

SBÍRKA  
SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ A STANOVISEK

NEJVYŠŠÍHO SOUDU  
ČESKÉ REPUBLIKY

9/2013

**OBSAH**  
**Rozhodnutí ve věcech trestních**

Adhezní řízení	č. 72
Maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání	č. 70
Náhrada škody	č. 72
Neoprávněné podnikání	č. 66
Ochranné léčení	č. 73
Právní moc rozhodnutí	č. 70
Řízení o dovolání	č. 68
Trest propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty	č. 67
Týrání svěřené osoby	č. 71
Úřední osoba	č. 69
Zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty	č. 67
Zásada přiměřenosti trestní sankce	č. 73

## OBSAH

### Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Doručování	č. 88
Exekuce	č. 92
Exekuce	č. 97
Incidenční spory	č. 89
Incidenční spory	č. 91
Insolvence	č. 89
Insolvence	č. 97
Konkurs	č. 94
Konkurs	č. 96
Majetková podstata	č. 91
Majetková podstata	č. 97
Náhrada škody	č. 96
Neplatnost právního úkonu	č. 92
Odměna advokáta	č. 91
Odpovědnost státu za škodu	č. 94
Ochrana spotřebitelů	č. 93
Promlčení	č. 94
Přípustnost dovolání	č. 91
Rozhodčí doložka	č. 92
Rozhodčí doložka	č. 93
Směnky	č. 93
Správce konkursní podstaty	č. 96
Úroky z prodlení	č. 95
Vedlejší účastník	č. 89
Vlastnictví	č. 90
Zadostiučinění (satisfakce)	č. 94
Zastavení výkonu rozhodnutí (exekuce)	č. 92



## ROZHODNUTÍ VE VĚCECH TRESTNÍCH

**I. Výkon advokacie je poskytování právních služeb ve smyslu § 1 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, advokátem, tj. osobou právnicky vzdělanou, zvláště kvalifikovanou, která je zapsána v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou. Je-li v rozporu s ustanovením § 1 odst. 1 zákona o advokacii prováděn jinou osobou ve větším rozsahu, naplňuje znaky trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., nebo po 1. 1. 2010 trestného činu neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku.**

**II. Výkon advokacie však nelze ztotožňovat s poskytováním právních služeb, které zahrnují právní pomoc, právní porady, sepisování listin, činnosti spojené s vyúčtováním služeb apod., neboť tyto jsou oprávněny poskytovat i jiné osoby, např. notáři, soudní exekutoři, patentoví zástupci, daňoví poradci a také další osoby, jimž zvláštní zákon svěřuje oprávnění poskytovat právní služby (srov. § 2 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů).**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 5 Tdo 209/2011)

#### Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Krajského soudu v Ostravě, který rozhodoval jako soud odvolací o odvolání obviněné, ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 7 To 179/2010, byl podle § 258 odst. 1 písm. b) tr. ř. zrušen napadený rozsudek Okresního soudu ve Frýdku-Místku ze dne 1. 4. 2010, sp. zn. 4 T 42/2009, a za použití § 259 odst. 3 tr. ř. odvolací soud nově uznal obviněnou M. A. vinnou trestným činem neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., kterého se měla dopustit tím, že nejméně v období ode dne 16. 1. 2008 do 9. 10. 2008 ve F.-M. na ul. F. č. p. 23, či jinde, jako jediná společnice a jednatelka společnosti JFT c., s. r. o., O.-M. H., poskytovala právní služby, spočívající zejména v zakládání společnosti s ručením omezeným, vyhotovení smluv o převodu obchodních podílů, sepisování kupních smluv, dohod o převodu členských práv a povinností, smluv o advokátní úschově, dále v poskytování právních porad, v přijímání peněz do advokátní úschovy, za což byla účtována odměna, a takto jednala přesto, že se jedná o úkony, které jsou podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, oprávněny poskytovat pouze osoby, uvedené v § 2 odst. 1, 2 tohoto zákona, přičemž obviněná touto osobou nebyla, a takto nejméně:

1. dne 16. 1. 2008 sepsala kupní smlouvu na prodej nemovitosti mezi prodávající G. S. a M. A. a J. A., jejímž předmětem byl podíl ve výši 1543/10 000 na budově č. p. 535, stojící na pozemku parc. č. 882/1 v k. ú. M. O., dále dne 18. 1.

2008 sepsala smlouvu o advokátní úschově mezi složitelem M. A., oprávněnou G. S. a Mgr. M. A. jako advokátem, na základě které převzala do své úschovy částku 2 200 000 Kč, když dne 1. 4. 2008 hotovost ve výši 1 863 430 Kč řádně vyplatila oprávněné G. S.,

2. dne 26. 3. 2008 na základě plné moci podepsané téhož dne převzala zastoupení R. G., v exekučním řízení vedeném u Okresního soudu ve Frýdku-Místku pod sp. zn. 34 E 172/2006, když podle vyúčtování odměn a nákladů advokáta vyúčtovala odměnu ve výši 1000 Kč,

3. dne 21. 4. 2008 sepsala dohodu o převodu členských práv a povinností, jejímž předmětem byl převod členského podílu R. Ř. v B. d. SBD P. na S. G., dále téhož dne sepsala smlouvu o advokátní úschově, na základě které převzala od nabyvatele členských práv a povinností S. G. částku ve výši 585 000 Kč, kterou později podle této smlouvy řádně vyplatila oprávněnému R. Ř., a za tyto služby vyúčtovala S. G. odměnu ve výši 4200 Kč,

4. dne 6. 5. 2008 sepsala kupní smlouvu na prodej nemovitosti, kterou uzavřeli prodávající B. L. a kupující D. K., jejímž předmětem byl prodej bytové jednotky, společně s podílem na společných prostorách bytového domu a pozemku, dále téhož dne sepsala smlouvu o advokátní úschově, na základě které převzala od kupující D. K. částku ve výši 840 000 Kč a za tyto služby vyúčtovala D. K. odměnu ve výši 3750 Kč,

5. dne 16. 5. 2008 vyúčtovala R. A., za převzetí a přípravu zastoupení a další úkony v jeho věci jako žalobce proti ČR, Ministerstvu spravedlnosti ČR, o náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem, ve které jej zastupovala, částku 64 042 Kč, a to podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu,

6. dne 21. 5. 2008 sepsala smlouvu o advokátní úschově, na základě které převzala od složitele P. Ž. jako schovatelka částku ve výši 1 090 000 Kč, kterou měla později podle této smlouvy vyplatit oprávněné S. G., a za tyto služby vyúčtovala S. G. odměnu ve výši 3570 Kč,

7. dne 3. 6. 2008 sepsala kupní smlouvu na nemovitosti mezi prodávajícími M. S., a L. S. a kupujícími M. T. a A. T., jejímž předmětem byl prodej bytové jednotky, včetně příslušných spoluvlastnických podílů na příslušných částech domu, dále zpracovala návrh na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí, za což jim vyúčtovala odměnu ve výši 5250 Kč, kterou jí téhož dne M. S. vyplatil,

8. dne 21. 7. 2008 sepsala smlouvu o převodu obchodního podílu společnosti B. O. D. 99, s. r. o., mezi Ing. M. H. a H. G. a za toto a další právní služby vyúčtovala společnosti B. O. D. 99, s. r. o., odměnu ve výši 13 126 Kč,

9. dne 23. 7. 2008 sepsala dohodu o převodu členských práv a povinností, jejímž předmětem byl převod členského podílu Ing. Z. Š. v B. d. N. H. na M. M., dále téhož dne sepsala smlouvu o advokátní úschově, na základě které převzala od nabyvatele členských práv a povinností M. M. částku ve výši 830 000 Kč do své úschovy, a za tyto služby vyúčtovala oběma účastnicím odměnu ve výši 3750 Kč,

10. dne 2. 9. 2008 sepsala dohodu o úpravě majetkových a bytových vztahů pro dobu po rozvodu manželství mezi manžely Ing. V. Ch. a M. Ch., za což vyúčtovala odměnu ve výši 2380 Kč,

11. dne 10. 9. 2008 poskytla právní služby společnosti KM S., s. r. o., za což vyúčtovala odměnu ve výši 5343 Kč,

12. dne 26. 9. 2008 sepsala na základě požadavku společnosti P. S., s. r. o., kupní smlouvu na prodej nemovitosti mezi prodávajícím P. P. a kupujícími M. K., a M. K., jejímž předmětem byl prodej bytové jednotky včetně příslušných spoluvlastnických podílů na společných částech domu a pozemku, kdy odměna za tento úkon byla součástí paušální platby na základě smlouvy o vedení účetnictví a právním poradenství se společností P. S.,

13. dne 9. 10. 2008 vyúčtovala společnosti G. F., s. r. o., za úkony související se založením této společnosti, mimo jiné vyhotovení prohlášení správce vkladu, částku 10 000 Kč.

Za tento trestný čin byla obviněná M. A. odsouzena podle § 118 odst. 1 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání 4 (čtyř) měsíců. Podle § 58 odst. 1, § 59 odst. 1 tr. zák. jí byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 12 (dvanácti) měsíců. Podle § 53 odst. 1 tr. zák. jí byl uložen peněžitý trest ve výměře 80 000 (osmdesát tisíc) Kč, přičemž pro případ, že by nebyl peněžitý trest ve lhůtě vykonán, jí byl podle § 54 odst. 3 tr. zák. stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání 3 (tří) měsíců.

Naproti tomu byla obviněná M. A. podle § 226 písm. b) tr. ř. zproštěna obžalobou Okresního státního zastupitelství ve Frýdku-Místku ze dne 2. 3. 2009, sp. zn. 1 ZT 389/2008, že:

1. dne 1. 7. 2008 sepsala smlouvu o půjčce mezi věřitelem D. V. a dlužníkem D. S., jejímž předmětem byla půjčka v hotovosti ve výši 100 000 Kč,

2. dne 18. 8. 2008 sepsala na základě požadavků T. H. smlouvu o obchodním zastoupení mezi společnostmi J. p. N. P., a. s., a S. p., a. s., jejímž předmětem byl prodej minerálních a stolních vod na území Č.,

3. dne 8. 10. 2008 sepsala jménem M. N. výzvu k vypořádání společného jmění manželů na adresu J. N., bývalého manžela M. N., dále dne 11. 9. 2008 jí poskytla v této věci právní poradou,

4. ode dne 30. 8. 2008, převzala zastoupení společnosti PPK B. d., ve věci kontroly Úřadu práce ve F.-M. v této společnosti, čímž měla spáchat dílčí útoky trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., neboť tyto skutky označené v žalobním návrhu nejsou trestným činem.

Proti uvedenému rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 7 To 179/2010, podala obviněná M. A. prostřednictvím obhájce JUDr. J. T. dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. V podrobnostech dovolatelka zdůraznila, že již v odvolání namítla, že si Okresní soud ve Frýdku-Místku neujasněl právní povahu jednotlivých živností, k nimž měla společnost



JFT c., s. r. o., živnostenská oprávnění, přičemž v návaznosti na zákonné vymezení realitní činnosti uvedla, že základní tezí, s níž se okresní soud v odůvodnění svého rozsudku vůbec nevypořádal, bylo, že podnikatel, k jehož předmětu podnikání patří sepisování právních dokumentů, je oprávněn takové smlouvy sepisovat sám, má-li k tomu potřebné znalosti, nebo tak může činit prostřednictvím svého zaměstnance, který takové znalosti má. Taková činnost pak je součástí příslušného živnostenského oprávnění a nelze ji považovat za samostatné a neoprávněné poskytování právních služeb. Podle dovolatelky je toto stanovisko podporováno i samotnou Českou advokátní komorou a odkázala přitom na článek „Kdo je právník, advokát, notář“, sepsaný PhDr. I. Ch., podle které je právník obecně označení člověka, který získal vysokoškolské vzdělání ve studijním oboru právo a který využívá své dosažené vědomosti v praxi svého povolání, bez ohledu na to, o jaké povolání jde.

Dovolatelka dále uvedla, že odůvodnění rozsudku odvolacího soudu je vnitřně rozporné, a to zejména ve vztahu k bodu 5 skutkového výroku, když obviněná svého bratra nezastupovala, ale zastupoval jej JUDr. T. Ch. Obviněná vyúčtování provedla jako podklad pro vyčíslení nákladů právního zastoupení. To, že vyúčtování má podobu faktury společnosti JFT, bylo způsobeno tím, že takto vyúčtování provádí účetní program. Tato faktura nikdy nebyla zanesena do účetnictví společnosti JFT a nikdy jí nebyla proplacena. S těmito důkazy, ačkoliv byly provedeny, se odvolací soud nevypořádal. Obviněná v tomto bodě měla být obžaloby zproštěna.

Krajský soud se zcela nedostatečně vypořádal také s námitkou, že poskytování právních služeb, zejména v podobě sepisování smluv, je nedílnou součástí řady živností, případně jiných oprávnění, která živnostenské oprávnění nahrazují. Vedle již uvedené realitní činnosti, k níž měla obviněná, resp. její společnost oprávnění a která spočívá jak v sepisování kupních smluv o převodu nemovitostí, smluv o úschově peněz, návrhů na vklad do katastru nemovitostí, nájemních a podnájemních smluv, smluv o správě nemovitostí a dalších právních úkonů spojených s převodem nebo nájmem a správou nemovitostí, je to např. činnost obchodníka s cennými papíry (k tomu odkázala na zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu). V této souvislosti obviněná dále poukázala na pojišťovací zprostředkovatele a samotné likvidátory pojistných událostí (§ 8 odst. 2 zák. č. 38/2004 Sb.), dále uvedla, že jsou to daňoví poradci (§ 1 odst. 1 písm. a/ zák. č. 523/1992 Sb.), kteří poskytují právní pomoc, atd. Soudy nižších stupňů se opírají o definici právních služeb podle zákona o advokacii (zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „zákon o advokacii“), tento zákon však nestanoví, že by právní služby, související s výkonem jiné činnosti advokáta, pokud jsou součástí takové činnosti (viz realitní činnost, činnost daňových poradců, činnost např. obecných zmocněnců podle o. s. ř.), nemohl vykonávat někdo jiný. Ustanovení § 2 odst. 2 zák. o advokacii stanoví výjimku u notářů, soudních exekutorů a daňových poradců, popř. dalších osob, jimž zvláštní zákon svěřuje oprávnění poskytovat

právní služby. Z toho vyplývá, že zákonodárce důsledně rozlišuje pojmy výkon advokacie a poskytování právních služeb, čehož si je vědoma i sama advokacie (srov. např. Václav Mandák, K pojmu advokacie, Bulletin advokacie č. 1/2005, str. 52). Proto měl odvolací soud daleko pečlivěji zkoumat, zda nařízení vlády č. 278/2008, kterým se stanoví obsahová náplň jednotlivých živností a kterou se provádí živnostenský zákon, resp. zda živnostenský zákon sám není oním právním předpisem, který osobám, majícím živnostenské oprávnění, dává postavení osob, jimž zvláštní zákon svěřuje oprávnění poskytovat právní služby. Odvolací soud se nevyrovnal ani s námitkou, že smlouvy o úschově patří k realitní činnosti. To, že je obviněná nazvala „smlouvy o advokátní úschově“, jejich podstatu jako obvyklého smluvního typu upraveného v § 747 občanského zákoníku nijak nemění. Označení „advokátní“ úschova je v daném případě epiteton ornans. Odvolací soud také nesprávně uvádí, že obviněná účtovala přesně podle advokátního tarifu, avšak pro takový závěr nebyl proveden jediný důkaz, navíc z popisu skutku je zřejmé, že poskytovala služby výrazně levněji.

Je tedy zřejmé, že rozsah činností, jimiž překročila živnostenské oprávnění, je podstatně nižší, než určil odvolací soud. Veškeré kupní smlouvy o nemovitostech a úschově je nutné z útoků, tvořících neoprávněné podnikání, vyřadit. Potom zbudou ojedinělé útoky, které nejsou soustavným překračováním živnostenských oprávnění společnosti. Také výnos z těchto útoků vzhledem k délce doby, kdy takovou činnost prováděla, vede k závěru, že ji nelze označit za činnost srovnatelnou s výkonem zaměstnání, provozovanou s cílem získat trvalý zdroj finančních příjmů, tedy soustavnou činnost provozovanou živnostenským způsobem. Pro stanovení výše výnosu je třeba přihlídnout k nákladům, které obviněná vynaložila.

V závěru dovolání proto obviněná M. A. navrhla, aby Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud“) podle § 265k odst. 1 tr. ř. napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 7 To 179/2010, a rozsudek Okresního soudu ve Frýdku – Místku ze dne 1. 4. 2010, sp. zn. 4 T 42/2009, zrušil, a dále postupoval podle § 265l tr. ř.

Nejvyšší soud jako soud dovolací dospěl k následujícím závěrům:

Právně relevantní námitky obviněné M. A. spočívaly v tom, že jednotlivé útoky, které jí byly odvolacím soudem kladeny za vinu, nebyly náležitě posouzeny, neboť odvolací soud měl pečlivěji zkoumat, zda nařízení vlády č. 278/2008, kterým se stanoví obsahová náplň jednotlivých živností a kterou se provádí živnostenský zákon, resp. zda živnostenský zákon sám není právním předpisem, který osobám, majícím živnostenské oprávnění, dává postavení osob, jimž zvláštní zákon svěřuje oprávnění poskytovat právní služby. Podle jejího názoru podnikatel, k jehož předmětu podnikání patří sepisování právních dokumentů, je oprávněn takové smlouvy sepisovat sám, má-li k tomu potřebné znalosti, nebo tak může činit prostřednictvím svého zaměstnance, který takové znalosti má. Taková činnost pak je součástí příslušného živnostenského oprávnění a nelze ji považovat za samostat-

né a neoprávněné poskytování právních služeb. Soudy nižších stupňů se opírají o definici právních služeb podle zákona o advokacii, tento zákon však nestanoví, že by právní služby, související s výkonem jiné činnosti advokáta, pokud jsou součástí takové činnosti (viz realitní činnost, činnost daňových poradců, činnost např. obecných zmocněnců podle o. s. ř.), nemohl vykonávat někdo jiný. Ustanovení § 2 odst. 2 zákona o advokacii stanoví výjimku notářů, soudních exekutorů a daňových poradců, popř. dalších osob, jimž zvláštní zákon svěřuje oprávnění poskytovat právní služby. Z toho vyplývá, že zákonodárce důsledně rozlišuje pojmy výkon advokacie a poskytování právních služeb, čehož si je vědoma i sama advokacie. Navíc rozsah činností, jimiž obviněná překročila živnostenské oprávnění, je podstatně nižší, než určil odvolací soud, neboť veškeré kupní smlouvy o nemovitostech a úschově je nutné z útoků, tvořících neoprávněné podnikání, vyřadit. Potom zbudou ojedinělé útoky, které nejsou soustavným překračováním živnostenských oprávnění společnosti. Také výnos z těchto útoků vzhledem k délce doby, po kterou takovou činnost prováděla, vede k závěru, že ji nelze označit za činnost srovnatelnou s výkonem zaměstnání, provozovanou s cílem získat trvalý zdroj finančních příjmů, tedy za soustavnou činnost provozovanou živnostenským způsobem. Jinými slovy řečeno, podle dovolatelky skutková zjištění soudů nižších stupňů jsou v extrémním nesouladu s právními závěry učiněnými v napadeném rozhodnutí.

Trestného činu neoprávněného podnikání podle ustanovení § 118 odst. 1 tr. zák. se dopustí ten, kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní nebo jiné výtěžné podnikání. Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Podnikání na základě živnostenského oprávnění upravuje živnostenský zákon (zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání /živnostenský zákon/). Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem (§ 2 živnostenského zákona). Živnostenský zákon není jediným zákonem, který upravuje oblast podnikání, a proto je třeba vždy zkoumat, zda konkrétní podnikatelská činnost, která měla být provozována ve větším rozsahu neoprávněně, není upravena některým jiným právním předpisem. Tak mimo činnosti advokátů, která je upravena zákonem č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a na niž oba soudy ve svých rozsudcích odkazují, může jít např. o činnost notářskou (srov. zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti /notářský řád/, ve znění pozdějších předpisů), auditorů (srov. zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a změně některých zákonů /zákon o auditorech/, ve znění pozdějších předpisů), daňových poradců (srov. zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců, ve znění pozdějších předpisů) apod. Neoprávněného podnikání se dopouští každý, kdo poskytuje služby nebo provozuje výrobní nebo jiné výtěžné podnikání v rozporu se živnosten-

ským zákonem nebo v rozporu s jinými právními předpisy, které stanoví podmínky pro jeho provozování (např. výkon advokacie v rozporu se zákonem o advokacii, výkon auditorské činnosti v rozporu s předpisy, které tuto činnost upravují, apod). K naplnění trestní odpovědnosti je však ještě třeba, aby neoprávněné podnikání bylo prováděno ve větším rozsahu. Neoprávněným je pak podnikání nejen tehdy, jestliže někdo podniká např. bez živnostenského oprávnění, které se prokazuje buď živnostenským listem nebo koncesní listinou, anebo aniž by splnil podmínky pro výkon advokacie, což se prokazuje osvědčením České advokátní komory v Praze o zapsání v seznamu advokátů ČAK apod., ale i tehdy, když podnikatel překračuje rozsah např. živnostenského oprávnění (rozsah živnostenského oprávnění se podle § 28 odst. 1 živnostenského zákona posuzuje podle obsahu živnostenského listu nebo koncesní listiny; v pochybnostech rozhodne na žádost podnikatele živnostenský úřad). Jestliže takové jednání podnikatele, kterým překračuje rozsah svého živnostenského oprávnění, dosahuje povahy a závažnosti (společenské nebezpečnosti, společenské škodlivosti) odpovídající přibližně podnikání bez oprávnění, pak jde též o neoprávněné podnikání ve smyslu tohoto ustanovení. To, co bylo uvedeno o vymezení rozsahu živnostenského oprávnění, platí obdobně i o zápisu do obchodních rejstříků, kde se mimo jiné zapisuje i předmět podnikání (činnosti) (§ 28 odst. 1 písm. c/ zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů). Přiměřeně to pak platí i o podnikání upraveném zvláštními předpisy, které také zpravidla vymezují rozsah či předmět podnikání (činnosti). Neoprávněné podnikání musí být k tomu, aby mohlo být posouzeno jako trestný čin, prováděno ve větším rozsahu. Výkladové pravidlo uvedené v ustanovení § 89 odst. 11 tr. zák., pro stanovení výše škody, zde nelze pro stanovení „většího rozsahu“ použít. Při posuzování, zda pachatel neoprávněně podnikal ve větším rozsahu, se především zvažuje, zda šlo o činnost srovnatelnou s výkonem zaměstnání, provozovanou s cílem získat trvalý zdroj finančních příjmů. Proto musí jít o soustavou činnost provozovanou takřka po „živnostensku“. Podnikání, a to i neoprávněné, je sice zásadně prováděno za účelem dosažení zisku, avšak to na druhé straně neznamená, že by při splnění ostatních znaků tohoto trestného činu nebylo možno postihnout neoprávněné podnikání, které je ztrátové. Rozhodující zde je účel činnosti, tedy snaha po získání příjmů, nikoli faktický stav v podobě ztráty způsobené např. neschopností podnikatele, odbytovou krizí atd. Tuto okolnost je možno vyjádřit v rámci hodnocení stupně nebezpečnosti činu pro společnost (společenské škodlivosti). Po subjektivní stránce musí být ve vztahu k neoprávněnému podnikání prokázán úmysl, který musí zahrnovat i naplnění znaku neoprávněně, neboť tento znak je v popisu skutkové podstaty výslovně vyjádřen.

Z rozsudku nalézacího soudu ze dne 1. 4. 2010, sp. zn. 4 T 42/2009, vyplynulo, že služby, které společnost, které je obviněná jednatelkou, poskytovala svým klientům minimálně v oněch 17 vyjmenovaných případech ve výroku rozsudku, mají podle názoru okresního soudu jednoznačně charakter služeb právních, jak má na

mysli ustanovení § 1 odst. 2 zákona o advokacii. Jde totiž o zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání poradních rozborů a další formy právní pomoci, pokud jsou poskytovány současně za úplatu. Soud má také za to, že poskytování těchto služeb za úplatu bylo nepochybně prokázáno desítkami faktur vystavených různým klientům. Soud také dovedl s ohledem na množství založených faktur a výši účtovaných částek, že obviněná poskytovala právní služby za účelem získání trvalého zdroje finančních příjmů. Obviněná v několika případech figurovala dokonce jako advokát – schovatel ve smlouvách o advokátní úschově, z toho je zřejmé, že jako advokátka skutečně vystupovala. Nalézací soud poté uzavřel, že poskytování právních služeb nikdy nemůže být považováno za součást realitní, zprostředkovatelské či konzultační činnosti, a to protože zákonodárce poskytování právních služeb jednoznačně definoval. O tom, že jednání obviněné bylo úmyslné, neměl nalézací soud pochyb s ohledem na dosažené právnícké vzdělání obviněné. Společenská nebezpečnost činu obviněné je dána tím, že poskytovala služby, jejichž výkon je omezen v zájmu ochrany občanů před škodami, které by jim mohly vzniknout poskytováním takového služeb osobami bez patřičného odborného vzdělání.

Odvolací soud v odůvodnění napadeného rozsudku ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 7 To 179/2010, uvedl, že obviněná jako absolventka Akademické právnícké univerzity v Moskvě byla na základě osvědčení Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy považována za absolventku právního studia magisterského v programu právní specializace zaměřené na právo Ruské federace a ve studijním oboru jurisprudence, rovnocenné s vysokoškolským vzděláním získaným v České republice absolvováním studia v uvedeném studijním programu na veřejné vysoké škole. Rozsah aktivit obviněné je dovozován z listinných důkazů, zajištěných při prohlídce jiných prostor, z nichž se podává, že kromě účetní a realitní činnosti zajišťovala také zakládání obchodních firem, přípravu či účast valných hromad, sepis žalob a platebních rozkazů, právní konzultace za aktivity v řízení dědickém, konkurzním, pracovněprávním jako je otázka výpovědi z pracovního poměru nebo náhrada škody za pracovní úraz, v řízení reklamačním, ve věcech rozvodových včetně vypořádání společného jmění manželů, zastupování v trestním řízení a realizaci advokátní úschovy. Činnost obviněné byla nepochybně srovnatelná se zaměstnáním. Obviněná, vědoma si, v jakém rozsahu jí vydaných živnostenských oprávnění byla legálně oprávněna podnikat, rámec těchto povolených činností vědomě překračovala, a to po dobu několika let. Obviněná nejen že v případech jí kladených za vinu nerealizovala realitní činnost, ale realitní společnosti P., s. r. o., (ve výroku pod bodem č. 12 odvolací soud uvádí P. S., s. r. o.) za měsíční paušálně vyplácenou částku 17 850 Kč poskytovala právní služby, sestávající ze sepisu návrhů kupních smluv, předkupních smluv, dohod o převodu členských práv a povinností, návrhů na vklad do katastru a převzetí kupní ceny do úschovy. K odvolacím námitkám obviněné k sepsání smluv o úschově, které jsou podle

obviněné běžnou součástí aktivit souvisejících s realitní činností, bylo podle odvolacího soudu zapotřebí uvést, že smlouvy o úschově, stejně jako všechny další písemnosti, které si obviněná systematicky ve své kanceláři zakládala, byly ve všech případech nadepsány jako „advokátní spisy“. Ve smlouvách o úschově bylo v nadpise každé z nich uváděno, že jsou peníze přijímány do advokátní úschovy, spisy vedené k jednotlivým klientům obsahovaly vyplněné formuláře vyúčtování odměny a nákladů advokáta, včetně pečlivého vedení záznamů o jednotlivých úkonech právní pomoci s uvedením finančního účtování, často i s dodatkem, že platby byly zaplacený. Tvrzení obviněné, že označení „advokátní úschova“ je pouhé nedopatření, krajský soud neuvěřil. Četnost dohledatelných a doložitelných případů svědčí naopak o tom, že se o žádné nedopatření ze strany obviněné nejednalo, nýbrž že tuto činnost vykonávala zcela záměrně způsobem a v rozsahu odpovídajícím svěření věci do advokátní úschovy, ač k tomu nebyla oprávněna, neboť, jak sama nejlépe věděla, advokátkou nikdy nebyla. Z obsahu spisového materiálu rovněž vyplývá, že v případech, kdy byly v přítomnosti obviněné jednotlivými klienty uzavírány smlouvy, obviněná mnohdy dokonce legalizovala podpisy osob, jež byly smluvními stranami. K bodu 5) rozsudku odvolací soud poznamenal, že je irelevantní, že R. A. je bratrem obviněné, neboť listinnými důkazy bylo prokázáno, že obviněná jmenovanému vystavila fakturu, ve které vyúčtovala převzetí a přípravu obhajoby včetně první porady, úkony právní služby, náhrady a režijní paušály, to vše v naprostém souladu s advokátním tarifem. Odvolací soud shrnul, že neoprávněnost činnosti realizované obviněnou je okresním soudem správně vyvozena předně ze skutečnosti, že obviněná jakožto absolventka Akademické právnické univerzity v Moskvě je v České republice považována za absolventku právního studia magisterského v programu právní specializace zaměřené na právo Ruské federace a jurisprudence. Obviněná v rozporu se zákonem o advokacii fakticky vykonávala advokátní praxi, kdy se jednalo o činnost srovnatelnou s výkonem zaměstnání a provozovanou s cílem získat trvalý zdroj příjmů. Obviněná se vytýkaného jednání dopouštěla po dobu 10 měsíců. Právní služby přitom poskytovala soustavně, jak je patrné z posloupnosti dílčích útoků. Jednání obviněné vykazovalo znaky poskytování právních služeb ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1, 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, neboť poskytovala právní pomoc takovým způsobem a v takovém rozsahu, který lze považovat za činnost realizovanou živnostensky, a to za úplatu, a vyšší úplaty důsledně odvozovala od platného znění advokátního tarifu.

Obviněná ve svém mimořádném oprávněném prostředku krajskému soudu vytýkala, že se zcela nedostatečně vypořádal s námitkou, že poskytování právních služeb, zejména v podobě sepisování smluv, je nedílnou součástí řady živností, případně jiných oprávnění, která živnostenské oprávnění nahrazují. K tomu dále obviněná rozvedla, že soudy nižších stupňů se opírají o definici právních služeb podle zákona o advokacii, tento zákon však nestanoví, že by právní služby, souvi-

sející s výkonem jiné činnosti advokáta, pokud jsou součástí takové činnosti (viz např. realitní činnost), nemohl vykonávat někdo jiný. Ustanovení § 2 odst. 2 zákona o advokacii stanoví výjimku u notářů, soudních exekutorů a daňových poradců, popř. dalších osob, jimž zvláštní zákon svěřuje poskytovat právní služby. Z toho vyplývá, že zákonodárce důsledně rozlišuje pojmy výkon advokacie a poskytování právních služeb. Obviněná současně odkázala na příspěvek Václava Mandáka v Bulletinu advokacie č. 1/2005, str. 52, „K pojmu advokacie“.

Jak vyplývá z toho, co bylo uvedeno, oba soudy se ve svých rozsudcích z hlediska posouzení činnosti obviněné M. A. opírají o vymezení právních služeb v zákoně o advokacii, přičemž dovozují, že tyto služby jsou oprávněny poskytovat pouze osoby uvedené v § 2 odst. 1, 2 zákona o advokacii. Zákon o advokacii ve smyslu § 1 odst. 1 upravuje podmínky, za nichž mohou být poskytovány právní služby, jakož i poskytování právních služeb advokáty (dále jen „výkon advokacie“). Poskytováním právních služeb se pak podle § 1 odst. 2 zákona o advokacii rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem. V § 2 odst. 1 zákona o advokacii pak právní služby na území České republiky jsou oprávněny poskytovat za podmínek stanovených tímto zákonem a způsobem v něm uvedeným

- a) advokáti,
- b) fyzické osoby, které

1. jsou státními příslušníky členského státu Evropské unie, smluvního státu Dohody o Evropském hospodářském prostoru nebo Švýcarské konfederace (dále jen „domovský stát“), anebo jsou státními příslušníky jiného státu a jsou v některém z domovských států trvale usazeni, a

2. v domovském státě získaly oprávnění poskytovat právní služby pod profesním označením svého domovského státu, které bylo oznámeno ve sdělení Ministerstva spravedlnosti, vyhlášeném ve Sbírce zákonů (dále jen „evropský advokát“).

Tímto ustanovením není dotčeno oprávnění

a) notářů, soudních exekutorů, patentových zástupců a daňových poradců, popřípadě dalších osob, jimž zvláštní zákon svěřuje poskytovat právní služby,

b) zaměstnance právnické nebo fyzické osoby, člena družstva nebo příslušníka ozbrojených sborů poskytovat právní služby osobě, k níž je v pracovněprávním nebo pracovním vztahu anebo ve služebním poměru, pokud je poskytování právních služeb součástí jeho povinností vyplývajících z tohoto pracovněprávního nebo pracovního vztahu anebo služebního poměru (§ 2 odst. 2 zákona o advokacii).

Z toho se podává, že zákon rozlišuje výkon advokacie, kterou jsou oprávněni vykonávat pouze advokáti a evropští advokáti, a poskytování právních služeb,

kteří mohou poskytovat vedle nich i další osoby, které k nim mají oprávnění podle zvláštního zákona (např. notáři, soudní exekutoři, patentoví zástupci a daňoví poradci atd.), nebo je vykonávají jako zaměstnanci právnické nebo fyzické osoby, členové družstva nebo příslušníci ozbrojených sborů ve vztahu k osobě, k níž jsou v pracovněprávním nebo pracovním vztahu anebo ve služebním poměru. Zvláštní zákony používají z hlediska právních služeb i jiné pojmy jako právní pomoc, právní porady, sepisování listin, činnosti spojené s vyúčtováním služeb apod. (viz např. § 1 zákona o daňovém poradenství a KDP ČR, § 3 notářského řádu, § 12d odst. 4 písm. a/ zákona o podnikání na kapitálovém trhu atd.). Z toho vyplývá, že nelze poskytování právních služeb ztotožňovat s výkonem advokacie. Na podporu tohoto názoru je možno poukázat i na judikaturu k pojmu „výkonu advokacie“, konkrétně na rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 31. 5. 2004, sp. zn. 5 As 34/2003 (publikovaný v Bulletinu advokacie č. 1/2005, str. 52 až 54), z kterého vyplývá, že je třeba důsledně rozlišovat pojmy výkon advokacie a poskytování právních služeb, přičemž výkon advokacie lze definovat jako činnost, nezávislé povolání, vykonávané advokátem, tj. osobou právnický vzdělanou, zvláště kvalifikovanou, která je zapsána v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou, zatímco výkon právních služeb je podstatně širší a nezahrnuje jen výkon advokacie. Jestliže tedy oba soudy dostatečně nerozlišily tyto pojmy, když ve výroku uváděly, že obviněná M. A. „poskytovala právní služby, spočívající zejména v zakládání společností s ručením omezeným, vyhotovování smluv o převodu obchodních podílů, sepisování kupních smluv, dohod o převodu členských práv a povinností, smluv o advokátní úschově, dále v poskytování právních porad, v přijímání peněz do advokátní úschovy, za což byla účtována odměna, a takto jednala přesto, že se jedná o úkony, které jsou podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, oprávněny poskytovat pouze osoby, uvedené v § 2 odst. 1, 2 tohoto zákona“, tedy advokáti, když „obviněná touto osobou nebyla“, ztotožnily poskytování uvedených právních služeb pouze s výkonem advokacie, přičemž přinejmenším některé z nich, např. sepisování kupních, darovacích a obdobných smluv, dohod o převodu členských práv a povinností, poskytování právních porad, apod. není vyhrazeno pouze advokátům, byť jsou vykonávány za úplatu. Navíc právní předpisy pracují i s jinými pojmy, které se vztahují k výkonu určitých konkrétních činností právní povahy, popř. které mají právní význam (např. právní pomoc, právní poradenství, konzultační a poradenskou činnost, sepisování listin apod.), a proto je třeba se z těchto hledisek podrobně zabývat činností obviněné, zda v jejím případě šlo o neoprávněný výkon advokacie, čemuž by mohlo na druhé straně nasvědčovat soudy zjištěné a prokázané vedení „advokátních spisů“, sepisování listin o „advokátní úschově“ apod. ze strany obviněné M. A. Z hlediska naplnění znaku „neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby“ ve smyslu § 118 odst. 1 tr. zák. však není rozhodné formální označení vedených spisů nebo konkrétní smlouvy, ale zda skutečně šlo v posuzovaném případě o ne-



oprávněný výkon advokacie, což bylo vyjádřeno ve výroku napadeného rozsudku odkazem na úkony, které jsou podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, oprávněny poskytovat pouze osoby uvedené v § 2 odst. 1, 2 tohoto zákona. V tomto směru je podstatné vymezení konkrétních činností ve výroku napadeného rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 7 To 179/2010, ve kterém se uvádí, že obviněná M. A. v období ode dne 16. 1. 2008 do 9. 10. 2008 jako jediná společnice a jednatelka společnosti JFT c., s. r. o., poskytovala právní služby, spočívající zejména v zakládání společnosti s ručením omezeným, vyhotovení smluv o převodu obchodních podílů, sepisování kupních smluv, dohod o převodu členských práv a povinností, smluv o advokátní úschově, dále v poskytování právních porad, v přijímání peněz do advokátní úschovy, a to ve třinácti případech konkrétně vymezených ve výroku o vině, za což byla účtována odměna.

Odvolací soud sice v odůvodnění tohoto svého rozsudku k námitkám vzneseným v odvolání obviněné M. A. uvedl: „Rozsah aktivit, které obžalovaná v rámci poskytování všech služeb (včetně trestně nepostižitelných) v rámci realizací činnosti firmy JFT c., s. r. o., poskytovala, jsou patrné z listinných důkazů, zajištěných při prohlídce jiných prostor. Při ní byly opatřeny desítky jednotlivých «složek» vedených k jednotlivým klientům v období od roku 2001 do roku 2008, z nichž vyplývá rozsah obžalovanou poskytované činnosti.“ Odvolací soud k tomu ještě dodal: „Je zapotřebí zdůraznit, že zahrnuje nejen účetní a realitní činnost, k níž nepochybně obviněná byla oprávněna, ale rovněž zakládání obchodních firem, přípravu či účast valných hromad, sepis žalob a platebních rozkazů, právní konzultace za aktivity v řízení dědickém, konkurzním, pracovněprávním, jako je otázka výpovědi z pracovního poměru nebo náhrada škody za pracovní úraz, v řízení reklamačním, ve věcech rozvodových včetně vypořádání společného jmění manželů, zastupování v trestním řízení a realizaci advokátní úschovy. O realizaci těchto aktivit obviněnou bylo shromážděno dostatek listinných materiálů, z nichž lze s jistotou konstatovat, že obviněná takovéto služby poskytovala, a nelze na ně nahlížet jen jednotlivě, případ od případu, vytrhávaje je z kontextu, nýbrž v jejich souhrnu.“ Aniž by Nejvyšší soud chtěl „vytrhávat jednotlivé případy z celkového kontextu“, považuje za nutné uvést, že odvolací soud zde na podporu svého výroku o vině uvádí aktivity obviněné, které zřejmě vyplývají z obsahu spisu, ale které do výroku o vině v rozsudku samotného odvolacího soudu, a to až už v obecné části v návěti výroku, tak ani v jednotlivých bodech 1. až 13., nebyly zahrnuty, čímž došlo v návaznosti na podobné vymezení provedené již Okresním soudem ve Frýdku-Místku k výraznému zúžení aktivit, ve kterých oba soudy spatřovaly neoprávněný výkon advokacie, jenž by jinak, pokud by k němu došlo ve větším rozsahu, naplňoval i podle názoru Nejvyššího soudu znaky trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. V tomto směru je možno poukázat na odvolacím soudem tvrzené služby, konkrétně přípravu či účast valných

hromad, sepis žalob a platebních rozkazů, právní konzultace za aktivity v řízení dědickém, konkurzním, pracovněprávním, jako je otázka výpovědi z pracovního poměru nebo náhrada škody za pracovní úraz, v řízení reklamačním a zastupování v trestním řízení, o kterých ve výroku o vině v rozsudku ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 7 To 179/2010, není ani zmínka. Navíc odvolací soud argumentuje na podporu výroku, který je vymezen obdobím od 16. 1. 2008 do 9. 10. 2008, v odůvodnění rozsudku obdobím od roku 2001 do roku 2008, ač za období předcházející 16. 1. 2008 nebyla obviněná M. A. již soudem prvního stupně uznána vinnou v rozsudku ze dne 1. 4. 2010, sp. zn. 4 T 42/2009, s odůvodněním, že nebylo možno k celému období od roku 2001 dovést soustavnost závadných činností obviněné a odvolací soud rozhodoval jen o odvolání obviněné, neboť státní zástupce, který v obžalobě žaloval celé období od roku 2001 do 15. 11. 2008, odvolání nepodal. Tím došlo k tomu, že z hlediska naplnění znaků trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. mohl odvolací soud přihlížet jen k rozsahu činnosti, za kterou byla obviněná ve výroku uznána vinnou. Pokud odvolací soud v odůvodnění svého rozsudku přihlížel i k dalším aktivitám, za které obviněná nebyla uznána vinnou a které nebylo možno podřadit nejen pod jednotlivé body, ale ani pod obecné vymezení v návěť napadeného rozsudku, dostalo se odůvodnění rozsudku do rozporu s jeho výrokiem o vině, neboť odvolací soud zcela zjevně z hlediska rozsahu trestné činnosti obviněné v odůvodnění svého rozsudku přihlížel i k takovým aktivitám, za něž nebyla uznána již v rozsudku soudu prvního stupně vinnou, přičemž navíc i sám odvolací soud rozsah trestné činnosti obviněné ve výroku o vině ještě více omezil (viz zejména zprošťující část výroku rozsudku odvolacího soudu). V tomto postupu je třeba spatřovat zásadní vadu napadeného rozsudku odvolacího soudu.

Odvolací soud na straně 9 rozsudku uvedl, že obviněná jako jediný společník a jednatel firmy JFT c., s. r. o., byla oprávněna podnikat v předmětu podnikání zprostředkovatelská činnost, vedení účetnictví, činnost organizačních a ekonomických poradců, specializovaný maloobchod, maloobchod motorovými vozidly a jejich příslušenství, opravy silničních vozidel, údržba motorových vozidel a jejich příslušenství, pronájem a půjčování věcí movitých, koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, činnost organizačních a ekonomických poradců, správa a údržba nemovitostí, kopírovací práce, maloobchod použitým zbožím. K tomu považuje Nejvyšší soud za nutné uvést, že odvolací soud opomněl v této souvislosti poznamenat, že podle živnostenského oprávnění č. 9 byla také oprávněna k předmětu podnikání realitní činnost, byť to pak dále uvádí s tím, že k této činnosti byla obviněná nepochybně oprávněna. Realitní činnost, a na to odkazovala obviněná i ve svém mimořádném opravném prostředku, byla do 14. 8. 2008 vymezena v bodě č. 91 přílohy č. 4 nařízení vlády č. 469/2000 Sb. (v dovolání je zřejmě mylně uvedeno č. 469/2008 Sb.), nazvané „Obsahové náplně volných živností“ jako „Nákup

nemovitostí za účelem jejich dalšího prodeje, prodej nemovitostí, zprostředkování nákupu, prodeje a pronájmu nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor, pokud jsou pronajímatelem poskytovány jiné než základní služby zajišťující řádný provoz těchto prostor. Obsahem živnosti není správa a údržba nemovitostí pro třetí osoby (pokud tato není vázána na vlastnictví nemovitosti), krátkodobé ubytování osob v bytech, rekreačních objektech a podobně, zařízeních, majících charakter ubytovací služby (převážně jako služby cestovního ruchu, agroturistika a podobně).“ Správa a údržba nemovitostí je pak vymezena v bodě č. 92 téže přílohy. Nařízení vlády č. 278/2008 Sb. v příloze č. 4, nazvané „Obsahová náplň živnosti volné podle jednotlivých oborů činností“, v bodě č. 58 vymezovalo k datu páchání trestné činnosti realitní činnost, správu a údržbu nemovitostí takto: „Nákup nemovitostí za účelem jejich dalšího prodeje, prodej nemovitostí, zprostředkování nákupu, prodeje a pronájmu nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Správa a základní údržba nemovitostí pro třetí osoby, zejména administrativní zajištění řádného provozu nemovitostí, domovníká činnost, úklid bytů i nebytových prostor, čištění interiérů a exteriérů budov, čištění oken, úklid chodníků a podobně. Obsahem činnosti není krátkodobé ubytování osob v ubytovacích zařízeních, v rodinných domech, bytových domech a stavebách pro rodinnou rekreaci. Obsahem činnosti dále není čištění exteriérů budov vodní párou, pískem a podobně, opravy a údržba nemovitostí vyžadující řemeslnou zručnost nebo zvláštní odbornou kvalifikaci (například opravy výtahů, zednické, obkladačské, pokrývačské, instalatérské, elektroinstalatérské práce, chemické čištění koberců a textilií).“ K odvolacím námitkám obviněné, že ve vztahu k převážné části jednání toto spadalo pod aktivity související s realitní činností, odvolací soud zdůraznil, že „... ve skutečnosti tomu bylo zcela naopak, než tvrdí obviněná. Nejen, že v případech jí kladených za vinu nerealizovala realitní činnost, ale realitní společnosti P., s. r. o. (ve výroku o vině uvádí «P. S., s. r. o.» – viz bod 12.) za měsíční paušálně vyplacenou částku 17 850 Kč poskytovala právní služby, sestávající ze sepisu návrhů kupních smluv, předkupních smluv, dohod o převodu členských práv a povinností, návrhů na vklad do katastru a převzetí kupní ceny do úschovy, a všechny takto realizované úkony jakožto právní služby fakturovala u jmenované realitní kanceláře. Toto tvrzení odvolacího osudu opět neodpovídá výroku napadeného rozsudku, kde pod realitní služby lze nepochybně zahrnout body č. 1., 3., 4., 7., 9. a 12., z nichž ovšem byl na základě spolupráce se společností P. S., s. r. o., realizován podle výroku o vině pouze bod č. 12. Podle názoru Nejvyššího soudu pod realitní činnost kromě bodu č. 12. výroku rozsudku odvolacího soudu spadají také minimálně aktivity obviněné M. A. rozepsané pod body 1., 3., 4., 7. a 9. výroku rozsudku odvolacího soudu, u nichž se odvolací soud s námitkami obviněné přinejmenším nevypořádal. Navíc, jestliže společnost JFT c., s. r. o., měla oprávnění k realitní činnosti, v rámci níž byla oprávněna i k sepisu kupních smluv, předkupních smluv, dohod o převodu členských práv

a povinností, návrhů na vklad do katastru a převzetí kupní ceny do úschovy, byla nepochybně v rámci toho oprávněna spolupracovat i s jinou realitní společností, přičemž rozsah této spolupráce, pokud není překročen rozsah oprávnění, není možno popsáním způsobem omezovat. Nejvyšší soud považuje jednání obviněné v uvedených bodech za souladné s realitní činností, která ji opravňuje k takovým úkonům, jako je sepsání kupní smlouvy na prodej nemovitosti nebo dohody o převodu členských práv a povinností, zvláště za situace, jak popsal i sám odvolací soud, kdy obviněná byla na základě osvědčení Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy považována za absolventku právního studia magisterského v programu právní specializace zaměřené na právo Ruské federace a ve studijním oboru jurisprudence, rovnocenné s vysokoškolským vzděláním získaným v České republice absolvováním studia v uvedeném studijním programu na veřejné vysoké škole (srov. str. 8 až 9 rozsudku odvolacího soudu). Výkon realitní činnosti předpokládá a je také běžnou praxí, že při něm dochází k poskytování uvedených právních služeb, jak tomu bylo i v případě obviněné M. A.

Obviněná M. A. také napadla rozhodnutí odvolacího soudu v tom směru, že se nevyrovnal ani s námitkou, že smlouvy o úschově patří k realitní činnosti. To, že je obviněná nazvala „smlouvy o advokátní úschově“, jejich podstatu jako obvyklého smluvního typu nijak nemění. Úschova je právní vztah, ve kterém je schovatel povinen převzít od složitela věc do úschovy a tuto řádně opatrovat. Právní vztah vzniká na základě smlouvy, jejímž obsahem je dohoda o věci převzaté do úschovy, obvykle také o odměně, o náhradě nezbytných nákladů a době úschovy. Pro smlouvu není stanovena písemná forma, je však přípustné uzavření této smlouvy i tak, že odevzdání i převzetí věci bude zajištěno mechanickými prostředky. Občanskoprávní úprava úschovy je zařazena do § 747 až § 753 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (srov. Hendrych, D. a kol. Právní slovník, 3., podstatně rozšířené vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 1181 – 1182). Jde o smlouvu, na kterou se vztahují rovněž ustanovení § 52 a násl. občanského zákoníku. Ekonomickou funkcí úschovy je opatrování cizí věci (custodia), proto i vůle účastníků smlouvy o úschově musí směřovat k zajištění opatrování věci a posléze k jejímu reálnému navrácení, a proto smlouvu o úschově je třeba odlišit od jiných smluvních typů. Zákon nepodmiňuje platnost této smlouvy její písemnou formou. Smlouva o úschově může být uzavřena i konkludentním jednáním (srov. § 35 občanského zákoníku). O předpokladech, které v osobě schovatele musí být splněny, zákon nic neustanovuje. Může být proto schovatelem jak osoba fyzická, tak i právnická. Jestliže ovšem schovatel poskytuje úschovu soustavně (opakovaně) a za odměnu (zákon v § 748 občanského zákoníku považuje tuto smlouvu zásadně za bezúplatnou), vyžaduje se, aby k tomuto podnikání měl příslušné živnostenské oprávnění, neboť odměnu za úschovu je povinen složitel zaplatit jen tehdy, dohodl-li se tak nebo odpovídá-li to předmětu podnikání schovatele nebo zvyklostem (§ 748, věta za středníkem, občanského zákoníku). Je tedy zřejmé, že

úschovu je oprávněn provádět kdokoliv, zvláště pak, pokud k ní dochází v rámci realitní činnosti, ke které obviněná oprávnění měla, ovšem ani Nejvyšší soud nepopírá její pochybení, pokud smlouvy o úschově označovala jako „advokátní“. Pokud v té souvislosti státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství ve svém vyjádření zdůraznila souvislost sepsaných kupních smluv o převodu nemovitostí vzhledem k jejich specifikaci při nákupu a prodeji nemovitostí s následně uzavřenými smlouvami o advokátní úschově peněz za účelem vyplacení dohodnuté kupní ceny straně prodávající, považuje Nejvyšší soud za nutné zdůraznit, že aniž by popíral tuto souvislost a nesprávné označení těchto smluv za „advokátní“, byl základ případů pod body č. 1., 4., 7. a 12. v činnosti směřující k nákupu a prodeji nemovitosti, kterou je třeba považovat za podstatu realitní činnosti, a nikoli v „advokátní úschově peněz“, která byla již jen její součástí a směřovala v zásadě k uskutečnění uzavřených kupních smluv o převodu nemovitostí. Z těchto hledisek a s přihlédnutím k právní úpravě smlouvy o úschově je třeba zvážit, zda jen pouhé neoprávněné označení této smlouvy jako advokátní je třeba považovat za přestoupení vymezeného rozsahu podnikání při realitní činnosti.

Dále obviněná ve vztahu k bodu č. 5 výroku o vině v rozsudku odvolacího soudu namítala, že svého bratra R. A. nezastupovala, nýbrž ho v této věci zastupoval JUDr. T. Ch., přičemž vyúčtování provedla jako podklad pro vyčíslení nákladů právního zastoupení, kdy to, že vyúčtování má podobu faktury společnosti JFT c., s. r. o., bylo způsobeno tím, že takto vyúčtování provádí účetní program. Tato faktura nikdy nebyla zanesena do účetnictví společnosti JFT c., s. r. o., a nikdy jí nebyla proplacena. Odvolací soud se ani s těmito námitkami obviněné náležitě nevypořádal, neboť k těmto námitkám pouze uvedl, že je irelevantní, že R. A. je bratrem obviněné, poněvadž listinnými důkazy bylo prokázáno, že obviněná jmenovanému vystavila fakturu, ve které vyúčtovala převzetí a přípravu obhajoby včetně prvé porady, úkony právní služby, náhrady a režijní paušály, to vše v naprostém souladu s advokátním tarifem. Jinak v té souvislosti již jen poukázal pro názornost, že převzala i zastupování M. A., jakožto obviněného pro trestné činy podvodu a zpronevěry podle § 250 odst. 1, 2 a § 248 odst. 1, 2 tr. zák. při podání vysvětlení (srov. str. 11 až 12 rozsudku odvolacího soudu), o čemž však sám odvolací soud na str. 11 nahoře konstatuje, že toto jednání (stejně jako další tam uvedené případy) okresní soud do skutkové věty výroku o vině nezahrnul, takže je obviněné nelze klást za vinu. Přitom se obsahově s námitkou obviněné, že svého bratra nezastupovala, nýbrž ho v této věci zastupoval JUDr. T. Ch., a vyúčtování provedla jako podklad pro vyčíslení nákladů právního zastoupení, odvolací soud nevypořádal a rozhodné skutečnosti k této námitce nezhodnotil.

Z těchto důvodů Nejvyšší soud shledal podané dovolání obviněné M. A. důvodným, a proto podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 7 To 179/2010, v jeho odsuzující části pod bodem I. (zprošňující část pod bodem II. zůstala beze změny), a v takto vymeze-

ném rozsahu i rozsudek Okresního soudu ve Frýdku-Místku ze dne 1. 4. 2010, sp. zn. 4 T 42/2009, tedy s výjimkou jeho bodů č. 8., 11., 14. a 16., pro které byla obviněná M. A. rozsudkem Krajského soudu v Ostravě podle § 226 písm. b) tr. ř. zproštěna obžaloby. Podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. Nejvyšší soud Okresnímu soudu ve Frýdku-Místku přikázal, aby věc obviněné M. A. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Toto rozhodnutí učinil v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. b) tr. ř. v neveřejném zasedání, neboť vzhledem k charakteru vytknutých vad je zřejmé, že je nelze odstranit ve veřejném zasedání.

V novém řízení se bude nalézací soud znovu zabývat pochybeními, na která již Nejvyšší soud v předchozích odstavcích upozornil a která mají v podstatě svůj původ již v činnosti Okresního soudu ve Frýdku-Místku (srov. vymezení výroku o vině, které v zásadě, byť v omezeném rozsahu, převzal do svého rozsudku i odvolací soud). Minimálně u bodů 1., 3., 4., 7., 10. a 13. výroku nalézacího soudu (bodů 1., 3., 4., 7., 9. a 12. výroku odvolacího soudu) zváží, zda jednání v těchto bodech, kladených obviněné M. A. za vinu, bylo v rozporu s činnostmi, ke kterým měla obviněná oprávnění v rámci realitní činnosti. Následně v návaznosti na uvedené právní názory Nejvyššího soudu a s přihlédnutím k tomu, že institut úschovy, jak je vymezen v občanském zákoníku, umožňuje poskytovat tuto službu v rámci podnikání za podmínky příslušného oprávnění, vyřeší otázku, zda uzavírání smluv o „advokátní úschově“ samo o sobě naplňuje znak neoprávněného poskytování služeb ve smyslu § 118 odst. 1 tr. zák., a to i přesto, že zejména v bodech 1., 3., 4. a 10. rozsudku nalézacího soudu (v bodech 1., 3., 4. a 9. rozsudku odvolacího soudu) navazovalo na sepsání kupní smlouvy ohledně nemovitostí, resp. dohody o převodu členských práv a povinností v bytových družstvech, ke které byla ze shora uvedených důvodů oprávněna.

Pokud jde o bod č. 5. výroku o vině, v obou rozsudcích se bude nalézací soud znovu zabývat obhajobou obviněné spočívající v tom, že svého bratra R. A. nezastupovala, nýbrž ho v této věci zastupoval JUDr. T. Ch., přičemž vyúčtování provedla jako podklad pro vyčíslení nákladů právního zastoupení, a proto tato faktura nebyla zavedena do účetnictví společnosti JFT c., s. r. o., s čímž se oba soudy zatím náležitě nevypořádaly. Současně bude třeba přihlížet k tomu, že se jednalo o službu poskytnutou mezi sourozenci. Okolnost, že k této činnosti došlo v rámci sourozeneckého vztahu, je třeba posuzovat velmi citlivě z hlediska stupně nebezpečnosti pro společnost, neboť je velmi významná pro posouzení povahy a závažnosti tohoto dílčího útoku trestné činnosti kladené obviněné za vinu.

U zbylých bodů nalézací soud znovu zváží, zda je nelze podřadit pod výkon jiné z oprávněných činností, zejména zprostředkovatelskou činnost, vedení účetnictví nebo činnost organizačních a ekonomických poradců. Pokud dospěje k závěru, že v těchto případech šlo o činnost v rámci předmětu podnikání společnosti JFT c., s. r. o.,

provozovanou neoprávněně, je nutno posoudit naplnění znaku „většího rozsahu“ takového neoprávněného podnikání, tedy zda se jednalo z hlediska jednání obviněné M. A., kterého se dopustila jako jediná společnice a jednatelka společnosti JFT c., s. r. o., o soustavnou činnost srovnatelnou s výkonem zaměstnání a provozovanou s cílem získat trvalý zdroj finančních příjmů pro uvedenou společnost, jak to vyžaduje ustanovení § 118 odst. 1 tr. zák. Kritérii zde budou zejména délka neoprávněného poskytování služeb, rozsah takové činnosti, její povaha a objem, a to i včetně finančního vyjádření hrubého obratu, účtovaných odměn apod. V zásadě však nezáleží na tom, zda šlo o hlavní zdroj příjmů společnosti nebo zda taková činnost byla prováděna jen jako doplňková vedle jiné oprávněné činnosti (srov. přiměřeně č. 59/1999 Sb. rozh. tr.).

K tomu Nejvyšší soud považuje za potřebné uvést, že v návaznosti na to je třeba se zabývat uplatněním zásady subsidiarity trestní represe, která jako jedna ze základních zásad trestního práva vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní prostředek. Z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe jako prostředku ultima ratio, vyplývá, že ochrana právních statků má být v prvé řadě uplatňována prostředky práva občanského, obchodního či správního, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu, je namísto uplatňovat trestní odpovědnost. V tomto směru je třeba, aby byla soudy respektována relevantní judikatura Ústavního soudu, kde je možno např. poukázat na nálezy Ústavního soudu pod sp. zn. I. ÚS 541/10, z něhož se podává, že „umožňuje-li trestní právo realizaci veřejného zájmu na stíhání trestné činnosti pomocí robustních a osobní integritu jednotlivce omezujících nástrojů, pak jejich použití musí respektovat ústavněprávní limity, v daném případě princip proporcionality (způsobilst, nezbytnost a adekvátnost užití trestněprávního prostředku ochrany)“. Ústavní soud k tomu např. v nálezu pod sp. zn. IV. ÚS 469/04 konstatoval: „Z ústavního hlediska žádný soud nemůže přehlížet zjevnou skutečnost, že nástroje, pomocí nichž se realizuje trestněprávní ochrana, omezují základní práva či svobody, a jen důsledné respektování principu ultima ratio (chápaného z ústavního hlediska) zaručuje, že takové omezení bude možno ještě považovat za proporcionální s účelem sledovaným trestním řízením (ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod)“. Obdobně již opakovaně judikoval i Nejvyšší soud (srov. např. rozhodnutí pod sp. zn. 7 Tz 230/2000, 5 Tdo 897/2005 nebo 5 Tdo 563/2008). V daném případě je tedy třeba, aby nalézací soud znovu zvážil a posoudil všechny zmíněné konkrétní okolnosti, jež jsou spoluurčující pro stanovení stupně nebezpečnosti činu pro společnost z hlediska § 3 odst. 1, 2 a 4 tr. zák. (srovnej např. rozhodnutí č. 29/1966 a č. 43/1996 Sb. rozh. tr.), ale i z hlediska uplatnění

---

principu „ultima ratio“ vyplývajícího z obecně platné zásady subsidiarity trestní represe.

