

SBÍRKA
SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ A STANOVISEK

NEJVYŠŠÍHO SOUDU
ČESKÉ REPUBLIKY

1/2013

OBSAH
Rozhodnutí ve věcech trestních

Bezplatná obhajoba	č. 2
Dovolání	č. 10
Důvod dovolání, že obviněný neměl obhájce	č. 6
Krádež	č. 3
Lhůty	č. 10
Mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody	č. 9
Nadřízený orgán	č. 8
Nedbalost	č. 5
Neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku	č. 4
Neoprávněné užívání cizí věci	č. 3
Obhájce	č. 10
Tlumočné	č. 7
Účinky rozsudku cizího státu	č. 1
Vyloučení orgánů činných v trestním řízení	č. 8
Výrok rozhodnutí	č. 9
Zavinění	č. 5
Zvolený obhájce	č. 6

OBSAH

Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Byt	č. 6
Dědické řízení	č. 3
Exekuce	č. 4
Insolvence	č. 10
Insolvenční návrh	č. 10
Myslivost	č. 8
Náhrada škody	č. 8
Náhrada škody	č. 10
Neplatnost právního úkonu	č. 5
Odpovědnost státu za škodu	č. 7
Pravomoc soudu	č. 1
Prekluze	č. 8
Privatizace	č. 9
Převod nemovitosti	č. 5
Příslušnost soudu místní	č. 4
Rehabilitace soudní i mimosoudní	č. 7
Smlouva licenční	č. 9
Spoluvlastnictví	č. 6
Stavební řízení	č. 1
Účastníci řízení	č. 3
Určení lhůty k provedení procesního úkonu	č. 2
Vydání věci	č. 1
Zemědělská půda	č. 5

ROZHODNUTÍ VE VĚCECH TRESTNÍCH

Ustanovení § 4 odst. 4 zák. č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění zák. č. 357/2011 Sb., podle něhož Nejvyšší soud z podnětu soudu, který podle § 452 tr. ř. rozhodl o uznání rozhodnutí soudu jiného než členského státu Evropské unie, následně zruší své předchozí rozhodnutí o zaznamenání údajů o tomto odsouzení občana České republiky cizozemským soudem do evidence Rejstříku trestů, se analogicky použije i v případech, kdy Nejvyšší soud před účinností zák. č. 357/2011 Sb., tj. před 27. 4. 2012, podle tehdy platného ustanovení § 4 odst. 2 zákona o Rejstříku trestů rozhodl o zaznamenání údajů o odsouzení českého státního občana soudem jiného členského státu Evropské unie.

(Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 9. 2012, sp. zn. 11 Tcu 137/2012)

Nejvyšší soud podle analogie § 4 odst. 4 zák. č. 269/1994 Sb., ve znění zákona č. 357/2011 Sb., rozhodl o zrušení usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 11 Tcu 22/2011, ohledně obviněného M. F.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Soudu v Nykøbingu Falster, Dánské království, ze dne 2. 12 2009, sp. zn. 1-3965/2009, byl M. F. uznán vinným pokusem trestného činu nedovoleného dovozu střelné zbraně a trestným činem nedovoleného držení, dovozu a prodeje omamné látky nebo prekursoru podle § 191 odst. 1 bod 1 a 2, odst. 2, § 21, § 3, § 192a odst. 1 trestního zákona Dánského království, § 2a a § 3 zákona o euforických látkách Dánského království a § 27 odst. 1, § 2 strana 3, listina A č. 1 vyhlášky o euforických látkách Dánského království a byl mu za to uložen trest odnětí svobody v trvání devíti let; současně byl odsouzenému uložen trest propadnutí finanční částky ve výši 10 000 DKK a trest vyhoštění na doživotí.

Nejvyšší soud České republiky k návrhu Ministerstva spravedlnosti České republiky na zaznamenání údajů o odsouzení M. F. výše označeným rozsudkem dánského soudu do evidence Rejstříku trestů rozhodl podle tehdy platného ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů (dále též jen „zákon“), usnesením ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 11 Tcu 22/2011, tak, že se údaje o tomto odsouzení M. F. výše uvedeným rozsudkem zaznamenají do evidence Rejstříku trestů.

Dne 31. 8. 2012 pod sp. zn. 67 T 22/2011 podal Krajský soud v Ostravě podle § 4 odst. 4 zákona Nejvyššímu soudu podnět ke zrušení výše uvedeného usnesení Nejvyššího soudu České republiky, jímž bylo rozhodnuto o zaznamenání údajů o cizozemském odsouzení M. F. do evidence Rejstříku trestů, neboť ve věci tohoto odsouzeného bylo rozhodnuto, že se předmětné cizozemské rozhodnutí uznává na území České republiky.

Nejvyšší soud České republiky věc přezkoumal a shledal, že jsou splněny zákonné podmínky pro zrušení usnesení, jímž Nejvyšší soud rozhodl o zaznamenání údajů o cizozemském odsouzení M. F. do evidence Rejstříku trestů.

Podle § 4 odst. 2 zákona (ve znění účinném do 26. 4. 2012) platilo, že Nejvyšší soud na návrh Ministerstva spravedlnosti mohl rozhodnout o zaznamenání údajů o odsouzení občana České republiky kterýmkoli cizozemským soudem, jestliže se týkalo činu, který byl trestným i podle právního řádu České republiky, a zápis do evidence byl odůvodněn závažností činu a druhu trestu, který za něj byl uložen.

Podle § 4 odst. 2 zákona (ve znění zákona č. 357/2011 Sb.) může Nejvyšší soud České republiky s účinností od 27. 4. 2012 na návrh Ministerstva spravedlnosti České republiky rozhodnout, že se do evidence Rejstříku trestů zaznamenají údaje o odsouzení občana České republiky soudem jiného než členského státu Evropské unie, jestliže se týká činu, který je trestným i podle právního řádu České republiky, a zápis do evidence je odůvodněn závažností činu a druhem trestu, který za něj byl uložen. Pokud Nejvyšší soud rozhodne o zaznamenání údajů o odsouzení do evidence Rejstříku trestů, hledí se na takové odsouzení cizozemským soudem jako na odsouzení soudem České republiky (§ 4 odst. 5 zákona).

Podle § 4 odst. 4 zákona (ve znění zákona č. 357/2011 Sb.) platí, že pokud byly do Rejstříku trestů zaznamenány údaje o jiném odsouzení občana České republiky cizozemským soudem podle § 4 odst. 2 nebo 3 zákona a soud příslušný podle zvláštního právního předpisu (§ 452 tr. ř.) následně rozhodne o uznání takového rozhodnutí cizozemského soudu, Nejvyšší soud z podnětu tohoto soudu zruší své předchozí rozhodnutí o zaznamenání údajů o tomto odsouzení. Rejstřík trestů v takovém případě eviduje pouze rozhodnutí o uznání podle § 4 odst. 1 zákona.

I když se současná úprava ustanovení § 4 odst. 4 zákona o Rejstříku trestů nevztahuje na odsouzení soudem jiného členského státu Evropské unie (srov. § 4 odst. 2, 3 tohoto zákona) a v předmětné věci jde o odsouzení soudem Dánského království (tedy členského státu Evropské unie), tak při absenci přechodného ustanovení ve shora uvedeném zákonu č. 357/2011 Sb. ve vztahu k těm cizozemským rozhodnutím, o jejichž zaznamenání do evidence Rejstříku trestů rozhodl Nejvyšší soud do 26. 4. 2012 podle tehdy platného ustanovení § 4 odst. 2 zákona, je namístě postup podle analogie § 4 odst. 4 zákona o Rejstříku trestů.

Z podaného návrhu a z obsahu připojeného spisového materiálu vyplývá, že rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 1. 2012, sp. zn. 67 T 22/2011-75, ve spojení s usnesením Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 7. 2012, sp. zn. 2 To 80/2012-101, bylo rozhodnuto, že se podle § 452 odst. 2 tr. ř. na území České republiky uznává pravomocný rozsudek Soudu v Nykøbingu Falster, Dánské království, ze dne 2. 12. 2009, sp. zn. 1-3965/2009, kterým byl M. F. uznán vinným pokusem trestného činu nedovoleného dovozu střelné zbraně a trestným činem nedovoleného držení, dovozu a prodeje omamné látky nebo prekursoru podle § 191 odst. 1 bod 1 a 2, odst. 2, § 21, § 3, § 192a odst. 1 trestního zákona Dánského království, § 2a a § 3 záko-

na o euforických látkách Dánského království a § 27 odst. 1, § 2 strana 3, listina A č. 1 vyhlášky o euforických látkách Dánského království a byl mu za to uložen trest odnětí svobody v trvání devíti let a trest vyhoštění z Dánského království na doživotí. Podle § 451 odst. 3 tr. ř. bylo rozhodnuto, že bude pokračováno ve výkonu uloženého trestu, jehož konec je stanoven na 9. 11. 2017, bez jeho přeměny.

Citovaným rozhodnutím Krajského soudu v Ostravě, ve spojení s rozhodnutím Vrchního soudu v Olomouci, tedy byl výše uvedený rozsudek Soudu v Nykøbingu Falster, Dánské království, uznán na území České republiky.

Lze tedy dovodit, že v posuzované věci jsou splněny podmínky pro analogický postup Nejvyššího soudu České republiky předpokládaný ustanovením § 4 odst. 4 zákona. Z uvedených důvodů proto Nejvyšší soud České republiky zrušil své usnesení ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 11 Tcu 22/2011-12, ohledně zaznamenání údajů o cizozemském odsouzení M. F. do evidence Rejstříku trestů.

Na základě tohoto rozhodnutí pak v opisech a výpisech z evidence Rejstříku trestů nelze u M. F. vykazovat původně zaznamenané odsouzení cizozemským soudem, neboť Rejstřík trestů v takovém případě eviduje pouze rozhodnutí o uznání podle § 4 odst. 1 zákona.

Odepření nároku obviněného na bezplatnou obhajobu či obhajobu za sníženou odměnu s poukazem na rozpor se zásadami morálky není v souladu s ustanovením § 33 odst. 2 tr. ř. a účelem institutu této obhajoby. Morální zásady nejsou hlediskem pro použití ustanovení zaručujícího obviněnému nárok na bezplatnou obhajobu (či obhajobu za sníženou odměnu), byť by rozpor s těmito zásadami byl dovozován ze skutečnosti, že obviněný je důvodně podezřelý ze spáchání trestného činu.

Jediným významným hlediskem pro přiznání tohoto práva je zjištění úplné nebo částečné neschopnosti obviněného hradit náklady obhajoby.

(Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 10. 2011, sp. zn. 11 Tz 49/2011)

Nejvyšší soud z podnětu stížnosti pro porušení zákona vyslovil, že usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 4 To 286/2010, byl porušen zákon v ustanovení § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. a § 33 odst. 2 tr. ř. v neprospěch odsouzeného M. B., napadené usnesení zrušil a Krajskému soudu v Ostravě přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Usnesením Okresního soudu v Opavě ze dne 3. 11. 2010, sp. zn. 4 T 251/2009, bylo v trestní věci odsouzeného M. B. podle § 33 odst. 2 tr. ř. rozhodnuto tak, že se odsouzenému v trestním řízení vedeném u Okresního soudu v Opavě pod sp. zn. 4 T 251/2009 přiznává nárok na obhajobu za odměnu sníženou o polovinu.

Proti tomuto usnesení Okresního soudu v Opavě podala státní zástupkyně stížnost, o níž Krajský soud v Ostravě rozhodl napadeným usnesením ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 4 To 286/2010, tak, že napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. zrušil a nově rozhodl tak, že podle § 33 odst. 2 tr. ř. žádost odsouzeného M. B. na přiznání nároku na bezplatnou obhajobu zamítl.

V odůvodnění usnesení Krajský soud v Ostravě uvedl, že ačkoliv současné majetkové poměry odsouzeného jsou takové, že není schopen jednorázové úhrady nákladů obhajoby, je svobodný, bezdětný, zdravý a ve výkonu trestu odnětí svobody je pracovně zařazen a úhrady nákladů obhajoby i dalších závazků bude v budoucnosti schopen. Zdůraznil, že M. B. byl v trestním řízení odsouzen pro trestný čin loupče podle § 234 odst. 1 tr. zák., jehož se dopustil jako zvlášť nebezpečný recidivista podle § 41 odst. 1 tr. zák., pro pomoc k trestnému činu porušování domovní svobody podle § 10 odst. 1 písm. c) a § 238 odst. 1, 2 tr. zák. a pro trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), e), odst. 2 tr. zák. k trestu odnětí svobody

v trvání devíti let se zařazením do věznice s ostrahou. Náklady vzniklé obhajobou si tedy zavinil svým jednáním sám a bylo by proto nemorální, aby je za něj nesl stát. Z těchto důvodů stížnostní soud rozhodl tak, že odsouzenému nárok na bezplatnou obhajobu nepřiznal.

Proti tomuto usnesení Krajského soudu v Ostravě podal ministr spravedlnosti České republiky podle § 266 odst. 1 tr. ř. stížnost pro porušení zákona ve prospěch odsouzeného M. B. Podle názoru ministra spravedlnosti byl napadeným usnesením Krajského soudu v Ostravě porušen zákon v ustanoveních § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. a § 33 odst. 2 tr. ř. v neprospěch odsouzeného M. B.

Z odůvodnění podané stížnosti pro porušení zákona předně vyplývá, že podle názoru stěžovatele stížnostní soud chybně vyložil a aplikoval ustanovení § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. a § 33 odst. 2 tr. ř. Okresní soud, který o návrhu odsouzeného na přiznání nároku na bezplatnou obhajobu rozhodoval v prvním stupni, v dostatečném rozsahu zjistil aktuální osobní a majetkové poměry odsouzeného. Podle těchto zjištění odsouzený nemá žádný osobní majetek větší hodnoty, nemá manželku, nepobírá důchod, sociální dávky ani dávky sociální péče a jeho jediný měsíční příjem ze zaměstnání ve výkonu trestu odnětí svobody činil 181 Kč, když zde byl pracovně zařazen teprve od 23. září 2010. Naproti tomu má za výkon vazby uhradit částku ve výši 18 090 Kč a na nákladech trestního řízení částku ve výši 4000 Kč. Společně s odsouzeným J. je dále povinen nahradit škodu ve výši 170 000 Kč. Na tomto podkladě soud prvního stupně rozhodl, že se odsouzenému přiznává nárok na obhajobu za sníženou odměnu ve výši jedné poloviny. To považuje stěžovatel za zhodnocení logické, správné a přiměřené. Se závěry, které v řízení o stížnosti státní zástupkyně učinil stížnostní soud, se naproti tomu stěžovatel neztotožňuje. Krajský soud vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, dospěl však ke zcela opačným závěrům. Použil přitom kritérium rozporu s dobrými mravy, které ale trestní řád nezná. Nutná obhajoba je atributem spravedlivého procesu a odpovídá za ni stát. Podle argumentace stížnostního soudu by nárok na bezplatnou obhajobu nemohl být přiznán žádnému z pravomocně odsouzených, neboť všichni by tyto náklady zavinili svým jednáním, tj. spácháním trestného činu. Životní styl, který odsouzený vedl před zahájením trestního stíhání nebo před vzetím do vazby, mu nemůže jít k tíži. Zjištění o lehkovážném nakládání s finančními prostředky by mohlo být bráno v úvahu pouze tehdy, pokud by již obviněný, u něhož je takové jednání zjištěno, věděl, co je mu kladeno za vinu. Postup podle § 33 odst. 2 tr. ř. je pro soud postupem obligatorním a nastupuje vždy tehdy, je-li u obviněného zjištěn nedostatek prostředků k úhradě nákladů obhajoby, což je právě posuzovaný případ. Odsouzený sice v současnosti má jisté výdělkové možnosti dané jeho pracovním zařazením ve výkonu trestu odnětí svobody, což opodstatňuje rozhodnutí o nároku na obhajobu za sníženou odměnu, na druhou stranu o existenci a délce pracovních příležitostí lze u něj vzhledem k době výkonu trestu (devět let) a k možnostem jeho pracovního zařazení poté, co bude z výkonu trestu propuštěn (v té době mu bude padesát let), pouze spekulovat,

a proto závěr stížnostního soudu o jeho budoucích možnostech uhradit náklady obhajoby a další své závazky není na místě. Stížnost státní zástupkyně tedy měla být stížnostním soudem jako nedůvodná zamítnuta. Závěrem stěžovatel poukázal i na nepřesnosti, kterých se při rekapitulaci skutkových zjištění dopustily oba soudy. Z obsahu spisu totiž vyplývá, že odsouzený je rozvedený, nikoli svobodný, a není bezdětný, nýbrž má syna, na nějž plní vyživovací povinnost. Vzhledem k jeho věku však není zřejmé, zda tato vyživovací povinnost stále trvá a v jaké výši.

V petitu stížnosti pro porušení zákona ministr spravedlnosti navrhl, aby Nejvyšší soud České republiky podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil, že napadeným usnesením Krajského soudu v Ostravě byl porušen zákon v neprospěch odsouzeného M. B. v ustanoveních § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. a v § 33 odst. 2 tr. ř., aby podle § 269 odst. 2 tr. ř. napadené usnesení Krajského soudu v Ostravě zrušil, aby zrušil rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující a aby dále postupoval podle § 270 odst. 1 tr. ř., tedy přikázal Krajskému soudu v Ostravě, aby věc znovu projednal a rozhodl.

V rámci veřejného zasedání konaného před Nejvyšším soudem se k podané stížnosti pro porušení zákona vyjádřila státní zástupkyně činná u Nejvyššího státního zastupitelství tak, že s ní souhlasí. Proto navrhla, aby Nejvyšší soud vyhověl podané stížnosti pro porušení zákona a rozhodl v souladu s jejím petitem.

Obhájce odsouzeného JUDr. J. M. se k podané stížnosti pro porušení zákona rovněž vyjádřil tak, že s touto plně souhlasí, považuje ji za zcela důvodnou, a proto navrhl, aby Nejvyšší soud napadené usnesení Krajského soudu v Ostravě zrušil a věc mu vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

Nejvyšší soud České republiky (dále jen Nejvyšší soud) podle § 267 odst. 3 tr. ř. přezkoumal zákonnost a odůvodněnost výroku napadeného rozhodnutí, a to v rozsahu a z důvodů uvedených v podané stížnosti pro porušení zákona, jakož i řízení napadenému rozhodnutí předcházející, a shledal, že zákon byl porušen.

Z obsahu předloženého spisového materiálu, pokud jde o posuzované otázky, vyplývá, že rozsudkem Okresního soudu v Opavě ze dne 9. 3. 2010, sp. zn. 4 T 251/2009, byl obviněný M. B. uznán vinným zločinem loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku, přečinem porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, 2 tr. zákoníku a přečinem krádeže podle § 205 odst. 1 písm. b), odst. 2 a 3 tr. zákoníku, za což mu byl uložen trest odnětí svobody v trvání osmi let a šesti měsíců, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s ostrahou. K odvolání státní zástupkyně Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 10. 6. 2010, sp. zn. 4 To 101/2010, rozsudek okresního soudu podle § 258 odst. 1 písm. b), d) a e) tr. ř. zrušil a podle § 259 odst. 3 tr. ř. nově rozhodl tak, že M. B. uznal vinným trestným činem loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák., jehož se dopustil jako zvláště nebezpečný recidivista podle § 41 odst. 1 tr. zák., pomocí k trestnému činu porušování domovní svobody podle § 10 odst. 1 písm. c) a § 238 odst. 1, 2 tr. zák. a trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), e), odst. 2 tr. zák., za což mu nově uložil trest odnětí svobody v trvání devíti let s výkonem ve věznici se zvýšenou ostrahou; odvolání obviněného M. B. odvolací soud

podle § 256 tr. ř. zamítl. Podle § 228 odst. 1 tř. ř. mu odvolací soud uložil povinnost uhradit společně a nerozdílně s odsouzeným J. v rozsudku vyjmenovaným poškozeným náhradu škody celkem ve výši 175 090 Kč; část poškozených podle § 229 odst. 2 tr. ř. odkázal na řízení ve věcech občanskoprávních.

V průběhu řízení nastaly u obviněného M. B. důvody nutné obhajoby předpokládané ustanovením § 36 odst. 1 písm. a) tr. ř. a obviněný si obhájce zvolil, a to JUDr. M. N., jehož plnou moc nechal založit do spisu dne 24. 8. 2009 (na č. l. 112). Již přípisem ze dne 18. 1. 2010 (na č. l. 1262) obviněný požádal soud o přiznání nároku na bezplatnou obhajobu, což odůvodnil absencí jakýchkoliv finančních prostředků, příjmů, úspor i movitého a nemovitého majetku.

Na podkladě žádosti odsouzeného rozhodl Okresní soud v Opavě výše již uvedeným usnesením ze dne 3. 11. 2010, sp. zn. 4 T 251/2009, tak, že mu podle § 33 odst. 2 tr. ř. přiznal nárok na obhajobu za odměnu sníženou o polovinu. V odůvodnění tohoto usnesení mimo jiné poukázal na skutečnost, že odsouzený, který si ve výše uvedeném trestním řízení, v němž byly dány důvody nutné obhajoby, zvolil obhájce na plnou moc, nemá žádné finanční prostředky, z nichž by mohl hradit náklady obhajoby. Dle zjištění soudu nevlastní movitý ani nemovitý majetek a nemá jiný příjem, než je jeho mzda za práci ve výkonu trestu odnětí svobody, která činila 181 Kč za měsíc září 2010. Odsouzený je naopak povinen uhradit náklady trestního řízení a náklady ustanoveného obhájce a přehlédnout nelze ani jeho povinnost k náhradě škody, uloženou mu ve výši kolem 170 000 Kč. Aktuální majetkové poměry mu tedy neumožňují hradit v celém rozsahu náklady obhajoby, které dosáhnou částku kolem 90 000 Kč. Protože však ve výkonu trestu odnětí svobody je pracovně zařazen a vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a možnosti pracovat i po propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, je zřejmé, že do budoucna bude schopen uhradit alespoň část těchto svých závazků.

O stížnosti státní zástupkyně rozhodl Krajský soud v Ostravě napadeným usnesením ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 4 To 286/2010, tak, že usnesení okresního soudu podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. zrušil a nově rozhodl tak, že podle § 33 odst. 2 tr. ř. žádost odsouzeného M. B. na přiznání nároku na bezplatnou obhajobu zamítl, a to z důvodů výše již podrobně rozvedených.

Podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. nadřízený orgán zamítne stížnost, není-li důvodná.

Podle § 33 odst. 2 tr. ř. osvědčil-li obviněný, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce, že má nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu. Vyplývá-li ze shromážděných důkazů, že obviněný nemá dostatek prostředků na náhradu nákladů obhajoby, může, je-li to třeba k ochraně práv obviněného, rozhodnout předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce o nároku na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu i bez návrhu obviněného. V těchto případech náklady obhajoby zcela nebo zčásti hradí stát.

Nejvyšší soud shledal, že těmito výše citovanými ustanoveními se Krajský soud v Ostravě, který v posuzované věci rozhodoval o stížnosti státní zástupkyně proti usnesení, jímž byl odsouzenému M. B. přiznán nárok na obhajobu za odměnu sníženou o polovinu, důsledně neřídil.

Z podkladů založených ve spise vyplývá, že v rozhodné době (tj. v době rozhodování soudů o uplatněném nároku na bezplatnou obhajobu) odsouzený neměl žádný příjem, vyjma příjmu z pracovního zařazení ve výkonu trestu odnětí svobody, který činil za jeden týden v měsíci září roku 2010 částku 181 Kč, neměl žádný movitý, ani nemovitý majetek. Naproti tomu měl závazky vůči České republice na nákladech trestního řízení a nákladech za obhajobu ustanoveného obhájce z předcházejícího trestního řízení, a společně a nerozdílně s odsouzeným J. byl povinen uhradit poškozeným z posuzovaného trestního řízení škodu ve výši více jak 170 000 Kč. Z obsahu spisu je také zřejmé, že odsouzený byl v posuzované době rozvedený a měl syna (údaje obsažené v odůvodnění napadeného usnesení stížnostního soudu o tom, že odsouzený je svobodný a bezdětný tedy nejsou správné); o případné vyživovací povinnosti odsouzeného zatím nic zjištěno nebylo. Zdravotní stav odsouzeného byl dobrý a jeho pracovnímu zařazení tak z tohoto pohledu nic nebránilo. Očekávaná výše nákladů obhajoby v této věci přitom dosahovala částky více než 107 000 Kč (viz usnesení na č. I. 1482).

V posuzované věci je tedy ze skutkových zjištění soudů zřejmé, že odsouzený v době jejich rozhodování neměl dostatek finančních prostředků, aby byl schopen hradit předpokládané náklady obhajoby v celé jejich výši. Rozhodnutí Okresního soudu v Opavě, kterým odsouzenému byl s přihlédnutím k jeho výdělkovým možnostem přiznán nárok na obhajobu za odměnu sníženou o polovinu, je tak zcela na místě a v souladu s výše již citovaným ustanovením § 33 odst. 2 tr. ř., neboť obviněný osvědčil, že nemá dostatek prostředků, aby si plně hradil náklady obhajoby. Naopak postup stížnostního soudu, který odsouzenému tento nárok odepřel mimo jiné s poukazem na rozpor s dobrými mravy, je v rozporu se zněním ustanovení § 33 odst. 2 tr. ř. i účelem institutu bezplatné obhajoby, jak ostatně přiléhavě na to poukazuje ministr spravedlnosti v podané stížnosti. Kritérium „rozporu s dobrými mravy“ není obsaženo v ustanovení zaručujícím obviněnému nárok na bezplatnou obhajobu (či obhajobu za sníženou odměnu) a vlastně by vylučovalo kterémukoli odsouzenému možnost žádat o bezplatnou obhajobu s odkazem na to, že spácháním trestného činu si sám způsobil vzniklé náklady na obhajobu, a proto se nemůže domáhat toho, aby mu je zcela nebo zčásti hradil stát.

Právo na bezplatnou obhajobu je přitom nedílnou součástí práva na obhajobu zakotveného v čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a jeho obsahem je právo obviněného, v případě, že si pro svou nemajetnost sám nemůže zcela či zčásti hradit náklady obhajoby, na obhajobu bezplatnou či za sníženou odměnu, resp. při prokázání této nemajetnosti povinnost soudu rozhodnout o tom, že stát zcela či zčásti ponese náklady obhajoby obviněného (srov. náleze Ústavního soudu ze dne

7. dubna 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10). Prokáže-li tedy obviněný, že pro svou nemajetnost není schopen náklady obhajoby hradit, soud obligatorně postupuje tak, že mu přizná nárok na obhajobu bezplatnou, případně za sníženou odměnu, je-li schopen náklady hradit alespoň zčásti. Jediným pro soud významným hlediskem je tak existence zjištění o úplné nebo částečné neschopnosti obviněného hradit náklady obhajoby a jiná kritéria, jako např. stížnostním soudem (a okrajově i soudem prvního stupně) zdůrazňovaná povaha trestné činnosti obviněného, ohledně níž se vede nebo vedlo trestní stíhání, nebo okolnost, že si obviněný trestní stíhání zavinil (kdy k tomuto zjištění by bylo nutné dospět vždy, pokud by věc obviněného skončila pravomocným rozhodnutím o jeho vině), nejsou pro přiznání nároku podle § 33 odst. 2 tr. ř. relevantní. Pokud tedy stížnostní soud postupoval podle jiných kritérií a vyhověl stížnosti státní zástupkyně, pak porušil jak ustanovení § 33 odst. 2 tr. ř., tak ustanovení § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř., a to v neprospěch obviněného M. B.

Nejvyššímu soudu tedy nezbylo než postupovat podle § 268 odst. 2 a § 269 odst. 2 tr. ř. a z důvodů shora uvedených napadené usnesení Krajského soudu v Ostravě zrušit. Současně Nejvyšší soud zrušil i rozhodnutí na něj obsahově navazující, jež zrušením pozbyla svého podkladu.

Nejvyšší soud dále postupoval podle § 270 odst. 1 tr. ř., neboť možnosti odsouzeného M. B. hradit náklady obhajoby byly naposledy posuzovány zhruba před jedním rokem a tak v tomto směru nejsou zřejmé jeho současné poměry ve vztahu k této povinnosti. Jelikož v řízení po tomto kasačním rozhodnutí Nejvyššího soudu se uplatní princip rozhodování dle stavu ex nunc, tak Nejvyšší soud věc přikázal Krajskému soudu v Ostravě, aby v intencích tohoto rozhodnutí ji znovu projednal a rozhodl. V dalším řízení Krajský soud v Ostravě při vázanosti právním názorem Nejvyššího soudu (§ 270 odst. 4 tr. ř.) a po provedení potřebných zjištění ohledně současných majetkových poměrů odsouzeného M. B. znovu rozhodne o stížnosti státní zástupkyně proti usnesení Okresního soudu v Opavě.

Jestliže pachatel jednal v úmyslu odcizením si přisvojit cizí motorové vozidlo jako celek, a nikoliv se záměrem zmocnit se jen některých jeho částí či cizích věcí nacházejících se v něm, není rozhodné, že poté si z takto odcizeného vozidla ponechal jen některou jeho část (např. korbu nákladního automobilu) nebo nějakou věc, která byla v odcizeném vozidle (např. autorádio), a pak už ztratil zájem o odcizené vozidlo a odstavil ho (viz přiměřeně rozhodnutí pod č. 17/1974 a č. 42/2001 Sb. rozh. tr.). Takové jednání je možno posoudit jako trestný čin krádeže podle § 205 tr. zákoníku, přičemž výši škody představuje hodnota motorového vozidla stanovená podle hledisek obsažených v ustanovení § 137 tr. zákoníku.

Pokud se však pachatel zmocnil cizího motorového vozidla jen za účelem jeho dočasného užívání, a dopustil se tím trestného činu neoprávněného užívání cizí věci podle § 207 tr. zákoníku, a teprve poté z něj odcizil nějakou jeho část či cizí věc nacházející se v něm, spáchal trestný čin krádeže podle § 205 tr. zákoníku pouze ve vztahu k této části vozidla či věci, které si skutečně přisvojil, přičemž výše způsobené škody vychází jen z hodnoty odcizené části motorového vozidla či věci.

(Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 4. 2011,
sp. zn. 3 Tdo 206/2011)

Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl dovolání obviněného T. K. proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 3 To 424/2010, v trestní věci vedené u Městského soudu v Brně pod sp. zn. 3 T 123/2010.

Z o d ů v o d n ě n í :

V odsuzující části rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 9. 8. 2010, sp. zn. 3 T 123/2010, byl obviněný T. K. uznán vinným mimo jiné zločinem krádeže podle § 205 odst. 1 písm. b), odst. 2, odst. 4 písm. c) tr. zákoníku, a to ve výrocích o vině pod body 1. až 5. Za to a za další trestnou činnost byl odsouzen k úhrnnému nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 5 let, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku mu byl uložen rovněž trest zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel všeho druhu na dobu čtyř roků. Výroky podle § 228 odst. 1 a § 229 odst. 2 tr. ř. bylo rozhodnuto o nároku poškozeného J. K. na náhradu škody.

Obviněný se dopustil zločinu krádeže tím, že ačkoli byl rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 5. 12. 2006, sp. zn. 7 T 116/2006, uznán vinným trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), e), odst. 2 tr. zák., za který byl odsouzen k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 18 měsíců se zařazením k výkonu do

věznice s ostrahou, přičemž tento výrok o trestu byl zrušen rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 9 T 171/2006, který nabyl právní moci dne 23. 1. 2008 a jímž mu byl vedle souhrnného trestu odnětí svobody uložen i trest zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení všech motorových vozidel na dobu dvou roků, který započal vykonávat po propuštění z výkonu trestu odnětí svobody dnem 14. 1. 2010, tak

1. v době od 2. 2. 2010 do 3. 2. 2010 v B., ul. P., v areálu bývalé obchodní společnosti T., a. s., odcizil zde zaparkované uzamknuté nákladní motorové vozidlo tov. zn. Tatra 148 S3 tak, že šroubovákem vyhnul boční okénko, vzniklým otvorem otevřel dveře, po zapojení baterie nastartoval vozidlo v úmyslu přisvojit si ho a řídil jej až k obci L. směrem na město Z., kde z důvodu spotřebování pohonných hmot vozidlo odstavil na krajnici vozovky, cestou vyhodil z vozidla elektronickou skříňku pro výpočet mýtného v hodnotě 4300 Kč, a takto způsobil poškozenému R. K. – R. celkovou škodu ve výši 119 800 Kč,

2. dne 25. 2. 2010 kolem 16.00 hodin v B., ul. J., v objektu obchodní společnosti S. – G., s. r. o., odcizil zde zaparkované uzamknuté nákladní motorové vozidlo tov. zn. Tatra 815 tak, že vnikl do vozidla po rozbití bočního okénka u řidiče a po rozlomení spínací skříňky nastartoval vozidlo, odjel na neznámé místo a naložil s ním nezjištěným způsobem, přičemž vozidlo nebylo dosud nalezeno, a tímto jednáním způsobil poškozenému J. K. škodu ve výši 333 100 Kč,

3. v době od 12. 3. 2010 do 15. 3. 2010 v B., ul. V., odcizil zde zaparkované uzamknuté nákladní motorové vozidlo tov. zn. Tatra 815, na kterém se na nákladní ploše nacházel pracovní stroj UNC nezjištěného výrobního čísla v hodnotě 202 000 Kč, a to tak, že vnikl do vozidla po rozbití skleněné výplně levého zadního okna, po rozlomení spínací skříňky nastartoval vozidlo v úmyslu si ho přisvojit, řídil ho po ulici J. v B., kde vozidlo odstavil s tím, že se později pro něj vrátí, mezitím zde bylo odstavené vozidlo nalezeno hlídkou Policie České republiky, a tímto jednáním způsobil poškozené obchodní společnosti T. R. E., s. r. o., se sídlem V., škodu ve výši 419 800 Kč,

4. dne 25. 3. 2010 kolem 17.35 hodin v B., ul. V., odcizil z areálu obchodní společnosti V. s., a. s., zde zaparkované uzamknuté nákladní motorové vozidlo tov. zn. Tatra 815, bez registrační značky, a to tak, že vnikl do vozidla po rozbití skleněné výplně okna levých dveří kabiny řidiče, nastartoval vozidlo a odjel s ním s úmyslem je prodat, dále odcizil z vozidla přímočarý hydromotor, palubní jednotku Kapsch v hodnotě 2000 Kč, autorádio zn. Blaupunkt v hodnotě 450 Kč a korbou vozidla, kterou prodal dne 26. 3. 2010 v 08.42 hodin do výkupny druhotných surovin K. š., s. r. o., v H., přičemž tímto jednáním způsobil poškozenému M. M. škodu ve výši 357 350 Kč,

5. v přesně nezjištěnou dobu od 20. 3. 2010 do 7. 4. 2010 v B. v areálu staveňišťe odstavného vlakového nádraží odcizil zde zaparkované uzamknuté nákladní motorové vozidlo tov. zn. Tatra 148 S3 tak, že vnikl do vozidla po rozbití skleněné výplně okna levých dveří kabiny řidiče, následně nastartoval vozidlo a odjel s ním

s úmyslem prodat vozidlo, za tímto účelem dne 7. 4. 2010 kolem 9.30 hodin přijel sám tímto vozidlem do Z., ul. U., do areálu obchodní společnosti M. k., a. s., kde byl následně hlídkou Policie České republiky zadržen, přičemž tímto jednáním způsobil poškozenému J. S. škodu ve výši 77 100 Kč.

O odvolání obviněného T. K. podaném proti citovanému rozsudku rozhodl Krajský soud v Brně usnesením ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 3 To 424/2010, jímž podle § 256 tr. ř. zamítl odvolání jako nedůvodné.

Proti tomuto rozhodnutí odvolacího soudu podal obviněný T. K. prostřednictvím svého obhájce dovolání, v němž uplatnil dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Podle názoru obviněného o naplnění skutkové podstaty zločinu krádeže ve smyslu § 205 tr. zákoníku by bylo možné uvažovat pouze v případě skutku popsaneho pod bodem 5. výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně. Pokud jde o skutky popsane pod body 1. až 4. výroku o vině téhož rozsudku, podle obviněného může jít pouze o přečin neoprávněného užívání cizí věci ve smyslu § 207 tr. zákoníku, neboť dotčená vozidla užíval po velmi krátkou dobu a bez úmyslu si je přisvojit, přičemž tato vozidla byla vždy nalezena v den odcizení či nejpozději následujícího dne, aniž by byla jakkoliv podstatně opotřebena nebo zničena. Každé z těchto vozidel také vždy zanechal na místě, které umožňovalo jeho snadné nalezení, a nikde je tedy neukryl.

Jak dále obviněný T. K. připomenul, podle odvolacího soudu ve všech případech vedle toho, že obviněný vnikl do motorového vozidla, zmocnil se ho a řídil ho, vždy učinil nějaký další úkon nad rámec pouhého přechodného užívání vozidla. Z toho pak dovodil úmysl obviněného přisvojit si vozidla i v případě skutků popsanych pod body 1. až 4. výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně. Podle obviněného však jde v tomto směru o vadu spočívající v nesprávném hmotně právním posouzení skutku, protože k naplnění skutkové podstaty trestného činu krádeže nestačí pouze to, že neoprávněný uživatel motorového vozidla provede nad rámec užívání vozidla nějaký další úkon, ale je podstatné, zda tento úkon skutečně směřoval k přisvojení si vozidla, a nikoli např. jen některé jeho části. K tomu však ve většině případů nedošlo, protože pokud jde o skutek pod bodem 1. výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, řídil vozidlo pouze z B. do Z. a zanechal ho odstavené v L., přičemž neprovedl žádný další úkon nad rámec užívání vozidla. V případě skutku pod bodem 2. výroku o vině obviněný poukázal na to, že vozidlo odstavil v prostoru startu bývalé Velké ceny, odkud jej poté zřejmě někdo odcizil, ani zde však neučinil žádný další úkon nad rámec pouhého užívání vozidla. Pokud jde o výrok o vině pod bodem 3., obviněný rovněž odstavil vozidlo v prostoru bývalé Velké ceny, tedy blízko svého tehdejšího bydliště. Jestliže z vozidla zmizel stroj UNC, neznamená to, že zloděj měl v úmyslu zmocnit se celého vozidla, nýbrž předmětem útoku mohl být právě jen stroj UNC jako samostatný pracovní stroj, který měl být uložen na korbě vozidla. V případě skutku pod bodem 4. výroku o vině obviněný sice prodal z vozidla korbu, avšak ta je pouze snadno odstranitelným příslušenstvím vozidla. Jeho úmysl zde

směřoval pouze k odcizení korby, a nikoli celého vozidla. Podle názoru obviněného nelze dovodit jeho úmysl zmocnit se celých vozidel ani z toho, že z vozidel odstráňoval zařízení pro výpočet mýtného, aby byla znemožněna lokalizace pohybu vozidel, jak argumentoval odvolací soud. Ve skutečnosti tak obviněný činil z toho důvodu, aby nebyl přistižen při řízení, což by reálně hrozilo za situace, kdyby majitel v krátké době zjistil a nahlásil zmizení vozidla. V závěru svého dovolání obviněný navrhl, aby napadené usnesení bylo zrušeno a věc byla přikázána Krajskému soudu v Brně k novému projednání a rozhodnutí.

K podanému dovolání obviněného T. K. se vyjádřil státní zástupce činný u Nejvyššího státního zastupitelství, který se neztotožnil s námitkou obviněného o nedostatku jeho zavinění ve vztahu ke zločinu krádeže a s pochybnostmi o naplnění subjektivní stránky trestným činů popsaných pod body 1. až 4. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně. Podle názoru státního zástupce soud prvního stupně věnoval této otázce náležitou pozornost a úmysl obviněného přisvojit si odcizená nákladní motorová vozidla opřel o důkazy podložené racionálními úvahami o smyslu zjištěného chování obviněného poté, co odcizil inkriminovaná vozidla. Situaci, když pachatel ujede s odcizeným vozidlem několik desítek kilometrů, dokud mu nedojdou pohonné hmoty, při opuštění vozidla z něj odcizí vše, co má pro něho nějakou hodnotu, a vozidlo pak zanechá zcela mimo reálný dosah jeho vlastníka (čili v podstatě je zašantročí), nelze podle státního zástupce v žádném případě chápat jako pouhé neoprávněné užívání cizí věci, nýbrž takové jednání pachatele již zjevně naplňuje znak přisvojení si cizí věci, které se předtím nezákonně zmocnil. Totéž platí pro případy, kdy v dalším neoprávněném nakládání s odcizeným vozidlem v tomto smyslu bylo obviněnému zabráněno tím, že vozidlo bylo nalezeno dříve, než je stačil zašantročit nebo s ním naložit jinak jako s věcí vlastní. Státní zástupce proto nepovažuje námitky obviněného za důvodné a navrhl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítnout jeho dovolání jako zjevně neopodstatněné.

Nejvyšší soud poté, co se vypořádal s námitkami obviněného T. K., které nebylo možno podřadit nejen pod uplatněný dovolací důvod, ale ani pod žádný jiný dovolací důvod, dospěl mimo jiné k následujícím závěrům.

Za předpokladu, kdyby krádež některých dílů motorového vozidla nebo věci nacházejících se v něm byla toliko sekundárním produktem předcházejícího jednání pachatele, které spočívalo ve zmocnění se motorového vozidla v úmyslu užívat ho jenom přechodně a jímž se pachatel dopustil přečinu neoprávněného užívání cizí věci podle § 207 tr. zákoníku, bylo by možno činit pachatele trestně odpovědným za krádež (§ 205 tr. zákoníku) jen takových věcí, které si skutečně přisvojil z přechodně užívaného vozidla.

Jestliže ovšem předmětem trestného činu (přečinu či zločinu) krádeže podle § 205 tr. zákoníku byla věc – motorové vozidlo jako celek, přičemž pachatel jednal v úmyslu přisvojit si odcizením (zmocněním) toto vozidlo a získat je do nikoli přechodné dispozice, pak není rozhodné, zda se mu později podaří využít jen některou

jeho část (např. na náhradní díly či k případnému prodeji) a jestli dále ztratí zájem o odcizené vozidlo. Škoda způsobená krádeží zde totiž vždy představuje hodnotu (cenu) vozidla, jakou mělo v době činu, bez ohledu na to, jakým způsobem hodlal pachatel dále naložit s odcizenou věcí – motorovým vozidlem.

Soudy nižších stupňů v nyní posuzované věci neporušily výše uvedené zásady. Nejvyšší soud proto nepřisvědčil obviněnému T. K., že by napadené rozhodnutí odvolacího soudu či jemu předcházející řízení bylo – se zřetelem k jím vytýkaným vadám – založeno na nesprávném právním posouzení skutku nebo na jiném nesprávném hmotně právním posouzení ve smyslu uplatněného dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Proto Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl podané dovolání obviněného T. K. jako zjevně neopodstatněné.

Za padělání platebního prostředku ve smyslu § 234 odst. 3, alinea 1, tr. zákoníku je nutno považovat jeho neoprávněné vyrobení či vyhotovení takovým způsobem, že obsahuje zdánlivě správné, avšak ve skutečnosti falešné údaje, a to se záměrem uskutečnit jeho prostřednictvím platební styk. Přitom není rozhodné, zda padělaný platební prostředek obsahuje údaje týkající se jen fiktivních osob, jejichž existenci pachatel pouze předstírá, nebo údaje osob, které skutečně existují.

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 3 Tdo 1027/2011)

Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl dovolání obviněného J. Š. proti rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 6 To 11/2011, v trestní věci vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 54 T 8/2010.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Vrchního soudu v Olomouci ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 6 To 11/2011, byl podle § 258 odst. 1 písm. b), d), odst. 2 tr. ř. z podnětu odvolání státního zástupce částečně zrušen napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 1. 12. 2010, sp. zn. 54 T 8/2010, a to ohledně obviněného J. Š. ve výroku o vině pod bodem 2., v celém výroku o trestu a ve výroku o náhradě škody. Podle § 259 odst. 3 tr. ř. pak odvolací soud nově uznal obviněného vinným zločinem podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku a zločinem neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea 1, odst. 4 písm. b) tr. zákoníku na tom skutkovém základě, že obviněný v období od 27. 12. 2007 do 10. 7. 2009 v K. v rámci zaměstnaneckého poměru ke Komerční bance, a. s., na svém pracovišti na pobočce jmenované banky v K. ve funkci bankovního poradce, vykonávané od 6. 6. 2007, se záměrem získání majetkového profitu zneužil zejména svého oprávnění vstupovat do počítačové databáze banky, vyhotovovat materiály pro účely zřízení nebo zrušení účtů včetně povolování kontokorentních úvěrů a vydávání platebních karet k nim, uzavírání a ukončení úvěrových smluv a vyhotovování převodních příkazů k realizaci bezhotovostního platebního styku, standardně využívané pro běžná jednání s klienty, s cílem neoprávněného odčerpávání finančních prostředků Komerční banky, a. s., ve svůj prospěch prostřednictvím bankovních produktů vytvořil síť sedmi smyšlených klientů banky, na jejichž jména a neexistující osobní data vytvořil síť sedmi bankovních účtů, na podkladě kterých formálně navenek předstíral, že se jedná o běžné bankovní operace se skutečnými klienty banky, přičemž jménem těchto smyšlených osob realizoval všechny potřebné úkony a následně i finanční transakce, a to zejména prostřednictvím výběrů hotovosti nebo platbami debetními platebními kartami, vydanými k jednotlivým účtům,

a bezhotovostními převody na podkladě bankovních převodních příkazů, které sám vyhotovoval a podepisoval podle podpisového vzoru, který při zakládání účtů těchto fiktivních osob sám vyhotovil. Pro uvedené fiktivní osoby a pro jednu reálně existující osobu J. T., ovšem bez jejího vědomí, pak obviněný získal od Komerční banky, a. s., poskytnutí úvěrů a peněžní prostředky z takto neoprávněně získaných úvěrů, které byly poukazovány ve prospěch běžných účtů jednotlivých fiktivních osob, s nimiž disponoval výhradně obviněný, a ve prospěch běžného účtu J. T., s nímž disponoval na podkladě padělaného podpisu na příslušných dokumentech, použil pro vlastní potřebu, pro účely zastření podvodného charakteru svého jednání a rovněž k částečnému splacení dřívějších úvěrů. Tím obviněný způsobil Komerční bance, a. s., škodu v celkové výši 2 677 617,27 Kč.

Za tyto trestné činy a za trestný čin úvěrového podvodu podle § 250b odst. 1 tr. zák., ohledně něhož zůstal výrok o vině v rozsudku soudu prvního stupně nezměněn, byl obviněnému uložen podle § 234 odst. 4 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání 5 let a 6 měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Dále byl obviněnému podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu zaměstnání, povolání nebo činnosti spojené s poskytováním nebo zprostředkováním bankovních služeb na dobu 5 let. Výrokem podle § 228 odst. 1 tr. ř. uložil odvolací soud obviněnému povinnost k náhradě způsobené škody.

Proti citovanému rozsudku odvolacího soudu podal obviněný J. Š. prostřednictvím svého obhájce dovolání, v němž uplatnil dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Ve vztahu k trestnému činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3, alinea 1, tr. zákoníku obviněný nesouhlasí s názorem odvolacího soudu, podle něhož z hlediska naplnění znaku „padělá“ není rozhodující, zda osoba, na jejíž jméno byl vystaven padělaný platební prostředek, reálně existuje či nikoli. Obviněný považuje naopak za správný právní názor soudu prvního stupně, podle kterého se paděláním rozumí vyhotovení padělku v rozporu s originálem, k němuž může dojít pouze v případě, když osoby vyhotovitelů jednotlivých podpisů, popřípadě potřebných údajů, jsou odlišné. Pokud tedy obviněný reprodukoval podpisové vzory fiktivních osob, které sám předtím „vytvořil“, nejednalo se podle jeho názoru o padělání ve smyslu zákona. V této souvislosti obviněný poukázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci vedené pod sp. zn. 9 Tz 114/2000, z něhož vyvodil, že o padělání platebního prostředku ve smyslu § 234 odst. 3 tr. zákoníku může jít pouze tehdy, když se jedná o skutečně existující platební prostředek, a nikoli o platební prostředek neexistující osoby, který může budít toliko zdání reálného platebního prostředku. Fiktivní platební prostředek nemůže požívat ochrany jako platební prostředek reálný. Podle obviněného jde prakticky o stejnou situaci, jako kdyby byla uváděna do oběhu platidla neexistující měny, kde by také nepochybně nebylo možno dovodit znak „padělání“. Obviněný dále poukázal i na dikci ustanovení § 234 odst. 1 tr. zákoníku, kde je zmínka o platebním prostředku

„jiného“, z čehož opět dovedl, že ochrana se poskytuje pouze platebnímu prostředku, který náleží reálně existující osobě.

Obviněný uplatnil i další námitky a závěrem svého dovolání navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci i jemu předcházející rozsudek Krajského soudu v Ostravě (zde jen ve výroku o vině pod bodem 2.) a aby přikázal soudu prvního stupně nové projednání a rozhodnutí věci.

K dovolání obviněného J. Š. se vyjádřil státní zástupce činný u Nejvyššího státního zastupitelství. Podle jeho názoru jde o padělání, tj. neoprávněné vyhotovení platebního prostředku, bez ohledu na okolnost, zda je platební prostředek vyhotoven na jméno osoby odlišné od pachatele a reálně existující, nebo na jméno osoby fiktivní (neexistující). V případě ustanovení § 234 tr. zákoníku není objektem trestného činu pouze ochrana zájmů subjektů oprávněných vyhotovovat platební prostředky, ale především ochrana řádného fungování platebního styku, zejména bezhotovostního. Řádné fungování bezhotovostního platebního styku přitom může být nepochybně narušeno i paděláním a použitím padělaných platebních prostředků znějících na jména fiktivních osob. Z hlediska praktických dopadů by tedy byla situace vytvořená jednáním obviněného zcela shodná jako v případě, kdyby za účelem páčání trestné činnosti vytvořil síť účtů a platebních prostředků na jména osob reálně existujících, které však u Komerční banky, a. s., pobočka v K., nikdy neměly žádný účet. Odkaz obviněného na ustanovení § 234 odst. 1 tr. zákoníku nepovažuje státní zástupce za přílehlavý, protože jde o samostatnou skutkovou podstatu postihující jednání pachatele, který neoprávněně disponuje s řádně vyhotoveným platebním prostředkem náležejícím jinému; toto ustanovení však vůbec nepostihuje padělání platebního prostředku. Naproti tomu z ustanovení § 234 odst. 3 tr. zákoníku, které je rovněž samostatnou skutkovou podstatou, nijak nevyplývá, že by spácháním tohoto trestného činu musely být nějak dotčeny zájmy jiného, individuálně určeného účastníka platebního styku. Státní zástupce proto navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl podané dovolání, protože je zjevně neopodstatněné.

Nejvyšší soud dospěl mimo jiné k následujícím závěrům.

Pokud jde o trestný čin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3, alinea 1, tr. zákoníku dovolací námitky obviněného J. Š. se netýkají obsahu pojmu „platební prostředek“, takže v tomto směru lze pro stručnost odkázat na právní nauku (viz např. Šámal a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 2131 a násl.). Pod pojmem „padělání“ platebního prostředku se rozumí jeho falešné vyrobení či vyhotovení bez oprávnění. Takový falzifikát osvědčuje zdánlivě správné a reálné údaje, které jsou jinak způsobilé k uskutečnění platebního styku. Pachatel přitom musí jednat v úmyslu použít jím vytvořený instrument (platební prostředek) jako pravý, tzn. jeho cílem je uskutečnit jeho prostřednictvím platební styk (v judikatuře k tomu viz přiměřeně rozhodnutí pod č. 21/2001 Sb. rozh. tr.).

V posuzovaném případě obviněný J. Š. jednal způsobem popsaným ve výroku o vině v napadeném rozsudku, tedy jako zaměstnanec Komerční banky, a. s., způsobem, který zjistily soudy nižších stupňů, manipuloval jednak s účty, jež sám u jmenované banky nejdříve podvodně založil na jména sedmi fiktivních osob, a jednak s účtem skutečného klienta této banky J. T. Cílem jednání obviněného bylo odčerpávat z těchto bankovních účtů finanční hotovost a získat ji pro sebe, tedy ke svému obohacení. K tomu obviněný použil standardních postupů, jež se uplatňují v rámci platebního styku (příkazy k zúčtování ve formě příkazů k úhradě, platební karty). Všechny jednotlivé případy pak mají společné to, že obviněný bez oprávnění vyhotovil a poté použil platební prostředky, které osvědčovaly realitu jen zdánlivě (tj. falešně). V tomto smyslu pak padělal použité platební prostředky. Podle názoru Nejvyššího soudu přitom není rozhodné, že z větší části jednal jménem neexistujících (fiktivních) osob, jejichž účty (a tedy i příslušné podpisové vzory) předtím sám – s cílem získat peníze – podvodně „vytvořil“. Je totiž třeba vzít v úvahu, že objektem trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 tr. zákoníku je především ochrana platebních prostředků, a tím i ochrana řádného fungování celého, zejména bezhotovostního platebního styku. Z tohoto hlediska pak nemůže být rozhodné, zda pachatelem vyrobený falzifikát platebního prostředku se vztahuje k reálně existující či fiktivní osobě. Podstatné je, že účelem padělků bylo dosáhnout uskutečnění platebního styku prostřednictvím falešného instrumentu v podobě platebního prostředku.

Výše uvedenou argumentaci lze tedy uzavřít tím, že za padělání platebního prostředku ve smyslu § 234 odst. 3, alinea 1, tr. zákoníku je nutno považovat i jeho neoprávněné vyrobení či vyhotovení takovým způsobem, že obsahuje zdánlivě správné, avšak ve skutečnosti falešné údaje, a to se záměrem uskutečnit jeho prostřednictvím platební styk. Přitom není rozhodné, zda padělek (falzifikát) obsahuje údaje týkající se osob, jejichž existenci pachatel pouze předstírá, nebo osob, které skutečně existují. Proto Nejvyšší soud považuje napadený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci za věcně správný.

V další části odůvodnění se Nejvyšší soud vypořádal s ostatními námitkami obviněného J. Š., a protože ani ty neshledal důvodnými, podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl jeho dovolání jako zjevně neopodstatněné.

Kritériem vědomé i nevědomé nedbalosti je zachovávání určité míry opatrnosti pachatelem, která je zpravidla charakterizována jako potřebná míra opatrnosti. Ta je dána spojením objektivního a subjektivního hlediska při předvídání způsobení poruchy nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, neboť jedině spojení obou těchto hledisek při posuzování trestní odpovědnosti za trestný čin z nedbalosti odpovídá zásadě odpovědnosti za zavinění v trestním právu.

(Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. 5 Tdo 540/2012)

Nejvyšší soud k dovolání obviněného M. P. zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, ve výroku, kterým bylo podle § 259 odst. 3 písm. a), b) tr. ř. znovu rozhodnuto o vině obviněného M. P. přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 221 odst. 1 trestního zákoníku, a v celém výroku o trestu a ve věci sám znovu rozhodl o vině obviněného a trestu.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 4. 1. 2011, sp. zn. 50 T 159/2009, byl obviněný M. P. uznán vinným přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1, odst. 2 písm. b) trestního zákoníku (zákona č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů – dále jen „tr. zákoník“). Za tento trestný čin byl obviněný M. P. odsouzen podle § 220 odst. 2 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání 10 (deseti) měsíců. Podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku mu byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen a podle § 82 odst. 1 tr. zákoníku mu byla stanovena zkušební doba v trvání 24 (dvaceti čtyř) měsíců. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku mu byl dále uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu či člena statutárního orgánu obchodních společností a družstev a výkonu funkce správce majetku třetích osob na dobu 3 (tří) let.

Tento rozsudek napadl obviněný odvoláním, o němž Městský soud v Praze rozhodl rozsudkem ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, tak, že podle § 258 odst. 1 písm. b) tr. ř. napadený rozsudek zrušil a podle § 259 odst. 3 písm. a) tr. ř. znovu rozhodl tak, že obviněného M. P. uznal vinným přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku. Za tento trestný čin byl obviněný M. P. odsouzen podle § 220 odst. 2 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání 10 (deseti) měsíců. Podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku mu byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen a podle § 82 odst. 1 tr. zákoníku mu byla stanovena zkušební doba v trvání 2 (dvou) let. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku mu byl dále uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutární-

ho orgánu či člena statutárního orgánu obchodních společností a družstev a výkonu funkce správce majetku třetích osob na dobu 3 (tří) let.

Proti uvedenému rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, podal obviněný M. P. prostřednictvím obhájce JUDr. T. S. dovolání ze dne 21. 5. 2011, a to z důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. O tomto dovolání rozhodl Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud“) usnesením ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 811/2011, tak, že podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. Městskému soudu v Praze přikázal, aby věc obviněného M. P. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

V odůvodnění svého rozhodnutí Nejvyšší soud v podstatě vytkl soudu odvolacímu, že se nezabýval konkrétními zkušenostmi obviněného s prováděním zakázek souvisejících s opravami domu a jejich proplácením, když to ani učinit nemohl, neboť provedené dokazování nebylo na tyto rozhodné okolnosti konkrétně a v podrobnostech zaměřeno. Těmito okolnostmi, byť by mohly ve vztahu ke způsobené škodě v rozsahu škody nikoli malé svědčit i jen o nedbalostním zavinění, se odvolací soud dostatečně nezabýval a náležitě se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí nevyřadil (srov. str. 17 usnesení Nejvyššího soudu). Dále podle dovolacího soudu z odůvodnění rozhodnutí soudů nižších stupňů nebylo ani jasné, jak zvážily i tu část jednání dovolatele, která by odpovídala tomu, že zřejmě byl uveden v omyl ze strany zhotovitele F. V., pokud jde o dokončení prací na rekonstrukci 23 lodžii bytového domu ul. Z. (srov. rovněž str. 17 usnesení Nejvyššího soudu), když podle názoru Nejvyššího soudu, pokud by tomu tak bylo, nasvědčovalo by to spíše nedbalostní formě zavinění (§ 16 tr. zákoníku). Současně Nejvyšší soud odvolacímu soudu uložil, aby se v novém řízení znovu zabýval zejména prokázáním, zda způsobení škody nikoli malé podle ustanovení § 220 odst. 1 tr. zákoníku bylo zahrnuto úmyslným jednáním obviněného M. P. ve formě eventuálního úmyslu, tedy na základě zvážení všech rozhodných skutečností, jak jsou zachyceny ve spisovém materiálu, měl posoudit, zda obviněný M. P. byl srozměh s následkem svého jednání, a to škody nikoli malé. Kromě toho měl vzít v úvahu míru zavinění zhotovitele F. V. a náležitě posoudit také námitku dovolatele o jeho uvedení v omyl ze strany tohoto zhotovitele. Následně se opět měl s přihlédnutím k ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku zabývat zásadou subsidiarity trestní represe (srov. str. 19 až 20 usnesení Nejvyššího soudu). Přitom závěr o případném použití zásady subsidiarity trestní represe měl odvolací soud učinit až po náležitém zhodnocení všech okolností rozhodných z hledisek § 12 odst. 2 tr. zákoníku (srov. i § 39 odst. 2 tr. zákoníku), včetně již Nejvyšším soudem vysloveného názoru, že v tomto směru má význam i posouzení okolností, zda „škoda, kterou utrpělo družstvo, vznikla především vinou podvodného jednání zhotovitele, který dovolatele a tím i celé družstvo uvedl v omyl tím, že v případě vyplacení peněz

dopředu dílo dokončí“. Nejvyšší soud dále vyslovil, že je nepochybné, že peníze byly vyplaceny na základě smlouvy zhotoviteli F. V., který tuto smlouvu nedodržel a rekonstrukci 23 lodžii předmětného domu řádně neprovedl a zejména nedokončil, a proto i z hlediska obecné spravedlnosti by hlavní odpovědnost měl nést F. V., a to i přesto, že podle závěrů obou nižších soudů obviněný M. P. „svou nedostatečnou péčí o majetek družstva výrazně ke vzniku škody přispěl ...“. Nejvyšší soud také uvedl, že je třeba ověřit, jakým způsobem bylo příslušnými orgány činnými v trestním řízení případně reagováno na trestní oznámení ze strany družstva na zhotovitele F. V., které mělo být podáno podle obsahu spisu v říjnu 2007 (č. 1. 142 až 148 Přílohy č. 1 spisu). Konečně také Nejvyšší soud odvolacímu soudu uložil, aby se vypořádal i s tím, že také obviněný M. P. předmětný dům obývá a jeho manželka je členkou družstva, v důsledku čehož byli i oni, byť zprostředkovaně, poškozeni, a to minimálně v nemožnosti užívat lodžii u jejich bytu. Nepochybně i tato skutečnost je významná pro posouzení společenské škodlivosti jednání dovolatele (srov. str. 21 až 22 usnesení Nejvyššího soudu).

V novém řízení Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, podle § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. zrušil napadený rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 4. 1. 2011, sp. zn. 50 T 159/2009, a podle § 259 odst. 3 písm. a), b) tr. ř. znovu rozhodl tak, že obviněného M. P. uznal vinným přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku, kterého se měl dopustit tím, že ač měl ve funkci předsedy představenstva „Bytového družstva Z. č. XY“ jako řádný hospodář činit veškeré právní úkony týkající se družstva a jeho majetku odpovědně a svědomitě, přesto dne 3. 7. 2007 v P. 9, v rozporu s čl. 28 bod 7. Stanov družstva a § 243 odst. 3, věta třetí, obchodního zákoníku, obviněný bez vědomí členské schůze družstva i jeho představenstva, na žádost F. V. (zhotovitele), odůvodněnou tím, že zhotovitel potřebuje čerpat předem finanční prostředky za účelem urychleného dokončení zakázky, změnil za družstvo v dohodě se zhotovitelem „Smlouvu o dílo“ ze dne 23. 6. 2007 na rekonstrukci 23 lodžii bytového domu ul. Z. za cenu 1 075 073 Kč firmou „Stavební práce F. V.“, a to dodatkem smlouvy ohledně čl. VII. o fakturaci a přejímání prací, podle něhož předchozí čl. VII. ve znění „kterákoli další etapa může být započata pouze, pokud byla ta předešlá bez vad a problémů převzata“, nahradil novým zněním, podle něhož „kterákoliv etapa uvedená v tomto článku může být započata bez ohledu na dokončení ostatních etap“, což učinil s vědomím, že se tak odchyluje od původně smluvně zakotvené obezřetnosti družstva v podobě podmínky postupného placení prací jen oproti postupně prováděným a odevzdávaným dílčím protiplněním, načež obviněný v době od 26. 6. 2007 do 27. 8. 2007 – za situace, kdy do konce srpna 2007 zhotovitel provedl jen přípravné práce předcházející vlastním rekonstrukčním pracím v hodnotě nejvýše 311 543 Kč, zatímco kvalifikovanější a nákladnější řemeslné práce nebyly zahájeny – uhradil v rozporu s čl. VI. smlouvy z peněz družstva zhotoviteli postupně částku ve výši 1 050 000 Kč, zhotovitel po vyinkasování takřka

celé sjednané ceny rekonstrukce od dalších prací upustil, v důsledku neprovedení smluvně sjednaných a obviněným v rozporu s původní smlouvou předem uhrazených prací z našetřených peněžních prostředků družstevníků, jakož i v důsledku následného zaplacení 266 269 Kč za nutné zakonzervování zahájené rekonstrukce, vznikla družstvu škoda ve výši nejméně 1 004 726 Kč, všem obyvatelům domu pak újma v podobě následné více než dva roky trvající neuzivatelnosti lodžii až do jejich rekonstrukce provedené firmou B. K., s. r. o., v listopadu 2010.

Za tento přečin byl obviněný M. P. odsouzen podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání 3 (tři) měsíců, podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku mu byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 1 (jednoho) roku. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku byl obviněnému dále uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu či člena statutárního orgánu obchodních společností a družstev a výkonu funkce správce majetku třetích osob na dobu 2 (dvou) let.

