodu podle § 212 tr. zákoníku, poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 tr. zákoníku, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku a další. I zde je pak nutné řešit nejen to, v čem spočívá škoda a jaká je její výše, ale také to, komu byla škoda způsobena.

Tak např. zde bylo judikováno, že je možný jednočinný souběh trestných činů dotačního podvodu podle § 212 tr. zákoníku a poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 tr. zákoníku. Je-li při naplnění znaků obou těchto trestných činů skutek spáchán zčásti ke škodě Evropské unie a zčásti ke škodě jiného subjektu (zpravidla České republiky nebo územního samosprávného celku), je třeba pachateli klást za vinu v rámci ust. § 212 tr. zákoníku celou způsobenou škodu (tj. součet obou dílčích částek), zatímco v rámci ust. § 260 tr. zákoníku jen její dílčí část způsobenou ve vztahu k finančním prostředkům Evropské unie.²²

Otázku může vyvolávat výše škody v případě, týká-li se porušení pravidel jen **oddělitelné části poskytnuté dotace**, jestliže jednotlivé části dotačního projektu byly samostatné, na sobě nezávislé a poskytnutí dotace nebylo podmíněno jejich společnou realizací. Přitom obvykle ani poskytovatel dotace v takovém případě nevede vůči příjemci dotace správní řízení ve věci vrácení dotace v celé její výši, ale toliko v její části po provedené korekci (snížení odpovídající části výdajů) a uplatnění sankce. Vzhledem k těmto skutečnostem lze dovodit, že jednáním pachatele byla způsobena poskytovateli dotace škoda pouze v tom rozsahu, jehož se týká porušení pravidel pro poskytnutí dotace, a nikoli v rozsahu celkové výše dotace.²³ Takový závěr odpovídá i rozhodovací praxi na úseku správního soudnictví, kde byl v souvislosti s porušením rozpočtové kázně podle zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů, učiněn závěr, že v případech, kdy jde o porušení rozpočtové kázně [§ 3 písm. e) ve spojení s § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových

pravidlech] týkající se oddělitelné části dotace, bude odvod stanoven pouze částkou odpovídající této části dotace, a nikoli celé dotaci.²⁴

Škoda způsobená nákupem zbytečného (nepotřebného) zboží a služeb

V soudní praxi se vyskytují i případy, kdy byla škoda shledána i v nákupu zboží nebo služeb, které byly z hlediska jejich příjemce zcela neúčelné a zbytečné, přestože je škůdce opatřil za odpovídající cenu, ale nebyly prakticky využitelné. Proto byl už v dřívější obchodněprávní judikatuře učiněn závěr, že **náklady vynaložené na nehospodárnou a z hlediska účelu, pro který byla založena určitá obchodní korporace, zcela nadbytečnou majetkovou hodnotu, kterou není možné dál zpeněžit (např. zbytečně přijaté služby, užívací právo, právo nájmu atd.), anebo kterou lze zpeněžit pouze se ztrátou, je nutné považovat za škodu se všemi důsledky z toho plynoucími**.²⁵

Podobně to platí i pro účely trestní odpovědnosti, takže škoda způsobená přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1 tr. zákoníku, který spáchal např. likvidátor právnické osoby, může spočívat i v tom, že vynaložil ze spravovaného likvidovaného majetku výdaje na nákup zboží nebo služeb, které byly zcela neúčelné a neměly žádný význam pro prováděnou likvidaci (např. tzv. poradenské a konzultační služby). Pro stanovení výše způsobené škody pak není rozhodné, zda byl nákup zboží nebo služeb uskutečněn za cenu, která je v době a místě činu obvyklá, či nikoli. Obecně i zde platí, že náklady vynaložené na nehospodárnou a z hlediska účelu, pro něž existuje právnická osoba, zcela nadbytečnou majetkovou hodnotu (např. zbytečně přijaté služby, nakoupené zboží atd.), kterou není možné dál zpeněžit, anebo kterou lze zpeněžit pouze se ztrátou, je nutné považovat za škodu v celé jejich výši.²⁶

Škoda při hospodaření s majetkem obce

Ohledně hospodaření s majetkem obce, nebo vůbec s veřejným majetkem, a pojetí škody ve vztahu k němu lze opětovně připomenout závěry, které jsme učinili v jednom ze svých dřívějších pojednání na toto téma nebo v další literatuře.²⁷

V tomto směru platí, že obec může disponovat se svým majetkem (prodávat ho, pronajímat apod.) z ekonomického

21 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2020, sp. zn. 5 Tdo 972/2020, uveřejněné pod č. 51/2021 Sb. rozh. tr.

22 Viz stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2018, sp. zn. Tjpn 300/2017, uveřejněné pod č. 1/2018 Sb. rozh. tr. (v části obsahující stanoviska).

23 Zmíněný případ s uvedeným závěrem byl řešen v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2021, sp. zn. 5 Tdo 640/2021.

24 Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 1 Afs 291/2017.

25 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1118/2006.

26 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 5 Tdo 652/2019, uveřejněné pod č. 29/2020 Sb. rozh. tr.

27 Viz F. Pury, M. Richter: Trestněprávní pojetí škody na veřejném majetku při jeho správě, Bulletin advokacie č. 10/2019, str. 17; M. Richter, op. cit. sub 7, str. 32; F. Pury, M. Richter: Trestní odpovědnost v územní samosprávě. Komentovaná soudní rozhodnutí, C. H. Beck, Praha 2017, zejména str. 9, 78 a 108.

hlediska i méně výhodně, než jak by to odpovídalo povinnosti sjednat cenu ve výši, která je v daném místě a čase obvyklá (§ 39 odst. 2 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů). Proto není vyloučeno, aby obec poskytla svůj majetek (např. byt) jiné osobě do **nájmu nikoli za nejvyšší dosažitelné nájemné**, je-li jeho sjednaná výše nebo bezplatnost nájmu odůvodněna **jiným důležitým zájmem obce** (§ 38 odst. 1 zákona o obcích), např. nutností plnit sociální, kulturní či obdobné funkce, jejichž prostřednictvím obec pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů (§ 2 odst. 2 zákona o obcích). Takovým důležitým zájmem ovšem není samotná skutečnost, že starosta nebo místostarosta obce nebo jiný její funkcionář si nájmem bytu v majetku obce zajistí bydlení v dané obci a že bude zajišťovat údržbu a hlídání tohoto bytu. Byl-li tedy např. starostovi obce za uvedených okolností poskytnut byt v majetku obce do nájmu na základě smlouvy o nájmu **bezplatně nebo za nepřiměřeně nízké nájemné**, které neodpovídá jeho výši v daném místě a čase obvyklé, lze v tomto jednání spatřovat porušení povinnosti nakládat s majetkem obce účelně a hospodárně, přičemž **škoda zde spočívá v částce ušlého nájemného**. Tím může starosta obce spáchat trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 tr. zákoníku.

Obecně tedy platí, že i při úvahách o škodě na majetku obce např. při jeho prodeji nebo jiném užití, anebo naopak při vynaložení finančních prostředků z něj na nákup zboží a služeb ve prospěch obce je východiskem cena, která je v daném místě a čase obvyklá (§ 39 odst. 2 zákona o obcích). **Za škodu na majetku obce ovšem nebude možné považovat odchylku od této ceny v neprospěch majetku obce, je-li taková odchylka odůvodněna péčí obce o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů nebo jiným důležitým zájmem obce** (§ 2 odst. 2, § 38 odst. 1 věta druhá zákona o obcích).

Škoda způsobená zkrslváním údajů o stavu hospodaření a jmění

V praxi se vyskytují případy, v nichž se dovozuje způsobení škody i trestným činem **zkrslvání údajů o stavu hospodaření a jmění** podle § 254 odst. 1 tr. zákoníku, ačkoli tento tzv. účetní trestný čin má charakter ohrožovacího deliktu a obecně neplněním povinnosti vést účetní a jiné doklady, jejich zkrslváním, zatajením nebo zničením atd. zpravidla nevzniká škoda, ale musí tím dojít k ohrožení práv jiného (např. věřitele) nebo včasného a řádného vyměření daně. K tomu je třeba zdůraznit, že i trestným činem zkrslvání údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 254 odst. 1 alinea 3 tr. zákoníku může pachatel způsobit škodu na cizím majetku ve smyslu § 254 odst. 3 nebo 4 tr. zákoníku též tehdy, **jestliže ohrozí majetková práva jiného**, např. práva věřitelů obchodní korporace, kterou zastupuje a jejíž účetnictví je povinen vést. K takové škodě ovšem nedojde jen tím, že pachatel jako statutární orgán obchodní korporace zatajil (zničil, učinil neupotřebitelným apod.) její účetnictví,

kteří po příslušné změně nepředal novému statutárnímu orgánu této korporace, ale naložil s ním blíže nezjištěným způsobem. Škoda by zde mohla být způsobena za předpokladu, kdyby bylo zmíněné nakládání s účetnictvím spojeno např. s **určitými dispozicemi s majetkem** obchodní korporace, které by znemožnily uspokojení pohledávek věřitelů, nebo s tím, že se tento majetek stal pro věřitele či jiné osoby (např. pro insolvenčního správce) nedostupným apod. Škodou tedy **není pouhý souhrn pohledávek věřitelů**, jejichž práva byla ohrožena uvedeným trestným činem.²⁸

Závěr

Škoda je sice tradičním pojmem českého práva, a to včetně práva trestního, přesto může v některých případech vyvolávat **určité pochybnosti, zda byla škoda vůbec způsobena, komu byla způsobena, v čem spočívá a jaká je její výše**. I když jsme svůj příspěvek zaměřili na problematické aspekty zjišťování škody a její výše, ze shora uvedeného je patrné, že značnou část těchto sporných otázek vyřešila postupně se vyvíjející judikatura, na kterou jsme poukázali. Nicméně i v oboru trestního práva přináší vývoj určité interpretační a aplikační problémy, na něž bude třeba v další rozhodovací činnosti soudů reagovat, a to i ve vztahu ke škodě způsobené trestným činem a k tomu, jak stanovit její výši v některých zvláštních případech.

De lege ferenda se pak nabízí otázka, zda tam, kde je obtížné či zcela nemožné vůbec zjistit a konkretizovat škodu a její výši, **nahradiť tento zákonný znak** u určitých trestných činů (např. zkrslvání údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 254 tr. zákoníku, porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku) jiným kvantitativním hlediskem, např. rozsahem, nebo jinak vyjádřeným následkem (účinkem), např. újmou na právech, ztrátou příležitosti apod. ❀

Příspěvek autoři připravili pro XXIX. ročník konference Karlovarské právnícké dny, konané ve dnech 16. až 18. 6. 2022 v Karlových Varech, a následně jej upravili pro Bulletin advokacie.

Christian Bibelriether

Advokát • Rechtsanwalt

Právní služby v Německu

(již od roku 1998)

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

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403
00420 910 259 869
ID datové schránky: g3jhyji

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de

²⁸ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2020, sp. zn. 5 Tdo 1459/2019, uveřejněné pod č. 25/2020 Sb. rozh. tr.

Zásada bezprostřednosti v trestním řízení a změna složení senátu

Zásada bezprostřednosti se v trestním řízení významně projevuje skrze ust. § 219 tr. řádu, v němž je zakotvena problematika institutu odročení hlavního líčení. Následující článek se věnuje genezi znění předmětného ustanovení, ale zabývá se též i zásadou bezprostřednosti v trestním řízení jako takovou. Ve druhé části článku se pak autor věnuje rozhodování soudů prvního a druhého stupně ve věci, již se účastnil v roli obhájce a která úzce souvisí se zaměřením tohoto článku, konkrétně pak s ust. § 219 odst. 3 tr. řádu a pravidlem nezměnitelnosti složení soudního tělesa.



Doc. JUDr. Jan Kocina, Ph.D.,
je advokátem, pedagogem Fakulty
právníké ZČU v Plzni a Vysoké
školy podnikání a práva, a. s.

Některými aspekty zásady bezprostřednosti se autor zabýval v rámci tohoto periodika již před více než třiceti lety.¹ Jelikož se ale jedná o problematiku i nadále aktuální, bude jí věnován i následující článek. Zásada bezprostřednosti je jednou ze základních zásad trestního řízení. Její úprava je zakotvena v ust. § 2 odst. 12 zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále také jen „tr. řád“). Obsahem zásady bezprostřednosti jsou dva základní požadavky, přičemž prvním z nich je, že **soud má rozhodovat na základě důkazů před ním provedených**, tedy na základě svého bezprostředního dojmu z provedeného řízení, druhým z nich pak je, že **soud má čerpat důkazy z pramene pokud možno co nejbližšího zjišťované skutečnosti**.² Z prvního požadavku vyplývají dvě procesní pravidla, a to **pravidlo nepřerušitelnosti soudního jednání a pravidlo nezměnitelnosti složení soudu**.

Pravidlo nepřerušitelnosti soudního jednání stanovuje, že soud má rozhodnout na základě bezprostředního dojmu na základě důkazů před ním provedených. Výjimkou z tohoto pravidla je institut odročení upravený v ust. § 219 odst. 1 tr. řádu. Odročit hlavní líčení lze na konkrétní den, případně na neurčito. Odročení na neurčito je však koncipováno jako opatření zcela výjimečné, ke kterému je možné přistoupit toliko z nevyhnutelných důvodů. Dle pravidla nezměnitelnosti složení soudu se na rozhodování může podílet jen ten soudce, který se jednání účastnil od jeho počátku do jeho konce. Za účelem dodržení tohoto pravidla slouží i institut náhradního soudce upravený v ust. § 197 tr. řádu. Na zjištění skutkového stavu v trestním řízení se tedy musí podílet pouze ty osoby, které v rámci příslušného soudního tělesa byly přítomny průběhu doka-

zování v hlavním líčení, čímž si na jeho základě mohly vytvořit své vlastní vnitřní přesvědčení o skutkovém stavu.³

Zásada bezprostřednosti se v trestním řízení prakticky realizuje zejména prostřednictvím ust. § 219 tr. řádu, jímž je upraven institut odročení. Ust. § 219 tr. řádu tedy komplexně stanovuje pravidla pro odročení hlavního líčení, přičemž jsou zde upraveny i podmínky odročení, dále pak úkony soudu před odročením, sloužící k zajištění plynulosti budoucího řízení, a též postup při pokračování v řízení.⁴ Do 31. 12. 1993 bylo tímto ustanovením stanoveno, že dojde-li k odročení hlavního líčení, pak předseda senátu při následném pokračování v hlavním líčení sdělí podstatný obsah dosavadního jednání. Došlo-li však ke změně ve složení senátu, dále uplynula-li od odročení hlavního líčení delší doba, případně bylo-li toho třeba z jiného důvodu, muselo být hlavní líčení provedeno znovu, a to bez výjimky. Novým hlavním líčením se pak rozumí hlavní líčení, které se koná po odročení, po zrušení a vrácení věci odvolacím soudem či po přerušení a zastavení trestního stíhání soudem, pokud dojde k jeho pokračování. Od 1. 1. 1994 na základě novely provedené zákonem č. 292/1993 Sb. již v předmětném ustanovení nebyla uvedena podmínka uplynutí delší doby od hlavního líčení.

Avšak nejzásadnější změnu ust. § 219 tr. řádu přinesla až novela provedená zákonem č. 265/2001 Sb., a to s účinností od 1. 1. 2002. Předmětnou novelou byl jednak podrobněji upraven institut odročení, včetně jeho stratifikace na odročení na konkrétní den a odročení na neurčito, jednak došlo ke změně podmínek pro opakované provedení hlavního líčení. V ust. § 219 odst. 3 tr. řádu, jehož obsah byl v dříve účinných zněních předmětného ustanovení tr. řádu upraven odstavcem 2, jsou **v současnosti uvedeny dvě podmínky pro opakované provedení hlavního líčení, a to změna ve složení senátu a navrátilivší se uplynutí delší doby od hlavního lí-**

1 J. Kocina: Zásada bezprostřednosti v trestním řízení a § 219 odst. 2 věta druhá trestního řádu, Bulletin advokacie č. 4/1989, str. 65.

2 J. Jelínek a kol.: Trestní právo procesní, 5. vydání, Leges, Praha 2018, str. 171-173.

3 Nález Ústavního soudu ze dne 22. 9. 2020, sp. zn. IV. ÚS 2565/19.

4 A. Drašík, J. Fenyk a kol.: Trestní řád, Komentář, II. díl, 1. vydání, Wolters Kluwer ČR, Praha 2017, str. 233.

čení, přičemž zbytková klauzule, dosud tímto ustanovením upravená, již v nyní účinném znění upravena není.

Změna ve složení senátu

O změnu ve složení senátu jde tehdy, když se nového hlavního líčení účastní soudce, který nebyl členem senátu projednávajícího věc v předchozím líčení. Za změnu ve složení senátu je nutné považovat i změnu v osobě samosoudce dle ust. § 2 odst. 9 a § 314a tr. řádu. Naopak za případ změny ve složení senátu se nepovažuje, pokud soudce byl účastníkem předchozího řízení jako náhradní soudce dle ust. § 197 tr. řádu. V rámci podmínky stanovující uplynutí delší doby od odročení hlavního líčení je termín „odročení“ nutné vykládat extenzivním způsobem a dovodit, že se nemusi jednat pouze o případy odročení hlavního líčení podle ust. § 219 odst. 1 tr. řádu. Bude se jednat kupř. i o případ, kdy mezi hlavními líčeními před zrušením a vrácením věci odvolacím soudem a po tomto zrušení uplyne delší doba, dále kdy soud trestní stíhání přerušil a po pominutí důvodů přerušování pokračuje v hlavním líčení po delší době, jež uplynula od hlavního líčení před rozhodnutím o přerušování. Trestním řádem není přesně vymezeno, co se rozumí „delší dobou“, po jejímž uplynutí je třeba hlavní líčení provést znovu. Bude to tedy vždy odvislé od konkrétních okolností každé projednávané věci.⁵

Nejvýznamnější změnou však je možnost pokračování v hlavním líčení i při změně ve složení senátu, případně uplyne-li od odročení hlavního líčení delší doba, vyjádří-li s tím současně jak státní zástupce, tak obviněný souhlas. Poté předseda senátu toliko přečte podstatný obsah protokolu o hlavním líčení, včetně v něm provedených důkazů, a pokračuje v odročeném hlavním líčení. Není-li státním zástupcem ani obviněným souhlas dán, pak musí být hlavní líčení provedeno znovu. Hlavní líčení musí být provedeno znovu také tehdy, naskytla-li se v průběhu dosavadního trestního řízení podstatná vada, nebo z jiného důležitého důvodu. Podstatnou vadou řízení je některá z vad uvedených v ust. § 258 odst. 1 písm. a) tr. řádu. Jiným důležitým důvodem je pak takový důvod, který je svou závažností srovnatelný s podstatnou vadou řízení.⁶

Změna složení senátu v kazuistice

Ve vztahu k ust. § 219 tr. řádu zde bude následně uveden případ, jehož se autor tohoto článku účastnil v roli obhájce a který s předmětným ustanovením tr. řádu úzce souvisí, jelikož se týká problematiky nezměnitelnosti složení soudního tělesa, zde konkrétně senátu, po celou dobu trvání hlavního líčení.

Jako obhájce obžalovaného byl autor účasten na trestním řízení konaném před Krajským soudem v Plzni jako soudem prvního stupně,⁷ ve kterém předmětnou trestní věc projednával v hlavním líčení od samého počátku senát

složený z jeho předsedy, dvou přisedících a náhradního přisedícího. Po skončení dokazování a přednesení závěrečných řečí oznámil jeden z přisedících, že je reálně ohrožena jeho účast u dalších úkonů soudu, zejména při hlavním líčení nařízeném na dny následující, při kterém bylo plánováno vyhlášení rozhodnutí ve věci samé. Přeložení hlavního líčení na jiný termín nebylo možné, neboť již po tomto nařízeném hlavním líčení měl být předseda senátu projednávajícího předmětnou věc trvale přidělen k Vrchnímu soudu v Praze. Nastalou procesní komplikací však bylo možné vyřešit bez dalších obtíží a soud ji takto i vyřešil, a to **příbráním náhradního přisedícího dle ust. § 197 odst. 2 tr. řádu, který nastoupil namísto stávajícího přisedícího a návazně se účastnil dalších úkonů soudu, tedy porady senátu a vyhlášení rozsudku.**

Při vyhlášení rozsudku však došlo k další procesní komplikaci, kterou bylo možné považovat za neobvyklou a jež patrně nebyla v dosavadní soudní praxi řešena. Jelikož se jednalo o věc velmi rozsáhlou, přičemž samotné písemné vyhotovení předmětného rozsudku dosahovalo více než tří set stran, **byla první den nařízeného hlavního líčení plánovaného pro vyhlášení tohoto rozhodnutí ve věci samé vyhlášena toliko necelá polovina skutkové věty výroku o vině, přičemž zbývající část rozsudku měla být vyhlášena v následujících dvou dnech. V tyto dny se však obžalovaný nedostavil k hlavnímu líčení s tím, že důvodem byla jeho hospitalizace ve zdravotnickém zařízení, které tuto okolnost následně soudu prvního stupně potvrdilo. Jelikož obžalovaný byl trestně stíhán pro jednání, v němž obžaloba spatřovala trestný čin s horní hranicí sazby trestu odnětí svobody převyšující pět let, bylo možné dle ust. § 202 odst. 2, 4 a 5 tr. řádu hlavní líčení konat v nepřítomnosti obžalovaného pouze na základě jeho žádosti. Obžalovaný však této žádosti nebyl schopen, tedy soud žádost obžalovaného dle ust. § 202 odst. 5 tr. řádu neobdržel. V následujících dnech pak předseda senátu projednávajícího předmětnou věc ukončil své působení u Krajského soudu v Plzni, jelikož byl trvale přidělen k Vrchnímu soudu v Praze.**

Soud se tak ocitl v situaci, kdy vyhlásil toliko část rozsudku a návazně ve vyhlášení tohoto úkonu v témže složení senátu pokračovat nemohl, jelikož předseda senátu byl přidělen k Vrchnímu soudu v Praze, a nemohl se tak již podílet na tomto úkonu. Úkon vyhlášení rozsudku tedy nemohl dokončit senát v tomtéž složení, ve kterém přijal obsah rozsudku v rámci své porady. Za tohoto stavu se soud v novém složení senátu rozhodl přistoupit ke kroku v soudní praxi patrně dosud nerealizovanému, totiž k vyhlášení zbývající části rozsudku za účasti těchž dvou přisedících, kteří se účastnili porady, z níž rozsudek vzešel, a nového předsedy senátu. Toto vyhlášení proběhlo počátkem roku 2021 a provedl ho v rozporu s ust. § 128 odst. 1 tr. řádu jeden z přisedících, který byl účasten porady, jejíž průběh a výsledek jsou dle ust. § 58 odst. 4 a § 127 odst. 1 tr. řádu tajné. Nový předseda senátu svoji roli pak omezil toliko na řízení průběhu hlavního líčení. Dle soudu prvního stupně nebyl tento postup sice obvyklý, ale dle jeho názoru nebyl ani v rozporu se zákonem.

Soud prvního stupně při svém rozhodování zohlednil

5 P. Šámal: Trestní řád II: komentář, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 2713.

6 Tamtéž, str. 2712.

7 Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 5. 1. 2021, sp. zn. 34 T 11/2015.



i stanovisko Nejvyššího soudu,⁸ které však přímo nedopadlo na situaci, jež nastala v jím posuzované věci. Jednalo se o stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu, ve kterém je uvedeno, že nepřítomnost obhájce obžalovaného u hlavního líčení odročeného jen za účelem vyhlášení rozsudku je podstatnou vadou řízení, jež však sama o sobě zásadně není důvodem pro zrušení takového rozsudku v odvolacím řízení, neboť nemá vliv na správnost a zákonnost přezkoumávané části rozsudku.

Krajský soud v Plzni jako soud prvního stupně však zejména s ohledem na ust. § 202 odst. 2 a 4 tr. řádu, které je dle jeho mínění formulováno zcela jasně a jednoznačně, přičemž podmínky v něm uvedené se vztahují pro jakékoli hlavní líčení, tedy i pro hlavní líčení, ve kterém dochází toliko k vyhlášení rozsudku, nepokračoval ve vyhlašování rozsudku v rámci hlavního líčení v nepřítomnosti obžalovaného hospitalizovaného ve zdravotnickém zařízení. **Soud prvního stupně dále uvedl, že by bylo více než problematické, pokud by pokračoval ve vyhlašování rozsudku v hlavním líčení v nepřítomnosti obžalovaného** s odkazem na zmíněné stanovisko Nejvyššího soudu i přesto, že dané stanovisko nedopadá přímo na situaci, jež nastala v jím posuzované věci.

Soud prvního stupně dále argumentoval tím, že dle ust. § 219 odst. 3 tr. řádu, změní-li se složení senátu, přečte předseda senátu se souhlasem státního zástupce a obžalovaného podstatný obsah protokolu o hlavním líčení, včetně v něm provedených důkazů. Není-li však souhlas dán, musí být hlavní líčení provedeno znovu. Dle soudu při striktně formalistickém výkladu předmětného ustanovení může být dosaženo závěru, že postup soudu tak, jak ho provedl, není možný, tedy že senát v tomtéž složení musí věc v hlavním líčení nejen projednat a rozhodnout o ní v rámci své závěrečné porady, ale také rozsudek, který předtím přijal na uvedené poradě, v celém jeho znění vyhlásit. Současně dále ale uvedl, že je třeba si uvědomit a zohlednit, že samotný výrok rozsudku vzniká již při poradě a navazujícím hlasování členů senátu. Výsledek této porady, tedy i výrok rozsudku, je zachycen v protokolu o hlasování stvrzeném podpisy členů senátu. Od okamžiku podpisu protokolu o hlasování členy senátu a zapisovatelkou se výrok rozsudku stává pro senát závazným a v tomto znění musí být i vyhlášen.

Dle soudu je vyhlášení rozsudku jen vnějším projevem kolektivní vůle senátu dříve přijaté, přičemž ve své podstatě je vyhlášení rozsudku jen pouhým technickým úkonem. **Proto dle názoru soudu prvního stupně není namístě již takto vzniklou, vnitřně stvrzenou a částečně dokonce navenek projevovanou kolektivní vůli senátu ignorovat, a naopak je namístě ji zbývajícími členy senátu zcela vyjevit, tedy rozsudek vyhlásit i ve zbývající části.** Ostatně pokud by k uvedenému postupu nedošlo, pak by věc musela být projednána a rozhodnuta senátem v jeho novém složení, čehož důsledkem by dle soudu byl poněkud bizarní stav, že ve věci by existoval a současně spisu byl jak přijatý a částečně vyhlášený rozsudek senátu v jeho původním složení, tak zároveň i rozsudek senátu v jeho novém složení, jehož obsah by mohl být totožný, ale také více či méně odlišný.

⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 4. 3. 2020, sp. zn. Tpjn 300/2018 (R 1/2020).

Šebesta • Novotný
Machurek • Dvořák a kol.

Zákon o zadávání veřejných zakázek Komentář. 2. vydání



- druhé vydání reflektuje novou soudní judikaturu i rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
- oproti vydání prvnímu přináší více jak 300 stran výkladu navíc
- reaguje na současné výklady zákona a zohledňuje všechny dosavadní novely schválené do konce roku 2021

2022 | vázané s přebalem | 1 648 2 990 Kč | obj. číslo EVK31

Ščěrba a kol.

Trestní zákoník Komentář

2 svazky. § 1–421



- komentář v plné míře reflektuje desetiletý vývoj od přijetí trestního zákoníku v oblasti legislativy, judikatury i doktríny
- autoři usilovali o maximálně věcný přístup k rozboru jednotlivých zákonných znaků
- je-li určité soudní rozhodnutí či názor vyjádřený v odborné literatuře sporný, popřípadě vyloženě nesprávný, komentář předkládá i oponentní názor s příslušnou argumentací

2020 | vázané v plátně | 3 376 4 590 Kč | obj. číslo EKZ181

Lavický a kol.

Občanský zákoník I Obecná část (§ 1–654) Komentář. 2 svazky. 2. vydání



- nové vydání komentáře zachycuje právní názory, k nimž dospěla doktrína i právní praxe, podrobuje je analýze a zaujímá k nim souhlasný, či naopak kritický postoj
- komentář je sepsán tak, aby názory v něm uvedené byly založeny na odůvodněných teoretických východiscích, ale zároveň nespouštěly ze zřetele fakt, že komentář je dílo praktické, a proto musí poskytovat návod k řešení situací každodenního života

2021 | vázané s přebalem | 2 296 3 790 Kč | obj. číslo EVK25

Na základě odvolání jak státního zástupce, tak obžalovaného Vrchní soud v Praze předmětný rozsudek Krajského soudu v Plzni jako soudu prvního stupně dle ust. § 258 odst. 1 písm. a) tr. řádu zrušil v celém rozsahu a dle ust. § 259 odst. 1 tr. řádu vrátil soudu prvního stupně.⁹ Pochybením soudu prvního stupně bylo dle soudu odvolacího zejména to, že soud prvního stupně vyhlásil zbývající část napadeného rozsudku bez toho, aniž by předtím postupoval podle ust. § 219 odst. 3 tr. řádu, což soud prvního stupně odůvodnil tím, že v úvahu nepřicházelo jakékoli dokazování, senát již ve věci po poradě meritorně rozhodl a rozhodnutí již zčásti vyhlásil s tím, že současný senát nemá jakoukoli možnost uvedené částečně vyhlášené rozhodnutí zrušit či anulovat. **Vrchní soud byl proto nucen konstatovat, že soud prvního stupně postupoval v příkrém rozporu se zákonnou úpravou postupu soudu v odročeném hlavním líčení v případě změny složení senátu zakotvenou v ust. § 219 odst. 3 tr. řádu.** V souvislosti se změnou složení senátu bylo totiž povinností předsedy nově složeného senátu soudu prvního stupně bez ohledu na to, zda budou či nebudou prováděny další důkazy, aby se dotázal státního zástupce a obžalovaného, zda souhlasí s přečtením obsahu všech protokolů o hlavních líčeních, včetně v nich provedených důkazů s tím, že **právě souhlasem těchto stran trestního řízení je podmíněno pokračování v hlavním líčení, kupř. i vyhlášením zbývající části napadeného rozsudku, jinak musí být hlavní líčení provedeno znovu.**

Odvolací soud dále uvedl, že soud prvního stupně pochybil také v tom, že **nový předseda senátu omezil svoji ryze formální účast v hlavním líčení na pouhou přítomnost**, pokud na jeho počátku výslovně uvedl, že se na rozhodnutí nepodílel, není oprávněn se s ním seznámit, neboť není ze zákona osobou oprávněnou nahlížet do protokolu o hlasování předchozího senátu, a proto pověřil pokračováním ve vyhlášení rozhodnutí jednoho z přísedících. Soud prvního stupně dle názoru soudu odvolacího tedy **fakticky rozhodoval jako senát dvoučlenný složený toliko z přísedících, což je v rozporu s ust. § 31 odst. 2 písm. a) zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích**, podle kterého se senáty krajských soudů skládají z předsedy a dvou přísedících, jestliže rozhodují jako soud prvního stupně ve věcech trestních.

⁹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 12. 2021, sp. zn. 6 To 61/2021.

Oproti tomu **odvolací soud neshledal jako nezákonný postup soudu prvního stupně spočívající ve vyhlášení rozsudku jedním z přísedících**, jelikož v rozhodovací praxi soudů nelze vyloučit, byť ojedinělé, situace, kdy kupř. při hlasové či jiné obdobné indispozici předsedy senátu celé rozhodnutí nebo jeho část vyhlásí, popř. i odůvodní, jiný člen senátu, ať už je to soudce, nebo dokonce i přísedící, a to s přihlédnutím k tomu, že oprávněné zájmy stran trestního řízení takovým postupem zůstávají nedotčeny.

Závěr

Obsahem zásady bezprostřednosti v trestním řízení zakotvené v ust. § 2 odst. 12 tr. řádu jsou dva základní požadavky, a to, že **soud má rozhodovat na základě důkazů před ním provedených, a dále že soud má čerpat důkazy z pramene pokud možno co nejbližšího zjišťované skutečnosti.** Z prvního požadavku, který omezuje rozhodování soudu toliko na základě důkazů před ním provedených, dále vyplývají dvě procesní pravidla, kterými jsou pravidlo nepřerušitelnosti soudního jednání a pravidlo nezměnitelnosti složení soudu.

Ust. § 219 odst. 3 tr. řádu kogentně upravuje, že změnilo-li se složení senátu nebo uplynula-li od odročení hlavního líčení delší doba, musí být hlavní líčení provedeno znovu, neprojeví-li souhlas s přečtením podstatného obsahu protokolu o hlavním líčení, včetně v něm provedených důkazů, jak státní zástupce, tak obviněný současně. Nové konání hlavního líčení ve smyslu ust. § 219 odst. 3 tr. řádu předpokládá takový postup, který obnáší opětovné přednesení obžaloby, dále opětovné provedení důkazů majících vztah k projednávané věci způsobem předepsaným tr. řádem či opětovné vyslechnutí obžalovaného a svědků vyslechnutých již v předchozím hlavním líčení, pokud nejsou splněny všechny zákonné podmínky přečtení protokolu o jejich výpovědi.

Lze tedy shrnout, že v souladu s usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 12. 2021 **musí soudy respektovat zásadu bezprostřednosti obsaženou v ust. § 219 odst. 3 tr. řádu i tehdy, pakliže se účast nově složeného senátu omezuje toliko na účast při vyhlášení rozhodnutí ve věci samé či jeho části. Bez souhlasu státního zástupce a obviněného musí být hlavní líčení tedy vždy provedeno znovu.** ❖

Listujte si BA i v jeho elektronické podobě!

Vážené čtenářky a čtenáři,

Bulletin advokacie jako váš stavovský časopis vychází roky nejen v tradiční tištěné podobě, ale můžete jím listovat, číst si a pracovat s jeho informacemi také v moderní online podobě, v poslední době dokonce v uživatelsky komfortní a přívětivé verzi na platformě issue (tzv. listovací verze), a to jak na webu Komory, www.cak.cz, tak v Advokátním deníku www.advokatnidenik.cz.



Precedenční závaznost judikatury Ústavního soudu v praxi: Ovlivnil nálezn sp. zn. II. ÚS 482/18 rozhodování obecných soudů o podmíněném propuštění?

Závaznost judikatury Ústavního soudu byla doposud zkoumána z teoretického hlediska. V tomto článku ji zkoumáme empiricky. Konkrétně studujeme, zda se změnila kvalita či argumentace odůvodnění rozhodnutí o podmíněném propuštění rok po vydání nálezu ze dne 28. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 482/18, který komplexně rozebral podmínky pro podmíněné propuštění a jehož závěry se během jednoho roka staly ustálenou judikaturou. Odůvodnění rozhodnutí se oproti stavu těsně před vydáním nálezu nijak nezměnila: Soudy uváděly trestní minulost jako hlavní důvod rozhodnutí, aniž by ji blíže zkoumaly; nápravu odsouzeného obecné soudy nijak blíže nezkoumaly, kázeňské odměny a tresty hodnotily dále velmi mechanicky jen podle jejich počtu. Úroveň odůvodňování usnesení o podmíněném propuštění tedy zůstává velmi nízká i rok po přijetí předmětného nálezu, který špatný stav označil jako systémový problém. Závaznost judikatury ÚS se tak jeví v jiném světle.



Mgr. Jana Drápalová
působí u Policie ČR a dříve
na Ústavu státu a práva AV ČR.



JUDr. Jakub Drápal, M.Phil.,
Ph.D.,
působí na Ústavu státu a práva AV
ČR a na PF UK v Praze.

V úvodu článku nejdříve krátce nastiňujeme teoretickou otázku, zda by vůbec nálezy Ústavního soudu (dále i „ÚS“) měly mít na budoucí rozhodování obecných soudů v podobných případech vliv, tedy zda by měla platit jejich obecná precedenční závaznost. Následně vysvětlujeme, proč závaznost zkoumáme právě na nálezu II. ÚS 482/18 a jaké nároky na rozhodování o žádostech o podmíněné propuštění tento nálezn klade.¹ Poté uvádíme, jak jsme vybrali vzorky zkoumaných usnesení a jakým způsobem jsme je analyzovali. Nakonec představujeme výsledky, konkrétně zda a nakolik došlo ke změně ve stylu, jakým soudy svá rozhodnutí o podmíněných propuštěních odůvodňují. Článek uzavíráme úvahami nad důsledky našich zjištění pro diskusi o závaznosti judikatury Ústavního soudu.

1. Teorie závaznosti rozhodnutí ÚS

Jsou nebo by měly být nálezy ÚS o ústavní stížnosti precedenčně závazné pro obecné soudy? Odpověď bude záviset na tom, co myslíme pojmem závaznost. Ta může být *formální* nebo *argumentační*, *kasační* nebo *precedenční*, *absolutní* nebo s *možností odchylky*, *vnitřní* v rámci ÚS nebo *navenek* vůči ostatním orgánům a osobám. Podobně se můžeme bavit o závaznosti *nálezů* a *usnesení*, případně závaznosti *výroku* či *odůvodnění*. V tomto článku se zaměřujeme na **precedenční závaznost nálezů navenek vůči ostatním orgánům**.

Co se týče precedenční závaznosti, dle čl. 89 odst. 2 Ústavy jsou vykonatelná rozhodnutí ÚS *závazná* pro všechny orgány i osoby. Právě toto ustanovení, ač může vypadat zprvu jasně, se stalo předmětem vlekloucí se diskuse o tom, **co zmiňovaná závaznost v praxi znamená**. Konkrétně nás zajímá, zda jsou rozhodnutí ÚS závazná pro obecné soudy ve skutkově a právně podobných jiných věcech. V naší kontinentální právní kultuře je pojem *závaznost* vnímán jako striktní *formální* závaznost právního předpisu,² z pozice soudců je spojen přímo se zákonem; od pravidla vyjádřeného v zákoně se soudce nemůže odchýlit. Bavíme-li se o precedenční závaznosti, nebylo by úplně namístě brát pojem závaznost takto striktně. Zde půjde spíše o výklad tohoto pojmu jako o závaznost *argumentační*, která je podmíněná a která se projevuje jako určité spektrum, které jde „od striktní váza-

1 Vzhledem k analyzovanému období používáme terminologii právní úpravy účinné k 31. 12. 2021 a na nálezn sp. zn. II. ÚS 482/18 ze dne 28. 11. 2018 (N 195/91 SbNU 411) odkazujeme zkrácenou podobou.

2 Z. Kühn: Role judikatury v common law a na evropském kontinentu: srovnání a rozdíly, in M. Bobek, Z. Kühn: Judikatura a právní argumentace, 2. přeprac. a aktual. vyd., Auditorium, Praha 2013, str. 64.

nosti přes různé stupně přesvědčivosti, až po skutečně naprostou normativní irelevanci³. Takto je pojem závaznost vykládán v angloamerické právní kultuře ve vztahu k precedentu, což je pro naši diskusi o precedenční závaznosti příhodné.

Dle § 79 odst. 1 zákona o soudech a soudcích jsou soudci a přísedící při výkonu své funkce nezávislí a jsou vázáni pouze zákonem. Když bychom toto posuzovali pouze na základě argumentu *a contrario* a s ohledem pouze na striktní formální závaznost, z tohoto ustanovení by plynulo, že soudci rozhodnutími (nej)vyšších soudů v jiné věci, i když by byla velmi podobná, nijak vázáni nejsou. Tento názor převažoval hlavně v době počátků působení ÚS, prosazovali ho např. Ševčík⁴ nebo Sládeček a Mikule.⁵ I když již tehdy se našli autoři, jako např. Procházkova, kteří s tímto názorem nesouhlasili.⁶ Ani autoři tohoto článku s ním nesouhlasí, protože kromě argumentu *a contrario* je potřeba toto zákonné ustanovení posuzovat i s ohledem na další principy a zásady, které se při aplikaci práva v právním státě uplatňují. Nesmíme totiž opominout, že v našem právním systému platí také principy jako zásada předvídatelnosti soudního rozhodnutí a zásada ochrany legitimního očekávání, které patří mezi základní zásady spravedlivého procesu, jsou důležitou součástí právního státu a jsou také předpokladem důvěry občanů v právo všeobecně.

I když i současní autoři odmítají, že by u nás existoval precedent tak, jak funguje v angloamerické právní kultuře, přiznávají judikatuře „jistou formu normativní síly v právní argumentaci“.⁷ Bobek a Kühn např. uvádějí, že „snad žádná seriózní učebnice právní teorie již dnes netvrdí, že by judikatura v českém právu neměla žádný právotvorný význam“.⁸ „Skutečnost, že kontinentální rozhodnutí nelze považovat za striktně závazná, neznamená, že by judikatura byla normativně irelevantní.“⁹

3 Tamtéž.

4 V. Ševčík: ÚS ČR a soudy obecné: Pokus o vymezení vzájemných vztahů, Bulletin advokacie č. 5/1997, str. 14.

5 V. Mikule, V. Sládeček: O závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu, Bulletin advokacie č. 8/1995.

6 A. Procházkova: Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu ČR, Bulletin advokacie č. 8/1995.

7 Op. cit. sub 2, str. 63.

8 M. Bobek, Z. Kühn: Úvodem, in op. cit. sub 2, str. 19.

9 Op. cit. sub 2, str. 74.

10 Op. cit. sub 5.

11 K. Klíma: Závaznost rozhodování ústavních soudů: úvodní referát, in Závaznost rozhodování ústavních soudů: Mezinárodní teoretický seminář, Západočeská univerzita v Plzni, Plzeň 2004, str. 13; nesouhlasí s tím J. Filip: čl. 89, in L. Bahýřová, J. Filip a kol.: Ústava České republiky – komentář, Linde, Praha 2010, str. 1229, 1236.

12 I. Barilík, J. Hořák: Judikatura v trestním právu, in op. cit. sub 2, str. 481.

13 Např. op. cit. sub 6; P. Holländer: Ústavněprávní argumentace: ohlednutí po deseti letech Ústavního soudu, Linde, Praha 2003, str. 80.

14 Op. cit. sub 4, str. 15.

15 Tamtéž.

16 Např. V. Sládeček: Ústava České republiky: komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2016; op. cit. sub 5.

17 Z. Kühn: Proč si kontinentální právníci myslí, že jejich judikatura není závazná aneb patero důvodů pro odlišnou kontinentální koncepci precedentu, in Závaznost rozhodování ústavních soudů: Mezinárodní teoretický seminář, Západočeská univerzita v Plzni, Plzeň 2004, str. 45.

18 Z. Kühn: Role judikatury v českém právu, in op. cit. sub 2, str. 111-112.

19 Tamtéž, str. 112.

Precedenční závaznost byla hlavně ze začátku mnohými popírána právě ve vztahu k nálezům o ústavních stížnostech proti rozhodnutí a jinému zásahu veřejné moci. Např. právě Sládeček a Mikule uvádějí, že u „nálezů, které se týkají jen konkrétních právních poměrů a určitých osob, nemůže obecná závaznost výroku znamenat nic jiného než povinnost uznávat jejich závaznost právě jen pro ony konkrétní poměry“.¹⁰ Zde jde o názor z poloviny 90. let, kdy se role ÚS v našem ústavním systému teprve ustalovala a kdy také nebyla všechna rozhodnutí ÚS tak snadno veřejně přístupná jako dnes – jedním z argumentů proti obecné závaznosti totiž byla skutečnost, že na rozdíl od nálezu o zrušení (části) předpisu není nález o ústavní stížnosti automaticky zveřejňován. Proto tento typ nálezu nemohl být považován za obecně známý, a tedy ani obecně závazný. V dnešní době, kdy existuje volně dostupná internetová databáze NALUS (a různé další databáze), ve které lze jakékoli rozhodnutí snadno dohledat, je tento argument již značně oslaben, ne-li zcela překonán.¹¹ Dle Barilíka a Hořáka „hlavním smyslem publikování judikatury je poskytovat vodítko pro soudce, kteří budou řešit případy stejné nebo obdobné jako ty, jimiž se vyšší soud v publikovaném rozhodnutí zabýval. Obecnějším cílem je předvídatelnost výkladu práva ze strany soudů a dalších orgánů činných v trestním řízení.“¹²

S problematikou závaznosti nálezu o ústavní stížnosti úzce souvisí otázka závaznosti odůvodnění rozhodnutí. I v této oblasti se právní teoretici dělí na dva tábory. Jeden tábor¹³ je přesvědčen, že odůvodnění nálezů jsou závazná *erga omnes*, jelikož výrok sám nemá velkou vypovídací hodnotu, zni-li „rozhodnutí X soudu Z se zrušuje“ nebo „stížnost se zamítá“, zato z odůvodnění (konkrétně z jeho „nosných důvodů“, neboli z *ratia decidendi*) plyne, jaký má na danou problematiku ÚS právní názor a jak jej odůvodňuje. Právě v odůvodnění svých rozhodnutí ÚS řeší ústavněprávní problémy, které mají často z hlediska ochrany ústavnosti obecný význam a přesahují vlastní rámec konkrétní posuzované kauzy.¹⁴ „Takto se tedy – na rozdíl od rozhodnutí obecných soudů – těžiště významu přenáší ze samotné znělky výroku do jeho odůvodnění.“¹⁵

Druhý tábor¹⁶ zastává názor, že vykonatelnost, a tedy i závaznost nálezů ÚS je možné spojovat pouze s jejich výroky, a nikoli s jejich odůvodněními. Odůvodnění dle nich nemůže mít právní následky, jelikož z něj neplynou práva ani povinnosti. Tento tábor ovšem také nepovažuje odůvodnění za nedůležité – i když dle nich není právně závazné, může působit silou své myšlenkové a názorové přesvědčivosti.

Jelikož ÚS rozhoduje velké množství věcí, a to ve čtyřech senátech o různém složení a zároveň v některých případech v plénu složeném ze všech svých soudců, nelze vyloučit, že rozhodování ÚS bude v některých oblastech vnitřně rozporné.¹⁷ Zde vstupuje do debaty o závaznosti rozhodnutí ÚS pojem „ustálená judikatura“. Tou se rozumí „série rozhodnutí opakujících nebo rozvíjejících interpretaci určité zákonné nebo de facto soudně vytvořené normy, principu nebo metodologie interpretace neurčité normy“.¹⁸ „Teprve pokud právník vidí, že určitý právní názor byl opakovaně potvrzen napříč nejvyšším soudem, může být uklidněn, že jde vskutku o „ustálenou judikaturu“, tedy o názor nejvyššího soudu, nikoli jen jednoho malého senátu.“¹⁹

Tím tedy logicky docházíme k tomu, že **právní názor vyjádřený v jednom samotném senátním nálezu ještě nemůže oplývat zásadní precedenční závazností**. Naopak **plenární nálezy a právní názory, které jsou součástí ustálené judikatury, mohou oplývat tak velkou normativní silou, že je některými autory označovány již za formální závaznost**.²⁰ Zde se naplno projevuje ona závaznost vnímaná jako určité spektrum, která nemá pouze dva póly (závazné vs. nezávazné), ale která má různé stupně a působí různou silou.

Kühn tedy uvádí tři kategorie různé síly závaznosti názorů obsažených v judikatuře ÚS:

- „(1) *právní názor obsažený v jednom senátním nálezu ÚS,*
- (2) *právní názor obsažený v plenárním nálezu ÚS,*
- (3) *právní názor obsažený v ustálené judikatuře ÚS.*

*V případě (1) se jedná o normativní působení, v případech (2) a (3) o formální závaznost.*²¹

Ačkoli jsou názory na téma závaznosti rozhodnutí ÚS v mnohém diametrálně odlišné, dělicí čára mezi oběma názorovými póly je nejasná a neostrá. I odpůrci obecné závaznosti rozhodnutí totiž alespoň ustálené judikatuře přiznávají vliv, který může reálně mít, jakmile je argumentačně na výši – může dle nich působit silou své myšlenkové a názorové přesvědčivosti.²² A naopak podle autorů, dle kterých judikatura působí precedenční závazností neboli normativní silou, nejde nikdy o závaznost absolutní, bez možnosti odchýlit se od ní.²³

Při odchýlení mají obecné soudy „*možnost od výkladu požadovaného ÚS v rámci ústavně konformní interpretace ustoupit, pokud se změní relevantní podmínky, za kterých byla interpretace činěna*“.²⁴ Dále také existuje legitimní možnost, aby obecný soud s názorem vyjádřeným v judikatuře ÚS nesouhlasil, což je projevem toho, že judikatura má být flexibilní, má adekvátně reagovat na vývoj práva i společnosti. „*ÚS však trvá na tom, aby obecné soudy k tomuto postupu přistupovaly pouze výjimečně, na základě velmi důležitých důvodů, a zejména v dobré víře*“.²⁵ V takovém případě se obecné soudy ve svém rozhodnutí od názoru ÚS mají odklonit explicitně, ne skrytě a „pokoutně“, a měly by k tomu představit seriózní argumenty, které jejich odlišné stanovisko dostatečně podpoří. Tento postup bývá nazýván „*reflektováním*“ nebo „*respektováním*“ ústavněprávního výkladu Ústavního soudu.²⁶ Ovšem „*pokud obecný soud nerefléktuje závaznou judikaturu ÚS v obdobných věcech, považuje ÚS jeho jednání za rozporné s čl. 89 odst. 2 Ústavy, popř. čl. 1 odst. 1 Ústavy, a to bez ohledu na důvody tohoto postupu. Pokud je takové rozhodnutí napadené ústavní stížností, ÚS je bez výjimky zruší*“.²⁷

Diskusi ohledně závaznosti rozhodnutí ÚS můžeme tedy shrnout následujícím způsobem. **Nálezy ve větší či menší míře obecnou závazností nadány jsou; nálezy o ústavních stížnostech hlavně tehdy, je-li názor v nich obsažený součástí ustálené judikatury nebo jde-li o nález pléna**. Odůvodnění nálezů jsou důležitá a mají ovlivňovat budoucí rozhodování obecných soudů i v dalších podobných věcech, ať už tento vliv nazveme normativní silou, precedenční závazností, nebo silou přesvědčivosti myšlenek a argumentace v nich obsažených. A nakonec **precedenční závaznost nálezů ÚS pro obecné soudy není absolutní a bez možnosti odchylky**, naopak soudy mají možnost se od právního názoru ÚS odchý-

lit (i když třeba jen ve výjimečných případech), **ale je zásadní, aby tak učinily výslovně a poskytly pro svůj odlišný názor kvalitní argumentaci** – tedy nemusí se názorem ÚS nutně řídit, ale musí jej nutně reflektovat.

2. Závaznost judikatury Ústavního soudu v praxi: podmíněné propuštění a nález II. ÚS 482/18

Mezi teoretiky převažuje shoda na tom, že právní názory ÚS, zvláště jsou-li ÚS opakovány, mají být ze strany obecných soudů reflektovány. **O reálném vlivu judikatury Ústavního soudu na rozhodovací praxi obecných soudů však víme jen velmi málo. Proto jsme se rozhodli toto zkoumat, a to konkrétně na příkladu nálezu II. ÚS 482/18, který blíže specifikoval, jak interpretovat zákonné podmínky týkající se podmíněného propuštění, a co je a není možné brát při tomto rozhodování v potaz**. Tento nález jsme si vybrali proto, že:

- (i) poskytuje obecným soudům jasná ucelená vodítka, jak při posuzování žádosti o podmíněném propuštění (dále i „*podmíněné propuštění*“) postupovat,
- (ii) jedná se o oblast, ve které mají soudci velkou míru diskrce a manévrovacího prostoru vůči názoru ÚS,
- (iii) protože jde o velmi častý druh rozhodnutí (ročně se týká několika tisíc odsouzených),
- (iv) protože tento nález byl velmi rychle potvrzen dalšími nálezy a
- (v) Ústavní soud v tomto nálezu mluví o systémovém problému, pročež lze očekávat snahu o zlepšení.