Pouze pro úplnost je třeba uvést, že při novém projednání a rozhodnutí věci je Okresní soud ve Frýdku-Místku povinen se řídit ustanovením § 265s tr. ř., podle kterého je orgán činný v trestním řízení, jemuž věc byla přikázána k novému projednání a rozhodnutí, vázán právním názorem, který vyslovil ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud, a je povinen provést úkony a doplnění, jejichž provedení Nejvyšší soud nařídil. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zrušeno jen v důsledku dovolání podaného ve prospěch obviněné, nemůže v novém řízení dojít ke změně rozhodnutí v její neprospěch (zákaz reformationis in peius).



**Jsou-li splněny zákonné podmínky předpokládané ustanovením § 70 tr. zákoníku, aby alespoň ohledně části věci soud v odsuzujícím rozsudku obviněnému uložil trest propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, pak soud nemůže rozhodnout, že podle § 230 odst. 2 tr. ř. vyrazuje rozhodnutí o ochranném opatření zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty do veřejného zasedání též ohledně těchto věcí. Neuložení tohoto druhu trestu ve vztahu k takovým věcem totiž nelze napravit postupem podle § 101 tr. zákoníku.**

(Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 14. 11. 2012, sp. zn. 1 To 27/2012)

### Z o d ů v o d n ě n í :

Napadeným rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, č.j. 40 T 10/2011-1346, byli obžalovaní uznáni vinnými, a to

obžalovaný ing. L. K.

v bodě I./1-2

pokusem přečinu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 21 odst. 1 k § 283 odst. 1 tr. zákoníku,

obžalovaný I. V.

v bodech I./2, IV., II. a III.

trojnásobným přečinem nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1 tr. zákoníku,

kterých se dle zjištění soudu I. stupně dopustili tím, že

#### I.

1) ing. L. K. z dosud blíže nezjištěného zdroje obstaral kokain k dalšímu prodeji a dne 14. 6. 2010 kolem 12.00 hodin v B. na parkovišti před prodejnou společnosti E. E., v ul. B. 20, prodal za finanční částku 4000 Kč osobě vystupující dle § 102a odst. 1 písm. a) tr. ř. pod jménem J. K. igelitový sáček s omamnou látkou kokain o celkové váze 0,8907 gramu s podílem účinné látky 0,3711 gramu kokain báze;

2) I. V. v době kolem 8. 7. 2010 v H. prodal cca 20 gramů omamné látky kokain k dalšímu prodeji ing. L. K., který dne 16. 7. 2010 kolem 11.00 hodin v B. na parkovišti před prodejnou společnosti E. E., v ul. B. 20, prodal za finanční částku 70 000 Kč osobě vystupující dle § 102a odst. 1 písm. a) tr. ř. pod jménem J. K. 12 ks igelitových sáčků s omamnou látkou kokain o celkové váze 18,95 gramů s podílem účinné látky 3,55 gramů kokain báze;

tohoto jednání se oba obvinění dopustili s vědomím, že se o takovou látku jedná a že nedisponovali příslušným oprávněním pro nakládání s omamnými a psychotropními látkami, přičemž kokain podle zákona č. 167/1998 Sb. patří

mezi omamné látky zařazené do seznamu I podle Jednotné úmluvy o omamných látkách (vyhl. č. 47/1965 ve znění sdělení č. 458/1991 Sb.).

#### II. I. V.

v přesně nezjištěný den v měsíci dubnu a měsíci srpnu 2009 v H. opatřil nejméně ve dvou případech P. T., nar. 9. 11. 1977, trvale bytem B., B. č. 1419, omamnou látku kokain v množství minimálně 3 gramy, přičemž tak učinil s vědomím, že se o takovou látku jedná a že nedisponoval příslušným oprávněním pro nakládání s omamnými a psychotropními látkami, neboť kokain podle zákona č. 167/1998 Sb. patří mezi omamné látky zařazené do seznamu I podle Jednotné úmluvy o omamných látkách (vyhl. č. 47/1965 ve znění sdělení č. 458/1991 Sb.),

#### III. I. V.

v přesně nezjištěný den počátkem měsíce ledna 2010 v H. opatřil v jednom případě P. T., trvale bytem B., B. č. 1419, omamnou látku kokain v množství minimálně 1 gram, přičemž tak učinil s vědomím, že se o takovou látku jedná a že nedisponoval příslušným oprávněním pro nakládání s omamnými a psychotropními látkami, neboť kokain podle zákona č. 167/1998 Sb. patří mezi omamné látky zařazené do seznamu I podle Jednotné úmluvy o omamných látkách (vyhl. č. 47/1965 ve znění sdělení č. 458/1991 Sb.),

#### IV. I. V.

v přesně nezjištěný den počátkem měsíce srpna 2010 opatřil P. T. omamnou látku kokain v množství minimálně 1 gram, přičemž tak učinil s vědomím, že se o takovou látku jedná a že nedisponoval příslušným oprávněním pro nakládání s omamnými a psychotropními látkami, neboť kokain podle zákona č. 167/1998 Sb. patří mezi omamné látky zařazené do seznamu I podle Jednotné úmluvy o omamných látkách (vyhl. č. 47/1965 ve znění sdělení č. 458/1991 Sb.).

Za shora uvedené trestné činy byli obžalováni odsouzeni, a to:

Obžalovaný ing. L. K.

podle § 283 odst. 1 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání dvou let. Podle § 85 odst. 1 tr. zákoníku, za použití § 84 tr. zákoníku a § 81 odst. 1 tr. zákoníku, mu byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání pěti let, a to za současného vyslovení dohledu probačního pracovníka nad obviněným.

Obžalovaný I. V.

podle § 283 odst. 1 tr. zákoníku, za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku, k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání osmnácti měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku zařazen do věznice s dozorem.

Současně bylo rozhodnuto podle § 226 písm. b) tr. ř. o zproštění obžaloby obžalovaného ing. L. K. pro skutek uvedený v bodě I., 3-5, a podle § 226 písm. b)

tr. ř. byl zproštěn obžaloby obžalovaný I. V. pro skutek v bodě I., 1, 3-5, a podle též ustanovení byl zproštěn obžaloby též obžalovaný D. G.

Takto vyhlášený rozsudek právní moci nenabyl, neboť byl napaden odvoláním státního zástupce, a to bezprostředně po jeho vyhlášení do protokolu o hlavním líčení.

V následně zpracovaném písemném odůvodnění opravného prostředku státní zástupce uvádí, že jej podává v neprospěch všech tří obžalovaných. V podaném odvolání mimo jiné ve vztahu k výroku o uložených trestech uvedl, že výroky o uložených trestech napadá též podle § 258 odst. 1 písm. e) tr. ř. pro neuložení navrhaných trestů propadnutí věci. V této souvislosti zdůraznil, že za nepochopitelné považuje neuložení navrhaných trestů propadnutí věci, a to věci užitých a získaných v rámci trestné činnosti (např. mobilní telefon, SIMkarty, samotné omamné a psychotropní látky zajištěné v rámci předstíraného převodu a v rámci prohlídek a věcí související s užíváním drog, zejména věci, ve kterých byly drogy přechovávány, a těch, na kterých byla přítomnost drog zjištěna). Jde o věci blíže specifikované ve spisu. Ve všech těchto případech byly splněny podmínky podle § 70 tr. zákoníku, a proto jejich zabrání nepřipadá v úvahu.

Vrchní soud v Olomouci jako soud odvolací především konstatuje, že opravný prostředek státního zástupce byl podán osobou k tomu oprávněnou (§ 246 odst. 1 písm. a/ tr. ř.), v zákonem stanovené lhůtě (§ 248 odst. 1 tr. ř.) a že po obsahové stránce splňuje požadavky na něj kladené (§ 249 odst. 1 tr. ř.), když je z něj patrné, do kterých výroků směřuje a jaké vady mu vytýká.

Odvolací soud tedy přezkoumal napadený rozsudek podle hledisek ustanovení § 254 odst. 1, 3 tr. ř. a přitom kromě jiného zjistil, že v napadeném rozhodnutí absentují úvahy nalézacího soudu k otázkám státním zástupcem navrhaného trestu propadnutí věci. Jde zejména o ty věci, jež souvisí s těmi skutky, kterými byli jednotliví obžalovaní uznáni vinnými.

Odvolací soud si je přitom vědom, že nalézací soud na závěr hlavního líčení vyhlásil usnesení, kterým si podle § 230 odst. 2 tr. ř. rozhodnutí o ochranném opatření – zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty vyhradil do veřejného zasedání. Pokud jde o tento postup, je nutno zdůraznit, že jím nelze napravovat pochybení soudu spočívající v neuložení trestu propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty v hlavním líčení, ačkoliv byly splněny všechny podmínky pro jeho uložení ve smyslu ustanovení § 70 tr. zákoníku. Jsou-li splněny zákonné podmínky předpokládané ustanovením § 70 tr. zákoníku, aby alespoň ohledně části věcí soud v odsuzujícím rozsudku obviněnému uložil trest propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, pak soud nemůže rozhodnout, že podle § 230 odst. 2 tr. ř. vyhrazuje rozhodnutí o ochranném opatření zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty do veřejného zasedání též ohledně těchto věcí. Neuložení tohoto druhu trestu ve vztahu k takovým věcem totiž nelze napravit postupem podle § 101 tr. zákoníku.

Z důvodů v rozhodnutí podrobně rozvedených bylo shledáno odvolání státního zástupce opodstatněným.

Jestliže obhájce podal za obviněného odvolání proti výroku o vině i trestu, ale obviněný, jehož způsobilost k právním úkonům nebyla omezena, poté výslovně omezil své odvolání jen proti výroku o trestu, přičemž s ohledem na jím vytýkané vady odvolací soud výrok o vině nepřezkoumával, ani jej nebyl povinen přezkoumat (§ 254 odst. 2 tr. ř.), pak dovolání obviněného směřující proti výroku o vině je nepřípustné (srov. č. 20/2004 Sb. rozh. tr.).

(Usnesení Nejvyššího soudu  
ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. 4 Tdo 412/2013)

### Z o d ů v o d n ě n í :

Obviněný R. K. byl rozsudkem Okresního soudu v Kroměříži ze dne 9. 10. 2012, sp. zn. 1 T 64/2012, uznán vinným zločinem týrání osoby žijící ve společném obydlí podle § 199 odst. 1, odst. 2 písm. d) tr. zákoníku, jehož se dopustil tím, že přibližně od 8. 9. 2011 do 4. 4. 2012 v O., okres K., v místě společného bydliště v domě č.p. 50 soustavně a se stupňující se intenzitou pod vlivem alkoholických nápojů, které denně ve značné míře požíval, slovně i fyzicky napadal svou invalidní matku H. K., která byla pro onemocnění páteře ztíženě pohyblivá, a to především tím způsobem, že jí vulgárními výrazy nadával, urážel ji, vyhrožoval jí zabitím, v noci ji bezdůvodně budil, požadoval po ní různé služby, znemožňoval jí dívat se na televizi, kterou jí vypínal či přepínal, přikazoval jí sedět v křesle, bral jí peníze, za které nakupoval alkohol, vyhazoval ji z domu, kdy za tímto účelem i několikrát přivolal zdravotnickou záchrannou službu, aby matku odvezla, matku pohlavkoval a postupem času i bil pěstmi, kdy tato z něj měla strach a jeho chování těžce psychicky nesla, přičemž v domě ve dvou případech zasahovala i přivolaná policejní hlídka, která R. K. ze společného obydlí vykázala, neboť:

- dne 2. 3. 2012 v odpoledních hodinách matku vulgárně urážel, vyhrožoval jí, že ji stejně jednou zabije, přičemž rozbíjel nábytek, kdy dechovou zkouškou provedenou téhož dne v 18.31 hodin bylo v jeho dechu zjištěno 3,46 promile alkoholu a následně byl eskortován do protialkoholní záchytné stanice k vystřízlivění.

- dne 2. 4. 2012 kolem 8.00 hod. ráno matku vzbudil, požadoval po ní, aby mu ubalila cigaretu, a když odmítla, hodil po ní pantoflí, kterou jí zasáhl pod levé oko, čímž jí způsobil rozsáhlý hematom.

Za to byl obviněnému podle § 199 odst. 2 tr. zákoníku uložen trest odnětí svobody v trvání čtyřiceti dvou měsíců, k jehož výkonu byl podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Taktéž mu bylo podle § 99 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku uloženo ochranné ambulantní protialkoholní léčení.

Proti uvedenému rozhodnutí podali obviněný a jeho matka H. K. odvolání, která Krajský soud v Brně, pobočka ve Zlíně usnesením ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. 6 To 537/2012, zamítl podle § 256 tr. ř.

Proti cit. usnesení krajského soudu podal obviněný prostřednictvím svého obhájce dovolání, jež opřel o dovolací důvody vymezené v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g), l) tr. ř.

Dovolatel nejprve poukazuje na to, že odvolací soud přezkoumával rozhodnutí okresního soudu pouze ve výroku o trestu, s poukazem na sdělení obviněného při vazebním zasedání konaném dne 29. 11. 2012, kde měl uvést, že své odvolání směřuje toliko do výroku o trestu. Jednalo se však pouze o upřesnění jeho dřívějšího podání. Proti rozsudku okresního soudu ale podal samostatné odvolání i obhájce obviněného, a to do výroku o vině i trestu. Toto odvolání obhájce obviněného nikdy nevzal zpět ani částečně a v důsledku toho je dovolatel přesvědčen, že odvolací soud měl přezkoumat napadený rozsudek i ve výroku o vině, což neučinil. V tomto postupu shledává procesní pochybení odůvodňující dovolání podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř.

Dále pak poukazuje na svědectví paní K. s tím, že její výpověď nemusela být správně pochopena a interpretována soudy, kdy skutková podstata týrání osoby ve společné domácnosti nebyla naplněna již jeden měsíc po návratu obviněného z výkonu trestu. Teprve v období od února 2012 lze hovořit o zlém nakládání s vyšším stupněm hrubosti, které matka obviněného vnímala jako těžké příkoří a kdy se projevilo psychické týrání a následně i fyzické ataky. Obviněný se proto domnívá, že nebyl naplněn znak kvalifikované skutkové podstaty podle § 199 odst. 2 písm. d) tr. zákoníku, spočívající v dlouhodobosti takového činu. Pokud byl skutek v napadeném rozsudku takto posouzen, je napadené usnesení rozhodnutím spočívajícím na nesprávném právním posouzení skutku ve smyslu § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Dovolatel se taktéž domnívá, že i když se vůči poškozené obviněný dopouštěl neadekvátních ataků, občas i za použití násilí menší intenzity, tak jeho celkové jednání nenabývalo takové míry intenzity a komplexní povahy a zároveň nemělo na poškozenou takový dopad, aby jej bylo možno právně kvalifikovat jako týrání ve smyslu § 199 odst. 1 tr. zákoníku. Popsané jednání ve všech zjištěných formách totiž nemuselo dosáhnout vyššího stupně bezcitnosti a hrubosti, aby jej bylo možno právně posoudit způsobem, jak to učinil soud prvního stupně a po něm i odvolací soud.

V závěru podaného dovolání proto navrhl, aby Nejvyšší soud usnesení Krajského soudu v Brně, pobočky ve Zlíně, ze dne 13. 12. 2012, č.j. 6 To 537/2012-214, zrušil a podle § 265l odst. 1 tr. ř. tomuto soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

K podanému dovolání se písemně vyjádřila státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství. Ta nejprve zrekapitulovala obsah rozhodnutí obou soudů

nižších stupňů i podaného dovolání. Dále pak rozebrala zákonné podmínky, za nichž je možné uplatnit dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), l) tr. ř.

K těmto pak ohledně uplatněných námitek ze strany obviněného prohlásila, že v postupu odvolacího soudu nelze shledat jakékoli pochybení, neboť odvolací soud vycházel z výslovného projevu vůle obviněného, kdy tento dovolání podal pouze proti výroku o trestu odsuzujícího rozsudku. Obhájce sám nemá samostatné odvolací právo, neboť to je odvozeno od práv obviněného. Odvolacímu soudu nevznikla povinnost přezkoumat výrok o vině ani na základě dovolání matky obviněného, neboť i ta své dovolání směřovala též pouze proti výroku o trestu. Uplatněné námitky spočívající ve zpochybnění správnosti postupu odvolacího soudu, jelikož nepřezkoumal výrok o vině rozsudku soudu prvního stupně, tak jsou podle státní zástupkyně zjevně neopodstatněné.

Pokud jde o další z uplatněných dovolacích důvodů, tak státní zástupkyně má za to, že nejsou způsobitelné jej obsahově naplnit, neboť mají povahu vad skutkových, přičemž zde rozhodně nelze dospět k závěru o extrémním nesouladu mezi skutkovým zjištěním a právním posouzením věci. Státní zástupkyně pak rovněž nesouhlasí s námitkami obviněného, pokud zpochybňuje naplnění znaku týrání podle § 199 odst. 1 tr. zákoníku a poukazuje na prokázané jednání obviněného v rozsudkem vymezené době, které znak týrání bez jakýchkoli pochybností naplňuje. I v tomto ohledu tak pokládá námitky obviněného za zjevně neopodstatněné.

V závěru svého vyjádření státní zástupkyně navrhla, aby dovolání obviněného bylo podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítnuto, a to v neveřejném zasedání v souladu s ustanovením § 260r odst. 1 písm. a) tr. ř. (správně podle § 265r odst. 1 písm. a/ tr. ř.).

Nejprve je třeba v obecné rovině uvést, že obviněný je podle § 265d odst. 1 písm. b) tr. ř. osobou oprávněnou k podání dovolání (pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu, který se jí bezprostředně dotýká). Podané dovolání splňuje náležitosti obsahu dovolání podle § 265f odst. 1 tr. ř., obviněný je podal prostřednictvím svého obhájce, tedy v souladu s ustanovením § 265d odst. 2 tr. ř., ve lhůtě uvedené v § 265e odst. 1 tr. ř. a na místě určeném tímž zákonným ustanovením.

Kromě toho se ale Nejvyšší soud musel především zabývat otázkou, zda je dovolání obviněného přípustné. Podle § 265a odst. 1 tr. ř. lze napadnout dovoláním pravomocné rozhodnutí ve věci samé, jestliže soud rozhodl ve druhém stupni a zákon to připouští. Ustanovení § 265a odst. 2 písm. a) – h) tr. ř. potom taxativně vymezuje, která soudní rozhodnutí se pro účely řízení o dovolání považují za rozhodnutí ve věci samé. Podle § 265a odst. 2 písm. h) tr. ř. lze podat dovolání mimo jiné proti rozhodnutí, jímž byl zamítnut nebo odmítnut řádný opravný prostředek proti rozsudku nebo usnesení uvedenému pod písmeny a) až g). Takovým rozhodnutím ve smyslu tohoto ustanovení je nepochybně též usnesení odvolacího soudu učiněné podle ustanovení § 256 tr. ř., proti němuž konkrétně dovolatel brojí.

V podaném dovolání byl namítnut dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., který lze uplatnit, pokud bylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku nebo usnesení uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) až g), aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí nebo přestože byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v písmenech a) až k). Z dalšího obsahu dovolání je pak zřejmé, že dovolatel spatřuje pochybení v postupu a následném rozhodnutí soudu druhého stupně o zamítnutí odvolání, přičemž nepřezkoumal rozsudek soudu prvního stupně rovněž ve výroku o vině, neboť tento výrok je zatížen vadou ve smyslu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., tedy že toto rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku.

Podle ustáleného názoru Nejvyššího soudu ale dovolatel může napadat podaným dovoláním rozhodnutí odvolacího soudu pouze a výhradně v tom rozsahu, v jakém byl tento soud oprávněn přezkoumat, event. změnit rozhodnutí soudu prvního stupně (srov. rozh. č. 20/2004 Sb. rozh. tr.). Tomu je třeba rozumět tak, že pokud např. odvolání bylo podáno pouze proti oddělitelnému výroku o trestu, odvolací soud je sice oprávněn přezkoumat a případně i změnit odvoláním nenapadený výrok o vině, ale pouze tehdy, pokud k tomu má důvod, tj. dospěli k závěru, že výrok o trestu je vadný v důsledku nesprávného výroku o vině. Pokud takový závěr neučiní, nemá ani důvod odvoláním nenapadený výrok o vině přezkoumávat.

Z odůvodnění napadeného usnesení Krajského soudu v Brně, pobočky ve Zlíně, i z obsahu přezkoumávaného trestního spisu sp. zn. 1 T 64/2012 je patrné, že obviněný R. K. i jeho matka H. K. shodně podali odvolání pouze proti výroku o trestu předmětného rozsudku okresního soudu. Obviněný své původní písemné podání, v němž kromě toho napadal též výrok o uložení ochranného opatření (protialkoholního ambulantního léčení), ve vazebním zasedání konaném u odvolacího soudu dne 29. 11. 2012 výslovně upřesnil v tom smyslu, že odvolání podává výhradně proti výroku o trestu (viz č. l. 194 spisu). U tohoto zasedání byl přítomen i obhájce obviněného, který vzal zmíněný projev vůle obviněného na vědomí a ve veřejném zasedání konaném dne 13. 12. 2012, kdy byla u krajského soudu projednávána podaná odvolání, své vystoupení při přednesu a odůvodnění odvolání koncipoval tak, že je obviněným podáváno pouze do výroku o trestu (viz č. l. 210 spisu). Odvolací soud pak také svoji přezkumnou činnost soustředil výhradě na odvoláními napadený výrok o trestu v rozsudku okresního soudu, když zjevně nepokládal za potřebné se zabývat též odvoláními nenapadeným výrokem o vině, jenž zjevně pokládal za učiněný v souladu se zákonem.

Vzhledem k tomu co bylo uvedeno, obviněný mohl uplatnit své dovolací námítky pouze proti výroku o trestu, případně proti průběhu řízení, které mu předcházelo. V podaném dovolání ale obviněný neuplatnil dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., ani jiný zákonný důvod, související s rozhodováním

odvolacího soudu o uložení trestu. Pokud uplatnil dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., tak jeho námitky též nesměřovaly proti uloženému trestu z hmotně právních pozic (např. že mu měl být uložen souhrnný či společný trest), ale výhradně proti výroku o vině, konkrétně proti tomu, zda jednáním obviněného byly naplněny zákonné znaky týrání a dlouhodobosti zločinu podle § 199 odst. 1, odst. 2 písm. d) tr. zákoníku. Jak ale vyplynulo shora, takové námitky směřující proti výroku o vině účinným způsobem obviněný uplatnit nemohl, jelikož je nenamítl v podaném odvolání a odvolací soud nedospěl k závěru, že by i za této procesní situace bylo nutné využít jeho oprávnění k přezkoumání odvoláním nenapadeného výroku o vině.

Pokud pak dovolatel poukazuje v dovolání na okolnost, že odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně podal samostatně obhájce obviněného, a to nejen proti výroku o trestu, ale i proti výroku o vině, a tudíž odvolací soud byl povinen přezkoumat napadený rozsudek i v tomto výroku, a pokud tak neučinil, nepostupoval podle zákona, tak nelze než uvést, že se dovolatel mýlí.

V této souvislosti je nutné zdůraznit, že obhájce obviněného je v trestním řízení nadán poměrně širokými právy zastupovat obviněného včetně podávání opravných prostředků (viz § 41 odst. 2 tr. ř.), ale vždy se tak musí dívat v souladu s vůlí obviněného. Jediné případy, kdy tomu tak být nemusí, vyplývají z ustanovení § 41 odst. 4 a § 247 odst. 2 tr. ř., podle nichž může obhájce svá oprávnění včetně podání odvolání vykonávat i proti vůli obviněného, a to pokud je obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li tato jeho způsobilost omezena. Z přezkoumávaného trestního spisu ani z dovoláním napadených rozhodnutí soudů nižších stupňů ale neplyne, že by v projednávaném případě taková situace nastala. Obhájce obviněného proto nebyl oprávněn podávat odvolání v rozsahu, který nebyl souladný s vůlí obviněného, jenž tuto projevil již ve shora zmíněném vazebním zasedání před odvolacím soudem v tom smyslu, že jeho odvolání směřuje výhradně do výroku o trestu.

Vzhledem k výše uvedenému, kdy bylo shledáno, že obviněným uplatněné námitky proti výroku o vině v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. nebylo možné vůbec uplatnit a námitky proti výroku o trestu v rámci tohoto dovolacího důvodu zmíněny nebyly, muselo být zároveň konstatováno, že dovolací důvod podle ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. nemohl být ve spojení s dovolacím důvodem podle písm. g) taktéž v dovolání uplatněn.

Pokud tedy, jako v tomto případě, bylo dovolání podáno v rozsahu a způsobem výše uvedeným, Nejvyššímu soudu nezbylo, než takové dovolání obviněného označit za nepřipustné a odmítnout je podle § 265i odst. 1 písm. a) tr. ř. Tímto způsobem také o podaném dovolání obviněného R. K. bylo rozhodnuto a to v neveřejném zasedání (viz § 265r odst. 1 písm. a/ tr. ř.).



**Sociální pracovník orgánu sociálně-právní ochrany dětí je úřední osobou ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku, neboť jako odpovědný úředník orgánu územní samosprávy vykonávajícího státní správu v přenesené působnosti při své činnosti plní úkoly společnosti a státu a používá přitom pravomoci svěřené přímo zákonem č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, včetně rozhodování o právech a povinnostech jiných subjektů (§ 13 posledně uvedeného zákona, § 1 odst. 2, § 109 zákona č. 108/2006, o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů).**

(Usnesení Nejvyššího soudu  
ze dne 19. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1092/2012)

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněné L. P. proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 8 To 136/2012, jako odvolacího soudu v trestní věci vedené u Městského soudu v Brně pod sp. zn. 92 T 172/2011.

#### Z o d ů v o d n ě n í :

Městský soud v Brně rozsudkem ze dne 9. 2. 2012, sp. zn. 92 T 172/2011, uznal obviněnou L. P. vinnou, že „v době od 18. září 2009 do 7. dubna 2010 v B., při výkonu funkce sociální pracovník, oddělení péče o rodinu a děti, v sídle Úřadu městské části B.-s., pracoviště odboru sociálního a zdravotnictví, na ulici M. č. 4 v B., se neseznámila řádně s kompletním spisem vedeným pod sp. zn. 10 m 14/1999 ve věci rodiny D., který obsahoval všechny podstatné údaje, zejména materiály svědčící o tom, že v minulosti byli L. D. a J. D. pravomocně odsouzeni za týrání svých starších synů J. a M., proto byli oba synové umístěni do ústavní výchovy, rozhodnutím Městského soudu v Brně pod sp. zn. 22P 74/2000 byl rovněž nad výchovou nezletilého D. a nezletilé L. od 17. 2. 2004 stanoven soudní dohled, v roce 2004 a v roce 2008 byli oba rodiče L. a J. D. opakovaně prověřováni PČR pro podezření z týrání nezletilého syna D., spis obsahoval rovněž zprávy dětské lékařky, školy a hlášení sousedů, z nichž plynulo podezření, že je v její péči problémová rodina, podcenila rovněž ze znaleckých posudků vypluvší snížené rodičovské kompetence a z uvedených signálů nevyhodnotila riziko nebezpečí pro nezletilého D., že by mohl být nezletilý D. rodiči týrán, a nevyužila všechna svá oprávnění, jednak aby ochránila práva nezletilého D. na jeho příznivý vývoj a řádnou výchovu a také aby obnovovala narušené funkce rodiny, jak jí ukládá zákon o sociálně-právní ochraně dětí č. 359/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů, kdy si řádně a důsledně neplnila povinnosti úřední osoby, neboť neprováděla řádně šetření v rodině co do jejich četnosti a zejména obsahu, nereagovala

na telefonické upozornění ZŠ K. ze dne 19. 10. 2009 o zranění D., nekontaktovala ošetřující lékařku za účelem zjištění zdravotního stavu dětí, dne 9. 11. 2009 předkládá S v Brně velmi stručnou dohledovou zprávu, kde nezmiňuje žádné problémy v rodině nezletilého, přičemž z důvodu změny bydliště, kdy je postupován spis dne 7. 4. 2010 Úřadu Městské části B.-Ž., přitom doporučuje, aby byl D. přijat do internátního zařízení, protože s ním mají rodiče výchovné problémy a změna mu prospěje, kdy i v důsledku jejího pouze povrchního a zcela nedostatečného dohledu došlo k závažnému a dlouhodobému fyzickému týrání, včetně týrání hladem nezletilého D. ze strany rodičů, čehož si při své povrchní návštěvě ani nemohla všimnout.

Takto zjištěné jednání obviněné soud právně kvalifikoval jako přečin maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 odst. 1 tr. zákoníku a podle téhož ustanovení jí uložil trest odnětí svobody v trvání čtyř měsíců, jehož výkon podle § 81 odst. 1, § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložil na zkušební dobu v trvání dvanácti měsíců.

Proti tomuto rozsudku podala obviněná odvolání, o němž Krajský soud v Brně rozhodl usnesením ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 8 To 136/2012, tak, že je podle § 256 tr. ř. zamítl.

Obviněná prostřednictvím obhájce podala proti rozhodnutí odvolacího soudu dovolání, v němž uplatnila dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Úvodem upozornila na zcela chybný postup obecných soudů spočívající v nedostatečném objasnění okolností svědčících v její prospěch. Zejména namítla, že se protiprávního jednání měla dopouštět v poměrně krátké době, a to od 18. 9. 2009, kdy jí byl předán spis rodiny D., do 7. 4. 2010, kdy byl spis předán jinému úřadu (z této doby se navíc cca šest týdnů nacházela v pracovní neschopnosti a po návratu do práce měla spis na stole pouhých devět pracovních dnů). Přitom byla pracovně přetížena, při převzetí agendy jí nikdo nesdělil, že by případu měla věnovat zvýšenou pozornost, rodina D. nebyla považována za „zvlášť těžký případ“, otřesný zdravotní stav nezletilého byl zjištěn přibližně půl roku poté, kdy jej viděla naposledy, a proto se mohl výrazným způsobem změnit. Poukázala rovněž na závěry expertního týmu Ministerstva práce a sociálních věcí, který prověrku uzavřel s tím, že jde o chybu systému a ne jednotlivce.

Obviněná následně vyhodnotila dobu, po kterou se mohla aktivně věnovat problémové rodině nezletilého, na pouhých devadesát sedm pracovních dnů, a vyslovila přesvědčení, že v tak krátké době není v lidských silách nastudovat si podrobně obsah všech spisů. Nezletilého D. D. viděla naposledy o vánočních svátcích (roku 2009), přičemž během následujících měsíců se jeho zdravotní stav mohl zásadním způsobem změnit, což potvrdila i svědkyně RNDr. J. Č. Zdůraznila, že žádný zákon nenařizuje pracovníkům orgánu sociálně právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“) prakticky žít s rodinami a vykonávat nad nimi dohled nepřetržitě. V podrobnostech poukázala i na to, co v kauze rodiny D. vykonala.

Dovolatelka dále namítla, že podstatná část jejího údajně protiprávního jednání se odehrála v roce 2009, tedy před účinností nového trestního zákoníku. Trestní zákon č. 140/1961 Sb., účinný do 31. 12. 2009, však neznal pojem „úřední osoba“, nýbrž disponoval pouze s pojmem „veřejný činitel“ (byl vymezen v jeho § 89 odst. 9). V této souvislosti si kladla otázku, zda jako řadová pracovnice na úseku péče o rodinu a děti mohla být veřejným činitelem, či nikoliv. I přes (v posledním období účinnosti trestního zákona) stále extenzivnější výklad tohoto ustanovení vyjádřila přesvědčení, že veřejným činitelem nebyla. Alespoň určitě nepožívala takové ochrany, jakou trestní zákon poskytoval veřejným činitelům, neboť se nikdy nestalo, že by kdokoli byl potrestán za spoustu ataků, jimiž byla ona a její kolegyně ve stejném pracovním zařazení vystaveny. Pakliže nepožívala ochrany coby veřejný činitel, pak ani po ní nelze požadovat, aby jako veřejný činitel konala, a proto její trestní odpovědnost do 1. ledna 2010 je vyloučena bez ohledu na to, jestli ke skutku došlo.

Podle názoru dovolatelky je tak tomu ovšem i po naposledy uvedeném datu, neboť ani podle nového trestního zákoníku nemůže být trestně odpovědná jako „úřední osoba“. Tento zákon totiž v ustanovení § 127 taxativně vyjmenovává, kdo je úřední osobou, a v odst. 1 písm. d) konstatuje, že úřední osobou je člen zastupitelstva nebo odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci. Na ni by se toto ustanovení vztahovalo pouze za předpokladu, že by byla „odpovědným úředníkem územní samosprávy“, taková osoba by však musela „plnit úkoly státu nebo společnosti a používat přitom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů“, jak je zřejmé z návěty tohoto ustanovení. Měla-li by ovšem plnit „svěřenou“ pravomoc, pak by jí taková pravomoc musela plynout ze speciálního právního aktu. Jediný právní akt, k němuž mezi ní a Magistrátem města B. došlo, byla pouze pracovní smlouva s přílohou „Popis pracovní náplně“ (jen jako sociální pracovnice). Žádný jiný právní předpis, instrukce či cokoliv jiného, co by vymezovalo povinnosti sociální pracovnice, přitom neexistuje.

Ovšem i v případě, že by byl správný závěr soudů, že byla úřední osobou ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku, měla být zúžena doba, po kterou se měla souzeného jednání dopouštět, na dobu od 1. 1. 2010 do 7. 4. 2010, tedy na období účinnosti nového trestního zákoníku. Toto období však prezentuje 97 kalendářních dnů (z toho 67 pracovních), od nichž je třeba odečíst 30 pracovních dnů, kdy byla v pracovní neschopnosti. Po takovém odpočtu zbývá jen 40 kalendářních dnů (z toho 27 pracovních), ve kterých se mohla rodině D. věnovat. To je však podle ní doba příliš krátká pro závěr o její vině přečinem maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 odst. 1 trestního zákoníku, neboť „stávající praxe zpravidla vychází ze tří až šesti měsíců u nedbalostního jednání jako minima“.

Navrhla proto, aby Nejvyšší soud zrušil obě napadená rozhodnutí soudů nižších stupňů a dále postupoval podle § 265/ tr. ř.

K podanému dovolání se vyjádřil státní zástupce činný u Nejvyššího státního zastupitelství, který postup obou soudů nižších instancí při procesu dokazování i hodnocení důkazů považoval za správný a za příléhavou a zákonu odpovídající označil i použitou právní kvalifikaci. Obviněná byla v postavení úřední osoby podle § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku, neboť byla odpovědným úředníkem orgánu územní samosprávy (vykonávajícím státní správu v přenesené působnosti), který plnil úkoly společnosti a státu a používal přitom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů. Její pravomoci (a povinnosti) přitom vyplývaly ze zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 359/1999 Sb.“), a byla povinna jich jako zaměstnanec odboru sociálně právní ochrany dětí dbát, aniž bylo nutné realizovat nějaký další formální svěřovací akt. Absenci související ochrany obviněné jako veřejného činitele potom nelze z ničeho dovodit, její domněnku není možné zásadněji zohlednit.

V kontextu podání dovolatelky státní zástupce ještě doplnil, že vymezení veřejného činitele ve smyslu § 89 odst. 9 tr. zák. bylo v daném ohledu v zásadě totožné (byl jím mimo jiné odpovědný pracovník orgánu státní správy a samosprávy, pokud se podílel na plnění úkolů společnosti a státu a používal přitom pravomoci, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena) a použití tohoto ustanovení bylo zcela správné.

K poslední části dovolání obviněné státní zástupce uvedl, že zákon ani soudní praxe zásadně k § 330 odst. 1 tr. zákoníku nepožaduje trvání protiprávního stavu v délce alespoň tří měsíců (tento přečin je možné spáchat i jednorázovým útokem).

Státní zástupce proto navrhl, aby Nejvyšší soud podané dovolání odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., neboť je zjevně neopodstatněné.

Nejvyšší soud jako soud dovolací shledal, že v této trestní věci je dovolání přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou, v zákonně lhůtě a na místě, kde lze podání učinit, a splňuje i obligatorní náležitosti obsahu dovolání uvedené v § 265f odst. 1 tr. ř.

Obviněná uplatnila dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., který je dán tehdy, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení.

Část námitek, které obviněná ve svém dovolání (zejména v jeho úvodu) uplatnila a o něž existenci citovaného dovolacího důvodu opřela, nemohla obstát. Šlo především o ty výhrady, které směřovaly proti způsobu hodnocení důkazů ze strany soudů nižších stupňů a jejichž prostřednictvím dovolatelka zpochybňovala skutkové závěry zejména soudu prvního stupně.

Obviněná však ve svém podání uplatnila i výhrady relevantní, když zpochybnila použitou právní kvalifikaci tvrzením, že nejednala jako úřední osoba, resp. veřejný činitel, že nepožívala takové ochrany jako veřejný činitel, tudíž po ní nikdo nemůže požadovat, aby takto konala, že nepožívala svěřenou pravomoc

pro plnění úkolů státu nebo společnosti a navíc jí tato pravomoc nebyla svěřena žádným speciálním aktem, v důsledku čehož nemůže být uznána vinnou přečinem maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 odst. 1 tr. zákoníku. Takové výhrady ovšem Nejvyšší soud považoval za zjevně neopodstatněné.

K této problematice je zapotřebí uvést, že přečinu maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle ustanovení § 330 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí úřední osoba, která při výkonu své pravomoci z nedbalosti zmaří nebo podstatně ztíží splnění důležitého úkolu. Objektem tohoto trestného činu je zájem na řádném a důsledném plnění úkolů úředními osobami. Ustanovení o trestném činu maření úkolu úřední osoby z nedbalosti se vztahuje jen na závažné případy porušení povinnosti úřední osoby zaviněné z nedbalosti, které mají za následek zmaření nebo podstatné ztížení splnění důležitého úkolu. Zmařit splnění důležitého úkolu znamená znemožnit jeho splnění v době, kdy splněn měl být. Podstatně ztížit splnění důležitého úkolu z nedbalosti (právě naplnění tohoto zákonného znaku soudy dovodily – srov. především tzv. právní větu rozsudku soudu prvního stupně) znamená nedbalostním jednáním vytvořit podmínky, v důsledku kterých je ke splnění třeba vynaložit více energie, času nebo prostředků, než by jinak bylo zapotřebí.

Vzhledem k dovolacím námitkám obviněné je vhodné dále dodat, že k naplnění této skutkové podstaty se vyžaduje, aby se činu dopustil tzv. speciální subjekt, kterým je úřední osoba ve smyslu § 127 tr. zákoníku.

Podle § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku úřední osobou je člen zastupitelstva nebo odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci, pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používají přitom pravomoci pro plnění těchto úkolů.

Podle odst. 2 tohoto ustanovení k trestní odpovědnosti a ochraně úřední osoby se podle jednotlivých ustanovení trestního zákona vyžaduje, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s její pravomocí a odpovědností.

Odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci je ten úředník, který působí v rámci příslušného orgánu veřejné moci a vykonává svěřenou odvozenou pravomoc, a to až do určité míry samostatně nebo v návaznosti na výkon pravomoci příslušného funkcionáře orgánu veřejné moci, kterému je podřízen. Proto je třeba ho na jedné straně odlišit od příslušného funkcionáře orgánu veřejné moci a na druhé straně od ostatních úředníků příslušného orgánu veřejné moci, kteří nevykonávají pravomoc k plnění úkolů společnosti nebo státu, a proto nemají postavení úředních osob ve smyslu § 127 tr. zákoníku. Orgánem státní správy mohou být i subjekty, které ji vykonávají nepřímo, což jsou právní subjekty, na které byl zákonem nebo rozhodnutím učiněným na základě zákona delegován ve vymezeném rozsahu výkon státní správy. Nejdůležitějším případem je přenesená působnost vykonávaná orgány obcí a krajů jako územních samosprávných celků, na které dopadá pojem územní samospráva. Přenesená působnost je ve správních obvodech obcí a krajů vykonávána obecními

úřady, pověřenými obecními úřady, obecnímu úřady obcí s rozšířenou působností, krajskými úřady, zvláštními orgány obcí a krajů, komisemi rad obcí, pokud výkon přenesené působnosti není zákonem výslovně svěřen nebo vyhrazen jinému orgánu obce nebo kraje.

Za plnění úkolů státu nebo společnosti je třeba především považovat výkon důležitých veřejných funkcí, ale i činnost odpovědných úředníků a dalších osob taxativně vyjmenovaných v písmenech a) až i) § 127 tr. zákoníku a výkon jejich působnosti vymezené v příslušných zákonech s tím spojené. Půjde o takové činnosti, které mají celospolečenský význam, svou povahou odpovídají činnosti tohoto okruhu osob a jsou náležitým způsobem konkretizovány s ohledem na postavení té které osoby především v Ústavě České republiky, v ústavních zákonech a zákonech, přičemž jsou spojeny s výkonem jejich působnosti. Jinými slovy, vždy musí jít o plnění úkolů, jež mají širší společenský dosah.

Pravomoc spočívá v oprávnění orgánu vykonávat veřejnou moc, přičemž veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob (subjektů), ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech je rozhodováno, není v rovnoprávném postavení s rozhodujícím orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí na vůli takového subjektu. Jak již bylo uvedeno shora, vždy musí jít o plnění úkolů, jež mají širší společenský dosah. I když za výkon pravomoci nelze považovat jen rozhodování o právech a povinnostech fyzických i právnických osob, je v pojmu pravomoci vždy obsažen prvek moci a prvek rozhodování (srov. rozhodnutí č. 16/1967-II. a č. 48/1972 Sb. rozh. tr., jakož i Šámal, P. a kol., Trestní zákoník II, § 1 až 139. Komentář. 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2012, str. 3115, 3156 a násled.).

Podle § 4 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. č. 359/1999 Sb.“), sociálně-právní ochranu zajišťují orgány sociálně-právní ochrany, jimiž jsou a) krajské úřady, b) obecní úřady obcí s rozšířenou působností, c) obecní úřady, d) ministerstvo (práce a sociálních věcí), e) Úřad (pro mezinárodněprávní ochranu dětí). Už z toho lze učinit dílčí závěr, že orgánem sociálně-právní ochrany je i Úřad městské části B.-s. Statutárního města B., odbor sociální a zdravotní.

Také pro další závěr, zda sociální pracovník takového orgánu sociálně-právní ochrany dětí je úřední osobou, která při své činnosti používá svěřenou pravomoc, je rovněž nutné vycházet ze zákona č. 359/1999 Sb. Tento zákon v ustanoveních § 5 až 9 vyjmenovává základní zásady sociálně-právní ochrany, přičemž z nich zejména plyne, že předním hlediskem sociálně-právní ochrany je zájem o blaho dítěte, že sociálně-právní ochrana se zaměřuje zejména na děti (§ 6 odst. 1), jejichž rodiče (písm. a/, bod 2.) neplní povinnosti plynoucí z rodičovské zodpovědnosti, nebo (písm. a/, bod 3.) nevykonávají nebo zneužívají práva plynoucí z rodičovské zodpovědnosti, ale i na děti, které (písm. g/) jsou ohrožovány násilím mezi rodiči

nebo jinými osobami odpovědnými za výchovu dítěte, popřípadě násilím mezi dalšími fyzickými osobami.

Zákon však nezůstává pouze u těchto ustanovení proklamativního charakteru, ale pracovníkům OSPOD ukládá konkrétní povinnosti (v ustanovení § 10 a § 11) a zároveň jim umožňuje rozhodovat o výchovných opatřeních (§ 13) a opatřeních na ochranu dětí (§ 14). Tak podle § 13 může OSPOD rozhodnout o opatřeních ukládaných podle zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rodině“), kterými podle § 43 tohoto zákona jsou:

a) napomenutí vhodným způsobem nezletilého, jeho rodičů a osob, kteří narušují jeho řádnou výchovu;

b) stanovení nad nezletilým dohledu a jeho provádění za součinnosti školy, občanských sdružení v místě bydliště nebo na pracovišti;

c) uložení nezletilému omezení, která zabrání škodlivým vlivům na jeho výchovu, zejména návštěvu podniků a zábav pro nezletilého vzhledem k jeho osobě nevhodných. K těmto opatřením OSPOD nepotřebuje schválení soudu, neboť měnit nebo rušit taková opatření může orgán, který je učinil.

Další opatření pak může OSPOD činit za podmínek § 14 zákona č. 359/1999 Sb., může podat návrh soudu a) na rozhodnutí o splnění podmínky osvojení spočívající v tom, že rodiče neprojevují zájem o své dítě, b) na omezení nebo zbavení rodičovské zodpovědnosti nebo pozastavení jejího výkonu, c) na nařízení ústavní výchovy, d) na prodloužení nebo zrušení ústavní výchovy, e) na svěření dítěte do péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc, na prodloužení doby trvání tohoto svěření a na zrušení rozhodnutí o svěření dítěte do tohoto zařízení.

Zvláštní hlava zákona č. 359/1999 Sb. je pak věnována péči o děti vyžadující zvýšenou pozornost, což jsou právě děti vyjmenované shora v ustanovení § 6, kterými bezesporu byly děti rodiny D. (tedy i nezletilý D.).

Postavení sociálního pracovníka je upraveno i v zákoně č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů, konkrétně pak v jeho ustanoveních § 1 odst. 2 a § 109.

Pro úplné zhodnocení trestněprávní odpovědnosti obviněné je dále nutné zohlednit dokument označený jako Popis pracovní náplně funkce založený na č. l. 237 a 238 trestního spisu, ze kterého jednoznačně plyne, že sociální pracovníci orgánu péče o dítě mimo jiné vykonávají sociálně-právní ochranu dětí podle zákona č. 359/1999 Sb. (bod 1.), že rozhodují v I. stupni o výchovných opatřeních, provádějí výchovná opatření, tj. dávají podnět k zahájení řízení o výchovném opatření, sledují průběh nařízeného výchovného opatření apod. (bod 10.).

Z uvedeného tedy plyne, že obviněná jakožto pracovnice odboru sociálního a zdravotnictví při Úřadu městské části B.-s. Statutárního města B. působila jako úřední osoba, při své činnosti používala pravomoci, která jí byla svěřena přímo zákonem č. 359/1999 Sb. a která je v hrubých rysech popsána shora. Krom toho byla také obeznámena s náplní své pracovní činnosti při uzavírání pracovního

oměru, protože dokument popisující náplň její pracovní činnosti byl součástí pracovní smlouvy a jednotlivá ustanovení v něm přímo odkazovala buď na zákon č. 359/1999 Sb., nebo sama stanovila práva a povinnosti. Stejně tak je zřejmé, že obviněná jako pracovnice OSPOD byla přímo oprávněna rozhodovat o právech a povinnostech jiných subjektů (což ukládání opatření podle zákona o rodině a výchovných opatření podle zákona č. 359/1999 Sb. bezesporu je), přičemž tyto jiné osoby vystupovaly vůči ní v podřízeném postavení. Ke své činnosti tedy nepotřebovala žádný speciální akt zmocnění, při výkonu své činnosti jednala jako úřední osoba ve smyslu § 127 tr. zákoníku. Výhrady dovolatelky zpochybňující tuto skutečnost proto Nejvyšší soud nepovažuje za případné.

Pokud jde o protiprávní jednání dovolatelky, lze v tomto směru odkázat na skutková zjištění obou soudů nižších stupňů. Podstatné ve věci je, že s rodinou D. bylo odborně pracováno prakticky již od narození prvních dvou synů (kteří jsou nyní umístěni v dětském domově) a následně také po narození dcery L. a syna D. Jelikož byly zjištěny snížené rodičovské kompetence obou rodičů, byla součinnost, poradenství a sociální pomoc ze strany orgánů péče o dítě více než žádoucí. Situace se stabilizovala po dobu, kdy do rodiny docházela pracovnice OSPODu M. K., DiS., která podle záznamů docházela do rodiny i několikrát týdně a rodině poskytovala potřebné odborné zázemí. Poté byla agenda předána postupně sociálním pracovnícím E. B. a L. P. Povinností obviněné v první řadě bylo řádné seznámení se s novým spisem a adekvátní reakce na informace v něm obsažené. Pokud by tak učinila, musela by si všimnout alarmujících zpráv ze strany dětské lékařky, školy a dalších subjektů a případně by zvážila závažnost situace, potřebu intenzivnější práce s rodinou, častější docházku do rodiny a jiné činnosti, ke kterým je oprávněna na základě zákona č. 359/1999 Sb. Místo toho však spisový materiál (podle jejích vlastních slov) pouze zběžně prohlédla (podrobněji se prý seznámila pouze s posledním svazkem), důsledkem čeho byla zcela nedostatečná komunikace a odborná součinnost s rodinou, která nakonec vedla k nechtěnému následku. Obviněná nesprávně vyhodnotila možná rizika nedobré rodinné anamnézy (zejména vyplývající z toho, že v rodině už v předchozí době došlo k týrání dětí), nenavštěvovala rodinu v pravidelných intervalech a především s rodinou nijak nepracovala, nevyužívala všech možností, které jí zákon č. 359/1999 Sb. nabízí, nereagovala na zprávy od dětské lékařky ani na zprávy ze školy, kam nezletilý docházel.

Nejvyšší soud nemohl dovolatelce přisvědčit ani v tvrzení, že praxe k naplnění § 330 odst. 1 tr. zákoníku požaduje trvání protiprávního stavu v délce alespoň tří měsíců. Naopak lze souhlasit s názorem státního zástupce, že tento přečin je možné spáchat i jednorázovým útokem. Rovněž tak skutečnost, že v jiné trestní věci byli odsouzeni rodiče nezletilého D. D., neznamená, že nemohlo dojít k pochybení na straně další osoby, která do skutkového děje nějakým způsobem vstoupila, zejména pokud takové osobě byla přímo zákonem uložena povinnost ochrany dětí. Jakkoliv je nepochybné, že v silách pracovníků odborů sociálně právní ochrany



děti nemůže být zabránit všem útokům proti dětem, je zcela evidentní, že závěr o vině dovolatelky byl učiněn po zjištění jejích konkrétních pochybení.

Nejvyšší soud proto uzavírá, že obviněná nedostála svým povinností stanoveným zákonem č. 359/1999 Sb., ani nevyužila potřebná oprávnění, která jí tento zákon umožňuje, po dobu své pracovní neschopnosti nezajistila, aby bylo s rodinou dále pracováno, a svým nedbalostním jednáním (přinejmenším ve smyslu § 16 odst. 1 písm. b/ tr. zákoníku) tak podstatně ztížila splnění důležitého úkolu, kterým je zájem státu na ochraně práv dětí na příznivý vývoj a řádnou výchovu, ochrana oprávněných zájmů dítěte a působení směřující k obnovení narušených funkcí rodiny. Proto právní kvalifikace jejího jednání jako přečinu maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 odst. 1 tr. zákoníku je správná a zákonná.

Nejvyšší soud dovolání obviněné jako zjevně neopodstatněné odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř.

V řízení vedeném pro přečin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku jsou orgány činné v trestním řízení povinny zjišťovat, zda je rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu veřejné moci, jehož výkon obviněný mařil nebo ztěžoval, vykonatelné a – jestliže to zákon vyžaduje – i pravomocné. Orgán činný v trestním řízení musí proto jako předběžnou otázku ve smyslu § 9 odst. 1 tr. ř. posoudit, zda a kdy oznámení správního orgánu o provedení záznamu bodů, kterým řidič dosáhl celkového počtu 12 bodů, a výzva k odevzdání řidičského průkazu podle § 123c odst. 3 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, považované za rozhodnutí podle § 337 odst. 1 tr. zákoníku (srov. č. 1/2011-II. Sb. rozh. tr.), nabylo právní moci; přitom není vázán závěrem orgánu, který toto rozhodnutí vydal. V případě tzv. fikce doručení je povinností orgánu činného v trestním řízení prověřit, zda skutečnosti, na nichž byl závěr o fikci doručení předmětného rozhodnutí správním orgánem založen, odpovídají správním řádem předepsaným pravidlům pro doručování.

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 951/2012)

Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněného J. Ch. podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 9 To 24/2012, a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 1 T 136/2011, jakož i další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. Obvodnímu soudu pro Prahu 1 přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

#### Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 1 T 136/2011, byl obviněný J. Ch. uznán vinným přečinem maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, kterého se podle skutkových zjištění dopustil tím, že přestože si musel být vědom toho, že pozbyl řidičského oprávnění v důsledku dosažení dvanácti bodů v bodovém hodnocení řidičů, o čemž byl vyrozuměn přinejmenším dne 23. 12. 2010, kdy osobně požádal o výdej dat z registru řidičů na odboru dopravně správních agend Magistrátu hl. m. P., kde převzal výpis z evidenční karty řidiče, řídil dne 27. 4. 2011 kolem 16.20 hodin v P. 1, na křižovatce ulic J. a J., motocykl, přičemž byl kontrolován Policií České republiky.

Za tento přečin byl obviněný odsouzen podle § 337 odst. 1 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání dvou měsíců, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání jednoho roku.

Citovaný rozsudek soudu prvního stupně napadl obviněný odvoláním, jež Městský soud v Praze jako soud odvolací usnesením ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 9 To 24/2012, podle § 256 tr. ř. zamítl.

Proti tomuto usnesení soudu druhého stupně obviněný podal prostřednictvím obhájkyňe dovolání, v němž odkázal na důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. g), l) tr. ř. Vytkl, že jednak oznámení o dosažení 12 bodů a pozbytí řidičského oprávnění není rozhodnutím správního orgánu a jednak že si pozbytí tohoto oprávnění nebyl vědom, a proto se nemohl dopustit trestného činu podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku ve znění účinném ke dni spáchání takto kvalifikovaného skutku. Obviněný měl za to, že i po novele trestního zákoníku provedené zákonem č. 330/2011 Sb. musí být prokázáno, že si byl vědom toho, že řidičské oprávnění pozbyl. K subjektivní stránce obviněný navíc rozvedl, že oznámení o dosažení dvanácti bodů mu bylo doručováno veřejnou vyhláškou, a proto měl řidičské oprávnění pozbyt ke dni 9. 9. 2010. S tím se obviněný neztotožnil. Pokud mu nebylo možné doručit na adrese J. M. 364/23, P. 2, kam mu bylo oznámení o dosažení dvanácti bodů spolu s výzvou k odevzdání řidičského průkazu neúspěšně doručováno, upozornil, že zde v uvedené době nebydlel z důvodu rekonstrukce domu. Vzhledem k tomu, že mu oznámení a výzva ve smyslu § 123c odst. 3 zákona o silničním provozu nebylo doručeno a jím převzato, nýbrž bylo doručováno prostřednictvím veřejné vyhlášky, nelze na základě takového postupu dovozovat jeho trestní odpovědnost za spáchání úmyslného trestného činu. Obviněný vznesl výhrady i proti závěru soudů, že věděl o pozbytí řidičského oprávnění přinejmenším ode dne 23. 12. 2010, kdy měl žádat na Magistrátu hl. m. P. o výdej dat z registru řidičů, a že takový výpis dokonce osobně převzal. Obviněný především poukázal na závěry znaleckého posudku z oboru písmoznalectví zpracovaného PhDr. J. V., který zjistil, že podpis na žádosti o výpis z karty řidiče předložený znalci k posouzení není pravým podpisem obviněného. Obviněný navíc namítl, že dne 23. 12. 2010 v P. vůbec nebyl, a za nesprávné považoval, pokud důkazy, které by toto jeho tvrzení prokázaly, byly soudem jako nadbytečné zamítnuty. Dále poukázal na skutečnost, že na předmětné žádosti není uvedeno číslo průkazu totožnosti osoby, která sporný výpis dne 23. 12. 2010 přebírala. Svědkyně J. P., která mu předmětný výpis měla vydávat, si na něj nepamatuje a jeho osobní přítomnost na Magistrátu hl. m. P. pouze dovozuje ze skutečnosti, že postupovala stejným způsobem jako obvykle a že údaj o ověření občanského průkazu, který obvykle vyžaduje, se nikam nezaznamenává. Z výpovědi této svědkyně obviněný rovněž dovodil, že v případě jeho „vybodování“ a osobní přítomnosti dne 23. 12. 2010 na magistrátu by byl jmenovanou pracovnící ihned vyzván k odevzdání řidičského průkazu, což však učiněno nebylo. Za nedostatek obviněný označil i to, že orgány

činné v trestním řízení v počátku vyšetřování nevyhověly jeho návrhu na provedení důkazu záznamem pořízeným kamerovým systémem v budově Magistrátu hl. m. P. ze dne 23. 12. 2010, že když si jej později vyžádal nalézací soud, bylo zjištěno, že tento záznam již byl skartován. Na základě těchto skutečností považuje dovolatel za vyloučené, aby se jednání kladeného mu za vinu dopustil v jakémkoli úmyslu, natož pak úmyslu přímém. Námitky v závěru podání shrnul tak, že jednáním, jímž byl uznán vinným, nebyly po objektivní ani subjektivní stránce naplněny znaky skutkové podstaty přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázaní podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

Obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 9 To 24/2012, a aby tomuto soudu přikázal věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

K podanému dovolání se vyjádřil státní zástupce činný u Nejvyššího státního zastupitelství, který uvedl, že uplatněnému dovolacímu důvodu odpovídá toliko námitka, že vyrozumění řidiče o dosažení dvanácti bodů není rozhodnutím správního orgánu a že k tzv. „vybodování“ došlo přímo ze zákona. K této otázce poukázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu, který v usnesení pod sp. zn. 4 Tdo 825/2010 učinil závěr, že rozhodnutím správního orgánu bylo každé dílčí rozhodnutí o dopravním přestupku spojené s uložením bodu. Konečný dopad v podobě tzv. „vybodování“ pak nastává až po nastřádání celkového množství 12 bodů, aniž by o tom již bylo třeba samostatné správní rozhodnutí vydávat. Protože neshledal důvod se od tohoto názoru v projednávané věci odchylovat, výhrady obviněného považoval za neopodstatněné. K dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. státní zástupce uvedl, že jeho relevantní uplatnění podle první alternativy vůbec nepřichází v úvahu, neboť odvolání obviněného bylo odvolacím soudem projednáno a bylo o něm i rozhodnuto. Obviněný by mohl dovolání podat podle druhé tam uvedené alternativy, avšak jen v případě, že by v řízení napadenému rozhodnutí předcházejícím byl naplněn některý z důvodů dovolání podle § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř. Jelikož však námitky dovolatele jsou ve vztahu k důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. zjevně neopodstatněné, lze tento závěr vztáhnout i na uplatněný dovolací důvod dle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. Státní zástupce proto navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. jako zjevně neopodstatněné odmítl.

Nejvyšší soud jako soud dovolací shledal, že dovolání obviněného je přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou, v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit. Dále posuzoval naplnění dalších podmínek rozhodných pro závěr o tom, zda lze napadené rozhodnutí přezkoumat. Obviněný v souvislosti s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. vytýkal, že nebyla naplněna skutková podstata přečinu, jímž byl uznán vinným, pro nedostatky v subjektivní stránce, a vyjádřil pochybnosti, zda oznámení o vybodování naplňuje pojem rozhodnutí, které zakládá formální znak přečinu podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku,

z čehož plyne, že se jedná o výhrady mající hmotně právní povahu. Protože dovolání lze podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. uplatnit, pokud rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení, uvedené výhrady korespondují s tímto důvodem. Když Nejvyšší soud neshledal důvody pro odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř., přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonost a odůvodněnost výroků, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadené části rozhodnutí předcházející, a dospěl k následujícím závěrům.