Proti uvedenému rozsudku odvolacího soudu ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, podal obviněný M. P. prostřednictvím obhájce JUDr. T. S. opět dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. V podrobnostech dovolatel uvedl, že ve skutkové větě nefigurují skutečnosti, ze kterých by bylo možno usoudit na formu zavinění, zejména na to, z čeho je dovozováno vědomí dovolatele s možností vzniku škody nikoli malé, a současně z čeho je dovozováno spolehnutí se dovolatele na to, že případně škoda nevznikne. Z popisu skutku nelze ani usoudit na to, zda se jedná o nedbalost vědomou či nevědomou, když je ve skutkové větě uvedeno toliko, že se jedná o nedbalost hrubou. Otázka, zda se jedná o nedbalost vědomou či nevědomou by totiž mohla mít zásadní vliv na případnou nutnost aplikace trestního zákona účinného do 31. 12. 2009 na jednání dovolatele.

Spolu s absencí popisu subjektivní stránky ve skutkové větě má dovolatel pochybnosti i o správnosti závěru odvolacího soudu o tom, že ze strany dovolatele se jednalo o nedbalost hrubou, a jak se podává až z odůvodnění napadeného rozsudku o nedbalost vědomou. Akceptací názorů odvolacího soudu by jakékoliv jednání zahrnující platbu předem již zahrnovalo minimálně vědomou nedbalost, pokud se dostaví určitý neblahý následek. Odvolací soud neuvedl konkrétně, z jakého důvodu spočívajícím na F. V. jako zhotoviteli měl dovolatel počítat s tím, že jej podvede. Zvláště působí také argumentace odvolacího soudu, podle níž platby předem byly značně nezodpovědné, když byla provedena pouze nepatrná část díla. Nutno připomenout, že byly provedeny práce v ceně jedné třetiny díla. V takových případech pak lze důvodně předpokládat, že dílo bude zhotovitelem dokončeno. Odvolací soud opakovaně vznik škody odvozuje od změny smlouvy, kterou dovolatel provedl bez souhlasu družstva. I bez ohledu na změnu smlouvy však mohly být zálohy placeny, zejména pokud by zhotovení díla bylo ohroženo. A to i přesto, že by se tak dělo v rozporu se smluvním ujednáním. Není tedy pravdou, že zásadním problémem byla změna smlouvy. Současně odvolací soud uvádí, že dovolatel změnil smlouvu

a vyplácel prostředky zhotoviteli utajeně před ostatními družstevníky. Jedná se však o ničím nepodložený závěr, kterým má být odůvodněna hrubá nedbalost, ovšem skutečnost, že o těchto postupech ostatní družstevníci nevěděli, vyplynula pouze z toho, že se o tento druh záležitostí nestarali. Bylo běžnou zvyklostí, že veškeré záležitosti týkající se správy domu zajišťoval dovolatel. Je otázkou, zda se ostatní družstevníci svou liknavostí také nepříčinili o vznik škody. Pokud se tedy v případě dovolatele vůbec jednalo o vědomou nedbalost, pak se zcela jistě nejednalo o nedbalost hrubou. Dovolatel nemohl vědět, když již byla třetina díla hotová, že bude zhotovitelem podveden. Pokud by tedy škoda byla způsobena dovolatelem, pak jedině ve formě nevědomé nedbalosti a rozhodně ne hrubé.

Další dovolatelova námitka spočívala v tom, že soudy opět neúplně respektovaly závazný právní názor ohledně způsobu aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Odvolací soud se s instrukcemi Nejvyššího soudu vypořádal toliko formálně. Odvolací soud zcela odmítl skutečnost, že sám dovolatel byl svým jednáním poškozen, neboť s manželkou byt obývá. Odvolací soud se nijak nevypořádal s tím, zda škoda byla způsobena především podvodným jednáním F. V. či dovolatele.

Na jednání dovolatele byl aplikován nový trestní zákoník. Pokud by se jednalo o přečin úmyslného porušení povinnosti při správě cizího majetku, potom je možno s touto volbou souhlasit. V případě shodného deliktu spáchaného ve formě nedbalostního zavinění je však situace poněkud složitější. Změna v nové úpravě trestního zákoníku spočívá v tom, že i v případě nevědomé nedbalosti je možné podřadit jednání pachatele pod skutkovou podstatu podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku, zatímco předchozí úprava podle § 255a odst. 1 tr. zák. vyžadovala minimálně vědomou nedbalost. V případě dovolatele však v otázce nedbalosti panují pochybnosti, když jeho jednání by, pokud vůbec, mohlo naplňovat znaky toliko nevědomé nedbalosti. V takovém případě by dřívější úprava byla pro dovolatele příznivější, neboť by vůbec nebyl trestně odpovědný.

V závěru svého dovolání obviněný M. P. navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, a aby v souladu s § 265m odst. 1 tr. ř. sám rozhodl tak, že se obviněný obžaloby zprošťuje.

Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, jemuž bylo dovolání obviněného M. P. doručeno ve smyslu § 265h odst. 2 tr. ř., se k němu vyjádřil tak, že jednání obviněného bylo podle jeho názoru posouzeno správně a v souladu se zákonem jako (a to i ve vztahu ke škodě) spáchané z nedbalosti, a to jednak vědomé podle § 16 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku a současně z nedbalosti hrubé podle § 16 odst. 2 tr. zákoníku. V návaznosti na všechny související okolnosti odvolací soud podle názoru státního zástupce také správně dovodil, že dekriminalizace skutku podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku rozhodně není na místě. Státní zástupce se tudíž domnívá, že se zásadními výtkami Nejvyššího soudu se Městský soud v Praze dostatečně a řádně vypořádal. Pokud jde potom o námitky obviněného, uvedl následující. Ze skutkových

zjištění učiněných soudy obou stupňů je možné dovodit formu zavinění obviněného, což také Městský soud v Praze učinil a výslovně konstatoval a odůvodnil svůj závěr, podle něhož obviněný jednal, jak již bylo zmíněno, z nedbalosti vědomé a hrubé podle § 16 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákoníku. Tento závěr přitom neznamená, že by obviněný měl počítat s tím, že ho F. V. jako zhotovitel díla podvede – podstatou nedbalosti není „počítání“ pachatele se závadným následkem (čemuž by spíše odpovídalo srozumění pachatele ve smyslu úmyslu nepřímého podle § 15 odst. 1 písm. b/ tr. zákoníku), ale nezachování potřebné míry opatrnosti (srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s 184). Obviněný přitom, ač si byl vědom situace stran vývoje realizace díla i vůle družstva pojistit se proti potížím při zhotovení díla (ať již zaviněných či nezaviněných zhotovitelem) určitými smluvními pojistkami, jednal neadekvátně této situaci, resp. v rozporu s touto vůlí, jinak řečeno zásadně neopatrně (a i v rozporu se svými povinnostmi), což mělo za následek zejména újmu na majetku družstva.

Pokud obviněný namítl, že dílo bylo v zásadě řádně prováděno a změnou smluvních ujednání toliko umožnil další výstavbu, je nutné takové tvrzení odmítnout, neboť se neshoduje s učiněnými skutkovými závěry. Zejména totiž nebylo zjištěno, že by realizace zřetelně naplánovaného a svojí podstatou nikoli ojedinělého či výjimečného díla, jehož provedení a následné zaplacení bylo jednoznačně smluvně ujednáno, měla narazit na zvláštní obtíže, jež by bylo nutné a nevyhnutelné řešit právě takovou změnou smlouvy, jakou provedl či umožnil obviněný (tedy důvod ke změně smlouvy, spočívající v umožnění realizace díla, jak tvrdí obviněný, neexistoval). Pokud tak přesto obviněný učinil a vyplatil zhotoviteli v podstatě celý obnos sjednaný jako cenu díla, jednal nejméně hrubě nedbale, jak již bylo řečeno výše. V podstatě v souladu s tím je i postup obviněného, jenž zmíněné změny nijak nekonultoval ani nikomu nesdělil, ale v rozporu s § 243 odst. 3 obchodního zákoníku sám uzavřel dodatek. Vzhledem k tomu, jak probíhalo sjednávání původní smlouvy o dílo a další úkony (připomínkování JUDr. H. P., členkou družstva), zjevně neobstojí ani tvrzení obviněného, že jednal sám, protože se o věc nikdo nezajímal. Navíc, i pokud by obviněný zastupoval družstvo sám či fakticky spíše sám, činil by tak v dobrovolně přijaté funkci, s níž ovšem také přijal jistý závazek postupovat v souladu zejména se zákonem. Míra projevů zájmu dalších družstevníků by tedy obviněného nijak zásadně vyvinít nemohla.

Obviněný také ve svém dovolání tvrdil, že k právnímu posouzení jeho jednání měl být jako příznivější užit § 255a odst. 1 tr. zák. Ovšem podstatu svého názoru shledává v tom, že Městský soud v Praze údajně dostatečně nevyřešil, zda obviněný jednal ve vědomé či ve nevědomé nedbalosti, s tím, že pokud by se jednalo o nedbalost nevědomou (byť hrubou), podle trestního zákona by se žádného trestného činu nedopustil. Jak již však bylo řečeno, odvolací soud se problematikou formy zavinění obviněného dostatečně a správně zaobíral a dovodil jednání v nedbalosti vědomé a hrubé. Za takových okolností by bylo možné jednání obviněného podřadit i pod

§ 255a odst. 1 tr. zák., když však Městský soud v Praze s ohledem na § 39 odst. 3 tr. zákoníku shledal aplikaci aktuálně účinného zákona příznivější (§ 2 odst. 1 tr. zákoníku). Ani v tomto rozsahu se tak nelze s dovoláním obviněného ztotožnit.

V konečném důsledku proto státní zástupce dovedl, že veškerá argumentace obviněného je zjevně neopodstatněná a podané dovolání tudíž navrhl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítnout. Současně souhlasil, aby Nejvyšší soud učinil rozhodnutí za podmínek § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. v neveřejném zasedání. Pro případ odlišného stanoviska Nejvyššího soudu rovněž souhlasil podle § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř. s tím, aby i jiné rozhodnutí bylo učiněno v neveřejném zasedání.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) nejprve zkoumal, zda v této trestní věci je dovolání přípustné, zda bylo podáno v zákonné lhůtě a na místě, kde lze takové podání učinit, a zda je podala osoba oprávněná. Shledal přitom, že dovolání obviněného je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. ř. Dále zjistil, že dovolání bylo podáno osobou oprávněnou (§ 265d odst. 1 písm. b/, odst. 2 tr. ř.), v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.), přičemž splňuje i obsahové náležitosti dovolání (§ 265f tr. ř.).

Protože dovolání lze podat jen z důvodů taxativně vyjádřených v § 265b tr. ř. Nejvyšší soud dále posuzoval, zda obviněným vznesené námitky naplňují uplatněný dovolací důvod, a shledal, že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. byl uplatněn v souladu se zákonem vymezenými podmínkami.

Dříve než se Nejvyšší soud v souladu s ustanovením § 265i odst. 3 tr. ř. mohl zabývat přezkoumáním zákonnosti a odůvodněnosti těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízením napadené části rozhodnutí předcházejícím, zkoumal, zda nejde o dovolání zjevně neopodstatněné, což je důvodem odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., přičemž ani tento důvod pro odmítnutí dovolání neshledal.

Obviněný M. P. uplatnil dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., v němž je stanoveno, že tento důvod dovolání je naplněn tehdy, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. V rámci takto vymezeného dovolacího důvodu je možné namítat buď nesprávnost právního posouzení skutku, tj. mylnou právní kvalifikaci skutku, jak byl v původním řízení zjištěn, v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva, anebo vadnost jiného hmotně právního posouzení. Z toho vyplývá, že důvodem dovolání ve smyslu tohoto ustanovení nemůže být samotné nesprávné skutkové zjištění, a to přesto, že právní posouzení (kvalifikace) skutku i jiné hmotně právní posouzení vždy navazují na skutková zjištění vyjádřená především ve skutkové větě výroku o vině napadeného rozsudku a blíže rozvedená v jeho odůvodnění. V rámci dovolání podaného z důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je možné na skutkový stav poukázat pouze z hlediska, zda skutek nebo jiná okolnost skutkové povahy byly správně právně posouzeny, tj. zda jsou právně kvalifikovány v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva. Nejvyšší soud je zásadně

povinen vycházet ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, případně doplněných nebo pozměněných odvolacím soudem. V návaznosti na tento skutkový stav pak zvažuje hmotně právní posouzení, přičemž samotné skutkové zjištění učiněné v napadených rozhodnutích nemůže změnit, a to jak na základě případného doplňování dokazování, tak i v závislosti na jiném hodnocení v předcházejícím řízení provedených důkazů. To vyplývá také z toho, že Nejvyšší soud v řízení o dovolání jako specifickém mimořádném opravném prostředku, který je zákonem určen k nápravě procesních a právních vad rozhodnutí vymezených v § 265a tr. ř., není a ani nemůže být další (třetí) instancí přezkoumávající skutkový stav věci v celé šíři, neboť v takovém případě by se dostával do role soudu prvního stupně, který je z hlediska uspořádání zejména hlavního líčení soudem zákonem určeným a také nejlépe způsobilým ke zjištění skutkového stavu věci ve smyslu § 2 odst. 5 tr. ř., popř. do pozice soudu projednávajícího řádný opravný prostředek, který může skutkový stav korigovat prostředky k tomu určenými zákonem (srov. § 147 až § 150 a § 254 až § 263 tr. ř. a takéž přiměřeně např. i usnesení Ústavního soudu ve věcech pod sp. zn. I. ÚS 412/02, III. ÚS 732/02, III. ÚS 282/03 a II. ÚS 651/02, dále např. usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 7. 2008, sp. zn. IV. ÚS 60/06). V té souvislosti je třeba zmínit, že je právem i povinností nalézacího soudu hodnotit důkazy v souladu s ustanovením § 2 odst. 6 tr. ř., přičemž tento postup ve smyslu § 254 tr. ř. přezkoumává odvolací soud. Zásah Nejvyššího soudu jako dovolacího soudu do takového hodnocení přichází v úvahu jen v případě, že by skutková zjištění byla v extrémním nesouladu s právními závěry učiněnými v napadeném rozhodnutí (viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2000, sp. zn. II. ÚS 215/99, uveřejněný pod č. 69, ve sv. 18 Sb. nál. a usn. ÚS ČR nebo náleží Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94, uveřejněný pod č. 34, ve sv. 3 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; dále srov. rozhodnutí Ústavního soudu pod sp. zn. III. ÚS 166/95 nebo III. ÚS 376/03). Zásah do skutkových zjištění je dále v rámci řízení o dovolání přípustný jen tehdy, učiní-li dovolatel extrémní nesoulad předmětem svého dovolání (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 8. 2006, sp. zn. 8 Tdo 849/2006). K extrémnímu nesouladu mezi provedenými důkazy a učiněnými skutkovými zjištěními srov. také např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2010, sp. zn. 7 Tdo 448/2010, usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 11. 2009, sp. zn. IV. ÚS 889/09, nebo rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05. Právě z těchto hledisek se Nejvyšší soud zabýval některými skutkovými otázkami a hodnocením důkazů jak ze strany nalézacího, tak i odvolacího soudu ve vztahu k právnímu posouzení jednání obviněného M. P.

Z hlediska uplatněného dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je třeba se především zabývat tím, že podle názoru dovolatele se odvolací soud nijak nevypořádal s tím, zda škoda byla družstvu způsobena především podvodným jednáním F. V. či jednáním dovolatele. K této námitce považuje Nejvyšší soud za potřebné především uvést, že odvolací soud v návaznosti na pokyny Nejvyššího soudu zajistil materiály vztahující se k trestnímu oznámení družstva na zhotovitele F. V.,

k čemuž v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že okolnost trestní viny F. V. je tzv. prejudiciální či předběžnou otázkou ve smyslu § 9 odst. 1 tr. ř. Následně odvolací soud připustil spáchání trestného činu podvodu (případně zpronevěry) ze strany F. V. Avšak tento předběžný závěr o zřejmě trestném jednání F. V. nemůže být podle odvolacího soudu z hlediska naplnění skutkové podstaty trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku obviněným ani podstatný, ani zvláště významný, neboť obviněný měl být ve svém konání vázán nejenom zákonem a přirozenou povahou záležitosti, ale byl vázán jako předseda bytového družstva zcela konkrétní smluvní formulací k tomu, aby zhotoviteli určité, smlouvou stanovené, finanční částky proplácel pouze a jen proti splnění a odevzdání nákladově adekvátních částí díla. Naprosto zřejmou podstatou uzavřené smlouvy, jež obviněného v jeho funkci zavazovala a jejíž smysl mu naprosto nemohl uniknout, byl striktní postulát nevyplácení družstevních peněz zhotoviteli dříve, nežli zhotovitel ve stanovených etapách provede vypláceným penězům adekvátní plnění. Pokud šlo ze strany F. V. o podvodné vylákání předplateb pod nepravdivou záminkou, že je jich třeba k nákupu materiálu apod., což lze obhajobě přiznat, pak se tak stalo nikoli zvláště rafinovaným způsobem, který by bylo obtížné prohlédnout. Trestní vina nehodného správce společného majetku jistě může spočívat již i jen v tom, že se nechal o svěřené peníze hloupě ošálit; v daném případě však spočívá ještě daleko podstatněji v tom, že svévolně zrušil preventivní mechanismy smluvního vztahu se zhotovitelem, jež měly a mohly větším škodám zabránit, a svým před ostatními družstevníky utajeně změněným postupem – placením peněz v ostrém rozporu s uvnitř družstva dohodnutými postupy a v rozporu s původní smlouvou – prakticky znemožnil opatrnosti a smluvního ujednání dbalejším členům vedení družstva, aby způsobení škod zamezili či je aspoň značně snížili včasným angažováním serióznějšího zhotovitele (srov. str. 7 až 8 rozsudku odvolacího soudu).

Z předestřených závěrů odvolacího soudu vyplývá, že se již na základě předchozích zrušujících usnesení Nejvyššího soudu náležitě vypořádal s tvrzením dovolatele, že škoda, kterou utrpělo družstvo, vznikla především vinou podvodného jednání zhotovitele, který nejenom obviněného M. P., ale také celé družstvo, uvedl v omyl tím, že v případě vyplacení peněz dopředu dílo dokončí. Odvolací soud připustil spáchání trestného činu podvodu (případně zpronevěry) ze strany F. V., avšak současně zdůraznil, že závěr o zřejmě trestném jednání F. V. nemůže být z hlediska naplnění skutkové podstaty stíhaného trestného činu natolik podstatným, ani zvláště významným, když obviněný měl být vázán nejenom zákonem, ale i zcela konkrétní smluvní formulací. Odvolací soud se tedy dostatečně zabýval, jak mu bylo uloženo Nejvyšším soudem, podaným trestním oznámením družstva na zhotovitele F. V. K učiněným závěrům odvolacího soudu tedy nemá Nejvyšší soud žádných výhrad, přičemž současně považuje za nutné dodat, že obviněný M. P. zřejmě věřil F. V., že stavbu dokončí, a proto mu nakonec peníze v důsledku jeho podvodného jednání i vyplatil. Na jedné straně zhotovitel F. V. vyvíjel na dovolatele nátlak, že potřebuje

peníze předem, aby mohl urychleně dokončit zakázku, na druhé straně mu obviněný M. P. peníze vyplatil za stavu, kdy už na domě prakticky žádné práce neprobíhaly. Nejvyšší soud zdůrazňuje, že i při uvedení v omyl v uvedeném smyslu je možné v jednání obviněného spatřovat zavinění z nedbalosti, jak o něm také bude pojednáno níže, pokud dovolatel nejen nedodržoval povinnosti stanovené mu zákonem, ale změnil i smlouvu a vyplatil peníze za okolností, kdy nebylo vůbec zřejmé, že zhotovitel dílo dokončí, a, zvláště když ve vztahu k porušení povinností bylo u dovolatele shledáno dokonce úmyslné zavinění.

Pokud se týká subjektivní stránky, dovolatel namítal nesprávné právní posouzení subjektivní stránky jeho jednání a otázku volby právní normy, a to § 221 tr. zákoníku namísto § 255a tr. zák., který měl být správně použit, a opětovnou absenci popisu subjektivní stránky ve skutkové větě rozsudku odvolacího soudu.

Trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. se dopustí ten, kdo z vědomé nedbalosti (§ 5 písm. a/ tr. zák.) jinému způsobí značnou škodu tím, že poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku. U tohoto trestného činu se zavinění z vědomé nedbalosti podle § 5 písm. a) tr. zák. vztahuje nejen k následku, resp. účinku spočívajícímu ve značné škodě, ale i k jednání pachatele, včetně porušení podle zákona uložené nebo smluvně převzaté důležité povinnosti při opatrování nebo správě cizího majetku (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 5 Tdo 747/2008, publikované pod č. 14/2009 Sb. rozh. tr.). Z hlediska zavinění se tak v ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. vyžaduje, aby značná škoda na cizím opatrovaném nebo spravovaném majetku byla jednáním pachatele způsobena z vědomé nedbalosti ve smyslu § 5 písm. a) tr. zák., proto by nepostačovalo, kdyby pachatel zavinil vznik tohoto následku jen z nevědomé nedbalosti podle § 5 písm. b) tr. zák., tj. pokud nevěděl, že může způsobit takový následek, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl. Předpokladem trestní odpovědnosti podle § 255a tr. zák. tedy je, aby pachatel věděl o tom, že na spravovaném nebo opatrovaném majetku může svým jednáním způsobit značnou škodu, ale bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že k takovému následku nedojde. Přiměřenost důvodů, na které pachatel spoléhal, se vždy posuzuje podle individuálních okolností každého konkrétního případu. Záležet bude zejména na tom, v jakém postavení pachatel jednal, jaké okolnosti mu byly známy, jakou povinnost měl a jakým způsobem ji porušil.

Přechodem porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí ten, kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu. Ve srovnání s předchozím stavem může jít nyní o zavinění z vědomé i nevědomé nedbalosti, a tím se trestní postih na jedné straně rozšiřuje, ale zároveň musí jít o hrubou nedbalost ve smyslu § 16 odst. 2 tr. zákoníku, takže na druhé straně je tím trestní postih zúžen na závaž-

nější případy nedbalostního zavinění. Z hlediska zavinění se tedy v ustanovení § 221 odst. 1 tr. zákoníku vyžaduje, aby značná škoda byla způsobena porušením důležité povinnosti při opatrování nebo správě cizího majetku, k němuž došlo z hrubé nedbalosti ve smyslu § 16 odst. 2 tr. zákoníku. Pokud jde o formu zavinění, trestný čin zde tedy může být spáchán z vědomé (§ 16 odst. 1 písm. a/ tr. zákoníku) i nevědomé nedbalosti (§ 16 odst. 1 písm. b/ tr. zákoníku), ovšem v obou případech se vyžaduje vyšší intenzita v podobě hrubé nedbalosti. Podle legální definice je trestný čin spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákoníkem. Nejde o žádnou další, zvláštní formu nedbalosti, jen o její vyšší intenzitu požadovanou z důvodu, aby se zabránilo nadměrnému uplatňování trestní represe v méně závažných případech. Otázku, jestli přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným ustanovením § 221 tr. zákoníku, bude třeba posuzovat podle individuálních okolností každého konkrétního případu, přičemž může záležet i na tom, v jakém postavení pachatel jednal, jaké okolnosti mu byly známy, jakou povinnost k opatrování nebo správě cizího majetku měl, jakým způsobem a z jakých důvodů ji porušil atd.

Odvolací soud k formě zavinění obviněného M. P. uvedl, že tento se stíhaného trestného jednání dopustil ve formě vědomé a zároveň i hrubé nedbalosti ve smyslu § 16 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákoníku, neboť obviněný nepochybně přinejmenším věděl nejen to, že může způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit či ohrozit zájem chráněný takovým zákonem (podle zákona mu uložené i smluvně převzaté povinnosti opatrovat majetek družstva, s kterýmžto porušením byl ostatně srozuměn, tedy v tomto punktu jednal úmyslně, jak uznal i Nejvyšší soud), ale i to, že tak může způsobit značnou škodu (škodu vyšší než 500 000 Kč), neboť dílo v ceně přes 1 000 000 Kč za daného stavu nebylo ani jen zčásti dokončeno a funkční, bylo zjevně jen v počátečním stadiu, aniž byly zahájeny práce z hlediska účelu stavby nejpodstatnější. Přitom (při dosavadním zjevně neseriózním, liknavém, nekompetentním, smlouvě zjevně odporujícím postupu zhotovitele při realizaci zakázky) obviněný bez přiměřených důvodů (v podobě dostatečných záruk, např. aspoň nákupu a dodání materiálu na stavbu a zintenzivnění řemeslnické činnosti po poskytnutí první z řady předplateb) spoléhal, že takové porušení či ohrožení, resp. i vznik značné škody na majetku družstva nezpůsobí. Šlo o nedbalost hrubou, neboť charakterizovanou naprosto svévolným a vůči družstvu (objektivně vzato) až zákeřným jednáním obviněného, který za zády opatrnosti dbalejších spoludružstevníků (včetně jeho zástupkyně s právním vzděláním) rozumné smluvní pojistky ze smlouvy v dohodě se zhotovitelem odstranil, vyplácením splátek jasně a zřetelně jdoucím proti znění dodatkem nezrušenému a nenahrazenému čl. VI. smlouvy statisícové částky v konečném důsledku ke škodě družstva zmarnil (srov. str. 9 rozsudku odvolacího soudu). K tomu považuje Nejvyšší soud ve shodě se státním zástupcem Nejvyššího státního zastupitelství za potřebné dodat, že vzhledem k tomu, jak probí-

halo sjednávání původní smlouvy o dílo a další úkony (připomínkování JUDr. H. P., členkou družstva), nemůže obstát ani tvrzení obviněného, že jednal sám, protože se o věc nikdo nezajímal. Navíc, pokud obviněný jednal uvedeným způsobem za družstvo sám, činil tak na základě své funkce, v rámci níž byl povinen postupovat v souladu se zákonem a s péčí řádného hospodáře. Míra projevů zájmu dalších družstevníků by tedy obviněného nijak zásadně vyvinít nemohla, nehledě k tomu, že svým v podstatě utajeným postupem možnou korekci svého jednání ze strany dalších družstevníků vyloučil.

Následně odvolací soud rozvedl svou úvahu o větší příznivosti nového trestního zákoníku pro obviněného M. P. tím, že ustanovení § 39 odst. 3 tr. zákoníku na rozdíl od předchozího zákona explicitně postuluje zohlednění doby uplynulé od spáchání činu, délky trestního řízení a neobstrukčního procesního chování obviněného ve prospěch relativně mírnějšího trestu. To jsou nová zákonná kritéria, která v daném případě opodstatňují uložení mírnějšího trestu ve srovnání s trestem, který by byl pachateli uložen podle kritérií trestání starého zákona (srov. str. 10 rozsudku odvolacího soudu). K tomu na straně 12 dodal, že oba srovnávané zákony trestají inkriminované jednání stejnou základní trestní sazbou odnětí svobody do šesti měsíců; vedle toho oba zákony uvádějí ve své zvláštní části i trest zákazu činnosti; starý zákon navíc uvádí v § 255a odst. 1 tr. zák. ještě možnost uložení peněžitého trestu (což je ve smyslu nauky a judikatury pro pachatele příznivější). Významně příznivěji však při náležitě komplexním srovnání zákonů na otázku trestu dopadá explicitně vyjádřené pravidlo § 39 odst. 3 tr. zákoníku. V rámci předběžné srovnávací úvahy odvolací soud vyslovil, že podle kritérií starého zákona bylo by – s ohledem na způsob provedení činu, s ohledem na následky a s ohledem na míru či intenzitu hrubé vědomé nedbalosti při nedostatku polehčujících okolností – na místě uložení podmíněného trestu odnětí svobody při horní hranici trestní sazby. Při aplikaci nového zákona je výsledkem nižší výměra stejného druhu trestu, s ohledem na časový odstup od činu a na relativně delší dobu trestního řízení bez procesních obstrukcí ze strany obviněného. Na druhé straně platí, že jde o případ ze skutkových i právních aspektů nejednoduchý, jak to kromě jiného dokumentuje i výjimečně rozsáhlá a myšlenkově hluboká argumentace posledního kasačního usnesení Nejvyššího soudu, takže relativně delší doba soudního řízení a jeho peripetie nepadají na vrub soudních průtahů způsobených neodůvodněnými prodlevami v procesní činnosti obecných soudů (v podrobnostech srov. str. 12 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu).

Nejvyšší soud předně podotýká, že odvolací soud správně pořadil trestný čin, kterého se dopustil obviněný, nejprve pod souhrn trestněprávních norem, které byly v účinnosti v době spáchání činu, a poté pod souhrn trestněprávních norem podle pozdějšího zákona, aby mohl posoudit, který ze zákonů v úvahu přicházejících je příznivější. Nejvyšší soud doplňuje, jak již vyjádřil ve své předchozí rozhodovací činnosti, že jednou z rozhodných okolností, která ovlivňuje větší příznivost

té které normy, je také forma zavinění pachatele, neboť rozhodnutí o této otázce má potom vliv na posouzení trestnosti souzeného trestného činu. V tomto směru Nejvyšší soud odkazuje na své závěry vyslovené v usnesení ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 7 Tdo 1298/2011 (publikované pod č. T 1435, v sešitě 80/2011 Souboru rozhodnutí trestních Nejvyššího soudu ČR), a v usnesení ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 5 Tdo 1440/2011, kde uvedl, že pro závěr, podle kterého zákona má být čin posouzen, je třeba vzít v úvahu především zásadní odlišnost ve vymezení zákonných znaků trestného činu podle obou zákonů, a to pokud jde o subjektivní stránku trestného činu. Z této judikatury pro obviněného M. P. z hlediska právního posouzení podle v úvahu přicházejících ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. a § 221 odst. 1 tr. zákoníku vyplývá, že jestliže by odvolací soud posoudil jednání obviněného jako spáchané z nevědomé nedbalosti, nebylo by jeho jednání podle dřívějšího trestního zákona vůbec trestné, a proto by pro obviněného bylo příznivější posouzení podle trestního zákona č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, neboť s takovou formou zavinění trestní zákon u trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 255a odst. 1 tr. zák. nepočítal. Pokud by soud kvalifikoval jeho jednání jako vědomou nedbalost, ale nikoliv hrubou, poté by pro něj byla naopak příznivější nová úprava v trestním zákoníku, neboť ten hranici spáchání odpovídajícího trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku z hlediska zavinění posouvá až na nedbalost hrubou, která je kvalitativně odlišná od prosté vědomé nedbalosti, a soud by jej tedy také musel zprostit obžaloby. Obviněný M. P. tak mohl být uznán vinným a odsouzen pouze v případě, jako tomu také je v projednávaném případě, jestliže soud dospěl k závěru o jeho hrubé vědomé nedbalosti. Potud jsou úvahy odvolacího soudu správné z hlediska právní kvalifikace jednání obviněného M. P. jako spáchaného z hrubé vědomé nedbalosti ve smyslu ustanovení § 16 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákoníku, zakládající naplnění znaků skutkové podstaty přečinu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle ustanovení § 221 odst. 1 tr. zákoníku, jako podmínky, aby obviněný vůbec mohl být za svůj čin odsouzen.

Trestný čin je spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmě bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákoníkem. Hrubou nedbalostí se tedy rozumí vyšší stupeň intenzity nedbalosti, ať již vědomé či nevědomé, a to na základě přístupu (postoje) pachatele k požadavku náležité opatrnosti, kterou zákon charakterizuje jako „zřejmou bezohlednost“. Tato definice je potřebná, neboť některé trestné činy jsou stíhatelné jen v případě tzv. hrubé nedbalosti (např. i § 221 odst. 1 tr. zákoníku). Kritériem nedbalosti v obou jejích formách je zachovávání určité míry opatrnosti pachatelem, která je zpravidla charakterizována jako potřebná míra opatrnosti. Míra potřebné opatrnosti je dána spojením objektivního a subjektivního hlediska při předvídání způsobení poruchy nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, neboť jedině spojení obou těchto hledisek při posuzování trestní odpovědnosti za trestný čin z nedbalosti

odpovídá zásadě odpovědnosti za zavinění v trestním právu. Objektivní hledisko doplněné subjektivním hlediskem platí nejen pro vymezení nedbalosti nevědomé, ale i pro vymezení nedbalosti vědomé, poněvadž přiměřenost důvodů, na něž pachatel spoléhal, že nezpůsobí porušení nebo ohrožení zájmu, je třeba posuzovat podle toho, jak se situace jevila pachateli, i vzhledem k vnějším okolnostem konkrétního případu. Uvedená definice hrubé nedbalosti pak váže intenzitu nedbalosti právě na postoj pachatele k požadavku náležité opatrnosti, kterou definice hrubé nedbalosti uvedená v § 16 odst. 2 tr. zákoníku uvádí výslovně, přičemž používá formulaci, že přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé „bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem“, zdůrazňuje tedy přístup pachatele, při jehož hodnocení se musí zvažovat obě hlediska, jak subjektivní, tak i objektivní, byť vzhledem k uvedené dikci bude jistě subjektivní hledisko převažovat. K posouzení zjevné bezohlednosti pachatele nutno zvažovat z hlediska zkušenosti pachatele a ostatních okolností případu, kdy je třeba posuzovat na jedné straně povinnosti uložené pachateli zvláštními právními nebo bezpečnostními předpisy nebo uznávanými pravidly a na druhé straně vlastnosti, zkušenosti, znalosti a okamžitý stav pachatele (vzdělání, kvalifikace, obecné i speciální zkušenosti, inteligence, postavení v zaměstnání apod.), a dále i okolnosti konkrétního případu, ať už existují nezávisle na pachateli, nebo jsou jím vyvolané. Zvláštní pozornost je třeba tedy věnovat právě přístupu pachatele k požadavku náležité opatrnosti, neboť v tom je jádro posouzení míry jeho zavinění, tedy zda jeho nedbalost byla hrubá či jen lehká či menší (s nižší mírou nedbalosti). Jak již bylo shora poznamenáno, odvolací soud dovodil hrubou nedbalost z okolností spočívajících v tom, že obviněný M. P. naprosto svévolným a vůči družstvu až zákeřným jednáním, kterého se dopustil za zády opatrnosti dbalejších ostatních družstevníků (včetně jeho zástupkyně s právním vzděláním) odstranil ze smlouvy pojistky, které mu pak již nebránily ve vyplácení jednotlivých splátek, čímž zmarnil družstevní finance určené na opravu lodžii předmětného domu (v podrobnostech srov. str. 9 rozsudku odvolacího soudu). Nejvyšší soud dodává, že dovolatel nedostatečně vyhodnotil situaci, kdy zhotovitel provedl pouze bourací práce, zatímco odbornější práce nebyly zahájeny, a hrubě tak porušil svou náležitou obezřetnost, když při vědomí těchto okolností vyplatil ve formě záloh v podstatě všechny finanční prostředky družstva určené na rekonstrukci domu. Dovolatel tímto jednáním, aniž by dbal na ochranu majetku družstva, mu tak z hrubé vědomé nedbalosti způsobil škodu ve výši nejméně 1 004 726 Kč.

Naproti tomu se Nejvyšší soud s odvolacím soudem neztotožnil s posouzením příznivosti úpravy starého trestního zákona a nového trestního zákoníku ve smyslu § 2 odst. 1 tr. zákoníku, tedy zejména příznivosti ustanovení § 221 odst. 1 tr. zákoníku a navazujících ustanovení trestního zákoníku pro obviněného, neboť je třeba dále zohlednit také tu skutečnost, že úprava ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. vyžadovala pro naplnění subjektivní stránky pouze vědomou nedbalost (§ 5 písm. a/ tr. zák.), zatímco úprava ustanovení § 221 odst. 1 tr. zákoníku již vyžaduje hrubou

nedbalost, ať vědomou či nevědomou (§ 16 odst. 1, 2 tr. zákoníku). Z toho je třeba dovodit, že znění ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. je s přihlédnutím k míře zavinění pro pachatele z hlediska použité právní kvalifikace příznivější, a tudíž mělo být jeho jednání správně kvalifikováno jako trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. Zvláště když skutečnosti uváděné odvolacím soudem, v tomto směru vázané na otázku trestu, kde uvádí, že „významně příznivěji ... dopadá explicitně vyjádřené pravidlo § 39 odst. 3 tr. zákoníku, kdy je nutno přihlídnout (ve prospěch relativně mírnějšího trestu) k době, která uplynula od spáchání činu, a k délce trestního řízení, trvalo-li příliš dlouhou dobu ...“, nemají dostatečnou relevanci, neboť podle ustálené judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího soudu bylo potřeba délku řízení a případné průtahy zohlednit již za platnosti a účinnosti trestního zákona č. 140/1961 Sb., a to přesto, že to nebylo v tomto zákoně výslovně zdůrazněno (srov. rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 554/04, rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2005, sp. zn. II. ÚS 1/05, rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 41/03, rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 535/03, rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 1094/09, a rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 5 Tdo 14/2008). Nemůže tedy tato odvolacím soudem zdůrazněná okolnost vést sama o sobě k větší příznivosti nové právní úpravy v trestním zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.), když jinak je z hlediska zákonem požadované míry zavinění, při jinak v zásadě stejné trestní sazbě v obou ustanoveních § 255a odst. 1 tr. zák. a § 221 odst. 1 tr. zákoníku (srov. i § 67 odst. 2 písm. b/ tr. zákoníku), nepochybně příznivější právní úprava v dříve účinném trestním zákoně (zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

Nejvyšší soud tedy shledal ve smyslu § 265k odst. 1 tr. ř. podané dovolání obviněného M. P. důvodným, a proto ze všech výše uvedených důvodů z podnětu dovolání obviněného podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil napadený rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011. Podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil i všechna další rozhodnutí na zrušené části rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. V návaznosti na to Nejvyšší soud na základě úplně a správně zjištěného skutkového stavu již soudem prvního stupně, který byl náležitě přezkoumán a doplněn odvolacím soudem, znovu ve věci podle § 265m odst. 1 tr. ř. sám rozhodl, a uznal obviněného M. P. vinným trestným činem porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255a odst. 1 tr. zák., kterého se dopustil shora uvedeným výrokem o vině z vědomé nedbalosti, byť podmínkou tohoto posouzení byl ze shora uvedených důvodů závěr o tom, že muselo jít zároveň i o nedbalost hrubou, což bylo vyjádřeno i ve skutkové větě výroku o vině, nikoli však v právní kvalifikaci, což zároveň bylo ve smyslu shora uvedených úvah důvodem pro závěr, že nová právní úprava v § 221 odst. 1 tr. zákoníku není pro obviněného příznivější (srov. § 2 odst. 1, věta za středníkem, tr. zákoníku).

S ohledem na to, že Nejvyšší soud znovu rozhodoval o vině obviněného M. P., upravil skutkovou větu výroku o vině k námitkám obviněného při zachování její podstaty tak, aby náležitě vyjadřovala všechny potřebné skutečnosti z hlediska dovozované formy a intenzity zavinění, a to nedbalosti vědomé, která je vyjádřena v právní kvalifikaci, a zároveň hrubé, jako podmínky pro možnost právního posouzení podle § 255a odst. 1 tr. zák., ve smyslu shora vyslovených právních názorů. V tomto rozhodnutí nově upravená skutková věta odvolacího soudu byla již odvolacím soudem na základě předchozího rozhodnutí Nejvyššího soudu zkrácena a částečně přeformulována (srov. str. 10 rozsudku odvolacího soudu). Dovolatel ve svém mimořádném opravném prostředku namítal, že ve skutkové větě odvolacího soudu nefigurují skutečnosti, ze kterých by bylo možno usoudit na formu zavinění, zejména na to, z čeho je dovozováno vědomí dovolatele o možnosti vzniku škody nikoli malé, a současně z čeho je dovozováno spolehnutí se dovolatele na to, že případně škoda nevznikne. Z popisu skutku podle dovolatele nejde ani usoudit na to, zda se jedná o nedbalost vědomou či nevědomou, když je ve skutkové větě podle něj toliko uvedeno, že se jedná o nedbalost hrubou.

K těmto námitkám Nejvyšší soud uvádí následující. Správně odvolací soud na jedné straně dovodil, že ze strany F. V. šlo o podvodné vylákání plateb pod nepravdivou záminkou, že je jich třeba k nákupu materiálu apod., ale na druhé straně důvodně zdůraznil, že se tak stalo nikoli zvláště rafinovaným způsobem, který by bylo obtížně prohlédnout, přičemž trestní vina obviněného jako správce majetku v daném případě spočívá zásadně hlavně v tom, že obviněný svévolně zrušil preventivní mechanismy smluvního vztahu se zhotovitelem, jež měly a také mohly větším škodám zabránit, a svým před ostatními družstevníky utajeně změněným postupem – placení peněz v ostrém rozporu s uvnitř družstva dohodnutými postupy a v rozporu s původní smlouvou – prakticky znemožnil opatrnosti a smluvního ujednání dbalejším členům vedení družstva, aby způsobení škod zamezili či je aspoň značně snížili včasným angažováním serióznějšího zhotovitele (str. 8 rozsudku odvolacího soudu). K tomu považuje Nejvyšší soud za nutné dodat, že ze skutkové věty, jak byla vymezena ve výroku odvolacího soudu, vyplývá, že obviněný měl coby předseda družstva a jako jeho řádný hospodář činit veškeré právní úkony týkající se družstva a jeho majetku odpovědně a svědomitě. Obviněný M. P. však v rozporu se stanovami družstva a ustanoveními obchodního zákoníku změnil za družstvo dodatkem smlouvu na rekonstrukci 23 ložnic bytového domu v P. 9, ul. Z. Tento dodatek umožňoval, aby kterákoliv etapa mohla být započata bez ohledu na dokončení ostatních etap. Obviněný věděl, že se tak odchyluje od původně smluvně zakotvené podmínky družstva o postupném placení prací jen oproti prováděným a odevzdávaným dílčím protiplněním. Obviněný následně v době od 26. 6. 2007 do 27. 8. 2007 uhradil v rozporu s čl. VI. smlouvy z peněz družstva zhotoviteli jednotlivými platbami celkovou částku ve výši 1 050 000 Kč. Následkem tohoto jednání obviněného, jakož i následkem zaplacení 266 269 Kč za nutně pozdější zakonzervování zahájené rekonstrukce,

vznikla družstvu škoda ve výši nejméně 1 004 726 Kč, všem obyvatelům domu pak újma v podobě následné více než dva roky trvající neužitelnosti lodžii až do jejich rekonstrukce provedené v listopadu 2010. Z těchto skutkových zjištění je tedy možné dovodit, že obviněný věděl, že zrušením smluvních záruk a postupným vyplácením peněz ve výši 1 004 726 Kč zhotoviteli může vzniknout škoda nikoli malá. Jak také poznamenal odvolací soud, obviněný uvedenou finanční sumu vyplatil za stavu, kdy dílo nebylo ani jen z podstatné části dokončeno a funkční, kdy zejména nebyly zahájeny z hlediska účelu stavby nejpodstatnější práce (srov. str. 9 rozsudku odvolacího soudu). Z toho je také patrné, že obviněný M. P. bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že škoda případně nevznikne, neboť neprojevil svou obavu v podobě tvorby jiných adekvátních záruk a dokonce i přes prakticky neměnný stav rekonstrukce pokračoval ve vyplácení jednotlivých splátek, a to i v době, kdy práce na rekonstrukci nepokračovaly. Pouze pro úplnost Nejvyšší soud dodává, že k závěru o naplnění určité formy zavinění je dostačující, jestliže ji lze dovodit z učiněných a ve výroku o vině v rozsudku uvedených skutkových zjištění, aniž by současně bylo ve skutkové větě výroku o vině výslovně vyjádřeno, o jakou formu zavinění se jedná (srov. obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2010, sp. zn. 8 Tdo 431/2010).

Přesto však Nejvyšší soud nepovažoval odvolacím soudem v napadeném rozsudku ve výroku o vině učiněný popis skutku za dostačující, a proto jej doplnil zejména v tom ohledu, že obviněný M. P. při zcela nedostatečném zvážení situace, kdy do konce srpna 2007 zhotovitel provedl jen přípravné práce předcházející vlastním rekonstrukčním pracím v hodnotě nejvýše 311 543 Kč, zatímco kvalifikovanější a nákladnější řemeslné práce nebyly zahájeny – přesto s vědomím těchto rozhodných skutečností a při závažném (tedy slovy zákona hrubém) porušení náležité opatrnosti (svědčícím o zjevné bezohlednosti pachatele) uhradil v rozporu s čl. VI. smlouvy z peněz družstva zhotoviteli postupně částku ve výši 1 050 000 Kč, zhotovitel po vyinkasování takřka celé sjednané ceny rekonstrukce od dalších prací upustil, ... čímž obviněný vědomě a bez ohledu na všechny zmíněné skutečnosti a zájem na ochraně majetku družstva způsobil mu škodu ve výši nejméně 1 004 726 Kč, všem obyvatelům domu pak újmu v podobě následné více než dva roky trvající neužitelnosti lodžii až do jejich rekonstrukce provedené společností B. K., s. r. o., v listopadu 2010, ač s ohledem na shora uvedené okolnosti zjevně nedůvodně spoléhal, že se tak nestane. Tímto upřesněním skutku byla po skutkové stránce náležitě vyjádřena shora zmíněná subjektivní stránka trestného činu porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255a odst. 1 tr. zák. (slovy zákona „z vědomé nedbalosti“).

Nejvyšší soud se také ve svém rozhodnutí musel vypořádat s námitkami dovolatele týkajícími se aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Odvolací soud se touto problematikou podrobně zabýval na stranách 10 až 12 svého rozsudku. Konkrétně odvolací soud uvedl, že v posuzovaném případě existuje řada faktorů, které činí aplikaci trestní odpovědnosti za inkriminované jednání opodstatněnou. Nejprve pou-

kázal na to, že obviněný jednal ke škodě družstva flagrantním porušením postupů vyplácení shromážděných peněz, kterými byl z vůle členské základny jednoznačně zavázán, jak to bylo vtěleno do smlouvy. Podle odvolacího soudu obviněný postupoval s arogancí, když neseznámil s novým požadavkem zhotovitele na předplatby alespoň předsednictvo družstva. Ač měl a mohl, nikomu nic nesdělil a s nikým se neporadil, přitom v proplácení peněz zhotoviteli v rozporu s jasnými instrukcemi pokračoval řadou postupných splátek, ačkoli se tím situace na stavbě zjevně nelepšila, naopak byla postupem času stále překérnější. Právě okolnost, že předtím benevolentní návrh smlouvy byl nejprve – z důvodu znevýhodnění družstva zjevným potenciálním nebezpečím promarnění nastřádaných peněz benevolentními předplatbami bez záruk odvedení díla – změněn preventivním zásahem právně vzdělané zástupkyně předsedy družstva, velmi výrazně zvyšuje závažnost excesivního jednání pachatele, neboť obviněný nejen takto upravenou a uzavřenou smlouvu nedodržel, ale dokonce ji změnil shora uvedeným způsobem v neprospěch družstva a zhotoviteli bez náležitého provedení díla vyplatil 1 050 000 Kč, tedy v podstatě téměř celou sjednanou částku za zhotovení díla (1 075 073 Kč). Obviněný neprojevil ani ex post v morální rovině, byť i jen stopu kajícího pokornou omluvou ostatním obyvatelům domu, a v praktické rovině, byť i jen stopu účinné lítosti alespoň částečnou úhradou škod, když odmítl k tomu směřující výzvy družstva jako nedůvodné. Koneckonců i absolutní nedostatek kritické sebereflexe na straně obviněného přispívá k závěru, že dekriminalizace skutku ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku rozhodně není na místě. Na závěru, že aplikace zásady ultima ratio na daný případ by byla popřením principů trestně-právní spravedlnosti, nemůže nic změnit ani fakt, že F. V. přes své uvedené jednání nebyl trestněprávně postižen a jeho věc byla odložena. Obdobně míru trestní viny nemůže bagatelizovat ani fakt, že také obviněný byl jako obyvatel domu dlouhodobě postižen nefunkčností lodžie u bytu. Podle názoru odvolacího soudu by bylo naprosto nemístné bagatelizovat dekriminalizační protiprávní postupy a flagrantně vadná rozhodnutí obviněného v jeho funkci, jež vedla k vážným škodám a újmám na společně spravovaném majetku, poukazem na to, že újmy spolu s dalšími obyvateli domu utrpěl také obviněný, byť lze o tuto okolnost – oproti okolnostem a indiciím jiným, jež by mohly nepřímo nasvědčovat opaku – opřít úvahu, že škody a s nimi spojené újmy obviněný úmyslně způsobit nechtěl a ani eventuálně srozuměn s nimi nebyl, neboť by tak byl i proti vlastnímu zájmu poškozen na funkčnosti svého balkonu. Odvolací soud tedy vyloučil, že by uplatnění zásady subsidiarity trestní represe umožňovala samotná skutečnost, že i obviněný se svou manželkou obývá předmětný dům, což také řádně odůvodnil. Je tedy možno konstatovat, že odvolací soud v souladu s pokyny Nejvyššího soudu, které vyslovil ve svém rozhodnutí ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 811/2011, učinil správný závěr, že nejsou splněny podmínky použití zásady subsidiarity trestní represe, a to po náležitém zhodnocení všech okolností rozhodných z hledisek § 12 odst. 2 tr. zákoníku (srov. i § 39 odst. 2 tr. zákoníku), včetně posouzení okolnosti, zda „škoda, kterou utrpělo

družstvo, vznikla především vinou podvodného jednání zhotovitele, který dovolatele a tím i celé družstvo uvedl v omyl tím, že v případě vyplacení peněz dopředu dílo dokončí“, jak opakovaně namítal obviněný ve svém předchozím dovolání. Konečně se odvolací soud vypořádal i s tím, že také obviněný M. P. předmětný dům obývá a jeho manželka je členkou družstva, v důsledku čehož byli i oni, byť zprostředkování, poškozeni, a to minimálně v nemožnosti užívat lodžii u jejich bytu.

Nejvyšší soud podotýká, že je možné souhlasit s odvolacím soudem, že v případě obviněného M. P. je aplikace trestní odpovědnosti za inkriminované jednání opodstatněná, neboť obviněný úmyslně a bez vědomí družstva změnil znění smlouvy, kterou byl vázán, přičemž je třeba v té souvislosti zdůraznit, že s požadavky zhotovitele na změnu smlouvy ani neseznámil představenstvo. Navíc pokračoval v placení splátek (v částce odpovídající nakonec téměř celé hodnotě díla), ačkoliv se situace na stavbě nijak nelepšila, a v době vyplacení posledních částek zhotoviteli ani nepokračovala, přičemž obviněný následně ani neprojevil nad svým jednáním a jeho následky potřebnou lítost. Nejvyšší soud tedy uzavírá, že v případě obviněného M. P. není z těchto důvodů možno aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe a princip „ultima ratio“ z ní vyplývající ve formě dekriminalizace skutku podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku (ve spojení s § 2 odst. 1 tr. zákoníku).

Konečně se také Nejvyšší soud zabýval okolnostmi rozhodnými pro stanovení druhu a výměry trestu, který je třeba obviněnému M. P. za trestný čin porušování povinností při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 255a odst. 1 trestního zákona uložit. Přitom přihlížel ke všem zákonným hlediskům rozhodným pro druh a výměru trestu ve smyslu § 23 odst. 1 a § 31 odst. 1 tr. zák. Nejvyšší soud tedy zohlednil stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost, včetně intenzity zasažení chráněných majetkových zájmů předmětného družstva, míry zavinění obviněného a jím způsobené škody, dále možnosti nápravy obviněného jako pachatele trestného činu porušování povinností při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 255a odst. 1 tr. zák., jakož i jeho osobní, rodinné, majetkové i jiné poměry, které byly zjištěny v průběhu trestního řízení. Zabýval se rovněž polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi. Jak již zmínil odvolací soud, obviněnému M. P. přitěžuje zejména to, že úmyslně odstranil pojistky, které původně obsahovala smlouva uzavřená s podnikatelem „Stavební práce F. V.“ na rekonstrukci 23 lodžii bytového domu v P. 9, ul. Z. Stejně tak Nejvyšší soud hodnotil i tu skutečnost, že výše způsobené škody byla o více než 500 000 Kč vyšší než hranice značné škody (500 000 Kč – srov. § 89 odst. 11 tr. zák.). Oproti tomu obviněnému polehčuje jeho dosavadní bezúhonnost, neboť vedl před spácháním trestného činu řádný život a nebyl dosud soudně trestán. Nejvyšší soud bral také v úvahu délku trestního řízení. Na základě zhodnocení těchto i všech dalších okolností případu, jak byly shora v podrobnostech zmíněny, Nejvyšší soud tedy shodně s odvolacím soudem uložil obviněnému M. P. podmíněný trest odnětí svobody ve výměře tří měsíců se stanovením zkušební doby v trvání jednoho roku. Nejvyšší soud s ohledem na použití mírnější právní

kvalifikace, jakož i s přihlédnutím k dalším okolnostem, které svědčí ve prospěch obviněného, mu snížil trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu obchodních společností a družstev a výkonu funkce správce majetku třetích osob z doby dvou let na dobu jednoho roku, neboť v souvislosti s touto činností se dopustil předmětné trestné činnosti. Navíc tato výměra odpovídá i závěru odvolacího soudu, který při odůvodňování výroku o trestu zákazu činnosti uvedl, že výměra tohoto druhu trestu byla určena s ohledem na časový odstup od spáchaného činu na samé spodní hranici obecné sazby, která činí podle § 73 odst. 1 tr. zákoníku jeden až deset let, čemuž jím stanovená výměra dvou let zákazu činnosti neodpovídala. Jelikož podle ustanovení § 49 odst. 1 tr. zák. činí dolní hranice trestu zákazu činnosti také jeden rok, uložil Nejvyšší soud obviněnému tento trest právě v délce trvání pouze jednoho roku, což je výměra uložená na samé jeho dolní hranici, jak nakonec zamýšlel v napadeném rozsudku vyměřit tento trest i odvolací soud.

Obsahuje-li plná moc udělená zvolenému obhájci (§ 37 tr. ř.) oprávnění, že se tento obhájce v trestním řízení vedeném proti obviněnému může dát zastoupit jiným advokátem, je takový projev vůle v souladu s ustanovením § 26 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů. Jestliže se zvolený obhájce nemůže zúčastnit nařízeného hlavního líčení nebo veřejného zasedání a nechá se zastoupit jiným advokátem, nejde o porušení práva na obhajobu a soud není povinen takové jednání odročit.

Nesouhlasí-li obviněný s konáním hlavního líčení nebo veřejného zasedání a žádá-li o jeho odročení s tím, že trvá na osobní účasti zvoleného obhájce, a pro toto hlavní líčení nebo veřejné zasedání udělí témuž obhájci novou plnou moc, podle níž se zvolený obhájce nesmí dát zastoupit jiným advokátem, lze takové jednání obviněného posoudit jako obstrukční snahu zmařit konání hlavního líčení nebo veřejného zasedání, pokud s ohledem na konkrétní okolnosti případu neexistuje vážný důvod obviněnému vyhovět.

Pakliže takové hlavní líčení nebo veřejné zasedání proběhne za přítomnosti obhájcem pověřeného advokáta, není naplněn dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř.

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1454/2011)

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného proti rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 29. 6. 2011, sp. zn. 5 To 24/2011, jako odvolacího soudu v trestní věci vedené u Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci pod sp. zn. 29 T 10/2009.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 29 T 10/2009, byl obviněný M. V. ve výroku pod bodem I. uznán vinným zločinem zpronevěry podle § 206 odst. 1, odst. 5 písm. a) tr. zákoníku, kterého se podle skutkových zjištění dopustil tím, že v době od listopadu 2007 do října 2008 v O. a jinde, jako vedoucí organizační složky obchodní společnosti A. R. E. Ltd. se sídlem P. 3, Ž. (dále jen „A. R.“), zabývající se zejména realitní činností, se zájemci o koupi nebo prodej nemovitostí, prostřednictvím pracovníků, které k tomu zmocnil, uzavíral zprostředkovatelské smlouvy a dohody o rezervaci a o smluvní pokutě, jako zprostředkovatel, opět přes zmocněné pracovníky, se zásadním způsobem podílel i na uzavírání kupních smluv o převodu vlastnictví k nemovitostem mezi klienty realitní kanceláře, od kterých na základě uzavřených smluv přijímal v hotovosti nebo na účty své společnosti, ke kterým měl jako jediný dispoziční právo, finanční prostředky účelově určené k zaplacení kupní ceny, daně z převodu nemovitosti nebo

jako rezervační poplatek, minimálně některé z těchto prostředků ale následně bez jakéhokoli oprávnění a v rozporu s dohodnutými smluvními podmínkami použil jiným způsobem, a to k zabezpečení chodu své společnosti, a po zprostředkování obchodu s nemovitostmi je ve lhůtách splatnosti a ani později klientům, kterým náležely, nevyplatil nebo nevrátil, když se obchodní případ neuskutečnil, a takto jednal, ačkoli věděl, že on sám je nemajetný, že nejméně od měsíce března roku 2008 je podnikání A. R., kterou vlastnil, ztrátové, přičemž záporný hospodářský výsledek se neustále prohlubuje, potřebné finanční prostředky nemohl získat prodejem firemního majetku, ani z jiných, například úvěrových zdrojů, takže již vzhledem k uvedenému nejméně musel být srozuměn s tím, že alespoň některým klientům nebude schopen vyplatit peníze, na které měli nárok, což se také stalo, jak je uvedeno v konkrétních 51 případech popsaných pod body 1. až 51. výroku rozsudku, jimiž v souhrnu všech částek, které na základě jednotlivých smluv od jmenovaných poškozených inkasoval, způsobil poškozeným škodu v celkové výši 33 853 646 Kč.

Za tento zločin byl obviněný odsouzen podle § 206 odst. 5 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání sedmi roků a šesti měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 73 odst. 1 tr. zákoníku mu byl uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu v obchodních společnostech a družstvech včetně jejich zastupování na základě plné moci v oblasti podnikání, zprostředkování obchodu a služeb, velkoobchodu, maloobchodu a maloobchodu se smíšeným zbožím, ubytovacích služeb, realitní činnosti, správě a údržbě nemovitostí a reklamní činnosti a marketingu v trvání osmi roků.

Ve výroku pod bodem II. byl obviněný podle § 226 písm. a) tr. ř. zproštěn obžaloby Krajského státního zastupitelství v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 2 KZV 52/2008, podle které se měl dopustit dílčího útoku trestného činu zpronevěry podle § 248 odst. 1, 4 tr. zák. Pod bodem III. výroku označeného rozsudku byl obviněný zproštěn podle § 226 písm. c) tr. ř. obžaloby Krajského státního zastupitelství v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 2 KZV 52/2008, podle které se měl dopustit dílčího útoku trestného činu zpronevěry podle § 248 odst. 1, 4 tr. zák. V dalším soud prvního stupně rovněž rozhodl o náhradě škody.

Vrchní soud v Olomouci jako soud odvolací z podnětu odvolání, která proti shora uvedenému rozsudku soudu prvního stupně podali obviněný a poškozená L. Z., rozsudkem ze dne 29. 6. 2011, sp. zn. 5 To 24/2011, na podkladě odvolání obviněného podle § 258 odst. 1 písm. f), odst. 2 tr. ř. rozsudek soudu prvního stupně částečně zrušil ve výrocih o náhradě škody ve vztahu k tam jmenovaným poškozeným a podle § 259 odst. 3 tr. ř. nově o náhradě škody v rozsahu tohoto zrušení rozhodl, když jinak ponechal uvedený rozsudek beze změny. Odvolání poškozené L. Z. podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítl.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu obviněný podal prostřednictvím obhájce z důvodů uvedených v ustanovení § 265b odst. 1 písm. b), c), g), k), l) tr. ř.

dovolání. V jeho obsahu k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. b) tr. ř. poukázal na pochybnosti o podjatosti státní zástupkyně, vrchního komisaře a soudců. Na podjatost státní zástupkyně usuzoval z jejího nikoli nestranného chování v rámci dozoru a v řízení před soudem a také proto, že rozhodovala i o jeho trestních oznámeních na zaměstnance organizační složky společnosti A. R. Přestože obviněný tuto skutečnost namítal v přípravném řízení, státní zástupkyně se z úkonů trestního řízení nevyloučila. Ačkoliv z dokazování vyplynulo, že někteří zaměstnanci zneužili svého postavení či funkce k protizákonnému jednání, státní zástupkyně neiniciovala stíhání těchto osob. U vrchního komisaře kapitána Ing. J. A. podjatost shledal proto, že případ obviněného vyšetřoval v rozporu se zásadou presumpce nevinny, jelikož poskytl v průběhu přípravného řízení rozhovory tisku, v nichž otevřeně hovořil o spáchání zpronevěry. Podjatost soudců obviněný dovodil z toho, že v rámci trestního řízení byla vyslechnuta jako svědkyně M. F., která v době projednávání věci byla zaměstnána u Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci jako vedoucí oddělení „Nc“. S ohledem na to, že se jedná o klíčovou svědkyni, která pracuje se soudci na jednom pracovišti, vyvstává podle obviněného pochybnost o nepodjatosti soudců uvedeného soudu, když navíc podle manželky obviněného tato svědkyně byla přítomna každému hlavnímu líčení a vždy hovořila s přítomnými svědky před jejich výpovědí, což mohlo mít vliv na jejich věrohodnost.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. obviněný spatřoval v tom, že při veřejném zasedání o odvolání neměl obhájce podle vlastního výběru, a rozvedl, že poté, co bylo nařízeno veřejné zasedání, obhájce požádal odvolací soud o odročání veřejného zasedání, neboť v den, na který bylo nařízeno (tj. 29. 6. 2011), se měl nacházet v zahraničí, avšak této žádosti nebylo vyhověno s tím, že z plné moci vyplývá, že obviněný bere na vědomí, že obhájce je oprávněn za sebe ustanovit zástupce. V návaznosti na to však obhájce soudu předložil jinou plnou moc, která možnost substitučního zastoupení vyloučila. Substituent Mgr. R. S., který byl přesto veřejnému zasedání přítomen, naznal, že úkony obhajoby nemůže vykonávat s ohledem na postoj klienta, a proto bylo povinností odvolacího soudu veřejné zasedání odročit, neboť obviněný měl důvěru toliko v obhájce, kterého si na plnou moc zvolil. Jednalo se o složitý případ, a proto měl odvolací soud veřejné zasedání odročit, nikoliv věc projednat.

K důvodu dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. obviněný uvedl, že v provedeném dokazování nemá oporu formulace výroku rozsudku, „že se obviněný podílel i na uzavírání kupních smluv převodu vlastnictví k nemovitostem mezi klienty realitní kanceláře“, ale naopak z dokazování vyplynulo, že smlouvy byly připravovány právním oddělením společnosti A. R. Z výpovědí některých svědků bylo možné vyvodit, že mnoho obchodů se provádělo mimo realitní kancelář jednotlivými makléři, přičemž jde o závažnou skutečnost, která měla a musela mít vliv na hospodářský výsledek společnosti A. R. (došlo k velkému hospodářskému propadu a nevyplacení splatných závazků) a ovlivnila též věrohodnost výpovědí

jednotlivých zaměstnanců coby svědků. Obviněný dále namítal nevěrohodnost jím konkrétně jmenovaných svědků, především zaměstnanců společnosti A. R., kteří se sami podíleli na vzniklém schodku, a proto nemohli sami sobě přivodit trestní stíhání. Soud nevyhodnotil odchylky výpovědí klíčových svědků oproti přípravnému řízení a ani rozpory v jejich tvrzeních. Bylo prokázáno, že obviněný neměl přesné údaje o stavu společnosti, že příslušný účetní výkaz byl chybný a že o ztrátovosti společnosti nevěděl. Za nesprávné a nedůvodné obviněný považoval i zjištění soudu, že neprojevil snahu nahradit způsobenou škodu, a v této souvislosti vytkl, že soud neprovedl důkazy, které navrhl, a že se odvolací soud v odůvodnění svého rozhodnutí nevypořádal s argumenty uvedenými v odvolání. Společnost byla účastníkem smluvního vztahu a všechny strany souhlasily s tím, aby finanční prostředky šly na účet společnosti A. R. Podle obviněného tak mohlo dojít k naplnění pouze znaků trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255a tr. zák. Nesprávným zjištěním a právním posouzením je i otázka zavinění a podmínek předpokládaných v § 88 odst. 1 tr. zák. Dovolatel nesouhlasil s argumentací soudu, že bylo možno použít vyšší trestní sazbu, neboť nejsou v jeho věci okolnosti podstatně zvyšující nebezpečnost trestného činu pro společnost.

S odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. k) tr. ř. obviněný napadenému rozhodnutí vytkl, že výrok rozsudku soudu prvního stupně je neúplný, nejasný a neurčitý, přičemž odvolací soud se těmito jeho námitkami uplatněnými již v odvolání nezabýval. Výroková část rozsudku má obsahovat namísto obecné formulace „v dohodnuté době“ přesné datum, kdy peníze měly být vyplaceny. V rozsudku podle něj též chybí přesné datum splatnosti a obviněný se nemůže proto adekvátně bránit např. tím, že splatnost nenastala nebo nastala později.

Z důvodů shora uvedených obviněný považoval za naplněný také dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. a v závěru navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek odvolacího soudu a aby tomuto soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

K dovolání se písemně vyjádřil státní zástupce působící u Nejvyššího státního zastupitelství, který shrnul průběh trestního řízení před soudem prvního stupně a odvolacím soudem i obsah obviněným uplatněných námitek. K dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. b) tr. ř. uvedl, že výhrada obviněného je irelevantní, neboť námitka podjatosti musí směřovat vůči tomu orgánu, jehož rozhodnutí je dovoláním napadáno. Námitky vůči svědkyni a členům senátu nalézacího soudu jsou všeobecně formulované, a proto jsou argumentačně nepřijatelné. Ve vztahu k důvodu podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. poukázal na ustanovení § 26 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, upravující možnost, aby se dal obhájce pro konkrétní úkon zastoupit jiným obhájcem, a proto obviněný na svých právech dotčen nebyl. Výhrady, které obviněný podřadil pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., nelze zařadit pod pojem hmotně právních námitek. Jednání obviněného bylo vedeno defraudačním úmyslem, neboť způsobem popsáním v rozsudku nemohl jed-

nat jinak než úmyslně. Námitka obviněného týkající se možné aplikace ustanovení § 88 odst. 1 tr. zák. je podle státního zástupce nedůvodná. K výhradě vztahující se k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. k) tr. ř. konstatoval, že neuvedení lhůt splatnosti není možné označit za neúplnost výroku o vině, a dovolací důvod tak nebyl naplněn. Jestliže obviněný odkázal také na naplnění dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., pak v jeho tvrzení chybí specifikace nepřítomné procesní podmínky, která by odvolacímu soudu bránila postupovat způsobem, jakým rozhodl. V závěru vyjádření státního zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání obviněného M. V. odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., neboť je zjevně neopodstatněné.

Nejvyšší soud jako soud dovolací poté, co shledal, že dovolání obviněného je přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou, v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit, posuzoval, zda uplatněné dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. b), c), g), k) a l) tr. ř. lze považovat za důvody dovolání v tomto ustanovení vymezené, eventuálně zda je dovolání opodstatněné.

K důvodu dovolání uvedenému v ustanovení § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř., podle něhož lze dovolání podat, jestliže obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl, Nejvyšší soud uvedl:

Právo obviněného na obhajobu je ústavně zaručeným právem (čl. 37 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, publikované pod č. 2/1993 Sb. /dále jen „Listina“) a spolu s presumpcí nevinou (čl. 40 odst. 2 Listiny) jsou základními podmínkami spravedlivého procesu (čl. 36 odst. 1 Listiny). Tyto ústavní záruky se promítají i do trestního řádu (§ 33 odst. 1 tr. ř.), jenž je ve shodě s Ústavou České republiky (ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů) vybudován na zcela zřetelné zásadě priority volby obhájce (§ 33 odst. 1, § 37 odst. 2 tr. ř.), kterou je obviněný oprávněn uplatnit v kterémkoli stadiu neskončeného řízení (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 25. 9. 1996, sp. zn. III. ÚS 83/96).

Obviněný spatřoval naplnění tohoto dovolacího důvodu v tom, že odvolací soud neodročil konání veřejného zasedání o odvolání obviněného poté, co o to obhájce obviněného požádal s odůvodněním, že v době konání veřejného zasedání se bude nacházet na dovolené v zahraničí a obviněný, který odmítal substituenta, trvá na osobní účasti obhájce při tomto úkonu.

Nejvyšší soud k těmto výhradám obviněného z obsahu spisu zjistil, že obviněný udělil obhájci Mgr. R. J. dne 22. 12. 2008 plnou moc (č. l. 34), v níž jej zmocnil ke všem úkonům v této trestní věci. V jejím obsahu je mimo jiné uvedeno, že „obviněný bere na vědomí, že zmocněný advokát je oprávněn si za sebe ustanovit zástupce, a pokud jich ustanoví více, souhlasí, aby každý z nich jednal samostatně“. Veřejné zasedání k projednání odvolání obviněného bylo Vrchním soudem v Olomouci nařízeno na 29. 6. 2011 (č. l. 3137). Obviněný byl o jeho konání vyrozuměn dne 14. 6. 2011, jeho obhájce Mgr. R. J. dne 13. 6. 2011. Obhájce dne 17. 6. 2011 přípisem adresovaným předsedovi senátu odvolacího soudu požádal o odročení veřejného zasedání z důvodu čerpání dovolené, kterou si podle jeho sdělení zajistil již v měsíci

březnu, neboť obviněný nesouhlasil s tím, že by se nechal zastoupit substitučně (č. l. 3143). Vrchní soud v Olomouci dne 20. 6. 2011 obhájci odpověděl, že žádosti o odročení nevyhověl, neboť s ohledem na obsah plné moci, kterou obviněný obhájci udělil, má obhájce možnost ustanovit si za sebe zástupce (č. l. 3148). Dne 23. 6. 2011 obhájce vrchnímu soudu zaslal sdělení, ve kterém soud informoval, že dne 22. 6. 2011 mu obviněný udělil novou plnou moc, v níž vyloučil možnost substitučního zastoupení (č. l. 3153, 3154). Veřejné zasedání bylo konáno u Vrchního soudu v Olomouci dne 29. 6. 2011, a to za přítomnosti obviněného a substituenta Mgr. R. S., jenž předložil substituční plnou moc, již obhájce Mgr. R. J. sepsal dne 22. 6. 2011 a Mgr. R. S. ji dne 27. 6. 2011 převzal (č. l. 3159, 3167). Přestože v rámci veřejného zasedání obviněný trval na tom, že se substitučním zastoupením nesouhlasí, a i substituent žádal o odročení, vrchní soud těmto požadavkům nevyhověl a veřejné zasedání konal.

Na základě těchto skutečností Nejvyšší soud shledal, že obviněný, u něhož existovaly důvody nutné obhajoby od zahájení trestního řízení až do rozhodnutí o jeho odvolání, byl zastoupen jím zvoleným obhájcem. V žádném stadiu trestního řízení tak nedošlo k situaci, kdy by obviněný obhájce neměl.

Okolnosti, kterými obviněný podložil označený dovolací důvod, tedy nedopadají plně na situaci vymezenou v § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř., neboť ten předpokládá, že došlo k porušení podmínek určujících právo obviněného na jeho obhajobu. Tento dovolací důvod je svým obsahem užší než obecné právo obviněného na obhajobu, neboť nezahrnuje jakékoli porušení práva na obhajobu, ale toliko takové, kdy obviněný, ačkoli byly splněny zákonné podmínky nutné obhajoby, neměl v trestním řízení obhájce vůbec, anebo jej neměl po určitou část řízení, po kterou orgány činné v trestním řízení prováděly úkony trestního řízení směřující k vydání meritorního rozhodnutí napadeného dovoláním (viz rozhodnutí č. 48/2003, č. 23/2007-II Sb. rozh. tr., rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2002, sp. zn. 6 Tdo 142/2002, publikovaný v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 17, pod č. T 413.). Naplnění dovolacího důvodu zde nelze spatřovat ani ve vlastním způsobu výkonu obhajoby obviněného obhájcem (srov. přiměřeně např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. 3 Tdo 567/2005, publikované v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, sešit 17, pod č. T 806.). V projednávaném případě je proto nutné posoudit, zda předmětný dovolací důvod naplňuje to, že nebylo vyhověno požadavku obviněného a veřejné zasedání dne 29. 6. 2011 proběhlo nikoli za osobní přítomnosti jmenovitě zvoleného obhájce, ale za přítomnosti zástupce zvoleného obhájce (substituenta), jemuž obhájce udělil substituční plnou moc.

Podle § 31 odst. 1 obč. zák., upravujícího udělení plné moci, je možné se dát při právním úkonu zastoupit fyzickou nebo právnickou osobou. Zmocnitel udělí tímto zmocněnci plnou moc, v níž musí být uveden rozsah zmocněncova oprávnění. Plná moc je jednostranný právní úkon zastoupeného, jenž je adresován třetím osobám, kterým se dává na vědomí, že zástupce je oprávněn zastoupeného zastupovat

a v jakém rozsahu (plná moc je pouhým osvědčením existence práva určité osoby zastupovat jinou osobu). Plná moc osvědčuje, resp. deklaruje navenek, že mezi zmocnitelem a zmocněncem existuje vnitřní právní vztah založený dohodou o zastoupení. Pro vymezení rozsahu oprávnění zmocněnce jednat za zmocnitele je rozhodující obsah plné moci. Má-li být rozsah zmocněncova oprávnění jednat za zmocnitele nějakým způsobem omezen, musí být toto omezení výslovně vyjádřeno v plné moci (princip ochrany dobré víry třetích osob). Jestliže plná moc žádná omezení nevykazuje, jde o plnou moc neomezenou (viz Jehlička, O., Švestka, J. Škárová, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 170).

V trestním řízení může být obhájce obviněného jen advokát (srov. § 35 odst. 1 tr. ř.), který ve smyslu § 16 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. č. 85/1996 Sb.“), je povinen podle § 16 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb. chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. Podle § 17 cit. zák. advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Podle § 26 zák. č. 85/1996 Sb. se advokát v rámci svého pověření může dát zastoupit jiným advokátem.

Jak je patrné z obsahu předmětné plné moci ze dne 22. 12. 2008, bylo plně v souladu se všemi výše stanovenými pravidly ujednáno, že se jmenovaný obhájce může dát v tomto řízení zastoupit jiným advokátem. Tímto ujednáním bylo dáno i soudu najevo, že v případě, že obhájce nemůže úkony, k nimž byl zmocněn obviněným, sám vykonávat, může k tomu účelu pověřit jiného advokáta.

Tak také bylo v projednávané věci postupováno, a proto když odvolacímu soudu obhájce Mgr. R. J. sdělil, že se nemůže z důvodů dlouhodobě plánované dovolené k nařízenému veřejnému zasedání dne 29. 6. 2011 osobně dostavit, odvolací soud v souladu s obsahem uvedené plné moci obhájce vyzval, aby za sebe pověřil jiného obhájce, neboť k takovému postupu obviněný v plné moci obhájce rovněž zmocnil. Tímto požadavkem rovněž odvolací soud obhájci sdělil, že tím neakceptuje jeho žádost o odročení veřejného zasedání s tím, že to opodstatňuje i vazební řízení a vyšší počet poškozených, a že je nutné zajistit i rychlost řízení (viz č. l. 3148 spisu).

Tento postup odvolacího soudu Nejvyšší soud považuje za zcela správný a opodstatněný, neboť na základě shora vymezených povinností obhájce, nelze čerpání dovolené obhájcem považovat za dostatečně závažný důvod, aby kterékoli již nařízené jednání (procesní úkon) bylo odročováno, neboť je na samotném obhájci, aby – bez újmy na procesním postavení a zájmech zastupovaného – nastalou kolizi podle své vůle a výběru řešil substitucí (přiměřeně srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 68/97). K obecnému zájmu na řádném a ústavně souladném výkonu spravedlnosti patří i povinnost státu, aby spravedlnost (ve spravedlivém procesu) byla vykonána bez zbytečných průtahů (čl. 38 odst. 2 Listiny)

a v přiměřené lhůtě (čl. 9 odst. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech). Ze základního práva na účast při jednání, které je zakotveno v čl. 38 odst. 2 Listiny, a ze základního práva na právní pomoc, které je zakotveno v čl. 37 odst. 2 Listiny, nikterak nevyplývá povinnost obecného soudu přizpůsobovat režim řízení a jeho průběh představám a požadavkům účastníka řízení či jeho právního zástupce. Je na orgánech činných v trestním řízení důsledně sledovat účel trestního řízení a vynaložit veškeré úsilí a prostředky, které jsou jim ze zákona k dispozici, aby řádný výkon spravedlnosti nebyl ohrožován (viz nálezn Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 2448/08).

Nejvyšší soud však neshledal porušení práva na obhajobu obviněného ani v dalším postupu odvolacího soudu, který veřejné zasedání za účasti substituenta konal i přes změnu obsahu uvedené plné moci, v níž si obviněný vyhradil, že se obhájce dát zastoupit zmocněncem nemůže (viz č. l. 3154). Z obsahu této další plné moci plyne, že obviněný dříve udělenou plnou moc nezrušil, ale toliko, jak je v této nové plné moci výslovně uvedeno, „nově zplnomocnil advokáta Mgr. R. J.“, aby ho zastupoval s tím, že tato plná moc „je udělena k obhajobě v trestním řízení, jenž je vedeno v současné době před Vrchním soudem v Olomouci pod sp. zn. 5 To 24/2011“. Je tedy zřejmé, že obviněný tímto jednostranným úkonem sjednal vedle shora uvedené generální plné moci novou plnou moc, v níž svou obhajobu jmenovaným obhájcem omezil, a to zcela účelově jen na uvedený určitý úsek trestního řízení.

Tímto úkonem (vystavení další plné moci s vyloučením možnosti substituce) se obviněný snažil obejít rozhodnutí soudu o konání veřejného zasedání, které bylo řádně a včas nařízeno. Obviněný takto jednal přesto, že obhájce Mgr. R. J. dne 22. 6. 2011 sepsal plnou moc pro substituenta Mgr. R. S., který uvedené zmocnění, aby jako obhájce zastupoval při obhajobě v trestní věci obviněného M. V. před Vrchním soudem v Olomouci dne 29. 6. 2011, převzal v H. dne 27. 6. 2011. K veřejnému zasedání se v souladu s tímto zmocněním dostavil a obhajobu obviněného i přes jeho nesouhlas realizoval. Z uvedeného postupu obviněného je možné vyvozovat, že se prostřednictvím svého práva na obhajobu snažil o neopodstatněné a zcela účelové protahování řízení. V takovém případě bylo v rozporu s obsahem původní plné moci trvat na osobní účasti jmenovaného obhájce, což nemělo žádné opodstatnění, a to tím spíše za situace, že u tohoto veřejného zasedání nebyly prováděny žádné doplňující důkazy a odvolání obviněného bylo zčásti ve vztahu k výroku o náhradě škody vyhověno.

Skutečnost, že obviněný účelově udělil obhájci další plnou moc, v níž omezil rozsah svého zastoupení vymezeného v původní plné moci, a tuto udělil stejnému obhájci jen proto, aby zajistil odročení veřejného zasedání, Nejvyšší soud posoudil jako obstrukční jednání (přiměřeně srov. nálezn Ústavního soudu ze dne 17. 6. 2008, sp. zn. II. ÚS 2448/08).

Ze všech uvedených důvodů Nejvyšší soud shledal, že když je obhájce zvolen na plnou moc, v níž je obsaženo oprávnění obhájce, že se v rámci svého pověření může

dát zastoupit jiným advokátem (§ 26 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii), není soud povinen odročit veřejné zasedání, jestliže se ho zvolený obhájce nemůže zúčastnit, a pro tento úkon pověří jiného advokáta. Pokud za takové situace obviněný nesouhlasí s konáním veřejného zasedání a žádá o jeho odročení s tím, že trvá na osobní účasti zvoleného obhájce, a pro toto veřejné zasedání udělí témuž obhájci novou plnou moc, podle níž se zvolený obhájce nesmí dát zastoupit jiným advokátem, je možné takové jednání obviněného posoudit jako obstrukční snahu zmařit konání veřejného zasedání, pokud s ohledem na konkrétní okolnosti případu neexistuje vážný důvod obviněnému vyhovět (např. z důvodu potřeby provedení důkazů navrhovaných obviněným, zvláště když je návrh na doplnění dokazování spojen se žádostí, aby výslechy svědka nebo znalce provedl obhájce, o což ale v posuzované věci nešlo). V případě, že takové veřejné zasedání proběhne za přítomnosti obhájcem na základě substituční plné moci pověřeného jiného advokáta, nejde o porušení práva obviněného na obhajobu zakotvené v člancích 37 odst. 2 a 40 odst. 3 Listiny a nebylo porušeno ani jeho právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru uvedené v čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy.

Nejvyšší soud proto dovolání obviněného s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. považoval za zjevně neopodstatněné.

V dalším se dovolací soud podrobně vypořádal s dalšími námitkami, jejichž prostřednictvím obviněný uplatnil důvody dovolání uvedené v ustanovení § 265b odst. 1 písm. b), g), k), l) tr. ř., přičemž posoudil dovolání obviněného i jako celek jako zjevně neopodstatněné, a proto ho podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.

Tlumočníku, který není v pracovním poměru nebo v poměru obdobném pracovnímu poměru, je však jinak výdělečně činný, přísluší kromě odměny za tlumočnický úkon i náhrada za ztrátu na výdělku za dobu strávenou provedením tlumočnického úkonu při jednání před státním orgánem, včetně čekací doby a doby strávené na cestě k jednání a zpět za předpokladu, že doloží, že v době, za níž požaduje příslušnou náhradu, skutečně měl vykonávat jinou výdělečnou činnost.

(Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 3. 2011, sp. zn. 14 To 28/2011)

Vrchní soud v Praze ke stížnosti tlumočnice M. C. zrušil usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 1 Nt 1503/2011, a krajskému soudu uložil o věci znovu jednat a rozhodnout.

Z o d ů v o d n ě n í :

Napadeným usnesením vyšší soudní úřednice Krajského soudu v Plzni (dále jen „kraj-
ský soud“) bylo rozhodnuto tak, že podle § 29 odst. 2 tr. ř. a vyhlášky Ministerstva sprave-
dlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších
předpisů, se určuje tlumočnici jazyka italského M. C., bytem H., odměna za tlumočnické
úkony a náhrada hotových výdajů celkem 464 Kč (pod bodem 1/ výroku) a dále tak, že tlu-
močnici se tímto usnesením nepřiznává částka ve výši 1200 Kč (pod bodem 2/ výroku).

Krajský soud odůvodnil rozhodnutí tím, že tlumočnice účtovala správně za prove-
dení tlumočnického úkonu odměnu za 1 hodinu 250 Kč a dále náhradu za jízdné, kte-
rou doložila potřebnými účtenkami; v tomto směru soud nemá žádné námítky, takže
jí nárokované částky přiznal. Nemohl se však ztotožnit s uplatněnou náhradou za čas
strávený na cestě H. – P. a zpět v částce 1200 Kč. Podle jeho názoru z ustanovení § 28
odst. 1 písm. b) citované vyhlášky vyplývá, že čekací dobu a dobu strávenou na cestě
k jednání a zpět je možno požadovat pouze v uplatněné náhradě ušlé mzdy.

Proti tomuto usnesení podala tlumočnice M. C. v zákonné lhůtě stížnost, v níž
namítla, že nesouhlasí s částkou k proplacení stanovenou usnesením a žádá též
o náhradu ušlé mzdy s tím, že přikládá kopii daňového přiznání z roku 2009, kde je
možno vypočítat její nárok podle zákonných podmínek.

Z podnětu podané stížnosti Vrchní soud v Praze přezkoumal podle § 147 odst. 1
tr. ř. správnost všech výroků napadeného usnesení i řízení předcházející napadené-
mu usnesení a dospěl k následujícím závěrům:

V případě určení výše odměny tlumočnice a výše cestovních náhrad, které kraj-
ský soud stanovil v souladu s uplatněným nárokem tlumočnice, neshledal vrchní
soud žádné vady, v tomto směru bylo postupováno v souladu se zákonem.

Naproti tomu v případě tlumočnické uplatněné náhrady ve výši 1200 Kč nepostu-
poval krajský soud správně.

Svůj postup krajský soud odůvodnil tím, že z ustanovení § 28 odst. 1 písm. b) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že tlumočnickovi přísluší náhrada za čekací dobu a dobu strávenou na cestě k jednání a zpět „pouze v případě uplatněné náhrady ušlé mzdy“. Z tohoto vyjádření není zřejmé, zda krajský soud nepovažoval uplatněnou částku 1200 Kč za uplatněný nárok na ušlou mzdu proto, že tlumočnice takto požadovanou částku výslovně neoznačila, nebo z toho důvodu, že tlumočnice není v pracovním poměru a tedy náhradu na ušlou mzdu nemůže uplatňovat. V obou případech však zmíněný závěr krajského soudu nebyl namístě, neboť si soud nevytvořil podmínky pro spolehlivé rozhodnutí o návrhu tlumočnice.

I když ve svém návrhu tlumočnice požadovanou náhradu specifikuje jako náhradu za „čas na cestě“, již z výše požadované částky je zřejmé, že částka má být ušlým výdělkem za čas strávený na cestě k tlumočnickému úkonu a zpět do bydliště tlumočnice. Pro to svědčí i obsah stížnosti tlumočnice. Pokud měl krajský soud pochybnosti o povaze takto uplatněného nároku, bylo namístě, aby si jeho povahu objasnil dotazem na tlumočnici a případně si od ní vyžádal i potřebné podklady pro to, aby mohl náležitě o uplatněném nároku rozhodnout.

Podle § 28 odst. 1 citované vyhlášky znalec (tlumočnick), který podává posudek (tlumočnický úkon), má nárok

a) na náhradu cestovních a jiných výdajů, a to podle obecných předpisů o náhradě cestovních, stěhovacích a jiných výdajů při pracovních cestách,

b) na náhradu mzdy za dobu strávenou podáním ústního znaleckého posudku (provedením ústního tlumočnického úkonu) při jednání před státním orgánem, včetně čekací doby a doby strávené na cestě k jednání a zpět, jestliže jde o dobu, která se kryje s jeho pracovní dobou.

Z ustanovení § 28 odst. 5 této vyhlášky se pak dále podává, že při uplatnění nároku na náhradu mzdy znalce (tlumočnicka) postupuje se obdobně jako při uplatnění nároku na náhradu mzdy svědka. Z toho jednoznačně vyplývá, že při uplatnění nároku na náhradu mzdy podle § 28 odst. 1 písm. b) citované vyhlášky tlumočnicka, který není v pracovním poměru nebo v poměru obdobném pracovnímu poměru, je však jinak výdělečně činný, je třeba aplikovat ustanovení § 29 odst. 3 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví postup pro tyto případy. Pochybení krajského soudu tedy spočívá v tom, že podle zmíněných předpisů v dané věci nepostupoval, neopatřil si všechny potřebné podklady pro rozhodnutí o návrhu tlumočnice, zejména pak ani neověřil, zda by v době významné z hlediska uplatněného nároku na náhradu za ztrátu na výděleku tlumočnice skutečně vykonávala jinou výdělečnou činnost. Tyto nedostatky je nezbytné v dalším řízení odstranit.

Vrchní soud v Praze proto z podnětu podané stížnosti podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. napadené usnesení zrušil a Krajskému soudu v Plzni uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

Z rozhodování o stížnosti u nadřízeného orgánu je podle § 30 odst. 3 tr. ř. vyloučen státní zástupce, který vykonával dohled ve smyslu § 12d zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, nejen tehdy, jestliže dal k napadenému usnesení výslovně písemný pokyn podle § 12d odst. 1 zákona o státním zastupitelství, ale i tehdy, jestliže smyslem jeho přípisů, byť takto výslovně neoznačených, bylo usměrnit postup státního zástupce nejbližší nižšího státního zastupitelství, který vykonával dozor v přípravném řízení, tak, aby bylo zahájeno trestní stíhání obviněného pro konkrétní trestný čin, včetně toho, jak má být popsán skutek, neboť jde o postup, jehož význam je fakticky stejný jako pokyn podle § 12d odst. 1 zákona o státním zastupitelství.

Nadřízeným státním zástupcem podle § 146 odst. 2 písm. a) tr. ř. se rozumí státní zástupce státního zastupitelství nejbližší vyššího státního zastupitelství vůči tomu, u něhož je činný státní zástupce, který vykonává dozor v přípravném řízení. Pokud je tento nadřízený státní zástupce vyloučen z rozhodování o stížnosti z důvodu uvedeného v § 30 odst. 3 tr. ř. a rozhodnout nemůže ani jiný státní zástupce téhož nadřízeného státního zastupitelství, je nadřízeným státním zástupcem ve smyslu § 146 odst. 2 písm. a) tr. ř. státní zástupce jiného státního zastupitelství stejného stupně. O odnětí a přikázání věci je třeba rozhodnout v souladu s procesními pravidly uvedenými v ustanoveních § 12a zákona o státním zastupitelství a v § 25 tr. ř. per analogiam.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2012, sp. zn. 7 Tz 5/2012)

Nejvyšší soud ke stížnosti pro porušení zákona podané ministrem spravedlnosti ve prospěch obviněné JUDr. S. P. proti usnesení státního zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze ze dne 7. 6. 2011, sp. zn. 1 KZT 568/2011, v trestní věci vedené u Policie České republiky – Krajského ředitelství policie Středočeského kraje pod sp. zn. KRPS-34350-38/TČ-2010-010071, rozhodl tak, že napadeným usnesením byl porušen zákon v ustanovení § 30 odst. 3 tr. ř. v neprospěch obviněné JUDr. S. P. Toto usnesení zrušil a zrušil také další rozhodnutí na něj obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Státnímu zástupci Krajského státního zastupitelství v Plzni přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Usnesením policejního orgánu Policie České republiky – Krajského ředitelství policie Středočeského kraje ze dne 16. 5. 2011, sp. zn. KRPS-34350-38/TČ-2010-010071, bylo podle § 160 odst. 1 tr. ř. zahájeno trestní stíhání obviněné JUDr. S. P. pro přečin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

Proti tomuto usnesení podala obviněná stížnost. Protože policejní orgán rozhodl citovaným usnesením na základě pokynu, který mu k tomu dal státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Mělníku, rozhodl o stížnosti státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze, který ji podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. zamítl usnesením ze dne 7. 6. 2011, sp. zn. 1 KZT 568/2011.

Ministr spravedlnosti podal dne 2. 1. 2012 ve prospěch obviněné stížnost pro porušení zákona proti usnesení státního zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze. Ministr spravedlnosti namítl, že státní zástupce, který rozhodl o stížnosti obviněné, byl podle § 30 odst. 3 tr. ř. vyloučen. Podle ministra spravedlnosti jak státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze, který vykonával dohled, tak krajský státní zástupce v Praze svými stanovisky prezentovanými prostřednictvím různých příspěvů státnímu zástupci Okresního státního zastupitelství v Mělníku, který vykonával dozor v přípravném řízení, fakticky ovlivnili věc způsobem, z něhož je zřejmé, že Krajské státní zastupitelství v Praze vůči policejnímu orgánu prosadilo prostřednictvím Okresního státního zastupitelství v Mělníku své právní názory, které byly odlišné od právních názorů policejního orgánu a státního zástupce vykonávajícího dozor v přípravném řízení. Z toho ministr spravedlnosti vyvodil, že státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze, který vykonával dohled, byl vyloučen a neměl o stížnosti rozhodovat. Proto ministr spravedlnosti navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil vytýkané porušení zákona, ke kterému došlo v neprospěch obviněné, aby podle § 269 odst. 2 tr. ř. zrušil napadené usnesení i další obsahově navazující rozhodnutí a aby dále postupoval podle § 270 odst. 1 tr. ř., tj. aby přikázal nové projednání a rozhodnutí věci.

Nejvyšší soud přezkoumal podle § 267 odst. 3 tr. ř. napadené usnesení i předcházející řízení a shledal, že zákon byl porušen.

Usnesení policejního orgánu o zahájení trestního stíhání je rozhodnutím, proti kterému je podle § 160 odst. 7 tr. ř. přípustná stížnost. O stížnosti rozhoduje podle § 146 odst. 2 písm. a) tr. ř. státní zástupce, který vykonává nad přípravným řízením dozor, avšak jestliže tento státní zástupce dal k usnesení souhlas nebo pokyn, rozhoduje o stížnosti nadřízený státní zástupce. V řízení o stížnosti je třeba respektovat také ustanovení o vyloučení orgánů činných v trestním řízení, v daném případě ustanovení § 30 odst. 3 tr. ř. Podle druhé věty tohoto ustanovení je z rozhodování o stížnosti u nadřízeného orgánu vyloučen státní zástupce, který napadené rozhodnutí učinil anebo dal k němu souhlas nebo pokyn.

V posuzované věci rozhodl o stížnosti obviněné státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze, protože napadené usnesení vydal policejní orgán na základě pokynu státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Mělníku, který vykonával dozor v přípravném řízení. Státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze, který rozhodl o stížnosti, však předtím učinil několik kroků, jimiž fakticky zasáhl do průběhu řízení před zahájením trestního stíhání a ovlivnil konkrétní podobu usnesení o zahájení trestního stíhání. Dne 7. 10. 2010 dal okresní státní

zástupkyni v Příbrami písemný pokyn k opatřením směřujícím k tomu, aby byly zahájeny úkony trestního řízení pro podezření ze spáchání zločinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. c), odst. 2 písm. c) tr. zákoníku, kterého se měla dopustit obviněná. Poté, co byla věc odňata Okresnímu státnímu zastupitelství v Příbrami a přikázána Okresnímu státnímu zastupitelství v Mělníku, tentýž státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze adresoval dne 19. 11. 2010 státnímu zástupci Okresního státního zastupitelství v Mělníku, který vykonával dozor nad přípravným řízením, přípis, v němž vyjádřil nesouhlas s tím, že policejní orgán změnil právní kvalifikaci skutku na přečin maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 odst. 1 tr. zákoníku, a s případným odložením věci z důvodu, že obviněná byla mezitím postižena kárně. K otázkám týkajícím se právního posouzení skutku se státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze opět vyjádřil v přípise ze dne 28. 12. 2010 zaslaném Okresnímu státnímu zastupitelství v Mělníku, v němž bylo znovu dovozováno, že jde o úmyslný trestný čin. V dalším přípise ze dne 28. 2. 2011 adresovaném Okresnímu státnímu zastupitelství v Mělníku se vyjádřil státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze k zamýšlenému zahájení trestního stíhání obviněné s tím, že zřejmě nebude přicházet v úvahu kvalifikace skutku podle § 329 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku, ale jen podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, a dále k tomu, jak má být popsán skutek, aby vyjadřoval úmyslné zavinění obviněné. Kromě státního zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze, který vykonával dohled, působil ve stejném směru také krajský státní zástupce v Praze. Jeho záznamy ze dne 16. 11. 2010 a ze dne 21. 12. 2010 totiž byly obsahovým podkladem uvedených přípisů, které státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze vykonávající dohled adresoval státnímu zástupci Okresního státního zastupitelství v Mělníku. Kromě toho se krajský státní zástupce v Praze k věci vyjádřil v přípise ze dne 13. 4. 2011 adresovaném okresní státní zástupkyni v Mělníku s tím, že konstatoval důvodné podezření ze spáchání přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, a sám popsal skutek, což zvýraznil použitím proloženého písma.

I když žádný z uvedených přípisů státního zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze, který vykonával dohled, a krajského státního zástupce v Praze nebyl výslovně označen jako pokyn podle § 12d odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, je zjevné, že ve faktickém smyslu o pokyny šlo. Smyslem přípisů evidentně bylo usměrnit postup státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Mělníku, který vykonával dozor v přípravném řízení, tak, aby bylo zahájeno trestní stíhání obviněné pro přečin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku včetně toho, jak má být popsán skutek.

Za tohoto stavu je plně akceptovatelný názor ministra spravedlnosti, že Krajské státní zastupitelství v Praze vůči policejnímu orgánu prosadilo prostřednictvím Okresního státního zastupitelství v Mělníku své právní názory. Státní zástupce Kraj-

ského státního zastupitelství v Praze, který vykonával dohled a rozhodl o stížnosti obviněné proti usnesení policejního orgánu, byl vyloučen z rozhodování, neboť předtím fakticky dal pokyn k usnesení policejního orgánu, proti němuž směřovala stížnost. Vzhledem k tomu, že se na zmíněném faktickém pokynu významně podílel také sám krajský státní zástupce v Praze (tj. vedoucí státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze), bylo namístě, aby o stížnosti obviněné proti usnesení policejního orgánu rozhodl státní zástupce jiného krajského státního zastupitelství. Pouze tak mohla být zaručena nestrannost a objektivita přezkumu usnesení policejního orgánu a následného rozhodnutí o stížnosti.

Z těchto důvodů Nejvyšší soud vyslovil, že napadeným usnesením státního zástupce Krajského státního zastupitelství v Praze byl porušen zákon v ustanovení § 30 odst. 3 tr. ř. v neprospěch obviněné, zrušil napadené usnesení, zrušil také všechna další obsahově navazující rozhodnutí, která tím ztratila podklad, a přikázal státnímu zástupci Krajského státního zastupitelství v Plzni, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Tento státní zástupce rozhodne o stížnosti obviněné proti usnesení policejního orgánu o zahájení trestního stíhání. Nejvyšší soud vycházel z toho, že vzhledem k okolnostem posuzované věci lze podmínky pro spravedlivé řízení o stížnosti a pro nestranné a objektivní rozhodnutí zajistit pouze tím, že o stížnosti obviněné rozhodne státní zástupce jiného krajského státního zastupitelství než Krajského státního zastupitelství v Praze.

Nejvyšší soud se neztotožnil s názorem obviněné uvedeným ve vyjádření ke stížnosti pro porušení zákona, totiž že o stížnosti má rozhodnout státní zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze. Ustanovení § 146 odst. 2 písm. a) tr. ř., na které obviněná odkazovala, má ten význam, že „nadřízeným státním zástupcem“ se rozumí státní zástupce státního zastupitelství nejbližší nadřízeného státnímu zastupitelství, u něhož je činný státní zástupce, který vykonává v přípravném řízení dozor. Pokud je nadřízený státní zástupce vyloučen a rozhodnout nemůže ani jiný státní zástupce téhož nadřízeného státního zastupitelství, je nadřízeným státním zástupcem ve smyslu § 146 odst. 2 písm. a) tr. ř. státní zástupce jiného státního zastupitelství stejného stupně.

Jestliže soud shledá, že jsou splněny zákonné podmínky pro mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 odst. 1 tr. zákoníku, ve výroku o vině neuvádí skutková zjištění o dřívějších potrestáních pachatele pro zvlášť závažný zločin a ani odkaz na ustanovení § 59 odst. 1 tr. zákoníku, protože se nejedná o okolnost dotýkající se viny, ale jen o mimořádný způsob ukládání trestu (k tomu č. 23/2012 Sb. rozh. tr.). Odkaz na ustanovení § 59 odst. 1 tr. zákoníku se uvede jen ve výroku o trestu, a to pouze tehdy, je-li skutečně ukládán trest odnětí svobody za podmínek v něm stanovených. V takovém případě pak není významné, zda konkrétně uložený trest odnětí svobody je vyměřen nad horní hranici nemedifikované zákonné trestní sazby zvlášť závažného zločinu, či nikoliv.

Odsuzuje-li soud pachatele za zvlášť závažný zločin, ač již byl pro takový nebo jiný zvlášť závažný zločin potrestán, a neukládá mu trest odnětí svobody ve zvýšené sazbě podle § 59 odst. 1 tr. zákoníku, může přihlédnout k okolnosti, že pachatel již byl pro zvlášť závažný zločin potrestán, jako k přitěžující okolnosti podle § 42 písm. p) tr. zákoníku, s čímž se vypořádá toliko v odůvodnění rozhodnutí.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2012, sp. zn. 8 Tdo 33/2012)

Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněného podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 9. 2011, sp. zn. 9 To 330/2011, a rozsudek Okresního soudu v Sokolově ze dne 28. 2. 2011, sp. zn. 6 T 38/2010, jakož i další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265m odst. 1 tr. ř. ve věci znovu rozhodl tak, že obviněného uznal vinným jednak zločinem loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku, jednak přečinem porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, 2 tr. zákoníku a odsoudil jej podle § 173 odst. 1, § 59 odst. 1 a § 43 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody na osm let a šest měsíců, pro jehož výkon jej podle § 56 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku zařadil do věznice se zvýšenou ostrahou. Podle § 99 odst. 2 písm. b), odst. 4 tr. zákoníku bylo obviněnému uloženo ochranné léčení protialkoholní v ústavní formě. V dalším bylo rozhodnuto o náhradě škody.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu v Sokolově ze dne 28. 2. 2011, sp. zn. 6 T 38/2010, byl obviněný P. V. uznán vinným zločinem loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku v návaznosti na ustanovení § 59 odst. 1 tr. zákoníku a přečinem porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, 2 tr. zákoníku, kterých se podle skutkových zjištění soudu dopustil tím, že dne 17. 2. 2010 v době mezi 18.30 hodin až 19.10 hodin v H., okres S., v ulici 1. m., pod okny bytu, pod záminkou donesení složenek k podpisu

jako projevu uznání dřívějšího dluhu vůči poškozené rodině S., dožadoval se vstupu do bytu, byl J. S. vpuštěn, s touto však následně začal cloumat se slovním doprovodem, „že si to s nimi jde vyřídit, neboť kvůli nim si jde sednout do basy“, následně odešel do obývacího pokoje, kde nejdříve otevřenou dlaní uhořel do obličeje invalidního poškozeného L. S., dožadoval se vydání peněz s tím, že pokud je nedostane, že vše rozmlátí, následovalo demolování zařízení bytu, poté, co začala rovněž přítomná S. S. volat o pomoc, tak na ni začal křičet, ať je zticha nebo ji zbije, poté po ní hodil talíř a následně mobilní telefon, kdy jmenovanou netrefil, a tak se na ni vrhl, chytil ji rukama kolem krku, škrtil ji, srazil ji na váleodu, přičemž S. S. ze strachu z dalšího napadání křičet přestala, obviněný následně začal prohledávat jednotlivé skříňky obývací stěny, kdy dvě uzamknuté skříňky šroubovákem vypáčil a ve skříňce pod televizí našel dopisní obálku, ze které odcizil finanční hotovost ve výši nejméně 31 350 Kč, z místa poté odešel, čímž způsobil poškozeným manželům J. a L. S. odcizením finanční hotovosti škodu ve výši 31 350 Kč a na poškození skříňek a mobilního telefonu škodu ve výši cca 1250 Kč, u poškozené S. S. bylo vysloveno podezření na lehký otřes mozku, pro které byla ponechána na pozorování 48 hodin na chirurgickém oddělení K. krajské nemocnice v S., obviněný byl krátce po spáchání činu zadržen a odcizená finanční hotovost zajištěna, kdy za takový zvlášť závažný zločin byl potrestán rozsudkem Okresního soudu v Sokolově ze dne 2. 2. 2007, sp. zn. 19 T 177/2006, ve znění rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. 9 To 88/2007, k trestu odnětí svobody nepodmíněně ve výměře 28 měsíců, kdy tento trest vykonal dne 12. 12. 2008.

Za uvedený zvlášť závažný zločin a přečin byl obviněný odsouzen podle § 173 odst. 1, § 59 odst. 1 a § 43 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody ve výměře sto dvou měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. d) tr. zákoníku zařazen do věznic se zvýšenou ostrahou. Podle § 99 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku bylo obviněnému uloženo ochranné léčení protialkoholní v ústavní formě. Podle § 229 odst. 1 tr. ř. byli poškození L. S. a S. S. odkázáni s nároky na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

Obviněný napadl rozsudek soudu prvního stupně odvoláním. Krajský soud v Plzni jako soud odvolací usnesením ze dne 22. 9. 2011, sp. zn. 9 To 330/2011, odvolání obviněného podle § 256 tr. ř. zamítl.

Proti tomuto usnesení odvolacího soudu podal obviněný prostřednictvím obhájce s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. dovolání, v němž brojil jak proti výroku o vině, tak i o trestu. Obviněný vytýkal, že soud prvního stupně nehodnotil důkazy postupem podle § 2 odst. 6 tr. ř. a neprovedl všechny důkazy, které navrhoval. Dovolatel vycházel z již dříve uváděného tvrzení, že má na skutkové události zcela vymizelou vzpomínku a že nevěří, že by se uvedeného jednání mohl vůči poškozeným dopustit, když se jednalo o jeho dlouholeté přátele, jimž se později omluvil. Uvedl, že byl v době činu pod vlivem alkoholu, a s odkazem na závěry znaleckého posudku z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, který byl

zpracován znalcem MUDr. V. B., tvrdil, že se jednání kladeného mu za vinu dopustil v patické opilosti, v důsledku čehož byly jeho ovládací i rozpoznávací schopnosti vymizelé. Obviněný soudům vytkl, že ohledně otázky, zda jeho ovládací a rozpoznávací schopnosti byly vymizelé, vyšly ze závěrů soudem přibráného ústavního posudku reprezentovaného MUDr. J. Š., PhD., který dospěl k odlišnému závěru než znalec MUDr. V. B., totiž že o patickou opilost nešlo. Podle obviněného se ani při konfrontaci znalců MUDr. V. B. a MUDr. J. Š., PhD., již soudy z podnětu obviněného uskutecnily, nepodařilo odstranit rozpory v odlišných stanoviscích znalců, a nebylo tak postaveno najisto, že obviněný jednal v důsledku těžké opilosti, do které se přivedl sám, a nikoliv v patické opilosti vylučující jeho trestní odpovědnost, jak soudy na podkladě ústavního znaleckého posudku uzavřely. Když za tohoto stavu navrhoval vypracování třetího, revizního znaleckého posudku, soud prvního stupně, s nímž se ztotožnil i odvolací soud, nevyhověl tomuto požadavku a dokazování považoval za dostatečné. V tom dovolatel spatřoval porušení zásady v pochybnostech ve prospěch obviněného, od níž se odvíjí i nesprávné právní posouzení.

Obviněný rovněž vyslovil nesouhlas s uloženým trestem, který pokládá za nepřiměřeně přísný, a argumentoval, že trestní zákoník neukládá povinnost vyměřit trest za uvedené trestné činy v horní polovině trestní sazby zvýšené o jednu třetinu, nýbrž pouze stanoví u pachatele, který spáchá znovu zvláště závažný zločin, ač již byl pro takový nebo jiný zvláště závažný zločin potrestán, toto zvýšení jen jako možnost, a to tehdy, když závažnost zvláště závažného zločinu je vzhledem k recidivě a ostatním okolnostem případu vysoká nebo možnost nápravy pachatele je ztížena. Byl přesvědčen, že ani okolnosti případu a ani jeho osoba takový postup neodůvodňují.

V závěru dovolání obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil napadené rozhodnutí a přikázal věc Okresnímu soudu v Sokolově k novému projednání a rozhodnutí.

Nejvyšší soud jako soud dovolací, když shledal, že dovolání obviněného je přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou, v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit, a že nejsou dány podmínky pro to, aby bylo podané dovolání odmítnuto ve smyslu § 265i odst. 1 tr. ř., přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost rozhodnutí, proti němuž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení tomuto rozhodnutí předcházející.

Obviněný dovolání uplatnil s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., podle něhož lze dovolání podat, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Z této dikce vyplývá, že ve vztahu ke zjištěnému skutku je možné dovoláním vytýkat výlučně vady právní, a proto lze v mezích uvedeného dovolacího důvodu namítat, že skutek, jak byl soudem zjištěn, byl nesprávně právně kvalifikován jako trestný čin, ačkoli o trestný čin nejde nebo jde o jiný trestný čin, než kterým byl obviněný uznán vinným. Vedle vad týkajících se právního posouzení skutku, lze vytýkat též „jiné nesprávné hmotně právní posouzení“, tedy zhodnocení otázky nespočívající přímo

v právní kvalifikaci skutku, ale v právním posouzení jiné skutkové okolnosti mající význam z hlediska hmotného práva.

Nejvyšší soud shledal, že obviněný v rozporu s uvedeným dovolacím důvodem uplatnil své výhrady v té části, v níž brojil proti způsobu, jakým se soudy vypořádaly se znaleckými posudky z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, jež byly ve věci zpracovány. Svými námitkami zejména vytýkal, že soudy vycházely ze znaleckého ústavního posudku a nikoliv z posudku znalce MUDr. V. B. (viz č. I. 73 – 84 a 219 – 237 spisu), eventuálně nedoplnily dokazování o další, třetí posudek. Obviněný se touto argumentací v zásadě domáhal doplnění dokazování o další znalecké posuzování jeho duševního stavu, protože se nespokojil s rozsahem dokazování, které k posouzení otázky jeho přičetnosti bylo provedeno, a požadoval provádět další důkazy s tím, že jak sám v obsahu svého dovolání zdůraznil, směřovala tato jeho iniciativa k tomu, aby bylo prokázáno, že se činu dopustil v patické opilosti, a nebyl tak trestně odpovědný. I když je pojem patické opilosti pojmem právním, stejně jako i přičetnost, která je rozhodná pro trestní odpovědnost pachatele, obviněný tyto pojmy v jejich hmotně právní povaze nenapadal, ale brojil proti stávajícím skutkovým zjištěním, s nimiž se neztotožnil. Uvedené výhrady obviněného nenaplnují shora popsaná obecná kritéria důležitá z hlediska dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Obviněný v této části svého dovolání na uvedený dovolací důvod jen formálně poukázal, když ho věcně, tj. materiálně nespécifikoval, a jakoukoli výhradu mající právní povahu neuvedl. Svou námitku opřel pouze o úvahu založenou na polemice se skutkovými zjištěními soudu, a proto tyto výhrady dovolatele nemají právní povahu a nemohou být podřazeny nejen pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., ale ani pod žádný jiný z dovolacích důvodů uvedených v § 265b tr. ř. Nejvyšší soud tudíž z jejich podnětu správnost napadeného rozhodnutí nepřezkoumával.

Pro úplnost považuje Nejvyšší soud za vhodné zdůraznit, že soudy za podklad svého závěru o vině obviněného vzaly v pořadí druhý ústavní znalecký posudek (zpracovaný MUDr. J. Š., PhD.), v němž ústav dal jednoznačné stanovisko (viz č. I. 233 – 236 spisu), že rozpoznávací a ovládací schopnosti obviněného v době spáchání činu byly jen podstatně sníženy. Soudy přitom posuzovaly všechny další zjištěné skutečnosti v souladu s podmínkami uvedenými v § 2 odst. 6 tr. ř. a zabývaly se i tím, že podle skutkových zjištění, jak byla popsána výše, je zjevné, že obviněný jednal promyšleně a cíleně, veden záměrem lstivě se do bytu poškozených dostat a nalézt v něm peníze, přičemž postupoval se znalostí prostředí. Takové cílené chování zcela odporuje stavu pachatele jednajícího v patické či patologické opilosti (patologická intoxikace alkoholem), jíž se rozumí krátkodobý mráкотný stav, provázený bludy a halucinacemi, k němuž dochází často po požití nepatrného množství alkoholu ve spojení s duševní poruchou, popřípadě jiným onemocněním. O takové jednání se však v daném případě nejednalo, neboť obviněný poté, co se finančních prostředků, jež v bytě našel, zmocnil, z místa utekl. Ze všech uvedených důvodů Nejvyšší soud

shledal, že se v daném případě nejedná o extrémní nesoulad skutkových zjištění a právních závěrů, neboť soudy se otázky trestní odpovědnosti obviněného pečlivě věnovaly a v odůvodnění svých rozhodnutí vysvětlily (str. 6 až 7 rozsudku soudu prvního stupně, str. 4 odůvodnění napadeného usnesení), z jakých důvodů považovaly za přesvědčivý a logicky správný právě ústavní posudek.

V další části dovolání obviněný zaměřil námitky proti výroku o trestu, v němž brojil kromě jeho tvrdosti i proti nesprávnému použití ustanovení o mimořádném zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 odst. 1 tr. zákoníku. Podle obviněného soud neměl toto ustanovení použít, a jestliže tak učinil, bylo to v rozporu se zákonem.

Takto formulovaná námitka se týká vady spočívající v nesprávném použití ustanovení § 59 tr. zákoníku, které bylo aplikováno v rozporu s podmínkami, s nimiž trestní zákoník jeho použití spojuje, a jde tak o jiné nesprávné hmotně právní posouzení ve smyslu § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. (viz rozhodnutí č. 22/2003 Sb. rozh. tr.). Nejvyšší soud z jejího podnětu zkoumal, zda je tato námitka důvodná.

Podle § 59 odst. 1 tr. zákoníku pachatel, který znovu spáchal zvláště závažný zločin (§ 14 odst. 3 tr. zákoníku), ač již byl pro takový nebo jiný zvláště závažný zločin potrestán, může soud uložit trest v horní polovině trestní sazby odnětí svobody stanovené v trestním zákoně, jejíž horní hranice se zvyšuje o jednu třetinu, jestliže závažnost zvláště závažného zločinu je vzhledem k takové recidivě a ostatním okolnostem případu vysoká nebo možnost nápravy pachatele je ztížena.

Toto ustanovení bylo v trestním zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.) nově koncipováno a na rozdíl od ustanovení § 41 a 42 tr. zák. (tj. trestní zákon č. 140/1961 Sb.) o zvláště nebezpečné recidivě vymezeno jen jako mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody, aniž by se jakkoli promítalo do výroku o vině. Podstatnou odchylkou od dřívější úpravy je, že zvýšení horní hranice příslušné zákonné sazby trestu odnětí svobody a uložení trestu odnětí svobody v horní polovině takto zvýšené trestní sazby není ani za splnění všech zákonných podmínek obligatorní, ale vždy je tato otázka ponechána na úvaze soudu. Zvýšení trestní sazby není spojeno se žádným zvláštním označením pachatele, které by bylo otázkou viny a součástí výroku o vině rozsudku, ale vždy se týká jen podmínek pro ukládání trestu (další změnu spočívající v tom, že horní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody po uvedení zvýšení může převyšovat dvacet let, obsahuje § 59 odst. 2 tr. zákoníku).

Z uvedeného je patrné, že mimořádné zvýšení trestu podle § 59 odst. 1 tr. zákoníku se uvede pouze ve výroku o trestu, a navíc jen tehdy, když soud shledá nutnost uložit trest ve zvýšené sazbě, což je tehdy, když dospěje k závěru, že jde o opětovné spáchání zvláště závažného zločinu, tedy že pachatel již v minulosti spáchal zvláště závažný zločin, za který byl potrestán, k tomuto potrestání lze přihlížet a závažnost nově (opětovně) spáchaného zvláště závažného zločinu je vzhledem k takové recidivě a ostatním okolnostem případu vysoká, anebo že možnost nápravy pachatele je ztížena.

Podmínka umožňující mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 odst. 1 tr. zákoníku pachateli, který znovu spáchal zvlášť závažný zločin, ač již byl pro takový nebo jiný zvlášť závažný zločin v minulosti potrestán, může být naplněna i v případě, jestliže pachatel byl dříve potrestán za zvlášť závažný úmyslný trestný čin ve smyslu § 41 odst. 2 tr. zák. To platí ovšem jen tehdy, pokud byl pachatel dříve potrestán pro trestný čin, na který trestní zákon stanovil trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let, neboť jen takový zvlášť závažný úmyslný trestný čin odpovídá definici zvlášť závažného zločinu podle § 14 odst. 3 (srov. rozhodnutí č. 27/2011 Sb. rozh. tr.).

Na závažnost opětovně spáchaného zvlášť závažného zločinu se vždy usuzuje s ohledem na povahu chráněného zájmu, způsob provedení činu, následky, jež nastaly, apod. Tato závažnost však musí převyšovat obvyklou úroveň závažnosti zvlášť závažných zločinů do takové míry, aby bylo zřejmé, že ani horní hranice příslušné (nezvýšené) sazby trestu odnětí svobody stanovená zákonem neodpovídá závažnosti nově spáchaného zvlášť závažného zločinu. Současně s tím by měl korespondovat závěr, že dostatečný trestní postih pachatele nelze zajistit bez zvýšení horní hranice trestu. Jako neopomenutelná kritéria, která by měla odůvodňovat vysokou závažnost nově (opětovně) spáchaného zvlášť závažného zločinu, jsou v zákoně výslovně uvedena recidiva pachatele a ostatní okolnosti případu.

Recidiva pachatele bude odůvodňovat závěr o vysoké závažnosti právě souzeného zvlášť závažného zločinu především v případě poměrně krátké doby, která uplynula od výkonu dříve uloženého trestu odnětí svobody, spáchal-li pachatel již v minulosti zvlášť závažný zločin, jehož závažnost byla velmi vysoká nebo vysoká, byl-li předchozím odsuzujícím rozhodnutím uložen pachateli citelnější (delší) nepodmíněný trest odnětí svobody, spáchal-li pachatel další zvlášť závažný zločin dokonce ve zkušební době po podmíněném propuštění z výkonu dříve uloženého trestu odnětí svobody, spáchal-li pachatel po předchozím potrestání více zvlášť závažných zločinů v souběhu, za které je nyní souzen, atd. V rámci ostatních okolností případu se zde uplatní i další hlediska, která podle § 39 odst. 2 tr. zákoníku obecně určují povahu a závažnost spáchaného trestného činu, jestliže je nebylo možno zhodnotit již v rámci recidivy pachatele. Z těchto lze vycházet i pro závěr o ztížené možnosti nápravy pachatele, který lze učinit jen s přihlédnutím k osobě pachatele jako objektu působení ukládaného trestu a se zřetelem k celkovým možnostem nápravy. Budou o ní svědčit obdobné skutečnosti, jaké ovlivňují význam jeho recidivy, zejména pak to, jakými druhy trestů, v jakém počtu a v jaké výměře se už na pachatele v minulosti působilo, jak se choval ve výkonu dřívějšího trestu odnětí svobody včetně toho, jakému programu zacházení se zde podrobil a s jakým výsledkem, jak dodržoval stanovený režim ve věznici a plnil další povinnosti, atd. V tomto směru tedy bude mít význam i zjištění, kolikrát už byl pachatel v minulosti potrestán za zvlášť závažné zločiny či za jiné trestné činy, za kolik takových činů to bylo, za kolik zvlášť závažných zločinů je nyní souzen, jaká je celková délka v minulosti vykonaných trestů,

jak dlouhé jsou intervaly mezi jejich výkonem apod. Důležitým podkladem k posouzení ztížené možnosti nápravy pachatele může být i komplexní zhodnocení osobnosti pachatele, jeho celkového osobního profilu, charakterových a psychických vlastností, věku atd. Nezbytné je též vyžádat si trestní spisy o jeho předchozím odsouzení (srov. přiměřeně rozhodnutí č. 12/1963 Sb. rozh. tr.). Při úvahách o mimořádném zvýšení trestu odnětí svobody je vhodné mít na paměti i potřebu dostatečné ochrany společnosti (srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 704 – 707).

Ze všech uvedených hledisek je rozhodné, že mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 odst. 1 tr. zákoníku je fakultativní, a proto je jen na úvaze soudu, zda bude podmínky § 59 odst. 1 tr. zákoníku aplikovat či nikoliv. Pokud soud tohoto institutu využije, pak uloží trest odnětí svobody s využitím tohoto zvýšení, tj. v horní polovině zvýšené sazby, resp. nad horní hranici původní (nezvýšené) trestní sazby trestu odnětí svobody (jinak by uvedené zvýšení nemělo význam). Protože je smyslem tohoto právního institutu přísněji postihnout „nepoučitelné“ delikventy dopouštějící se opakovaně zvláště závažných trestných činů, mimořádná přísnost trestu je zdůvodnitelná tím, že pachatel, ač se mu již v minulosti dostalo trestem náležitého varování, tvrdošijně opakuje zvláště nebezpečné protispolečenské útoky, jejichž zavrženíhodnost mu musí být notoricky známá. Uložení zostřeného trestu lze v těchto případech ospravedlnit hledisky generální a individuální prevence. V případech, kdy opakované páchaní trestných činů nezvyšuje podstatně stupeň společenské nebezpečnosti trestného činu, nelze nalézt racionální důvod, proč by opakované trestné jednání mělo být postihováno zvláště zostřenou trestní sazbou; v takových případech postačuje ke splnění účelu trestního zákona výměra trestu v rámci „normální“ (tj. o třetinu nezvýšené) trestní sazby (náleží Ústavního soudu ze dne 13. května 2004, sp. zn. IV. ÚS 396/03, uveřejněn pod č. 72 ve svazku 33 Sbírký náleží a usnesení Ústavního soudu České republiky).

Nejvyšší soud však v projednávané věci shledal, že soudy nižších stupňů všechna tato kritéria důsledně nerespektovaly. Soud prvního stupně v rozporu s nimi nesprávně ustanovení § 59 odst. 1 tr. zákoníku uvedl do výroku o vině, když postup podle § 59 tr. zákoníku zjevně považoval za obligatorní (viz odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně na straně 8 a odůvodnění usnesení odvolacího soudu na straně 4). Při zjištění těchto vad, které spočívají toliko v nesprávném právním vymezení výroku o vině, je mohl Nejvyšší soud napravit. Proto poté, co usnesení odvolacího soudu i rozsudek soudu prvního stupně zrušil, sám ve věci ve smyslu § 265m odst. 1 tr. ř. rozhodl jak o vině, tak i o trestu.

Nejvyšší soud obviněného uznal vinným skutkem, který, pokud jde o průběh činu, jehož se obviněný dopustil, převzal v tom znění, jak o něm rozhodl soud prvního stupně, neboť jak je patrné z výše rozvedených úvah, žádné vady v něm nezjistil. Se zřetelem na to, že výrok o vině nemůže obsahovat skutečnosti vztahující se k podmínkám ukládání trestu ve smyslu ustanovení § 59 odst. 1 tr. zákoníku,

dovolací soud ze skutkových zjištění vypustil tu část, v níž soud prvního stupně uváděl skutečnosti vztahující se k předchozímu potrestání za zvlášť závažný zločin. Okolnosti týkající se předchozího odsouzení a potrestání nejsou za situace, kdy výrok o vině nezahrnuje odkaz na ustanovení § 59 tr. zákoníku, významné a nemají ani vztah k žádnému znaku skutkové podstaty zločinu, jímž byl obviněný uznán vinným. Z tohoto důvodu Nejvyšší soud předchozí potrestání rozsudkem Okresního soudu v Sokolově ze dne 2. 2. 2007, sp. zn. 19 T 177/2006, již ve skutkovém zjištění neuváděl.

Pokud jde o právní posouzení činu, Nejvyšší soud na základě uvedených skutkových zjištění shledal, že soudy nižších stupňů nepochybily, jestliže čin obviněného posoudily jednak jako zločin loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku, jednak jako přečin porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, 2 tr. zákoníku. Vzhledem k tomu, že ani obviněný proti této právní kvalifikaci ve svém dovolání jakkoli nebrazil, nebyl Nejvyšší soud, který je v zásadě vázán dovolacími důvody, povinen její správnost přezkoumávat, když je zjevné, že skutková zjištění, jak byla soudy učiněna a vyjádřena, skýtají dostatečný podklad pro vymezení zákonných znaků uvedených trestných činů, jimiž byl obviněný uznán vinným.

Při správnosti uvedené právní kvalifikace proto Nejvyšší soud čin obviněného posoudil ve shodě se soudy nižších stupňů a napravil toliko výše konstatovanou vadu výroku o vině a ustanovení § 59 odst. 1 tr. zákoníku v něm neuvedl.

Nejvyšší soud ve vztahu k úvahám týkajícím se trestu zkoumal, zda je ve smyslu § 59 odst. 1, 2 tr. zákoníku odůvodněné, aby byl obviněnému ukládán trest v mimořádně zvýšené trestní sazbě, neboť v souladu se závěry soudů nižších stupňů shledal, že obviněný je v nyní posuzované věci odsuzován za zvlášť závažný zločin, ač byl za jiný takový zvlášť závažný zločin (trestný čin loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák.) rozsudkem Okresního soudu v Sokolově ze dne 2. 2. 2007, sp. zn. 19 T 177/2006, ve znění rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. 9 To 88/2007, potrestán. Při splnění této podmínky posuzoval se zřetelem na zásady shora vyložené, zda závažnost zvlášť závažného zločinu, který je předmětem posuzované věci, je vzhledem k uvedené recidivě a ostatním okolnostem případu vysoká.

V rámci svých úvah a z nich plynoucích závěrů se Nejvyšší soud ztotožnil se soudy nižších stupňů, které tuto otázku rovněž posuzovaly, a jejich zjištění, že jsou splněny podmínky § 59 odst. 1 tr. zákoníku, převzal do svého rozhodnutí, neboť se se všemi skutečnostmi, které bylo třeba hodnotit, v dostatečné míře vypořádaly. Postačuje proto pro stručnost jen odkázat na odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně na straně 7 a 8 a odůvodnění usnesení dovolacího soudu na jeho straně 3 a 4. V těchto partiích napadených rozhodnutí soudy správně uvážily, že čin obviněného dosahuje podstatně vyšší závažnosti, než bývá obvyklá u obdobných zvlášť závažných zločinů. Nejvyšší soud v souladu s těmito závěry jen připomíná, že taková vysoká závažnost vyplývá zejména z toho, že obviněný se loupežného jednání dopustil proti osobám, s nimiž se znal a jež v minulosti byly jeho přáteli. Zneužil této skutečnosti,

jakož i toho, že je obelstil tím, že předstíral, že jim jde uhradit škodu, kterou jim způsobil svým jiným trestným činem (z rozsudku Okresního soudu v Sokolově ze dne 15. 2. 2010, sp. zn. 21 T 1/2010, jímž byl odsouzen za trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 tr. zák., spočívající v tom, že stejné poškozené dne 30. 11. 2009 v jejich bytě okradl). Správně bylo zdůrazněno, že obviněný se takto choval k osobám, o nichž věděl, že se mu nemohou bránit, protože poškozený L. S. je fyzicky postižen a poškozená S. S. je duševně nemocnou osobou. Jestliže obviněný těmito osobám odcizil částku 30 000 Kč za situace, že jim nejen vyhrožoval, ale dokonce použil i fyzického násilí vůči nim i jejich věcem, jde o vysoce závažný čin, za který je obviněnému nutné uložit trest ve zvýšené trestní sazbě.

Vysokou společenskou škodlivost bylo nutné sledovat ve vztahu k ukládanému trestu i s ohledem na povahu předchozího zvláště závažného činu, pro který byl obviněný odsouzen ve věci Okresního soudu v Sokolově sp. zn. 19 T 177/2006. Uvedeným rozsudkem byl obviněný potrestán za čin, který v zásadě spočíval v tom, že když poškozený nechtěl obviněného vpustit do svého domu, a to ani pod záminkou půjčky peněz, obviněný násilně překonal zajištění dveří a do domu vnikl a zde pod pohrůžkou násilí poškozeného, který měl z obviněného strach, donutil, aby mu vydal částku 1000 Kč. Důležité ve smyslu zkoumaných skutečností je, že i tohoto činu se obviněný dopustil na invalidním důchodci, o nějž se starala pečovatelská služba, o čemž obviněný věděl, neboť poškozeného, který mu v minulosti již peníze půjčoval, znal.

Vešle těchto zdůrazněných okolností, tedy nejen těch, za nichž byl nyní projednáván, nýbrž i dříve odsouzený čin spáchán, soud hodnotil a posuzoval i osobu obviněného. Shledal, že srovnávané činy páchal obdobně na osobách, které jsou zčásti bezbranné, nebo jejich schopnost útokům obviněného čelit je výrazně snížena, což svědčí o vysoké míře bezohlednosti a bezcitnosti obviněného. Jeho cílem bylo bezprachně na úkor chudých a nemocných lidí získat peníze, jež potřeboval na zakoupení alkoholických nápojů, neboť jak shledali znalci zpracovávající ústavní posudek, jediným zájmem obviněného je alkohol, když jiné zájmy nemá (viz č. I. 229 spisu).

Ze všech těchto důvodů, jakož i z těch, které obecné soudy již dříve podrobně rozvedly v odůvodnění svých rozhodnutí, Nejvyšší soud dospěl k závěru, že při splnění podmínek § 59 odst. 1 tr. zákoníku je potřebné, aby obviněnému byl trest uložen ve zvýšené trestní sazbě, a proto ve shodě se závěry soudů obou stupňů obviněnému uložil úhrnný trest podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku, § 59 odst. 1 tr. zákoníku a § 43 odst. 1 tr. zákoníku v horní polovině trestní sazby odnětí svobody stanovené v trestním zákoně u zločinu loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku od dvou roků do deseti roků, jejíž horní hranice byla zvýšena o jednu třetinu, tedy ve zvýšené sazbě od sedmi roků a osmi měsíců do třinácti roků a čtyř měsíců. Za přiměřený v této zvýšené trestní sazbě považoval shodně s tím, jak trest vyměřily i oba soudy nižších stupňů, trest odnětí svobody v trvání osmi roků a šesti měsíců, což odpovídá závažnosti zvláště závažného zločinu, za který je obviněnému trest ukládán, stejně tak jako

recidivě a ostatním okolnostem případu, jak byly výše rozvedeny. Obviněného při splnění podmínek stanovených v ustanovení § 56 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku pro výkon tohoto trestu zařadil do věznice se zvýšenou ostrahou, když splnění podmínek pro zařazení do mírnějšího typu věznice neshledal.