2.1. Obsah nálezu II. ÚS 482/18

Ústavní soud se tématem odůvodňování rozhodnutí o podmíněném propuštění již několikrát zabýval před vydáním nálezu II. ÚS 482/18,²⁸ ovšem **v tomto nálezu poprvé rozebírá oblast podmíněného propuštění komplexně a jasně a stanovuje konkrétní požadavky na odůvodnění rozhodnutí o podmíněném propuštění**. Obecným požadavkem, který vše uvozuje a také propojuje, je **nutnost rozhodnutí přiměřeně, řádně, přesvědčivě a logicky odůvodnit, s dostatečnou oporou mj. v podáních a návrzích účastníků řízení (bod 22)**.

Dále ÚS zdůrazňuje, že **je potřeba dostatečně zjistit skutkový stav věci, a to na základě aktuálních skutkových podkladů**

20 Např. Z. Kühn: K otázce závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu, Právník č. 9/2001, od str. 857, odst. 18. Co se týče závaznosti plenárních nálezů a ustálené judikatury, názor vyjádřený později působí závazněji než názor vyjádřený v nálezech předchozích.

21 Tamtéž, odst. 19.

22 A to např i dle op. cit. sub 5.

23 Op. cit. sub 18, str. 112.

24 Tamtéž, str. 103.

25 L. Vyhnánek: Judikatura v ústavním právu, in M. Bobek, Z. Kühn, op. cit. sub 2, str. 370.

26 Nález ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05 (N 190/47 SbNU 465), bod 62.

27 Op. cit. sub 25, str. 372.

28 Např. nálezy ze dne 12. 5. 2011, sp. zn. III. ÚS 1735/10 (N 90/61 SbNU 405); ze dne 4. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 2503/16 (N 185/83 SbNU 37); ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. I. ÚS 2201/16 (N 4/84 SbNU 69); ze dne 4. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 2503/16 (N 185/83 SbNU 37).

(bod 22). Při rozhodování o žádosti o podmíněném propuštění se nelze opírat pouze o informace z doby odsouzení žadatele (bod 10). Mnohé skutečnosti, které ovlivňují uložení trestu, mohou ovlivnit také rozhodnutí o podmíněném propuštění, ale rozhodování o podmíněném propuštění nelze založit pouze (ani hlavně) na nich (bod 51). Dle ÚS je totiž nutné zjistit a zhodnotit aktuální poznatky k osobnosti žadatele, ke stavu jeho nápravy a jeho možné vnitřní proměně. Při tom se má soud soustředit na to, aby zjistil, zda se žadatel napravil skutečně a upřímně (bod 15), přičemž toto polepšení se má prokázat v době rozhodování o žádosti o podmíněném propuštění (bod 34).

Polepšení může dle ÚS nasvědčovat účast v programech majících předcházet trestným činům, rozeznání a reflexe okolností vedoucích k páčání trestného činu žadatelem, práce (hlavně byl-li před nástupem dlouhodobě nezaměstnaný) a zlepšování kvalifikace, upřímná lítost ohledně svého jednání či že žadatel neporušuje závažně své povinnosti v rámci výkonu trestu odnětí svobody (např. nebere drogy, body 33 a 25). Při hodnocení nápravy je také zapotřebí celkově posoudit chování žadatele po odsuzujícím rozsudku, jeho chování ve výkonu trestu odnětí svobody a plnění jeho povinností (bod 33). Při tomto hodnocení je nutné přihlídnout k vývoji žadatele v rámci běhu času a působení výkonu trestu (bod 34). Také to, zda žadateli byly uděleny odměny a kázeňské tresty, je potřeba posuzovat s ohledem na běh času, na průběh výkonu trestu odnětí svobody a také na to, zda podávají zprávu o skutečné nápravě pachatele – nelze je hodnotit mechanicky, pouze na základě jejich počtu (bod 33). Co se týče fakultativní podmínky včasného nástupu do výkonu trestu odnětí svobody, její ne/splnění lze dle ÚS vnímat jen jako vedlejší ukazatel nápravy odsouzeného, přičemž jestliže do výkonu trestu odnětí svobody včas nenastoupil, je potřeba zkoumat důvody, které k jeho zpoždění vedly (bod 53).

Ohledně posouzení prognózy vedení řádného života se ÚS vyjadřuje v tom smyslu, že ani toto nelze opírat výlučně o minulé chování odsouzeného, toto posouzení nelze založit pouze na okolnostech vztahujících se k povaze a závažnosti jeho trestného činu (bod 25) ani pouze na informaci o žadatelově trestní minulosti (body 41 a 22). Trestní minulost jako takovou také dle ÚS není možné posuzovat mechanicky, jen na základě počtu minulých odsouzení nebo počtu předchozích podmíněných propuštění (bod 42), ale je potřeba analyzovat ji z hlediska její frekvence a vývoje závažnosti páchaných trestných činů a přitom je potřeba se zaměřit zejména na léta předcházející trestnému činu, za který je žadatel nyní ve výkonu trestu odnětí svobody (bod 43). ÚS dodává, že míru rizika budoucí recidivy lze zmenšit uložením dohledu, povinností a omezení, přičemž ty je potřeba stanovit výslovně a individuálně pro každého žadatele (bod 37).

Soud by dále měl zkoumat, nakolik žadatel identifikoval a překonal subjektivní příčiny páčání trestného činu (bod 41). Také je nutné zhodnotit, v jakém prostředí se bude žadatel po případném propuštění vyskytovat, zda a jaké bude mít zaměstnání i ubytování, jaké má rodinné zázemí a zda

se svou rodinou či přáteli udržuje kontakt (body 40, 41 a 50).

K dobru žadatele je dle ÚS potřeba přičíst to, že nahradil škodu, kterou svým trestným činem způsobil, nebo se o to skutečně a upřímně pokouší. Ovšem nenahrazení škody žadatelem nemůže být jediným faktorem vylučujícím možnost podmíněného propuštění, jestliže žadatel splnil všechny obligatorní zákonné podmínky. Je nezbytné zkoumat, zda žadatel vůbec má nějaké prostředky, kterými by mohl škodu nahradit, přičemž vyžadovat náhradu lze jen po těch pachatelích, kteří k tomu prostředky mají, což by měl prokázat soud (s případnou možnou součinností žadatele, bod 54).

Podle ÚS není možné, aby soud v rozhodnutí uvedl, že je potřeba dalšího působení výkonu trestu odnětí svobody, aniž by toto jakkoli dále vysvětlil; naopak je potřeba uvést, jaké konkrétní podmínky žadatel nesplnil a také jaké kroky má podniknout, aby podmínky pro podmíněné propuštění mohl naplnit (bod 48). Přičemž soud může po žadatelích vyžadovat splnění pouze takových podmínek, jejichž splnění mohou v rámci výkonu trestu odnětí svobody ovlivnit (bod 59). Jedním z účelů možnosti podmíněného propuštění odsouzeného je jej motivovat k pozitivním aktivitám, např. aby se aktivně zapojil do programů zacházení, které mají mít preventivní, integrující a restorativní účinek (bod 13).

Jako ve své předchozí judikatuře, i v tomto nálezu ÚS zmiňuje, že i když jde v případě podmíněného propuštění o institut mimořádný a nenárokový, soud nemůže libovolně, bez přesvědčivého odůvodnění odmítnout žádost žadatele, který naplnil vyžadovaná zákonná kritéria (bod 12).

Na tento náleze v krátkém sledu navázaly další dva nálezy, které se zabývaly podmíněným propuštěním a které potvrdily závěry v nálezu II. ÚS 482/18. Konkrétně se jednalo o náleze ze dne 12. 2. 2019, sp. zn. III. ÚS 2204/17, který se s právním názorem vyjádřeným ÚS v nálezu II. ÚS 482/18 ztotožňuje a opakovaně na něj odkazuje.²⁹ Navazující náleze ze dne 18. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 810/18, se k nálezu II. ÚS 482/18 taktéž výslovně přihlásil (bod 17). V létě 2019 se tak již o výchozí zmíněných v nálezu II. ÚS 482/18 muselo začít uvažovat jako minimálně o ustalující se judikatuře, ne-li již o judikatuře ustálené.

2.2. Vzorek usnesení o podmíněném propuštění

Konkrétní usnesení k následujícímu zkoumání byla vybrána tak, aby byla vydána ve srovnatelných obdobích těsně před vydáním nálezu ze dne 28. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 482/18, a jeden rok poté. Jeden rok by měl být dostatečný, aby se soudci s nálezem seznámili, aby byli přesvědčeni o ustálenosti názoru nálezu II. ÚS 482/18 i na něj navazujícími nálezy a aby měli dostatek času mu přizpůsobit svou praxi či na něj jinak ve svých rozhodnutích reagovat. Konkrétně tedy byla zkoumána usnesení o podmíněném propuštění vydaná mezi 5. až 16. listopadem 2018 a mezi 4. a 15. listopadem 2019.

Obě daná období byla vybrána tak, aby si byla co nejvíce podobná – jedná se v obou případech o 14 dnů počínaje pondělím, na samém začátku listopadu. Dále jde o pokud možno co nejvíce „normální“ a průměrná období (nejde o dobu letních prázdnin ani státních svátků, během kterých je zvýšená

29 V bodech 20, 24, 27, 31, 36, 38 a 56.

pravděpodobnost, že budou u soudců probíhat různé dovolené), zároveň by mělo jít o dobu již dostatečně vzdálenou začátku školního roku a není ani příliš blízko vánočním svátkům. To vše by mohlo získané vzorky rozhodnutí nějak ovlivnit, např. momentálním obsazením soudců, jejich celkovým naladěním či dobou, kterou jsou ochotni každému případu věnovat, čemuž jsme se snažili co nejvíce vyhnout.

Oslovili jsme na základě zákona o svobodném přístupu k informacím všechny soudy, které v 1. stupni běžně rozhodují o žádostech o podmíněné propuštění – tedy soudy, v jejichž okresu se nachází vazební věznice nebo věznice. Dohromady se jednalo o **33 soudů**. V první vlně, v listopadu 2018, jsme tyto soudy požádali o zaslání anonymizovaných usnesení o podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, která byla učiněna v období mezi 5. a 16. listopadem 2018 (podstatné je datum rozhodnutí) a která nebyla vyhotovena jako zjednodušená usnesení. V případě, že proti některému z těchto usnesení byla podána stížnost, žádali jsme taktéž o zaslání anonymizovaného usnesení stížnostního soudu, kterým bylo rozhodnuto o této stížnosti.

Ve druhé vlně, tedy v únoru 2020, jsme soudy oslovili podobně, pouze s rozdílem, že jsme požádali o zaslání rozhodnutí učiněných v období mezi 4. a 15. listopadem 2019. Dále jsme požádali soudy o následující údaje ohledně usnesení o žádostech o podmíněné propuštění, která byla vydána jako zjednodušená:

1. Počet zjednodušených zamítavých usnesení rozhodnutých mezi 5. až 16. listopadem 2018.
2. Počet zjednodušených vyhovujících usnesení rozhodnutých mezi 5. až 16. listopadem 2018.
3. Počet zjednodušených zamítavých usnesení rozhodnutých mezi 4. až 15. listopadem 2019.
4. Počet zjednodušených vyhovujících usnesení rozhodnutých mezi 4. až 15. listopadem 2019.

Na žádost týkající se rozhodnutí z roku 2018 odpovědělo všech 33 soudů, všechny soudy poslaly oficiální odpovědi a vyžádaná rozhodnutí bez významnějších problémů. Oficiální odpovědi soudů byly užitečné v tom ohledu, že většinou se v nich uvádělo, kolik daných rozhodnutí vydaly/posílají, přičemž někdy v odpovědi byly uvedeny i spisové značky daných rozhodnutí. Podle těchto údajů bylo možné zkontrolovat, zda počet rozhodnutí, která jsme reálně získali, odpovídá číslu, které je uvedeno v dopise, případně i odpovídají-li spisové značky došlých rozhodnutí. V některých případech totiž od soudů dorazilo méně rozhodnutí nebo s jinými spisovými značkami, než soud v dopise uvedl, že odeslal. V takových případech jsme soudy požádali, aby chybějící rozhodnutí ještě dodaly.

Statistiky a rozhodnutí z daného období roku 2019 nebyly získány zcela kompletně. Dohromady 32 soudů poslalo vyžádaná rozhodnutí, čtyři z nich k nim ale nepřiložily oficiální odpověď, takže nebylo možné zkontrolovat, jestli odeslaly všechna rozhodnutí, která odeslat chtěly. Od Okresního soudu v Teplicích ani po urgenci nebyla získána ani oficiální odpověď na žádost, ani požadovaná rozhodnutí. Dohromady sedm soudů nedodalo statistiku o počtu neodůvodněných rozhodnutí, ať už proto, že ji ve své oficiální odpovědi opomněly uvést, nebo proto, že od nich oficiální odpověď vůbec nepřišla.

Celkem bylo získáno **171 odůvodněných prvostupňových rozhodnutí, která odpovídají výše uvedeným kritériím, a to konkrétně 81 z roku 2018 a 89 z roku 2019.** Dále jsme získali rozhodnutí o stížnostech proti usnesení o žádosti o podmíněném propuštění. Požadovanou statistiku neodůvodněných rozhodnutí poskytlo 26 soudů. V tabulce 1 uvádíme, kolik jakých rozhodnutí bylo ve sledovaných obdobích vydáno (dle informací, které soudy poskytly). Z tabulky plyne, že počty rozhodnutí se v obou sledovaných obdobích nijak výrazně neliší, jediný větší rozdíl najdeme v kategorii neodůvodněných vyhovujících rozhodnutí, kterých bylo v období v roce 2019 vydáno o 10 méně než o rok dříve.

Tabulka 1: Počet rozhodnutí

	5. až 16. listopad 2018		4. až 15. listopad 2019	
	zamítavé	vyhovující	zamítavé	vyhovující
odůvodněné	72	9	79	10
neodůvodněné	69	94	64	84
celkem	141	103	143	94

2.3. Příprava na obsahovou analýzu

Obsah rozhodnutí o podmíněném propuštění je nutné analyzovat systematicky. Zejména je potřeba stanovit, co a jak bude sledováno, což vyžaduje znalost předmětné právní oblasti i předběžnou analýzu rozhodnutí z dané oblasti. Nejdříve jsme proto prozkoumali několik náhodně vybraných rozhodnutí o podmíněném propuštění, abychom získali představu, co a jak v nich bývá uvedeno. Následně jsme analyzovali nález II. ÚS 482/18 a definovali jednotlivé požadavky na odůvodnění. Pro stanovení kritérií odůvodnění, která jsme zkoumali, jsme dále využili rigorózní práci soudce Romana Vichereka,³⁰ ve které je velmi podrobně rozepsáno, co všechno může soudce při rozhodování o podmíněném propuštění zvážit, jak má co promyslet a odůvodnit. Na základě těchto podkladů byla pomocí online nástroje jotform.com vytvořena první verze formuláře, který umožňoval jednoduché zaznamenání obsahu soudních rozhodnutí.

Jakmile byl formulář v první verzi připraven, byl proveden pilotní test za účelem zjištění, zda je skutečně připraven tak, aby bylo možné do něj věrně, objektivně a přehledně zaznamenat všechny údaje, které se v rozhodnutí o žádosti o podmíněném propuštění mohou objevit. Za tímto účelem jsme zaznamenali odůvodnění 12 rozhodnutí ze tří různých soudů, která byla pokusně do formuláře zaznamenána oběma autory. Po porovnání rozdílů v tom, jaké údaje a jak byly z rozhodnutí do formuláře různými osobami zaznamenány, byl formulář upraven tak, aby byla snížena míra subjektivního názoru kodéra. Takto upravený formulář následně okomentoval doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity Ondřej Klabačka, který se podmíněným propuštěním zabývá v rámci doktorského studia a pro účely diplomové práce analyzoval větší množství rozhodnutí o něm. Nakonec

30 R. Vicherek: Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, rigorózní práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011.

bylo znovu zadáno několik zkušebních rozhodnutí a na základě toho byly opraveny poslední identifikované nedostatky.

Následně byly do formuláře zadávány jedním z autorů obsažené ziskované rozhodnutí. V průběhu již oficiálního zadávání do formuláře jsme ovšem v několika případech narazili na problém, že rozhodnutí o žádostech o podmíněném propuštění jsou velmi různá a liší se nejen mezi různými soudy, ale i mezi jednotlivými soudci. Např. někteří soudci určitou skutečnost v celém rozhodnutí ani nezmíní, zato jiní na ni své rozhodnutí zakládají (konkrétně z našeho zkoumání, např. zda byl odsouzený již někdy v minulosti podmíněně propuštěn). Několikrát se tedy na základě tohoto stalo, že jsme formulář lehce poupravili, přičemž vždy následovalo doplnění nově sledovaných údajů i zpětně ze všech již zadaných rozhodnutí.

U každého rozhodnutí jsme sledovali míru a kvalitu odůvodnění, které obsahovalo. Rozhodnutí byla pročitána a během čtení bylo do formuláře zaznamenáváno, jaké všechny informace jsou v něm obsaženy – ať už výběrem jedné nebo více již ve formuláři připravených možností, pokud šlo o údaj, který se v těchto rozhodnutích objevuje pravidelně, nebo vyplněním textu do kolonky „jiné“, pokud šlo o údaj, který se v rozhodnutích objevil pouze zcela ojediněle, nebo vyplňováním textových polí tam, kde šlo o informace, které nelze vyjádřit předformulovanými hodnotami proměnných.

3. Výsledky empirického zkoumání

Zjistit skutečné důvody rozhodnutí soudu je nemožné, podobně jako je nemožné s jistotou říct, proč činíme svá každodenní rozhodnutí. Skutečné důvody pro rozhodnutí či niterné úvahy, které nejsou vyjádřeny, proto právo pomíjí a soustředí se na ústní či písemné vyjádření důvodů pro učinění konkrétního rozhodnutí, tedy na odůvodnění rozhodnutí. I protože se ÚS zaměřil právě na odůvodnění, **zásadní pro tento článek je zjištění, zda soudy změnily způsob odůvodňování, nikoli zda začaly niterně uvažovat jinak.** Níže proto představujeme hlavní důvody, které soudy v odůvodněních usnesení o podmíněném propuštění uváděly před a po vydání

nálezu, a jak tyto hlavní důvody soudy podrobněji rozebíraly. Nejdříve uvádíme frekvenci důvodů zamítnutí a vyhovění žádosti, následně se blíže věnujeme tomu, jak podrobně soudy v odůvodněních řešily trestní minulost odsouzeného, jeho skutečnou nápravu, získání kázeňských odměn a trestů a náhradu škody. Byť tím, co nás primárně zajímá, je změna v odůvodnění rozhodnutí, cenné poznatky přináší i pouhé zjištění kvality odůvodňování.

3.1. Hlavní důvody zamítnutí a vyhovění

Zaměřili jsme se zejména na **hlavní důvody, které vedly soudy k zamítnutí či vyhovění žádosti.** Za hlavní jsme považovali důvod, když byl zmíněn v argumentaci, a nikoli pouze v naraci, případně z něj soud zjevně vycházel. **Hlavní důvody zamítnutí žádosti byly předchozí trestná činnost odsouzených a nedostatečná/neoprávněná náprava,** jak vyplývá z frekvence důvodů v tabulce 2. Počet těchto důvodů se nijak zásadně nezměnil v letech 2018 a 2019, přičemž největší rozdíl nalezneme, v případech neosvědčení se při předchozím podmíněném propuštění, kdy soudy toto jako hlavní důvod rozhodnutí použily v roce 2019 v sedmi případech (9,6 %), přičemž v roce 2018 v 19 případech (24,1 %).

Dle judikatury ÚS by zamítavé rozhodnutí nemělo být založeno pouze na trestní minulosti odsouzeného. Proto jsme identifikovali počet případů, ve kterých soudy použily jako hlavní důvod zamítnutí **pouze skutečnosti vztahující se k (trestní) minulosti odsouzeného,** tedy zmínily pouze jeden nebo více z následujících důvodů: předchozí trestná činnost odsouzeného, neosvědčení se při předchozím podmíněném propuštění, páchal trestnou činností i po předchozím podmíněném propuštění, i po amnestii, i po podmíněném odsouzení, závažnost spáchaného trestného činu. Těch se v roce 2018 objevilo 7 (což tvoří 9,6 % z odůvodněných případů zamítnutých v daném roce) a v roce 2019 dokonce 17 případů (tedy 21,5 %). Jedná se tedy o nárůst počtu těchto případů, a to i když jde dle nálezu II. ÚS 482/18 o postup nežádoucí.

Tabulka 2: Hlavní důvody zamítnutí

Důvod	2018	2019
Předchozí trestná činnost odsouzeného	63 (86,3 %)	63 (79,7 %)
Náprava není dokončená/není opravdová	42 (57,5 %)	42 (53,2 %)
Nemá kázeňské odměny/nemá jich dostatek	19 (26 %)	20 (25,3 %)
Nenahradil škodu	18 (24,7 %)	10 (12,7 %)
Dodán do výkonu trestu odnětí svobody policií	17 (23,3 %)	11 (13,9 %)
Pozdní nástup do výkonu trestu odnětí svobody	17 (23,3 %)	11 (13,9 %)
Nemá zajištěné zaměstnání	16 (21,9 %)	10 (12,7 %)
Nereflektuje svůj trestný čin tak, jak by si soud představoval	15 (20,5 %)	8 (10,1 %)
Aktuální skupina vnitřní diferenciacce	15 (20,5 %)	13 (16,5 %)
Páchal i po podmíněném odsouzení	12 (16,4 %)	11 (13,9 %)
Nemá zajištěné ubytování	10 (13,7 %)	6 (7,6 %)
Byl kázeňsky trestán	9 (12,3 %)	8 (10,1 %)
Páchal i po předchozím podmíněném propuštění	8 (11 %)	10 (12,7 %)

Nepřekonal subjektivní příčiny spáchání trestného činu	8 (11 %)	2 (2,5 %)
Závažnost spáchaného trestného činu	8 (11 %)	8 (10,1 %)
Neosvědčení se při předchozím podmíněném propuštění	7 (9,6 %)	19 (24,1 %)
Negativní vyjádření věznice	5 (6,8 %)	5 (6,3 %)
Páchal i po amnestii	4 (5,5 %)	9 (11,4 %)
Účel trestu ještě nebyl zcela naplněn	4 (5,5 %)	8 (10,1 %)
Neplní povinnosti/nemá dobré chování ve výkonu trestu odnětí svobody	2 (2,7 %)	3 (3,8 %)
Plní povinnosti pouze účelově	2 (2,7 %)	2 (2,5 %)
Negativní vyznění znaleckého posudku z doby odsouzení	2 (2,7 %)	1 (1,3 %)
Závislost na omamných látkách	1 (1,4 %)	4 (5,1 %)
Negativní vyznění aktuálního znaleckého posudku	1 (1,4 %)	1 (1,3 %)
Nemá rodinné zázemí	0	0
Povaha osobnosti pachatele	0	4 (5,1 %)
Nepřekonal objektivní příčiny spáchání trestného činu	0	1 (1,3 %)

V tabulce 3 vidíme, že **ani hlavní důvody vyhovění žádosti se po vydání nálezu nijak nezměnily. V obou obdobích bylo nejčastějším důvodem to, že odsouzený plní povinnosti a má dobré chování, druhým nejčastějším důvodem bylo pozitivní vyjádření věznice.** Zajímavé je, že na rozdíl od důvodů zamítnutí mezi důvody vyhovění prakticky nefigurují skutečnosti týkající se trestní minulosti odsouzeného. Pouze jednou bylo zmíněno, že nejde o recidivistu. Jedním možným vysvětlením je, že soudy nemusí vnímat neexistující, ma-

lou či správně se vyvíjející trestní minulost jako faktor, který má vést k podmíněnému propuštění, jelikož by pachatelé měli dělat něco navíc (jinými slovy, nemělo by se jednat o institut poloautomaticky přiznávaný prvovězněným, ale i ti by si ho měli řádně zasloužit). Možné je i to, že vyhovující rozhodnutí se výrazně častěji neodůvodňují (viz tabulka 1) a podmíněně propuštění jsou pravděpodobněji odsouzení s méně rozvinutou trestní kariérou, tedy se pouze tento faktor neprojevuje ve zkoumaných rozhodnutích.

Tabulka 3: Hlavní důvody vyhovění

Důvod	2018	2019
Plní povinnosti/má dobré chování ve výkonu trestu odnětí svobody	6 (66,7 %)	7 (70 %)
Pozitivní vyjádření věznice	4 (44,4 %)	6 (60 %)
Má zajištěné ubytování	3 (33,3 %)	3 (30 %)
Reflektuje svou předchozí trestnou činnost	3 (33,3 %)	2 (20 %)
Má zajištěné zaměstnání	2 (22,2 %)	3 (30 %)
Má rodinné zázemí	2 (22,2 %)	2 (20 %)
Má kázeňské odměny	2 (22,2 %)	3 (30 %)
Prokázal polepšení	2 (22,2 %)	6 (60 %)
Aktuální skupina vnitřní diferenciacie	2 (22,2 %)	1 (10 %)
Jiné důvody	1 (11,1 %)	3 (30 %)
Nejde o recidivistu	1 (11,1 %)	0
Pozitivní vyznění aktuálního znaleckého posudku	1 (11,1 %)	0
Pozitivní vyznění znaleckého posudku z doby odsouzení	1 (11,1 %)	0
Nemá kázeňské tresty	0	1 (10 %)
Nahradil škodu	0	0
Včasný nástup do výkonu trestu odnětí svobody	0	1 (10 %)
Povaha osobnosti pachatele	0	0
Je poprvé ve výkonu trestu odnětí svobody	0	0
Překonal objektivní příčiny spáchání trestného činu	0	0
Překonal subjektivní příčiny spáchání trestného činu	0	0
Dostatečně se snaží nahradit škodu	0	1 (10 %)
Spáchaný trestný čin nebyl závažný	0	1 (10 %)

3.2. Trestní minulost

To, že odkaz na trestní minulost byl nejčastějším důvodem pro zamítnutí žádosti, svědčí o tom, jak moc soudům na trestní minulosti odsouzeného záleží. Rozhodli jsme se tedy na vzorku všech usnesení (zamítavých i vyhovujících) zkoumat, nakolik podrobně se soudy trestní minulostí v odůvodnění zabývají. Tento vzorek jsme omezili na případy, kdy odsouzený nebyl prvopachatelem (u něj logicky nelze zkoumat vliv trestní minulosti) a kdy byla v celém odůvodnění aspoň zmínka o tom, že šlo o recidivistu.

I dle nálezu II. ÚS 482/18 není vyloučeno k trestní minulosti při rozhodování o podmíněném propuštění přihlídnout, přičemž ji ale nelze hodnotit pouze mechanicky podle počtu předchozích odsouzení, ale je potřeba přihlídnout k vývoji frekvence a závažnosti páchaní a k dalším skutečnostem. Z tabulky 4 ovšem plyne, že to, jak podrobně v odůvodnění soudy uvádějí údaje o trestní minulosti odsouzeného,

je v rozporu s názorem ÚS v nálezu II. ÚS 482/18 a po jeho vydání se situace nijak nezlepšila. Soudy ve většině případů v obou posuzovaných obdobích uvádějí právě počet předchozích odsouzení a zároveň jen vzácně rozebírají informace o spáchané trestné činnosti detailněji. Kdy odsouzený předchozí trestný čin spáchal, se zmiňuje pouze v cca 1/5 rozhodnutí v obou letech, vývoj trestné činnosti v čase je zmíněn v roce 2019 dokonce pouze v jednom rozhodnutí. Údaj o tom, jaké konkrétní trestné činnosti se odsouzený v minulosti dopustil, se v roce 2019 v rozhodnutích vyskytl třikrát méně často než před vydáním nálezu. Toto zjištění nemusí nutně svědčit o zhoršení stavu vzhledem k tomu, že soudy uváděly v obou letech přibližně podobně, o jaký typ trestného činu šlo. Závažnost trestné činnosti pak byla v obou vzorcích zmíněna ani ne v desetíně rozhodnutí. Dá se tedy celkově uzavřít, že **problémem zůstává, že soudy neuvádějí téměř žádné detailní informace o trestní minulosti, ačkoli k ní při svém rozhodování silně přihlížejí. Nález ÚS toto nezměnil.**

Tabulka 4: Trestní minulost

Soud zmiňuje o trestní minulosti	2018	2019
Počet předchozích odsouzení	67 (89,3 %)	70 (85,4 %)
O jaký typ trestného činu šlo	37 (49,3 %)	32 (39 %)
Jaké trestné činy to byly	18 (24 %)	6 (7,3 %)
Kdy odsouzený trestný čin spáchal	15 (20 %)	15 (18,3 %)
Vývoj závažnosti páchaní	8 (10,7 %)	6 (7,3 %)
Vágně (např. vzhledem k předchozí trestné činnosti pachatele)	4 (5,3 %)	0
Jaká je frekvence páchaní	3 (4 %)	1 (1,2 %)
Žádná zmínka	1 (1,3 %)	6 (7,3 %)
Okolnosti páchaní předchozí trestné činnosti	0	0

Tabulka 5 rozebírá tu část odůvodnění rozhodnutí vztahující se k předchozímu podmíněnému propuštění odsouzeného (ať už že se při předchozím podmíněném propuštění neosvědčil a/nebo že páchal trestnou činnost i po předchozím podmíněném propuštění). Logicky tento vzorek omezujeme na případy recidivistů, kteří ve výkonu trestu odnětí svobody nebyli při této žádosti o pod-

míněném propuštění poprvé, a kdy v hlavních důvodech zamítnutí žádosti bylo zmíněno předchozí podmíněné propuštění odsouzeného. **Soudy se ve svých odůvodněních omezují na pouhé sdělení údaje o tom, zda odsouzený byl v minulosti podmíněně propuštěn a zda se osvědčil, ale více dopodrobna toto téma nerozvádějí ani před vydáním nálezu, ani po něm.**

Tabulka 5: Předchozí podmíněná propuštění a osvědčení se při nich

Předchozí podmíněné propuštění odsouzeného	2018	2019
Byl v minulosti podmíněně propuštěn	14 (93,3 %)	27 (96,4 %)
Žádná zmínka	1 (6,7 %)	1 (3,6 %)
Nebyl v minulosti podmíněně propuštěn	0	0

Osvědčení se při předchozích podmíněném propuštění (byli již podmíněně propuštěni)	2018	2019
Neosvědčil se	7 (50 %)	18 (66,7 %)
Osvědčil se	4 (28,6 %)	2 (7,4 %)
Žádná zmínka	2 (14,3 %)	7 (25,9 %)
Jednou ano, jednou ne	1 (7,1 %)	0

Předchozí podmíněné propuštění – soud zmiňuje	2018	2019
Počet předchozích podmíněných propuštění	8 (57,1 %)	8 (29,6 %)
Počet předchozích ne/osvědčení se	6 (42,9 %)	7 (25,9 %)
Vágně (např. „vzhledem k předchozímu neosvědčení se“)	6 (42,9 %)	0
Žádná zmínka	0	19 (70,4 %)
Okolnosti ne/osvědčení se	0	0

Nejasnou otázkou týkající se trestní minulosti je i otázka, jak přistupovat k zahlazeným odsouzením. Soudy k této problematice přistupují nejednotně. Jak plyne z tabulky 6, ve většině případů v obou letech soudy zahlazená odsouzení výslovně nezmiňovaly (nebo nebylo možné rozpoznat, zda se jedná o zahlazená, či nezahlazená odsouzení). Pokud je však zmínily, nebylo často jasné, zda k nim přihlížely, či nikoli. Četnost zmínění zahlazených odsou-

zení se však mezi lety 2018 a 2019 zdvojnásobila, přičemž se výrazněji zvýšily případy, kdy k nim bylo přihlédnuto. Je možné, že zde byly částí soudů přijaty závěry nálezu II. ÚS 482/18, dle kterého je obecně v pořádku přihlédnout k zahlazeným odsouzením v rámci hodnocení celé trestní minulosti. Pokud však data naznačují, že se jedná takřka o jediný posun v rozebírání trestní minulosti, tak se nejedná o krok kupředu.

Tabulka 6: Zahlazená odsouzení

Zahlazená odsouzení – soud je	2018	2019
Nezmiňuje (resp. nediskutuje o otázce zahlazení)	67 (89,3 %)	66 (80,5 %)
Zmiňuje	8 (10,7 %)	16 (19,5 %)

Zmíněná zahlazená odsouzení – soud k nim	2018	2019
Nepřihlíží	5 (62,5 %)	6 (37,5 %)
Z rozhodnutí není jisté, zda přihlíží	2 (25 %)	0
Přihlíží	1 (12,5 %)	9 (56,3 %)
Ostatní: „Nepřihlíží se k nim, lze z nich ale usuzovat na sklony odsouzeného k páčání trestné činnosti“	0	1 (6,2 %)

3.3. Náprava

To, že se odsouzený zcela nebo doopravdy nenapravit, bylo druhým nejčastějším důvodem zamítnutí žádosti jak před vydáním nálezu II. ÚS 482/18, tak i po něm. Soudům tedy na nápravě odsouzeného podle všeho záleží. Věnují se však soudy nápravě odsouzeného detailněji a zkoumají ji? Pro zodpovězení této otázky jsme vybrali vzorek, kdy mezi hlavními důvody byla zmíněna jedna nebo více z následujících skutečností: náprava není dokončená/není opravdová, nereflakuje svůj trestný čin tak, jak by si soud představoval, nepřekonal příčiny páčání trestné činnosti, případně pokud mezi hlavními důvody vyhovění figuroval jeden nebo více z těchto důvodů: reflektuje svou předchozí trestnou činnost, překonal příčiny páčání či prokázal polepšení. Těmto kritériím odpovídalo dohromady 53 rozhodnutí v roce 2018 a 52 v roce 2019.

Okolnosti spáčení trestného činu soudy zmiňovaly v roce 2018 ve 14, v roce 2019 v 10 případech. Výslovně se pak soudy vyjádřily k překonání či nepřekonání objektivních a subjektivních příčin páčání trestné činnosti v 7 případech v roce 2018 a v roce 2019 v 5 případech – tedy v naprostém minimu případů. **Nález ÚS tedy ani zde nepřispěl k tomu, aby toto bylo v odůvodněních výslovně řešeno, a úroveň odůvodnění je i v této oblasti stále nízká.**

Podobně málo často se soudy vyjadřovaly i k osobnosti odsouzeného (např. k jeho povaze), kterou soudy zmiňovaly v 9, resp. v 10 případech v roce 2018, resp. 2019. Stejně tak i ve většině usnesení soudy nezmiňují, zda odsouzený v rámci výkonu trestu odnětí svobody absolvoval resocializační, preventivní nebo nějaký další program. Tabulka 7 ukazuje, že v usneseních je tato otázka zmiňována přibližně ve třetině případů, kdy je (ne)náprava hlavním důvodem rozhodnutí, přičemž je zmiňována v podobné míře v roce 2018 i v roce 2019. Ani zde tedy nedošlo k žádné změně.

Nakonec na nápravu odsouzeného lze usoudit i z náhledu odsouzeného na jeho trestnou činnost. Náhled pro nás znamenal to, zda soudy zmiňovaly, jestli se k trestné činnosti odsouzený přiznal, zda si ji vůbec připouští, zda ji zavrhl, poučil se z ní, přijal odpovědnost za její následky či má jiný podobný přístup, případně zda si ji naopak nepřipouští, bagatelizuje ji, nelituje ji, nezavrhl ji či má jiný podobný přístup. Přestože náprava byla zmiňována v 53, resp. v 52 rozhodnutích, **v polovině případů (28, resp. 27) nebyl náhled odsouzeného vůbec zmiňován.** Náprava bez zohlednění náhledu odsouzeného na jeho předchozí trestnou činnost je však do určité míry protimluv – jak víme, že se odsouzený napravil, když ani nevíme, jak se vyjádřil k tomu, jak na předchozí jednání nahlíží?

Tabulka 7: Programy v rámci výkonu trestu odnětí svobody

Účast na programech	2018	2019
Žádná zmínka	35 (66 %)	35 (67,3 %)
Odsouzený absolvoval	10 (1,9 %)	16 (30,8 %)
Odsouzený neabsolvoval, i když se vzhledem k okolnostem soudu zdá, že zde tato možnost reálně je	6 (11,3 %)	1 (1,9 %)
Odsouzený absolvoval, ale soud má za to, že pouze účelově	1 (1,9 %)	0
Program je v průběhu	1 (1,9 %)	0

3.4. Kázeňské odměny, tresty a poznatky

Rozhodnutí o podmíněných propuštěních mají být činěna i na základě toho, zda ve výkonu trestu svým chováním a plněním povinností odsouzený prokáže polepšení. Manifestací chování a plnění povinností mohou být kázeňské odměny, tresty či poznatky, resp. k tomu tak soudy běžně přistupují, byť se nemusí jednat o nejlepší ukazatel.³¹ Zaměřili jsme se proto i na ta rozhodnutí, která zmiňovala mezi hlavními důvody, že odsouzený „*má kázeňské odměny*“ při vyhovění, nebo při zamítnutí „*nemá kázeňské odměny/nemá jich dostatek*“. V roce 2018 byla kázeňská odměna zmíněna ve 13 případech, v roce 2019 v 10, nezískání pak bylo zmíněno v 8, resp. 13 případech.

V tabulce 8 rozvádíme, nakolik byly zmínky o odměnách konkretizovány, a to odděleně pro případy, kdy byly odměny získány a kdy nebyly. V obou vzorcích není často uváděno, za co odsouzený odměny získal, zda měl dostatek příležitostí pro jejich získání, ani jaký je vývoj jejich získávání (např. získává je čím dál častěji, čím dál méně často, získává je velmi nepravidelně). Vše tedy nasvědčuje tomu, že **soudy odměny hodnotí mechanicky hlavně podle jejich počtu.**

Tato skutečnost se nezměnila, přestože ÚS právě mechanické hodnocení kázeňských odměn zkritizoval. Naopak počet rozhodnutí, ve kterých se uvádí, že odsouzený nezískal žádnou odměnu, a která zároveň tento údaj nijak dále nerozvádějí – tedy neřeší, zda měl k získání nějaké odměny dostatek příležitostí – v roce 2019 dokonce stoupl.

Nad rámec obsahové analýzy poznamenáváme, že **zkoumaná rozhodnutí naznačovala, že soudci nemají vždy zcela přehled, jak udělování odměn v praxi v konkrétních věznicích probíhá.** V některých věznicích je systém takový, že odměny jsou udělovány při periodickém hodnocení odsouzených, které probíhá jednou za tři až šest měsíců. Z toho plyne, že po odsouzení, který celkově ve výkonu trestu odnětí svobody strávil kratší dobu, nelze vždy požadovat, aby již měl nějaké odměny. Podobně např. nelze odsouzenému, který byl v posledních třech měsících před jednáním o podmíněném propuštění přeložen do jiné věznice, někdy přičítat k tíži, že za poslední dobu (v nové věznici) žádné odměny nezískal – nemusela totiž zatím být příležitost k tomu, aby mu byly uděleny. Soudy tuto specifickou situaci, ve které se odsouzení, kteří vykonávají pouze krátký trest odnětí svobody, nacházejí, v některých rozhodnutích nijak nereflektovaly.³²

Tabulka 8: Podrobnosti o kázeňských odměnách

Podrobnosti při získání odměn	2018	2019
Počet odměn	13 (100 %)	10 (100 %)
Kdy byly získány	3 (23,1 %)	2 (20 %)
Za co byly získány	3 (23,1 %)	1 (10 %)
Odsouzený nezískal dostatek odměn, i když měl dle soudu dostatek objektivních příležitostí k tomu je získat	2 (15,4 %)	3 (30 %)
Odsouzený odměnu nezískal/nezískal jich dostatek, jelikož neměl dle soudu dostatek objektivních příležitostí k tomu je získat	1 (7,7 %)	0
Za jaké období	1 (7,7 %)	0
Odsouzený získal odměnu/y, ale soud má za to, že jde pouze o adaptaci na vězeňské prostředí	0	0
Žádná zmínka	0	0
Odsouzený odměnu získal/získal jich dostatek, ale soud má za to, že pouze účelově	0	0
Vágně (např. „vzhledem k získaným odměnám“)	0	0
Vývoj četnosti získávání	0	0

31 Kriticky se k tomu vyjadřuje např. P. Schneidörfler: Tři podmínky – poznámky k institutu podmíněného propuštění, Státní zastupitelství č. 2/2018.

32 Např. usnesení Okresního soudu v Kladně č. j. 6 PP 147/2019-25, nebo usnesení Okresního soudu v Hradci Králové č. j. 4 PP 159/2019-42.

Podrobnosti při nezískání odměn	2018	2019
Odsouzený odměnu nezískal/nezískal jich dostatek, i když měl dle soudu dostatek objektivních příležitostí k tomu je získat	5 (62,5 %)	4 (30,8 %)
Žádná zmínka	2 (25 %)	9 (69,2 %)
Odsouzený získal odměnu/y, ale soud má za to, že jde pouze o adaptaci na vězeňské prostředí a vězeňský režim	0	0
Kdy je získal	0	0
Odsouzený odměnu nezískal/nezískal jich dostatek, jelikož neměl dle soudu dostatek objektivních příležitostí k tomu je získat	0	0
Za jaké období	0	0
Počet odměn	0	0
Odsouzený odměnu získal/získal jich dostatek, ale soud má za to, že pouze účelově	0	0
Vágně (např. „vzhledem k získaným odměnám“)	0	0
Vývoj četnosti jejich získávání	0	0
Za co byly získány	0	0

Tabulka 9 pak popisuje případy, kdy jedním z důvodů zamítnutí byly kázeňské tresty odsouzeného. Plyne z ní, že soudy stále beze změny hodnotí kázeňské tresty odsouzených mechanicky podle jejich počtu a nezabývají se dal-

šími podrobnostmi (např. tím, jaký je vývoj jejich udělování, ani tím, zda udělené tresty mohou být relevantní pro hodnocení prognózy vedení řádného života v budoucnu...).

Tabulka 9: Kázeňské tresty

Podrobnosti udělení kázeňských trestů	2018	2019
Počet trestů	9 (100 %)	7 (77,8 %)
Za co byly uděleny	4 (44,4 %)	3 (33,3 %)
Kdy byly uděleny	3 (33,3 %)	1 (11,1 %)
Úvaha o tom, zda udělené tresty mohou mít vliv na prognózu vedení řádného života v budoucnu	1 (11,1 %)	0
Jestli byly nějaké tresty zahlazeny	1 (11,1 %)	1 (11,1 %)
Žádný trest nebyl udělen	0	1 (11,1 %)*
Žádná zmínka	0	1 (11,1 %)
Za jaké období	0	0
Okolnosti udělení trestů	0	0
Zda aktuálně probíhá kázeňské řízení	0	0
Vágně (např. „vzhledem k získaným trestům“)	0	0
Vývoj četnosti	0	0

*Toto mohlo být způsobeno jak chybou soudu při vypracování odůvodnění, tak chybou při zadávání do formuláře.

3.5. Náhrada škody

Přihlídnutí k náhradě škody má hrát roli primárně u zločinů, nicméně soudy k ní přihlížejí i v jiných případech. Analyzovali jsme proto odůvodnění v případech, kdy mezi hlavní důvody nevyhovění patřilo „nenahradil škodu/nevrátil bezdůvodné obohacení“, nebo mezi hlavní důvody vyhovění figuroval důvod „nahradil škodu/vrátil bezdůvodné obohacení“. Četnost rozvedení tohoto důvodu v tabulce 10 naznačuje, že ve většině případů v obou sledovaných obdo-

bích soudy náhradu škody dále v odůvodnění rozebírají. Ovšem vzhledem k tomu, že se tak dělo i před vydáním naší sledovaného nálezu, nelze ani v tomto ohledu dovodit vliv nálezu II. ÚS 482/18. Pokud soudy měly dojem, že odsouzený škodu neodčinil, pak ve většině případů měly za to, že tak neučinil, přestože vzhledem k okolnostem zde tato možnost reálně byla. Soudy často tuto svou úvahu zdůvodňovaly tím, že odsouzený škodu nehradí přes to, že ve výkonu trestu odnětí svobody pracuje (tedy má ve výkonu trestu odnětí svobody příjem).

Tabulka 10: Náhrada škody

Náhrada škody – odsouzený	2018	2019
Škodu (z velké části) neodčinil	12 (66,7 %)	7 (63,6 %)
Škodu postupně odčínuje	3 (16,7 %)	3 (27,3 %)
Jiné: Rodina a kamarádka škodu nahradili, ona jim to nyní splácí	1 (5,6 %)	0
Jiné: Postupně za něj splácí rodina	1 (5,6 %)	0
Jiné: Tvrdí, že má domluvený splátkový kalendář	1 (5,6 %)	0
Učinil kroky k tomu, aby ji odčinil – kontaktoval poškozené	0	0
Žádná zmínka	0	1 (9,1 %)
Škodu odčinil z velké části	0	0
Škodu odčinil zcela	0	0

Škodu neodčinil	2018	2019
I když se vzhledem k okolnostem soudu zdá, že tato možnost zde reálně byla/je	10 (83,3 %)	6 (85,7 %)
Žádná zmínka	2 (16,7 %)	1 (14,3 %)

3.6. Shrnutí výsledků

Po prozkoumání nejpodstatnějších oblastí, které soudy v hlavních důvodech rozhodnutí zmiňují nejčastěji, docházíme k závěru, že **nález II. ÚS 482/18 neměl na rozhodovací praxi obecných soudů v daných oblastech žádný bezprostřední vliv, tedy jeden rok po jeho vydání.**³³ Obecné soudy ani podle daného nálezu své odůvodňování neupravily, ani na něj nijak jinak ve svých rozhodnutích nezareagovaly. **Stále se mezi hlavními důvody zamítnutí žádosti objevují skutečnosti vztahující se k trestní minulosti odsouzeného, aniž by se trestní minulostí soudy v odůvodnění podrobněji zabývaly;** počet případů, kdy soudy rozhodly o zamítnutí žádosti pouze na základě trestní minulosti odsouzeného, v námi sledovaném období v roce 2019 dokonce oproti stejnému období v roce 2018 vzrostl. **Nápravu odsouzeného obecné soudy stále nijak blíže nezkoumají,** často vůbec neuvádějí, zda se odsouzený zúčastnil určitého speciálního programu nebo ne; **kázeňské odměny a tresty hodnotí velmi mechanicky jen podle jejich počtu;** nezřídka se stává, že soud přičte k tíži odsouzenému to, že nenahradil škodu, aniž by zkoumal, zda k tomu vůbec měl odsouzený možnost.

Odůvodnění soudů o podmíněném propuštění tedy trpí mnohými nedostatky, které Ústavní soud v předmětném nálezu označil za „*systémový problém zákonné úpravy i justiční praxe*“ (bod 30). Jeho nálezy však – minimálně z krátkodobého hlediska – nevedl k nápravě tohoto stavu.

4. Závěr

Teoretické a doktrinární studie zabývající se obecnou závazností nálezů ÚS docházejí k závěru, že nálezy ÚS včetně jejich odůvodnění mají mít na další rozhodovací praxi obecných soudů vliv. Obecné soudy se podle názoru, který ÚS ve svém nálezu vyjádří, mají buď řídit, nebo na něj mají jinak reagovat, přičemž tak musí učinit výslovně. Tuto teorii jsme zkoumali na příkladu podmíněného propuštění a nálezu II. ÚS 482/18, kterým ÚS dal obecným soudům ucelenou a jasnou vodítka, jak postupovat při odůvodňování rozhodnutí o podmíněném propuštění. Náš výzkum však naznačuje, že **soudy se ani nálezem neřídily** (nezačaly svá rozhodnutí odůvodňovat pečlivěji), **ani na něj výslovně nereagovaly,** nevstoupily do diskuze s Ústavním soudem.

Z přístupu stížnostních soudů, které prvoinstanční rozhodování korigují a které obzvláště mají být s judikaturou ÚS v kontaktu, případně ji i korigovat, plyne paradoxní poznatek. Na jednu stranu stížnostní soudy v případech, kdy stížnosti proti usnesení soudu prvního stupně vyhovely, a zejména v případech, kdy rozhodly opačně, než jak bylo rozhodnuto v prvním stupni, odůvodňovaly svá rozhodnutí v podstatě souladně s judikaturou ÚS i konkrétně s nálezem II. ÚS 482/18, i když jej třeba nijak nezmiňovaly. Na druhou stranu ale ve zkoumaném vzorku existuje větší množství případů, ve kterých krajské soudy stížnosti zamítly a prvostupňová rozhodnutí nebyla v souladu s judikaturou ÚS. Tím, že stížnostní soudy, pokud své rozhodnutí zakládají i na judikatuře Ústavního soudu, konkrétní nálezy ÚS neuvádějí, nepřimějí soudy prvního stupně, aby se konkrétní judikaturou ÚS, která jim dává návod, jak rozhodovat, zabývaly. Neaplikují-li ji konzistentně, neumožňují prvostupňovým soudům správně rozhodovat. Podobným nedostatkem trpí např. i usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem z roku 2020, které bylo v dubnu 2022 projednáváno ohledně možné publikace ve Sbirce soudních rozhodnutí a stanovisek³⁴

³³ Ke stejnému závěru dochází i rozbor dalších okolností, které z důvodu délky článku nemohou být v tomto článku rozebrány, jsou však uvedeny v citované diplomové práci autorky.

³⁴ Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 27. 1. 2020, sp. zn. 6 To 31/2020.

a které – přestože v mnohém opakuje myšlenky obsažené v nálezech Ústavního soudu – tyto nálezy necituje.

Ukázalo se tedy, že **obecné soudy automaticky neakceptují judikaturu ÚS a v praxi se necítí jí být vázány**. Tento výzkum také ilustruje, proč obecným soudům může v určitých oblastech „procházet“, pokud nepostupují podle judikatury ÚS. Odsouzení totiž zvažují, zda podat proti prvostupňovému rozhodnutí stížnost, natožpak ústavní stížnost proti druhostupňovému rozhodnutí. Když už ústavní stížnost podají, její případné kladné vyřízení pravděpodobně přijde až po jejich propuštění (nevykonávají-li velmi dlouhý trest) a mohou si zneprátelit soudce, jehož rozhodnutí napadají. Přitom pokud pouze vyčkají šest měsíců po původním zamítavém rozhodnutí, mohou si žádost o podmíněné propuštění podat znovu. V takové situaci **soudci obecných soudů ví, že se jen naprostá menšina odsouzených obrátí na ÚS, a velmi pragmaticky mohou usoudit, že se názorem ÚS jednoduše nemusí řídit**, pokud s ním nesouhlasí nebo pokud jeho požadavky vnímají jako příliš náročné. Proto tedy nálezy ÚS v oblasti podmíněného propuštění slouží primárně jako určité vodítko zejména pro ty soudce, kteří by chtěli rozhodovat dobře.