Z hlediska výhrad obviněného je potřebné k přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku upozornit, že původní znění jeho skutkové podstaty ke dni 1. 1. 2010, kdy nabyl účinnosti trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.), „kdo maří nebo podstatně ztěžuje výkon rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu veřejné moci tím, že vykonává činnost, která mu byla takovým rozhodnutím zakázána nebo pro kterou mu bylo odňato příslušné oprávnění podle jiného právního předpisu“, bylo na základě novely trestního zákoníku provedené zákonem č. 330/2011 Sb. s účinností od 1. 12. 2011 změněno. Bylo doplněno o další formu činnosti, v důsledku čehož se tohoto přečinu dopustí ten, kdo maří nebo podstatně ztěžuje výkon rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu veřejné moci tím, že vykonává činnost, která mu byla takovým rozhodnutím zakázána nebo pro kterou mu bylo odňato příslušné oprávnění podle jiného právního předpisu nebo pro kterou takové oprávnění pozbyl.

Obviněný se činu, který mu je kladen za vinu, měl dopustit tím, že dne 27. 4. 2011 řídil motocykl, ač pozbyl řidičské oprávnění v důsledku dosažení dvanácti bodů. Je tedy zřejmé, že v době, kdy obviněný přezkoumávaný čin spáchal, uvedená skutková podstata neobsahovala znak pozbytí oprávnění pro vykonávání činnosti, kterou v dané době provozoval. Avšak i přesto, že zákonodárce až později takto uvedený znak upřesnil, soudní praxe již před uvedenou změnou v souladu s ní vyřešila problémy, které se ve vztahu k tzv. „vybodovaným řidičům“ v dané souvislosti projevovaly, a předmětné výkladové nejasnosti překlenula stanoviskem Nejvyššího soudu uveřejněným pod č. 1/2011-II. Sb. rozh. tr. Podle něho za „odnětí příslušného oprávnění podle jiného právního předpisu“ ve smyslu § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku je třeba považovat i pozbytí řidičského oprávnění u řidiče, který v bodovém hodnocení dosáhl 12 bodů, a v důsledku toho mu bylo doručeno obecním úřadem s rozšířenou působností oznámení a výzva podle § 123c odst. 3 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. č. 361/2000 Sb.“), k odevzdání řidičského průkazu a mezinárodního řidičského průkazu, resp. v případě podání námitek proti provedenému záznamu, kterým bylo dosaženo celkového počtu 12 bodů, bylo pravomocně rozhodnuto tímto obecním úřadem podle § 123f odst. 3 zák. č. 361/2000 Sb. o zamítnutí námitek řidiče, neboť je neshledal odůvodněné. V důsledku, pokud pachatel řídí motorové vozidlo i poté, co mu bylo takto řidičské oprávnění odňato rozhodnutím

příslušného obecního úřadu obce s rozšířenou působností, naplňuje znaky trestného činu (přečinu) maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

Z uvedeného je patrné, že podle tohoto výkladu je odnětí příslušného oprávnění k řízení motorových vozidel shodné s pozbytím oprávnění ve smyslu § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku ve znění účinném do 1. 12. 2011 a shodně naplňuje skutkovou podstatu uvedeného přečinu. Z těchto důvodů Nejvyšší soud nepovažoval za opodstatněné výhrady obviněného uplatněné v dovolání, pokud se týkaly této otázky.

Uvedeným stanoviskem publikovaným pod č. 1/2011-II. Sb. rozh. tr. byla vyřešena i otázka, že oznámení o pozbytí řidičského oprávnění a výzva k vydání řidičského průkazu má povahu rozhodnutí ve smyslu § 337 odst. 1 tr. zákoníku. Lze jen připomenout, že pozbytí oprávnění k řízení motorových vozidel u řidiče, který v bodovém hodnocení dosáhl 12 bodů, v důsledku čehož mu bylo doručeno obecním úřadem s rozšířenou působností oznámení a výzva podle § 123c odst. 3 zák. č. 361/2000 Sb. k odevzdání řidičského průkazu, je úkonem, jímž došlo ke vzniku, změně nebo zániku oprávnění a povinností fyzické (nebo právnické osoby). Z tohoto hlediska je zásadní, že v uvedené výzvě se řidiči podle § 123c odst. 3 zák. č. 361/2000 Sb. ukládá odevzdat řidičský průkaz (a mezinárodní řidičský průkaz) nejpozději do pěti pracovních dnů ode dne doručení tohoto oznámení, s tím, že řidič pozbývá řidičské oprávnění uplynutím pěti pracovních dnů ode dne, v němž mu bylo toto oznámení doručeno, nepodá-li proti němu námitky. Touto výzvou je řidiči ukládána povinnost – odevzdat řidičský průkaz, a proto je třeba tuto výzvu považovat za rozhodnutí materiální povahy. Za rozhodnutí je tento úkon nutné považovat i proto, že od jeho doručení se odvíjí lhůta k podání opravného prostředku (námitky podle § 123f odst. 1 zák. č. 361/2000 Sb.) a marným uplynutím lhůty řidič pozbývá řidičského oprávnění. Ze všech těchto hledisek je proto nutno oznámení o dosažení dvanáctibodové hranice a výzvu k odevzdání řidičského průkazu (a mezinárodního řidičského průkazu) považovat za rozhodnutí ve smyslu § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

Z těchto důvodů Nejvyšší soud považuje za zcela nedůvodnou námitku obviněného, že oznámení o dosažení dvanácti bodů a výzva podle § 123c odst. 3 zák. č. 361/2000 Sb. není „rozhodnutím“ podle § 337 odst. 1 tr. zákoníku.

Jestliže úkon správního orgánu spočívající v oznámení a výzvě podle § 123c odst. 3 zák. č. 361/2000 Sb. je rozhodnutím podle § 337 odst. 1 tr. zákoníku, je nutné také vyžadovat, aby v konkrétním případě splňoval všechny náležitosti rozhodnutí za podmínek zákonem stanovených. Odnětí oprávnění v ustanovení § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku je třeba vykládat autonomně tak, aby odpovídalo smyslu a účelu tohoto ustanovení, pokud jde o postih všech mařících jednání směřujících proti výkonu úředních rozhodnutí, která zde přicházejí v úvahu, neboť trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1

písm. a) tr. zákoníku se nevztahuje pouze na rozhodnutí, kterými se zakazuje řízení motorových vozidel nebo se odnímá oprávnění k řízení motorových vozidel, ale dopadá na všechna další rozhodnutí, jimiž se zakazuje jiná činnost či odnímá oprávnění k takové činnosti, např. určitého podnikání, nebo výkon činnosti v pracovním poměru, ke které je třeba zvláštního oprávnění (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1389/2004, publikované v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, sešit 11, č. T 753.). Z tohoto důvodu, je nutné jednotně přistupovat ke všem rozhodnutím, která jsou podkladem pro posouzení trestné činnosti spočívající v „maření výkonu úředního rozhodnutí“ bez rozdílu, zda byla vydána ve správním řízení nebo jiném typu řízení.

Trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázaní podle § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, spočívající ve vykonávání činnosti, která byla pachateli zakázána (nebo k ní bylo odňato oprávnění), lze spáchat až poté, co rozhodnutí, jímž byla činnost zakázána, je vykonatelné a – jestliže to zákon vyžaduje – i pravomocné (srov. rozhodnutí č. 8/2003 Sb. rozh. tr.). Právní moc a vykonatelnost předmětného rozhodnutí, které byl obviněný povinen respektovat, musí být jako předběžná otázka soudem vyřešena ve smyslu § 9 odst. 1 tr. ř., neboť soud není vázán závěrem orgánu, který předmětné rozhodnutí vydal. Od této skutečnosti je nutné odlišovat, zda obviněný o tom, že takové rozhodnutí nabylo právní moci, mohl vědět či věděl, což je významné pro otázku zavinění obviněného, kterou je nutné v rámci prováděného dokazování objasňovat (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 7 Tdo 202/2006, uveřejněné v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, sešit 25, č. T 885.).

V projednávané trestní věci proto byly soudy povinny nejprve určit (§ 9 odst. 1 tr. ř.), zda rozhodnutí o oznámení o dosažení dvanácti bodů a výzva k odevzdání řidičského průkazu Magistrátu hl. m. P., odboru dopravně správních agend, ze dne 26. 7. 2010, č.j. S-MHMP-DSA-621307/2010, nabylo právní moci, a teprve poté bylo nutné zkoumat, zda o této skutečnosti mohl obviněný vědět.

Podle obsahu spisu Obvodního soudu pro Prahu 1 sp. zn. 1 T 136/2011 a dosud zajištěných důkazů však prozatím nelze dospět k závěru, že tyto předpoklady byly splněny, resp. že by na ně byl kladen při doručování důraz. Oznámení o dosažení dvanácti bodů v bodovém hodnocení a výzva k odevzdání řidičského průkazu v důsledku pozbytí řidičského oprávnění bylo Magistrátem hl. m. P., odborem dopravně správních agend, zpracováno dne 26. 7. 2010 (č. l. 21 spisu). Podle typu obálky, již bylo toto rozhodnutí obviněnému na adresu J. M. č. 364/23, P. 2, zasláno, je zřejmé, že šlo o zásilku „doporučeně do vlastních rukou adresáta“ v režimu nevracet, vložit do schránky, uložit jen 10 dní. Doručující orgán na obálce vyznačil, že „adresát byl vyzván k vyzvednutí“ a že „zásilka byla připravena k vyzvednutí“. Uložena byla podle data na obálce vyznačeného do 9. 8. 2010. Tato zásilka byla držitelem poštovní licence dne 10. 8. 2010 po marném uplynutí úložní doby vrácena zpět odesílateli se sdělením, že adresát je na uvedené adrese nezná-

mý (č. l. 23, 24 spisu). Z obsahu spisu není zřejmý žádný další pokus o doručení. Následující úkon spočíval v tom, že Magistrát hl. m. P. – odbor dopravně správních agend dne 16. 8. 2010 vydal „Oznámení o místě uložení písemnosti“, jímž „v souladu s § 25 správního řádu má obviněný uloženu konkretizovanou písemnost určenou do vlastních rukou na Magistrátu hl. m. P. s poučením, že nebude-li písemnost převzata do patnácti dnů ode dne vyvěšení tohoto oznámení, považuje se poslední den této lhůty za den doručení veřejnou vyhláškou (č. l. 22 spisu). Toto oznámení veřejnou vyhláškou bylo vyvěšeno dne 18. 8. 2010, tudíž posledním dnem patnáctidenní lhůty se stal den 1. 9. 2010. Za poslední den patnáctidenní vyhláškové lhůty byl tedy označen den 1. 9. 2010, od něhož začala plynout pětidenní lhůta podle § 123c zák. č. 361/2000 Sb., během níž byl obviněný povinen odevzdat řidičský průkaz (nebo podat námítky). Protože tak obviněný neučinil, správní orgán následně dospěl k závěru, že k pozbytí řidičského oprávnění došlo uplynutím pěti pracovních dnů ode dne, v němž bylo toto rozhodnutí oznámeno, tj. dne 9. 9. 2010 (viz č. l. 28).

Oznámení o dosažení dvanácti bodů a výzvy k odevzdání řidičského průkazu je (jak bylo výše vysvětleno) správním rozhodnutím. Podle § 73 odst. 1 správního řádu nestanoví-li tento zákon jinak, je v právní moci rozhodnutí, které bylo oznámeno a proti kterému nelze podat odvolání. Podle § 74 odst. 1 tohoto zákona rozhodnutí je vykonatelné nabytím právní moci nebo pozdějším dnem, který je v jeho výrokové části uveden. Podle § 74 odst. 2 tohoto zákona je rozhodnutí ukládající povinnost k plnění vykonatelné, je-li v právní moci a jestliže uplynula lhůta ke splnění povinnosti. Rozhodnutí ukládající povinnost k plnění je předběžně vykonatelné, pokud odvolání nemá odkladný účinek, a byla-li stanovena lhůta ke splnění povinnosti, jejím uplynutím. K podmínkám doručování oznámení ve smyslu § 123c odst. 3 zák. č. 361/2000 Sb. je nutné uvést, že podle § 19 odst. 4 správního řádu se do vlastních rukou adresáta doručují písemnosti mimo jiné i podle ustanovení § 72 odst. 1 správního řádu, které upravuje oznámení rozhodnutí tak, že rozhodnutí se účastníkům oznamuje doručením stejnopisu písemného vyhotovení do vlastních rukou nebo ústním vyhlášením (o ústní vyhlášení se v projednávané věci nejedná).

Podmínky, za nichž se doručuje fyzické osobě, upravuje § 20 odst. 1 správního řádu. Písemnost se doručuje na adresu pro doručování (§ 19 odst. 3 správního řádu), tj. mimo jiné na adresu evidovanou v informačním systému evidence obyvatel, na kterou jí mají být doručovány písemnosti, na adresu jejího trvalého pobytu, fyzické osobě lze však doručit, kdekoli bude zastížena. Správní řád v ustanovení § 23 stanoví podmínky, za nichž lze písemnost uložit, nebyl-li v případě doručování podle § 20 správního řádu adresát zastížen a písemnost nebylo možno doručit ani jiným způsobem. Překážky při doručování jsou uvedeny v § 24 správního řádu.

Doručovat lze i veřejnou vyhláškou, avšak za podmínek podle § 25 odst. 1 správního řádu jen osobám neznámého pobytu nebo sídla a osobám, jimž se pro-



kazatelně nedaří doručovat, jakož i osobám, které nejsou známy, a v dalších případech stanovených zákonem. Podle § 25 odst. 2 správního řádu doručení veřejnou vyhláškou se provede tak, že se písemnost, popřípadě oznámení o možnosti převzít písemnost, vyvěsí na úřední desce správního orgánu, který písemnost doručuje; na písemnosti se vyznačí den vyvěšení. Písemnost nebo oznámení se zveřejní též způsobem umožňujícím dálkový přístup. Patnáctým dnem po vyvěšení se písemnost považuje za doručenu, byla-li v této lhůtě splněna i povinnost podle věty druhé (tj. že písemnost nebo oznámení byly zveřejněny též způsobem umožňujícím dálkový přístup).

Podle obsahu spisu byla výzva obviněnému doručována na adresu J. M. č. 364/23, P. 2. Tato adresa však není jedinou adresou obviněného, neboť v obsahu spisu se uvádí jako trvalý pobyt obviněného adresa L. č. 270, P.-z., V. n. V. Tato adresa je rovněž vyznačena za adresu pobytu obviněného i na podkladech dodaných do trestního spisu Městským úřadem v Č., odborem dopravy, jimiž se dokladuje výpis z evidenční karty řidiče ze dne 3. 5. 2011 (č. I. 25). Stejná adresa je uvedena i na seznamu přestupků obviněného, které k vybodování obviněného vedly (č. I. 26). Z obsahu spisu Magistrátu hl. m. P. sp. zn. S-MHMP-DSA-621307/2010 (jenž si Nejvyšší soud vyžádal) je patrné, že na dokladech v něm uvedených má obviněný uvedené další místo svého pobytu, a to na adrese P. K., K. č. 5. Z obsahu trestního spisu také vyplývá, že obviněný pro účely trestního řízení neuvedl ani jednu z těchto adres, ale určil za ni adresu sídla své obhájkyne. Je tak patrné, že v rozhodné době nebylo jediným místem pobytu to, na které správní orgán doručoval, ale přicházelo v úvahu více adres.

Pokud správní orgán doručil oznámení o dosažení dvanácti bodů a výzvu k odevzdání řidičského průkazu obviněnému pouze na jednu z více adres, na nichž se obviněný zdržoval, aniž by zkoumal další okolnosti, nesplnil podmínky § 25 odst. 1 správního řádu, že se jedná o osobu, jíž se prokazatelně nedaří doručovat.

Další okolnost, která svědčí o předčasnosti závěru o tom, že uvedené rozhodnutí mohlo být považováno za doručené veřejnou vyhláškou, je postavení obviněného v daném řízení jako účastníka tohoto řízení (srov. § 27 správního řádu), pro něhož z předmětného rozhodnutí vyplývají práva (možnost podat proti tomuto rozhodnutí námítky) a povinnosti (odevzdat řidičský průkaz a respektovat z toho plynoucí zákaz řízení motorových vozidel). Takové postavení účastníka je spojeno s postupem podle § 32 odst. 2 písm. d) správního řádu a ustanovením opatrovníka pro účely doručování ve správním řízení, což však správní orgán neřešil ani nezvažoval. Vzniká tedy otázka, zda za těchto okolností byly naplněny podmínky podle § 25 odst. 1 správního řádu a zda bylo možné obviněnému veřejnou vyhláškou předmětnou písemnost doručit.

Nejvyšší soud však připomíná, že i kdyby měl správní orgán splněny podmínky pro doručení veřejnou vyhláškou podle § 25 odst. 1 správního řádu, není z obsahu spisového materiálu zřejmé, zda pro takový postup dodržel další podmínku

vyplývající z ustanovení § 25 odst. 2, poslední věta, správního řádu, podle něhož je doručení písemnosti veřejnou vyhláškou, má-li být písemnost považována za řádně doručenou, vázáno na splnění další podmínky, jíž je současné zveřejnění doručované písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup. Z dikce citovaného ustanovení je tak zřejmé, že bez splnění této podmínky nelze písemnost doručovanou veřejnou vyhláškou považovat za doručenou.

Ze všech těchto skutečností Nejvyšší soud shledal, že soudy nezkoumaly, zda a kdy bylo obviněnému předmětné oznámení řádně doručeno, ostatně ani skutková zjištění ve výroku rozsudku soudu prvního stupně neobsahovala žádné zjištění týkající se toho, kdy oznámení a výzva nabyly právní moci. Při absenci této rozhodné okolnosti se skutková zjištění týkají pouze toho, kdy se obviněný nejpozději mohl dovědět o tom, že pozbyl řídičské oprávnění (konstatují, že tomu bylo při podání žádosti o vydání dat z registru řidičů dne 23. 12. 2010). Nalézací soud v odůvodnění svého rozsudku soustředil své zkoumání na okolnosti týkající se toho, za jakých podmínek byla podána žádost o vydání dat z registru řidičů, ale právní mocí ani vykonatelností uvedeného rozhodnutí správního orgánu se vůbec nezabýval. Neřešil správnost postupu tohoto orgánu při doručování předmětného rozhodnutí obviněnému, a aniž by tuto okolnost najisto stanovil, při její absenci činil závěr, že pokud obviněný přikročil dne 27. 4. 2011 k řízení motocyklu, činil tak s vědomím, že výkonem této činnosti maří výkon rozhodnutí orgánu veřejné moci (viz strany 3 až 5 rozsudku soudu prvního stupně). Odvolací soud, který nepovažoval další dokazování za potřebné, pouze v odůvodnění doplnil úvahu, že oznámení o dosažení dvanácti bodů v bodovém hodnocení a výzva k odevzdání řídičského průkazu byla obviněnému zaslána dne 26. 7. 2010 na adresu jeho trvalého bydliště, kde se však obviněný nezdržoval, a proto mu předmětná písemnost byla podle správního řádu doručována veřejnou vyhláškou, čímž považoval rozhodnutí za doručené. Podle odvolacího soudu obviněný pozbyl řídičské oprávnění k datu 9. 9. 2010, a protože byl obviněný za každý z dílčích přestupků, jež ve svém důsledku vedly k „vybodování“ obviněného, pokutován, má tento soud za vyloučené, aby si obviněný nebyl tohoto „vybodování“ vědom (viz strany 3 až 4 usnesení odvolacího soudu).

Z tohoto odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, že odvolací soud se sice částečně věnoval způsobu, jakým bylo obviněnému uvedené rozhodnutí doručováno, avšak otázku, kdy rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným, nevyřešil a zabýval se jen subjektivní stránkou.

Všechna shora uvedená zjištění vedou Nejvyšší soud k závěru, že v projednávané věci soudy určily právní moc a vykonatelnost předmětného rozhodnutí bez potřebného posouzení správnosti postupu správního orgánu (Magistrátu hl. m. P. – odbor dopravně správních agend). Vycházely z tohoto, že obviněnému bylo uvedené rozhodnutí doručeno veřejnou vyhláškou, a přitom se vůbec nezabývaly tím, zda takový postup správního orgánu v tomto konkrétním případě odpovídá zákonným podmínkám uvedeným v ustanovení § 25 správního řádu.

Pochybnosti vzbuzuje zejména to, že k doručení veřejnou vyhláškou správní orgán přistoupil, když pouze v jednom případě se obviněnému nepodařilo doručit. Nezkoumal, zda uvedená adresa byla jeho trvalým pobytem či adresou pro doručování. Z jediného marného doručení při neobjasnění toho, kde obviněný skutečně bydlí, nebylo možné učinit spolehlivě závěr, že obviněný je ve smyslu § 25 odst. 1 správního řádu osobou neznámého pobytu či osobou jíž se prokazatelně nedaří doručovat nebo osobou neznámou. Přitom z obsahu spisu nelze ani dovodit dodržení dalšího kritéria uvedeného v § 25 odst. 2 správního řádu, podle něhož je důsledek doručení veřejnou vyhláškou patnáctým dnem po vyvěšení možné dovodit pouze, když byly „písemnost nebo oznámení zveřejněny též způsobem umožňujícím dálkový přístup“. Jak se podává z obsahu spisu na č. 1. 22 a násl., není žádný takový úkon ze strany Magistrátu hl. m. P. – odbor dopravně správních agend patrný, neboť na předmětných dokladech, které měl trestní soud k dispozici, žádný tomuto požadavku odpovídající úkon správní orgán neučinil.

Nejvyšší soud shledal, že závěr o vině obviněného je za současného stavu dokazování předčasný, neboť nebyly jako předběžné otázky podle § 9 odst. 1 tr. ř. vyřešeny základní skutečnosti, a to zda bylo předmětné oznámení o dosažení dvanácti bodů v bodovém hodnocení a výzva k odevzdání řidičského průkazu v důsledku pozbytí řidičského oprávnění obviněnému v souladu se zákonem doručeno a zda předmětné rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným. Proto zrušil usnesení Městského soudu v P. ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 9 To 24/2012, a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 1 T 136/2011, jakož i další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a Obvodnímu soudu pro Prahu 1 s podrobnými pokyny rozvedenými v usnesení přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

**Z hlediska naplnění zákonných znaků přečinu týrání svěřené osoby podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku se vyžaduje, aby mezi pachatelem a týranou osobou byl vztah péče nebo výchovy. Vztah péče může vzniknout i jen fakticky, na konkludentním základě. Jeho nutnou charakteristikou je vedle stavu aktuální odkázanosti poškozeného na pachatele také jeho určitá stabilita, ale nevyžaduje se, aby týraná osoba byla výhradně v péči pachatele. Ani umístění v léčebném zařízení proto zásadně nevylučuje závěr, že se pachatel může dopustit přečinu podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku i vůči hospitalizované osobě. Bude tomu tak např. tehdy, je-li poškozená osoba po delší dobu umístěna v nemocnici, s ohledem na svůj pokročilý věk a zdravotní stav je zcela odkázána na pomoc jiných osob, přičemž pachatel sám z vlastní iniciativy převzal odpovědnost za péči o ni po dobu svých pravidelných návštěv.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1459/2012)

Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněného V. V. zrušil usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. 9 To 152/2012, a rozsudek Okresního soudu v Nymburce ze dne 7. 2. 2012, sp. zn. 2 T 290/2011, jakož i další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Okresnímu soudu v Nymburce přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

#### Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu v Nymburce ze dne 7. 2. 2012, sp. zn. 2 T 290/2011, byl obviněný V. V. uznán vinným přečinem týrání svěřené osoby podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku a odsouzen podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody na dvacet měsíců, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání třiceti měsíců. Podle § 228 odst. 1 tr. ř. byla obviněnému uložena povinnost zaplatit poškozené Z. V. částku 7080 Kč jako škodu na bolestném.

Podle skutkových zjištění nalézacího soudu se obviněný shora uvedeného přečinu dopustil tím, že v období od května 2011 do 12. 9. 2011 v Nemocnici v M. K. na oddělení následné péče č. 2 na pokoji č. 14 týral svou matku Z. V., která je v jeho péči, tím způsobem, že ji opakovaně fyzicky napadal, bil ji rukou do obličeje a dalších částí těla, přičemž u poškozené byla diagnostikována kromě jiného Alzheimerova choroba, tj. rozvinuté stadium demence, v důsledku něhož se poškozená nebyla schopna jednání ze strany svého syna bránit, a uvedeným jednáním jí způsobil četné hematomy po těle, na tvářích, bradě, krku a končetinách.

Označený rozsudek soudu prvního stupně obviněný napadl odvoláním směřujícím proti všem jeho výrokům. Usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. 9 To 152/2012, bylo podle § 256 tr. ř. jeho odvolání zamítnuto jako nedůvodné.

Obviněný podal proti usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. 9 To 152/2012, prostřednictvím obhájce v zákonné lhůtě dovolání v rozsahu odpovídajícím výroku o vině i trestu. Odkázal v něm na dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a namítl, že napadené usnesení spočívá na nesprávném právním posouzení skutku.

V odůvodnění dovolání předeslal, že primárně trvá na své argumentaci, kterou již uváděl v rámci své obhajoby v předchozích stádiích řízení, totiž že pro naplnění znaků skutkové podstaty přečinu týrání svěřené osoby podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku je třeba mimo jiné jednání určité kvalifikované intenzity, a to vůči osobě, kterou má pachatel v péči či výchově.

Obviněný vytkl soudům obou stupňů, že se náležitě nevypořádaly s otázkou, zda poškozená byla v době pobytu v nemocnici „osobou, která byla v jeho péči“. Odůvodnění rozhodnutí soudů, že měl i během hospitalizace svoji matku určitým způsobem v péči, nepovažoval za dostatečně přesvědčivé. Tím, že v průběhu návštěvních hodin v nemocnici měl k poškozené přístup, nelze podle něj rozumět, že příchodem do nemocničního pokoje měl poškozenou ve své péči a tato mu byla svěřena, když se navíc jedná o pacientku, která z důvodu svého zdravotního stavu vyžaduje téměř nepřetržitou zdravotní péči, a proto je i v čase návštěvních hodin v její bezprostřední blízkosti přítomen zdravotnický personál. Nelze rovněž opomenout ani skutečnost, že dveře nemocničního pokoje byly permanentně otevřeny a nemocniční personál byl v průběhu návštěvních hodin opakovaně přítomen, což vyplývá i ze soudního spisu. Opačný závěr než shora uvedený vede k neakceptovatelnému závěru, že každá osoba, která vstoupila do nemocničního pokoje (za účelem návštěvy poškozené či bez ohledu na svůj vztah k poškozené), se mohla dopustit přečinu podle ustanovení § 198 odst. 1 tr. zákoníku.

Dovolatel dále vytkl, že soud zamítl jeho návrhy na provedení důkazů (videozáznamů), ze kterých mělo jasně vyplývat, že poškozená nikterak nepocitovala jeho jednání jako výraznější příkoří, přitom ale nijak neprokázal vznik a původ hematomů na těle poškozené nebo existenci negativního vlivu dovolatele na poškozenou a její psychiku. Za takových okolností vyvstávají vážné pochybnosti o tom, zda skutkový stav zjištěný soudy je trestným činem, protože podle něj nenaplnuje objektivní stránku přečinu, jímž byl uznán vinným, a společenská škodlivost jeho činu nedosahuje intenzity potřebné pro trestný čin. Obviněný uzavřel, že ze strany soudu se jednalo o nepřiměřenou aplikaci trestních předpisů. Fyzická inzultace poškozené byla ojedinělým excesem s minimálními následky, přičemž důsledky svého chování si okamžitě uvědomil a projevil lítost nad svým jednáním.

Navrhl proto, aby Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení Krajského soudu v Praze i jemu předcházející rozsudek Okresního soudu v Nymburce a aby věc vrátil Krajskému soudu v Praze k novému projednání a rozhodnutí.

Státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství v zevrubném vyjádření k dovolání obviněného uvedla, že vyjádřil-li obviněný nesouhlas se závěrem soudů o tom, že měl i během hospitalizace svou matku určitým způsobem v péči, nelze s ním souhlasit. Měla za to, že uvedený závěr soudů obou stupňů je správný, neboť hospitalizace absolutně nevyklučuje z péče rodinu, a to zejména v případech, pokud je hospitalizována osoba, která není schopna sama se o sebe starat a v důsledku demence ani posoudit rozsah svých potřeb. V takovém případě by měla rodina se zdravotnickým personálem spolupracovat, a přispívat tak v mezích možností ke zlepšení zdravotního stavu hospitalizovaného rodinného příslušníka. Svůj díl odpovědnosti za péči o matku obviněný převzal již tím, že ji každý den v návštěvních hodinách navštěvoval a byl u ní každý den po dobu až čtyř hodin. V uvedeném rozsahu byl tedy odpovědný za péči o matku, zvláště v situaci, kdy se se zdravotnickým personálem domluvil, že bude zajišťovat po dobu návštěvních hodin určité úkony související s péčí o poškozenou, tedy že ji bude dokrmovat, případně pomáhat v jiných činnostech, které nebyla schopna sama zvládnout. Obviněný ji však v uvedeném čase, tedy v návštěvních hodinách, týral způsobem péče, kterou jí poskytoval a kterou sám považoval za odpovídající, která však nerespektovala zdravotní stav a potřeby poškozené. Obviněný se odmítal smířit s tím, že poškozená v důsledku silné demence a pokročilého věku není schopna vyhovět jeho požadavkům, aby jedla, pila, sama seděla a případně chodila. Jestliže poškozená nerespektovala pokyny obviněného, tento ji fyzicky trestal, fackoval a tahal za vlasy. Za týrání bylo možné označit i další výslovně neuvedené jednání obviněného, kdy po matce požadoval, aby zvládala úkony, které neodpovídaly jejímu zdravotnímu stavu, tedy např. aby chodila nebo seděla, což nezvládala, vysmekla se mu a utrpěla při tom poškození na zdraví v podobě naraženin, které se na jejím těle demonstrovaly modřinami.

Takové jednání obviněného podle státní zástupkyně zcela zjevně dosahuje intenzity požadované skutkovou podstatou trestného činu týrání svěřené osoby podle § 198 tr. zákoníku, neboť se nevyžaduje, aby šlo o jednání soustavné nebo delší dobu trvající, protože pachatelovo jednání je třeba posuzovat v závislosti na intenzitě zlého nakládání. Tuto intenzitu je třeba poměřovat také s neschopností osoby, která je v péči pachatele, účinně na takové jednání reagovat. V posuzované trestní věci trpěla poškozená závažnou chorobou, v důsledku které byla dementní a nemohla se jednání obviněného bránit. Poškozená však byla s ohledem na věk indisponována i fyzicky, když nezvládala chůzi a ani žádné jiné sebeobslužné úkony, včetně oblékání a stravy. Jednání obviněného musela poškozená vnímat úkorně, neboť jí způsobovalo až fyzickou bolest. Škodlivost jednání obviněného v žádném případě nemůže snižovat okolnost, že poškozená v důsledku své choroby takové jednání nemohla pojmenovat a označit jako těžké příkoří.

Státní zástupkyně proto navrhla, aby bylo dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítnuto.

Nejvyšší soud jako soud dovolací zjistil, že dovolání je podle § 265a tr. ř. přípustné, že je podala včas oprávněná osoba a že splňuje náležitosti obsahu dovolání ve smyslu § 265f odst. 1 tr. ř. Protože nebylo možné dovolání odmítnout podle § 265i odst. 1 tr. ř., dovolací soud přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonost a odůvodněnost těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadenému rozhodnutí předcházející, a shledal, že dovolání je zčásti důvodné.

Podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. lze dovolání podat, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Deklarovaný dovolací důvod byl uplatněn relevantně, jelikož dovolatel zpochybnil správnost právního posouzení skutku, jímž byl uznán vinným, jako přečinu týrání svěřené osoby podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku. Z hlediska napadeného usnesení a obsahu dovolání jsou významné především otázky, zda poškozená byla „osobou, která byla v jeho péči, zda se se zřetelem k intenzitě zlého zacházení s ní jednalo o týrání a konečně zda společenská škodlivost jeho činu dosahovala úrovně vyžadované pro trestný čin“.

Přečinu týrání svěřené osoby podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí, kdo týrá osobu, která je v jeho péči nebo výchově. Objektem tohoto trestného činu je zájem společnosti na ochraně osob, které vzhledem ke svému, ať již nízkému nebo pokročilému, věku nebo z jiných důvodů jsou v péči nebo výchově jiných osob. Předmětem útoku je proto nejen dítě, ale i dospělá osoba, která je pro stáří, nemoc, invaliditu, mentální retardaci apod. odkázána na péči jiných osob. Rozhodující je přitom faktický stav takové osoby, a proto není podstatné, zda byl oficiálně deklarován stav nezpůsobilosti v sebeobslužnosti.

Pojmy péče nebo výchova je třeba rozumět jakoukoliv péčí nebo výchovou, ať je jejím důvodem trvalý či přechodný vztah a bez ohledu na to, čím byl tento vztah založen. Základ péče nebo výchovy může spočívat jak v platné právní úpravě, v úředním rozhodnutí, v pracovní smlouvě, jiné smlouvě nebo i v konkludentních činech (srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 1935, obdobně i stanovisko publikované pod č. 11/1984 Sb. rozh. tr., přiměřeně např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 8. 2006, sp. zn. 7 Tdo 870/2006).

Týráním se rozumí zlé nakládání (s osobou, která je v péči nebo ve výchově pachatele), vyznačující se vyšším stupněm hrubosti a bezcitnosti a určitou trvalostí, které tato osoba pocítuje jako těžké příkoří. Trvalost pachatelova jednání je nutno posuzovat v závislosti na intenzitě zlého nakládání. Nevyžaduje se, aby šlo o jednání soustavné nebo delší dobu trvající, nicméně se předpokládá, že se vyznačuje určitou trvalostí, nemůže se proto jednat o jednorázový nebo výjimečný exces nebo agresi (srov. přiměřeně č. 11/1984 Sb. rozh. tr.). V souvislosti s tím je třeba

zdůraznit, že délka doby vyžadovaná pro naplnění tohoto znaku je nepřímo úměrná intenzitě takového špatného nakládání. Tedy jinak řečeno, čím bude zlé nakládání méně intenzivní, tím je vyžadována delší doba, aby byl naplněn tento znak uvedené skutkové podstaty, a naopak s růstem míry negativního jednání se úměrně zkracuje i doba potřebná pro jeho naplnění (viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 1935). Může jít o zlé nakládání působením fyzických útrap, ale i o zlé nakládání v oblasti psychické. Podmínkou není, aby u týrané osoby vznikly následky na zdraví, ale musí jít o jednání, které týraná osoba pro jeho krutost a bezohlednost nebo bolestivost pocituje jako těžké příkoří (srov. přiměřeně č. 20/1984-I. Sb. rozh. tr., usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 4 Tdo 527/2010, aj.).

Obviněný především namítal, že poškozená v době hospitalizace v nemocnici nebyla osobou, která byla v jeho péči, jak uzavřely soudy nižších stupňů. Tato výtka však nemůže obstát.

Bylo již dříve řečeno, že pro naplnění znaků přečinu týrání svěřené osoby podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku není nutné, aby existoval zvláštní akt, jímž by osoba byla výslovně svěřena do péče nebo výchovy pachatele. Vztah mezi pachatelem a týranou osobou je citovaným ustanovením vymezen jako péče nebo výchova. Takovýto vztah může vzniknout i jen fakticky, neformálně, na konkludentním základě (např. soused opatruje nemohoucího souseda). Nutnou charakteristikou takového vztahu je vedle stavu aktuální odkázanosti poškozeného na pachatele také určitá jeho stabilita (nelze proto akceptovat námitku dovolatele, že v tomto postavení by se mohly nacházet všechny osoby, které by přišly za poškozenou na jednorázovou návštěvu).

Soud prvního stupně vyložil a odvolací soud s ním souhlasil, že obviněný měl i během hospitalizace v nemocnici svoji matku, starou osobu, která nebyla schopna sama zabezpečit svoje potřeby, určitým způsobem v péči, jelikož jeho návštěvy u ní byly každodenní a dlouhodobé, trvajících pravidelně kolem čtyř hodin (strana 9 rozsudku nalézacího soudu, strana 2 usnesení odvolacího soudu).

Jakkoliv posuzovaný případ není zcela obvyklý, jelikož poškozená se primárně nacházela v péči zdravotnického zařízení, ani dovolací soud nezpochybňuje, že za konkrétně zjištěných okolností poškozená byla osobou v péči obviněného ve smyslu odpovídajícího zákonného znaku skutkové podstaty přečinu týrání svěřené osoby podle § 198 odst. 1 tr. zákoníku, třebaže se nejednalo o péči výlučnou. V daných souvislostech je významné, že poškozená byla vzhledem ke svému zdravotnímu stavu zcela nesoběstačná, v důsledku rozvinuté demence nebyla ani způsobilá posoudit rozsah svých potřeb, a tudíž byla zcela odkázána na pomoc i v nejzákladnějších sebeobslužných úkonech. Jak přílehavě podotkla státní zástupkyně, v takovém případě by měla rodina se zdravotnickým personálem spolupracovat, a přispívat tak v mezích možností ke zlepšení zdravotního stavu hospitalizovaného rodinného příslušníka. Ze spisového materiálu jasně vyplývá, že obviněný sám ze



své vlastní iniciativy odpovědnost za péči o matku převzal, úkony péče a pomoci se sebeobsluhou s ní vykonával (dokrmování, osobní hygiena apod.), a to i proti vůli pracovníků zdravotnického zařízení. Činil tak pravidelně při svých návštěvách v nemocnici na oddělení následné péče, které byly téměř každodenní v rozsahu cca čtyři hodiny po dobu více než čtyř měsíců, byť vzhledem k hospitalizaci poškozené pouze ve vymezeném časovém rámci. Osobní péči o svoji matku si dokonce vynucoval, přičemž pracovníci zdravotnického zařízení neměli právo jej z této činnosti zcela vyloučit. Z uvedeného vyplývá, že ani hospitalizace v nemocnici zásadně nevylučuje závěr, že i po toto období byl mezi obviněným a poškozenou vztah „péče“ ve smyslu zákonného znaku skutkové podstaty uvedeného přečinu.

Dalšími výtkami obviněný zpochybnil naplnění znaku „týrání“; argumentoval, že ani intenzita a ani povaha jeho zlého nakládání s poškozenou naplnění tohoto zákonného znaku přesvědčivě neodůvodňuje. Ve vztahu k těmto námitkám dovolací soud shledal dovolání opodstatněným, jelikož otázkou posouzení intenzity zlého nakládání obviněného s poškozenou se soudy důsledně nezabývaly. Poukázal na stávající nedostatky ve skutkových zjištěních a uložil soudu prvního stupně, aby dokazování doplnil o důkazy, které též označil. Uzavřel, že teprve poté, co bude řádně objasněna četnost fyzických ataků obviněného vůči poškozené, jejich intenzita, bude na nalézacím soudu, aby posoudil, zda jednání obviněného nese charakteristické znaky „týrání“.

Nejvyšší soud proto z podnětu dovolání obviněného napadené usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. 9 To 152/2012, a rozsudek Okresního soudu v Nymburce ze dne 7. 2. 2012, sp. zn. 2 T 290/2011, zrušil. Současně zrušil také všechna další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Okresnímu soudu v Nymburce přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl, přičemž při novém rozhodování je soud vázán právním názorem, který v tomto usnesení vyslovil Nejvyšší soud.

V adhezním řízení se soud musí vždy zabývat otázkou, zda uložení povinnosti k náhradě škody způsobené trestným činem nebo k vydání bezdůvodného obohacení získaného trestným činem ve smyslu § 228 odst. 1, věta za středníkem, tr. ř. nebrání zákonná překážka. Za ni je možné považovat také dohodu o narovnání podle § 585 a násl. občanského zákoníku uzavřenou mezi obviněným a poškozeným, pokud se týká závazku obviněného k náhradě škody způsobené trestným činem nebo k vydání bezdůvodného obohacení získaného trestným činem. Důsledkem uzavření takové dohody je zánik závazku k náhradě škody nebo k vydání bezdůvodného obohacení, takže těchto nároků se poškozený nemůže domáhat v adhezním řízení. V takovém případě totiž dohoda o narovnání představuje nový závazek, jehož právním důvodem vzniku není náhrada škody způsobená trestným činem nebo vydání bezdůvodného obohacení získaného takovým činem na úkor poškozeného, ale jedná se o smluvní závazek. Postup soudu podle § 228 odst. 1 tr. ř. je proto vyloučen.

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. 7 Tdo 75/2013)

Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněné J. H. podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 11. 10. 2012, sp. zn. 7 To 328/2012, a rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 1. 8. 2012, sp. zn. 3 T 50/2012, jakož i další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. Městskému soudu v Brně přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

#### Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 1. 8. 2012, sp. zn. 3 T 50/2012, byla obviněná J. H. uznána vinnou zločinem zpronevěry podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku a odsouzena podle § 206 odst. 4 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody na třicet měsíců s tím, že podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku byl výkon trestu podmíněně odložen, podle § 82 odst. 1 tr. zákoníku byla stanovena zkušební doba na tři léta a podle § 82 odst. 2 tr. zákoníku byla obviněné uložena povinnost, aby ve zkušební době podle svých sil nahradila v plné výši škodu, kterou zločinem způsobila. Výrokem podle § 228 odst. 1 tr. ř. bylo rozhodnuto tak, že obviněná je povinna nahradit poškozené MUDr. Z. S. škodu ve výši 1 434 850 Kč.

Skutek spočíval podle zjištění Městského soudu v Brně v podstatě v tom, že obviněná nejméně od 1. 1. 2007 do 7. 1. 2011 jako zdravotní sestra, zaměstnaná u MUDr. Z. S. na základě pracovní smlouvy ze dne 2. 4. 2002 a mající přístup ke

zdravotnickému materiálu a k systému nákupu, prováděla svévolně a bez vědomí zaměstnavatele MUDr. Z. S. neodsouhlasené nákupy zdravotnických materiálů, které zahrnula do daňových dokladů dodavatelů hrazených MUDr. Z. S., použila tento materiál k výkonům prováděným pacientkám MUDr. Z. S. mimo její zdravotnické zařízení, získané finanční prostředky nepředala MUDr. Z. S., užíla je pro svou potřebu a uvedeným jednáním způsobila MUDr. Z. S. škodu ve výši 1 434 850 Kč.

Odvolání obviněné, podané proti všem výrokům, bylo usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 11. 10. 2012, sp. zn. 7 To 328/2012, podle § 256 tr. ř. zamítnuto.

Obviněná podala prostřednictvím obhájkyne v zákonné lhůtě dovolání proti usnesení Krajského soudu v Brně. Výrok o zamítnutí odvolání napadla s odkazem na důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Vytkla, že skutek, tak jak je popsán ve výroku o vině, nevykazuje znaky zločinu zpronevěry podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku. Nesouhlas obviněné s tímto právním posouzením skutku se odvíjel od její základní námitky, že jí nebyla svěřena cizí věc, tj. věc náležející jejímu zaměstnavateli. Ve vztahu k výroku o náhradě škody obviněná namítla nesprávné hmotně právní posouzení uplatněného nároku poškozené. V této souvislosti poukázala na to, že obě strany uzavřely dohodu o narovnání, jejíž účinky spočívaly mimo jiné v tom, že zanikl nárok poškozené na náhradu škody a byl nahrazen jejím nárokem na plnění z dohody o narovnání. Obviněná se dovoláním domáhala toho, aby Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí obou soudů a aby přikázal Městskému soudu v Brně věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

Nejvyšší soud přezkoumal podle § 265i odst. 3, 4 tr. ř. napadené usnesení i předcházející řízení a shledal, že dovolání je důvodné.

Zločinu zpronevěry podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku se dopustí ten, kdo si přisvojí cizí věc nebo jinou majetkovou hodnotu, která mu byla svěřena, a způsobí tak na cizím majetku značnou škodu. Podle § 138 odst. 1 tr. zákoníku se značnou škodou rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč.

Skutek popsáný ve výroku o vině nekoresponduje se zákonnými znaky trestného činu zpronevěry, pokud podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku spočívají v tom, že pachatel si přisvojí cizí „věc, která mu byla svěřena“.

Skutková část výroku o vině je konstruována tak, jako by předmětem útoku obviněné byly finanční prostředky získané zdravotnickými výkony prováděnými mimo zdravotnické zařízení poškozené, tj. finanční prostředky, ohledně nichž obviněná jako by měla povinnost předat je poškozené. Součástí konstrukce, na které je založen výrok o vině, je zjištění, podle něhož obviněná prováděla nákupy zdravotnických materiálů svévolně a bez vědomí zaměstnavatele a že šlo o neodsouhlasené nákupy zdravotnických materiálů. S touto charakteristikou nakoupených materiálů je sotva slučitelný právní závěr, že měly povahu věci, která byla obviněné zaměstnavatelem svěřena.

Z bližších zjištění podrobně rozvedených v odůvodnění rozsudku lze usuzovat, že předmětem útoku ve skutečnosti byly zdravotnické materiály, které obviněná jménem poškozené jako její zaměstnanec a za její prostředky nakoupila. Tomu nakonec odpovídá i ta část odůvodnění rozsudku, v níž Městský soud v Brně ohledně rozsahu trestného činu konstatoval, že škodu představuje „rozdíl mezi cenou nakoupeného materiálu a cenou použitého a spotřebovaného poškozenou“, resp. že škoda spočívá „v hodnotě materiálu, který si (obviněná) neoprávněně ponechala“.

Pokud byly ve skutkové části výroku o vině označeny předmětné zdravotnické materiály za materiály nakoupené obviněnou svévolně a bez vědomí a souhlasu zaměstnavatele, navozuje to představu, že obviněná nebyla oprávněna tyto nákupy uskutečnit a že nakoupené materiály jí proto nemohly být zaměstnavatelem svěřeny. Ve skutkové části výroku o vině je ovšem také uvedeno poněkud nejasné zjištění, že obviněná měla „přístup ke zdravotnickému materiálu a k systému jeho nákupu“. V odůvodnění rozsudku není blíže vysvětleno, co Městský soud v Brně mínil přístupem obviněné k systému nákupu zdravotnického materiálu, ani jaký byl reálný obsah pracovního vztahu mezi poškozenou jako zaměstnavatelem a obviněnou jako zaměstnancem, pokud jde o nákupy. Jestliže by tu bylo zjištění, že obviněná měla od poškozené jakkoli dané všeobecné pověření k nákupům zdravotnických materiálů a že nebylo třeba, aby ke každému jednotlivému dílčímu nákupu poškozená dávala výslovný souhlas, pak by byl namísto závěr, že z hlediska obviněné měly nakoupené zdravotnické materiály povahu cizí věci, která jí byla svěřena ve smyslu § 206 odst. 1 tr. zákoníku. Na tom však výrok o vině nebyl založen a naopak spočívá na zjištěních, která nejsou s to naplnit znaky trestného činu zpronevěry vymezené v § 206 odst. 1 tr. zákoníku.

Nejde o to, že by popis skutku ve výroku o vině byl zatížen jen nějakou nevýstižností, neobratností či jinou podobnou nedokonalostí, která by byla uvedena na pravou míru v odůvodnění rozsudku, nýbrž o to, že obsahem skutkové části výroku o vině jsou okolnosti, kterými je dotčena samotná správnost právního posouzení skutku a vzhledem k nimž nemůže právní posouzení skutku obstát.

Napadené usnesení Krajského soudu v Brně, jímž byl výrok o vině ponechán beze změny, je rozhodnutím, které spočívá na nesprávném právním posouzení skutku ve smyslu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Bez ohledu na to, že v důsledku vadného výroku o vině nemůže obstát ani výrok o náhradě škody učiněný v adhezním řízení podle § 228 odst. 1 tr. ř., musí Nejvyšší soud konstatovat, že výrok o náhradě škody je i jinak v rozporu s hmotným právem.

Podle § 228 odst. 1 tr. ř. odsuzuje-li soud obviněného pro trestný čin, kterým způsobil jinému majetkovou škodu, uloží mu v rozsudku, aby poškozenému nahradil majetkovou škodu, jestliže byl nárok včas uplatněn (§ 43 odst. 3 tr. ř.), nestanoví-li trestní řád jinak. Citované ustanovení dále v části věty za středníkem

stanoví, že nebrání-li tomu zákonná překážka, soud uloží obviněnému vždy povinnost k náhradě škody, jestliže je výše škody součástí popisu skutku uvedeného ve výroku rozsudku, jímž se obviněný uznává vinným, a škoda v této výši nebyla dosud uhrazena.

Výrok o náhradě škody byl oběma soudy odůvodněn v podstatě jen konstatováním, že poškozená se s nárokem na náhradu škody připojila k řízení. Soudy se ovšem nezabývaly otázkou, zda tu není zákonná překážka, která brání tomu, aby uplatněný nárok na náhradu škody byl v adhezním řízení přiznán. Přitom právě taková překážka vyplývala z okolnosti, že poškozená uzavřela s obviněnou dne 7. 1. 2011 dohodu o narovnání podle § 585 a násl. občanského zákoníku.

Podle § 585 odst. 1 občanského zákoníku (první věta) dohodou o narovnání mohou účastníci upravit práva mezi nimi sporná nebo pochybná. Podle § 585 odst. 3 občanského zákoníku dosavadní závazek je nahrazen závazkem, který vyplývá z narovnání.

Náhrada škody se v posuzovaném případě řídí ustanovením § 250 odst. 1 zákoníku práce, podle něhož zaměstnanec odpovídá zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinnosti při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Přípustnost toho, aby závazky z pracovněprávních vztahů vznikly na podkladě smluv upravených občanským zákoníkem, vyplývá z ustanovení § 325 odst. 1 zákoníku práce (ve znění účinném v době uzavření dohody o narovnání). Dohoda o narovnání podle § 585 – § 586 občanského zákoníku byla v ustanovení § 326 zákoníku práce (ve znění účinném v době uzavření dohody) výslovně uvedena mezi smluvními typy, na jejichž podkladě mohou vznikat závazky v pracovněprávních vztazích\*.

Narovnáním se rozumí dohoda mezi stranami, kterou mezi sebou upravují vzájemná práva a povinnosti dosud sporná nebo pochybná tak, že je ruší a nahrazují je novými právy a povinnostmi. Podstatou narovnání je zrušení jednoho závazkového právního vztahu a jeho nahrazení druhým závazkovým právním vztahem. Při narovnání účastníci závazkového právního vztahu odstraňují spornost nebo pochybnost vzájemných práv a povinností tím, že je ruší a nahrazují je novými. Dosavadní závazek při tom zaniká a je nahrazen nově sjednaným závazkem, který je obsahem dohody o narovnání. Dohoda o narovnání pak je samostatným zavazovacím důvodem a má povahu právního důvodu vzniku nového závazku. Logickým důsledkem dohody o narovnání je to, že věřitel se již nemůže domáhat plnění z původního závazku, nýbrž jen plnění z nového závazku vyplývajícího z dohody, která je právním důvodem jeho vzniku. Účelem narovnání není zjistit či konstatovat skutečný stav ohledně dosavadního závazku, ale odstranit nesrovnalosti, pochybnosti, nejasnosti a rozdílná stanoviska účastníků a předejít dalším sporům tím, že původní závazek, v němž se sporné právo vyskytlo, se zruší a nahradí novým závazkem.

\* Poznámka redakce: Na právním závěru vyjádřeném v tomto rozhodnutí nic nemění ani zrušení ustanovení § 326 zákoníku práce jeho novelou provedenou zákonem č. 365/2011 Sb. s účinností od 1. 1. 2012.

V dohodě o narovnání ze dne 7. 1. 2011, která byla uzavřena mezi poškozenou jako zaměstnavatelem a obviněnou jako zaměstnancem, se v bodě 1 konstatuje, že obviněná „v průběhu uplynulých čtyř kalendářních roků ... bez vědomí svého zaměstnavatele prováděla svévolné a zaměstnavatelem neodsouhlasené nákupy různých registrovaných zdravotnických materiálů, které částečně hradila ze svých prostředků, částečně pak byly tyto nákupy zahrnuty do daňových dokladů dodavatelů, které hradila MUDr. Z. S.“, a dále že poškozená „v současné době zahájila kroky vedoucí ke zjištění konkrétní výše jí způsobené újmy“. V bodě 2 dohody se uvádí, že na narovnání ve smyslu § 585 a násl. občanského zákoníku se smluvní strany dohodly „vedeny snahou o smírné vyřízení výše popsaných sporných vztahů, jakož i snahou eliminovat vynakládání nákladů na vedení případných soudních řízení“. V bodě 2/A je uvedeno, že na základě vzájemné dohody byla výše finančních nároků poškozené vůči obviněné stanovena na částku ve výši 750 000 Kč. Podle bodu 2/B obviněná uznala dluh ve výši 750 000 Kč co do důvodu a výše a zavázala se vypořádat ho do 31. 12. 2015.

Z obsahu dohody o narovnání je zřejmé, že se týká závazku obviněné k náhradě škody, kterou způsobila poškozené skutkem, pro který byla uznána vinnou. Důsledkem dohody o narovnání je především to, že zanikl závazek obviněné k náhradě škody z protiprávního činu (§ 250 odst. 1 zákoníku práce) v neuvedené a dosud, tj. v době uzavření dohody, nezjištěné výši a že byl nahrazen smluvním závazkem k plnění peněžitého dluhu v částce 750 000 Kč. Za tohoto stavu se poškozená nemohla domáhat náhrady škody v adhezním řízení, protože závazek obviněné k náhradě škody způsobené trestným činem zanikl. Splnění nově vzniklého závazku nelze uplatňovat v adhezním řízení postupem podle § 43 odst. 3 tr. ř. ani uložit výrokem soudu podle § 228 odst. 1 tr. ř., a to právě proto, že jde o smluvní závazek z dohody o narovnání a nikoli o závazek z titulu náhrady škody způsobené trestným činem.

Poškozená uzavřela s obviněnou dohodu o narovnání dne 7. 1. 2011, tedy ještě před tím, než bylo usnesením policejního orgánu ze dne 6. 12. 2011 podle § 160 odst. 1 tr. ř. zahájeno trestní stíhání obviněné. V době uzavření dohody o narovnání byly pochybnosti o výši škody a nebylo jisté, jak vysoká je škoda způsobená skutkem, pro který bylo později zahájeno trestní stíhání a pro který pak byla s korekcí týkající se doby páchaní činu i výše způsobené škody podána obžaloba. Poškozená ve stavu pochybností a nejistoty ohledně výše způsobené škody přistoupila na uzavření dohody o narovnání, jímž tuto nejistotu nahradila jistotou reprezentovanou závazkem obviněné k zaplacení částky 750 000 Kč. Tím se poškozená sama zbavila možnosti uplatňovat v adhezním řízení nárok na náhradu škody podle § 43 odst. 3 tr. ř. a soudy jí tento nárok neměly přiznat výrokem podle § 228 odst. 1 tr. ř.

Napadené usnesení Krajského soudu v Brně, jímž byl výrok o náhradě škody učiněn podle § 228 odst. 1 tr. ř. ponechán nedotčen, je rozhodnutím, které spočívá na jiném nesprávném hmotně právním posouzení ve smyslu dovolacího

---

důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. (míněno jiném, než je právní posouzení skutku).

Nejvyšší soud proto z podnětu dovolání obviněné zrušil jak napadené usnesení Krajského soudu v Brně, tak rozsudek Městského soudu v Brně jako součást řízení předcházejícího napadenému usnesení, zrušil také všechna další obsahově navazující rozhodnutí, která tím ztratila podklad, a přikázal Městskému soudu v Brně, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

**Z ustanovení § 38 odst. 1 a § 96 odst. 1 tr. zákoníku vyplývá, že ukládání ochranného léčení je ovládáno zásadou přiměřenosti. Mezi hlediska přiměřenosti ochranného léčení náleží mimo jiné „nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem“. Není-li toto nebezpečí dostatečně konkrétní, nehrozí-li aktuálně, postrádá-li nezbytnou míru reálnosti a má-li jen všeobecný a neurčitý charakter potencionalnosti, není splněna podmínka přiměřenosti jeho uložení, a to ani v ambulantní formě.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 7 Tdo 98/2013)

Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněného P. D. podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 7. 11. 2012, sp. zn. 14 To 287/2012, a usnesení Okresního soudu ve Svitavách ze dne 5. 10. 2012, sp. zn. 2 Nt 758/2011, jakož i další rozhodnutí na zrušená usnesení obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. Okresnímu soudu ve Svitavách přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

#### Z o d ů v o d n ě n í :

Usnesením Okresního soudu ve Svitavách ze dne 5. 10. 2012, sp. zn. 2 Nt 758/2011, bylo obviněnému P. D. podle § 239 odst. 1 tr. ř., § 99 odst. 1 tr. zákoníku uloženo psychiatrické ochranné léčení v ambulantní formě. Stížnost obviněného byla usnesením Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 7. 11. 2012, sp. zn. 14 To 287/2012, podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. zamítnuta.

Obviněný podal prostřednictvím obhájce v zákonné lhůtě dovolání proti usnesení Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích. Výrok o zamítnutí stížnosti napadl s odkazem na důvody dovolání uvedené v § 265b odst. 1 písm. g), j) tr. ř. Zpochybnil správnost skutkových zjištění, podle nichž se dopustil jednání vykazujícího jinak znaky trestného činu, vyjádřil nesouhlas s právní kvalifikací tohoto jednání a zvláště pak své námitky zaměřil na to, že soudy se dostatečně nevypořádaly s otázkou přiměřenosti ochranného léčení. Obviněný se dovoláním domáhal toho, aby Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a aby přikázal Krajskému soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství ve vyjádření k podanému dovolání označil dovolání za důvodné v části týkající se přiměřenosti ochranného léčení. Poukázal na souvislost této otázky s otázkou nebezpečnosti pobytu obvině-



ného na svobodě a v tomto ohledu zpochybnil opodstatněnost uložení ochranného léčení, zvláště když jde o případ verbálního deliktu a když o uložení ochranného léčení bylo rozhodnuto se značným časovým odstupem od spáchání skutku, aniž se obviněný mezitím znovu dopustil nějakého jednání, které by bylo možné pokládat za trestný čin. Navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a aby přikázal Krajskému soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

Nejvyšší soud přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. napadené usnesení i předcházející řízení a shledal, že dovolání je důvodné, pokud se opírá o dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. j) tr. ř. a pokud je založeno na námitkách týkajících se jednak nebezpečnosti pobytu obviněného na svobodě a jednak přiměřenosti ochranného léčení.

Soudy rozhodovaly v této věci znovu poté, co jejich předcházející rozhodnutí o uložení ochranného léčení zrušil Nejvyšší soud usnesením ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 7 Tdo 1521/2011, jímž zároveň přikázal Okresnímu soudu ve Svitavách věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout. V nově provedeném řízení byly vady, vytknuté citovaným usnesením Nejvyššího soudu, odstraněny pouze zčásti. Přijatelně byl zjištěn Okresním soudem ve Svitavách, s nimiž se v napadeném usnesení ztotožnil také Krajský soud v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích, vymezen skutek, kterého se obviněný dopustil, a tento skutek byl oběma soudy správně posouzen tak, že jinak vykazuje znaky přečinu výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku s tím, že obviněný za něj není trestně odpovědný z důvodu nepřičetnosti.

Skutek spočíval podle zjištění soudů v podstatě v tom, že obviněný nejméně od srpna 2008 do prosince 2010 v obci L., okr. S., na veřejně přístupném místě, případně u svého domu, pokřikoval na občany obce vulgární a nevhodné výrazy, kterými je opakovaně a dlouhodobě urážel, zejména Z. Z., J. P., E. B., L. M. a L. J.

Dovolacím důvodem nejsou námitky, které obviněný zaměřil proti těmto skutkovým zjištěním a proti tomu, jak soudy hodnotily důkazy, na jejichž podkladě učinily tato zjištění. Pokud je dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. vymezen jako „nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotné právní posouzení“, má se tím na mysli právní posouzení skutku, tak jak ho zjistily soudy, a nikoli jak ho v rámci své obhajoby prezentuje obviněný, a jiným nesprávným hmotně právním posouzením (míněno jiným, než je právní posouzení skutku) se rozumí rovněž právní posouzení takových skutkových okolností, které zjistily soudy. Napadat skutková zjištění soudů, která jsou základem rozhodnutí o uložení ochranného opatření, nepřichází v úvahu ani prostřednictvím dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. j) tr. ř., jímž je to, že nebyly splněny „podmínky stanovené zákonem pro jeho uložení“. Tímto vymezením dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. j) tr. ř. se mívá podmínky pro uložení ochranného opatření při těch skutkových zjištěních, která učinily soudy. Mimo rámec obou dovolacích

důvodů je tudíž polemika obviněného se svědeckými výpověďmi poškozených a se skutkovými zjištěními, která soudy učinily na podkladě těchto výpovědí.

