

# Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek

NEJVYŠŠÍ SOUD  
ČESKÉ REPUBLIKY

10/2016



## **Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu**

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu je jediným pramenem, který obsahuje výlučně judikaturu vycházející z kolektivní procedury upravené zákonem, jejím vydavatelem je Nejvyšší soud. Výběr rozhodnutí provádějí a o zařazování rozhodují kolegia Nejvyššího soudu.

Před projednáním jednotlivých vybraných rozhodnutí jsou tyto judikáty zasílány na připomínková místa uvedená v tiráži. Rozhodnutí publikovaná v této Sbírce nepředstavují názor jednotlivce ani nevycházejí z volného uvážení nakladatelství, nýbrž jsou výsledkem kolektivního projednání a kolektivního názoru o vhodnosti zveřejnění řešení nového nebo dosud neřešeného problému.

### **Redakční rada:**

Předseda: prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.  
Místopředseda: JUDr. Roman Fiala  
Členové: JUDr. Antonín Drašík, JUDr. Václav Duda, JUDr. Věra Kůrková,  
JUDr. Zdeněk Krčmář  
Adresa redakce: Nejvyšší soud, Burešova 20, 657 37 Brno  
tel.: +420 541 593 111, fax: +420 541 213 493  
e-mail: podatelna@nsoud.cz

Ročník LXVIII, Index 47 301  
Číslo 10/2016 vychází 30. 1. 2017  
ISSN 0036-522X, EMK 1 200

### **Připomínková místa:**

Nejvyšší správní soud, Vrchní soud v Praze, Vrchní soud v Olomouci, Ministerstvo spravedlnosti, Ministerstvo vnitra, Česká advokátní komora, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Právnická fakulta Palackého univerzity, Právnická fakulta Západočeské univerzity, Ústav státu a práva Akademie věd ČR, Krajský soud v Ústí nad Labem, Krajský soud v Hradci Králové, Krajský soud v Plzni, Krajský soud v Brně, Krajský soud v Ostravě, Krajský soud v Českých Budějovicích, Krajský soud v Praze, Městský soud v Praze, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Nejvyšší státní zastupitelství.

### **Vzor citace rozhodnutí uveřejněných ve Sbírce:**

- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 29 Cdo 300/2010 (uveřejněný pod č. 32/2013 Sb. rozh. obč.);  
nebo
- rozsudek Nejvyššího soudu uveřejněný pod č. 99/1995 Sb. rozh. tr.

### **Vzor citace rozhodnutí neuveřejněných ve Sbírce:**

- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 3 Tdo 225/2012

Rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce jsou redakčně zpracovávána.

## OBSAH

### Rozhodnutí ve věcech trestních

Advokátní tarif	č. 48
Důkaz	č. 50
Ne bis in idem	č. 47
Nepřípustnost trestního stíhání	č. 47
Odměna ustanoveného obhájce	č. 48
Padělání a pozměnění veřejné listiny	č. 51
Prohlídka jiných prostor a pozemků	č. 50
Překážka věci rozhodnuté	č. 47
Veřejná listina	č. 51
Zpronevěra	č. 49
Zvlášť uložená povinnost hájit zájmy poškozeného	č. 49

## OBSAH

### Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Doručování	č. 118
Exekuce	č. 107
Incidenční spory	č. 107
Insolvence	č. 115, 116
Jmenování	č. 117
Konkurs	č. 112
Odpovědnost státu za škodu	č. 111
Pracovní poměr	č. 117
Pravomoc soudu	č. 108
Předběžné opatření	č. 115
Smlouva mezinárodní	č. 113
Smlouva o dílo	č. 114
Ustanovení zástupce	č. 109
Vrácení daru	č. 112
Výpověď z pracovního poměru	č. 118
Výživné	č. 110
Zástavní právo	č. 107
Zpeněžování	č. 107
Žaloba vylučovací (excindační)	č. 116

ROZHODNUTÍ  
VE VĚCECH TRESTNÍCH



## Č. 47

č. 47

**Nepřípustnost trestního stíhání**, Překážka věci rozhodnuté, Ne bis in idem § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř., čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (publikované pod č. 209/1992 Sb.)