Ve shodě s důvody, které uvedly v napadených rozhodnutích soudy obou stupňů, Nejvyšší soud obviněnému uložil podle § 99 odst. 2 písm. b), odst. 4 tr. zákoníku ochranné protialkoholní léčení v ústavní formě, které je nezbytné vzhledem ke zjištěné rozvinuté závislosti obviněného na alkoholu, pod jehož vlivem se projednávaného činu dopustil. Rozhodl též o nárocích poškozených na náhradu škody, s nimiž je podle § 229 odst. 1 tr. ř. odkázal na řízení ve věcech občanskoprávních.

Doručuje-li se rozhodnutí jak obviněnému, tak i jeho obhájci, podle § 265e odst. 2 tr. ř. běží lhůta k podání dovolání od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději. Uvedené ustanovení se však neuplatní, pokud obviněný v době, kdy trestní stíhání pravomocně skončilo rozhodnutím soudu druhého stupně, neměl obhájce, neboť si jej sám ne zvolil a přitom nebyl dán důvod nutné obhajoby, a ke zvolení nebo ustanovení obhájce došlo až následně v průběhu lhůty pro podání dovolání. Z hlediska běhu lhůty pro podání dovolání je v takovém případě bez významu, zda a kdy byl doručen opis rozhodnutí takto ustanovenému obhájci. Požádá-li obviněný o ustanovení obhájce a jsou-li splněny podmínky podle § 33 odst. 2, 4 tr. ř., musí mu být neprodleně ustanoven.

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2012, sp. zn. 6 Tdo 251/2012)

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněné A. K. proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 7 To 449/2011, jako odvolacího soudu v trestní věci vedené u Okresního soudu Brno-venkov pod sp. zn. 30 T 4/2011.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu Brno-venkov ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 30 T 4/2011, byla obviněná A. K. uznána vinnou přečinem podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku. Za tento přečin byla odsouzena podle § 209 odst. 3 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání dvaceti měsíců, pro jehož výkon byla podle § 56 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku zařazena do věznice s ostrahou. V dalším bylo rozhodnuto o náhradě škody.

O odvolání, které proti tomuto rozsudku podala obviněná, rozhodl ve druhém stupni Krajský soud v Brně usnesením ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 7 To 449/2011, jímž podle § 253 odst. 1 tr. ř. toto odvolání zamítl.

Proti citovanému usnesení Krajského soudu v Brně podala obviněná dovolání, přičemž uplatnila dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. s tím, že bylo rozhodnuto o zamítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku, kterým byla uznána vinnou, a byl jí uložen trest, aniž by byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí.

V odůvodnění svého mimořádného opravného prostředku vyslovila nesouhlas se závěrem soudu druhého stupně v tom smyslu, že její odvolání bylo podáno opožděně. Podle svých slov odvolání podala včas, uvedla správné označení soudu, avšak chybnou adresu, proto byla zásilka vrácena zpět. Dále se ohradila proti tomu, že byla pro výkon trestu odnětí svobody zařazena do věznice s ostrahou a že délka jejího trestu byla stanovena na dvacet měsíců. Takové rozhodnutí shledala nepřiměřeně přísným s tím, že ke splnění účelu trestu by plně postačoval trest kratší se zařazením

do věznice s dozorem. Dodala, že její psychický stav se po nástupu výkonu trestu rapidně zhoršil a že velice těžce snáší odloučení od své rodiny, především pak od dvou malých vnoučat.

Z těchto důvodů navrhla, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí odvolacího soudu v plném rozsahu zrušil a věc tomuto soudu vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

Nejvyšší soud jako soud dovolací především shledal, že dovolání proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 7 To 449/2011, je přípustné, obviněná je osobou oprávněnou k podání dovolání (pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu, který se jí bezprostředně dotýká). Dovolání, které splňuje náležitosti obsahu dovolání podle § 265f odst. 1 tr. ř., podala prostřednictvím své obhájkyň, tedy v souladu s ustanovením § 265d odst. 2 tr. ř.

Dále bylo třeba posoudit, zda obviněná podala předmětné dovolání včas. V souvislosti s posuzováním této otázky je namístě připomenout, že podle § 265e odst. 1 tr. ř. se dovolání podává u soudu, který rozhodl ve věci v prvním stupni, do dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje.

Podle § 265e odst. 2 tr. ř., jestliže se rozhodnutí doručuje jak obviněnému, tak i jeho obhájci a zákonnému zástupci, běží lhůta od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději. V této souvislosti však nutno konstatovat, že ustanovení § 265e odst. 2 tr. ř. se neuplatní, pokud v době, kdy řízení pravomocně skončilo rozhodnutím soudu druhého stupně, obviněný neměl obhájce, neboť si jej sám nezvolil a přitom nebyl dán žádný důvod nutné obhajoby. V takovém případě se opis rozhodnutí soudu druhého stupně doručuje toliko obviněnému, a to i tehdy, jestliže v průběhu dovolací lhůty soud obviněnému ustanovil obhájce. Proto je z hlediska běhu lhůty k podání dovolání bez významu, zda a kdy byl doručen opis rozhodnutí napadeného dovoláním takto ustanovenému obhájci. V této souvislosti je ale třeba v obecné rovině připomenout, že požádá-li obviněný o ustanovení obhájce a jsou-li splněny podmínky podle § 33 odst. 2, 4 tr. ř., musí mu být neprodleně ustanoven. Bude-li obhájce ustanoven poslední den dovolací lhůty či těsně před jejím uplynutím, nic mu v takovém případě nebrání podat alespoň blanketní dovolání.

V souladu s ustanovením § 265e odst. 3 tr. ř. je lhůta k podání dovolání zachována také tehdy, je-li dovolání podáno ve lhůtě u Nejvyššího soudu nebo u soudu, který rozhodl ve věci ve druhém stupni, anebo je-li podání, jehož obsahem je dovolání, dáno ve lhůtě na poštu a adresováno soudu, u něhož má být podáno nebo který má ve věci rozhodnout.

K běhu dovolací lhůty je třeba ještě připomenout, že podle ustanovení § 60 odst. 2 tr. ř. lhůta stanovená podle týdnů, měsíců nebo let končí uplynutím toho dne, který svým jménem nebo číselným označením odpovídá dni, kdy se stala událost určující počátek lhůty. Přitom podle odst. 3 citovaného zákonného ustanovení platí, že případně-li konec lhůty na den pracovního klidu nebo pracovního volna, pokládá se za poslední den lhůty nejbližší příští pracovní den.

Nejvyšším soudem bylo z předloženého trestního spisu zjištěno, že v předmětné věci v době, kdy trestní řízení pravomocně skončilo rozhodnutím soudu druhého stupně, obviněná obhájce neměla, neboť si jej sama nezvolila a tento jí nebyl ani ustanoven, když nebyl dán žádný z důvodů nutné obhajoby. Z obsahu trestního spisu se dále podává, že usnesení odvolacího soudu bylo obviněné doručeno dne 21. 9. 2011 (viz doručenka na č. l. 114 spisu). Poslední den lhůty k podání dovolání obviněné tak se zřetelem k výše citovaným ustanovením připadl na den 21. 11. 2011 (jednalo se o pracovní den). Dovolání obviněné však bylo podáno prostřednictvím obhájkyň teprve dne 25. 11. 2011 (viz dovolání s obálkou na č. l. 131 až 133 spisu).

Nejvyšší soud tedy uzavírá, že dovolání obviněné bylo podáno až po uplynutí lhůty pro podání dovolání stanovené v § 265e odst. 1 tr. ř. a že tato lhůta nebyla zachována ani podle ustanovení § 265e odst. 3 tr. ř.

S ohledem na skutečnosti shora stručně rozvedené nutno ještě dodat, že na otázku běhu dovolací lhůty nemělo v posuzovaném případě z hlediska obviněné žádný vliv ustanovení obhájkyň, k němuž došlo opatřením Okresního soudu Brno-venkov ze dne 14. 11. 2011, sp. zn. 30 T 4/2011 (založeno na č. l. 129 spisu), když navíc v postupu okresního soudu nebyla zjištěna žádná prodleva.

Je přitom nutno zdůraznit, že zákon (§ 265e odst. 4 tr. ř.) bez výjimky, tj. bez ohledu na okolnosti, za nichž k marnému uplynutí lhůty k podání dovolání došlo, vylučuje její navrácení, a to vzhledem k tomu, že dovolání je mimořádný opravný prostředek, který se podává proti pravomocnému rozhodnutí, a období, v němž by mohlo být pravomocné rozhodnutí ještě tímto způsobem zpochybněno, nelze dále prodlužovat.

Podle § 265i odst. 1 písm. c) tr. ř. Nejvyšší soud dovolání odmítne, bylo-li podáno opožděně, osobou neoprávněnou nebo osobou, která ho znovu podala, když ho předtím výslovně vzala zpět. S ohledem na shora uvedené důvody Nejvyšší soud v souladu s citovaným ustanovením zákona dovolání obviněné jako opožděné odmítl.

ROZHODNUTÍ VE VĚCECH OBČANSKOPRÁVNÍCH,
OBCHODNÍCH A SPRÁVNÍCH

K rozhodování o žalobě stavebníka proti staviteli (stavebnímu podnikateli) na vydání stavebního deníku po dokončení stavby je dána pravomoc soudu.

(Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia
Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 31 Cdo 1074/2012)

Žalobce se domáhal, aby mu žalovaný vydal originál druhého dílu stavebního deníku vedeného žalovaným při realizaci stavby „dostavba RD A.“ prováděné na domě ve vlastnictví žalobce v B., ul. A. 97, alternativně průpis druhého dílu stavebního deníku vedeného žalovaným při realizaci stavby „dostavba RD A.“. Uvedl, že účastníci uzavřeli dne 28. 6. 1999 smlouvu o dílo č. 4/99, podle které žalovaný prováděl pro žalobce práce na dokončení stavby rodinného domu. Žalovaný vedl o stavbě stavební deník, který pořídil na své náklady.

Okresní soud ve Znojmě rozsudkem ze dne 6. 11. 2006 žalobu zamítl; uvedl, že žalobce neprokázal vlastnictví stavebního deníku ani jiné oprávnění požadovat po žalovaném jeho vydání.

Krajský soud v Brně k odvolání žalobce rozsudkem ze dne 31. 3. 2008 změnil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku ve věci samé tak, „že žalovaný je povinen do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku vydat žalobci originál druhého dílu stavebního deníku“. Ve zbývající části rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé potvrdil. Odvolací soud věc posoudil podle § 100 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb. (dále též jen „stavební zákon“) a podle § 43 odst. 4 vyhlášky č. 132/1998 Sb. Dospěl k závěru, že soud prvního stupně sice správně zjistil skutkový stav, nevyvodil však z něj správné právní závěry. Z uvedených ustanovení vyplývá povinnost stavebníka (žalobce) uchovávat po zákonem stanovenou dobu 10 let od právní moci kolaudačního rozhodnutí originál stavebního deníku, který přebírá od zhotovitele (žalovaného). Z těchto ustanovení je nutno při stanovení výše uvedených povinností dovodit na druhé straně povinnost zhotovitele stavební deník vydat stavebníkovi, protože jinak by stavebník nemohl dostát svým zákonným povinnostem. Bylo tedy povinností žalovaného po dokončení stavby žalobci stavební deník vydat. Za bezpředmětnou považoval argumentaci soudu prvního stupně, že deník byl ve vlastnictví žalovaného, který jej koupil, neboť v dané věci nešlo o ochranu vlastnického práva podle § 126 odst. 1 obč. zák., ale o povinnost stanovenou stavebním zákonem.

Nejvyšší soud rozsudkem ze dne 17. 6. 2010 rozsudek odvolacího soudu i soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Dovolací soud konstatoval, že z hmotněprávního hlediska posoudil odvolací soud věc správně, když povinnost vydat stavební deník opřel o § 100 odst. 3 a 5 stavebního zákona, nezabýval se však skutkovou stránkou věci, neboť pomínil tvrzení žalovaného, že druhou část stavebního deníku již nemá; v této souvislosti neposkytl účastníkům potřebná poučení.

O k r e s n í s o u d ve Znojmě poté rozhodl rozsudkem ze dne 13. 12. 2010, tak, že žalovanému uložil, aby žalobci vydal originál předmětného deníku do tří dnů od právní moci rozsudku a nahradil mu náklady řízení.

K odvolání žalovaného K r a j s k ý soud v Brně jako soud odvolací rozsudkem ze dne 13. 9. 2011 rozsudek soudu prvního stupně ve výroku ve věci samé potvrdil, změnil ve výroku o nákladech řízení a rozhodl také o nákladech odvolacího řízení.

Soudy obou stupňů ve shodě s právním názorem Nejvyššího soudu vysloveným ve shora označeném rozsudku dovodily, že povinnost žalovaného – zhotovitele stavby vydat stavební deník žalobci – vlastníku stavby vyplývá z § 100 odst. 3 a 5 stavebního zákona. Poté, co byl žalovaný soudem prvního stupně poučen podle § 118a odst. 3 o. s. ř. o povinnosti navrhnout důkazy ke svému tvrzení o skartaci stavebního deníku, navrhl důkaz výsledkem svědkyně J. H. Navržený důkaz soud prvního stupně provedl a dospěl k závěru, že nelze vzít za prokázané, že žalovaný skartaci skutečně provedl. S tímto závěrem se ztotožnil i odvolací soud.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalovaný dovolání, ve kterém uplatňuje dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. Zásadní právní význam přispívá otázce, zda § 100 odst. 3 a 5 stavebního zákona je předpisem hmotného práva, z něhož vyplývá povinnost zhotovitele stavby vydat stavebníkovi stavební deník. Podle žalovaného jde o veřejnoprávní předpis, a stavebník se proto nemůže dovolávat soudní ochrany. Odvolací soud vycházel z opačného názoru, k němuž dospěl i Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 17. 6. 2010. Tento názor je však v rozporu s usnesením Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2007, sp. zn. 33 Odo 829/2005. V uvedené věci šlo o žalobu nového nabyvatele stavby o vydání stavební dokumentace vůči původnímu vlastníku stavby, opírající se o § 103 odst. 1 stavebního zákona. Nejvyšší soud uvedl, že tímto ustanovením, obsaženým v části stavebního zákona nazvané státní stavební dohled, se občanskoprávní povinnost nezakládá, neboť i ze samotného názvu zákona vyplývá, že jde o normu veřejnoprávní. Žalovaný dále namítl, že v řízení došlo k vadě, která měla za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Soudem prvního stupně byl sice podle pokynu Nejvyššího soudu poučen podle § 118a odst. 3 o. s. ř., aby navrhl důkazy potřebné k prokázání tvrzení, že nemůže vydat žalobci originál stavebního deníku, protože jej skartoval. Jím navržený důkaz výsledkem svědkyně J. H. soud prvního stupně sice provedl, avšak dospěl k závěru, že neunesl důkazní břemeno, aniž jej však o nutnosti označit další důkazy podle § 118a odst. 3 o. s. ř. opětovně poučil. Přitom takový postup vyplývá i z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2604/2009. Tato vada nemohla být zhovena ani jeho poučením podle § 119a odst. 1 o. s. ř. Žalovaný navrhl, aby dovolací soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalobce se vyjádřil k dovolání tak, že právní posouzení věci odvolacím soudem je správné, jak vyplývá i z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2010. Argumentace žalovaného, že § 100 odst. 3 a 5 stavebního zákona je veřejnoprávním předpisem, nemůže obstát. Takový výklad by vedl k absurdní situaci, že stavebník je sice

povinen uchovávat stavební deník, ale nemá žádnou faktickou ani právní možnost se domoci po zhotoviteli stavby jeho vydání. Žalobce navrhl, aby dovolací soud dovolání odmítl.

N e j v y š š í s o u d dovolání zamítl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Tříčlenný senát č. 22, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, při úvaze o pravomoci soudu rozhodnout o povinnosti stavitele (stavebního podnikatele) vydat po ukončení stavby stavebníkovi stavební deník dospěl k právnímu názoru odlišnému od toho, který byl vyjádřen v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2007, sp. zn. 33 Odo 829/2005; z tohoto rozhodnutí se podává, že již samotné zařazení normy do stavebního zákona, resp. do části druhé, oddílu 9. stavebního zákona č. 50/1976 Sb. určuje její veřejnoprávní povahu; i když toto rozhodnutí bylo vydáno ve sporu o vydání dokumentace skutečného provedení stavby, dopadá argumentace tam uvedená i na spor o vydání stavebního deníku po dokončení stavby. Proto rozhodl o postoupení věci k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia podle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

Nejvyšší soud po zjištění, že dovolání je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. c) a odst. 3 o. s. ř. (rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam, neboť právní otázka vyřešená dovolacím soudem má být vyřešena jinak), že je uplatněn dovolací důvod upravený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. a že jsou splněny i další náležitosti dovolání a podmínky dovolacího řízení (zejména § 240 odst. 1, § 241 odst. 1 o. s. ř.), napadené rozhodnutí přezkoumal a zjistil, že dovolání není důvodné.

V občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány (§ 7 odst. 1 o. s. ř.). Vztahy označené v citovaném ustanovení jsou vztahy soukromoprávními.

Správní orgány jsou věcně příslušné jednat a rozhodovat ve věcech, které jim byly svěřeny zákonem nebo na základě zákona (§ 10 odst. 1 správního řádu č. 500/2004 Sb.).

Při realizaci staveb a jejich změn, jejichž stavebníkem nebo zhotovitelem je právnická osoba nebo fyzická osoba podnikající podle zvláštních předpisů, musí být veden stavební deník. Při realizaci ostatních staveb a jejich změn musí být na stavbě, popřípadě na staveništi veden alespoň jednoduchý záznam o stavbě. Stavební deník a jednoduchý záznam o stavbě je povinen vést zhotovitel stavby. Stavebník má právo nahlížet do stavebního deníku a k záznamům v něm uvedeným připojovat svá sta-

noviska (§ 100 odst. 3 stavebního zákona). Stavebník je povinen uchovávat stavební deník po dobu deseti let od právní moci kolaudačního rozhodnutí, popřípadě od dokončení stavby, pokud kolaudaci nepodléhá (§ 100 odst. 5 stavebního zákona).

Stavebník uchovává po zákonem stanovenou dobu originál stavebního deníku, který přebírá od zhotovitele (§ 43 odst. 4, věta první, vyhlášky č. 132/1998 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona).

Systém práva tvoří právní normy (příp. právní odvětví, pokud je jejich objektivní existence uznávána), nikoliv právní předpisy; systém práva tak není totožný se systémem právních předpisů. „Prakticky při žádném třídění se systém práva nekryje s komplexem pramenů práva, neboť během legislativního procesu nezřídka dochází ke kombinaci různorodých norem (např. pracovněprávních a administrativněsprávních) v jednom a též předpisu“ (Boguszak, J., Čapek, J.: *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia 1997, s. 79). Uvedený poznatek se projevuje i v tom, že i na úrovni systému práva se někdy hovoří o tzv. komplexních právních odvětvích, obsahujících zároveň prvky veřejnoprávní i soukromoprávní (viz např. Knappová, M., Švestka, J., a kol.: *Občanské právo hmotné*. Praha. ASPI, vydání třetí, 2002, díl I., s. 45). Ostatně jak níže citovaný komentář k občanskému zákoníku (s. 8), tak další díla konstatují, že dochází k prolínání veřejnoprávních a soukromoprávních prvků v právních předpisech.

Při úvaze o tom, zda posuzovaný právní vztah je vztahem veřejnoprávním či soukromoprávním, tak nelze vyjít z toho, ve kterém právním předpisu jsou obsaženy normy jej upravující, ale je třeba zabývat se povahou těchto norem a právních vztahů jimi upravených. Samotná okolnost, že určité ustanovení je obsaženo v stavebním zákoně, ještě bez dalšího neznamená, že má veřejnoprávní povahu.

Veřejnoprávní normy jsou charakterizovány tím, že „nejméně jeden subjekt právního vztahu – ať již stát, obec, popř. jiný veřejný orgán – vystupuje vůči druhému subjektu, tj. soukromoprávní osobě, ať fyzické či právnické, v pozici nositele autoritativně vykonávané svrchované, výsostné veřejné moci“ (Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M.: *občanský zákoník. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2. vydání, 2009, s. 6). „V soukromém právu mají subjekty rovné postavení, (platí tu tzv. princip ekvivalence), kdežto v právu veřejném je jeden subjekt práva podřízen druhému, který v právním vztahu vystupuje jako silnější, tj. jako potior persona (platí tu tzv. princip subordinace)“ (Knapp, V.: *Teorie Práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 68).

Z ustanovení § 100 odst. 3 a 5 stavebního zákona ve spojení s § 43 odst. 4, věta první, vyhlášky č. 132/1998 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona, vyplývá, že zhotovitel stavby je povinen vést stavební deník a po dokončení stavby jej musí předat stavebníkovi (rozsudek Nejvyššího soudu dne 17. 6. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3494/2008, viz též Malý, K.: *Povinnosti a odpovědnost osob při přípravě a provádění staveb*. Stavební deník. ASPI, ID: LIT28272CZ; nyní to výslovně stanoví § 157 odst. 3 stavebního zákona č. 183/2006 Sb.). Vztah mezi zhotovitelem stavby a stavebníkem, týkající se předání stavebního deníku po zhotovení stavby, je

vztahem soukromoprávním; zhotovitel a stavebník v něm vystupují jako rovnoprávné subjekty, žádný z nich nemůže založit jednostranně povinnost druhého a nemůže vymáhat splnění povinností vyplývajících z hmotného práva, aniž by se obrátil na orgán veřejné moci k tomu zákonem povoláný. Ze žádného ustanovení stavebního ani jiného zákona též nelze dovodit, že by šlo o povinnost vymahatelnou orgánem či osobou pověřenou státním stavebním dohledem anebo stavebním úřadem.

Lze argumentovat i tím, že stavební zákon č. 50/1976 Sb. v původním znění povinnost vést stavební deník a vydat jej stavebníkovi vůbec neupravoval. Tyto povinnosti do něj byly zařazeny až novelou č. 83/1998 Sb.; protože jde o problematiku, která se z hlediska stavebního práva týká i státního stavebního dohledu, jehož orgány mají možnost činit do stavebního deníku záznamy (§ 100 odst. 4 stavebního zákona), zařadil zákonodárce ustanovení o deníku do oddílu, který se týká stavebního dozoru, přičemž do § 100 koncentroval všechna ustanovení ohledně tohoto deníku. Nový stavební zákon č. 183/2006 Sb. pak povinnost stavitele vydat stavebníkovi stavební deník upravil v § 154 odst. 1 písm. d), který nese název „Vlastník stavby a zařízení“ a je zařazen do hlavy IV. části čtvrté tohoto zákona, která nese název „Povinnosti a odpovědnost osob při přípravě a provádění staveb“. Argumentaci uvedenou v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 829/2005 tak nadále nelze použít, přičemž je zřejmé, že veřejnoprávní či soukromoprávní povaha právního vztahu se nemění tím, že obsahově (byť i jinak formulovaná) stejná norma je zařazena do části zákona s odlišným názvem.

Samotná skutečnost, že vztahy týkající se stavebního deníku byly upraveny v oddílu devátém druhé části stavebního zákona, nazvaném „Státní stavební dohled“, tak nemůže být pro určení povahy právních vztahů mezi zhotovitelem a stavebníkem rozhodující. Povinnost vydat stavební deník stavebníkovi, upravená ve stavebním zákoně, je tak jen jedním z prvků řady dílčích závazkových vztahů vznikajících v souvislosti s realizací stavby mezi stavitelem (stavebním podnikatelem) a stavebníkem (vlastníkem stavby). Účastníci tohoto vztahu mají vůči sobě rovné postavení a stavebník nemůže vynutit splnění povinnosti stavitele vydat deník, aniž by se obrátil na orgán veřejné moci k tomu určený; protože zákon nesvěřuje rozhodování o takovém sporu jinému orgánu, je k rozhodování povolán soud.

Z uvedeného je zřejmé, že k rozhodování o žalobě stavebníka proti staviteli (stavebnímu podnikateli) na vydání stavebního deníku po dokončení stavby je dána pravomoc soudu.

Dovolatel dále namítá, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Soud prvního stupně jej vyzval, aby označil důkazy k prokázání tvrzení, že stavební deník byl skartován; žalovaný pak navrhl důkaz výslechem svědkyně J. H., která měla deník skartovat. Z její výpovědi však soud prvního stupně neučinil skutkové zjištění, že by deník byl skartován. Dovolatel nyní tvrdí, že měl být opětovně poučen o důkazní povinnosti podle ustanovení § 118a odst. 3 o. s. ř., neboť soud sice provedl ohledně sporného tvrzení důkazy, které navr-

hl, avšak podle soudu toto tvrzení neprokázal, a proto (z důvodu neunesení důkazního břemene) nemohl být ve věci úspěšný. Odkazuje přitom na právní názor, který vyslovil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 29. 7. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2604/2009, podle něhož v takovém případě je třeba poskytnout účastníkovi poučení znovu.

Dovolání lze podat z důvodu, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.). Uvedený dovolací důvod je tak dán, je-li řízení postiženo vadou a (současně) tato vada mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. I kdyby bylo v dané věci možno dovodit, že soud prvního stupně měl žalobci opětovně poučení poskytnout, z obsahu spisu vyplývá, že taková vada by nemohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Soud prvního stupně učinil závěr o neunesení důkazního břemene na základě výpovědi svědkyně J. H., kterou hodnotil s přihlédnutím k zákonné povinnosti uchovávat deník po dobu 10 let, kterou by v případě skartace žalovaný nesplnil (k tomu dovolací soud dodává, že žalovaný v řízení původně uváděl, že stavební deník má, odmítal jej však vydat – č. 1. 3 a 8 spisu, ke skartaci mělo podle jeho tvrzení dojít až v lednu 2006, tedy poté, co již 4 roky probíhalo řízení ohledně vydání stavebního deníku). Nejpozději z rozsudku soudu prvního stupně tak musel žalovaný zjistit, že neunesl důkazní břemeno ohledně skartace stavebního deníku; jestliže ani v odvolání, ani při odvolacím jednání nenavrhl k prokázání svého tvrzení jiný důkaz, než opětovný výslech svědkyně J. H. (a ani v dovolání ostatně neuvádí, který důkaz mohl k prokázání jeho tvrzení ještě označit), nemohlo být neposkytnutí opakovaného poučení (pokud poskytnuto být mělo) vadou, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Protože napadený potvrzující rozsudek odvolacího soudu je z hlediska uplatněných dovolacích důvodů věcně správný a protože nebylo zjištěno (a ani dovolatelem tvrzeno), že by rozsudek odvolacího soudu byl postižen vadou uvedenou v ustanoveních § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř. nebo další jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, Nejvyšší soud dovolání žalovaného podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty před středníkem, o. s. ř. zamítl.

Návrhem podle ustanovení § 174a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, se nelze domáhat určení lhůty k nařízení jednání, jestliže potřeba jeho provedení není s přihlédnutím k povaze věci nepochybná.

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 9. 2012, sp. zn. 21 Cul 5/2012)

M ě s t s k ý s o u d v Praze rozsudkem ze dne 23. 12. 2010 ponechal v platnosti směnečný platební rozkaz vydaný Městským soudem v Praze dne 11. 2. 2009, ve znění opravného usnesení vydaného Městským soudem v Praze dne 27. 3. 2009, ve vztahu mezi žalobcem a žalovanými 1) J. K., 2) R. K. a 3) E. V.; zároveň rozhodl, že žalovaní jsou povinni zaplatit žalobci společně a nerozdílně na náhradě nákladů řízení o námitkách částku 1500 Kč k rukám „právního zástupce žalobce“.

Proti tomuto rozsudku podali žalovaní odvolání, které projednává a rozhoduje o něm V r c h n í s o u d v Praze.

Návrhem ze dne 17. 7. 2012, který byl Nejvyššímu soudu doručen dne 28. 8. 2012, se navrhovatel domáhá, aby Nejvyšší soud „určil lhůtu k provedení procesního úkonu – k nařízení jednání o odvolání žalovaného“.

N e j v y š š í s o u d návrh na určení lhůty pro nařízení jednání ve věci odvolání zamítl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud (§ 174a odst. 4 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „zákon o soudech a soudcích“) dospěl k závěru, že návrh navrhovatele Ing. P. J. není důvodný.

Podle ustanovení § 1 o. s. ř. občanský soudní řád upravuje postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana práv a oprávněných zájmů účastníků, jakož i výchova k zachovávaní zákonů, k čestnému plnění povinností a k úctě k právům jiných osob. Podle ustanovení § 6 o. s. ř. v řízení postupuje soud v součinnosti se všemi účastníky tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly spolehlivě zjištěny.

Podle ustanovení § 174a odst. 1, věty první, zákona o soudech a soudcích, má-li účastník nebo ten, kdo je stranou řízení, za to, že v tomto řízení dochází k průtahům, může podat návrh soudu, aby určil lhůtu pro provedení procesního úkonu, u kterého podle jeho názoru dochází k průtahům v řízení (dále jen „návrh na určení lhůty“). Z návrhu musí být patrné, kdo jej podává (dále jen „navrhovatel“), o jakou věc a jaký procesní úkon se jedná, v čem jsou podle navrhovatele spatřovány průtahy v řízení a čeho se navrhovatel domáhá; dále musí návrh obsahovat označení soudu, vůči němuž směřuje, musí být podepsán a datován (§ 174a odst. 2, věta druhá, zákona o soudech a soudcích).

Řízení o návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu, upravené v ustanovení § 174a zákona o soudech a soudcích, představuje promítnutí zásad spravedlivého procesu z hlediska naplnění práva účastníka nebo jiné strany řízení na projednání jeho věci bez zbytečných průtahů, zakotveného zejména v ustanovení čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, do řízení probíhajícího před soudem. Nejde o občanské soudní řízení, o trestní řízení soudní nebo o soudní řízení správní, ale o řízení *sui generis*, jehož smysl (účel) spočívá v tom, že příslušný soud nařídí na návrh účastníka (toho, kdo je stranou řízení) soudu, vůči němuž návrh směřuje (procesnímu soudu), aby ve stanovené lhůtě provedl procesní úkon, u něhož dochází v řízení k průtahům, a že tímto způsobem bude zabráněno dalším průtahům, k nimž by mohlo ve vztahu k tomuto procesnímu úkonu za řízení dojít.

Současně je třeba vzít v úvahu to, že soudnictví vykonávají v České republice nezávislé soudy a že soudci jsou při výkonu své funkce (při výkonu soudnictví) nezávislí (srov. čl. 81 a čl. 82 odst. 1 Ústavy České republiky a § 1 zákona o soudech a soudcích). Znamená to mimo jiné, že nikdo nesmí, nestanoví-li zákon jinak, zasahovat do nezávislé rozhodovací činnosti soudů a soudců a uvedené samozřejmě platí i ve vztazích mezi soudy a soudci při projednávání a rozhodování jednotlivých sporů a jiných právních věcí. V občanském soudním řízení může být nezávislost soudu a soudce při projednávání a rozhodování v jednotlivých věcech ovlivněna (usměrněna) jen prostřednictvím závazného právního názoru, vysloveného soudem v rozhodnutí o řádném nebo mimořádném opravném prostředku (srov. § 226 odst. 1, § 235h odst. 2, větu druhou, a § 243d odst. 1, větu první, o. s. ř.); do probíhajícího občanského soudního řízení není oprávněn zasáhnout nikdo, a to ani soud příslušný k rozhodování o opravných prostředcích.

Má-li být respektována (výše nastíněná) nezávislost soudů a soudců při projednávání a rozhodování sporů a jiných právních věcí a zároveň zachováno právo účastníka nebo jiné strany řízení na projednání jeho věci bez zbytečných průtahů, pro řízení návrhu na určení lhůty podle ustanovení § 174a zákona o soudech a soudcích z toho vyplývá, že příslušný soud sice může soudu, vůči němuž návrh směřuje, stanovit lhůtu k provedení procesního úkonu, avšak nesmí porušit jeho (Ústavou a zákonem zaručenou) nezávislost při rozhodování sporu nebo jiné právní věci tím, že by mu nařídil, jaké procesní úkony má za řízení učinit a tedy jak má při projednávání a rozhodování jednotlivé věci konkrétně postupovat. Vzhledem k tomu, že smyslem řízení o návrhu na určení lhůty podle ustanovení § 174a zákona o soudech a soudcích je – jak uvedeno výše – odstranění průtahů v řízení a že nemůže být prostředkem k ovlivnění (předurčení) postupu soudu, vůči němuž návrh směřuje, v řízení a při rozhodování sporu nebo jiné právní věci, může příslušný soud stanovit lhůtu jen ve vztahu k takovým procesním úkonům, o jejichž provedení soud, vůči němuž návrh směřuje, již rozhodl (a je v prodlení s jejich provedením) nebo jejichž potřeba provedení – i když o nich dosud nebylo rozhodnuto – je podle obsahu spisu a s přihlédnutím k povaze věci nepochybná a které ve věci stejně musí být podle zákona učiněny.

Při rozhodování o návrhu na určení lhůty k procesnímu úkonu může příslušný soud stanovit lhůtu jen k provedení takového procesního úkonu, u něhož jsou v návrhu namítány (tvrzeny) průtahy. Uvedený závěr vyplývá nejen z ustanovení § 174a odst. 2, věty druhé, zákona o soudech a soudcích (označení procesního úkonu, u něhož jsou namítány průtahy, je náležitostí návrhu, bez jejíhož splnění nelze v řízení pokračovat) a z ustanovení § 174a odst. 8, věty první, zákona o soudech a soudcích (příslušný soud může určit lhůtu k provedení úkonu, u něhož jsou v návrhu namítány průtahy), ale zejména ze zásady nezávislosti soudů a soudců při projednávání a rozhodování sporů a jiných právních věcí, která nesmí být dotčena tím, že by příslušný soud posuzoval – v rozporu se smyslem (účelem) řízení o návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu – nejen otázku určení lhůty k provedení procesního úkonu, ale rovněž to, ve vztahu k jakému procesnímu úkonu nastaly v řízení průtahy. Znamená to mimo jiné, že příslušný soud může vyhovět návrhu na určení lhůty k procesnímu úkonu dále jen tehdy, jestliže dospěje k závěru, že s ohledem na složitost věci, význam předmětu řízení pro navrhovatele, postup účastníků nebo stran řízení a na dosavadní postup soudu dochází v řízení k průtahům ve vztahu k takovému procesnímu úkonu, u něhož navrhovatel namítá (tvrdí) průtahy.

Navrhovanou délkou lhůty k provedení procesního úkonu naproti tomu příslušný soud vázán není. Navrhovatel není povinen v návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu uvádět její délku; učiní-li tak, může příslušný soud stanovit i jinou dobu provedení procesního úkonu, která je způsobilá zamezit dalším průtahům v řízení.

V posuzovaném případě je předmětem řízení před Vrchním soudem v Praze projednání odvolání podaných žalovanými proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 12. 2010.

Je nepochybné, že odvolací soud může z podnětu podaných odvolání přezkoumat rozsudek soudu prvního stupně poté, co k projednání odvolání nařídí předseda senátu odvolacího soudu jednání (srov. § 214 odst. 1 o. s. ř.), nicméně tento procesní postup není jediný, který může přicházet v úvahu, neboť v rámci odvolacího řízení lze rozhodnout i bez nařízení jednání. Podle ustanovení § 214 odst. 2 o. s. ř. jednání není třeba nařizovat, jestliže

- a) se odmítá odvolání;
- b) se zastavuje nebo přerušuje odvolací řízení;
- c) odvolání směřuje proti usnesení soudu prvního stupně, jímž bylo rozhodnuto o předběžném opatření, nebo jinému usnesení, kterým nebylo rozhodnuto ve věci samé;
- d) se zrušuje rozhodnutí podle § 219a odst. 1;
- e) odvolání se týká toliko nákladů řízení, lhůty k plnění nebo předběžné vykonatelnosti, a podle ustanovení § 214 odst. 3 o. s. ř. Jednání není třeba nařizovat také tehdy, bylo-li odvolání podáno jen z důvodu nesprávného právního posouzení věci a účastníci se práva účasti na projednání věci vzdali, popřípadě s rozhodnutím věci

bez nařízení jednání souhlasí; to neplatí, jestliže odvolací soud opakuje nebo doplňuje dokazování.

Podle ustanovení § 219a odst. 1 o. s. ř. odvolací soud rozhodnutí zruší, jestliže

a) tu jsou takové vady, že řízení nemělo proběhnout pro nedostatek podmínek řízení nebo rozhodoval věcně nepřislušný soud nebo vyloučený soudce anebo soud nebyl správně obsazen, ledaže místo samosoudce rozhodoval senát, popřípadě i jiné vady, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a za odvolacího řízení nemohla být zjednána náprava,

b) rozhodnutí není přezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů,

c) soud nepřibral za účastníka toho, kdo měl být účastníkem,

d) soud nepokračoval v řízení s tím, kdo je procesním nástupcem účastníka, který po zahájení řízení ztratil způsobilost být účastníkem řízení.

Podle ustanovení § 219a odst. 2 o. s. ř. odvolací soud rozsudek nebo usnesení, jímž bylo rozhodnuto ve věci samé, zruší také tehdy, jestliže ke zjištění skutkového stavu věci je třeba provést další účastníky navržené důkazy, které nemohou být provedeny v odvolacím řízení (§ 213 odst. 3 a 4); ustanovení § 213 odst. 5 tím nesmí být dotčeno.

Vrchní soud v Praze má právo i povinnost bez ovlivňování zvenčí uvážit svůj další procesní postup v odvolacím řízení – jak se z předestřené procesní úpravy podává – rovněž z toho hlediska, zda ve věci přichází v úvahu nařízení jednání, jak to požaduje navrhovatel, anebo zda neshledává podmínky pro nařízení jednání a jsou zde podmínky pro rozhodnutí věci bez nařízení jednání. Navrhovatel svým návrhem na určení lhůty k nařízení jednání – důsledně vzato – vlastně předurčuje odvolacímu soudu provedení procesního úkonu, potřeba jehož provedení není s přihlédnutím k povaze věci nepochybná. Vzhledem k tomu, že ani podle obsahu spisu a s přihlédnutím k povaze věci nelze – při respektování nezávislosti Vrchního soudu v Praze a příslušných soudců při projednání a rozhodnutí věci vedené u Vrchního soudu v Praze pod sp. zn. 9 Cmo 469/2011 – předjímat další procesní postup odvolacího soudu, Nejvyšší soud, který je návrhem v tomto směru – jak uvedeno již výše – vázán a který není podle zákona oprávněn určit lhůtu k provedení jiného procesního úkonu, než který byl v návrhu označen, návrh tohoto navrhovatele podle ustanovení § 174a odst. 7 zákona o soudech a soudcích zamítá.

Zruší-li odvolací nebo dovolací soud rozsudek, kterým bylo rozhodnuto o žalobě na určení dědického práva po zůstaviteli ve smyslu ustanovení § 175k odst. 2 o. s. ř., zruší současně i na uvedeném rozsudku závislé usnesení o dědictví po tomto zůstaviteli (§ 175q o. s. ř.), jestliže pro důvody, které vedly ke zrušení rozsudku o žalobě na určení dědického práva, již usnesení o dědictví nemůže obstát.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3701/2010)

Žalobou podanou u Obvodního soudu pro Prahu 10 dne 5. 5. 1998 se právní předchůdkyně žalobců domáhala určení, že „závět zůstavitelky M. P., sepsaná notářským zápisem dne 20. 11. 1995 JUDr. J. K. pod sp. zn. NZ 194/95, N 231/95, je neplatná“.

Rozsudkem ze dne 18. 6. 2001 Obvodní soud pro Prahu 10 žalobě vyhověl a žalovaným uložil povinnost zaplatit procesní předchůdkyni žalobců na náhradě nákladů řízení částku 7450 Kč a „státu“ částku 2875 Kč. Vycházel ze závěru, že „zůstavitelka nebyla v době sepisování závěti schopna rozpoznat následky svého jednání, uvědomit si, co činí, svobodně a vážně se rozhodnout a byla v té době již podstatně a závažně narušena“.

K odvolání žalované 1) Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 4. 9. 2002 rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl a rozhodl o nákladech řízení. Vycházel ze závěru, že „žalobkyně podala žalobu na určení neplatnosti závěti několik měsíců po uplynutí lhůty stanovené soudem v dědickém řízení“; že naléhavý právní zájem na požadovaném určení není dán, neboť „žádné následné rozhodnutí vydané v nalézacím řízení mimo postup uvedený v ustanovení § 175k odst. 2 o. s. ř. již nemůže vést k tomu, aby bylo s žalobkyní v dědickém řízení nakládáno jako s dědičkou“.

K dovolání L. Š. (procesní předchůdkyně žalobců a/ a b/) Nejvyšší soud rozsudkem ze dne 4. 5. 2005 rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 9. 2002 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Dospěl k závěru, že odvolací soud „nepoučil žalobkyni o povinnosti tvrdit a prokazovat skutečnosti, z nichž vyplývá, že má naléhavý právní zájem na požadovaném určení“; že „takového poučení se žalobkyni nedostalo ani v řízení před soudem prvního stupně“ a že tím „řízení zatížil vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci“.

Městský soud v Praze – poté co usnesením připustil změnu žaloby na určení, že žalovaná 1) není dědičkou po zůstavitelce M. P., zemř. dne 3. 6. 1996 – rozsudkem ze dne 2. 5. 2006 zrušil rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 18. 6. 2001 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Dospěl k závěru, že „důkaz výsledkem znalkyně, o závěry jejíhož znaleckého posudku soud zejména opřel odůvodnění svého roz-

sudku, nelze považovat za důkaz nerozhodný, který by nemohl směřovat ke zjištění skutkového stavu věci“ a že proto „je nezbytné důkazní řízení doplnit výsledkem této znalkyně a případně provést další žalovanou 1) navržené důkazy, tedy výslech ošetřující lékařky zůstavitelky a případně též notáře JUDr. K.“.

Obvodní soud pro Prahu 10 rozsudkem ze dne 28. 1. 2008 určil, že „žalovaná 1) není dědičkou po zůstavitelce M. P., zemř. dne 3. 6. 1996 (dále také jen «zůstavitelka»);“; žalovaným uložil povinnost uhradit L. Š. na náhradě nákladů řízení „před soudy všech stupňů“ 58 909,50 Kč k rukám jejího právního zástupce a státu 17 614 Kč na účet Obvodního soudu pro Prahu 10. Po doplnění dokazování dospěl k závěru, že „zůstavitelka nebyla v důsledku diagnostikované choroby, středně rozvinuté vaskulární demence, způsobilá k právním úkonům“; že „je závět pořízená notářským zápisem sepsaným dne 20. 11. 1995 neplatným právním úkonem“ a že proto „žalovaná 1) není dědičkou po zůstavitelce“.

K odvolání všech účastníků M ě s t s k ý s o u d v Praze – poté, co usnesením ze dne 22. 5. 2009 rozhodl o procesních nástupcích M. Sch., zemř. dne 13. 11. 2008, tedy v průběhu odvolacího řízení – rozsudkem ze dne 30. 6. 2009, rozsudek O b v o d n í h o s o u d u pro Prahu 10 ze dne 28. 1. 2008 „ve výroku o věci samé“ potvrdil; ve výrocích o nákladech řízení II. a III. napadený rozsudek změnil „jen“ tak, že žalovaní jsou povinni tyto náklady zaplatit „společně a nerozdílně“, „jinak“ výroky II. a III. potvrdil a konečně žalovaným uložil povinnost společně a nerozdílně zaplatit procesní předchůdkyni žalobců na náhradě nákladů odvolacího řízení 11 846 Kč k rukám „jejího právního zástupce“. Dospěl k závěru, že „v době sepišování závěti zůstavitelka trpěla rozvinutou vaskulární demencí“; že „její schopnost rozpoznat a posoudit následky svého jednání a tedy svobodně a kvalifikovaně činit rozhodnutí byla podstatně snížena“ a že „je nutno předmětnou závět považovat za neplatný právní úkon ve smyslu § 38 odst. 2 obč. zák.“; že „je nadbytečné doplňovat dokazování výsledkem ošetřující lékařky zemřelé či zdravotní dokumentací“; že „závěř odborných znaleckých posudků nemohly zvrátit ani výpovědi navržených svědků“, neboť „znalci uváděli, že ostatní osoby její duševní poruchu nemuseli nutně rozpoznat“; dále že „aktivní legitimace žalobkyně v řízení na určení dědického práva je dána obsahem rozhodnutí dědického soudu“; že „okruh účastníků řízení o určení dědického práva je dán okruhem účastníků řízení o dědictví“ a že „pokud snad nyní vyšla najevo existence dalších zákonných dědiců zůstavitelky, není tato okolnost pro posouzení věcné legitimace v tomto řízení rozhodná“.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podala žalovaná 1) dovolání. Namítá, že „napadené rozhodnutí, stejně jako rozhodnutí soudu prvního stupně, spočívá na nesprávném právním posouzení věci“, neboť „odvolací soud rozhodl o určení dědického práva v rozporu s hmotným právem, když vyhověl žalobě, ve které žalobkyně neoznačila všechny zákonné dědice zůstavitelky“; že „zůstavitelka měla pět dalších plnorodých sourozenců, kteří se narodili jejímu otci V. Sch. a její matce T. Sch.“; že „v současnosti žijí již jen děti sourozenců zůstavitelky, tedy její vlastní synovci a neteře

a jejich potomci“; že „potomci plnorodých sourozenců zůstavitelky jsou jejími dalšími zákonnými dědici“; že „žaloba měla být zamítnuta pro nedostatek věcné legitimace vyplývající z hmotného práva“ a že „soud se odchýlil od ustálené judikatury vyšších soudů, dle které se okruh účastníků ve sporném řízení o dědické právo zjišťuje nezávisle na údajích uvedených v rozhodnutí vydaném podle ustanovení § 175k odst. 2 o. s. ř. v řízení o dědictví“; dále namítá, že soudy „rozhodly o určení dědického práva, ačkoliv tomu bránila překážka věci pravomocně rozsouzené“; že „rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 23. 2. 1998 byla zamítnuta žaloba žalobkyně, kterou se domáhala určení, že závěť je neplatná“; že „tento rozsudek nabyl dne 3. 4. 1998 právní moci“; že „následně znovu v této věci vedené u Obvodního soudu pro Prahu 10 pod sp. zn. 13 C 169/98 rozhodl Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 4. 9. 2002“; že „Obvodní soud pro Prahu 10 projednávající pod sp. zn. 27 D 1440/96 dědictví po zůstavitelce usnesením ze dne 27. 3. 2004 potvrdil, že žalovaná 1) jako jediná dědička ze závěti nabyla veškerý majetek a majetková práva zůstavitelky“; že „rozhodnutí, kterým bylo dědické řízení skončeno, nabylo právní moci a stalo se vykonatelným“; že „uvedenými rozhodnutími byla vyřešena otázka platnosti závěti zůstavitelky a určeno, že dovolatelka je zůstavitelčinou dědičkou“. Navrhla, aby dovolací soud rozsudky soudů obou stupňů zrušil a aby věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

V průběhu dovolacího řízení bylo dovolacím soudem zjištěno, že procesní předchůdkyně žalobců L. Š. dne 4. 1. 2011 zemřela. Nejvyšší soud proto usnesením ze dne 17. 8. 2011 rozhodl, že v řízení bude na jejím místě pokračováno se Z. Š. a J. Š. jako procesními nástupci.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Zrušil i závislé usnesení soudu prvního stupně a věc mu rovněž vrátil k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

V projednávané věci odvolací soud řešil otázku, zda je soud ve sporném řízení o dědické právo vázán okruhem účastníků uvedeným v rozhodnutí vydaném podle § 175k odst. 2 o. s. ř. Uvedenou právní otázku posoudil odvolací soud v rozporu s ustálenou judikaturou soudů. Vzhledem k tomu, že její posouzení bylo pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Dovolací soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalované 1) proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání je opodstatněné.

Dědictví se nabyvá smrtí zůstavitele (srov. § 460 obč. zák.). K nabytí dědictví zůstavitelovým dědicem však nedochází jen na základě smrti zůstavitele. Právní úprava dědického práva vychází z principu ingerence státu při nabyvání dědictví;

předpokládá mimo jiné, že dědictví po každém zůstaviteli musí být soudem projednáno a rozhodnuto, že řízení o dědictví se zahajuje i bez návrhu a že v řízení o dědictví musí být projednán také majetek, který při původním projednání a rozhodnutí dědictví nebyl znám (nebyl zjištěn). Podle rozhodnutí soudu o dědictví (§ 175q o. s. ř.) se dědictví nabývá s účinností ke dni smrti zůstavitele. V době od smrti zůstavitele až do rozhodnutí o dědictví pravomocným usnesením soudu tu nemůže být jistota, s jakým výsledkem řízení o dědictví skončí (zejména, kdo se stane zůstavitelovým dědicem a jak bude vypořádáno dědictví mezi více zůstavitelovými dědici).

Zanechal-li zůstavitel více dědiců, projevuje se stav, jaký tu vzniká v době od smrti zůstavitele až do pravomocného rozhodnutí soudu o dědictví, také v jejich vzájemných vztazích k majetku patřícímu do dědictví. Musí být vzato v úvahu, že rozhodnutí soudu o dědictví má sice účinky ke dni smrti zůstavitele, že však do právní moci rozhodnutí o dědictví není jisté, jak budou jejich práva a povinnosti k dědictví upravena. Uvedený „zvláštní“ vztah dědiců k zůstavitelově majetku má mimo jiné za následek, že až do právní moci usnesením soudu o dědictví jsou dědici považováni za vlastníky celého majetku patřícího do dědictví (všech věcí a majetkových práv zůstavitele) a že z právních úkonů, týkajících se věcí nebo majetkových práv patřících do dědictví, jsou oprávněni a povinni vůči jiným osobám společně a nerozdílně, přičemž jejich dědický podíl vyjadřuje míru, jakou se navzájem podílejí na těchto právech a povinnostech. Ve sporech s jinými osobami, týkajících se věcí nebo majetkových práv patřících do dědictví, se uvedený vztah dědiců k zůstavitelově majetku projevuje tím, že mají postavení tzv. nerozlučných společníků (§ 91 odst. 2 o. s. ř.), neboť jde o taková společná práva a povinnosti, že se rozhodnutí ve sporu musí vztahovat na všechny dědice (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 21 Cdo 1820/99, uveřejněný v časopise Soudní judikatura, ročník 2000, pod číslem 67).

Postavení žalobce v řízení před soudem je určeno obsahem rozhodnutí soudu, vydaného podle ustanovení § 175k odst. 2 o. s. ř. Ostatní účastníci řízení o dědictví budou vystupovat v řízení před soudem jako žalovaní, a to i když v řízení o dědictví se někteří z nich ke sporné otázce nestavěli odmítavě nebo vystupovali pasivně. Okruh žalovaných soud ve sporném řízení zjišťuje nezávisle na údajích uvedených v rozhodnutí vydaném podle ustanovení § 175k odst. 2 o. s. ř. v řízení o dědictví. Žalovaným ve sporném řízení nic nebrání v tom, aby zaujali stanovisko shodné s žalobcem. Soud však nemůže z takového vyjádření žalovaného dovodit, že dědické právo přestalo být sporné, a řízení zastavit, pokud nemá podklady pro postup podle ustanovení § 96 odst. 1 až 3 o. s. ř., tj. k vyřízení výslovného zpětvzetí návrhu.

Určí-li žalobce okruh účastníků sporného řízení v návrhu na jeho zahájení (§ 90 o. s. ř.) odchylně od okruhu účastníků řízení o dědictví a jako žalované označí jen některého (některé) z nich, nemůže být žalobě vyhověno pro nedostatek věcné legitimace vyplývající z hmotného práva, neboť se řízení neúčastní všichni nerozluční společníci (§ 91 odst. 2 o. s. ř.) (srov. zprávu projednanou a schválenou občan-

skoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSR dne 18. 6. 1982, sp. zn. Cpj 165/81, uveřejněnou ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1982, pod číslem 49; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 2. 2004, sp. zn. 30 Cdo 2537/2003, uveřejněný v časopise Soudní judikatura pod č. 70, ročník 2004; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 5. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2088/2006).

Vzhledem k výše uvedenému je nesprávný závěr odvolacího soudu, že „pokud snad nyní vyšla najevo existence dalších zákonných dědiců zůstavitelky, není tato okolnost pro posouzení věcné legitimity v tomto řízení rozhodná“.

V posuzovaném případě z obsahu spisu vyplývá, že v řízení o dědictví po M. P., zemřelé dne 3. 6. 1996 (dále též jen „zůstavitelka“), vedeném Obvodním soudem pro Prahu 10 pod sp. zn. 27 D 1440/96, bylo L. Š., V. Sch., J. B., M. G., M. Sch., Ing. O. V. a Ing. O. Sch. usnesením ze dne 15. 10. 1997 uloženo, aby ve lhůtě jednoho měsíce ode dne právní moci usnesení podali u Obvodního soudu pro Prahu 10 žalobu na určení, že „závět zůstavitelky sepsaná notářským zápisem dne 20. 11. 1995 JUDr. J. K. je neplatná“ (usnesení nabylo právní moci dne 26. 11. 1997).

Z obsahu spisu bylo dále zjištěno, že žalovaná 1) v odvolání uvedla, že „po vyhlášení rozsudku soudu prvního stupně zjistila, že zůstavitelka měla pět dalších plnorodých sourozenců, a to V. Sch., zemř. 1976, K. Sch., zemř. 1993, J. Sch., R. Sch. a R. Sch.“ a že „v současnosti žijí již jen děti těchto sourozenců zůstavitelky, a to děti bratra zůstavitelky V. Sch. – V. Sch. a V. K., rozená Sch., děti bratra zůstavitelky K. Sch., zemř. 1993 – K. Sch., zemř. 19. 8. 1982, I., nar. 1932, I., nar. 1934 a H., nar. 1947, zemř. 7. 6. 1975, syn bratra zůstavitelky J. Sch. – R., nar. asi 1942, a děti sestry R. Sch., bratr zůstavitelky R. Sch. zemřel bezdětný“. Dále z rodného listu zůstavitelky vyplývá, že jejím otcem byl W. Sch. a její matkou byla T. Sch., roz. K.; dále z rodného listu V. Sch. vyplývá, že jeho otcem byl V. Sch., který byl synem V. Sch. a T. Sch., rozené G.; z rodného listu V. Sch. vyplývá, že jejím otcem byl V. Sch., syn V. a T., roz. K.

Tyto skutečnosti ohledně dalších v úvahu přicházejících dědiců (stejně jako důkazy, které žalovaná 1/ navrhla k jejich prokázání) byly v projednávané věci uplatněny (navrženy) až v odvolání, přičemž v průběhu řízení před soudem prvního stupně nebyly žádným z účastníků uvedeny ani jinak nevyšly najevo. Jde o nové skutečnosti a důkazy, které však v odvolacím řízení nebyly přezkoumány, přestože na základě nich vznikly v řízení důvodné pochybnosti, zda zůstavitelka měla další – v usnesení Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 15. 10. 1997 neuvedené – dědice ze zákona a zda se řízení o určení dědického práva účastní všichni nerozluční společníci ve smyslu § 91 odst. 2 o. s. ř. Odvolací soud se námitkami žalované 1) ohledně „nových“ (plnorodých) sourozenců zůstavitelky – v důsledku nesprávného právního závěru – nezabýval a pochybnosti v odvolacím řízení neodstranil. V projednávané věci tak nebylo dosud zjištěno, zda se řízení o určení dědictví účastní všichni ti, o nichž lze mít důvodně za to, že jsou zůstavitelovými dědici (§ 175b

o. s. ř.). Bez takového zjištění je závěr soudu o tom, zda žalovaná 1) není dědičkou po zůstavitelce, předčasný, a proto nesprávný.

Protože rozsudek odvolacího soudu je – z důvodu shora popsaného – nesprávný, Nejvyšší soud jej zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2, část věty za středníkem, o. s. ř.).

Současně Nejvyšší soud jako závislý výrok zrušil také usnesení, jímž soud projednávající dědictví určil obvyklou cenu zůstavitelčina majetku, výši dluhů a čistou hodnotu dědictví a potvrdil nabytí dědictví po zůstavitelce žalované 1) (tj. usnesení Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 27. 3. 2004). Na soudu (resp. soudním komisaři) projednávajícím dědictví po zůstavitelce bude, aby provedl potřebné úkony v řízení o dědictví (zejména poučil nové účastníky řízení o možnosti dědictví odmítnout) a poté znovu zvážil případný postup podle § 175k odst. 2 o. s. ř.

V dalším řízení bude třeba, aby se odvolací soud zabýval skutečnostmi, které žalovaná 1) ohledně dalších v úvahu přicházejících dědiců zůstavitelky v odvolání uvedla a k jejich prokázání provedl účastníky navržené důkazy. Pokud bude v řízení prokázáno, že, kromě již známých účastníků, jsou zde ještě další v úvahu přicházející zákonní dědicové zůstavitelky, bude na odvolacím soudu, aby zrušil rozhodnutí soudu prvního stupně a řízení vedené podle ustanovení § 175k odst. 2 o. s. ř. zastavil.

Pro úplnost dovolací soud uvádí, že ostatní námitky dovolatelky důvodné nejsou. Překážka věci pravomocně rozhodnuté nastává v první řadě tehdy, jde-li v novém řízení o projednání stejné věci. O stejnou věc se jedná tehdy, jde-li v novém řízení o tentýž nárok nebo stav, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, a týká-li se stejného předmětu řízení a týchž osob. V předchozím řízení vedeném u Obvodního soudu pro Prahu 10 pod sp. zn. 17 C 276/97 procesní předchůdkyně žalobců a) a b) žalovala – dle nesprávného poučení dědicového soudu – na určení neplatnosti závěti a soud proto rozhodoval pouze o předběžné otázce, nikoliv o určení dědicového práva, o němž je rozhodováno v řízení pod sp. zn. 13 C 237/2006. Není-li dána totožnost předmětu řízení, nemůže dřívější rozhodnutí o určení platnosti závěti – již z tohoto důvodu – tvořit překážku věci pravomocně rozsuzené pro řízení o určení dědice.

Ani námitka, že dědicové řízení již bylo pravomocně skončeno, není důvodná. Soud v řízení o dědictví pochybil, když – aniž by vyčkal rozhodnutí Nejvyššího soudu o dovolání v řízení o určení dědice po zůstavitelce – potvrdil nabytí dědictví závětní dědičce (žalované 1/). Za situace, kdy usnesení, kterým byla procesní předchůdkyně žalobců a) a b) odkázána k podání žaloby, nespĺňovalo požadavky podle § 175k odst. 2 o. s. ř., totiž žalobci a) a b) (resp. jejich procesní předchůdkyně) nepřestali být účastníky řízení o dědictví (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2431/2005, publikované v časopise Soudní judikatura pod č. 113, ročník 2006). Lze tedy dospět k závěru, že rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 27. 3. 2004 dosud nenabýlo právní moci, neboť nebylo doručeno všem účastníkům řízení o dědictví.

Skutečnost, zda povinný má exekučně postižitelný majetek na území České republiky, který by mohl být po nařízení exekuce soudním exekutorem zajištěn a zpeněžen, vyjde najevo až činností soudem pověřeného soudního exekutora v rámci provádění exekuce. Exekuční soud proto před nařízením exekuce a pověřením exekutora jejím provedením nezjišťuje existenci majetku povinného. Nejvyšší soud rozhodující podle ustanovení § 11 odst. 3 o. s. ř. určí místně příslušný soud podle zásady hospodárnosti.

(Usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 31 Nd 200/2012)

Exekutor požádal dne 25. 1. 2012 Okresní soud v Břeclavi o pověření k provedení exekuce na majetek povinného.

O k r e s n í s o u d v Břeclavi usnesením ze dne 14. 5. 2012 vyslovil svou místní nepřislusnost ve věci s tím, že po marném uplynutí lhůty k podání odvolání bude věc podle ustanovení § 11 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, předložena Nejvyššímu soudu k určení, který soud ji projedná a rozhodne.

Okresní soud v Břeclavi k tomu uvedl, že z návrhu vyplývá, že povinný má trvalé bydliště v Republice Rakousko a v Centrální evidenci obyvatel České republiky není zapsán. Ze systému ISAS Okresního soudu v Břeclavi nebylo o povinném nic zjištěno. Nařízení exekuce na základě Příkazu o uložení pokuty Městského úřadu v Břeclavi je v pravomoci soudů České republiky. Podmínky místní příslusnosti ale nelze zjistit, a proto soud vyslovil svoji místní nepřislusnost a věc postoupil Nejvyššímu soudu.

N e j v y š š í s o u d přikázal věc k projednání a rozhodnutí Okresnímu soudu v Břeclavi.

Z o d ů v o d n ě n í :

Podle § 11 odst. 3 o. s. ř. jde-li o věc, jež patří do pravomoci soudů České republiky, ale podmínky místní příslusnosti chybějí nebo je nelze zjistit, určí Nejvyšší soud, který soud věc projedná a rozhodne. Tříčlenný senát č. 30, jenž měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu v dané věci rozhodnout, dospěl k závěru, že věc je třeba v důsledku nejednotné rozhodovací praxe Nejvyššího soudu předložit k projednání a rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu podle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a to i s ohledem na závěry obsažené v rozsudku velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. 31 Cdo

4291/2009, uveřejněném pod č. 96/2010 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek (všechna zde uvedená rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou veřejnosti dostupná na internetových stránkách www.nsoud.cz).

Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb.

Podle § 45 odst. 1 zákona č. 120/2001 Sb., exekučního řádu, je věcně příslušným exekučním soudem v prvním stupni okresní soud. Podle ustanovení § 45 odst. 2 exekučního řádu je místně příslušným exekučním soudem soud, v jehož obvodu se povinný bydlí, je-li fyzickou osobou, a nemá-li bydliště, soud, v jehož obvodu se zdržuje. Nemá-li povinný bydliště v České republice, ani se v ní nezdržuje, je příslušným soud, v jehož obvodu má povinný majetek.

S ohledem na ustanovení § 52 odst. 1 exekučního řádu se při určení, který soud je místně příslušným exekučním soudem v řízení podle tohoto předpisu, použijí ustanovení občanského soudního řádu, neboť exekuční řád jiné ustanovení o určení místní příslušnosti v takových případech neobsahuje.

Z ustanovení § 252 odst. 2, věty první, o. s. ř. vyplývá, že nemá-li povinný obecný soud nebo jeho obecný soud není v České republice, je k nařízení a provedení výkonu rozhodnutí příslušný soud, v jehož obvodu má povinný majetek.

V usnesení ze dne 17. 4. 2012, sp. zn. 32 Nd 80/2012, Nejvyšší soud rozhodl tak, že se neurčuje, který soud věc projedná a rozhodne. Rozhodl tak v situaci, kdy soud, jenž vyslovil svoji místní nepříslušnost a věc předložil Nejvyššímu soudu, zjistil, že povinný má na území České republiky povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání, avšak jeho aktuální pobyt se mu zjistit nepodařilo. K tomu Nejvyšší soud uvedl, že „z obsahu spisu, jakož i z odůvodnění rozhodnutí je patrné, že okresní soud nikterak nepátral po existenci majetku povinného na území České republiky, jež je druhým kritériem pro určení místní příslušnosti soudu, tj. neprovedl šetření dotazy na příslušné instituce, které by mohly mít informace o majetku povinného, tedy na katastrální úřady, Středisko cenných papírů, bankovní domy, obchodní rejstřík, živnostenský rejstřík atd.“. Uzavřel proto, že „[...] nebyly splněny podmínky pro předložení věci Nejvyššímu soudu v souladu s ustanovením § 11 odst. 3 o. s. ř.; Okresní soud v Teplicích nemohl při absenci zjišťování majetku povinného na území České republiky učinit spolehlivý závěr o nedostatku své místní nepříslušnosti ani o tom, že podmínky místní příslušnosti chybějí nebo je nelze zjistit“ (obdobné závěry jsou obsaženy i v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2004, sp. zn. 28 Nd 134/2004).