Správnost právního posouzení skutku jako činu, který jinak je přečinem výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku, obviněný zpochybnil námitkou, že jeho verbálním projevům nebylo přítomno více osob. V tomto ohledu je dovolání zjevně neopodstatněné. Přítomnost nejméně tří osob je podmínkou veřejného spáchání trestného činu podle § 117 písm. b) tr. zákoníku. Avšak vedle spáchání činu „veřejně“ je alternativním znakem přečinu výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku jeho spáchání „na místě veřejnosti přístupném“ a naplnění tohoto znaku není vázáno na přítomnost jiných osob. Tento zákonný znak byl evidentně naplněn, a to i v případech, kdy obviněný pronášel vulgární a urážlivé výroky u svého domu, např. na zahradě, protože pronášené výroky byly vnímatelné na místě veřejnosti přístupném.

Podmínky pro uložení ochranného léčení podle § 99 odst. 1 tr. zákoníku jsou stanoveny tak, že soud uloží ochranné léčení mimo jiné tehdy, jestliže pachatel činu jinak trestného není pro nepřičetnost trestně odpovědný a jeho pobyt na svobodě je nebezpečný. Zároveň musí být ukládání ochranného léčení, které spadá do okruhu sankcí podle § 36 tr. zákoníku, ovládáno zásadou přiměřenosti, jak to vyplývá z ustanovení § 38 odst. 1 tr. zákoníku, § 96 odst. 1 tr. zákoníku.

Napadené usnesení Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích i předcházející usnesení Okresního soudu ve Svitavách vyznívají krajně nepřesvědčivě v otázce nebezpečnosti pobytu obviněného na svobodě a v otázce přiměřenosti uloženého ochranného léčení.

Závěr o nebezpečnosti pobytu obviněného na svobodě soudy učinily na podkladě té části znaleckého posudku z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, v níž znalec označil pobyt obviněného na svobodě za „potencionálně nebezpečný, neboť hrozí riziko recidivy trestného jednání“. Otázku přiměřenosti ochranného léčení soudy vyřešily především konstatováním, že jeho uložení je nezbytné s ohledem na četnost a zvyšující se intenzitu verbálních útoků obviněného, a dále pak úvahou, podle které ambulantní forma ochranného léčení „nebude žádnou podstatnou měrou omezovat obviněného v jeho osobní svobodě, nicméně může přinést kýžený efekt“. Tyto úvahy by byly akceptovatelné za situace, že by o uložení ochranného léčení bylo rozhodnuto bezprostředně či krátce po spáchání činu. V dané věci však bylo rozhodnuto s odstupem téměř dvou roků, přičemž v průběhu této doby obviněný již neopakoval jednání, které by se dalo posoudit jako trestný čin. V odůvodnění usnesení Okresního soudu ve Svitavách sice byly zmíněny některé konflikty, k nimž mělo dojít mezi obviněným a poškozenými v době po spáchání činu, avšak ze strany obviněného nešlo o jednání, které by odpovídalo trestnému činu, nehledě na nejasnost, neurčitost, zprostředkovanost a celkovou nejistotu, s níž se Okresní soud ve Svitavách zmiňoval o jednání obviněného v době po spáchání posuzovaného činu. Výrazný časový odstup od spáchání činu se tak stal okolností, se kterou

je sotva slučitelný závěr o pouhém „potencionálním“ nebezpečí recidivy ze strany obviněného. Toto nebezpečí, má-li jím být odůvodněno uložení ochranného léčení, musí být konkrétní, aktuální a reálné. Pokud se „kýženým efektem“ (viz str. 6 usnesení Okresního soudu ve Svitavách) rozumí stav, kdy obviněný již nenapadá jiné osoby způsobem odpovídajícím trestnému činu, pak se logicky nabízí úvaha, že tento efekt nastal a je demonstrován skutečností, že po dobu prakticky dvou roků od spáchání posuzovaného činu nedošlo ze strany obviněného k recidivě činu jinak trestného. Mezi hlediska přiměřenosti ochranného léčení náleží mimo jiné „nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem“ (§ 96 odst. 1 tr. zákoníku). Není-li toto nebezpečí dostatečně konkrétní, nehrozí-li aktuálně, postrádá-li nezbytnou míru reálnosti a má-li jen všeobecný a neurčitý charakter potencionálnosti, nelze ho právě pro nedostatek přiměřenosti akceptovat jako důvod takového zásahu do sféry soukromého života, jakým je uložení ochranného léčení, byť jen v ambulantní formě. Jeho uložení je v takovém případě naopak porušením ústavně garantovaného základního práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života podle čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Pro úplnost je třeba zdůraznit, že hrozící nebezpečí uvedené v § 96 odst. 1 tr. zákoníku tu musí být v době rozhodování soudu o uložení ochranného léčení. To soudy evidentně pominuly, jak o tom svědčí jejich důraz na okolnosti vztahující se k době spáchání činu (tj. na četnost verbálních útoků a jejich zvyšující se intenzitu) a absence jakékoli hodnotící úvahy ve vztahu k době rozhodování.

Za stavu, při kterém bylo rozhodnuto o uložení ochranného léčení, se tak stalo, aniž byly splněny podmínky stanovené zákonem pro jeho uložení, a to ve smyslu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. j) tr. ř.

Nejvyšší soud proto z podnětu dovolání obviněného zrušil jak napadené usnesení Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích, tak usnesení Okresního soudu ve Svitavách jako součást řízení předcházejícího napadenému usnesení, zrušil současně také všechna další obsahově navazující rozhodnutí, která tím ztratila podklad, a přikázal Okresnímu soudu ve Svitavách, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Okresní soud ve Svitavách znovu rozhodne o návrhu státního zástupce na uložení ochranného léčení, a to se zřetelem k právním názorům vysloveným v tomto usnesení Nejvyššího soudu.



ROZHODNUTÍ VE VĚCECH OBČANSKOPRÁVNÍCH,  
OBCHODNÍCH A SPRÁVNÍCH

**Účinky řádného doručení písemnosti soudem nastávají i v případě, kdy je písemnost doručována prostřednictvím provozovatele poštovních služeb a adresát tuto písemnost převezme, ač správně má být písemnost doručována do datové schránky adresáta.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2013,  
sp. zn. 23 Cdo 2425/2011)

O b v o d n í s o u d pro Prahu 8 rozsudkem ze dne 14. 4. 2010 uložil druhé žalované povinnost zaplatit žalobci částku 218 828 Kč s úrokem z prodlení ve výši specifikované v tomto výroku rozsudku (výrok pod bodem I), rozhodl o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi druhou žalovanou a žalobcem (výrok pod bodem II), řízení ve vztahu mezi žalobcem a třetí žalovanou zastavil (výrok pod bodem III), rozhodl o náhradě nákladů řízení mezi žalobcem a třetí žalovanou (výrok pod bodem IV) s tím, že o žalobou uplatněném nároku žalobce ve vztahu k první žalované a o nákladech řízení mezi žalobcem a první žalovanou bude rozhodnuto v konečném rozhodnutí (výrok pod bodem V).

Žalobce se domáhal proti žalovaným zaplacení částky 218 828 Kč s příslušenstvím na základě tvrzení, že je klientem první žalované, u které má veden účet, že mu byla vystavena zlatá kreditní karta a stal se členem pojistného programu první žalované COMFORT PLUS. Žalobou uplatněná částka jistiny představuje náklady na dopravu žalobce a jeho manželky z Bangkoku do Prahy vynaložené v souvislosti s potřebou ošetření v České republice.

Soud prvního stupně usnesením ze dne 5. 10. 2009 vyzval podle § 114b občanského soudního řádu druhou žalovanou, aby se ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení tohoto usnesení k žalobě písemně vyjádřila, případně uvedla, zda nárok žalobce uznává co do důvodu a výše.

V případě, že nárok žalobce uplatněný v žalobě zcela neuznává, aby vylíčila rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a označila důkazy k prokázání svých tvrzení a případné listinné důkazy, jichž se bude dovolávat, připojila k vyjádření k žalobě. Zároveň soud prvního stupně druhou žalovanou upozornil, že pokud se bez vážného důvodu ve stanovené lhůtě nevyjádří, ani v této lhůtě nesdělí, jaký vážný důvod jí v tom brání, bude mít soud za to, že nárok uplatněný v žalobě uznává, a rozhodne o žalobě rozsudkem pro uznání bez nařízení jednání ve smyslu ustanovení § 153a odst. 3 a 4 o. s. ř.

Usnesení bylo druhé žalované doručeno do vlastních rukou dne 2. 11. 2009, přičemž stejnopis žaloby jí byl doručen již 3. 8. 2009. Druhá žalovaná se však k žalobě nevyjádřila a ve stanovené lhůtě ani nesdělila důvod, jenž by jí ve vyjádření bránil. Vyjádřila se až při jednání soudu prvního stupně dne 14. 4. 2010.

Soud prvního stupně dospěl k závěru, že v dané věci byly vůči druhé žalované splněny předpoklady pro vydání rozsudku pro uznání podle § 153a odst. 3 o. s. ř., a proto takovým rozsudkem vůči ní rozhodl.

K odvolání žalobce a druhé žalované **M ě s t s k ý s o u d** v Praze rozsudkem ze dne 16. 12. 2010 rozsudek soudu prvního stupně v jeho výrocích pod body I a II potvrdil (výrok pod bodem I), potvrdil i jeho výrok pod bodem IV (výrok pod bodem II) a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení (výroky pod body III a IV).

Odvolací soud dospěl k závěru, že soud prvního stupně věc správně právně posoudil, uzavřel-li, že v projednávané věci byly splněny předpoklady pro vydání rozsudku pro uznání podle § 153a odst. 3 o. s. ř., neboť druhé žalované byla doručena výzva ve smyslu ustanovení § 114b o. s. ř. do vlastních rukou dne 2. 11. 2009 a žalovaná na ni způsobila nereagovala. Okolnost namítaná druhou žalovanou, že se tak nestalo prostřednictvím veřejné datové sítě, ale prostřednictvím provozovatele poštovních služeb na adresu jejího sídla, nepovažoval odvolací soud z pohledu § 49 o. s. ř. za právně relevantní a dospěl k závěru, že ostatně ani v odvolacím řízení nevyšly najevo žádné skutečnosti, jež by mohly mít vliv na správnost rozhodnutí soudu prvního stupně. Odvolací soud neshledal žádné důvody ani pro změnu výroků týkajících se náhrady nákladů řízení.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala druhá žalovaná dovolání. Jeho přípustnost zakládá na ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., jeho důvodnost opřela o ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř., podle něhož lze namítat, že řízení je stiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a o ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., neboť rozhodnutí odvolacího soudu spočívá podle jejího názoru na nesprávném právním posouzení věci.

Podstatou dovolacích námitek druhé žalované je výhrada ke způsobu, kterým jí byla doručena výzva soudu prvního stupně učiněná podle § 114b o. s. ř., neboť se tak podle jejího názoru stalo v rozporu s ustanovením § 45 odst. 2 o. s. ř. Současně jako otázku zásadního právního významu označila dovolatelka posouzení situace, kdy doručení výzvy podle § 114b o. s. ř. bylo uskutečněno prostřednictvím provozovatele poštovních služeb v situaci, kdy adresát – účastník řízení má zřízení datovou schránku, přičemž se jedná o doručování podle občanského soudního řádu ve znění účinném od 1. 7. 2010 (správně od 1. 7. 2009). Otázka zásadního právního významu spočívá v posouzení, zda je možné v případě takového způsobu doručení výzvy podle § 114b o. s. ř. (při jinak splněných podmínkách) vydat rozsudek pro uznání podle § 153 odst. 3 o. s. ř. Dovolatelka odkazuje na ustanovení § 45 odst. 1 o. s. ř., podle kterého písemnost doručuje soud při jednání nebo jiném soudním úkonu, a dále na odstavec 2 téhož ustanovení, podle kterého, nedošlo-li k doručení písemnosti podle odstavce 1, doručí ji soud prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky. Není-li možné doručit

písemnost prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky, soud ji doručí na žádost adresáta na jinou adresu nebo na elektronickou adresu.

Z dikce citovaného ustanovení je tedy podle dovolatelky zřejmé, že soud byl povinen doručovat ji předmětné usnesení prostřednictvím veřejné datové sítě, nikoliv prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Nalezení datové schránky druhé žalované přitom vyplývá z obsahu spisu. Pro případ, že by záznam Obvodního soudu pro Prahu 8 v soudním spise nebyl pro odvolací soud dostatečným důkazem k prokázání skutečnosti, že dovolatelka měla v rozhodné době zpřístupněnou datovou schránku, navrhla druhá žalovaná provedení důkazu výsledkem svědků – zaměstnanců dovolatelky a vyžádáním si sdělení Ministerstva vnitra. Tyto důkazy soud neprovedl, aniž by tento postup odůvodnil, čímž řízení zatížil procesní vadou.

Priorita doručování písemností orgánů do datových schránek jejich adresátů je podle názoru dovolatelky jedním ze základních principů relativně nové právní úpravy tzv. „elektronizace veřejné správy“ či „elektronizace justice“ a vyplývá i ze zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. O přednosti doručování veškerých písemností, tím spíše pak písemností, s nimiž jsou spojeny závažné právní následky, do datové schránky, svědčí i důvodová zpráva k citovanému zákonu č. 300/2008 Sb. i důvodová zpráva k zákonu č. 7/2009 Sb., kterým se mění občanský soudní řád.

Tím, že dovolatelce nebyla předmětná výzva doručena do datové schránky, nebyly splněny právní náležitosti, které zákon vyžaduje pro to, aby nastala fikce uznání nároku podle § 114b o. s. ř. Dovolatelka navrhla, aby Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu, příp. i rozsudek soudu prvního stupně a věc vrátil příslušnému soudu k dalšímu řízení.

Žalobce se k dovolání nevyjádřil.

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 :

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) se zřetelem k bodu 7 článku II zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, dovolání projednal a rozhodl o něm podle občanského soudního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2012.

Nejvyšší soud po zjištění, že dovolání bylo podáno včas oprávněnou osobou a obsahuje stanovené náležitosti, zkoumal, zda je dovolání přípustné.

Dospěl přitom k závěru, že dovolání je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Rozsudek odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam, neboť otázkou zákonného postupu soudu při doručování usnesení vydaného podle § 114b odst. 1 o. s. ř., ve znění po novele provedené zákonem č. 7/2009 Sb., se Nejvyšší soud ve své judikatuře dosud nezabýval.



Usnesení, kterým předseda senátu žalovanému podle § 114b odst. 1 o. s. ř. ukládá, aby se ve věci písemně vyjádřil a aby v případě, že nárok uplatněný v žalobě zcela neuzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti, na nichž staví svoji obranu, a k vyjádření připojil listinné důkazy, jichž se dovolává, popřípadě označil důkazy k prokázání svých tvrzení, je listinou, kterou soud žalovanému doručuje do vlastních rukou, přičemž je vyloučeno náhradní doručení (srov. též § 49 odst. 5 o. s. ř.). Pořadí a způsob doručování přitom stanoví § 45 o. s. ř., z jehož obsahu vyplývá, že je zde stanoveno pořadí, v jakém má soud přistoupit k doručování listin. Listinu má soud v první řadě doručit při jednání nebo jiném úkonu soudu. V případě, že nedošlo k tomuto doručení, soud přistoupí k doručování prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky adresáta. Nemá-li adresát zřízenou a zpřístupněnou datovou schránku, není-li datová schránka v provozu (nelze do ní zasílat dokumenty) nebo nepodařilo se doručit do datové schránky, listiny se doručují prostřednictvím veřejné datové sítě na elektronickou adresu. Jestliže adresát soudu nesdělil svou elektronickou adresu, jestliže se nepodařilo doručit na elektronickou adresu nebo jestliže doručení na elektronickou adresu neumožňuje povaha doručované listiny, soud přistoupí k doručení prostřednictvím doručujícího orgánu nebo účastníka řízení či jeho zástupce. Předseda senátu (samosoudce), soudní komisař nebo jiná soudní osoba jsou stanoveným pořadím vázáni. V případě, že je možné adresátu doručovat prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky, nesmí soud nařídít doručení prostřednictvím doručujícího orgánu (srov. Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. Komentář. I. vydání, Praha, C.H. Beck, 2009, strana 298 a 299).

V nyní posuzované věci se z obsahu spisu podává, že soud prvního stupně vydal předmětné usnesení s výzvou k vyjádření podle § 114b odst. 1 o. s. ř. pro druhou žalovanou dne 5. 10. 2009 a toto usnesení bylo druhé žalované doručeno prostřednictvím provozovatele poštovních služeb dne 2. 11. 2009, kdy je žalovaná převzala. Přitom soud prvního stupně dne 27. 10. 2009 zjistil dle „Výpisu provedení kontroly DS“, že u druhé žalované byla zjištěna datová schránka. Soud prvního stupně měl tudíž doručovat předmětné usnesení vydané podle § 45 o. s. ř. druhé žalované do její datové schránky.

Z uvedeného je zřejmé, že soud prvního stupně nerespektoval zákonem stanovené závazné pořadí pro doručování listin (citovaný § 45 o. s. ř.) a také ustanovení § 17 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, podle něhož umožňuje-li to povaha dokumentu, orgán veřejné moci jej doručuje jinému orgánu veřejné moci prostřednictvím datové schránky, pokud se nedoručuje na místě. Umožňuje-li to povaha dokumentu a má-li fyzická osoba, podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba zpřístupněnu svou datovou schránku, orgán veřejné moci doručuje dokument této osobě prostřednictvím datové schránky, pokud se nedoručuje veřejnou vyhláškou nebo na místě.

Nejvyšší soud poté zkoumal, zda nerespektování zákonem stanovených pravidel pro doručování mohlo mít vliv na účinnost takového doručení za situace, kdy si adresát písemnosti, tedy účastník řízení, doručované rozhodnutí soudu převzal a mohl se s jeho obsahem fakticky seznámit. Na jedné straně je nutno trvat na tom, aby bylo řádně doručováno, neboť v opačném případě by účastníci řízení mohli být výrazně dotčeni na svých právech, ale na druhé straně nelze přijmout formalistický přístup, je-li naplněna materiální funkce doručení, tj. seznámení se s obsahem písemnosti. Pokud se účastník řízení s obsahem doručované písemnosti seznámil, potom otázka, zda bylo doručení vykonáno předepsaným způsobem, ztrácí význam. Nedodržení formy tedy samo o sobě neznamená, že se doručení musí zopakovat, rozhodující vždy je, zda se předmětná písemnost dostala do rukou adresáta. Z platné právní úpravy přitom nevyplývá neúčinnost takového doručení.

Uvedené závěry respektuje také ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č.j. 8 As 31/2001-88, jeho rozsudek ze dne 16. 12. 2010, č.j. 1 As 90/2010-95, nebo jeho rozsudek ze dne 6. 3. 2009, č.j. 1 Asv 148/2008-73) i odborná literatura k zákonu č. 300/2008 Sb. (srov. Macková, A., Štědroň, B., Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem. Praha. Wolters Kluwer ČR. 2009. str. 81 – 82). Taktéž Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. IV ÚS 3807/11, dospěl k závěru, že nepovažuje doručení usnesení exekutora, které bylo doručeno prostřednictvím poštovního doručovatele, a mělo být primárně doručováno do datové schránky stěžovatele, za takové pochybení, které by mohlo mít za následek porušení ústavně zaručených práv stěžovatele. Podstatné je, že usnesení exekutora (obsahující poučení o možnosti podat odvolání) bylo stěžovateli doručeno, resp. stěžovatel si je osobně převzal a mohl se s ním tudíž seznámit.

Z výše uvedeného vyplývá, že odvolacím soudem učiněný výklad ustanovení § 153a o. s. ř. ve spojení s ustanovením § 114b o. s. ř. je správný a uplatněný dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci nebyl naplněn.

Nejvyšší soud proto dovolání druhé žalované podle § 243b odst. 2, věty před středníkem, o. s. ř. zamítl.

**Vedlejší účastenství nelze ani ve sporu vyvolaném insolvenčním řízením založit a udržet proti vůli účastníka, který má být tím, kdo do řízení jako vedlejší účastník vstoupil, v řízení podporován.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2013,  
sen. zn. 29 ICdo 9/2013)

Usnesením ze dne 16. 11. 2012 **K r a j s k ý s o u d** v Brně (dále jen „insolvenční soud“) nepřipustil vstup společnosti P L, a. s. (dále jen „vedlejší účastník“), do řízení jako vedlejšího účastníka na straně žalobkyně (insolvenční správkyne dlužníka OP, a. s.) (bod I. výroku). Dále nepřipustil vstup společnosti L., s. r. o., do řízení jako vedlejšího účastníka na straně žalobkyně (bod II. výroku).

Insolvenční soud poukázal na to, že se vstupem vedlejšího účastníka do řízení na straně žalobkyně (podáním ze dne 31. 3. 2011, doručeným soudu dne 6. 4. 2011) nesouhlasil žalovaný podáním ze dne 31. 5. 2012.

Insolvenční soud pak – vycházející z ustanovení § 93 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu – dospěl k závěru, že vedlejší účastník nemá právní zájem na výsledku řízení.

K odvolání vedlejšího účastníka (jenž v průběhu odvolacího řízení změnil obchodní firmu na BT, a. s.) potvrdil Vrchní soud v Olomouci usnesením ze dne 31. 1. 2013 usnesení insolvenčního soudu v bodě I. výroku.

Odvolací soud – jenž vyšel z ustanovení § 93 odst. 1 a 2 o. s. ř., ve spojení s ustanovením § 7 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona) – poukázal na to, že žalobkyně podáním doručeným odvolacímu soudu 30. 1. 2013 nesouhlasila se vstupem vedlejšího účastníka do řízení na její straně.

K tomu uvedl, že smyslem vedlejšího účastenství je „pomoc ve sporu“ některému z účastníků (jedné ze stran). Do řízení může třetí osoba vstoupit z vlastní iniciativy, což se stalo v dané věci. Vedlejší účastník se stává účastníkem v okamžiku, ve kterém dojde soudu sdělení, že vstupuje na straně některého z účastníků do řízení (v daném případě 6. 4. 2011). Samozřejmým předpokladem vedlejšího účastenství je, že účastník souhlasí s tím, aby někdo (určitá třetí osoba) na jeho straně vystupoval jako vedlejší účastník. V této věci onen předpoklad splněn nebyl, neboť žalobkyně podáním doručeným odvolacímu soudu 30. 1. 2013 sdělila, že se vstupem vedlejšího účastníka do řízení na svou stranu nesouhlasí. Za této situace vedlejší účastenství BT, a. s., v řízení na straně žalobkyně nelze připustit; proto by bylo nadbytečné přezkoumávat závěr insolvenčního soudu o nedostatku právního zájmu vedlejšího účastníka na výsledku sporu.

Rozhodnutí insolvenčního soudu prvního stupně je tedy věcně správné, byť z jiných důvodů (uzavřel odvolací soud).

Proti usnesení odvolacího soudu podal vedlejší účastník dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 o. s. ř., namítaje, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (tedy, že je dán dovolací důvod uvedený v § 241a o. s. ř.), a požaduje, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil.

Dovolatel nejprve reprodukuje průběh některých částí insolvenčního řízení dlužníka a průběh některých dalších incidenčních sporů.

Splnění předpokladů přípustnosti dovolání spatřuje dovolatel (ve smyslu § 241a odst. 2 o. s. ř.) následně v tom, že napadeným rozhodnutím končí odvolací řízení a že napadené rozhodnutí závisí na vyřešení „důležité“ otázky hmotného či procesního práva, která dosud není vyřešena judikaturou Nejvyššího soudu. Konkrétně jde podle dovolatele o otázku:

„Zda a pokud ano, tak za jakých podmínek, je insolvenční správce oprávněn vyslovením nesouhlasu s vedlejším účastenstvím věřitele s pohledávkou zjištěnou v insolvenčním řízení ukončit vedlejší účastenství tohoto věřitele na své straně v incidenčním sporu, zahájeném na základě odpůří žaloby insolvenčního správce?“

Podle dovolatele jde o to, nakolik je judikatura a doktrína „z občanského soudního řádu“ o tom, že podporovaný účastník může kdykoliv vedlejší účastenství svého podporovatele svým nesouhlasem ukončit, aplikovatelná i v insolvenčním řízení.

Potud dovolatel příkladmo odkazuje co do judikatury na rozhodnutí (jde o usnesení) Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. 29 Odo 806/2002, uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 7, ročník 2004, pod číslem 127 (usnesení je – stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže a vydaná po 1. 1. 2001 – veřejnosti dostupné i na webových stránkách Nejvyššího soudu) a v literatuře na dílo Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 2009, str. 606 (dále jen „Komentář“). Dle dovolatele lze totéž formulovat slovy ustanovení § 7 odst. 1 insolvenčního zákona (prostřednictvím otázky: „Nakolik je taková implementace souladná se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení?“).

Právní posouzení věci odvolacím soudem je dle dovolatele nesprávné v tom, že podle odvolacího soudu je „podmínkou sine qua non vedlejšího účastenství“ dovolatele v odpůřím sporu souhlas žalobkyně s tímto vedlejším účastenstvím.

Dovolatel má za to, že pro účely náležitého chápání důsledků onoho nesprávného právního posouzení věci je namístě vzít v úvahu zejména to, že:

1) Dominantní zajištěný věřitel má „velmi často velmi silnou obchodní sílu“ k tomu, aby „úpadce“ před zahájením insolvenčního řízení přiměl učinit zvýhodňující úkony. Nebude tedy nijak vzácné, že majetková podstata „úpadce“ bude mít vůči tomuto věřiteli důvodný odpůřící nárok.

2) Předmětem odpůřícího nároku mohou být velmi významné majetkové hodnoty a tudíž potenciální úspěch insolvenčního správce ve sporu může razantně zvýšit míru uspokojení pohledávek přihlášených věřitelů.

3) Dominantní zajištěný věřitel může vahou svých hlasů prosadit, aby se staly členy věřitelského výboru jemu zavázané osoby, které se nikdy neusnesou na žádném pokynu k podání odpůřčí žaloby nebo k vedení odpůřícího sporu.

4) Pasivně legitimovaný dominantní zajištěný věřitel může „cestou výkonu svých pokynů a hlasovacího práva“ vykonávat značný vliv na osobu insolvenčního správce a insolvenční správce pak vůči němu žalobu nepodá vůbec, anebo ji formálně podá, avšak bude při vedení řízení postupovat tak, aby proti dominantnímu zajištěnému věřiteli neuspěl.

5) Existence dominantního zajištěného insolvenčního věřitele a s tím spojená závislost insolvenčního správce není důvodem pro ustanovení odděleného správce k vymáhání odpůřících nároků vůči tomuto věřiteli (jak dovodily obecné soudy i Ústavní soud).

6) Věřitel nemůže podat vlastní odpůřčí žalobu, když obecné soudy (včetně Nejvyššího soudu) mají za to, že na monopolu insolvenčního správce pro zahájení a vedení odpůřícího sporu není nic protiústavního.

Z výše uvedeného vyplývá (pokračuje dovolatel), že institut vedlejšího účastenství je v rámci insolvenčního řízení poslední „kótou“, která může alespoň z části zajistit, že insolvenční řízení bude fungovat tak, jak bylo zákonodárcem předvídáno.

Zákonodárce v insolvenci (mimo jiné) zkonstruoval dvě „moci“; skupinu „zajištěných“ věřitelů a skupinu „zajištěných“ (správně má být „nezajištěných“) věřitelů. Zájmy těchto dvou mocí jsou „zhusta antagonistické“. Má-li být řádně vedeno insolvenční řízení, pak mezi oběma mocemi by měl být funkční systém vzájemných brzd a protivah tak, aby jedna moc nemohla vytěsnit moc druhou, respektive aby mezi oběma mocemi byl udržován stav rovnováhy. Bohužel, recentní insolvenční judikatura potenciální brzdy a protiváhy zadržující skupinu „nezajištěných“ (zde zřejmě mělo být „zajištěných“) věřitelů v podstatě „odbourala“ (členem věřitelského výboru může být osoba, zvolená hlasy ovládající osoby dlužníka; není důvodu ustanovit odděleného správce pro vymáhání nároku vůči dominantnímu zajištěnému věřiteli; věřitel nemůže zahájit a vést vlastní odpůřčí spor), což vede k tomu (míní dovolatel), že nijak neomezená skupina zajištěných věřitelů začíná reálně likvidovat skupinu nezajištěných věřitelů. Vedlejší účastenství je pak posledním možným prostředkem, jímž může nezajištěný věřitel přispět k tomu, aby odpůřčí nároky majetkové podstaty vůči dominantnímu zajištěnému věřiteli byly účinně vymáhány.

Vedlejší účastník sice nemůže zajistit, že odpůřčí žaloba bude podána, svou procesní aktivitou však může zajistit, že již zahájený odpůřčí spor bude veden řádně. Může-li však insolvenční správce kdykoliv ukončit vedlejší účastenství

„nepohodlného věřitele“ (jak se nečekaně stalo v této věci), je i (tento) poslední prostředek veskrze iluzorní. Ostatně, obdobně zřejmě věc vidí i Ústavní soud, když uvedl, že: „nesdílí postoj obecného soudu, že by takovou situaci měla řešit svým procesním postojem insolvenční správkyně. Je to totiž soud a nikoliv insolvenční správkyně, kdo má ústavně uloženou povinnost poskytovat ochranu právům a to i těm ústavně zaručeným.“ Jako zdroj této citace udává dovolatel usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 2. 2013, sp. zn. „II. ÚS 316/13“ (správně má jít o usnesení sp. zn. II. ÚS 363/13, které je – stejně jako další rozhodnutí Ústavního soudu zmíněná níže – veřejnosti dostupné na webových stránkách Ústavního soudu).

Dovolatel dodává, že z judikatury Nejvyššího soudu „se zdá vyplývat“, že rozhodnutí Ústavního soudu nepůsobí na Nejvyšší soud přímo, ale dotčený právní názor je nutno „recipovat“ (potud odkazuje na rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2012, sp. zn. 31 Cdo 2805/2011, uveřejněný pod číslem 121/2012 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), proto „pléduje“ pro jeho „zpřesněnou recepci“. Dovolatel se dále přimlouvá („pléduje“) za to, aby Nejvyšší soud uzavřel, že:

1) V odpůřčím sporu insolvenční správce není oprávněn ukončit vedlejší účastenství věřitele coby vedlejšího účastníka vyslovením nesouhlasu s vedlejší účastenstvím.

2) Judikatura k občanskému soudnímu řádu, umožňující nesouhlasit s účastí vedlejšího účastníka, je pro její rozpor se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení, neaplikovatelná v insolvenčním řízení.

N e j v y š š í s o u d d o v o l á n í z a m í t l .

### Z o d ů v o d n ě n í :

S přihlédnutím k době vydání dovolání napadeného usnesení je na danou věc uplatnitelný insolvenční zákon v aktuálním znění, tj. naposledy ve znění zákona č. 399/2012 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.

Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (v aktuálním znění) se podává z bodů 1. a 7., článku II., zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Dovolání nesměřuje proti žádnému z usnesení vypočtených v § 238a o. s. ř., takže zbývá určit, zda je přípustné podle § 237 o. s. ř. (když pro daný případ

neplatí omezení přípustnosti dovolání podle § 237 o. s. ř., zakotvené v § 238 o. s. ř.).

Podle ustanovení § 237 o. s. ř. pak platí, že není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

Usnesení, jímž odvolací soud potvrdil usnesení insolvenčního soudu ve výroku o nepřípustnosti dovolatelova vedlejšího účastenství, je usnesením, kterým se odvolací řízení (ohledně přípustnosti tohoto vedlejšího účastenství) končí. Napadené rozhodnutí pak závisí na vyřešení otázky procesního práva, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, totiž na posouzení otázky, zda základní zásady insolvenčního řízení brání judikatorně jinak ustálenému výkladu ustanovení § 93 o. s. ř., který vedlejšímu účastníkovi nedovoluje podporovat v řízení hlavního účastníka (dále se řízení účastnit) proti vůli podporovaného účastníka. Dovolání v této věci je tudíž přípustné podle § 237 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 dovolatelem, tedy správností právního posouzení věci odvolacím soudem.

Podle ustanovení § 93 o. s. ř. jako vedlejší účastník může se vedle žalobce nebo žalovaného zúčastnit řízení ten, kdo má právní zájem na jeho výsledku, pokud nejde o řízení o rozvod, neplatnost manželství, nebo určení, zda tu manželství je či není (odstavec 1). Do řízení vstoupí buď z vlastního podnětu, nebo na výzvu některého z účastníků učiněnou prostřednictvím soudu. O přípustnosti vedlejšího účastenství soud rozhodne jen na návrh (odstavec 2). V řízení má vedlejší účastník stejná práva a povinnosti jako účastník. Jedná však toliko sám za sebe. Jestliže jeho úkony odporují úkonům účastníka, kterého v řízení podporuje, posoudí je soud po uvážení všech okolností (odstavec 3).

Dle ustanovení § 5 insolvenčního zákona insolvenční řízení spočívá zejména na těchto zásadách: a) insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovoleně zvýhodněn a aby se dosáhlo rychlého, hospodárného a co nejvyššího uspokojení věřitelů; b) věřitelé, kteří mají podle tohoto zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti; c) nestanoví-li tento zákon jinak, nelze práva věřitele nabytá v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení omezit rozhodnutím insolvenčního soudu ani postupem insolvenčního správce; d) věři-

telé jsou povinni zdržet se jednání, směřujícího k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení, ledaže to dovoluje zákon.

Ustanovení § 16 odst. 2 insolvenčního zákona pak určuje, že vedlejší účastenství v incidenčních sporech je přípustné.

V intencích ustanovení § 159 odst. 1 písm. d) insolvenčního zákona se k incidenčním sporům řadí i spory na základě odpůrcí žaloby.

Závěry ustálené judikatury obecných soudů k výkladu § 93 o. s. ř. v „mimoinsolvenčních“ poměrech lze shrnout tak, že:

1) Podle výše citovaného ustanovení § 93 o. s. ř. je pojmovým znakem vedlejšího účastenství, že vedlejší účastník stojí ve sporu vedle některé z hlavních procesních stran (žalobce nebo žalovaného) a že v řízení zásadně vystupuje sám za sebe (není tedy z titulu vedlejšího účastenství osobou oprávněnou činit procesní úkony jménem hlavního účastníka); srov. i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdo 1843/97, uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 11, ročník 1999, pod číslem 116.

2) Určuje-li ustanovení § 93 odst. 3, věty první, o. s. ř., že vedlejší účastník má v řízení stejná práva a povinnosti jako účastník, rozumí se oněmi „stejnými právy a povinnostmi“ výlučně práva a povinnosti procesní povahy; vedlejší účastník proto může být například zavázán k náhradě nákladů řízení nebo mu může být náhrada nákladů řízení přiznána, je však vyloučeno, aby mu rozhodnutím ve věci samé bylo přisouzeno právo nebo byla uložena povinnost, jež tvoří předmět sporu ve věci samé. K tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. dubna 2000 sp. zn. 26 Cdo 1986/99, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 1, ročník 2001, pod číslem 8, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 7. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2313/2004, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 9, ročník 2005, pod číslem 143.

3) Vedlejší účastenství v řízení nelze založit proti vůli účastníka, který má být tím, kdo do řízení jako vedlejší účastník vstoupil, v řízení podporován. Jestliže to podle obsahu spisu byl právě podporovaný účastník, který nesouhlasil s tím, aby další subjekt vystupoval jako vedlejší účastník řízení na jeho straně, pak tím, že tento nesouhlas v řízení uplatnil, vedlejší účastenství ukončil (postup podle § 93 odst. 2, věty druhé, o. s. ř. je namísto, jde-li o návrh /nesouhlas/ někoho jiného než toho účastníka, kterého má vedlejší účastník v řízení podporovat); srov. výše zmíněné usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 806/2002, dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 7. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1652/2007, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1856/2010 (v literatuře srov. shodně Komentář, str. 606).

Platnost těchto judikatorních závěrů (z nichž Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi ustáleně vychází) nezpochybňuje (co do jejich obecné použitelnosti) ani dovolatel, popírá však jejich prosaditelnost ve sporech vyvolaných insolvenčním řízením (incidenčních sporech), maje za to, že takový výklad by byl v rozporu se zásadami insolvenčního řízení.



Nejvyšší soud především uvádí, že závěry obsažené v jeho usnesení sp. zn. 29 Odo 806/2002 lze rozvést i prostřednictvím argumentace obsažené již v usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 3. 11. 2003, sp. zn. 21 Co 432/2003. V něm se přiléhavě uvádí, že smyslem vedlejšího účastenství je pomoc hlavnímu účastníkovi ve sporu, založená na zájmu vedlejšího účastníka na úspěchu účastníka, kterého v řízení podporuje. Účel tohoto právního institutu proto může být logicky naplněn jen tehdy, pokud účastník, na jehož straně hodlá jiný subjekt vystupovat v řízení jako vedlejší účastník, s vedlejším účastenstvím souhlasí. Nelze si logicky představit, aby byl účastník podporován v řízení někým, jehož účast v řízení si tento účastník výslovně nepřeje. Krajský soud tamtéž uvádí, že vedlejším účastenstvím „proti vůli podporovaného účastníka“ by byla porušena i rovnost účastníků daná § 18 odst. 1 o. s. ř. Dotčený účastník by se totiž musel v procesním slova smyslu bránit nejen protistraně, ale musel by v řízení vynakládat opatrnost i před vedlejším účastníkem, který ho má podporovat (na rozdíl od účastníka představujícího protistranu, který není vedlejším účastenstvím dotčen). Proto má účastník právo se vedlejšímu účastenství bránit svým nesouhlasem, který nemusí odůvodňovat a který proto soud ani nepřezkoumává.

Z hlediska aplikace těchto závěrů na vedlejší účastenství v incidenčním sporu vyvolaném insolvenčním řízením Nejvyšší soud úvodem podotýká, že ustanovení § 16 odst. 2 insolvenčního zákona vedlejší účastenství v incidenčních sporech výslovně připouští (coby výjimku z pravidla, že v insolvenčním řízení vedlejší účastenství přípustné není; srov. § 14 odst. 2 insolvenčního zákona), přičemž ustanovení § 159 odst. 1 písm. d) insolvenčního zákona řadí mezi incidenční spory i spor zahájený žalobou v této věci.

Dovolatel na podporu úsudku, podle kterého by akceptace výkladu podaného v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 806/2002 pro incidenční spory vyvolané insolvenčním řízením měla odporovat základním zásadám insolvenčního řízení, argumentuje tím, že „recentní insolvenční judikatura“ v podstatě „odbourala“ potenciální brzdy a protiváhy které měly udržovat stav rovnováhy mezi zajištěnými věřiteli na straně jedné a nezajištěnými věřiteli na straně druhé, a to v neprospěch skupiny nezajištěných věřitelů.

Jako příklad onoho „judikatorního“ vychýlení udává, že:

a) členem věřitelského výboru může být osoba, zvolená hlasy ovládající osoby dlužníka;

b) není důvodu ustanovit odděleného správce pro vymáhání nároku vůči dominantnímu zajištěnému věřiteli;

c) věřitel nemůže zahájit a vést vlastní odpůrčí spor;

což má vést k tomu, že nijak neomezená skupina zajištěných věřitelů „začíná reálně likvidovat“ skupinu nezajištěných věřitelů.

K těmto otázkám Nejvyšší soud uvádí, že v dotčeném ohledu zjevně nejde o vychýlení rovnováhy mezi zajištěnými a nezajištěnými věřiteli prostřednictvím

judikatury insolvenčních soudů, nýbrž o prosté pojmenování toho, co plyne přímo z dikce příslušných ustanovení insolvenčního zákona, což lze doložit následovně.

ad a) Věřiteli, jenž by jinak nesměl hlasovat proto, že jde o hlasování „ve vlastní věci“ nebo „ve věci osoby věřiteli blízké“ anebo „osoby, která tvoří s věřitelem koncern“, přiznává právo hlasovat, jde-li o volbu věřitelského výboru, výslovně ustanovení § 53 insolvenčního zákona.

ad b) Předpoklady ustanovení odděleného insolvenčního správce formuluje ustanovení § 34 insolvenčního zákona. Ponechá-li se stranou případ popsáný v § 34 odst. 2 insolvenčního zákona (založený na střetu společných zájmů věřitelů různých insolvenčních řízení, v nichž příslušná osoba působí jako insolvenční správce), je podle § 34 odst. 1 insolvenčního zákona předpokladem ustanovení odděleného insolvenčního správce to, že insolvenční správce je vyloučen „z některých úkonů“ pro svůj poměr „jen k některému z dlužníkůvých věřitelů“ nebo „jen k některému ze zástupců dlužníkůvých věřitelů“ a současně není se zřetelem k charakteru pohledávky dlužníkovy věřitele a jeho postavení v insolvenčním řízení „důvod pochybovat, že tento vztah ovlivní celkový způsob výkonu práv a povinností insolvenčního správce“. Úsudek, že na „poměr“ insolvenčního správce k zajištěnému věřiteli nelze usuzovat jen z toho, že jde v insolvenčním řízení o „dominantního“ zajištěného věřitele, je triviální.

ad c) To, že věřitel nemůže zahájit a vést vlastní odpůrčí spor, není rovněž důsledkem judikatury insolvenčních soudů. Tato skutečnost se podává přímo z dikce § 239 odst. 1, věty první, insolvenčního zákona (o tom že odporovat právním úkonům dlužníka může v insolvenčním řízení „pouze insolvenční správce“), ve spojení s § 235 odst. 2 insolvenčního zákona. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2013, sen. zn. 29 ICdo 3/2013, v dotčeném ohledu odmítlo pouze představu dovolatele (jímž byla stejná osoba) o neústavnosti zákonné insolvenční úpravy (jak se uvádí v onom usnesení, dovolání ani nevycházelo z požadavku jiné interpretace ustanovení § 235 odst. 2 a § 239 odst. 1 insolvenčního zákona, nýbrž pouze z toho, že aktivní věcnou legitimaci dovolatele k podání odpůrčí žaloby založí zásah Ústavního soudu, jenž obě ustanovení zruší jako protiústavní).

To, co dovolatel interpretuje jako vychýlení rovnováhy mezi skupinou zajištěných věřitelů na straně jedné a skupinou nezajištěných věřitelů na straně druhé (k tíži nezajištěných věřitelů), tedy plyne přímo z dikce insolvenčního zákona. Nejvyšší soud dodává, že ani v rovině textu insolvenčního zákona nesdílí dovolatelovo mínění o vychýlení rovnováhy mezi označenými skupinami věřitelů.

Rovnovážné zastoupení obou skupin věřitelů ve věřitelském výboru garantuje úprava obsažená v § 57 insolvenčního zákona a k otázkám zahájení a vedení sporu o odpůrčí žalobě srov. již zmíněné usnesení Nejvyššího soudu sen. zn. 29 ICdo 3/2013. Požadavek, aby insolvenční správce při výkonu funkce postupoval

svědomitě a s odbornou péčí (§ 36 odst. 1, věta první, část věty před středníkem, insolvenčního zákona) je posílen povinností insolvenčního správce vyvinout veškeré úsilí, které lze po něm spravedlivě požadovat, aby věřitelé byli uspokojeni v co nejvyšší míře (§ 36 odst. 1, věta první, část věty za středníkem, insolvenčního zákona), jakož i požadavkem, aby při výkonu funkce dal společnému zájmu věřitelů přednost před zájmy vlastními i před zájmy jiných osob (§ 36 odst. 1, věta druhá, insolvenčního zákona). Stejně tak nelze pominout ani majetkový zájem insolvenčního správce na tom, aby se nezajištěným věřitelům dostalo, co jim po právu náleží, vyjádřený tím, že odměna insolvenčního správce určená z výtěžku zpeněžení připadajícího na nezajištěné věřitele je vyšší, než odměna určená z výtěžku zpeněžení připadajícího na zajištěného věřitele. Srov. § 1 vyhlášky č. 313/2007 Sb., o odměně insolvenčního správce, o náhradách jeho hotových výdajů, o odměně členů a náhradníků věřitelského výboru a o náhradách jejich nutných výdajů (lhostejno, zda v aktuálním znění /ve znění vyhlášky č. 488/2012 Sb./ nebo ve znění účinném do 31. 12. 2012, rozhodném /vzhledem k článku II vyhlášky č. 488/2012 Sb./ pro insolvenční řízení dlužníka v této věci). Stranou nelze ponechat ani vliv dohlédací činnosti insolvenčního soudu, povinnost věřitelského výboru chránit společný zájem věřitelů a (v součinnosti s insolvenčním správcem) přispívat k naplnění účelu insolvenčního řízení (§ 58 odst. 1 insolvenčního zákona) a majetkovou odpovědnost členů věřitelského výboru za výkon funkce s odbornou péčí (§ 60 odst. 1, věta první a třetí, insolvenčního zákona), posílenou opět i požadavkem, aby členové věřitelského výboru dali při výkonu funkce přednost společnému zájmu věřitelů před zájmy vlastními i před zájmy jiných osob (§ 60 odst. 1, věta druhá, insolvenčního zákona).

Při posouzení dovolatelem položené otázky je též třeba mít na paměti, že v souladu se zásadami insolvenčního řízení vypočtenými v § 5 písm. b) a c) insolvenčního zákona se jistý (insolvenčním zákonem prosazovaný) prvek nerovnováhy mezi skupinou zajištěných věřitelů na straně jedné a skupinou nezajištěných věřitelů na straně druhé projevuje právě tím, že zajištění věřitelé mají z titulu zajištění, které získali v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení, výhodnější postavení při uspokojení svých pohledávek (ze zajištění) a zajištění jim dovoluje prosazovat v insolvenčním řízení svůj vliv také co do správy a zpeněžení předmětu zajištění (srov. § 230 odst. 2 nebo § 293 insolvenčního zákona).

Dovolací argumentace též přehlídí, že judikatura, jejíž platnost (jen) pro insolvenční poměry zpochybňuje, se ustavila přímo na poli úpadkového práva. Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 806/2002 řeší vedlejší účastenství v řízení o vylučovací žalobě dle § 19 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále též jen „ZKV“), a usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1856/2010 řeší vedlejší účastenství ve sporu o určení pravosti pohledávky dle

§ 23 ZKV. V obou případech tedy šlo o spory vyvolané konkursem podle zákona o konkursu a vyrovnání. 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) (srov. shodně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sen. zn. 29 NSČR 30/2009, uveřejněné pod č. 14/2011 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), důvod k popření judikatorních zásad, formulovaných k vedlejšímu účastenství na poli práva konkursního (ve sporech vyvolaných konkursem) v právu insolvenčním (ve sporech vyvolaných insolvenčním řízením) dán není.

Z dovolání je pak zjevné, že dovolací argumenty se pojí pouze s incidenčním sporem uvedeným v § 159 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona. Typickým příkladem incidenčního sporu, na který nedopadá žádný z dovolatelem snesených argumentů, je spor o pravost, výši nebo pořadí přihlášené pohledávky (§ 159 odst. 1 písm. a/ insolvenčního zákona), kde mají věřitelé sami v rukou popěrné právo; skutečnost, že věřitel sám nemůže zahájit incidenční spor, se ovšem typicky projevuje i ve sporech pojmenovaných v § 159 odst. 1 písm. b) a c) insolvenčního zákona a ostatně (z povahy věci) i ve všech sporech (nikoli incidenčních), v nichž insolvenční správce dlužníka, jehož úpadek se řeší konkursem, vymáhá pohledávky dlužníka za jeho dlužníky. Důvod pro selektivní aplikaci judikatorních zásad ustavených při výkladu § 93 o. s. ř. jen pro některé incidenční spory však Nejvyšší soud nenalézá.

Zbývá dodat, že kdyby vskutku existovala judikatura, jež by zakládala nerovnost v právech a povinnostech účastníků insolvenčního řízení (nerovnost mezi skupinou zajištěných věřitelů na straně jedné a skupinou nezajištěných věřitelů na straně druhé), aniž by pro to byl ospravedlnitelný důvod, dozajista by eliminace dopadů takové judikatury neměla být uskutečňována tím, že se (jen proto) účelově změní výklad institutu (zde vedlejšího účastenství), jehož obecnou opodstatněnost v mimoinsolvenčních poměrech nezpochybňuje ani dovolatel.

K odkazu dovolatele na závěry obsažené v usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 363/13 Nejvyšší soud uvádí, že otázka, jejíž řešení je předmětem tohoto řízení, nebyla předmětem ústavního přezkumu. Vrcholným článkem soudní soustavy, jenž (u vědomí, že tak musí činit ústavně konformním způsobem) sjednocuje judikaturu obecných soudů při výkladu tzv. jednoduchého (podústavního) práva, je Nejvyšší soud (a /jen/ v oblasti správního soudnictví Nejvyšší správní soud). S tím je ve shodě i „náleзовá“ judikatura Ústavního soudu, která je ustálena v závěru, že usnesení Ústavního soudu nejsou závazná erga omnes a „účelem řízení o ústavní stížnosti je ochrana základních práv či svobod, což se promítá i do povahy a obsahu odmítacích usnesení, které plní mj. funkci jistého proces-

ního ventilu uvolňujícího rozhodovací kapacitu, a rozhodně nemůže poskytovat alibi pro orgány veřejné moci, které však kvazimeritorní (a často i nemeritorní) rozhodnutí soudů chránících základní práva takto užívají – jako potvrzení svých právních názorů“ (srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, uveřejněný pod číslem 142/2007 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu). Srov. dále např. též nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05, uveřejněný pod číslem 190/2007 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, podle něhož usnesení nejsou považována za závazná ani pro Ústavní soud, ani za obecně precedenčně významná.

Nejvyšší soud tudíž uzavírá, že vedlejší účastenství nelze ani ve sporu vyvolaném insolvenčním řízením založit a udržet proti vůli účastníka, který má být tím, kdo do řízení jako vedlejší účastník vstoupil, v řízení podporován.

O tom, že výklad ustanovení § 93 o. s. ř. způsobem popsáním výše je v souladu s ústavním pořádkem České republiky (že jde o ústavně konformní výklad) a že neodporuje ani základním zásadám insolvenčního řízení (srov. § 5 insolvenčního zákona), Nejvyšší soud pochyb nemá.

Nejvyšší soud tudíž, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), dovolání zamítl, maje za to, že napadené rozhodnutí je správné (§ 243d písm. a/ o. s. ř.).

**Poučovací povinnost soudu upravená v § 118a a násl. o. s. ř. se týká jen žalobcem vymezeného předmětu řízení, a nelze tedy účastníka poučovat o tom, že žádaného určení by snad bylo možno dosáhnout na jiném skutkovém základě.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2013,  
sp. zn. 22 Cdo 4072/2011)

O b v o d n í s o u d pro Prahu 5 rozsudkem ze dne 16. 2. 2011 určil, že ke dni úmrtí prof. MUDr. A. K., zemřelého 17. 9. 1991, svědčilo žalobkyni a) a prof. MUDr. A. K. jako manželům právo osobního užívání k 1/4 pozemku parc. č. 3173/1 v k. ú. S., obec P., zapsanému v katastru nemovitostí vedeném Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, katastrální pracoviště P., na LV č. 8271 pro obec P. a k. ú. S. Dále rozhodl o náhradě nákladů řízení.

Soud prvního stupně vyšel ze zjištění, že kupní smlouvou z 8. 10. 1982 převedl Československý stát – OPBH v P. 5 do vlastnictví manželů prof. MUDr. A. K. a PhMr. J. K. vlastnictví k rodinnému domu čp. 2635 na pozemku parc. č. 3173/5 v k. ú. S. V článku V. smlouvy se uvádí, že pozemek bude přidělen kupujícím do osobního užívání. ONV v P. 5 rozhodl 18. 1. 1983 o přidělení pozemku parc. č. 3173/5 o výměře 101 m<sup>2</sup> a 1/4 z pozemku parc. č. 3173/1 o výměře této čtvrtiny 435,5 m<sup>2</sup> (celý pozemek parc. č. 3173/1 má výměru 1636 m<sup>2</sup>), vše v k. ú. S., do osobního užívání výše uvedeným manželům, čímž jim vzniklo právo na uzavření dohody o zřízení práva osobního užívání k předmetným pozemkům. Dohodu o zřízení práva osobního užívání k pozemkům parc. č. 3173/1 a parc. č. 3173/5 celkem o výměře 536,5 m<sup>2</sup> uzavřeli manželé K. dne 31. 1. 1983 s ONV v P. 5 za úplaty 8047,50 Kč. Dohoda byla registrovaná Státním notářstvím pro Prahu 5 dne 2. 12. 1983.

Soud posoudil věc podle § 135a odst. 2, § 205 odst. 1 a § 206 obč. zák. ve znění účinném do 31. 12. 1991 a dospěl k závěru, že uvedená dohoda o zřízení práva osobního užívání pozemků byla uzavřená v souladu s těmito zákonnými ustanoveními a obsahovala stanovené náležitosti. Dovedil, že dohoda není v rozporu s rozhodnutím o přidělení pozemku do osobního užívání z 18. 1. 1983, neboť na toto rozhodnutí přímo odkazuje a odpovídá i celková výměra přidělených pozemků 536,5 m<sup>2</sup>, která je součtem výměr pozemku parc. č. 3173/5 101 m<sup>2</sup> a čtvrtiny pozemku parc. č. 3173/1 435,5 m<sup>2</sup>. Soud tak nepřisvědčil námitce žalované, že dohoda v části týkající se přidělení pozemku parc. č. 3173/1 není platná, neboť není výslovně uvedeno, že se vztahuje pouze k 1 tohoto pozemku. Na základě § 872 odst. 1 obč. zák. se právo osobního užívání pozemku změnilo k 1. 1. 1992 na vlastnictví fyzických osob. Žalovanému zapsanému v katastru

nemovitostí jako spoluvlastník podílu id. 1 parc. č. 3173/1 nesvědčí žádný právní titul, neboť poslední titul, zakládající právo osobního užívání pozemku, svědčil manželům K. Žalobkyně jsou v řízení jako dědičky po prof. MUDr. A. K. aktivně legitimované. (Původní žalobkyně c/ MUDr. I. Ž., dříve K., v průběhu dovolacího řízení zemřela a do jejích práv vstoupil její syn JUDr. J. Ž.).

K r a j s k ý s o u d v Praze jako soud odvolací k odvolání žalované rozsudkem ze dne 21. 6. 2011 rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl, a rozhodl o náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů.

Odvolací soud shledal odvolání důvodným. Odvolací soud uvedl, že právo osobního užívání může vzniknout pouze k pozemku jako celku. Tento právní názor byl ustálen i v soudní praxi s tím, že předmětem osobního užívání musí být pozemek jako celek a nikoliv jeho část nebo ideální podíl. Měla-li být předmětem práva osobního užívání pozemku pouze reálná část pozemku, potom bylo nutné nejprve provést reálné oddělení této části geometrickým plánem a právo pak mohlo být zřízeno až k nově vzniklému pozemku. Podle tehdy platné úpravy mohlo vzniknout právo osobního užívání pozemku i více občanům, ale jednalo se o právo nedílné, kdy účast jednotlivých spoluuživatelů není vyjádřena výší jejich podílu. Právo osobního užívání pozemku nebylo možné zřídit ke spoluvlastnickému podílu pozemku (stanovisko Nejvyššího soudu SR publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 2/81). V dané věci se rozhodnutí o přidělení pozemku do osobního užívání týkalo pouze části pozemku parc. č. 3173/1 vymezené 1/4. V dohodě o zřízení práva osobního užívání pozemku sice není tento podíl výslovně uveden, ale k tomuto závěru lze dojít výkladem dohody. Odvolací soud uzavřel, že ať již by se jednalo o reálnou část pozemku, čemuž výklad spíše nasvědčuje, nebo o ideální podíl na pozemku, nemohlo k danému pozemku platně vzniknout právo osobního užívání, neboť to právní úprava vylučovala. Pro úplnost odvolací soud poznamenává, že v řízení nebylo prokázáno ani z výpisu z příslušného listu vlastnictví se nepodává, že by pozemek parc. č. 3173/1 byl reálně rozdělen geometrickým plánem. Existuje v původním stavu a je zapsán ve spoluvlastnictví více osob.

Proti rozsudku odvolacího soudu podávají žalobci dovolání, jehož přípustnost opírají o § 237 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 404/2012 Sb., a uplatňují dovolací důvody uvedené v § 241a odst. 2 písm. a) a b) o. s. ř.

Původní žalobkyně c) MUDr. I. Ž., dříve K., v průběhu dovolacího řízení zemřela. Dovolací soud rozhodl usnesením ze dne 20. 6. 2012, že v řízení bude na místo žalobkyně c) pokračováno s JUDr. J. Ž., jejím synem.

Žalobci namítají, že odvolací soud přesto, že opakoval důkazy rozhodnutím o přidělení pozemku do osobního užívání a dohodou o zřízení práva osobního užívání pozemku, se vůbec nezabýval otázkou registrace uvedené dohody státním notářstvím a jejími důsledky. Dohoda byla registrována Státním notářstvím pro

Prahu 5 dne 2. 12. 1983, a tím došlo k završení vzniku práva osobního užívání předmětných pozemků podle § 205 odst. 2 obč. zák. V registračním řízení státní notářství zkoumalo, zda se konkrétní dohoda či smlouva nepřičí zákonu či zájmům společnosti. Pokud by takový nedostatek zjistilo, dohodu by odmítlo registrovat, což se v daném případě nestalo. Rozhodnutí státního notářství je rozhodnutím konstitutivním, jímž byl vznik práva osobního užívání nastolen, a soud měl určit, že sporný pozemek je ve vlastnictví žalobkyně a) a prof. MUDr. A. K.

Žalobci vytýkají odvolacímu soudu, že pokud dospěl k závěrům uvedeným ve svém rozhodnutí, měl se s ohledem na skutečnost, že žalobci (jejich právní předchůdci) žili v dobré víře, že jim svědčilo právo osobního užívání i k 1/4 pozemku parc. č. 3173/1 na základě dohody registrované státním notářstvím, které se svým významem a obsahem blížilo právu vlastnickému, bezsporu zabývat otázkou možného vydržení práva osobního užívání sporného pozemku, tedy možností věc právně posoudit jinak a poskytnout žalobcům tomu odpovídající poučení k doplnění tvrzení ve smyslu § 118a odst. 2 o. s. ř. Uplynutím zákonné vydržecí doby mohlo dojít k vydržení práva a k jeho přeměně na právo vlastnické. Žalobci vytýkají odvolacímu soudu i to, že věc nehodnotil z pohledu dobrých mravů, kdy v důsledku formálně nesprávného rozhodnutí státního orgánu upřednostnil ochranu žalovaného hlavního města Prahy oproti právu na vlastnictví žalobců. Rozhodnutím odvolacího soudu došlo i k porušení článku 11 Listiny základních práv a svobod, neboť se jako dědici po prof. MUDr. A. K. nemohou domoci svých práv. Poukazují i na skutečnost, že ke spoluvlastnickému podílu na pozemku, jenž je předmětem tohoto řízení, nespovídá žalovanému, zapsanému v katastru nemovitostí, žádný právní titul.

Z výše uvedeného vyplývá, že soud zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a věc nesprávně právně posoudil. Žalobci navrhují, aby dovolací soud zrušil rozhodnutí odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný se k dovolání nevyjádřil.