Usnesení kárného senátu kárné komise České advokátní komory, kterým byl advokát uznán vinným kárným proviněním, jehož se dopustil jedním porušujícím povinností uložené mu ustanoveními § 16 a § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, nevytváří překážku „rei iudicatae“ s účinky „ne bis in idem“, pro kterou by bylo nutno podle § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. zastavit jeho trestní stíhání pro skutek kvalifikovaný jako trestný čin zpronevěry podle § 206 tr. zákoníku, jehož se měl advokát dopustit v postavení schovatele přisvojením si svěřených peněžních částek vůči týmž osobám, ve vztahu k nimž spáchal i uvedené kárné provinění, za které byl kárně postižen. Řízení o kárném provinění advokáta totiž není řízením o trestním obvinění z hlediska judikatury Evropského soudu pro lidská práva (jeho tzv. Engel kritérií – viz rozhodnutí pod č. 40/2015-II. Sb. rozh. tr.).

(Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 3 To 44/2015, ECLI:CZ:NS:2015:3.TO.44.2015.1)

*Vrchní soud v Olomouci rozhodl o odvoláních obžalovaného Mgr. M. Š., manželky obžalovaného Bc. P. Š., rodičů obžalovaného PaeDr. M. Š. a PaeDr. K. Š. a bratra obžalovaného Ing. J. Š. proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 21. 1. 2015, sp. zn. 29 T 10/2012, tak, že podle § 256 tr. ř. podaná odvolání zamítl.*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Napadeným rozsudkem Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 21. 1. 2015, č. j. 29 T 10/2012-22, byl podle § 45 odst. 1 tr. zákoníku zrušen výrok o vině v rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 27. 3. 2012, sp. zn. 29 T 4/2011, který právní moci nabyt dne 14. 11. 2012, celý výrok o trestu, jakož i další výroky, které mají v uvedeném výroku o vině svůj podklad.

2. Obžalovaný Mgr. M. Š. byl uznán vinným, že v době od měsíce listopadu 2009 do měsíce července 2010 v Olomouci v případech podrobně popsaných ve výroku o vině pod body 1 až 10 jako advokát zapsaný v seznamu advokátů České advokátní komory se dopustil jednání, jež v podstatné části spočívalo v tom, že jako schovatel uzavřel smlouvu o úschově finanční částky a její výplatě s osobami označenými jako převodce a nabyvatel, ve které se smluvní strany dohodly také na tom, že za stanovených podmínek a sjednaným způsobem schovatel vypořádá zálohu na depozitním účtu, přičemž poté, co byly na účet advokátní úschovy vedený u UniCredit Bank Czech Republic, a. s., převedeny finanční prostředky, v rozporu s dohodnutými smluvními ujednáními, aniž by došlo k naplnění uzavřených smluv, peníze z převážné většiny obviněný použil na jiné než citovanými smlouvami deklarované účely a ve stanovených lhůtách a ani po jejich uplynutí je nevrátil, byť k tomu byl vyzván, případně je vrátil až daleko později, ve všech popsaných případech jednal také v rozporu s advokátními předpisy upravujícími provádění úschovy peněz, jednal tak především v rozporu s usnesením představenstva České advokátní komory č. 7/2004 ze dne 28. 6. 1994, ve znění usnesení České advokátní komory č. 3/2008 ze dne 11. 9. 2008, konkrétně v rozporu s čl. 2 odst. 5, podle kterého platby z uložených prostředků klienta ve prospěch advokáta nebo jiných osob, zejména platba odměny advokáta, nejsou přípustné s výjimkou případů, kdy takovou platbu umožňuje právní předpis, nebo pokud klient, za něhož má být platba provedena, k ní dal písemný souhlas a nebo to vyplývá ze smlouvy uzavřené s klientem, popř. pokud platba byla nařazena rozhodnutím soudu nebo jiným k tomu oprávněným orgánem; přitom již s ohledem na velký počet klientů, s jejichž prostředky neoprávněně manipuloval, způsob, kterým peníze používal, vysokou hodnotu peněžních částek minimálně musel být srozuměn s tím, že poškozeným nebude schopen úschovy vyplatit řádně a včas, a jednáním popsaným v bodech 1) až 10) tak způsobil škodu v celkové výši nejméně 84 760 000 Kč.

3. Toto jednání obžalovaného bylo kvalifikováno jako zločin zpronevěry podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. b), odst. 5 písm. a) tr. zákoníku a byl mu uložen trest odnětí svobody v trvání sedmi let a šesti měsíců. Pro výkon trestu byl obžalovaný zařazen do věznice s dozorem. Dále byl obžalovanému uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu advokacie v trvání deseti let. Obžalovaný byl uznán povinným zaplatit poškozeným náhradu škody, a to společnosti C. S. S., a. s., se sídlem v O., ve výši 4 400 000 Kč, s úrokem z prodlení ve výši 7,75 % p. a. od 28. 3. 2011 do zaplacení, a Mgr. J. B., bytem Z.-P., adresa pro doručování P., ve výši 2 000 000 Kč, s úrokem z prodlení ve výši 7,75 % p. a. od 10. 8. 2012 do zaplacení.