Judikatura ÚS ohledně podmíněného propuštění by tedy mohla mít větší dopad na rozhodování obecných soudů v delším horizontu, pokud by ÚS dal najevo, že svůj názor bude skutečně prosazovat. Rozhodovací praxe to naznačuje: Do února 2022 již ÚS v této otázce vydal minimálně osm nálezů, které rozhodlo jedenáct ústavních soudců, a to včetně obou profesorů trestního práva. Pouze jeden ústavní soudce se vyjádřil proti této judikatuře, přičemž však ji již považoval za ustálenou. Je tedy možné, že ke konci roku 2022 bude situace o něco odlišná než koncem roku 2019, jelikož se ÚS za prvotní názor II. senátu opakovaně postavil. Větev argumentace, že obecné soudy mohly být zpočátku zdrženlivé vůči původnímu nálezu, by mohla podporovat i skutečnost, že styl nálezu (podobný např. anglickým *guideline judgements*) není plně vlastní českému prostředí. Právě opakované zdůrazňování závěrů tohoto nálezu ÚS by však i tuto nejistotu mohlo překonat. Podobně by ustálenost judikatury a jasné postavení se za nálezy dvěma ústavními soudci – profesory trestního práva, kteří jako soudci zpravodajové nálezy potvrdili, mohla překonat i námítky zaznívající v neformálních diskusích o nálezu v odborné veřejnosti spočívající v tom, že se závěry nálezu někteří nesouhlasí. Bylo by proto zajímavé náš výzkum opakovat např. na usneseních z konce roku 2022 a zjistit, zda se kvalita odůvodnění změnila.

Důvod, proč nedošlo ke změně rozhodovací praxe, může být kromě nerespektování – či neznalosti – judikatury ÚS i nevhodnost současné úpravy. Velmi podobná pravidla ohledně podmíněného propuštění se vztahují na odsouzené vykonávající jak delší, tak kratší nepodmíněné tresty odnětí svobody. Je naprosto legitimní ptát se, zda lze zkoumat prokázání polepšení např. u odsouzeného vykonávajícího několikaměsíční trest. Je možné, že u části odsouzených jsou podmínky podmíněného propuštění nastaveny příliš idealisticky a nesplnitelně. Tato otázka je však spíše otázkou pro zákonodárce než pro ÚS.

Nález II. ÚS 482/18 a tento výzkum, který odhaluje jeho minimální dopad v soudní praxi rok po jeho vydání, může sloužit jako upozornění pro ty, kteří mají možnost učinit systémovou změnu, kterou zřejmě judikatura ÚS není. Tato situace může být impulzem např. pro zákonodárce, který by mohl podmínky stanovené v § 88 tr. zákoníku blíže specifikovat a upřesnit postup jejich posuzování. Dále pro ty, kdo sestavují rozvrhy práce a kdo hodnotí výkonnost soudců na jednotlivých soudech – ti by nejspíše měli soudcům pro posuzování návrhů na podmíněné propuštění dopřát více času, aby měli prostor se jimi zabývat podrobněji i je detailněji odůvodňovat. Dále by např. bylo vhodné zajistit, aby soudci, kteří o podmíněném propuštění rozhodují, byli informováni, jak průběh výkonu trestu odnětí svobody reálně funguje – se zaměřením na to, jaký je systém konkrétně ve věznicích v obvodu jejich soudu.

Také by tato zjištění mohla být podnětem i pro ÚS samotný, který, jestliže by chtěl, aby se zvýšila míra precedenční závaznosti jeho judikatury, měl by ji činit soudcům ještě více dostupnou a seznamovat je s ní. Jednou z možností by bylo vypracovávat soubory shrnutí rozhodnutí ÚS po vzoru Evropského soudu pro lidská práva, který vypracovává „vodítka“ (neboli „průvodce“) obsahující rekapitulaci jeho judikatury k jednotlivým článkům Evropské úmluvy o lidských právech, které dává k dispozici online.³⁵ Samotné vydání nálezu Ústavním soudem totiž jen těžko dosáhne – minimálně v krátkodobém horizontu – změny, zejména nejsou-li závěry nálezu soudcům vhodně komunikovány, jak naznačují naše závěry.³⁶ ❀

35 Např. *Guide on Article 6*, dostupné online na webové adrese: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf.

36 Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou ČR v rámci grantu GA ČR č. 19-15077S „Rozdíly při ukládání trestů v postkomunistických kontinentálních právních systémech“, řešeného na Ústavu státu a práva Akademie věd ČR. Článek vychází z diplomové práce Jany Drápalové *Závaznost nálezu Ústavního soudu: Normativní východiska a praktické limity*, obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, jejímž vedoucím byl prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., kterému děkuje za cenné rady. Druhý autor – Jakub Drápal – se jako asistent ústavní soudkyně (soudkyně zpravodajky ve věci II. ÚS 482/18) podílel na tvorbě nálezu, jehož dopady jsou zkoumány.

C. H. BECK NOVINKA



Alexander Kult

Tvorba a distribuce pojištění osob

2022 | brožované | 264

490 Kč | obj. číslo EPI144

Objednávejte na www.beck.cz

Zvláštní druhy akcií jako nástroj účasti akcionářů na řízení společnosti

V tomto příspěvku se zaměříme na tři zvláštní druhy akcií, které mohou mít význam pro uplatňování vlivu akcionářů na řízení a správu společností (corporate governance), a to na akcie s vysílacím právem, akcie s násobnými hlasovacími právy a akcie se širším než zákonným právem na vysvětlení (tzv. informační akcie), a na související otázky.



Doc. JUDr. Ivana Štenglová je garantkou oborů právo v obchodních vztazích a obchodněprávní vztahy Katedry soukromého práva vysoké školy CEVRO Institut a docentkou obchodního práva PF UK v Praze.



JUDr. Petr Šuk je místopředsedou Nejvyššího soudu v Brně.

Jedním z nástrojů, který mohou využívat akcionáři k uplatnění svého vlivu na řízení a správu společností, je využívání práv plynoucích jim ze zvláštních druhů akcií, a to jak z druhů, které upravuje (nebo s nimi alespoň počítá) zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „zákon o obchodních korporacích“ nebo „z. o. k.“), tak druhů upravených „pouze“ ve stanovách. Takových druhů akcií může existovat, v různých variantách, značné množství, když vytváření jednotlivých druhů akcií ve stanovách omezuje zákon jen zákazem akcií, se kterými je spojeno právo na určitý úrok nezávisle na hospodářských výsledcích společnosti (tzv. úrokové akcie), přičemž další omezení mohou být spojena s principy dobrých mravů a veřejného pořádku, popř. vyplývat ze smyslu a účelu některých zákonných ustanovení.

Zákon o obchodních korporacích v tomto směru výslovně upravuje akcie s právem jmenovat jednoho nebo více členů volených orgánů akciové společnosti (tzv. akcie s vysílacím právem) a počítá s tím, že mohou být vydány akcie s různou vahou hlasů (násobnými hlasovacími právy), aniž je blíže upravuje (§ 276 odst. 5 z. o. k.).

1. Akcie s vysílacím právem

Základ právní úpravy akcií s vysílacím právem je začleněn do § 448b z. o. k., který upravuje akcie s vysílacím právem do dozorčí rady. Úprava akcií s vysílacím právem do představenstva (§ 438a odst. 1 z. o. k.) a do správní rady (§ 458 odst. 1 z. o. k.) obsahuje jen základní pravidlo a v dalším odkazuje na úpravu v § 448b z. o. k.

Odkazující úpravy však nejsou zcela totožné. Ust. § 438a odst. 1 z. o. k. stanoví nejen možnost, aby stanovy určily, že s akcií je spojeno právo jmenovat jednoho nebo více členů představenstva a takto jmenovaného člena odvolat, formuluje též (nadbytečně) pravidlo společné pro všechny akcie s vysílacím právem do orgánů, které volí valná hromada, totiž, že celkový počet členů voleného orgánu jmenovaných na základě akcií s vysílacím právem nesmí být větší než počet členů volených valnou hromadou. Na obdobné použití úpravy v § 448b z. o. k. pak odkazuje jen v rozsahu úpravy v odstavcích 2 až 6. Ust. § 458 odst. 1 z. o. k. pak odkazuje na obdobné použití úpravy v § 448b v celém rozsahu, tj. i co do formulace pravidla upravujícího poměr mezi počtem členů volených valnou hromadou a jmenovaných akcionářem.

Důvod tohoto rozdílu spočívá zřejmě v tom, že členy představenstva může volit nejen valná hromada, ale i dozorčí rada, zatímco členy správní rady může – logicky – volit pouze valná hromada; proto bylo nutné úpravu v § 438a odst. 1 z. o. k. modifikovat. K tomu by však nepochybně postačilo pravidlo začleněné do § 438a odst. 2 z. o. k., podle kterého, určují-li stanovy, že členy představenstva volí a odvolává dozorčí rada, rozumí se pro účely odstavce 1 valnou hromadou dozorčí rada.¹

Základním předpokladem existence akcií s vysílacím právem je jejich úprava ve stanovách. Stanovy mohou, při respektování shora uvedeného pravidla, a tedy ve vazbě na to, kolik členů ten který volený orgán má, připustit jednu či více akcií s vysílacím právem a do takové akcie inkorporovat právo jmenovat jednoho či více členů téhož či různých orgánů. Formulace práv spojených s akcií s vysílacím právem ve stanovách by měla být jasná a jednoznačná. Zákon sice nabízí řešení situace, kdy v konkrétní společnosti dojde ke sporu o obsahu akcie s vysílacím právem (či jiného druhu akcií) v § 277 z. o. k., podle kterého platí, že v případě pochybností o obsahu práv spojených stanovami s určitým druhem akcií může soud na návrh společnosti nebo akcionáře roz-

¹ Další možností pak bylo místo druhé věty § 438a z. o. k. toliko zahrnout do odkazu ve větě třetí také § 448b odst. 1 větu druhou z. o. k.

hodnout, jaké právo je s akcií spojeno, pokud je z okolností zřejmé, že takové právo vyjadřuje vůli obsaženou ve stanovách nebo je této vůli obsahově nejbližší. Nebude-li však vůle vyjádřena jasně, určí, že takové právo s akcií spojeno není – takový postup však není dobrým a zejména rychlým řešením a jednoznačným vymezením práv mu lze předejít.

Vydá-li společnost akcie s vysílacím právem, musí o nich podle § 48 odst. 1 písm. k) zák. č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů (dále jen „zák. o veř. rejstřících“), nechat zapsat do obchodního rejstříku název a popis práv a povinností s nimi spojených alespoň odkazem na stanovy uložené ve sbírce listin. Pokud jde o název tohoto druhu akcií, zákon společnost nijak neomezuje, může tedy akcie označit libovolně, název by ale logicky měl vypovídat o tom, o jaké akcie jde.

Jak shora uvedeno, základním pravidlem omezujícím možnost jmenování člena voleného orgánu akcionářem je pravidlo, podle kterého **nesmí být celkový počet členů orgánu jmenovaných akcionářem větší než počet členů volených**. Tato úprava je nepochybně kogentní. Podle důvodové zprávy k § 438a z. o. k. je jejím cílem „zachovat vliv ostatních akcionářů, resp. valné hromady jako nejvyššího orgánu na personální obsazení představenstva. Tato hranice je zvolena s ohledem na zachování možnosti kooptace členů představenstva.“ Z uvedeného plyne, že při sudém počtu členů orgánu může být počet jmenovaných členů stejný jako počet členů volených, při lichém počtu bude jmenovaných členů vždy méně.

Akcie s vysílacím právem jsou zvláštním druhem akcií, a je proto třeba při rozhodování o tom, zda je vydat, brát v úvahu všechny důsledky s tím spojené. Důležité pro řízení společnosti je zejména to, že akcionáři, kteří akcie vlastní, mohou v případech, kdy se hlasuje podle druhů akcií (viz § 417 z. o. k.), zmařit přijetí příslušného rozhodnutí – akcie s vysílacím právem tedy mohou být výrazným nástrojem zapojení menšinových akcionářů do řízení společnosti. Možné dopady této úpravy jsou sice do určité míry zmírněny tím, že se oddělené hlasování týká vesměs situací, kdy mohou být hlasováním dotčena práva jejich vlastníků, nicméně stěží lze říci, že jejich práva hlasováním o rozhodnutích důležitých pro další rozvoj společnosti (např. hlasování o zastavení závodu, kterého se uvedené pravidlo také týká) nikdy dotčena nebudou. Přinejmenším mohou vlastníci akcií s vysílacím právem zpravidla zabránit tomu, aby jim bylo změnou druhu akcií vysílací právo odňato nebo změněno a aby byla omezena převoditelnost jejich akcií. A prosadit se mohou i v některých případech podle § 417 odst. 1, 3 a 4 z. o. k. V této souvislosti je ostatně třeba si položit otázku, jak široce vykládat formulaci o „dotčení práv“ akcionářů s konkrétním druhem akcií. Přitom nejužší výklad by zahrnoval právě jen zvláštní práva spojená s tím druhem akcií, jejichž vlastníci by hlasovali odděleně, podle nejširšího by mohlo být zasazeno do práv akcionářů vlastnicích určitý druh akcií téměř při kterémkoli hlasování podle § 417 z. o. k. I když se přikláníme k poměrně širokému výkladu, který by rozhodně neměl být omezen jen na zvláštní práva spojená s příslušným druhem akcií, soudíme, že bude vždy třeba splnění uvedené podmínky posuzovat ve vazbě na konkrétní okolnosti případu.

V této souvislosti je třeba řešit, **jaké důsledky bude mít případné porušení pravidla formulovaného ve druhé větě § 448b odst. 1 z. o. k.** Přitom bude nutné rozlišovat mezi situacemi, kdy bylo ustanovení, které je v rozporu s druhou větou § 448b odst. 1 z. o. k., začleněno do stanov při založení společnosti,² a situacemi, kdy „se stalo součástí stanov“ z rozhodnutí valné hromady.

V prvním případě bude příslušná část stanov, přiznávající akcionáři vysílací právo, neplatná podle § 588 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“), pro rozpor se zákonem a narušení veřejného pořádku a akcie, která měla být akcií s vysílacím právem, takovou akcií nebude. Máme za to, že tento závěr se uplatní bez ohledu na to, zda bude vydána jedna či více akcií s vysílacím právem, přičemž povolený počet členů voleného orgánu bude překročen při součtu všech vysílacích práv, tj. některá (či některé) z akcií s vysílacím právem by sama o sobě povolený počet nepřekročila. Vzhledem k tomu, že úprava všech akcií s vysílacím právem byla začleněna do stanov současně, nelze mezi nimi vybírat ty, které vysílací právo mají a které je nemají.

Ve druhém případě bude usnesení valné hromady, kterým bude do stanov začleněna úprava druhu akcií s vysílacím právem nad limit stanovený zákonem, **usnesením, na které se hledí, jako by nebylo přijato, a úprava se tedy současně stanovená nestane.** V tomto případě je ovšem třeba řešit i situaci, kdy budou usnesení valné hromady o zřízení akcií s vysílacím právem přijímána postupně, tj. některé z akcií postupně změněných na akcie s vysílacím právem (či „vydaných“ v rámci zvýšení základního kapitálu) budou vyhovovat stanovenému limitu, jiné nikoli. V takovém případě bude do akcií, které byly změněny na akcie s vysílacím právem v souladu se zákonem, inkorporováno vysílací právo, zatímco do akcií, které budou se zákonem v rozporu, vysílací právo inkorporováno nebude. Soudíme, že dojde-li k porušení pravidla limitujícího počet „vysílacích práv“ při zvýšení základního kapitálu, nebude neplatné celé rozhodnutí o jeho zvýšení, ale jen ta jeho část, která se dostala do rozporu se zákonem – základní kapitál tedy bude zvýšen, ale nikoli akciemi s vysílacím právem.

Co do důsledku spočívajícího v tom, že stanovy nebudou obsahovat možnost zřídit akcie s vysílacím právem překračujícím stanovený limit, jsou obě uvedené situace v zásadě shodné (v případě začlenění akcií s vysílacím právem do stanov při založení společnosti bude rozdíl jen v tom, že nebudou existovat žádné takové akcie). Půjde ale o případ, kdy vzniká pochybnost o obsahu práv spojených s akcií ve smyslu § 277 z. o. k., takže bude nezbytné rozhodnutí soudu o jejím obsahu? Soudíme, že tomu tak nebude³ – dostanou-li se

2 Přičemž by se vysílací právo netýkalo prvních členů voleného orgánu, kteří musí být uvedeni ve stanovách a na kterých by se zakladatelé dohodli – stanovy by pak ale měly rozlišit jednotlivé členy orgánu podle toho, zda místo, na které byli stanovami dosazeni, je místem obsazovaným akcionářem s vysílacím právem, či obsazovaným volbou, případně určit, od kterého okamžiku lze vysílací právo uplatnit, a způsob, jak skončí funkce části členů voleného orgánu, kteří mají být nahrazeni členy jmenovanými – vznikne-li právo jmenovat člena před koncem jeho funkčního období.

3 To ale podle našeho názoru nevylučuje možnost, aby se společnost či akcionář obrátil na soud s návrhem na rozhodnutí podle § 277 z. o. k. Rozhodnutí soudu podle § 277 z. o. k. bude pouze deklarovat neplatnost příslušného ujednání stanov.

stanovy do rozporu s jednoznačným kogentním ustanovením zákona, je ta jejich část, které se rozpor týká, neplatná bez dalšího. Jak ale posuzovat situaci, kdy majitel takové akcie domněle vysílací právo vykoná? Podle našeho názoru se člen voleného orgánu „jmenovaný“ akcionářem bez vysílacího práva členem tohoto orgánu nestane (funkce mu nevznikne).

V této souvislosti lze zvažovat analogické použití úpravy důsledků přijetí rozhodnutí orgánu společnosti, do jehož působnosti daná záležitost nenáleží (§ 245 o. z. a § 45 z. o. k.), nicméně, ke stejnému závěru lze dospět i bez analogie – ustanoví-li člena orgánu do funkce osoba (či orgán), které toto právo zákon (ani zakladatelské právní jednání v souladu se zákonem) nesvěřuje, nedošlo k platnému ustanovení člena orgánu.

Zákon předepisuje pro jmenování a odvolání člena voleného orgánu dodržení určité procedury. Jmenování člena voleného orgánu, které je jednostranným právním jednáním akcionáře adresovaným společnosti, musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem a musí být doručeno společnosti;⁴ to platí i o jeho odvolání. **Akcionář, který uplatnil své vysílací právo, je rovněž povinen doložit společnosti, že je oprávněn toto právo vykonat.** Jak má takové doložení vypadat, zákon nestanoví, nabízí se však předložení akcie s vysílacím právem společnosti či předložení výpisu z účtu zaknihovaných cenných papírů.

U akcií na jméno, ohledně kterých společnost vede seznam akcionářů, se taková povinnost jeví – je-li akcionář uveden v seznamu jako majitel akcie s vysílacím právem – nadbytečnou. Jmenování i odvolání člena voleného orgánu je vůči společnosti účinné (ostatně jako jakékoli jiné jednostranné adresované právní jednání činěné mezi nepřítomnými) doručením. Z řečeného je zřejmé, že **dokud není projev vůle akcionáře jmenovat určitou osobu členem voleného orgánu doručen společnosti, není dotčena osoba členem voleného orgánu.** Ve vztahu k ochraně třetích osob jednajících v dobré víře jsme názoru, že za osobu, která se jmenovaným členem orgánu před doručením jmenování společnosti jedná v dobré víře o jeho řádném jmenování, nelze považovat toho, komu byla předložena pouze jmenovací listina opatřená ověřeným podpisem. Tomu brání právě to, že zákon požaduje k účinnosti jmenování vůči společnosti doručení jmenování společnosti. Teprve průkaz takového doručení může být podkladem k zápisu do obchodního rejstříku a před tímto zápisem může být v dobré víře pouze osoba, které byl předložen nejen doklad o jmenování, ale i doklad o doručení jmenování společnosti.

Člena voleného orgánu jmenovaného akcionářem může akcionář, který jej jmenoval, odvolat i bez udání důvodu odvolání – neurčí-li stanovy, že jej lze odvolat jen z určitých důvodů v nich uvedených. Přejde-li vysílací právo konkrétního akcionáře v průběhu funkčního období člena, kterého jmenoval, na jinou osobu, nebo zanikne-li akcie s vysílacím právem, anebo změní-li se na akcii bez vysílacího práva,

přechází právo odvolat jmenovaného člena na právního nástupce akcionáře či na ten orgán společnosti, který je oprávněn odvolávat členy příslušného orgánu. Zákonodárce však pamatuje i na situaci, kdy výkon funkce jmenovaného člena orgánu (nebo nedostatek jejího výkonu) poškozuje zájmy společnosti a akcionář, který jej jmenoval, nezjedná nápravu – i v takovém případě může jmenovaného člena orgánu odvolat jinak k tomu příslušný orgán.

Nevyužije-li vlastník akcie s vysílacím právem svého práva v zákonem stanovené jednoměsíční lhůtě, může to společnosti působit problémy, které by mohly za určitých okolností vést až ke zrušení společnosti. Proto zákon přiznává orgánu, jehož člena oprávněný akcionář nejmenoval, právo kooptovat náhradního člena, a to i když to stanovy jinak neumožňují. Jednoměsíční lhůta má objektivně stanovený počátek běhu a je lhůtou hmotněprávní. Oprávněnému akcionáři však právo jmenovat člena voleného orgánu uplynutím jednoměsíční lhůty nezaniká, a může tedy jmenovat takového člena kdykoli později. Takovým jmenováním funkce kooptovaného člena zaniká.

Vydání akcií s vysílacím právem přenáší část působnosti orgánu, oprávněného jinak člena orgánu volit a odvolávat, na konkrétního akcionáře. Proto zákon o obchodních korporacích odkazuje pro dovolání se neplatnosti jmenování nebo odvolání člena voleného orgánu jmenovaného akcionářem na postup při dovolání se neplatnosti usnesení orgánu společnosti (§ 428 a § 429 odst. 2 z. o. k.). Neodkazuje však již na úpravu, podle které se na rozhodnutí orgánu obchodní korporace hledí, jako by nebylo přijato – což vyvolává problém řešení shora.

Úprava akcií s vysílacím právem představuje zásah do práv ostatních akcionářů společnosti. Proto zákon požaduje ke zřízení akcií s vysílacím právem v průběhu trvání společnosti **souhlas alespoň tří čtvrtin všech akcionářů každého druhu akcií.** Pro odnětí vysílacího práva či jeho změnu se uplatní § 417 odst. 2 z. o. k., podle kterého se k rozhodnutí o změně práv spojených s určitým druhem akcií vyžaduje také souhlas alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů přítomných akcionářů vlastnicích tyto akcie.

Jak shora uvedeno, akcie s vysílacím právem mohou sloužit především k zajištění možnosti menšinových akcionářů prosadit do voleného orgánu společnosti svého „zástupce“, tj. rozhodnout o tom, kdo bude členem (či členy) konkrétního voleného orgánu. V tom směru tedy mají stejný účel jako kumulativní hlasování a stejně jako u kumulativního hlasování záleží (pomineme-li dohodu zakladatelů na obsahu stanov) jejich využití na vůli většinového akcionáře či akcionářů jednajících ve shodě, zda jejich vytvoření připustí. Oproti kumulativnímu hlasování mají však určité výhody, ale i nevýhody. Jejich nespornou výhodou je, že k tomu, aby byl jmenován člen orgánu, jehož členové jsou jinak voleni valnou hromadou, není třeba svolávat valnou hromadu, a jmenovaného člena tedy lze dosadit do funkce operativně v zákonem stanovené lhůtě a bez vynaložení nákladů spojených se svoláním a organizací valné hromady. Na druhé straně ale je vytvoření akcií s vysílacím právem jako zvláštního druhu akcií spojeno s tím, že jejich majitelé mohou v situacích, kde zákon předepisuje oddělené hlasování po-

⁴ K doručení rozhodnutí společnosti viz např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 10. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2863/2008, ze dne 9. 12. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3867/2007, a ze dne 24. 10. 2018, sp. zn. 32 Cdo 1415/2018.

dle druhů akcií, zkomplikovat, případně i zabránit přijetí usnesení, jehož přijetí je pro společnost důležité (jak uvedeno shora), což může umožnit jejich vlastníkům, ve vazbě na konkrétní okolnosti případu, výrazně zasáhnout do řízení společnosti.

Vydání akcií s vysílacím právem ale může být též nástrojem většinového akcionáře k prosazování jeho vlivu na řízení společnosti. Jak výše uvedeno, mohou tyto akcie umožnit rychlé a operativní jmenování nového člena voleného orgánu většinovým akcionářem v případě neočekávaného ukončení funkce předchozího člena. Mohou ale třeba též umožnit většinovému akcionáři, který vybudoval závod akciové společnosti, podržet si podíl na řízení společnosti poté, co předal většinu akcií svým potomkům, a tím např. i usnadnit převod rodinného závodu na další generaci, aniž by se předávající zcela zbavil vlivu ve společnosti. Závěrem lze ale poznamenat, že stejně, jako se v České republice prakticky nevyužívá možnost zavést kumulativní hlasování, není příliš pravděpodobné, že by většinový vlastník umožnil vlastníkům menšinovým získat akcie s vysílacím právem – přinejmenším ne v takovém rozsahu, aby to mohlo mít výrazný dopad na rozhodovací činnost volených orgánů.

2. Akcie s násobnými hlasovacími právy

Akcie s násobnými hlasovacími právy (násobnou hlasovací silou) patří mezi akcie, které zákon o obchodních korporacích výslovně neupravuje, počítá však s jejich vydáním, když v § 276 odst. 5 stanoví, že s akciemi o stejné jmenovité hodnotě nebo s kusovými akciemi mohou být spojena různá práva nebo i různá váha hlasů. Podmínky jejich vydání, název druhu [který vyžaduje nejen § 250 odst. 2 písm. d) z. o. k.,⁵ ale i § 48 odst. 1 písm. k) zák. o veř. rejstřících⁶] a popis práv s nimi spojených proto musí upravit stanovy akciové společnosti. Počet hlasů příslušejících k akcií tedy stanoví zakladatelské právní jednání, přičemž se hlasovací síla spojená s akcií může lišit nejen ve vazbě na její jmenovitou hodnotu, ale i ve vazbě na určitý druh akcií. Zákon o obchodních korporacích přitom připouští, aby stanovy upravily akcie s násobným počtem hlasů bez jakéhokoli výslovného omezení.

Teorie rozlišuje tzv. nepravé a pravé akcie s násobnou hlasovací silou. O nepravé akcie s násobnou hlasovací silou půjde, budou-li mít akcie s různou jmenovitou hodnotou stejnou hlasovací sílu. O pravé akcie s násobnou hlasovací silou pak půjde, budou-li mít akcie se stejnou jmenovitou hodnotou různou hlasovací sílu.

Lála⁷ k tomu poznamenává, že akcie „s násobnými hlasovacími právy představují odchýlení se od principu one share, one vote, podle kterého míra hlasovací síly odpovídá míře kapitálové účasti, a tedy i míře rizika neseného společníkem (srov. § 169 odst. 2 a § 257 odst. 3 z. o. k.). V tomto principu se zrcadlí úvaha, že společníci by měli mít takový vliv na řízení společnosti, jaký odpovídá jejich podílu na základním kapitálu. Případný podíl na špatném rozhodnutí, které se promítne v neúspěchu společnosti, se stejným způsobem promítne i v pomyslné ztrátě na hodnotě podílu, na reziduu, který by společníku

případl, kdyby se společnost v daném okamžiku zrušila s likvidací. S vědomím těchto možných ztrát by měl společník hlasovat na valné hromadě. Pokud však společník disponuje větší hlasovací silou, než odpovídá jeho účasti na základním kapitálu, není tato proporcionalita (v možných ztrátách) dána a případně nevhodné rozhodnutí, které má negativní konsekvence, se v jeho ekonomické rovině promítne mnohem méně. Společník by tak mohl podporovat rizikovější postup společnosti nebo by mohl více prosazovat své zájmy ve společnosti.“

Vydávání akcií s násobnými hlasovacími právy může být velmi významným nástrojem řízení a správy společnosti, protože jsou-li vydány, může i akcionář s menším podílem na základním kapitálu významně – vahou svých hlasů – zasahovat do řízení společnosti. Z toho důvodu (a také ve vztahu k negativním zkušenostem s praxí jejich vydávání) se také právní předpisy některých evropských států staví k jejich vydávání spíše opatrně, a i když jejich vydání připouštějí, určitým způsobem je omezují. Do určité míry skeptická je i právní teorie. Např. Černá⁸ k tomu uvádí, že k těmto akciím „lze jen poznamenat, že v porovnání s reprezentativními kontinentálně evropskými právními řády, které po špatných zkušenostech tyto akcie buď zakazují (Německo), nebo omezují na dvojnásobek, a to ještě jako odměnu „za věrnost“ společnosti (např. Francie) či limitují sice desetnásobkem, podmiňují tuto možnost tím, že akcie znějí na jméno a současně vylučují použití toto hlasovací zvýhodnění u zásadních, taxativně stanovených rozhodnutí valné hromady (Švýcarsko), je český zákonodárce nestandardně tolerantní. Přitom české právní prostředí není „morálně přecitlivělé“, takže na omezení neúměrných zvýhodnění etikou tolik spoléhat nelze.“

Před vydáváním akcií s násobnými hlasovacími právy bez jakéhokoli omezení varuje též Kodex správy a řízení společností 2018,⁹ který v kapitole I. nazvané Práva akcionářů v rámci úpravy rovného zacházení s akcionáři doporučuje, aby podíl na hlasovacích právech spojený s akcií odpovídal podílu na základním kapitálu. A doporučuje též, aby připustil-li stanovy hlasovací podíl, který neodpovídá podílu na základním kapitálu, byl nejvýše dvojnásobný. Akcie by pak měly nabyt dvojnásobnou hlasovací silou jen po svém úplném splacení a nejméně dvouleté účasti akcionáře ve společnosti. České právo však, jak shora uvedeno, žádné omezení hlasovací síly spojené s akcií nemá, a lze tedy jen doufat v rozumné využívání tohoto významného nástroje správy a řízení společnosti.

Lze dodat, že násobný počet hlasů mohou stanovy přiknout zvláštnímu druhu akcií nejen paušálně (pro všechna usnesení přijímaná valnou hromadou), ale také jen pro ně-

5 Podle kterého, mají-li být vydány akcie různých druhů, musí stanovy obsahovat jejich názvy a popis práv s nimi spojených.

6 Podle kterého se do obchodního rejstříku zapíše též název druhu akcií a popis práv a povinností s nimi spojených alespoň odkazem na stanovy uložené ve sbírce listin, vydala-li společnost akcie různých druhů.

7 D. Lála: Druhy podílů v kapitálových společnostech, C. H. Beck, Praha 2020, str. 93.

8 S. Černá: Volba druhů podílů (akcií) a její limity, in J. Suchoža, J. Husár, R. Hučková (eds.): Právo, obchod, ekonomika V., Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Košice 2015, str. 87.

9 Kodex správy a řízení společností ČR (2018), Czech Institute of Directors (ClOD) 2018, 1. vydání, ISBN 978-80-270-4402-3 (tištěná verze), ISBN 978-80-270-4403-0 (elektronická verze).

kteřá z nich. Akcionář se zvláštním druhem akcií by tak mohl mít vyšší počet hlasů např. jen při rozhodování o obsazení určitého voleného orgánu, o rozdělování vlastních zdrojů (či jen některých z nich), nebo při změně stanov.

Pro usnesení, o jejichž přijetí se hlasuje odděleně podle druhu akcií (viz zejména § 417 z. o. k.), pak má (může mít) do určité míry obdobný efekt (jako je přiřčení vyššího počtu hlasů) vydání prakticky jakéhokoliv zvláštního druhu akcií. Je-li např. vydán zvláštní druh akcií toliko jednomu z více akcionářů, pak bez ohledu na počet hlasů spojených s tímto druhem akcií má dotčený akcionář pro tato usnesení *de facto* právo veta; bez jeho souhlasu totiž nemohou být (v souladu se zákonem) přijata. Sám tedy určité usnesení neprosadí, ale může zabránit jeho přijetí¹⁰ – v podrobnostech viz výklad shora. Máme za to, že povinnost hlasovat o návrzích určitých usnesení odděleně, podle druhu akcií, mohou stanovy rozšířit nad rámec zákona i na jiná usnesení.

3. Akcie se širším než zákonným právem na vysvětlení (tzv. informační akcie)

Nemá-li akcionář přístup k relevantním informacím o společnosti, může jen těžce vykonávat jednotlivá práva, jejichž prostřednictvím se podílí na správě společnosti. Právo na vysvětlení tak představuje *conditio sine qua non* reálného vlivu na řízení společnosti (§ 256 odst. 1 z. o. k.).¹¹

Právo na informace je v jednotlivých formách kapitálových společností¹² upraveno velmi odlišně. Společníkům společnosti s ručením omezeným svědčí *ex lege* velmi široká oprávnění, jde-li o přístup k informacím o společnos-

ti. Mohou požadovat informace i mimo souvislost se zasedáním valné hromady (a záležitostmi na ně zařazenými), mají přístup i k informacím chráněným jako obchodní tajemství (jakož i k jiným informacím, jejichž sdělení třetím osobám by mohlo společnosti přivodit újmu), mají právo nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat údaje v nich obsažené.¹³

Oproti tomu právo akcionářů na vysvětlení (§ 357 a násl. z. o. k.) je upraveno výrazně úžeji, a to v několika ohledech.¹⁴ **Předně zákon přiznává akcionáři „toliko“ právo na informace, které jsou potřebné pro řádné posouzení záležitosti, jež jsou projednávány na valné hromadě a o nichž valná hromada rozhoduje, resp. jež jsou potřebné pro výkon akcionářských práv na zasedání valné hromady (§ 357 odst. 1 z. o. k.).** Z tohoto omezení práva požadovat (a obdržet) vysvětlení plyne, že je lze realizovat pouze na zasedání valné hromady, resp. v souvislosti s ním. Není-li svolána valná hromada, a není-li tudíž ani určen pořad jejího jednání, nejsou zde ani záležitosti, k jejichž posouzení by byla potřebná vysvětlení (a není ani zasedání valné hromady, na němž by akcionář vykonával akcionářská práva). Stejně tak platí, že akcionář, který se zasedání valné hromady neúčastní, na žádné vysvětlení nemá právo.¹⁵

Akcionáři nesvědčí ani právo na informace, jejichž zpřístupnění by mohlo společnosti (či jí ovládaným osobám) způsobit újmu [§ 359 písm. a) z. o. k.], včetně informací chráněných jako obchodní tajemství, a nemá ani právo nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat údaje v nich obsažené.

Důvodem odlišného rozsahu práva na informace je především skutečnost, že ve společnosti s ručením omezeným (jež nemá kontrolní orgán, neukládá-li jí výjimečně zvláštní zákon, aby povinně zřídila dozorčí radu, popř. nezřizuje-li dozorčí radu dobrovolně společenská smlouva – srov. § 201 odst. 1 z. o. k.) je to právě (každý) společník, kdo (bez ohledu na výši svého podílu) vykonává kontrolu nad tím, jak je společnost řízena a jak jsou spravovány její záležitosti (tedy kontrolu nad činností statutárního orgánu). V akciové společnosti plní kontrolní funkci zásadně dozorčí (§ 446 a 447 z. o. k.) či správní rada (§ 460 z. o. k.).¹⁶

S ohledem na shora popsany smysl a účel úpravy práva na vysvětlení nelze společníkům (akcionářům) toto právo odebrat. Společnost proto nemůže vydat (jako zvláštní druh) podíly či akcie, s nimiž by právo na informace (vysvětlení) nebylo spojené.¹⁷ Řečené ovšem (automaticky) neznamená, že by toto právo nebylo možné modifikovat.

Nejvyšší soud se již touto otázkou zabýval, a to jak v poměrech společnosti s ručením omezeným, tak i – byť toliko okrajově – v poměrech akciové společnosti.

V rozsudku ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2708/2018, odst. 28, Nejvyšší soud uvedl, že „... společníci si mohou ve společenské smlouvě upravit právo na informace odlišně od zákona. Mohou je pro všechny či jen některé druhy podílů zúžit (např. tak, že někteří společníci nebudou mít právo na informace chráněné jako obchodní tajemství), mohou je naopak rozšířit (srov. výslovné znění § 155 z. o. k.), mohou stanovit přesnější pravidla pro poskytování informací apod. Vždy však musí respektovat základní smysl a účel tohoto práva; úprava ve společ-

10 Řečené platí i pro akcie bez hlasovacího práva (srov. § 276 odst. 3 z. o. k.).

11 Z této „povahy“ práva na informace vychází také judikatura. Srov. rozsudek ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2708/2018, odst. 22, v němž Nejvyšší soud, pro poměry společnosti s ručením omezeným, uvedl: „Právo požadovat od jednatelů informace o společnosti, nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat údaje obsažené v předložených dokladech (§ 155 z. o. k.) představuje jedno ze základních práv plynoucích z účasti ve společnosti s ručením omezeným (§ 31 z. o. k.). Jeho účelem je umožnit společníkovi podílet se na řízení společnosti (§ 167 odst. 1 z. o. k.), resp. realizovat další práva, jež zákon společníkovi dává (právo hlasovat o návrzích usnesení valné hromady, právo podat společníckou žalobu atd.).“ Obdobně pak v rozsudku ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3812/2019, odst. 21, Nejvyšší soud, tentokrát již pro akciovou společnost, zdůraznil, že „... nutným předpokladem realizace práva podílet se na řízení společnosti je zajištění informovanosti akcionáře (...). Bez dostatečné informovanosti akcionáře by byl výkon jeho práv na valné hromadě zcela formální a bezobsažný. Kromě obsahu pozvánky na valnou hromadu (...) je tato informovanost akcionáře zajišťována též prostřednictvím práva na vysvětlení podle § 357 až 360 z. o. k.“

12 Slovní spojení „kapitálová společnost“ zde užíváme ve smyslu legislativní zkratky zavedené zákonem (§ 1 odst. 2 z. o. k.), s vědomím její nepřesnosti (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2708/2018, odst. 24).

13 Ust. § 155 z. o. k. a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2708/2018, odst. 25.

14 Srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3812/2019, odst. 22, či ze dne 31. 1. 2022, sp. zn. 27 Cdo 1395/2020, odst. 57.

15 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3812/2019, odst. 28.

16 Srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2708/2018, odst. 25 a 26, a ze dne 25. 5. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3812/2019, odst. 22, či ze dne 31. 1. 2022, sp. zn. 27 Cdo 1395/2020, odst. 58.

17 K limitům při vytváření zvláštních druhů podílů či akcií srov. např. P. Šuk: Kogentnost a dispozitivita korporátního práva – hledání hranic, in Sborník mezinárodní konference XXVII. Karlovarské právnícké dny, Leges, Praha 2019, str. 512-531, a Ad Notam č. 3/2019.

čenské smlouvě by neměla společníkovi fakticky znemožnit podílet se na řízení společnosti, resp. realizovat další, zákonem přiznaná práva, která mu společenská smlouva nemůže odejmout (např. právo podat společnickou žalobu, právo domáhat se přezkumu platnosti usnesení valné hromady apod.).“

Jakýmsi „dolním“ limitem, pod který již nelze rozsah práva na informace snížit, aniž by tím došlo k popření smyslu a účelu tohoto práva, je podle našeho názoru zákonná úprava tohoto práva v akciové společnosti. Jinak řečeno, právo společníků společnosti s ručením omezeným na informace týkající se společnosti (a jí ovládaných osob) může být omezeno maximálně na úroveň, jaká svědčí ze zákona společníkům akciových společností. Lze tak učinit buď ve vztahu ke všem společníkům (typicky zřídí-li společenská smlouva dozorčí radu jakožto kontrolní orgán, jenž do určité míry převezme kontrolu nad řízením a správou společnosti), anebo jen ve vztahu k některým z nich, prostřednictvím vydání zvláštního druhu podílů (typicky tam, kde někteří společníci budou toliko investoři a jiní „nositeli“ podnikatelského záměru).

Rozšíření práva akcionáře na informace oproti zákonem nastavené úrovni (cestou vydání zvláštního druhu akcií) Nejvyšší soud výslovně připustil v rozsudku ze dne 31. 1. 2022, sp. zn. 27 Cdo 1395/2020, v odstavci 62, v němž uvedl, že „... chtějí-li si akcionáři (...) zajistit širší přístup k informacím o společnosti (či jí ovládaným osobám), mohou tak učinit úpravou ve stanovách, jež rozšíří právo akcionářů na vysvětlení nad zákonný rámec“. Standard nastavený zákonem, jenž představuje nezbytné minimum (umožňující realizovat další práva akcionářů, resp. obecně právo podílet se na řízení a správě společnosti) a jenž nelze snížit, mohou stanovy rozšířit. A to buď pro všechny akcionáře, anebo – úpravou a vydáním zvláštního druhu akcií – pro některé z nich. S akciemi tak lze spojit právo na informace v obdobném rozsahu, v jakém svědčí (ze zákona) společníkům společnosti s ručením omezeným.

Akcionáře, jehož právo na vysvětlení bylo rozšířeno o přístup k „citlivým“ informacím, stihá povinnost mlčenlivosti ve stejném rozsahu, jako je tomu v případě společníků společnosti s ručením omezeným. Ve vztahu k nim sice zákon s existencí povinnosti mlčenlivost počítá (srov. např. § 155 či § 168 odst. 3 *in fine* z. o. k.), ale neupravuje ji. Nejvyšší soud, vycházející z obecné povinnosti člena korporace chovat se ke své korporaci čestně (§ 212 odst. 1 věta první o. z.), dovodil, že společník „nesmí zpřístupnit třetím osobám žádné informace, jež se dozvěděl v souvislosti se svým postavením společníka (a výkonem práv plynoucích z účasti ve společnosti, zejm. práva na informace) a jejichž zpřístupnění třetím osobám by mohlo způsobit společnosti újmu (stejný závěr je třeba vztáhnout na případy, ve kterých by újma hrozila osobám ovládaným společností)“.¹⁸

Akcionářům lze úpravou ve stanovách přiznat také právo nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat údaje v nich obsažené či právo na informace nesouvisející s pořadem jednání (svolané) valné hromady.

Při úvahách o rozšíření práva akcionářů na informace je třeba vždy respektovat zákonné mantinely představované kogentními právními normami, jež poskytnutí určitého typu in-

formaci zapovídají. Příkladem může být ust. § 359 písm. b) z. o. k., jež chrání i veřejný pořádek a nelze se od něj odchýlit (§ 1 odst. 2, § 580 a 588 o. z.).¹⁹

V praxi se občas vyskytují úvahy, podle nichž z požadavku na rovné zacházení se všemi akcionáři (§ 244 z. o. k.) plyne, že je-li některý z akcionářů členem představenstva a má-li z tohoto titulu přístup ke všem informacím o společnosti, musí být stejný přístup otevřen i ostatním akcionářům. Nejvyšší soud tyto úvahy odmítl v rozsudku ze dne 31. 1. 2022, sp. zn. 27 Cdo 1395/2020, v němž uvedl, že zákonná úprava práva na vysvětlení (včetně z ní plynoucích limitů) „se prosadí i ve společnostech, v nichž funkci člena voleného orgánu vykonává některý z akcionářů, v důsledku čehož má podrobnější (širší) informace o společnosti než akcionáři, kteří členy voleného orgánu nejsou. K informacím nad rámec § 357 z. o. k. se taková osoba nedostává z titulu postavení akcionáře, ale proto, že je členem voleného orgánu společnosti (bez přístupu k těmto informacím by nemohla řádně vykonávat svoji funkci). Při „nakládání“ s nimi je pak povinována jednat s péčí řádného hospodáře (§ 159 o. z.). Chtějí-li si akcionáři pro tyto případy zajistit širší přístup k informacím o společnosti (či jí ovládaným osobám), mohou tak učinit úpravou ve stanovách, jež rozšíří právo akcionářů na vysvětlení nad zákonný rámec. Ex lege, bez od-povídající úpravy ve stanovách, však akcionář právo na poskytování informací nad zákonný rámec nemá“ (srov. odstavce 61 a 62 rozsudku).

Poskytne-li společnost některému z akcionářů vlastních zvláštní druh akcie, s nímž je spojeno i právo na informace chráněné jako obchodní tajemství, takto chráněnou informaci, nelze z § 358 odst. 2 *in fine* z. o. k. dovozovat, že by byla povinna tuto informaci poskytnout i všem ostatním akcionářům, kteří tento zvláštní druh akcie nevlastní. Společnost je sice povinna zacházet se svými akcionáři stejně, avšak toliko „za stejných podmínek“ (§ 244 z. o. k.). Při „zacházení“ s akcionáři společnost musí respektovat odlišnosti plynoucí z úpravy zvláštních druhů akcií.

Z řečeného se mimo jiné podává, že rozšíří-li stanovy právo na vysvětlení i o informace chráněné jako obchodní tajemství, resp. obecně o informace, jejichž veřejná známost by mohla společnosti či jí ovládaným osobám způsobit újmu,²⁰ pouze ve vztahu k některému druhu akcií, měly by současně otevřít (pro tento druh akcií) právo informace žádat (a obdržet) mimo zasedání valné hromady. V opačném případě by akcionáři s těmito akciemi nemohli na valné hromadě obdržet informace, jež nejsou určeny pro „uší“ všech, kdo se zasedání účastní, a v důsledku by tak nemohli vykonat právo spojené se zvláštním druhem akcie.

Rozšíření práva na vysvětlení (informace) do podoby obdobné, jaké mají společníci společnosti s ručením omeze-

18 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2708/2018, odst. 27.

19 Jinak řečeno, stanovami nelze zříditi jako zvláštní právo spojené s akcií právo na vnitřní informace (srov. čl. 7 a násl. nařízení 596/2014/EU) či na informace utajované podle zákona o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, podle nařízení 2016/679 (GDPR) a podle zákona o zpracování osobních údajů.

20 Tedy, jinými slovy, vyloučí-li částečně, či dokonce zcela (vůči některým či vůči všem akcionářům) důvod pro odmítnutí vysvětlení uvedený v § 359 písm. a) z. o. k.

ným, může být vhodné ve společnostech s monistickým systémem vnitřní struktury, v němž je správní rada toliko jednočlenná. V případě jednočlenné správní rady totiž v akciové společnosti fakticky absentuje orgán, který by vykonával kontrolu nad řízením a činností společnosti; tuto kontrolu přitom mohou akcionáři efektivně převzít (vykonávat) pouze tehdy, budou-li mít přístup i k informacím chráněným ust. § 359 písm. a) z. o. k.

Samostatnou kapitolou je úprava práva na vysvětlení v případech, kdy valná hromada rozhoduje mimo své zasedání, resp. absence této úpravy v zákoně. Jsme přesvědčeni, že uvedené právo musí být akcionářům zachováno i tehdy, rozhoduje-li valná hromada *per rollam*.²¹ Přínejmenším po dobu, po kterou bude záležitost otevřena k hlasování, společnost podle našeho názoru musí podat každému akcionáři, který

21 Ze smyslu a účelu úpravy práva na vysvětlení dovozujeme, že je nelze eliminovat volbou „vhodné“ formy rozhodování valné hromady.

22 Srov. P. Šuk in I. Štenglová, B. Havel, F. Čileček, P. Kuhn, P. Šuk: Zákon o obchodních korporacích, Komentář, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 2020, str. 853.

23 I. Štenglová tento příspěvek zpracovala v rozsahu bodu 1. a 2. v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 19-24949S „Srovnání českého korporáčního práva s OECD principy Corporate Governance jakožto mezinárodního standardu a vybranými evropskými jurisdikcemi“.

o to požádá, vysvětlení záležitosti společnosti nebo jí ovládaných osob, je-li potřebné pro posouzení obsahu navrhovaného rozhodnutí a výkon akcionářských práv ve vztahu k němu (§ 357 odst. 1 z. o. k.). Jelikož se rozhodnutí přijímá mimo zasedání, nezbude, než aby společnost takové vysvětlení poskytla každému akcionáři individuálně ve svém sídle či jiném vhodném místě určeném v návrhu rozhodnutí. Současně společnost musí být připravena vysvětlení poskytnout i písemně, popř. prostřednictvím elektronických komunikačních prostředků, tak, aby akcionáři měli reálnou možnost vysvětlení získat bez zbytečných nákladů a komplikací (jež může přinášet možnost získat vysvětlení pouze v sídle společnosti) a aby smysl a účel práva na vysvětlení zůstal zachován.²² Považujeme současně za rozumné, aby stanovy každé akciové společnosti, jež připustí rozhodování valné hromady mimo její zasedání (§ 418 odst. 1 z. o. k.), současně upravily výkon práva na vysvětlení pro tento způsob přijímání rozhodnutí tak, aby v co nejširší míře odpovídal jeho smyslu a účelu.²³ ❀

Tento příspěvek byl přednesen dne 16. 6. 2022 na XXIX. Karlovarských právnických dnech.

Soukromoprávní odpovědnost za kyberútok

Následující článek se věnuje problematice soukromoprávní odpovědnosti v typických případech úmyslně zaviněných kybernetických bezpečnostních incidentů, tedy ransomware a DDoS. Na příkladech zahraniční judikatury se dotýká vysoce aktuální otázky, zda závažné ransomwarové útoky nelze klasifikovat jako užití síly či válečný akt ve smyslu užívaném v humanitárním právu. Vzhledem k obtížnosti prokázání jak identity útočníka, tak zavinění uživatele pak autor v další části článku rozebírá především otázku svépomoci při aktivním odvracení kybernetického útoku a jejich hranic.



Prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., je vedoucím Ústavu práva a technologií PF MU v Brně, rozhodcem Tribunálu pro doménová jména .eu a .cz a zakládajícím členem European Academy of Law and ICT, European Law Institute.

Kybernetický bezpečnostní incident jako právní skutečnost

Podstatou kybernetiky je zkoumání organizačních procesů v živých organismech a jejich napodobování, takže přívlastek „kyber“ si bez ohledu na dobu, kdy vznikla, zasluhuje všechna možná uměle vytvořená zařízení, jejichž

účelem je, stručně řečeno, informace.¹ Přestože se tedy počátky kybernetiky jako identické disciplíny datují do padesátých let minulého století, je známá historie kyberútoků, tedy pokusů o narušení činnosti takových zařízení, daleko starší. Jedním z prvních zaznamenaných kyberútoků se stal již v roce 1834 případ narušení důvěrnosti přenosu dat ve francouzské telegrafní službě, kvůli kterému se útočníkům podařilo získávat důvěrné informace týkající se finančních trhů.²

1 Kybernetika pracuje s předpokladem, že informace je opakem entropie. Unikátní vlastností živých organismů je schopnost tvořit informaci, a tím čelit entropii. Podrobněji viz N. Wiener: *Cybernetics: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine*, MIT Press, Cambridge 1961, str. 11.

2 Viz A. Shinde: *Introduction to Cyber Security: Guide to the World of Cyber Security*, Notion Press, 2021, str. 87. K vývoji pojmu v našem právním prostředí viz např. J. Andraško: *Bezpečnost informačních systémů veřejné správy ve světle zákona o kybernetické bezpečnosti a zákona o informačních technologiích ve veřejné správě*, Revue pro právo a technologie č. 10/2019, str. 12.

Přenos dat tehdy samozřejmě neprobíhal prostřednictvím služeb elektronických komunikací nebo služeb informační společnosti. Šlo o komunikaci za pomoci vizuálních signálů předávaných na velké vzdálenosti geograficky vhodně rozmístěnými stanicemi (semafony), jejichž původ sahá až do konce 18. století. Zatímco se ale od té doby zásadním způsobem změnila technologie, **zůstává motivace k narušení komunikační sítě stále stejná.**

I další zaznamenané historické případy kyberútoků provedených dávno předtím, než došlo k jejich pojmenování, nám dobře ilustrují různé účely, které dodnes motivují lidi vybavené technickými kompetencemi (dnes označované jako „hackeři“³) k tomu, aby se pokoušeli hledat slabiny v zabezpečení informačních systémů k narušení důvěrnosti, celistvosti (integrity) nebo dostupnosti zpracovávaných údajů. Vedle **zištného prospěchu** (materiálního, politického, milostného apod.) to byla ještě **zvědavost, touha po pomstě, slávě nebo uznání.**⁴

Narušení důvěrnosti, integrity nebo dostupnosti dat⁵ samozřejmě nemusí být jen důsledkem úmyslného jednání, tj. útoku. Důvodem situace, kterou v jazyce našeho zákona o kybernetické bezpečnosti označujeme jako kybernetický bezpečnostní incident,⁶ může být i nedbalost, vyšší moc nebo i nešťastná shoda náhod.