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

#### Z o d ů v o d ň ě n í :

Nejvyšší soud projednal a rozhodl o dovolání podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 404/2012 Sb. Rozsudek odvolacího soudu byl vydán 21. 6. 2011 a podle čl. II bodu 7 tohoto zákona dovolání proti rozhodnutím vydaným přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se projednají a rozhodnou podle dosavadních právních předpisů. Zákon č. 404/2012 nabyl podle čl. VII účinnosti 1. 1. 2013. Nejvyšší soud po zjištění, že dovolání je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř., že jsou uplatněny dovolací důvody upravené v § 241a odst. 2 písm. a) a 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 dospěl k závěru, že dovolání není důvodné.

Námitka, že odvolací soud se nezabýval důsledky toho, že dohoda o zřízení práva osobního užívání byla registrována státním notářstvím, neobstojí. Konstantní judikatura totiž vychází z toho, že registrace smlouvy státním notářstvím nehojí její vady ani její neplatnost. Nejvyšší soud konstatoval, že platnost dohody o zřízení práva osobního užívání pozemku z hlediska určitosti jejího obsahu (i dalších zákonných předpokladů) je možno se zabývat, i když šlo o úkon registrovaný státním notářstvím (rozsudek ze dne 28. listopadu 2002, sp. zn. 22 Cdo 163/2001, publikovaný v informačním systému ASPI; podobně např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 6. 2002, sp. zn. 30 Cdo 891/2002, publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu – dále jen „Soubor“ – pod č. C 1270, viz též R 2/1981 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). Registrace smlouvy státním notářstvím je sice skutečností, ke které musí soud přihlížet při zkoumání dobré víry toho, kdo se na základě registrované smlouvy chopil držby věci, nemůže však zhojit neplatnost smlouvy.

Důvodná není ani námitka, že soud se měl sám zabývat vydržením pozemku, resp. že měl poučit žalobce o možnosti tvrdit vydržení. Občanské soudní řízení je ovládáno zásadou dispoziční a projednací; je tedy věcí žalobce, co učiní předmětem řízení a jaké skutkové okolnosti vnese do řízení. Předmětem občanského soudního řízení je žalobci uplatněný procesní nárok, který je vymezen předmětem (žalobním petitem) a základem, který tvoří právně relevantní skutečnosti, na nichž žalobce svůj nárok zakládá (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1646/2000, Soubor č. C 1103). Poučovací povinnost soudu, upravená v § 118a a násl. o. s. ř., se týká jen žalobcem vymezeného předmětu řízení, a – mimo jiné s ohledem na zachování rovnosti stran v řízení – jej nemůže překročit. „Poučení účastníků řízení postupem podle § 118a odst. 2 o. s. ř. přichází v úvahu jen tehdy, jestliže možné jiné právní posouzení věci vyžaduje doplnění vylíčení rozhodujících skutečností (a navržení důkazů je prokazující), významných z pohledu skutku, který je předmětem řízení (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3090/2008, Soubor č. C 9291). Nelze tedy účastníka poučovat o tom, že žádaného určení by snad bylo možno dosáhnout na jiném právním a skutkovém základě.

Ani další námitky dovolatelů nemohou vést ke zrušení rozsudku odvolacího soudu; lze dodat, že předmětem řízení nebylo vlastnictví žalovaného, ale žalobců, takže otázka vlastnického titulu žalovaného v něm nemusela být řešena.

Z uvedeného je zřejmé, že rozhodnutí odvolacího soudu je správné. Dovolací důvod upravený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. tedy v posuzované věci není dán. Vady řízení uvedené v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř., jakož i jiné vady řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, k nimž dovolací soud přihlíží i bez návrhu, nebyly dovolacím soudem zjištěny. Proto nezbylo, než dovolání zamítnout (§ 243b odst. 2 o. s. ř.).

**Incidenční spor o vyloučení majetku z majetkové podstaty dlužníka je ve smyslu ustanovení § 9 odst. 4 písm. c) advokátního tarifu sporem ve věci rozhodované v insolvenčním řízení.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2013,  
sen. zn. 29 ICdo 13/2013)

Rozsudkem ze dne 9. 7. 2012 zamítl M ě s t s k ý s o u d v Praze (dále jen „insolvenční soud“) žalobu, kterou se žalobce T., a. s., domáhal vůči žalovanému (insolvenčnímu správci dlužníka S., a. s.) vyloučení finančních prostředků ve výši 228 459 789 Kč s příslušenstvím z majetkové podstaty dlužníka (bod I. výroku) a uložil žalobci zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení částku 12 600 Kč (bod II. výroku).

K odvolání žalobce V r c h n í s o u d v Praze rozsudkem ze dne 10. 1. 2013 potvrdil rozsudek insolvenčního soudu (první výrok) a uložil žalobci zaplatit žalovanému na náhradu nákladů odvolacího řízení částku 12 826 Kč (druhý výrok).

Proti rozsudku odvolacího soudu (a to výslovně „v celém rozsahu obou jeho výroků“) podal žalobce dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, namítaje, že je dán dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 1 o. s. ř., tedy, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, a požaduje, aby Nejvyšší soud napadený rozsudek změnil tak, že žalobě bude v plném rozsahu vyhověno.

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

#### Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud předesílá, že podle ustanovení § 237 o. s. ř. je dovolání přípustné (s přihlédnutím k omezením dle § 238 o. s. ř.) též proti akcesorickým výrokům rozhodnutí odvolacího soudu, jímž se odvolací řízení končí, včetně výroků o nákladech řízení (k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1172/2013, které je – stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu citovaná níže – dostupné na webových stránkách Nejvyššího soudu).

V posuzované věci k těmto akcesorickým výrokům patří ta část prvního výroku napadeného rozsudku, kterou odvolací soud potvrdil rozsudek insolvenčního soudu ve výroku o nákladech řízení, a dále druhý výrok napadeného rozhodnutí, jímž odvolací soud rozhodl o nákladech odvolacího řízení. Dovolatel však ve vztahu k těmto výrokům neuplatňuje žádnou dovolací argumentaci, takže ohledně nich neotevívá žádnou otázku procesního nebo hmotného práva (§ 237 o. s. ř.). Nadto jde o výroky, jimiž bylo rozhodnuto o peněžitém plnění

nepřevyšujícím 50 000 Kč (§ 238 odst. 1 písm. d/ o. s. ř.). Dovolání proti těmto výrokům proto není přípustné (srov. opět usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1172/2013).

V rozsahu, v němž dovolání směřuje proti potvrzujícímu výroku rozsudku odvolacího soudu ve věci samé, je Nejvyšší soud rovněž neshledal přípustným (dle § 237 o. s. ř.).

V řešení otázek dovoláním předestřených (v tom, za jakých podmínek lze z majetkové podstaty dlužníka vyloučit finanční prostředky), je totiž napadený rozsudek v souladu s ustálenými judikatorními závěry Nejvyššího soudu, jak vyplývají především z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2005, sp. zn. 29 Odo 1005/2003, uveřejněného pod číslem 85/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 85/2006“), dále z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1560/2008, a z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1702/2010, uveřejněného pod číslem 111/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (na tato rozhodnutí v daných souvislostech příléhavě odkázal již odvolací soud). Srov. ostatně též usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2000, sp. zn. I. ÚS 131/2000, uveřejněné pod číslem 19/2000 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu (citované již v R 85/2006), v němž Ústavní soud mimo jiné uzavřel, že právní teorie i soudní praxe je jednotná v názoru, že peněžitá pohledávka je vztahem závazkovým, a nikoliv právem věcným, a tudíž ani nemůže požívat ochrany, která je ústavně zaručena právem vlastnickému.

Nejvyšší soud nemá žádné pochybnosti o tom, že závěry, které v označených rozhodnutích formuloval k výkladu ustanovení § 19 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, jsou mutatis mutandis uplatnitelné i při výkladu ustanovení § 225 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona).

Nejvyšší soud proto dovolání odmítl podle § 243c odst. 1 a 2 o. s. ř., neboť není přípustné podle § 237 o. s. ř.

Výrok o nákladech dovolacího řízení se opírá o ustanovení § 243c odst. 3, § 224 odst. 1, § 151 odst. 1 a 2 a § 146 odst. 3 o. s. ř., když dovolání žalobce bylo odmítnuto, čímž mu vznikla povinnost nahradit žalovanému účelně vynaložené náklady dovolacího řízení.

Náklady žalovaného v dovolacím řízení sestávají z odměny advokáta za jeden úkon právní služby (vyjádření k dovolání ze dne 15. 5. 2013), určené podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“).

Advokátu žalovaného přísluší za tento úkon právní služby mimosmluvní odměna dle § 11 odst. 1 písm. k) advokátního tarifu. Incidenční spor o vyloučení majetku (zde peněžních prostředků) z majetkové podstaty dlužníka je ve smyslu ustanovení § 9 odst. 4 písm. c) advokátního tarifu sporem ve věci rozhodované

v insolvenčním řízení (z ustanovení § 2 písm. d/ a § 160 insolvenčního zákona se podává, že spory vyvolané insolvenčním řízením se projednávají v rámci insolvenčního řízení), u kterého se považuje za tarifní hodnotu částka 50 000 Kč. Tomu odpovídá (dle § 7 bodu 5. advokátního tarifu) mimosmluvní odměna ve výši 3100 Kč. Spolu s náhradou hotových výdajů dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu ve výši 300 Kč jde o částku 3400 Kč. S připočtením náhrady za 21% daň z přidané hodnoty ve výši 714 Kč (§ 137 odst. 3 o. s. ř.) jde celkem o částku 4114 Kč.

K důvodům, pro které byla odměna za zastupování určena podle advokátního tarifu, srov. např. rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 15. 5. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3043/2010.

Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (v aktuálním znění) se podává z bodů 1. a 7., článku II., zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Byl-li rozhodce určen odkazem na „rozhodčí řád“ vydaný právníkou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, pak rozhodčí nález není způsobilým exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu, podle něhož by mohla být nařízena exekuce, jelikož rozhodce určený na základě absolutně neplatné rozhodčí doložky (§ 39 obč. zák.) neměl k vydání rozhodčího nálezu podle zákona o rozhodčím řízení pravomoc. Byla-li již exekuce v takovém případě přesto nařízena a zjistí-li soud (dodatečně) nedostatek pravomoci orgánu, který exekuční titul vydal, je třeba exekuci v každém jejím stadiu pro nepřípustnost podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. zastavit.

(Usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012)

O k r e s n í s o u d v Sokolově usnesením ze dne 15. 6. 2011 zastavil exekuci (nařízenou usnesením téhož soudu ze dne 12. 4. 2010 podle „vykonatelného“ rozhodčího nálezu ze dne 29. 7. 2009 k uspokojení pohledávky oprávněné ve výši 21 412,81 Kč s úrokem z prodlení ve výši 0,1 % denně z částky 21 412,81 Kč ode dne 1. 7. 2008 do zaplacení, pro úrok z prodlení ve výši 127,84 Kč, smluvní pokutu ve výši 376 Kč, pro náklady předcházejícího řízení ve výši 1047,20 Kč a pro náklady exekuce a oprávněného, které budou v průběhu řízení stanoveny) a rozhodl o náhradě nákladů řízení a o nákladech soudního exekutora. Povinná návrh na zastavení exekuce podle § 268 odst. 1 písm. h) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, odůvodnila tím, že smlouva uzavřená mezi ní a oprávněnou obsahuje rozhodčí doložku, ve které není stanoveno konkrétní jméno rozhodce (rozhodců), nýbrž pouze odkaz na možnost určení rozhodce prostřednictvím zástupce obchodní společnosti zabývající se realizací rozhodčích řízení, která však není rozhodčím soudem zřízeným zákonem, přičemž má zato, že „takto vypracovaná rozhodčí doložka zakládá neplatnost této smlouvy, neboť neobsahuje přímé určení rozhodce (rozhodců) ad hoc nebo konkrétní způsob jejich určení“ (viz závěry rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008); citovaný rozhodčí nález tak byl vydán na základě neplatné smlouvy a není „přípustným exekučním titulem“. Okresní soud dovodil, že „z hlediska obecných podmínek je sice předmětný rozhodčí nález způsobilým exekučním titulem ve smyslu § 274 písm. i) o. s. ř.“, s ohledem na závěry uvedené v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1012/2000 (jde o usnesení ze dne 3. 10. 2001, které je – stejně jako dále citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu – dostupné na webových stránkách Nejvyššího soudu) však zvažoval, zda v nalézacím řízení

mohl o „spotřebitelském sporu“ mezi účastníky rozhodnout rozhodce. V tomto ohledu vyšel z článku 1 písm. q) Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a z § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, a dospěl k závěru, že v těchto smlouvách jsou rozhodčí doložky zakázány, takže rozhodčí doložka sjednaná v dané věci je neplatná. Podle jeho názoru vede ke stejnému závěru i výklad § 55 odst. 1, věty druhé, obč. zák., podle kterého je nepřipustné, aby se spotřebitel ve spotřebitelské smlouvě vzdával svých práv, v daném případě dokonce ústavního práva na spravedlivý proces před nezávislým soudem. Uzavřel, že je-li rozhodčí doložka neplatná, nebyla dána pravomoc rozhodce ve sporu mezi účastníky rozhodovat a rozhodčí nález je tudíž nicotným aktem. Protože takové rozhodnutí je nezpůsobilým exekučním titulem, exekuci podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. zastavil.

K odvolání oprávněné K r a j s k ý s o u d v Plzni usnesením ze dne 12. 12. 2011 usnesení soudu prvního stupně potvrdil a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů odvolacího řízení a že exekutorovi se náhrada nákladů odvolacího řízení nepřiznává. Odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že předpoklady pro zastavení exekuce podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. jsou v dané věci splněny, neboť účastníky sjednaná rozhodčí doložka je neplatná, nikoliv však z jím uvedených důvodů. Vyšel z toho, že účastníci sjednali rozhodčí doložku v obchodních podmínkách, které jsou nedílnou součástí smlouvy o spotřebitelském úvěru (*ze dne 25. 5. 2005 – poznámka Nejvyššího soudu*), v nichž se uvádí, že společnost a klient se dohodli na tom, že majetkové spory, které vzniknou ze smlouvy nebo v souvislosti s ní, budou rozhodovány s konečnou platností v rozhodčím řízení, a to jedním rozhodcem jmenovaným Správcem seznamu rozhodců vedeného Společností pro rozhodčí řízení, a. s., (dále též zkratka SPRŘ) se sídlem Praha 2, Sokolská 60, podle jednacího řádu pro rozhodčí řízení, že Společnost a klient prohlásili, že jsou srozuměni s obsahem Jednacího řádu pro rozhodčí řízení SPRŘ, pravidly o nákladech rozhodčího řízení, sazebníkem odměn rozhodců, organizačním řádem a kancelářským řádem SPRŘ, že společnost i klient berou na vědomí, že v případě rozhodování majetkových sporů v rozhodčím řízení je rozhodnutí rozhodce o sporu ve věci konečné a že na základě tohoto rozhodnutí je možno podat návrh na výkon rozhodnutí, resp. exekuci, přičemž rozhodčí řízení je nevěřejné, že jednacím místem je sídlo SPRŘ, případně jiné místo, pokud jím nebudou podstatně narušena práva účastníků nebo dohodnou-li se na tom strany sporu, a pokud to rozhodce nepovažuje za potřebné, rozhoduje spor bez ústního jednání na základě předložených písemností. Při právním posouzení věci krajský soud odkázal na závěry uvedené v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 8. 2011, sp. zn. 32 Cdo 2123/2011, a v usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010, podle

nichž neobsahuje-li rozhodčí smlouva přímé určení rozhodce ad hoc, resp. konkrétní způsob jeho určení, a odkazuje-li na „rozhodčí řád“ vydaný právnickou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, je taková rozhodčí smlouva neplatná podle § 39 obč. zák. pro rozpor se zákonem. Protože právě o takovou situaci v posuzované věci jde, je rozhodčí doložka nejen neplatná, ale je též v rozporu s článkem 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, jak dovodil Ústavní soud v nálezu ze dne 1. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10, podle jehož závěru „to, aby mohla být rozhodčí doložka ve spotřebitelských smlouvách platně dojednána, v prvé řadě předpokládá transparentní a jednoznačná pravidla pro určení osoby rozhodce. Jde-li o ujednání v rámci spotřebitelské smlouvy, musí rozhodčí řízení obecně zaručovat procesní práva srovnatelná s řízením, které by bylo namíště v případě, kdy by se spotřebitel k ujednání ve spotřebitelské smlouvě nezavázal (ústnost, přímost jednání, odvolací instance, absence jiných překážek k uplatnění spotřebitelova práva). Nebyl-li rozhodce určen transparentním způsobem, měl rozhodovat pouze podle zásad spravedlnosti a současně byl spotřebitel zbaven svého práva podat žalobu k civilnímu soudu, jde o porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.“ Za nepřipadnou považoval krajský soud námitku oprávněně, že povinná měla možnost namítat skutečnosti uvedené v návrhu na zastavení exekuce v průběhu rozhodčího řízení (nesprávně uvedeno exekučního řízení), a neučinila-li tak, nelze v této fázi již k jejím námitkám přihlížet. V tomto ohledu dovodil, že je-li rozhodčí doložka absolutně neplatná, nelze vést úspěšně exekuci na základě exekučního titulu, který nevydal rozhodce v rámci své pravomoci, neboť je tu okolnost, pro niž je provedení exekuce nepřipustné. Ani případná právní moc usnesení o nařízení výkonu nezhojí vady bránící provedení výkonu rozhodnutí a existující v době jeho vydání (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2227/2011, které „se týkalo neexistence rozhodčí doložky“ a v němž tento soud dovodil, že aplikace § 15 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb. v řízení o zastavení již nařízené exekuce není namíště, i když povinný v rozhodčím řízení neexistenci rozhodčí smlouvy nenamítal).

Proti potvrzujícímu výroku usnesení odvolacího soudu o věci samé podala oprávněná dovolání, jehož přípustnost dovozuje z § 237 odst. 1 písm. c), odst. 3 o. s. ř. a podává je z důvodů uvedených v § 241a odst. 2 písm. a) a b) o. s. ř. Zásadní právní význam napadeného rozhodnutí dovolatelka spatřuje v řešení právních otázek, které dosud nebyly v rozhodování dovolacího soudu řešeny, a to 1) „překročení pravomoci, nezákonný výklad a postup bez opory v zákoně obou soudů v posuzování neplatnosti rozhodčí doložky a tedy v posuzování vykonatelnosti/nevykonatelnosti rozhodčího nálezu“, a 2) „nezákonnost postupu soudu prvního a druhého stupně s ohledem na ustanovení o. s. ř.“. Má za to, že soudy obou stupňů nesprávně vycházely z toho, že jim přísluší „rozporovat“ vykonatelný rozhodčí nález co do jeho věcné správnosti, což však exekuční soud

není podle judikatury Nejvyššího soudu oprávněn činit. Namítá, že v daném případě, kdy rozhodčí smlouva uzavřena byla, byť neplatně, je pravomoc rozhodce k vydání rozhodčího nálezu dána, přičemž obrana žalovaného spočívá v možnosti podání žaloby podle § 32 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., které však povinná nevyužila, existenci rozhodčí doložky nepopírala a ani z provedeného dokazování nevyplývá, že by to nejpozději při svém prvním úkonu namítla. Podle názoru dovolatelky není strana sporu rozhodčím nálezem vázána pouze v případě, kdy rozhodčí smlouva uzavřena nebyla a povinný byl současně v rozhodčím řízení zcela nečinný; nesouhlasí proto s odkazem odvolacího soudu na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2227/2011, neboť to se týkalo neexistence rozhodčí doložky. Dále uvedla, že si je vědoma rozhodovací praxe Evropského soudního dvora při výkladu čl. 6 odst. 1 Směrnice 93/19 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, ta však podle jejího názoru exekučnímu soudu (obzvláště „ve světle judikatury“ Nejvyššího soudu) „neotvírá“ možnost přezkumu „přiměřenosti rozhodčí doložky“ tak, jak je tomu v nalézacím řízení, resp. v řízení o žalobě na zrušení rozhodčího nálezu. Jinými slovy řečeno, právní řád (v obecné rovině) sice počítá s možností vznášet námitku nedostatku pravomoci rozhodce vydat rozhodčí nález z důvodu neplatnosti rozhodčí doložky, ovšem jen žalobou podle § 31 písm. b) či c) zákona č. 216/1994 Sb., přičemž v případě její úspěšnosti lze rozhodnout o zastavení exekuce. Jestliže však povinná takovou žalobu nepodala, nepřislouší exekučnímu soudu zkoumat, zda je rozhodčí doložka sjednána platně či nikoliv, a z tohoto důvodu, zda je rozhodnutí vykonatelné či nevykonatelné, jelikož zákon mu takové oprávnění nedává ani je na něj nedeleguje. Odvolací soud tak zcela popřel zásadu věci rozsouzené, překročil meze svých pravomocí, rozhodl v rozporu se zákonem a porušil „základní práva“ oprávněné. Navrhla, aby rozhodnutí soudu odvolacího i soudu „nalézacího“ byla zrušena a věc byla vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

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. 20, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, dospěl při posouzení otázky, zda je v pravomoci rozhodce vydat rozhodčí nález ve sporu mezi účastníky závazkového právního vztahu v případě, kdy jimi sjednaná rozhodčí doložka (smlouva) je absolutně neplatná podle § 39 obč. zák., protože neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, resp. konkrétní způsob jeho určení, a jen odkazuje na rozhodčí řád vydaný právníkem osobou, jež není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, k právnímu názoru odlišnému od toho, který byl vyjádřen v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 2857/2006, v usnesení ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 20 Cdo 3284/2008, uveřejněném pod číslem 83/2011 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (a řadě dalších), podle které-



ho, byla-li rozhodčí smlouva uzavřena, byť neplatně, byla by pravomoc rozhodce k vydání rozhodčího nálezu založena, přičemž obrana žalovaného by spočívala v podání žaloby na zrušení rozhodčího nálezu. Senát č. 20 Cdo proto rozhodl o postoupení věci 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, 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.

Při projednání dovolání a rozhodnutí o něm přitom dovolací soud postupoval podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění účinném od 1. 7. 2009 do 31. 12. 2012 (viz čl. II Přejícných ustanovení, bod 12. části první zákona č. 7/2009 Sb. a článek II, bod 7. části první zákona č. 404/2012 Sb.), a po zjištění, že dovolání bylo podáno včas, osobou k tomu oprávněnou, účastnicí řízení, zastoupenou zaměstnancem s právnickým vzděláním, se nejprve zabýval jeho přípustností.

Podle § 236 odst. 1 o. s. ř. dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští.

Podle § 237 odst. 1 o. s. ř. dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu a proti usnesení odvolacího soudu, a) jimiž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé, b) jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil, c) jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle písmena b) a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. bylo sice zrušeno nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/11, avšak podle závěru uvedeného v nálezu téhož soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1572/11, zůstává pro posouzení přípustnosti dovolání podaných do 31. 12. 2012 i nadále použitelné.

Podle § 237 odst. 3 o. s. ř. rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam (odstavec 1 písm. c/) zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 se nepřihlíží.

Podle § 238a odst. 1 písm. c) o. s. ř. dovolání je přípustné proti usnesení odvolacího soudu, jímž bylo potvrzeno nebo změněno usnesení soudu prvního stupně, kterým bylo rozhodnuto ve věci zastavení výkonu rozhodnutí, nejde-li o řízení o výkon rozhodnutí k navrácení dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí podle mezinárodní smlouvy, která je součástí právního řádu, nebo pod-

le přímo použitelného předpisu Evropských společenství. Ustanovení § 237 odst. 1 a 3 platí obdobně (odstavec 2 tohoto ustanovení).

Nejvyšší soud po přezkoumání napadeného usnesení odvolacího soudu dospěl k závěru, že dovolání je podle § 238a odst. 1 písm. c), odst. 2 o. s. ř. ve spojení s § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a ve spojení s § 130 odst. 1 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a o exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění účinném od 1. 11. 2009 (dále jen „exekuční řád“), přípustné, neboť rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu § 237 odst. 3 o. s. ř., daný tím, že dovolací soud dospěl při posouzení uvedené právní otázky k jinému názoru, než jaký byl dříve vyjádřen v již citovaném usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 2857/2006, v usnesení ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 20 Cdo 3284/2008, uveřejněném pod číslem 83/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (a řadě dalších), a že tato právní otázka má být posouzena jinak. Dovolání není důvodné.

Právní posouzení věci ve smyslu § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. je nesprávné, jestliže odvolací soud věc posoudil podle právní normy (práva hmotného i procesního), jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval (z podřazení skutkového stavu hypotéze normy vyvodil nesprávné závěry o právech a povinnostech účastníků).

Podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. výkon rozhodnutí bude zastaven, jestliže výkon rozhodnutí je nepřípustný, protože je tu jiný důvod, pro který rozhodnutí nelze vykonat.

Podle § 269 odst. 1 o. s. ř. nařízený výkon rozhodnutí zastaví soud na návrh nebo i bez návrhu.

Podle § 52 odst. 1 exekučního řádu nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro exekuční řízení přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu.

V posuzované věci je exekučním titulem rozhodčí náleze ze dne 29. 7. 2009, vydaný rozhodcem JUDr. K. B., podle něžž byla exekuce nařízena usnesením Okresního soudu v Sokolově ze dne 12. 4. 2010, pravomocným dne 7. 10. 2010. Z uvedeného rozhodčího nálezu vyplývá, že „rozhodce i bez návrhu žalované strany prověřil svoji pravomoc a z rozhodčí doložky zjistil, že jsou splněny všechny podmínky pro to, aby ve věci mohl rozhodnout“ a že „byl jmenován v souladu s Jednacím řádem Správcem seznamu a funkci rozhodce řádně přijal“.

Projednávanou věc je třeba i v současné době posuzovat – s ohledem na to, že účastníci sjednali rozhodčí doložku v obchodních podmínkách, které jsou nedílnou součástí smlouvy o spotřebitelském úvěru uzavřené dne 25. 5. 2005, a že rozhodčí náleze byl vydán dne 29. 7. 2009 – podle právních předpisů v té době účinných, zejména podle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění zákonů č. 245/2006 Sb., č. 296/2007 Sb., č. 7/2009 Sb. a č. 466/2011 Sb., tedy podle zákona o rozhodčím řízení

a o výkonu rozhodčích nálezů ve znění účinném do 31. 3. 2012 (dále jen „zákon o rozhodčím řízení“).

Podle závěrů přijatých v rozhodnutích uveřejněných pod čísly 45/2010 a 121/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek a taktéž v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 8. 2011, sp. zn. 32 Cdo 2123/2011, na něž odkázal odvolací soud, neobsahuje-li rozhodčí smlouva přímé určení rozhodce ad hoc, resp. konkrétní způsob jeho určení, a odkazuje-li na „rozhodčí řád“ vydaný právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, je taková rozhodčí smlouva neplatná podle § 39 obč. zák. pro obcházení zákona.

Jestliže v dané věci odvolací soud zjistil, že v obchodních podmínkách Smlouvy o spotřebitelském úvěru a smlouvy o poskytnutí úvěrového rámce a úvěrové karty společnosti E., s. r. o., které oprávněná vydala a jež jsou nedílnou součástí Smlouvy o spotřebitelském úvěru, kterou účastníci uzavřeli dne 25. 5. 2005, se mimo jiné uvádí, že společnost a klient se dohodli na tom, že majetkové spory, které vzniknou ze smlouvy nebo v souvislosti s ní, budou rozhodovány s konečnou platností v rozhodčím řízení, a to jedním rozhodcem jmenovaným Správcem seznamu rozhodců vedeného Společností pro rozhodčí řízení, a. s., podle jednacího řádu pro rozhodčí řízení, pak není pochyb o tom, že označená akciová společnost není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona ve smyslu § 13 zákona o rozhodčím řízení. Závěr odvolacího soudu, že rozhodčí doložka sjednaná účastníky je (absolutně) neplatná (podle § 39 obč. zák.), je správný.

Vyvstává však dovolacím soudem dosud neřešená právní otázka, zda rozhodce, který rozhodčí nález vydal na základě rozhodčí doložky – z uvedeného důvodu absolutně neplatné podle § 39 obč. zák. – měl k tomu pravomoc; od jejího vyřešení se pak odvíjí posouzení (závěr), zda vydaný rozhodčí nález ze dne 29. 7. 2009 je způsobilým exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu či nikoliv a zda je namístež exekuci pro nepřípustnost podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. zastavit, jak uzavřel odvolací soud.

Podle ustálené soudní praxe soud při nařízení exekuce zkoumá, zda exekuční titul byl vydán orgánem, který k tomu měl pravomoc, zda je vykonatelný po stránce formální a materiální, zda oprávněný a povinný jsou věcně legitimováni, zda je exekuce navrhována v takovém rozsahu, který stačí k uspokojení oprávněného, a zda vymáhané právo není prekludováno. Exekuční soud není oprávněn přezkoumávat věcnou správnost exekučního titulu; obsahem rozhodnutí (jiného titulu), jehož exekuce se navrhuje, je vázán a je povinen z něj vycházet (k tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 1999, sp. zn. 21 Cdo 2020/98, uveřejněné pod číslem 4/2000 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, usnesení téhož soudu ze dne 25. 10. 2002, sp. zn. 20 Cdo 554/2002, uveřejněné pod číslem 62/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, usnesení

ze dne 16. 12. 2004, sp. zn. 20 Cdo 1570/2003, uveřejněné pod číslem 58/2005 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek, či usnesení ze dne 21. 7. 2008, sp. zn. 20 Cdo 2273/2008, a ze dne 5. 8. 2008, sp. zn. 20 Cdo 4548/2007).

Judikatura Nejvyššího soudu současně přijala a odůvodnila závěr, jež zastává i odborná literatura (srov. JUDr. Vladimír Kurka, JUDr. Ljubomír Drápal, Výkon rozhodnutí v soudním řízení, Linde Praha, a. s., Praha – Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, Praha 2004, str. 350, 351), že nařízený výkon rozhodnutí (exekuci) zastaví soud i bez návrhu (§ 269 odst. 1 o. s. ř.) vždy, existuje-li taková relevantní okolnost, pro niž je provedení výkonu nepřipustné. Ani případná právní moc usnesení o nařízení výkonu nezhojí vady, bránící provedení výkonu rozhodnutí a existující již v době jeho vydání. Nařízenou exekuci tedy lze zastavit také tehdy, zjistí-li soud (dodatečně) nedostatek pravomoci orgánu, který exekuční titul vydal (např. nebyla-li uzavřena rozhodčí smlouva). Nejvyšší soud již také judikoval, že je-li exekučním titulem rozhodčí nález, lze vedle zvláštních důvodů zastavení exekuce (§ 35 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., ve znění účinném do 31. 3. 2012) zastavit exekuci i z důvodů uvedených v § 268 o. s. ř. Rovněž již také konstatoval, že není-li uzavřena rozhodčí smlouva, není vydaný rozhodčí nález způsobilým exekučním titulem bez zřetele k tomu, že povinný v rozhodčím řízení neexistenci rozhodčí smlouvy nenamítl. Přitom též uzavřel, že aplikace § 15 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb. (ve znění účinném do 31. 3. 2012) v řízení o zastavení již nařízené exekuce není na místě (srov. odůvodnění usnesení ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 20 Cdo 3284/2008, uveřejněné pod číslem 83/2011 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek, usnesení ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 2857/2008, usnesení ze dne 22. 9. 2005, sp. zn. 20 Cdo 168/2005, usnesení ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 20 Cdo 2209/2011, a řadě dalších).

V citovaných rozhodnutích Nejvyšší soud dále vyslovil právní názor, že „jiná situace by nastala v případě, že by rozhodčí smlouva uzavřena byla, byť neplatně. V takovém případě by pravomoc rozhodce k vydání rozhodčího nálezu založena byla; obrana žalovaného by spočívala v podání žaloby na zrušení rozhodčího nálezu“.

K problematice, kdy povinný v řízení o nařízení exekuce tvrdil, že rozhodčí nález nemůže být považován za „vykonatelný exekuční titul“, protože rozhodčí smlouva (doložka), na jejímž základě byl vydán, je neplatná z důvodu, že rozhodce bude určen právníčkou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, se vyjádřil Ústavní soud (s odkazem na závěry uvedené v usnesení uveřejněném pod číslem 121/2011 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek a v jeho předchozích nálezech) v nálezu ze dne 27. 9. 2012, sp. zn. III. ÚS 1624/12, publikovaném v systému ASPI s touto právní větou: „Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, nevylučuje, aby otázka (nedostatku) pravomoci rozhodce byla zkoumána i v exekučním řízení.“

Nevypořádá-li se soud s námitkami účastníka o nedostatku pravomoci rozhodce, postupuje v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Přitom platí, že není-li spor rozhodován rozhodcem, jehož výběr se uskutečnil podle transparentních pravidel, nemůže být akceptovatelný ani výsledek takového rozhodování.“

Předchozí náleze Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. IV. ÚS 2735/11, byl (kromě totožné první právní věty) uveřejněn v systému ASPI s právní větou: „Právo na zákonného soudce zaručené čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod lze přiměřeně vztáhnout i na řízení rozhodčí. Ústavní soud zdůrazňuje požadavek na konkretizaci a individualizaci výběru rozhodce proto, že rozhodčí řízení představuje jakýsi «odklon» od klasického soudního řízení, proti jehož výsledku existují pouze velmi omezené možnosti soudního přezkumu. Není-li tedy rozhodováno rozhodcem, jehož výběr se uskutečnil podle transparentních pravidel, nemůže být akceptovatelný ani výsledek tohoto rozhodování.“

V obou shora citovaných nálezech Ústavní soud Městskému soudu v Praze jako soudu odvolacímu vytkl, že pochybil, pokud se nezabýval otázkou pravomoci rozhodce spor rozhodnout a námitky stěžovatelů v tomto směru zcela pominul (další judikatura Ústavního soudu verifikující náhled Nejvyššího soudu na transparentnost výběru rozhodce – viz nálezy sp. zn. II. ÚS 2164/10, sp. zn. I. ÚS 871/11, sp. zn. I. ÚS 199/11).

Nejsou tudíž správné námitky dovolatelky, že exekučnímu soudu nepřisluší zkoumat platnost rozhodčí doložky, jakož i otázku pravomoci rozhodce spor v takovýchto případech rozhodnout.

Na základě závěrů uvedených v citovaných nálezech (zejména sp. zn. IV. ÚS 2735/11 a sp. zn. III. ÚS 1624/12), jimiž Ústavní soud usměrnil judikaturu obecných soudů ve vztahu k dané problematice, lze přijmout závěr, že nevydal-li rozhodčí náleze rozhodce, jehož výběr se uskutečnil podle transparentních pravidel, resp. byl-li rozhodce určen právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, a nemůže-li být akceptovatelný ani výsledek tohoto rozhodování, pak tento rozhodčí náleze není způsobilým exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu, podle něhož by mohla být nařízena exekuce, jelikož rozhodce určený na základě absolutně neplatné rozhodčí doložky (§ 39 obč. zák.) neměl k vydání rozhodčího nálezu podle zákona o rozhodčím řízení pravomoc. Byla-li již exekuce v takovém případě přesto nařízena, resp. zjistí-li soud (dodatečně) nedostatek pravomoci orgánu, který exekuční titul vydal, je třeba exekuci v každém jejím stadiu pro nepřijatelnost podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. zastavit, když zákon o rozhodčím řízení nevylučuje, aby otázka (nedostatku) pravomoci rozhodce byla zkoumána i v exekučním řízení (příčemž podle judikatury Nejvyššího soudu – srov. usnesení tohoto soudu ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 20 Cdo 2227/2011 – takový závěr platí i bez zřetele k tomu, že povinný v rozhodčím řízení neexistenci rozhodčí smlouvy nenamítal).

Z toho pro danou věc vyplývá, že neměl-li rozhodce pravomoc vydat rozhodčí nález proto, že jeho výběr se neuskutečnil podle transparentních pravidel, resp. rozhodce byl určen právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, nelze za správný považovat právní názor Nejvyššího soudu vyslovený v obecné rovině (bez vztahu k problematice neexistence rozhodčí doložky řešené v rozhodnutích ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 2857/2006, v usnesení ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 20 Cdo 3284/2008, uveřejněném pod číslem 83/2011 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek /a řadě dalších/), a to, že „jiná situace by nastala v případě, že by rozhodčí smlouva uzavřena byla, byť neplatně, a v takovém případě by obrana žalovaného spočívala v podání žaloby na zrušení rozhodčího nálezu“.

Nejvyšší soud se tak – jako vrcholný soudní orgán, který je při svém rozhodování o dovolání jakožto mimořádném opravném prostředku povolán zajišťovat jednotu a zákonnost rozhodování soudů (§ 14 odst. 1 písm. a/ zákona č. 6/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů) – od tohoto právního názoru odklání pro případ, kdy v řízení bylo zjištěno, že rozhodčí smlouva neobsahovala přímé určení rozhodce ad hoc, resp. konkrétní způsob jeho určení, a jen odkazovala na „rozhodčí řád“ vydaný právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, a kdy tudíž rozhodčí nález vydal rozhodce, jenž k tomu neměl podle zákona o rozhodčím řízení pravomoc, jelikož jde právě o takovou relevantní okolnost, pro niž je provedení exekuce nepřípustné.

Prisvědčit nelze ani dalším námitkám v dovolání. Oprávněnou namítaná okolnost, že povinná nepodala žalobu podle § 32 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb. a že právní řád sice počítá (v obecné rovině) s možností vznášet námitku nedostatku pravomoci rozhodce vydat rozhodčí nález z důvodu neplatnosti rozhodčí doložky, ovšem jen žalobou podle § 31 písm. b) či c) zákona č. 216/1994 Sb., není relevantní. Jak shora citovaná judikatura Ústavního soudu i Nejvyššího soudu dovodila, zákon o rozhodčím řízení nevyklučuje, aby otázka (nedostatku) pravomoci rozhodce z důvodu, že jeho výběr se neuskutečnil podle transparentních pravidel, resp. rozhodce byl určen právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, byla zkoumána i v exekučním řízení, a to i v řízení o návrhu povinného na zastavení exekuce pro nepřípustnost podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř.

Ztotožnit se nelze ani s výtkou dovolatelky, že poukaz odvolacího soudu na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2227/2011 je nepřiléhavý. I když toto rozhodnutí bylo vydáno v řízení o návrhu na zastavení exekuce pravomocně nařízené podle vydaného rozhodčího nálezu z důvodu, že mezi účastníky nebyla uzavřena rozhodčí smlouva (doložka), platí závěr, podle něž aplikace § 15 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení (který stanoví, že námitku nedostatku pravomoci, zakládající se na neexistenci, neplatnosti nebo zániku rozhodčí smlouvy, nejde-li o neplatnost z důvodu, že ve věci nebylo možno rozhodčí smlouvu uzavřít, může

strana vznést nejpozději při prvním úkonu v řízení, týkajícího se věci samé) již v řízení o zastavení exekuce není namístě, i v souzené věci.

Rovněž námitku dovolatelky, že rozhodovací praxe Evropského soudního dvora „neotvírá“ možnost přezkumu „přiměřenosti rozhodčí doložky“ tak, jak je tomu v nalézacím řízení, resp. v řízení o žalobě na zrušení rozhodčího nálezu, nepokládá dovolací soud za relevantní. Odvolací soud totiž závěry, k nimž v napadeném rozhodnutí dospěl, založil výhradně na aplikaci ustanovení českého právního řádu a tyto závěry, s nimiž se dovolací soud ztotožňuje, s ohledem na citovanou judikaturu Ústavního soudu i Nejvyššího soudu zcela obstojí.

Ze všech důvodů shora uvedených lze tedy uzavřít, že odvolací soud v daném případě nepřekročil „meze svých pravomocí“ a že žádná práva oprávněné neporušil, jestliže dospěl k závěru, že důvod k zastavení exekuce podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. je dán, neboť vydaný rozhodčí nález není způsobilým exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu a exekuce je tak nepřipustná. Existence nezpůsobilého exekučního titulu (předmětného rozhodčího nálezu), který vydal orgán, jenž k tomu neměl pravomoc, zároveň vylučuje, aby se soud mohl zabývat otázkou jeho vykonatelnosti; vykonatelnost rozhodnutí (jiného exekučního titulu), jehož výkon je navržen, je totiž vlastnost, která jej činí způsobilým k tomu, aby byla i proti vůli povinného subjektu vymáhána povinnost uskutečněna (k této části věty za středníkem srov. např. odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2003, sp. zn. 20 Cdo 1833/2002, či odůvodnění usnesení téhož soudu ze dne 20. 7. 2006, sp. zn. 20 Cdo 1257/2006). Protože ani případná právní moc usnesení o nařízení výkonu nezhojí vady, bránící provedení výkonu rozhodnutí a existující již v době jeho vydání, neobstojí ani námitka dovolatelky, že odvolací soud „popřel zásadu věci rozsouzené“.

Protože napadené usnesení odvolacího soudu je ve výroku o věci samé správné, Nejvyšší soud dovolání oprávněné podle § 243b odst. 2, věty první, o. s. ř. zamítl.

**Jde-li o smlouvu o spotřebitelském úvěru, nelze posuzovat práva a povinnosti z této smlouvy odděleně od použitých zajišťovacích prostředků (dohody o srážkách ze mzdy, smluvní pokuty a vystavené zajišťovací směnky); i zajištění spotřebitelské smlouvy podléhá režimu ochrany spotřebitele podle § 56 odst. 1 obč. zák. Soudy jsou povinny posuzovat neplatnost rozhodčí doložky, i když spotřebitel její neplatnost uplatnil nikoliv v rámci rozhodčího řízení, ale až v řízení o zrušení rozhodčího nálezu.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2013,  
sp. zn. 33 Cdo 1201/2012)

Rozsudkem ze dne 15. 9. 2010 **K r a j s k ý s o u d** v Brně zamítl žalobu o zrušení rozhodčího nálezu vydaného Ing. Š. S. dne 28. 4. 2010 pod spisovou značkou 99/10 a rozhodl o nákladech řízení. Vyšel ze zjištění, že žalobce uzavřel se společností D. dne 11. 11. 2009 smlouvu, podle níž se žalovaná zavázala poskytnout žalobci úvěr ve výši 30 000 Kč s dohodnutým způsobem splácení, termínem splatnosti, výší jednotlivých splátek, úrokem, poplatkem za sjednání úvěru. Poskytnutí úvěru podle „podmínek poskytnutí úvěru Quick půjčky ze dne 11. 11. 2009“ (dále též „PPÚQP“) bylo vázáno na akceptaci vlastní blankosměnky. Řádné a včasné uhrazení všech pohledávek věřitele (žalované) bylo zajištěno smluvní pokutou, jejíž výše vyplývala z bodu 7. PPÚQP. Žalobce smlouvu podepsal a stejně tak potvrdil, že byl seznámen s podmínkami pro poskytnutí úvěru Quick půjčky. Téhož dne žalobce podepsal listinu označenou jako „rozhodčí doložka“, podle níž „veškeré majetkové spory, které by v budoucnu vznikly z právních vztahů mezi účastníky této rozhodčí doložky (...), jakož i spory ze smének zajišťující závazky ze smluvních vztahů účastníků této rozhodčí doložky budou rozhodovány v rozhodčím řízení s vyloučením pravomoci obecných soudů, a to jedním rozhodcem Ing. Š. S., který je určen dohodou stran“. Rozhodčím nálezem ze dne 28. 4. 2010 Ing. Š. S. uložila žalobci povinnost zaplatit společnosti D. směnečnou pohledávku ve výši 293 400 Kč s 6% úrokem od 13. 2. 2010 do zaplacení podle směnky vlastní a rozhodla o nákladech rozhodčího řízení. Cituje § 31 a § 33 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „z. r. ř.“), rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2008, sp. zn. II. ÚS 2682/08, soud prvního stupně uzavřel, že ve věci nelze přímo aplikovat směrnici Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách ani jí odpovídající judikaturu Soudního dvora Evropské unie, přičemž nelze pominout, že právní řád České republiky nezakazuje sjednávání rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách. Zdůraznil, že směnečné závazky jsou závazky abstraktní, nezávislé na kauzálním závazku, tj. na existenci směnkou



zajištěné pohledávky. Jelikož rozhodčí doložka není spotřebitelskou smlouvou, pak nárok, který byl rozhodčím nálezem přiznán, není pohledávkou ze spotřebitelské smlouvy. Soud prvního stupně shrnul, že rozhodčí doložka je platná s tím, že žalobce v rozhodčím řízení námitku její neplatnosti neuplatnil.

V r c h n í s o u d v Olomouci rozsudkem ze dne 1. 9. 2011 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil a rozhodl o nákladech odvolacího řízení; ztotožnil se jak s jeho skutkovými zjištěními, tak i právními závěry a odkázal na odůvodnění jeho rozhodnutí. Zdůraznil, že žalobce dne 11. 11. 2009 uzavřel s žalovanou smlouvu o poskytnutí Quick půjčky, písemně potvrdil, že byl seznámen a že souhlasí s podmínkami pro poskytnutí úvěru Quick půjčky (obsahující vyplňovací směnečné prohlášení) a (na samostatném listě) s žalovanou uzavřel rozhodčí doložku. Podpisem vyplňovacího prohlášení souhlasil s podmínkami vyplnění a následného uplatnění blankosměnky. Tento jednostranný právní úkon není smlouvou, jejímž předmětem by bylo vymezení plnění mezi dodavatelem a spotřebitelem. Ačkoli vyplňovací směnečné prohlášení úzce souvisí se smlouvou o spotřebitelském úvěru poskytnutém dovolateli, samo charakter spotřebitelské smlouvy nemá a totéž platí i o rozhodčí doložce, kterou se pouze sjednává, že budoucí spory budou řešeny před rozhodci. Rozhodčím nálezem tak nebylo rozhodnuto o nároku ze spotřebitelské smlouvy, nýbrž o samostatném směnečném požadavku. Odvolací soud se neztotožnil s žalobcem, že rozhodčí doložky jsou obecně ve spotřebitelských smlouvách zakázány, přičemž – se zřetelem ke shora řečenému – řešení této otázky nepovažoval za určující pro souzenou věc. Přesto jako obiter dictum dodal, že právní řád České republiky rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách výslovně nezakazuje a takový zákaz nelze vysledovat ani ze směrnice Rady ze dne 5. 4. 1993 č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále jen „směrnice č. 93/13/EHS“), ani ze směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 23. 4. 2008, č. 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS. Rozhodčí doložku ve spotřebitelských věcech nelze považovat za nepřiměřenou, neboť jejím cílem není „zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, nebo bránění uplatnění tohoto práva, nepřiměřené omezování důkazů, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládání důkazního břemene, které by podle použitelných právních předpisů mělo příslušet druhé smluvní straně, spotřebiteli“ (viz bod 1. písm. q/ přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS). V poměrech České republiky není podle odvolacího soudu možné, aby účastník účinně předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, neboť rozhodčí řízení, jeho pravidla, podmínky a průběh jsou závazně upraveny zákonem č. 216/1994 Sb. Okolnost, že rozhodce na základě dohody smluvních stran nerozhoduje podle hmotněprávních předpisů, nýbrž podle zásad spravedlnosti, nelze považovat za nelegální,

protože zákon o rozhodčím řízení takovou možnost stranám sporu dává. Citací části rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 33 Cdo 2675/2007, odmítl odvolací soud argumentaci, že plnění přiznané žalované rozhodčím nálezením zavazuje žalobce k plnění podle tuzemského práva nedovolenému, neboť odporuje dobrým mravům. Je pravda, že ve spotřebitelských vztazích má dodavatel zpravidla silnější postavení, neboť realizace určitého typu závazkových vztahů je jeho každodenní činností, jsou mu detailně známy jednotlivé způsoby obchodního jednání, rizika či nebezpečí z něho plynoucí, stejně jako „slabá místa“ méně zkušeného spotřebitele. Na druhé straně spotřebitel není nucen k tomu, aby vstupoval do konkrétního smluvního vztahu s dodavatelem. Je pouze na něm, aby se řádně seznámil se závaznými podmínkami smluvního vztahu, tyto si důkladně promyslel a za své jednání převzal i ke konkrétním okolnostem věci přiměřenou, rozumnou, míru odpovědnosti. Musí počítat s tím, že půjčí-li si peníze formou úvěru, bude jejich vrácení druhá smluvní strana požadovat, a to včetně dohodnuté odměny. Ochranu spotřebitele nelze pojímat jako jeho ochranu před lehkomyšlností a nezodpovědností. I s přihlédnutím k rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2008, sp. zn. II. ÚS 2682/2008, je sporná rozhodčí doložka platná a důvody pro zrušení rozhodčího nálezu tak dány nejsou.

V dovolání, jehož přípustnost žalobce (dále též „dovolatel“) dovozuje z § 237 odst. 1 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, uplatňuje dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.). Prosazuje názor, že odvolací soud chybně vyřešil otázku platnosti rozhodčí doložky pro spor ze směnky, která zajišťovala pohledávku věřitele ze spotřebitelského úvěru, pomínil přímý vertikální účinek směrnice Rady 93/13/EHS, vylučující sjednání rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách, a přehlédl, že jej rozhodčí nálezu odsuzoval k plnění odporujícím dobrým mravům. Odvolací soud dostatečně nezohlednil, že rozhodkyně rozhodovala o požadavku na zaplacení směnky, jež zajišťovala nároky vyplývající ze spotřebitelského úvěru. Zdrazňuje, že smyslem podpisu blankosměnky bylo zajištění závazku ze spotřebitelského úvěru, a proto není srozuměn se závěrem odvolacího soudu, že v případě takového směnečného závazku na spotřebitele nedopadá ochrana předvídaná ustanovením § 56 odst. 1 obč. zák. v návaznosti na § 52 odst. 3 obč. zák. Nemůže obstát ani názor, že sjednání rozhodčí doložky není spotřebitelskou smlouvou, neboť na jejím základě není poskytováno plnění a na účastníky směnečného vztahu nelze nahlížet jako na spotřebitele a dodavatele. Nelegálnost rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách podle dovolatele plyne ze znění směrnice Rady 93/13/EHS a např. z rozhodnutí Městského soudu v Brně vydaného pod sp. zn. 33 C 68/2008, z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008, a Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2312/2007. Namítá, že sjednaná smluvní pokuta byla nepřiměřeně vysoká, neboť vedle úroku z prodlení činila 600 % při prodlení v délce 56 dnů. Neodpovídala hospodářské-

mu riziku věřitele, mohla být uplatňována jednostranně žalovanou a vytvářela tak značnou nerovnováhu v neprospěch spotřebitele. Byl tak dán důvod pro zrušení rozhodčího nálezu podle § 31 písm. f) z. r. ř., jelikož rozhodčí nález jej zavazuje k plnění, které podle § 3 odst. 1 a § 39 obč. zák. odporuje dobrým mravům. Se zřetelem k jednoinstančnosti rozhodčího řízení nemůže být zbaven možnosti domáhat se zrušení rozhodčího nálezu, jenž odsuzuje k plnění zákonem nedovolenému. Podle dovolatele ze shora uvedeného důvodu nebylo možno uzavřít platně rozhodčí doložku a Ing. Š. S. tak vydala rozhodčí nález na základě absolutně neplatné rozhodčí doložky, tudíž sama nebyla nadána pravomocí vydat rozhodčí nález. Lze současně pochybovat o její nepodjatosti v situaci, kdy žalovaná je de facto její klientkou (zajišťuje rozhodkyni předkládáním žalob majetkový prospěch ve formě odměny rozhodce za provedení rozhodčího řízení). Žalobce zdůrazňuje (s odkazem na § 30 z. r. ř. a § 114b o. s. ř.), že mu nebyla poskytnuta možnost věc před rozhodkyní projednat, jestliže se měl ve věci vyjádřit pouze v sedmidenní, tj. nepřiměřeně krátké, lhůtě, přičemž v řízení před soudem je lhůta k vyjádření třicetidenní. Rozhodkyně jej ve výzvě k vyjádření měla poučit, že rozhodne jen na základě vyjádření a důkazů zaslaných jí v této lhůtě. Závěrem dovolatel dodává, že se zřetelem k rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 26. 10. 2006, sp. zn. C-168/05, je národní soud povinen přihlédnout k neplatnosti rozhodčí doložky i tehdy, nevznese-li spotřebitel námitku neplatnosti rozhodčí doložky v rozhodčím řízení, ale uplatnil ji až v řízení o zrušení rozhodčího nálezu. S tímto odůvodněním žalobce navrhl zrušit rozsudek Vrchního soudu v Olomouci a taktéž rozsudek Krajského soudu v Brně a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalovaná navrhla dovolání odmítnout, popř. jako nedůvodné zamítnout. Rozsudek odvolacího soudu není rozhodnutím, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam, a dovolání proti němu tak není přípustné. Odmítá dovolatelovu argumentaci a ztotožňuje se se závěry, k nimž dospěly soudu obou stupňů. Otázka, zda lze platně sjednat rozhodčí doložku pro směnečný nárok, tj. i pro nárok ze směnky, která plnila zajišťovací funkci ve vztahu ke smluvnímu plnění, již byla Nejvyšším soudem vyřešena např. v rozsudku ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1130/2011. V této věci, kdy byl řešen spor o zrušení rozhodčího nálezu, jímž byla dlužníku uložena povinnost k zaplacení pohledávky z původně blankosměnky vystavené k zajištění pohledávek ze smlouvy o úvěru, která je smlouvou spotřebitelskou, Nejvyšší soud uzavřel, že rozhodčí smlouvu lze uzavřít i ohledně sporu o zaplacení směnky, neboť nároky ze směnek mají majetkovou povahu; taková rozhodčí doložka se pak vztahuje i na spor o zaplacení směnky, kterou byla pohledávka ze smlouvy zajištěna. Bez zřetele na dosavadní judikaturu má žalovaná za to, že zákon sjednávání rozhodčích doložek pro směnečné nároky, jimiž bylo zajištěno splnění závazku ze spotřebitelské smlouvy, nezakazuje. Ztotožňuje se se závěrem odvolacího soudu, že nárok ze směnky není nárokem ze spotřebitelské smlouvy. Institut ochrany spotřebitele neznamená jeho absolutní ochranu

v tom smyslu, že by se mohl ex post dovolávat neplatnosti svých právních úkonů, které učinil dobrovolně. Poukazujíc na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1201/2009, prosazuje názor, že i jeho ochrana má své meze. K argumentaci žalobce, založené na důvodu zrušení rozhodčího nálezu podle § 31 písm. f) z. r. ř., odkázala na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 33 Cdo 2675/2007, v němž dovolací soud přijal a odůvodnil závěr, podle něhož nelze zrušit rozhodčí nález proto, že zavazuje k plnění, které je v rozporu s dobrými mravy. Nebylo důvodu se v rozhodčím řízení ani zabývat výší smluvní pokuty, která odpovídala vyplňovacímu právu blankosměnky. Zbývající dovolací námítky žalovaná nepovažovala za relevantní a blíže proti nim nebrojila.

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 :

Podle § 236 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2012 (čl. II. bod 7. zákona č. 404/2012 Sb.), lze dovoláním napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští.

Předpokladem přípustnosti dovolání podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. je závěr dovolacího soudu, že rozhodnutí odvolacího soudu nebo některá v něm řešená právní otázka mají po právní stránce zásadní význam. Podle § 237 odst. 3 o. s. ř. má rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce zásadní význam (odstavec 1 písm. c/) zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. se nepřihlíží.

Nejvyšší soud shledává dovolání přípustným podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. pro řešení otázky platnosti rozhodčí doložky pro spor ze směnky, která zajišťovala pohledávku věřitele ze spotřebitelského úvěru, neboť v rozhodovací praxi dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena.

Podle § 242 odst. 3 o. s. ř. rozhodnutí odvolacího soudu lze přezkoumat jen z důvodů uvedených v dovolání. Je-li dovolání přípustné, dovolací soud přihledne též k vadám uvedeným v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř., jakož i k jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, i když nebyly v dovolání uplatněny. Žalobce žádnou z těchto vad v dovolání nenamítá a jejich existence nevyplývá ani z obsahu spisu; dovolací soud se tedy zabýval pouze výslovně uplatněným dovolacím důvodem, jak byl obsahově vymezen.

Podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. lze dovolání podat z důvodu, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci. 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.

Při řešení uvedené právní otázky dovolací soud vycházel ze skutkového stavu zjištěného soudy obou stupňů, neboť v případě dovolání přípustného podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. je závěr o skutkovém stavu nezpochybnitelný (srovnej § 241a odst. 3 o. s. ř.).