## II. Odvolání a vyjádření k nim

č. 47

4. Proti tomuto rozsudku obžalovaný Mgr. M. Š., manželka obžalovaného, rodiče obžalovaného a bratr obžalovaného podali řádně a včas odvolání, které také písemně odůvodnili.

5. Odvolání obžalovaného směřovalo do všech výroků napadeného rozsudku. Obžalovaný soudu prvního stupně vytkl, že skutkové závěry, které učinil, nejsou správné, neboť soud prvního stupně se nevypořádal se všemi okolnostmi, které jsou významné pro rozhodnutí, a na základě takto neúplně a nesprávně zjištěného skutkového stavu učinil právní závěr o věci, který není a nemůže být správný. K jednání uvedenému pod bodem 1) výroku napadeného rozsudku obžalovaný především namítal, že výpověď svědka Ing. P. se jeví jako zcela nevěrohodná, neboť nesouhlasí ani s výpisem z obchodního rejstříku společnosti A. Obžalovaný pak podrobně poukázal i na další rozpory ve výpovědi tohoto svědka, zejména na nevěrohodnost jeho tvrzení, že mezi ním a obžalovaným a svědkem L. K. neexistovala nějaká ústní dohoda. Dále obžalovaný podrobně popsal, jakým způsobem probíhalo jednání mezi ním a svědkem Ing. P., a dále poukázal i na obsah výpovědi svědka K. Obžalovaný též uvedl, že v období od uzavření smlouvy ze dne 24. 11. 2009 do uzavření smlouvy ze dne 5. 3. 2010 nebyl vyzván k vrácení záloh z předchozích smluv, tato skutečnost nebyla ani tvrzena, ani prokázána. V další části velmi podrobně odůvodněného odvolání obžalovaný detailně rozebral jednotlivé důkazy a tyto posuzoval odlišně od hodnocení, které učinil soud prvního stupně. Obžalovaný také nesouhlasil s názorem nalézacího soudu, že nebyly splněny formální podmínky obsažené v § 570 občanského zákoníku ohledně privativní novace závazku, měl za to, že závěry soudu jsou zcela v rozporu se zásadou smluvní volnosti a hlavně ústavou zaručeným principem, že lze činit to, co není zákonem zakázáno. Na podporu svého stanoviska pak obžalovaný citoval některá rozhodnutí Ústavního soudu. K jednáním popsaným pod bodem 2) obžalovaný především uvedl, že obě smlouvy o úschově je nutné posuzovat samostatně, neboť okolnosti jejich uzavření byly zcela odlišné. Pokud jde o smlouvu ze dne 18. 12. 2009, je nelogické, že by poškozenému RNDr. K. nebyly dodány příslušné doklady. Za této situace uzavřel smlouvu na další projekt, tentokrát však na částku 18 milionů Kč, kterou složil. Pokud jde o smlouvu ze dne 11. 1. 2010, obžalovaný především uvedl tu okolnost, že v době uzavření této smlouvy nebyl přítomen, což lze doložit i potřebnými důkazy. Námitky vůči ostatním skutkovým závěrům uvedeným pod dalšími body tzv. skutkové věty obsažené ve výroku napadeného rozsudku obžalovaný rozvedl na str. 9–13 písemného vyhotovení jeho odvolání. Ke všem skutkům v rozsudku pak obžalovaný namítl, že nebyl prokázán jeho úmysl peněžní prostředky později nevrátit a nebylo primárně prokázáno, zda a jakým způsobem finančními prostředky v konkrétních případech dispono-

val. Nebylo ani prokázáno, že došlo z jeho strany k přisvojení si svěřené věci a že měl v úmyslu trvale svěřitele vyloučit z dispozice s věcí. Dále vyslovil názor, že v jeho případě nebyl dodržen princip *ultima ratio*, zejména pokud se týká těch jednání, kde z jeho strany došlo k vrácení finančních prostředků. Pokud jde o uložení trest, označil jej za nepřiměřeně přísný. Závěrem navrhl, aby odvolací soud napadený rozsudek zrušil a sám na základě aktuálně zjištěného skutkového stavu o věci rozhodl tak, že popsané jednání naplňuje znaky zločinu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 tr. zákoníku, anebo aby věc byla vrácena soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