Naše právo se v tomto směru dá rozdělit na dvě relativně oddělené části právě podle toho, zda je otázka důvodu kybernetického bezpečnostního incidentu, resp. přítomnosti a typu zavinění, z hlediska právních následků relevantní právní skutečností. **Specifická a relativně nová oblast práva kybernetické bezpečnosti je koncipována k ochraně prostředí a, podobna regulatorní agendě protipožární ochrany nebo bezpečnosti práce, zaměřuje se na prevenci výskytu kybernetických bezpečnostních incidentů a na jejich následné zvládnutí – to bez hledání či postihu viníka. Pro ostatní a z podstaty funkčně i institucionálně relativně oddělené součásti našeho právního řádu, nespécificky dopadající na příčiny a důsledky kybernetických bezpečnostních incidentů, tj. zejm. trestní a soukromé právo, jsou naopak otázky existence a typu zavinění zásadně důležité.**⁷

Zabýváme-li se tedy otázkou odpovědnosti za kybernetický bezpečnostní incident, nejde, na první pohled možná paradoxně, o věc, kterou bychom řešili za užití institutů práva kybernetické bezpečnosti. Ty totiž upravují především povinnosti týkající se technických a organizačních opatření zvyšujících bezpečnost důležitých informačních systémů a sítí, a dále pak povinnosti související s eliminací negativních dopadů kybernetických bezpečnostních incidentů. **Otázka identifikace viníka (pokud existuje) a jeho postihu, včetně povinnosti nahradit škodu nebo odčinit jinou újmu, spadá do věcné působnosti trestního a civilního práva.**

Druhý prvoplánový paradox postihu kybernetických útoků se týká formulace předmětných právních otázek v konkrétních případech. Ty totiž obvykle nesměřují k obtížné interpretaci platného práva. V této oblasti tak, na rozdíl od jiných situací, kdy se naše zákonné právo nepřilíží úspěšně potýká s různými fenomény informační společnosti, nemusí nám vadit, pokud se věk institutů nebo termínů užitých v příslušných částech naší zákonné úpravy počítá

ve vyšších desítkách, nebo dokonce stovkách let. Řešíme-li totiž otázku, zda, za co a v jaké míře někdo odpovídá, vystačíme si se základními odpovědnostními instituty, jejichž použití není otázkou interpretační ekvilibristiky, proporcionality nebo prozařování kautelami ústavního práva, ale prostého subsumpčního sylogismu. Ptáme se totiž zpravidla jen na to, zda se protiprávního jednání opravdu dopustil ten, kdo stojí před soudem, zda je škodlivý následek v příčinné souvislosti s takovým jednáním, nebo zda lze protiprávní jednání označit za zaviněné.

Z výše uvedeného by mohlo vyplynout, že základní problém postihu kyberútoků není ve své podstatě právní, ale skutkový. Částečně je to pravda, protože otázka ztotožnění rušitele (pachatele) má primárně skutkový charakter, a s jejím řešením tedy může v typických případech významně pomoci znalec.⁸ Posouzení ostatních kategorií, tj. faktorů kauzálního nexu nebo zavinění, však není čistě skutkové, ale zčásti subsumpční. Je tedy na soudu, aby si o tom, do jaké míry došlo k naplnění hypotéz příslušných právních norem, udělal obrázek sám.⁹

Typické rysy útoků ransomware a DDoS

Společným rysem kyberútoků je **intruze, tj. vniknutí útočnicka do cílového systému nebo sítě.** Metody, které se k různým formám průniku používají, se různí stejně, jako jsou různé i typy zařízení, na něž útoky směřují. Vedle čistě technických metod používají útočníci i různé kombinované technické a manipulativní techniky, a to obvykle ve snaze obejít technická zabezpečení zneužitím lidské důvěřivosti nebo nepozornosti. Cílovými zařízeními, na něž útočníci zaměřují svoji pozornost, nemusí zdaleka být jen počítače nebo mobilní telefony. Může se jednat prakticky o jakékoli zařízení připojené k informačnímu systému nebo síti, od síťových prvků přes tiskárny, řídicí systémy a technologie bu-

3 Negativní konotace tohoto výrazu jsou výsledkem nemístného populárního zkrácení. Hacker je totiž obecně člověk, který je díky svým znalostem techniky schopen proniknout („hack“) k podstatě fungování nějakého systému a přizpůsobit ho dle vlastních představ. „Hacknout“ tedy jde nejen počítač nebo mobilní telefon, ale klidně i budík nebo mlýnek na maso. K pojmu hacker a kulturním souvislostem jeho vzniku a vývoje viz např. V. Soukup: *Kyberantropologie a kyberkultura*, Anthropologia Integra č. 2/2010, str. 17, k dispozici též online na journals.muni.cz/anthropologia_integra.

4 Stručný přehled viz v článku S. Chng, H. Yu Lu, A. Kumar, D. Yau: *Hacker types, motivations and strategies: A comprehensive framework*, *Computers in Human Behavior Reports*, 2022, čl. 5, k dispozici online prostředím portálu Elsevier na sciencedirect.com.

5 Pojem kyberbezpečnost, resp. jeho česká legislativní obdoba, tj. „kybernetická bezpečnost“, je nejčastěji dáván do souvislosti právě s pojmy důvěrnost, integrita a dostupnost dat – srov. N. Craigen, N. Diakun-Thibault, R. Purse: *Defining Cybersecurity*, *Technology Innovation Management Review*, 2014, str. 13, k dispozici též online na timreview.ca.

6 Viz § 7 odst. 2 zák. č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti).

7 Podrobněji viz R. Polčák, J. Harašta, V. Štupka: *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno 2016, str. 12.

8 Srov. např. M. Karyda, L. Mitrou: *Internet Forensics: Legal and Technical Issues*, Second International Workshop on Digital Forensics and Incident Analysis (WDFIA 2007), IEEE, 2007, str. 3.

9 U příčinné souvislosti má právní charakter typicky otázka výběru souvisejících právních skutečností – k tomu z české judikatury srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 164/2018, kde se uvádí, že „posouzení příčinné souvislosti po právní stránce předpokládá stanovit, mezi jakými skutkovými okolnostmi má být její existence zjišťována, což u odlišných nároků bývá různé“.

dov (např. i klimatizace nebo zařízení na automatické otevírání dveří) až po zařízení typu internet-of-things (např. termostaty, meteostanice apod.) nebo různé chytré spotřebiče (např. pračky, domovnická zařízení apod.).¹⁰

Výběr zařízení, na něž útočník zaměří svoji pozornost, je dán motivem a vektorem útoku. Pokud má útočník zájem získat¹¹ nebo poškodit data, pokusí se najít nejslabší zařízení připojené k systému, který tato data zpracovává, a následně k nim přes něj získat přístup. Je-li naproti tomu úmyslem útočníka poškodit nebo vyřadit z provozu nějaký systém, snaží se proniknout, přímo nebo zprostředkovaně, k takovým jeho funkcionalitám, jejichž ovládnutí mu umožní narušit nebo změnit procesy zpracování dat.

Velmi populární metodou destruktivních kyberútoků cílených na omezení funkčnosti nebo vyřazení z provozu systémů veřejně dostupných na internetu (např. zpravodajských stránek, e-shopů apod.) je prostřednictvím nepozorovatelného ovládnutí velkého počtu zařízení, často v řádech desítek či stovek tisíc, připojených k internetu a jejich následné nasměrování na příslušné cílové místo. Takto koordinovaný zájem různých zařízení o připojení k cílovému místu způsobí přetížení jeho kapacity a následný kolaps.¹² Uživatelé zařízení tímto způsobem zneužitých útočníkem se o tom, že se jejich mobilní telefon nebo osobní počítač účastní koordinovaného zahlcení oběti, obvykle nikdy nedozví. Účast zařízení na takovém útoku totiž zpravidla nepůsobí žádné jeho viditelné zpomalení nebo jiné omezení funkčnosti.

Jiným aktuálně velmi typickým způsobem útoku je průnik do cílového systému za účelem instalace škodlivého kódu a následného zašifrování zpracovávaných dat (tzv. ransomware). Útočník v takovém případě kontaktuje oběť a požaduje po ní zaplacení určité částky (*ransom*), obvykle ve formě některé z kryptoměn, výměnou za klíč k jejich rozšifrování.

Zcela zvláštní kategorii představují útoky na různá zařízení a technické prostředky, které samy o sobě nejsou součástí informačních systémů nebo sítí, ale mají pro jejich fungování zásadní význam. Typickým příkladem mohou být různé autentizační nebo autorizační nástroje, a to fyzické (např. přístupové karty, RFID čipy apod.) nebo logické (např. podepisovací certifikáty, hesla apod.).

Vzhledem k velké perverzní kreativitě útočníků a ohromné rozmanitosti cílového substrátu není shora uvedený výčet typických forem kyberútoků ani zdaleka úplný. K šíří škály útoků na různá zařízení, sítě nebo služby přispívá i velká míra rozmanitosti v osobách útočníků. Od jednotlivých

amatérů (včetně dětí) využívajících rudimentární nástroje a postupy, přes hobbyisty a poloprofesionály až po vysoce specializované profesionální týmy organizované soukromými, nebo dokonce veřejnými institucemi.

Odpovědnost u útoků ransomware a zavinění uživatele

Typologická mnohost kyberútoků a jejich proměnlivost v čase neznamena, že nemá smysl bavit se v souvislosti s nimi o aplikaci relativně rigidních odpovědnostních institutů soukromého nebo veřejného práva. První, kdo připadá v úvahu pro aplikaci těchto institutů, je samozřejmě sám útočník. Jeho postavení a možnosti postihu nepředstavují v důkazně solidních situacích z právního hlediska nikterak přehnaně složitou materii. Specifické skutkové podstaty tzv. počítačových trestných činů, generické civilní instituty zakládající povinnost nahradit škodu a další nástroje jsou v případech, kdy se podaří útočníka najít a shromáždit dostatečné důkazy o jeho jednání, zavinění, újmě apod., vcelku jednoduše použitelné.

Problém reálné praxe spočívá především v tom, že samotného útočníka nelze nalézt buďto technicky (bylo by to neúměrně technicky složité), **nebo pragmaticky** (bylo by to neúměrně drahé a zdlouhavé). Úspěšný postih, civilní nebo trestní, tedy bývá buďto důsledkem amatérismu útočníka, nebo podstatné investice – to typicky v případech, kdy se útočník dotkne vitálních zájmů státu nebo způsobí značné škody. Každopádně ale ve vztahu k právnímu postihu útočníka, civilnímu, správnímu nebo trestnímu, nelze hovořit o typické situaci.

V řadě případů se kromě samotného útočníka nabízí možnost uplatnění postihu i proti dalším subjektům, které útočník využil, resp. zneužil. Ze shora uvedeného plyne, že standardní součástí útoků různých typů je průnik do určitého systému – tím může být podniková síť, mobilní telefon nebo třeba kávovar připojený k wifi. K průniku může útočník využít technické slabiny příslušného systému. Další velmi častou možností je zneužití důvěřivosti nebo nepozornosti uživatele.

Typický scénář ransomwarového útoku se vyvíjí od infekce jednoho zařízení přes napadení celého systému nebo sítě, aktivaci škodlivého kódu a zašifrování dat až po konečné řešení, které může mít podobu platby útočníkovi, odpisu dat jako nepoužitelných, nebo obojího současně (typicky v případech, kdy se data jeví jako zašifrovaná, ale ve skutečnosti jsou nenávratně zničena). Škoda v takových případech závisí na mnoha faktorech – od rozsahu napadení přes hodnotu dat a s nimi svázaných procesů až po typ organizace a její činnosti. Pro subjekty závislé na zpracování dat v reálném čase může totiž skutečná škoda narůstat doslova každou sekundou, po kterou je příslušný systém nefunkční.¹³

Pomineme-li nepříliš pravděpodobnou možnost přímého postihu útočníka (viz výše), nabízí se otázka, nikoli ovšem skutková, zda k infekci příslušného zařízení, která spustila následnou lavinu dalších událostí, došlo „zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů“.¹⁴ Odpověď na ni v obecné rovině hledal mezi lety 2014-2016 projekt Grantové agentury Masarykovy univerzity,¹⁵ kde se za účasti expertů z oborů právní vědy, informatiky a psychologie

10 Srov. F. Kasl: Kybernetický bezpečnostní incident a jeho ohlašování v rámci zabezpečení osobních údajů v kontextu internetu věcí, *Právní rozhledy* č. 3/2020, str. 429.

11 Útokům, jejichž motivem je nepozorované získání dat, se v tomto textu specificky nevěnujeme. Podrobněji k nim a jejich důsledkům v korporátní praxi viz např. T. Abelovský: Kyberútok jako vnútorná informácia alebo kedy s pravdou von, *Revue pro právo a technologie* č. 15/2017, str. 33, *revue.law.muni.cz*.

12 Tento útok se označuje jako DDoS (*distributed denial of service*).

13 Typickým příkladem jsou systémy používané při distribuci paliv nebo energií – viz např. D. M. Nicol: The Ransomware Threat to Energy-Delivery Systems, *IEEE Security & Privacy* č. 3/2021, str. 24.

14 Srov. § 250 odst. 1 zákoníku práce.

15 Viz projekt MUNI/M/1052/2013, Experimentální výzkum chování uživatelů ICT v oblasti bezpečnosti perspektivou sociálních věd, práva a informatiky.

extrapolovaly závěry z pracovněprávní judikatury Nejvyššího soudu. Konkrétní předlohou pro projekt se stalo rozhodnutí, v němž Nejvyšší soud hodnotil míru zavinění zaměstnance, který v důsledku nenásledování pokynu nadřízeného utrpěl pracovní úraz na stavbě.¹⁶ Právní kvalifikace „zaviněného porušení povinností při plnění pracovních úkolů“ totiž v tomto případě, podobně jako u typického ransomwarového nebo jiného útoku popsaného výše, záleží na tom, do jaké míry zaměstnavatel prokáže, že zaměstnanec otevřením přílohy podezřelého e-mailu nebo jinou neprozřetelností dělal něco, o čem věděl, nebo přinejmenším vědět měl a mohl, že v práci dělat nemá.

Projekt zahrnoval testy nejrůznějších forem vzdělávání a školení a obsáhl různé cílové skupiny. Jeho záměrem bylo odpovědět na otázku, jak napodobit předáka na stavbě z rozhodnutí Nejvyššího soudu a jasně a srozumitelně sdělit zaměstnancům různé požadavky na bezpečnost používání informačních technologií.¹⁷

Výsledky projektu byly ale poměrně pesimistické. Ukázalo se totiž, že žádná z dostupných metod informování zaměstnanců o bezpečnostních rizicích a odpovídajících nástrojích k jejich minimalizaci nedosahuje sdělnosti srovnatelné s výše zmíněnou instrukcí předáka stavební čety.¹⁸

Vedle mnohosti bezpečnostních rizik a související relativní složitosti pokynů ve vztahu k použití různých zařízení, služeb a aplikací, spočívá problém reálné nepoučitelnosti uživatelů informačních technologií i v tom, že v práci s těmito technologiemi netkví těžiště jejich profesního působení. Referent i vedoucí pracovník mají totiž v práci obvykle zcela jiné starosti než být neustále ve střehu ohledně možného kyberútoku. Stejně tak si člověk v pozici uživatele IT nemůže dovolit věnovat podstatnou část pracovní doby třeba opakovanému vymýšlení netriviálních hesel a jejich následnému učení se nazpaměť.

Situace samozřejmě z pohledu zaměstnavatele není zcela beznadějná. Vhodně koncipovaná školení, podobně jako v případě BOZP nebo protipožární ochrany, zvyšují pravděpodobnost prokázání nedbalosti.¹⁹ Ta rovněž průběžně roste i v čase, neboť obecné povědomí o základních bezpečnostních návycích se postupně, byť nikoli závratnou rychlostí, zvyšuje.

Útok ransomware a závazek k pojistnému plnění

V běžné civilní praxi se naštěstí nestává často, aby do posuzování otázek souvisejících s odpovědností vstupovaly instituty humanitárního práva. Jednou z takových výjimek je mezinárodněprávní kvalifikace kyberútoků, která se následně může projevit do závazků z pojistných smluv. Již dostatečně zajímavou situaci ještě dále ozvláštňuje to, že samo humanitární právo doposud nezná případy judikatorního řešení kyberútoků. Doposud byly totiž otázky po tom, zda je nějaký kyberútok možné považovat za užití síly, nebo dokonce za válečný akt, řešeny pouze v jednostranných vojenských doktrínách nebo v odborné literatuře.²⁰ Soukromoprávní spory se tak stávají prvním místem, kde se, poněkud nečekaně, rozhoduje o mezinárodněprávní kvalifikaci závažných kyberútoků v rámci soudního procesu.

K této kuriozitě vedla běžná praxe obchodních korporací sjednávat si pojištění všech možných rizik, která v současné době zahrnují i kybernetické bezpečnostní incidenty. Pojistné plnění v takovém případě sice kryje i škody z útoků ransomware, ale smlouvy obsahují tradiční omezení závazku k pojistnému plnění týkající se užití síly, resp. válečných aktů (*act of war*). **V případech, kdy útoky ransomware působí na jednotlivých subjektech multimilionové škody,²¹ dochází ke sporům o to, zda za ransomwarovým útokem není důvod hledat subjekt mezinárodního práva veřejného (typicky stát), a zda nemůže tím pádem jít o užití síly či válečný akt ve smyslu užívaném v humanitárním právu.²²**

Vzhledem k tomu, že jsou státy na poli kyberbezpečnosti v posledních dvou dekáдах velmi aktivní, rozvinula se docela solidně i doktrína humanitárního práva v otázkách kvalifikace kyberútoku. Jak uvedeno shora, jsou ale pramenem práva v této oblasti prakticky výhradně právnícké publikace ve smyslu čl. 38 odst. 1 písm. d) statutu Mezinárodního soudního dvora. Některé vysoce sofistikované a značně ničivé ransomwarové útoky byly odbornou literaturou s vysokou mírou jistoty označeny za příklad užití síly, byť nelze spolehlivě určit jejich původce.²³ A právě této kvalifikace se nyní chytají pojišťovny snažící se vymanit ze závazku k pojistnému plnění.²⁴

V prvních případech známých ze zahraničí soudy zatím odmítají ransomwarové útoky uznat pro účely interpretace závazků z pojistných smluv za užití síly.²⁵ V doposud největší

16 Soud v rozhodnutí uvedl: „Právní relevanci proto má jakýkoli výslovný pokyn, ať je již učiněn písemně, nebo ústně, bez ohledu na svoji expresivnost, anebo na to, do jaké míry odpovídá jeho obsah pravidlům společenských konvencí. Korektním pokynem k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci proto mohl být (byl-li učiněn) i pokyn předáka P. (doslovně – „kurva, nelezte tam na ty světlíky, můžete sletět“), neboť tím stanoví pro podřízené závazný způsob chování a vysvětluje důvod svého pokynu“ – viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2141/2011.

17 V dvoudílný článek R. Polčák, Z. Říha, K. Malinka: Právní aspekty interních směrnic – část I, Data Security Management č. 2/2015, str. 36, a R. Polčák, Z. Říha, K. Malinka: Právní aspekty interních směrnic – část II, Data Security Management č. 3/2015, str. 37.

18 Viz V. Šťavová, L. Dědková, M. Ukrop, V. Matyáš: A large-scale comparative study of beta testers and regular users, Communications of the ACM č. 2/2018, str. 64.

19 Podrobněji viz P. Loutocký, K. Malinka: Bezpečnost ICT ve vnitřních předpisech a školení zaměstnanců, Revue pro právo a technologie č. 14/2016, str. 45.

20 Základním pramenem je v tomto smyslu Talinský manuál, aktuálně ve druhé verzi – viz M. N. Schmidt, a kol.: Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, Cambridge University Press, Cambridge 2017. Problematika kyberútoků v humanitárním právu je tak rozmanitá a atraktivní, že se dokonce stala výlučným předmětem úspěšného specializovaného právníckého časopisu vycházejícího od roku 2007 – viz Journal of Law & Cyberwarfare, jlwc.org (časopis distribuuje mj. i jstor.org).

21 Počet veřejně oznámených útoků ransomware narostl v roce 2021 meziročně o 105 %, přičemž útoky na zdravotnická zařízení vzrostly o 755 %, a na veřejnou informační infrastrukturu dokonce o těžko uvěřitelných 1 885 %. Výše způsobených škod se odhaduje na úrovni 25-30 mld. USD – viz studie Cyber Threat Report spol. SonicWall – www.sonicwall.com. Na obdobných výhodiscích stojí i varování americké Cybersecurity & Infrastructure Security Agency č. AA22-040A, dostupné na cisa.gov.

22 Podrobněji k problému kvalifikace tohoto typu útoků jako užití síly viz I. Kudláčková: Kybernetická zbraň: Přístupy k její definici, Revue pro právo a technologie č. 21/2020, str. 47.

23 Viz např. K. Geers: Cyber War in Perspective: Russian Aggression against Ukraine, NATO CCD COE Publications, Tallin 2015.

24 Podrobněji viz A. Balasubramanian: Insurance against Ransomware, 2021, manuskript, dostupný na ssnr.com jako abstrakt č. 3846111.

25 Jednu z prvních komplexních analýz případů tohoto typu založenou na doposud nerozhodnutém případě *Mondelez* viz v článku K. Wan: NotPetya, Not Warfare: Rethinking the Insurance War Exclusion in the Context of International Cyberattacks, Washington Law Review č. 95/2020, str. 1 595.

rozhodnuté (byť nepravomocně) věci *Merck* se soud postavil na stranu pojistníka a označil za pochybení na straně pojišťovny skutečnost, že v adhezni smlouvě ponechala tradičně formulovaná ujednání týkající se válečných aktů přes- to, že je již dobře znám problém státem organizovaných ky- berútoků odehrávajících se zcela mimo válečný stav nebo jiný zvláštní režim, na které tato ujednání tradičně mí- la. Takto formulované ujednání dle názoru soudu nemoh- lo pojistníka dostatečně informovat o tom, že má pojistitel v úmyslu omezit svůj závazek k pojistnému plnění v přípa- dě, kdy za klasickým ransomwarovým útokem může s vyso- kou pravděpodobností stát subjekt mezinárodního práva ve- řejného a sledovat tím nějaký mocenský nebo politický cíl. Naopak pojistník mohl i při takto formulovaném ujednání nabýt v dobré víře dojmu, že pojistka kryje za mírového sta- vu jakýkoli ransomwarový útok bez ohledu na to, zda se jej dopustí stát, organizovaná zločinecká skupina nebo nějaký amatér.²⁶

Hlavní argument absencí vůle zde má nesporně pragma- tickou váhu. Dal by se rozvést i v tom směru, že pokud by po- jistník věděl o tom, že by pojistné plnění bylo omezeno, jak zde tvrdí pojišťovna, těžko by si takovou pojistku pořídil – šlo mu totiž zřejmě o krytí rizika kyberútku bez ohledu na to, kdo jej uskuteční a zda tím bude sledovat komerční, politický nebo jiný cíl. K formulaci solidnějších a obecněj- ších závěrů ale bude třeba počkat si kromě odvolací instance u citovaného případu i na další podobné případy probíhající v jiných jurisdikcích, především ve Švýcarsku.²⁷

Odpovědnost u aktivní obrany před útoky DDoS

Z pohledu původního bezpečnostního incidentu, tj. prů- niku do určitého systému nebo zařízení, je podobná situa- ce též u útoků typu DDoS. Zatímco ale ransomware napadá

destruktivním způsobem data v systému, do něž se útoč- níkovi podaří proniknout, je u útoku typu DDoS zájemem útočnicka donutit napadený systém k tomu, aby se v koordi- naci s ostatními podobně postiženými systémy hromadně připojil k určitému cílovému místu (typicky k nějaké webo- vé stránce) a to mnohostí současných požadavků na komu- nikaci vyřadil z provozu.²⁸

Z hlediska možné kvalifikace uživatelského jednání, resp. opomenutí, jako zaviněného je v tomto případě situace ješ- tě o něco složitější než u ransomwarových útoků. Škodli- vý kód se totiž do uživatelského zařízení, tj. mobilního tele- fonu, osobního počítače apod., může dostat z technického hlediska mnohem snadněji. Napaden může být v návaznos- ti na použitou metodu i obezřetný uživatel, který si tento typ infekce může do svého zařízení zanést např. i jen prohlíže- ním webových stránek, instalací normálně vypadající apli- kace nebo konzumací jiné, bezelstně vyhlížející služby in- formační společnosti.

Relativní snadnosti nákazy odpovídá i frekvence útoků to- hoto typu, která je v porovnání s ransomware útoky ještě ná- sobně vyšší. Botnety, tj. soubory takto na dálku bez vědomí uživatele ovládaných zařízení, čítající běžně stovky tisíc jed- notek, lze vcelku snadno „pronajmout“, a to docela levně na černém trhu. Tyto „služby“, obvykle hrazené kryptomě- nami, dokonce nabízejí slevy pro stálé zákazníky, nebo do- konce i cosi jako „uživatelskou podporu“.²⁹

Zvláštním případem může být průnik škodlivého kódu v důsledku opomenutí uživatele nainstalovat bezpečnostní aktualizaci. K této situaci dochází v případech, kdy je zra- nitelnost určitého systému známa a výrobce poskytne už- ivatelům bezpečnostní záplatu. Za projev nedbalosti uživate- le pak lze považovat případ, kdy systém (jak tomu obvykle bývá) uživatele k instalaci aktualizace vyzve, ale uživatel to odmítne.³⁰

V typických případech DDoS útoků, kdy uživatelé bez zavi- nění nebo z nedbalosti umožňují útočnickům využití svých za- řízení, nemá pragmaticky smysl uvažovat o jejich individuál- ním postihu. K výše popsanému kvalifikačnímu problému týkajícímu se zavinění a generickému problému s identifi- kací uživatele ještě přistupuje bagatelní podíl každého jednot- livého uživatele na škodlivém následku. V podmínkách čes- kého práva totiž ve vztahu mezi útočnickem a tím, kdo mu bez vlastního přičinění (nebo přinejhorším z nedbalosti) po- skytl své zařízení, zřejmě půjde o „*důvody zvláštního zřetele hodné*“, které by soud donutily k úvaze o oddělení náhrady škody. Za situace, kdy je vlastník nebo držitel zneužitého za- řízení jen jedním z milionů, zřejmě není, to navíc při shora popsané značné nejistotě ohledně spolehlivého prokázání totožnosti žalovaného i jeho nedbalosti, příliš rozumné uva- žovat o jeho postihu.³¹

Naopak pragmaticky relevantní je otázka práva na svépo- mocnou obranu před DDoS útokem a jemu odpovídající po- vinnosti strpět její důsledky. Obranné techniky mohou být jednak pasivní a spočívat v blokování přístupu určitého za- řízení k cílovému místu nebo do určitého adresního prosto- ru.³² Uživatel, jehož počítač je v důsledku nákazy součás- tí botnetu a útočí na nějaké cílové místo, může při aplikaci této obranné techniky typicky pozorovat různé problémy

26 Podrobněji k textu rozhodnutí včetně citací viz M. Bahar, C. Ives, B. Rigby: *Merck and International Indemnity v ACE (et al.): War exclusion clauses in an age of cyber warfare*, Legal Alert Everheds Sutherland, 15. 3. 2022, us.eversheds-sutherland.com.

27 Viz např. případ *Mondelez*, o kterém podrobně referuje např. blog B. Corcoran: *What Mondelez v. Zurich May Reveal About Cyber Insurance in the Age of Digital Conflict*, lawfare.com, 8. 3. 2019.

28 Podrobněji k technice útoku viz E. Cambiasso, G. Papaleo, M. Aiello: *Taxonomy of Slow DoS Attacks to Web Applications*, in S. M. Thampi, A. Y. Zomaya, T. Strufe, J. M. Alcaraz Calero, T. Thomas (eds.): *Recent Trends in Computer Networks and Distributed Systems Security*, Communications in Computer and Information Science, 2012, svazek 335, str. 195, k dispozici online prostřednictvím link.springer.com.

29 K ekonomické logice botnetů viz např. Z. Li, Q. Liao, A. Striegel: *Botnet Economics: Uncertainty Matters*, in E. Johnson: *Managing Information Risk and the Economics of Security*, Springer, 2009, str. 245.

30 Zvláštním případem, kterému se v tomto textu dále nevěnujeme, je vznik prevenční povinnosti v důsledku varování ve smyslu § 12 zákona o kybernetické bezpečnosti. K němu podrobně viz J. Klodwig: *Varování NÚKIB v systematické zákona o kybernetické bezpečnosti a možnosti jeho zohlednění v zadávacím řízení*, *Revue pro právo a technologie* č. 23/2021, str. 49.

31 Argumentaci možného postupu pro postih vůči vlastníku nebo provozovateli nakaženého zařízení nabízí společná zpráva ENISA a NATO CCD CoE. Autoři ale sami přiznávají, že reálné uplatnění tohoto postupu by připadalo v úvahu pouze proti vlastníkovi většího množství současně infikovaných zařízení (nikoli proti jednomu uživateli). Viz L. Vihul, C. Czosseck, K. Ziolkowski, L. Aasmann, I. Ivanov, S. Brüggemann: *Legal Implications of Countering Botnets*, publikováno online na ccdcocoe.org.

32 K obranným technikám proti útokům typu DDoS viz např. B. B. Gupta, R. C. Joshi, M. Misra: *Defending against Distributed Denial of Service Attacks: Issues and Challenges*, *Information Security Journal* č. 5/2009, str. 224.

s internetovým připojením, od jeho zpomalení až po úplné výpadky. Z hlediska zákonných mezí svépomoci je blokování útočících zařízení zřejmě v obecné rovině adekvátní, neboť kromě kritéria bezprostřednosti je v takovém případě omezení konektivity přijatelným omezením vyvažujícím újmu, kterou zařízení svojí účastí v botnetu způsobuje příslušnému cílovému místu.³³

Složitější z právního i technického hlediska jsou aktivní obranné techniky, které u DDoS útoku mohou mít i formu reverzního útoku stejného typu. Obránce se v takovém případě pokouší vyřadit útočící botnet tak, že na jeho současti sám zaútočí vlastním botnetem. Disponuje-li obránce dostatečnou kapacitou, může být tato technika velmi účinná.

S definičním znakem bezprostřednosti zde zřejmě nebude argumentační problém, ale poněkud horší bude v obvyklých případech otázka přiměřenosti. Reverzní DDoS útok totiž může znamenat i úplné vyřazení z provozu zařízení, jejichž vlastníci zpravidla vůbec netuší, že jsou součástí botnetu. Nemusí přitom jít jen o počítače, ale může se jednat o řídicí systémy budov, zdravotnickou techniku apod. Aktivní obránce tedy tímto postupem může způsobit značné škody, jejichž přiměřenost může být jen těžko obhajitelná.³⁴

Velmi kreativní, byť v našem právním prostředí nepoužitelnou³⁵ kombinaci právního nástroje a sofistikovaného aktivního opatření aplikovala v jednom případě rozsáhlého botnetu společnost Microsoft.³⁶ Součástí právního řešení byla civilní žaloba na konkrétního, ale neidentifikovaného útočnicka, přičemž vedlejšími účastníky řízení byli rovněž konkrétní, ale neidentifikovaní uživatelé softwaru této společnosti, kteří si nenainstalovali doporučenou servisní záplatu. **Společnost Microsoft se rozhodnutím v tomto případě, kde z pochopitelného důvodu žalovaný ani žádný z vedlejších účastníků aktivně nevystoupil, domohla rozhodnutí, jímž soud mimo jiné nařídil vedlejším účastníkům strpět zásah do jejich systémů a přeměrování jejich provozu ovládnutého útočnickem na forenzní servery žalobce.**

Vedle zajímavé kombinace právní konstrukce, procesního nástroje a inovativní forenzní technologie můžeme na tomto případě pozorovat i proporcionální úvahu soudu ohledně kongruence zaviněného jednání nedbalého uživatele, který si nenainstaloval na svůj systém bezpečnostní záplatu, a svépomocného zásahu do jeho vlastnického práva spočívajícího v tom, že žalobce bez jeho vědomí přistoupí k předmětnému zařízení a provede na něm technickou úpravu. Ta jde v tomto případě za rámec nezbytně nutného k zamezení zneužití příslušného zařízení v rámci botnetu, neboť žalobce může díky úpravě nejen zamezit útoku, ale může i navíc analyzovat jednání útočnicka, což k bezprostřední ochraně před útokem není nezbytně nutné. Zásah do práv vlastníka je ale přesto zřejmě přiměřený, vezmeme-li v úvahu nebezpečí, které napažené zařízení může představovat, a skutečnost, že jeho vlastník není v možnosti jej užívat nijak výrazně omezen.

Závěr

V tomto textu jsme se věnovali problematice soukromoprávní odpovědnosti v typických případech úmyslně zaviněných kybernetických bezpečnostních incidentů, tj. kyber-

útoků. Zaměřili jsme se na aktuálně typické formy těchto útoků, tj. ransomware a DDoS. Ve vztahu k ransomware útokům jsme rozebrali možnosti postihu uživatele, v důsledku jehož nedbalosti se nákaza dostane do cílového systému nebo sítě. Rovněž jsme se na podkladu probíhajících sporů z těchto útoků věnovali aktuální interpretační otázce významu ujednání v pojistných smlouvách, omezujících závazek k pojistnému plnění v případech užití síly ve smyslu humanitárního práva.

Zavinění uživatele, jehož zařízení se bez jeho vědomí účastní DDoS útoku, je podobně jako identita útočnicka v obvyklých případech prakticky neprokazatelné. Proto jsme vzhledem k DDoS útokům rozebírali především otázky svépomoci.

Problematická prokazatelnost identity útočnicka a v řadě případů i nedbalosti nepozorného uživatele představují v obecné rovině největší překážky adekvátního uplatnění civilních odpovědnostních institutů. Neznačená to však naléhavou poptávku po hmotněprávním nebo procesním řešení. Požadavku na hmotněprávní a procesní nástroje zlepšující identifikaci člověka na internetu (resp. snížení míry anonymity) ostatně úspěšně odolaly nejprve americká, pak česká a následně i evropská úprava kybernetické bezpečnosti,³⁷ jejichž architektury jsou shodně založeny na ochraně prostředí, a nikoli na postihu jednotlivce.

Individuální postih je tedy stále předmětem věcné působnosti nespecifických hmotněprávních i procesních předpisů civilního, správního a trestního práva. Jejich relativní neefektivita však nemá v současnosti důvody právní, ale pragmatické. Ke zlepšení reálné praxe na poli identifikace útočníků tak není třeba legislativních úprav, ale spíše technologických investic a účinné mezinárodní spolupráce. Postupně posilování všeobecné osvěty, která posune úroveň povědomí o bezpečnostních hrozbách, a díky tomu i rozumně očekávatelné uživatelské ostražitosti, také umožní lepší prokazování vědomé nebo nevědomé nedbalosti v prostoru, kde řada expertů vidí nejslabší článek zabezpečení informačních systémů a sítí, tj. mezi monitorem a klávesnicí.³⁸ ❀

Příspěvek byl přednesen dne 18. 6. 2022 na XXIX. Karlovarských právnických dnech.

33 K hodnocení zákonnosti svépomoci viz např. P. Motyčka: Svépomoc a svémoc – kde je hranice (ne)dovoleného? Právní rozhledy č. 15-16/2015, str. 515.

34 Podrobněji, včetně základní taxonomie aktivních obranných technik, viz zpráva F. C. Freiling, G. Hornung, R. Polčák: Forensic Computing, report from Dagstuhl Seminar 13482, Leibniz-Zentrum für Informatik, Dagstuhl Publishing č. 11/2013, str. 193.

35 Hlavním důvodem je rozdíl v nutnosti konkrétní identifikace žalovaného. Zatímco naše právo vyžaduje precizní osobní identifikaci, postačuje pro perfektní civilní žalobu v angloamerickém prostředí taková identifikace, která konkrétně označí žalovaného i bez toho, aby byla známa jeho osobní identita, tj. např. jako autora škodlivého kódu nebo vlastníka určitého zařízení.

36 Viz rozhodnutí U.S. District Court for the Western District of North Carolina, Charlotte Division (W.D.N.C.) ze dne 21. 11. 2013, sp. zn. 3:13-CV-00319-GCM ve věci *Microsoft Corp. v. Does*.

37 Srov. op. cit. sub 7, str. 9.

38 Tento příspěvek je založen na výsledcích výzkumu financovaných v rámci Centra excelence pro kyberkriminalitu, kyberbezpečnost a ochranu kritických informačních infrastruktur, projekt č. CZ02.1.01/0.0/0.0/16_019/0000822.

K nařizování izolace a karanténních opatření před a po novele pandemického zákona, aneb skutečně postačí SMS zpráva?

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na problematická místa nové právní úpravy nařizování karanténních opatření a izolací a pokusit se nabídnout takový její výklad, který je „citlivý“ k jejím adresátům, resp. šetří podstatu a smysl jejich ústavně zaručených základních práv a svobod. Je ostatně otázkou, zda nová právní úprava, vzdor proklamacím v důvodové zprávě, skutečně umožňuje nařídit izolaci či karanténní opatření toliko SMS zprávou či jiným obdobným prostředkem.*



JUDr. Tomáš Grygar
působí na Ústavním soudu jako asistent soudce a na Katedře správního práva a finančního práva PF UP v Olomouci.



Mgr. Gabriela Smrčková
působí na Katedře správního práva a finančního práva PF UP v Olomouci.

Dne 26. 2. 2022 nabyla účinnosti novela zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), publikovaná ve Sbírce záko-

nů pod č. 39/2022 Sb. Schválena byla ve stavu legislativní nouze Poslaneckou sněmovnou, která následně přehlasovala zamítavé usnesení Senátu. Přijetí novely pandemického zákona doprovázela bouřlivá debata zákonodárců nad jejím obsahem i slova o porušení zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny.¹ V nedávné době byl ostatně podán skupinou 57 poslanců rovněž návrh na zrušení některých ustanovení pandemického zákona ve znění jeho novely, vedený Ústavním soudem pod sp. zn. Pl. ÚS 7/22.²

Z mnoha problematických ustanovení novely pandemického zákona „vyniká“ svou kontroverzností **nový § 8a**, jehož nadpis je označen jako „*Zvláštní ustanovení o nařízení izolace nebo karanténního opatření*“. Podle důvodové zprávy má toto ustanovení umožnit nařizování karanténních opatření a izolace „i prostředkem komunikace na dálku (typicky telefonicky či prostřednictvím SMS)“ s odůvodněním, že „je to jediná možnost, jak v předpokládaném počtu nařizovaných karanténních opatření či izolací takový postup v praxi učinit proveditelným“.³

Nařizování izolace a karanténních opatření před novelou pandemického zákona

Karanténní opatření i izolace jsou nástrojem sloužícím k ochraně veřejného zdraví před infekčními onemocněními. Jejich vymezení i nařizování upravuje zákon o ochraně veřejného zdraví, který je ve vztahu k pandemickému zákonu *lex generalis*. Zatímco **izolací** je třeba chápat oddělení fyzické osoby, která již onemocněla infekční nemocí nebo jeví příznaky tohoto onemocnění, od ostatních fyzických osob,⁴ karanténní opatření mají preventivní povahu. Jedním z karanténních opatření je i samotná **karanténa**, jejímž cílem je oddělení zdravé fyzické osoby, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy, od ostatních fyzických osob a lékařské vyšetření takové fyzické osoby s cílem zabránit přenosu in-

* Příspěvek vyjadřuje výlučně osobní názory autorů, nikoliv názory a právní stanoviska institucí, kde působí.

1 Namítáno bylo zejména porušení § 53 odst. 1 zák. č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů, jakož i samotné projednání ve stavu legislativní nouze. Viz stenozáznam z jednání dne 18. 2. 2021, dostupný na: <https://www.psp.cz/eknih/2021ps/stenprot/009schuz/s009169.htm#h91>.

2 Autor tohoto příspěvku se žádným způsobem nepodílí na projednávání a rozhodování v této věci. K samotnému návrhu viz veřejně přístupný přehled projednávaných plenárních věcí: https://www.usoud.cz/projednavane-plenarni-veci?tx_odroom%5Bdetail%5D=3966&cHash=d4ebdbfc5c41e400126984082ad4009a.

3 Důvodová zpráva k novele pandemického zákona, sněmovní tisk č. 127/0, str. 26.

4 § 2 odst. 6 zák. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „VeřZdr“).

fekčního onemocnění v období, kdy by se toto onemocnění mohlo šířit.⁵ Vedle karantény pak vymezuje zákon o ochraně veřejného zdraví rovněž další karanténní opatření v podobě lékařského dohledu a zvýšeného zdravotnického dozoru.⁶

Karanténní opatření i izolaci nařizuje **správním rozhodnutím** [§ 67 odst. 1 ve spojení s § 64 písm. a) VeřZdr] orgán ochrany veřejného zdraví příslušný podle místa výskytu infekčního onemocnění, v případě onemocnění covid-19 tak činily **krajské hygienické stanice**. Jelikož zákon o ochraně veřejného zdraví nestanoví jinak, bylo vždy třeba vyhotovit rozhodnutí v písemné formě (§ 67 odst. 2 věta první spr. řádu). Rozhodnutí o nařízení karanténního opatření nebo izolace je předběžně vykonatelné, když odvolání proti němu nemá podle § 67 odst. 1 *in fine* VeřZdr odkladný účinek. Pro úplnost uveďme, že vedle toho může protiepidemická opatření v ohnisku nákazy podle § 64 VeřZdr naříditi také poskytovatel zdravotních služeb.⁷

Navzdory jasné právní úpravě zákona o ochraně veřejného zdraví, vyžadující po orgánech ochrany veřejného zdraví nařízení karanténních opatření i izolace **správním rozhodnutím v písemné formě**, krajské hygienické stanice tuto zákonnou úpravu po dlouhé měsíce v masivním měřítku ignorovaly a nařizovaly tato opatření zpravidla pouze ústně prostřednictvím telefonu. Proti tomuto postupu se vymezily **správní soudy, které zdůraznily**, že „zákonem předpokládaný postup pro vydávání protiepidemických opatření způsobem předpokládaným v § 67 VeřZdr není samoučelný. Jednak adresát protiepidemického opatření z rozhodnutí ... zjistí, jaké opatření bylo uloženo, jaká je doba jeho trvání, z jakých důvodů bylo uloženo, jaké jsou důsledky nerespektování tohoto opatření, zda je přípustný opravný prostředek apod., jednak předmětné rozhodnutí může být průkazem dokládajícím uložení předmětného opatření vůči třetím osobám“.⁸ Platí přitom, že „nerespektování zákonem stanovené formy porušuje práva osob, jimž jsou protiepidemická opatření ukládána, na řádné seznámení se s uloženým opatřením a s možností obrany proti němu“.⁹

Ústní (telefonické) nařízení karantény bylo označeno za nezákonný zásah podle § 82 s. ř. s., neboť takové nařízení karantény „nelze pro absolutní nedostatek písemné formy považovat za rozhodnutí ve smyslu § 68 správního řádu“.¹⁰ Tento závěr ve své judikatuře aproboval rovněž Nejvyšší správní soud, který zdůraznil, že **pro absolutní nedostatek písemné formy není možné hovořit o správním rozhodnutí, ale o nezákonném zásahu**.¹¹

Jakkoliv plně souhlasíme se závěrem správních soudů, že postup krajských hygienických stanic při nařizování karantény byl v evidentním rozporu s požadavky vyplývajícími ze zákona o ochraně veřejného zdraví, máme za to, že bylo namísto prohlásit ústně (telefonicky) nařízenou karanténu za **nicotné správní rozhodnutí**, a nikoliv za nezákonný zásah. Jak správní soudy správně uvedly v odůvodnění svých rozhodnutí, k zákonnému nařízení karantény bylo třeba vydat správní rozhodnutí v písemné formě. Při telefonickém nařízení karantény však nelze o písemné formě hovořit, resp. správní akt se vyznačuje absolutním nedostatkem formy. Tento absolutní nedostatek vnější (písemné) formy však podle právní nauky¹² i dřívější judikatury rozšířeného senátu

NSS¹³ zakládá nicotnost správního aktu. Jinými slovy, nařízení karantény ústní formou je tak závažnou (kvalifikovanou) vadou, pro kterou nelze vůbec hovořit o správním rozhodnutí – jde o *non negotium*, tedy nicotný (nulitní) akt. Přestože absolutní nedostatek formy správního rozhodnutí není výslovně uveden v § 77 spr. řádu, je jako tzv. jiná kvalifikovaná vada podřaditelná pod generální klauzuli nicotnosti (§ 77 odst. 2 spr. řádu).¹⁴ Nadto je třeba zdůraznit, že zásahová žaloba má vůči žalobě proti správnímu rozhodnutí v řízení, o níž lze prohlásit jeho nicotnost, zásadně **subsidiární povahu** (srov. § 85 s. ř. s.). Rovněž právní nauka pak zdůrazňuje, že „určujícím kritériem pro žalobce, jakou žalobu podá, tak není jeho procesní taktika, ale povaha žalovaného jednání správního orgánu. Je proto třeba rozlišovat mezi zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu na straně jedné a rozhodnutím ve věci samé, osvědčením, nečinností a opatřením obecné povahy na straně druhé“.¹⁵ Výjimkou z nepřípustnosti zásahové žaloby pro existenci jiných prostředků ochrany nebo nápravy je v obecné rovině pouze situace, domáhá-li se žalobce toliko určení nezákonnosti – v takovém případě zásahová žaloba pozbývá povahy subsidiárního prostředku ochrany ve smyslu § 5 s. ř. s.¹⁶

Lze tak shrnout, že **před novelou pandemického zákona musela být izolace a karanténa nařizována správním rozhodnutím vydaným v písemné formě**. Pokud krajské hygienické stanice „systémově“ nařizovaly izolace a karantény pouze ústní formou, soustavně se dopouštěly kvalifikované nezákonnosti v podobě vydávání *paaktů*. **Jejich nicotnost přitom byla dána absolutním nedostatkem právní formy**. Tato nicotnost má být podle našeho názoru prohlášena správním soudem v řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí. V obecné rovině nemá být zásahová žaloba „favorizována“ před žalobou proti rozhodnutí, jak učinily v nedávné době správní soudy.

5 § 2 odst. 7 písm. a) VeřZdr.

6 Viz § 2 odst. 7 písm. b) a c) VeřZdr.

7 Blíže § 67 odst. 2 VeřZdr.

8 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2021, č. j. 30 A 177/2020-102, bod 61 odůvodnění.

9 Tamtéž.

10 Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 24. 11. 2021, č. j. 63 A 18/2021-29; rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2021, č. j. 30 A 177/2020-102; rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 28. 4. 2022, č. j. 43 A 11/2022-69.

11 Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2021, č. j. 10 As 229/2021-31, bod 22 odůvodnění, podle něhož „... telefonický pokyn, kterým byla ... uložena povinnost setrvat doma v karanténě a podrobit se PCR testu, nelze pro absolutní nedostatek písemné formy považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. – je proto správný závěr krajského soudu, že se jedná o zásah (resp. pokyn) ve smyslu § 82 s. ř. s.“

12 K. Frumarová: Nicotnost správního rozhodnutí, Leges, Praha 2014, str. 209 a násl. Z dřívější literatury viz M. Máša: K otázce tzv. nicotných aktů, Správní právo č. 3/1972, str. 145, nebo E. Hexner: Vadné akty správné, in Zprávy 3. sjezdu právníků československých v Bratislavě 1930, Bratislava, 1930, str. 51, kde autor zdůraznil, že „tam, kde právní norma nestanoví jinak, je písemná forma rozhodnutí předpokladem jeho existence“.

13 Rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 7. 2005, č. j. 6 A 76/2001-96.

14 K. Frumarová in K. Frumarová, T. Grygar, O. Pouperová, M. Škurek: Správní právo procesní, C. H. Beck, Praha 2021, str. 297-299.

15 M. Škurek in K. Frumarová, T. Grygar, Z. Koudelka, O. Pouperová, L. Potěšil, R. Suchánek, M. Škurek: Správní soudnictví, Leges, Praha 2022, str. 479 (v tisku).

16 Tamtéž.

Právní forma nařízení izolace a karanténních opatření po účinnosti novely pandemického zákona

Ust. § 8a pandemického zákona nově stanovuje, že „*oznámení o nařízení izolace nebo karanténního opatření k ochraně před onemocněním covid-19 může orgán ochrany veřejného zdraví učinit osobě, která je povinna se izolaci nebo karanténnímu opatření podrobit, ústně nebo písemně, a to i pomocí prostředku komunikace na dálku; o provedeném oznámení bezodkladně učiní písemný záznam*“, přičemž Ministerstvo zdravotnictví „*stanoví vyhláškou podrobnosti způsobu a formy oznámení orgánu ochrany veřejného zdraví o nařízení izolace nebo karanténního opatření*“.

Pro právní praxi zásadní otázkou je, jakou formou činnosti veřejné správy dochází k nařízení izolace a karanténních opatření. Jde o správní rozhodnutí, faktický zásah (pokyn), nebo úkon podle části IV. správního řádu? Samotný zákon hovoří pouze o „oznámení“ izolace nebo karanténních opatření. Z podstaty věci lze přitom oznámit pouze takový „akt“, který již byl vydán, resp. o němž správní orgán v nějaké podobě rozhodl a zamýšlí jej „provést“. Pojmu oznámení přitom naše správní právo procesní využívá především v souvislosti se správním rozhodnutím.¹⁷ Pandemický zákon však v § 8a odst. 4 stanovuje, že na postup při nařízení izolace nebo karanténního opatření podle tohoto zákona se nevztahuje část druhá a třetí správního řádu, tj. obecná ustanovení o správním řízení (§ 9 až 129) a zvláštní ustanovení o správním řízení (§ 130 až 153), která upravují mimo jiné problematiku doručování, proces vydání správních rozhodnutí a opravné a dozorčí prostředky.

Důvodová zpráva k § 8a pak uvádí: „*Předpokládá se, že k nařizování karanténních opatření a izolace by docházelo nikoliv rozhodnutím, nýbrž faktickým pokynem, který by byl povinně osobě sdělen buďto ústně, anebo písemně, a to i prostředkem komunikace na dálku (typicky telefonicky či prostřednictvím SMS). Je to jediná možnost, jak v předpokládaném počtu nařizovaných karanténních opatření či izolací takový postup v praxi učinit proveditelným ... na nařizování karanténního opatření nebo izolace a na vyřizování námitek by se subsidiárně použila část čtvrtá správního řádu, upravující vydávání vyjádření, osvědčení, provádění ověření nebo činění sdělení, která se týkají dotčených osob.*“ Již ze slov „*předpokládá se*“ je patrné, že **ani sám předkladatel novely pandemického zákona neměl o právní formě nařízení izolace nebo karantény nejspíše jasno.** Pouze z toho, že vyloučil postup podle části druhé a třetí správního řádu, pak **dovozuje, že půjde o faktic-**

ký pokyn, nebo snad o úkon podle části čtvrté správního řádu upravující vyjádření, osvědčení a sdělení. Tuto argumentaci shledáváme jako nelogickou a nepřesvědčivou hned z několika důvodů.