Naproti tomu v usnesení ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 32 Nd 81/2012, Nejvyšší soud uvedl, že „skutečnost, zda povinný má exekučně postižitelný majetek na území České republiky, který by mohl být po nařízení exekuce soudním exekutorem zajištěn a zpeněžen, [...] vyjde najevo až činností soudem pověřeného soudního exekutora v rámci provádění exekuce“. Proto Nejvyšší soud rozhodl podle ustanovení § 11 odst. 3 o. s. ř. s přihlédnutím k zásadě hospodárnosti řízení tak, že jako místně

příslušný soud v dané věci určil soud, u něhož bylo řízení zahájeno (viz obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 12. 2011, sp. zn. 4 Nd 392/2011, ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 4 Nd 347/2011, ze dne 15. 4. 2008, sp. zn. 4 Nd 113/2008).

Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu vycházel z toho, že exekuční soud před nařízením exekuce a pověřením exekutora jejím provedením nezjišťuje existenci majetku povinného, neboť by to odporovalo cíli exekučního řízení – zjistit majetek dlužníka (povinného) a uspokojit z něj navrhovatele (věřitele).

Tomuto závěru ostatně nasvědčují některá ustanovení exekučního řádu. Exekuční řád mimo jiné stanoví, že exekuční soud nařídí exekuci, aniž by stanovil, jakým způsobem má být exekuce provedena (§ 44 odst. 3 exekučního řádu). Toto posouzení je svěřeno exekutorovi, což se projeví až v exekučním příkazu (§ 47 odst. 1 exekučního řádu). Navíc má podle již citovaného ustanovení § 44 odst. 3 exekučního řádu exekuční soud lhůtu patnácti dnů pro vydání usnesení, kterým exekuci nařídí. Skutečnost, zda povinný má exekučně postižitelný majetek na území České republiky, který by mohl být po nařízením exekuce soudním exekutorem zajištěn a zpeněžen, tak vyjde najevo až činností soudem pověřeného soudního exekutora v rámci provádění exekuce.

Shodný závěr ostatně učinil Nejvyšší soud již ve svém usnesení ze dne 31. 8. 2006, sp. zn. 25 Nd 55/2006, uveřejněném pod č. 43/2007 Sběrky soudních rozhodnutí a stanovisek, když v rámci posuzování otázky pravomoci českých soudů ve smyslu kapitoly II oddílu 6 článku 22 bodu 5 Nařízení rady (ES) č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, dospěl k závěru, že „[...] ve fázi řízení před nařízením exekuce, kdy způsob jejího provedení dosud nebyl stanoven, není možné prozatím dovodit, zda povinná, státní občanka jiného státu Evropské unie, která nemá bydliště na území České republiky, má majetek na území České republiky, jenž by podléhal exekuci“.

S ohledem na účel exekučního řízení tak není případné, aby již v rámci posuzování místní příslušnosti exekuční soud zjišťoval, zda a případně na jakém místě v České republice má povinný majetek.

Nejvyšší soud přitom v obdobných situacích vychází při určení místní příslušnosti exekučního soudu ze zásady hospodárnosti řízení zakotvené v § 6 o. s. ř. (viz výše uvedená usnesení sp. zn. 32 Nd 80/2012 a sp. zn. 25 Nd 55/2006). Z této zásady pak vyvozuje pravidla pro určení místní příslušnosti podle sídla soudního exekutora (např. 25 Nd 55/2006, 4 Nd 113/2008, ale také usnesení ze dne 26. 5. 2004, sp. zn. 22 Nd 81/2004), nebo určuje místně příslušným ten soud, u něhož bylo exekuční řízení zahájeno (např. 4 Nd 347/2011, 4 Nd 392/2011 či 32 Nd 80/2012). Není ovšem vyloučeno, aby se místní příslušnost exekučního soudu odvíjela v konkrétním případě i od jiné skutečnosti vyhovující zásadě hospodárnosti řízení (např. od místa vzniku pohledávky). Na použitelnosti závěru dosaženého pro obdobnou procesní situaci v citovaném R 43/2007 nic nemění ani okolnost, že zde vykonáva-

ný titul nespadá do věcné působnosti Nařízení rady (ES) č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

S ohledem na výše uvedené závěry Nejvyšší soud rozhodl podle ustanovení § 11 odst. 3 o. s. ř. tak, že jako místně příslušný soud v dané věci určil soud, u něhož bylo exekuční řízení zahájeno, tj. Okresní soud v Břeclavi. Přihlédl i k tomu, že exekučním titulem byl příkaz o uložení pokuty za přestupek vydaný Městským úřadem v Břeclavi.

Smlouva o převodu zemědělského pozemku ve vlastnictví státu je podle § 39 obč. zák. neplatná, nebyl-li obsah úřední desky o zahájení prodeje tohoto pozemku ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 95/1999 Sb. zveřejněn příslušným obecním úřadem i způsobem umožňujícím dálkový přístup.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 30 Cdo 2373/2012)

O k r e s n í s o u d v Klatovech rozsudkem ze dne 21. 7. 2011, ve znění opravného usnesení ze dne 9. 11. 2011, určil, že „pozemky č. parc. 5109 – orná půda o výměře 52 334 m² a č. parc. 5113/1 – orná půda o výměře 27 798 m², zapsané nyní v katastru nemovitostí S., k. ú. S. II na LV č. 39 u Katastrálního úřadu pro Plzeňský kraj, Katastrální pracoviště S. (dále též „předmětné pozemky“), jsou ve vlastnictví České republiky – ve Správě Pozemkového fondu České republiky“, a dále rozhodl o náhradě nákladů řízení. Po provedeném řízení zjistil, že žalobce je nájemcem předmětných pozemků, které žalovaný 2) prodal na základě kupní smlouvy ze dne 21. 10. 2009 (žalované 1); vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí podle této smlouvy byl povolen příslušným katastrálním úřadem dne 25. 11. 2009, a to s právními účinky vkladu ke dni 13. 11. téhož roku. Podle zjištění soudu prvního stupně oznámení o zahájení prodeje předmětných pozemků bylo vyvěšeno na úřední desce Obecního úřadu v S. dnem 7. 8. 2009, nebylo však zveřejněno způsobem umožňujícím dálkový přístup, tj. na elektronické úřední desce. Žalobce přitom jako nájemce těchto pozemků měl zájem o jejich koupi. Žalobci tak byla odejmuta možnost písemně žádat žalovaného 2) o koupi těchto pozemků, které má v nájmu, tak, jak mu to umožňuje § 7 odst. 3 zákona č. 95/1999 Sb. Soud prvního stupně proto uzavřel, že „Nabídka nebyla zveřejněna na úřední desce umožňující dálkový přístup, nebo-li na webových stránkách tak, jak je to zcela běžné, a byla-li smlouva uzavřena poté, kdy výběrové řízení neproběhlo v souladu se zákonem, nemůže být uzavřená smlouva platná.“

K o d v o l á n í ž a l o v a n ý c h K r a j s k ý s o u d v Plzni rozsudkem ze dne 7. 5. 2012 změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že předmětnou žalobu zamítl a rozhodl o náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů. Odvolací soud vycházel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, neztotožnil se však s právním posouzením věci, neboť dospěl k právnímu závěru, že předmětná kupní smlouva ze dne 21. 10. 2009, uzavřená mezi žalovanými, je platná. K tomuto závěru přitom dospěl na základě následující právní argumentace:

„Povinnost zřídit a vést úřední desku upravuje ustanovení § 26 zákona č. 500/2004 Sb. (správní řád). Podle odst. 1 tohoto ustanovení každý správní orgán zřizuje úřední desku, která musí být nepřetržitě veřejně přístupná. Obsah úřední desky se zveřejňuje i způsobem umožňujícím dálkový přístup. To platí jak pro dokumenty vyvěšované na

úřední desce podle správního řádu, tak pro všechny ostatní dokumenty, vyvěšované na úřední desce podle zvláštních předpisů. Z hlediska právních důsledků zveřejnění, resp. nezveřejnění (či chybného postupu při zveřejnění) dokumentů, které se nezveřejní na úřední desce na základě § 25 správního řádu a u nichž nejde o doručování písemností podle správního řádu, má § 26 odst. 1, věta třetí, pouze informační význam, kdy je cílem zajistit adresátům veřejné správy co nejširší možnost seznamovat se (v tomto případě »na dálku«) s jakýmkoliv dokumenty publikovanými na úřední desce správního orgánu, čemuž nasvědčuje i slovní spojení »obsah úřední desky se zveřejňuje«. Právní důsledky spojené se zveřejněním, resp. nezveřejněním (či s vadou zveřejnění) určitého dokumentu vyvěšovaného na úřední desce, resp. zveřejňovaného vedle toho i způsobem umožňujícím dálkový přístup, musí stanovit zákon, jak to činí v případě písemností doručovaných ve správním řízení § 25 odst. 2 správního řádu. V případě tohoto ustanovení má skutečnost, že doručovaná písemnost nebude kromě publikace na »klasické« úřední desce zveřejněna též způsobem umožňujícím dálkový přístup, ten důsledek, že písemnost nebyla podle správního řádu řádně doručena, tzn. nebyla de iure doručena vůbec. Pokud však zákon, který ukládá správnímu orgánu povinnost publikovat na úřední desce i dokumenty, které nejsou písemnostmi doručovanými podle správního řádu (ať již jde o dokumenty, jejichž původcem je sám správní orgán, který je zřizovatelem dané úřední desky, nebo dokumenty jiného orgánu veřejné moci), výslovně neupravuje právní důsledky toho, že takový dokument nebude zveřejněn (též) způsobem umožňujícím dálkový přístup, nelze neplatnost, neúčinnost, resp. jiné právní důsledky této skutečnosti dovozovat z »pouhého« porušení § 26 odst. 1, věta třetí, správního řádu, kde žádné takové důsledky stanoveny nejsou, neboť samotný § 26 odst. 1, poslední věta, »pouze« zajišťují širší informovanost adresátů veřejné správy (viz komentář ke správnímu řádu II. vydání – § 26 strana 320 – JUDr. Josef Vedral, Ph.D.). Je obecnou povinností správních (správních) orgánů (§ 1 odst. 1 správního řádu) zveřejňovat způsobem umožňujícím dálkový přístup celý obsah úřední desky, tedy v plném znění jak dokumenty doručované vyhláškou podle § 25 správního řádu, tak i veškeré další dokumenty, jejichž publikaci na úřední desce správního orgánu ukládají jiné právní předpisy. Skutečnost, že takový dokument nebude vedle jeho vyvěšení na »klasické« úřední desce zveřejněn též způsobem umožňujícím dálkový přístup, má však právní následky spočívající zejména v neplatnosti, resp. neúčinnosti daného úkonu pouze tehdy, pokud to zákon výslovně stanoví, což se podle stávajícího právního stavu týká jen dokumentů zveřejňovaných ve smyslu § 25 správního řádu, tedy dokumentů doručovaných veřejnou vyhláškou v rámci postupů podle správního řádu (strana 321 tamtéž). Protože zákon nestanoví žádné právní důsledky při nesplnění povinnosti zveřejnit oznámení o zahájení prodeje pozemků na úřední desce obce též způsobem umožňujícím dálkový přístup, nelze kupní smlouvu, uzavřenou mezi žalovanými dne 21. 10. 2009, považovat za neplatnou. Veden tímto závěrem odvolací soud změnil dle § 220 odst. 1 o. s. ř. rozsudek soudu prvního stupně a žalobu zamítl.“

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalobce (dále již „dovolatel“) prostřednictvím svého advokáta včasné dovolání, jehož přípustnost odvozuje z § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. a uplatňuje v něm dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. (tj., že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci). Dovolatel má za to, že právní názor odvolacího soudu (že nezveřejnění nabídky prodeje pozemků na úřední desce umožňující dálkový přístup nemůže mít za následek neplatnost právních úkonů, kterými byly tyto pozemky prodány, jelikož s tím právní úprava správního řádu neplatnost nespojuje) je chybný a je i v rozporu s dosavadní judikaturou k obdobným věcem. Správní řád je obecnou úpravou, kdy § 26 stanoví zcela přesně, jakým způsobem úřední deska má být provedena včetně povinnosti zveřejňovat údaje na ní vyvěšené i způsobem umožňujícím dálkový přístup. Zákon č. 95/1999 Sb. je v tomto ohledu, co se týče převodu pozemků z vlastnictví státu, *lex specialis* a musí být dodržena úprava stanovená § 7 cit. zákona. Jde v podstatě o veřejnou nabídku, u které zákon stanoví, kdy a jak má být záměr zveřejněn, a podle jakých kritérií mají být vybírání zájemci. Pokud by se ve shodě s odvolacím soudem dospělo k závěru, že porušení § 7 zákona č. 95/1999 Sb. není postupem, který je v rozporu se zákonem a nemá za následek neplatnost takto vzniklých právních úkonů, pak by v podstatě byl popřen celý smysl zákona č. 95/1999 Sb. a Pozemkový fond ČR v podstatě žádnou veřejnou soutěž konat nemusel a mohl by prodávat pozemky na základě uvážení jednotlivých úředníků. Je zcela zřejmé, že předpokladem řádného prodeje v rámci veřejné soutěže konané podle § 7 zákona č. 95/1999 Sb. je i zveřejnění na úřední desce obce, kdy výkladem § 26 zákona č. 500/2004 Sb. nelze dovodit nic jiného, než že tento záměr musí být zveřejněn i způsobem umožňujícím dálkový přístup. Za situace, kdy většina občanů ví o tom, že úřední desky obcí mají být vedeny i způsobem umožňujícím dálkový přístup a na toto spoléhají, by jiný výklad vedl k poškození občanů, kteří spoléhají na to, že i tzv. „elektronická úřední deska“ obce je vedena řádně a jsou na ní uveřejňovány údaje v souladu s právními předpisy. Na základě těchto důvodů má proto dovolatel za to, že smlouva o převodu předmětných pozemků uzavřená mezi žalovanými je ve smyslu § 39 obč. zák. absolutně neplatná, jelikož veřejná soutěž na prodej těchto pozemků, která musí uzavření kupní smlouvy předcházet, byla provedena v rozporu se zákonem, a tedy v rozporu se zákonem je i samotná smlouva. Dovolatel v této souvislosti odkázal na aktuální judikaturu, zejména na usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. IV. ÚS 614/09, ze dne 30. 9. 2010, sp. zn. I. ÚS 2115/10, nebo na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 623/2011. Závěrem navrhl, aby Nejvyšší soud napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc tomuto krajskému soudu vrátil k dalšímu řízení. Současně dovolatel požádal, vzhledem k povinnosti mu uložené nákladovým výrokem rozsudku odvolacího soudu, aby Nejvyšší soud odložil vykonatelnost napadeného rozsudku.

Žalovaná 1) ve svém písemném vyjádření k podanému dovolání odmítla uplatněnou dovolací argumentaci a naopak se plně ztotožnila s právním posouzením věci

odvolacím soudem. Zdůraznila, že Pozemkový fond ČR má povinnost uloženou v § 7 zákona č. 95/1999 Sb. zaslat záměr o prodeji příslušnému obecnímu úřadu k vyvěšení na úřední desce. Zákon však již neukládá povinnost tomuto subjektu, aby prováděl kontrolu, zda příslušný záměr byl vyvěšen také na úřední desce umožňující dálkový přístup (pro podporu své argumentace žalovaná 1/ cituje předmětné pasáže z komentářů k § 26 správního řádu vydaných nakladatelstvím C.H. Beck a Bova Polygon Praha).

Uvádí, že dovolatelem citovaná judikatura Nejvyššího a Ústavního soudu se na daný případ nevztahuje. Navrhla, aby Nejvyšší soud „rozhodnutí odvolacího soudu potvrdil jako správné“.

Rovněž žalovaný 2) ve svém písemném vyjádření k podanému dovolání odkázal na (podle něj) věcně správné rozhodnutí odvolacího soudu. Ustanovení § 7 zákona č. 95/1999 Sb. (které jediná upravuje otázku vyhlášení veřejné nabídky na prodej pozemků podle citovaného zákona) stanoví podmínky, za jakých může osoba, která uplatňuje přednostní právo na převod pozemku z titulu nájmu, nabýt pozemek ve správě Pozemkového fondu ČR (odst. 7) a povinnost Pozemkového fondu ČR oznámit zahájení prodeje pozemku s uvedením údajů o pozemcích podle katastru nemovitostí (odst. 2). Svou povinnost oznámit zahájení prodeje pozemků Pozemkový fond ČR splní tím, že a) předá obci, v jejímž územním obvodu se prodáváný pozemek nachází, k vyvěšení na úřední desce obecního úřadu oznámení o zahájení prodeje; a b) informaci o vyhlášení prodeje zveřejní s minimálně týdenním předstihem v denním tisku s celostátní působností. Jiné podrobnosti o způsobu vyhlášení veřejné nabídky na prodej pozemků citované zákonné ustanovení nezakotvuje. Nabídka pozemků s termínem vyhlášení 7. 8. 2009, jejíž součástí byly i předmětné pozemky, proběhla naprosto transparentně. Zákon č. 95/1999 Sb. nelze považovat za zákon *lex specialis* ke správnímu řádu, když správní řád upravuje výkon veřejné moci a nikoliv činnost související s nabídkou a prodejem pozemků podle zákona č. 95/1999 Sb., kterou provádí Pozemkový fond ČR, jenž není orgánem veřejné správy, nýbrž účelovým sdružením majetku České republiky (a při prodeji plní povinnosti vlastníka). Kupní smlouvu na převod předmětných pozemků uzavřenou mezi žalovanými nelze shledat absolutně neplatnou pro porušení správního řádu či jiného právního předpisu. Dovolatelem citovaná judikatura na projednávaný případ nedopadá; uvedená rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího soudu se týkají případů, kdy pozemky nebyly vůbec veřejně nabídnuty k převodu podle § 7 zákona č. 95/1999 Sb. Nejsou v nich řešeny případy, kdy nabídka prodeje pozemků byla zveřejněna na úřední desce obce a v denním tisku s celostátní působností, avšak pouze nebyla zveřejněna na desce (též) způsobem umožňujícím dálkový přístup. Z těchto důvodů žalovaný 2) navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání zamítl, případně odmítl.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) v zákonné lhůtě (§ 240 odst. 1 o. s. ř.) a že jde o rozsudek, proti kterému je podle § 237 odst. 1 písm. a) dovolání přístupné, přezkoumal napadený rozsudek bez nařízení jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.) a poté dospěl k závěru, že dovolání je opodstatněné.

V posuzované věci odvolací soud vycházel ze skutkového zjištění učiněného soudem prvního stupně o tom, že žalobce je nájemcem předmětných pozemků, které žalovaný 2) nabízel k prodeji, kdy jím učiněně oznámení o zahájení prodeje předmětných pozemků bylo vyvěšeno na úřední desce Obecního úřadu v S. dnem 7. 8. 2009 a sejmuto 7. 9. 2009, nebylo však zveřejněno způsobem umožňujícím dálkový přístup (např. prostřednictvím sítě Internet, resp. na elektronické úřední desce). Zatímco soud prvního stupně při zjištění absenci zveřejnění obsahu úřední desky na Internetu dovedl (absolutní) neplatnost smlouvy o převodu předmětných pozemků uzavřené mezi žalovanými, odvolací soud naopak dospěl k závěru, že převodní smlouva je platná. Svůj právní názor (nyní již ve stručnosti shrnuto) odvolací soud odůvodnil tím, že zákon nestanoví žádné právní důsledky při nesplnění povinnosti zveřejnit oznámení o zahájení prodeje pozemků na úřední desce obce též způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Předně je třeba uvést, že v žádném z dovolatelem označených rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího soudu nebyla explicitně řešena otázka důsledků při absenci sdělení obsahu veřejné desky způsobem umožňujícím dálkový přístup.

V době oznámení žalovaného 2) o zahájení prodeje předmětných zemědělských pozemků byla předmětná materie reglementována zákonem č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby a o změně zákona č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky, v rozhodném znění, a zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitosti, v rozhodném znění, následovně (poznámka Nejvyššího soudu: v následujícím textu je tučně zvýrazněn soudy interpretovaný odst. 2):

„§ 7

Převody na samostatně hospodařící rolníky, vlastníky zemědělské půdy, společnosti obchodních společností, členy družstev a oprávněné osoby

(1) Pozemkový fond může prodat zemědělské pozemky

a) oprávněným osobám,

b) samostatně hospodařícím rolníkům, kteří prokazatelně provozují zemědělskou výrobu minimálně po dobu 36 měsíců na pozemcích o rozloze nejméně 10 ha v katastrálních územích obce nebo v katastrálním území, které sousedí s katastrálním územím, do něhož náleží pozemky určené k prodeji,

c) společníkům obchodních společností nebo členům družstev, které provozují zemědělskou výrobu minimálně po dobu 36 měsíců na pozemcích v katastrál-

ních územích obce nebo v katastrálním území, které sousedí s katastrálním územím, do něhož náleží pozemky určené k prodeji,

d) osobám podle § 4 odst. 1 písm. a), které vlastní nejméně 10 ha zemědělské půdy v katastrálních územích obce nebo v katastrálním území, které sousedí s katastrálním územím, do něhož náleží pozemky určené k prodeji.

(2) Pozemkový fond předá obci, v jejímž územním obvodu se prodávány zemědělský pozemek nachází, k vyvěšení na úřední desce obecního úřadu¹⁹⁾ oznámení o zahájení prodeje podle odstavce 1 s uvedením údajů o pozemcích podle katastru nemovitostí. První den vyvěšení je dnem vyhlášení prodeje. Informaci o vyhlášení prodeje zveřejní Pozemkový fond s minimálně týdenním předstihem v denním tisku s celostátní působností. Oznámení o stažení pozemků z prodeje se zveřejňuje rovněž na úřední desce obecního úřadu.

(3) Osoby uvedené v odstavci 1 mohou o koupi zemědělského pozemku požádat písemně Pozemkový fond do 1 měsíce ode dne vyhlášení prodeje.

(4) Požádá-li o koupi zemědělského pozemku více osob uvedených v odstavci 1, vyzve je Pozemkový fond, aby nabídly kupní cenu. Podle výše nabídnuté kupní ceny stanoví Pozemkový fond pořadí osob, a poté prodá zemědělský pozemek té z nich, která se s nejvyšší cenou umístila na prvním místě v pořadí. Pokud tato osoba neuzavře ve stanovené lhůtě (§ 11 odst. 3) smlouvu, prodej podle tohoto ustanovení končí. V případě, že některé nabízené kupní ceny budou shodné, platí obdobně § 6 odst. 3.

(5) Výzvu podle odstavce 4 Pozemkový fond neučiní, pokud mezi osobami, které požádaly o koupi zemědělského pozemku, je oprávněná osoba, jejíž nárok uplatněný na převod vznikl nevydáním pozemků nebo jejich částí nacházejících se v katastrálním území obce nebo v katastrálním území, které sousedí s katastrálním územím, do něhož náleží pozemek určený k prodeji a finanční hodnota nároku představuje nejméně 70 % z minimální ceny pozemku určeného k prodeji, nebo osoba, která má tento pozemek pronajatý od Pozemkového fondu ke dni vyhlášení prodeje a po dobu 36 měsíců před vyhlášením prodeje byla nájemcem nebo podnájemcem tohoto pozemku. Do požadované doby 36 měsíců se započítává i doba, po kterou byl nájemce nebo podnájemce pozemku právním předchůdcem současného nájemce. Tyto osoby mají před ostatními osobami uvedenými v odstavci 1 přednostní právo na prodej, a to tak, že na prvním místě v pořadí bude oprávněná osoba a na druhém místě bude nájemce, pokud toto právo uplatní v žádosti podle odstavce 3.

(6) Podmínka nájmu nebo podnájmu bude považována za splněnou i v případě, že osoba uplatňující přednostní právo z titulu nájmu měla po stanovenou dobu v nájmu nebo podnájmu zemědělský pozemek v majetku státu odpovídající velikosti v katastrálním území obce, do něhož náleží pozemek (pozemky) určený k prodeji dotčený pozemkovou úpravou, který vznikl na základě rozhodnutí o výměně nebo přechodu vlastnických práv.

(7) Osoba, která bude uplatňovat přednostní právo na převod z titulu nájmu, může tímto způsobem nabýt pozemek (pozemky) maximálně do výše 70 % výměry

pozemků nabídnutých k prodeji, u kterých ke dni vyhlášení prodeje splňuje podmínky pro vznik přednostního práva. Jestliže osoba uplatňující přednostní právo z titulu nájmu splňuje podmínky pro vznik přednostního práva pouze k jednomu pozemku, omezení uvedené v první větě se neuplatní. Celková výměra pozemků nabytých s využitím přednostního práva z titulu nájmu je omezena na nejvýše 500 ha. Pro osoby uvedené v odstavci 1 písm. c) je tato výše společná pro společníky jedné obchodní společnosti nebo členy jednoho družstva.

(8) U společníků obchodních společností nebo členů družstev podle odstavce 1 písm. c) platí, že podmínky pro vznik přednostního práva uvedené v odstavcích 5 a 6 splňuje obchodní společnost, jejímž je společníkem, nebo družstvo, jehož je členem. Společník obchodní společnosti nebo člen družstva může své přednostní právo podle odstavců 5 a 6 uplatnit pouze s písemným souhlasem obchodní společnosti, jejímž je společníkem, nebo družstva, jehož je členem. Tento souhlas týkající se konkrétního pozemku musí být přiložen k žádosti podle odstavce 3.

(9) Jestliže podmínky pro vznik přednostního práva splní více oprávněných osob nebo více osob z titulu nájmu a požádají o převod, vyzve Pozemkový fond oprávněné osoby splňující podmínky pro vznik přednostního práva na převod, nebo v případě, že o převod nepožádaly oprávněné osoby s využitím přednostního práva, osoby splňující podmínky pro vznik přednostního práva z titulu nájmu, aby nabídly kupní cenu. Podle výše nabídnuté kupní ceny stanoví Pozemkový fond pořadí osob, a poté prodá zemědělský pozemek té z nich, která se s nejvyšší cenou umístila na prvním místě v pořadí. Pokud tato osoba neuzavře ve stanovené lhůtě (§ 11 odst. 3) smlouvu, prodej podle tohoto ustanovení končí. V případě, že některé nabízené kupní ceny budou shodné, platí obdobně § 6 odst. 3.

(10) Pokud do 1 měsíce ode dne vyhlášení prodeje požádají o převod osoby podle § 5 a 6 splňující ve vztahu k převáděnému pozemku podmínky stanovené v § 5 nebo § 6, mají přednost před zájemci podle § 7, a to v pořadí

- a) uživatel (uživatelé) pozemku v zahrádkových nebo chatových osadách,
- b) vlastník stavby,
- c) obec,

d) vlastník sousedícího zemědělského pozemku s tím, že se převod provede podle podmínek uvedených v § 5 nebo § 6. Jestliže osoby uvedené v § 5 nebo § 6 do 1 měsíce ode dne vyhlášení prodeje nepožádají o převod podle § 5 a 6, právo na převod zemědělského pozemku tímto způsobem jim zanikne.

(11) Osoby, které se účastní prodeje zemědělských pozemků podle odstavce 1, jsou povinny složit kauci za podmínek zveřejněných při vyhlášení prodeje zemědělských pozemků. Výše kauce činí 5 % z minimální ceny zemědělských pozemků, která se oznamuje při vyhlášení prodeje zemědělského pozemku, nejméně však 5000 Kč.

(12) Osobě, která má právo na uzavření kupní smlouvy, se v případě jejího uzavření započte složená kauce na úhradu kupní ceny. Tomu, kdo měl právo na uzavření

kupní smlouvy a toto právo nevyužil ve lhůtě stanovené v § 11 odst. 3, složená kauce propadá. Tato kauce je příjmem Pozemkového fondu. V případě uzavření kupní smlouvy je Pozemkový fond ostatním osobám, které se zúčastnily prodeje, povinen vrátit složenou kauci nejpozději do 10 dnů ode dne uzavření kupní smlouvy.“

V ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 95/1999 Sb. je pak – ohledně podmínky vyvěšení oznámení o zahájení prodeje na úřední desce obecního úřadu obce, v jejímž územním obvodu se prodáváný pozemek nachází – učiněn odkaz na zákon č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení), resp. (nyní na platný a účinný) zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), v rozhodném znění. Ten v § 39 stanovil (stanoví):

„Záměr obce prodat, směnit nebo darovat nemovitý majetek, pronajmout jej nebo poskytnout jako výpůjčku obec zveřejní po dobu nejméně 15 dnů před rozhodnutím v příslušném orgánu obce vyvěšením na úřední desce^{3b)} 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. Nemovitost se v záměru označí údaji podle zvláštního zákona^{15a)} platného ke dni zveřejnění záměru.“

Pod poznámkou 3b) zákon o obcích odkazuje na § 26 zákona č. 500/2004 Sb. tohoto znění (poznámka Nejvyššího soudu: soudy interpretovaný první odstavec je v následujícím textu tučně zvýrazněn):

„§ 26

Úřední deska

(1) Každý správní orgán zřizuje úřední desku, která musí být nepřetržitě veřejně přístupná. Pro orgány územního samosprávného celku se zřizuje jedna úřední deska. Obsah úřední desky se zveřejňuje i způsobem umožňujícím dálkový přístup.

(2) Ustanovení odstavce 1 se nevztahuje na fyzické osoby, které vykonávají působnost správního orgánu, s výjimkou podnikajících fyzických osob, u nichž výkon této působnosti souvisí s předmětem podnikání.

(3) Není-li správní orgán schopen zajistit zveřejnění obsahu úřední desky způsobem umožňujícím dálkový přístup podle odstavce 1, uzavře osoba uvedená v § 160 odst. 1, jejíž je tento správní orgán součástí, s obcí s rozšířenou působností, v jejímž správním obvodu má sídlo, veřejnoprávní smlouvu (§ 160) o zveřejňování obsahu úřední desky způsobem umožňujícím dálkový přístup.

(4) Nedojde-li k uzavření veřejnoprávní smlouvy podle odstavce 3, postupuje se v případě obecního úřadu podle zvláštního zákona. V případě jiného správního orgánu rozhodne nadřízený správní orgán, že pro něj bude tuto povinnost vykonávat sám nebo že jejím vykonáváním pověří jiný podřízený věcně příslušný správní orgán ve svém správním obvodu. Rozhodnutí nadřízeného správního orgánu se

zveřejní nejméně po dobu 15 dnů na úřední desce správního orgánu, který povinnost neplnil.“

Od 25. 5. 1999 vstoupil v účinnost zákon č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků ve vlastnictví státu na jiné osoby, který začlenil poskytování náhradních pozemků do systému převodů, upravených tímto zákonem. Oznámení o vyhlášení prodeje konkrétního pozemku byl Pozemkový fond povinen učinit určeným způsobem, a upraven byl i postup Pozemkového fondu v případech, kdy o pozemek měly zájem oprávněné osoby. Nutným předpokladem pro vypořádání nároků oprávněných osob bylo proto zveřejnění pozemků, které měly být převedeny (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2009, sp. zn. 28 Cdo 2161/2008, veřejnosti přístupný na webových stránkách Nejvyššího soudu www.nsouid.cz).

Jak vyplývá z důvodové zprávy zákona č. 95/1999 Sb., „základním cílem zákona není finanční efekt z prodeje státní zemědělské půdy, ale privatizace těchto pozemků ve prospěch fyzických osob podnikajících v zemědělské výrobě a rovněž převod prostřednictvím obcí na veřejně prospěšné účely a bydlení. Zákon taktéž umožňuje sjednocení vlastnictví pozemků a staveb, avšak pouze v těchto případech připoustí, aby nabyvatelem pozemku se stala i právnická osoba.“ Zákonodárce proto přijal podrobná pravidla pro jím sledovanou privatizaci státní zemědělské půdy, přičemž při reglementaci mechanismu předcházejícímu vlastnímu prodeji půdy stanovil s ohledem na transparentnost zamýšleného procesu podmínku, že Pozemkový fond ČR předá obci, v jejímž územním obvodu se prodáváný zemědělský pozemek nachází, k vyvěšení na úřední desce obecního úřadu oznámení o zahájení prodeje ve smyslu § 7 odst. 1 cit. zákona s uvedením údajů o pozemcích podle katastru nemovitostí. A poněvadž stran úřední desky zákon č. 95/1999 Sb. odkazuje na zákon o obcích, který v § 39 obsahuje obdobnou úpravu institutu oznámení o zahájení prodeje (tj. záměr obce o nakládání s obecním majetkem) s podmínkou vyvěšení takového záměru na úřední desce, a ohledně publikace záměru odkazuje na § 26 správního řádu, jenž v prvním odstavci (ještě jednou pro závažnost věci citováno) stanoví, že „Každý správní orgán zřizuje úřední desku, která musí být nepřetržitě veřejně přístupná. Pro orgány územního samosprávného celku se zřizuje jedna úřední deska. Obsah úřední desky se zveřejňuje i způsobem umožňujícím dálkový přístup.“, pak je třeba uzavřít, že k řádnému oznámení o zahájení prodeje zemědělských pozemků podle zákona č. 95/1999 Sb. dojde jen tehdy, je-li taková informace zveřejněna na úřední desce příslušného obecního úřadu a současně je-li obsah úřední desky zveřejněn i způsobem umožňujícím dálkový přístup. Jinými slovy řečeno, zákon č. 95/1999 Sb. prostřednictvím odkazu na zákon o obcích stanoví podmínku publikace oznámení (procesu) o zahájení prodeje zemědělských pozemků na úřední desce, jejíž obsah současně musí být zveřejněn i způsobem umožňujícím dálkový přístup, resp. odkazuje pouze a jen na úřední desku, takže případné vady či nedostatky spojené s publikací (absence takové publikace nebo nedostatky při publikaci) – vzhle-

dem k soukromoprávnímu charakteru zamýšlené majetkové transakce (prodej státní půdy soukromým subjektům při splnění vymezených pravidel speciálním zákonem č. 95/1999 Sb.) – nelze posuzovat podle dalších ustanovení správního řádu, nýbrž podle ustanovení zákona č. 95/1999 Sb. a občanského zákoníku.

Vzhledem k tomu, že zákon č. 95/1999 Sb. s nedodržením oznámení o zahájení prodeje zemědělské půdy formou zveřejnění obsahu úřední desky způsobem umožňujícím dálkový přístup (explicitně) nespojuje žádnou sankci, je nezbytné tento nedostatek v publikaci posoudit z hlediska díkce § 39 obč. zák., podle kterého: „Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.“

Absolutní neplatnost právního úkonu podle § 39 obč. zák. pro jeho nedovolenost nastává také v případech, kdy právní úkon svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu (jde tedy o právní úkon *contra legem*). Přitom nemusí jít vždy o rozpor s občanským zákoníkem, nýbrž i s jinými zákony, jimiž obsah právního úkonu odporuje (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2523/99, in www.nsoud.cz).

Lze přisvědčit tomu, že zásadní otázkou, která se váže k § 39 obč. zák., je, zda je toto ustanovení třeba považovat za sankci na každý rozpor právního úkonu se zákonem, na každý rozpor, na každý nesoulad se zákonným zásahem nebo příkazem, a to zejména v případech, kdy zvláštní předpis nemá výslovné ustanovení o následku rozporu daného úkonu se zákonem, tedy když zvláštním zákonem není výslovně stanovena sankce neplatnosti (Salač, J., K problematice rozporu právního úkonu se zákonem ve světle § 39 občanského zákoníku, *Právní rozhledy* č. 10/1997, str. 510 a násl.).

Závěr, že určitý právní úkon je neplatný pro rozpor se zákonem nebo proto, že zákon obchází, se musí opírat o rozumný výklad dotčeného zákonného ustanovení. Nelze vystačit pouze s gramatickým výkladem. Významnou roli zde hraje především výklad teleologický. Je proto nutné se vždy ptát po účelu zákonného příkazu či zákazu (nález Ústavního soudu ze dne 6. 4. 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04, in www.nalus.usoud.cz).

Ústavní soud se např. v usnesení ze dne 10. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 1619/10, ztotožnil s právním názorem obecných soudů, že smlouva o převodu (zemědělských) pozemků je absolutně neplatná, jestliže nebylo vyhověno podmínkám veřejné publicity podle § 7 odst. 2 zákona č. 95/1999 Sb. Vyložil dále, že „... veřejná nabídka je nástrojem toho, aby v rámci řady oprávněných osob podle zákona o půdě nemohla být jen jedna upřednostněna při převodu konkrétních pozemků, ale aby všem takovým oprávněným osobám byla dána stejná možnost se o uvedené pozemky přihlásit ...“.

Esenciálním předpokladem pro platné uzavření smlouvy o převodu zemědělského pozemku v režimu zákona č. 95/1999 Sb. je tedy řádná (tj. co do obsahu i způsobu provedení) publikace oznámení o zahájení prodeje (tzv. veřejné nabídky podle § 7 odst. 2 cit. zák.), která se realizuje na úřední desce obecního úřadu obce,

v jejímž územním obvodu se prodáváný zemědělský pozemek nachází, a kdy tento obsah úřední desky musí být zveřejněn i způsobem umožňujícím dálkový přístup. Jestliže uvedená pravidla publikace tzv. veřejné nabídky podle zákona č. 95/1999 Sb. nejsou (zcela nebo zčásti – např. i tím, že obsah úřední desky není zveřejněn způsobem umožňujícím dálkový přístup) dodržena, pak je třeba uzavřít, že za těchto okolností uzavřená převodní smlouva mezi Pozemkovým fondem ČR a nabyvatelem zemědělského pozemku je právním úkonem contra legem, neboť k jejímu uzavření bylo přistoupeno přesto, že veřejná nabídka prodeje tohoto pozemku nebyla zákonem předepsaným způsobem dodržena.

Z vyloženého je zřejmé, že zatímco soud prvního stupně dospěl k právnímu názoru, s nímž se ztotožňuje Nejvyšší soud, odvolací soud zjevně mechanicky převzal shora citované pasáže komentářů správního řádu coby základ pro tvorbu svého odlišného právního názoru, aniž by v uvedených souvislostech zohlednil smysl a účel relevantní právní úpravy ve vazbě na soukromoprávní charakter dané věci a zjevný zájem státu na transparentním procesu privatizace státní půdy. Opačný (odvolacím soudem prezentovaný) výklad by vedl k naprosto absurdní situaci provázené nahodilostí a prvky libovůle v tom směru, že by zájemci o koupi státní půdy museli vždy fyzicky kontrolovat stav úřední desky příslušného obecního úřadu a v žádném případě by se nemohli spolehnout – byť zákon (správní řád v § 7 odst. 1) zcela jasně stanoví, že obsah úřední desky se zveřejňuje i způsobem umožňujícím dálkový přístup (tj. v daných poměrech na Internetu) – na zákonem stanovenou (druhou, sekundární) formu publikace právně relevantních informací (zde o veřejné nabídce zemědělských pozemků, resp. o oznámení o zahájení prodeje těchto pozemků); zájemci by tedy museli předpokládat, že i když na internetové formě úřední desky žádná veřejná nabídka o prodeji pozemků publikována není, neznamená to ještě, že tomu tak ve skutečnosti je, což je v poměrech demokratického právního státu (čl. 1 Ústavy ČR) představa zcela absurdní a tudíž nepřijatelná.

Rozsudek odvolacího soudu tedy spočívá na nesprávném právním posouzení věci; Nejvyšší soud jej proto podle § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. zrušil a věc odvolacímu soudu vrátil k dalšímu řízení.

Vlastníci jednotek, kteří nejsou současně spoluvlastníky pozemku v poměru, v jakém jsou spoluvlastníky společných částí domu, jsou podle § 21 odst. 2 zákona o vlastnictví bytů povinni mezi sebou provést takové vzájemné převody spoluvlastnických podílů k pozemku, jejichž výsledkem bude naplnění zákonného požadavku na spoluvlastnictví pozemku v určeném poměru.

Jestliže některý z vlastníků tuto povinnost nesplní a smlouvu o převodu odpovídajícího podílu na pozemku neuzavře, mohou se ostatní dotčení vlastníci jednotek domáhat splnění této povinnosti žalobou o uložení povinnosti smlouvu uzavřít.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4195/2010)

Rozsudkem ze dne 1. 9. 2009 **O b v o d n í s o u d** pro Prahu 5 zastavil řízení o části žaloby (výrok I.), připustil změnu žaloby (výrok II.), zamítl žalobu o uložení povinnosti žalovaným uzavřít se žalobcem kupní smlouvu o převodu podílu o velikosti 1633/110378 na pozemcích parc. číslo 2342/343, 2342/344, 2342/345 a 2342/365, zapsaných v katastru nemovitostí vedeném Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, katastrálním pracovištěm Praha, pro katastrální území S. (dále jen „pozemky“), ve znění uvedeném ve výroku (výrok III.) a rozhodl o nákladech řízení (výroky IV a V.).

K odvolání žalobce potvrdil **M ě s t s k ý s o u d** v Praze rozsudkem ze dne 8. 4. 2010 rozsudek soudu prvního stupně „v napadeném zamítavém výroku ve věci samé a ve výrocích o nákladech řízení“ (první výrok) a rozhodl o nákladech odvolacího řízení (druhý výrok).

Odvolací soud vyšel z toho, že:

1) Pozemky jsou zastavěny budovou s byty a nebytovými prostory (dále jen „budova“).

2) Žalovaní jsou podílovými spoluvlastníky bytových jednotek č. 2556/9 a 2556/19 nacházejícími se v budově. S bytovými jednotkami žalovaných jsou spojeny spoluvlastnické podíly na společných částech budovy o velikosti 812/110378 (jde-li o jednotku č. 2556/9) a 821/110378 (jde-li o jednotku č. 2556/19). Bytové jednotky nabyli smlouvami, jimiž na ně nebyly převedeny spoluvlastnické podíly na pozemcích.

3) Žalobce je spoluvlastníkem pozemků s podílem o velikosti 3421/110378 a vlastníkem několika jednotek v budově.

4) Právní předchůdkyně žalobce nabídla vlastníkům jednotek v budově odkoupení spoluvlastnických podílů k pozemkům odpovídajících velikosti spoluvlastnických podílů na společných částech budovy. Žalovaní uzavření kupní smlouvy odmítli.

5) Vlastníci jednotek v budově jsou – s výjimkou žalovaných – spoluvlastníky pozemků. Žalobce je spoluvlastníkem pozemků nejen „v rozsahu odpovídajícím

jeho spoluvlastnictví společných částí domu“, ale i v rozsahu odpovídajícím spoluvlastnickému podílu žalovaných na společných částech domu.

Odvolací soud zdůraznil, že „k hlavním zásadám závazkového smluvního práva patří zásada smluvní volnosti, kterou lze prolomit jen na základě výslovně zákonné úpravy či smluvního ujednání. Zákonné omezení smluvní volnosti se děje stanovením povinnosti smlouvu uzavřít“. V projednávané věci však zákon č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ani jiný právní předpis „pro účastníky žádnou výslovnou kontraktační povinnost, jejíhož splnění by bylo možno domáhat se u soudu žalobou o uložení povinnosti uzavřít kupní smlouvu, na základě které by jedna ze stran získala do vlastnictví nemovitý majetek, o který nemá zájem, a zároveň by byla povinna za něj zaplatit, nestanoví“. Za ustanovení ukládající uzavření smlouvy pak odvolací soud nepovažoval ani § 21 odst. 2 zákona o vlastnictví bytů, uzavíraje, že z označeného ustanovení žalovaným povinnost uzavřít kupní smlouvu o převodu spoluvlastnického podílu na pozemcích neplyne.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, namítaje, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (uplatňuje tak dovolací důvod vymezený v ustanovení § 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.), a navrhuje, aby Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu a spolu s ním i rozsudek soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil posledně označenému soudu k dalšímu řízení.

Zásadní právní význam napadeného rozhodnutí dovolatel spatřuje ve výkladu § 21 odst. 2 zákona o vlastnictví bytů, maje za to, že z označeného ustanovení plyne povinnost vlastníků jednotek provést vypořádání tak, aby jejich spoluvlastnické podíly na pozemcích odpovídaly spoluvlastnickým podílům na společných částech domu.

Dovolatel poukazuje jak na znění označeného ustanovení (jež užívá slovo „provedou“ v imperativním a nikoliv podmiňujícím způsobu), tak i na doktrinní názory vyjádřené v literatuře, a uzavírá, že tato povinnost by měla být realizována „formou“ kupní smlouvy.

Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud shledává dovolání přípustným, a to k zodpovězení dovolatelem otevřené otázky, v judikatuře Nejvyššího soudu dosud neřešené.

Ustanovení § 21 odst. 1 a odst. 2 zákona o vlastnictví bytů určuje:

S vlastnictvím jednotky jsou spojena práva k pozemku (stavební parcele). Je-li vlastník budovy i vlastníkem pozemku, převede na vlastníka jednotky s převodem jednotky i spoluvlastnický podíl na pozemku odpovídající velikosti spoluvlastnického podílu na společných částech domu (§ 8 odst. 2). Ustanovení předchozí věty platí i pro původního vlastníka budovy a podílového spoluvlastníka pozemku (odstavec první).

Nejsou-li spoluvlastníky pozemku všichni vlastníci jednotek v domě nebo nejsou-li spoluvlastníky v poměru, v jakém jsou spoluvlastníky společných částí domu (§ 8 odst. 2), provedou vlastníci jednotek mezi sebou převod podílů tak, aby spoluvlastnictví k pozemku odpovídalo spoluvlastnictví společných částí domu. Přebod spoluvlastnického podílu k pozemku je součástí smlouvy o přebodu jednotky (§ 6) (odstavec druhý).

Zákon o vlastnictví bytů vychází z předpokladu, že vlastník jednotky je nejen spoluvlastníkem společných částí budovy (§ 8), ale taktéž – ve stejném rozsahu – spoluvlastníkem pozemku (stavební parcely). Ustanovení § 21 odst. 2 pak řeší situaci, kdy vlastníky pozemku jsou pouze někteří vlastníci jednotek, popř. kdy vlastníci jednotek sice jsou spoluvlastníky pozemku, ale ne ve stejném poměru, v jakém jsou spoluvlastníky společných částí domu.

Jak správně zdůrazňuje dovolatel, užitím výrazu „provedou“ neponechává citované ustanovení dotčeným vlastníkům jednotek volbu, zda k požadovanému přebodu spoluvlastnických podílů na pozemku přistoupí či nikoliv. Vlastníci jednotek, kteří nejsou současně spoluvlastníky pozemku v poměru, v jakém jsou spoluvlastníky společných částí domu, jsou povinni mezi sebou provést takové vzájemné přebody spoluvlastnických podílů k pozemku, jejichž výsledkem bude naplnění zákonného požadavku na spoluvlastnictví pozemku v určeném poměru. Tato povinnost přitom stíhá jak vlastníky jednotek, kteří jsou spoluvlastníky pozemku v menším než zákonem požadovaném poměru (popř. nejsou spoluvlastníky pozemku vůbec), tak i ty vlastníky jednotek, jejichž spoluvlastnický podíl na pozemku převyšuje jejich spoluvlastnický podíl na společných částech budovy.

Jestliže některý z vlastníků tuto povinnost nesplní a smlouvu o přebodu odpovídajícího podílu na pozemku neuzavře, mohou se ostatní dotčení vlastníci jednotek domáhat splnění této povinnosti žalobou o uložení povinnosti smlouvu uzavřít; pravomocný rozsudek ukládající takovou povinnost přitom nahrazuje projev vůle – akceptaci návrhu smlouvy (§ 161 odst. 3 o. s. ř.). Přebod podílu se přitom děje zásadně za úplatu odpovídající ceně v čase a místě obvyklé.

Výklad zaujatý odvolacím soudem, podle něhož z § 21 odst. 2 zákona o vlastnictví bytů taková povinnost neplyne, by vedl k nevynutitelnosti požadavku tohoto ustanovení, a umožnil by vlastníkům jednotek, kteří nejsou spoluvlastníky pozemku vůbec anebo jimi jsou v menším než zákonem požadovaném poměru, užívat pozemek bez právního důvodu. Přitom právě tomuto stavu má ustanovení § 21 odst. 2 zákona o vlastnictví bytů zabránit.

Jelikož právní posouzení věci odvolacím soudem není správné a dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. byl uplatněn právem, Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu a společně s ním i rozhodnutí soudu prvního stupně v zamítavém výroku ve věci samé (a v závislých výrocích o nákladech řízení) zrušil a věc (v tomto rozsahu) vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2, část věty za středníkem, § 243b odst. 3, věta druhá, o. s. ř.).

Ukládá-li ustanovení § 5 zákona č. 87/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů povinné osobě vydat věc na základě včasné písemné výzvy oprávněné osobě, která prokáže svůj nárok na vydání věci a uvede způsob jejího převzetí státem, a to tím způsobem, že s ní uzavře dohodu o vydání věci a věc vydá nejpozději do třiceti dnů po uplynutí lhůty uvedené v § 5 odst. 2 uvedeného zákona, jde o právní povinnost. Porušení této povinnosti může založit odpovědnost povinné osoby za vznik škody tím způsobené oprávněné osobě, a to v režimu ustanovení § 420 odst. 1 obč. zák.

Nárok oprávněné osoby na náhradu ušlého zisku uplatněný vůči povinné osobě jako škoda vzniklá porušením povinnosti vydat včas věc podle zákona č. 87/1991 Sb. není nárokem vycházejícím z vlastnického práva k vydávané věci; oprávněná osoba je oprávněna se jej domáhat vůči povinné osobě bez zřetele k tomu, zda dosud probíhá řízení v restituční věci, v němž oprávněná osoba uplatnila vůči povinné osobě právo na vydání věci.

Proti státu lze uplatňovat nárok na náhradu škody způsobené oprávněné osobě tím, že jí povinná osoba věc včas nevydala, jen za předpokladu, že porušení právní povinnosti státem tvořené nesprávným úředním postupem, jenž má spočívat v tom, že soud nerozhodl o restituční věci v přiměřené lhůtě, vedlo ke ztrátě pohledávky oprávněné osoby (z titulu odpovědnosti za škodu) vůči povinné osobě.

(Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia
Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 31 Cdo 1791/2011)

Žalobou došlou soudu 1. 8. 2007 se žalobkyně Mgr. E. V. domáhala po žalované České republice – Ministerstvu spravedlnosti zaplacení přiměřeného zadostiučinění ve výši 247 500 Kč a dále částky 337 500 Kč jako vzniklé majetkové újmy, vše z titulu odpovědnosti žalované za škodu podle 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).

Žalobu odůvodnila tím, že spolu se svou sestrou A. A. T. podala proti Ing. H. B. u Okresního soudu v Jindřichově Hradci žalobu o uzavření dohody o vydání nemovitostí (domu se stavební parcelou v J. H. – dále jen „nemovitosti“) podle zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích. Věc byla vedena u okresního soudu pod sp. zn. 6 C 240/92 (dále též jen „restituční spor“ nebo „restituční řízení“). Žalobkyně dále v žalobě popisuje (pod bodem I.) sled úkonů provedených v restituční věci, včetně poukazu na to, že po smrti A. H. (8. 9. 2000) bylo v restitučním řízení pokračováno (od 19. 2. 2002) s dcerou zemřelé Ing. H. H. a toto řízení pravomocně

skončilo až po patnácti letech měnicím rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 1. 3. 2007, doručeným zástupci žalobkyně 20. 4. 2007.

Protože v restitučním řízení docházelo k průtahům, požádala žalobkyně dopisem z 29. 11. 2006, adresovaným Ministerstvu spravedlnosti, o náhradu škody a o poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za nemajetkovou újmu (dále jen „přiměřené zadostiučinění“), jež jí měly vzniknout porušením práva na projednání a rozhodnutí ve věci v přiměřené lhůtě. Požadovala náhradu majetkové újmy ve výši 560 250 Kč a nárok na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění ve výši 1 450 000 Kč, což Ministerstvo spravedlnosti odmítlo (s výjimkou částky 42 500 Kč z titulu přiměřeného zadostiučinění) dopisem z 11. 7. 2007 (body II. a III. žaloby).

Žalobkyně dále v žalobě (pod bodem IV.) popisuje okolnosti, jež podle ní dokládají, že v restitučním řízení došlo k průtahům.

K tvrzené majetkové újmě žalobkyně uvádí, že vychází z obecně přijímané skutečnosti, že za přiměřenou dobu řízení nelze považovat dobu převyšující 5 let a v jejím případě byla tato doba překročena o 10 let. Obvyklá cena domu, jehož vydání se domáhala, činí 4 500 000 Kč a podle výsledku soudního řízení má žalobkyně nárok na vydání jedné (ideální) čtvrtiny nemovitostí, které H. B. po celou dobu restitučního řízení užívala sama nebo které (respektive jejich části) pronajímala třetím osobám. Kdyby soudní spor skončil v přiměřené lhůtě, mohla by žalobkyně s vydanou částí nemovitostí již sama disponovat a čerpat z ní užítky, popřípadě požadovat po druhé spoluvlastnici vydání bezdůvodného obohacení za užívání nemovitostí ve větším rozsahu, než odpovídalo jejímu spoluvlastnickému podílu. Nepřiměřená délka restitučního řízení v tom žalobkyni bránila, a proto jí vznikla škoda. Při obvyklé ceně domu 4 500 000 Kč připadá na spoluvlastnický podíl žalobkyně částka 1 125 000 Kč. Obvyklé nájemné se pohybuje ve výši cca 5 % obvyklé ceny nemovitostí, takže obvyklý nájem za užívání jedné čtvrtiny domu by činil 56 250 Kč ročně.

O vydání jedné (ideální) čtvrtiny nemovitostí žalobkyni bylo pravomocně rozhodnuto rozsudkem okresního soudu ze dne 27. 3. 2003, ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 3. 7. 2003. Ke dni vydání činila délka soudního řízení více než 11 let a standardní doba řízení tak byla překročena o více než 6 let. Žalobkyně proto vyčíslila majetkovou újmu jako šestinásobek ročního obvyklého nájemného za užívání jedné (ideální) čtvrtiny domu, která jí byla vydána v roce 2003 na základě soudního rozhodnutí.

Částečným rozsudkem ze dne 19. 5. 2009 rozhodl Obvodní soud pro Prahu 2 o nároku na přiměřené zadostiučinění ve výši 247 500 Kč tak, že uložil žalované zaplatit žalobkyni částku 41 500 Kč, do patnácti dnů od právní moci rozsudku (bod I. výroku) a co do částky 206 000 Kč žalobu zamítl (bod II. výroku). Dále rozhodl o nákladech řízení (bod III. výroku). K odvolání žalobkyně pak Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 3. 11. 2009 potvrdil částečný rozsudek v bodech I. a II. výroku a v bodu III. výroku jej změnil tak, že o náhradě nákladů řízení bude rozhodnuto v konečném rozhodnutí. Tato rozhodnutí nabyla právní moci dne 24. 5. 2010.

Konečným rozsudkem ze dne 12. 10. 2010 uložil **O b v o d n í s o u d** pro Prahu 2 žalované zaplatit žalobkyni částku 337 500 Kč do patnácti dnů od právní moci rozsudku (bod I. výroku). Dále rozhodl o nákladech řízení (bod II. výroku).

Soud při posuzování důvodnosti žalobou uplatněného nároku ve výši 337 500 Kč vyšel z toho, že:

1) Již bylo pravomocně rozhodnuto (částečným rozsudkem) o přiměřeném zado-
stuičinění, s tím, že v restitučním řízení došlo k průtahům. Restituční řízení mělo
(správně) trvat 7 let.

2) Podle znaleckého posudku ze dne 14. 7. 2010 činilo v letech 1997 až 2009
obvyklé nájemné pro nemovitost, jejíž spoluvlastníci se žalobkyně stala na základě
rozsudku vydaného v restituční věci, částku 101 500 Kč ročně.

Na tomto základě soud – cituje ustanovení § 1, § 13 a § 26 zákona č. 82/1998 Sb.
a ustanovení § 442 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku – uzavřel, že:

1) Předpokladem odpovědnosti za škodu je v daném případě 1/ nesprávný úřední
postup, 2/ vznik škody a 3/ příčinná souvislost mezi vznikem škody a porušením
zákoně povinnosti.

2) V restituční věci došlo k nesprávnému úřednímu postupu v podobě průtahů
(věc nebyla rozhodnuta v přiměřené lhůtě) a žalobkyně prokázala výši škody zna-
leckým posudkem.

3) Škoda vznikla v příčinné souvislosti s nesprávným úředním postupem, neboť
žalobkyně by spolu s dalšími spoluvlastníky mohla pronajímat nemovitost jako
celek. Kdyby nemovitost užíval jeden ze spoluvlastníků, měla by žalobkyně nárok
na náhradu za užívání nemovitosti nebo by ji mohla sama užívat. Žalobkyně takto
nemohla postupovat, proto je namíste nahradit jí škodu ve výši obvyklého nájemné-
ho stanoveného za danou nemovitost v daném místě a čase znalcem.

K odvolání žalované **M ě s t s k ý s o u d** v Praze rozsudkem ze dne 1. 3. 2011
změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalobu v plném rozsahu zamítl (první
výrok) a rozhodl o nákladech řízení (druhý a třetí výrok).

Odvolací soud poukázal na to, že žalobkyně svá tvrzení v odvolacím řízení dopl-
nila potud, že v žalobě již zohlednila eventuelní výdaje na chod nemovitosti (podle
znalce je obvyklé nájemné cca dvojnásobně vyšší než požaduje). „Částečné nájem-
né“ nemohla požadovat po spoluvlastnici, jelikož ona sama v té době ještě nebyla
spoluvlastnicí nemovitosti a po rozhodnutí soudu (rozuměj v restituční věci) bylo
její právo z větší části promlčeno.

Odvolací soud pak vyšel z ustanovení § 1, § 5 písm. b) § 13 a § 26 zákona
č. 82/1998 Sb., zdůrazňuje, že v případě materiální újmy je třeba se zabývat nejprve
obecnými předpoklady odpovědnosti za škodu, jimiž je 1) porušení právní povin-
nosti, 2) vznik škody a 3) příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti
a vznikem škody.

Dále odvolací soud uvedl, že vyšel z tvrzení žalobkyně o tom, že v letech 1997
až 2003 povinná osoba (H. B.) nemovitost pronajímala a její část (byť o velikosti

4 + 1 o rozloze 150 m²) sama užívala. Proto shledal důvodnou námitku žalované o nedostatku její pasivní legitimace. Podle odvolacího soudu se žalobkyně musí domáhat náhrady škody, případně vydání bezdůvodného obohacení, nejprve po povinné osobě (a nikoliv po žalované). Odvolací soud dodal, že na uvedeném nic nemění možnost povinné osoby vznést námitku promlčení, neboť k promlčení nároku soud nepřihlíží z úřední povinnosti, nýbrž pouze k námitce některého z účastníků (nelze předem konstruovat, že taková námitka bude uplatněna).

Za důvodné měl odvolací soud i další námitky žalované, s tím, že v řízení „vůbec nebylo prokázáno“ a „nemůže být ani konstruováno“, jakým způsobem by žalobkyně a většinová spoluvlastnice se společnou věcí hospodařily (potud odkázal na ustanovení § 139 odst. 1 obč. zák.); podíl žalobkyně na nemovitosti je pouze menšinový a neopravňoval ji tedy k samostatné dispozici s nemovitostí.

Především však (dle odvolacího soudu) nebyl důvod pro výpočet hypotetického nájemného, jestliže (i podle tvrzení žalobkyně) nemovitost byla pronajímána za zcela konkrétní nájemné, z jehož výše měl soud prvního stupně vyjít.

Odvolací soud shrnul, že žalobkyni vznikla škoda tím, že nemohla pobírat žádné užítky z vlastnictví věci. Dovodil však, že není splněna podmínka příčinné souvislosti mezi touto škodou a porušením právní povinnosti státními orgány (konkrétně soudy). Potud odkázal „na judikaturu Nejvyššího soudu“, příkladmo na usnesení ze dne 4. 11. 2004, sp. zn. 25 Cdo 1404/2004 (toto usnesení je – stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže a vydaná v době od 1. 1. 2001 – veřejnosti dostupné na webových stránkách Nejvyššího soudu), podle kterého, existuje-li přímý dlužník, od něhož lze finanční plnění požadovat, je odpovědnost státu za vzniklou škodu vyloučena.

Odvolací soud tudíž uzavřel, že žaloba je přinejmenším předčasná, neboť žalobkyně se měla domáhat náhrady škody především po povinné osobě, která tím, že nevyhověla výzvě k vydání (ideální) části nemovitosti podle restitučních předpisů, způsobila žalobkyni škodu.

Až poté, co by žalobkyně neuspěla ve sporu proti povinné osobě, by se mohla domáhat náhrady škody vůči státu podle zákona č. 82/1998 Sb.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, namítajíc, že je dán dovolací důvod uvedený v § 241 a odst. 2 písm. b) o. s. ř., tedy, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, a požadujíc, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Dovolatelka po rekapitulaci závěrů zformulovaných odvolacím soudem nesouhlasí především se závěrem ohledně neexistence příčinné souvislosti mezi průtahy v restitučním řízení a škodou, jež jí vznikla tím, že nemovitost nemohla užívat.

K existenci příčinné souvislosti dovolatelka uvádí, že podle soudní praxe je v každém konkrétním případě nutno zkoumat, zda mezi protiprávním úkonem a škodou existuje

vztah příčiny a následku. Příčinná souvislost je dána tehdy, je-li škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu. Současně se musí prokázat, že škoda by nebyla nastala bez této příčiny. Musí jít o přímou (nikoliv zprostředkovanou) příčinu. V daných souvislostech dovolatelka odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1818/2009.

Vztáhneme-li uvedené na škodu vzniklou nesprávným úředním postupem (uvádí se dále v dovolání), platí, že příčinná souvislost bude dána tehdy, jestliže by, nebýt nesprávného úředního postupu, ke škodě nedošlo. Byla-li příčinou škody jiná skutečnost než nesprávný úřední postup, odpovědnost za škodu nenastává, z čehož lze dovodit, že příčinou škody může být jen taková okolnost, bez níž by škodlivý následek nenastal. Přitom nemusí jít o příčinu jedinou; postačí, půjde-li o jednu z příčin, která se podílela na vzniku škody.

Dovolatelka též poukazuje na to, že odvolací soud dospěl v posuzované věci k závěru, že nepřiměřená délka řízení nebyla příčinou vzniku tvrzené škody, ale o tom, že žalobkyni škoda vznikla, neměl (podle první věty druhého odstavce na str. 4 napadeného rozhodnutí) pochybnosti. Dovolatelka uvádí, že v řízení bylo rovněž prokázáno, že došlo k nesprávnému úřednímu postupu v podobě porušení povinnosti vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě. Příčinná souvislost mezi škodou, která jí vznikla, a nesprávným úředním postupem je zcela nepochybně dána, neboť nebýt nesprávného úředního postupu, stala by se za obvyklého chodu věcí (kdyby soud rozhodl v přiměřené lhůtě) podílovou spoluvlastnicí nemovitosti již v roce 1997.

Podle dovolatelky lze souhlasit s odvolacím soudem potud, že jednou z příčin vzniku škody na straně žalobkyně bylo i porušení povinnosti H. B. vydat žalobkyni část nemovitosti podle zákona č. 87/1991 Sb. Jde však o jednu ze dvou klíčových příčin vedoucích ke vzniku škody. Druhou je porušení povinnosti vydat soudní rozhodnutí v přiměřené lhůtě.

Kdyby nedošlo k porušení této povinnosti, nevznikla by dovolatelce škoda. Lze samozřejmě vést polemiku o tom, jaký je podíl obou zmíněných příčin na vzniku škody. To však nic nemění na tom, že příčinná souvislost mezi nesprávným úředním postupem a vznikem škody dovolatelce je dána. Odkaz odvolacího soudu na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1404/2004 má dovolatelka za nepřipadný, s tím, že její věc má zcela jiný skutkový základ, neboť H. B. není jejím přímým dlužníkem (nanejvýš spoludlužníkem vedle státu).

Na posouzení výpočtu výše škody napadené rozhodnutí nespočívá a případné nesrovnalosti ohledně výše škody by mohly být důvodem zrušujícího rozhodnutí odvolacího soudu a nikoliv důvodem pro zamítnutí žaloby odvolacím soudem.

N e j v y š š í s o u d dovolání zamítl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Tříčlenný senát č. 28, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, dospěl při posouzení otázky, zda je dána odpovědnost státu za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb., jde-li o škodu, jež měla vzniknout osobě

oprávněné podle restitučních předpisů jako ušlý zisk (ušlé nájemné) z nemovitosti, jejichž vydání se domáhala soudně po povinné osobě, za trvání soudního sporu (před právní mocí rozhodnutí o restituci nemovitosti), k názoru odlišnému od toho, jenž byl vyjádřen v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 28 Cdo 399/2010.