6. Odvolatelky Bc. P. Š. a PaeDr. M. Š. svá odvolání odůvodnily společně. Odvolatelky uvedly, že nebyl prokázán úmysl obžalovaného sám sobě nebo jinému obstatat trvalý prospěch, navíc uložení trest je nepřiměřeně přísný, přičemž odvolatelky poukázaly na rodinné poměry obžalovaného a na skutečnost, jak zejména jeho děti trpí jeho nepřítomností. Pokud nebude obžalovaný zproštěn viny, žádaly, aby došlo k podstatnému zmírnění neadekvátně přísného trestu. Rovněž tak odvolatelé PaeDr. K. Š. a Ing. J. Š. svá odvolání odůvodnili společně a uvedli, že některá vyjádření v rozsudku jsou zavádějící a nepravdivá. Nalézací soud se nevypořádal s otázkou, zda skutečně obžalovaný naložil s peněžními prostředky v rozporu s účelem svěření, přičemž opakovali ty argumenty, které jsou podrobněji rozvedeny v odůvodnění odvolání obžalovaného. Závěrem navrhli, aby byl obžalovaný zproštěn obžaloby ve vztahu k bodům 2), 3), 4), 6) a 10) napadeného rozsudku, u zbývajících aby byl trestný čin zpronevěry překvalifikován na trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku a obžalovanému byl uložen podstatně mírnější trest.

### III.

#### Důvodnost odvolání

7. Věc byla předložena Vrchnímu soudu v Olomouci jako soudu odvolacímu podle § 252 tr. ř. Z obsahu spisového materiálu bylo zjištěno, že odvolání byla podána oprávněnými osobami podle § 246 odst. 1 písm. b) tr. ř. a podle § 247 odst. 2 tr. ř. a v zákonné lhůtě podle § 248 odst. 1 tr. ř. Svým obsahem podaná odvolání splňovala podmínky dané § 249 tr. ř. Za této situace tedy nebyly vytvořeny podmínky pro případné rozhodnutí odvolacího soudu podle § 253 tr. ř. Vrchní soud přezkoumal podle § 254 odst. 1 tr. ř. zákonost a odůvodněnost jen těch oddělitelných výroků rozsudku, proti nimž byla podána odvolání, správnost postupu řízení, které rozsudku předcházelo, a to z hlediska vytýkaných vad, a dospěl k závěru, že odvolání nejsou důvodná.

8. V řízení, které rozsudku předcházelo, neshledal odvolací soud takových procesních vad, které by měly za následek nedostatečné objasnění věci či porušení práva obhajoby. Ostatně ani obžalovaný nezpochybnil procesní postup soudu prvního stupně.

**9.** První skupina odvolacích námitek obžalovaného, ale stejně tak i jeho rodinných příslušníků, směřovala vůči skutkovým závěrům, které soud prvního stupně dovodil na základě hodnocení provedených důkazů. Většina těchto námitek se týkala zejména skutkových závěrů popsaných pod bodem 1 a), b), c) a pod bodem 2 a), b) výroku napadeného rozsudku. Z odůvodnění je zřejmé, že tyto námítky obžalovaného jsou založeny zejména na jeho nesouhlasu se způsobem, jak nalézací soud vyhodnotil důkazní situaci, zejména že uvěřil svědku Ing. P. a RNDr. K. a že se nevypořádal s verzí, kterou uvedl obžalovaný, jež byla podle názoru obžalovaného podepřena i dalšími důkazy, zejména listinami (smlouva o půjčce, notářský zápis ze dne 14. 4. 2010).