Ze skutkových zjištění soudů obou stupňů v návaznosti na obsah spisu vyplývá, že dne 11. 11. 2009 uzavřel žalobce se společností D. smlouvu v záhlaví označenou „Quick půjčky“ podle § 497 a násl. ustanovení zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku v platném znění, s výší úvěru 30 000 Kč se splatností celého úvěru dne 22. 9. 2010 (dále jen „smlouva o úvěru“). Týdenní splátka úvěru představovala 1087 Kč, která měla být zaplacena vždy ve středu, úrok za dobu splatnosti byl vyčíslen částkou 5200 Kč. Při dohodnutém rozložení splátek a konečné splatnosti úvěru (poslední splátky) šlo o 45 týdnů, což znamenalo, že roční procentní sazba nákladů (RPSN) podle drobně psaného textu ve smlouvě představovala 234,1 %. Ve smlouvě o úvěru bylo dohodnuto, že zajištění bude provedeno vystavením vlastní blankosměnky s místem placení Praha, vystavené dne 11. 11. 2009, na řad společnosti D. (bod 8. smlouvy o úvěru). Dále bylo sjednáno, že „k zajištění řádného a včasného uhrazení veškerých pohledávek společnosti D. za dlužníkem (žalobcem) vzniklých na základě nebo v souvislosti s touto smlouvou dlužník a společnost D. uzavírají v souladu s § 551 obč. zák. dohodu o srážkách ze mzdy, na jejímž základě dlužník výslovně a neodvolatelně souhlasí s tím, že pokud se dostane do prodlení s plněním finančních závazků vyplývajících z této smlouvy, může společnost D. požadovat, aby dlužníkovi prováděl plátce jeho mzdy (zaměstnavatel) srážky ze mzdy, a to v plné výši stanovené dle této smlouvy, jejichž aktuální výši společnost D. oznámí plátci mzdy s tím, že výše srážek ze mzdy nesmí překročit výši stanovenou občanským soudním řádem v ustanoveních o výkonu rozhodnutí, a to až do úplného zaplacení výše uvedených finančních závazků včetně úroků a smluvních pokut, a aby sražené částky poukazyval na účet společnosti D., který společnost D. určí v oznámení“ (bod 9. smlouvy o úvěru). „Za porušení povinností dlužníka vyplývajících z této smlouvy či Podmínek pro poskytnutí úvěru Quick půjčky (zejména povinnosti hradit řádně a včas dohodnuté splátky úvěru) sjednaly smluvní strany smluvní pokutu, kterou je dlužník povinen uhradit společnosti D. Výše smluvní pokuty se řídí bodem 7 Podmínek pro poskytnutí úvěru Quick půjčky ke dni vzniku nároku na smluvní pokutu. Smluvní pokuta je splatná v den porušení povinností dlužníka a v případě pochybností na požádání. Součástí smlouvy o úvěru Quick půjčce je rozhodčí doložka“ (bod 10. smlouvy o úvěru). Dlužník se dále zavázal, že svůj závazek vůči žalované bude hradit v termínu k rukám jejího zástupce či jiné oprávněné osoby proti vystavenému pokladnímu dokladu a splatí ho v plné výši včetně příslušenství. Souhlasil s tím, aby v případě, že poruší smlouvu o úvěru nebo Podmínky pro poskytnutí

úvěru Quick půjčky, zejména nebude-li řádně a včas hradit splátky úvěru, žalovaná „vymáhala své pohledávky dle bodu 9 této smlouvy a dále s využitím rozhodčího řízení, soudů a exekutorů popř. postoupila směnku třetím osobám k vymáhání“. Zároveň prohlásil, „že si přečetl podmínky pro poskytnutí úvěru Quick půjčky, které jsou nedílnou součástí smlouvy o poskytnutí úvěru Quick půjčky a se kterými výslovně souhlasí a bude se jimi řídit“. Z bodu 1. „Podmínek pro poskytnutí úvěru Quick půjčky“ zachycených na samostatné listině, se podává, že společnost D. (dále jen „věřitel“) poskytuje v souladu s obecně závaznými právními předpisy úvěru Quick půjčky na základě uzavřené písemné smlouvy o úvěru Quick půjčky a bianco směnky. Součástí smlouvy o úvěru Quick půjčky jsou tyto podmínky pro poskytnutí úvěru Quick půjčky (dále jen „Podmínky“). Navrhovatelem je označována v textu těchto podmínek osoba žádající poskytnutí úvěru Quick půjčky na základě písemného návrhu na poskytnutí úvěru Quick půjčky (a to od okamžiku podání návrhu na poskytnutí úvěru Quick půjčky do doby uzavření smlouvy o úvěru Quick půjčky). Úvěr lze poskytnout pouze na základě uzavřené písemné smlouvy o úvěru Quick půjčky a podepsané bianco směnky dle podmínek fyzickým osobám, které jsou starší osmnácti let a mají trvalý pobyt v ČR (bod 3. Podmínek). Podle bodu 7. Podmínek úvěr Quick půjčky včetně úroků z úvěru, poplatku za sjednání úvěru je splatný v dohodnutých částech (nadále jen „ve splátkách“). Pro případ, že dlužník nedodrží kterýkoliv termín splatnosti a výši splátek nebo nesplatí ostatní peněžní závazky vyplývající ze smlouvy o úvěru Quick půjčky řádně a včas, sjednává věřitel s dlužníkem úrok z prodlení ve výši 0,5 % z dlužné částky za každý den prodlení až do splacení celé dlužné částky a dále smluvní pokutu. Tato smluvní pokuta se sjednává ve výši: 30 % z dlužné částky, minimálně však 300 Kč, bude-li dlužník v prodlení s kteroukoliv splátkou déle než 21 kalendářních dní nebo jeho dlužná částka dosáhne nejméně trojnásobku týdenní splátky. Smluvní pokuta dle předchozí věty se zvyšuje na 45 % z dlužné částky, minimálně však 1500 Kč, bude-li dlužník v prodlení s kteroukoliv částkou déle než 35 kalendářních dnů nebo jeho dlužná částka dosáhne nejméně pětinasobku týdenní splátky. V případě prodlení dlužníka s kteroukoliv splátkou, které bude delší než 21 dní, vzniká věřiteli nárok na smluvní pokutu ve výši 5 % z částky poskytnutého úvěru (jistiny), přičemž smluvní pokuta včetně úroku z prodlení jsou v takovém případě splatné nejpozději v den splacení poslední splátky úvěru. Věřitel je oprávněn v tomto případě smluvní pokuty nebo úrok z prodlení po dlužníkovi nepožadovat. Dopustí-li se dlužník hrubého porušení podmínek, za které smluvní strany považují případ prodlení dlužníka s kteroukoliv splátkou delší než 56 kalendářních dní nebo případ, kdy dlužná částka dlužníka dosahuje nejméně osminásobku týdenní splátky, bude celý zůstatek úvěru, včetně úroků, poplatku za sjednání úvěru a případných dalších závazků dlužníka okamžitě zesplatněn. Zesplatněním se rozumí, že celý zůstatek úvěru, včetně úroků, úroku z prodlení, poplatku za sjednání úvěru a případných dalších závazků dlužníka se stává splat-

ným, přičemž zesplatnění nastává automaticky tím, že došlo k hrubému porušení podmínek, a to dnem, kdy došlo k hrubému porušení podmínek dle předchozí věty. Smluvní pokuta pro případ hrubého porušení podmínek ze strany dlužníka se sjednává ve výši pětinasobku celkové dlužné částky. Dlužník výslovně prohlašuje, že s touto výší smluvní pokuty na základě svého svobodného rozhodnutí souhlasí a nepovažuje ji za jakkoliv nepřiměřenou či odporující dobrým mravům, což potvrzuje svým podpisem na těchto podmínkách. Věřitel je oprávněn okamžitě zesplatnit úvěr, jakmile se dozví, že úvěr byl poskytnut na základě nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů ze strany dlužníka, nebo že byly podstatné údaje zamlčeny (bod 7. Podmínek). Věřitel je oprávněn účtovat dlužníkovi náklady spojené s vymáháním všech dlužných částek ve výši stanovené v bodě 7 těchto podmínek ke dni započetí vymáhání dlužných pohledávek (bod 12. Podmínek) Úvěr Quick půjčky poskytovaný věřitelem musí být po dobu trvání smluvního vztahu plně zajištěn. Pod plným zajištěním se rozumí zajištění ve výši poskytnutých peněžních prostředků a veškerého příslušenství, tj. poplatků souvisejících s poskytnutím úvěru Quick půjčky. Forma zajištění je zejména biancosměnka vystavená dlužníkem (navrhovatelem) bez vypsání data splatnosti a částky, která bude určena celkovou výší dlužné částky, tj. dlužným zůstatkem nesplaceného úvěru, úroků z úvěru, úroků z prodlení, poplatku za sjednání úvěru, smluvních pokut, nákladů na vymáhání, vše v souladu se smlouvou o úvěru Quick půjčky a bodem 7. těchto podmínek (bod 13. Podmínek) V případě hrubého porušení smlouvy o úvěru Quick půjčky či Podmínek pro poskytnutí úvěru Quick půjčky vzniká věřiteli nárok na smluvní pokutu dle bodu 7 těchto podmínek. Hrubým porušením Smlouvy o úvěru Quick půjčky se kromě případu uvedeného v bodě 7 těchto podmínek rozumí také uvedení nepravdivých údajů a prohlášení v některém z dokumentů, které jsou součástí Smlouvy o úvěru Quick půjčky, nebo v samotném Návrhu na poskytnutí úvěru Quick půjčky. Dlužník výslovně souhlasí s tím, že v případě hrubého porušení Smlouvy o úvěru Quick půjčky či Podmínek pro poskytnutí úvěru Quick půjčky je věřitel oprávněn k dopsání data splatnosti v biancosměnce a směnečné částky, určené celkovou výší dlužné částky, blíže specifikované v bodě 13 těchto podmínek, a je oprávněn k vymáhání celé směnečné sumy soudní cestou nebo v rozhodčím řízení, byla-li platně sjednána rozhodčí doložka, a v exekučním řízení (bod 14. Podmínek). Dlužník je povinen splácet poskytnutý úvěr včetně úroků a poplatků (dále též jen „platba“) ve splátkách, termínech splatnosti, způsobem a v místě, tak jak byly dohodnuty ve Smlouvě o úvěru Quick půjčky (bod 17. Podmínek). Smlouva o úvěru Quick půjčky je uzavřena na dobu trvání závazku z ní, jakož i závazků plynoucích ze směnky vlastní, vystavené dlužníkem v souvislosti s touto smlouvou. Smlouvu o úvěru Quick půjčky není dlužník oprávněn vypovědět. Odstoupení od smlouvy je možné jen ze zákonem stanovených důvodů (bod 18. Podmínek). Tyto podmínky nabývají platnosti a účinnosti dnem podpisu Smlouvy o úvěru Quick půjčky, jejíž jsou součástí

(bod 19. Podmínek). Výše dlužné částky při poskytnutí úvěru – Quick půjčky a vystavení vlastní biancosměnky dne 11. 11. 2009 činí 48 900 Kč. Pod výše uvedeným textem se nachází prohlášení, že žalobce souhlasí s podmínkami pro poskytnutí úvěru – Quick půjčky a jeho podpis. Podle listiny označené jako „rozhodčí doložka“ ze dne 11. 11. 2009 se smluvní strany dohodly na tom, že veškeré majetkové spory, které by v budoucnu vznikly z právních vztahů mezi účastníky této rozhodčí doložky, které se týkají předmětu podnikání společnosti D., zejména ze smluv o úvěru, smluv o půjčce, smluv a dohod o jiných finančních službách poskytovaných společností D., uzavřených mezi výše uvedenými stranami nebo ze všech jednostranných právních úkonů jednoho z účastníků této rozhodčí doložky vůči druhému účastníkovi, zejména z ručitelských závazků (dále jen právní vztahy), ať už vznikly nebo byly učiněny před podpisem či po podpisu této rozhodčí doložky, jakož i spory, které vzniknou v souvislosti s těmito právními vztahy, včetně otázek jejich platnosti, výkladu, realizace či ukončení, otázek práv z těchto právních vztahů přímo vznikajících, otázek právní platnosti těchto právních vztahů, jakož i práv s těmito právy souvisejícími, a to i v případě, že tyto právní vztahy budou neplatné, budou zrušeny nebo od nich bude odstoupeno, jakož i spory ze směnek zajišťujících závazky ze smluvních vztahů účastníků této rozhodčí doložky (dále jen „spory“), budou rozhodovány v rozhodčím řízení s vyloučením pravomoci obecných soudů, a to jedním rozhodcem Ing. Š. S., který je určen dohodou stran. Rozhodce funkci přijme písemně (čl. I. bod 1.1. rozhodčí doložky). Pokud se výše jmenovaný rozhodce funkce písemně vzdá nebo bude ze zákonných důvodů z rozhodování sporu vyloučen, bude funkci rozhodce vykonávat jeden rozhodce, kterého jmenuje Ing. H. Č. (čl. I. bod 1.2. rozhodčí doložky). Rozhodčí řízení je neveřejné a bude probíhat podle pravidel, obsažených v této rozhodčí doložce (rozhodčí řád), jimiž se bude řídit jak rozhodce, tak účastníci řízení před rozhodcem. Není-li touto rozhodčí doložkou ujednáno nic jiného, platí přiměřeně zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, a přiměřeně občanský soudní řád, popř. i obchodní zvyklosti (čl. II. bod 2.1. rozhodčí doložky). Strany pověřují rozhodce, aby rozhodoval podle zásad spravedlnosti (čl. II. bod 2.2. rozhodčí doložky). Místem konání rozhodčího řízení je místo určené rozhodcem. Rozhodce při určení místa konání rozhodčího řízení zváží zejména hledisko hospodárnosti řízení. Rozhodčí řízení probíhá výhradně v českém nebo slovenském jazyce. Po zahájení řízení bude veškerá s tímto řízením související komunikace účastníka za rozhodcem zpravidla v písemné formě. Tím není vyloučeno zejména osobní předávání a přebírání písemností mezi rozhodcem a účastníky (čl. II. bod 2.3. rozhodčí doložky). Rozhodce rozhoduje bez ústního jednání na základě písemných podání, důkazů a materiálů, které předloží strany. Rozhodce může požadovat doplnění důkazních materiálů, popřípadě je oprávněn nařídit ústní jednání. O ústním jednání pořizuje rozhodce zápis (čl. II. bod 2.4.5. rozhodčí doložky). Rozhodčí řízení končí vydáním rozhodčího nálezu nebo vydá-



ním usnesení o zastavení řízení. Rozhodčí nález se vydává v případech, kdy se rozhoduje ve věci samé anebo se ukládá povinnost nahradit náklady řízení (čl. II. bod 2.6.1. rozhodčí doložky). Rozhodčí nález nemusí být odůvodněn (čl. II. bod 2.6.3.). Z listiny označené jako „směnka číslo 3453750391“ vyplývá, že tato byla vystavena v Plzni ze dne 11. 11. 2009, s místem placení: Praha, s prohlášením „za tuto směnku zaplatím dne 13. 2. 2010 na řad: společnosti D., s. r. o., P. - V., U. 618, IČ, částku 293 400 Kč, s poznámkou „bez protestu“, splatnou u společnosti D., variabilní symbol = číslo směnky. Směnka je podepsána dlužníkem (žalobcem), který je identifikován jménem, příjmením, trvalým bydlištěm, rodným číslem a číslem jeho občanského průkazu. Rozhodčím nálezem vydaným Ing. Š. S., rozhodkyní se sídlem v B., dne 28. 4. 2010, pod číslem spisu 99/10, ve věci společnosti D. a žalobce, o zaplacení 293 400 Kč s příslušenstvím, uložila rozhodkyně žalovanému povinnost zaplatit žalobci částku 293 400 Kč s úrokem ve výši 6 % p. a. z částky 293 400 Kč od 13. 2. 2010 do zaplacení, to vše do tří dnů od doručení tohoto rozhodnutí. Současně rozhodla o povinnosti žalobce zaplatit uvedené společnosti náklady řízení spočívající v rozhodčím poplatku ve výši 5300 Kč. Z odůvodnění rozhodčího nálezu vyplývá, že směnku vlastní s doložkou „bez protestu“ ze dne 11. 11. 2009 se splatností dne 13. 2. 2010 se žalobce zavázal zaplatit žalované směnečnou pohledávku v celkové výši 293 400 Kč. Místem placení směnky je Praha. Ke dni podání žaloby žalobce výše uvedenou směnečnou sumu neuhradil. Pravomoc rozhodnout spor rozhodčím řízením byla dána rozhodčí doložkou ze dne 11. 11. 2009.

Podle § 23 odst. 1 zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, právní vztahy týkající se spotřebitelského úvěru vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se řídí dosavadními právními předpisy.

Podle § 2 zákona č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb. (dále jen „zákon o spotřebitelském úvěru“), pro účely tohoto zákona se rozumí spotřebitelským úvěrem poskytnutí peněžních prostředků nebo odložená platba, například ve formě úvěru, půjčky nebo koupě najaté věci, za které je spotřebitel povinen platit (písm. a/), spotřebitelem fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti a v jejíž prospěch je spotřebitelský úvěr sjednáván (písm. b/), věřitelem fyzická nebo právnická osoba poskytující spotřebitelský úvěr v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo sdružení takovýchto osob (písm. c/).

Podle § 12 zákona o spotřebitelském úvěru splácí-li spotřebitel spotřebitelský úvěr prostřednictvím směnky nebo šeku nebo zajišťuje-li jimi jeho splacení, musí si věřitel počínat tak, aby byla zachována všechna práva spotřebitele, která vyplývají ze smlouvy o poskytnutí spotřebitelského úvěru.

Podle § 52 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, jsou spotřebitelskými smlouvami smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlou-

vy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel.

Podle § 55 odst. 2 obč. zák. ve znění účinném do 31. 7. 2010 ujednání ve spotřebitelských smlouvách ve smyslu § 56 se považují za platná, pokud se spotřebitel nedovolá jejich neplatnosti (§ 40a). Ovlivňuje-li však takové ujednání přímo i další ujednání smlouvy, může se spotřebitel dovolat neplatnosti celé smlouvy.

Podle § 56 odst. 1 obč. zák. spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.

Se zřetelem ke shora citovaným ustanovením zákona č. 321/2001 Sb. (viz § 23 odst. 1 zákona č. 145/2010 Sb.) a občanského zákoníku lze uzavřít, že účastníci uzavřeli dne 11. 11. 2009 smlouvu o spotřebitelském úvěru. Podle „Podmínek pro poskytnutí úvěru Quick půjčky“, které jsou součástí smlouvy o úvěru, podmínkou pro uzavření smlouvy o úvěru a poskytnutí finanční částky 30 000 Kč bylo současné vystavení blankosměnky vlastní na řad věřitele (poskytovatele úvěru). Mimo zajištění směnkou byla návratnost úvěru zajištěna dohodou o srážkách ze mzdy, smluvní pokutou a byla dohodnuta výše úroků z prodlení. Ve smlouvě účastníci prohlásili, že její součástí (i když je zachycena na samostatné listině) je rozhodčí doložka, podle které veškeré majetkové spory, které by v budoucnu vznikly z právních vztahů mezi účastníky této rozhodčí doložky (...), jakož i spory ze směnek zajišťujících závazky ze smluvních vztahů účastníků rozhodčí doložky, budou rozhodovány jedinou rozhodkyní Ing. Š. S. Smlouva o úvěru a rozhodčí doložka jsou zachyceny na předtištěných formulářích (v záhlaví je uvedeno zkrácené obchodní jméno původní žalované D.), v nichž jsou pouze ručně dopsána generálie žalobce; podmínky pro poskytnutí úvěru Quick půjčky mají taktéž povahu předtištěné listiny. Podle uvedených znaků je smlouva o úvěru smlouvou adhezní, pro niž je charakteristické, že její obsah byl předem určen žalovanou poskytující spotřebitelský úvěr v rámci své obchodní činnosti, aniž jej spotřebitel měl možnost ovlivnit. Uvedený závěr podporuje okolnost, že podmínkou poskytnutí úvěru je ze strany spotřebitele povinná akceptace vystavené směnky vlastní, a to, že ve formuláři, kterým se sjednává rozhodčí doložka, je již předem vyplněno (zakomponováno do tištěného textu) jméno budoucího rozhodce, tzn. že spotřebiteli nebylo umožněno o osobě rozhodce vyjednávat. Tímto způsobem sjednaná smlouva o úvěru včetně jejího zajištění vykazuje znaky obchodního jednání charakterizovaného pojmem „přijmi nebo nech být“ (take it or leave it); spotřebitel nemá jinou možnost, než smlouvu přijmout nebo odmítnout jako celek.

Skutečnost, že úprava spotřebitelských smluv má svůj původ v právu Evropské unie (viz § 51a obč. zák.), ovlivňuje postavení smluvních stran mimo jiné v tom směru, že národní úpravu, třebaže neprovádějící nebo nedostatečně provádějící směrnici, je nutné v co největším rozsahu interpretovat ve světle znění a účelu směrnice, aby bylo dosaženo výsledku uvedeného ve směrnici (nepřímý účinek)

(ESD, C-106/89, ve věci Marleasing SA proti La Comercial Internationale de Alimentacion SA, ESD, C-240–244/98, ve věci Océano Grupo proti Rocio Murciano Quintero, ESD, C-212/04, ve věci Konstantinos Adeneler a ostatní, Sbírka rozhodnutí I-06057/2006). Autonomní charakter práva Evropské unie (tedy i směrnice Rady 93/13/EHS z 5. 4. 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách) znamená, že výklad směrnice i prováděcí národní úpravy musí být vždy prováděn v kontextu práva Evropské unie, a nikoliv národního práva a jeho pojmosloví (ESD, C-29/76, ve věci LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG proti Eurocontrol); tento princip akcentoval Nejvyšší soud např. v usnesení ze dne 27. 9. 2012, sp. zn. 33 Cdo 3793/2011, publikovaném pod č. 12/2013 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Nezbytnost ochrany spotřebitele je dána jeho nerovným postavením ve vztahu spotřebitel – dodavatel (obchodník profesionál), vyplývajícím z nerovnováhy vyjednávací síly (shora zmíněné jednání charakterizované sloganem „přijmi nebo nech být“), nerovnoměrnosti znalostí (u profesionála větší zkušenost s prodejem nabízeného výrobku, produktu či služeb, doprovázená zpravidla i lepší znalostí práva) a z ekonomické neúměrnosti zdrojů (ve věcech spotřebitelského úvěru je to spotřebitel, jenž pro nedostatek finančních prostředků žádá o úvěr u věřitele, který má úvěrování v předmětu podnikání). Systém ochrany zavedený směrnicí 93/13 vychází z myšlenky, že se spotřebitel nachází v nerovném postavení vůči prodávajícímu nebo poskytovateli z hlediska jak vyjednávací síly, tak úrovně informovanosti, což ho vede k tomu, že přistoupí k podmínkám předem vyhotoveným prodávajícím nebo poskytovatelem, aniž může ovlivnit jejich obsah (ESD, C-240/98 až C-244/98, ve věci Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, Recueil, bod 25, a ESD, C-168/05, Mostaza Claro, bod 25). Vzhledem k takovému nerovnému postavení čl. 6 odst. 1 směrnice stanoví, že nepřiměřené podmínky (zneužívající klauzule) „nejsou pro spotřebitele závazné“. Jak vyplývá z judikatury, jedná se o kogentní ustanovení, které směřuje k nahrazení formální rovnováhy, kterou smlouva nastoluje mezi právy a povinnostmi smluvních stran, rovnováhou skutečnou, která umožňuje obnovit rovnost mezi těmito smluvními stranami (výše uvedený rozsudek Mostaza Claro, bod 36, a rozsudek ve věci C-243/08, Pannon GSM, bod 25). K tomu, aby mohla být zajištěna směrnicí 93/13 zamýšlená ochrana, může být nerovné postavení existující mezi spotřebitelem a prodávajícím nebo poskytovatelem narovnáno pouze pozitivním zásahem, který je vnějším ve vztahu k samotným smluvním stranám (výše uvedené rozsudky Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, bod 27, a Mostaza Claro, bod 26, jakož i rozsudek ve věci C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, bod 31). Soudní dvůr ve světle těchto zásad rozhodl, že vnitrostátní soud musí posuzovat zneužívající charakter určité smluvní klauzule i bez návrhu (výše uvedený rozsudek Asturcom Telecomunicaciones, bod 32). Možnost soudu přezkoumat zneužívající charakter určité klauzule z úřední povinnosti představuje prostředek vhodný zároveň k dosažení výsledku

stanoveného v článku 6 směrnice, totiž zabránit tomu, aby byl konkrétní spotřebitel zneužívající klauzuli vázán, a přispět ke splnění cíle stanoveného v článku 7 této směrnice, jelikož takový přezkum může mít odrazující účinek napomáhající zabránění dalšímu používání zneužívajících klauzulí ve smlouvách uzavíraných mezi spotřebiteli a podnikateli (rozsudek ESD ve věci C-473/00, Cofidis, bod 32, a výše uvedený rozsudek Mostaza Claro, bod 27). Tato možnost přiznaná soudu byla posouzena jako nezbytná pro to, aby byla spotřebiteli zajištěna účinná ochrana, zejména s ohledem na nezanedbatelné nebezpečí, že tento spotřebitel o svých právech neví nebo je vykonává s obtížemi (výše uvedené rozsudky ve věcech Cofidis, bod 33, jakož i Mostaza Claro, bod 28). Ochraňování, kterou směrnice přiznává spotřebitelům, se tak vztahuje na případy, ve kterých spotřebitel, který s prodávajícím nebo poskytovatelem uzavřel smlouvu obsahující zneužívající klauzuli, neuplatní zneužívající charakter této klauzule buď proto, že o svých právech neví, nebo proto, že je odrazen od jejich uplatnění z důvodu nákladů, které by vyvolalo soudní řízení (výše uvedený rozsudek ve věci Cofidis, bod 34). Podle judikatury Soudního dvora unijní právo vnitrostátnímu soudu neukládá nepoužití vnitrostátní procesní pravidla spojující s takovým rozhodnutím, jako je rozhodčí nález, překážku věci rozsouzené, i kdyby to umožňovalo napravit porušení ustanovení unijního práva jakéhokoliv druhu, vyplývající z dotčeného rozhodnutí (viz výše uvedený rozsudek ve věci Asturcom Telecomunicaciones, bod 37). Soudní dvůr měl již v této souvislosti příležitost upřesnit, že za účelem zajištění jak stability práva a právních vztahů, tak řádného výkonu spravedlnosti je důležité, aby soudní rozhodnutí, která se po vyčerpání možných procesních prostředků nebo po uplynutí lhůt stanovených pro tyto procesní prostředky stala konečnými, již nemohla být zpochybněna (výše uvedený rozsudek ve věci Asturcom Telecomunicaciones, bod 36). Rovněž při neexistenci právní úpravy Evropské unie v dané oblasti spadají podmínky naplňování zásady překážky věci rozsouzené na základě zásady procesní autonomie vnitrostátních právních řádů členských států do působnosti těchto právních řádů. Tyto podmínky nicméně nesmějí být méně příznivé než ty, kterými se řídí obdobné situace vnitrostátní povahy (zásada rovnocennosti), ani nesmějí být upraveny tak, aby v praxi nadměrně ztěžovaly nebo znemožňovaly výkon práv přiznaných právním řádem Unie (zásada efektivitivy) – výše uvedený rozsudek ve věci Asturcom Telecomunicaciones, bod 38. Zásada rovnocennosti vyžaduje, aby podmínky uložené vnitrostátním právem k tomu, aby pravidlo práva Unie bylo uplatněno i bez návrhu, nebyly méně výhodné než podmínky, kterými se řídí uplatnění pravidel vnitrostátního práva stejné právní síly z moci úřední (výše uvedený rozsudek ve věci Asturcom Telecomunicaciones, bod 49). Podle judikatury Soudního dvora tato směrnice představuje jako celek opatření nezbytné ke splnění poslání svěřených Evropské unii, a zvláště ke zvyšování životní úrovně a kvality života v celé Unii (viz výše uvedené rozsudky ve věcech Mostaza Claro, bod 37, a Asturcom Telecomunicaciones, bod 51). Vzhledem k povaze a význa-

mu veřejného zájmu, ze kterého vychází ochrana, kterou směrnice 93/13 zajišťuje spotřebitelům, musí být její článek 6 považován za normu rovnocennou vnitrostátním pravidlům, která uvnitř vnitrostátního právního řádu mají status kogentních norem (výše uvedený rozsudek *Asturcom Telecommunicaciones*, bod 52).

Ochrany spotřebitele se dosahuje zejména zákazem určitých (typových) smluvních ujednání, resp. chování dodavatele, která jsou nejčastěji se vyskytujícími nekalými podmínkami (tzv. *unfair terms*) ve spotřebitelských smlouvách. S poukazem na pojmy „dobrá víra“ a „významná nerovnováha mezi právy a povinnostmi smluvních stran“ článek 3 směrnice 93/13 vymezuje prvky, které dávají určité smluvní klauzuli, která nebyla individuálně sjednána, zneužívající charakter, pouze abstraktně (viz v tomto smyslu ESD, rozsudek C-478/99, *Komise v. Švédsko*, bod 17, jakož i C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*, bod 19). Článek 3 odst. 2 uvedené směrnice však stanoví, že klauzule je vždy považována za nesjednanou individuálně, jestliže byla sepsána předem, a spotřebitel proto nemohl mít žádný vliv na její obsah, zejména v souvislosti s předem sepsanou běžnou (adhezní) smlouvou. Nelze přitom pominout, že příloha, na kterou odkazuje čl. 3 odst. 3 směrnice 93/13, obsahuje informativní a příkladný výčet klauzulí, které jsou pokládány za zneužívající. „Pro kvalifikaci konkrétního smluvního ujednání jako zneužívající klauzule bude vždy rozhodující, zda je možno ji subsumovat pod tuto definici. Příloha obsahuje jenom příkladný výčet typických zneužívajících klauzulí, který má ten význam, že položky v něm uvedené jsou vždy považovány za zneužívající (mají-li obecné znaky podle čl. 3 odst. 1). Zneužívajícími klauzulemi však mohou být i jakákoli jiná ujednání, jestliže naplňují znaky uvedené v čl. 3 odst. 1 směrnice. Zneužívající klauzulí může být především jenom smluvní ustanovení individuálně neprojednané, jestliže v rozporu s požadavkem dobré víry vytváří v neprospěch spotřebitele výraznou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi vyplývajícími ze smlouvy (...) Definice je založena na třech prvcích (...) individuálně projednaná rozhodčí doložka může být platná (...) ba dokonce i individuálně neprojednaná doložka za určitých okolností může být platná. Nebude-li splňovat dva další definiční znaky zneužívající klauzule, je třeba považovat ji za platnou“ (viz článek prof. JUDr. Ireny Pelikánové, CSc., *Bulletin advokacie* č. 10/2011).

Základ národní (vnitrostátní) právní úpravy ochrany spotřebitele představují ustanovení § 51a a následující obč. zák., která jsou recepcí šesti směrnic Evropské unie do právního řádu České republiky, mimo jiné i směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Vymezení pojmu nepřiměřených podmínek (zneužívajících klauzulí) obsahuje § 56 odst. 1 obč. zák., podle něhož spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran. Rozpor s požadavkem dobré víry a nerovnováha práv a povinností jsou však podle znění článku 3 směrnice

93/13/EHS spojeny s tím, že jde o smluvní ujednání, které nebylo předmětem individuálního projednání. Oproti příloze směrnice ustanovení § 56 odst. 3 obč. zák. mezi demonstrativně vyjmenovaná nepřipustná ujednání (zneužívající klauzule) výslovně nezahrnuje požadavek na spotřebitele, který neplní svůj závazek, aby platil nepřiměřeně vysoké odškodné (písm. e/), a zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, nebo bránění uplatnění tohoto práva, nepřiměřené omezování důkazů, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládání důkazního břemene, které by podle použitelných právních předpisů mělo příslušet druhé smluvní straně, spotřebiteli (písm. q/). I přesto, že aplikace a interpretace práva je úkolem národních soudů, nelze pominout, že jsou povinny národní úpravu (v této věci ustanovení o nepřiměřených podmínkách), která nedostatečně provádí směrnici č. 93/13/EHS, interpretovat v co největším rozsahu ve světle znění a účelu směrnice, aby bylo dosaženo výsledku uvedeného ve směrnici (ESD, C-106/89, ve věci *Marleasing SA proti La Comercial Internationale de Alimentacion SA*, ESD, C-240–244/98, ve věci *Océano Grupo proti Rocio Murciano Quintero*, ESD, C-212/04, ve věci *Konstantinos Adeneler a ostatní*). Pokud jde o otázku, zda je konkrétní smluvní klauzule zneužívající povahy, či nikoli, uvádí článek 4 směrnice 93/13/EHS, že pro účely odpovědi je třeba zohlednit povahu zboží nebo služeb, pro které byla smlouva uzavřena, a s odvoláním na dobu uzavření smlouvy s ohledem na všechny okolnosti, které provázely uzavření smlouvy. V této souvislosti je třeba uvést, že je rovněž třeba posoudit důsledky, které může uvedená klauzule mít v rámci práva rozhodného pro smlouvu, což implikuje zkoumání vnitrostátního právního systému. Z toho plyne, že Soudní dvůr může v rámci výkonu pravomoci výkladu unijního práva, kterou mu svěřuje článek 267 SFEU, vykládat obecná kritéria použitá zákonodárcem Unie pro účely vymezení pojmu zneužívající klauzule. Nemůže se však naopak vyjadřovat k aplikaci těchto obecných kritérií na konkrétní klauzuli, která musí být zkoumána v závislosti na konkrétních okolnostech daného případu, a proto přísluší vnitrostátnímu soudu určit, zda je třeba takovou smluvní klauzuli, jako je klauzule dotčená ve věci v původním řízení, která podle konstatování předkládajícího soudu stanoví sankci v nepřiměřené výši, považovat s ohledem na všechny okolnosti, které provázely uzavření smlouvy, za zneužívající (usnesení Soudního dvora /osmého senátu/ C-76/10, ve věci *Pohotovost, s r. o., proti Ivetě Korčkovské*, body 59 a 60).

Z pohledu shora podaného výkladu je zřejmé, že posouzení platnosti (pro spotřebitele nezávaznosti) sjednané rozhodčí doložky, kterou bylo dohodnuto, že spory ze směnky zajišťující závazky ze smlouvy o úvěru účastníků budou rozhodovány v rozhodčím řízení jedinou rozhodkyní Ing. Š. S., musí být provedeno na základě § 56 obč. zák. v závislosti na čl. 3 odst. 1 a přílohy směrnice č. 93/13/EHS, jakož i výkladu, který doposud v obdobných věcech podal Soudní dvůr Evropské

unie (dříve Evropský soudní dvůr – dále jen „ESD“). Kromě toho, že soudy jsou povinny posuzovat zneužívající povahu rozhodčí doložky z úřední povinnosti, nutno mít na paměti, že příloha směrnice neobsahuje taxativní výčet zneužívajících klauzulí ve spotřebitelských smlouvách, nýbrž že jednotlivá písmena přílohy mají indikativní povahu (srovnej článek 3 odst. 3 směrnice) a že i § 56 odst. 3 obč. zák. identifikuje (možné) zneužívající klauzule pouze demonstrativním výčtem. Přestože občanský zákoník neřadí výslovně mezi nepřiměřené smluvní podmínky (zneužívající klauzule) rozhodčí doložku, lze se jejím charakterem – pro jen demonstrativní výčet § 56 odst. 3 obč. zák. – zabývat v souzené věci z pohledu, zda odpovídá definičním znakům článku 3 odst. 1 směrnice č. 93/13/EHS. Na prvním místě je to otázka znaku, že nebyla „individuálně sjednána“. „Prohlašuje-li Soudní dvůr Evropské unie ustanovení o zneužívajících klauzulích za kogentní (tj. za součást veřejného pořádku), pak to současně znamená, že tento pojem zneužívajících klauzulí musí být národním soudem chápán v souladu s výkladem Soudního dvora EU a konkrétní vyjádření v národním právu, pokud by tomuto výkladu odporovalo, nesmí být aplikováno“ (srovnej již citovaný článek prof. JUDr. Ireny Pelikánové, CSc.). Přestože první definiční znak zneužívající klauzule, tj. podmínka nedostatku „individuálního projednání“ není výslovně uvedena v § 56 odst. 1 obč. zák. (směrnice nebyla v tomto směru přesně transponována a česká právní úprava tak jde nad rámec daný směrnici, neboť postihuje i ujednání, která byla sjednána individuálně), je nezbytné dotčené ustanovení vyložit tak, aby byly respektovány cíle a účel dotčené směrnice, při využití výkladu podávaného Soudním dvorem Evropské unie. Nutno mít na paměti, že „správný a náležitý výklad bezprostředně neaplikovatelných komunitárních pravidel národními soudy je nezbytným předpokladem jejich správné nepřímé aplikace, tedy jejich aplikace národními soudy prostřednictvím aplikace příslušných eurokonformně vykládaných vnitrostátních předpisů“. Jen tímto způsobem pak mohou národní soudy „dostát jak povinnosti vykládat náležité vnitrostátní transpoziční či prováděcí předpisy výlučně eurokonformně, tak povinnosti vykládat nesprávné vnitrostátní transpoziční či prováděcí předpisy, ale i ostatní vnitrostátní předpisy, u nichž to přichází do úvahy, v nejvyšší možné míře eurokonformně, tj. v souladu s příslušnými, správně vyloženými, bezprostředně neaplikovatelnými komunitárními pravidly“ (srovnej Král, R., *Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy*, Praha: C.H. Beck, 2003, str. 55).

Se zřetelem k článku 3 odst. 2 směrnice Rady 93/13/EHS je nutno ustanovení § 56 odst. 1 obč. zák. vykládat tak, že nedovolenými (zneužívajícími) podmínkami (klauzulemi) jsou v prvé řadě taková smluvní ujednání, která byla sepsána předem, a spotřebitel proto nemohl mít žádný vliv na jejich obsah, zejména v souvislosti s předem sepsanou běžnou smlouvou. Tento znak nepochybně naplňuje rozhodčí doložka sjednaná (mimo jiné) pro případ sporů ze směnky zajišťující závazek ze smlouvy o úvěru. Pro závěr, že žalobci nebylo umožněno o ní vyjednávat, svědčí

provázanost textu smlouvy o úvěru, Podmínek pro poskytnutí úvěru Quick půjčka (tyto listiny na sebe v předtištěném textu navzájem odkazují) a vystavení směnky podmiňující poskytnutí úvěru a taktéž to, že osoba rozhodce byla žalovanou určena (předtištěna – vyplněna) již v textu rozhodčí doložky. Jde-li o smlouvu o spotřebitelském úvěru, nelze posuzovat závazek z této smlouvy odděleně od použitých zajišťovacích prostředků (dohody o srážkách ze mzdy, smluvní pokuty a vystavené zajišťovací směnky), a to přesto, že dohoda o nich se nachází na samostatných listinách, se závěrem, že již nesouvisí se spotřebitelským úvěrem.

Platný občanský zákoník neurčuje jak pro potřeby odhalení zneužívajících klauzulí ve spotřebitelských smlouvách rozumět tomu, že má jít o ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, a tak jediným zdrojem vymezení těchto definičních znaků pro potřeby aplikace § 56 odst. 1 obč. zák. je znění směrnice 93/13/EHS a rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Směrnice byla přijata za účelem „stanovit obecným způsobem kritéria pro posuzování nepřiměřeného charakteru smluvních podmínek; (...) vzhledem k tomu, že posouzení nepřiměřeného charakteru podmínek podle zvolených obecných kritérií, zejména v činnostech prodeje nebo poskytování, které mají veřejnoprávní povahu a které poskytují kolektivní služby se zohledněním solidarity mezi uživateli, musí být doplněno o prostředek k celkovému hodnocení různých dotčených zájmů; že to staví do popředí požadavek přiměřenosti; že při posuzování přiměřenosti musí být brán zvláštní ohled na sílu vyjednávacích pozic stran, na to, zda měl spotřebitel nějakou pohnutku k tomu, aby souhlasil s podmínkou, a zda zboží bylo dodáno nebo služby poskytnuty na zvláštní objednávku spotřebitele; že požadavek přiměřenosti může být uspokojen prodávajícím nebo poskytovatelem, jestliže jedná poctivě a přiměřeně s druhou stranou, jejíž oprávněné zájmy musí vzít v úvahu; (...) že hlavní předmět smlouvy a poměr kvalita/cena mohou být nicméně vzaty v úvahu při posuzování přiměřenosti jiných podmínek“ (patnáctý, šestnáctý a devatenáctý bod odůvodnění směrnice). Požadavek „dobré víry“ (znění § 56 odst. 1 obč. zák. v tomto ohledu nekoresponduje s oficiálním překladem článku 3 odst. 1 směrnice, jenž hovoří o „požadavku přiměřenosti“), jímž lze rozumět požadavek poctivosti jednání dodavatele (profesionálního obchodníka) vůči spotřebiteli, nutno při posuzování charakteru smluvního ujednání poměřovat se situací, kdy věřitel vyžaduje takový rozsah zajištění návratnosti úvěru, neodpovídající jeho vlastnímu ekonomickému riziku (návratnost úvěru ve výši 30 000 Kč). O poctivosti jednání žalované lze mít důvodné pochybnosti se zřetelem k tomu, že (podle obsahu spisu) před poskytnutím úvěru nezjišťovala majetkové poměry žalobce (žadatele o úvěr), jeho ekonomickou schopnost splácet úvěr v dohodnutých částkách a termínech (proklamace v odstavci druhém Podmínek pro poskytnutí úvěru na tom nic nemůže změnit), přičemž jakékoli porušení smluvních povinností je sankcionováno smluvní pokutou, jejíž výše není fixní, nýbrž se mění v průběhu



času podle délky prodlení a podle výše dlužné splátky úvěru (viz odstavec sedmý Podmínek pro poskytnutí úvěru). V rozsudku ze dne 14. 3. 2013, C-415/11, ve věci Mohamed Aziz proti Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), Soudní dvůr vyložil, že pojem „významná nerovnováha“ v neprospěch spotřebitele je třeba posuzovat na základě analýzy vnitrostátních právních předpisů, které by se použily v případě neexistence dohody stran, aby bylo možné posoudit, zda a případně do jaké míry je právní postavení spotřebitele smlouvou zhoršeno ve srovnání s právním postavením, jaké by měl podle platné vnitrostátní právní úpravy. Stejně tak by za tímto účelem mělo být přezkoumáno právní postavení, v jakém se daný spotřebitel nachází s ohledem na prostředky, které má podle vnitrostátních právních předpisů k dispozici pro zabránění dalšímu používání zneužívajících klauzulí; za účelem zodpovězení otázky, zda je způsobena nerovnováha „v rozporu s požadavkem dobré víry“, je třeba ověřit, zda prodávající nebo poskytovatel, který jedná se spotřebitelem poctivě a přiměřeně, mohl rozumně očekávat, že by spotřebitel s předmětnou klauzulí souhlasil v rámci individuálního vyjednávání o obsahu smlouvy.

V souzené věci byla návratnost úvěru zajištěna dohodou o srážkách ze mzdy, smluvní pokutou (smluvní strany si taktéž sjednaly výši úroků z prodlení), přičemž z důvodu požadavku na „plné zajištění“ úvěru byla vystavena blankosměnka bez vypsání data splatnosti a částky, která měla být podle bodu 13. Podmínek určena celkovou výší dlužné částky, tj. dlužným zůstatkem nesplaceného úvěru, úroků z úvěru, úroků z prodlení, poplatku za sjednání úvěru, smluvních pokut a nákladů na vymáhání. Až do 24. 2. 2013 právní řád České republiky nevyklučoval možnost pohledávku ze smlouvy o úvěru zajistit směnkou (§ 12 zákona č. 321/2001 Sb., popř. § 18 zákona odst. 1 zákona č. 145/2010 Sb.). Novelou provedenou zákonem č. 43/2013 Sb. směnku k zajištění takového závazku nelze použít. Pokud by se tak přesto stalo, není to důvodem neplatnosti směnky, ale důvodem solidární odpovědnosti věřitele a zprostředkovatele za způsobenou škodu (srovnej § 18 odst. 2 zákona č. 145/2010 Sb. ve znění pozdějších předpisů). Pomineme-li otázku (ne)vyváženosti smlouvy vyplývající z poměru mezi ekonomickým rizikem věřitele a (pře)zajištěním závazku (nepřiměřené záruky), je potřeba zabývat se otázkou platnosti rozhodčí doložky, podle níž by spory ze směnky zajišťující spotřebitelský úvěr měly být rozhodovány v rozhodčím řízení. Nelze přitom zajištění závazku směnkou (a svěření pravomoci rozhodci rozhodovat případné spory z takové směnky) posuzovat mimo kontext kauzálního vztahu ke spotřebitelskému úvěru.

Obecně nelze a priori prohlásit všechny rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách za nekalé (za zneužívající klauzule). Soudní dvůr Evropské unie podle shora citovaných rozhodnutí nechává na úvaze národních soudů, aby zvážily všechny okolnosti případu a poté rozhodly z úřední povinnosti, zda konkrétní rozhodčí doložka představuje zneužívající klauzuli. Nejvyšší soud v usnesení vel-

kého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010, s přihlédnutím k závěrům vyjádřeným např. v usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 339/02, ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 511/03, ze dne 29. 4. 2005, sp. zn. III. ÚS 166/05, či ze dne 12. 9. 2003, sp. zn. III. ÚS 145/03, ve vztahu k rozhodčím doložkám uvedl, že není možno pomocí zásady smluvní autonomie negovat v těchto případech zákonu odporující ujednání rozhodčí doložky, u níž lze dovozovat v zásadě zřetelnou snahu poškodit „slabšího“ účastníka závazkového vztahu. Demokratický a právní stát totiž nemůže rezignovat na ochranu práv a oprávněných zájmů, které by mohly být ohroženy v řízení alternativním k soudnímu. Ústavní soud pak v nálezu ze dne 5. 10. 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10, akcentoval, že ochrana autonomie vůle nemůže být absolutní tam, kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit (srov. též nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06). V případě spotřebitele je zde veřejný zájem, vyplývající z kognitivního charakteru spotřebitelského práva, prosazující princip ochrany spotřebitele. Nelze pominout, že podle uzavřené rozhodčí doložky spory ze směnky měly být projednány v rozhodčím řízení vedeném jedinou rozhodkyní Ing. Š. S., o jejíž osobě se zřetelem k tomu, že její určení bylo provedeno žalovanou v předtištěném textu rozhodčí doložky (bod I. 1. 1 rozhodčí doložky), nebylo žalobci (podle obsahu spisu) umožněno vyjednávat, designovaná rozhodkyně měla spor ze směnky rozhodovat podle zásad spravedlnosti (bod II. 2. 2 rozhodčí doložky), bez možnosti přezkumu rozhodčího nálezu podle § 27, věty první, zákona č. 216/1994 Sb. V rozporu s § 12 zákona č. 321/2001 Sb. sjednaná rozhodčí doložka navozuje procesní nerovnováhu smluvních stran, neboť pravidla „zásad spravedlnosti“, blíže nespecifikovaná v rozhodčí doložce, nijak nereflktují povinnost rozhodce zohlednit zajišťovací povahu směnky ve vztahu ke sjednanému spotřebitelskému úvěru, tak jak by tomu bylo v soudním řízení o směnečném nároku při posuzování tzv. kauzálních námitek. Rozhodčí doložka pro spory ze směnky v této věci naplňuje znak nepřiměřené (zneužívající) podmínky (klauzule), neboť vyvolává nerovnováhu mezi smluvními stranami, přičemž tato nerovnováha dosahuje takové intenzity, že je způsobilá vést ke značné procesní nevýhodě jednoho z účastníků řízení. Ve shora zmiňovaném nálezu sp. zn. II. ÚS 2164/10 Ústavní soud konstatoval, že „procesní nerovnováha může spočívat i ve zbavení spotřebitele ochranných ustanovení právního řádu o ochraně spotřebitele například formou rozhodování na základě zásad spravedlnosti. Ústavní soud tedy dovozuje, že rozhodčí doložky tak, jak byly sjednány v daném případě, jsou nepřijatelné, neboť v situaci, kdy má rozhodce (...) rozhodovat pouze podle zásad spravedlnosti a současně je spotřebitel zbaven svého práva podat žalobu k civilnímu soudu, znamenají ve svém důsledku porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny. Jakkoliv totiž může existovat kvalitní hmotněprávní ochrana spotřebitele, není tato ochrana realizovatelná,

pokud se jí nelze efektivně domoci. Jestliže se účastníci soukromoprávního vztahu vzdávají ujednáním o rozhodčí doložce práva na soudní ochranu garantovanou státem, neznamená to, že se tím otevírá prostor pro libovůli. Rozhodčí nález je vykonatelným rozhodnutím a tudíž se i ve vztahu k rozhodčímu řízení uplatňuje státní moc, kterou lze vykonávat jen v případech a v mezích stanovených zákonem a způsobem, který stanoví zákon, a to při zachování základních práv a svobod. Lze tedy uzavřít, že ujednání o rozhodčí doložce ve spotřebitelské smlouvě lze z ústavněprávního hlediska připustit pouze za předpokladu, že podmínky ustavení rozhodce a dohodnuté podmínky procesního charakteru budou účastníkům řízení garantovat rovné zacházení, což ve vztahu spotřebitel – podnikatel znamená zvýšenou ochranu slabší strany, tj. spotřebitele, a že dohodnutá procesní pravidla budou garantovat spravedlivé řízení, včetně možnosti přezkoumání rozhodčího nálezu jinými rozhodci, jak to umožňuje platný zákon o rozhodčím řízení.“ Se zřetelem ke shora podanému výkladu, kdy sjednání doložky ve vztahu ke směnečnému nároku způsobuje významnou (zásadní) nerovnováhu v právech smluvních stran v neprospěch spotřebitele, nelze než dospět k závěru o jejím zneužívajícím charakteru a k závěru o její neplatnosti (nezávaznosti pro spotřebitele).

V rozhodčím řízení se žalobce přes výzvu rozhodkyně ze dne 18. 2. 2010 k věci nevyjádřil a neuplatnil námitku neplatnosti sjednané rozhodčí doložky; její neplatnosti se dovolal až v žalobě na zrušení rozhodčího nálezu.

Podle § 33 z. r. ř. je soud povinen zamítnout návrh na zrušení rozhodčího nálezu tehdy, jestliže důvod neplatnosti podle § 31 odst. 1 písm. b) z. r. ř. (rozhodčí smlouva je z jiných důvodů neplatná) neuplatnil navrhovatel (žalobce ve věci zrušení rozhodčího nálezu), ač mohl, tento důvod v rozhodčím řízení nejpozději, než začal jednat ve věci samé. Žalobce zůstal v rozhodčím řízení pasivní, žádným způsobem se jej neúčastnil, a tedy ani nezačal ve smyslu § 33 z. r. ř. jednat ve věci samé. Ačkoliv Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 26. 9. 2011, sp. zn. 23 Cdo 1873/2010, odůvodnil a přijal závěr, podle něhož „situaci, kdy strana neučinila v rozhodčím řízení jediný úkon, byla i přes výzvu zcela pasivní a nevznesla námitku neplatnosti rozhodčí smlouvy před vydáním rozhodčího nálezu, ač tak učinit mohla, je třeba považovat za rovnocennou stavu, kdy strana rozhodčího řízení v rozhodčím řízení aktivně jednala a námitku této neplatnosti včas neuplatnila“, závěry tohoto rozhodnutí nelze na souzenou věc vztáhnout, neboť nešlo o spotřebitelský spor, nýbrž o spor mezi podnikateli.

Aby byl naplněn účel a smysl článku 6 odst. 1 směrnice 93/13/EHS, tj. nezávaznost zneužívajících klauzulí ve spotřebitelských smlouvách, musí v situaci, kdy ve sporu mezi jednotlivci nemůže směrnice sama o sobě zakládat jednotlivci povinnosti, a není tudíž možno se jí jako takové vůči němu dovolávat (viz zejména rozsudky C-152/84, ve věci Marshall, bod 48, C 91-92, ve věci Faccini Dori, bod 20, ve spojených věcech C-397/01 až C-403/01, ve věci Pfeiffer a další, C-555/07, ve věci Seda Küçükdeveci), je při uplatňování vnitrostátního práva vnitrostátní

soud, který má podat jeho výklad, povinen tak učinit v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu uvedené směrnice, aby dosáhl výsledku, který tato směrnice sleduje, a dosáhl tak souladu s čl. 288 třetím pododstavcem SFEU (viz v tomto smyslu rozsudky 14/83, ve věci von Colson a Kamann, bod 26, Faccini Dori, bod 26, jakož i Pfeiffer a další, bod 113). Požadavek výkladu vnitrostátního práva v souladu s právem Evropské unie je inherentní systému Smlouvy v tom, že umožňuje, aby vnitrostátní soud v rámci svých pravomocí zajistil plnou účinnost práva Unie při rozhodování sporu, který mu byl předložen (viz rozsudek Pfeiffer a další, bod 114). Aby bylo dosaženo výsledku požadovaného směrnicí 93/13/EHS, nutno ustanovení § 33 z. r. ř. vykládat tak, že zůstal-li spotřebitel v rozhodčím řízení nečinný (nezačal vůbec jednat ve věci samé), nemůže soud zamítnout návrh na zrušení rozhodčího nálezu, který se opírá o důvody § 31 písm. b) nebo c) z. r. ř. ve znění účinném do 31. 3. 2012, jenom proto, že takové důvody spotřebitel mohl namítat a přesto tak neučinil. Směrnice musí být vykládána v tom smyslu, že vyžaduje, aby vnitrostátní soud, kterému je předložena žaloba na neplatnost rozhodčího nálezu, posoudil neplatnost rozhodčí dohody a zrušil tento nálezh v důsledku toho, že uvedená dohoda obsahuje zneužívající klauzuli, i když spotřebitel neplatnost rozhodčí dohody uplatnil nikoliv v rámci rozhodčího řízení, ale pouze v rámci žaloby na neplatnost (viz rozsudek ve věci Mostaza Claro, bod 39). Nejasnost ohledně výkladu § 33 z. r. ř. zákonodárce, s odkazem na uvedenou směrnici, odstranil novelou provedenou zákonem č. 19/2012 Sb., kterou bylo doplněno původní znění § 33 z. r. ř., podle něhož soud zamítne návrh na zrušení rozhodčího nálezu, který se opírá o důvody § 31 písm. b) nebo c), jestliže strana, která se domáhá zrušení rozhodčího nálezu, neuplatnila, ač mohla, takový důvod v rozhodčím řízení nejpozději, než začala jednat ve věci samé, o větu, že to neplatí, jde-li o spory ze spotřebitelských smluv.

Se zřetelem k závěru o neplatnosti rozhodčí doložky pro spory ze směnyk zajišťující spotřebitelský úvěr nemůže z důvodu uvedeného v § 31 písm. b) z. r. ř. obstát ani sporný rozhodčí nálezh. Právní posouzení věci odvolacím soudem (a potažmo i soudem prvního stupně) není správné.

Žalobci se tak prostřednictvím dovolacího důvodu podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. a jeho obsahovaného vymezení podařilo zpochybnit správnost rozsudku odvolacího soudu. Nejvyššímu soudu tudíž nezbylo než napadený rozsudek podle § 243b odst. 2, věty za středníkem, o. s. ř. zrušit. Protože důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud i toto rozhodnutí a věc vrátil Krajskému soudu v Brně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta druhá, o. s. ř.). Se zřetelem k důvodu, z jakého bylo napadené rozhodnutí zrušeno, se dalšími dovolacími námitkami již nezabýval.

**Pro posouzení běhu promlčecí doby podle § 32 odst. 3, věty druhé, zákona č. 82/1998 Sb. ve znění pozdějších předpisů je obvykle skončením konkursního řízení vedeného podle zákona č. 328/1991 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2007, i ve vztahu ke konkursnímu věřiteli nutno rozumět den, kdy ve spojení s rozhodnutím o zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení zanikly účinky prohlášení konkursu (§ 44 odst. 1 písm. b/, odst. 5 zákona č. 328/1991 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2007).**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 6. 2013,  
sp. zn. 30 Cdo 3898/2012)

M ě s t s k ý s o u d v Praze rozsudkem ze dne 12. 6. 2012 potvrdil rozsudek O b v o d n í h o s o u d u pro Prahu 2 ze dne 25. 8. 2011, kterým byla zamítnuta žaloba o zaplacení částky 120 000 Kč s přísl., již se žalobce domáhal z titulu odškodnění nemajetkové újmy způsobené nepřiměřenou délkou konkursního řízení vedeného u Krajského soudu v Ústí nad Labem (dále též „posuzované řízení“).

Soud prvního stupně po náležitém zhodnocení všech kritérií a okolností případu dospěl k závěru, že v posuzovaném řízení k nesprávnému úřednímu postupu spočívajícímu v nepřiměřené délce řízení nedošlo. Konkursní řízení trvalo od podání návrhu na prohlášení konkursu (23. 12. 1999) do skončení konkursu jeho zrušením po splnění rozvrhového usnesení (právní moc dne 3. 6. 2010) přibližně deset a půl roku, ve vztahu k žalobci je však třeba považovat za relevantní dobu řízení od okamžiku přihlášení jeho pohledávky (2. 8. 2001) do nabytí právní moci rozvrhového usnesení, na základě kterého byl žalobci vyplacen na něj připadající výtěžek konkursu (10. 11. 2008), tedy přibližně sedm a čtvrt roku.

Rozsudek soudu prvního stupně napadl žalobce odvoláním, žalovaná však v podání ze dne 29. 5. 2012 vznesla námitku promlčení, kterou shledal odvolací soud důvodnou. Odvolací soud uzavřel, že skončilo-li posuzované řízení ve vztahu k žalobci dne 10. 11. 2008 a žalobce uplatnil svůj nárok u žalované až dne 25. 5. 2010, je jeho nárok promlčen. Samotné uplatnění námitky promlčení až v odvolacím řízení přitom nelze považovat za postup v rozporu s § 3 odst. 1 obč. zák. Odvolací soud rovněž konstatoval, že s ohledem na soudem zjištěné okolnosti považuje za správný i závěr soudu prvního stupně o tom, že v daném případě nebyla ve vztahu k žalobci splněna podmínka nepřiměřenosti délky řízení.

Rozsudek odvolacího soudu napadl žalobce dovoláním z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Dovolatel se domnívá, že rozhodnutí odvolacího soudu řeší právní otázky, které jsou soudy rozhodovány rozdílně. V dovolání

namítl, že šestiměsíční promlčecí doba podle § 32 odst. 3, věty druhé, zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) (dále jen „OdpŠk“), běží od skončení řízení, za které je třeba považovat okamžik nabytí právní moci posledního rozhodnutí, tj. rozhodnutí soudu o zrušení prohlášeného konkursu na majetek úpadce, nikoliv vydáním rozvrhového usnesení a zaplacením poměrné části přihlášeného nároku žalobce. Svůj nárok proto nepovažuje za promlčený a námitku promlčení považuje za rozpornou s dobrými mravy, neboť ji žalovaná vznesla až na jednání u odvolacího soudu. Dovolatel dále nesouhlasil se závěrem odvolacího soudu, že v posuzované věci k nepřiměřené délce řízení nedošlo, vypočetl jednotlivé průtahy v řízení a zhodnotil jednotlivá kritéria § 31a odst. 3 OdpŠk.

Dovolatel rovněž poukázal na to, že obdobná věc byla v případě jeho příbuzných rozhodována rozdílně, navrhl proto rozsudky soudů obou stupňů zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalovaná se k dovolání žalobce nevyjádřila.

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 ň ě n í :

Nejvyšší soud v dovolacím řízení postupoval a o dovolání rozhodl podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění účinném do 31. 12. 2012 (viz čl. II., bod 7 zákona č. 404/2012 Sb.).

Dovolání je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř., neboť – přestože se rozsudek odvolacího soudu navenek jeví jako potvrzující – odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně proto, že shledal žalobou uplatněný nárok jako promlčený, na rozdíl od soudu prvního stupně, který žalobu zamítl z věcných důvodů.

Dovolací soud ze spisového materiálu neshledal, že by bylo řízení stíženou některou z vad uvedených v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř. nebo jinou vadou řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Posouzením běhu promlčecí doby podle § 32 odst. 3, věty druhé, OdpŠk se Nejvyšší soud zabýval v řadě svých rozhodnutí. V rozsudku ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 30 Cdo 2721/2011, proti němuž směřující ústavní stížnost byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 5. 12. 2012, sp. zn. I. ÚS 1327/2012, uvedl, že závěry obsažené v části III. stanoviska občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. Cpjn 206/2010, uveřejněném pod R 58/2011, vztahující se ke skončení řízení, nelze chápat a aplikovat příliš formalisticky, ale s ohledem na smysl a účel posuzovaného řízení

Nejvyšší soud dále v rozsudku ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2012/2010, uveřejněném pod č. 132/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, formuloval a odůvodnil závěr, podle kterého je pro určení počátku konkursního řízení (pro účely přiznání nároku na přiměřené zadostiučinění za nepřiměřenou délku řízení) v případě konkursního věřitele, který sám nepodal návrh na prohlášení konkursu na majetek dlužníka, rozhodující den, kdy přihláška jeho pohledávky došla soudu, a pro určení konce doby konkursního řízení den, kdy správce konkursní podstaty úpadce vůči konkursnímu věřiteli splnil pravomocné rozvrhové usnesení, nikoliv to, kdy byl konkurs formálně ukončen vydáním usnesení o zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení (k tomu srov. Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 1998, Cpjn 19/98, uveřejněné pod číslem 52/1998 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). K naplnění cíle sledovaného konkursním věřitelem dojde v okamžiku vydání rozvrhového usnesení, tedy v okamžiku, kdy je mu pravomocným usnesením vyplacena určená částka. Se samotným rozhodnutím, jímž se konkursní řízení končí, již konkursní věřitel nemůže spojovat žádná očekávání co do uspokojení jeho pohledávky, a tudíž již ani nemůže být v nejistotě ohledně výsledku řízení. Jinými slovy řečeno, po vyplacení určené částky již věřiteli nemůže vznikat nemajetková újma obvykle spojovaná s nepřiměřenou délkou řízení. Ani dovolatelem tvrzená újma, kterou žalobce spatřoval ve znehodnocení přihlášené pohledávky v důsledku délky konkursního řízení, nemohla trvat déle, než do okamžiku vyplacení určené částky, pomineme-li, že se jedná o nárok pouze spekulativní, neboť míra uspokojení žalobce v konkursním řízení je přímo odvislá od objemu konkursní podstaty, nikoliv od konkursního řízení samého (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 2012, sp. zn. 30 Cdo 2396/2011; rozhodnutí v tomto usnesení citovaná jsou dostupná na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)).

Jindy, v rozsudku ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3320/2012, dospěl Nejvyšší soud k závěru, že konec vykonávacího řízení podle § 272 a násl. o. s. ř. nastává pro účely aplikace čl. II zákona č. 160/2006 Sb. ve spojení s § 32 odst. 3, věty druhé, zákona č. 82/1998 Sb. nejpozději ke dni, kdy dítě, o jehož výchovu se jedná, nabude zletilosti.

Z uvedeného vyplývá, že pro posouzení okamžiku skončení řízení, i pro účely běhu promlčecí lhůty podle § 32 odst. 3, věty druhé, OdpŠk, je třeba posuzovat konec řízení individuálně ve vztahu ke konkrétnímu poškozenému, nikoliv nutně vždy ve smyslu formálního skončení řízení, jehož se v určité části se svými procesními právy účastnil. Zejména u řízení konkursního s obvykle velkým počtem účastníků řízení nelze uvažovat o tom, že by se každý z věřitelů účastnil řízení po stejnou dobu, a že by tudíž pociťovali všichni účastníci řízení újmu spočívající v nejistotě ohledně výsledku řízení stejně.