Proto tříčlenný senát č. 28 rozhodl o postoupení věci (dle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů) k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu (dále jen „velký senát“). Velký senát pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

Dovolání v této věci je přípustné dle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

Vady řízení, k nimž Nejvyšší soud u přípustného dovolání přihlíží z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), nejsou dovoláním namítány a ze spisu se nepodávají, Nejvyšší soud se proto – v hranicích právních otázek vymezených dovoláním – zabýval tím, zda je dán dovolací důvod uplatněný dovolatelkou, tedy správnosti právního posouzení věci odvolacím soudem.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

Skutkový stav věci, jak byl zjištěn soudy nižších stupňů, dovoláním nebyl zpochybněn a Nejvyšší soud z něj při dalších úvahách vychází.

Podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb. stát odpovídá za podmíněk stanovených tímto zákonem za škodu způsobenou při výkonu státní moci.

Dle ustanovení § 5 písm. b) zákona č. 82/1998 Sb. stát odpovídá za podmíněk stanovených tímto zákonem za škodu, která byla způsobena nesprávným úředním postupem.

Ustanovení § 13 zákona č. 82/1998 Sb. pak určuje, že stát odpovídá za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. Nesprávným úředním postupem je také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě (odstavec 1). Právo na náhradu škody má ten, jemuž byla nesprávným úředním postupem způsobena škoda (odstavec 2).

V této podobě, pro věc rozhodné, platila citovaná ustanovení zákona č. 82/1998 již v době přijetí tohoto zákona (jenž nabyl účinnosti 15. 5. 1998) a do skončení restitučního sporu nedoznala změn.

Podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, ve znění účinném do 14. 5. 1998 (pro věc rozhodném), stát odpovídá za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, které v občanském soudním řízení a v řízení před státním notářstvím, v řízení správním, jakož i v řízení před místním lidovým sou-

dem, a dále v řízení trestním, pokud nejde o rozhodnutí o vazbě nebo trestu, vydal státní orgán nebo orgán státní organizace (dále jen „státní orgán“). Stát odpovídá rovněž za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím orgánu společenské organizace, vydaným při plnění úkolů státního orgánu, které na tuto organizaci přešly.

Dle ustanovení § 18 zákona č. 58/1969 Sb. (v rozhodném znění) stát odpovídá za škodu způsobenou v rámci plnění úkolů státních orgánů a orgánů společenské organizace uvedených v § 1 odst. 1 nesprávným úředním postupem těch, kteří tyto úkoly plní (odstavec 1). Odpovědnosti podle odstavce 1 se nelze zprostit (odstavec 2).

Ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, určuje, že povinnými osobami jsou též fyzické osoby, jež nabyly věc od státu, který získal oprávnění s ní nakládat za okolností uvedených v § 6 zákona, a to v případech, kdy tyto osoby nabyly věc buď v rozporu s tehdy platnými předpisy, nebo na základě protiprávního zvýhodnění osoby nabyvatele, dále i osoby blízké těchto osob, pokud na ně věc byla těmito osobami převedena.

Podle ustanovení § 5 zákona č. 87/1991 Sb. povinná osoba vydá věc na písemnou výzvu oprávněné osobě, jež prokáže svůj nárok na vydání věci a uvede způsob jejího převzetí státem. Jde-li o vydání movité věci, prokáže-li též, kde se věc nalézá. Je-li oprávněných osob více a nárok na vydání věci uplatní ve lhůtě podle odstavce 2 jen některé z nich, vydá se jim věc celá (odstavec 1). K vydání věci vyzve oprávněná osoba povinnou osobu do šesti měsíců, jinak její nárok zanikne (odstavec 2). Povinná osoba uzavře s oprávněnou osobou dohodu o vydání věci a věc jí vydá nejpozději do třiceti dnů po uplynutí lhůty uvedené v odstavci 2. Je-li předmětem dohody o vydání nemovitost, použije se § 133 odst. 2 obč. zák. (odstavec 3). Nevyhoví-li povinná osoba výzvě podle odstavce 2, může oprávněná osoba uplatnit své nároky u soudu ve lhůtě jednoho roku (odstavec 4). Byla-li věc vydána, mohou osoby, jejichž nároky uplatněné ve lhůtě uvedené v odstavci 2 nebyly uspokojeny, tyto nároky uplatnit u soudu vůči osobám, kterým byla věc vydána.

Nejvyšší soud úvodem podotýká, že jakkoli je zjevné, že výsledkem projednání restitučního sporu bylo vydání jedné ideální čtvrtiny dvou nemovitostí (domu se stavební parcelou), soudy i dovolatelka v průběhu řízení opakovaně hovořily o ušlém zisku z „nemovitosti“. Přes tuto terminologickou nedůslednost pokládá Nejvyšší soud za očividné, že uplatněný nárok se váže k ušlému zisku z ideálních částí obou vydaných nemovitostí.

Mezi stranami nebylo ve skutkové rovině sporu o tom, že restituční řízení, z jehož délky usuzuje dovolatelka na vznik škody, za kterou má odpovídat stát, bylo zahájeno 16. 3. 1992 a pravomocně skončilo 20. 4. 2007 (srov. i částečný rozsudek), přičemž dovolatelka se v něm za sebe domáhala po žalované fyzické osobě (H. B.) splnění povinnosti uzavřít dohodu o vydání jedné ideální poloviny nemovitostí podle zákona č. 87/1991 Sb.

K obecným předpokladům odpovědnosti státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem patří 1) nesprávný úřední postup, 2) vznik škody a 3) příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody.

V daném případě má jít o nesprávný úřední postup soudu spočívající v průtazích v dovolatelčině restituční věci, z čehož dovolatelka usuzuje (a příčinnou souvislost dovozuje) na vznik majetkové újmy v podobě ušlého zisku za dobu 6 let předcházejících dni právní moci rozsudku soudu v restituční věci (20. 4. 2007); srov. potud i podání dovolatelky.

Zákon č. 82/1998 Sb. nabyl účinnost 15. 5. 1998 a podle jeho ustanovení § 36 (Přechodné ustanovení) se odpovědnost podle tohoto zákona vztahuje na škodu způsobenou rozhodnutími, která byla vydána ode dne účinnosti zákona, a na škodu způsobenou ode dne účinnosti zákona nesprávným úředním postupem. Odpovědnost za škodu způsobenou rozhodnutími, která byla vydána přede dnem účinnosti zákona, a za škodu způsobenou přede dnem účinnosti zákona nesprávným úředním postupem se řídí dosavadními předpisy.

Odtud se především podává, že nároky na náhradu škody vzniklé v důsledku (tvrzeného) nesprávného úředního postupu soudu v době před 15. 5. 1998 se i nadále posuzují podle ustanovení § 1 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 18 zákona č. 58/1969 Sb.

Jakkoliv zákon č. 58/1969 Sb. výslovně nedefinoval nesprávný úřední postup způsobem známým z ustanovení § 13 odst. 1, věty druhé a třetí, zákona č. 82/1998 Sb. (v rozhodném znění), závěr, že za nesprávný úřední postup je třeba považovat i nevydání či opožděné vydání rozhodnutí, mělo-li být v souladu s uvedenými pravidly správně vydáno či vydáno ve stanovené lhůtě, se podával z ustálené judikatury (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 1999, 2 Cdo 804/96, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 1, ročník 2000, pod číslem 4).

Potud jsou obě rozhodné úpravy srovnatelné a závěry přijaté níže jsou jim společné.

Posouzení správnosti napadeného rozhodnutí se soustřeďuje zejména k prověření závěru, zda je dána příčinná souvislost mezi nesprávným úředním postupem, jenž má podobu průtahů s vydáním rozhodnutí v restituční věci, a tvrzenou škodou.

V rozsudku sp. zn. 28 Cdo 399/2010 (jenž byl důvodem předložené věci velkému senátu) Nejvyšší soud dovedl, že je (může být) dána odpovědnost státu za škodu vzniklou výkonem veřejné moci podle zákona č. 82/1998 Sb., a to za škodu v podobě ušlého zisku vzniklou mechanismem popsáným dovolatelkou v žalobě v této věci. V oné věci argumentoval Nejvyšší soud tím, že třebaže celé soudní řízení by nebylo třeba vést, kdyby státní podnik neporušil povinnost tím, že vydal nemovitosti neoprávněně osobě, nelze ztrácet ze zřetele, že kdyby soudy poskytly ochranu právu dovolatele ve lhůtě odpovídající složitosti projednávané věci, mohl dovolatel svěřit právo k užitkům z jím vlastněné věci již o několik let dříve. Dovo- zoval, že vydání konstitutivního rozhodnutí soudem bylo jedinou možností nápravy protiprávního stavu zamezujícím dovolateli v nabyvání užitků z nemovitostí, jež mu měly být po právu vydány v restituci.

Pro úplnost lze dodat, po předložení věci velkému senátu zčásti argumentačně přitakal názoru obsaženému v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 399/2010

Ústavní soud (náleznem ze dne 27. 12. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1391/09, jenž se zabýval odpovědností státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím soudu).

Nejvyšší soud (velký senát) dále uvádí, že nepřehlédl, že senát č. 28 po předložení této věci velkému senátu vydal (v typově obdobných věcech zabývajících se nesprávným úředním postupem soudu spočívajícím v nepřiměřené délce restituční věci) i další rozhodnutí, jimiž se (způsobem, protikladným názoru, jenž byl důvodem předložení věci velkému senátu) vymezil k otázkám rozhodným pro výsledek sporu v této věci. Tak v rozsudku ze dne 17. 4. 2012, sp. zn. 28 Cdo 1319/2009, ve znění opravného usnesení ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 28 Cdo 1319/2009, Nejvyšší soud uvedl, že:

„Už z textu posledně zmíněných zákonných ustanovení (rozuměj ustanovení § 5 zákona č. 87/1991 Sb., v rozhodném znění) tak plyne, že v samotné okolnosti, kdy povinná osoba výzvě oprávněné osoby nevyhoví v zákonem stanovené lhůtě, nelze spatřovat prvek protiprávnosti. Zákon totiž v takových případech předvídá možnost poskytnutí soudní ochrany oprávněné osobě (potažmo i osobě povinné) v řádném soudním řízení. Nazíráno z tohoto pohledu je tak zřejmé, že teprve pravomocným rozhodnutím soudu v restitučním sporu je nahrazena absence dohody o vydání věci ve smyslu § 5 zákona. Nelze proto spolehlivě dovodit ani předpoklad protiprávnosti na straně osoby povinné, ani naplnění podmínky příčinné souvislosti mezi okolnostmi, že povinná osoba k vydání věcí cestou dobrovolnosti nepřistoupila, a mezi vznikem případné škody v podobě ušlého zisku na straně osoby oprávněné. V tomto směru se připomínají i závěry z rozhodovací praxe soudu vztahující se k této problematice. Tak kupříkladu v rozhodnutí Krajského soudu v Praze, sp. zn. 22 Co 24/97, bylo uvedeno: «Oprávněná osoba nemůže proti povinné osobě uplatňovat žádné finanční nebo jiné nároky související s vydávanými věcmi (§ 10 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb.) vyjma práva na náhradu škody, kterou povinná osoba způsobí oprávněné osobě porušením svých povinností podle ustanovení § 9 odst. 1 citovaného zákona. Nemůže proto např. oprávněná osoba žádat vůči povinné osobě náhradu v rozsahu nájemného z toho důvodu, že povinná osoba nedodržela lhůtu k vydání nemovitostí stanovenou v § 5 odst. 3 zákona č. 87/1991 Sb. a vydala nemovitost oprávněné osobě až po pravomocném soudním rozhodnutí.»“

V rozsudku ze dne 5. 6. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2460/2010, pak Nejvyšší soud (dovoláváje se svého rozsudku sp. zn. 28 Cdo 1319/2009 a výše zmíněného nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1391/09), uvedl, že:

„Pokud by v daném případě soud v restitučním řízení rozhodl o nároku žalobců na vydání nemovitostí (§ 5 zákona č. 87/1991 Sb.) v zákonem přiměřené lhůtě, čímž by již nejpozději uplynutím této lhůty došlo k obnovení vlastnického práva žalobců, mohli žalobci jistě důvodně očekávat, že se již od tohoto okamžiku bude jejich majetek zvětšovat (rozmnožovat) o nájemné inkasované za pronájem nemovitostí, které byly předmětem restituce. O tento zisk byli připraveni právě v důsledku soudem opožděně vydaného rozhodnutí. Lze tudíž uzavřít, že nebýt tohoto nesprávného

úředního postupu, ke vzniku takto tvrzené majetkové újmy by nedošlo a že tedy příčinou vzniku škody v podobě ušlého zisku, jehož náhrady se žalobci domáhají, je právě soudem zjištěný nesprávný úřední postup.“

Rozsudky sp. zn. 28 Cdo 1319/2009 a 28 Cdo 2460/2010 byl ovšem založen objektivní rozpor s dříve vydanou judikaturou tříčlenných senátů Nejvyššího soudu na dané téma, jenž nutně (a bez zřetele k tomu, zda se odchylná rozhodnutí opírají o judikaturu Ústavního soudu) měl být a musí být řešen postupem předjímaným ustanovením § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb. ve znění pozdějších předpisů (srov. rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. 31 Cdo 4291/2009, uveřejněný pod číslem 96/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, a dále rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2012, sp. zn. 31 Cdo 2805/2011).

Konkrétně jde o to, že již v rozsudku ze dne 30. 12. 1999, sp. zn. 25 Cdo 162/98, Nejvyšší soud:

1) Shledal nesprávným názor, podle kterého oprávněná osoba nemůže proti povinné osobě uplatňovat žádné finanční nebo jiné nároky související s vydávanými věcmi (§ 10 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb.) vyjma práva na náhradu škody, kterou povinná osoba způsobí oprávněné osobě porušením svých povinností podle ustanovení § 9 odst. 1 citovaného zákona) obsažený i v pasáži rozhodnutí Krajského soudu v Praze sp. zn. 22 Co 24/97, citované v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 1319/2009.

2) Uzavřel, že:

„Již samu skutečnost, že dohoda o vydání věci (nemovitosti) nebyla mezi účastníky uzavřena ve lhůtě uvedené v § 5 odst. 3 zákona č. 87/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je třeba považovat za stav, který je v rozporu se zákonem, tedy za stav protiprávní. Zda ovšem tento stav vznikl v důsledku porušení právní povinnosti, spočívající ať již v konkrétním jednání či opomenutí (resp. nečinnosti), a to osoby povinné, či osoby oprávněné, případně obou, je třeba objasnit, neboť k uzavření dohody o vydání věci citovaný zákon v ustanovení § 5 odst. 1 předpokládá i součinnost osoby oprávněné.“

V rozsudku ze dne 23. 8. 2001, sp. zn. 25 Cdo 842/99, uveřejněném v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, svazku 9, ročníku 2001, pod číslem C 688, pak Nejvyšší soud při výkladu ustanovení § 5 zákona č. 87/1991 Sb. přijal závěr, podle kterého:

„Již samu skutečnost, že dohoda o vydání věci nebyla mezi účastníky uzavřena ve lhůtě uvedené v § 5 odst. 3 zákona č. 87/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je třeba považovat za stav, který je v rozporu se zákonem, tedy za stav protiprávní, i když citovaný zákon dává oprávněné osobě v § 5 odst. 4 možnost uplatnit své nároky ve stanovené lhůtě u soudu v případě, že povinná osoba její výzvě podle odst. 2 tohoto ustanovení nevyhoví. Zda ovšem tento stav vznikl v důsledku porušení právní povinnosti, spočívající-

cí ať již v konkrétním jednání či opomenutí (resp. nečinností), a to osoby povinné, či osoby oprávněné, případně obou, je třeba objasnit, neboť k uzavření dohody o vydání věci citovaný zákon v ustanovení § 5 odst. 1 předpokládá i součinnost osoby oprávněné.

Dovolací soud se ztotožňuje s názorem odvolacího soudu, že povinná osoba podle zákona č. 87/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, má povinnost uzavřít s osobou oprávněnou dohodu o vydání věci ve lhůtě podle § 5 odst. 3 citovaného zákona jen tehdy, pokud osoba oprávněná učiní písemnou výzvu na vydání věci a pokud tato osoba současně prokáže všechny zákonné předpoklady (tj. prokáže-li svůj nárok na vydání věci doložením dokladů o tom, že je oprávněnou osobou ve smyslu ustanovení § 3 citovaného zákona, a současně uvede způsob převzetí věci státem dle § 6 citovaného zákona).“

V rozsudku ze dne 18. 12. 2001, sp. zn. 25 Cdo 628/2001, Nejvyšší soud opět:

1) Shledal nesprávným názor, podle kterého § 10 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. vylučuje odpovědnost povinné osoby za škodu způsobenou oprávněné osobě porušením povinnosti vydat jí věc ve lhůtě uvedené v § 5 odst. 3 citovaného zákona.

2) Uzavřel, že:

„Nevylučuje-li tedy ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, tvrzený nárok žalobkyň na náhradu škody, která jim vznikla nedodržením lhůty uvedené v ustanovení § 5 odst. 3 tohoto zákona ze strany žalovaného jako osoby povinné, pak je zřejmé, že na tento nárok je třeba aplikovat obecná ustanovení o odpovědnosti za škodu podle občanského zákoníku založenou na principu presumovaného zavinění“.

„Již samu skutečnost, že dohoda o vydání věci (nemovitosti) nebyla mezi účastníky uzavřena ve lhůtě uvedené v § 5 odst. 3 zákona č. 87/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je třeba považovat za stav, který je v rozporu se zákonem, tedy za stav protiprávní. Zda ovšem tento stav vznikl v důsledku porušení právní povinnosti, spočívající ať již v konkrétním jednání či opomenutí (respektive nečinností), a to osoby povinné, či osoby oprávněné, případně obou, je třeba objasnit, neboť k uzavření dohody o vydání věci citovaný zákon v ustanovení § 5 odst. 1 předpokládá i součinnost osoby oprávněné; povinnost uzavřít s osobou oprávněnou dohodu o vydání věci ve lhůtě podle § 5 odst. 3 citovaného zákona má totiž osoba povinná, jak se shora citovaných ustanovení vyplývá, jen tehdy, pokud osoba oprávněná učiní písemnou výzvu na vydání věci a pokud tato osoba současně prokáže všechny zákonné předpoklady (tj. prokáže-li svůj nárok na vydání věci doložením dokladů o tom, že je oprávněnou osobou ve smyslu ustanovení § 3 citovaného zákona, a současně uvede způsob převzetí věci státem dle § 6 cit. zákona)“.

Nejvyšší soud (velký senát) uvádí, že ve výše citované podobě argumenty obsažené ve výše označených rozhodnutích Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 399/2010, 28 Cdo 1319/2009 a 28 Cdo 2460/2010 neshledává přílehavými; opodstatněným naopak shledává požadavek na změnu závěrů vycházejících z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 399/2010, a to z níže popsanych důvodů.

Mezi nesprávným úředním postupem a škodou musí existovat vztah příčiny a následku.

V případě dovolatelkou tvrzené odpovědnosti státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem spočívajícím v průtazích v dovolatelčině restituční věci by šlo o vztah příčinné souvislosti (tzv. kauzální nexus), kdyby tvrzená škoda vznikla následkem onoho nesprávného úředního postupu soudu, tedy kdyby bylo doloženo, že nebyť takového porušení povinnosti, ke škodě by podle obvyklého chodu věci nedošlo (teorie tzv. adekvátní příčinné souvislosti). Srov. dále např. též nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05, uveřejněný pod číslem 177/2007 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, a v něm označené odkazy na literaturu k teorii adekvátní příčinné souvislosti.

Při zjišťování příčinné souvislosti je tak třeba zkoumat, zda v komplexu skutečností přicházejících v úvahu jako příčiny škody existuje skutečnost, se kterou zákon odpovědnost v daném případě spojuje. Příčina musí mít nepochybnou věcnou vazbu na vznik škody (k pojetí příčinné souvislosti srov. např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1220/2005, uveřejněného pod číslem 33/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Byla-li příčinou vzniku škody jiná skutečnost, odpovědnost za škodu nenastává; příčinou vzniku škody (tvrzeného ušlého zisku na nájemném v době 6 let před 20. 4. 2007) může být jen ta okolnost, která škodu způsobila a bez níž by škodlivý následek nenastal.

Podstata prosazení nároku na vydání věci podle zákona č. 87/1991 Sb. tkví v tom, že není-li povinnost věc vydat (plynoucí z § 5 uvedeného zákona) splněna povinnou osobou dobrovolně, obnoví se vlastnické právo oprávněné osoby k věci (nebo – jako v tomto případě – k ideálnímu podílu na věci) až v návaznosti na právní moc soudního rozhodnutí, jímž se věc vydává nebo se ukládá povinnost uzavřít dohodu o vydání věci, případně povinnost k nahrazení projevu vůle k dohodě o vydání věci (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 1997, sp. zn. 2 Cdon 897/97, jakož i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 1998, sp. zn. 2 Cdon 1361/97, uveřejněný pod číslem 24/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Velký senát nemá pochyb o tom, že ukládá-li ustanovení § 5 zákona č. 87/1991 Sb. (v rozhodném znění) povinné osobě vydat věc na základě včasné písemné výzvy oprávněné osobě, která prokáže svůj nárok na vydání věci a uvede způsob jejího převzetí státem, a to tím způsobem, že s ní uzavře dohodu o vydání věci a věc vydá nejpozději do třiceti dnů po uplynutí lhůty uvedené v § 5 odst. 2 zákona č. 87/1991 Sb. (v rozhodném znění), jde o právní povinnost. Porušení této povinnosti může založit odpovědnost povinné osoby za vznik škody tím způsobené oprávněné osobě, a to v režimu ustanovení § 420 odst. 1 obč. zák. (srov. shodně např. již zmíněné rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 162/98, 25 Cdo 842/99 a 25 Cdo 628/2001).

K tomu je ovšem nezbytné zdůraznit, že o porušení povinnosti vydat věc ve smyslu § 5 zákona č. 87/1991 Sb. (v rozhodném znění) nepůjde po dobu, po kte-

rou nebude možné uzavřít, že oprávněná osoba (vedle splnění požadavku časně písemné výzvy a uvedení způsobu převzetí věci státem) povinné osobě svůj nárok na vydání věci „prokázala“ (hodnověrně doložila) (srov. § 5 odst. 1, větu první, zákona č. 87/1991 Sb., v rozhodném znění). Tento závěr platí bez zřetele k tomu, zda a jak dlouho případně probíhalo restituční řízení v dovolatelčině věci, neboť jen při splnění předpokladů obsažených v ustanovení § 5 odst. 1 a 2 zákona č. 87/1991 Sb. (v rozhodném znění) oprávněnou osobou lze mít po uplynutí třicetidenní lhůty obsažené v § 5 odst. 3 zákona č. 87/1991 Sb. (v rozhodném znění) za to, že povinná osoba porušila povinnost vydat věc oprávněné osobě dobrovolně (srov. opět i rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 842/99 a 25 Cdo 628/2001).

Až od doby, kdy se povinná osoba ocitne v prodlení se splněním povinnosti vydat věc oprávněné osobě dobrovolně (jelikož věc na základě včasné písemné výzvy a po uvedení způsobu převzetí věci státem nevydala v zákonem určené lhůtě, ač jí oprávněná osoba svůj nárok na vydání věci prokázala), lze u oprávněné osoby uvažovat o možném vzniku škody na ušlém zisku. Jde ovšem o škodu způsobenou protiprávním jednáním povinné osoby, nikoliv (případnou) nečinností státu. Okolnost, že (k žalobě oprávněné osoby) probíhá restituční řízení, povinnou osobu nezabavuje povinnosti vydat věc oprávněné osobě dobrovolně.

Proti státu lze za tohoto stavu uplatňovat nárok na náhradu škody způsobené oprávněné osobě tím, že jí povinná osoba věc včas nevydala, jen za předpokladu, že nesprávný úřední postup, jenž má spočívat v tom, že soud nerozhodl o restituční věci bez průtahů, vedl ke ztrátě pohledávky oprávněné osoby (z titulu odpovědnosti za škodu) vůči povinné osobě. Příčinná souvislost mezi vznikem tvrzené škody a nesprávným úředním postupem soudu by tudíž byla dána, jen kdyby bylo možno uzavřít, že nebýt takového porušení povinnosti, ke škodě by podle obvyklého chodu věcí nedošlo (oprávněná osoba by nárok úspěšně vymohla vůči osobě povinné), přičemž oprávněná osoba přišla o možnost vymoci nárok úspěšně vůči osobě povinné právě v důsledku onoho porušení povinnosti. Srov. obdobně např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. 25 Cdo 2601/2010, uveřejněného pod číslem 48/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (v němž je v této souvislosti též výslovně odkazováno na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1404/2004, z něž vyšel v napadeném rozhodnutí odvolací soud).

Jinak řečeno, odpovědnost státu za škodu způsobenou průtahy v restitučním sporu by mohla být dána jen tehdy, kdyby nečinnost soudu v tomto sporu byla rozhodující příčinou, pro kterou oprávněná osoba přišla o možnost uspokojení nároku na náhradu škody způsobené porušením povinnosti vydat věc vůči povinné osobě. Stát v takovém případě odpovídá osobě oprávněné v restitučním vztahu za to, že nepostupoval tak, aby jí poskytl ochranu práva, tedy za doby nečinnosti, případně průtahů. V takové době řízení odpovídá za škodu vzniklou oprávněnému stát. Odpovědnost státu je v této situaci nutno odlišit od odpovědnosti za porušení povinnosti vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě ve smyslu § 13 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb.

(v rozhodném znění); potud ostatně dovolatelce bylo přiznáno přiměřené zadostiučinění výše označeným částečným rozsudkem soudu prvního stupně.

Již ve výše označeném rozsudku sp. zn. 25 Cdo 162/98 přitom Nejvyšší soud příležitostně vysvětlil, že nárok oprávněné osoby na náhradu ušlého zisku uplatněný vůči povinné osobě jako škoda vzniklá porušením povinnosti vydat včas věc podle zákona č. 87/1991 Sb. není nárokem vycházejícím z vlastnického práva k vydávané věci a pro posouzení tohoto nároku není rozhodný okamžik, ke kterému se oprávněná osoba stala vlastníkem věci, o jejíž vydání šlo.

Není-li nárok na náhradu ušlého zisku vzniklý porušením povinnosti vydat včas věc podle zákona č. 87/1991 Sb. nárokem vycházejícím z vlastnického práva k vydávané věci, pak odtud také vyplývá, že oprávněná osoba je oprávněna se jej domáhat vůči povinné osobě bez zřetele k tomu, zda dosud probíhá řízení v restituční věci, v němž oprávněná osoba uplatnila vůči povinné osobě právo na vydání věci. Jakkoliv je zřejmé, že spor o náhradu ušlého zisku vzniklého porušením povinnosti vydat včas věc podle zákona č. 87/1991 Sb. zahájený oprávněnou osobou vůči povinné osobě za trvání restitučního řízení je závislý na výsledku restitučního řízení (v němž se meritorně řeší jedna z otázek, jež má povahu otázky předběžné ve sporu o náhradu ušlého zisku), nic to nemění na závěru, že možnost domáhat se náhrady ušlého zisku vůči povinné osobě (a zabránit tím i případnému promlčení tohoto nároku) má oprávněná osoba i v průběhu restitučního řízení.

Dovolatelka ozřejmila odvolacímu soudu, že „částečné nájemné“ nemohla požadovat po spoluvlastnici, jelikož ona sama v té době ještě nebyla spoluvlastnicí nemovitosti a po rozhodnutí soudu (rozuměj v restituční věci) bylo její právo z větší části promlčeno.

Jinak řečeno, dovolatelka uplatnila (poměřováno závěry velkého senátu zformulovanými výše) nárok vůči státu nikoliv proto, že by v důsledku nesprávného úředního postupu soudu ztratila pohledávku (na náhradu ušlého zisku) vůči povinné osobě, nýbrž v důsledku nesprávné představy, že uplatnění onoho nároku vůči povinné osobě není možné, aniž by se obnovilo vlastnické právo dovolatelky (oprávněné osoby) k vydávané nemovitosti (ideálnímu podílu na nemovitosti).

Přitom lze doplnit, že dovolatelce v dotčeném ohledu nesvědčí ani princip ochrany legitimního očekávání. Pro dobu, za kterou se dovolatelka domáhá náhrady ušlého zisku (6 let před 20. 4. 2007), již i veřejnost měla k dispozici názor Nejvyššího soudu zformulovaný v rozsudcích Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 842/99 a 25 Cdo 628/2001. Obě rozhodnutí byla přijata v roce 2001 (23. 8. 2001 a 18. 12. 2001). Oproti tomu závěry obsažené v rozsudcích Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 399/2010, 28 Cdo 1319/2009 a 28 Cdo 2460/2010, jež vyvolaly potřebu sjednocení rozhodovací praxe tříčlenných senátů Nejvyššího soudu, byly přijaty až po vydání dovoláním napadeného rozhodnutí v této věci a dovolatelka na ně spoléhat nemohla.

Právní posouzení věci odvolacím soudem je tudíž v závěru, že žaloba je přinejmenším předčasná, neboť žalobkyně se měla domáhat náhrady škody především po

povinné osobě, správné. Nejvyšší soud tudíž, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), dovolání zamítl (§ 243b odst. 2 a 3 o. s. ř.).

Na výše přijaté závěry přitom nemá vliv ani obsah nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1391/09, jenž vychází ze skutkově i právně odlišné situace (nezabývá se odpovědností státu za nesprávný úřední postup).

Odišné stanovisko JUDr. Ivy Brožové, k němuž se připojil JUDr. Josef Rakovský

Rozsudek velkého senátu dovozuje, že mezi nepřiměřenou délkou restitučního řízení (pro zjednodušení budou dále používány zkratky zavedené v komentovaném rozsudku) a škodou vzniklou žalobkyni na ušlých užitečích z opožděně vydané věci není příčinná souvislost proto, že žalobkyně má vůči povinné z restitučního řízení nárok na náhradu škody. Tento předpoklad je však mylný, a to z následujících důvodů:

A. Předně je zapotřebí konstatovat, že definice povinné osoby podle § 4 odst. 2 zákona č. 87/1991 Sb., podle níž jsou povinnými osobami též fyzické osoby, jež nabyly věc od státu, který získal oprávnění s ní nakládat za okolností uvedených v § 6 zákona, a to v případech, kdy tyto osoby nabyly věc buď v rozporu s tehdy platnými předpisy, nebo na základě protiprávního zvýhodnění osoby nabyvatele, dále i osoby blízké těchto osob, pokud na ně věc byla těmito osobami převedena, je poměrně vágní. Byť cit. zákon konstruoval vydání věci jako povinnost povinné osoby, výslovně počítal s možností, že o vydání věci bude ve sporných případech rozhodovat soud. V řadě případů (např. u kategorie osob blízkých) si povinné osoby nemusely být vědomy toho, že spadají do kategorie povinných osob, a proto jim lze těžko přičítat k tíži, že se rozhodly hájit své právo u soudu.

B. Mezi žalobkyní a povinnou osobou v restitučním řízení by přicházela v úvahu jediné obecná odpovědnost za škodu podle § 420 obč. zák., která je odpovědností za zavinění (byť podle § 420 odst. 3 obč. zák. presumované). Je přitom třeba vzít v úvahu, že k závěru, že povinná porušila svoji povinnost uzavřít se žalobkyní dohodu o vydání věci, dospěly soudy po 15 letech sporu, přičemž ve věci rozhodoval soud prvního stupně 4x, odvolací soud 6x, Nejvyšší soud a Ústavní soud 2x. Jednotlivé soudní instance měly různé názory na to, zda vůbec a jaký ideální podíl domu má být žalobkyni vydán. Za této situace nelze uzavřít, že by povinná vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům měla a mohla vědět (srov. podmínky nevědomé nedbalosti), že má povinnost vydat věc žalobkyni. Komentovaný rozsudek se ostatně otázkou, zda by se povinná v případném sporu vyvinila, nezabývá, ačkoli se jedná o podmínku úspěšného uplatnění údajného nároku žalobkyně vůči povinné (srov. v rozsudku citovaný R 48/2011).

C. Komentovaný rozsudek rovněž – byť se v něm uvádí, že vychází z teorie adekvátní příčinné souvislosti – uvedenou teorii pomíjí, když dospívá k závěru, kterým vylučuje příčinnou souvislost mezi nepřiměřenou délkou řízení a ušlým ziskem žalobkyně. Obecně pro příčinnou souvislost platí, že pravidlo, podle něhož

o vztah příčinné souvislosti jde tehdy, je-li prokázáno, že nebýt porušení povinnosti (zde vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě), ke škodě by podle obvyklého běhu věci nedošlo, je projevem tzv. „teorie podmínky“ (srov. např. Knappová, M., Švestka, J., a kol.: Občanské právo hmotné, II. díl, 4. vydání, Praha: ASPI 2006, s. 449 – 450). Protože takových příčin může být v řadě případů více (a je tomu tak i v projednávané věci), omezuje teorie adekvátní příčinné souvislosti odpovědnost za škodu jen na ty příčiny (protiprávní úkony), „které jsou způsobitelné vyvolat podle obvyklého (přirozeného) chodu věci i podle obecné zkušenosti škodu“, resp. protiprávní úkon nebo škodná událost je tehdy právně významnou (relevantní) příčinou vzniku škody, jestliže škoda „byla pro škůdce v daných poměrech a jeho postavení, ve kterých se v době způsobení škody nacházel, předvídatelná“ (srov. cit. dílo, s. 451). V projednávané věci je zřejmé, že jak nesplnění povinnosti vydat věc, tak nevydání rozhodnutí v přiměřené lhůtě, jsou skutečnostmi, bez nichž by škoda nenastala – pokud by povinná osoba věc vydala, nebylo by třeba vést restituční spor; pokud by byl restituční spor rozhodnut včas, škoda by již žalobkyni dále nevznikala. Lze však důvodně pochybovat o tom, zda pro povinnou osobu bylo předvídatelné, že restituční řízení bude trvat 15 let. Naopak měla s ohledem na čl. 38 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy právo legitimně očekávat, že bude rozhodnuto v přiměřené době.

D. Na skutkový stav v projednávané věci lze rovněž nahlížet pohledem v rozhodnutí citovaného R 33/2008, řešícího situaci, kdy do děje vstoupila jiná skutečnost, která je pro vznik škody rozhodující. Mělo však být uvažováno přesně obráceně, než se v rozsudku velkého senátu uvádí: Podle názoru soudu prvního stupně mělo restituční řízení trvat 7 let. Pokud by bylo po těchto sedmi letech vydáno pravomocné rozhodnutí, restituovaná věc by přešla na žalobkyni a povinná by tak již žalobkyni škodu působit nemohla. Z hlediska teorie adekvátní příčinné souvislosti je tak zřejmé, že nesplnění povinnosti státu rozhodovat v přiměřené lhůtě má se vzniklou škodou podstatně užší souvislost, než nevydání věci povinnou za nejasného právního stavu o deset let dříve.

S ohledem na shora uvedené, závěr velkého senátu, podle něhož měla žalobkyně (s ohledem na běh promlčecích dob) již v roce 1994 podat proti povinné osobě žalobu na náhradu škody, je v předmětných skutkových poměrech absurdní a argumentace k němu vedoucí nese rysy sofistického odůvodňování zřejmé nespravedlnosti (srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 199/11). Neobstála by ani v poměrech nového občanského zákoníku, který v § 2 odst. 3 uvádí, že výklad a použití právního předpisu nesmí (...) vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.

Pro úplnost zbývá uvést, že závěry obdobné závěrům velkého senátu byly reprobovány nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 12. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1391/09, v němž Ústavní soud, cituje velkým senátem odmítaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 28 Cdo 399/2010, dospěl k závěru, že vyloučení odpovědnosti státu za škodu pro údajnou možnost domáhat se její náhrady po povinném

z restitučního řízení je v rozporu s čl. 36 odst. 3 Listiny, resp. nešetří její podstatu a smysl (čl. 4 odst. 4 Listiny). Závěry citovaného nálezu jsou proto použitelné i pro komentovanou věc.

Odlišné stanovisko JUDr. Ludvíka Davida, CSc.

Dovoluji si předeslat dvě věcné poznámky.

Za prvé, velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu si počínal *ultra vires*, neboť předmětem interního rozporu v rámci senátu č. 28 (rozsudky sp. zn. 28 Cdo 399/2010 a /původně/ 28 Cdo 1791/2011) byla pouze právní otázka, zda, resp. v jakém rozsahu má být na zjištěný skutkový stav aplikován zákon č. 82/1998 Sb. Ostatně velký senát ani v odůvodnění rozsudku neuvedl, v čem měla kolize spočívat. Namísto toho učinil předmětem svých právních závěrů též právní názor odvolacího soudu o přednosti nároku dovolatelky proti povinné osobě a na něm svůj rozsudek založil. Není to však nutné považovat za podstatnou vadu rozsudku, neboť sporná problematika byla při tomto přístupu řešena komplexně.

Za druhé, zůstal takřka zcela opomenut klíčový právní závěr, že pozitivní rozhodnutí o restituci má (v případě neuzavření dohody o vydání věci) konstitutivní povahu a že den právní moci rozhodnutí (nikoli právní úkony předchozí) „otevřít“ účinky nabytí vlastnictví restituentem. To je závěr Ústavního soudu v nálezech o některých právních skutečnostech. Pravomocné rozhodnutí o soudní rehabilitaci není listinou způsobilou být podkladem k provedení záznamu do katastru nemovitostí (Pl. ÚS-st. 4/97, IV. ÚS 20/97). Samotným zrušením výroku o propadnutí majetku ve smyslu zákona č. 119/1990 Sb. nedošlo k obnovení vlastnického práva (II. ÚS 623/2000). Interpretace mezidobí od odnětí věci v rozhodném období až do nynější (částečné) nápravy majetkové křivdy jako období formální kontinuity právního řádu je popsána ve věci Pl. ÚS-st. 21/05; teprve právní skutečnost restitučním zákonodárstvím aprobovaná může znamenat obnovení vlastnického práva.

Můj odlišný právní názor zahrnuje tři skupiny argumentů.

1) Interpretace ust. § 5 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. o povinnosti povinné osoby vydat věc osobě oprávněné k její včasné výzvě za předpokladu prokázání nároku

Senát 28 Cdo podle velkého senátu nesprávně dovodil, že „v samotné okolnosti, kdy povinná osoba výzvě oprávněné osoby nevyhoví v zákonem stanovené lhůtě, nelze spatřovat prvek protiprávnosti. Zákon totiž v takových případech předvídá možnost poskytnutí soudní ochrany oprávněné osobě ...“ (sp. zn. 28 Cdo 1319/2009, 28 Cdo 2460/2010).

Naproti tomu bylo dáno za pravdu prejudici senátu 25 Cdo ve věcech náhrady škody, podle níž: „Již samu skutečnost, že dohoda o vydání věci (nemovitosti) nebyla mezi účastníky uzavřena ve lhůtě uvedené v § 5 odst. 3 zákona č. 87/1991 Sb. ...“

je třeba považovat za stav, který je v rozporu se zákonem, tedy za stav protiprávní.“ (sp. zn. 25 Cdo 842/99, 25 Cdo 628/2001).

Relativně „slabším“ argumentem proti tomuto názoru velkého senátu je „subjektivizace“ momentu prokázání nebo, jak uvádí velký senát, „hodnověrného doložení“ restitučního nároku. Kdy je restituční nárok ve skutečně sporném případě z hlediska povinné osoby hodnověrně doložen tak, aby jí bylo možné přičíst zavinění škody? Autoři Jestřáb, M., Mazanec, J., Šebková, J. *Mimosoudní rehabilitace. Kompletní zákony a komentář*. Praha: AA Čejkovo nakladatelství, 1991, uvádějí tři základní směry prokázání nároku. Jsou jimi směr ve vztahu k věci (vlastnictví restituenta nebo jeho předchůdce, kdo ji má nyní v držení, u movité věci její původnost), dále směr ve vztahu k oprávněné osobě (splnění podmínek podle § 3, § 19 zákona č. 87/1991 Sb., dále též „zákon“) a také směr vztahující se ke způsobu, jakým věc přešla na stát (okolnosti podle § 6 téhož zákona, existence výroku o propadnutí majetku, věci, o zrušení tohoto výroku). Ve výčtu důkazních prostředků se tamtéž uvádí výpisy z pozemkové knihy a evidence nemovitostí, snímky pozemkové mapy, úmrtní listy právních předchůdců oprávněné osoby, rodné a oddací listy, dokumenty z dědických řízení apod. Celkem jde o minimálně 15 druhů „základních“ listin; nechme raději stranou úvahy o prokazování zemědělských restitucí. Podobně Bičovský, J. *Zákon o mimosoudních rehabilitacích*. Praha: Panorama, 1991, uvádí na str. 18 ve svých poznámkách k textu zákona, že důkazní povinnost oprávněné osoby spočívá v tom, že musí dokázat, že je osobou ex lege oprávněnou, že povinná osoba, od níž vydání požaduje, má věc v držení, že fyzická osoba nabyla věc podle § 4 odst. 2 zákona (v rozporu s tehdejšími předpisy či na základě protiprávního zvýhodnění), že na straně oprávněné existovalo původní vlastnictví k věci, jakým způsobem došlo k odnětí věci ve prospěch státu (restituční důvod podle § 6).

Silnějším argumentem proti závěru velkého senátu jsou však důvody nevydání věci podle § 8 zákona, jež se mohou stát překážkou uzavření dohody. Jsou jimi zejména nevydání stavby, která zásadní přestavbou ztratila svůj stavebně technický charakter (odst. 1), a nevydání pozemku, na němž byla umístěna stavba zřízená až po převzetí pozemku státem (odst. 3). Tyto okolnosti, které může oprávněně namítat osoba povinná, svědčí pro závěr, že formulace o již samotné protiprávnosti stavu neuzavření dohody o vydání věci v zákonné lhůtě (použitá senátem 25 Cdo) je nepřiléhavá a paušalizující. Je nutné brát v úvahu specialitu restitučních předpisů, která se vzpírá jednoznačným a bezvýjimečným závěrům.

2) Právní postavení povinné osoby

Velký senát dovodil přednostní pozici povinné osoby jako subjektu, jenž musí uspokojit nárok restituenta na ušlý zisk z věci v důsledku průtahů v řízení; jedině v krajním případě (ztráta pohledávky) by bylo možné se „hojit“ na státu. Učinil tak na základě doktríny o přednosti uspokojení nároku dlužníkem zastávané senátem 25 Cdo (sp. zn. 25 Cdo 1404/2004, R 48/2011). Kontroverzně však vyznívají úvahy

velkého senátu o uplatnění předmětného nároku restituentem vůči povinné osobě. Oprávněná osoba je oprávněna se domáhat náhrady ušlého zisku „bez zřetele k tomu, zda probíhá řízení v restituční věci“ a jakkoliv „je zřejmé, že spor o náhradu ušlého zisku ... je závislý na výsledku restitučního řízení ... , nic to nemění na závěru, že možnost domáhat se náhrady ušlého zisku vůči povinné osobě (a zabránit tím případnému promlčení tohoto nároku) má oprávněná osoba i v průběhu restitučního řízení.“

Co mají tyto formulace znamenat? Lze uplatnit nárok na náhradu ušlého zisku předčasně? Nebo se tvrdí, že ještě před pravomocným rozhodnutím o restituci náleží oprávněnému *actio nata*? Pak to ovšem musí znamenat, že v případě neuplatnění nároku oprávněnou osobou ve lhůtě pro náhradu škody podle obč. zák. může dojít k jeho promlčení, bude-li vznesena příslušná námitka, ještě před právní mocí restitučního rozhodnutí.

Podle mého názoru to, co se hodí na situaci běžného dlužníka nebo dlužníka v konkursním řízení (R 48/2011), nemusí se hodit na restituci, předpokládající konstitutivní výrok, jímž je restituentu vyhověno.

3) Právní kvalifikace nároku proti státu

Podle velkého senátu má stát subsidiárně odpovídat jen tehdy, jestliže nesprávný úřední postup (průtahy v řízení) vedl ke „ztrátě nároku“. Nečinnost soudu by musela být „rozhodující příčinou, pro kterou oprávněná osoba přišla o možnost uspokojení nároku na náhradu škody“ a je také nutné odpovědnost státu v této situaci „odlišit od odpovědnosti za porušení povinnosti vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě ve smyslu § 13 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb. ... ; potud ostatně dovolatelce bylo přiznáno přiměřené zadostiučinění výše označeným částečným rozsudkem soudu prvního stupně“.

Především, posledně uvedená satisfakce není jediným odškodněním podle § 13 zákona č. 82/1998 Sb. – tím může být (srov. § 26 a násl. téhož zákona) i ušlý zisk z nájemného. Má tedy snad stát odpovídat podle obecné odpovědnosti, přestože na jeho straně došlo k průtahům v řízení, tedy ke skutečnosti podřaditelné pod zákon č. 82/1998 Sb. (zákon č. 58/1969 Sb.)? Zdá se podle závěrů velkého senátu, že tomu tak je a že je tu, přes žalobní tvrzení a rozhodné skutečnosti, konstruován samostatný nárok, nezávislý na restitučním řízení a na jeho výsledku.

Shrnuto tedy, rozsudek velkého senátu nepovažuji za přesvědčivý. V některých aspektech je rozsudek nesprávný a každopádně nebere v úvahu speciální povahu restitučního zákona. Interpretace § 5 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. velkým senátem je zjednodušující. Vůdčí teze rozsudku, totiž prioritá uplatnění nároku vůči povinné osobě, je srozumitelná a vychází z dosavadní doktríny. Možnosti použití této doktríny jsou však v restitučních věcech nutně atypické, „individuální“ a nelze odhlédnout od konstitutivních účinků rozhodnutí soudu o restituci. Rozsudek velkého senátu interpretuje postavení oprávněné osoby – poškozeného – nesprávně a k její tíži. Stát

je takřka zcela odbřemeněn od reálné alternativy uplatnění nároku proti němu, a to přitom může jít o stav deseti i více let průtahů v soudním řízení. Podle rozsudku velkého senátu je na oprávněné osobě, aby si mezidobí vyřešila svůj právní poměr (náhradu škody) s osobou povinnou.

Z uvedených důvodů nesouhlasím s publikací shora označeného rozsudku ve Sbírce.

Vznikem škody ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) zákona č. 449/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se míní škodná událost, tedy každé jednotlivé škodlivé působení zvěře na zemědělské pozemky, polní plodiny a zemědělské porosty, od níž počíná běžet prekluzivní lhůta k uplatnění nároku u uživatele honitby.

Je-li rozsah škody zřejmý okamžitě (např. když porosty byly zcela zničeny nebo byly ztraceny vynaložené náklady), činí prekluzivní lhůta pro vyčíslení výše škody shodně 20 dní počítaných od téhož okamžiku. Projeví-li se poškození plodin až poté, co byla provedena jejich sklizeň (jestliže teprve porovnáním očekávaného výnosu se skutečným lze určit ztrátu), zakládá zákon samostatně běžící lhůtu v délce 15 dnů, jejíž počátek odkládá až k ukončení sklizně (§ 55 odst. 2, věta druhá, zákona).

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 2012, sp. zn. 25 Cdo 4682/2010)

Žalobkyně se domáhala zaplacení 154 350 Kč s příslušenstvím jako náhrady škody za ušlý výnos ozimé pšenice, kterého mohla dosáhnout, kdyby porost nepoškodila černá zvěř. Žalovaná je uživatelem honitby v lokalitě, kde byla pšenice pěstována.

M ě s t s k ý s o u d v Brně rozsudkem ze dne 10. 10. 2008 žalobu zamítl a rozhodl o náhradě nákladů řízení. Vyšel ze zjištění, že podle zápisu z kontroly škod zvěře na orné půdě a lukách v honitbě Školního lesního podniku K. (dále též jen „ŠLPK“) ze dne 12. 4. 2006 byla orná půda o výměře 34,61 ha v katastru obce B., hon 2002/5, osetá ozimou pšenicí, poškozena rozrytím černou zvěří, žalobkyně předběžně vyčíslila škodu na 64 893 Kč a vyzvala ŠLPK ke sdělení stanoviska ke škodě. Žalobkyně znovu provedla výpočet škody na 213 000 Kč a vyzvala ŠLPK k uhrazení škody dopisem ze dne 1. 6. 2006, který mu byl doručen dne 14. 6. 2006, a dopisem ze dne 30. 8. 2006, ve kterém vyčíslila výši škody po provedené sklizni na základě údajů z vážního deníku částkou 154 350 Kč a vyzvala ŠLPK k úhradě škody nebo uzavření dohody o náhradě škody, jinak podá žalobu k soudu. Soud prvního stupně vyložil, že podle ustanovení § 55 odst. 2 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti (dále též jen „zákon“), existují dva postupy uplatnění nároku, který se jinak prekluduje – buď poškozený uplatní nárok na náhradu škody a současně ji vyčíslí nebo za situace, kdy lze škodu vyčíslit teprve v době sklizně, musí poškozený nejprve nárok uplatnit a do 15 dnů po provedené sklizni škodu vyčíslit. Žalobkyně poprvé uplatnila nárok na náhradu škody a vyčíslila škodu v zápisu z kontroly škod ze dne 12. 4. 2006, opětovně nárok vyčíslila dopisem ze dne 1. 6. 2006. Stěží tak podle soudu může obstát tvrzení žalobkyně o nemožnosti vyčíslení škody před sklizní, jestliže tak sama dvakrát učinila. Vyčíslila-li žalobkyně škodu dopisem, který byl ŠLPK doručen dne 14. 6. 2006, měla žalovaná na nahrazení škody nebo

uzavření dohody o náhradě škody lhůtu do 14. 8. 2006 a žalobkyně prekluzivní lhůtu pro podání žaloby do 14. 11. 2006. Žaloba však byla soudy doručena až 19. 1. 2007, nárok žalobkyně tak zanikl.

K odvolání žalobkyně **K r a j s k ý s o u d** v Brně rozsudkem ze dne 9. 8. 2010 rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že základ nároku je dán, a ve výroku o výši škody, příslušenství a náhradě nákladů řízení jej zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně a po zopakování dokazování listinami – přípisů žalobkyně adresovanými žalované ze dne 30. 8. 2006 a 1. 6. 2006 a zápisem z kontroly škod zvěře ze dne 12. 4. 2006 – vyložil, že pojem „lze vyčíslit škodu v době sklizně“ znamená, že poškozený má objektivně možnost zjistit výši škody teprve v době sklizně. Počátek běhu lhůty k uplatnění nároku u soudu je v tomto případě vázán na úkon vyčíslení, které musí být provedeno do patnácti dnů od provedení sklizně. Do té doby má poškozený povinnost pouze svůj nárok na náhradu škody uplatnit ve lhůtě uvedené v § 55 odst. 1 zákona. Sdělil-li poškozený současně s uplatněním nároku na náhradu škody uživateli honitby též „předpokládanou“ výši škody, nešlo ještě o vyčíslení škody s následkem počátku běhu šedesátidenní lhůty pro úhradu náhrady škody nebo uzavření dohody o náhradě škody. Ani přípis ze dne 1. 6. 2006 nemá povahu vyčíslení škody, neboť se v něm hovoří o „předpokládané sklizni“ a z jeho obsahu je zřejmé, že rozsah škod je uváděn pouze orientačně. Přes značně „výhružnou“ formulaci chápe soud tento přípis podle jeho obsahu jako další uplatnění nároku na náhradu škody ve smyslu § 55 odst. 1 zákona, nikoliv jako vyčíslení škody. Podle odvolacího soudu je tak z hlediska běhu lhůt právně významným až přípis žalobkyně ze dne 30. 8. 2006, z jehož obsahu je zřejmé, že v návaznosti na provedenou sklizeň je vyčíslena škoda způsobená zvěří na polních plodinách; byla-li žaloba podána 19. 1. 2007, je včasná. Nebylo-li mezi účastníky řízení sporu o řádném uplatnění nároku žalobkyně na náhradu škody, provedení sklizně ve dnech 20. až 21. 8. 2006, ani o tom, že žalovaná je uživatelem honitby v příslušné lokalitě a že k poškození plodin došlo působením zvěře, vyslovil odvolací soud mezitímním rozsudkem, že odpovědnost žalované za škodu ve smyslu ustanovení § 52 odst. 1 písm. b) zákona je dána. Spornou dále zůstává výše škody.

Proti výroku rozsudku odvolacího soudu podala žalovaná dovolání, které odůvodňuje podle § 241a odst. 2 písm. a), b), odst. 3 o. s. ř. Označuje tři skutková zjištění, která podle ní nemají oporu v provedeném dokazování: 1) Majetkový stav žalobkyně se poškozením porostu pšenice snížil nebo nezvýšil, ač to bylo možné očekávat. Žalobkyně netvrdí, tedy ani nepředkládá důkazy, že by poškozením porostu ozimé pšenice byla zasažena její majetková sféra, ať již ve formě skutečné škody nebo ušlého zisku, v žalobě totiž ani netvrdila, že by byla vlastníkem údajně poškozeného porostu pšenice, ani jiné skutečnosti, z nichž by bylo zřejmé, že škoda vznikla právě jí. Tuto absenci skutkových tvrzení neodstranil ani odvolací soud. 2) V dopisu žalobkyně ze dne 1. 6. 2006 je rozsah škod uváděn pouze „orientačně-

ně“. Toto skutkové zjištění označuje dovolatelka za účelové zkreslení obsahu předmětného dopisu, v řadě míst je s obsahem dopisu v příkrém rozporu a neodpovídá jazykovému projevu žalobkyně. Skutečnost, že jde o konečné vyčíslení výše škody, jejíž úhrady se žalobkyně na žalované domáhá, vyplývá jak ze samotného označení dopisu jako výzvy k náhradě škody, tak i z jeho dalšího obsahu, kdy žalobkyně uvedla celkovou výši škody a vyzvala žalovanou k její úhradě k datu, který předchází datum sklizně. Podle dovolatelky z dopisu nelze dovozovat závěr, že v něm žalobkyně provádí pouze předběžné vyčíslení nároku, které má orientační charakter a které bude dodatečně doplněno po sklizni v okamžiku, kdy bude žalobkyni známa výše ušlého zisku, jak konstatuje odvolací soud v napadeném rozsudku. 3) Ozimá pšenice je polní plodinou, u které lze škodu způsobenou zvěří vyčíslit teprve po sklizni. Dovolatelka je přesvědčena, že obecný skutkový závěr, že výši ušlého zisku na polních plodinách a zemědělských porostech lze zjistit vždy zásadně až v době sklizně, neplatí. Nejde o skutečnost obecně známou nebo známou soudu z jeho činnosti ve smyslu § 121 o. s. ř., v řízení nevyplývala ani ze shodných tvrzení účastníků a nebyla ani předmětem dokazování stejně jako skutkové zjištění odvolacího soudu, že ozimá pšenice odrůdy Ludvík je polní plodinou, u které lze škodu způsobenou zvěří vyčíslit teprve v době sklizně. Odvolací soud tak učinil předmětný skutkový závěr zcela sám pouze na základě tvrzení žalobkyně bez provedení dokazování. Nesprávné právní posouzení spatřuje dovolatelka v závěrech odvolacího soudu, že dopis žalobkyně ze dne 1. 6. 2006 nemá povahu „vyčíslení škody“, nýbrž jde o další „uplatnění“ škody. Dopis žalobkyně ze dne 1. 6. 2006 je třeba jako právní úkon vykládat za pomoci ustanovení § 35 odst. 2 obč. zák. nejen podle jazykového vyjádření, ale i podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, a to za předpokladu, že vůle není v rozporu s jazykovým projevem jednajícího. Jak již dovolatelka uvedla, výklad dopisu odvolacím soudem je v příkrém rozporu s jazykovým projevem žalobkyně, která zcela jednoznačně vyzvala ŠLPK pod pohružkou podání žaloby, aby do určitého dne, předcházejícího provedení sklizně, provedl úhradu škody, jejíž výše byla v dopise zcela jednoznačným způsobem vyčíslena a která obsahovala i vypočtený ušlý zisk žalobkyně, jednalo se tak o vyčíslení nároku na náhradu škody, nejen jeho uplatnění. Druhý nesprávný právní závěr odvolacího soudu spočívá v tom, že šedesátidenní a tříměsíční prekluzivní lhůta k uplatnění nároku u soudu nemůže začít běžet dříve, než po provedení sklizně, přestože poškozený uplatnil a vyčíslil nárok na náhradu škody ještě před provedením sklizně, a je v rozporu s hypotézou právní normy obsažené v § 55 odst. 3, věta druhá, zákona vyjádřené slovy „Pokud uživatel honitby nenahradí škodu do 60 dnů ode dne, kdy poškozený uplatnil svůj nárok a vyčíslil výši škody ...“. Počátek běhu lhůty je stanoven k okamžiku kumulativního splnění dvou podmínek, a to uplatnění nároku a vyčíslení výše škody. Ustanovení § 55 odst. 2 zákona připouští dvojí formu vyčíslení výše škody způsobené zvěří – buď lze nárok na náhradu škody uplatnit a současně vyčíslit škodu, nebo je-li možné škodu vyčíslit až v době sklizně, lze nárok uplatnit bez údaje o její výši

a tu vyčíslit až po provedené sklizni. Dovolatelka se domnívá, že je vždy zásadně na poškozeném, kterou z obou forem vyčíslení výše škody s přihlédnutím k technickým možnostem i metodám výpočtu výše škody zvolí. Pro obě formy však platí, že prekluzivní lhůta podle § 55 odst. 3, 4 zákona počíná běžet vždy okamžikem, kdy je nárok na náhradu škody uplatněn a výše škody vyčíslena. Žalobkyně si zvolila první formu, nárok uplatnila a výši škody vyčíslila dne 14. 6. 2006, kdy byl žalované doručen dopis ze dne 1. 6. 2006, tj. ještě před sklizní. Tím došlo k naplnění obou podmínek pro počátek běhu šedesátidenní a tříměsíční prekluzivní lhůty k podání žaloby, jehož účinky nemohla žalobkyně dodatečně vyloučit poukazem na to, že provedla nové vyčíslení výše škody po sklizni. Vadu řízení, která mohla vést k nesprávnému rozhodnutí ve věci, spatřuje dovolatelka v tom, že odvolací soud se nezabýval otázkou spoluzavinění žalobkyně na vzniku škody, ačkoliv dovolatelka namítala, že ze strany žalobkyně nebyla učiněna žádná opatření k zabránění škod, která je vlastník, popř. nájemce honebního pozemku povinen činit podle § 53 zákona. Navrhla, aby odvolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud jako soud dovolací po zjištění, že dovolání bylo podáno včas, účastníkem řízení (§ 240 odst. 1 o. s. ř.), řádně zastoupeným advokátem (§ 241 odst. 1 a 4 o. s. ř.), napadené rozhodnutí přezkoumal a dospěl k závěru, že dovolání, které je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř., je důvodné.

Dovolatelka sice poukazuje především na nesprávná skutková zjištění, na nichž založil odvolací soud své rozhodnutí, podle obsahu dovolání však napadá i nesprávný výklad úpravy prekluze nároku, tedy vytýká nesprávné právní posouzení věci. Tento dovolací důvod (§ 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.) může spočívat v tom, že odvolací soud věc posoudil podle nesprávného právního předpisu, nebo že správně použitý právní předpis nesprávně vyložil, případně jej na zjištěný skutkový stav věci nesprávně aplikoval.

Podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění účinném od 28. 2. 2003, tj. po novele provedené zákonem č. 59/2003 Sb., nárok na náhradu škody způsobené zvěří musí poškozený u uživatele honitby uplatnit u škody na zemědělských pozemcích, polních plodinách a zemědělských porostech do dvaceti dnů ode dne, kdy škoda vznikla.

Podle odstavce 2 téhož ustanovení současně s uplatněním nároku na náhradu škody způsobené zvěří vyčíslí poškozený výši škody. Na polních plodinách a zemědělských porostech, u nichž lze škodu vyčíslit teprve v době sklizně, ji poškozený vyčíslí do patnácti dnů po provedené sklizni.

Podle odstavce 3 poškozený a uživatel honitby se mají o náhradě škody způsobené zvěří dohodnout. Pokud uživatel honitby nenahradí škodu do šedesáti dnů ode

dne, kdy poškozený uplatnil svůj nárok a vyčíslil výši škody nebo ve stejné lhůtě neuzavřel s poškozeným písemnou dohodu o náhradě této škody, může poškozený ve lhůtě tří měsíců uplatnit svůj nárok na náhradu škody u soudu.

Podle odstavce 4, věty první, nárok na náhradu škody způsobené zvěří zaniká, nebyl-li poškozeným uplatněn ve lhůtách uvedených v odstavcích 1 až 3.

Citované ustanovení představuje specifickou úpravu způsobu uplatnění nároku na náhradu škody způsobené zvěří u uživatele honitby. Jeho podstatou je prekluze práva (zánik, k němuž je soud povinen přihlížet z úřední povinnosti), nedodržel-li poškozený ve stanovených lhůtách předepsaný postup a neučinil-li odpovídající úkony k uplatnění nároku. V první řadě je třeba s poukazem na výslovné znění první věty odstavce čtvrtého upozornit, že prekluzivní účinek má marné uplynutí každé ze lhůt upravených zákonem. Prvotní podmínkou k odvrácení prekluze je, aby poškozený učinil vůči odpovědné osobě právní úkon, jehož obsahem je požadavek na náhradu škody způsobené zvěří na polních plodinách. Pro tento úkon stanoví zákon lhůtu dvaceti dnů ode dne, kdy škoda vznikla (§ 55 odst. 1). Ohledně počátku běhu prekluzivní doby je třeba ne zcela jasnou dikci zákona vyložit tak, že vznikem škody se zde míní škodná událost, tedy každé jednotlivé škodlivé působení zvěře na zemědělské pozemky, polní plodiny a zemědělské porosty, od níž počíná běžet lhůta k uplatnění nároku u uživatele honitby (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2009, sp. zn. 25 Cdo 719/2008, publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí NS pod C 7218). Tato fáze má tzv. notifikační charakter, neboť slouží zejména k ověření mechanismu vzniku škody a k závěru, zda je vůbec dán základ odpovědnosti. Proto je nutno tento úkon doplnit o vyčíslení náhrady, v němž poškozený sděluje charakter utrpěných újem a její výši. Podle toho, zda jde o škodu, která je zjištělná dříve, než jsou poškozené porosty sklizeny, či nikoliv, rozlišuje se dvojitý režim. V případě, že je rozsah škody zřejmý okamžitě, aniž by bylo nutno čekat dozrání nepoškozených plodin (např. když porosty byly zcela zničeny nebo byly ztraceny vynaložené náklady), je lhůta pro tento úkon spojena se samotným uplatněním nároku, tj. činí shodně dvacet dní počítaných od téhož okamžiku vzniku škody. Oproti tomu právě pro případy, kdy se poškození plodin projeví až poté, co byla provedena jejich sklizeň, tedy jestliže teprve porovnáním očekávaného výnosu se skutečným lze určit ztrátu, zakládá zákon samostatně běžící lhůtu v délce patnácti dnů, jejíž počátek odkládá až k ukončení sklizně (§ 55 odst. 2, věta druhá, zákona).

Z uvedeného vyplývá, že odvolací soud vyložil ustanovení upravující prekluzi nároku správně a důvodně shledal vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem v projednávané věci, že k zániku nároku nedošlo. Žalobkyně totiž požaduje náhradu za ztrátu na výnosu ozimé pšenice, jejíž část byla v jarním období poškozena černou zvěří; je tedy zřejmé, že rozsah ztráty bylo možno určit teprve poté, co bylo obilí sklizeno, neboť teprve tehdy byl zjištěn skutečně dosažený výnos, který je podle tvrzení žalobkyně nižší než předpokládaný výnos obvyklý. Není tedy pochyb o tom, že charakterem újmy se tento nárok řadí k těm, pro které zákon stanoví dodatečnou patnáctidenní lhůtu ode dne sklizně. Jde o objektivní kvalifikaci tohoto nároku, na němž

nic nemůže změnit okolnost, že po uplatnění nároku v dubnu 2006 (notifikaci zásahu černé zvěře) žalobkyně předběžně své nároky vyčíslovala dříve, než jí začala lhůta pro vyčíslení běžet. Subjektivní představa poškozeného ani jeho snaha o urychlené vyčíslení či omyl, že je již lze provést, nemůže změnit zákonem předepsaný počátek běhu prekluzivní lhůty. Ostatně část dílčích nároků popsanych ve vyčíslení ze dne 1. 6. 2006 (zbytečně vynaložené náklady na polní práce, hnojivo, apod.) žalobkyně v soudním sporu nepožaduje.