**10.** Při zkoumání správnosti hodnotící činnosti nalézacího soudu je odvolací soud omezován faktem, že hodnocení důkazů je výsadním právem nalézacího soudu, které musí plně respektovat i odvolací soud za předpokladu, že učiněné hodnocení bylo v souladu s § 2 odst. 6 tr. ř., není v extrémním rozporu s obsahy hodnocených důkazů a neodporuje pravidlům formální logiky. Vrchní soud konstatuje, že hodnocení, které učinil soud prvního stupně, nevykazuje shora uvedené vady. Navíc nalézací soud se vypořádal prakticky se všemi výhradami, které obžalovaný uplatnil již před soudem prvního stupně a které pak opakoval v odůvodnění svého odvolání. Skutkové námítky obžalovaného ve skutečnosti představují verzi, jak se podle obžalovaného skutek stal, kterou soud prvního stupně z konkrétně uvedených důvodů nepřijal a odmítl ji. Navíc verze obžalovaného postrádá jakoukoliv logiku a nemá oporu v provedených důkazech. Tvzení obžalovaného, že u skutků pod bodem 1 a 2 šlo o půjčku na základě údajné ústní dohody, kterou však kromě obžalovaného nikdo další nepotvrzuje, je v rozporu nejen s výpověďmi svědků P. a RNDr. K., ale i s obsahem smluv o úschově, a proto soud prvního stupně prakticky nemohl učinit jiný závěr než ten, že šlo o výraz vůle všech smluvních stran. Vrchní soud v plné míře sdílí názor soudu prvního stupně vyslovený na str. 41 napadeného rozsudku, že neexistoval žádný rozumný důvod pro to, aby obžalovaný s příslušnými klienty uzavíral smlouvy o úschově finančních částek a jejich výplatě, pokud by reálnou vůlí poškozených bylo poskytnutí půjček. Takovýto simulovaný právní akt by byl krajně nevýhodný pro obě strany. Pro dlužníka bylo velmi nevýhodné ustanovení stanovující striktní povinnost v krátké době vyplatit půjčenou částku a neexistence jakékoliv možnosti s předmětem úschovy disponovat. Pro věřitele pak bylo nevýhodné, že půjčená částka nebyla úročena a nebyl sjednán žádný způsob zajištění zapůjčené částky.

**11.** I když soud prvního stupně reagoval na prakticky všechny relevantní body obhajoby, pominul námitku obžalovaného, že v případě sepisu smlouvy o úschově ze dne 11. 1. 2010 s poškozeným RNDr. K. nebyl osobně přítomen a smlouva byla fakticky uzavřena jen mezi prodávajícím a zájemcem, ale nikoliv mezi obžalovaným jako schovatelem. Z napadeného rozsudku je zřejmé, že tuto námitku obžalovaného nalézací soud nepovažoval za relevantní, s čímž vrchní soud, jak

bude uvedeno dále, souhlasí, ale přesto měl na ni v odůvodnění zevrubněji reagoval. Obrana obžalovaného, že podepsal bílým smlouvu o úschově a tuto dal do volné dispozice svědku K., by mohla mít význam v případě osoby práva neznalé, ale nikoliv člena České advokátní komory poskytujícího právníckým a fyzickým osobám právní služby. Proto nelze učinit jiný závěr, než že obžalovaný musel být srozuměn s tím, že tyto smlouvy budou mezi prodávajícím a zájemcem uzavírány i bez jeho osobní účasti, k čemuž dal svým podpisem souhlas. O tom ostatně svědčí i následné jednání obžalovaného, který znění předmetné smlouvy o úschově akceptoval a aktivně se podílel na sepsání dodatku č. 1 této smlouvy. Neakceptovaný způsob, jakým obžalovaný provozoval svou advokátní praxi, tak samozřejmě může odůvodňovat jím uplatňované formální námítky zpochybňující jednotlivé právní úkony, které se smluvními stranami uzavřel, ale kterými zároveň realizoval skutek, pro který je trestně stíhán. O posouzení právních námitek uplatňovaných obžalovaným bude ještě pojednáno dále.

**12.** Většinu právních námitek, které obžalovaný uplatnil v odvolání, uplatnil již dříve při projednávání dílčích skutků uvedených ve výroku napadeného rozsudku pod body 5 a 6, o kterých bylo rozhodnuto rozsudkem Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 27. 3. 2012, sp. zn. 29 T 4/2011, a které se staly obsahem jeho dovolání a jím podané ústavní stížnosti. Dlužno uvést, že jak Nejvyšší soud (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 Tdo 61/2013), tak i Ústavní soud (viz usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 394/14) se s právními argumenty obžalovaného neztotožnily a v plné míře potvrdily právní závěry nalézacího a posléze i odvolacího soudu. Proto nemohla opětovně formulovaná námitka obžalovaného, že trestnost jeho jednání vylučuje privativní novace, v důsledku které se původní smlouva o úschově nahrazuje smlouvou o půjčce, v důsledku čehož původní závazkový vztah zanikl a namísto něho vznikl závazek nový, obstát. Soud prvního stupně se velmi podrobným a přesvědčivým způsobem s touto částí obhajoby vypořádal a vrchní soud se s argumenty soudu prvního stupně ztotožňuje. Kdyby však nebylo prokázáno, že smlouva o půjčce byla antedatována a nedošlo k dalším nelogičnostem, na které poukázal nalézací soud, zůstalo by faktem, že k privativní novaci by docházelo v době, kdy již finanční částka uložená do advokátní úschovy byla zpronevěřena. Předmět smlouvy o půjčce se tedy v okamžiku uzavření smlouvy nenacházel v dispozici věřitele, ale v plné dispozici dlužníka. V případě poškozených tak nemohlo jít o projev svobodné vůle, ale o snahu co nejúčelnějším způsobem získat zpronevěřenou finanční částku zpět. Lapidárním způsobem své postavení zástupce poškozené společnosti A. vyjádřil svědek Ing. A. P. ve své výpovědi z přípravného řízení, kdy uvedl, že obžalovaný na něj činil nátlak, aby byly úschovy převedeny na půjčky, což bylo podmínkou, aby obžalovaný souhlasil s podpisem notářského zápisu o uznání dluhu s předběžnou vykonatelností.