Nelze ovšem přehlédnout, že výše citované závěry ohledně konce konkursního řízení se vztahují k určení celkové délky řízení rozhodné pro posouzení její

přiměřenosti (viz zejména 5. právní věta rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2012/2010), nikoliv k běhu promlčecí doby ve smyslu § 32 odst. 3, věty druhé, OdpŠk. Ve vztahu k dalším případům odlišného posouzení konce řízení pro účely stanovení počátku běhu promlčecí doby (zejména rozsudek sp. zn. 30 Cdo 3320/2012) je nutno doplnit, že se jedná o závěry, které pro jejich specifickou (spočívající např. v tom, že exekuční řízení není nutno vždy formálně skončit rozhodnutím soudu) nelze bez dalšího vztahovat i na konkursní řízení. Pro konkursního věřitele je z hlediska přiměřenosti délky konkursního řízení skutečně podstatné jen to, kdy správce konkursní podstaty úpadce vůči němu splnil pravomocné rozvrhové usnesení, nikoliv to, kdy byl konkurs formálně ukončen vydáním usnesení o zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení. Avšak nelze pominout, že zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení je nutným úkonem soudu, kterým se konkursní řízení končí. Navíc, i konkursní řízení po splnění rozvrhového usnesení může stále mít přeci jen účinky v právní sféře i již (částečně) upokojeného konkursního věřitele (např. podle § 45 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů).

Proto pro posouzení běhu promlčecí doby podle § 32 odst. 3, věty druhé, OdpŠk je obvykle „skončením řízení“ nutno rozumět až den, kdy nabylo právní moci rozhodnutí o zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení. Subjektivní promlčecí doba počala sice poškozenému běžet ode dne, kdy se dozvěděl o vzniklé majetkové újmě, tedy již v průběhu řízení a nejpozději dnem splnění rozvrhového usnesení ve vztahu k němu v řízení, jež se – dosud – vyznačovalo nepřiměřenou délkou řízení, avšak neskončila dříve než za šest měsíců od skončení řízení (právní mocí usnesení o zrušení konkursu, nerozhodl-li konkursní soud jinak, viz § 44 odst. 5, věta druhá, zákona č. 328/1991 Sb., zákona o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů), v němž k nepřiměřené délce konkursního řízení ve vztahu k poškozenému došlo.

Vzhledem k tomu, že dovoláním napadený rozsudek odvolacího soudu je založen na závěru, že žalobcem uplatněný nárok je promlčen, přičemž úvahy, které odvolací soud k tomuto závěru vedly, shledal dovolací soud nesprávnými, je dovolání žalobce důvodné. Proto dovolací soud postupoval podle 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. a napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil a podle § 234b odst. 3, věty první, o. s. ř. mu věc vrátil k dalšímu řízení.



**Základem pro výpočet výše smlouveného úroku z prodlení nemusí být pouze výše částky, s jejímž splacením je dlužník v prodlení, ale i jiná částka (např. celková výše pohledávky). Vždy je však třeba posuzovat přiměřenost výše smlouveného úroku z prodlení z hlediska jejího souladu s dobrými mravy.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2010,  
sp. zn. 23 Cdo 1462/2008)

M ě s t s k ý s o u d v Praze v pořadí druhým rozsudkem ze dne 28. 8. 2006 uložil žalované zaplatit žalobci částku 287 400 Kč (výrok pod bodem I), žalobu ve zbytku, tj. v návrhu, aby žalovaný zaplatil částku 3 105 600 Kč, zamítl (výrok pod bodem II) a rozhodl o náhradě nákladů řízení (výrok pod bodem III). Rozhodl tak poté, co byl jeho první rozsudek ve věci zrušen usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 6. 2005, v němž odvolací soud vyjádřil závazný právní názor, že ve smlouvě smlouvené penále je třeba posuzovat jako dohodu o výši sazby úroků z prodlení a že úrok z prodlení jako sankci za opožděné placení závazku lze přiznat jen z částky opožděně zaplacené, nikoliv z celkové smluvní částky provize.

Soud prvního stupně vyšel ze zjištění, že žalobce a žalovaná uzavřeli dne 6. 10. 1999 Smlouvu o zprostředkování, podle níž měl žalobce pro žalovanou zprostředkovat zakázku na rekonstrukci objektu bývalého LHD v K. na ústřednu okresní pobočky ČS, a. s., za paušální odměnu ve výši 3 000 000 Kč, vázanou na uzavření smlouvy o dílo mezi žalovanou a ČS, a. s. Odměna měla být žalobci vyplacena v pěti splátkách, splatnost jednotlivých splátek byla ve smlouvě sjednána na 14 dnů od doručení faktur tak, že první platba byla vázána na podpis smlouvy žalované s ČS, a. s., převzetí první zálohové platby v lednu 2000, druhá až čtvrtá platba vždy po uplynutí 100 dnů od fakturace platby předchozí a pátá platba dnem kolaudace stavby. V článku III smlouvy si účastníci dohodli sankci za prodlení s placením faktur ve smluvně sjednaných termínech spočívající v denním úroku z prodlení ve výši 0,1 % z celkové smluvní částky. Smlouvu o dílo uzavřela žalovaná s ČS, a. s., dne 6. 12. 1999, zálohu od této společnosti obdržela dne 13. 1. 2000, užívání díla bylo povoleno dnem 8. 3. 2002. Žalobce vystavil žalované v období od 5. 1. 2000 do 28. 1. 2002 celkem pět faktur, první čtyři faktury na částku 700 000 Kč, pátou fakturu na částku 200 000 Kč, které žalovaná s výjimkou první faktury uhradila po termínu splatnosti vyznačené žalobcem.

Soud prvního stupně dospěl na základě uvedených skutkových zjištění k závěru, že žalobci vznikl nárok na zaplacení provize ve výši 3 000 000 Kč,

a to ve splátkách dle smlouvy, neboť byla splněna smluvní podmínka uzavření smlouvy mezi žalovanou a ČS, a. s.

Co se týče ujednání o placení penále žalovanou pro případ nesplnění její povinnosti k placení provize dle termínů sjednaných ve smlouvě, vycházel soud prvního stupně ze závazného právního názoru odvolacího soudu obsaženého ve výše citovaném zrušovacím usnesení a posoudil tuto část smlouvy jako dohodu o výši sazby úroků z prodlení. Dospěl k závěru, že tato dohoda neodporuje dobrým mravům, protože odpovídá roční úrokové sazbě 36,5 % a zákonná úroková míra se v době uzavření zprostředkovatelské smlouvy pohybovala kolem 20 % ročně. Přihlédl přitom k délce doby, po kterou měla žalovaná možnost provizi žalobci platit po jednotlivých částech (více než jeden rok) i k avizované ceně zprostředkovávané smlouvy o dílo ve výši 124 876 088 Kč. Soud prvního stupně neshledal důvodnou ani další námitku žalované, a to rozpor předmětného ujednání o úrocích z prodlení se zásadami poctivého obchodního styku, neboť žalobce zprostředkoval žalované lukrativní zakázku se seriózním obchodním partnerem těšícím se v obchodních kruzích dobré pověsti.

Při posuzování počátku prodlení žalované se zaplacením žalobcovy provize vycházel soud prvního stupně z výše uvedených smluvních podmínek splatnosti jednotlivých splátek a porovnal je s okamžikem zaplacení žalovanou. Námitku promlčení vznesenou žalovanou shledal soud prvního stupně neoprávněnou, protože „nejstarší“ termín splatnosti provize byl datován dnem 27. 1. 2000 a soudní řízení bylo zahájeno 23. 9. 2002, tedy v zákonné čtyřleté promlčecí době.

Při posuzování námitky žalobce ohledně základu, z něhož je žalobce oprávněn požadovat úroky, odkázal soud prvního stupně na závazný právní názor obsažený ve shora citovaném zrušovacím usnesení odvolacího soudu. S ohledem na to, že úrok z prodlení jako sankci za opožděné placení závazku lze přiznat jen z částky opožděně zaplacené, nikoliv z celkové smluvní částky provize, vzal soud prvního stupně jako základ úročené jistiny pouze jednotlivé platby provize. Žalovaná se dostala do prodlení s uhrazením druhé platby ve výši 700 000 Kč po dobu 17 dnů, u třetí platby ve výši 700 000 Kč po dobu 36 dnů, u čtvrté platby ve výši 700 000 Kč po dobu 93 dnů a u poslední platby ve výši 200 000 Kč po dobu 926 dnů prodlení. Žalobci proto náleží podle soudu prvního stupně úrok z prodlení ve výši 0,1 % pouze z těchto částek a pouze po uvedenou dobu prodlení. Ve zbytku uplatněného nároku soud prvního stupně podanou žalobu zamítl.

K odvolání žalované **V r c h n í s o u d** v Praze rozsudkem ze dne 9. 11. 2007 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení.

Odvolací soud vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně a potvrdil správnost i jeho právních závěrů. V odůvodnění uvedl, že se již ve svém zrušovacím usnesení ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že dohodu účastníků o tom, že v případě prodlení s platbou odměny za zprostředkování

se žalovaná zavazuje zaplatit penále ve výši 0,1 % z celkové smluvní částky, je třeba vyložit jako dohodu o výši sazby úroků z prodlení s placením zprostředkovatelské odměny. Dále konstatoval, že soud prvního stupně respektoval jeho závěr promítnutý do předmětného zrušovacího usnesení, že žalobci je možno přiznat úroky z prodlení nikoli z celkové částky odměny, ale pouze z části odměny opožděně placené. V tomto smyslu pak soud prvního stupně správně zjistil v souladu s obsahem smlouvy o zprostředkování okamžik prodlení a stejně tak i délku prodlení s ohledem na data připsání jednotlivých splátek odměny na účet žalobce. Taktéž podle názoru odvolacího stupně není uplatněný nárok ani z části promlčen a dohodnutá sazba úroků z prodlení není v rozporu s dobrými mravy ve smyslu § 39 obč. zák., ani v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku podle § 265 obch. zák. Žalobce pro žalovanou zprostředkoval zakázku, na které měla zájem, a ujednání o následcích neplacení odměny, která za to žalobci náležela, se nevymykalo výši, která v těchto případech bývá obchodními partnery sjednávána. Toto ujednání korespondovalo s hodnotou zprostředkované zakázky i hodnotou odměny za zprostředkování poskytované. Z toho důvodu odvolací soud rozsudek soudu prvního v napadeném rozsahu potvrdil.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, které považuje za přípustné podle § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř., přičemž uplatnil dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., tj. nesprávné právní posouzení věci odvolacím soudem. Žalobce nesouhlasí se závazným právním názorem odvolacího soudu, kterým se řídily soudy obou stupňů ve svých rozhodnutích a který odvolací soud vyslovil v usnesení ze dne 28. 6. 2005, podle něhož je úrok z prodlení sankcí za opožděně placení závazku a lze jej úspěšně vymáhat jen z částky opožděně placené. Podle názoru dovolatele takový závěr odporuje § 369 odst. 1 obch. zák., podle něhož je-li dlužník v prodlení se splněním peněžitého závazku nebo jeho části a není smluvna sazba úroků z prodlení, je dlužník povinen platit z nezaplacené částky úroky z prodlení určené ve smlouvě, jinak určené předpisy práva občanského. Z tohoto ustanovení podle názoru dovolatele nevyplývá, že v případě úroků z prodlení, které jsou stanoveny procentní sazbou, musí být základem pro jejich výpočet vždy pouze dlužná částka, tedy částka, s jejíž úhradou je dlužník v prodlení. Obchodní zákoník naopak zcela v souladu se zásadou smluvní volnosti v obchodněprávních závazkových vztazích ponechává na vůli účastníků určení výše úroků z prodlení. V případě procentních úroků z prodlení se na smluvních stranách ponechává jak určení výše procentní sazby, tak základu, k němuž má být tato sazba vztažena, a pouze pro případ, že účastníci smluvně výši úroků z prodlení nestanoví, uplatní se zákonná úprava a výše úroků z prodlení bude stanovena podle předpisů práva občanského. Tak tomu však v daném případě nebylo, neboť účastníci si v článku III Smlouvy o zprostředkování sjednali naprosto srozumitelně a určitě v rámci své smluvní volnosti jak výši procentní sazby úroků z prodlení, tak i základ, z něhož má být procentní úrok z prodlení

vypočten jako „penále ve výši 0,1 % z celkové smluvní částky – finanční odměny za každý kalendářní den prodlení“. Žalobce proto navrhl zrušení rozsudků soudů obou stupňů a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalovaná se k dovolání žalobce nevyjádřila.

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 :

Napadený rozsudek odvolacího soudu byl vyhlášen před 1. 7. 2009, kdy nabyla účinnosti novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 7/2009 Sb. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) proto vzhledem k bodu 12 přechodných ustanovení v článku II uvedeného zákona dovolání projednal a rozhodl o něm podle občanského soudního řádu ve znění účinném do 30. 6. 2009.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno včas oprávněnou osobou, nejprve zkoumal, zda je dovolání přípustné. Dospěl k závěru, že dovolání je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř., jelikož napadeným rozsudkem bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v jeho dřívějším rozsudku proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil. Poté Nejvyšší soud přezkoumal napadený rozsudek odvolacího soudu podle § 242 odst. 3 o. s. ř. a dospěl k závěru, že dovolání je důvodné.

Nejvyšší soud posoudil rozsudek odvolacího soudu z hlediska uplatněných dovolacích důvodů, kterými je vázán, a to i hlediska jejich obsahového vyjádření v dovolání. Dovolatel v posuzované věci namítá, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu vychází z nesprávného právního posouzení věci, uplatňuje tedy dovolací důvod podle ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. Dovolatel nesouhlasí s tím, jak odvolací soud posoudil článek III Smlouvy o zprostředkování uzavřené účastníky, v němž si sjednali sankci za prodlení žalované s placením faktur spočívající v denním úroku z prodlení ve výši 0,1 % z celkové smluvní částky. Odvolací soud vyšel z ustanovení § 369 odst. 1 obch. zák., podle něhož je-li dlužník v prodlení se splněním peněžitého závazku nebo jeho části a není smluvena sazba úroků z prodlení, je dlužník povinen platit z nezaplacené částky úroky z prodlení určené ve smlouvě, jinak určené předpisy práva občanského. Z toho odvolací soud dovodil, že předmětné ujednání sice představuje dohodu účastníků o výši sazby úroku z prodlení s placením zprostředkovatelské odměny, takto sjednaná výše úroků však může být uplatňována pouze z částek opožděně uhrazených, nikoliv z celé zprostředkovatelské odměny.

Při posuzování sporného smluvního ustanovení je nutné vycházet z § 369 odst. 1 obch. zák. Dispozitivní povaha tohoto ustanovení umožňuje smluvním stranám upravit si vzájemný vztah tak, jak to odpovídá daným podmínkám a okolnostem rozhodným při uzavření smlouvy, tedy odchýlně od podmínek

stanovených zákonem. Nikoliv však zcela libovolně. Dohoda o výši úroků z prodlení nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

Je nezpochybnitelné, že úrok z prodlení lze požadovat pouze v souvislosti s platbami, které byly učiněny opožděně, a to po dobu, po kterou byl dlužník s platbami z prodlení. Závěr odvolacího soudu, že ujednání účastníků o výši úroku z prodlení s placením zprostředkovatelské odměny se mohlo týkat pouze částek opožděně uhrazených, je tedy správný.

Výši úroku z prodlení za pozdní placení jednotlivých plateb podle smlouvy včetně způsobu jejího výpočtu si mohou smluvní strany dohodnout odchylně od zákonného ustanovení. Závěr odvolacího soudu, že základem pro výpočet sjednaného úroku z prodlení nemůže být celková částka zprostředkovatelské odměny, je nesprávný. Smluvní ujednání obsažené v bodě III Smlouvy o zprostředkování, že „v případě prodlení s platbou se zájemce zavazuje uhradit zprostředkovateli penále ve výši 0,1 % z celkové smluvní částky – finanční odměny za každý den prodlení“ je určitým a srozumitelným způsobem sjednání výše sankčního úroku z prodlení za každý den prodlení s úhradou každé jednotlivé platby. Takový způsob sjednání úroku z prodlení není v rozporu s dispozitivním ustanovením § 369 odst. 1 obch. zák. Základem pro výpočet výše úroku z prodlení nemusí být pouze výše částky, s jejímž splacením je dlužník v prodlení, ale i jiná částka, jak tomu bylo v daném případě. Odvolací soud tedy pochybil, když žalobci nepřiznal žalobou požadovaný nárok na zaplacení smluvních úroků z prodlení z toho důvodu, že nelze požadovat úroky z prodlení vypočítané z celkové částky odměny bez ohledu na skutečnost, s placením jaké části odměny byl žalovaný v prodlení.

Jak bylo uvedeno výše, smluvní strany si sice mohou sjednat úrok z prodlení a způsob jeho výpočtu odchylně od zákonného ustanovení § 369 obch. zák., ale nikoliv zcela libovolně. Vždy je třeba posuzovat přiměřenost výše sjednaného úroku z prodlení z hlediska jejího souladu s dobrými mravy. Posuzováním souladu obsahu právního úkonu (ujednání účastníků o dohodnutém úroku z prodlení) s dobrými mravy se zabýval Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000. V něm dospěl k závěru, že soulad obsahu právního úkonu s dobrými mravy musí být posuzován vždy, bez ohledu na to, že posuzované smluvní ujednání bylo výsledkem svobodného projevu vůle účastníků smlouvy jako v daném případě, a také bez ohledu na to, kdo případný rozpor s dobrými mravy zavinil, či zda některá ze stran byla při uzavírání v dobré víře. Odvolací soud, resp. soud prvního stupně, na jehož závěry odvolací soud odkázal, se k námitce žalované již zabýval přiměřeností výše sjednaného úroku z prodlení z hlediska jejího souladu s dobrými mravy. Poměřoval přitom ale dobré mravy a úrok z prodlení ve výši 0,1 % denně z konkrétní dlužné částky, s jejímž placením byl dlužník v prodlení, nikoliv úrok z prodlení ve výši 0,1 % z celé sjednané výše zprostředkovatelské odměny. Při posuzování souladu smluvního ujednání

v článku III Smlouvy o zprostředkování s dobrými mravy je třeba mít na zřeteli, že smlouva ve skutečnosti nestanovuje úrok z prodlení ve výši 0,1 %, jak by se na první pohled mohlo jevit. Reálná výše sjednaného úroku z prodlení činí v přepočtu částku 3000 Kč denně s placením kterékoliv částky podle smlouvy. Procentuálně vyjádřeno se tedy jedná o smluvní úrok z prodlení ve výši 0,43 % denně při prodlení s placením částky 700 000 Kč a úrok z prodlení ve výši 1,5 % denně při prodlení s placením částky 200 000 Kč.

Ačkoliv tedy sporné smluvní ujednání v článku III Smlouvy o zprostředkování stanovuje v souladu s § 369 obch. zák. určitý způsob výpočtu úroku z prodlení, je nezbytné, aby soud prvního stupně v novém řízení ve věci opětovně posoudil soulad úroků z prodlení počítaných dle ve smlouvě uvedeného „vzorce“ (0,1 % z celkové odměny za prodlení s placením konkrétních částek) s dobrými mravy.

Ze shora uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu není z hlediska uplatněného dovolacího důvodu správný. Nejvyšší soud proto rozsudek odvolacího soudu zrušil. Protože důvody, pro které bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu, platí i na rozhodnutí soudu prvního stupně, Nejvyšší soud podle § 243b odst. 3 o. s. ř. zrušil i rozsudek soudu prvního stupně a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

**Je-li kupní smlouva, kterou správce konkursní podstaty protiprávně zpěněl úpadcovu věc náležející do konkursní podstaty prodejem mimo dražbu, absolutně neplatná, nemá protiprávní jednání správce konkursní podstaty za následek vznik škody ve výši rozdílu mezi kupní cenou a obvyklou cenou věci v době zpeněžení, neboť majetek úpadce se neplatným zpeněžením nezmenšil.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013,  
sp. zn. 29 Cdo 3933/2010)

Rozsudkem ze dne 17. 2. 2010 zamítl **K r a j s k ý s o u d** v Ústí nad Labem (jehož věcnou příslušnost k projednání a rozhodnutí sporu v prvním stupni založilo usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 9. 2005) žalobu, kterou se žalobce jako správce konkursní podstaty úpadce M. D. domáhal vůči žalovanému JUDr. J. R., bývalému správci konkursní podstaty téhož úpadce, zaplacení částky 43 040 000 Kč s příslušenstvím tvořeným 2,5% úrokem z prodlení ročně jdoucím od 3. 3. 2005 do zaplacení (bod I. výroku). Dále rozhodl o nákladech řízení (bod II. výroku).

Šlo v pořadí o druhý rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. První rozsudek ze dne 31. 1. 2008, jímž soud žalobu rovněž zamítl (i vůči dalšímu žalovanému Ing. R. D.), potvrdil Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 19. 6. 2008 jen vůči R. D. a jinak jej zrušil a věc potud vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Soud při posuzování důvodnosti žalobou uplatněného nároku vyšel ze závazného právního názoru obsaženého ve zrušujícím rozsudku odvolacího soudu o tom, že právo na náhradu škody uplatněné žalobou není dosud promlčeno, s tím, že se (proto) dále zabýval předpoklady vzniku odpovědnosti žalovaného za škodu tvrzenou žalobcem.

Úvodem pak soud odkázal na ustanovení § 420 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, s tím, že předpokladem vzniku odpovědnosti za škodu podle tohoto ustanovení je porušení právní povinnosti, vznik škody, existence příčinné souvislosti mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody a zavinění a tato odpovědnost je dána jen tehdy, jsou-li uvedené předpoklady splněny kumulativně. K jednotlivým předpokladům odpovědnosti za škodu pak přičinil následující argumentaci.

A) Porušení povinnosti.

Podle zrušujícího rozsudku odvolacího soudu z 19. 6. 2008 žalovaný úmyslně porušil povinnost vyplývající z ustanovení § 27 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále též jen „ZKV“), když věděl, že je povinen zpeněžit konkursní podstatu prodejem za 118 000 000 Kč, vědomě ji však zpeněžil za částku nižší o 43 040 000 Kč.

## B) Vznik škody.

Existenci tohoto předpokladu je nutné posoudit s odkazem na závěry odvolacího soudu (ve zrušujícím rozsudku), zejména v tom smyslu, že smlouvy o prodeji nemovitostí označených v žalobě jsou absolutně neplatné, takže nemovitosti nikdy nepřestaly být součástí „soupisu konkursní podstaty úpadce“.

Soud se neztotožnil s tvrzením žalobce, že jednáním žalovaného se (i tak) snížil majetek poškozeného (a vznikla škoda), neboť před prodejem se v konkursní podstatě nacházely nemovitosti v hodnotě 74 800 000 Kč, jejichž prodejem získal žalovaný do konkursní podstaty (jen) 31 760 000 Kč.

Škoda je judikaturou vykládána jako újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného a která je objektivně vyjádřena všeobecným ekvivalentem (penězi), s tím, že vznik škody a její rozsah musí být prokázán poškozeným (zde žalobcem). Z hlediska uplatnění nároku u soudu má pak zásadní význam okamžik vzniku škody, tedy vzniku majetkové újmy. Je nutno opět odkázat na závěry odvolacího soudu (ve zrušujícím rozsudku), dle nichž v žalobě označené nemovitosti nikdy nepřestaly být součástí „soupisu konkursní podstaty úpadce“ a žalobce, coby správce konkursní podstaty, tak k nim má dispoziční právo dle ustanovení § 18 odst. 1 a 2 ZKV, uvedl soud.

Žalobce by se měl domáhat (jak odvolací soud výslovně uvedl ve zrušujícím rozsudku) faktického vydání nemovitostí do konkursní podstaty. Za škodu by následně mohl být považován rozdíl mezi hodnotami věcí neplatně prodaných a skutečně získaných zpět do konkursní podstaty, popřípadě náklady s tímto procesem spojené.

Žalobce však žádnou relevantní dispozici se žalobou neučinil, ani v takto naznačeném směru neupravil svá skutková tvrzení, přes poučení podle § 118a odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu.

Žalobcem (pouze) navržené provedení řady důkazů (výpisy z katastru nemovitostí k jednotlivým v žalobě uvedeným nemovitostem, jednotlivými kupními smlouvami od okamžiku prodeje nemovitostí žalovaným do současnosti, znaleckým posudkem atd.) soud zamítl, jelikož (tyto důkazy) nebyly způsobilé vyvrátit skutečnost, že nemovitosti označené v žalobě nikdy neopustily „majetkovou podstatu úpadce“ a „nepřestaly být součástí jejího soupisu“, respektive nebyly způsobilé prokázat tvrzenou existenci a výši škody způsobené v souvislosti s jednáním žalovaného.

V daném případě tak nebyl splněn předpoklad vzniku odpovědnosti žalovaného za tvrzenou škodu spočívající v existenci škody. Soud se tudíž dále nezabýval splněním předpokladů ostatních.

K odvolání žalobce **V r c h n í s o u d** v Praze rozsudkem ze dne 27. 5. 2010 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně v zamítavém výroku o věci samé a změnil jej ve výroku o nákladech řízení (první výrok). Dále rozhodl o nákladech odvolacího řízení (druhý výrok).



Odvolací soud shrnul obsah závazného právního názoru, jenž zformuloval ve zrušujícím rozsudku ze dne 19. 6. 2008, především pak tu jeho pasáž, v níž s odvoláním na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2004, sp. zn. 29 Odo 31/2004, uveřejněný pod číslem 63/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 63/2005“), který je – stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže – veřejnosti dostupný i na webových stránkách Nejvyššího soudu, uzavřel, že souhlas konkursního soudu s prodejem sporných nemovitostí za podmínek stanovených v usnesení konkursního soudu není odkládací podmínkou ve smyslu § 36 obč. zák., nýbrž je zákonným předpokladem platnosti právního úkonu, jímž správce konkursní podstaty uvedeným způsobem zpeněží majetek podstaty. Jeho absence, která je dána i tehdy, jestliže správce zpeněžuje majetek v rozporu se závazným stanoviskem konkursního soudu, má za následek absolutní neplatnost takového právního úkonu podle § 39 obč. zák. To ve svém důsledku znamená, že se na smlouvy o prodeji nemovitostí, které byly uzavřeny v rozporu se souhlasem konkursního soudu, hledí, jako by nikdy nebyly uzavřeny (jde o neplatnost smlouvy od počátku), takže je třeba na věc nazírat tak, že nemovitosti nikdy neopustily majetkovou podstatu úpadce a nepřestaly být součástí „soupisu konkursní podstaty úpadce“. Za této skutkové a právní situace se žalobce měl především domáhat faktického vydání sporných nemovitostí zpět do majetkové podstaty, protože smlouvy o jejich prodeji jsou absolutně neplatné, a ten, kdo takovou nemovitost drží, je povinen ji správci vydat a eventuálně se domáhat jejího vyločení postupem podle § 19 odst. 2 ZKV.

K řečenému odvolací soud dodal, že ani v dalším řízení před soudem prvního stupně nevyšlo po skutkové stránce najevo nic, co by činilo nepoužitelnými závěry odvolacího soudu ze zrušujícího rozsudku.

Postup žalovaného byl reparaovatelný tak, že Ing. V. K., (jako správce konkursní podstaty následující po žalovaném a původní žalobce v této věci) měl nemovitosti znovu zapsat do soupisu konkursní podstaty úpadce a jen kdyby je (v souladu se zákonem o konkursu a vyrovnání) znovu zpeněžil, bylo by možné zjistit, zda a jaká škoda vznikla v příčinné souvislosti se zaviněným porušením právní povinnosti žalovaným (při výkonu funkce správce konkursní podstaty). To se nestalo, ač V. K., ustavenému do funkce správce konkursní podstaty úpadce po žalovaném, v tom nebránilo okolnosti zmiňované žalobcem v odvolání (neexistence některých staveb, eventuálně vydržení ostatních nemovitostí novými vlastníky).

Konkursní soud ustavil V. K. správcem konkursní podstaty úpadce po žalovaném 5. 3. 2003 (a tímto dnem byl žalovaný zproštěn funkce). Prodeje nemovitostí, jimiž měla být způsobena škoda na majetku konkursní podstaty, se uskutečnily v době od 23. 12. 1997 do 20. 8. 1998. Od doby, kdy byl V. K. ustaven správcem konkursní podstaty úpadce, až do podání žaloby (3. 3. 2005) nemohlo dojít k vydržení nemovitostí novými vlastníky a nebylo (ani) prokázáno, že ke zbourání některých staveb došlo před rokem 2003. Jen kdyby V. K. (pro neplatnost kupních

smluv uzavřených bez souhlasu konkursního soudu) nemovitosti znovu zapsal do soupisu konkursní podstaty, mohlo být spolehlivě zjištěno, zda zaviněným porušením právních povinností žalovaným došlo ke škodě v podobě zmenšení majetku konkursní podstaty.

Potud se odvolací soud dovolal konstantní judikatury Nejvyššího soudu, příkladmo rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2003 (jde o rozsudek ze dne 27. 9. 2006) a rozsudku Nejvyššího soudu uveřejněného pod číslem 19/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (jde o rozsudek ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 29 Odo 268/2003). Zdůraznil, že Nejvyšší soud opakovaně, nejméně od roku 2003 (tj. od doby, kdy byl V. K. ustaven novým správcem konkursní podstaty úpadce), zastává názor, že pro závěr, zda může být do majetku konkursní podstaty znovu sepsán majetek, který byl již předtím zpeněžen jiným správcem konkursní podstaty prodejem mimo dražbu způsobem, jenž zakládá absolutní neplatnost kupní smlouvy, není významné, že se tak již jednou stalo, nýbrž to, že poté co tento majetek konkursní podstatu opustil, vznikl nový důvod pro jeho soupis. Jestliže (tedy) pro absolutní neplatnost kupních smluv nepřestal být úpadce vlastníkem nemovitostí, pak novému správci konkursní podstaty nic nebránilo, aby takový majetek znovu sepsal do konkursní podstaty.

Žalobce nepředložil ani nenavrhl jiné relevantní důvody o tvrzené škodě, kterou vyčíslil jako rozdíl mezi obvyklou cenou nemovitostí před jejich prodejem žalovaným a skutečně obdrženou kupní cenou (na základě smluv, kterými žalovaný sporné nemovitosti prodal mimo dražbu). Odvolací soud přitakal soudu prvního stupně v závěru, že je nadbytečné provedení důkazů o obvyklé ceně nemovitostí před jejich prodejem žalovaným, neboť ta byla mezi účastníky nesporná a je uvedena v usnesení konkursního soudu ze dne 3. 12. 1996. Znalost obvyklé ceny nemovitostí před jejich prodejem neznamená, že kdyby žalovaný při jejich prodeji postupoval v souladu se zákonem o konkursu a vyrovnání, skutečně by obvyklou cenu prodejem získal.

Jinak, než tak, jak odvolací soud uvedl shora, nelze věrohodným způsobem zjistit, zda vznikla škoda, v jaké výši a zda je v příčinné souvislosti se zaviněným porušením právních povinností žalovaného při jejich zpeněžování, uzavřel odvolací soud.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, jehož přípustnost opírá o zásadní právní význam napadeného rozhodnutí, namítaje, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (tedy že jsou dány dovolací důvody uvedené v § 241a odst. 2 o. s. ř.), a požaduje, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Dovolatel úvodem shrnuje, že oba soudy založily svá rozhodnutí na tom, že:

1) Prodej sporných nemovitostí žalovaným (v letech 1997 a 1998) byl v rozporu se zákonem a úpadce tak nepřestal být vlastníkem nemovitostí.

2) V. K., jako správce konkursní podstaty následující po žalovaném, mohl v roce 2003 opět zapsat nemovitosti do konkursní podstaty úpadce, což neučinil.

3) Jinak než opětovným zápisem nemovitostí do konkursní podstaty úpadce a jejich následným prodejem nelze zjistit, zda vznikla škoda, v jaké výši a zda škoda je v příčinné souvislosti se zaviněným porušením právních povinností žalovaného při jejich zpeněžování.

Odtud dovolatel usuzuje, že odvolací soud žalobu nezamítl proto, že škoda nevznikla, nýbrž proto, že ji „nelze věrohodným způsobem zjistit“.

S (výše) uvedenými právními závěry dovolatel nesouhlasí. Míni (a v řízení tvrdil a prokazoval), že žalovaný porušil povinnost, že došlo ke vzniku škody a že mezi porušením povinnosti a vznikem škody je příčinná souvislost. K jednotlivým předpokladům vzniku odpovědnosti za škodu pak dovolatel argumentuje následovně:

A) Porušení povinnosti.

Na podporu závěru, že došlo k porušení povinnosti, poukazuje dovolatel na závěry obsažené ve výše zmíněném rozsudku odvolacího soudu ze dne 19. 6. 2008 (s tím, že v něm je zdůrazněno úmyslné porušení povinnosti žalovaným), jakož i na obsah napadeného rozhodnutí co do nepřiznání nákladů žalovanému, z nějž cituje pasáž, podle níž „žalovaný vědomě při zpeněžování sporných nemovitostí postupoval v rozporu se souhlasem konkursního soudu s jejich prodejem mimo dražbu“.

B) Vznik škody.

Otázkou právního posouzení je, zda při rozhodování o náhradě škody způsobené předchozím správcem konkursní podstaty soud může a má zkoumat (vzniklou) škodu, kterou mohl napravit či zmenšit nový správce konkursní podstaty. Otázkou tedy je, zda okolnost, že nový správce konkursní podstaty mohl zmenšit škodu svým jednáním, vylučuje existenci škody způsobené předchozím správcem konkursní podstaty (zda možnost nového zápisu neplatně prodaných nemovitostí /do konkursní podstaty/ vylučuje odpovědnost za škodu u předchozího správce konkursní podstaty).

Z obou rozsudků nevyplývá, „že by nevznikla škoda“. Vznik škody a její výši dovolatel tvrdil a prokazoval, soudy to však nezkoumaly, ve svých rozhodnutích se touto otázkou nezabývaly a nevyřešily ji. Oba soudy se omezily na konstatování, že nemovitosti jsou stále ve vlastnictví úpadce a „nelze věrohodným způsobem zjistit, zda vznikla škoda“. Takový postup soudu je dle dovolatele vadný, jelikož soud takto fakticky hodnotí důkazy (jejich věrohodnost), které by měly škodu prokázat, aniž by je provedl.

Skutečnosti uváděné odvolacím soudem (možnost škodu umenšit novým zapsáním /nemovitostí/ do konkursní podstaty apod.) „jsou pouze předběžnou otázkou při rozhodování o vzniku škody“. Soud měl jako předběžnou otázku posoudit, zda nemovitosti jsou ve vlastnictví úpadce, zda se nacházejí v konkursní podstatě, zda je lze zpeněžit a s jakým výtěžkem a zda a jaké náklady budou s tímto procesem spojeny. To, že nedošlo k novému zápisu (nemovitostí do konkursní podstaty),

neznamená, že „soud nemůže žalobu projednat nebo provedeným způsobem žalobu zamítnout“.

Na vznik škody nemá opětovně zapsání nemovitostí (do konkursní podstaty) žádný vliv.

#### C) Příčinná souvislost.

Příčinnou souvislost mezi jednáním žalovaného a takto zjištěnou škodou soud nezkoumal. Dovolatel nesouhlasí s názorem odvolacího soudu, že je nadbytečné provádět důkazy o obvyklé ceně sporných nemovitostí před jejich prodejem žalovaným. Takový názor by podle něj znamenal, že nelze přiznat náhradu škody způsobené úmyslným prodejem pod tržní cenou. Dojde-li k úmyslnému prodeji pod obvyklou cenou nemovitostí, je třeba určit znaleckým posudkem reálnou tržní cenu nemovitostí v daném místě a čase (což dovolatel navrhoval) a porovnat ji s cenou, za kterou byla nemovitost prodána. Nelze proto souhlasit se závěrem soudu, že by žalovaný nemovitosti za obvyklou cenu neprodal.

Dále dovolatel uvádí, že soud má při rozhodování o náhradě škody vycházet z ustanovení § 154 odst. 1 o. s. ř. To, zda v době od škodného jednání žalovaného (v letech 1997 a 1998) do vyhlášení rozsudku došlo ke zmenšení (nebo zvětšení) škody, anebo zda tato škoda mohla být nebo byla odvrácena, má být zkoumáno v rámci příčinné souvislosti.

Dovolatel nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu, že za škodu odpovídá V. K., který nemovitosti nezapsal (znovu) do konkursní podstaty. Pokládá za nepřijatelné zprostit žalovaného odpovědnosti za úmyslně způsobenou škodu s odůvodněním, že V. K. (jako následný správce konkursní podstaty) mohl škodu napravit (zahrnout nemovitosti zpět do konkursní podstaty), leč neučinil tak. I kdyby V. K. mohl nemovitosti znovu zahrnout do konkursní podstaty, nemůže jeho postup zbavit žalovaného odpovědnosti za škodu.

To, že V. K. nezahrnul nemovitosti do konkursní podstaty, je třeba posuzovat samostatně a zohlednit i časové a ekonomické souvislosti za situace, kdy nemovitosti byly po dobu 6 až 7 let v držení jiných osob, které do nich často investovaly podstatné finanční prostředky přesahující možnosti konkursní podstaty.

Dovolatel tak uzavírá, že ačkoliv soud při rozhodování o nároku na náhradu škody mohl zkoumat, zda jsou splněny předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu, neučinil tak. Soud sice uzavřel, že došlo k úmyslnému porušení povinnosti, vůbec se však nezabýval vznikem škody a tedy ani otázkou příčinné souvislosti, jejíž řešení pokládá dovolatel za klíčové. Činnost V. K. (jako následného správce konkursní podstaty), případně činnost dovolatele (jako současného správce konkursní podstaty), mohla škodu vzniklou konkursní podstatě nestandardním prodejem nemovitostí snížit (nebo neopatrným jednáním i zvýšit), primární odpovědnost však leží na žalovaném a je právě otázkou posouzení příčinné souvislosti, za jakou škodu žalovaný odpovídá.

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 :

Podáním datovaným 24. 8. 2011, došlým Nejvyššímu soudu 25. 8. 2011, pak dovolatel poukázal na nález Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. II. ÚS 165/11, uveřejněný pod číslem 88/2011 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, z něž usuzuje na nesprávnost závěru odvolacího soudu o potřebě zapsat nemovitosti znovu do konkursní podstaty, když akcentuje dobrou víru nabyvatelů nemovitostí.

Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (do 31. 12. 2012) se podává z bodu 7., článku II., zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Nejvyšší soud shledává dovolání přípustným podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., když zásadní právní význam napadeného rozhodnutí přisuzuje řešení otázky vzniku škody, jež měla být způsobena neplatným zpeněžením majetku konkursní podstaty; potud jde o otázku v konkursních souvislostech dovolacím soudem neřešenou.

Nejvyšší soud se – v hranicích právních otázek vymezených dovoláním – zabýval nejprve 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 nebyl (a se zřetelem ke způsobu, jímž byla založena přípustnost dovolání, ani nemohl být) zpochybněn a Nejvyšší soud z něj při dalších úvahách vychází.

Předmětem výkladu podaného v rovině právní soudy obou stupňů je především usnesení ze dne 3. 12. 1996, jehož výrokem Krajský soud v Ústí nad Labem (dále též „konkursní soud“) udělil správci konkursní podstaty úpadce M. D. (jímž byl tehdy žalovaný) souhlas ke zpeněžení konkursní podstaty, „níže vymezené“, mimo dražbu, způsobem, který si určí za těchto podmínek:

(Část A/ výroku):

Předmětem prodeje jsou věci movité a nemovité (věci jsou specifikovány pod body 1 až 17).

(Část B/ výroku):

- 1) Prodej věcí vychází z jejich minimální tržní ceny 118 000 000 Kč.
- 2) Cena věcí musí být zaplacená ke dni podpisu kupní smlouvy.
- 3) Správce je oprávněn vyčlenit kteroukoli věc k samostatnému prodeji.
- 4) Daň z převodu nemovitosti hradí kupující.
- 5) Na kupujícího nepřechází zástavní práva třetích osob.

Usnesení je odůvodněno poukazem na ustanovení § 27 odst. 2 ZKV, s tím, že:

1) Správce požádal soud o souhlas s prodejem věcí mimo dražbu dopisem ze dne 28. 11. 1996.

2) Žádosti předcházely souhlas věřitelského výboru ze dne 14. 11. 1996 a slyšení úpadce ze dne 15. 11. 1996.

3) Minimální cena stanovená pro prodej věcí movitých i nemovitých vychází z tržní ceny určené soudním znalcem dne 6. 11. 1996.

4) Forma prodeje nechť je stanovena správcem (výběrové řízení, prodej v celku či po částech apod.), neboť on je znalý tržního prostředí v místě a čase zpeněžování konkursní podstaty.

Podle ustanovení § 8 odst. 2 ZKV správce je povinen při výkonu funkce postupovat s odbornou péčí a odpovídá za škodu vzniklou porušením povinností, které mu ukládá zákon nebo mu uloží soud.

V této podobě – pro věc rozhodné – platilo ustanovení § 8 odst. 2 ZKV již v době prohlášení konkursu na majetek úpadce (29. 12. 1995) a do doby zpeněžení nemovitostí dovolatelem (do 20. 8. 1998) nedoznalo změn (později došlo pouze k doplnění dalších vět, jež význam pravidla obsaženého v citovaném ustanovení nezměnily).

Podle ustanovení § 19 odst. 1 ZKV (ve znění účinném v době, kdy došlo ke změně v osobě správce konkursní podstaty /k výměně žalovaného/, jež později nedoznalo změn), jsou-li pochybnosti, zda věc, právo nebo jiná majetková hodnota náleží do podstaty, zapíše se do soupisu podstaty s poznámkou o nárocích uplatněných jinými osobami anebo s poznámkou o jiných důvodech, které zpochybňují zařazení věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty do soupisu.

Z ustanovení § 27 ZKV se dále podává, že podstatu lze zpeněžit buď prodejem věcí způsobem upraveným v ustanoveních o výkonu rozhodnutí soudem, nebo prodejem mimo dražbu (odstavec 1). Prodej mimo dražbu skuteční správce se souhlasem soudu a věřitelského výboru a po slyšení úpadce za podmínek stanovených soudem. Věci lze prodat mimo dražbu i pod odhadní cenu. Obdobně lze převést i úpadcovy sporné nebo obtížně vymahatelné pohledávky (odstavec 2). Zpeněžení věcí prodejem podle ustanovení o výkonu rozhodnutí provede soud na návrh správce, který má přitom postavení oprávněného (odstavec 3).

S účinností od 1. 4. 1998 (po novele provedené zákonem č. 12/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů) pak ustanovení § 27 odst. 2 ZKV určovalo (až do 1. 5. 2000, kdy bylo doplněno o další věty), že prodej mimo dražbu skuteční správce se souhlasem soudu; při svém rozhodování přihlédne soud zejména k vyjádření věřitelského výboru, k době předpokládaného zpeněžení, jakož i k nákladům, které bude třeba vynaložit na další udržování a správu podstaty. Udělí-li soud souhlas, může též stanovit podmínky pro prodej. Věci lze prodat mimo dražbu i pod odhadní cenu. Obdobně lze převést i úpadcovy sporné nebo obtížně vymahatelné pohledávky. Souhlasu soudu není třeba k prodeji věcí bezprostředně ohrožených zkázou nebo znehodnocením.

Podle ustanovení § 39 obč. zák. neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.

Dle ustanovení § 420 odst. 1 obč. zák. každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti.

Tato ustanovení občanského zákoníku nedoznala změny od prohlášení konkursu na majetek žalobce.

Nejvyšší soud ustálil rozhodovací praxi soudů při posuzování odpovědnosti správce konkursní podstaty za škodu vzniklou účastníkům konkursního řízení nebo třetím osobám v důsledku porušení povinnosti uložené správci konkursní podstaty zákonem nebo soudem v souvislosti s výkonem této funkce již v rozsudku ze dne 12. 3. 2003, sp. zn. 25 Cdo 2123/2001, uveřejněném pod číslem 88/2003 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, v němž uzavřel, že za takto vzniklou škodu odpovídá správce konkursní podstaty podle § 420 odst. 1 obč. zák. Jak se dále podává i z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2225/2008, uveřejněného pod číslem 63/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, odpovědnost správce konkursní podstaty za škodu vzniklou účastníkům konkursního řízení nebo třetím osobám v důsledku porušení povinnosti uložené správci konkursní podstaty zákonem nebo soudem v souvislosti s výkonem této funkce je osobní majetkovou odpovědností správce konkursní podstaty.

V takto ustaveném právním rámci patří k předpokladům vzniku obecné občanskoprávní odpovědnosti správce konkursní podstaty za způsobenou škodu: 1) porušení právní povinnosti (protiprávní úkon), 2) vznik škody, 3) příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody (kausální nexus) a 4) zavinění. První tři předpoklady jsou objektivního charakteru a důkazní břemeno ohledně nich leží na poškozeném. Zavinění je subjektivní povahy a jeho existence ve formě nedbalosti nevědomé se předpokládá; naopak škůdce prokazuje, že škodu nezavinil (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 379/2001, uveřejněný pod číslem 56/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1220/2005, uveřejněný pod číslem 33/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek – dále jen „R 33/2008“).

Porušení právní povinnosti žalovaným je soudy nižších stupňů i dovolatelem spatřováno v tom, že žalovaný zpeněžoval dovolatelem označené nemovitosti prodejem mimo dražbu v rozporu s podmínkami prodeje vymezenými usnesením konkursního soudu ze dne 3. 12. 1996. Odvolací soud však následně dospěl k závěru, že při absolutní neplatnosti takového zpeněžení byl postup žalovaného reparaovatelný opětovným soupisem nemovitostí do konkursní podstaty úpadce. Tomu dovolatel odporuje, maje za to, že popsáním mechanismem již vznikla škoda na majetku konkursní podstaty (bez zřetele k možnému následnému chování nového správce konkursní podstaty, které by mohlo škodu zmenšit).

K tomu Nejvyšší soud především uvádí, že obecně vzato je škoda v právní teorii i soudní praxi chápána jako újma způsobená poškozenému, vyjádřitelná peněží. Skutečná škoda (jejíž úhradu dovolatel požaduje) spočívá ve zmenše-

ní majetku poškozeného a představuje majetkové hodnoty, které by bylo nutné vynaložit, aby došlo k uvedení věci v předešlý stav. Mezi protiprávním úkonem a škodou pak musí existovat vztah příčiny a následku. O vztah příčinné souvislosti (tzv. kauzální nexus) jde, vznikla-li škoda následkem porušení povinnosti (v daném případě tehdy, vznikla-li škoda následkem porušení povinnosti zpeněžit nemovitosti prodejem mimo dražbu v souladu s podmínkami prodeje vymezenými usnesením konkursního soudu ze dne 3. 12. 1996), tedy je-li doloženo, že nebýt takového porušení povinnosti, ke škodě by nedošlo. Byla-li příčinou vzniku škody jiná skutečnost, odpovědnost za škodu nenastává; příčinou vzniku škody může být jen ta okolnost, která škodu způsobila a bez níž by škodlivý následek nenastal. Při zjišťování příčinné souvislosti je 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 (srov. obdobně opět R 33/2008). Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti zpeněžit nemovitosti prodejem mimo dražbu v souladu s podmínkami prodeje vymezenými usnesením konkursního soudu ze dne 3. 12. 1996 a vzniklou škodou tak není dána tam, kde do děje vstoupila jiná skutečnost, která je pro vznik škody rozhodující, tedy je-li vznik újmy vyvolán bezprostředně okolností, která nemá věcný vztah k porušení označené povinnosti.

Již z R 63/2005 se podává, že rozhodnutím, jímž konkursní soud udělí souhlas (podle ustanovení § 27 odst. 2 ZKV), aby správce konkursní podstaty zpeněžil prodejem mimo dražbu věci pojaté do soupisu konkursní podstaty, je správce konkursní podstaty omezen (v návaznosti na obsah rozhodnutí) v rozhodování, zda a za jakých podmínek může prodej mimo dražbu realizovat. Rovněž odtud plyne, že sankcí absolutní neplatnosti právního úkonu ve smyslu § 39 obč. zák. je postiženo zpeněžení věci prodejem mimo dražbu nejen tehdy, není-li souhlas konkursního soudu udělen vůbec, nýbrž i tehdy, nerespektuje-li správce konkursní podstaty podmínky pro prodej obsažené v usnesení, jímž konkursní soud takový souhlas udělil (v R 63/2005 šlo o posouzení, zda se prodej mimo dražbu uskutečnil za nejvyšší nabídku).

Správce konkursní podstaty, který zpeněží věc náležející do konkursní podstaty prodejem mimo dražbu bez souhlasu konkursního soudu nebo v rozporu s podmínkami prodeje stanovenými konkursním soudem při udělení souhlasu (§ 27 odst. 2 ZKV), nepochybně porušuje povinnost postupovat při výkonu funkce s odbornou péčí (i kdyby měl za to, že podmínky prodeje nejsou konkursním soudem nastaveny správně, bylo by jeho povinností se jimi řídit, dokud nebudou změněny nebo zrušeny), když porušil povinnost uloženou mu konkursním soudem. Má-li takové protiprávní jednání správce konkursní podstaty za následek absolutní neplatnost právního úkonu, jímž došlo ke zpeněžení věci prodejem mimo dražbu, pak to ovšem znamená, že takto neplatně zpeněžená věc nepřestala být úpadcovým vlastnictvím (majetek úpadce se protiprávním jednáním správce konkursní



podstaty nezmenšil). Soudům nižších stupňů lze vytknout, že v této souvislosti nepřesně akcentují, že věci nepřestaly být součástí „soupisu konkursní podstaty úpadce“. Jestliže totiž správce konkursní podstaty po takovém zpeněžení upravil soupis konkursní podstaty, pak příslušné nemovitosti nepochybně přestaly být součástí soupisu, leč nepřestaly být součástí úpadcova majetku (byly způsobilé k opětovnému soupisu).

Při takto – obecně – pojaté úvaze o následcích, jež s sebou nese absence souhlasu konkursního soudu nebo porušení podmínek prodeje v souhlasu formulovaných, neobstojí ani důraz kladený dovolatelem na dobrou víru nabyvatelů nemovitostí. Kdo totiž kupuje věc z konkursní podstaty prodejem mimo dražbu bez souhlasu konkursního soudu nebo v rozporu s podmínkami prodeje v takovém souhlasu zformulovanými, ten nejedná v dobré víře (dobrou víru nemá ten, kdo se nestará o to, zda jsou splněny zákonem určené podmínky prodeje mimo dražbu) (k právnímu omylu držitele srov. např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 22 Cdo 1085/2010, uveřejněného pod číslem 90/2012 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek, v němž se Nejvyšší soud přihlásil k závěru, že právní omyl držitele, vycházející z neznalosti jednoznačně formulovaného ustanovení občanského zákoníku platného v době, kdy se držitel ujímá držby, není omluvitelný).

Ve světle výše řečeného je dovolací argumentace nepřiléhavá v tom, že dovolatel spatřuje v možnosti opětovného soupisu nemovitostí do konkursní podstaty okolnost, jejímž prostřednictvím lze zmenšit již způsobenou škodu. Podstatné naopak je, že protiprávním jednáním obecně popsáným výše by se majetek úpadce nezmenšil (nemovitosti by nepřestaly být jeho vlastnictvím).

V obecnosti lze tedy shrnout, že je-li kupní smlouva, kterou správce konkursní podstaty protiprávně zpeněžil úpadcovu věc náležející do konkursní podstaty prodejem mimo dražbu, absolutně neplatná, nemá protiprávní jednání správce konkursní podstaty za následek vznik škody ve výši rozdílu mezi kupní cenou a tržní cenou věci v době zpeněžení, neboť majetek úpadce se neplatným zpeněžením nezmenšil.

Zbývá určit, zda – poměřováno skutkovými okolnostmi této věci – jednání, jímž žalovaný zpeněžil nemovitosti sepsané v konkursní podstatě úpadce M. D. prodejem mimo dražbu, vskutku mělo (vzhledem k usnesení konkursního soudu ze dne 3. 12. 1996) za následek absolutní neplatnost právních úkonů, jimiž došlo ke zpeněžení.

S přihlédnutím k obsahu usnesení konkursního soudu ze dne 3. 12. 1996 (jak z něj vyšly oba soudy) není pochyb o tom, že souhlas s prodejem nemovitostí mimo dražbu konkursní soud udělil. Otázkou je, zda následné jednání žalovaného lze kvalifikovat jako porušující podmínky prodeje stanovené konkursním soudem při udělení souhlasu.

K tomu Nejvyšší soud uvádí, že „podmínky pro prodej“ jsou v uvedeném usnesení formulovány nedbale a tak, že si vzájemně odporují.

Nemovitosti jsou sice podrobně označeny (část A/ výroku, body 1 až 17), minimální cena nemovitostí je ovšem uvedena souhrnně částkou 118 000 000 Kč (část B/ výroku, odstavec 1), s tím, že prodej věcí z jejich minimální tržní ceny „vychází“ (v důvodech usnesení je k tomu bez další specifikace odkázáno na cenu určenou soudním znalcem dne 6. 11. 1996 na č. 1. 302 konkursního spisu) a žalovanému se současně svěřuje oprávnění vyčlenit kteroukoliv věc k samostatnému prodeji (k čemuž se v důvodech usnesení ponechává na žalovaném forma prodeje /výběrové řízení, prodej v celku či po částech apod./, s tím, že „on je znalý tržního prostředí v místě a čase zpeněžování konkursní podstaty“).

I když Nejvyšší soud ponechá stranou skutečnost, že cena, z níž „prodej věcí vychází“ není (jazykově vyjádřeno) „povinnou minimální cenou“, za kterou se má prodej věcí uskutečnit, je zjevné, že při (konkursním soudem povoleném) prodeji věcí jednotlivě nemůže být zpeněžení každé jednotlivé věci poměřováno částkou 118 000 000 Kč. „Povinnou minimální cenu“ jednotlivých věcí (jednotlivých nemovitostí) zkoumané usnesení neurčuje. Odkaz v důvodech usnesení na znalecký posudek na č. 1. 302 konkursního spisu není podmínkou pro prodej vymezenou usnesením; nejde o podmínku pro prodej určenou výrokovou částí usnesení a pasáž v důvodech usnesení, podle níž se forma prodeje ponechává na správci konkursní podstaty, neboť „on je znalý tržního prostředí v místě a čase zpeněžování konkursní podstaty“, zjevně vybízí k úvaze, že konkursní soud ponechal správci konkursní podstaty při zpeněžení prodejem mimo dražby volnou ruku za podmínky, že jím bude dosaženo tržní ceny byť i jednotlivě zpeněžovaných nemovitostí.

Jinak řečeno, při takto odbytém souhlasu se zpeněžením věcí prodejem mimo dražbu bylo pro třetí osoby (případně pozdější nabyvatele věcí) z usnesení konkursního soudu seznatelné jen to, že konkursní soud udělil souhlas se zpeněžením věcí prodejem mimo dražbu, a to i jednotlivě, nikoliv již to, že by jako povinnou podmínku pro prodej každé jednotlivé věci stanovil minimální cenu, za kterou lze každou jednotlivou věc prodat. Jakkoliv správce konkursní podstaty úpadce jednající s odbornou péčí měl vady takového souhlasu rozpoznat (a žádat konkursní soud o nápravu), nelze na základě takového usnesení uzavřít, že správce konkursní podstaty zpeněžením nemovitostí jednotlivě, pod cenou určenou pro každou jednotlivou věc znaleckým posudkem ze dne 6. 11. 1996, jež ve svém souhrnu (po prodeji všech věcí) nedosáhla částky 118 000 000 Kč, porušil podmínku pro prodej stanovenou rozhodnutím konkursního soudu. Takovou podmínku pro prodej usnesení konkursního soudu neobsahuje, takže potud nemůže být ani důvodem absolutní neplatnosti právních úkonů, jimiž správce konkursní podstaty zpeněžil nemovitosti prodejem mimo dražbu.

Protiprávní jednání žalovaného lze (podle dosud zjištěného skutkového stavu) spatřovat v tom, že si předtím, než přikročil ke zpeněžení jednotlivých nemovitostí prodejem mimo dražbu, nevyžádal od konkursního soudu vyjasnění podmínek pro prodej. To, že podmínky jsou v usnesení konkursního soudu ze dne 3. 12. 1996

formulovány matoucím způsobem, mělo být správcí konkursní podstaty zřejmé, jestliže usnesení zjevně nabízelo (jak dokládá i tento spor) logice se vzpírající výklad, že všechny nemovitosti (ač mohou být prodávány jednotlivě) mají být zpeněženy za částku 118 000 000 Kč. Takovým jednáním pak mohla vzniknout škoda na majetku konkursní podstaty jen tehdy, jestliže jednotlivé nemovitosti byly v daném místě a čase platně zpeněženy za cenu nikoliv tržní. V takovém případě by ovšem šlo jen o porušení povinnosti postupovat při výkonu funkce s odbornou péčí a nikoliv o porušení povinnosti uložené správcí konkursní podstaty (jako podmínka pro prodej mimo dražbu) v usnesení, jímž mu konkursní soud uděluje souhlas se zpeněžením věci prodejem mimo dražbu (§ 27 odst. 2 ZKV).

V této souvislosti nelze souhlasit s úsudkem odvolacího soudu, že tržní cenu jednotlivých věcí v době jejich prodeje není třeba zjišťovat, neboť byla obsažena v usnesení konkursního soudu ze dne 3. 12. 1996. Okolnost, že zkoumané usnesení vycházelo ze znaleckého posudku o tržní ceně nemovitostí ze dne 6. 11. 1996, totiž není oporou pro závěr, že nemovitosti měly takovou cenu v době od 23. 12. 1997 do 20. 8. 1998, kdy měl žalovaný uskutečnit jejich prodej.

Právní posouzení věci odvolacím soudem tudíž správné není a dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. byl uplatněn právem.

Nejvyšší soud proto, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), napadené rozhodnutí zrušil, včetně závislých výroků o nákladech řízení (§ 242 odst. 2 písm. b/ o. s. ř.). Vzhledem k tomu, že důvody, pro které bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu, platí i na rozhodnutí soudu prvního stupně, zrušil dovolací soud i toto rozhodnutí (opět včetně závislého výroku o nákladech řízení) a vrátil věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2 a 3 o. s. ř.).

Jelikož napadené rozhodnutí neobstálo již v rovině právní, pokládal Nejvyšší soud za nadbytečné zabývat se tím, zda je dán i dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.

Pro další fázi řízení se oběma soudům připomíná potřeba provést řádné doka-zování a jeho výsledky projevit v rozhodnutí způsobem předepsaným ustanovením § 157 odst. 2 o. s. ř. Jakkoliv skutkový dovolací důvod neměl dovolatel pro do-volací řízení k dispozici, nelze než vyslovit údiv nad tím, že soudy přijaly zásadní závěry o skutkovém a právním stavu věci, aniž provedly (byť jen pro účely posou-zení, zda v souhrnu byly nemovitosti zpeněženy za částku nižší než 118 000 000 Kč) důkaz byt jedinou ze smluv, jejichž prostřednictvím měly být nemovitosti zpeněženy.

**Jestliže tak stanoví insolvenční zákon, náleží do majetkové podstaty dlužníka i majetek, který nelze postihnout výkonem rozhodnutí nebo exekucí. Byty nebo nebytové prostory a domy s byty nebo nebytovými prostory vyloučené z výkonu rozhodnutí nebo exekuce podle § 322 odst. 5 o. s. ř. náleží do majetkové podstaty dlužníka (§ 206 insolvenčního zákona).**

**Jestliže exekuční právo dovoluje postih určitého majetku výkonem rozhodnutí nebo exekucí jen za určitých podmínek, není takový majetek vyloučen z majetkové podstaty dlužníka ve smyslu § 207 odst. 1 insolvenčního zákona.**

**Ustanovení exekučního práva jsou (přiměřeně) uplatnitelná v insolvenčním řízení, jen pokud na ně insolvenční zákon odkáže.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2013,  
sen. zn. 29 NSČR 50/2011)

Usnesením ze dne 18. 2. 2010 zamítl **M ě s t s k ý s o u d** v Praze (dále jen „insolvenční soud“) návrh ze dne 1. 12. 2009, jímž se dlužník domáhal vynětí majetku konkretizovaného následně v podání ze dne 10. 12. 2009 z majetkové podstaty dlužníka.