Za prvé považujeme za nemyslitelné, aby nařízení izolace nebo karanténního opatření bylo klasifikováno jako úkon podle části čtvrté správního řádu (popř. tato část správního řádu byla, byť subsidiárně, použita) z hlediska posuzování právních účinků, které jsou úkony podle hlavy čtvrté schopny vyvolat. **Úkony podle části čtvrté správního řádu totiž představují jednu ze skupin tzv. neregulativních úkonů,¹⁸ a jako takové nemohou přímo zasahovat do ničích práv.¹⁹** Tyto úkony představují pouze podpůrnou (pomocnou) formu realizace veřejné správy.²⁰ Právní naukou i judikaturou přijímaným závěrem přitom je, že pokud úkon správního orgánu vede ke vzniku, změně nebo zániku konkrétních práv a povinností jmenovitě určených osob, jde o správní rozhodnutí, byť takto není formálně označen.²¹ Až v případě, že tento úkon tyto účinky nevyvolá, může být klasifikován jako úkon podle části čtvrté správního řádu. Nařízení izolace nebo karanténního opatření však již na první pohled jednoznačně ukládá konkrétní osobě povinnosti, a dokonce přímo zasahuje do ústavně zaručeného práva na osobní svobodu podle čl. 8 odst. 1 Listiny.

Za druhé, pokud zákonodárce v důvodové zprávě uvádí, že na nařizování izolace nebo karanténního opatření a na vyřizování žádostí o prošetření důvodnosti tohoto nařízení se má použít subsidiárně část čtvrtá správního řádu, **úpravu doručování oznámení o nařízení izolace nebo karanténního opatření by měl nalézt adresát právě ve správním řádu.** Část čtvrtá správního řádu totiž odkazuje na postup dle vybraných ustanovení části druhé a třetí správního řádu (tj. především ustanovení o doručování a náležitostech podání). **Použití těchto částí správního řádu, na které v § 154 odkazuje část čtvrtá, však pandemický zákon v § 8a odst. 4 vylučuje, aniž by otázku doručování (oznámení) nařízení izolace nebo karanténního opatření sám upravil.** Jak rozvedeme níže, v důsledku nečinnosti Ministerstva zdravotnictví navíc nebyly podrobnosti o způsobu a formě oznámení nařízení izolace a karantény upraveny ani vyhláškou, byť tak vyžaduje zákon (viz § 8a odst. 1 *in fine*).

Jako zcela nepatřičné rovněž shledáváme v důvodové zprávě obsažené přirovnání nařízení izolace nebo karanténního opatření k zajištění výrobků nebo zboží na místě podle zákona o České obchodní inspekci,²² ke kterému dochází na místě kontroly, přičemž toto zajištění se oznamuje kontrolované osobě ústně a je o tom učiněn úřední záznam. V daném případě jde totiž fakticky o zajišťovací úkon při provádění správního dozoru, přičemž o dalším „osudu“ těchto výrobků (možné propadnutí nebo zničení) je rozhodováno správním rozhodnutím. **U nařizování izolace nebo karanténního opatření však o žádný zajišťovací úkon, na nějž by měl navazovat další akt veřejné moci, nejde.** Nařízením izolace nebo karanténních opatření je naopak bez dalšího zasahováno do ústavně zaručených práv jejich adresátů. Nadto je třeba zdůraznit, že na rozdíl od § 8a pandemického zákona ani předkladatelem zmiňovaný § 7b zákona o ČOI nevyklučuje použití části druhé a třetí správního řádu.

17 Viz např. § 76 odst. 3 a 5 (oznámení usnesení), § 79 odst. 2, § 81 odst. 2, § 83, § 111 odst. 2 (oznámení exekučního příkazu) spr. řádu.

18 J. Staša in D. Hendrych a kol.: Správní právo. Obecná část, 9. vyd., C. H. Beck, Praha 2016, str. 191 a násl.

19 K. Frumarová in op. cit. sub 14, str. 456 a násl.

20 Tamtéž.

21 Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 AfS 147/2005-107, nebo ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 92/2008-76, srov. také L. Potěšil: Rozhodnutí, tzv. jiné úkony a opatření obecné povahy, in Dny práva – 2008 – Days of Law, Tribun EU s. r. o., Brno 2008, str. 1571.

22 § 7b odst. 1 zák. České národní rady č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů.

Samotné ust. § 8a pandemického zákona navíc předpokládá, že nařízení izolace nebo karanténního opatření bude oznámeno, o čemž by měl být proveden písemný záznam ve spise. **S ohledem na důvodovou zprávu, která říká, že nařízení izolace nebo karanténního opatření je faktickým zásahem, si dost dobře nedovedeme představit jeho oznamování. Faktický úkon (zásah) se totiž nerealizuje oznámením, ale jeho provedením ze strany správního orgánu, zpravidla na místě samém** (např. rozpuštění shromáždění, odtah vozidla apod.).

I s ohledem na výše uvedené tak zastáváme názor, že **navzdory formálnímu (a zcela nepromyšlenému) vyloučení části druhé a třetí správního řádu představuje nařízení izolace a karanténních opatření materiálně správní rozhodnutí**, když naplňuje všechny jeho znaky v podobě jeho jednostranné a autoritativní povahy, (zamýšlené) bezprostřední právní závaznosti i jmenovitého určení adresátů. Je třeba poukázat na to, že právě „*materiální pojetí správního rozhodnutí sleduje především ochranu práv účastníků ... Proto nemůže být pro povahu rozhodnutí určující to, zda správní orgán sám výstup svého postupu považuje za rozhodnutí nebo zda jej za rozhodnutí označuje a zda dodržuje procesní rámec stanovený pro vydání rozhodnutí*“.²³ Jak ostatně zdůraznil ve své judikatuře Nejvyšší správní soud, tak „*pojem správního rozhodnutí ... je třeba chápat v materiálním smyslu jako jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení. Námítky, že rozhodnutí nemělo příslušnou formu a nebylo vydáno v žádném řízení, je nutno odmítnout ...*“.²⁴

Oznamování „nařízení“ izolace a karanténních opatření

Účinky „nařízení“ izolace nebo karanténních opatření vůči jejich adresátům jsou vázány na jejich oznámení adresátům. Na důležitost řádného a prokazatelného oznámení je nutné upozornit nejen v souvislosti s nastolením správněprávních účinků – jejich vykonatelností a vynutitelností, ale rovněž ve vazbě na trestněprávní rovinu (jde-li zejména o oznámení o výsledku pozitivního testu). Nemoc covid-19 se totiž pro účely trestního zákoníku považuje za jednu z nakažlivých lidských nemocí ve smyslu skutkových podstat trestných činů zakotvených v § 152 a 153 tr. zákoníku.²⁵

Jak jsme již nastínili výše, **podrobnosti způsobu a formy oznámení ponechává pandemický zákon na vyhlášce Ministerstva zdravotnictví (viz § 8a odst. 1 *in fine*), která přitom doposud, ani řadu měsíců po účinnosti novely, nebyla vydána (!)**. Současně přitom pandemický zákon vylučuje (§ 8a odst. 4) právní úpravu doručování upravenou správním řádem v § 19 a násl., na jejíž obdobné (tj. plné) použití navíc odkazuje i část čtvrtá správního řádu (§ 154), která má být podle důvodové zprávy subsidiárně použita. *Sensu stricto* tak **vzniká právní mezera**, když neexistuje právní úprava procesního postupu pro doručování (oznamování) nařízení izolace nebo karanténních opatření. Z podstaty věci (by) měla vyhláška coby prováděcí právní předpis nabýt účinnosti **společně** s novelou pandemického zákona. V opačném případě totiž zůstává postup oznamování nařízení izolací a karantén „*pomocí prostředků komunikace na dálku*“ práv-

ně neupraven. Návrh vyhlášky Ministerstva zdravotnictví coby prováděcího právního předpisu k zákonu měl být podle našeho názoru předložen podle § 86 odst. 4 *in fine* zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny již v průběhu legislativního procesu tak, aby zákonodárce získal alespoň rámcovou představu o tom, jak bude oznamování karanténních opatření a izolací probíhat.²⁶ Jasně není ostatně ani to, co přesně se rozumí „*prostředkem komunikace na dálku*“. Bezpochyby sem bude spadat např. datová zpráva zasláná osobě se zřízenou datovou schránkou. To, že lze nařizovat omezení ústavně zaručených základních práv a svobod i SMS zprávou, z níž navíc nelze ověřit ani identitu odesílatele (na rozdíl třeba od e-mailu s uznávaným elektronickým podpisem), je spíše přáním předkladatele vtěleným do důvodové zprávy než v právním státě přijatelným stavem.

Autoři tohoto příspěvku přitom ze své zkušenosti adresátů těchto „oznámení“ poukazují na to, že navzdory shora uvedené absenci prováděcího předpisu skutečně dochází k „nařizování“ izolací a karantén skrze běžné SMS zprávy. Ty přitom obsahují pouze iniciály adresáta bez jeho bližší identifikace, v případě izolace informaci o pozitivním výsledku testu na covid-19 a to, ať povinný dodržuje izolaci nebo karanténu podle pokynů uvedených na přiloženém internetovém odkazu(!). V SMS zprávách není uváděna ani délka izolace nebo karantény, ani místo, kde má být vykonána. Stejně tak absentuje poučení o opravném prostředku (viz dále).

Oznamování natolik zásadního omezení ústavně zaručených práv, jakým nařízení izolace nebo karanténního opatření je, skrze prostředek komunikace na dálku (má-li jím být podle důvodové zprávy myšlena SMS zpráva nebo prostý e-mail) se nejeví jako přesvědčivé, byť jsme si vědomi záměru zákonodárce zohlednit nutnost rychlé a operativní reakce ze strany orgánů ochrany veřejného zdraví v průběhu silící epidemie. Složitým procesem však je mimo jiné prokázání skutečného oznámení osobě, která má být izolací či karanténnímu opatření podrobena, a z toho vyplývající účinnost takového opatření. Taková (ne)úprava doručení, bereme-li v potaz i současně vyloučení užití ustanovení části druhé a třetí správního řádu, bude problematická rovněž v případě, kdy bude osoba, vůči níž nařízení směřuje, žádat o prošetření důvodnosti takového nařízení, a to jak v případě, kdy písemný záznam o oznámení bude učiněn do spisu, tak když nebude do spisu vůbec učiněn. V prvním případě bude možné takovýto písemný záznam jednoduše zpochybnit,²⁷ ve druhém případě nedostojí orgán ochrany

23 O. Pouperová in op. cit. sub 14, str. 268-269.

24 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005-107.

25 Viz příloha 1 nařízení vlády č. 453/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, vydaného ve vazbě na § 154 tr. zákoníku. Dále srov. J. Chromý, M. Růžička: Trestný čin šíření nakažlivé lidské nemoci se zaměřením na covid-19, Státní zastupitelství č. 3/2020, str. 11-21.

26 Dlužno však podotknout, že zmocnění Ministerstva zdravotnictví k vydání vyhlášky bylo do návrhu zákona „vtěleno“ až poslancekým pozměňovacím návrhem.

27 Takovýto písemný záznam je spíše „pramenem důkazu“ a nejde *a priori* o listinný důkaz se závaznou důkazní silou dle legální teorie důkazní. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 14. 3. 2019, č. j. 3 As 231/2017-49, dovozil, že „úřední záznam je možné použít jako důkazní prostředek (správně

veřejného zdraví svým zákonem stanoveným povinností. Stále navíc není jasné, jak si lze ověřit, že nařízení izolace nebo karanténního opatření bylo opravdu odesláno orgánem ochrany veřejného zdraví.²⁸ Byť bude SMS zpráva nebo prostý e-mail odeslán krajskou hygienickou stanicí, není zpravidla průkazné, zda byla tato zpráva rovněž řádně doručena a adresát měl možnost se s ní seznámit – ať už např. v důsledku toho, že se adresát nachází na území nepokrytém mobilním signálem, nebo v důsledku nastavení spamového filtru a antivirové ochrany. **Pandemický zákon přitom neupravuje fikci doručení v případě nařízení izolace nebo karanténního opatření.** Důkazní břemeno o doručení (nikoliv jen prostém odeslání) bude přitom tížit správní orgán. Žádný právní předpis nadto nestanovuje povinnost občanů přijímat akty veřejné moci prostřednictvím SMS zpráv, telefonních hovorů, běžných e-mailů apod., ani tyto prostředky komunikace mít zřízeny.

Zvláště v situaci, pokud není v důsledku nečinnosti Ministerstva zdravotnictví vydána prováděcí vyhláška ke stanovení způsobu a formy nařízení izolace nebo karanténních opatření pomocí prostředků komunikace na dálku, je „nařizování“ těchto opatření tímto způsobem činěno fakticky *praeter legem*, nikoliv *secundum (et intra) legem*. Zastáváme tudíž názor, že v zásadě **jediným prostředkem komunikace na dálku, který může správní orgán při nařizování izolace a karantény na základě obecné právní úpravy využívat, je zákonem upravený systém datových schránek,**²⁹ u něhož lze jasně identifikovat obě strany elektronické komunikace, okamžik doručení i obsah zprávy.

(Ne)vykonatelnost „nařízení“ izolace a karanténních opatření prostřednictvím SMS zpráv

Jedním z účinků správních rozhodnutí, jimiž jsou ukládány povinnosti, jakož i faktických úkonů a donucovacích zásahů, je mimo jiné jejich vykonatelnost, resp. vynutitelnost. V opačném případě by ostatně tyto úkony správních orgánů ztrácely smysl.

Zásadním problémem je přitom vykonatelnost izolací a karantén „nařizovaných“ automaticky generovanou SMS

spíše jako podklad pro rozhodnutí) za podmínky, že skutkový závěr nespočívá pouze na něm“ a dále shledal podstatným, aby „úřední záznam nebyl jediným důkazem ve vztahu k určité skutečnosti významné pro rozhodnutí ve věci“. Svědeckou výpovědí tak lze takovýto záznam uplatněný jako listinný důkaz zpochybnit. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2016, č. j. 5 As 254/2015-27, podle něhož „je zřejmé, že úřední záznam o tom, že byl spáchán přestupek a kdo je z jeho spáchání podezřelý, poskytuje správnímu orgánu pouze předběžnou informaci o věci; nelze jej však považovat za důkazní prostředek (§ 51 odst. 1 spr. řádu)“.

28 P. Mates, K. Šemík: Aktuální otázky doručování a podání podle správního řádu a mimo něj, Právní rozhledy č. 8/2021, str. 298 a násl.

29 K právním úpravě viz zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

30 Srov. A. Gerloch: Teorie práva, 5. vyd., Aleš Čeněk, Plzeň 2009, str. 31.

31 K materiální vykonatelnosti přiměřeně srov. Z. Pulkrábek: Poznámky k materiální vykonatelnosti, Právní rozhledy č. 10/2015, str. 371 a násl.; J. Levý in K. Svoboda, P. Smolík, J. Levý, J. Doležilek, a kol.: Občanský soudní řád. Komentář, 3. vyd., C. H. Beck, Praha 2021, str. 1226.

32 § 8a odst. 2 pandemického zákona.

33 Důvodová zpráva k novele pandemického zákona, bod 26.

34 § 8a odst. 2 pandemického zákona.

35 Důvodová zpráva k novele pandemického zákona, bod 26.

zprávou. Ty neobsahují ani bližší vymezení adresátů (pouze jejich iniciály), ani povinné osobě nestanovují délku této izolace nebo karantény – ta je uvedena (v případě izolace) až na internetové stránce covid.gov.cz/poz. **Konkretizaci „ukládání“ povinností odkazem na internetovou stránku pokládáme v právním státě za zcela nepřipustnou.** Ostatně nikdo nemá povinnost mít zřízený přístup k internetu a prostřednictvím zaslání internetového odkazu si „dohledávat“ konkrétní podmínky izolace a karantény, které se navíc v minulosti měnily i několikrát do měsíce. **Stejně tak není v SMS zprávě orgánem ochrany veřejného zdraví určováno konkrétní místo, kde má povinný izolaci nebo karanténu trávit.**

Kromě výše naznačené formální nevykonatelnosti nařízení izolace a karantény skrze SMS zprávu coby postupu, který je procesně(!) činěn *praeter legem*, a tudíž v rozporu s ústavně zakotvenou zásadou enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí,³⁰ podle našeho názoru dochází především k **nevykonatelnosti materiální.** Individuální právní akt, nehledě na to, v jaké vnější formě činnosti veřejné správy je učiněn, je materiálně vykonatelný³¹ pouze tehdy, pokud obsahuje přesnou a nezaměnitelnou individualizaci adresáta a přesné a určité (konkrétní) vymezení povinností, včetně jeho časového rozsahu, který je uveden přímo v tomto aktu. Ani jeden z těchto požadavků však v současné době zasílané SMS zprávy nesplňují. Nejsou proto ani materiálně vykonatelné a povinnosti z nich (ne)plynoucí nelze správním orgánem pro jejich neurčitost vynutit.

Námítky jako prostředek prošetření důvodnosti nařízené izolace nebo karanténních opatření

Novela pandemického zákona nově také zavedla možnost prošetřit nařízení izolace nebo karanténního opatření uplatněním tzv. **žádosti o prošetření důvodnosti**, a to do tří pracovních dnů ode dne, kdy bylo osobě nařízení izolace nebo karanténního opatření oznámeno³² (dále také „námítky“). Dle důvodové zprávy má jít o neformalizovaný postup, jehož hlavním cílem má být co nejdřívější přezkoumání nařízení toho kterého opatření.³³ Uplatnění takovéto námítky však nevyvolá suspenzivní ani devolutivní účinek. Svou povahou nejde o řádný opravný prostředek ve smyslu § 5 s. ř. s.

Výše jsme uvedli, že důvodová zpráva odkazuje na subsidiární aplikaci části čtvrté správního řádu, která mimo jiné stanovuje, že správní orgán postupuje podle § 37, který pojednává o formálních náležitostech jednotlivých písemností. Pandemický zákon přitom stanovuje, že se konkrétní jednotlivců může bránit ústně nebo písemně proti nařízení izolace nebo karanténního opatření.³⁴ Pokud pandemický zákon speciálně upravuje způsoby oznamování bez respektování formálních náležitostí jednotlivých písemností zakotvených ve správním řádu, proč toto důvodová zpráva nereflexuje? Důvodová zpráva přitom hovořila pouze o podání „písemných námitek“.³⁵ Opět si tak dokážeme představit, že bude docházet k řadě problematických situací, jako jsme uvedli v případě oznamování nařízení izolace nebo karanténního opatření. Sporným momentem může být např. situace, kdy uplatněná námítka bude zaslána osobou

odlišnou od té, která se má nařízené izolaci nebo karantén- nímu opatření podrobit. Pandemický zákon stanoví, že ná- mítky může ten, komu byla nařízena izolace nebo karantén- ní opatření, podat do tří pracovních dnů ode dne, kdy mu bylo toto nařízení oznámeno. Těžce určitelné bude počítání zákonem uvedené lhůty pro uplatnění těchto námitek,³⁶ ale i pro uplatnění fikce skončení nařízené izolace nebo karantén- ního opatření (§ 8a odst. 3).

Znění novely pandemického zákona předložené do Po- slanecké sněmovny bylo s ohledem na šetření práv adresátů opravdu tristní.³⁷ Kvitujeme proto, že alespoň díky pozměno- vacímu návrhu³⁸ byla nakonec do znění pandemického záko- na doplněna jak maximální třídní lhůta k prošetření uplat- něné námítky, tak i s tím spojená fikce ukončení izolace nebo karantén- ního opatření. Platí tak, že „pokud orgán ochrany ve- řejného zdraví do 3 pracovních dnů ode dne, kdy mu byla do- ručena žádost o prošetření nařízení izolace nebo karantén- ního opatření, o výsledku prošetření neinformuje osobu, která žádala o prošetření, považuje se nařízená izolace nebo karantén- ní opatření za ukončené“ (§ 8a odst. 3 pandemického zákona).

Z praxe bohužel vyplynulo, že **SMS zprávy či telefoná- ty o nařízení izolace nebo karantén- ního opatření žádné po- učení neobsahovaly**. Nelze opomenout, že při rozhodování o nařízení opatření či při posuzování důvodnosti jejich na- řízení orgány ochrany veřejného zdraví nemohou rezigno- vat na uplatnění tzv. základních zásad činnosti správních orgánů – pandemický zákon „pouze“ vylučuje užití části druhé a třetí správního řádu, ale ne části první. Rozhod- neme-li se i s ohledem na výše uvedené nakonec respekto- vat vyloučení části druhé a třetí správního řádu, tak stále musíme pracovat se zbývajícími ustanoveními správního řádu, především s § 4 odst. 2 spr. řádu (část první sprá- vního řádu), z něhož vyplývá obecná poučovací povinnost správních orgánů. Toto ustanovení totiž jednoznačně kla- de na orgány ochrany veřejného zdraví požadavek nezkrá- tit procesní práva jednotlivých adresátů. **Právo na poučení je zcela jistě neodmyslitelnou součástí práva na spravedlivý proces v širším slova smyslu**. V případech nařizování izola- cí nebo karantén- ního opatření dochází ke zkrácení práv ad- resátů, protože je intenzivně zasahováno do jejich ústavně zaručených práv a svobod, zejména svobody pohybu a prá- va na soukromý a rodinný život. Z tohoto důvodu by mělo být požadováno, aby orgány ochrany veřejného zdraví apli- kovaly obecnou poučovací povinnost, jelikož je to (s ohle- dem na uvedenou intenzitu zásahu) potřebné. Minimálně by tak mělo dojít ze strany orgánu ochrany veřejného zdra- ví k poučení o podání prostředku k prošetření, a to jako ne- odmyslitelná součást aktu nařízení izolace nebo karantén- ního opatření.³⁹

Další neupravenou oblastí jsou také procesní principy ovlá- dající postup prošetření důvodnosti nařízení izolace nebo ka- rantén- ního opatření (např. ty, které se vztahují k dokazování a rozhodování ve věci). Základním předpokladem pro dosa- žení účelu procesu je dokazování. Společnou otázkou tedy zůstává, na kom bude ležet důkazní břemeno pro vyjasně- ní všech výše uvedených problematických bodů (těch vzta- hujících se k doručení i těch ohledně prošetření námitek). **Zastáváme názor, že důkazní břemeno nese jednoznačně**

správní orgán, a to již proto, že izolace a karantén- ní opat- ření jsou ukládány z moci úřední. Tim, že zákon vylučuje aplikaci části druhé a třetí správního řádu, však zcela ab- sentuje úprava týkající se stanovení obsahu námítky apod. Přikláníme se k závěru, aby docházelo k uplatňování pro- cesních principů ovládajících řízení z moci úřední bez ohle- du na vyloučení uvedených částí správního řádu. Bereme-li navíc v potaz závažnost zásahu do práv adresátů, mělo by být požadováno, aby to byla právě státní moc, která bude muset unést důkazní břemeno a dostát mimořádným pod- mínkám, které jsou obecně kladeny na omezování základ- ních práv a svobod.

Podotýkáme, že **další možností obrany je využít institut stížnosti upravený v § 175 spr. řádu a vytýkat správnímu or- gánu všechny shora uvedené problematické body**. Pokud by- chom nařízení karantény a izolace skrze SMS zprávu nebo telefonní hovor posoudili jako nicotné správní rozhodnutí (viz výše) a neakceptovali vyloučení části druhé správního řádu, právní ochranu lze poskytnout rovněž v **řízení o pro- hlášení nicotnosti** (§ 77 spr. řádu) a zejména v odvolacím ří- zení. Nicotnost je totiž nutné považovat za kvalifikovanou nezákonnost, pročež tuto vadu lze odstranit rovněž na zá- kladech podaného odvolání zrušením rozhodnutí.⁴⁰

Ochrana ve správním soudnictví – mění se něco?

Nařízení izolace nebo karantény, nehledě na to, v práv- ním režimu kterého zákona bylo učiněno, musí být vždy soudně přezkoumatelné. To ostatně vyplývá již z generální klauzule obsažené v čl. 36 odst. 2 Listiny, podle níž nesmí být z pravomoci soudu vyloučeno přezkoumávání rozhod- nutí⁴¹ orgánu veřejné správy týkajících se základních práv a svobod podle Listiny. Právní ochranu veřejných subjektiv- ních práv před akty veřejné správy přitom poskytují soudy ve správním soudnictví (§ 2 s. ř. s.).

Zásadní otázkou přitom je, zda prostředek obrany před- stavuje žaloba proti rozhodnutí, nebo žaloba zásahová. Sám předkladatel v důvodové zprávě k novele pandemického zá- kona uvádí, že proti vyřízení námitek „by bylo následně mož- né brojit žalobou ve správním soudnictví, a to dle předpokla- du zásahovou žalobou“.⁴² Rovněž tato věta přitom dokládá, že ani předkladatel si při tvorbě novely pandemického zá- kona nebyl jist, bude-li neoprávněné nařízení izolace nebo karantén- ního opatření a následně vyřízení námitek soudy posouzeno jako nezákonný zásah, nebo jako (nicotné) roz- hodnutí.

36 Není-li totiž žádným právním předpisem např. určeno, jakým okamžikem se považuje SMS zpráva odeslaná orgánem ochrany veřejného zdraví za doručenu, jakým způsobem lze stanovit počátek lhůty pro podání námitek? Byť se v obecné rovině nabízí vyplnění této mezery skrze analogie, jistě nejde o postup pro adresáty předvídatelný.

37 Sněmovní tisk č. 127/0.

38 Pozměňovací návrh č. 297 ke sněmovnímu tisku č. 127/0.

39 Přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2006, č. j. 1 As 35/2005-61.

40 Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2013, č. j. 7 As 100/2010-65.

41 Pojem rozhodnutí je zde přitom nutné vykládat autonomně.

42 Důvodová zpráva k novele pandemického zákona, bod 26.

Z hlediska budoucího vývoje judikatury nemůžeme *a priori* vyloučit ani jeden z těchto přístupů, byť se přikláníme k tomu, aby nařízení izolace a karantény bylo vzdor vyloučení použití části druhé a třetí správního řádu materiálně posouzeno jako (nicotné) správní rozhodnutí. S ohledem na dosavadní přístup správních soudů však spíše očekáváme, že ty alespoň zpočátku setrvají na svém dosavadním přístupu, který bude z jejich pohledu ještě umocněn výslovným vyloučením části druhé a třetí správního řádu novelou pandemického zákona.

Obzvláště v tomto hraničním případě však platí, že správní soudy nemohou správní žalobu bez dalšího odmítnout pro nesprávnou volbu žalobního typu a musí připustit její „překvalifikování“ v průběhu řízení. Ze zákazu vydávání překvapivých rozhodnutí, rozvinutého pro oblast správního soudnictví judikaturou Ústavního soudu, totiž vyplývá, že „před odmítnutím správní žaloby pro špatnou volbu žalobního typu je povinností soudu poučit žalobce, že hodlá vycházet z jiného právního posouzení věci, a nabídnout mu příležitost účinně argumentovat ve vztahu k otázkám, na jejichž řešení bude případné rozhodnutí soudu o odmítnutí žaloby spočívat. Opačný postup je porušením práva žalobce na přístup k soudu garantovaného v čl. 36 odst. 1 Listiny“.⁴³

Závěr

Covidové časy přinesly po listopadu 1989 nevídaná omezení základních práv a svobod. Po přijetí pandemického zákona byla tato omezení prováděna zejména (mimořádnými) opatřeními obecné povahy, která byla v desítkách rušena pro nezákonnost (popř. u nich byla *ex post* deklarována).⁴⁴ K dlouhodobě nezákonnému postupu docházelo i při nařizování izolací a karanténních opatření, když navzdory požadavku na vydávání správních rozhodnutí v písemné formě přistupovaly správní orgány často k pouhému telefonickému sdělení nebo zaslání SMS zprávy. To správní soudy označily jako nezákonný zásah,

43 Nález Ústavního soudu ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 2398/18.

44 Z dlouhého seznamu lze pro názornost uvést alespoň tyto zrušující (nebo nezákonnost deklarující) rozhodnutí NSS (uvádíme pouze datum rozhodnutí, spisovou značku a předmět regulace mimořádného opatření podle pandemického zákona nebo VeřZdr): 1) 14. 4. 2021, sp. zn. 8 Ao 1/2021 (testování zaměstnanců); 2) 22. 4. 2021, sp. zn. 6 Ao 11/2021 (zákaz shromáždění, zákaz konání náboženských akcí a omezení vstupu do vnitřních prostor); 3) 11. 5. 2021, sp. zn. 3 Ao 3/2021 (povinné testování); 4) 20. 5. 2021, sp. zn. 8 Ao 4/2021 (zákaz nočního prodeje); 5) 21. 5. 2021, sp. zn. 6 Ao 22/2021 (regulace provozu stravovacích zařízení); 6) 27. 5. 2021, sp. zn. 7 Ao 6/2021 (povinnost nosit ochranu dýchacích cest); 7) 28. 5. 2021, sp. zn. 8 Ao 14/2021 (zákaz provozu lanovek); 8) 1. 6. 2021, sp. zn. 8 Ao 11/2021 (provoz zařízení stravovacích služeb); 9) 2. 6. 2021, sp. zn. 10 Ao 2/2021 (provoz mateřských a základních škol); 10) 9. 6. 2021, sp. zn. 8 Ao 15/2021 (uzavření sportovišť); 11) 16. 6. 2021, sp. zn. 9 Ao 7/2021 (zákaz nočního prodeje); 12) 22. 6. 2021, sp. zn. 8 Ao 6/2021 (omezení maloobchodu); 13) 28. 6. 2021, sp. zn. 6 Ao 6/2021 (testování zaměstnanců); 14) 30. 6. 2021, sp. zn. 6 Ao 21/2021 (neuznávání tzv. protilátek); 15) 1. 7. 2021, sp. zn. 1 Ao 4/2021 (omezení lázeňské péče); 16) 27. 7. 2021, sp. zn. 8 Ao 17/2021 (povinné nošení ochrany dýchacích cest); 17) 13. 8. 2021, sp. zn. 6 Ao 19/2021 (omezení lázeňské péče); 18) 18. 8. 2021, sp. zn. 1 Ao 8/2021 (zákaz přítomnosti osob v hernách a kasinech, diskotékách, hudebních a tanečních klubech); 19) 19. 8. 2021, sp. zn. 1 Ao 11/2021 (regulace zařízení stravovacích služeb); 20) 31. 8. 2021, sp. zn. 8 Ao 8/2021 (omezení provozu zoologických a botanických zahrad); 21) 14. 10. 2021, sp. zn. 9 Ao 15/2021 (stanovení podmínek pobytu na dětských táborech).

45 R. Alexy: Pojem a platnosť práva, Kalligram, Bratislava 2009, str. 61.

být se přikláníme k tomu, že mělo dojít spíše k prohlášení nicotnosti těchto aktů pro absolutní nedostatek právní formy.

Shora uvedený stav se pokusil zákonodárce „vyřešit“ novelou pandemického zákona, jehož součástí je i § 8a obsahující zvláštní ustanovení o nařízení izolace a karanténního opatření. Ta měla podle proklamací obsažených v důvodové zprávě umožnit jejich nařizování prostřednictvím SMS zprávy. Tato právní úprava přitom vyvolává mnohé problematické otázky, z nichž některé jsme se pokusili v tomto příspěvku nastínit.

Jsmo toho názoru, že vzdor proklamacím předkladatele novely pandemického zákona není možné ani nyní nařizovat izolace a karanténní opatření skrze SMS zprávy, zvláště ne v té podobě, jako se to momentálně děje. Takto „nařízená“ opatření jsou formálně, a především materiálně nevykonatelná a nevytížitelná. To platí tím spíše, pokud Ministerstvo zdravotnictví v důsledku své nečinnosti dosud nepřijalo vyhlášku stanovující podrobnosti způsobu a formy oznámení orgánu ochrany veřejného zdraví. Novelu pandemického zákona hodnotíme v této rovině jako velmi nepovedenou. Již z důvodové zprávy k ní vyplývají zjevné antinomie a podle našeho názoru i nesprávnost a nesystémovost zvolených a dnes uplatňovaných postupů. Slovy Roberta Alexyho však platí, že „jak jednotlivé právní normy a jednotlivá rozhodnutí, stejně tak právní systémy ve svém celku, nutně vznášejí požadavek správnosti. Normativní systémy, které tento požadavek nevnášejí, nejsou právními systémy... Právní systémy, které sice tento požadavek vznášejí, ale nespĺňujú jej, jsou systémy vadnými.“⁴⁵ ❀

Sledujte ČAK na Twitteru a LinkedIn:

www.twitter.com/CAK_cz



a www.linkedin.com

LinkedIn

TRESTNÍ PŘEDPISY

změny zákonů od 28. 6. 2022:

- trestní zákon a trestní řád
- zákon o obětech trestných činů
- zákon o trestní odpovědnosti právnických osob
- Rejstřík trestů

více na www.tre.sagit.cz



Sagit

Nejvyšší soud:

Neužívání bytu nájemcem jako důvod pro vypovězení nájmu

Neužívání bytu nájemcem nelze zpravidla považovat za jiný obdobně závažný důvod pro vypovězení nájmu ve smyslu § 2288 odst. 1 písm. d) o. z.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 6. 2021, sp. zn. 26 Cdo 761/2021

K věci:

Odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že určil, že výpověď z nájmu bytu (č. 60 v 5. nadzemním podlaží domu čp. XY v XY – dále též jen „byt“) daná žalovanou žalobkyní 15. 7. 2019 je neoprávněná.

Měl za to, že soud prvního stupně správně zjistil, že žalobkyně je omezena ve svéprávnosti, není schopna samostatného právního jednání ani obstarávat si své záležitosti, rozhodovat o vlastní léčbě, právně jednat ohledně pořízení pro případ smrti a prohlášení o vydědění. Její opatrovnici je dcera, která ji řádně zastupuje a spolupracuje se zařízením, v němž byla umístěna od září 2013, pravidelně ji tam navštěvovala a v únoru 2020 ji z něj odvezla zpět domů (do bytu). Žalobkyně byt užívá od roku 1976, nejdříve s manželem a dětmi, nájem na ni přešel po smrti manžela (v roce 1980). Žalovaná vypověděla žalobkyni nájem dopisem ze dne 15. 7. 2019 (dále též jen „výpověď“) s tím, že pojmovým znakem nájmu bytu je uspokojování bytových potřeb nájemce, žalobkyně se však trvale zdržuje jinde a byt již několik let vůbec neužívá, nikdy ho už užívat nebude a taková trvalá absence užívání bytu nájemcem (existence trvalé překážky v užívání bytu) je „jiným obdobně závažným důvodem“ pro ukončení nájmu výpovědí podle § 2288 odst. 1 písm. d) zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též jen „o. z.“, případně „občanský zákoník“); současně ji poučila o výpovědní době a o právu navrhnout do dvou měsíců přezkoumání oprávněnosti výpovědi soudem. Výpověď byla doručena opatrovnici žalobkyně.

Na rozdíl od soudu prvního stupně však měl odvolací soud za to, že výpověď je neoprávněná, neboť neužívání bytu není porušením povinnosti nájemce ve smyslu § 2288 odst. 1 písm. a) nebo d) o. z., nájemce má právo, nikoliv povinnost byt užívat, občanský zákoník již neužívání bytu ani jako výpovědní důvod neuvádí. Tento výpovědní důvod upravený v předcházející právní úpravě (tj. do 31. 12. 2013) odpovídal jinému společenskému kontextu, kdy užívací právo k bytu, kterých byl nedostatek, bylo na přiděl a nedostatek bytů přetrvával i po pozdější transformaci práva užívání na nájem, provedené bez náležitého cenového narovnání. Tyto historicko-ekonomické důvody však nyní netrvají, místně závisí jen na cenové dostupnosti pronájmu bytů. Měl

za to, že ke stejnému závěru dospěl i Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. 26 Cdo 4157/2017, uveřejněném pod č. 111/2019 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále též jen „R 111/2019“).

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalovaná dovolání. Jeho přípustnost odůvodnila tím, že v rozhodnutích Nejvyššího soudu nebyla doposud řešena otázka, zda trvalé neužívání bytu nájemcem může být (za určitých okolností) důvodem pro výpověď nájmu bytu podle ust. § 2288 odst. 1 písm. d) o. z., a to bez ohledu na skutečnost, zda neužívání bytu je současně porušením povinností nájemce. Dosavadní závěry Nejvyššího soudu vyjádřené v rozsudku ze dne 9. 6. 2020, sp. zn. 26 Cdo 3623/2019 (ve vztahu k podnájmu bytu), o neexistenci povinnosti nájemce byt užívat, nelze pokládat za bezvýjimečné a nelze je ani automaticky vztahovat k možným výpovědním důvodům podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. Možnost vypovědět nájem bytu podle tohoto ustanovení je třeba posuzovat s ohledem na konkrétní skutkový stav a s přihlédnutím ke smyslu a účelu nájmu v souladu se základními principy občanskoprávních vztahů. Vytýkala odvolacímu soudu, že nesprávně spojil neužívání bytu jako výpovědní důvod podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. s porušením povinností nájemce. Toto ustanovení se o porušení povinností nájemce vůbec nezmiňuje a nikdy ani netvrdila, že by neužívání bytu bylo nějakým porušením povinností nájemce, pouze že na straně nájemce je „jiným obdobně závažným důvodem pro vypovězení nájmu“. Z R 111/2019 ani z rozhodnutí sp. zn. 26 Cdo 3623/2019 závěr, že podle § 2288 o. z. není neužívání bytu výpovědním důvodem, nevyplývá.

Namítala, že ust. § 711 odst. 2 písm. d) zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále též jen „obč. zák. č. 40/1964 Sb.“, popř. „starý občanský zákoník“), podle něhož neužívání bytu či jen jeho občasná užívání bez vážných důvodů bylo důvodem pro výpověď nájmu bytu, zůstalo v účinnosti až do konce roku 2013, bylo tedy účinné i v době, kdy již několik let existoval funkční trh s byty. Komentáře odůvodňovaly jeho existenci primárně zájmem pronajímatele na řádném užívání bytu a tento zájem, stejně jako rozhodování pronajímatele o tom, kdo bude byt užívat, lze dovodit i ze současné úpravy. Předchozí právní úpravu je proto možné podpůrně použít při posuzování existence výpovědního důvodu podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. Podle judikatury k § 711 odst. 2 písm. d) obč. zák. č. 40/1964 Sb. přitom i ústavní léčení nebo nepří-

znivý zdravotní stav – nebyla-li tato překážka pouze dočasným charakterem – byl důvodem pro výpověď.

Dále měla za to, že z ust. § 2275 odst. 1 o. z., které připouští možnost trvalého neužívání bytu nájemcem, nelze dovodovat nemožnost výpovědi nájmu bytu ve všech případech trvalého neužívání. Zdůraznila, že žalobkyně v bytě nebydlí od roku 2007, od roku 2013 je umístěna ve zdravotnickém zařízení (Domově se zvláštním režimem Terezín), neboť vyžaduje trvalou péči. Zařízení opustila až v roce 2020, a to evidentně účelově v souvislosti s tímto soudním sporem, jednání opatrovnice, která ji z Domova vzala, naplňuje znaky nepoctivosti (§ 6 odst. 2 o. z.); navíc existenci výpovědního důvodu je třeba posuzovat k okamžiku doručení výpovědi. Na dceru žalobkyně (která je její opatrovnicí), jež v bytě fakticky se svou rodinou bydlí, nemohl nájem přejít, neboť v době, kdy žalobkyně byt opustila, v bytě nebydlela, a nesplňuje tak podmínky pro přechod nájmu a nelze ji ani považovat za člena domácnosti žalobkyně. Žalobkyně není schopna v bytě s ohledem na svůj zdravotní stav uspokojovat své bytové potřeby, reálně byt užívají jiné osoby, trvalá existence takového stavu není smyslem úpravy nájmu bytu v občanském zákoníku a měla by být dána přednost zájmu pronajímatele na řádném užívání bytu a rozhodování o tom, kdo bude byt užívat. Navrhla, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Dovolání je přípustné pro řešení otázky, zda neužívání bytu jeho nájemcem lze považovat za jiný obdobně závažný důvod pro vypovězení nájmu ve smyslu § 2288 odst. 1 písm. d) o. z., neboť tato otázka nebyla dosud v rozhodovací praxi dovolacího soudu řešena; **není však důvodné**.

Jedním z důsledků ochrany nájemce bytu vyplývající jak z právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 (§ 685 odst. 3 obč. zák. č. 40/1964 Sb.), tak i ze současné právní úpravy (§ 2235 odst. 1 o. z.), je omezení důvodů, pro které může pronajímatel nájem vypovědět – smí tak učinit jen ze zákonem stanovených důvodů.

V občanském zákoníku jsou výpovědní důvody, pro něž může pronajímatel vypovědět nájem bytu, upraveny v § 2288, 2291 o. z.

Podle § 2288 odst. 1 o. z. pronajímatel může vypovědět nájem na dobu určitou nebo neurčitou v tříměsíční výpovědní době,

- a) poruší-li nájemce hrubě svou povinnost vyplývající z nájmu,
- b) je-li nájemce odsouzen pro úmyslný trestný čin spáchaný na pronajímateli nebo členu jeho domácnosti nebo na osobě, která bydlí v domě, kde je nájemcův byt, nebo proti cizímu majetku, který se v tomto domě nachází,
- c) má-li být byt vyklizen, protože je z důvodu veřejného zájmu potřebné s bytem nebo domem, ve kterém se byt nachází, naložit tak, že byt nebude možné vůbec užívat, nebo
- d) je-li tu jiný obdobně závažný důvod pro vypovězení nájmu.

Podle § 2288 odst. 2 o. z. pronajímatel může vypovědět nájem na dobu neurčitou v tříměsíční výpovědní době i v případě, že

a) má být byt užíván pronajímatelem, nebo jeho manželem, který hodlá opustit rodinnou domácnost a byl podán návrh na rozvod manželství, nebo manželství bylo již rozvedeno,

b) potřebuje pronajímatel byt pro svého příbuzného nebo pro příbuzného svého manžela v přímé linii nebo ve vedlejší linii v druhém stupni.

Podle § 2291 odst. 1 o. z. poruší-li nájemce svou povinnost zvlášť závažným způsobem, má pronajímatel právo vypovědět nájem bez výpovědní doby a požadovat, aby mu nájemce bez zbytečného odkladu byt odevzdal, nejpozději však do jednoho měsíce od skončení nájmu. Podle odst. 2 nájemce porušuje svou povinnost zvlášť závažným způsobem, zejména nezaplátil-li nájemné a náklady na služby za dobu alespoň tří měsíců, poškozují-li byt nebo dům závažným nebo nenapravitelným způsobem, způsobují-li jinak závažné škody nebo obtíže pronajímateli nebo osobám, které v domě bydlí, nebo užívá-li neoprávněně byt jiným způsobem nebo k jinému účelu, než bylo ujednáno.

Z citovaných ust. § 2288 a 2291 o. z. je zřejmé, že okolnost, že nájemce byt bez vážných důvodů neužívá (či ho užívá jen občas), není výslovně jako důvod pro výpověď z nájmu takového bytu upravena. Naproti tomu podle úpravy ve starém občanském zákoníku [§ 711 odst. 2 písm. d) obč. zák. č. 40/1964 Sb.] se jednalo o jeden z důvodů, pro který mohl pronajímatel nájem vypovědět.

Žalovaná výpověď odůvodnila tím, že žalobkyně byt dlouhodobě neužívá, a současně uvedla, že dlouhodobé neužívání bytu je důvodem pro výpověď z nájmu, neboť se jedná o jiný obdobně závažný důvod ve smyslu § 2288 odst. 1 písm. d) o. z.

Předně je třeba připomenout, že pronajímatel je povinen ve výpovědi z nájmu bytu vymezit výpovědní důvod skutkově (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2018, sp. zn. 26 Cdo 5114/2017), nemusí však specifikovat, podle kterého konkrétního ustanovení (§ 2288, 2291 o. z.) nájem vypovídá (a učiní-li tak, není jeho názorem soud vázán), je jen věcí soudu, aby posoudil, které ustanovení upravující výpovědní důvody na dané skutkové vyličení dopadá a zda jde vskutku o důvod, pro který může pronajímatel nájem bytu vypovědět.

Je evidentní (s ohledem na text zákona), že neužívání bytu nájemcem nemůže být výpovědním důvodem upraveným v § 2288 odst. 1 písm. b), c) a v odst. 2 o. z. Zbývá posoudit, zda neužívání bytu lze zahrnout pod výpovědní důvod podle § 2288 odst. 1 písm. a) nebo d) nebo podle § 2291 o. z., výpovědní důvody v těchto ustanoveních jsou upraveny velmi široce a mohou zahrnovat nejrůznější situace.

Podstatou výpovědního důvodu upraveného v § 2288 odst. 1 písm. a) a § 2291 o. z. je, že nájemce porušil své povinnosti (hrubě či zvlášť závažným způsobem). Aby tedy neužívání bytu mohlo být důvodem pro výpověď z nájmu podle těchto ustanovení, musel by mít nájemce povinnost byt (osobně) užívat. Z úpravy práv a povinností nájemce a pronajímatele při nájmu bytu v občanském zákoníku však takovou povinnost dovodit nelze; **nájemce má právo, nikoliv povinnost byt užívat**.

Nejvyšší soud již ve svých rozhodnutích (viz např. rozsudek sp. zn. 26 Cdo 3623/2019) v poměrech právní úpra-

vy účinné od 1. 1. 2014 zdůraznil, že účelem nájmu bytu je zajištění bytových potřeb nájemce (§ 2235 odst. 1 o. z.) a že je to primárně nájemce, který by měl byt užívat. Občanský zákoník upravuje řadu povinností nájemce bytu, mezi hlavní patří povinnost platit nájemné a úhrady za plnění související s užíváním bytu, tzv. služby (§ 2251), a užívat byt řádně v souladu s nájemní smlouvou (§ 2255 odst. 1); s těmito základními povinnostmi pak souvisí i další povinnosti upravené v občanském zákoníku – např. dodržovat pravidla obvyklá pro chování v domě a rozumné pokyny pronajímatele (§ 2256), provádět běžnou údržbu a drobné opravy (§ 2257), oznámit pronajímateli poškození a vady v bytě a zamezit dalším škodám (§ 2264), neprovádět změny bytu bez souhlasu pronajímatele (§ 2263), zachovávat v bytě vyhovující podmínky a oznámit změny v počtu osob (§ 2272). S nájemcem mohou v bytě bydlet i další osoby. Nájemce má právo přijímat do své domácnosti kohokoliv (§ 2272 odst. 1 o. z.); jedná-li se o osobu blízkou (§ 22 odst. 1 o. z.) nebo případ zvláštního zřetele hodný, nepotřebuje k tomu ani souhlas pronajímatele; přijetí jiné osoby může pronajímatel podmínit svým písemným souhlasem (§ 2272 odst. 2 o. z.). Nájemce může dát byt i do podnájmu – v případě, že v bytě bydlí a podnají jen část bytu, k tomu nepotřebuje ani souhlas pronajímatele, jestliže si ho pronajímatel nevyhradil (§ 2274 ve spojení s § 2272 odst. 2 o. z.); nebydlí-li v něm (§ 2275 odst. 1 o. z.), může byt (celý či jeho část) podnají jen se souhlasem pronajímatele (viz R 111/2019) – z § 2275 odst. 1 o. z. je tedy zřejmé, že **zákonná úprava počítá s tím, že nájemce nemusí byt užívat vůbec.**

Povinnost užívat byt řádně v souladu s nájemní smlouvou vyplývající z § 2255 odst. 1 o. z. ve světle souhrnu všech práv a povinností upravených v občanském zákoníku tak nelze vykládat jako povinnost nájemce uspokojovat svou bytovou potřebu jen v tomto bytě, tedy užívat jej „osobně“; povinnost užívat byt řádně znamená zejména, že nájemce o byt řádně pečuje a plní si i své další povinnosti vyplývající z nájemní smlouvy či zákonné úpravy – platí nájemné a úhradu za služby, nenarušuje soužití v domě, dodržuje domovní řád, provádí drobné opravy, předchází škodám, na případné vady v bytě upozorňuje pronajímatele, neužívá byt v rozporu se sjednaným účelem, bez souhlasu pronajímatele v něm neprovádí změny atd., přitom odpovídá za to, že povinnosti vyplývající z nájmu neporušují ani osoby, které v bytě bydlí s jeho souhlasem.

Lze uzavřít, že **skutečnost, že nájemce byt neužívá, není sama o sobě porušením jeho povinností, a proto neužíváním bytu nemůže být naplněn výpovědní důvod podle § 2288 odst. 1 písm. a) a § 2291 o. z.** Jen pro úplnost lze podotknout, že – oproti mínění dovolatelky – z odůvodnění napadeného rozsudku vyplývá, že ke stejnému závěru dospěl také odvolací soud.

Zbývá tak posoudit, zda neužívání bytu nájemcem může být považováno za „jiný obdobně závažný důvod“ pro vypovězení nájmu podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z.

Ust. § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. patří k právním normám s relativně neurčitou hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem

a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností.

Výpovědním důvodem je podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. „jiný obdobně závažný důvod“. Z gramatického a systematického výkladu § 2288 odst. 1 o. z. je zřejmé, že má-li jít o „jiný“ důvod, nepůjde o skutečnosti, jež jsou důvodem pro vypovězení nájmu bytu podle § 2288 odst. 1 písm. a) až c) o. z.; výpovědní důvod podle písm. d) tedy není spojen s porušením povinností nájemce [s tím je spojen výpovědní důvod podle písm. a)]. Výraz „obdobně závažný“ je nutné opět vykládat ve spojení s předcházející částí § 2288 odst. 1 o. z. Důvod pro vypovězení nájmu podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. tak musí být svým významem srovnatelný s výpovědními důvody upravenými pod písm. a) až c), musí být tedy i stejně významný [srov. stejné závěry – M. Hulmák a kol.: Občanský zákoník VI, Závazkové právo, Zvláštní část (§ 2055–3014), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 457-464]. S ohledem na ochranu nájemce a relativně kogentní úpravu nájmu bytu v občanském zákoníku (§ 2235 odst. 1, § 2239 o. z.) je třeba posuzovat důvody, které by mohly vést k vypovězení nájmu podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z., restriktivně.

Nejvyšší soud ve svých rozhodnutích (viz např. rozsudek ze dne 17. 7. 2013, sp. zn. 26 Cdo 1802/2012, ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. 26 Cdo 801/2015) upozornil, že zakotvení výpovědního důvodu neužívání (či jen občasného užívání) bytu bez vážných důvodů (stejně jako výpovědní důvod „dvou bytů“) ve starém občanském zákoníku vycházelo ze společenských poměrů, jež se významně lišily od těch současných; jednalo se o jeden z prostředků realizace státní bytové politiky při neexistujícím trhu s byty, tento výpovědní důvod sloužil k regulaci trhu s byty a zamezení zneužívání výhod regulovaného nájemného. S koncem regulace nájemného a obnovením trhu s byty se společenské poměry změnilly a okolnost, že nájemce byt neužívá (či má dva byty), již nemusí být v rozporu se spravedlivým uspořádáním poměrů mezi pronajímatelem a nájemcem. Neužívá-li nájemce byt (má dva byty) v místě s fungujícím trhem s byty a platí v něm neregulované nájemné, není rozumný důvod omezovat jeho smluvní svobodu. A rozsahem (ne)užívání bytu nájemcem, který si jinak plní své povinnosti, není ve svých právech zpravidla nijak omezen ani pronajímatel. Zájem pronajímatele na řádném užívání bytu lze v současných společenských poměrech vykládat jen jako zájem na dodržování všech povinností nájemce [jejichž neplnění může vést k výpovědi podle § 2288 odst. 1 písm. a), § 2291 o. z.] a jeho rozhodování o tom, kdo bude byt užívat, se předně promítá do rozhodování o tom, s kým uzavře smlouvu o nájmu bytu, a dále souvisí s § 2292 až 2295 o. z., neboť jen v mezích této úpravy může ovlivnit, kdo bude s nájemcem byt užívat.