**13.** V řízení před soudem obžalovaný oproti již shora zmiňovanému dovolání a ústavní stížnosti ve věci Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci, vedené pod sp. zn. 29 T 4/2011, rozšířil svou obhajobu o námitku, že v jeho případě byla také porušena zásada *ne bis idem*, neboť ohledně některých z projednávaných dílčích skutků byl postižen rozhodnutími kárné komise ČAK. I když nalézací soud se velmi podrobně s námitkou obžalovaného, že v jeho věci je nutno použít § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. zabýval, považuje vrchní soud za potřebné argumentaci soudu prvního stupně, se kterou v zásadě souhlasí, dále doplnit.

**14.** Za rozhodující vrchní soud považuje tu skutečnost, zda soudem prvního stupně citovaná kárná řízení vedená Českou advokátní komorou (dále jen „ČAK“) proti obžalovanému mohou být považována za řízení o trestním obvinění, či nikoliv. I přes některá rozhodnutí Ústavního soudu a judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) nelze s některými disciplinárními řízeními zacházet jako s řízeními o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Kromě soudem prvního stupně citovaného rozhodnutí ESLP ve věci Zolotukhin proti Rusku, č. 14939/03, ze dne 10. 2. 2009, je pro posouzení pojmu řízení o trestním obvinění naprosto stěžejní rozhodnutí ESLP ve věci Engel a ostatní proti Nizozemí, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72, ze dne 8. 6. 1976. V tomto rozhodnutí jsou uvedena tři kritéria, která nemusí být splněna kumulativně, podle nichž lze určit, zda jde v konkrétním případě o trestní obvinění. Podle těchto kritérií je třeba nejprve nutno zkoumat, zda je určitý „delikt“ upraven trestním právem, pokud tomu tak není, musí se analyzovat samotná povaha deliktu s přihlédnutím k účelu regulace právních tradic atd. Je-li tato povaha deliktu trestní, rovněž jde o řízení o trestním obvinění podle čl. 6 Úmluvy. Posledním kritériem je povaha a závažnost hrozící sankce. Vždy jde o trestní obvinění, pokud hrozí v řízení zbavení osobní svobody obviněného. Podle těchto kritérií není kárné řízení s členy ČAK řízením o trestním obvinění. Jde o typické řízení vztahující se na určitou skupinu osob se zvláštním statutem s povinným členstvím ve stavovské organizaci, jako je ČAK nebo Lékařská komora. Kárné řízení vedené kárnou komisí ČAK se tak pouze týká odpovědnosti za nesplnění zcela specifických stavovských povinností advokáta – člena ČAK. Sankce, které lze v tomto kárném řízení uložit, se dotýkají pouze podmínek, za kterých vykonává svou právní praxi člen ČAK. Nejde tedy z povahy věci o sankce trestní, ale disciplinární. Navíc, jak soud prvního stupně správně uvedl, nebyl obžalovaný postihován za následek svého jednání, ale pouze za porušení stavovských předpisů. Vrchní soud v té souvislosti poukazuje na nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09, kterým mimo jiné bylo konstatováno, že dokonce ani kárné řízení se soudcem není řízením o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy a čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě.

**15.** Řízení o kárném provinění advokáta tedy není řízením o trestním obvinění z hlediska judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Usnesení kárného se-

č. 47

nátu kárné komise České advokátní komory, kterým byl advokát uznán vinným kárným proviněním, jehož se dopustil jednáním porušujícím povinnosti uložené mu § 16 a § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, proto nevytváří překážku *rei iudicatae* s účinky *ne bis in idem*, pro kterou by bylo nutno podle § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. zastavit jeho trestní stíhání pro skutek kvalifikovaný jako trestný čin zpronevěry podle § 206 tr. zákoníku, jehož se měl advokát dopustit v postavení schovatele přisvojením si svěřených peněžních částek vůči týmž osobám, ve vztahu k nimž spáchal i uvedené kárné provinění, za které byl kárně postižen.