Z tohoto pohledu je tedy rozsudek odvolacího soudu správný a bezpředmětné jsou dovolací námitky ke skutkovým zjištěním týkajícím se průběhu uplatňování nároku, neboť popsané závěry lze jednoznačně učinit na základě listinných důkazů, o jejichž pravosti a obsahu není pochyb.

Dovolací soud však musel z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.) přihlédnout k vadě řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.); jde o rozhodnutí tzv. mezitímním rozsudkem.

Soud rozhoduje tzv. mezitímním rozsudkem (§ 152 odst. 2, věta druhá, o. s. ř.) o základu věci, jímž se rozumí posouzení všech otázek, které vyplývají z uplatněného nároku, s výjimkou okolností, které se týkají jen výše nároku, nikoliv jen o dílčí sporné právní otázce, týkající se uplatněného žalobního návrhu (srov. rozsudek publikovaný pod č. 44/1996 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1851/2002, publikovaný v Souboru rozhodnutí NS pod č. C 2073). V řízení o nároku na náhradu škody způsobené zvěří na polních plodinách základ věci zahrnuje posouzení všech podmínek odpovědnosti uvedených v tomto zákoně kromě výše škody; mezitímní rozsudek lze tedy vydat, je-li vyřešeno, že plodiny žalobkyně v honitbě žalované byly poškozeny zásahem zvěře. Odvolací soud v dané věci správně vyložil, že nárok neprekludoval, avšak z hlediska naplnění podmínek odpovědnosti žalovaného uživatele honitby vyšel z toho, že mezi účastníky není sporu o tom, že škoda na plodinách byla způsobena černou zvěří. Nezabýval se však výhradami, které od počátku žalovaná vznáší jednak k aktivní legitimaci žalobkyně, totiž že poškozením plodin nevznikla újma žalobkyni, která své vlastnické právo k nim nedoložila, jednak ke spoluzavinění žalobkyně, která neúčinnila předepsaná opatření k zabránění vzniku škod. Pak je ovšem zřejmé, že bez vyřešení těchto sporných otázek nebyly dány podmínky pro vydání mezitímního rozsudku; takový postup představuje vzhledem k ustanovení § 152 odst. 2 o. s. ř. vadu, která mohla mít vliv na správnost rozhodnutí (§ 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.).

Nejvyšší soud proto rozsudek odvolacího soudu zrušil spolu se závislým výrokem o náhradě nákladů řízení (§ 242 odst. 2 písm. b/ o. s. ř.); jelikož důvody, pro které bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu, se vztahují i na rozhodnutí soudu prvního stupně, který se vzhledem k odlišnému právnímu názoru na prekluzi nároku otázkou podmínek odpovědnosti za škodu vůbec nezabýval, zrušil dovolací soud i toto rozhodnutí a vrátil věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2, věta za středníkem, odst. 3 o. s. ř.).

S právy a závazky souvisejícími s privatizovaným majetkem přecházejí na jeho nabyvatele s vlastnickým právem k privatizovanému majetku také práva z licenční smlouvy (licenčních smluv).

(Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia
Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 31 Cdo 1058/2010)

Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky nálezem ze dne 16. 6. 2005, sp. zn. Rsp 1/03, uložil žalobkyni (v rozhodčím řízení žalované), aby zaplatila žalované (v rozhodčím řízení žalobkyni) 10 384 900 Kč s úrokem z prodlení „16 % p. a.“ od 7. 3. 2000 do zaplacení (výrok 1), nahradila žalované poplatek za rozhodčí řízení 311 547 Kč (výrok 2), a rozhodl, že „každá strana nese sama vlastní výlohy, které jí s rozhodčím řízení vznikly“ (výrok 3). Vyšel z toho, že O. O. měl za dodávku 18 kusů licenčního výrobku mechanizované výztuže Mels 17/37 v roce 1996 a 135 kusů téhož výrobku dodaného v roce 1997 zaplatit podle licenční smlouvy ze dne 5. 3. 1992 uzavřené mezi společností O. O. a společností M. I. licenční poplatky. Zaplatil však pouze za první vyrobený komplex licenční mechanizované výztuže v počtu 100 kusů v květnu 1993 částku 107 087,77 GBP; za další výrobky přes urgence M. a jejich právních následovníků L. I. a J. licenční poplatky nezaplatil. Rozhodčí soud uzavřel, že na zahajovacím zasedání představenstva žalobkyně dne 7. 5. 1992 „došlo fakticky k naplnění § 16 zákona o velké privatizaci a byla tak uzavřena mezi nabyvatelem a podnikem smlouva týkající se práva z jiného duševního vlastnictví“, a to z licenční smlouvy ze dne 5. 3. 1992. Státní podnik si práva a závazky z uvedené licenční smlouvy nepodržel, ale předal je akciové společnosti (žalobkyni), která tato práva a závazky převzala. Žalobkyně se proto stala právním nástupcem smluvní strany z licenční smlouvy z 5. 3. 1992 a vstoupila do práv a závazků z této smlouvy na místo státního podniku O. O. Je proto dána její pasivní legitimace.

Žalobkyně se žalobou doručenou soudu dne 1. 9. 2005 domáhala zrušení uvedeného rozhodčího nálezu z důvodů, které podřadila pod ustanovení § 31 písm. b), e) a f) zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Žalobu odůvodnila zejména tím, že sice dne 5. 3. 1992 byla mezi firmou M. I., se sídlem v Anglii, na jedné straně a státním podnikem O. O. na straně druhé uzavřena licenční smlouva, ve které se státní podnik O. O. zavázal za poskytnutou licenci platit sjednané licenční poplatky, že však státní podnik O. O. byl privatizován podle zákona č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby (dále též jen „zákon“), a část privatizovaného státního podniku byla převedena na žalobkyni, která byla zapsána do obchodního rejstříku dne 30. 4. 1992, přičemž privatizační projekt byl aktualizován ke dni 31. 12. 1991. Je proto zřejmé, že v privatizačním

projektu nemohla být zahrnuta licenční smlouva uzavřená až dne 5. 3. 1992. K uzavření smlouvy, kterou by se převáděla práva z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví mezi nabyvatelem privatizovaného majetku (žalobkyní) a privatizovaným státním podnikem ve smyslu ustanovení § 16 zákona, nedošlo. Podstatné náležitosti smlouvy o převodu práv průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví neobsahuje ani zápis z jednání představenstva žalobkyně ze dne 7. 5. 1992, kterého se žalovaná dovolává, neboť „především postrádá projev vůle účastníků předmětnou smlouvu uzavřít“. Žalobkyně tedy není právním nástupcem státního podniku O. O. z licenční smlouvy ze dne 5. 3. 1992, a není tak ani vázána rozhodčí doložkou sjednanou v licenční smlouvě ze dne 5. 3. 1992; ani žalovaná není právním nástupcem původního účastníka rozhodčí smlouvy. Rozhodčí soud proto vůbec nebyl oprávněn věc projednat (neboť „trpí nedostatkem pravomoci“).

M ě s t s k ý s o u d v Praze rozsudkem ze dne 8. 10. 2008 zrušil podle ustanovení § 20 bodu 2 zákona č. 98/1963 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, rozhodčí nálezy vydaný Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky dne 16. 6. 2005, č. Rsp 1/03, a rozhodl, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na nákladech řízení 9627,50 Kč k rukám advokáta JUDr. V. J. Vyšel z toho, že dne 5. 3. 1992 uzavřela společnost M. I. se sídlem v Anglii, jako poskytovatel licence, a O., s. p., jako nabyvatel licence, licenční smlouvu, podle které poskytovatel licence oprávnil nabyvatele licence ve sjednaném rozsahu a na sjednaném území užívat know-how, které se týká konstrukce a výroby štitové mechanizované výztuže specifikované v příloze 1 licenční smlouvy a rovněž mu udělil souhlas k užívání tohoto know-how. Státní podnik O., s. p., byl privatizován dle stavu majetku ke dni 31. 12. 1991. Dne 24. 4. 1992 založil Fond národního majetku České republiky akciovou společnost O. O., a. s. (žalobkyni), do které vložil majetek privatizovaného státního podniku O. (tento majetek přešel na zakladatele v souvislosti s privatizačním projektem). Vlastnické právo k věcem z privatizovaného majetku přešlo na žalobkyni dnem jejího vzniku, tj. dne 30. 4. 1992, kdy byla žalobkyně zapsána do obchodního rejstříku. Státní podnik O. byl vymazán z obchodního rejstříku dne 19. 10. 1992 po ukončení likvidace; na žalovanou tak nemohl přejít veškerý majetek privatizovaného státního podniku. Vzhledem k tomu, že část majetku státního podniku O. byla privatizována „ke stavu ke dni 31. 12. 1991“ a že licenční smlouva mezi tímto státním podnikem a společností M. I. se sídlem v Anglii byla uzavřena až dne 5. 3. 1992, nemohla práva z této licenční smlouvy na žalobkyni přejít s vlastnickým právem k privatizovanému majetku ve smyslu ustanovení § 15 odst. 1 zákona. Protože tato smlouva není uvedena ani mezi licenčními smlouvami v privatizačním projektu a v řízení nebylo prokázáno, že by práva z jiného duševního vlastnictví byla převedena na žalobkyni ve smyslu ustanovení § 11 odst. 6 a § 16 zákona zvláštní smlouvou, práva a povinnosti z licenční smlouvy ze dne 5. 3. 1992, jejíž součástí je i rozhodčí smlouva, na žalobkyni nepřešla. Žalobkyně tak není právním nástupkyní strany rozhodčí smlouvy, a proto ji rozhodčí smlouva ve smyslu

ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 98/1963 Sb. neváže. Soud prvního stupně tedy zrušil rozhodčí nález podle ustanovení § 20 bod 2 zákona č. 98/1963 Sb.

K odvolání žalované **V r c h n í s o u d** v Praze rozsudkem ze dne 10. 8. 2009 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil a rozhodl, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů odvolacího řízení 11 424 Kč, „a to přímo“ advokátovi JUDr. V. J. Stejně jako soud prvního stupně vyšel z toho, že licenční smlouva mezi státním podnikem O. a anglickou společností M. I. byla uzavřena dne 5. 3. 1992, že státní podnik O. byl privatizován dle stavu majetku ke dni 31. 12. 1991, že žalobkyně vznikla dnem 30. 4. 1992, že státní podnik O. byl vymazán z obchodního rejstříku ke dni 19. 10. 1992 po ukončení likvidace a že existence zvláštní smlouvy mezi státním podnikem a žalobkyní o přechodu práv a povinností ve vztahu k licenční smlouvě ze dne 5. 3. 1991 nebyla v řízení prokázána. Uzavřel, že na zakladatele žalobkyně (Fond národního majetku ČR) nemohla s privatizovaným majetkem, vyjmutým z majetku státního podniku, přejít práva a povinnosti z licenční smlouvy, neboť majetek byl vyjímán podle aktualizovaného privatizačního projektu ke dni 31. 12. 2001; tato práva a povinnosti nemohly proto přejít na žalobkyni spolu s majetkem vloženým zakladatelem. Žalobkyně se tak nestala podle ustanovení § 15 zákona právní nástupkyní státního podniku ohledně práv a povinností z předmětné licenční smlouvy, neváže ji rozhodčí smlouva uzavřená mezi státním podnikem a anglickou společností M. I. a „rozhodčí soud tedy nebyl k projednání věci pravomocný“.

V dovolání proti rozsudku odvolacího soudu žalovaná namítá, že smlouvou ze dne 5. 3. 1992 udělila společnost M. státnímu podniku O. pouze licenci k nevylučnému užití práv, která jako poskytovatel licence nadále vlastnila; na základě licenční smlouvy nelze nabýt práva z průmyslového nebo duševního vlastnictví. Na práva nabytá z licenční smlouvy nemůže dopadat ustanovení § 16 zákona, neboť nejde o práva z jiného duševního vlastnictví, nýbrž tato práva a povinnosti přecházejí na nabyvatele privatizovaného majetku podle ustanovení § 15 zákona. Podle privatizačního projektu přešel státní podnik O. na žalobkyni jako celek (s výjimkou jmenovitě uvedených zařízení v privatizačním projektu) ke dni 30. 4. 1992. Protože podle § 15 zákona přecházejí na nabyvatele všechna práva a závazky ze smluv, která s majetkem vymezeným v privatizačním projektu souvisejí, nejde jen o práva a závazky ze smluv uzavřených do 31. 12. 1991, nýbrž i ze smluv uzavřených po tomto datu, jestliže souvisí s majetkem vymezeným v privatizačním projektu. Zásadní právní význam dovoláním napadeného rozsudku spatřuje v řešení otázky, zda podle § 15 zákona, ve znění účinném v době od 31. 12. 1991 do 30. 4. 1992, mohla být ze státního podniku na akciovou společnost převedena práva a závazky ze smlouvy o poskytnutí duševního vlastnictví uzavřené po poslední aktualizaci privatizačního projektu, ale před zápisem akciové společnosti do obchodního rejstříku, a v tom, že se odvolací soud odchýlil od toho, jak dovolací soud vyložil ustanovení § 15 a 16 zákona, ve vztahu k právům poskytnutým licenční smlouvou.

Žalobkyně navrhla, aby dovolání bylo zamítnuto, neboť se „zcela ztotožňuje“ s tím, jakým způsobem o věci rozhodly soudy obou stupňů.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Tříčlenný senát č. 23, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, při úvaze, zda k převodu práv ze smlouvy o poskytnutí výkonu práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví je nutná smlouva mezi nabyvatelem a privatizovaným státním podnikem podle ustanovení § 16 zákona, či zda k přechodu těchto práv dochází ze zákona podle § 15 odst. 1 zákona, dospěl k právnímu názoru odlišnému od toho, který byl vyjádřen v usneseních Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2001, sp. zn. 21 Cdo 574/2000, ze dne 27. 3. 2001, sp. zn. 21 Cdo 258/2000, ze dne 26. 3. 2001, sp. zn. 21 Cdo 753/2000, ze dne 26. 3. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1876/2000, a ze dne 12. 9. 2002, sp. zn. 20 Cdo 82/2001. V citovaných usneseních je vyjádřen názor, že ustanovení § 16 zákona č. 92/1991 Sb. nemůže dopadat na práva nabytá z licenční smlouvy, neboť se nejedná o práva z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví. Proto také práva a povinnosti, jež vznikají nabyvateli licence, přecházejí (v poměrech zákona č. 92/1991 Sb.) na nabyvatele privatizovaného majetku podle ustanovení § 15 zákona č. 92/1991 Sb.

Senát č. 23 proto rozhodl podle § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, o postoupení věci k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu oprávněnou osobou (účastníkem řízení) v zákonné lhůtě (§ 240 odst. 1 o. s. ř.) a že jde o rozsudek, proti kterému je podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. dovolání přípustné (odvolací soud se odchýlil od toho, jak dovolací soud vyložil ustanovení § 15 a 16 zákona, ve vztahu k právům poskytnutým licenční smlouvou, a otázka, zda také práva a povinnosti nabyté státním podnikem po schválení privatizačního projektu, ale před zápisem obchodní společnosti do obchodního rejstříku, podléhají režimu § 15 zákona, nebyla dosud v judikatuře odvolacího soudu řešena), přezkoumal napadený rozsudek odvolacího soudu bez nařízení jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.) a dospěl k závěru, že dovolání je důvodné.

Podle ustanovení § 15 odst. 1 zákona, ve znění do dne 27. 2. 1992, prodejem privatizovaného majetku nebo jeho vložím do základního kapitálu obchodní společnosti přechází na nabyvatele ke dni účinnosti smlouvy vlastnické právo k věcem, jakož i jiná práva a závazky související s privatizovaným majetkem.

Podle ustanovení § 15 odst. 1 zákona, ve znění ode dne 28. 2. 1992, s vlastnickým právem k privatizovanému majetku přecházejí na jeho nabyvatele i jiná práva a závazky související s privatizovaným majetkem.

Podle ustanovení § 19 odst. 3 zákona, ve znění ode dne 28. 2. 1992 do dne 31. 12. 1992, vlastnické právo k věcem z privatizovaného majetku přechází na nabyvatele dnem sjednané účinnosti smlouvy nebo při vkladu dnem vzniku obchodní společnosti; registrace podle zvláštních předpisů se nevyžaduje. Práva třetích osob k majetku, který je předmětem prodeje nebo vkladu podle tohoto zákona, nejsou dotčena.

Podle ustanovení § 16 zákona práva z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví se převádějí na základě smlouvy uzavřené mezi nabyvatelem a podnikem.

Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění do 9. 5. 2000, tedy do dne, než nabyl účinnosti zákon č. 116/2000 Sb., kterým se mění některé zákony na ochranu průmyslového vlastnictví (dále též jen „zákon o vynálezech“), rozlišuje mezi původcem vynálezu, přihlašovatelem a majitelem patentu. Zatímco původcem vynálezu je ten, kdo jej vytvořil vlastní tvůrčí prací (srov. § 8 odst. 2 zákona o vynálezech), přihlašovatelem je ten, kdo v souladu s ustanovením § 24 a násl. stejného zákona podá přihlášku vynálezu u Úřadu průmyslového vlastnictví. Majitelem patentu ve smyslu ustanovení § 34 odst. 3 zákona o vynálezech je ten, komu Úřad průmyslového vlastnictví udělí patent. Majitel patentu má výlučné právo využívat vynález, poskytnout souhlas k využívání vynálezu jiným osobám nebo na něj patent převést (§ 11 odst. 1 zákona o vynálezech). Majitel patentu má tedy absolutní práva k patentu stanovená zákonem a zapsaná u Úřadu průmyslového vlastnictví. Projevem (výronem) tohoto absolutního práva je mimo jiné také právo poskytnout písemnou smlouvou (licenční smlouva) souhlas (licenci) k využívání vynálezu chráněného patentem (srov. § 14 odst. 1 zákona o vynálezech). Licenční smlouvou k předmětu průmyslového vlastnictví opravňuje poskytovatel nabyvatele ve sjednaném rozsahu a na sjednaném území k výkonu práv z průmyslového vlastnictví a nabyvatel se zavazuje k poskytování určité úplaty nebo jiné majetkové hodnoty (srov. ustanovení § 508 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů). Nabyvatel práv z licenční smlouvy se proto nestává majitelem patentu, ale vzniká mu pouze oprávnění, v rozsahu stanoveném smluvní licencí, využívat patentu. Patentová licence (§ 14 odst. 1 zákona o vynálezech) se liší od převodu patentu (§ 11 odst. 1, § 15 zákona o vynálezech), protože se jí pouze povoluje užívání patentovaného vynálezu, právo samo se však nepřevádí nebo nepostupuje. Poskytovatel je nadále oprávněn k výkonu práva, jež je předmětem licence, a k poskytnutí jeho výkonu jiným osobám, naproti tomu nabyvatel není oprávněn přenechat výkon práva jiným osobám (srov. § 511 odst. 1, 2 obch. zák.). Nabyvatel licence není ani oprávněn domáhat se ochrany proti zásahům do výkonu licencovaného práva; toto oprávnění zůstává nadále poskytovateli a nabyvatel je povinen při těchto opatřeních poskytnout poskytovateli potřebné spolupůsobení

(srov. § 514 obch. zák.). V případě nabyvatele licence se tedy jedná jen o relativní práva z uděleného patentu, projevující se toliko oprávněním patent v souladu s licenční smlouvou využívat.

Z uvedeného vyplývá, že ustanovení § 16 zákona nemůže dopadat na práva nabytá z licenční smlouvy, neboť se nejedná o práva z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví; těmi mohou být jen práva majitele patentu uvedená v ustanovení § 11 odst. 1 zákona o vynálezech. Proto také práva a povinnosti, jež vznikají nabyvateli licence, přecházejí (v poměrech zákona č. 92/1991 Sb.) na nabyvatele privatizovaného majetku podle ustanovení § 15 zákona – srov. obdobně např. odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2001, sp. zn. 21 Cdo 258/2000, nebo ze dne 12. 9. 2002, sp. zn. 20 Cdo 82/2001.

K opačnému závěru nemůže vést ani argumentace blízkostí právní úpravy smlouvy o prodeji podniku, zejména ustanovení § 479 obch. zák. Právní úprava přechodu práv a závazků vázících se k privatizovanému podniku v zákoně č. 92/1991 Sb. je totiž ve vztahu k úpravě přechodu práv a závazků při prodeji podniku podle obchodního zákoníku výslovná a speciální a navíc je obsahově odlišná.

Při prodeji podniku podle obchodního zákoníku jde o závazkový vztah, který je obchodním závazkovým vztahem bez ohledu na povahu jeho účastníků (srov. § 261 odst. 1 a odst. 3 písm. d/ obch. zák.) a je charakterizován smluvní volností stran. Naproti tomu zákon č. 92/1991 Sb. vychází z toho, že je to stát, který nejen určuje, který majetek (a s ním související práva a povinnosti) má být (může být) převeden na československé (od 1. 1. 1993 rozuměj české) nebo zahraniční právnické nebo fyzické osoby (srov. § 1 odst. 1 zákona), ale zároveň i určuje proces, kterým se tak má stát. Neumožňuje (oproti úpravě v obchodním zákoníku), aby strany smlouvy samy rozhodly o rozsahu nebo způsobu převodu. Jde tak (ve vztahu k právům a povinnostem na privatizovaný majetek navázaným) o nucený přechod (cesi) takových práv a povinností ze zákona; je tak v tomto směru zcela vyloučena smluvní volnost stran.

Z obsahového hlediska ustanovení § 479 obch. zák. vychází z toho, že na kupujícího přecházejí všechna práva vyplývající z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jež se týkají podnikatelské činnosti prodáváného podniku (s výjimkou uvedenou v odstavci druhém), aniž by bylo třeba zvláštní smlouvy. Zákon č. 92/1991 Sb. oproti tomu rozlišuje mezi jinými právy a závazky souvisejícími s privatizovaným majetkem (přecházejí na jeho nabyvatele bez dalšího – § 15 odst. 1 zákona) a právy z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví (převádějí se na základě smlouvy uzavřené mezi nabyvatelem a podnikem – § 16 zákona). Proto při prodeji podniku podle obchodního zákoníku (na rozdíl od privatizace podle zákona č. 92/1991 Sb.) netřeba rozlišovat mezi absolutními a relativními právy z uděleného patentu (mají stejný osud – přecházejí na kupujícího).

Souhlasit nelze ani se závěrem odvolacího soudu, že, byla-li licenční smlouva uzavřena dne 5. 3. 1992 a státní podnik byl privatizován dle stavu majetku ke dni 31. 12. 1991, na zakladatele žalobkyně (Fond národního majetku ČR) nemohla

s privatizovaným majetkem, vyjmutým z majetku státního podniku, přejít práva a povinnosti z licenční smlouvy a že tato práva a povinnosti nemohly proto přejít ani na žalobkyni spolu s majetkem vloženým zakladatelem.

Zákon č. 92/1991 Sb. upravuje podmínky převodu majetku státu, k němuž mají právo hospodaření státní podniky, státní peněžní ústavy, státní pojišťovny a jiné státní organizace, včetně jejich majetkových účastí na podnikání jiných právnických osob, jakož i podmínky převodu majetkových účastí státu na tomto podnikání, a to na československé nebo zahraniční právnické nebo fyzické osoby (srov. § 1 odst. 1 zákona). Zároveň upravuje i proces a podmínky, za nichž k těmto přechodům (privatizaci) může docházet. Předpokládá, že je nejprve vypracován privatizační projekt (srov. § 6 – 7 zákona), který zakladatel předkládá se svým stanoviskem ke schválení buď Federálnímu ministerstvu financí, nebo příslušnému orgánu státní správy republiky (srov. § 9 zákona). Je-li privatizační projekt schválen, zakladatel zruší podnik bez likvidace nebo vyjme část majetku podniku a privatizovaný majetek přechází dnem zrušení podniku nebo dnem vynětí části majetku na příslušný fond národního majetku (srov. § 11 zákona). Prodej privatizovaného majetku uskutečňují fondy na základě smlouvy uzavřené s kupujícím nebo ve veřejné dražbě, případně vkladem privatizovaného majetku do základního jmění obchodní společnosti (srov. § 14 zákona). Vlastnické právo k věcem z privatizovaného majetku přechází na nabyvatele dnem sjednané účinnosti smlouvy nebo při vkladu dnem vzniku obchodní společnosti; registrace podle zvláštních předpisů se nevyžaduje (srov. § 15 zákona ve znění do 27. 2. 1992 a § 19 zákona ve znění od 28. 2. 1992). Privatizační projekt sice v těchto souvislostech představuje pouze přípravnou fázi v procesu privatizace a teprve na jeho základě se privatizace realizuje právně závaznými formami (způsoby), má však zcela zásadní význam při určení rozsahu privatizovaného majetku a v rámci privatizace nelze převést jiný majetek, než ten, který je v něm vymezen (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1645/99). Až potud lze úvahy odvolacího soudu (i soudu prvního stupně) považovat za správné.

Odvolací soud však přehlédl, že shora uvedený proces převodu ze státu na československé nebo zahraniční právnické nebo fyzické osoby (privatizace) se týká toliko „majetku“ státu. Na jiná práva a závazky související s privatizovaným majetkem se tento postup nevztahuje. Jak vyplývá z ustanovení § 15 odst. 1 zákona, jiná práva a závazky související s privatizovaným majetkem přecházejí na jeho nabyvatele s vlastnickým právem k privatizovanému majetku. Zákon tedy pro přechod jiných práv a závazků souvisejících s privatizovaným majetkem stanoví jedinou podmínku, totiž, že na nabyvatele (postupem podle zákona č. 92/1991 Sb.) přejde vlastnické právo k privatizovanému majetku, s nímž jiná práva a závazky souvisejí. K uvedenému přechodu tedy nedochází na základě volního projevu zakladatele a nabyvatele vyjádřeného ve smlouvě či v privatizačním projektu, ale ze zákona. Pro posouzení, která jiná práva a závazky související s privatizovaným majetkem přešly na nabyvatele, je proto rozhodné, kdy na nabyvatele přešlo vlastnické právo k privatizovanému

majetku (srov. § 15 odst. 1 zákona ve znění do 27. 2. 1992 a § 19 odst. 3 zákona ve znění od 28. 2. 1992), nikoliv to, kdy je nabyt privatizovaný podnik, případně příslušný fond národního majetku.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu není (z hlediska řešení dovoláním napadených otázek) správný; Nejvyšší soud jej proto podle ustanovení § 243b odst. 2, část věty za středníkem, o. s. ř. zrušil a věc vrátil Vrchnímu soudu v Praze k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta první, o. s. ř.).

Dlužník nebo jiný dlužníkův věřitel má ve smyslu ustanovení § 147 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona právo na náhradu škody nebo jiné újmy, která mu vznikla zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu také vůči insolvenčnímu navrhovateli, jehož insolvenční návrh zamítl insolvenční soud jen proto, že nedoložil svou splatnou pohledávku proti dlužníku (§ 105 insolvenčního zákona). Insolvenční navrhovatel, jehož odpovědnost za škodu nebo jinou újmu vzniklou zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu je dovozována jen proto, že coby důvod zamítnutí insolvenčního návrhu v insolvenčním řízení vyšlo najevo, že sporné skutečnosti týkající se jeho pohledávky nebude možné osvědčit pouze listinami a provedením věcně (okruhem sporných skutečností) opodstatněných důkazů, by insolvenční soud nahrazoval sporné řízení o pohledávce, se této odpovědnosti zproští, jestliže prokáže, že v době zamítnutí insolvenčního návrhu jeho splatná pohledávka proti dlužníku po právu existovala.

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2012, sen. zn. 29 NSČR 15/2010)

Usnesením ze dne 17. 9. 2009 zamítl **K r a j s k ý s o u d** v Brně (dále též jen „insolvenční soud“) insolvenční návrh, jímž se věřitelé 1) I., a. s., a 2) Ž., a. s., domáhali osvědčení úpadku dlužníka K., a. s., (bod I. výroku), a rozhodl o nákladech insolvenčního řízení (bod II. výroku).

Insolvenční soud – cituje ustanovení § 105 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), a ustanovení § 548 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku – se zabýval především aktivní věcnou legitimací insolvenčních navrhovatelů, přičemž vyšel z judikatury týkající se doložení pohledávky navrhujícího věřitele v konkursním řízení (maje ji za použitelnou i za účinnosti insolvenčního zákona), ze smyslu a účelu úpadkového řízení a z mezí dokazování v tomto řízení. Přitom dovodil, že insolvenční navrhovatelé své pohledávky neosvědčili, uzavíraje o nich, že:

1) Doložení pohledávky insolvenčním navrhovatelem představuje požadavek na její osvědčení takovým způsobem, „že o její relevanci nesmí být pochyb“. Za „nepochybně doloženou pohledávku“ lze považovat pohledávku z jakéhokoliv vykonatelského rozhodnutí nebo pohledávku jinak nesporně doloženou.

2) „Námítka“, že insolvenční navrhovatelé jednoznačně prokázali své pohledávky, neobstojí v situaci, kdy pohledávku prvního insolvenčního navrhovatele tvoří postoupená část příslušenství pohledávky druhého insolvenčního navrhovatele, která není jednoznačně osvědčena.

3) Je sporné, zda smlouvu o postoupení pohledávky ze dne 20. 5. 2008 (dále jen „postupní smlouva“) uzavřela za druhého insolvenčního navrhovatele (postupitele)

k tomu oprávněná osoba a zda před uzavřením postupní smlouvy byly splněny všechny podmínky, které měly předcházet postoupení dle ujednání s dlužníkem.

4) Nelze si nepovšimnout námitky dlužníka o šikanózní povaze insolvenčního návrhu opírající se o dobu uzavření postupní smlouvy a o údaje vyplývající z obchodního rejstříku. Nejvyšší soud vysvětlil ve svém „stanovisku (Soudní judikatura číslo 7, ročník 2004, pod číslem 141)“ (tímto způsobem se nepřesně odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. 29 Odo 365/2002, které je, stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže, veřejnosti dostupné i na webových stránkách Nejvyššího soudu), že pro závěr, že postoupení části pohledávky před podáním návrhu na prohlášení konkursu bylo šikanózním jednáním věřitele dlužníka, je ve svém souhrnu významné i to, v jakém časovém odstupu před podáním návrhu na prohlášení konkursu došlo k postoupení části pohledávky, jaký ekonomický cíl byl účastníky této transakce sledován, a to, zda postupník a postoupitel nejsou společností personálně a ekonomicky propojenými.

5) U pohledávky druhého insolvenčního navrhovatele by bylo nutno se vypořádat v nalézacím řízení s námitkami dlužníka týkajícími se platnosti smlouvy o dílo ze dne 18. 6. 2007 (dále též jen „smlouva o dílo“) a určit dobu vzniku nároku na úhradu ceny díla. Tomu musí předcházet posouzení, zda byly splněny zákonné nebo smluvené podmínky smlouvy (o dílo), za nichž měl věřitel právo na zaplacení ceny díla a dlužník povinnost uhradit cenu díla.

6) Podle dosud předložených listinných důkazů považuje druhý insolvenční navrhovatel za dobu vzniku nároku okamžik předání předmětu díla, kdežto dlužník (až) okamžik (řádného) provedení díla. „V souladu s ustáleným právním výkladem pouhé předání předmětu díla v sobě nezahrnuje jeho řádné ukončení, tj. ke vzniku nároku na zaplacení ceny ve vazbě na předání předmětu díla není podstatné, zda bylo dílo řádně (bez vad) ukončeno.“

7) V průběhu řízení tedy vyšlo najevo, že mezi účastníky zůstává spornou interpretace smlouvy (o dílo), ve které se na jednom místě hovoří o předání předmětu díla jako podkladu k vystavení faktury, která však na jiném místě obsahuje ujednání o splnění díla bez vad a nedodělků a která oba pojmy dále spojuje v textu: „předáním provedení celého předmětu díla“. Je tedy nutné postavit najisto, zda se splnění smlouvy (o dílo) vázalo k předání předmětu díla nebo k jeho provedení.

8) Skutkový závěr o tom, zda si účastníci sjednali dobu úhrady ceny díla odlišně od úpravy obsažené v ustanovení § 548 odst. 1, věť druhé, obch. zák., zda a kdy bylo dílo provedeno a za jakých podmínek si účastníci smlouvy o dílo sjednali úhradu ceny, „je nutné zodpovědět v rámci nalézacího řízení“.

9) Bez skutkových a právních závěrů o podmínkách úhrady ceny díla nelze přijmout právní závěr, že dlužník neuhrazením faktury porušil nějakou povinnost a že druhý insolvenční navrhovatel má vůči němu splatnou pohledávku, jejíž část by byl oprávněn postoupit na jiného. K takovému úkolu však není insolvenční soud povolán.

10) Jelikož bylo zřejmé, že ani po provedeném jednání a dokazování nebylo možno mít za osvědčené bez vší pochybnosti pohledávky insolvenčních navrhovatelů, byly zamítnuty pro nadbytečnost další důkazní návrhy; jejich provedením by se obcházelo nalézací řízení. „Účelem insolvenčního řízení není umožnit věřitelům vedení sporu s dlužníkem a provádět důkazní řízení o tom, zda jejich pohledávka skutečně existuje.“

11) Jelikož insolvenční navrhovatelé neprokázali jednoznačně věcnou aktivní legitimaci k podání insolvenčního návrhu (nedoložili své pohledávky), není důvod dále zkoumat dlužníkův úpadek „(Rc 29 Cdo 5044/2007)“ (tímto způsobem se nepřesně odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 29 Cdo 5044/2007, uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 4, ročníku 2008, pod číslem 54).

12) Ve smyslu ustanovení § 143 odst. 1 insolvenčního zákona tak nebyly splněny zákonem stanovené předpoklady pro vydání rozhodnutí o úpadku.

K odvolání insolvenčních navrhovatelů **V r c h n í s o u d** v Olomouci usnesením ze dne 13. 1. 2010 potvrdil usnesení insolvenčního soudu v bodě I. výroku a změnil je v bodě II. výroku (první výrok). Dále rozhodl o nákladech odvolacího řízení (druhý výrok).

Odvolací soud se zabýval především prověřením závěru insolvenčního soudu, že svou pohledávku neosvědčil druhý insolvenční navrhovatel. K tomu dodal, že posouzení postoupení části pohledávky prvnímu insolvenčnímu navrhovateli by nabylo významu, až kdyby odvolací soud přijal (jiný) závěr o osvědčení pohledávky druhého insolvenčního navrhovatele. Poté, co dokazování zčásti zopakoval a zčásti doplnil, vyšel odvolací soud zejména z toho, že:

1) Druhý insolvenční navrhovatel jako zhotovitel uzavřel s dlužníkem jako objednatel dne 18. 6. 2007 smlouvu o dílo, podle které se zhotovitel zavázal provést dílo uvedené v článku 3. smlouvy o dílo, a to mimo jiné (článek 3. 4. smlouvy o dílo) provést demolici všech staveb, budov, objektů, zpevněných ploch, základových konstrukcí (pouze kontaminovaných a podlahových konstrukcí), pozemních staveb a objektů nacházejících se na pozemcích specifikovaných v článku 3. 3. smlouvy o dílo a provést odvoz a uložení veškerého odpadu (kromě níže uvedených výjimek) vzniklého při demolici a dekontaminaci. Mezi výjimkami uvedenými v článku 3. 4. smlouvy o dílo pod body 1 a ž 10 není uvedeno nic, co by se týkalo zpevněných ploch z makadamu a živice.

2) O provedení celého předmětu díla dle článku 3. měl být sepsán (podle článku 8. smlouvy o dílo) „Protokol o předání a převzetí předmětu díla“ (dále též jen „předávací protokol“), oboustranně podepsaný odpovědnými pracovníky objednatele a zhotovitele. Předávací protokol měl sloužit jako podklad pro vystavení faktury, jejíž nedílnou součástí měla být jeho kopie.

3) Podle článku 8. 4. smlouvy o dílo se splněním díla rozumí předání a převzetí předmětu díla bez vad a nedodělků objednateli, a to sepsáním předávacího protokolu.

4) Podle článku 10. smlouvy o dílo byl zhotovitel oprávněn vystavit fakturu (daňový doklad) po splnění celého díla a v termínech dle článku 7. smlouvy o dílo. Podkladem pro vystavení daňového dokladu měl být předávací protokol potvrzený oběma smluvními stranami.

5) V dodatku č. 1 smlouvy o dílo ze dne 17. 8. 2007 smluvní strany sjednaly, že „splatnost faktury, která byla vystavena 14. 8. 2007 v souladu se smlouvou o dílo, se za tohoto předpokladu stanoví ke dni 29. 2. 2008“.

6) Podle zápisu o předání a převzetí dokončeného stavebního díla ze dne 9. 8. 2007 zhotovitel předal a objednatel převzal dokončené stavební dílo dle smlouvy o dílo k 9. 8. 2007. Za objednatele dílo převzal R. V. a S. V., za zhotovitele je předal J. R. a P. K. Část předávacího protokolu označená jako „soupis ojedinělých vad a nedodělků zřejmých při převzetí s termínem odstranění“ neobsahuje žádný údaj.

7) Podle zápisu z prohlídky ze dne 13. 8. 2007 (dále jen „zápis z 13. 8. 2007“), které se zúčastnili S. V., J. R. a P. K. a který obsahuje poznámku, že za zhotovitele jej vzala na vědomí „podepsaná osoba“, požaduje „investor“ vybrat a odtěžit veškeré zpevněné plochy mimo žulových kostek až do úrovně zeminy a zbourat garáž na zpevněné ploše č. 16.

8) V listině označené jako kvittance o převzetí a předání díla podepsané 17. 8. 2007 za zhotovitele M. N. a za objednatele R. V. (dále jen „kvittance“) objednatel potvrdil, že dílo nevykazuje 17. 8. 2007 žádné vady a nedodělků. Kvittance odkazuje na zápis z 13. 8. 2007 s výčtem požadavků ze strany zhotovitele.

9) Dopisem ze dne 28. 2. 2008, podepsaným R. V., oznámil dlužník prvnímu insolvenčnímu navrhovateli, že fakturu vydanou 14. 8. 2007 uhradí v částce 10 000 000 Kč dne 3. 3. 2008 na uvedený bankovní účet a téhož dne uhradí na shodný účet i částku 3 800 000 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty. Zbývajících 50 % fakturované částky ve výši 10 000 000 Kč bude uhrazeno po vzájemném odsouhlasení díla s generálním dodavatelem díla.

10) Dopisem ze dne 20. 3. 2008, podepsaným R. V., dlužník v reakci na upomínku druhého insolvenčního navrhovatele ze dne 4. 3. 2008 mimo jiné tvrdil problémy „finančního charakteru“, s tím, že závazek vůči věřiteli bere na vědomí a chce jej uhradit v co nejkratší možné době.

11) Podle znaleckého posudku zpracovaného dne 8. 9. 2009 znalcem A. E., spol. s r. o., na základě dlužníkovy objednávky provedl znalec ve dnech 11. 8. 2008, 12. 2., 4. 4. a 18. 6. 2009 místní šetření. Při místním šetření dne 4. 4. 2009 byl zdokumentován stav na staveništi po přesunu materiálu na severní části pozemku a následně dne 18. 6. 2009 po očištění a vytyčení neodstraněných zpevněných ploch a provedeno jejich zaměření. Na staveništi se nacházejí 3 typy zpevněných ploch charakterizovaných typem krytových vrstev, a to komunikace a chodník s živičným krytem o výměře 366 m², komunikace s dlažbou ze žulové kostky o výměře 1692 m², a zpevněná plocha z penetračního makadamu o výměře 549 m². Místním šetřením konaným dne 11. 8. 2008 bylo zjištěno a zdokumentováno, že není zbourána garáž na zpevněné ploše č. 16.

Na tomto základě odvolací soud odmítl názor insolvenčního soudu, že z textu smlouvy o dílo nelze dovodit, jak si strany dohodly vznik práva zhotovitele na cenu díla (§ 548 odst. 1 obč. zák.). Uzavřel, že při aplikaci výkladových pravidel dle § 266 obč. zák. z článků 8.4. a 10.1. smlouvy o dílo jednoznačně vyplývá, že smluvní strany mínily vázat okamžik vzniku práva zhotovitele na zaplacení ceny díla k okamžiku jeho splnění, k němuž dojde předáním a převzetím díla bez vad a nedodělků objednateli (dlužníku) a sepsáním předávacího protokolu o tomto úkonu. Teprve po té je zhotovitel oprávněn vyúčtovat cenu díla, tedy vzniká mu právo na zaplacení jeho ceny. Fakticky smluvní strany vázaly vznik práva zhotovitele na zaplacení ceny díla na současné splnění dvou podmínek; na řádné provedení díla zhotovitelem (§ 548 odst. 1, věta druhá, obč. zák.) a na převzetí díla objednatelem za současného sepsání předávacího protokolu.

Odvolací námitka druhého insolvenčního navrhovatele, že soud měl a mohl dovodit z předložených listin, jak byl smluvními stranami dohodnut vznik práva zhotovitele na cenu díla, je podle odvolacího soudu důvodná. Kdyby v řízení předloženými listinami bylo bez dalšího doloženo, že druhý insolvenční navrhovatel podle smlouvy o dílo splnil dohodnuté dílo, pak by pro účely insolvenčního řízení osvědčil tvrzenou pohledávku, z níž by bylo možno dovozovat jeho aktivní legitimaci a zprostředkovaně i aktivní legitimaci prvního insolvenčního navrhovatele k podání insolvenčního návrhu.

K tomu odvolací soud shrnul, že druhý insolvenční navrhovatel dokládal tvrzení o splnění díla předávacím protokolem, kvitancí a dopisy dlužníka ze dne 28. 2. 2008 a 4. 3. 2008, kdežto dlužník odmítal tvrzení o řádném splnění díla s poukazem na zápis z 13. 8. 2007, znalecký posudek z 8. 9. 2009 a na dodatky smlouvy o dílo posunující splatnost ceny díla (ke konci listopadu 2008, kdy měly být odstraněny vady a nedodělky díla), rušící smluvní pokutu a omezující postoupení pohledávky,

Odvolací soud dále uvedl, že podle zápisu z 13. 8. 2007, zmíněného i v kvitanci, nebyly k 13. 8. 2007 mimo jiné odtěženy veškeré zpevněné plochy a nebyla zbourána garáž na pozemku č. 16. Dlužníku se proto tímto zápisem podařilo zpochybnit věrohodnost předávacího protokolu, v němž smluvní strany žádné nedodělky nevedly. Ještě po datu vystavení předávacího protokolu totiž nebyla ukončena demolice všech zpevněných ploch a objektů, ke které se druhý insolvenční navrhovatel zavázal v článku 3.4. smlouvy o dílo.

Skutečnost, že k 17. 8. 2007 nevykazovalo dílo (podle kvitance) žádné nedodělky, zpochybňuje rovněž znalecký posudek ze dne 8. 9. 2009, uvedl odvolací soud, zdůrazňuje současně, že ze znaleckého posudku převzal pouze skutková zjištění o stavu odstranění živých povrchů a zbourání garáže, maje závěr znalce o vadách díla za irelevantní.

Z dopisů ze dne 28. 2. 2008 a 20. 3. 2008 lze dle odvolacího soudu dovodit dlužníkovu vůli uhradit alespoň část dohodnuté ceny díla a existenci jeho finančních problémů v závěru měsíce března 2008. Ani dlužníková ochota zaplatit cenu díla či

nedostatek financí jako důvod neplacení v době napsání obou dopisů však neprokaže, že druhému insolvenčnímu navrhovateli vzniklo podle smlouvy o dílo právo na zaplacení ceny díla.

Obsah dodatku č. 1 smlouvy o dílo je dle odvolacího soudu významný pouze pro závěr o splatnosti ceny díla a nemá vliv na vznik práva na zaplacení jeho ceny. Dlužníku se tak předloženými listinami (zápisem z 13. 8. 2007 a znaleckým posudkem) podařilo zpochybnit tvrzenou pohledávku insolvenčního navrhovatele, konkrétně, že dílo bylo splněno, tj. předáno objednateli a jím převzato bez vad a nedodělků.

Znaleckým posudkem bylo osvědčeno, že druhý insolvenční navrhovatel podle smlouvy o dílo již plnil a provedl část smluvených demoličních prací. Z toho, jak byl ve smlouvě o dílo sjednán vznik práva na zaplacení ceny díla, však vyplývá, že částečné plnění či plnění s vadami (byť by byla splněna převážná část díla) nemá žádný vliv na vznik práva na zaplacení ceny díla. Potud odvolací soud poukázal na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu, řešící vznik práva na zaplacení ceny díla ve vazbě na převzetí vadně provedeného díla, zmiňuje příkladmo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 495/2004 (včetně údaje, že Ústavní soud odmítl ústavní stížnost proti rozsudku podanou usnesením ze dne 3. 1. 2007, sp. zn. III. ÚS 731/06), a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 400/2006.

Ke skutečnosti, zda dílo bylo řádně splněno, by pak bylo třeba provést důkazy přinejmenším výslechy osob, které se podílely na předání a převzetí díla dne 9. 8. 2007 (R. V., S. H., J. R. a P. K.), dále výslechy osob, které podepsaly kvitanci (M. N. a R. V.), případně výslechy osob, které se podílely na provedení díla nebo důkaz znaleckým posudkem znalce, jmenovaného soudem (ke stavu demolice).

I podle názoru odvolacího soudu lze pro účely osvědčení pohledávky insolvenčního navrhovatele v insolvenčním řízení použít „mutatis mutandis“ závěr vyslovený Nejvyšším soudem pod bodem VIII. stanoviska jeho občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 17. 6. 1998, Cpjn 19/98, uveřejněného pod číslem 52/1998 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 52/1998“). Podle tohoto názoru (terminologicky upraveného pro insolvenční řízení) není insolvenční soud povolán k tomu, aby v řízení o insolvenčním návrhu vedl dokazování o tom, zda pohledávka navrhujícího věřitele v právu existuje a aby tímto způsobem řešil spor o existenci a výši pohledávky věřitele proti dlužníkovi. Popírá-li dlužník v insolvenčním řízení existenci pohledávky insolvenčního navrhovatele, k čemuž předloží listiny, které pohledávku zpochybňují, a dovodí-li insolvenční soud (po provedení důkazu těmito listinami) na základě zjištěných skutečností, že o existenci splatné pohledávky insolvenčního navrhovatele je třeba vést další dokazování, pak (insolvenční) návrh zamítne proto, že věřitel svou pohledávku za dlužníkem neosvědčil.

K rozsahu potřebného dokazování a k míře pravděpodobnosti osvědčení pohledávky v insolvenčním řízení odvolací soud přitakal insolvenčnímu soudu v názoru, že pohledávka musí být osvědčena „nepochybně“ v tom smyslu, že na základě předložených listin o její existenci není důvod pochybovat. Dodal, že i když ustanovení

§ 143 odst. 2 insolvenčního zákona požaduje „osvědčení“ pohledávky věřitele, zatímco dřívější úprava (§ 4 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání – dále též jen „ZKV“) vyžadovala její „doložení“, není mezi těmito pojmy významného rozdílu. I v insolvenčním řízení lze uplatnit názor vyslovený Nejvyšším soudem v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 5044/2007, podle kterého je důvodem k zamítnutí věřitelského návrhu na prohlášení konkursu na majetek dlužníka i to, že v konkursním řízení vyjde najevo, že sporné skutečnosti týkající se pohledávky, kterou je navrhuje věřitel povinen doložit (v případě tohoto insolvenčního řízení osvědčit), nebude možné osvědčit pouze listinami a že provedením věcně (okruhem sporných skutečností) opodstatněných důkazních návrhů výslechem účastníků, výslechem svědků, znaleckými posudky, ohledáním apod. by konkursní soud nahrazoval sporné řízení.

Odvolací soud měl za to, že definice tzv. „sporné“ pohledávky, provedená dovolacím soudem v označeném rozhodnutí, se uplatní i v řízení insolvenčním. Uzavřel, že tvrzená pohledávka druhého insolvenčního navrhovatele je právě takovou spornou pohledávkou, neboť k jejímu osvědčení (k otázce splnění závazku zhotovitele podle smlouvy o dílo) by bylo třeba provádět důkazy vyhrazené spornému řízení. Doplnil, že nelze-li pokládat za osvědčenou pro účely insolvenčního řízení pohledávku druhého insolvenčního navrhovatele, pak není významná otázka postoupení části pohledávky z druhého insolvenčního navrhovatele na prvního insolvenčního navrhovatele.

Za důvodnou neměl odvolací soud ani námitku podjatosti rozhodující soudkyně insolvenčního soudu. Přitom zdůraznil, že (jak plyne z dikce § 86 insolvenčního zákona) insolvenční soud je povinen provést i jiné než účastníky navržené důkazy (vyšetřovací zásada) jen ve vztahu k osvědčení úpadku či hrozícího úpadku dlužníka. Tuto zásadu nelze rozšiřovat na osvědčení aktivní legitimace insolvenčních navrhovatelů v insolvenčním řízení; ti jsou povinni svá tvrzení k oprávnění podat insolvenční návrh (§ 103 odst. 2 insolvenčního zákona) v řízení jednoznačně osvědčit (§ 131 insolvenčního zákona).

Na povinnost insolvenčních navrhovatelů osvědčit svou pohledávku lze podle názoru odvolacího soudu vztáhnout názor vyslovený v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 29 Odo 1511/2005 (jde o usnesení uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 4, ročník 2008, pod číslem 53), podle něhož věřitel, který podal návrh na prohlášení konkursu na majetek dlužníka, nese břemeno tvrzení a břemeno důkazní ohledně všech skutečností rozhodných pro závěr, že doložil (v insolvenčním řízení osvědčil) svou splatnou pohledávku vůči dlužníku. Proto nejsou důvodné odvolací námitky obou insolvenčních navrhovatelů vytykajících insolvenčnímu soudu, že svým postupem porušil zásadu rovnosti stran soudního řízení.

Odvolací soud nesouhlasil ani s odvolací námitkou druhého insolvenčního navrhovatele o rozporu odkazu insolvenčního soudu na nalézací řízení s hospodárností procesu a účelem insolvenčního řízení, případně s jeho zásadami. K tomu uvedl, že

z hlediska hospodárnosti řízení (§ 6 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu) i zásad insolvenčního řízení (§ 5 insolvenčního zákona) je postup insolvenčního soudu v souladu se zákonem.

Proti usnesení odvolacího soudu podal druhý insolvenční navrhovatel dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., namítaje, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (tedy, že je dán dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.) a požaduje, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Dovolatel člení dovolání do tří základních tematických okruhů, k nimž snaží následující argumenty.

1) K výkladu pojmu „doložit“ a „osvědčit“ splatnou pohledávkou

Úvodem dovolatel podotýká, že insolvenční zákon zavedl přísnou odpovědnost insolvenčního navrhovatele pro případ zamítnutí nebo odmítnutí insolvenčního návrhu anebo zastavení insolvenčního řízení.

Smysl insolvenčního řízení spatřuje dovolatel ve vymození alespoň částečného splnění povinnosti (dlužníkem), je-li objektivně zřejmé, že dlužník nebude schopen uhradit své závazky, přičemž věřitel musí zároveň ze zákona označit (pro účely zjištění úpadku) dalšího věřitele. Za takových okolností pak věřitel podává insolvenční návrh. Dovolatel, jist si svým právem na zaplacení ceny díla, podloženým nezpochybnými listinnými důkazy, zvážil situaci dlužníka a podal insolvenční návrh, s tím, že hospodářská situace dlužníka vykazuje znaky úpadku a sám dlužník v korespondenci potvrzoval své finanční problémy.

Neurčitý pojem „doložení pohledávky“ v § 105 insolvenčního zákona je klíčem k úspěchu insolvenčního navrhovatele (uvádí se dále v dovolání), přičemž neúspěch může znamenat hrozbu přísných odpovědnostních následků. V tomto rozměru by měl být soudy vnímán nový insolvenční zákon. Dosavadní praxe však ukazuje, že soudy přejímají pravidla vytvořená judikaturou k zákonu o konkursu a vyrovnání, aniž by se hlouběji zabývaly smyslem a systémem nové právní úpravy.

Nová právní úprava zakládá v § 147 insolvenčního zákona (oproti zákonu o konkursu a vyrovnání) v případě (nejen) zamítnutí insolvenčního návrhu odpovědnost věřitele za škodu a jinou újmu, která dlužníku vznikne zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu. Zavinění insolvenčního navrhovatele se presumuje. Dovolatel poukazuje na to, že podle závěrů odvolacího soudu ovládá insolvenční řízení (na rozdíl od sporného řízení, v němž se podobná odpovědnost pro případ neúspěchu žalobce nedovozuje a v němž má žalobce plnou možnost splnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní) přísně omezená zásada projednací („osvědčení“ dle § 143 odst. 2 insolvenčního zákona) a při osvědčení dlužníkovy úpadku pak platí druhý extrém, a to zásada vyšetřovací („osvědčení“ dle § 86 insolvenčního zákona).

Insolvenční zákon tedy používá pojem „osvědčení“ jak při osvědčení splatné pohledávky insolvenčního navrhovatele, tak při prokazování úpadku nebo hrozícího

úpadku dlužníka. Jelikož u osvědčení úpadku nebo hrozícího úpadku dlužníka zákon výslovně zakotvuje postup podle vyšetřovací zásady, lze logickým a systematickým výkladem dospět k závěru, že při osvědčení existence splatné pohledávky insolvenčního navrhovatele provádí soud pouze důkazy navrhované účastníky a ze zákona nevyplývá, že by to měly být pouze důkazy listinné a že by si je soud měl vybírat dle své úvahy.

Projednáací zásada se vztahuje na zjišťování, vysvětlování a objasňování skutkového stavu. V procesu prokazování aktivní legitimace insolvenčního navrhovatele jsou dle odvolacího soudu použitelné závěry judikatury týkající se úpravy obsažené v zákoně o konkursu a vyrovnání, což znamená, že dokazování má být omezeno pouze na listinné důkazy a „sporná“ pohledávka navrhovatele „se rovná“ nedoložení (neosvědčení) pohledávky insolvenčním navrhovatelem a nutnosti zamítnutí insolvenčního návrhu pro absenci aktivní legitimace insolvenčního navrhovatele. Bez přihlédnutí k tomu, zda dlužník je fakticky předlužen, a k tomu, kolik je přihlášeno dalších věřitelů (kterých mohou být i desítky), tak vzniká odpovědnost insolvenčního navrhovatele dle § 147 insolvenčního zákona, uvádí dovolatel.

Dovolatel míní, že odvolací soud na insolvenční řízení nesprávně aplikoval judikaturu týkající se zákona o konkursu a vyrovnání.

Dovozuje, že spojuje-li insolvenční zákon se zamítnutím insolvenčního návrhu pro neosvědčení pohledávky tak závažné důsledky, jaké obsahuje ustanovení § 147 insolvenčního zákona, pak musí dojít ke změně ve výkladu pojmů „osvědčení“ a „doložení“ použitých v ustanoveních § 105 a § 143 odst. 2 insolvenčního zákona (tak, že soud má povinnost plného provedení věcně opodstatněných důkazních návrhů).

Chtěl-li zákonodárce novou právní úpravou pouze zamezit podávání účelových a šikanózních insolvenčních návrhů, pak mohl umožnit podávání insolvenčních návrhů pouze věřitelům s vykonatelnými pohledávkami, což neucínil.

Stěží si lze představit (pokračuje dovolatel), jakým způsobem bude v řízení o náhradě škody a jiné újmy dle § 147 insolvenčního zákona insolvenční navrhovatel prokazovat, že zamítnutí insolvenčního návrhu nezavinil, bude-li zamítnutí insolvenčního návrhu záviset na „doložení“ pohledávky a nemůže-li insolvenční navrhovatel racionálně presumovat, jak bude soudem v tom kterém případě posouzeno „doložení“ a „osvědčení“ pohledávky.

Dovolatel v této souvislosti klade otázku, zda takový insolvenční navrhovatel (v pozici žalovaného) se bude moci vyvinít tím, že v řízení o náhradu škody a jiné újmy prokáže, že pohledávka byla ve skutečnosti po právu a že insolvenční soud vzhledem k omezenému dokazování dospěl k nesprávnému právnímu závěru o (ne)existenci splatné pohledávky insolvenčního navrhovatele, přičemž si odpovídá, že pravděpodobně nikoli. Odtud usuzuje, že insolvenční navrhovatel (žalovaný) bude povinen uhradit škodu, která vznikla de facto tím, že pohledávku neosvědčil, neboť mu soud znemožnil např. vyvrátit účelové námitky dlužníka.

Podle dovolatele insolvenční zákon zavedl přísnou ochranu dlužníka proti šikanózním insolvenčním návrhům, je však třeba počítat s tím, že většina insolvenčních

návrhů je vedena snahou po uspokojení pohledávek věřitelů, kteří se v reálném světě snaží zjišťovat informace o dlužníku předtím, než zvolí právní prostředky k vymáhání pohledávky. Dovodí-li z dostupných informací, že úhrada jejich pohledávky v plné výši je fakticky vyloučena, jelikož dlužník je nemajetný, pak zvolí cestu insolvenčního řízení, která je legitimním prostředkem vymáhání pohledávek, lze-li „z okolností“ usuzovat na dlužníkovův úpadek.

Výkladem insolvenčního zákona připouštějícím omezení dokazování ve vztahu k prokázání aktivní legitimace insolvenčního navrhovatele není insolvenčnímu navrhovateli dána (dle dovolatele) možnost efektivní obrany pro případ, že dlužník bude uplatňovat námitky proti splatnosti nebo existenci jeho pohledávky, a „nastane spornost pohledávky“ (v jejímž důsledku bude insolvenční návrh zamítnut a vznikne odpovědnost ve smyslu § 147 insolvenčního zákona). Podle dovolatele lze předpokládat situace, kdy případné námitky dlužníka mohou být vyvráceny pouze za použití jiných než listinných důkazů.

V takovém omezení spatřuje dovolatel porušení práva na spravedlivý proces a zásady rovnosti účastníků.

Následně dovolatel cituje pasáže z usnesení Vrchního soudu v Olomouci sen. zn. 2 VSOL 52/2009, dovozuje, že v něm odvolací soud připustil, že v rámci posouzení aktivní legitimace insolvenčního navrhovatele lze rozhodovat o sporné pohledávce, přičemž toto rozhodnutí může být učiněno bez nařízení jednání, pouze na základě listinných důkazů; odtud podle dovolatele a contrario plyne, že je-li nařízeno jednání, mohou být provedeny i jiné důkazy než listinné. Smyslem nařízení jednání je dle dovolatele nejen to, aby se účastníci ústně vyjádřili k předloženým listinám a nezahloovali soud písemnými podáními, ale také umožnit provedení jiných důkazů než listinných.

Podle mínění dovolatele je mezi posledně označeným usnesením a usnesením odvolacího soudu v této věci rozpor vyvolávající potřebu řešit jako otázku zásadního právního významu výklad pojmu „doložit“ a „osvědčit“ splatnou pohledávku a určit, nakolik je možné, aby soudy na novou právní úpravu úpadkového práva aplikovaly závěry vztahující se ke staré právní úpravě úpadkového práva. Vzhledem k zavedení institutu odpovědnosti za škodu a jinou újmu v § 147 insolvenčního zákona je dle dovolatele nutno vyřešit i otázku, zda je v souladu s ústavněprávními principy spravedlivého procesu, aby na insolvenčního navrhovatele dopadala takováto sankce sui generis, aniž by se těmto následkům mohl vyhnout legitimní procesní obranou.

Dovolatel dále odkazuje na ustanovení § 143 odst. 2 insolvenčního zákona, ve spojení s ustanovením § 141 odst. 2 insolvenčního zákona, uváděje, že se „nemůže ztotožnit s obecně známým nepsaným pravidlem, že soud insolvenční návrh zamítne, jakmile je při osvědčování aktivní legitimace navrhovatele nutné vyslýchat svědky“. Tento postup není (podle jeho mínění) zakotven v insolvenčním zákoně a toto zobecnění je nepřipustné a v rozporu s článkem 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Dovolatel navrhuje, aby Nejvyšší soud v případě, že dospěje k závěru, že by insolvenčním řízení měla být zachována omezená zásada projednací (tak, jak byla nastavena za účinnosti zákona o konkursu a vyrovnání), zvažil přerušení řízení dle § 109 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a podání návrhu na zrušení ustanovení § 147 insolvenčního zákona k Ústavnímu soudu.

2) K přípustnosti znaleckého posudku jako důkazu

Dovolatel dále namítá, že chtěl-li odvolací soud při dokazování postupovat v souladu s rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 5044/20007, neměl připustit důkaz znaleckým posudkem ze dne 8. 9. 2009, který si dlužník nechal zpracovat 2 roky po dokončení díla. V této souvislosti klade otázku, zda je možné připustit, aby soud omezil rozsah dokazování týkajícího se osvědčení pohledávky insolvenčního navrhovatele, zatímco dlužníku dá možnost všemi dostupnými důkazními prostředky zpochybňovat pohledávku insolvenčního navrhovatele, a zda soud může vycházet ze znaleckého posudku, který byl založen do spisu bez odpovídajících skutkových tvrzení.

3) Ke splnění smlouvy o dílo a k nároku na zaplacení ceny díla

Dovolatel poukazuje na to, že odvolací soud v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že tvrzení o splnění díla doložil předávacím protokolem (podle kterého bylo dílo předáno bez vad a nedodělků), kvitancí (podle níž dne 17. 8. 2007 dílo nevykazuje žádné vady a nedodělky) a dopisy dlužníka ze dne 28. 2. 2008 a 4. 3. 2008. Jde o listiny, na nichž je nejen podpis věřitele, ale také podpisy oprávněných osob jednajících za dlužníka. Odvolací soud nesdělil, proč jsou tyto důkazy nevěrohodné, ač je dlužník podepsal a ač potvrzovaly provedení díla bez vad a nedodělků, nadto za situace, kdy dlužník při dokazování (podle protokolu o jednání ze dne 9. 9. 2009) nepochybnil pravost ani správnost těchto listin.

Dovolatel podotýká, že dílo řádně a včas splnil a byl oprávněn vystavit fakturu za provedené práce, což dlužník bez výhrad akceptoval a následně požadoval odsunutí termínu splatnosti, jelikož nebyl schopen fakturu uhradit. Z listin předložených dovolatelem jednoznačně vyplývají projevy vůle obou stran, z nichž lze jednoznačně dovodit, že vznikl nárok na zaplacení ceny díla, objednatel hodlal cenu díla zaplatit a několikrát potvrdil provedení díla a absenci vad a nedodělků v době relevantní pro vznik práva na zaplacení ceny díla. Odvolací soud však dospěl k závěru, že kvitance je účelově vylákaným dokumentem, znalecký posudek zpracovaný na zakázku dlužníka neodpovídal realitě na staveništi a zápis z 13. 8. 2007 popíral tvrzení a důkazy předložené dovolatelem a podepsané dlužníkem. Soud se (ale) nevypořádal s tím, že dlužníkovy tvrzení jsou v rozporu s (dlužníkem) učiněnými písemnými právními úkony a dopisy.

Především však odvolací soud pochybil (uvádí dovolatel) při posouzení příslušných ustanovení smlouvy o dílo týkajících se vzniku nároku na zaplacení díla. V této souvislosti poukazuje na závěry obsažené v rozhodnutích Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 3042/2008 (jde o usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2009) a sp. zn. 23 Cdo 2525/2007 (jde o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009), co do požadavků kladených na určitost projevu vůle.

Dovolatel zdůrazňuje, že skutkový závěr, že si účastníci sjednali dobu úhrady ceny díla odlišně od úpravy obsažené v ustanovení § 548 odst. 1, věty druhé, obch. zák. a skutkový závěr o tom, že bylo dílo provedeno a zhotoviteli vznikl nárok na úhradu ceny, vyplývá zřetelně ze smlouvy o dílo v jejím celkovém kontextu a z důkazů předložených v řízení, týkajících se splnění díla bez vad a nedodělků a z následného chování stran.

K tomu dovolatel cituje články 8.4. a 10.1. smlouvy o dílo, s tím, že ze znění smlouvy o dílo tak vyplývá, že co do platebních podmínek vzniklo zhotoviteli právo na zaplacení ceny díla zásadně sepsáním předávacího protokolu, který byl podle článku 10.1. (smlouvy o dílo) podkladem pro vystavení faktury.