Nelze ani přitakat dovolatelce, že pro závěr, zda jde o „jiný obdobně závažný důvod“ ve smyslu § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. je významné, že žalobkyně s ohledem na svůj zdravotní stav vyžaduje trvalou péči. Není-li neužívání bytu „jiným obdobně závažným“ důvodem pro výpověď z nájmu, není ani významné, z jakého důvodu nájemce byt neužívá. A jen pro úplnost – s ohledem na okolnosti této věci – lze dodat,

že koneckonců, i kdyby jí byla tato trvalá péče poskytována ve zdravotnickém zařízení, není samozřejmě vyloučeno, aby se – byť za pomoci dalších osob – do bytu vrátila (na kratší či delší dobu). O tom ostatně svědčí i skutečnost, že v průběhu soudního řízení žalobkyně zdravotnické zařízení opustila, vrátila se do bytu a za pomoci dcery (opatrovnice) ho opět užívala; přitom osobní péči o blízké příbuzné (ať již jakkoliv motivovanou) lze stěží považovat za jednání naplňující znaky nepoctivosti, jak uvádí dovolatelka.

Jen v mimořádných případech, kdy by předmětem nájmu byl např. sociální či jiný obdobný byt pronajímán za nestandardně zvýhodněných podmínek určených jen pro určité skupiny obyvatel a pronajímatel by nebyl schopen uspokojit všechny zájemce splňující podmínky pro nájem takového bytu a současně by nájemce byt neužíval, by mohlo být neuzívání bytu ve spojení s těmito mimořádnými okolnostmi důvodem pro vypovězení nájmu podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. O takovou výjimečnou situaci však v dané věci nešlo.

Lze tak uzavřít, že v poměrech právní úpravy účinné od 1. 1. 2014 není neuzívání bytu samo o sobě výpovědním důvodem, a to ani podle ust. § 2288 odst. 1 písm. d) o. z.

Otázkami směřujícími k možnému přechodu nájmu bytu na opatrovnici (dceru žalobkyně) předestřenými v dovolání se dovolací soud nezabýval, neboť právní posouzení věci na nich nespočívá a ostatně nikdo ani v řízení netvrdil, že by již k přechodu nájmu mělo dojít a že je tedy nájemkyní bytu dcera žalobkyně.

Závěr odvolacího soudu, že výpověď je neoprávněná, je tedy správný. Nejvyšší soud proto – aniž ve věci nařídil jednání (§ 243a odst. 1 o. s. ř.) – **dovolání jako nedůvodné zamítl** [§ 243d odst. 1 písm. a) o. s. ř.].

Komentář:

Protentokrát jsme zvolili pro čtenáře Bulletinu advokacie rozhodnutí z námi méně často využívané oblasti nájemního práva, které vykládá současnou občanskoprávní úpravu důvodů výpovědi nájmu bytu ve vazbě na konkrétní skutečnost, kterou je neuzívání bytu nájemcem. **Rozhodnutí je významné v tom, že vysvětluje odlišný přístup soudní praxe (a zákonodárce) k posouzení této otázky v poměrech obč. zák. č. 40/1964 Sb. a o. z.**

V poměrech předchozí právní úpravy neuzívání bytu bez vážného důvodu představovalo jeden ze zákonných důvodů, pro které mohl pronajímatel vypovědět nájem bytu. S odkazem na již přijatou a existující judikaturu pak rozhodnutí vysvětluje dříve existující společenské poměry, které byly vyjádřením státní bytové politiky s primárním požadavkem na regulaci trhu s byty a zamezení zneužívání výhod regulovaného nájemného. Současně však také vysvětluje, proč již tento přístup uplatňovat nelze a proč neuzívání bytu v zásadě nelze považovat za stav, který by zakládal rozpor se spravedlivým uspořádáním právních poměrů pronajímatele a nájemce. Tato odlišná východiska a přístupy jsou pak také důvodem pro odlišný přístup zákonodárce k řešení otázky důsledků neuzívání bytu v předchozí a současné občanskoprávní úpravě.

Jako prvotní vyjádření této změněné koncepce formuluje rozhodnutí závěr, že **neuzívání bytu nájemcem nelze již**

v současné době považovat za porušení povinností nájemce. Při akceptaci tohoto východiska pak rozhodnutí poměřovalo možnost považovat neuzívání bytu za důvod pro vypovězení nájmu podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. s tím, že důvod pro vypovězení nájmu podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z. musí být svým významem srovnatelný s výpovědními důvody obsaženými v § 2288 odst. 1 písm. a) až c) o. z., a musí být tedy i stejně významný.¹ Tím rozhodnutí odpovědělo na otázku, pro kterou bylo – jako pro otázku v poměrech o. z. dosud neřešenou – dovolání přípustné.²

Posouzení této otázky se v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu objevilo dosud pouze ojediněle.³

Případnou kategoričnost obecně formulovaného závěru, že neuzívání bytu nájemcem nelze považovat za výpovědní důvod, rozhodnutí relativizuje ve svém odůvodnění a v právní větě (zde slůvkem „zpravidla“), takže **výjimečně připouští, že i neuzívání bytu nájemcem může představovat výpovědní důvod ve smyslu § 2288 odst. 1 písm. d) o. z.** Zdůrazňuje však, že **musí jít o mimořádné případy, kdy by předmětem nájmu byl např. sociální či jiný obdobný byt pronajímán za nestandardně zvýhodněných podmínek určených jen pro určité skupiny obyvatel a pronajímatel by nebyl schopen uspokojit všechny zájemce splňující podmínky pro nájem takového bytu a současně by nájemce byt neužíval.** Pak by neuzívání bytu ve spojení s těmito mimořádnými okolnostmi mohlo být důvodem pro vypovězení nájmu podle § 2288 odst. 1 písm. d) o. z.; o takový případ však v dané věci nešlo.

Tento přístup není v judikatuře výjimečný. Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu se často snaží formulovat obecná pravidla, je si však vědoma toho, že vytvoření takových pravidel je v právu velmi obtížné, takže si zpravidla ponechává „zadní vrátka“ pro řešení individuálních případů přípustným možností výjimky z formulovaného pravidla (z oblasti věcných práv k tomu srov. např. NS 22 Cdo 1205/2019 = R 103/2020 – pravidlo a NS 22 Cdo 1295/2021 – výjimka, NS 31 Cdo 2008/2020 = R 44/2021 – pravidlo a NS 22 Cdo 3187/2021 – výjimka). Tím se snaží sjednocovat soudní praxi a současně zohledňovat okolnosti jednotlivých případů.

✿ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře civilního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

1 Kromě závěrů odborné literatury, která zastává shodný názor a na kterou rozhodnutí výslovně odkazuje, shodné názory vyjádřila i další část komentářové literatury – k tomu srov. J. Petrov, M. Výtisk, V. Beran a kol.: Občanský zákoník, Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2019, str. 2461, nebo J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala a kol.: Občanský zákoník, Komentář, Svazek V., Wolters Kluwer, Praha 2014, str. 1290.

2 Šlo o přípustění dovolání k řešení otázky, zda neuzívání bytu nájemcem lze považovat za jiný obdobně závažný důvod pro vypovězení nájmu ve smyslu § 2288 odst. 1 písm. d) o. z.

3 Aktuální databáze rozhodnutí Nejvyššího soudu na www.nsoud.cz neobsahuje žádné další rozhodnutí, které by na závěry formulované v rozhodnutí sp. zn. 26 Cdo 761/2021 výslovně odkazovalo. Při projednávání rozhodnutí sp. zn. 26 Cdo 761/2021 v rámci evidenčního senátu Nejvyššího soudu nebyly vůči rozhodnutí uplatňovány žádné připomínky a námítky; rozhodnutí však nebylo předloženo k projednání jeho případné publikace ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek občanskoprávnímu a obchodnímu kolegiu Nejvyššího soudu, i tak však lze závěry v něm obsažené považovat za jasný signál v rozhodovací praxi dovolacího soudu.

Ústavní soud:

K ústavně konformnímu výkladu § 265d odst. 2 věty první trestního řádu

Otázka (ne)využití substitučního oprávnění spadá zcela do sféry vztahu mezi klientem a jeho advokátem, která je chráněna čl. 37 odst. 2 Listiny a do níž státní moci nepřísluší jakkoliv zasahovat.

Ust. § 26 odst. 1 zák. o advokacii dává advokátovi možnost nechat se zastoupit jiným advokátem „v rámci svého pověření“, v němž je v zásadě tato možnost neomezená.

Tento „rámeček pověření“ se liší v situaci, kdy advokáta pověřuje klient při uzavírání smlouvy o poskytování právních služeb, oproti situaci, kdy je advokát „pověřen“ soudem. V prvním případě je otázkou vyjednávání oboustranně akceptovatelné dohody, zda a do jaké míry klient advokátovi umožní využití substitučního oprávnění, přičemž korektivem je zde vždy možnost advokáta smlouvu s klientem neuzavřít. Ve druhém případě naopak advokát zásadně „pověření“ odmítnout nesmí, avšak na druhé straně toto pověření činí soud, kterému zákon nesvěřuje oprávnění využití substitučního oprávnění advokátovi omezit, či dokonce vyloučit. Ústavně konformní výklad § 265d odst. 2 věty první tr. řádu vyžaduje, aby dovolání obviněného podané prostřednictvím substituta zvoleného či ustanoveného obhájce podle § 26 odst. 1 zák. o advokacii bylo považováno za dovolání podané obhájcem.

**Nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2022,
sp. zn. II. ÚS 289/22**

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátil stěžovatel, který se podanou ústavní stížností domáhal toho, aby Ústavní soud rozhodl, že Nejvyšší soud svým sdělením, v němž vyslovil, že stěžovatelovo podání ze dne 12. 2. 2021 nelze považovat za dovolání, a věc vrátil bez věcného vyřízení (dále jen „napadené sdělení“), a usnesením, jímž Nejvyšší soud zamítl stěžovatelův návrh na určení lhůty Nejvyššímu soudu k provedení procesního úkonu v předmětné věci (dále jen „napadené usnesení“), porušil stěžovatelova základní práva garantovaná čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), jakož i čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).

Ústavní soud konstatoval, že ústavní stížnost podle svého obsahu ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. o Ústavním soudu“), tedy brojí proti napadenému sdělení jako opatření, resp. jinému zásahu orgánu veřejné moci, a proti napadenému usnesení jako rozhodnutí orgánu veřejné moci. Stěžovatel se tedy domáhá zákazu pokračování v tomto porušení napadeným sdělením a zrušení napadeného usnesení.

Ze spisového materiálu Ústavní soud zjistil, že stěžovatel byl rozsudkem okresního soudu uznán vinným ze spáchání zločinu těžkého ublížení na zdraví podle § 145 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších

předpisů (dále jen „tr. zákoník“), a odsouzen k trestu odnětí svobody v délce tří let, jehož výkon byl podmíněně odložen na zkušební dobu v délce tří let, a současně mu byla uložena podle § 228 odst. 1 zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. řád“), povinnost nahradit poškozené nemajetkovou újmu a škodu. K odvolání stěžovatele krajský soud rozsudek okresního soudu zrušil a po změně skutkových zjištění stěžovatele uznal vinným ze spáchání stejného zločinu, za nějž jej odsoudil k trestu odnětí svobody v délce tří let s podmíněným odkladem na zkušební dobu v délce dvou let. Současně stěžovateli uložil povinnost nahradit poškozené škodu a nemajetkovou újmu.

V předmětném trestním řízení byl po zahájení trestního stíhání stěžovateli dne 7. 7. 2017 ustanoven obhájce Mgr. V. K. (dále jen „ustanovený obhájce“), z důvodu nutné obhajoby podle § 36 odst. 3 tr. řádu. Ustanovený obhájce udělil dne 25. 1. 2018 substituční plnou moc podle § 26 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zák. o advokacii“), JUDr. V. K., zaměstnanému advokátu téže advokátní kanceláře (dále jen „substitut“), který od té doby zastupoval ustanoveného obhájce při všech úkonech předmětného trestního řízení.

Dne 12. 2. 2021 stěžovatel podal prostřednictvím substituta proti rozsudku krajského soudu dovolání. Napadeným sdělením však Nejvyšší soud vrátil toto podání stěžovateli zpět za současného zaslání substitutovi, okresnímu soudu a Nejvyššímu státnímu zastupitelství s tím, že je nepovažuje za podané obhájcem stěžovatele jakožto obviněného podle § 265d odst. 2 věty první tr. řádu, neboť obhájcem stěžovatele je toliko ustanovený obhájce, nikoliv i substitut.

Podle Nejvyššího soudu tak stěžovatel mohl podat dovolání pouze prostřednictvím ustanoveného obhájce, a nikoho jiného. Jelikož v mezidobí uplynula stěžovateli lhůta k podání dovolání podle § 265e odst. 1 tr. řádu, neměl již možnost tuto vadu zhojit. Nejvyšší soud tak stěžovateli sdělil, že o jeho podání nemůže rozhodnout, a to ani odmítnout je z formálních důvodů podle § 265i odst. 1 tr. řádu. Současně jej poučil o možnosti podat návrh na povolení obnovy řízení či podat ministryni spravedlnosti podnět ke stížnosti pro porušení zákona.

Stěžovatel v ústavní stížnosti zrekapituloval průběh řízení před obecnými soudy a proti napadenému sdělení a napadenému usnesení namítl, že substitut zastupoval ustanoveného obhájce v celém dalším průběhu trestního řízení od prvního hlavního líčení, tedy nemohla vzniknout žádná pochybnost o tom, že dovolání podané prostřednictvím substituta je řádně podaným dovoláním stěžovatele. Substitute podle § 26 odst. 1 zák. o advokacii je tradičním advokátním institutem a v zásadě každý advokát je oprávněn ji využít, jestliže si klient nevymíní, že si substituci nepřije. Tento institut umožňuje mimo jiné i zajištění odborné pomoci v případech, kdy je jiný advokát schopen s ohledem na svou specializaci ji poskytnout účinněji. Substitut přitom vykonával obhajobu po celý průběh hlavního líčení i po celý průběh odvolacího řízení, tedy byl nejlépe seznámen se stavem a průběhem řízení, přičemž tak činil se souhlasem stěžovatele. Pokud s tím stěžovatel souhlasil, není úlohou soudu, aby do vztahů mezi stěžovatelem, ustanoveným obhájcem a substitutem zasahoval. Stěžovatel poukazuje rovněž na to, že na rozdíl od § 31 odst. 2 zák. o Ústavním soudu se nevyžaduje k zastupování v řízení o dovolání podle trestního řádu speciální plná moc a v substituční plné moci vystavené ustanoveným obhájcem substitutovi je obsaženo výslovné zmocnění k zastupování i v řízeních o mimořádných opravných prostředcích. Napadeným sdělením navíc Nejvyšší soud postupoval v rozporu nejméně s právním názorem vyjádřeným v usnesení ze dne 21. 3. 2019, sp. zn. 6 Tdo 346/2019.

Ústavní soud dospěl k závěru, že **ústavní stížnost je důvodná**. Ústavní soud pro rozhodnutí o ústavní stížnosti považoval za stěžejní otázku, zda výklad a aplikace § 265d odst. 2 tr. řádu tak, jak je provedl Nejvyšší soud, tedy že povinnost podat dovolání v trestním řízení prostřednictvím obhájce nemůže splnit advokát, který nebyl zvolen obhájcem obviněného podle § 37 tr. řádu či který mu nebyl ustanoven podle § 38 až 40 tr. řádu, ale který byl tím obhájcem k podání dovolání pověřen podle § 26 odst. 1 zák. o advokacii, jsou ústavně konformní. Stěžovatel za referenční rámec považoval právo na soudní ochranu podle čl. 36 Listiny, resp. právo na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy, a právo na veřejné projednání věci bez zbytečných průtahů a v přítomnosti jednotlivce při zachování možnosti vyjádřit se k provedeným důkazům.

Ústavní soud zdůraznil, že důvodem podmínky podání dovolání toliko prostřednictvím obhájce je především ochrana práv obviněného vzhledem k formální náročnosti tohoto opravného prostředku, jakož i zajištění jeho dostatečné kvalifikovanosti, a tím i rovnosti obviněných v řízení o něm, přičemž po svém zavedení byla tato podmínka hod-

nocena ze strany soudů kladně [viz zprávu o analýze a vyhodnocení účinnosti novely trestního řádu č. 265/2001 Sb., ve vztahu k soudnímu řízení trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2004, sp. zn. Ts 42/2003 (Rt 36/2004)].

Ústavní soud poukázal na § 26 odst. 1 zák. o advokacii, podle kterého se advokát v rámci svého pověření může dát zastoupit jiným advokátem. Ústavní soud uvedl, že přístup k tomuto ustanovení je v odborné literatuře (na kterou Ústavní soud v tomto nálezu odkázal) pojmán poněkud rozdílně buď jako právo advokáta, jehož může využít, odpovídá-li tomu rozsah zmocnění, tedy pokud si klient při převzetí právního zastoupení výslovně nevymíní, že jej advokát bude zastupovat toliko osobně.

Ústavní soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že Úmluva nezaručuje právo na „kasační řízení“, tedy na mimořádný opravný prostředek, jako je dovolání, podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) nejsou požadavky práva na spravedlivý proces v tomto typu řízení stejné jako v řízení nalézacím a musí zohledňovat jeho zvláštnosti v daném právním řádu, přičemž toto řízení může být i více formální než nalézací řízení (srov. rozsudek ESLP ze dne 23. 10. 1996 ve věci *Levages Prestations Services proti Francii*, stížnost č. 21920/93, bod 48, jakož i další rozhodnutí ESLP v nálezu odkazovaná).

Ústavní soud dovodil, že právní úprava tohoto typu řízení tak může zahrnovat i požadavek na kvalifikované právní zastoupení (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 27. 6. 2007 ve věci *Tabor proti Polsku*, stížnost č. 12825/02, bod 42, jakož i další rozhodnutí ESLP v nálezu odkazovaná). Obecně možnost obligatorního právního zastoupení v určitých typech právních řízení připouští i unijní právo [srov. např. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 3. 10. 2007 ve věci E-1/07: trestní řízení proti A (2008/C 17/09)].

Ústavní soud poukázal na to, že podle judikatury ESLP je však způsob výkonu obhajoby zásadně záležitostí obviněného a jeho obhájce, do níž stát může zasahovat jen zcela výjimečně, např. pokud ustanovený obhájce zjevně při poskytování obhajoby zcela selhává (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 19. 12. 1989 ve věci *Kamasinski proti Rakousku*, stížnost č. 9783/82, bod 65, jakož i další rozhodnutí ESLP v nálezu odkazovaná).

Ústavní soud zdůraznil, že právo na obhajobu náleží obviněnému, nikoliv jeho obhájci [srov. např. náleze ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14 (N 3/84 SbNU 51), všechna rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>]. Vztah mezi obhájcem a obviněným je jako vztah mezi advokátem a klientem vztahem mezi zástupcem a zastoupeným, tedy podstatou obhajoby v trestním řízení je, že obhájce poskytuje obviněnému kvalifikovanou právní erudici, aby se obviněný sám mohl rozhodnout, jakým způsobem nejlépe své právo na obhajobu uplatní, přičemž pokyny klienta je obhájce zásadně vázán [nikoliv tedy naopak - viz např. náleze ze dne 17. 8. 2018, sp. zn. II. ÚS 644/18 (N 139/90 SbNU 267)], nejde-li o pokyny protiprávní či proti stavovským předpisům [srov. přiměřeně usnesení ze dne 10. 4. 2018, sp. zn. I. ÚS 3245/17 (U 3/89 SbNU 797)]. Kvalitu obhajoby zásadně nepřísluší hodnotit orgánům činným v trestním řízení, neboť z výkonu obhajoby je obhájce jako advokát

odpovědný toliko obviněnému jako svému klientovi [nález ze dne 25. 9. 1996, sp. zn. III. ÚS 83/96 (N 87/6 SbNU 123; 293/1996 Sb.)]. Ústavní soud poukázal na to, že již v minulosti rovněž rozhodl, že využití substitučního oprávnění podle § 26 odst. 1 zák. o advokacii je zásadně věcí advokáta, který je mimo jiné oprávněn jejím prostřednictvím řešit např. kolize v nařízených jednáních tak, aby kvůli nim nemuselo docházet k odročování soudních jednání [srov. např. nález ze dne 12. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 68/97 (N 74/8 SbNU 221)].

Po vztážením obecných východisek na konkrétní stěžovatelův případ **dospěl Ústavní soud k závěru, že postup podle § 265d odst. 2 věty druhé a třetí tr. řádu v případě, že dovolání podal za ustanoveného obhájce advokát řádně k tomuto úkonu zmocněný a prokázavši se substituční plnou mocí, představuje porušení čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny.**

Z výše uvedeného Ústavní soud dovodil, že možnost klást vyšší formálně procedurální požadavky na řízení o dovolání, odpovídající jeho charakteru mimořádného opravného prostředku se specifickým rozsahem přezkumu uplatnitelným poté, co byla věc projednána ve dvou stupních trestního soudnictví, *a priori* nestojí v rozporu s ochranou základních lidských práv či svobod. Tzv. advokátní přímus, tedy povinné zastoupení obhájcem v dovolacím řízení a podání dovolání toliko jeho prostřednictvím podle § 265d odst. 2 věty první tr. řádu, nepochybně plní shora uvedený legitimní účel a žádnou pochybnost o svém souladu s ústavním pořádkem, která by opravňovala druhý senát Ústavního soudu k podání návrhu podle § 64 odst. 1 písm. c) zák. o Ústavním soudu, nevyvolává.

Ústavní soud však dospěl k závěru, že v nyní posuzované věci podmínce podat dovolání toliko prostřednictvím obhájce stěžovatel vyhověl, byť je nepodal jeho ustanovený obhájce, ale substitut. Ústavní soud konstatoval, že ust. § 26 odst. 1 zák. o advokacii je koncipováno jako zcela obecné, tedy nestanovuje žádné explicitní omezení substitučního oprávnění advokáta vůči jinému advokátu ani je (na rozdíl od § 26 odst. 2 zák. o advokacii ve vztahu k substitučnímu oprávnění advokáta vůči advokátnímu koncipientovi či jinému jeho zaměstnanci) nepředvídá. Ust. § 35 odst. 1 tr. řádu zakotvuje tzv. advokátní monopol na obhajobu v trestním řízení, avšak v některých případech omezuje substituční oprávnění advokáta toliko vůči advokátnímu koncipientovi. Substituční oprávnění advokáta vůči jinému advokátovi však obecně pro trestní řízení nijak neupravuje, a tedy ani neomezuje. Konečně ani v textu § 265d odst. 2 tr. řádu specificky pro dovolací řízení se žádné takové explicitní omezení substitučního oprávnění obhájce jako advokáta nenalézá.

Takové omezení podle Ústavního soudu nelze dovodit ani systematickým výkladem. V případě substitučního oprávnění obhájce vůči advokátnímu koncipientovi zákonodárce omezení formuloval jako výslovné, přičemž v celém textu trestního řádu operuje následně s pojmem „obhájce“. Podle Ústavního soudu zde není důvod domnívat se, že by se obsah tohoto pojmu lišil podle systematického zařazení, tedy že by např. obsah pojmu „obhájce“ v § 165 odst. 2 či 3 tr. řádu či v § 202 odst. 4 větě druhé tr. řádu měl být odlišný od obsahu stejného pojmu v § 265d odst. 2 větě prv-

ní tr. řádu, tedy že by v některých případech obsah tohoto pojmu zahrnoval zvoleného či ustanoveného obhájce i jeho substituta a v jiných jen zvoleného či ustanoveného obhájce. Pro takové odlišování, neučinil-li je zákonodárce výslovně jako v § 35 odst. 1 větě druhé tr. řádu, tak jazykový ani systematický výklad nedávají žádný rozumný důvod. Ústavní soud uvedl, že je mu přitom z jeho úřední činnosti známo, že substituce obhájce jiným advokátem v přípravném řízení či v řízení před soudem je zcela běžná a ze strany orgánů činných v trestním řízení se neseťká s odmítáním. Ostatně i v nyní posuzované věci substitut vykonával obhajobu stěžovatele prakticky po celé soudní stadium trestního řízení až do podání dovolání bez jakékoliv negativní reakce orgánů činných v trestním řízení na tuto skutečnost.

Současně Ústavní soud nedospěl k závěru, že by § 265d odst. 2 tr. řádu omezoval substituční oprávnění implicitně s ohledem na svůj účel. Podle Ústavního soudu pro dosažení účelu povinnosti podat dovolání toliko prostřednictvím obhájce tak, jak byl připomenut výše, je obecně nerozhodné, zda dovolání podá obhájce, s nímž má obviněný napřímo právní vztah advokát – klient, či podá-li je jiný advokát, kterým se v mezích jeho pověření dal takový obhájce zmocnit na základě § 26 odst. 1 zák. o advokacii. Jelikož podmínka § 265d odst. 2 věty první tr. řádu neklade na obhájce, jehož prostřednictvím je dovolání podáváno, žádné zvláštní požadavky, vyhoví jí obecně kterýkoliv advokát, který v daném řízení smí podle § 35 tr. řádu působit jako obhájce. V nyní posuzované věci **Ústavní soud nezjistil, že by činnosti substituta jako obhájce podle § 265d odst. 2 tr. řádu bránila kterákoliv překážka uvedená v § 35 tr. řádu.**

Argument, že k přání advokátů byl zaveden při ustanovování obhájců v případech nutně obhajoby pořadník podle § 39 odst. 2 a 3 tr. řádu, se podle Ústavního soudu s podstatou předmětné otázky míjí. Účelem zavedení tohoto pořadníku je zajištění rovných podmínek přístupu advokátů k ustanovení obhájcem *ex officio* a k zajištění jejich rovnoměrného vytížení touto agendou. Tento účel zjevně nijak neinterferuje s účelem povinného zastoupení podle § 265d odst. 2 tr. řádu.

Ani námitka, že advokáti jako ustanovovaní obhájci *ex officio* by měli vykonávat obhajobu osobně, nemůže podle Ústavního soudu z ústavněprávního hlediska obstát. Způsob výkonu obhajoby je zásadně otázkou vztahu klient – advokát, do níž stát zasahovat nesmí s výjimkou případů, kdy je to nutné pro zachování základních práv klienta. Stát smí v zásadě zasáhnout pouze proti zcela nedostatečnému výkonu obhajoby tam, kde obhájce svou činnost nevykonává vůbec (např. z důvodu zdravotního stavu) či jen zcela manifestně laxně. Ústavní soud dodal, že není však úkolem obecných soudů, aby hodnotily vhodnost taktiky či strategie obhajoby či její odbornou úroveň. Podle nastíněné judikatury ESLP se přitom otevírá prostor pro rozlišování, zda jde o zvoleného, nebo ustanoveného obhájce, přičemž zásahy státní moci proti výkonu obhajoby zvoleným obhájcem musí být ještě více restriktivní než v případě obhájce ustanoveného.

Ústavní soud konstatoval, že **otázka (ne)využití substitučního oprávnění pak nepochybně spadá zcela do sféry vztahu mezi klientem a jeho advokátem, která je chráněna čl. 37 odst. 2 Listiny a do níž státní moci nepřislouží jakkoliv zasahovat.**

Kromě toho, že substituční oprávnění může sloužit jako účinný prostředek efektivní organizace a řízení obhajoby, umožňující zajistit přítomnost kvalifikované osoby i při úkonech trestního řízení, jichž by se z nějakého důvodu (typicky kolize povinností vůči různým klientům) sám obhájce účastnit nemohl, může jít, jak správně připomněl stěžovatel, i o element strategie obhajoby (např. využití vysoce specializované erudice jiného advokáta).

Za rozhodné však Ústavní soud považoval, že § 26 odst. 1 zák. o advokacii dává advokátovi možnost nechat se zastoupit jiným advokátem „v rámci svého pověření“, v němž je, jak uvedeno výše, v zásadě tato možnost neomezená. Pro nynější věc má navíc kardinální význam, že stěžovatel si obhájce nezvolil, ale byl mu ustanoven soudem. Tento „*rámec pověření*“ se totiž nutně liší v situaci, kdy advokáta pověřuje klient při uzavírání smlouvy o poskytování právních služeb, a právě v situaci, kdy je advokát „*pověřen*“ soudem. V prvním případě je jistě otázkou vyjednávání oboustranně akceptovatelné dohody, zda a do jaké míry klient advokátovi umožní využití substitučního oprávnění, přičemž korektivem je zde vždy možnost advokáta smlouvu s klientem neuzavřít, neumožňuje-li mu aktuální pracovní vytížení klientovy požadavky na osobní výkon akceptovat. Ve druhém případě naopak advokát zásadně „*pověření*“ odmítnout nesmí, avšak na druhé straně toto pověření činí soud, kterému zákon nesvěřuje oprávnění využití substitučního oprávnění omezit, či dokonce vyloučit.

Ústavní soud uvedl, že jakkoliv souhlasí s názorem, že advokát by se měl vždy snažit klientovi vyhovět, žádá-li osobní poskytnutí služby, požadavek, aby klient i v případě, že mu byl advokát jako obhájce ustanoven, měl možnost využití substitučního oprávnění zakázat, by advokáta mohl zavazovat k nemožnému, neboť ustanovení obhájcem zásadně není oprávněn odepřít, a tedy nemůže vzhledem k aktuálnímu vytížení garantovat, že bude schopen všechny úkony právní služby vykonávat osobně. **Jestliže je tedy obhájce ustanoven soudem, obviněný mu jednostranně výkon substitučního oprávnění zakázat nesmí.** K požadavku klienta na osobní výkon obhajoby tak musí přihlížet, avšak je oprávněn jej poměřovat s jinými svými profesními povinnostmi, a převáží-li zájem na osobním výkonu těchto jiných povinností, nevyhovět mu.

Ústavní soud dodal, že **v každém případě však orgánům činným v trestním řízení přezkum vhodnosti, oprávněnosti či účelnosti využití substitučního oprávnění podle § 26 odst. 1 zák. o advokacii nepřísluší.** V nynější věci přitom ani nevyvstalo žádné podezření, že by substitut zastupoval ustanoveného obhájce proti vůli stěžovatele. Naopak, substitut vykonával obhajobu stěžovatele prakticky po celou dobu soudního stadia trestního řízení a Ústavní soud nezjistil z podání účastníků a vedlejšího účastníka řízení, jakož ani z vyžádaného spisového materiálu nic, co by svědčilo o tom, že by stěžovatel se substitucí nesouhlasil či že by byl s obhajobou poskytovanou mu substitutem nespokojený. Ostatně, i kdyby tomu tak bylo, šlo by toliko o „vnitřní“ záležitost stěžovatele a ustanoveného obhájce, která by mohla hypoteticky vyústit v žádost o zproštění obhajoby podle § 40 tr. řádu či v kárnou odpovědnost ustanoveného obhájce. Orgány činné v trestním řízení by však podle Ústav-

ního soudu se substitutem jako s obhájcem musely jednat, dokud by jeho procesní úkony nebyly negovány procesními úkony stěžovatele, jehož vůle jako zastoupeného má samozřejmě přednost před vůlí obhájce jakožto zástupce (např. vzal-li by stěžovatel dovolání zpět).

Ústavní soud konstatoval, že Nejvyšší soud ho tak nepřesvědčil, že by pro takový výklad § 265d odst. 2 tr. řádu, podle nějž by se při podání dovolání obhájce nemohl nechat zastoupit jiným advokátem podle § 26 odst. 1 zák. o advokacii, svědčil nějaký rozumný důvod, *nota bene* tak závažný, že by i přesto, že pro něj absentuje výslovná opora v textu zákona, mohl obstát i v konfrontaci s ústavněprávními požadavky na ochranu práva stěžovatele na soudní ochranu, na právní pomoc v řízení a na obhajobu. Ústavní soud proto uzavřel, že **ústavně konformní výklad § 265d odst. 2 věty první tr. řádu vyžaduje, aby dovolání obviněného podané prostřednictvím substituta zvoleného či ustanoveného obhájce podle § 26 odst. 1 zák. o advokacii bylo považováno za dovolání podané obhájcem.**

Ústavní soud uzavřel, že dovolání stěžovatele podané prostřednictvím substituta tak splňovalo podmínku podání dovolání prostřednictvím obhájce podle § 265d odst. 2 věty první tr. řádu. Tím, že Nejvyšší soud nepovažoval dovolání stěžovatele za podané prostřednictvím obhájce, odepřel mu přístup k dovolacímu řízení, a tedy mu i odepřel soudní ochranu. Dopustil se tím porušení jeho ústavně zaručeného práva garantovaného čl. 36 odst. 1 Listiny. Jelikož advokátní přímus v dovolacím řízení je formou povinného právního zastoupení, byl stěžovatel nucen při podání dovolání využít svého ústavně zaručeného práva na právní pomoc v řízení podle čl. 37 odst. 2 Listiny. I toto ústavně zaručené základní právo tak bylo porušeno, neboť přesto, že tohoto práva stěžovatel využil, nemělo to požadovaný následek, který s tímto postupem trestní řád spojuje (tedy přezkum dovolání Nejvyšším soudem). Tím bylo současně porušeno i stěžovatelovo ústavně zaručené právo na obhajobu podle čl. 40 odst. 3 Listiny, protože dovolání v trestním řízení jako opravný prostředek, který trestní řád obviněnému přiznává, představuje nepochybně součást tohoto ústavně garantovaného práva, jehož úspěšnému využití svým napařeným sdělením Nejvyšší soud zabránil.

Vzhledem k výše uvedenému dospěl Ústavní soud k závěru, že ústavně zaručená základní práva stěžovatele garantovaná čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny byla porušena. Vzhledem k tomu, že Ústavní soud posoudil ústavní stížnost jako důvodnou, podle § 82 odst. 2 písm. a) zák. o Ústavním soudu vyslovil, která ústavně zaručená základní práva stěžovatele byla porušena a jakým zásahem orgánu veřejné moci, a podle § 82 odst. 3 písm. b) zák. o Ústavním soudu zakázal Nejvyššímu soudu v pokračování tohoto zásahu a přikázal mu, aby obnovil stav před tímto zásahem, resp. aby dovolání stěžovatele považoval za podané prostřednictvím obhájce ve smyslu § 265d odst. 2 věty první tr. řádu. Ve zbývajících částech Ústavní soud ústavní stížnost zamítl.

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

■ Nejvyšší správní soud:

Posouzení předběžné otázky správním orgánem v řízení o aktualizaci evidence půdy podle zákona o zemědělství

V řízení o aktualizaci evidence půdy podle § 3g zák. č. 252/1997 Sb., o zemědělství, je správní orgán povinen předběžně posoudit otázku, komu svědčí právní titul k užívání dotčených zemědělských pozemků. Přitom přihlíží k tomu, jak by při řešení sporu týkajícího se platnosti tohoto právního titulu postupoval soud v civilním soudním řízení.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2022, č. j. 1 As 98/2021-31

K věci:

Dne 12. 11. 2014 podala osoba zúčastněná na řízení ohlášení, na základě něhož Ministerstvo zemědělství, Krajská agentura pro zemědělství a venkov, zahájilo řízení o změně evidovaných údajů v evidenci půdy podle § 3g zákona o zemědělství, týkající se půdního bloku s kódem X ležícího na pozemcích par. č. XA a XB v k. ú. Obce B. (dále jen „zemědělské pozemky“), jehož dosavadním uživatelem byl žalobce. V průběhu správního řízení žalobce za právní titul k užívání pozemků označil mj. nájemní smlouvu uzavřenou dne 1. 10. 2001 mezi obcí B. a jeho otcem, panem S. N. (dále jen „nájemní smlouva“), smlouvu o darování zemědělského podniku uzavřenou dne 1. 12. 2011 mezi žalobcem a jeho otcem (dále jen „darovací smlouva“) a periodický výpis o placení nájemného žalobcem. Osoba zúčastněná na řízení pak právní důvod užívání zemědělských pozemků prokazovala pachtovní smlouvou uzavřenou dne 10. 11. 2014 s obcí B. (dále jen „pachtovní smlouva“), výše uvedenou nájemní smlouvou uzavřenou mezi právním předchůdcem žalobce a obcí a její výpovědí ze strany obce ze dne 3. 4. 2014. Státní zemědělský intervenční fond (dále jen „správní orgán 1. stupně“) vydal dne 5. 4. 2016 oznámení o provedení změny evidovaných údajů v evidenci půdy, kterým oznámil žalobci, že došlo ke změně uživatele, přičemž novým uživatelem se stala osoba zúčastněná na řízení. Proti oznámení správního orgánu 1. stupně podal žalobce námítky, kterým ministr zemědělství rozhodnutím ze dne 12. 9. 2016 nevyhověl.

Žalobce proti tomuto rozhodnutí brojil žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 24. 2. 2021, č. j. 5 A 202/2016-67, zamítl. Městský soud v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2015, č. j. 3 As 187/2014-37, posoudil, zda se správní orgány správně vypořádaly s otázkou, zda žalobci ke dni zahájení řízení svědčil právní titul k užívání daných zemědělských pozemků. Soud konstatoval, že žalobce dokládal právní titul

k užívání pozemků výlučně nájemní smlouvou uzavřenou mezi jeho otcem a obcí B. Tato nájemní smlouva neobsahovala doložku svědčící o zveřejnění záměru obce pozemky pronajmout podle § 41 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění účinném v době uzavření nájemní smlouvy (dále jen „zákon o obcích“). Soud proto hodnotil, zda správní orgány dostatečně zjistily skutkový stav a dospěly ke správnému závěru, že záměr obce nebyl ve smyslu § 39 zákona o obcích zveřejněn, a smlouva je tak neplatná od samého počátku. V případě neplatnosti smlouvy od počátku nelze uvažovat o tom, že se žalobce stal nájemcem těchto pozemků na základě smlouvy o převodu podniku uzavřené s jeho otcem (formálně označené jako darovací smlouva).

Posouzení platnosti nájemní smlouvy představuje soukromoprávní spor, jehož rozhodnutí přísluší nalézacímu soudu v občanskoprávním řízení. Správní orgány sice měly povinnost pro účely rozhodnutí o aktualizaci evidence půdy posoudit, zda žalobci ke dni zahájení řízení svědčil právní titul k užívání pozemků, avšak nebylo jejich povinností provádět rozsáhlé dokazování, jaké by bylo provedeno při řešení tohoto sporu nalézacím soudem. Posouzení správních orgánů má povahu úsudku o předběžné otázce. V případě, že následně po provedení aktualizace nalézací soud rozhodne tak, že žalobci svědčí nájemní právo k zemědělským pozemkům, provede se na základě rozhodnutí soudu nová aktualizace v evidenci půdy.

Soud přitom shledal, že správní orgány postupovaly v souladu s § 2 a 3 spr. řádu, které jsou v této věci použitelné jako obecné zásady správního řízení, neboť jinak se na dané řízení správní řád nepoužije. Správní orgán 1. stupně vyzval žalobce i obec B., aby předložili důkazy k prokázání zveřejnění záměru obce pronajmout dané pozemky v souladu se zákonem o obcích. Žalobce na výzvu uvedl, že nájemní smlouva splňovala v době svého vzniku veškeré náležitosti vyplývající ze zákona o obcích a pronajímatel také považoval smlouvu za platnou, neboť se ji pokusil ukončit výpovědí. Na pozdější výzvu k předložení důkazů již vůbec nereagoval, důkazy navrhl až v námítkách proti oznámení správního orgánu 1. stupně. Obec B. naopak sdělila, že nemůže dohledat

zápis ze zasedání zastupitelstva, kde by byla projednána tato nájemní smlouva, ani doložit zveřejnění záměru dané pozemky pronajmout. Žalobcem navržené důkazy v námitkovém řízení (správní orgán by měl zjistit, jak obec zveřejňovala záměry způsobem v místě obvyklém, zda obec v téže době pronajímala i jiné pozemky a jak u nich postupovala při zveřejňování, kdo se na tom podílel, případný výslech odpovědných osob) nebyl žalovaný povinen provést, neboť by překročil rozsah dokazování, který lze po správním orgánu v řízení tohoto typu požadovat a který je naopak vyžadován po nalézacím soudu rozhodujícím autoritativně o právech a povinnostech účastníků. Provedením navržených důkazů by nadto žalovaný nemohl dospět k jednoznačnému a spolehlivému závěru, že způsobem stejným jako v jiných případech obec postupovala i v případě dané nájemní smlouvy.

Soud nesouhlasil ani s námitkou žalobce, dle níž správní orgány nešetřily jeho práva nabytá v dobré víře. Absolutní neplatnost nájemní smlouvy z důvodu, že nebyl zveřejněn záměr obce pronajmout předmět nájmu, vychází přímo z § 39 odst. 1 zákona o obcích. Správní orgán se od tohoto zákonného ustanovení nemůže odchýlit s odkazem na dobrou víru smluvní strany.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek městského soudu **kasační stížností**, v níž namítal, že skutkový závěr o tom, zda byly splněny náležitosti vyplývající ze zákona o obcích významné pro platnost nájemní smlouvy (záměr byl skutečně zveřejněn, doba, po kterou se tak případně stalo, zda byl záměr vyvěšen na úřední desce obecního úřadu či byl záměr zveřejněn jiným způsobem v místě obvyklým a jakým), nemá oporu ve spise a při jeho zjišťování byla porušena pravidla správního řízení takovým způsobem, že to mělo vliv na zákonnost rozhodnutí správních orgánů.

Stěžovatel nemohl v reakci na výzvu správního orgánu 1. stupně sdělit nic dalšího, než že smlouva v době uzavření splňovala všechny náležitosti a že i pronajímatel ji považoval za platnou, neboť se jí pokusil vypovědět, a stěžovatel navíc do té doby pozemky nerušeně za úplatu užíval. Stěžovatel mohl poukázat pouze na okolnosti jemu známé, nájemní smlouvu totiž uzavřela jiná osoba (jeho otec). Naopak odpověď obce na výzvu správního orgánu 1. stupně byla vyhybavá a účelová. Podle § 95 zákona o obcích je obec povinna zápisu o průběhu zasedání zastupitelstva věnovat zvýšenou pozornost a zápis musí uložit na obecním úřadu k nahlédnutí. V určitých mimořádných situacích (např. povodeň či požár) může dojít k tomu, že obec nemůže zápis dohledat, ovšem v takovém případě by to obec měla sdělit. Povinností správního orgánu 1. stupně bylo proto vyžádat si doplňující vyjádření obce, jak to stěžovatel navrhl v námitkách proti oznámení správního orgánu 1. stupně.

Mimo uvedené pak stěžovatel tvrdil, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku povahy hodnocení platnosti nájemní smlouvy pro účely řízení o aktualizaci evidence půdy. Možnost řešit spor v soukromoprávním soudním řízení nemůže být důvodem k opomenutí vyřešit skutkovou otázku zveřejnění záměru v daném správním řízení. Postup správních orgánů (následně potvrzený městským soudem) byl v rozporu s § 3 spr. řádu, neboť jim ke zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, postačo-

vala výzva stěžovateli k předložení důkazů mimo jeho dispoziční sféru.

Žalovaný (Ministerstvo zemědělství) ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že z dokazování, které proběhlo v souladu s účelem tohoto správního řízení, jednoznačně vyplynulo, že záměr pronajmout zemědělské pozemky nebyl zveřejněn. Pokud by došlo ke zveřejnění jiným způsobem, obec by tuto skutečnost uvedla v odpovědi na výzvu správního orgánu 1. stupně. Skutečnost, že se obec pokusila nájem vypovědět, nesvědčí o zveřejnění záměru, ale pouze o tom, že si obec této vady nebyla vědoma.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Dle § 3a odst. 1 zákona o zemědělství, ve znění účinném do 31. 12. 2014, které se na projednávaný případ použije v souladu s přechodnými ustanoveními (čl. II) zák. č. 179/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, novelizujícího zákon o zemědělství v průběhu tohoto správního řízení, slouží evidence využití půdy „*k ověřování správnosti údajů uvedených v žádosti, jejichž předmětem je dotace [...], ke kontrolám plnění podmínek poskytnutí dotace, pro evidenci ekologického zemědělství, pro evidenci ovocných sadů, pro evidenci pěstování geneticky modifikované odrůdy [...], pro uplatnění nároku na vrácení spotřební daně, pro evidenci pěstování máku setého a konopí a pro evidenci území určeného k řízeným rozlivům povodní*“.

Podle § 3g odst. 1 písm. b) tohoto zákona „*jestliže dojde ke změně uživatele půdního bloku, popřípadě dílu půdního bloku, je dosavadní uživatel, kterého se [tato skutečnost] týká [...], povinen ji ohlásit nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy nastala, ministerstvu (dále jen „ohlášení změny“) a předložit doklad prokazující právní důvod užívání zemědělské půdy. Při ohlášení změny poskytne ministerstvo odbornou pomoc. Ohlášení změny se podává na formuláři vydaném ministerstvem.*“

Ust. § 3g odst. 3 písm. a) věta první téhož zákona stanoví, že „*zjistí-li ministerstvo, že ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení podle odstavců 1 a 2, je v rozporu s údaji vedenými v evidenci půdy, vyzve uživatele, který učinil ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení, popřípadě uživatele dotčeného tímto ohlášením k předložení písemné dohody odstraňující vzájemný rozpor nebo k předložení dokladu prokazujícího právní důvod užívání zemědělské půdy, která se stala předmětem rozporu, a to ve lhůtě stanovené ministerstvem, která nesmí být kratší než 15 dnů ode dne doručení výzvy*“.

Podle § 3g odst. 4 písm. b) tohoto zákona „*ministerstvo provede aktualizaci evidence půdy podle ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení podle odstavců 1 a 2, jestliže ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení, je doloženo písemnou dohodou podle odstavce 3 nebo uživatel, který učinil ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení, předložil doklad prokazující právní důvod užívání zemědělské půdy, která se stala předmětem rozporu podle odstavce 3. Ministerstvo vydá osobě, která ohlásila změnu, jakož i dalším osobám, pokud se jich změna týká, oznámení o provedení změny v evidovaných údajích.*“

Naopak podle § 3g odst. 5 písm. b) téhož zákona „*mini-*

sterstvo aktualizaci evidence půdy podle ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení podle odstavců 1 a 2, neprovede a tuto skutečnost s uvedením důvodu oznámí písemně uživateli, který učinil ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení podle odstavců 1 a 2, jestliže uživatel, který učinil ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení, nedoložil písemnou dohodu podle odstavce 3 nebo doklad prokazující právní důvod užívání zemědělské půdy, která se stala předmětem rozporu podle odstavce 3“.

Dle § 3g odst. 6 zákona o zemědělství „*jestliže v důsledku ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení podle odstavců 1 a 2, mají být aktualizovány údaje týkající se půdního bloku, popřípadě dílu půdního bloku uživatele, který nepodal ohlášení změny, popřípadě ohlášení zařazení, a na základě výzvy podle odstavce 3 nedoložil písemnou dohodu nebo neprokázal právní důvod užívání půdního bloku, popřípadě dílu půdního bloku, ministerstvo mu písemně oznámí změnu evidovaných údajů do 15 dnů ode dne, kdy aktualizaci evidence půdy provede“.*

Podle § 3g odst. 14 zákona o zemědělství „*na řízení podle odstavců 1 až 13 se nevztahuje správní řád, s výjimkou lhůt a doručování“.*

Povahou řízení o aktualizaci evidence využití půdy se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 9. 7. 2015, č. j. 3 As 187/2014-37 (a své závěry potvrdil např. v rozsudcích ze dne 19. 12. 2019, č. j. 8 As 261/2018-58, ze dne 7. 10. 2020, č. j. 7 As 69/2020-30, či ze dne 26. 11. 2021, č. j. 10 As 342/2019-32), na který odkazovaly obě strany sporu i městský soud. V něm Nejvyšší správní soud uvedl, že **do pravomoci správních orgánů spadá posouzení otázky, zda stěžovateli svědčí právní titul užívání zemědělských pozemků.** Rozhodnutí této otázky přísluší nalézacímu soudu v občanskoprávním řízení, současně je však vyřešení této otázky podstatné pro případné provedení aktualizace evidence půdy. V řízení o aktualizaci evidence půdy je správní orgán povinen samostatně posoudit, zda ohlašovatelé či dotčenému uživateli svědčí právní titul užívání půdy. Tuto otázku řeší proto, aby mohl v rámci své kompetence provést případnou aktualizaci evidence, nikoli proto, aby autoritativně rozhodl o právech a povinnostech subjektů nájemního vztahu. Přestože se na řízení ve věci aktualizace evidence půdy nevztahuje správní řád, s výjimkou lhůt a doručování, § 57 spr. řádu, který upravuje právě situaci, kdy vydání správního rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout, lze aplikovat analogicky. **Rozhodnutí uvedeného soukromoprávního sporu náleží do pravomoci civilního soudu, jehož rozsudkem by byl správní orgán přiměřeně dle § 57 odst. 3 spr. řádu vázán.** Rozhodnutí civilního soudu tedy může případně vést k další aktualizaci evidence zemědělské půdy.

Platí nicméně, že samotný zápis do evidence využití půdy má čistě deklaratorní charakter. Zákon o zemědělství doložuje správnímu orgánu toliko posoudit podnět či ohlášení podle § 3g zákona o zemědělství z toho hlediska, zda splňuje v kontextu veškerých v řízení doložených dokumentů všechny znaky požadované pro provedení změny v evidenci půdy (viz rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2018, č. j. 1 As 401/2017-25).

Nejvyšší správní soud si je vědom skutečnosti, že projednávaná věc je součástí širšího a dlouho se vlekoucího sporu mezi stěžovatelem, jeho otcem a osobou zúčastněnou na řízení. I v nyní přezkoumávaném řízení se objevilo mnoho sporných otázek, které nakonec správní orgány vedly k provedení změny v evidenci využití půdy ve prospěch osoby zúčastněné na řízení, a tento postup akceptoval jako zákonný také městský soud. Ministr zemědělství v usnesení ze dne 22. 7. 2015 rozhodoval o námitce stěžovatele proti oznámení původního správního orgánu 1. stupně, toto oznámení zrušil a věc vrátil správnímu orgánu 1. stupně. Ministr zemědělství správní orgán 1. stupně zavázal svým právním názorem, dle kterého je na darovací smlouvu vymezenou v bodě 1 tohoto rozsudku třeba hledět jako na smlouvu odpovídající právnímu institutu smlouvy o prodeji podniku a jako na smlouvu vyvolávající zamýšlené právní účinky. Stěžovatel tedy vstoupil do právního postavení nájemce zemědělských pozemků za předpokladu, že nájemní smlouva byla k datu nabytí účinnosti darovací smlouvy platná. Ministr zemědělství rovněž vyslovil pro správní orgán 1. stupně závazný právní názor, že výpověď nájemní smlouvy vymezené v bodě 1 tohoto rozsudku nelze považovat za učiněnou platně, neboť byla adresována otci stěžovatele jakožto právnímu předchůdci, přestože v té době byl již nájemcem stěžovatel. Tyto pro projednávanou věc zásadní otázky již nebyly předmětem současného sporu a ani se k nim nevztahovaly kasační námitky stěžovatele.

V současné chvíli zůstává sporné posouzení pouze jediné otázky, zda stěžovateli svědčí právní titul užívání zemědělských pozemků, a to konkrétně nájemní smlouva uzavřená mezi obcí B. a předchozím nájemcem, žalobcovým otcem. Závěr o absolutní neplatnosti nájemní smlouvy totiž vedl správní orgány k závěru, že žalobce nemá právní titul k užívání pozemků a že jím naopak disponuje osoba zúčastněná na řízení.