**16.** Vrchní soud se z důvodů podrobně rozvedených v usnesení neztotožnil ani s námitkou odvolatelů, že uložený trest je nepřiměřeně přísný. Jelikož i výrok o náhradě škody podle něj odpovídá zákonu, odvolání obžalovaného a dalších osob oprávněných za obžalovaného podat odvolání podle § 256 tr. ř. zamítl.

## Č. 48

Č. 48

### **Odměna ustanoveného obhájce, Advokátní tarif**

§ 151 odst. 2, 3 tr. ř., § 14 odst. 2, 4, § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů

**Náhrada za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, náleží advokátu jen tehdy, pokud dostavení se k neuskutečněnému úkonu nespadá do časového období dvou hodin (nebo jeho násobku) považovaného za úkony právní služby. V takovém případě nelze aplikovat ustanovení § 14 odst. 4 advokátního tarifu.**

**Režijní paušály jsou podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu vázány na úkony právní služby, a to na úkony uskutečněné. K náhradě za promeškaný čas, a to jak podle § 14 odst. 1, tak podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu, tyto režijní paušály nenáleží.**

**Platba za parkování motorového vozidla je součástí nákladů uvedených v § 13 odst. 3 advokátního tarifu, protože jde o přepravné v širším smyslu, na něž je pamatováno režijním paušálem ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby.**

(Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 4 To 54/2014, ECLI:CZ:NS:2014:4.TO.54.2014.1)

*Vrchní soud v Praze rozhodl v trestní věci obviněného J. K. o stížnosti obhájkyne JUDr. I. P., Ph.D., proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 31. 10. 2013, sp. zn. 56 T 8/2009, tak, že napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. v celém rozsahu zrušil a nově rozhodl o výši odměny a náhradě hotových výdajů.*

### I.

#### **Dosavadní průběh řízení**

**1.** Napadeným usnesením rozhodl Městský soud v Praze tak, že přiznal jmenované obhájkyňi odměnu za úkony právní služby ve výši 141 450 Kč, náhradu hotových výdajů – paušální náhradu 21 600 Kč, cestovní výlohy 569 Kč, náhradu za

proměškaný čas 400 Kč a náhradu daně z přidané hodnoty ve výši 34 444 Kč. Dále rozhodl, že se obhájce nepřiznává částka v celkové výši 17 055 Kč.

č. 48

2. V odůvodnění napadeného usnesení městský soud uvedl důvody, pro které v zásadě akceptoval návrh obhájce, a v podstatných bodech vysvětlil, kde a proč zkrátil částku požadovanou obhájcem. Za rok 2007 nepřiznal odměnu za studium spisového materiálu dne 26. 1. 2007, protože účast na tomto úkonu nemá oporu ve spisovém materiálu. Za rok 2008 učinil městský soud oproti vyúčtování tři korekce. Nebyla přiznána náhrada za proměškaný čas za výslech svědka J., který se měl konat od 10:00 hodin dne 22. 1. 2008, neboť tomuto úkonu bezprostředně předcházela výslech jiného svědka, za který je přiznána obhájce odměna, jež kryje i tento následný úkon. Obdobně soud uvedl, že nepřiznal náhradu za proměškaný čas za nekonaný výslech svědka B. dne 1. 2. 2008 od 12:30 hodin, neboť tomuto úkonu bezprostředně předcházely výslechy dvou svědků a odměna za ně pokrývá i počátek nekonaného výslechu. Dále městský soud nepřiznal odměnu v plné výši za sepsání stížnosti proti usnesení Policie České republiky ze dne 31. 3. 2008, neboť tento úkon je honorován podle § 11 odst. 2 písm. d) advokátního tarifu a náleží za něj mimosmluvní odměna ve výši jedné poloviny. Soud prvního stupně zčásti nevyhověl návrhu ohledně roku 2011 s tím, že sazbu mimosmluvní odměny účtovala obhájce sice správně, ale její polovinu určila částkou 1 035 Kč, ačkoli v tomto období za poloviční úkony náleželo 805 Kč. Za účast při výsleších svědka K. a obviněných K. a Š. dne 18. 10. 2011 soud přiznal odměnu za tři úkony právní služby. Za rok 2012 městský soud krátil vyúčtování za účast při výsleších obviněných K. a V. dne 16. 1. 2012. Přiznal mimosmluvní odměnu pouze za jeden úkon právní služby, oproti účtovaným dvěma úkonům, neboť trvaly od 9:20 do 11:10 hodin. Konečně soud prvního stupně návrhu nevyhověl, pokud obhájce účtovala platbu za parkování motorového vozidla v celkové hodnotě 600 Kč, a to s odůvodněním, že tzv. parkovné je součástí paušální částky podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, a nelze jej proto jako hotový výdaj přiznat.