Insolvenční soud – vycházejí z ustanovení § 5, § 7 odst. 1, § 206, § 207 odst. 1, § 226 odst. 1, 4 a 5, § 229 odst. 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), z ustanovení § 322 odst. 5 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, a z ustanovení § 23 zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů – dospěl k následujícím závěrům:

1) Vzhledem k ustanovení § 226 odst. 1 insolvenčního zákona je dlužník povinen navrhnout vynětí majetku z majetkové podstaty (dlužníka) nejpozději neprodleně poté, co došlo ke zveřejnění soupisu majetkové podstaty v insolvenčním rejstříku. Publikace v insolvenčním rejstříku zakládá zveřejněnému soupisu majetkové podstaty obecnou publicitu a je nutno konstatovat, že okamžik zveřejnění v insolvenčním rejstříku je vzhledem k možnosti uplatnění práva dlužníka na vynětí majetku z podstaty rozhodujícím okamžikem.

První soupis majetkové podstaty předložený insolvenčním správcem byl zveřejněn v insolvenčním rejstříku dne 17. 6. 2009 a další (aktualizovaný) pak dne 20. 11. 2009, takže dlužníkův návrh ze dne 1. 12. 2009 je opožděný, jelikož nebyl podán neprodleně. O tom, že dlužníkovi byl soupis znám, není pochyb vzhledem k tomu, že soupis byl zveřejněn a že dlužník opakovaně nahlížel do spisu.

Důvodem zamítnutí dlužníkova návrhu je tudíž jeho opožděnost, insolvenční soud se jím však dále zabýval, jako kdyby byl podán včas.

2) Novelizované ustanovení § 322 odst. 5 o. s. ř. je třeba vykládat v kontextu s insolvenčním zákonem. Zejména je nutno vymezit, který majetek dlužníka lze zahrnout do majetkové podstaty. Demonstrativní výčet věcí tvořících majetkovou podstatu je obsažen v ustanovení § 206 insolvenčního zákona; ustanovení § 207 insolvenčního zákona pak obsahuje úpravu majetku, který nemůže být součástí majetkové podstaty, přičemž jde o majetek, jenž nelze postihnout výkonem rozhodnutí či exekucí. Jednotky, jejichž vynětí z majetkové podstaty dlužník požaduje, byly jeho majetkem v době rozhodnutí soudu o úpadku a ustanovení insolvenčního správce; proto je insolvenční správce zapsal do soupisu majetkové podstaty.

Nakládání s majetkovou podstatou pak upravují ustanovení § 228 až § 230 insolvenčního zákona, přičemž podle ustanovení § 229 odst. 3 insolvenčního zákona je v době od prohlášení konkursu osobou s dispozičním oprávněním k majetkové podstatě insolvenční správce; jeho dispoziční oprávnění jsou ovšem omezena jen a právě na majetkovou podstatu.

Úprava týkající se převodu bytů bytového družstva je v insolvenčním zákoně zařazena (v § 285 odst. 4) do části druhé, hlavy I., dílu 5., „Zpeněžení majetkové podstaty“. Před samotným zpeněžením majetkové podstaty je však insolvenční správce vázán podmínkami stanovenými v § 285 odst. 4 insolvenčního zákona.

Přiměřeně použití občanského soudního řádu není v dané souvislosti na místě. Nebude-li sporný majetek zapsán v soupisu majetkové podstaty, pozbude k němu insolvenční správce dispoziční oprávnění a nebude moci dodržet povinnosti stanovené v § 285 odst. 4 insolvenčního zákona.

V dané souvislosti lze stěží předpokládat, že by po vynětí jednotek ze soupisu majetkové podstaty dlužník plnil za insolvenčního správce povinnost směřující k převodu bytů, jestliže ji nesplnil v předchozích mnoha letech; v návaznosti na to lze rovněž stěží předpokládat, že by insolvenční správce za takové situace mohl byty zpeněžit při nepřijetí nabídky (snad) učiněné dlužníkem. Zákonodárce nepochybně nemínil pro případ prohlášení konkursu na majetek bytového družstva, které neplnilo povinnosti spojené s převodem bytu uvedené v zákoně o vlastnictví bytů, postavit budoucí vlastníky bytů do stejné situace jako před prohlášením úpadku. Naopak tuto povinnost výslovně uložil jinému – insolvenčnímu správci.

K navrhovanému použití § 322 odst. 5 o. s. ř. a s tím spojenému tvrzení o neoprávněném zahrnutí majetku do majetkové podstaty insolvenční soud s poukazem na ustanovení § 7 insolvenčního zákona uzavírá, že právě ustanovení § 285 odst. 4 insolvenčního zákona je lex specialis k ustanovení § 322 odst. 5 o. s. ř., zejména ukládá-li insolvenčnímu správci výslovně výše popisovanou (v § 285 odst. 4 insolvenčního zákona) povinnost, a počítá-li tudíž tímto způsobem se zahrnutím uvedeného majetku do majetkové podstaty a (shodně s občanským soudním řádem) odkazuje na zákon o vlastnictví bytů. Je též zřej-

mé, že použití ustanovení občanského soudního řádu by v daném případě bylo v rozporu se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení.

K odvolání dlužníka **V r c h n í s o u d** v Praze usnesením ze dne 16. 6. 2010 potvrdil usnesení insolvenčního soudu.

Odvolací soud – odkazuje na ustanovení § 226 odst. 1 a § 285 odst. 4 insolvenčního zákona a na ustanovení § 23 odst. 2 zákona o vlastnictví bytů – především poznamenal, že podobnou povinnost (jako v § 285 odst. 4 insolvenčního zákona) stanovil již § 27 odst. 7 ZKV. S napadeným rozhodnutím se pak plně ztotožnil a v podrobnostech na ně odkázal. K tam podanému výkladu pak doplnil následující:

1) Insolvenční zákon jako zvláštní právní norma ukládá insolvenčnímu správci v § 285 odst. 4 insolvenčního zákona povinnost zpeněžit majetkovou podstatu dlužníka a respektovat při tom zákonné předkupní právo nájemců bytů a nebytových prostor ve vlastnictví dlužníka – bytového družstva, na jehož majetek byl prohlášen konkurs, neboť insolvenčnímu správci zároveň ukládá povinnost nejprve nabídnout těmto osobám bytové jednotky k bezplatnému převodu za podmínek stanovených v § 23 až § 28 zákona o vlastnictví bytů. Těto povinnosti insolvenčního správce odpovídá právo oprávněného člena bytového družstva na bezplatný převod bytu či nebytového prostoru, jehož je nájemcem. Podle § 229 odst. 3 insolvenčního zákona je osobou s dispozičním oprávněním k majetkové podstatě po prohlášení konkursu na majetek dlužníka výhradně insolvenční správce; pouze insolvenční správce je tou osobou, jež může převést bytové jednotky na nájemce – členy družstva.

2) Ustanovení § 206 (správně § 207) insolvenčního zákona dopadá na situace, kdy by zahrnutím majetkové hodnoty do majetkové podstaty byly dotčeny základní potřeby dlužníka (§ 322 odst. 1 a 2 o. s. ř.). Takovými potřebami dlužníka – bytového družstva však zajisté není vlastnictví bytových jednotek, jejichž nájemci jsou členové družstva, kteří takto uspokojují svoji bytovou potřebu. Ustanovení § 322 odst. 5 o. s. ř. proto nemůže dopadat na posuzovaný případ a námitka dlužníka, že nemají-li být bytové jednotky podrobeny exekuci, nemají být ani zahrnuty do majetkové podstaty, je nedůvodná.

Insolvenční správce proto nepochybil, zahrnul-li bytové jednotky do soupisu majetkové podstaty.

Dlužník podal proti usnesení odvolacího soudu dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., ve spojení s ustanovením § 238a odst. 1 písm. a) o. s. ř., namítaje, že je dán dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., tedy, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, a požaduje, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Zásadní právní význam napadeného rozhodnutí spatřuje dovolatel v tom, že v dosavadní judikatuře nebyla řešena otázka, zda:

1) Ustanovení § 285 odst. 4 insolvenčního zákona vylučuje aplikaci ustanovení § 207 insolvenčního zákona a zda je třeba skutečně upřednostnit postup podle § 285 odst. 4 insolvenčního zákona?

2) Aplikace § 322 o. s. ř. představuje s ohledem na ustanovení § 207 insolvenčního zákona subsidiární aplikaci občanského soudního řádu ve smyslu § 7 insolvenčního zákona nebo zda jde o konstrukci dispozice odkazovací právní normy § 207 insolvenčního zákona a tedy o přímou aplikaci občanského soudního řádu?

3) Ustanovení § 285 odst. 4 insolvenčního zákona brání tomu, aby ohledně majetku, který podle § 207 insolvenčního zákona nespadá do majetkové podstaty, realizoval převody na členy družstva sám dlužník?

Konkrétně pak dovolatel vytýká odvolacímu soudu nesprávné posouzení těchto otázek, k nimž pak jednotlivě uvádí následující.

Ad 1) Ke vztahu ustanovení § 207 a § 285 odst. 4 insolvenčního zákona.

Dovolatel je přesvědčen, že obsah ustanovení § 207 insolvenčního zákona nelze měnit pouhým soudním výkladem jen na základě aplikace principů insolvenčního zákona, s nimiž znění tohoto ustanovení navíc není v rozporu.

Jazykovým a systematickým výkladem ustanovení § 207 insolvenčního zákona nelze dospět k jinému závěru, než že předmětné jednotky nepatří do majetkové podstaty. Zcela neopodstatněný je proto i závěr soudu, že § 207 insolvenčního zákona dopadá jen na situace uvedené v § 322 odst. 1 a 2 o. s. ř. Jde zjevně o výklad *contra legem*, neboť podle § 207 insolvenčního zákona je z majetkové podstaty výslovně vyloučen veškerý majetek, který nelze postihnout exekucí, tedy nesporně i majetek uvedený v § 322 odst. 5 o. s. ř. Vzhledem k legislativní konstrukci § 207 insolvenčního zákona je zjevným úmyslem zákonodárce zachovat i pro insolvenční řízení stejný rozsah ochrany majetkových zájmů dlužníka jako v exekuci; jinak by zákonodárce nevolil formu odkazu, nýbrž výčtu. Závěr, že mají být chráněny pouze základní potřeby dlužníka, nebyl nijak odůvodněn a nemá oporu v platném právu.

Uvedené ustanovení neodporuje ani ustanovení § 285 insolvenčního zákona, neboť rozpor mezi dvěma normami nelze dovozovat pouze z toho, že v důsledku jedné z nich bude druhá norma v praxi jen zřídka aplikovatelná, eventuálně obsoletní.

Ustanovení § 207 insolvenčního zákona upravuje základní a předběžnou otázku rozsahu majetkové podstaty, kdežto ustanovení § 285 insolvenčního zákona až navazující otázku nakládání s majetkem, jenž spadá do majetkové podstaty podle § 205 a násl. insolvenčního zákona. Tuto situaci nenastolila až novela občanského soudního řádu; ta pouze reagovala na existující výkladovou praxi nepřipouštějící exekuci proti předmětným jednotkám (potud dovolatel odkazuje např. na nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 676/07; jde o nálezy ze dne 12. 12. 2007, uveřejněný pod číslem 219/2007 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu).

Ad 2) Ke vztahu ustanovení § 207 insolvenčního zákona a § 322 odst. 5 o. s. ř.

V dané věci nejde o problém vztahu občanského soudního řádu a insolvenčního zákona, nýbrž o problém výkladu relevantních ustanovení insolvenčního zákona (část první, hlava VI. – Majetkové podstaty), která upravují rozsah majetkové podstaty (mezi něž ale nepatří ustanovení § 285 insolvenčního zákona, které je zařazeno v části druhé insolvenčního zákona). Vynětí předmětného majetku z podstaty je výslovně zakotveno přímo v ustanovení § 207 insolvenčního zákona, jakožto v odkazovací normě, jejíž odkaz na občanský soudní řád je pouze věcí vnitřní legislativně-technické konstrukce této normy. Nejde tedy o aplikaci občanského soudního řádu jakožto subsidiárního právního předpisu, nýbrž výhradně o aplikaci ustanovení § 207 insolvenčního zákona, které odkazem na ustanovení § 322 o. s. ř. pouze konstruuje svůj vnitřní normativní obsah (svou dispozici).

Zákaz zahrnout jednotky do podstaty vyplývá výslovně přímo z ustanovení § 207 insolvenčního zákona, nikoliv až z aplikace občanského soudního řádu jakožto subsidiárního předpisu.

Ad 3) K možnosti uskutečnění převodů jednotek dlužníkem.

Dovatel nesouhlasí se závěrem, že insolvenční zákon (v § 285 odst. 4) svěřuje oprávnění k převodu jednotek výhradně insolvenčnímu správci. Tak tomu totiž je jen ve vztahu k jednotkám, které v souladu s právními předpisy patří do majetkové podstaty.

Dlužník se nedomáhá toho, aby sám mohl realizovat převody jednotek podle § 285 odst. 4 insolvenčního zákona, neboť to skutečně přísluší výhradně insolvenčnímu správci. Namítá však, že převody jednotek podle uvedeného ustanovení lze realizovat pouze tehdy, tvoří-li součást majetkové podstaty, respektive jsou-li zahrnuty do majetkové podstaty. U jednotek, které nejsou součástí majetkové podstaty, je dispoziční oprávnění dlužníka pochopitelně zachováno v nedotčeném rozsahu, a to mimo režim insolvenčního zákona. Jsou-li tímto vyloučeným majetkem jednotky, k nimž členům družstva svědčí právo na převod podle § 23 a násl. zákona o vlastnictví bytů, zůstává povinnost dlužníka k tomuto převodu nedotčena i během konkursu. Výklad zastávaný dlužníkem poskytuje členům družstva větší ochranu práv, než jakou zaručuje ustanovení § 285 odst. 4 insolvenčního zákona, takže tento výklad je plně v souladu s účelem tohoto ustanovení.

Pro „doplnění“ dovoatel v závěru dovolání uvádí, že nesouhlasí se závěrem insolvenčního soudu o opožděnosti návrhu, s tím, že tento závěr sice odvolací soud výslovně nepřejímá, leč obecně konstatuje, že se ztotožňuje se závěry insolvenčního soudu. Především první soupis je nutno (dle dovoatele) chápat jako předběžný, jelikož na jeho konečném znění insolvenční správce ještě pracoval, takže mohl doznat (a také doznal) řady změn. Oba soupisy nejsou totožné, když aktualizovaný soupis byl rozšířen o další nemovitý majetek, který nesmí



být zahrnut do soupisu. Proto nelze ani vycházet z toho, že návrh nebyl včasný. Lhůta pro podání návrhu je navíc pořádkovou lhůtou, s jejímž zmeškáním nespojuje zákon žádné důsledky. Tento závěr vyplývá i z toho, že soud rozhoduje o návrhu v rámci své dohledové činnosti, v jejímž rámci je povinen korigovat rozhodnutí správce a jeho postup, odporují-li ustanovením insolvenčního zákona. Shledá-li soud, že insolvenční správce učinil soupis majetkové podstaty v rozporu s ustanovením § 207 insolvenčního zákona, je povinen zjednat nápravu rozhodnutím o vyloučení tohoto majetku z podstaty nebo výzvou k nápravě tohoto stavu adresovanou insolvenčnímu správci.

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

#### Z o d ů v o d ň 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.

Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (do 31. 12. 2012) se podává z bodu 7., článku II., zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Nejvyšší soud se nejprve zabýval přípustností dovolání v dané věci.

Dovolání v této věci může být přípustné jen podle § 238a odst. 1 písm. a) o. s. ř. K tomu, aby bylo možné uvažovat o přípustnosti dovolání podle § 238a odst. 1 písm. a) o. s. ř., však musí být splněna rovněž podmínka (jež se klade prostřednictvím odkazu na § 237 odst. 1 a 3 o. s. ř., obsaženého v § 238a odst. 2 o. s. ř.), aby šlo o usnesení odvolacího soudu, jimž bylo potvrzeno nebo změněno usnesení soudu prvního stupně, kterým bylo rozhodnuto v insolvenčním řízení „ve věci samé“. Srov. usnesení ze dne 4. 9. 2008, sen. zn. 29 NSČR 4/2008, uveřejněné pod číslem 25/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek a dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2011, sen. zn. 29 NSČR 30/2010, uveřejněné pod číslem 96/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 96/2011“); usnesení jsou (stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže) dostupná i na webových stránkách Nejvyššího soudu.

Podle ustanovení § 226 insolvenčního zákona dlužník může uplatnit vynětí majetku z majetkové podstaty jen tehdy, jde-li o věc, právo, pohledávku nebo

jinou majetkovou hodnotu, která do majetkové podstaty nepatří podle § 207 a 208; učiní tak vůči insolvenčnímu správci bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležitě pečlivosti měl dozvědět, že došlo k zahrnutí takové věci, práva, pohledávky nebo jiné majetkové hodnoty do soupisu (odstavec 1). V návrhu podle odstavce 1 musí dlužník kromě obecných náležitostí podání označit věc, právo, pohledávku nebo jinou majetkovou hodnotu, o jejíž vynětí ze soupisu žádá, a uvést skutečnosti, ze kterých vyplývá, že tento majetek neměl být sepsán. Je-li návrh neúplný nebo vadný a nelze-li jej pro tyto nedostatky projednat a rozhodnout o něm, vyzve insolvenční správce dlužníka, aby jej opravil nebo doplnil. K opravě nebo doplnění návrhu určí přiměřenou lhůtu a dlužníka poučí, jak je nutné opravu nebo doplnění provést. Poučí jej rovněž, že návrh, který nebude přes výzvu řádně opraven nebo doplněn, insolvenční soud odmítne (odstavec 2). Nezdaří-li se insolvenčnímu správci odstranit vady a neúplnost dlužníkovy návrhu nebo má-li za to, že návrh je opožděný, předloží insolvenčnímu správce návrh se zprávou o tom insolvenčnímu soudu. Pokládá-li to insolvenční soud za potřebné, může usnesením výzvu k odstranění vad návrhu zopakovat nebo vydat výzvu novou (odstavec 3). Nejde-li o případy uvedené v odstavci 3, insolvenční správce vyzve věřitelský výbor, aby se k návrhu v určené lhůtě vyjádřil; dospěje-li po uplynutí této lhůty k závěru, že návrhu nelze vyhovět, předloží jej s případným vyjádřením věřitelského výboru a se zprávou o důvodech, pro které majetek nevyloučil, insolvenčnímu soudu; dlužník má právo se k těmto důvodům vyjádřit (odstavec 4). O návrhu podle odstavce 1 rozhoduje insolvenční soud v rámci své dohlédací činnosti. Rozhodnutí, proti kterému je odvolání přípustné, se doručuje dlužníku, insolvenčnímu správci a věřitelskému výboru. V době od podání tohoto návrhu do rozhodnutí o něm nesmí insolvenční správce zpeněžit majetek, jehož se návrh týká; § 225 odst. 4 a 5 platí obdobně (odstavec 5).

Návrh dlužníka na vynětí určitého majetku z majetkové podstaty nelze zaměňovat s vylučovací žalobou, k jejímuž podání dlužník aktivně věcně legitimován není. Srov. vedle terminologického rozlišení obou institutů v insolvenčním zákoně („vyloučení“ a „vynětí“) mutatis mutandis např. již rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1390/2007, uveřejněný pod číslem 86/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 86/2010“), zabývající se konkursními poměry podle zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání.

Pro případ nesouhlasu insolvenčního správce s takovým návrhem předpokládá insolvenční zákon (v § 226 odst. 5), že insolvenční soud o návrhu rozhodne v insolvenčním řízení usnesením vydaným v rámci své dohlédací činnosti (§ 10 písm. b/ insolvenčního zákona), proti němuž je však (oproti obecnému pravidlu dle § 91 insolvenčního zákona) odvolání přípustné. Zvláštní povaha takového rozhodnutí (jež se projevuje i výjimečným připuštěním odvolacího přezkumu) je dána tím, že v jeho důsledku může majetkovou podstatu dlužníka s konečnou

platností opustit majetek, jenž by jinak byl určen k uspokojení dlužnickových věřitelů. Již tato charakteristika pak dovoluje uzavřít, že pro účely posouzení přípustnosti dovolání lze rozhodnutí, jímž odvolací soud potvrdil nebo změnil usnesení insolvenčního soudu o návrhu dlužníka na vynětí majetku z majetkové podstaty, považovat za takové, jímž bylo v insolvenčním řízení rozhodnuto „ve věci samé“.

Srov. v podobném duchu kritéria nastavená při výkladu § 238a odst. 1 písm. a) o. s. ř. v R 96/2011.

Na tomto základě Nejvyšší soud shledává dovolání přípustným dle § 238a odst. 1 písm. a) o. s. ř., ve spojení s ustanovením § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., když zásadní právní význam napadeného rozhodnutí přisuzuje řešení otázek položených dovolatelem a dovolacím soudem dosud nezodpovězených.

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.

Podle ustanovení § 206 insolvenčního zákona, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, majetkovou podstatu podle § 205 tvoří zejména a) peněžní prostředky, b) věci movité a nemovité, c) podnik, d) soubor věcí a věci hromadné, e) vkladní knížky, vkladní listy a jiné formy vkladů, f) akcie, směnky, šeky nebo jiné cenné papíry anebo jiné listiny, jejichž předložení je nutné k uplatnění práva, g) obchodní podíl, h) dlužnickovy peněžité i nepeněžité pohledávky, včetně pohledávek podmíněných a pohledávek, které dosud nejsou splatné, i) dlužníková mzda nebo plat, jeho pracovní odměna jako člena družstva a příjmy, které dlužníkovi nahrazují odměnu za práci, zejména důchod, nemocenské, peněžitá pomoc v mateřství, stipendia, náhrady ucházejícího výdělků, náhrady poskytované za výkon společenských funkcí, podpora v nezaměstnanosti a podpora při rekvalifikaci, j) další práva a jiné majetkové hodnoty, mají-li penězi ocenitelnou hodnotu (odstavec 1). Majetkovou podstatu tvoří dále i příslušenství, přírůstky, plody a užitky majetku uvedeného v odstavci 1 (odstavec 2).

Dle § 207 insolvenčního zákona do majetkové podstaty nepatří majetek, který nelze postihnout výkonem rozhodnutí nebo exekucí; věci sloužící k podnikání dlužníka však z majetkové podstaty vyloučeny nejsou (odstavec 1). Příjmy dlužníka náleží do majetkové podstaty ve stejném rozsahu, v jakém z nich mohou být při výkonu rozhodnutí nebo při exekuci uspokojeny přednostní pohledávky (odstavec 2).

Ustanovení § 208 insolvenčního zákona pak určuje, že do majetkové podstaty nepatří též majetek, se kterým lze podle zvláštního právního předpisu naložit pouze způsobem, k němuž byl určen, zejména účelové dotace a návratné výpomoci ze státního rozpočtu, z Národního fondu, z rozpočtu územního samosprávného celku nebo státního fondu, finanční rezervy vytvářené podle zvláštních právních předpisů, majetek České národní banky, který byl na základě zvláštních dohod svěřen do správy jiné osobě, zboží propuštěné celním úřadem k dočasnému použití a majetek státu v rozsahu stanoveném zvláštním právním předpisem.

Z ustanovení § 285 odst. 4 insolvenčního zákona se pak podává, že insolvenční správce je při zpeněžování podstaty vázán zákonným předkupním právem a právy nájemců podle zvláštního právního předpisu. Byty a nebytové prostory ve vlastnictví bytového družstva, nakládání s nimiž je omezeno právem fyzických osob – členů družstva, které jsou nájemci bytů či nebytových prostor, na výlučné nabytí vlastnictví těchto bytů či nebytových prostor podle § 23 odst. 1 a 3 a § 24 zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů, ve znění pozdějších předpisů, musí insolvenční správce nejprve nabídnout k bezplatnému převodu osobám oprávněným k výlučnému nabytí vlastnictví za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem. Insolvenční správce je povinen provést všechny úkony, které jsou k převodu těchto bytů a nebytových prostor potřebné. Za to mu od osob oprávněných k výlučnému nabytí vlastnictví náleží náhrada nákladů nezbytně vynaložených na provedení všech potřebných úkonů a odměna stanovená podle zvláštního právního předpisu. Nepřijme-li osoba oprávněná k výlučnému nabytí vlastnictví takovou nabídku do tří měsíců od jejího doručení, přikročí insolvenční správce ke zpeněžení, přičemž ustanovení zvláštního zákona o ochraně práv nájemců se v těchto případech již nepoužijí.

Podle ustanovení § 322 odst. 5 o. s. ř. z výkonu rozhodnutí nebo exekuce jsou vyloučeny byty nebo nebytové prostory a domy s byty nebo nebytovými prostory, nebylo-li do katastru nemovitostí vloženo prohlášení vlastníka, a to v případech, kdy k takovým bytům nebo nebytovým prostorům mají právo k výlučnému nabytí vlastnictví osoby podle § 23 a 24 zákona č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů.

Tuto podobu má citované ustanovení občanského soudního řádu s účinností od 20. 7. 2009, po novele provedené zákonem č. 218/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (srov. část první, článek I, bod 33 novely, který byl do návrhu zákona doplněn při jeho projednávání v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky).

V takto ustaveném legislativním rámci uvádí Nejvyšší soud k dovolací argumentaci následující.

1) K obsahu majetkové podstaty.

Obsah majetkové podstaty definuje především ustanovení § 206 insolvenčního zákona, přičemž majetek, o jehož vynětí jde, odpovídá ustanovení § 206 odst. 1 písm. b) insolvenčního zákona. Zbývá proto určit, zda příslušnost majetku, jenž takto (obecně vzato) do majetkové podstaty dlužníka náleží, k majetkové podstatě dlužníka v konkrétní věci nevylučují jiná ustanovení insolvenčního zákona, zejména ustanovení § 207 a § 208 insolvenčního zákona. O případ dle § 208 insolvenčního zákona nejde, takže k posouzení zůstává, zda setrvání takového majetku v majetkové podstatě dovolatele případně brání pravidlo formulované v § 207 odst. 1, části věty před středníkem, insolvenčního zákona.

2) K otázce přiměřené aplikace občanského soudního řádu v insolvenčním řízení (obecně).

Jakkoliv nepřesným se jeví zjednodušené označování insolvenčního řízení (a předtím konkursu) coby „hromadné exekuce“ (srov. k tomu R 86/2010), vystihuje i toto zhusta užívané spojení, že účinky práva úpdkového sistují (překonávají) účinky individuálního prosazování práva prostředky práva exekučního. Teoretická východiska jsou již mnoho let ustálena v tom, že mezery v úpdkové úpravě nelze nahrazovat přiměřenou aplikací práva exekučního, které je coby způsob individuálního prosazení práv dlužníkových věřitelů vybudováno na zcela jiných principech, než jsou ty, jimiž se řídí právo úpdkové (srov. např. již Hora, V.: Základy přednášek o konkursním a vyrovnacím řízení. Nakladatelství Všehrad, Praha 1932, str. 7). Ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 insolvenčního zákona je tedy přiměřená aplikace ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí zcela vyloučena. Ustanovení exekučního práva jsou (přiměřeně) uplatnitelná v insolvenčním řízení, jen pokud na ně insolvenční zákon odkáže; srov. i důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů, který v současnosti projednává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky jako tisk č. 929 (v obecné části důvodové zprávy srov. bod 1.3 iii. Souběh exekuce a insolvenčního řízení a ve zvláštní části důvodové zprávy srov. odůvodnění k bodům 3 a 4 návrhu zákona).

3) Ke vztahu § 207 odst. 1 a § 285 odst. 4 insolvenčního zákona a § 322 odst. 5 o. s. ř.

Pravidlo obsažené v ustanovení § 207 odst. 1, části věty před středníkem, insolvenčního zákona (o tom, že do majetkové podstaty nepatří majetek, který nelze postihnout výkonem rozhodnutí nebo exekucí) je normou, jejímž prostřednictvím insolvenční zákon odkazuje na příslušná ustanovení občanského soudního řádu (ale i jiných předpisů vydaných na poli práva exekučního), která vylučují postih určitého majetku výkonem rozhodnutí nebo exekucí. Typickým příkladem takových ustanovení pak jsou (byť nikoliv výlučně) ustanovení § 321

a § 322 o. s. ř. (srov. i § 268 odst. 1 písm. d/ o. s. ř.). Současně platí, že tam, kde exekuční právo dovoluje postih určitého majetku výkonem rozhodnutí nebo exekucí jen za určitých podmínek, nejde o pravidlo, jež by ve smyslu § 207 odst. 1 o. s. ř. takový majetek vylučovalo z majetkové podstaty dlužníka (postih určitého majetku výkonem rozhodnutí nebo exekucí není „vyloučen“). Srov. např. pravidlo obsažené v § 279 o. s. ř., jež dovoluje postih mzdy povinného v rozsahu dvou třetin jen pro přednostní pohledávky, pravidlo obsažené v § 317 odst. 1 o. s. ř., jež pohledávky náhrady, kterou podle pojistné smlouvy vyplácí pojišťovna, vylučuje z výkonu rozhodnutí za předpokladu, že náhrady má být použito k novému vybudování nebo k opravě budovy, a z jiných předpisů např. § 47 odst. 7 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestního řádu), které v rámci výkonu rozhodnutí dovoluje nakládat s majetkem obviněného (výkon rozhodnutí na takový majetek vést), na který se vztahuje rozhodnutí o zajištění podle § 47 odst. 1 a 2 trestního řádu jen po předchozím souhlasu soudu a v přípravném řízení státního zástupce.

Ve světle výše řečeného je pravidlo obsažené v ustanovení § 322 odst. 5 o. s. ř. pravidlem, které v exekučních poměrech vskutku zcela „vylučuje“ postih majetku popsáného v tomto ustanovení.

V insolvenčních souvislostech je však třeba mít na zřeteli, že insolvenční zákon může v duchu popsáného (v režimu § 7 odst. 1 insolvenčního zákona) vztahu exekučních norem k normám insolvenčním obsahovat (a jak bude dále doloženo, též obsahuje) ustanovení, jež dovolují postih majetku v insolvenci i tam, kde je exekuční postih téhož majetku vyloučen. Tak již úprava obsažená v ustanovení § 207 odst. 1, části věty za středníkem, bez dalšího (bez potřeby další interpretace prostřednictvím normy práva exekučního) dovoluje postih věcí sloužících k podnikání dlužníka (srov. oproti tomu § 322 odst. 3 o. s. ř.) a obdobně pak ustanovení § 207 odst. 2 insolvenčního zákona bez dalšího modifikuje úpravu obsaženou v § 279 o. s. ř.

Jinak řečeno, odkaz na exekuční úpravu vylučující postih určitého majetku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, obsažený v § 207 odst. 1, části věty před středníkem, insolvenčního zákona, se jako důvod pro vyloučení (vynětí) takového majetku z majetkové podstaty dlužníka neuplatní, jestliže insolvenční zákon má zvláštní úpravu, která zpeněžení takového majetku připouští (insolvenční zákon jako *lex specialis* má v takovém případě přednost).

Takovou zvláštní úpravou pak je právě úprava obsažená v § 285 odst. 4 insolvenčního zákona, která předepisuje postup, při jehož dodržení takový majetek může být zpeněžen. Skutečnost, že jde o úpravu týkající se (jen) zpeněžení majetku dlužníka v konkursu, význam nemá, neboť stejně se postupuje v těch případech, kdy se dlužníkův úpadek řeší oddlužením zpeněžením majetkové podstaty (§ 408 insolvenčního zákona), a v těch případech, kdy se dlužníkův úpadek řeší reorganizací, konflikt, o jehož řešení dovolatel žádá, nevzniká,

jelikož dlužník zůstává osobou s dispozičním oprávněním (§ 229 odst. 3 písm. c/ insolvenčního zákona).

V každém případě však skutečnost, že insolvenční zákon připouští (při dodržení postupu upraveného v § 285 odst. 4) zpeněžení majetku, o jehož vynětí dlužník žádá, logicky ústí v závěr, že jde o majetek, který do majetkové podstaty dlužníka patří (má do ní být sepsán) a u kterého důvody k vynětí dle § 226 odst. 1 insolvenčního zákona dány nejsou.

K vlastnímu výkladu § 285 odst. 4 insolvenčního zákona srov. dále usnesení ze dne 31. 7. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2951/2010, uveřejněné pod číslem 137/2012 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek. V tomto rozhodnutí se Nejvyšší soud zabýval i judikaturou Ústavního soudu a ozřejmil povahu nároku dle § 285 odst. 4 insolvenčního zákona, zdůrazňuje, že potud sjednotil rozhodovací praxi obecných soudů již prostřednictvím usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 4. 2011, sen. zn. 2 VSPH 91/2011, tím, že je uveřejnil pod číslem 134/2011 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek. Týž závěr Nejvyšší soud zopakoval např. též v usnesení ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1139/2011, a v usnesení ze dne 30. 5. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1172/2013.

Právní posouzení věci odvolacím soudem je tudíž správné a dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. není dán.

Nejvyšší soud proto, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), dovolání zamítl (§ 243b odst. 2, část věty před středníkem, o. s. ř.).





# INHALT\*)

## Entscheidungen in Strafsachen

- Nr. 66 I. Die Ausübung der Anwaltschaft im Sinne des § 1 Abs. 2, Ges. Nr. 85/1996 Slg., Anwaltschaftsgesetz, im Wortlaut späterer Vorschriften, ist die Gewährung von Rechtsleistungen durch einen Rechtsanwalt, d.h. durch eine juristisch gebildete, besonders qualifizierte Person, die zudem in dem von der Tschechischen Anwaltskammer geführten Anwaltsverzeichnis registriert ist. Wenn diese Tätigkeit im Widerspruch zur Bestimmung des § 1, Abs. 1 des Anwaltsgesetzes in größerem Umfang von einer anderen Person ausgeführt wird, erfüllt dies das Merkmal der Straftat der unberechtigten Unternehmung gemäß § 118, Abs. 1 des StGB, bzw. nach dem 01.01.2010 der Straftat der unberechtigten Unternehmung gemäß § 251, Abs. 1 des StGB.
- II. Die Ausübung der Anwaltschaft (des Anwaltsberufes) lässt sich nicht mit der Gewährung von Rechtsleistungen vergleichen, die Rechtshilfe, rechtliche Beratungs-, bzw. mit der Abrechnung von Leistungen verbundene Tätigkeiten beinhalten, denn zu deren Gewährung sind auch andere Personen berechtigt, z.B. Notare, Gerichtsvollzieher, Patentvertreter, Steuerberater sowie weitere Personen, denen laut Sondergesetz die Berechtigung anvertraut wird, Rechtsleistungen zu gewähren (vergl. § 2, Abs. 2 Ges. Nr. 85/1996 Slg., im Wortlaut späterer Vorschriften).
- Nr. 67 Sofern die von der Bestimmung des § 70 des StGB vorausgesetzten gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind, dass das Gericht dem Beschuldigten im verurteilenden Urteil zumindest hinsichtlich eines Teils der Sache die Strafe der Einziehung (Verfalls) der Sache oder eines sonstigen Vermögenswertes auferlegt hat, dann kann das Gericht nicht beschließen, dass es gemäß § 230, Abs. 2 der StPO die Entscheidung über die Schutzmaßnahme der Einziehung (des Verfalls) der Sache oder sonstigen Vermögenswertes für die öffentliche Sitzung ebenfalls hinsichtlich dieser Sache vorbehält. Die Nichtauflegung dieser Straftat in Beziehung zu solchen Sachen lässt sich nämlich nicht durch eine Vorgehensweise gemäß § 101 des StGB wiedergutmachen.
- Nr. 68 Wenn der Verteidiger für den Angeklagten Berufung sowohl gegen den Schuldspruch, als auch gegen den Strafausspruch eingelegt hat, aber der Angeklagte, dessen Geschäftsfähigkeit nicht eingeschränkt war, anschließend seine Berufung ausdrücklich nur auf den Strafausspruch beschränkt hat, wobei das Appellationsgericht hinsichtlich der von ihm vorgeworfenen Mängel den Schuldspruch weder überprüft hat, noch verpflichtet war, ihn zu überprüfen (§ 254, Abs. 2 der StPO), dann ist die gegen den Schuldspruch gerichtete Berufung des Angeklagten unzulässig (vergl. Nr. 20/2004 Sbd. von Strafsentsch.).
- Nr. 69 Sozialmitarbeiter einer Behörde für den sozialrechtlichen Schutz von Kindern sind Rechtspersonen im Sinne des § 127 Abs. 1 Buchst. d) des StGB, denn als verantwortliche, die staatliche Verwaltung in übertragenem Wirkungskreis ausübende Mitarbeiter einer Behörde der Gebietselbstverwaltung, erfüllen sie Aufgaben der Gesellschaft und des Staates und üben hierbei direkt die von Gesetz Nr. 359/1999 Slg., über den sozialrechtlichen Schutz von Kindern, im Wortlaut späterer Vorschriften anvertrauten Befugnisse aus, einschließlich der Entscheidungen über Rechte und Pflichten sonstiger Objekte (§ 13 des zuletzt angeführten Gesetzes, § 1 Abs. 2, § 109 von Gesetz Nr. 108/2006, über Sozialdienstleistungen, im Wortlaut späterer Vorschriften).
- Nr. 70 In einem wegen des Delikts der Vereitelung der Vollstreckung einer Amtsentscheidung gemäß § 337 Abs. 1 Buchst. a) StGB geführten Verfahren sind die im Strafverfahren tätigen Organe festzustellen verpflichtet, ob die Entscheidung des Gerichts oder eines sonstigen Organs der öffentlichen Gewalt, dessen Vollstreckung der Beschuldigte vereitelt oder erschwert hat, durchführbar ist und ob dies das Gesetz auch rechtsgültig verlangt. Das im Strafverfahren tätige Organ muss daher als vorläufige Frage im Sinne des § 9, Abs. 1 der StPO beurteilen, ob und wann die Mitteilung des Verwaltungsorgans über die Durchführung des Punktevermerks, kraft dessen ein Fahrzeugführer die Gesamtanzahl von 12 Punkten erreichen würde, sowie die Aufforderung zur Abgabe des Führerscheins gemäß § 123c, Abs. 3, Gesetz Nr. 361/2000 Slg., Straßenverkehrsgesetz und die Änderung einiger Gesetze, im Wortlaut späterer Vorschriften, die als Entscheidung gemäß § 337, Abs. 1 des StGB anzusehen

---

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

ist (vergl. Nr. 1/2011-II. Sbd. von Strafentsch.), Rechtskraft erlangt haben; dabei ist es nicht an die Schlussfolgerung des Organs gebunden, dass diese Entscheidung gefällt hat. Im Falle der sog. Zustellungsfiktion ist das im Strafverfahren tätige Organ verpflichtet zu überprüfen, ob die Tatsachen, auf denen die Schlussfolgerung über die Zustellungsfiktion der gegenständlichen Entscheidung des Verwaltungsorgans basierte, den von der Verwaltungsordnung vorgeschriebenen Zustellungsregeln entsprechen.

- Nr. 71 Hinsichtlich der Erfüllung der gesetzlichen Merkmale des Delikts der Misshandlung einer schutzbefohlenen Person gemäß § 198, Abs. 1 des StGB ist erforderlich, dass zwischen dem Täter und der misshandelten Person ein Pflege- oder Erziehungsverhältnis bestanden hat. Das Pflegeverhältnis kann dabei auch faktisch, auf konkludenter Grundlage entstehen. Dessen notwendiges charakteristisches Merkmal ist außer dem Zustand der aktuellen Angewiesenheit der geschädigten Person an den Täter auch dessen gewisse Stabilität, wobei nicht erforderlich ist, dass die misshandelte Person ausschließlich der Pflege des Täters unterstand. Also schließt auch die Unterbringung in einer Heilanstalt die Schlussfolgerung prinzipiell nicht aus, dass der Täter auch gegenüber einer im Krankenhaus befindlichen (eingewiesenen) Person sich eines Delikts gemäß § 198 Abs. 1 StGB schuldig machen kann. Das ist z.B. dann der Fall, wenn die geschädigte Person für längere Zeit in einer Klinik untergebracht ist und angesichts ihres fortgeschrittenen Alters und Gesundheitszustands völlig auf die Hilfe anderer Personen angewiesen ist, wobei der Täter aus eigener Initiative die Verantwortung für deren Pflege für die Dauer seiner regelmäßigen Besuche übernommen hat.
- Nr. 72 Im Adhäsionsverfahren muss sich das Gericht jeweils immer mit der Frage auseinandersetzen, ob in Bezug auf die Auferlegung der Pflicht zum Ersatz eines durch Straftätigkeit verursachten Schadens oder zur Herausgabe einer durch Straftat erlangten grundlosen Bereicherung im Sinne des § 228 Abs. 1, Satz nach dem Semikolon, der StPO kein gesetzliches Hindernis besteht. Als solch ein Hindernis kann u.a. auch eine zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten abgeschlossene Vergleichsvereinbarung gemäß § 585 ff. des BGB angesehen werden, sofern diese die Verpflichtung des Beschuldigten zum Ersatz eines durch Straftätigkeit verursachten Schadens oder zur Herausgabe einer durch Straftat erlangten grundlosen Bereicherung enthält. Die Folge des Abschlusses solch einer Vereinbarung ist das Erlöschen der Schadenersatzpflicht oder Pflicht zur Herausgabe der grundlosen Bereicherung, sodass der Geschädigte diese Ansprüche nicht im Adhäsionsverfahren geltend machen kann. In solch einem Fall stellt die Vergleichsvereinbarung nämlich eine neue Verpflichtung dar, wobei der Rechtsgrund zu ihrer Entstehung mitnichten der Ersatz eines durch Straftätigkeit verursachten Schadens oder die Herausgabe einer durch Straftat erlangten grundlosen Bereicherung ist, sondern es sich um eine vertragliche Verpflichtung handelt. Die Vorgehensweise gemäß § 228, Abs. 1 der StPO ist daher ausgeschlossen.
- Nr. 73 Aus der Bestimmung des § 38, Abs. 1 und § 96, Abs. 1 des StGB geht hervor, dass die Auferlegung der Zwangsbehandlung auf dem Grundsatz der Angemessenheit beruht. Zu den Gesichtspunkten der Angemessenheit einer Zwangsbehandlung gehört unter anderem auch „die künftig vom Täter für die vom Strafgesetz geschützten Interessen ausgehende Gefahr“. Wenn diese Gefahr nicht ausreichend konkret ist, aktuell nicht droht, wenn ihr das notwendige Maß an Realität fehlt und in Bezug auf ihre Potenzialität lediglich von allgemeinem und unbestimmtem Charakter ist, dann ist die Bedingung der Angemessenheit zu ihrer Auferlegung nicht erfüllt und dies auch nicht in ambulanter Form.

### **Entscheidungen in Sachen nach dem bürgerlichen, Handels- und Verwaltungsrecht**

- Nr. 88 Die Wirkungen der ordentlichen Zustellung von Schriftstücken treten auch dann ein, wenn ein Schriftstück durch einen Betreiber von Postdienstleistungen zugestellt wurde und der Adressat dieses Schriftstück übernommen hat, obwohl dieses Schriftstück in die Datenbox des Adressaten hätte zugestellt werden müssen.
- Nr. 89 Die Nebenbeteiligung kann auch in einem durch das Insolvenzverfahren ausgelösten Streit nicht gegen den Willen des Beteiligten (Intervenienten) begründet und aufrechterhalten werden, der derjenige sein soll, der dem Verfahren als Nebenbeteiligter beigetreten ist und im Verfahren unterstützt werden soll.

- Nr. 90 Die in § 118a ff. der ZPO verankerte Belehrungspflicht des Gerichts betrifft lediglich den vom Kläger definierten Verfahrensgegenstand, deshalb ist es nicht möglich, den Beteiligten darüber zu belehren, dass die geforderte Bestimmung eventuell auch auf einer anderen Tatsachengrundlage erreicht werden könnte.
- Nr. 91 Der Inzidenzstreit über den Ausschluss von Vermögen aus der Vermögensmasse des Schuldners ist im Sinne der Bestimmung des § 9, Abs. 4 Buchst. c) der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (Anwalts-tarif) ein Streit in einer Sache, die im Insolvenzverfahren entschieden wird.
- Nr. 92 Wenn ein Schiedsrichter mit Verweis auf die Schiedsgerichtsordnung durch eine Rechtsperson bestellt wurde, die kein ständiges, gesetzlich gegründetes Schiedsgericht ist, dann ist der schiedsgerichtliche Befund kein fähiger Vollstreckungstitel im Sinne des § 40, Abs. 1 Buchst. c) der Vollstreckungsordnung, auf dessen Grundlage die Zwangsvollstreckung angeordnet werden könnte, da der aufgrund einer absolut ungültigen Schiedsklausel bestellte Schiedsrichter (§ 39 HGB) laut Gesetz über Schieds-verfahren keine Befugnis zur Erlassung des Schiedsspruches hatte. Wenn die Zwangsvollstreckung in solch einem Fall dennoch angeordnet wurde und das Gericht (nachträglich) den Befugnismangel des Organs feststellt, das den Vollstreckungstitel erlassen hat, muss die Vollstreckung in jedem Stadium gemäß § 268 Abs. 1 Buchst. h) der ZPO wegen Unzulässigkeit eingestellt werden.
- Nr. 93 Im Falle eines Verbrauchercredits dürfen die aus diesem Vertrag hervorgehenden Rechte und Pflichten nicht getrennt von den angewendeten Sicherungsmitteln (Vereinbarungen über Gehaltseinbehalten, Vertragsstrafen und ausgestellte Sicherheitswechsel) beurteilt werden; auch die Absicherung von Verbraucherverträgen unterliegt den Regelungen des Verbraucherschutzes laut § 56 Abs. 1 des BGB. Die Gerichte sind verpflichtet, die Ungültigkeit einer Schiedsklausel zu beurteilen, auch wenn der Verbraucher deren Ungültigkeit mitnichten im Rahmen des Schiedsverfahrens, sondern erst im Verfahren über die Aufhebung des Schiedsbefunds geltend gemacht hat.
- Nr. 94 Zur Beurteilung der Verjährungsfrist gemäß § 32 Abs. 3, zweiter Satz, Gesetz Nr. 82/1998 Slg., im Wortlaut späterer Vorschriften, ist unter dem Abschluss eines laut Gesetz Nr. 328/1991 Slg., in der bis zum 31.12.2007 wirksamen Fassung geführten Insolvenzverfahrens, auch in der Beziehung zum Insolvenzgläubiger, üblicherweise der Tag zu verstehen, an dem in Verbindung mit der Entscheidung über die Insolvenzaufhebung (Konkursaufhebung) wegen Erfüllung des Verteilungsbeschlusses die Wirkungen der Insolvenzeröffnung erloschen sind (§ 44, Abs. 1 Buchst. b/, Abs. 5 von Gesetz Nr. 328/1991 Slg. in der bis zum 31.12.2007 wirksamen Fassung).
- Nr. 95 Grundlage zur Berechnung der Höhe des vereinbarten Verzugszinses braucht nicht allein die Höhe des Betrags zu sein, mit deren Bezahlung der Schuldner in Verzug ist, sondern kann auch ein anderer Betrag (z.B. die Gesamthöhe der Forderungen sein). Jeweils immer muss die Angemessenheit der Höhe des vertraglichen Verzugszinses hinsichtlich des Zusammenhangs mit den guten Sitten beurteilt werden.
- Nr. 96 „Wenn ein Kaufvertrag, kraft dessen der Insolvenzmasseverwalter eine zur Insolvenzmasse gehörende Sache des Gemeinschuldners widerrechtlich durch Verkauf außerhalb der Versteigerung veräußert hat, absolut ungültig ist, dann hat die widerrechtliche Handlung des Insolvenzmasseverwalters keinen Schaden in Höhe der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem zum Zeitpunkt der Veräußerung üblichen Marktpreis zur Folge, denn das Vermögen des Gemeinschuldners hat sich durch die Veräußerung nicht verringert.
- Nr. 97 Sofern dies vom Insolvenzgesetz bestimmt wird, zählt auch solches Vermögen zur Vermögensmasse des Schuldners, auf das nicht durch Vollstreckung oder Pfändung Rückgriff genommen werden kann. Aus der Vollstreckung oder Pfändung ausgeschlossene Wohn- oder Gewerberäume und Häuser mit Wohnungen und Gewerberäumen gehören gemäß § 322, Abs. 5 der ZPO zur Vermögensmasse des Schuldners (§ 206 des Insolvenzgesetzes).  
Wenn das Vollstreckungsrecht den Rückgriff auf ein bestimmtes Vermögen durch Vollstreckung oder Pfändung nur unter gewissen Voraussetzungen erlaubt, dann ist dieses Vermögen im Sinne des § 207 Abs. 1 des Insolvenzgesetzes nicht aus der Vermögensmasse des Schuldners ausgeschlossen.  
Die Bestimmungen des Vollstreckungsrechts sind (auf angemessene Weise) nur dann im Insolvenzverfahren anwendbar, wenn das Insolvenzgesetz auf diese verweist.

## CONTENTS\*)

### Resolution in Criminal Law Cases

- No. 66 I. Practice of law constitutes the provision of legal services within the meaning of Section 1(2) of Act No. 85/1996 Coll., on Advocacy, as amended, namely by a legal counsel, i.e. an individual with law education and special qualification, who is registered in the list of lawyers kept by the Czech Bar Association. Where law is practiced in a greater extent by another individual in conflict with the provisions of Section 1(1) of the Act on Advocacy, such action fulfils the characteristics of the crime of unauthorized enterprise pursuant to Section 118(1) of the Penal Law or, after January 1, 2010, of the criminal offence of unauthorized enterprise pursuant to Section 251(1) of the Penal Code.
- II. Practice of law, however, cannot be identified with the provision of legal services, which include legal aid, legal consultations, the drawing-up of documents, activities associated with service accounts, etc., because other individuals are also authorized to provide these services, such as court distrainers, patent agents, tax advisors, as well as other individuals to whom the authorization to provide legal services is entrusted by a separate act (cf. Section 2(2) of Act No. 85/1996 Coll., as amended).
- No. 67 If the legal conditions envisaged by the provision of Section 70 of the Penal Code are fulfilled and allow the court, at least with respect to a part of the things, to impose the punishment of forfeiture of the thing or other property value upon the accused in its judgement of conviction, in such a case, the court cannot rule to reserve the award of the decision on the protective measure involving the seizure of the thing or other property value, in accordance with Section 230(2) of the Code of Criminal Procedure, until the holding of a public hearing in relation to the same. The failure to impose this type of punishment with respect to such things cannot be remedied by following the procedure laid down in Section 101 of the Penal Code.
- No. 68 Where a defence counsel lodged an appeal on behalf of an accused against the verdict of guilt and punishment and where the accused, without having limited legal capacity, subsequently explicitly limited their appeal only against the verdict of punishment whereas, with a view to defects objected by the accused, the appellate court neither examined nor was obligated to examine the verdict of guilt (Section 254(2) of the Code of Criminal Procedure), an extraordinary appeal of the accused against the verdict of guilty is impermissible (cf. Resolution awarded under No. 20/2004 Coll., Collection of Court Resolutions and Opinions).
- No. 69 A social worker of a body providing social and legal protection to children is an official within the meaning of Section 127(1)(d) of the Penal Code because, as a responsible officer of a territorial self-government body executing state administration based on delegated competence, the activities of the social worker embrace the fulfilment of tasks pertaining to the society and the state and, in connection therewith, the social worker exercises the authority directly entrusted to them by Act No. 359/1999 Coll., on Social and Legal Protection of Children, as amended, including decisions on the rights and obligations of other entities (Section 13 of the latter act, Section 1(2), Section 109 of Act No. 108/2006 Coll., on Social Services, as amended).
- No. 70 In proceedings initiated in connection with the misdemeanour of obstructing the execution of an official decision pursuant to Section 337(1)(a) of the Penal Code, bodies active in criminal proceedings shall ascertain whether the decision of the court or another public authority body, the execution of which was actually obstructed or impeded by the accused, is enforceable and/or final, if required by law. Therefore, the body active in criminal proceedings shall review, as a preliminary question within the meaning of Section 9(1) of the Code of Criminal Procedure, if and when the notice of an administrative body on the recording of penalty points, whereby a driver had achieved the total of 12 penalty points, and the notice demanding the driver to surrender their driver's licence in accordance with Section 123c(3) of Act No. 361/2000 Coll., on Road Traffic and on Amendment to Certain Acts (Road Traffic Act), as amended, deemed a decision under Section 337(1) of the Penal Code (cf. Resolution awarded under No. 1/2011-II Coll., Collection of Court Resolution and Opinions), became final, without being bound by the conclusion of the body issuing such decision. In the case

of the so-called fictional delivery, the body active in criminal proceedings shall verify whether the circumstances, on which the administrative body grounded its conclusion of fictional delivery in the relevant decision, correspond to the rules for delivery prescribed by the Code of Administrative Procedure.

- No. 71 As regards the fulfilment of the legal characteristics of the misdemeanour of cruelty to a charge as defined by Section 198(1) of the Penal Code, the existence of a care or education-based relationship between the offender and the person subjected to cruelty is required. A care-based relationship may be established only factually, i.e. it may be implied. Apart from the actual dependency of the aggrieved party on the offender, a necessary characteristic of such relationship is also its certain stability, even though the person subjected to cruelty need not be in the exclusive care of the offender. Likewise, placement in a medical institution does not exclude the conclusion that the offender may have committed a misdemeanour in accordance with Section 198(1) of the Penal Code also with respect to a hospitalized person. The same shall be the case, for example, when the aggrieved party has been placed in a hospital for a longer period of time and due to their advanced age and health condition, such person is fully dependant on the assistance of others. Whereas, out of their own initiative, the offender assumes full responsibility for providing care to such person during their regular visits.
- No. 72 Within an adhesive procedure, the court shall at all times consider the question whether the imposition of the obligation to compensate damage inflicted by a criminal offence or to surrender unjust enrichment gained through a criminal offence within the meaning of the clause following the semicolon in Section 228(1) of the Code of Criminal Procedure is not obstructed by a legal obstacle. An agreement on settlement in compliance with Section 585 et seq. of the Civil Code entered into between the accused and the aggrieved party may be deemed a legal obstacle provided that it concerns the obligation to compensate damage inflicted by a criminal offence or to surrender unjust enrichment gained through a criminal offence. The consequence of the conclusion of such agreement is the extinction of the obligation to compensate the damage or to surrender the unjust enrichment and therefore, the aggrieved party cannot claim the same within an adhesive procedure. In such a case, the agreement on settlement represents a new obligation, the legal grounds of which are not based on the compensation of damage inflicted by a criminal offence or on the surrender of the unjust enrichment gained through the same criminal offence to the detriment of the aggrieved party, and it constitutes a contractual obligation. The procedure of the court in consistence with Section 228(1) of the Code of Criminal Procedure is thus excluded.
- No. 73 The provisions of Section 38(1) and Section 96(1) of the Penal Code imply that the imposition of protective treatment is governed by the principle of adequacy. The aspects of the adequacy of protective treatment include, among other things, “the future risks that the offender may pose in relation to the interests protected by the Penal Law”. Where such risk is not sufficiently concrete, is not imminent, lacks the necessary degree of reality and its potential is of a general and indefinite character, the condition of the adequacy of the imposition of such protective treatment remains unfulfilled, also with regard to its outpatient form.

### **Resolutions in Civil Law, Business Law and Administration Law Cases**

- No. 88 The effects of the due delivery of written documents by a court shall arise also in the case when a written document is delivered by means of a provider of postal services and the addressee fails to collect the same, even though the correct method of delivery of the written document should have been to the addressee’s data mailbox.
- No. 89 Either in a dispute arising from insolvency proceedings, subsidiary participation cannot be grounded upon and maintained against the will of the party who, after entering the proceedings as a subsidiary participant, is to be the party supported within such proceedings.
- No. 90 The instructive obligation of the court stipulated in Section 118a et seq. of the Civil Procedure Code solely relates to the subject of the proceedings as delimited by the claimant, and the party to the proceedings therefore cannot be instructed in the sense that the desired purpose could be possibly achieved through a different factual basis.

- No. 91 Within the meaning of the provisions of Section 9(4)(c) of the Lawyer's Tariff, an incidental dispute concerning the exclusion of assets from the debtor's bankruptcy estate constitutes a dispute in a case decided through insolvency proceedings.
- No. 92 When the arbitrator had been designated by way of reference to the "rules of arbitration" issued by a legal entity that is not a permanent court of arbitration established under the applicable law, the issued arbitration award is not a legitimate enforceable title within the meaning of Section 40(1)(c) of the Code of Dstraint Procedure, according to which dstraint could be ordered, because the arbitrator appointed based on an absolutely invalid clause on the resolution of disputes (Section 39 of the Civil Code) was not competent to issue the arbitration award pursuant to the Arbitration Act. When dstraint was ordered despite such circumstances and the court (subsequently) ascertains the lack of competence of the body, which had issued the enforceable title, the dstraint, regardless of the phase thereof, should be discontinued due to impermissibility pursuant to Section 268(1)(h) of the Civil Procedure Code.
- No. 93 In the case of a consumer credit contract, the rights and obligations arising therefrom cannot be adjudged separately from the implemented security means (i.e. agreement on salary deductions, contractual fines and issued security bills); the securing of a consumer contract is also subject to the consumer protection regime laid down in Section 56(1) of the Civil Code. Courts shall examine the invalidity of the clause on the resolution of disputes even if the consumer claimed the invalidity thereof not within arbitration proceedings but only later in proceedings concerning the reversal of the arbitration award.
- No. 94 When considering the progress of the period of limitation pursuant to the second clause of Section 32(3) of Act No. 82/1998 Coll., as amended, the termination of the bankruptcy proceedings conducted in accordance with Act No. 328/1991 Coll., in the wording effective until December 31, 2007, shall be understood, also with respect to the bankruptcy creditor, as the day when, in connection with the decision on the cancellation of bankruptcy and following the fulfilment of the decision on schedules, the effects of the declared bankruptcy have become extinct (Section 44(1)(b)(5) of Act No. 328/1991 Coll., in the wording effective until December 31, 2007).
- No. 95 The basis for the determination of the agreed interest for delayed payment need not necessarily be the amount, with the payment of which the debtor is in default, but also another amount (e.g. total amount of debt). Nevertheless, the commensurateness of the agreed interest for delayed payment should always be considered, namely with respect to its conformity with good manners.
- No. 96 "When a purchase contract whereby the trustee of the bankruptcy estate unlawfully realized a thing of the bankrupt belonging to the bankruptcy estate by selling the same outside an auction is absolutely invalid, the trustee's unlawful conduct cannot result in the infliction of damage equal to the difference between the purchase price and the usual price of the thing at the time of its realization as the bankrupt's property has not been diminished by the invalid realization."
- No. 97 Where stipulated by the Insolvency Act, also the debtor's assets that cannot be distrained by the enforcement of a decision or dstraint belong to the bankruptcy estate. Flats or non-residential premises and houses with flats or non-residential premises excluded from the enforcement of a decision or dstraint in accordance with Section 322(5) of the Civil Procedure Code belong to the debtor's bankruptcy estate (Section 206 of the Insolvency Act).
- If the dstraint law permits the dstraint of certain property by the enforcement of a decision or dstraint only under specific conditions, such property is not excluded from the bankruptcy estate of the debtor within the meaning Section 207(1) of the Insolvency Act.
- The provisions of the dstraint law are (reasonably) applicable in insolvency proceedings provided that the Insolvency Act refers to them.

## POZNÁMKY

## POZNÁMKY