Podle § 39 odst. 1 zákona o obcích „*záměr obce prodat, směniti nebo darovat nemovitý majetek, pronajmout jej nebo poskytnout jako výpůjčku obec zveřejní po dobu nejméně 15 dnů před projednáním v orgánech obce vyvěšením na úřední desce obecního úřadu, aby se k němu mohli zájemci vyjádřit a předložit své nabídky. Záměr může obec též zveřejnit způsobem v místě obvyklým. Pokud obec záměr nezveřejní, je právní úkon od počátku neplatný.“ [...]*

Platí přitom, že obec je povinna zveřejnit záměr na své úřední desce. Nepostačí, že je záměr zveřejněn též jiným způsobem v místě obvyklým. Jak ke způsobu zveřejnění záměru uvedl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 33 Cdo 796/2013, nelze se spokojit pouze s gramatickým výkladem citovaného ustanovení, neboť jeho text hovoří o zveřejnění „*na úřední desce obecního úřadu*“, přičemž připouštěna je „*též*“ možnost zveřejnit záměr „*způsobem v místě obvyklým*“. Je nutné vycházet především z účelu a smyslu právní úpravy a akcentovat, že veřejná nabídka je nástrojem toho, aby všem potenciálním zájemcům byla dána stejná možnost ucházet se o nemovitý majetek obce, resp. vyloučit, aby někteří zájemci mohli být při koupi či pronájmu nemovitosti obce upřednostněni. Metodě poměrování na základě principu proporcionality by totiž odpo-

rovalo „zrovnoprávnění“ zveřejnění záměru vyvěšením na úřední desce a způsobem v místě obvyklým (např. vyhlášením místním rozhlasem, vyvěšením na nástěnce, o níž mají vědomost pouze místní obyvatelé, apod.). Zmiňuje-li se v § 39 zákona o obcích možnost obce „též“ zveřejnit svůj záměr způsobem v místě obvyklým, jde jen o doplňkovou formu, která nemůže nahradit vyvěšení na úřední desce. Jinak řečeno, nad rámec (povinného) zveřejnění vyvěšením na úřední desce může obec svůj záměr nakládat s nemovitým majetkem dát občanům na vědomí i způsobem v místě obvyklým.

Protože nájemní smlouva neobsahovala doložku podle § 41 zákona o obcích, dle něhož „*podmiňuje-li zákon platnost právního úkonu obce předchozím zveřejněním, schválením nebo souhlasem, opatří se listina osvědčující tento právní úkon doložkou, jíž bude potvrzeno, že tyto podmínky jsou splněny*“, bylo třeba zkoumat, zda byly splněny podmínky pro platné uzavření smlouvy, tj. zda byl záměr zveřejněn na úřední desce obce B.

Soud již výše uvedl, že se na řízení podle § 3g zákona o zemědělství nepoužije správní řád s výjimkou úpravy lhůt a doručování. Správní orgán je nicméně v tomto řízení povinen řídit se obecnými zásadami uvedenými v § 2 až 8 spr. řádu, které aplikuje na základě § 177 odst. 1 spr. řádu. Správní orgán má mj. v souladu s § 3 spr. řádu povinnost řádně zjistit „*stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky podle § 2*“. Je tedy povinen náležitě objasnit, kdo užívá dané pozemky na základě platného právního titulu, a teprve poté může rozhodnout o navržených změnách v evidenci půdy (srov. rozsudek NSS ze dne 22. 3. 2016, č. j. 2 As 20/2016-29).

Právě rozsah povinností kladených na správní orgány v řízení podle § 3g zákona o zemědělství vyplývajících z § 3 spr. řádu (jinak řečeno, jaké úkony byly správní orgány povinny učinit, aby skutkový závěr o nezveřejnění nájemní smlouvy na úřední desce obce zjistily, aniž by o něm byly důvodné pochybnosti) **je jádrem sporu**. Rozsah povinností správních orgánů je kromě povahy samotného řízení o aktualizaci evidence využití půdy ovlivněn i způsobem, jakým by při dokazování postupoval soud při řešení sporu v rámci občanského soudního řízení.

Přestože správní orgán si pouze činí předběžný úsudek o platnosti nájemní smlouvy a autoritativně je ve věci oprávněn rozhodnout pouze nalézací soud v civilním řízení, není důvodu, aby správní orgány postupovaly při zjišťování skutkového stavu, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, odlišným způsobem, než jaký by na věc při dokazování aplikoval nalézací soud. Ostatně takový závěr je logický i s ohledem na skutečnost, že budoucí soudní rozhodnutí v občanském soudním řízení, jímž by byla shledána platnost smlouvy, by byl následným pokladem pro provedení změny v evidenci využití půdy.

Civilní soudy jsou přitom poměrně striktní při hodnocení toho, zda je smlouva absolutně neplatná pro nedodržení povinnosti předchozího zveřejnění záměru ve smyslu § 39 zákona o obcích. Dle judikatury Nejvyššího soudu má každá potenciální, tím spíše smluvní strana objektivně zachovanou

možnost ještě před uzavřením příslušného právního úkonu s obcí ověřit si a zjistit, zda právní úkon, jež za obec činí její starosta či místostarosta, a rovněž záměr o majetkoprávní dispozici projevený navenek právním jednáním starosty, skutečně odpovídá vůli obce tak, jak je zachycena v přijatém usnesení zastupitelstva. Pokud takové elementární prověření druhá smluvní strana neučiní, nemůže se později dovolávat dobré víry, že zákonem stanovené podmínky pro daný majetkoprávní úkon ze strany obce byly v daném případě splněny (viz rozsudky NS ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 30 Cdo 3785/2015, a ze dne 24. 3. 2020, sp. zn. 24 Cdo 3970/2019).

Od druhé smluvní strany (a případně též jejího právního nástupce), která uzavírá nájemní smlouvu s obcí, je tedy vyžadováno, aby si před uzavřením smlouvy ověřila, zda obec splnila své zákonné povinnosti. V projednávaném případě mělo takové preventivní chování druhé smluvní strany spočívat v ověření, zda záměr pronajmout pozemky obec zveřejnila na své úřední desce a zda tedy nehrozí, že by byla nájemní smlouva po jejím uzavření absolutně neplatná.

V této souvislosti je třeba také přihlídnout k pozdějšímu legislativnímu vývoji zákona o zemědělství. O nutnosti přizpůsobit povinnosti plynoucí z § 3 spr. řádu důkazním standardům v nalézacím civilním řízení totiž svědčí i následný vývoj právní úpravy řízení o aktualizaci evidence využití půdy. Podle současného znění postupuje správní orgán v případech, kdy dochází k rozporu mezi ohlášením změny a údaji doposud uvedenými v evidenci, podle § 141 odst. 4 spr. řádu, který upravuje dokazování ve sporném řízení („*Ve sporném řízení vychází správní orgán z důkazů, které byly účastníky navrženy. Pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění stavu věci, může správní orgán provést i důkazy jiné. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází správní orgán při zjišťování stavu věci z důkazů, které byly provedeny. Správní orgán může též vzít za svá skutková zjištění shodná tvrzení účastníků*“). Přestože na projednávaný případ je použitelná předchozí právní úprava, trend vývoje právní úpravy řízení podle § 3g zákona o zemědělství rovněž dokládá specifickou povahu pravidel pro dokazování oproti jiným správním řízením. Tato specifika vycházejí právě ze skutečnosti, že je správní orgán povinen učinit si předběžný úsudek o povaze vztahů, o kterých jinak rozhoduje nalézací soud v civilním řízení.

Výše popsanou optikou je třeba hodnotit postup správních orgánů v nyní projednávané věci. Správní orgán 1. stupně vyzval dne 10. 9. 2015 stěžovatele i obec B., aby ve lhůtě pěti dnů ode dne doručení výzvy sdělili, zda byl záměr zveřejněn, a toto své tvrzení doložili. Stěžovatel na výzvu reagoval tak, že nepochybuje o tom, že nájemní smlouva byla zveřejněna. To dovozuje ze samotného chování obce, která se nájemní smlouvu pokusila v roce 2014 vypovědět, přijímala od něj nájemné a v pachtovní smlouvě uzavřené s osobou zúčastněnou na řízení odkazovala na nájemní smlouvu a na její výpověď. Absolutní neplatnost nájemní smlouvy dle něj nenamítala ani obec, ani osoba zúčastněná na řízení. Obec B. pak na výzvu reagovala tak, že zveřejnění záměru nemůže doložit, a nedohledala rovněž ani příslušný zápis ze zasedání zastupitelstva, kde by byla nájemní smlouva projednána.

Správní orgány přitom za dané situace důkazní nouze neměly k dispozici jiné možnosti ke zjištění skutkového stavu tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Nejvyššímu správnímu soudu není zřejmé, k čemu by mohlo vést opakovaně zaslání výzvy obci, jak navrhuje stěžovatel, za situace, kdy obec tvrdila, že nemůže doložit zveřejnění záměru. Je to naopak stěžovatel, kterému v probíhajícím správním řízení „hrozilo“ zapsání změny uživatele půdního bloku do evidence využití půdy. Stěžovatel si přitom jakožto smluvní strana nájemní smlouvy měl být vědom skutečností souvisejících se zveřejněním záměru. To totiž určuje, zda je smlouva platná, či naopak absolutně neplatná, a je zásadní pro provedení změny v evidenci.

Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že **správní orgány dostatečně zjistily skutkový stav, pokud jde o otázku, zda byl na úřední desce obce B. zveřejněn záměr pronajmout zemědělské pozemky.** Zodpovězení této otázky bylo zásadní pro určení, zda je nájemní smlouva uzavřená mezi obcí B. a právním předchůdcem stěžovatele platná, či nikoli. Správní orgány i městský soud při stanovení rozsahu povinností vyplývajících z § 3 spr. řádu správně zohlednily specifickou povahu řízení o aktualizaci evidence využití půdy podle § 3g zákona o zemědělství. Ačkoli o dané otázce si musejí učinit vlastní úsudek správní orgány, nemohou přitom odhlížet od toho, jak by danou otázku zřejmě hodnotily soudy v občanském soudním řízení. To potvrzuje i pozdější vývoj právní úpravy obsažené v zákoně o zemědělství, která podřadila rozhodování o změnách v evidenci využití půdy pod tzv. sporné řízení podle § 141 spr. řádu.

Komentář:

Komentované rozhodnutí se zabývá poměrně podstatnou problematikou tzv. **předběžných otázek, tentokrát v řízení o aktualizaci evidence využití půdy**, které je specifické tím, že správní orgán zjišťuje to, zda má uživatel právní titul užívání zemědělských pozemků.

Nejvyšší správní soud zdůraznil, že **projednání a rozhodnutí o této otázce je sice v pravomoci civilních soudů, nicméně tato otázka bude správními orgány řešena jako předběžná** – podle příslušného znění zákona o zemědělství a na základě analogické aplikace § 57 spr. řádu. Předběžnou otázkou se přitom rozumí otázka, od jejíhož řešení závisí rozhodnutí ve věci a o níž dosud nebylo příslušným orgánem veřejné moci (nejčastěji soudem) pravomocně rozhodnuto. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně (srov. L. Jemelka, K. Pondělíčková, D. Bohadlo: Správní řád, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2019, str. 368). V takovém případě může správní orgán sám podat podnět k zahájení takového řízení (v řešené věci ovšem takový postup možný nebyl s ohledem na to, že věc by se projednávala ve výlučně návrhovém spor-

ném civilním soudním řízení), případně vyzvat účastníka či jinou osobu, aby návrh podala, a stanovit jí k tomu přiměřenou lhůtu, nebo si úsudek učinit sám, což bývá častý případ především u námitek občanskoprávní povahy (např. ve stavebním řízení). Správní orgán si však nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu. S těmito východisky je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v souladu.

Správní orgán v řešené věci konkrétně zkoumal jako předběžnou otázku, zda byla stěžovatelem, resp. jeho právním předchůdcem, uzavřena platná nájemní smlouva s obcí za situace, kdy na základě zjištěného skutkového stavu vyšlo najevo, že nebyl zveřejněn záměr obce pronajmout nemovitý majetek.

Touto problematikou se obsáhle zabývala judikatura Nejvyššího soudu (mj. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu citovaná) s tím východiskem, že obec ani jako účastníka soukromoprávního vztahu nelze vyjmout z požadavků kladených na správu věcí veřejných; obec jako veřejnoprávní korporace má při nakládání se svým majetkem určité zvláštní povinnosti vyplývající právě z jejího postavení coby subjektu veřejného práva. Proto i zde platí, že hospodaření s majetkem obce musí být maximálně průhledné, účelné a veřejnosti přístupné (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 28 Cdo 3297/2008).

Zákon o obcích přesně stanoví podmínky, jaké se vyžadují k nakládání s obecním majetkem. Zásadní podmínkou je zveřejnění záměru, tedy vyjádření vůle obce v tom směru, že obec má v úmyslu nemovitý majetek ve svém vlastnictví prodat, směniti či darovat, pronajmout jej atd.

Účelem právní úpravy publikace záměru obce je především informovat občany o dispozicích s obecním majetkem; jde o to, aby příslušné úkony probíhaly transparentně, aby se o nich občané předem a včas dozvěděli, aby mohli upozornit na hrozící pochybení či nesprávné hospodaření obce a případně aby měli možnost projevit sami zájem o nabytí věci, resp. práv plynoucích z obecního majetku (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 3757/2007).

Nezveřejněním záměru dotčený majetkoprávní úkon postihuje zákon o obcích absolutní neplatností. To platilo jak u předchozí úpravy zákona o obcích, tak i u úpravy současné, ve vazbě na zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, i zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

✿ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře civilního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.



Nejvyšší správní soud:

Přestupkem může být pouze čin, který je protiprávní, aneb *nullum crimen sine lege*

Neplyne-li z právní úpravy povinnost umístit doklad o zaplacení místního poplatku za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst (§ 10 zák. č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích) viditelně ve vozidle, nemůže správní orgán ze skutečnosti, že doklad takto umístěn nebyl, dovozovat, že poplatek zaplacen nebyl.

**Rozsudek Nejvyššího správního soudu
ze dne 31. 1. 2022, č. j. 6 As 164/2020-35**

K věci:

Svým rozhodnutím ze 7. 7. 2018 uznal Magistrát statutárního města Karlovy Vary provozovatele vozidla Fiat Ducato reg. zn. xy vinným přestupkem podle § 125f odst. 1 zákona o provozu na pozemních komunikacích (zák. č. 361/2000 Sb.), který měl spáchat tím, že nezajistil, aby při užití vozidla na pozemní komunikaci byly dodržovány povinnosti řidiče a pravidla provozu na pozemních komunikacích stanovená tímto zákonem. Inkriminovaného jednání se měl dopustit řidič, jehož se nepodařilo identifikovat, tím, že stál v zóně, kam byl zakázán vjezd všech motorových vozidel, resp. kde platí zákaz stání pro všechny, mimo vozidel majících povolení k vjezdu, jehož vydání je vázáno na zaplacení poplatku na městské policii. Odvolání proti tomuto rozhodnutí zamítl Krajský úřad Karlovarského kraje a následně Krajský soud v Plzni zamítl žalobu proti tomuto rozhodnutí jako nedůvodnou. Měl totiž za prokázané, že řidič vjel do zóny, kam je vjezd zakázán, resp. umožněn pouze na základě povolení, které na vozidle nebylo viditelně umístěno.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce – provozovatel vozidla – kasační stížnost, v níž konstatoval, že byl trestán za to, že parkoval v úseku komunikace, kde je to zakázáno, resp. možné pouze na základě zvláštního povolení, jehož vydání je vázáno na zaplacení příslušného poplatku, protože ve vozidle viditelně neumístil potvrzení, že mu bylo toto povolení vydáno, aniž by ovšem správní orgán prokázal, že by nějaký zákon nebo na jeho základě takovou povinnost řidiči či provozovateli motorového vozidla ukládal. Zpochybnil přitom hlavní důkazní prostředek, o němž se opírala rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, aprobovaná i krajským soudem, jímž byly fotografie skla vozidla, z nichž bylo patrné, že žádné povolení zde opravdu umístěno nebylo, s tím však, že pouze na tomto základě nelze dovodit, že takové povolení nebylo vydáno. Svoji argumentaci pak uzavřel tím, že jak správní orgány, tak krajský soud prostě presumovaly jeho vinu (odpovědnost), protože podle nich nepředestřel žádný argument, který by zpochybnil zjištěný skutkový stav.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná a zrušil rozsudek Krajského soudu v Plzni i rozhodnutí Krajského úřadu v Karlových Varech a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

Komentář:

Nejvyšší správní soud předně dovodil, že provozovatel vozidla byl postihován nikoli za to, že nezajistil, aby řidič umístil povolení k vjezdu na vozidle, ale za nedodržení povinností plynoucích z dopravních značení. Zdůraznil, že úkolem správních orgánů bylo ve smyslu § 3 správního řádu zjistit bez důvodných pochybností, že vozidlo, které stálo v místě, na něž se vztahuje působnost omezovacích značek, opravdu nemělo povolení ke vjezdu do takto vymezeného prostoru. Pokud by jej totiž mělo, nemohl by být provozovatel postihován za přestupek. Správní orgány však, jak je patrné, pochybily, protože učinily závěr, že vozidlo stojí ve vymezené zóně neoprávněně pouze na základě toho, že nemělo za sklem příslušné povolení.

Na rozdíl od správních orgánů i krajského soudu vyšel Nejvyšší správní soud z toho, že je nutné lišit úpravu poplatku za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst podle § 10 zákona o místních poplatcích (zák. č. 565/1990), kterou stanoví obec obecně závaznou vyhláškou, od možnosti užívání místních komunikací nebo jejich určených úseků za cenu stanovenou obcí v souladu s cenovými předpisy podle § 23 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích (zák. č. 13/1997 Sb.), což může obec učinit nařízením. Jakkoli je sledovaný smysl obou úprav do jisté míry shodný, mají plnit účel regulace dopravy v obcích, a do jisté míry i fiskální, povinnosti z nich plynoucí pro řidiče/provozovatele motorových vozidel jsou odlišné. Platí totiž, že v nařízení má obec stanovit nejen způsob placení sjednané ceny, ale také způsob prokazování jejího zaplacení. Nejvyšší správní soud zde poukázal na svoji konstantní judikaturu (např. rozsudek č. j. 2 As 249/2016-39, 9 As 352/2017-42 a 2 As 310/2018-17), v níž dovodil, že **povinnost prokázat zaplacení ceny za parkování umístěním parkovacího lístku za přední sklo automobilu je obsažena v nařízení obce a uživatelé komunikace jsou o tom informováni i na parkovacím automatu, a k tomu dodal, že „je**

zřejmá ze samotné logiky věci a lze na ni usuzovat na základě prosté lidské zkušenosti“.

Jinak je tomu, pokud se týče povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do stanovených míst v obci, kde zákonná úprava nepředpokládá, že by příslušná vyhláška měla určit povinnost toto povolení umístit za sklem automobilu. Nejvyšší správní soud konstatoval, že bude-li takto potvrzení umístěno, má se za to, že bylo vydáno, neplatí však opak, tedy z jeho absence za sklem nelze bez dalšího presumovat, že povolení vydáno nebylo, může být jen indicií, že neexistuje. Na správním orgánu pak je, aby zjistil skutkový stav tak, aby odpovídal požadavkům § 3 správního řádu, jakkoli to může být v konkrétním případě obtížné, za podmínky, že je to vůbec představitelné. Tuto povinnost mu ostatně ukládá § 50 odst. 3 věta druhá správního řádu, který jej zavazuje, aby

v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, i bez návrhu zjistil všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, jemuž má být povinnost uložena, zde tedy obviněného z přestupku, což se nestalo. V daném případě platí, že provozovatel vozidla neporušil žádnou povinnost stanovenou zákonem, resp. na jeho základě, a není ho tak možné činit odpovědným. Lze k tomu ještě dodat, že analogie s úpravou zákona o pozemních komunikacích nepřichází v úvahu, stejně jako extenzivní výklad, protože by se tak dělo k tíži obviněného z přestupku.

✦ Rozhodnutí zpracoval doc. JUDr. PAVEL MATES, CSc., vysokoškolský pedagog na Vysoké škole finanční a správní Praha a Fakultě sociálně ekonomické UJEP v Ústí nad Labem.

Nejvyšší správní soud:

K vyloučení osob mladších 15 let z ubytovacích služeb

Provozovatel hotelu může zakázat vstup dětem do 15 let, pokud pro to má legitimní důvody, jedná transparentně a odpovídá to jeho obchodnímu modelu.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2022, č. j. 7 As 9/2021-22

K věci:

Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost České obchodní inspekce (jako žalované) proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočky v Liberci v případě domnělé diskriminace na základě věku ze strany hotelu poskytujícího služby wellness.

V posuzovaném případě Česká obchodní inspekce uložila provozovateli wellness hotelu s nudistickou zónou pokutu za to, že neumožňoval ve svém zařízení pobyt dětem mladším patnácti let (v katalogu s cenami ubytování bylo uvedeno: „Pro vás klid a pohodu neumožňujeme pobyt dětem mladším 15ti let“). Provozovatel hotelu poukazoval na to, že smyslem sporného opatření je v souladu s obchodním modelem a povahou poskytovaných služeb zajistit hotelovým hostům klidné a tiché prostředí, které jim umožní ničím nerušenou relaxaci. Česká obchodní inspekce připustila, že provozovatel sledoval sporným opatřením legitimní cíl. Pausální vyloučení všech osob mladších patnácti let z ubytovacích služeb však podle ní nepředstavovalo přiměřený prostředek k jeho dosažení.

NSS ve shodě s krajským soudem konstatoval, že v jednání daného provozovatele nelze spatřovat porušení zákazu diskriminace. Toto jednání totiž nenaplnilo znaky skut-

kové podstaty přestupku podle § 24 odst. 7 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele, neboť se nejedná o diskriminaci ve smyslu § 6 téhož zákona. NSS zohlednil především povahu poskytovaných služeb, jejich zastupitelnost na trhu a transparentnost jednání provozovatele hotelu.

Soud na rozdíl od České obchodní inspekce dospěl k závěru, že vyloučení osob mladších patnácti let z ubytovacích služeb představuje přiměřený a nezbytný prostředek vedoucí k cíli, kterým má být v případě tohoto hotelu zajištění klidného a tichého prostředí vhodného k relaxaci. Naopak alternativy navržené Českou obchodní inspekcí (vykázání dětí rušících hosty a dětí, u nichž existují v tomto směru důvodné obavy již při vstupu do hotelu, či oddělení wellness zóny od ubytování) shledal z hlediska dosažení tohoto cíle a smyslu podnikatelského záměru jako nevhodné, případně ne-realizovatelné.

Nejvyšší správní soud se současně odlišil od své starší judikatury (rozsudek NSS č. j. 4 As 1/2014-28), která naopak v obecném zákazu vstupu dětí mladších šesti let do restaurace spatřovala nepřipustnou diskriminaci, neodůvodněnou legitimním cílem. Rozdíl posuzované věci spočívá především v povaze poskytovaných služeb a tomu odpovídajícímu uzpůsobení celého zařízení.

✦ Red.

Evropský soud pro lidská práva:

K právu advokáta na svobodu projevu před soudem

Pokuta uložená advokátovi za kritické poznámky k soudu je v rozporu se svobodou projevu.

Rozsudek ESLP ze dne 17. 5. 2022 ve věci *Simić proti Bosně a Hercegovině*, stížnost č. 39764/20

Shrnutí fakt:

Stěžovatelem je advokát, jenž během dovolacího řízení vyslovil vtip o profesorovi, který po studentech požadoval, aby uvedli nejen čísla, ale také jména obětí bombového útoku na Hirošimu, přičemž přirovnal zacházení soudu vůči jeho osobě k požadavku profesora ve vztahu ke studentům. Dovolací soud vyhodnotil poznámky stěžovatele jako pohrdání soudem a stěžovateli následně vyměřil pokutu ve výši cca 510 eur. Rozhodnutí o udělení pokuty bylo potvrzeno Ústavním soudem, který použil rozsudek ESLP ve věci *Žugić proti Chorvatsku*, ve kterém ESLP neshledal porušení čl. 10 Úmluvy.

Předmět stížnosti:

Stěžovatel namítal, že uložení pokuty bylo porušením čl. 10 Úmluvy (svoboda projevu).

Rozhodnutí ESLP:

Potrestání stěžovatele za pohrdání soudem uložením pokuty bylo zásahem do jeho práva na svobodu projevu, avšak zásah byl v souladu se zákonem a sledoval legitimní cíl zachování autority soudnictví. Otázkou však je, zda byl zásah „nezbytný v demokratické společnosti“ ve smyslu čl. 10 Úmluvy, tj. zda byl proporcionální a zda důvody pro takový zásah byly „relevantní a dostatečné“.

Z hlediska obecných zásad pro posouzení nezbytnosti zásahu do výkonu svobody projevu v tomto konkrétním kontextu, jež byly uvedeny ve věci *Radobuljac proti Chorvatsku* (č. 51000/11, § 56-61), ESLP posuzoval namítaný zásah ve světle případu jako celku, včetně obsahu poznámek učiněných stěžovatelem a kontextu, v němž byly učiněny. ESLP zároveň přezkoumával, zda standardy, které vnitrostátní soudy aplikovaly, byly v souladu se zásadami uvedenými v čl. 10 a zda jejich rozhodnutí byla založena na přijatelném posouzení relevantních skutečností.

ESLP poznamenal, že kritické poznámky, které byly vnitrostátními soudy považovány za urážlivé, byly učiněny stěžovatelem v kontextu soudního řízení, ve kterém přirozeně a důrazně hájil práva svého klienta. Navíc tyto poznámky byly učiněny v soudní síni, a nikoliv např. v médiích (viz např. *Morice proti Francii* [GC]), a tedy široká veřejnost k nim neměla přístup. Dle mínění ESLP vnitrostátní soudy

při projednávání případu nepřiznaly dostatečnou váhu kontextu, ve kterém byly poznámky učiněny.

ESLP navíc nenabyl přesvědčení, že poznámky stěžovatele bylo možné vykládat jako bezdůvodné osobní útoky s jediným úmyslem urazit soud nebo členy senátu (viz *Čeferin proti Slovinsku*). Jeho komentáře totiž směřovaly ke způsobu, jakým soud druhého stupně v případě jeho klienta aplikoval pravidla o dokazování. Ačkoliv tón poznámek stěžovatele byl uštěpačný, ba dokonce sarkastický, použití takového tónu v poznámkách o soudcích je považováno za slučitelné s čl. 10 Úmluvy (viz *Morice proti Francii* [GC], § 139).

ESLP souhlasí s vládou a Ústavním soudem Bosny a Hercegoviny, že advokáti jako nezávislí odborníci hrají klíčovou roli při zajišťování důvěry veřejnosti vůči soudům. Tato zvláštní role advokátů při výkonu spravedlnosti s sebou nese řadu povinností; zejména jejich profesionální chování musí být diskrétní, čestné a důstojné (viz *Morice proti Francii* [GC], § 133). Nicméně pro to, aby veřejnost měla důvěru ve výkon spravedlnosti, musí mít zároveň důvěru ve schopnost advokátního stavu poskytovat účinné právní zastoupení (viz *Morice proti Francii* [GC], § 132).

ESLP dospěl k závěru, že argumenty, kterými vnitrostátní soudy odůvodnily zásah do stěžovatelova práva na svobodu projevu, nebyly „relevantní a dostatečné“, a že vnitrostátní soudy dostatečně nezohlednily kontext, ve kterém byly poznámky učiněny. Ačkoliv systém Úmluvy má subsidiární úlohu (viz např. *Dubská a Krejzová proti České republice* [GC], § 175), vzhledem k tomu, že vnitrostátní soudy neposkytly relevantní a dostatečné důvody pro namítaný zásah do stěžovatelova práva garantovaného čl. 10 Úmluvy, dle ESLP nepoužily standardy, které byly „v souladu se zásadami uvedenými v čl. 10“, a „nerozhodly na základě přijatelného posouzení relevantních skutečností“. ESLP proto uzavřel, že zásah do stěžovatelova práva na svobodu projevu nebyl „nezbytný v demokratické společnosti“ a že tudíž **došlo k porušení čl. 10 Úmluvy**. S ohledem na tento závěr ESLP již nepovažoval za nezbytné zabývat se tím, zda výše pokuty byla proporcionální ke sledovanému cíli.

ESLP uložil Bosně a Hercegovině, aby stěžovateli uhradila spravedlivé zadostiučinění ve výši 510 eur za utrpěnou peněžitou újmu, 4 500 eur za utrpěnou nepeněžitou újmu, jakož i náhradu nákladů ve výši 2 550 eur vynaložených v řízení před Ústavním soudem a v řízení před ESLP.

✿ Rozhodnutí zpracovala Mgr. VLADIMÍRA PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na Katedře mezinárodního práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.

Petr Mlsna a kolektiv:

Hospodářská soutěž a veřejné zakázky. Synergie a průsečíky

Aleš Čeněk, Plzeň 2022,
382 stran, 550 Kč.

Ve Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk vyšla publikace s titulem „Hospodářská soutěž a veřejné zakázky“ a podtitulem „Synergie a průsečíky“. Pod vedením předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže doc. JUDr. PhDr. Petra Mlsny, Ph.D., se v autorském kolektivu sešlo 29 autorů, kteří jsou v daném oboru, troufám si říci, osobnostmi. Mezi autory jsou zastoupeni jak akademičtí pracovníci, tak pracovníci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS), ale i advokáti či ekonomičtí poradci. Jednou z předností takto složeného autorského kolektivu je skutečnost, že je pokryto jak teoretické, tak i praktické zpracování dané problematiky.

Na publikaci je v první řadě nutné ocenit již samotné téma, kterému se věnuje. Obdobná mezioborová monografie, v níž se setkávají obory hospodářská soutěž a veřejné zakázky, doposud na českém trhu právních publikací chyběla. Navíc témata, kterým se kniha věnuje, v současné době hýbou odvětvím hospodářské soutěže a veřejných zakázek.

Kniha je rozdělena na dvě základní části, přičemž první část se věnuje tématu nazývanému anglickým názvem *bid rigging*. Tato část tvoří těžiště publikace, druhá část se věnuje dalším, navýsost aktuálním tématům, jako je odpovědné zadávání, *green deal* ve světle soutěžního práva a také problematice *vendor lock-in* a neoprávněné veřejné podpory.

Publikace celým svým zaměřením potvrzuje nesporný fakt, že právní obory ochrana hospodářské soutěže a právo veřejných zakázek jsou velmi silně provázány. Spojujícím prvkem v obou oblastech je zachování konkurence, tedy ochrana soutěže jako takové. Tato skutečnost je jedním z důvodů, proč v České republice, jako v jedné z mála evropských zemí, je jak ochrana hospodářské soutěže, tak i dozor nad veřejnými zakázkami svěřena jednomu úřadu, kterým je ÚOHS.



V monografii je toto propojení jednotlivých oblastí akcentováno a sjednocení těchto souvisejících oblastí, které je v České republice provedeno institucionálně, je pro ochranu hospodářské soutěže shledáno jako velmi přínosné. Důkazem je právě oblast, ve které spočívá těžiště publikace, a to oblast zakázaných dohod omezujiících soutěž mezi uchazeči zejména o veřejné zakázky. Tento specifický druh kartelových dohod, pro něž je používán anglický termín *bid rigging*, spočívá v tom, že dodavatelé, kteří se chtějí zúčastnit zadávacího řízení, namísto vzájemné soutěže mezi sebou uzavřou dohodu. V jejím rámci se domluví na tom, kdo z nich by měl zakázku vyhrát, a za tímto účelem koordinují své cenové nabídky. Při takto koordinované soutěži o veřejnou zakázku se odhaduje, že v průměru je vítězná nabídka cca o 20 % předražená oproti situaci, kdy by soutěž probíhala čistým, férovým způsobem. Vedoucí autorského kolektivu k tomu v publikaci uvádí, že v některých uplynulých letech až 80 % ze všech odhalených horizontálních kartelů tvořily právě dohody typu *bid rigging*. I ostatní témata probíraná v knize ukazují spojení či propojení práva na ochranu hospodářské soutěže a práva veřejných zakázek, a to zejména na případech tzv. odpovědného zadávání, které se opět týká omezení soutěže ve veřejných zakázkách, či specifické problematiky *vendor lock-in*, tedy úplného omezení konkurence ve veřejných zakázkách v případě implementace IT systémů a softwaru.

Publikace je mimo jiné unikátní také tím, že téma *bid riggingu* a další témata, která se týkají propojení světa ochrany hospodářské soutěže a veřejného zadávání, nebyla doposud v českém právu v takto ucelené podobě publikována. Přínosem jsou také zásadní nové poznatky a závěry v oblasti řešené problematiky, a to např. nové trendy v přezkoumávání společných nabídek (podávaných v České republice nejčastěji ve formě společností, dříve sdružení), které mohou potenciálně narušit hospodářskou soutěž, nebo možnosti dokazování v *bid riggingu*. Zajímavý je i rozbor dosavadní české judikatury v této oblasti. V ostatních částech je kupř. poutavě zpracované téma, jak odpovědné veřejné zadávání může zasahovat do hospodářské soutěže, a zda to přináší spíše pozitivní, nebo i negativní přínosy. Příkladem může být otázka, zda požadavek na dodržení určitých standardů nezvýhodňuje soutěžitele, kteří tyto standardy nedodrží, a mohou tak své dodávky, služby či stavební práce zlevnit.

Publikace přesvědčivě dokazuje, že právní oblast hospodářské soutěže nestojí izolovaně v systému práva, že se jedná o obor, který se skládá z různých disciplín, a ty se, zejména co se týče samotné ochrany hospodářské soutěže a práva veřejných zakázek, prolínají; postupem času a vývojem uvedených disciplín se tato skutečnost ukazuje stále zřetelněji, čehož důkazem je i tato monografie. Uvedeným závěrem se navíc prokazuje účelnost a efektivnost spojení agend ochrany hospodářské soutěže a dozoru nad veřejným zadáváním jednou veřejnoprávní institucí (ÚOHS) a přínosy tohoto spojení agend.

V neposlední řadě je nutné ocenit a vyzdvihnout unikátní spojení odborníků ze státní správy, advokacie, akademické sféry a dalších, kteří vytvořili přehlednou, systematickou a velmi čtivou publikaci, která si najde široký okruh čtenářů, a to nejen profesionálů v daném oboru. Závěrem lze uzavřít, že vydáním tohoto kvalitního a užitečného díla se naplňuje záměr autorů přispět k osvětě hospodářské soutěže a veřejného zadávání v České republice.

♣ JUDr. JINDŘICH VÍTEK, Ph.D.,
advokát, Advokátní kancelář GÜRLICH
VÍTEK & PARTNERS

Pavel Svoboda a kolektiv:**Nadnárodní prvky
v Evropské unii a jejím
právu**Leges, Praha 2022, 167 stran,
320 Kč.

Pavel Svoboda, bývalý poslanec Evropského parlamentu, patří mezi ty, kdo si při výkonu své funkce přímo u pramene dokonale osvojili podstatu a mechanismus fungování originální laboratoře zvané Evropská unie. Je chvályhodné, že se o své rozsáhlé poznatky dělí s dalšími zájemci sepsáním této knížky, kterou vytvořil s příspěvním svých kolegů Lenky Pítrové, Václava Šmejkal, Petra Mádra a Miroslava Jakaba.

Název publikace evokuje to, co je na Unii nejpodstatnější a zároveň nejspecifičtější – její nadnárodní charakter, který z ní činí unikátní fenomén, v němž ale všichni zároveň žijeme, a proto se v něm musíme dostatečně orientovat. To není vůbec snadné, avšak předložená publikace nám k tomu významně napomáhá. Podrobně rozebírá fenomén supranacionality, tedy nadnárodnosti Unie, a hlavně jeho projevy v jejím mechanismu. Členské státy přenesly dnes již značné množství svých ústavních pravomocí na Unii, a tím se jí staly v oblastech přenesených pravomocí podřízenými. K tomu je ale třeba podotknout, že členské státy nepřenesly na Unii ani část své státní moci, která je podmínkou jejich státnosti. Unie není státem, sama nedisponuje žádnou státní mocí, nemůže tedy být ani nositelem suverenity. Jak decentně říká čl. 88-1 Ústavy Francie: „*Francoúzká republika je členem Evropské unie, kterou tvoří státy, jež se svobodně rozhodly společně vykonávat určité pravomoci, za podmínek stanovených ve Smlouvě o Evropské unii a Smlouvě o fungování Evropské unie, ...*“.

Jedním z nejvýznamnějších pojmů tohoto systému je tzv. **komunitární metoda**. Ta zahrnuje orgány vytvořené na nadnárodním principu (Evropskou komisi) a většinové rozhodování v Radě EU, kdy přehlasované členské státy jsou vázány rozhodnutím většiny i proti své vůli. Protikladem komunitární metody je **metoda mezivládní**



ní, zahrnující určené oblasti, kde Rada rozhoduje jednomyslně, a kde tudíž nemůže dojít k přehlasování. Bezprostředními důsledky nadnárodní povahy Unie jsou aplikační přednost jejího práva před národním právem členských států a jeho přímý účinek, tedy bezprostřední dopad i na jednotlivce. Část první publikace, tedy cca první polovina jejího textu, pojednává právě o těchto otázkách velmi podrobně, včetně kombinace komunitární a mezivládní metody.

Druhá část knihy zkoumá pak některé konkrétní unijní politiky, tedy oblasti integrace nebo spolupráce, a to z hlediska uplatnění supranacionality. Vybrány jsou některé z těch, u kterých je již zavedena, tak i jiné, kde tomu tak není nebo kde existuje zvláštní režim.

Stručnější **třetí část se věnuje úvahám o budoucím vývoji supranacionality Unie.** Dočteme se zde mimo jiné o „postnacionální demokracii“, tedy systému, který by se hypoteticky mohl uplatnit po zániku národních států. Autoři uvádějí informativně nejrůznější teorie a vize budoucího vývoje Unie, některé pozoruhodné, jiné vysoce spekulativní a zcela mimo realitu. Je na čtenáři, aby popsané alternativy zvážil a sám posoudil, zda by měla Evropská unie dále fungovat v podobě srovnatelné s dnešní, nebo zda by měla směřovat k zániku národních států a vytvoření federálního unijního superstátu s centralizovaným systémem rozhodování.

Publikace je velmi přínosná a prospěšná, a to nejen pro specialisty na prá-

vo EU, ale i pro právní praktiky, kteří se specializují na jiné oblasti než právě unijní právo. Koneckonců, uvádí se, že přes 80 % právních norem platných v ČR má svůj obsahový původ v Unii. Je proto velmi užitečné porozumět specifickému, a hlavně unikátnímu systému, který normy unijního práva doslova chrlí. Složitou problematiku podává kniha jasně a přehledně, a je proto vhodná i pro neprávnické, kteří se o Evropskou unii zajímají.

✿ prof. JUDr. VLADIMÍR TÝČ, CSc.,
Katedra mezinárodního a evropského práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity
v Brně



**Daniela Kovářová, Karel
Havlíček:**

**Judikatura práva
rodiny**

Stálá konference českého práva,
Havlíček Brain Team a Unie
rodinných advokátů, Praha 2022,
200 stran, 313 Kč.

Stálá konference českého práva ve spolupráci se společností Havlíček Brain Team a Unii rodinných advokátů vydaly publikaci JUDr. Daniely Kovářové a JUDr. Karla Havlíčka, nazvanou *Judikatura práva rodiny*.

Prezidentka Unie rodinných advokátů, doktorka Kovářová, v úvodu

píše, že se jedná o publikaci unikátní, a v tomto směru je nutné s ní souhlasit!

Faktické rodinné vztahy a rodinná uspořádání se velmi rychle vyvíjejí a mění – to, co by ještě naše babičky, ale i maminky považovaly za nemožné, je dnes velmi častou a v některých případech běžnou realitou, kupř. častá nesezdaná soužití mimo manželství, proměna postoje společnosti k soužití jednopohlavních párů, střídavá péče obou rodičů, umělé oplodnění, náhradní mateřství a mnohé jiné. Na to vše nějakým způsobem reaguje právo, avšak nikoliv s dostatečnou pružností a rychlostí, neboť to ani není možné – a proto je tak důležitá judikatura, zejména nejvyšších soudních instancí, která dovošvětluje určité postupy především soudů, ale i orgánů správních a sjednocuje jejich rozhodování. **Přes jejich význam – a lze říci důležitost – dosud nikdo nespořádal judikaturu tematické právní oblasti do jedné publikace tak, jak to učinili shora uvedení autoři.**

Zaměřili se především na rozhodnutí Ústavního soudu a v určité okrajové

části i na rozhodnutí Nejvyššího soudu, jakkoliv jeho činnost v oblasti rodinněprávní je velmi, velmi omezena. (Je to velká škoda, činnost dřívějšího rodinněprávního kolegia Nejvyššího soudu před rokem 1992 byla významným a neocenitelným přínosem pro soudní praxi a mnohá rozhodnutí jsou dodnes využívána a aplikována.) Vzhledem k tomu, že právo týkající se rodiny a rodinného života přesahuje pouhé „právo rodinné“, je velkým přínosem uvedené publikace i citace rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, kupř. pokud se týká azylové politiky a doplňkové ochrany.

Vhodné se jeví i zpracování jednotlivých rozhodnutí – přesná citace právních vět s následujícím stručným uvedením „příběhu“, tedy skutkového stavu, na jehož základě soudy rozhodovaly.

Autoři soustředili judikaturu nejen ve věcech péče o nezletilé, styku dětí s rodiči, výživného, únosů dětí nebo kupř. odstranění neshod vůle mezi rodiči, ale i všech důležitých – do rodinných

vztahů přesahujících – odvětví, jako je právo manželské a věci týkající se společného jmění manželů, právo trestní, rozhodování ve věcech s cizím prvkem a samozřejmě i právo procesní, včetně výkonu rozhodnutí, a to jak pro nezletilé, tak i zletilé děti.

Je pochopitelné, že při takto velmi široce vymezeném rozsahu témat nemohli autoři zařadit všechna významná rozhodnutí, jakož ani rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, nicméně u každé z těchto oblastí uvedli významná rozhodnutí, která mohou obsahovat odkazy na mnohá další. Je obecně známo, že právě u Ústavního soudu tvoří věci rodinněprávní, resp. s rodinným životem související, velmi početnou a podstatnou část celkového nápadu věcí, a právě proto je soustředění těch nejvýznamnějších rozhodnutí pro praxi – soudní, advokátní nebo sociálně-právní – velmi prospěšným a smysluplným činem.

✿ JUDr. HANA NOVÁ,

emeritní opatrovnícká soudkyně

inzerce

KUTĚJOVÁ
MARŠÁL
AK | BRIASKÝ

Rozšiřujeme tým o advokátní koncipienty/ky a zkušené advokáty/ky



Požadavky:

- Ukončené vysokoškolské vzdělání v oboru práva v České republice
- Velmi dobrá úroveň odborných znalostí
- Perfektní znalost českého jazyka
- Pracovitost a profesionalita

Nabízíme:

- Dlouhodobou spolupráci
- Zajímavou a kreativní práci
- Přátelský kolektiv a příjemné pracovní prostředí
- Přímý kontakt s klienty
- Osobní přístup a možnost kariérního růstu

Advokátní kancelář Kutějová, Maršál, Briaský, s.r.o.

Politických vězňů 935/13, 110 00 Praha 1 | +420 234 712 712 | www.akkmb.cz | office@akkmb.cz

z advokacie

Z kárné praxe

Střet zájmů, čestné chování advokáta

§ 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii

§ 16 odst. 2 zákona o advokacii

§ 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 Etického kodexu

Advokát se dopustil kárného provinění, a to tím, že:

1. poté, co ve věci nesplácení úvěru, poskytnutého v roce 2020 W., stavební spořitelnou, a. s., manželům J. M. a R. M., převzal v přesně nezjištěný den právní zastoupení A. D. jako ručitele jejich závazku a toho zastupoval v řízení vedeném u OS v P. proti J. M. a R. M., přičemž zájmy J. M. a R. M. jako dlužníků nebyly v souladu se zájmy A. D. jako ručitele, v přesně nezjištěný den převzal v souvisejících věcech právní zastoupení J. M. a R. M. a ty v těchto souvisejících věcech zastupoval ve dvou řízeních vedených u OS v N.;

2. v rámci insolvenčního řízení vedeného u KS v P., zahájeného na návrh dlužníků, manželů J. M. a R. M., podal k ustanovenému insolvenčnímu správci A., v. o. s., v zastoupení J. M. a R. M. popěrné žaloby proti přihlášeným pohledávkám věřitele W., stavební spořitelna, a. s., a věřitele Města N., ačkoliv k tomu nebyl J. M. a R. M. zmocněn a neměl k tomu od žádného z nich pokyn;

3. ačkoliv od přesně nezjištěného dne do 20. 12. 2017 poskytoval právní služby manželům J. M. a R. M. jako dlužníkům a v této věci získal řadu informací, v zastoupení A. D. podal dne 15. 10. 2017 k OSZ N. trestní oznámení proti J. M. a R. M. s podezřením na úvěrový podvod, resp. na pokračování jejich trestné činnosti související s čerpáním úvěru od W., stavební spořitelny, a. s.

Rozhodnutí kárného senátu Kárné komise ČAK ze dne 27. 9. 2021, sp. zn. K 39/2018, ve spojení s rozhodnutím Odvolacího kárného senátu ČAK ze dne 26. 4. 2022, sp. zn. K 39/2018

Kárné opatření – vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Z odůvodnění obou rozhodnutí:

Co se týče bodu 1. kárného rozhodnutí, sám kárně obviněný připouští, že zastupoval pana A. D. jako ručitele ve sporu s W., a. s., a taktéž stěžovatele J. a R. M., kteří byli dlužníky uvedeného věřitele a za jejichž závazek převzal pan A. D. ručitelský závazek. Zájmy uvedených klientů kárně obviněného byly v evidentním rozporu a z vyjádření kárně obviněného vyplývá, že si těchto rozporů v zájmech klientů byl plně

vědom, ale to mu nebránilo v tom, aby je současně zastupoval, a to dokonce až tak, že preferoval jednoho z klientů (pana A. D.) vůči jiným (stěžovatelům). V podstatě v zájmu pana A. D. zastupoval také stěžovatele, naprosto nehledě na jejich zájmy.

V tomto smyslu se kárný senát ztotožňuje s názorem kárného žalobce, že již z faktu, že stěžovatelé J. a R. M. řádně nespláceli úvěr u W., a. s., a další klient kárně obviněného, A. D., byl v postavení ručitele za tento dluh u tohoto věřitele, lze dovodit, že nutně došlo nebo dojde mezi těmito klienty k rozporu v jejich zájmech, jinými slovy, že rozpor v zájmech klientů zjevně hrozí. Bylo zcela zjevné, že pokud nedojde k úhradě tohoto dluhu ze strany stěžovatelů, a nic nenasvědčovalo tomu, že by k tomu mělo dojít, pak se věřitel nutně bude domáhat zaplacení vůči ručiteli, a v případě, že ten bude nucen cokoliv plnit věřiteli, pak bude mít pohledávku z titulu regresu vůči dlužníkům, tedy stěžovatelům. Za této situace již bylo namístě poskytnutí právních služeb odmítnout, a to buďto stěžovatelům, nebo také panu A. D., pokud by všichni klienti advokáta žádali o poskytnutí právních služeb současně.

Je zjevné, že zde kolize zájmů uvedených klientů nejen zjevně hrozila a konečně i nastala, ale byl to dokonce kárně obviněný, kdo aktivně jednal tak, aby zjištěné skutečnosti a informace následně využil v neprospěch svých klientů – stěžovatelů, jak bude dále vyloženo ke skutku pod bodem 3. kárného rozhodnutí. Z jednání kárně obviněného a z jeho vyjádření je zcela zjevné, že vůbec nechápe své naprosto základní povinnosti advokáta ve vztahu ke klientovi, jak vyplývají ze zákona o advokacii a Etického kodexu. Přitom kárný senát z hlediska vymezení předmětných skutků stíhaných kárnou žalobou nijak nehodnotí kvalitu či smysluplnost právní služby poskytované kárně obviněným jak panu A. D., tak stěžovatelům, kdy některá podání či vyjádření kárně obviněného sice lze bez nadsázky považovat za velice svérázná a zjevně rozporná s právní úpravou, ale to není předmětem kárné žaloby.

Co se týče skutku pod bodem 2. kárného rozhodnutí, je důkazní situace zcela jednoznačná. Kárně obviněnému žádnou plnou moc stěžovatelé v této věci neudělili. Přesto kárně obviněný podal k ustanovenému insolvenčnímu správci – A., v. o. s., popěrné žaloby proti přihlášeným pohledávkám věřitele W., a. s., a věřitele Města N., a to jako údajný právní zástupce stěžovatelů. Konečně ze samotného textu podání je patrné, že kárně obviněný dovozuje pouze jakýmsi „výkladem“, že je stěžovateli zmocněn, když zde uvádí „... zasílám Vám před nařízením přezk. jednání u Vás na uvedené provozně, plné moci dlužnického manž. páru, které – mám za to – mě opravňují podat popěrnou žalobu“. Je tedy prokázáno nejen to, že kárně obviněný stěžovateli k zastupování v insolvenčním řízení zmocněn nebyl, a nebyl tedy zmocněn ani

k podání jakýchkoliv popěrných žalob, ale navíc je i z dikce uvedeného podání možné dovodit, že si toho byl kárně obviněný dobře vědom a jednal takto opět v zájmu svého jiného klienta, pana A. D.

Stejně tak pokud se jedná o **skutek pod bodem 3. kárného rozhodnutí**, provedenými důkazy je jednání kárně obviněného zcela jednoznačně prokázáno. **Podání trestního oznámení advokátem na klienta je zcela nepochybně v rozporu se zákonem o advokacii a stavovskými předpisy**, když opět je nutné dodat, že kárně obviněný osvědčil i v rámci svých písemných vyjádření naprostou neznalost povinností advokáta ke klientovi, a to vše ještě při zohlednění skutečnosti, že přitom musel užít informace, které se dozvěděl při zastupování stěžovatelů, a trestní oznámení podal v době, kdy jeho právní zastoupení stěžovatelů ještě trvalo. Podání trestního oznámení na stěžovatele, jeho klienty, lze ze strany kárně obviněného považovat za jednání, které se kárný senát neostýchá nazvat „zradou klientů“, přičemž není naprosto podstatné, že kárně obviněný takto učinil k ochraně jiného klienta (A. D.), když se subjektivně domníval, že tento postup je spravedlivý a správný.

Již jen ze samotného vyjádření kárně obviněného, ale také z ostatních výše rozebraných provedených důkazů, je zjevné, že všechny tři skutky uvedené v kárném rozhodnutí spáchal ve formě úmyslu, a to úmyslu přímého, kdy kárně obviněný věděl, resp. musel vědět o svých povinnostech advokáta vůči stěžovatelům, a tyto povinnosti s tímto vědomím zcela zásadně porušoval, nadto ku prospěchu jiného svého klienta.