Dle dovolatele obzvláště u prací demoličních může „jedna přes plot vhozená cihla na staveniště“ znamenat, že na díle je vada, neboť podle smlouvy nebylo dostatečně vyklizeno. Proto je důležité, aby strany provedly kontrolu díla a sepsaly protokol, který je pak zcela jasným dokladem o tom, zda dílo bylo k určitému datu bez vad a nedodělků. Takový stav objednatel (dlužník) v předávacím protokolu potvrdil, a proto vzniklo právo na zaplacení díla.

Dovolatel shrnuje, že v řízení by nebylo nutné provádět obsáhlé dokazování, kdyby soudy důkladně prostudovaly předložené důkazy. Soudy obou stupňů měly zkoumat, zda tvrzení účastníků korespondují s předloženými listinami. V postupu obou soudů vidí dovolatel „svévůli při vytváření skutkových okolností, které tak, jak byly oběma soudy zjištěny, jsou v extrémním nesouladu s tím, o čem vypovídají listinné důkazy, a koneckonců i s realitou na staveništi“.

Argumentace dlužníka – pokračuje dovolatel – stála od počátku na tvrzeních, která lze označit za spekulativní a která nebyla prokázána. Například ona garáž č. 16, kterou zmiňuje odvolací soud jako důkaz o existenci vady díla, nebyla součástí projektu demoličních prací a na staveništi byla umístěna až v průběhu plnění smlouvy z důvodu natáčení seriálu České televize Četnické humoresky. Na projekt výslovně odkazuje článek 4.4. smlouvy o dílo a soud, jemuž nebyl znám, nemohl odpovědně posuzovat splnění díla podle dlužníkem předložených a rozporných stanovisek znaleckého ústavu. Při posuzování aktivní legitimace insolvenčního navrhovatele se soud neměl spoléhat na vylíčení skutkových okolností ve znaleckém posudku zpracovaném pro dlužníka a měl vycházet pouze z listin dokládajících smluvní vztah objednatele a zhotovitele, pakliže chtěl postupovat podle omezené zásady projednací. Z článku 4.4. smlouvy o dílo rovněž vyplývá, že dílo mělo být provedeno dle projektové dokumentace S. H. a odvolací soud vzal za své závěry znaleckého posudku, aniž by mu byla známa projektová dokumentace a aniž zdůvodnil, jak dospěl k závěru, že údajné plochy s živičným krytem a plochy z penetračního makadamu jsou na pozemcích, na kterých mělo být dílo prováděno, a zda vůbec měl zhotovitel k těmto plochám přístup a zda byly zahrnuty do předmětu díla.

Dovolatel dále uvádí, že si je vědom toho, že „skutkový stav věci není předmětem posuzování dovolacího soudu“. Mínil však, že dovolací soud by měl pro účely

rozhodování podle insolvenčního zákona nastavit jasná pravidla dokazování pro jednotlivé fáze insolvenčního řízení. V tomto směru má za podstatné, zda soudy postupovaly správně při dokazování. Zjištěný skutkový stav věci však podle něj ve světle předložených důkazů neobstojí pro jeho extrémní nesoulad s realitou a „s tím, co bylo v řízení skutečně prokázáno“.

Odvolačimu soudu dovolatel též vytýká, že při výkladu smlouvy o dílo pominul veškerá ostatní smluvní ujednání, která vedou k závěru, že právo na cenu díla skutečně vzniklo na základě vystavení předávacího protokolu díla, jakož i následné chování stran, ze kterého bylo zřejmé, že objednatel převzal dílo bez vad a nedodělků a uznal vznik práva na zaplacení ceny díla (čímž uznal také to, že ze smlouvy vyplývá právě takový výklad platebních podmínek).

Přitom dovolatel klade otázku, zda soud může vyložit právní úkon dle ustanovení § 266 obch. zák. (na které odkazuje napadené rozhodnutí), „aniž by řádně zjišťoval úmysl stran, nejen z listiny, která je předmětem výkladu“.

N e j v y š š í s o u d dovolání zamítl.

Z o d ů v o d n ě n í :

S přihlédnutím k době vydání dovoláním napadeného usnesení je na danou věc uplatnitelný insolvenční zákon ve znění účinném do 30. 6. 2010, tj. naposledy ve znění zákona č. 285/2009 Sb.

Podle ustanovení § 7 odst. 1 insolvenčního zákona pro insolvenční řízení a pro incidenční spory se použijí přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu, nestanoví-li tento zákon jinak nebo není-li takový postup v rozporu se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení.

Pro rozhodnutí vydaná v insolvenčním řízení jsou tudíž ustanovení občanského soudního řádu o přípustnosti dovolání přiměřeně aplikovatelná dle § 7 odst. 1 insolvenčního zákona.

Dovolání v této věci může být přípustné jen podle ustanovení § 238a odst. 1 písm. a) o. s. ř., ve spojení s ustanovením § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., tedy jen za předpokladu, že Nejvyšší soud, jsa přitom vázán obsahem dovolání (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

V rozsahu, v němž se dovolací argumentace pojí s otázkami týkajícími se splnění smlouvy o dílo a nároku na zaplacení ceny díla, nemá Nejvyšší soud důvod připustit dovolání, když dovolatel mu potud nepředkládá (oproti svému mínění) k řešení žádnou otázku, z níž by bylo možno usuzovat, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

Jakkoliv dovolatel ohlašuje pouze dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., v této části je dovolání především skutkovou polemikou se závěry napadeného rozhodnutí, již je vyhrazen dovolací důvod dle § 241a odst. 3 o. s. ř., který ovšem dovolatel u dovolání, jehož přípustnost lze založit jen prostřednictvím ustanovení

§ 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., nemá k dispozici (srov. přímo dikci § 241a odst. 3 o. s. ř.). Na tom ničeho nemění ani dovolatelův argument, že zjištěný skutkový stav věci neobstojí ve světle předložených důkazů pro jeho extrémní nesoulad s realitou a „s tím, co bylo v řízení skutečně prokázáno“ (tento argument naopak potvrzuje prosazování nezpůsobitelných dovolacích výhrad).

V tomto ohledu Nejvyšší soud vysvětlil již v usnesení ze dne 24. 8. 2011, sen. zn. 29 NSČR 47/2010, že mezi jednotlivými dovolacími důvody taxativně vypočtenými v § 241a odst. 2 a 3 o. s. ř. neplatí vztah příčiny a následku (z existence jednoho nelze usuzovat na naplnění druhého), takže ze skutkové dovolací argumentace nelze usuzovat na nesprávné právní posouzení věci ve smyslu dovolacího důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.

Nadto platí, že samo hodnocení důkazů (opírající se o zásadu volného hodnocení důkazů zakotvenou v ustanovení § 132 o. s. ř.) nelze úspěšně napadnout žádným dovolacím důvodem (srov. např. důvody usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2011, sen. zn. 29 NSČR 29/2009, uveřejněného pod číslem 108/2011 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek /dále jen „R 108/2011“/, včetně tam zmíněného odkazu na náleží Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1997, sp. zn. IV. ÚS 191/96, uveřejněný pod číslem 1/1997 Sbírkou nálezů a usnesení Ústavního soudu).

Řečené platí i pro dovolatelovu otázku, zda soud může vyložit právní úkon dle ustanovení § 266 obč. zák., „aniž by řádně zjišťoval úmysl stran, nejen z listiny, která je předmětem výkladu“.

Závěr, že při posuzování právního úkonu učiněného v písemné formě (smlouvy) se úmysl smluvní stran posuzuje zásadně (především) podle toho, jak strany projevily svou vůli v tomto písemném právním úkonu, je závěrem triviálním, vycházejícím z dikce § 35 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, a § 266 obč. zák., přičemž mínění, že takový úmysl není zjistitelný jen z onoho písemného právního úkonu, ve skutečnosti opět směřuje ke zpochybnění zásady volného hodnocení důkazu (k obecnému zpochybnění důkazní síly listin). Tuto argumentaci odmítl Nejvyšší soud již ve zmíněném R 108/2011.

V rovině výkladu ustanovení § 548 odst. 1 obč. zák. (vycházejícího z přijatých skutkových závěrů) napadené rozhodnutí též neotevívá žádnou otázku zásadního právního významu. Rozhodovací praxe soudů nepochybuje o tom, že ustanovení § 548 odst. 1, věty druhé, obč. zák. neupravuje splatnost ceny díla (touto otázkou se zabývá věta první označeného ustanovení), nýbrž dobu vzniku práva zhotovitele požadovat zaplacení ceny díla. Srov. např. způsob výkladu § 548 odst. 1 obč. zák. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2006, sp. zn. 29 Odo 846/2003, uveřejněném pod číslem 51/2007 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek. Stejně tak není pochyb o tom, že ustanovení § 548 odst. 1, věty druhé, obč. zák. je ustanovením dispozitivním (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2003, sp. zn. 32 Odo 631/2002, uveřejněný v časopise Právní rozhledy číslo 21, ročníku 2004, str. 799 a násl.)

Právní závěr odvolacího soudu, že smluvní strany neupravily ve smlouvě o dílo vznik práva zhotovitele požadovat zaplacení ceny díla jinak než způsobem upraveným v § 548 odst. 1, větě druhé, obč. zák. (založený na skutkových závěrech o obsahu smlouvy, jež dovolacímu přezkumu nelze podrobit), je s touto ustálenou judikaturou v souladu a napadené rozhodnutí není v dotčeném ohledu v rozporu ani s dovolatelem označenými rozhodnutími Nejvyššího soudu k určitosti projevu vůle.

Nejvyšší soud nicméně shledává dovolání přípustným v posouzení mezi dokazování v insolvenčním řízení. V předkládané podobě jde (v rozsahu prvních dvou tematických okruhů dovolání) o otázky dovolacím soudem dosud beze zbytku nezodpovězené.

Závěr, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam, přitom Nejvyšší soud přijal s vědomím faktu, že Ústavní soud nálezem pléna ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/11, zrušil ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. až uplynutím 31. 12. 2012, a s přihlédnutím k tomu, že v době podání dovolání měl dovolatel právo legitimně očekávat, že splnění podmínek formulovaných ustanovením § 237 odst. 1 písm. c), odst. 3 o. s. ř. povede k věcnému přezkumu jím podaného dovolání (srov. též náleze Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1572/11).

Vady řízení, k nimž Nejvyšší soud u přípustného dovolání přihlíží z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), nejsou dovoláním namítány a ze spisu se nepodávají, Nejvyšší soud se proto – v hranicích právních otázek vymezených dovoláním – zabýval tím, zda je dán dovolací důvod uplatněný dovolatelem, tedy správností právního posouzení věci odvolacím soudem.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

Skutkový stav věci, jak byl zjištěn soudy nižších stupňů, dovoláním nemohl být zpochybněn (jak rozebráno výše) a Nejvyšší soud z něj při dalších úvahách vychází.

K právním otázkám, pro jejichž řešení připustil dovolání, pak Nejvyšší soud uvádí následující.

1) K výkladu pojmu „doložit“ a „osvědčit“ splatnou pohledávku.

Z ustanovení § 86 insolvenčního zákona se podává, že v insolvenčním řízení je insolvenční soud povinen provést i jiné důkazy potřebné k osvědčení dlužníkovu úpadku nebo jeho hrozícího úpadku, než byly účastníky navrhovány.

Podle ustanovení § 105 insolvenčního zákona podá-li insolvenční návrh věřitel, je povinen doložit, že má proti dlužníkovi splatnou pohledávku, a k návrhu připojit její přihlášku.

Ustanovení § 143 odst. 2 insolvenčního zákona pak určuje, že insolvenční návrh podaný věřitelem insolvenční soud zamítne, jestliže nebylo osvědčeno, že insolvenč-

ní navrhovatel a alespoň jedna další osoba má proti dlužníku splatnou pohledávku. Za další osobu se nepovažuje osoba, na kterou byla převedena některá z pohledávek insolvenčního navrhovatele proti dlužníku nebo její část v době 6 měsíců před podáním insolvenčního návrhu nebo po zahájení insolvenčního řízení.

Dle ustanovení § 147 insolvenčního zákona, jestliže řízení o insolvenčním návrhu věřitele bylo zastaveno nebo insolvenční návrh byl odmítnut vinou insolvenčního navrhovatele, má dlužník nebo jiný dlužníkův věřitel proti insolvenčnímu navrhovateli právo na náhradu škody nebo jiné újmy, která mu vznikla zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu. Jde-li o odpovědnost vůči dlužníku, má se v pochybnostech za to, že insolvenční navrhovatel zastavení insolvenčního řízení nebo odmítnutí insolvenčního návrhu zavinil (odstavec 1). Právo na náhradu škody nebo jiné újmy podle odstavce 1 má dlužník nebo jiný dlužníkův věřitel také tehdy, byl-li insolvenční návrh zamítnut; to neplatí, jestliže insolvenční návrh byl zamítnut proto, že dlužník po jeho podání splnil závazky, které osvědčovaly jeho úpadek, nebo proto, že se s věřiteli dohodl na jiném způsobu plnění těchto závazků, anebo z důvodu uvedeného v § 143 odst. 3 (odstavec 2). Je-li insolvenčním navrhovatelem právnická osoba, ručí za splnění náhrady škody nebo jiné újmy podle odstavců 1 a 2 společně a nerozdílně členové jeho statutárního orgánu, ledaže prokáží, že bez zbytečného odkladu po podání insolvenčního návrhu informovali insolvenční soud o tom, že insolvenční návrh není podán důvodně, nebo o tom, že není splněn některý z dalších předpokladů stanovených zákonem pro vydání rozhodnutí o úpadku (odstavec 3). Žalobu podle odstavců 1 až 3 musí dlužník podat nejpozději do 3 měsíců ode dne, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí, jímž se končí řízení o insolvenčním návrhu, a jiný dlužníkův věřitel nejpozději do 3 měsíců od zveřejnění tohoto rozhodnutí v insolvenčním rejstříku; o žalobě však nelze rozhodnout před právní mocí tohoto rozhodnutí. Nejde o incidenční spor (odstavec 4). Nebyla-li včas podána žaloba podle odstavců 1 a 2, právo dlužníka na náhradu škody nebo jiné újmy podle odstavců 1 a 2 tím zaniká. Nebyla-li včas podána žaloba podle odstavce 3, právo dlužníka domáhat se splnění náhrady škody nebo jiné újmy podle odstavců 1 a 2 podle odstavce 3 tím zaniká (odstavec 5).

Nejvyšší soud úvodem podotýká, že po vydání dovoláním napadeného rozhodnutí sjednotil rozhodovací praxi soudů v insolvenčních věcech co do posuzování důvodů zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedoložení pohledávky insolvenčním navrhovatelem usnesením ze dne 29. 4. 2010, sen. zn. 29 NSČR 30/2009, uveřejněným pod číslem 14/2011 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 14/2011“). V tomto usnesení, na něž v podrobnostech odkazuje a z nějž ustáleně vychází, Nejvyšší soud uzavřel, že:

1) I tam, kde insolvenční soud provádí dokazování (provádí důkazy potřebné k osvědčení dlužníkovu úpadku), lhosejtno, zda z vlastní iniciativy nebo na základě důkazních návrhů vznesených účastníky insolvenčního řízení, ústí výsledek dokazování v závěr, zda skutečnosti, na jejichž základě insolvenční soud rozhoduje

o insolvenčním návrhu věřitele, byly alespoň (jen) osvědčeny (srov. § 131 insolvenčního zákona). Osvědčení pohledávky insolvenčního navrhovatele je u insolvenčního návrhu věřitele též jedním z předpokladů, jejichž nesplnění v řízení před soudem prvního stupně vede k zamítnutí insolvenčního návrhu (§ 143 odst. 2, věta první, insolvenčního zákona).

2) Jakkoliv pro insolvenční řízení nelze bez dalšího (automaticky) přejímat judikatorní závěry ustavené při výkladu zákona o konkursu a vyrovnání (a to především proto, že insolvenční zákon obsahuje poměrně podrobná procesní pravidla, jež je třeba vnímat v jejich komplexnosti a jejichž pojetí ne vždy /a to zpravidla záměrně/ odpovídá tomu, jak bylo v obdobné procesní situaci postupováno za účinnosti zákona o konkursu a vyrovnání), nepatří to pro zásadu, že insolvenční řízení nemá být používáno jako náhrada sporného řízení.

3) Insolvenční řízení není a nemůže být nástrojem nahrazujícím (ve sporu o pohledávku mezi věřitelem a dlužníkem) cestu nalézání práva před orgány k tomu povolanými. Proto i pro ně platí závěr, jenž Nejvyšší soud zformuloval (v R 52/1998, pod bodem VIII.) již při charakteristice konkursního řízení a který lze převzít v tom znění, že ani s přihlédnutím k procesnímu rámci vytýčenému výše označenými ustanoveními insolvenčního zákona a ani s vědomím faktu, že při projednání insolvenčního návrhu věřitele se při zjišťování dlužníkovy úpadku uplatňuje zásada vyšetřovací, není povinností insolvenčního soudu provádět v insolvenčním řízení dokazování o tom, zda pohledávka věřitele (insolvenčního navrhovatele) v právu skutečně existuje.

4) V situaci, kdy insolvenční zákon (oproti zákonu o konkursu a vyrovnání, jenž takovou úpravu neobsahoval) zbavuje dlužníka, jehož věřitel s insolvenčním návrhem uspěl, pro odvolací řízení námitky vážící se k doložení splatné pohledávky insolvenčním navrhovatelem (srov. § 141 odst. 2 insolvenčního zákona), jsou na požadavek osvědčení pohledávky insolvenčním navrhovatelem kladeny vyšší nároky, než tomu bylo při předchozí zákonné úpravě.

5) Je věcí insolvenčního navrhovatele (jemu k tíži jde) zvážit před podáním insolvenčního návrhu, zda i bez důkazních prostředků, jejichž prováděním by insolvenční soud s přihlédnutím k míře sporných skutečností v insolvenčním řízení nahrazoval nalézací řízení o pohledávce před orgánem k tomu povolaným, bude schopen doložit po skutkové stránce svou pohledávku vůči dlužníku v insolvenčním řízení.

6) Důvodem k zamítnutí insolvenčního návrhu věřitele v řízení před soudem prvního stupně je i to, že v insolvenčním řízení vyjde najevo, že sporné skutečnosti týkající se pohledávky, kterou je insolvenční navrhovatel povinen doložit, nebude možné osvědčit pouze listinami a že provedením věcně (okruhem sporných skutečností) opodstatněných důkazů (výslechem účastníků, výslechem svědků, znaleckými posudky, ohledáním apod.) by insolvenční soud nahrazoval sporné řízení o takové pohledávce.

7) Rozhodnutí, jímž soud zamítá insolvenční návrh věřitele proto, že by dokazováním sporných skutečností o jeho pohledávce nahrazoval sporné řízení o takové

pohledávce, současně nemůže rezignovat na popis konkrétních sporných skutečností, jejichž dokazování by nahrazovalo sporné řízení, ani na co nejkonkrétnější označení důkazů, jejichž prostřednictvím by se tak (ve sporném řízení) podle soudu rozhodujícího v insolvenčním řízení muselo stát.

Se závěry formulovanými v R 14/2011 je napadené rozhodnutí v souladu, byt vycházelo (*mutatis mutandis*) z judikatury ustavené k výkladu zákona o konkursu a vyrovnání (konkrétně z usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 5044/2007). Srov. k tomu ostatně opět R 14/2011, které se zabývalo právě tím, v jaké míře lze závěry obsažené pro konkursní poměry v R 52/1998 (pod bodem VIII.) a v posledně označeném usnesení převzít pro poměry řízení insolvenčního.

Jestliže Nejvyšší soud za daného stavu věci připustil dovolací přezkum napadeného rozhodnutí, učinil tak především proto, že pokládal za žádoucí jednoznačně se vyjádřit k těm argumentům, které dovolatel pojí s dopady koncepce popsané v R 14/2011 do poměrů neúspěšného insolvenčního navrhovatele co do jeho možné odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu způsobenou dlužníku nebo jinému dlužníkovu věřiteli (než neúspěšnému insolvenčnímu navrhovateli) zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu (§ 147 insolvenčního zákona).

Potud Nejvyšší soud v reakci na příslušnou část dovolací argumentace především podotýká, že již v R 14/2011 vyzdvihl skutečnost, že požadavky kladené na věřitele, který podal insolvenční návrh, co do doložení jeho pohledávky (§ 105 insolvenčního zákona) opodstatňuje i úprava obsažená v § 141 odst. 2 insolvenčního zákona, která dlužníka, jehož věřitel s insolvenčním návrhem uspěl, zbavuje pro odvolací řízení námitky vážící se k doložení splatné pohledávky insolvenčním navrhovatelem. I z toho, jakým způsobem pracoval Nejvyšší soud v R 14/2011 s pojmy „doložit“ a „osvědčit“, se pak podává, že je pokládal (stejně jako odvolací soud v napadeném rozhodnutí) za významově srovnatelné.

Obava insolvenčního navrhovatele, že ustanovení § 147 insolvenčního zákona mu v mezích „dokazování“ (osvědčení, doložení) jeho pohledávky vytyčených R 14/2011 nedovolí se „vyvinít“ z odpovědnosti za škodu nebo jinou újmu při zamítnutí insolvenčního návrhu pro „nedoložení“ pohledávky insolvenčním navrhovatelem, vychází v dovolání z nesprávné premisy, podle níž insolvenční navrhovatel neuspěje s obranou, že pohledávka byla ve skutečnosti po právu.

Ustanovení § 147 odst. 1 insolvenčního zákona koncipuje odpovědnost věřitele – insolvenčního navrhovatele za škodu nebo jinou újmu vzniklou zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu pro případ, že řízení o insolvenčním návrhu bylo zastaveno nebo insolvenční návrh byl odmítnut jeho „vinou“. Týž předpoklad „viny“ věřitele – insolvenčního navrhovatele plyne z ustanovení § 147 odst. 2 insolvenčního zákona při zamítnutí insolvenčního návrhu (prostřednictvím odkazu na odstavec 1). V případech uvedených v § 147 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona jde (i bez výslovného zdůraznění „viny“ věřitele – insolvenč-

ního navrhovatele v § 147 odst. 1 insolvenčního zákona) o obecnou občanskoprávní odpovědnost za škodu založenou na presumpci zavinění (srov. § 420 odst. 1 obč. zák.).

Nejvyšší soud nemá při této koncepci žádných pochyb o tom, že kdyby „vina“ insolvenčního navrhovatele na zamítnutí insolvenčního návrhu spočívala „jen“ v tom, že nedoložil svou splatnou pohledávku vůči dlužníku (§ 105 insolvenčního zákona) proto, že v insolvenčním řízení vyšlo najevo, že sporné skutečnosti týkající se jeho pohledávky nebude možné osvědčit pouze listinami a že provedením věcně (okruhem sporných skutečností) opodstatněných důkazů (výslechem účastníků, výslechem svědků, znaleckými posudky, ohledáním apod.) by insolvenční soud nahrazoval sporné řízení o takové pohledávce, se insolvenční navrhovatel ubránil nárokům na náhradu škody nebo jiné újmy podle § 147 insolvenčního zákona, jestliže prokáže, že tato pohledávka v době zamítnutí insolvenčního návrhu po právu existovala.

Jinak řečeno, dlužník nebo jiný dlužníkův věřitel má ve smyslu ustanovení § 147 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona právo na náhradu škody nebo jiné újmy, která mu vznikla zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu, také vůči insolvenčnímu navrhovateli, jehož insolvenční návrh zamítl insolvenční soud proto, že nedoložil svou splatnou pohledávku proti dlužníku (§ 105 insolvenčního zákona). Insolvenční navrhovatel, jehož odpovědnost za škodu nebo jinou újmu vzniklou zahájením insolvenčního řízení a opatřeními přijatými v jeho průběhu je dovozována jen proto, že coby důvod zamítnutí insolvenčního návrhu v insolvenčním řízení vyšlo najevo, že sporné skutečnosti týkající se jeho pohledávky, nebude možné osvědčit pouze listinami a provedením věcně (okruhem sporných skutečností) opodstatněných důkazů by insolvenční soud nahrazoval sporné řízení o pohledávce, se však této odpovědnosti zproští, jestliže prokáže, že v době zamítnutí insolvenčního návrhu jeho splatná pohledávka proti dlužníku po právu existovala.

Nejvyšší soud též připomíná, že úprava obsažená v ustanovení § 147 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona není v historii českého úpadkového práva úpravou novou. Srov. (byť v méně precizované formě) obdobnou koncepci odpovědnosti věřitele za zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu na majetek dlužníka v ustanovení § 4a odst. 4 ZKV, na což Nejvyšší soud stručně poukázal např. v důvodech rozsudku ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 3137/2007, uveřejněného pod číslem 32/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Ani argumentace opírající se o ustanovení § 147 insolvenčního zákona tudíž není způsobila zpochybnit správnost napadeného rozhodnutí

Zbývá dodat, že záměr použít pojmy osvědčit (úpadek) a doložit (pohledávku insolvenčního navrhovatele) ve stejném významu, v němž se prosazovaly v úpravě podle zákona o konkursu a vyrovnání, projevil zákonodárce i v důvodové zprávě k vládnímu návrhu insolvenčního zákona, který projednávala Poslanecká Sněmovna ve svém 4. volebním období 2002 – 2006 jako tisk č. 1120. Ve zvláštní části

této důvodové zprávy k ustanovení § 86 vládního návrhu zákona (jež bylo přijato v nezměněné podobě dosud platné) se na dané téma uvádí, že:

„Ustanovení § 86 je zvláštním ustanovením o zjišťování skutkového stavu. Především je zde výslovně zmíněno «osvědčení», aniž by však bylo definováno; i nadále pro tuto formu zjišťování, která se uplatňuje i v občanském soudním řádu v souvislosti s předběžnými opatřeními, bude použitelná její charakteristika podle teorie civilního procesu, tj. že postačí pouze pravděpodobnost zjištění a že nemusí být zachován postup stanovený pro jednotlivé důkazní prostředky. Dále je stanoveno, že důkazy k osvědčení dlužníkovu úpadku lze provádět i bez návrhu, čímž se insolvenční řízení pro tuto jeho fázi přiřazuje k řízením uvedeným v § 120 odst. 2 o. s. ř.“

Zvláštní část této důvodové zprávy k ustanovení § 105 vládního návrhu zákona (jež bylo rovněž přijato v nezměněné podobě dosud platné) pak uzavírá, že:

„V § 105 osnovy se věřiteli, který podal insolvenční návrh, ukládá (obdobně jako v § 4 odst. 2 ZKV), aby doložil, že má proti dlužníku splatnou pohledávku. V tomto rámci již nejde o splnění povinnosti tvrzení (příslušné tvrzení v uvedeném směru je věřitel povinen uvést již na základě textu § 103 odst. 2 - srov. důvodovou zprávu tamtéž), nýbrž o splnění povinnosti důkazní“.

O souladnosti zkoumané úpravy s ústavním pořádkem České republiky Nejvyšší soud žádné pochyby nemá.

2) K přípustnosti znaleckého posudku jako důkazu

K námitce dovolatele, že chtěl-li odvolací soud při dokazování postupovat v souladu s rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 5044/20007, neměl připustit důkaz znaleckým posudkem ze dne 8. 9. 2009, podložené tvrzením, že soud omezil rozsah dokazování týkajícího se osvědčení jeho pohledávky, kdežto dlužníku dal možnost zpochybňovat tuto pohledávku všemi dostupnými důkazními prostředky, Nejvyšší soud uvádí, že v postupu odvolacího soudu v této věci neshledal žádné vybočení z mezí dokazování (osvědčení, doložení) pohledávky insolvenčního navrhovatele v insolvenčním řízení (vytčených výše rozebranou judikaturou). Stejně tak v tomto postupu nevidí porušení principu „rovnosti zbraní“ účastníků této (první) fáze insolvenčního řízení.

Dovolateli se prostřednictvím uplatněných argumentů nepodařilo zpochybnit správnost napadeného rozhodnutí. Nejvyšší soud tudíž, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), dovolání zamítl (§ 243b odst. 2, část věty před středníkem, o. s. ř.).

Jen „pro úplnost“ Nejvyšší soud uvádí, že nepřehlédl, že před insolvenčním soudem je v současnosti vedeno další insolvenční řízení týkající se téhož dlužníka (pod sp. zn. KsBR 40 INS 9347/2010). Věc se nachází ve stadiu před rozhodnutím o insolvenčním návrhu jiného věřitele a na rozhodování Nejvyššího soudu o podání dovolání neměl její průběh žádný vliv.

INHALT*)

Entscheidungen in Strafsachen

- Nr. 1 Die Best. des § 4 Abs. 4 des Ges. Nr. 269/1994 Slg., über das Strafregister, im Wortlaut des Ges.Nr. 357/2011 Slg., nach dem das Oberste Gericht aus Anlass des Gerichts, das nach § 452 StO über die Anerkennung des von einem anderen Gericht aus einem Nichtmitgliedsland der Europäischen Union beschlossenen Beschlusses, anschließend dessen vorherige Entscheidung über die Eintragung von Angaben über die Verurteilung eines Bürgers der Tschechischen Republik durch ein ausländisches Gericht in der Evidenz des Strafregisters aufhebt, wird dies auch in den Fällen analog angewandt, wo das Oberste Gericht vor Wirkung des Ges. Nr. 357/2011 Slg., d.h. vor 27. 4. 2012, nach der damals gültigen Bestimmung des § 4 Abs. 2 Gesetz über das Strafregister über die Eintragung von Angaben über die Verurteilung des tschechischen Staatsbürgers durch ein Gericht aus einem anderen Mitgliedsland der Europäischen Union entschieden hat.
- Nr. 2 Die Ablehnung des Anspruchs des Beschuldigten auf unentgeltliche Verteidigung oder Verteidigung für ein herabgesetztes Honorar unter Verweis auf die Diskrepanz zwischen den moralischen Prinzipien steht nicht im Einklang mit Best. des § 33 Abs. 2 StO und dem Zweck des Instituts dieser Verteidigung. Die moralischen Prinzipien stellen keinen Gesichtspunkt für die Anwendung der Bestimmung dar, mit der dem Beschuldigten der Anspruch auf eine unentgeltliche Verteidigung (oder die Verteidigung für ein herabgesetztes Honorar) sichergestellt wird, obwohl die Diskrepanz mit diesen Prinzipien von dem Umstand abgeleitet wäre, dass der Beschuldigte wegen der Begehung einer Straftat begründet verdächtigt ist.
Der einzige bedeutende Gesichtspunkt für die Anerkennung dieses Rechts wäre die Feststellung einer vollkommenen oder teilweisen Unfähigkeit des Beschuldigten, die Verteidigungskosten zu begleichen.
- Nr. 3 Sofern der Täter in der Absicht handelte, sich ein fremdes Kraftfahrzeug als Ganzes durch die Entwendung anzueignen, und nicht in der Absicht, sich lediglich einiger dessen Teile oder der darin sich befindlichen fremden Sachen zu bemächtigen, ist nicht maßgeblich, dass er sich dann aus dem so entwendeten Kraftfahrzeug lediglich einen dessen Teile (z.B. Mulde eines Lastkraftwagens) oder eine Sache gelassen hat, die in dem entfremdeten Kraftfahrzeug war (z.B. ein Autoradio) und dann kein Interesse an dem entwendeten Kraftfahrzeug mehr hatte und ließ dieses einfach irgendwo stehen (vgl. angemessen den Beschluss unter der Nr. 17/1974 und Nr. 42/2001 Slg. StO). Solch ein Verhalten kann als Straftat eines Diebstahls nach § 205 StGBI. beurteilt werden, wobei die Schadenshöhe den Wert des Kraftfahrzeugs nach den in Best. des § 137 StGBI. enthaltenen Gesichtspunkten darstellt.
Hat sich jedoch der Täter eines fremden Kraftfahrzeugs bemächtigt lediglich wegen dessen vorübergehender Nutzung, und damit eine Straftat des unbefugten Gebrauchs der fremden Sache nach § 207 StGBI. begangen hat, und erst dann daraus einen dessen Teile oder eine sich darin befindliche fremde Sache entwendete, so beging er die Straftat eines Diebstahls nach § 205 StGBI. lediglich in Beziehung zu diesem Teil des Kraftfahrzeugs oder der Sache, die er sich tatsächlich aneignete, wobei die Höhe des verursachten Schadens lediglich auf dem Wert des entwendeten Teils des Kraftfahrzeugs oder der Sache basiert.
- Nr. 4 Für die Fälschung eines Zahlungsmittels im Sinne des § 234 Abs. 3 alinea 1 StGBI. ist es notwendig, dessen unberechtigte Herstellung oder Anfertigung in einer solchen Weise zu halten, die scheinbar richtige, in Wirklichkeit jedoch falsche Angaben enthalten, und zwar in der Absicht, mit dessen Hilfe einen Zahlungskontakt zu verwirklichen. Dabei sei nicht maßgeblich, ob das gefälschte Zahlungsmittel Angaben enthält, die lediglich fiktive Personen betreffen, deren Existenz vom Täter lediglich vorgetäuscht wird, oder es sich um Angaben von Personen, die in Wirklichkeit existieren, handelt.
- Nr. 5 Das Kriterium einer bewussten wie unbewussten Nachlässigkeit ist die Wahrung eines bestimmten Maßes an Vorsichtigkeit durch den Täter, das in der Regel als ein notwendiges Maß an Vorsichtigkeit charakterisiert wird. Dieses ist gegeben in Verbindung eines objektiven und sub-

*) Dieser Text wurde in der deutschen Sprache zur Information der Leser des Novatrix Verlags vorbereitet.

jektiven Gesichtspunktes bei Annahme der Wirkung einer Störung oder Bedrohung eines durch das Strafgesetz geschützten Interesses, da allein die Verbindung dieser beiden Gesichtspunkte bei der Beurteilung der Strafverantwortlichkeit für eine Straftat aus Nachlässigkeit dem Prinzip der Verantwortlichkeit für die Verschuldung im Strafrecht entspricht.

- Nr. 6 Enthält die dem gewählten Verteidiger erteilte Vollmacht (§ 37 StGl.) eine Berechtigung, dass sich dieser Verteidiger in dem gegen den Beschuldigten geführten Strafverfahren durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten lässt, so steht solch ein Willensausdruck im Einklang mit Best. des § 26 des Gesetzes Nr. 85/1996 Slg., über die Anwaltschaft, im Wortlaut späterer Vorschriften. Kann der gewählte Verteidiger an der verfügten Hauptverhandlung oder öffentlichen Sitzung nicht teilnehmen und sich durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten lässt, so geht es nicht um die Verletzung des Rechts auf die Verteidigung, und das Gericht nicht verpflichtet sei, solche Verhandlung zu vertagen.

Stimmt der Beschuldigte der Abhaltung der Hauptverhandlung oder öffentlichen Sitzung nicht zu, und beantragt deren Vertagung mit der Maßgabe, dass er an der persönlichen Teilnahme des gewählten Verteidigers festhält, und für diese Hauptverhandlung oder öffentliche Sitzung dem gleichen Verteidiger eine neue Vollmacht erteilt, nach der sich der gewählte Verteidiger durch keinen anderen Rechtsanwalt nicht vertreten lassen darf, kann solch ein Verhalten des Beschuldigten als Obstruktion, die Abhaltung der Hauptverhandlung oder öffentlichen Sitzung zu vereiteln erachtet werden, sofern mit Rücksicht auf konkrete Umstände des Falles keinen ernsthaften Grund dafür besteht, dem Beschuldigten zu entsprechen.

Findet solch eine Hauptverhandlung oder öffentliche Sitzung in Anwesenheit eines durch den Verteidiger beauftragten Rechtsanwalts statt, so ist damit kein Grund für eine Revision nach § 265b Abs. 1 Buchst. c) StGBI. erfüllt.

- Nr. 7 Dem Dolmetscher, der weder angestellt ist noch in einem dem Arbeitsverhältnis ähnlichen Verhältnis ist, ansonsten jedoch erwerbstätig ist, stehen außer der Entlohnung für den Dolmetschereinsatz auch der Ersatz für den Verdienstausfall in der Zeit, die er bei der Vornahme des Dolmetschereinsatzes bei Verhandlungen vor einer staatlichen Stelle einschließlich die auf der Hin- und Rückfahrt verbringt, zu, und dies unter der Voraussetzung, dass er belegt, dass in der Zeit, für die er jeweiligen Ersatz beansprucht, tatsächlich eine andere Erwerbstätigkeit ausüben sollte.

- Nr. 8 Von der Beschlussfassung über die Beschwerde vor der übergeordneten Stelle ist nach § 30 Abs. 3 StO derjenige Staatsanwalt ausgeschlossen, der die Aufsicht im Sinne des § 12d des Gesetzes Nr. 283/1993 Slg., über die Staatsanwaltschaft, im Wortlaut späterer Vorschriften, ausübte nicht nur dann, sofern er eine schriftliche Anregung zu dem angegriffenen Beschluss nach § 12d Abs. 1 des Gesetzes über die Staatsanwaltschaft, ausdrücklich erteilte, sondern auch dann, sofern der Sinn von dessen Schreiben, die ausdrücklich nicht so bezeichnet wurden, war, die Vorgehensweise des Staatsanwalts einer unmittelbar niedriger stehenden Staatsanwaltschaft, der die Aufsicht im Vorverfahren ausübte, so zu lenken, dass die Strafverfolgung des Beschuldigten wegen einer konkreten Straftat aufgenommen wird, einschließlich dessen, wie die Tat beschrieben werden soll, da es sich um ein Verfahren handelt, dessen Bedeutung faktisch gleich ist wie die Anweisung nach § 12d Abs. 1 des Gesetzes über die Staatsanwaltschaft.

Unter dem übergeordneten Staatsanwalt nach § 146 Abs. 2 Buchst. a) StO versteht man den Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft der am nächsten stehenden Staatsanwaltschaft zu derjenigen, in der der Staatsanwalt tätig ist, der die Aufsicht im Vorverfahren ausübt. Wird dieser übergeordnete Staatsanwalt von der Beschlussfassung über die Beschwerde aus dem im § 30 Abs. 3 StO angeführten Grund ausgeschlossen, und kann auch von keinem anderen Staatsanwalt der selben übergeordneten Staatsanwaltschaft entschieden werden, so ist der übergeordnete Staatsanwalt im Sinne des § 146 Abs. 2 Buchst. a) StO ein Staatsanwalt einer anderen Staatsanwaltschaft der gleichen Instanz. Über die Wegnahme und Zuteilung der Sache ist im Einklang mit den in Best. des § 12a des Gesetzes über die Staatsanwaltschaft und im § 25 StO per analogiam angeführten Prozessregeln zu entscheiden.

- Nr. 9 Wird vom Gericht befunden, dass die gesetzlichen Bedingungen für eine außerordentliche Erhöhung der Freiheitsstrafe nach § 59 Abs. 1 StGBI. erfüllt sind, so werden im Schuldspruch keine Tatfeststellungen über frühere Bestrafungen des Täters wegen einem besonders schwerwiegenden Verbrechen, sowie kein Verweis auf die Best. des § 59 Abs. 1 StGBI. angeführt, da es sich um keinen Umstand handelt, der die Schuld betrifft, sondern lediglich um eine außerordentliche Form der Strafverhängung (hierzu Nr. 23/2012 Slg. StO). Der Verweis auf die Best. des § 59 Abs. 1 StGBI. wird lediglich in dem Strafspruch angeführt, und zwar nur dann, sofern die Freiheitsstrafe unter den darin angeführten Bedingungen tatsächlich verhängt wird. Für einen solchen Fall ist es dann nicht relevant, ob die konkret verhängte Freiheitsstrafe über der Obergrenze eines nicht modifizierten gesetzlichen Strafsatzes für ein besonders schwerwiegendes Verbrechen verhängt wurde oder nicht.
- Wird der Täter von dem Gericht für ein besonders schwerwiegendes Verbrechen verurteilt, obwohl er bereits für solch ein oder ein anderes besonders schwerwiegendes Verbrechen bestraft wurde, und wird über ihn keine Freiheitsstrafe mit dem erhöhten Strafsatz nach § 59 Abs. 1 StGBI. verhängt, so kann der Umstand berücksichtigt werden dass der Täter für ein besonders schwerwiegendes Verbrechen bereits bestraft wurde als ein belastender Umstand nach § 42 Buchst. p) StGBI., womit lediglich in der Begründung der Entscheidung auseinandergesetzt wird.
- Nr. 10 Wird eine Entscheidung sowohl dem Beschuldigten als auch dem Verteidiger empfohlen, so beginnt nach § 265e Abs. 2 StO die Frist für die Einreichung der Revision ab der Zustellung, die später erfolgte, zu laufen. Die angeführte Bestimmung wird jedoch nicht geltend gemacht, sofern der Beschuldigte zu dem Zeitpunkt, wo die Strafverfolgung mit dem Beschluss des Gerichts der zweiten Instanz rechtskräftig beendet wurde, keinen Verteidiger hatte, da er diesen weder selber wählte noch einen Grund für die notwendige Verteidigung gab, und die Wahl oder Bestellung des Verteidigers erst danach während der Frist für das Einbringen der Revision erfolgte. Vom Gesichtspunkt aus einer Frist für das Einbringen der Revision ist in solch einem Fall nicht relevant, ob und wann eine Abschrift des Beschlusses an den so bestellten Verteidiger zugestellt wurde. Beantragt der Beschuldigte die Bestellung eines Verteidigers und sind die Bedingungen nach § 33 Abs. 2, 4 StO erfüllt, so ist dieser für ihn unverzüglich zu bestellen.

Entscheidungen nach dem Sachen Bürgerlichen, Handels- und Verwaltungsrecht

- Nr. 1 Für die Beschlussfassung über die Klage des Bauherren gegen den Bauleiter (Bauunternehmer) wegen Aushändigung des Bautagebuchs nach Fertigstellung des Baus ist die Rechtsbefugnis des Gerichts gegeben.
- Nr. 2 Mit dem Antrag nach Best. des § 174a des Gesetzes Nr. 6/2002 Slg., über die Gerichte und Richter, kann keine Fristbestimmung für die Verhandlungsanordnung verlangen, sofern deren Durchführung mit Rücksicht auf den Charakter der Sache nicht unzweifelhaft ist.
- Nr. 3 Wird ein Urteil vom Berufungs- oder Revisionsgericht, mit dem über die Klage auf die Bestimmung des Erbrechts nach dem Nachlass im Sinne der Best. des § 175 Abs. 2 ZPO aufgehoben, so wird zugleich auch der von diesem Urteil abhängige Beschluss über die Erbschaft nach diesem Nachlass (§ 175q ZPO) aufgehoben, sofern wegen der Gründe, die zur Aufhebung des Urteils über die Klage auf die Bestimmung des Erbrechts führten, der Beschluss über die Erbschaft nicht mehr standhalten kann.
- Nr. 4 Der Umstand, ob der Verpflichtete ein von der Exekution zu betreffendes Vermögen auf dem Gebiet der Tschechischen Republik hat, das nach Anordnung der Exekution durch den Gerichtsvollzieher festgestellt und verwertet werden könnte, kommt zustande erst nach der Tätigkeit eines vom Gericht im Rahmen der Exekutionsdurchführung beauftragten Gerichtsexekutors. Das Exekutionsgericht stellt deshalb vor Anordnung der Exekution und Beauftragung des Exekutors mit deren Durchführung nicht die Existenz des Vermögens des Verpflichteten fest. Das Oberste Gericht, das nach Best. des § 11 Abs. 3 ZPO zu entscheiden hat, bestimmt das örtlich zuständige Gericht nach dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit.

- Nr. 5 Der Vertrag über die Übertragung eines landwirtschaftlichen Grundstücks im Besitz des Staates ist nach § 39 Bürgerliches Gesetzbuch ungültig, sofern der Inhalt der Amtstafel über den Beginn der Veräußerung dieses Grundstücks im Sinne des § 7 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 95/1999 Slg. durch das jeweilige Gemeindeamt weder veröffentlicht wurde noch in einer Form, die den Fernzugang ermöglicht.
- Nr. 6 Die Eigentümer von Wohnungseinheiten, die zugleich keine Miteigentümer vom Grundstück sind in dem Verhältnis, in welchem sie Miteigentümer der gemeinschaftlichen Teile des Hauses sind, sind nach § 21 Abs. 2 des Gesetzes über das Wohnungseigentum verpflichtet, untereinander solche gegenseitige Übertragungen von Miteigentumsanteilen zu dem Grundstück durchzuführen, deren Ergebnis die Erfüllung der gesetzlichen Forderung nach Miteigentum zum Grundstück nach einem bestimmten Verhältnis sein wird.
Kommt einer der Eigentümer dieser Verpflichtung nicht nach und schliesst keinen Vertrag über die Übertragung jeweiligen Anteils zum Grundstück ab, so können die sonstigen betroffenen Eigentümer der Wohnungseinheiten verlangen dieser Verpflichtung nachzukommen in Form einer Klage auf die Auferlegung der Verpflichtung zum diesbezüglichen Vertragsabschluss.
- Nr. 7 Wird mit der Best. des § 5 des Gesetzes Nr. 87/1991 Slg. im Wortlaut späterer Vorschriften dem Verpflichteten auferlegt, eine Sache auf Grund einer rechtzeitigen schriftlichen Aufforderung des Berechtigten auszuhändigen, der seinen Anspruch auf die Aushändigung der Sache nachweist und die Form deren Übernahme durch den Staat anführt, und zwar in der Weise, dass mit ihm eine Vereinbarung über die Aushändigung einer Sache abschließt, und die Sache spätestens innerhalb von dreißig Tagen nach Ablauf der im § 5 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes angeführten Frist ausgehändigt wird, handelt es sich um eine rechtliche Pflicht. Mit der Verletzung dieser Pflicht kann die Verantwortlichkeit des Verpflichteten für die Schadensentstehung für den Berechtigten begründet werden, und zwar im Regime der Best. des § 420 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch.
Der Anspruch des Berechtigten auf den Ersatz des entgangenen Gewinns, der gegen den Verpflichteten als ein durch die Verletzung der Pflicht zur rechtzeitigen Aushändigung einer Sache nach dem Gesetz Nr. 87/1991 Slg. entstandener Schaden geltend gemacht wird, stellt keinen Anspruch aus dem Eigentumsrecht zu der auszuhändigenden Sache dar; Der Berechtigte ist berechtigt, auf dieses Recht gegen den Verpflichteten zu bestehen ohne Rücksicht darauf, ob ein Verfahren in Restitutionsachen, wo der Berechtigte gegen den Verpflichteten das Recht auf die Aushändigung der Sache geltend gemacht hat, bislang noch im Gange ist.
Der Anspruch auf den Schadensersatz gegenüber dem Staat, der dem Berechtigten herbeigeführt wurde mit der Maßgabe, dass ihm die Sache vom Verpflichteten nicht rechtzeitig ausgehändigt wurde, kann lediglich unter der Voraussetzung erfolgen, dass die Verletzung der Rechtspflicht durch eine vom Staat verfolgte unrichtige amtliche Vorgangsweise, die darin liegen soll, dass vom Gericht über die Restitutionsache in einer angemessenen Frist nicht entschieden wurde, zum Verlust einer Forderung des Berechtigten gegen den Verpflichteten (aus dem Grund der Schadenshaftung) führte.
- Nr. 8 Unter Schadensentstehung im Sinne des § 55 Abs. 1 Buchst. a) des Gesetzes Nr. 449/2001 Slg., im Wortlaut späterer Vorschriften, versteht man ein Schadensereignis, also jede schädliche Einwirkung vom Wild auf landwirtschaftliche Grundstücke, Feldfrüchte und den landwirtschaftlichen Bestand, ab der die Präklusivfrist für die Geltendmachung des Anspruchs beim Jagdrechtnutznieser zu laufen beginnt.
Ist das Schadensausmaß sofort offensichtlich (z.B. wenn der Bestand ganz vernichtet wurde, oder die aufgewendeten Kosten verloren gegangen sind), so beträgt die Präklusivfrist für die Bezifferung der Schadenshöhe übereinstimmend 20 Tage, gerechnet ab demselben Zeitpunkt. Kommt die Beschädigung der Feldfrüchte erst dann zutage, nachdem deren Ernte durchgeführt wurde (sofern erst auf Grund des Vergleichs zwischen dem erwarteten Ertrag mit dem tatsächlichen der Verlust festgelegt werden kann), so wird vom Staat eine selbständig laufende Frist von 15 Tagen begründet, deren Beginn erst auf die Erntebeendigung verschoben wird (§ 55 Abs. 2, zweiter Satz des Gesetzes).

- Nr. 9 Zusammen mit Rechten und Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem privatisierten Vermögen gehen auf den Erwerber mitsamt des Rechts zum privatisierten Vermögen auch die Rechte aus dem Lizenzvertrag (Lizenzverträgen) über.
- Nr. 10 Der Schuldner oder ein anderer Gläubiger des Schuldners haben im Sinne der Best. des § 147 Abs. 1 und 2 Insolvenzgesetz das Recht auf den Schadenersatz oder einer anderen Benachteiligung, die ihnen durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die in dessen Verlaufs getroffenen Maßnahmen zugefügt wurde auch dem Insolvenzantragsteller gegenüber, dessen Insolvenzantrag vom Insolvenzgericht nur deshalb abgelehnt wurde, weil die fällige Forderung gegen den Schuldner von ihm nicht nachgewiesen wurde (§ 105 Insolvenzgesetz). Der Insolvenzantragsteller, dessen Verantwortlichkeit für den Schaden oder eine andere Benachteiligung, die durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder die während des Insolvenzverfahrens getroffenen Maßnahmen entstanden sind, nur deshalb begründet wurde, weil als Begründung für die Ablehnung des Insolvenzantrags zu Tage kam, dass es unmöglich sein wird, die strittigen Umstände, die dessen Forderung betreffen, lediglich mit Urkunden nachzuweisen, und mit Vornahme von sachlich (einem Umkreis von strittigen Tatsachen) begründeten Beweisen würde das Insolvenzgericht das strittige Verfahren über die Forderung ersetzen, wird von dieser Verantwortlichkeit befreit, indem er nachweist, dass zum Zeitpunkt der Anlehnung des Insolvenzantrags seine Forderung gegen den Schuldner rechtlich existierte.

CONTENTS*)

Resolution in Criminal Law Cases

- No. 1 The provision of Section 4(4) of Act No. 269/1994 Coll., on the Criminal Register, within the wording of Act No. 357/2011 Coll., according to which the Supreme Court based on a motion of the court that decided, pursuant to Section 452 of the Code of Criminal Procedure, on recognizing a resolution of a court from a country other than a EU member state, subsequently recalls its previous decision on recording information on the conviction of a citizen of the Czech Republic by a foreign court in the Criminal Register, shall be applied analogically also in cases when the Supreme Court, prior to the effect of Act No. 357/2011 Coll., i.e. before April 27, 2012, had decided on recording information on the conviction of a citizen of the Czech Republic by a court in another EU member state pursuant to the then valid provision stipulated in Section 4(2) of the Criminal Register Act.
- No. 2 Denying the accused of his or her entitlement to free defence or to defence at a reduced fee based on a conflict with moral principles is inconsistent with the provision of Section 33(2) of the Code of Criminal Procedure and the purpose of the institute of such defence. Moral principles cannot serve as grounds for applying the provision, which guarantees the entitlement to free defence (or defence at a reduced fee) to the accused, even if a conflict with these moral principles is deduced from the fact that the accused is suspected of having committed a criminal offence.
The only significant consideration for recognizing this right is the ascertainment of the full or partial inability of the accused to reimburse the costs for his or her defence.
- No. 3 If the offender had actually acted with the intent to steal or to appropriate another person's motor vehicle as a whole and not with the intent to take possession of only some parts of the motor vehicle or of another person's belongings found inside the motor vehicle, the fact that the offender subsequently kept only a part of the stolen motor vehicle (e.g. the body of a lorry) or only a certain item that had been inside the stolen motor vehicle (e.g. car radio) and abandoned the motor vehicle due to losing interest in the same is not decisive (cf. Resolutions awarded under No. 17/1974 and No. 42/2001 Coll., Collection of Court Resolutions and Opinions, which may be reasonably applied). Such action may be adjudged as the crime of theft pursuant to Section 205 of the Penal Code, whereas the amount of damage is represented by the value of the motor vehicle determined with a view to the considerations defined by the provision of Section 137 of the Penal Code.
In case the offender had taken possession of the motor vehicle only for the purpose of temporary use, whereby the offender committed the crime of unauthorised use of another person's thing under Section 207 of the Penal Code, and only subsequently stole a part of the motor vehicle or another person's thing found inside the motor vehicle, the offender committed the crime of theft pursuant to Section 205 of the Penal Code solely with respect to such part of the motor vehicle or thing actually appropriated by the offender, whereas the amount of inflicted damage is derived purely from the stolen part of the motor vehicle or thing.
- No. 4 Within the meaning of Section 234(3) of the Penal Code, forgery of a means of payment shall be the unauthorised making or production causing the means of payment to contain seemingly correct, yet actually false data, with the aim to effect payment by such means of payment. In such a case, it is irrelevant whether the forged means of payment contains data pertaining to fictitious persons, the existence of which is merely pretended by the offender, or whether it contains data pertaining to persons who actually exist.
- No. 5 The criterion for wilful or unwilful negligence is the preservation of a certain level of caution on the part of the offender, which is usually characterised as the necessary level of caution. It is given by a combination of objective and subjective aspects when predicting the infliction of disruption or a threat to an interest protected by the penal law, since, in terms of adjudging the criminal liability for the crime of negligence, only the combination of both these aspects is consistent with the principle of liability for culpability in criminal law.

- No. 6 Where the power of attorney granted to a selected defence counsel (Section 37 of the Code of Criminal Procedure) authorises the defence counsel to appoint another attorney to represent the defence counsel within criminal proceedings initiated against the accused, such expression of will is in compliance with the provisions stipulated in Section 26 of Act No. 85/1996 Coll., the Legal Profession Act, as amended. In the event the selected defence counsel cannot participate at an ordered main hearing or public session and appoints another attorney to act on his or her behalf, such act does not constitute the violation of the right to defence and the court is not obligated to adjourn such hearing or session.
- Where the accused disagrees with the holding of the main hearing or public session and demands the court to adjourn the same due to the fact that he or she insists on the personal presence of the selected defence counsel and that he or she has granted a new power of attorney to the defence counsel for the main hearing or public session, according to which the selected defence counsel is not authorised to appoint another attorney as his or her proxy, such actions of the accused may be adjudged as an obstruction effort aimed at frustrating the holding of the main hearing or public session provided that, with a view to the specific circumstances of the case, there is no serious reason to accord the request of the accused.
- In the event such main hearing or public session are held in the presence of the attorney appointed by the defence counsel, the appellate grounds laid down in Section 256b(1)(c) of the Code of Criminal Procedure are not fulfilled.
- No. 7 An interpreter who, despite not being in an employment or similar relationship, otherwise pursues a gainful activity is entitled, in addition to remuneration for his or her interpretation services, also to the reimbursement of lost earnings for the time period, during which the interpreter provided his or her interpretation services within proceedings before a state body, including any waiting time and time spent travelling to and from the location of the proceedings subject to the condition that the interpreter documents that he or she was to engage another gainful activity at the time, for which he or she demands the particular reimbursement.
- No. 8 Pursuant to Section 30(3) of the Code of Criminal Procedure, a public prosecutor who performed supervision within the meaning of Section 12d of Act No. 283/1993 Coll., on Public Prosecution, as amended, is excluded from deciding on a complaint lodged with a superior body not only in the instance when the subject public prosecutor issued explicit written instructions as regards the award of the contested resolution pursuant to Section 12d(1) of the Public Prosecution Act, but also in instances when the intent of the public prosecutor's written instructions, despite not having been explicitly denoted as such, was to direct the actions of the public prosecutor of the immediately subordinate public prosecutor's office who had performed supervision in the preparatory proceedings in order to initiate criminal proceedings against the accused for a concrete criminal offence, including the specific description of the act, since such actions have de facto the same purport as instructions pursuant to Section 12d(1) of the Public Prosecution Act.
- The superior public prosecutor within the meaning of Section 146(2)(a) of the Code of Criminal Procedure shall mean a public prosecutor of the public prosecutor's office immediately superior to the public prosecutor's office of the public prosecutor who performed supervision within preparatory proceedings. If this superior public prosecutor is excluded from deciding on a complaint due to the reasons defined in Section 30(3) of the Code of Criminal Procedure and no other public prosecutor of the same superior public prosecutor's office is able to decide, the superior public prosecutor within the meaning of Section 146(2)(a) of the Code of Criminal Procedure shall be a public prosecutor from another public prosecutor's office of the same level. A decision on the removal and order of a thing should be made in compliance with the procedural rules stipulated by the provisions of Section 12a of the Public Prosecution Act and per analogiam in Section 25 of the Code of Criminal Procedure.
- No. 9 Where the court finds that the statutory conditions for an extraordinary increase of the sentence of imprisonment under Section 59(1) of the Penal Code have been fulfilled, in the verdict of guilty, the court shall not specify the factual findings on previous punishments of the offender

for an especially grave crime or mention any reference to the provisions of Section 59(1) of the Penal Code, because such circumstance does not concern the guilt but merely an extraordinary method of imposing punishment (see Resolution awarded under No. 23/2012 Coll., Collection of Court Resolutions and Opinions). The reference to the provisions of Section 59(1) of the Penal Code shall be indicated in the verdict of punishment, however, only in the case if the sentence of imprisonment is actually imposed under the conditions stipulated therein. In such a case, it is irrelevant whether the concrete sentence of imprisonment is imposed above the upper limit of the non-modified lawful sentence for an especially grave crime or not.

When the court sentences an offender for an especially grave crime, despite the fact that the offender has already been punished for the same or another especially grave crime, and if the court does not impose an increased sentence of imprisonment pursuant to Section 59(1) of the Penal Code, the court may consider the circumstance that the offender has already been punished for an especially grave crime as aggravating in accordance with Section 42(p) of the Penal Code, and the court shall therefore explain the same only in the rationale for its decision.

- No. 10 When a resolution is delivered to both the accused and his or her defence counsel, the period for the filing of an extraordinary appeal pursuant to Section 265e(2) of the Code of Criminal Procedure commences from the latest date of delivery of such resolution. The above-specified provision shall not be applied if, at the time when the criminal proceedings had been terminated based on a final resolution of a second-level court, the accused had no defence counsel because he or she had not selected a defence counsel and, at the same time, the grounds for necessary defence had not been laid, and the defence counsel was selected or appointed only at a later time during the period for the filing of an extraordinary appeal. From the point of view of the commencement of the period for the filing of an extraordinary appeal, the fact whether and when the copy of the resolution was delivered to the defence counsel appointed in this manner is of no significance. In the event the accused requests the appointment of a defence counsel and provided that the conditions stipulated in Section 33(2) and (4) of the Code of Criminal Procedure are satisfied, the defence counsel shall be appointed without undue delay.

Resolutions in Civil Law, Business Law and Administration Law Cases

- No. 1 The court shall be competent to decide on an action lodged by a client (builder) against a building contractor (building entrepreneur) whereby the client demands the presentation of the building journal after the completion of the construction.
- No. 2 The determination of the deadline for ordering a hearing cannot be demanded by means of a motion filed in accordance with the provisions of Section 174a of Act No. 6/2002 Coll., on Courts and Judges, if the need for the execution of such hearing is not beyond any doubt with a view to the nature of the matter.
- No. 3 When an appellate or an appellate review court reverses a resolution whereby a motion for the determination of the right of inheritance from the deceased was decided within the meaning of the provisions of Section 175k(2) of the Civil Procedure Code, the court concurrently cancels a decision on the inheritance from the deceased (Section 175q of the Civil Procedure Code), which is dependent on such resolution, if the decision on the inheritance can no longer prevail against the reasons that had caused the reversal of the resolution on the motion for the determination of the right of inheritance.
- No. 4 The fact whether the obligor possesses distrainable property on the territory of the Czech Republic, which could be secured and converted into money by a court distrainer following the award of a distraint order, shall become clear only in the course of the activities carried out by the court distrainer appointed by the court within the execution of distraint. Therefore, the distraint court does not ascertain the existence of any property of the obligor prior to ordering distraint and appointing a distrainer to execute the distraint. The Supreme Court deciding in consistence with the provisions of Section 11(3) of the Civil Procedure Code shall designate a competent court with venue jurisdiction based on the procedural economy principle.

- No. 5 In accordance with Section 39 of the Civil Code, an agreement on the transfer of agricultural land in the possession of the state shall be void if the content of the official board concerning the commencement of the sale of such land within the meaning of Section 7(2) of Act No. 95/1999 Coll. has not been published by the municipal authority also in a manner allowing remote access.
- No. 6 Pursuant to Section 21(2) of the Act on the Ownership of Flats, the owners of dwelling units who are not concurrently co-owners of the plot in a ratio, in which they are co-owners of the common premises of the building, are obligated to effect such mutual transfers of the co-ownership shares in the plot that would result in the fulfilment of the statutory requirement for the co-ownership of the plot in a defined ratio.
- Should any of the owners fail to fulfil this obligation and fail to conclude an agreement on the transfer of the corresponding share in the plot, the remaining owners affected thereby may claim the fulfilment of this obligation by lodging a motion for the imposition of the obligation to enter into such agreement.
- No. 7 Where the provision of Section 5 of Act No. 87/1991 Coll., as amended, imposes an obligation upon the liable person to surrender, based on a timely served written notice, a thing to the entitled person who demonstrates his or her entitlement to the surrender of the thing and indicates the method of its assumption by the state, namely by concluding an agreement on the surrender of a thing and the liable person surrenders the thing not later than within thirty days after the expiry of the term specified in Section 5(2) of the above named Act, such obligation constitutes a legal obligation. A breach of this obligation may lay grounds for the liability of the liable person for damage inflicted as a result thereof upon the entitled person, in particular in the regime defined by the provisions of Section 420(1) of the Civil Code.
- The entitlement of the entitled person to the compensation of lost profit claimed with respect to the liable person as damage resulting from the breach of the obligation to surrender the thing in a timely manner in compliance with Act No. 87/1991 Coll., is not a claim arising from the ownership title to the surrendered thing; the entitled person is authorised to claim the same from the obliged party regardless of the fact whether restitution proceedings, in which the entitled person has exercised his or her right to the surrender of the thing against the liable person, are still pending.
- A claim may be filed against the state for the compensation of damage inflicted upon the entitled person due to the failure of the liable person to surrender a thing in a timely manner only subject to the condition that the breach of the legal obligation on the part of the state caused by incorrect official procedure, which is grounded on the inability of the court to decide a restitution case within a reasonable time period, resulted in the loss of a claim of the entitled person (based on liability for damage) towards the liable person.
- No. 8 The occurrence of damage within the meaning of Section 55(1)(a) of Act No. 449/2001 Coll., as amended, shall mean a loss event, i.e. each individual harmful effect of animals on agricultural land, field crop, and agricultural stands, from which the preclusion period for the filing of a claim with the user of the hunting district shall commence.
- Where the extent of damage is instantly apparent (e.g. complete destruction of stands, or loss of expended costs), the preclusion period for the enumeration of such damage shall be 20 days and it shall be counted from the same moment. When damage to crops manifests itself only after the crops have been harvested (if loss is actually determined by a comparison of the expected and actual yields), the law stipulates a separate period of 15 days, the commencement of which is postponed to the end of harvest (second clause of Section 55(2) of the Act).
- No. 9 In addition to the rights and obligations associated with privatised property, also the rights arising from a licence agreement (licence agreements) shall pass to the acquirer along with the ownership title to the privatised property.
- No. 10 Within the meaning of the provisions of Section 147(1) and (2) of the Insolvency Act, the debtor or another creditor of the debtor have the right to the compensation of damage or other injury inflicted upon them as a result of the initiation of the insolvency proceedings and the measures

adopted in their course also with respect to the insolvency petitioner whose insolvency petition was dismissed by the insolvency court solely based on the fact that the insolvency petition had failed to document his or her due claim towards the debtor (Section 105 of the Insolvency Act). An insolvency petitioner whose liability for damage or other injury inflicted as a result of the initiation of the insolvency proceedings and the measures adopted in their course is deduced only because, in relation to the reason for the dismissal of the insolvency petition, the insolvency proceedings revealed that the disputed circumstances pertaining to the insolvency petitioner's claim could not be demonstrated only by documents and the introduction of materially (within the range of the disputed circumstances) substantiated evidence, and the insolvency court would thus substitute adversary proceedings involving such claim, the insolvency petitioner shall be relieved of the liability if he or she evidences that his or her due claim towards the debtor lawfully existed at the time of dismissal of the insolvency petition.