Co se týče **uložení kárného opatření**, zvažoval kárný senát pečlivě na jedné straně závažnost kárného provinění, kterou shledal u všech tří skutků jako velmi vysokou, i skutečnost, že kárně obviněný byl již v minulosti za kárné provinění postižen. Proto kárný senát neshledal, že by ještě postačilo uložení pokuty, a přiklonil se jednoznačně k závěru, že **u takto závažného, opakovaného a gradujičoho porušování povinností advokáta ve vztahu ke klientovi nepřichází v úvahu uložení jiného kárného opatření než kárného opatření nejpřísnějšího, tedy vyškrcnutí ze seznamu advokátů**. Při této úvaze nemohl kárný senát přehlédnout, co se line odůvodněním tohoto kárného rozhodnutí jako červená nit, a to skutečnost, že kárně obviněný od samého počátku, naprosto cynicky a v jistém smyslu pragmaticky jednal důsledně v zájmu jednoho svého klienta

Substituční zastoupení

§ 16 odst. 2, § 17 a § 26 odst. 2 zákona o advokacii

čl. 1 usnesení představenstva ČAK č. 6/1998 Věstníku, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta

Advokátka se dopustila kárného provinění tím, že poté, co ji na základě plné moci udělené dne 10. 11. 2020 zmocnila společnost R. se sídlem v P. k zastupování, toto zmocnění přijala a v rozsahu svého pověření dne 10. 11. 2020 ustanovila JUDr. J. V., který není zapsán v seznamu advokátů ani advo-

(A. D.) na úkor jiných svých klientů (stěžovatelů). Kárný senát si dovede představit málo jiných jednání advokátů, která by byla ve flagrantnějším rozporu s povinnostmi advokáta vůči klientovi než skutky spáchané kárně obviněným, a proto mu nezbývalo než uložit právě toto nejpřísnější kárné opatření.

V rámci podaného odvolání odvolací kárný senát pečlivě vážil uložené kárné opatření. Je pravda, že kárné opatření v podobě vyškrcnutí ze seznamu advokátů je prakticky nejpřísnějším kárným opatřením, které je dle zákona o advokacii možné advokátovi uložit. Na straně jedné hodnotil kárný senát osobu kárně obviněného, který je aktivním advokátem od 1. 1. 1993, přičemž výkon advokacie má pozastaven na základě vlastní žádosti od 1. 1. 2019, a to nepochybně v souvislosti s jeho neutěšeným zdravotním stavem.

V minulosti byl kárně obviněný za kárná provinění postižován, nicméně pro účely kárného řízení je nutné na něho hledět tak, jako by se kárného provinění nedopustil, v souladu s ust. § 35b zákona o advokacii.

Odvolací kárný senát taktéž vnímá, že kárně obviněný v současné době advokacii nevykonává a nelze ani očekávat, že by se v budoucnu situace změnila, nicméně že by si kárně obviněný rád příslušnost k advokátnímu stavu a status advokáta zachoval.

Na straně druhé však odvolací kárný senát nemůže přehlédnout závažnost kárného provinění, kterého se kárně obviněný nepochybně dopustil, a to i za situace, kdy již měl s výkonem advokacie dlouholeté zkušenosti a muselo mu být jasné, že jeho počínání při poskytování právních služeb jeho klientovi A. D. a zároveň i jeho klientům J. M. a R. M. je v hrubém rozporu s povinnostmi advokáta, zákonem i stavovským předpisem.

Podání trestního oznámení na vlastní klienty za situace, kdy kárně obviněný využívá informaci získaných v rámci jejich předchozího zastupování, je z pohledu advokáta nemyslitelné a odvolací kárný senát zcela souhlasí s kárným senátem v tom směru, že si těžko lze představit **flagrantnější rozpor s povinnostmi advokáta vůči klientům než právě skutky spáchané kárně obviněným**.

Uložené kárné opatření dle názoru odvolacího kárného senátu odpovídá závažnosti kárného provinění, kterého se kárně obviněný dopustil, a jakkoliv je přísné, nelze ho označit za nepřiměřené či nezákonné.

kátních koncipientů a ani není jejím zaměstnancem, svým zástupcem a umožnila mu poskytnutí právních služeb, a to nejméně dne 7. 1. 2021 a 12. 1. 2021.

Rozhodnutí kárného senátu Kárné komise ČAK ze dne 29. 3. 2022, sp. zn. K 111/2021, jímž byla schválena dohoda o vině a kárném opatření, uzavřená týž den mezi kárně obviněnou a kárným žalobcem.

Kárné opatření – napomenutí.

Odměna advokáta, výpověď smlouvy o poskytování právních služeb, výkon substitučního oprávnění

§ 16 odst. 1 a 2 zákona o advokacii

§ 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 10 odst. 2, 3 a 5 Etického kodexu

§ 25 odst. 1 zákona o advokacii, čl. 16 odst. 2 Etického kodexu

Advokát se dopustil kárného provinění tím, že

1. jako advokát uzavřel se stěžovatelem K. H. smlouvu o poskytování právních služeb v insolvenčním řízení, spočívajících v podání insolvenčního návrhu spojeného s návrhem na povolení oddlužení, přičemž vedle odměny za tuto právní službu ve výši 4 840 Kč, což odpovídá právnímu předpisu, sjednal i odměnu za úspěch ve věci ve výši 1 900 Kč, kdy úspěchem mělo být schválení oddlužení klienta soudem, tuto odměnu vyinkasoval ještě před podáním návrhu na oddlužení a rozhodně předtím, než příslušný soud o takovém návrhu rozhodl, aby bylo možné zjistit, zda advokát byl ve věci vůbec úspěšný;

2. jako advokát poté, co se uzavřenou smlouvou o poskytování právních služeb dohodl s klientem K. H. o tom, že

součástí služby bude i zastupování klienta v insolvenčním řízení po celou dobu insolvenčního řízení, uskutečnil v rozporu s uvedenou smlouvou jednostranně písemné právní jednání směřující k výpovědi této smlouvy, a tím i k zániku plné moci, a tuto skutečnost následně oznámil příslušnému soudu, ačkoliv k takovému právnímu jednání nebyl ani podle smlouvy, ani podle právního předpisu oprávněn. Důvod pro vypovězení smlouvy o poskytování právních služeb, tj. nesložení dohodnuté platby, se ukázal jako nepravdivý;

3. jako advokát pověřoval prováděním úkonů právních služeb dlužníkům v úpadku Ing. P. Š., CSc., osobu bez právního vzdělání, tedy osobu, která nebyla náležitě kvalifikovaná a odpovědná a na její činnost náležitě, řádně a soustavně nedohlížel, což se nakonec projevilo mimo jiné i způsobem ujednání odměny s klientem K. H., vystavováním příjmových dokladů bez patřičných náležitostí (číslo dokladu, neúplná data apod.) a neoprávněnou výpovědí smlouvy o poskytování právních služeb.

Rozhodnutí kárného senátu Kárné komise ČAK ze dne 10. 9. 2021, sp. zn. K 58/2021, jímž byla schválena dohoda o vině a kárném opatření, uzavřená téhož dne mezi kárně obviněným a zástupkyní kárného žalobce.

Kárné opatření – pokuta 50 000 Kč.

Povinnost postupovat v souladu s právními předpisy

§ 3 odst. 1 zákona o advokacii ve spojení s § 25 odst. 1 zák. č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů

§ 16 odst. 2 zákona o advokacii,

§ 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 Etického kodexu

Čestné a slušné chování advokáta, porušení povinností informovat klienta, jak jeho věc postupuje

§ 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii

§ 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 Etického kodexu

Advokát se dopustil kárného provinění tím, že poté, co v právním zastoupení R. K. podal návrh na nařízení exekuce k vymožení pohledávky za J. V., přisouzené směnečným platebním rozkazem Krajského soudu v Praze, R. K. neinformoval, jak vyřizování jeho věci postupuje, a plnění vymožené dne 22. 5. 2020 zaslal se značným zpožděním, a to až 8. 1. 2021, na základě urgency R. K.

Advokát se dopustil kárného provinění tím, že poté, co se dostavil do věznice Mírov za účelem návštěvy J. H., při této příležitosti předal J. H. v hotovosti částku ve výši 6 000 Kč.

Kárný příkaz kárného senátu Kárné komise ČAK ze dne 22. 4. 2022, sp. zn. K 11/2022

Kárné opatření – pokuta 12 000 Kč.

Rozhodnutí kárného senátu Kárné komise ČAK ze dne 1. 4. 2022, sp. zn. K 1/2022, jímž byla schválena dohoda o vině a kárném opatření, uzavřená téhož dne mezi kárně obviněným a zástupcem kárného žalobce.

Kárné opatření – pokuta ve výši 16 200 Kč.

Mgr. PETRA VRÁBLIKOVÁ,
vedoucí Oddělení pro věci kárné ČAK

Sledujte ČAK na Twitteru a LinkedIn:

www.twitter.com/CAK_cz



www.linkedin.com

LinkedIn

Neváhejte využít pojistného programu pro advokáty při výkonu advokátní praxe i v oblasti soukromé



Ačkoli znáte společnost WI-ASS ČR jako specialistu zejména na pojištění profesní odpovědnosti, nabízíme komplexní služby a uvědomujeme si, jak důležitý je pro každého z vás čas. To je důvod, proč klademe důraz na schopnost poskytnout vám všechny pojistné produkty „na jednom místě“, ať už se jedná o pojištění v profesní oblasti, či v jakékoli soukromé.

Rádi vám pomůžeme nalézt optimální řešení potřeb ve všech oblastech pojistného zájmu. V následujícím textu najdete stručný přehled některých pojistných produktů z oblasti pracovního i soukromého života, ve kterých vám můžeme nabídnout pojistnou ochranu za velmi výhodných podmínek. **Takové výhody mohou advokáti zapsaní na seznamu ČAK čerpat např. u těchto pojistných produktů:**

POJIŠTĚNÍ VOZIDEL

Ohledně výhodného programu pojištění vozidel pro advokáty a advokátky jsme vás již opakovaně a detailně informovali. Nyní tedy jen rekapitulujeme možnost aplikace slevy ve výši 60 % z pojistného za pojištění odpovědnosti z provozu vozidla (POV) a havarijního pojištění (HAV) u pojistitele Generali Česká pojišťovna. Udělení této slevy je podmíněno individuálním posouzením škodního průběhu pojištěných.

POJIŠTĚNÍ MAJETKU ADVOKÁTNÍCH KANCELÁŘÍ

Pro pojištění majetku kanceláří je možné rovněž využít exkluzivně vyjednaných podmínek. Pojištění se může vztahovat nejen na majetek samotné advokátní kanceláře, ale i na majetek třetích osob, který je pro provoz kanceláře využíván, na pojištění obecné/provozní odpovědnosti atd. Dále můžeme, v případě zájmu, zajistit pro insolvenční správce z řad advokátů pojištění movitého a nemovitého majetku dlužníků a majetku společností v insolvenci.

POJIŠTĚNÍ SOUKROMÉHO MAJETKU A ODPOVĚDNOSTI

Velmi rádi se postaráme i o pojištění soukromého majetku a odpovědnosti vyplývající z vlastnictví a občanského života. Pro rodinný dům, byt, ostatní stavby včetně např. bazénů a oplocení, rekreační objekty, domácnosti a další nabídneme

vždy optimální pojistnou ochranu za výhodných cenových podmínek s nadstandardním rozsahem pojistného krytí.

POJIŠTĚNÍ PŘERUŠENÍ PROVOZU

Rovněž můžeme formou pojištění zabezpečit eliminaci rizik souvisejících s přerušením provozu kanceláře z důvodu pracovní neschopnosti a požáru, a to opět za výhodných sazeb a rozsahových podmínek. Tento pojistný produkt poskytuje pojistnou ochranu v nepříjemných situacích, kdy je znemožněn výkon činnosti z výše popsanych rizik. Pojistná ochrana pak poskytuje krytí:

- ušlého zisku (kterého by pojištěný dosáhl, kdyby k přerušení provozu nedošlo)
- stálých nákladů (které musí pojištěný vynakládat i po dobu přerušení provozu)

DALŠÍ MIMOŘÁDNĚ VÝHODNÉ PRODUKTY, KTERÉ MŮŽETE SJEDNAT NAŠIM PROSTŘEDNICTVÍM:

- Cestovní pojištění
- Životní a úrazové pojištění
- Skupinová řešení pro zaměstnance (např. rizikové životní pojištění, cestovní pojištění apod.)

V případě vašeho zájmu provedeme nezávazně audit pojistných smluv a navrhneme optimální pojistné řešení. Jsme připraveni smlouvy nejen vyjednat, ale aktivně je i spravovat a aktualizovat. Samozřejmostí je pak i rychlá a profesionální pomoc při likvidaci případných škod.

Jsme stabilním a mnohaletým partnerem ČAK, který jedná vždy ve vašem zájmu. Od roku 2011 jsme součástí RENOMIA GROUP, největší skupiny pojišťovacích makléřů v České republice.

✿ Mgr. TEREZA POLÁKOVÁ,
jednatelka WI-ASS ČR, s. r. o.

V případě vašeho zájmu o detailnější informace prosím kontaktujte specialisty:

Pobočka Praha, Florentinum, vstup C, Na Florenci 15, 110 00 Praha				Sídlo Olomouc, Ostružnická 362/3, 779 00 Olomouc
Zdeněk Chovanec +420 274 812 921 +420 605 298 336 chovanec@wiass.cz	Mgr. Martina Ludwig +420 222 390 870 +420 739 524 298 ludwig@wiass.cz	Šárka Kverková +420 222 390 845 +420 737 240 283 kverkova@wiass.cz	Ing. Stanislav Pažout +420 221 421 733 +420 734 166 829 pazout@wiass.cz	Libor Karný +420 585 230 256 +420 730 522 520 karny@wiass.cz

informace a zajímavosti

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty pořádané ČAK



Vážené advokátky, vážení advokáti,
vážené koncipientky, vážení koncipienti,

semináře na nejbližší období plánujeme v prezenční i online podobě – podrobnosti najdete na webových stránkách ČAK www.cak.cz – viz levé menu nazvané Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/ /Vzdělávací akce ČAK.

Semináře pořádané ČAK v Praze

ve čtvrtek 1. září 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2

Sociální síť – začínáme

Lektorka: Dorota Kajfhoszová, odbornice na sociální síť a digitální marketing

ve středu 7. září 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2

Mezinárodní trestní spravedlnost v kontextu ruské agrese na Ukrajině

Lektorka: JUDr. Ivana Janů, bývalá předsedkyně ÚOOÚ, emeritní soudkyně ÚS ČR a *ad litem* soudkyně Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (ICTY)

ve čtvrtek 8. září 2022 – ONLINE

Promlčení práva

Lektor: JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., odborný asistent na Katedře obchodního práva PF UK

v pondělí 12. září 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2 / ONLINE

Komunikace s médii

Lektoři: Jindřich Šidlo, novinář a komentátor
Mgr. et Mgr. Tomáš Němeček, advokát a bývalý novinář

ve čtvrtek 22. září 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2

Využití účetních a transakčních dat v rámci korporátních (interních) šetření

Lektoři: Ing. Kateřina Halásek Dosedělová, FCCA, CFE, LL.M., ředitelka oddělení forenzních služeb (PwC), certifikovaná vyšetřovatelka podvodů (korporátní šetření a forenzní audity)

Mgr. Jakub Javorský, Ph.D., EnCE, senior manažer v oddělení forenzních technologií PwC, specialista na datové analýzy, forenzní zajištění a zpracování dat
Mgr. Martin Procházka, MIB, ACCA, CFA, manažer v oddělení forenzních služeb PwC, auditor finančních výkazů obchodních společností

od pondělí 26. září 2022 do pondělí 30. ledna 2023 – Myslíkova 258/8, Praha 2

Právnícká angličtina pro pokročilé – pololetní kurz

Lektorka: Mgr. et Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a vysokoškolská pedagožka, PF UK v Praze

ve čtvrtek 6. října 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2

Sociální síť pro pokročilé

Lektorka: Dorota Kajfhoszová, odbornice na sociální síť a digitální marketing

ve čtvrtek 13. října 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2

Právní psaní – umění přesvědčovat soudce

Lektor: JUDr. Martin Kopa, Ph.D., soudce Krajského soudu v Brně

v úterý 18. října 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2

Vývojová psychologie pro advokáty

Lektorka: Mgr. et Mgr. Alicja Leix, Ph.D., psycholožka

v úterý 25. října 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2/ONLINE

Zákon o ochraně oznamovatelů aneb whistleblowing v Čechách

Lektor: Mgr. Luděk Vrána, advokát se specializací na poradenství v oblasti compliance, právního auditu, hospodářské a nekalé soutěže, korporátního práva a soudních sporů

ve čtvrtek 3. listopadu 2022 – Myslíkova 258/8, Praha 2

Stanovení výše škody pro účely sporů

Lektoři: Ing. Bohuslav Černoušek, ASA, a Ing. Martin Kozák, FCCA, senior manažeři v PricewaterhouseCoopers, specialisté na oceňování podniků a aktiv pro různé účely, včetně stanovení škody pro účely sporů v českém i mezinárodním prostředí

Semináře pořádané pobočkou ČAK v Brně

ve čtvrtek 1. září 2022 – Přednášková místnost pobočky ČAK

Aktuální otázky advokátní praxe

Lektorka: JUDr. Irena Schejbalová, advokátka, ředitelka pobočky ČAK v Brně, místopředsedkyně Kontrolní rady ČAK, a Mgr. Michal Zahnáš, advokát, místopředseda Kárné komise ČAK

od pondělí 5. září do pondělí 12. prosince 2022 – Přednášková místnost pobočky ČAK/ONLINE

Kurz právnícké ruštiny – podzim 2022

Lektor: Mgr. Vladimír Srebnitskiy, lektor, jazykový poradce, překladatel a tlumočnick

od pondělí 5. září do pondělí 12. prosince 2022 – Přednášková místnost pobočky ČAK/ONLINE

Kurz právnícké angličtiny – podzim 2022

Lektorka: Denisa Petriláková, Lic. Dip. TEFLA, akreditovaná členka Cambridgeské rady školitelů a lektorů UCLES

ve středu 14. září 2022 – Sál u veřejného ochránce práv

Nové povinnosti advokátů podle AML předpisů

Lektoři: JUDr. Robert Němec, LL.M., předseda ČAK, advokát se specializací na bankovníctví, fúze a akvizice, insolvenční řízení, restrukturalizace, obchodní spory a arbitráž, a Mgr. Illia Antonov, advokát se specializací na všeobecné korpórační právo, fúze a akvizice, bankovníctví a finance, řešení sporů a migrační právo

od středy 14. září do středy 30. listopadu 2022 – ONLINE

Kurz právnícké angličtiny – II. pololetí 2022

Lektorka: Denisa Petriláková, Lic. Dip. TEFLA, akreditovaná členka Cambridgeské rady školitelů a lektorů UCLESv

ve čtvrtek 22. září 2022 – ONLINE

Aktuální problémy exekučního řízení po rozsáhlých novelizacích exekučního práva

Lektorka: JUDr. Martina Kasiková, předsedkyně odvolacího senátu KS v Praze

ve čtvrtek 6. října 2022 – Sál u veřejného ochránce práv

Rozhodování o nákladech řízení a jeho ústavněprávní aspekty

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, soudce Ústavního soudu

ve čtvrtek 20. října 2022 – Sál u veřejného ochránce práv

Novelizace veřejného stavebního práva – stavební řád. Povolování staveb, kolaudace a odstraňování staveb (informace o aktuálním stavu rekodifikace stavebního práva)

Lektorka: JUDr. Alena Kliková, advokátka, odborná asistentka na Katedře správní vědy a správního práva na PF Masarykovy univerzity, členka LRV

v úterý 15. listopadu 2022 – Sál u veřejného ochránce práv

Katastr nemovitostí, aktuálně, prakticky a v souvislostech (vybraná témata)

Lektorka: JUDr. Daniela Šustrová, bývalá ředitelka kanceláře ředitele Katastrálního úřadu hl. m. Prahy

Seminář pro advokáty pořádaný regionem Severní Čechy

ve čtvrtek 6. října 2022 – Ústí nad Labem, Dům kultury

Praktické problémy rodinného práva (dítě a opatrovnictví)

Lektorka: JUDr. Daniela Kovářová, advokátka a prezidentka Unie rodinných právníků

Česká advokátní komora

si dovoluje co nejrdečněji pozvat advokátky, advokáty a jejich rodinné příslušníky na

JUBILEJNÍ 25. ROČNÍK SPORTOVNÍCH HER ČESKÉ ADVOKACIE

**zaměřených na sport, relaxaci a společenské setkávání,
které se budou konat v Nymburce od pátku 30. září do neděle 2. října 2022.**

Ubytování je hotelového typu v jedno- až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

Účastnický poplatek za osobu činí **1 800 Kč** (děti do 12 let 800 Kč, děti do 2 let zdarma) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večeře a nájem sportovního areálu.

Závazné přihlášky posílejte na e-mailovou adresu: hospodarsky@cak.cz nejpozději do **9. 9. 2022**, spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. **12432011/0100**, variabilní symbol **2022**, konstantní symbol **0308**.

Odhlásit se je možné na stejné adrese **nejpozději do 18. 9. 2022** (včetně), později se již účastnický poplatek nevrací.

Po **19. 9. 2022** bude vaše přihláška písemně potvrzena s podrobnější informací.

Jaké byly devětadvacáté Karlovarské právnické dny?

Ve dnech 16. až 18. 6. 2022 (tedy asi 14 dní před filmovým festivalem) se vrátila po dvouleté vynucené přestávce v důsledku covidu-19 do karlovarského Grandhotelu Ambassador tradiční právnická konference – Karlovarské právnické dny (KJT), tentokrát již ve 29. vydání. Předchozí 28. ročník konference byl specifický tím, že konference samotná se nekonala, byl vydán pouze oblíbený sborník se všemi příspěvky k tématům náhrady škody. O to více se všichni účastníci těšili na letošní ročník a na prestižní přednášející z Německa, Rakouska, Slovenska i České republiky a jejich příspěvky, dlouhé a poutavé diskuse (ať už do mikrofonu v jednacím sále, nebo v kuloárech, promenádě nebo i v restauračních a barových zařízeních naší lázeňské perly).

Konferenci zahájil viceprezident KJT JUDr. Vladimír Zoufalý a současně uvedl **první blok**, ve kterém se nejprve prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš věnoval úvahám nad právem a jeho ohýbáním, což bylo téma, které široce a hluboce smýšlejícímu prof. Eliášovi svědčilo. K jeho příspěvku pak připojil svůj koreferát doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc., a informoval publikum o nové slovenské právní úpravě na toto téma, inspirované zčásti v německém právu.

Tento spíše filozoficko-právní blok vystřídal za mojí moderace **občanskoprávní blok** se zcela konkrétními právními otázkami, ve kterém se postupně představili „dravci z Olomouce“ – doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D., a doc. JUDr. Petr Těgl, Ph.D., a blok následně uzavřel bývalý ministr spravedlnosti JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., tématem relativní neplatnosti smluv a dovolání se této neplatnosti. Upozornil na praktické problémy (např. s doručováním dovolání se neplatnosti) a navrhl i řešení do budoucna. Docent Melzer mluvil o svém oblíbeném tématu bezdůvodného obohacení, když účastníky svým příspěvkem důvodně a důvtipně obohatil a sám se necítil být ochuzen. Docent Těgl se zabýval otázkou, zda lze obecnou úpravu solidarity spoluvlastníků ze smlouvy použít i na delikttní vztahy spoluvlastníků, a dospěl k závěru, že nikoli, což uvedl na několika příkladech, ve kterých vyjádřil potřebu korigovat dosavadní judikaturu Nejvyššího soudu.

Po chutném obědě následoval zákusek ve formě **korporátního bloku** moderovaného JUDr. Petrem Břízou, LL.M., Ph.D., ve kterém vystoupili emeritní soudkyně Nejvyššího soudu doc. JUDr. Ivana Štenglová a její „žák“, nynější místopředseda Nejvyššího soudu JUDr. Petr Šuk, kteří hovořili o zvláštních druzích akcií jako nástroji účasti akcionářů na řízení společnosti (*jejich příspěvek přinášíme na str. 46-52 – pozn. red.*). Po nich vystoupila doc. JUDr. Lucia Žitňanská, Ph.D., která hovořila o složitostech postavení statutárního orgánu z pohledu vazeb mezi civilní a trestní odpovědností za škodu.



Posluchači – zejména z řad advokátů – se jistě těšili na **poslední blok prvního dne věnovaný aktuálním otázkám advokátního práva**, kde za Rakouskou advokátní komoru vystoupil její místopředseda Dr. Eric Heinke a za ČAK její místopředsedkyně JUDr. Monika Novotná (*na snímku u řečnického pultu*) a člen představenstva JUDr. Ondřej Trubač, Ph.D., LL.M. Lze konstatovat, že **advokáty na obou stranách hranice trápí obdobné problémy související mimo jiné s aplikací AML předpisů, advokátní mlčenlivostí, vzděláváním advokátů, elektronickým nahlížením do spisů** (kde jsou naši sousedé o kousek dál) atd.

Druhý den zahájil pod moderátorskou taktovkou JUDr. Trubače **trestněprávní blok**, ze kterého se bohužel ze zdravotních důvodů musel omluvit ústavní soudce prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., nicméně jeho obsáhly

příspěvek lze nalézt ve sborníku. Osvědčení přednášející JUDr. František Půry a JUDr. Martin Richter, Ph.D., se věnovali jejich oblíbenému tématu **zjišťování škody a její výše v trestním řízení** (také jejich příspěvek najdete v tomto čísle BA, a to na str. 21-28 – pozn. red.), a následně ústavní soudce JUDr. Tomáš Lichovník představil některá rozhodnutí Ústavního soudu z oblasti trestního práva, kdy na několika případech demonstroval neústavnost postupu či rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení.

Program pokračoval **blokem nazvaným Dopad covidu-19 do právních vztahů**, v rámci kterého soudce rakouského nejvyššího soudu Hon. Prof. PD Dr. Jürgen Rassi promluvil o tom, jak pandemie vstoupila např. do nájemních, pracovních, spotřebitelských, ale i trestněprávních vztahů (zajímavý byl případ řešící, zda zakašláni na policistu v době pandemie je ohrožujícím trestným činem dle § 178 STGB, či nikoli, když obžalovaná nebyla v době zakašláni nakažená). Po něm si zahráli česko-rakouský ping-pong o cestovním právu a omezení cestování v důsledku pandemie pisatel těchto řádků a jeho rakouský kolega Dr. Michael Wukoschitz. Bylo zajímavé sledovat, jak rozdílně reagují české a rakouské soudy na prakticky obdobné konstelace případů.

Po obědě následoval silný **evropský a mezinárodní blok**, ve kterém se představil prezident KJT, prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, jenž promluvil o svém hobby – digitálních platformách v kontextu evropského práva, zejména pak o novém nařízení EU 2019/1150. Bývalá soudkyně lucemburského Tribunálu a ke karlovarské konferenci neodmyslitelně patří prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., vyložila některá z evropských rozhodnutí k problematice zneužívajících klauzulí ve spotřebitelském právu. Blok uzavřel asi nejmladší přednášející Mag. Dominik Schindl, doktorand u velmi populárního rakouského civilisty prof. Martina Spitzera (který ve Varech již v minulosti přednášel) s velmi aktuálním tématem klimatických žalob.

Vzhledem k omluvě doc. JUDr. Vladimíra Balaše, CSc., byla organizátory narychlo „spichnuta“ **bloková diskuse o tématu dopadu mezinárodních sankcí a sankcí EU do občanskoprávních a obchodněprávních vztahů vnitrostátních subjektů**, a to ať už na základě válečných událostí na Ukrajině, či jiných mimořádných okolností, ve které vystoupili jako panelisté profesorka Pelikánová, která má s řešením těchto případů v rámci Tribunálu bohaté zkušenosti, a dále docent Melzer a doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., z Právníké fakulty v Olomouci. Z mého pohledu byla tato rychloakce velmi vydařená, vyvolala bohatou diskusi a její účastníci hovořili nejen o problémech spojených s válkou na Ukrajině, ale i o tzv. mimořádné změně okolností, tzv. černé listině atd.

Pestrý páteční program ukončila **slavnostní recepce**, v rámci které byly předány i ceny KJT. **Prestížní cenu za nejlepší právní časopis získaly v konkurenci 36 odborných periodik společně média České advokátní komory Bulletin advokacie a Advokátní deník**. Cenu převzala šéfredaktorka obou redakcí JUDr. Hana Rýdlová (na snímku nahoře s místopředsedkyní ČAK JUDr. Monikou Novotnou a členem představenstva ČAK JUDr. Ondřejem Trubačem, Ph.D., LL.M.).

Autorskou cenu za nejprínosnější právní publikaci v ČR obdrželo druhé vydání **Komentáře k zákonu o ob-**



chodních korporací autorů Jana Lasáka, Jana Dědiče, Jarmily Pokorné a Zdeňka Čápa z nakladatelství Wolters Kluwer. **Cenu za nejlepší judikát** pak získalo rozhodnutí pléna Ústavního soudu **Pl. ÚS 5/19 ze dne 1. 10. 2019**.

Po výborném rautu pokračovaly dlouhé diskuse až do pozdních nočních hodin, v rámci kterých byl vyřešen nejen jeden právní, ale snad i lidský problém.

Poslední sobotní den konference převzal moderátorské otěže autor tohoto článku a **sobotní program** zahájil bratislavský advokát JUDr. Ivan Syrový s velmi živým a plastickým příspěvkem na téma rozporů mezi předloženými znaleckými posudky a jejich odstraňování. Navázal ostřílený soudce Nejvyššího soudu JUDr. Zdeněk Krčmář s tématem o (zákonem vnučené) podřízenosti pohledávek některých věřitelů a jeho přednáška byla opět plná aktuální judikatury NS ČR (v jednom případě dokonce z rozhodnutí vydaného den před zahájením konference). Mgr. František Korbel, Ph.D., pak prokázal, že běžel půlmaraton již v celé řadě měst a všude se zabýval jejich urbanistikou, územním plánem a přemýšlel, jak vytvořit tzv. trojkové obce.

Poslední blok pak ozdobil čerstvý profesor JUDr. Radim Polčák, Ph.D., který v den své přednášky oslavil – stejně jako sir Paul McCartney – narozeniny a věnoval se civilní odpovědnosti za kybernetický útok (příspěvek najdete na str. 52-57 – pozn. red.). Účastníkům nahnal trochu strachu, když demonstroval, jak velké společnosti mohou být na několik dní zablokovány hackerskými útoky a nemohou se dostat ke svým datům. Ještě před ním vystoupil docent Hulmák s příspěvkem o postavení zprostředkovatele z pohledu spotřebitelského práva a mj. na několika vnitrostátních i evropských rozhodnutích ukázal, co má člověk dělat, když si koupí přes nějaký portál vstupenky na koncert či sportovní akci a tato akce je následně zrušena.

Závěrečný přípitek pronesený docentem Vozárem byl už jen pěkným završením 29. ročníku konference s **pozvánkou na třicátou, jubilejní konferenci, která se uskuteční 15. až 17. 6. 2023**. Tento termín si všichni zapište do svých kalendářů a budeme se na vás moc těšit za rok v karlovarském hotelu Ambassador.

✿ Mgr. MICHAL VÁVRA, advokát

Redakce Bulletinu advokacie a Advokátního deníku děkuje všem svým čtenářům za hlasy a za přízeň, které si velice váží.



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- prvním prezidentem Federace evropských advokátních komor (*Fédération des barreaux d'Europe*) se při jejím založení v roce 1992 stal barcelonský advokát Eugenio Guy Montalvo? Na vzniku této mezinárodní advokátní organizace se již v červnu 1986 dohodly advokátní komory se sídly v Paříži, Miláně, Barceloně, Bruselu, Ženevě, Německá spolková advokátní komora a Portugalská advokátní komora, k nimž se připojila později ještě Krakovská advokátní komora. První konference Federace evropských advokátních komor se pak konala 23. května 1992 právě v Barceloně.

- advokátní komora byla rozhodnutími soudů dvou instancí donucena zapsat do seznamu kandidátů advokacie žadatele, který jako „soudní úředník konceptní, byv v cestě disciplinární pro děláni dluhů a nespořádané poměry rodinné na neurčitou dobu do výslužby dán“? Zatímco výbor advokátní komory žádost zamítl, c. k. vrchní soud zemský vyhověl žadatelově stížnosti a změnil dekret výboru příslušné advokátní komory, jejíž odvolání c. k. nejvyšší soud rozhodnutím č. 2121 ze dne 26. února 1889 zamítl a rozhodnutí vrchního soudu zemského potvrdil. Soudy dovodily, že v případě zápisu do listiny advokátních kandidátů se jedná o jinou si-

tuaci než v případě zápisu do seznamu advokátů, „což patrně vysvětluje se tím, že kandidát pracuje jen za vedení, dozoru a zodpovědnosti onoho advokáta, v jehož kanceláři zaměstnán jest, kdežto v případě tom, když dosáhl zápisu v listinu advokátů, zaujímá vůči obecnstvu místo úředně oprávněného právního zástupce a má sám zcela zodpovídati též svá jednání“.

- v neděli 28. února 1937 „italský obchodník s ovocem zastřelil choť známého advokáta“? Stalo se tak ve Vidni, kde na frekventované ulici „po krátké scénce mezi jakýmsi mužem a elegantní dámou“ šestapadesátiletý Domenico Pirotti „znenadání vytáhl revolver a vypálil na ženu několik ran“. Jedna z nich zasáhla devětatřicetiletou Lilly Goldreichovou, manželku advokáta Theobalda Goldreicha, do srdce. Podle zprávy v Národních listech „chodci se vrhli na útočníka a chtěli ho lynchovat, ale přispěchavší policisté jej davu vyrvali a odvedli na komisařství“. Pachatel uvedl, že se s obětí seznámil před třemi lety v Římě a udržoval s ní styk, „v poslední době jej prý finančně zničila a vyhrožovala mu“. Příčinou vraždy však byla spíše žárlivost.

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, Ph.D.

Leitartikel

Antonín Mokřý: Im Rahmen der EU-Ratspräsidentschaft wird die Tschechische Rechtsanwaltskammer aktiv sein! 4

Aktuelles

Ausstellung „Anwälte gegen die Totalität“ ab September in Pilsen Red. 6
 Einladung zur Konferenz „Bilanz und Perspektiven des EU-Strafrechts und seiner Anwendung
 in den Mitgliedsstaaten“ in Prag 7
 Aktuelles im Bereich des Rechts Hana Rýdlová 8
 Einladung zur Konferenz Recht und Praxis in Prag 9

Aus der Rechtstheorie und Praxis

Artikel

„Sperrung“ von Webseiten Tomáš Sokol, Vladimír Smejkal 11
 Problematische Aspekte der Schadensfeststellung und Schadenshöhe im Strafverfahren
 František Půry, Martin Richter 21
 Unmittelbarkeitsprinzip im Strafverfahren und die Änderung der Besetzung des Senats Jan Kocina 29
 Präzedenzbindung der Judikatur des Verfassungsgerichts in der Praxis: Hat der Befund Az. II. ÚS 482/18
 die Entscheidungsfindung der allgemeinen Gerichte über die Freilassung auf Bewährung beeinflusst?
 Jana Drápalová, Jakub Drápal 33
 Sonderarten von Aktien als Instrument zur Beteiligung von Aktionären am Management des Unternehmens
 Ivana Štenglová, Petr Šuk 46
 Privatrechtliche Haftung für Cyberangriffe Radim Polčák 52
 Zur Anordnung von Isolierung und Quarantänemaßnahmen vor und nach der Novelle des Pandemiegesetzes –
 reicht wirklich eine SMS-Nachricht? Tomáš Grygar, Gabriela Smrčková 58

Aus der Judikatur

Oberstes Gericht: Nichtnutzung der Wohnung durch den Mieter als Grund für die Kündigung des Mietverhältnisses 65
 Verfassungsgericht: Zur verfassungskonformen Auslegung von § 265d Abs. 2 Satz 1
 der tschechischen Strafprozessordnung 69
 Oberstes Verwaltungsgericht: Beurteilung der Vorfrage durch ein Verwaltungsorgan im Verfahren
 zur Aktualisierung der Bodenerfassung gemäß Landwirtschaftsgesetz 73
 Oberstes Verwaltungsgericht: Nur eine Ordnungswidrigkeit, die rechtswidrig ist oder *nullum crimen sine lege*,
 kann eine Tatsache sein 78
 Oberstes Verwaltungsgericht: Zum Ausschluss von Personen unter 15 Jahren von Beherbergungsleistungen 79
 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte: Zum Recht des Anwalts auf Meinungsäußerungsfreiheit vor Gericht 80

Aus der Fachliteratur

Petr Mlsna et al.: Wirtschaftlicher Wettbewerb und öffentliche Aufträge. Synergien und Schnittstellen
 (Jindřich Vitek) 81
 Pavel Svoboda et al.: Supranationale Elemente in der Europäischen Union und im EU-Recht (Vladimír Týč) 82
 Daniela Kovářová, Karel Havlíček: Judikatur im Bereich des Familienrechts (Hana Nová) 82

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Aus der Disziplinarpraxis Petra Vrábliková 84
 Zögern Sie nicht, das Versicherungsprogramm für Anwälte bei der Ausübung der Anwaltspraxis
 auch im privaten Bereich zu nutzen Tereza Poláková 87

Informationen und Interessantes

Wissenswertes

Vorträge und Seminare der Tschechischen Rechtsanwaltskammer für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter 88
 Einladung zu den 25. Sportspielen der tschechischen Anwaltschaft in Nymburk 90

Aus der Juristengemeinschaft

Wie waren die XXIX. Karlsbader Anwaltstage? Michal Vávra 91

Zum Schluss

Zeichnung von Lubomír Lichý 93
 Wissen Sie, dass... Stanislav Balík 93

Inhaltsverzeichnis 94
 Zusammenfassung/Summary 95
 Table of Contents 96

Tomáš Sokol, Vladimír Smejkal: „Sperrung“ von Webseiten

Die Autoren reagieren auf die kürzliche Sperrung bestimmter Webseiten im Zusammenhang mit dem russischen Überfall auf die Ukraine. Diese Sperrung wurde damit begründet, dass diese Webseiten „Falschinformationen verbreiten“; die Autoren analysieren das gesamte sachliche und rechtliche Wesen der Existenz von Informationswebseiten, bzw. von Webseiten allgemein und deren Sperrung. Sie beschäftigen sich auch mit der Rechtsnatur des Antrags der Regierung und weiterer Subjekte auf Sperrung einiger Webseiten und möglichen Rechtsfolgen dessen, dass den Anträgen zeitweilig stattgegeben wurde. Sie reagieren auf die bisher einzige bekannte Klage, die im Zusammenhang damit eingereicht wurde (am Stadtgericht Prag unter Az. 11 A 25/2022), und machen auf die sehr unzureichenden rechtlichen Regelungen in diesem Bereich aufmerksam.

František Půry, Martin Richter: Problematische Aspekte der Schadensfeststellung und Schadenshöhe im Strafverfahren

Die Autoren definieren zunächst den Schaden im Strafrecht und analysieren einige weitere mögliche Folgen einer begangenen Straftat und die zugehörigen Fachbegriffe (immaterieller Schaden, ungerechtfertigte Bereicherung, vereitelte Chancen); in ihrem Beitrag konzentrieren sie sich jedoch vor allem auf die Analyse des Wesens eines Schadens und dessen Höhe in einigen Sonderfällen (z. B. der Zusammenhang der Schadenshöhe mit Mehrwertsteuer, Schäden, die im Internet oder an elektronischen Daten verursacht wurden, Schäden, die durch den Erwerb von nicht benötigten Waren oder Dienstleistungen verursacht wurden), wobei sie auf die bisherige aktuelle Rechtsprechung, insbesondere des Obersten Gerichtshofs, verweisen.

Jan Kocina: Unmittelbarkeitsprinzip im Strafverfahren und die Änderung der Besetzung des Senats

Das Unmittelbarkeitsprinzip äußert sich im Strafverfahren insbesondere durch § 219 der tschechischen Strafprozessordnung, in der das Institut der Vertagung der Hauptverhandlung verankert ist. Der Artikel widmet sich der Genese des Wortlauts dieser Bestimmung, beschäftigt sich jedoch auch mit dem Unmittelbarkeitsprinzip im Strafverfahren als solchem. In der zweiten Hälfte des Artikels widmet sich der Autor dann den Entscheidungen von Gerichten der ersten und zweiten Instanz in einer Rechtssache, an der er in der Rolle des Verteidigers beteiligt war (Urteil des Regionalgerichts Pilsen vom 5. 1. 2021, Az. 34 T 11/2015) und die eng mit dem Thema dieses Artikels zusammenhängt, konkret mit § 219 Abs. 3 der tschechischen Strafprozessordnung und der Regel der Unveränderlichkeit der Zusammensetzung des Gerichtskörpers.

Jana Drápalová, Jakub Drápal: Präzedenzbindung der Judikatur des Verfassungsgerichts in der Praxis: Hat der Befund II. ÚS 482/18 die Entscheidungsfindung der allgemeinen Gerichte über die Freilassung auf Bewährung beeinflusst?

In Befund Az. II ÚS 482/18 hat das Verfassungsgericht die Bedingungen für die Freilassung auf Bewährung komplex analysiert. Die Autoren vergleichen an umfangreichen Stichproben von Urteilen über die Freilassung auf Bewährung, erstens kurz vor der Veröffentlichung des Befunds und zweitens ein Jahr nach der Veröffentlichung, ob sich die Qualität oder Argumentation der Begründung für Beschlüsse zur Freilassung auf Bewährung, unter Berücksichtigung der vom Verfassungsgericht analysierten Kriterien, geändert hat. Sie kommen dabei zu dem Schluss, dass die Bezirksgerichte den Befund des Verfassungsgerichts in keiner Weise reflektiert haben.

Ivana Štenglová, Petr Šuk: Sonderarten von Aktien als Instrument zur Beteiligung von Aktionären am Management des Unternehmens

Die Autoren haben sich auf drei Sonderarten von Aktien konzentriert, die für die Einflussnahme von Aktionären beim Management und der Verwaltung von Unternehmen (corporate governance) von Bedeutung sein können: Aktien mit Entscheidungsrecht, Aktien mit Mehrstimmrecht und Aktien mit überobligatorischem Auskunftsrecht (sog. Informationsaktien). Sie gehen auch auf Probleme im Zusammenhang mit der Emission solcher Aktien ein.

Radim Polčák: Privatrechtliche Haftung für Cyberangriffe

Der Artikel widmet sich der Problematik der privatrechtlichen Haftung in typischen Fällen gezielter Cyber-Sicherheitsvorfälle, d. h. Ransomware und DDoS. An Beispielen der ausländischen Rechtsprechung berührt er hochaktuelle Fragen, ob schwere Fälle von Ransomware-Angriffen nicht als Gewalteinwirkung oder kriegerischer Akt im Sinne des humanitären Völkerrechts klassifiziert werden können. In Anbetracht der Schwierigkeiten beim Nachweis der Identität des Angreifers sowie der Schuld des Benutzers analysiert der Autor im zweiten Teil des Artikels insbesondere die Frage der Selbsthilfe bei der aktiven Abwendung des Cyber-Angriffs und ihrer Grenzen.

Tomáš Grygar, Gabriela Smrčková: Zur Anordnung von Isolierung und Quarantänemaßnahmen vor und nach der Novelle des Pandemiegesetzes – reicht wirklich eine SMS-Nachricht?

Ziel dieses Beitrags ist es, auf problematische Stellen der neuen rechtlichen Regelung zur Anordnung von Quarantänemaßnahmen und Isolierung aufmerksam zu machen, die die Novelle des tschechischen Gesetzes 94/2021 Slg. (Außerordentliche Maßnahmen bei der Covid-19-Epidemie und Änderung einiger damit zusammenhängender Gesetze) vom 26. 2. 2022 mit sich brachte, und eine Auslegung anzubieten, die den Adressaten gegenüber „schonend“ ist, bzw. Wesen und Sinn ihrer in der Verfassung garantierten Grundrechte und -freiheiten berücksichtigt.

Tomáš Sokol, Vladimír Smejkal: Website blocking

The authors address the recent blocking of websites following Russia's invasion of Ukraine, justified on the grounds that the sites are "spreading disinformation", and analyse the overall factual and legal basis for the existence of information websites, websites in general, and their blocking. They then examine the legal nature of the request voiced by the Government and other entities for certain websites to be blocked, and the potential legal consequences of temporarily granting that request. They also look at the only known action filed in this context so far (with the Municipal Court in Prague under file No. 11 A 25/2022) and draw attention to the serious inadequacy of legal regulation in this area.

František Půry, Martin Richter: Problematic aspects of the determination of damage and its amount in criminal proceedings

The authors first define damage in a criminal-law context and examine some of the other possible consequences of a criminal offence covered by specific terms (such as non-pecuniary damage, unjust enrichment and loss of opportunity); however the main focus of their article is an analysis of the nature of damage and its amount in certain special cases (e.g. the amount of damage in the context of VAT, damage caused via the internet, damage to electronic data or damage caused by the purchase of unnecessary goods and services), in which they refer to existing case-law, particularly that of the Supreme Court.

Jan Kocina: The principle of immediacy in criminal proceedings and change of the composition of the panel

In criminal proceedings the principle of immediacy finds prominent expression in Section 219 of the Code of Criminal Procedure, where the issues involved in the institution of adjournment of the main hearing are set out. This article looks into the origin of the wording of that provision, but also goes on to examine the principle of immediacy in criminal proceedings per se. In the second half of the article the author examines the decision-making of the courts of first and second instance in a case where he acted as defence counsel (Plzeň Regional Court's judgment of 5 January 2021, file No. 34 T 11/2015), which was closely involved with the focus of this article, namely Section 219(3) of the Code of Criminal Procedure and the rule on not changing the composition of a judicial body.

Jana Drápalová, Jakub Drápal: The precedential binding effect of Constitutional Court case-law in practice: Has Constitutional Court Judgment II. ÚS 482/18 influenced the decision-making of the ordinary courts in regard to conditional release?

Using an extensive sample of decisions on conditional release made just before the Constitutional Court's judgment II. ÚS 482/18 – which submitted the conditions for conditional release to a thorough examination – and a sample of decisions made one year after that ruling, the authors investigate whether the quality or reasoning of decisions on conditional release has changed based on the criteria analysed by the Constitutional Court. They find no sign that the Constitutional Court's judgment has been reflected by the district courts in any way.

Ivana Štenglová, Petr Šuk: Special types of shares as a means for shareholders to participate in corporate governance

The authors focus on three special types of shares that could play an important role for shareholders in asserting their influence on corporate governance: shares with the right to appoint directors, multiple voting shares, and shares with an extra-statutory right to explanation ("information shares"), along with the problems involved in their issuance.

Radim Polčák: Private liability for cyberattacks

This article looks at the issue of liability in private law in typical cases of intentionally caused cybersecurity incidents, i.e. ransomware and DDoS. Using examples from foreign case-law, it touches upon the highly topical question of whether serious ransomware attacks cannot be classified as use of force or an act of war in the sense used in international humanitarian law. In view of the difficulty of proving both, an attacker's identity and user culpability, in the subsequent part of the article the author then focuses specifically on the question of self-help in actively repelling a cyber-attack, and its limits.

Tomáš Grygar, Gabriela Smrčková: Imposition of self-isolation and quarantine measures before and after amendment of the Pandemic Act, or Is a text message really enough?

The aim of this article is to highlight some problematic points in the new regulation on the imposition of quarantine measures and self-isolation, as brought into effect on 26 February 2022 by the amendment to Act No. 94/2021 Coll. on emergency measures during the COVID-19 epidemic and amending certain related laws, and then to try to offer its interpretation that is "sensitive" to its addressees, or, more exactly, that preserves the essence and meaning of their constitutionally guaranteed fundamental rights and freedoms.

Leading Article

Antonín Mokry: **The CBA will be busy during the EU Presidency!** 4

Current News

The exhibition “Lawyers Against Totalitarianism” will be on show in Plzeň from September Ed. 6
 Invitation to the conference “Balance and Perspective of EU Criminal Law and its Application in the Member States”,
 to be held in Prague 7
 Legal updates Hana Rýdlová 8
 Invitation to the conference Law and Legal Practice in Prague 9

Legal Theory and Practice

Articles

Website blocking Tomáš Sokol, Vladimír Smejkal 11
Problematic aspects of the determination of damage and its amount in criminal proceedings
 František Púry, Martin Richter 21
The principle of immediacy in criminal proceedings and change of the composition of the panel Jan Kocina 29
The precedential binding effect of Constitutional Court case-law in practice:
Has Constitutional Court Judgment II. ÚS 482/18 influenced the decision-making of the ordinary courts
in regard to conditional release? Jana Drápalová, Jakub Drápal 33
Special types of shares as a means for shareholders to participate in corporate governance
 Ivana Štenglová, Petr Šuk 46
Private liability for cyberattacks Radim Polčák 52
Imposition of self-isolation and quarantine measures before and after amendment
of the Pandemic Act, or Is a text message really enough? Tomáš Grygar, Gabriela Smrčková 58

Judicial Decisions

Supreme Court: Non-use of an apartment by a tenant as grounds for termination of a lease 65
Constitutional Court: A constitutionally consistent interpretation of the first sentence of Section 265d(2)
of the Code of Criminal Procedure 69
Supreme Administrative Court: Assessment of a preliminary question by an administrative authority
in proceedings on updating of the Land Register pursuant to the Agriculture Act 73
Supreme Administrative Court: Only an act that is unlawful may constitute an administrative transgression,
or nullum crimen sine lege 78
Supreme Administrative Court: On exclusion of persons under 15 years of age from accommodation services 79
European Court of Human Rights: The right of a lawyer to freedom of expression before the court 80

Professional Literature

Petr Mlsna et al.: **Competition and Public Procurement. Synergies and Interconnections** (Jindřich Vítek) 81
 Pavel Svoboda et al: **Transnational Elements in the European Union and EU Law** (Vladimír Týč) 82
 Daniela Kovářová, Karel Havlíček: **Case-law on Family Matters** (Hana Nová) 82

Legal Profession

Czech Legal Profession

Disciplinary decisions Petra Vrábliková 84
Take advantage of the insurance programme for lawyers covering professional and private liability Tereza Poláková 87

Information and Points of Interest

You Should Know

Lectures and seminars for lawyers and trainee lawyers organised by the CBA 88
Invitation to the 25th Jubilee Czech Lawyers Sports Games in Nymburk 90

Law Society

How were the XXIXth Karlovy Vary Law Days? Michal Vávra 91

Finally

Drawing by Lubomír Lichý 93
Do you know that... Stanislav Balík 93

Inhaltsverzeichnis 94

Zusammenfassung/Summary 95

Table of Contents 96

ADVOKÁTNÍ ONLINE DENÍK

- váš zpravodaj v PC i telefonu

**DÍKY ADVOKÁTNÍMU DENÍKU VÁM NEUNIKNE NIC AKTUÁLNÍHO
A PODSTATNÉHO NEJEN Z DĚNÍ NA KOMOŘE, V ADVOKACII,
ALE I V CELÉM SVĚTĚ PRÁVA**



**RYCHLE A PŘEHLEDNĚ SE V NĚM DOZVÍTE O VŠECH
DŮLEŽITÝCH ROZHODNUTÍCH ORGÁNŮ ČAK.**

**UVÍTÁME VAŠE ČLÁNKY, NÁZORY, TIPY A PODNĚTY!
PIŠTE NA ADVOKATNIDENIK@CAK.CZ**

**ZAŘAĎTE SI NAŠE STRÁNKY WWW.ADVOKATNIDENIK.CZ
MEZI SVÉ OBLÍBENÉ ZÁLOŽKY!**



V PRÁVU HLEDÁM SPRAVEDLNOST, V BANCE FÉR PODMÍNKY

Využijte zvýhodněné finanční produkty a služby

V právním prostředí je naprostá profesionalita nezbytností. V bance tomu nemůže být jinak. Proto vám nabízíme profesionální a komplexní řešení vašich specifických potřeb – například úročení účtu úschov, výhodné podmínky financování nebo prémiového soukromého účtu. Neváhejte se na nás obrátit v pobočkách ČSOB.