## II.

### Stížnost a vyjádření k ní

3. Proti tomuto usnesení podala obhájce v zákonné lhůtě stížnost, ve které namítla, že soud jí neoprávněně nepřiznal režijní paušály k položkám, které jí přiznal podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu, konkrétně jde o vyjmenovaných 13 položek, což činí na režijních paušálech celkem 3 900 Kč. Poukázala na rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2005, sp. zn. 6 To 27/2005, podle kterého může obhájce účtovat za dostavení se k úkonu v přípravném řízení nejen náhradu za ztrátu času podle § 14 advokátního tarifu, ale i režijní paušál podle § 13 advokátního tarifu jako náhradu hotových výdajů. Dále stěžovatelka namítla, že jí nebyly přiznány dva nároky na náhrady za proměškaný čas ve výši



poloviny úkonu podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu za dostavení se k úkonům, které se nekonaly, a to k výslechu svědka J. dne 22. 1. 2008 a k výslechu svědka B. dne 1. 2. 2008. Podle stěžovatelky nelze směřovat odměnu za provedený úkon, který předcházela, a náhradu za promeškaný čas za neuskutečněný úkon, neboť jde o samostatné nároky. Uskutečněný úkon skončil a nelze do něj včítat náhradu za promeškaný čas, neboť nejde o úkon jako takový. K těmto neuskutečněným úkonům se obhájkyň dostavila poté, co byly předchozí výslechy ukončeny, a poté, co byli obhájci odvedeni do přízemí a propuštěni vrátnicí budovy ven, a posléze se obhájkyň vrátila podle rozpisu plánovaných výslechů, vyčkala s policejním komisařem cca 15 minut společně s ostatními obhájci, zda se svědek nedostaví později, a náleží tak za to náhrada za promeškaný čas. Dále stěžovatelka namítla, že jí nebyla přiznána odměna a režijní paušál za účast při výslechu obviněného D. dne 19. 10. 2011, přičemž soud v odůvodnění neuvedl, proč tento úkon nepovažuje za správně účtovaný, přestože podle protokolu byla v substituci za stěžovatelku přítomna JUDr. B. Konečně stěžovatelka vyslovila nesouhlas s tím, že jí v požadovaných případech nebyla přiznána náhrada za parkovné v celkové výši 600 Kč, neboť podle ní parkovné není součástí paušální částky podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu. Toto ustanovení taxativně vyjmenovává, že paušální náhrada představuje toliko náhradu výdajů za vnitrostátní poštovné, místní hovorné a přepravné. Platba za parkování motorového vozidla není přepravné, a tedy jízdné, ale jde o hotový výdaj v souvislosti s poskytováním právních služeb podle § 13 odst. 1 advokátního tarifu, kde tarif vyjmenovává cestovní výdaje příkladem jako hotový výdaj. Pojem cestovní výdaje nelze vykládat restriktivně jen jako jízdné výdaje, ale jako souhrnné náklady vynaložené při poskytnutí právní služby. Stěžovatelka v této souvislosti poukázala na stanovisko Výboru pro tarif ČAK k rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 4 To 974/98. Připomněla, že tzv. parkovné neúčtovala u každého úkonu, ale jen výjimečně, kdy byla z nějakého důvodu nucena použít automobil, ač jinak používala MHD. Závěrem stěžovatelka navrhla, aby napadené usnesení bylo vrchním soudem změněno tak, že jí bude přiznána dále odměna ve výši 3 680 Kč, režijní paušály ve výši 4 800 Kč, dále parkovné jako hotový výdaj v částce 600 Kč a k tomu DPH 21 % v částce 1 906,80 Kč, tedy celkem 10 986,80 Kč.

### III.

#### Důvodnost stížnosti

4. Z podnětu podané stížnosti přezkoumal Vrchní soud v Praze podle § 147 odst. 1 tr. ř. správnost výroku napadeného usnesení i řízení, které mu předcházelo, a dospěl k závěru, že stížnost obhájkyň je důvodná jen částečně.
5. Městský soud důvodně vycházel ze situace, že JUDr. I. P., Ph.D., advokátka se sídlem P., byla opatřením Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 2. 10. 2006,

sp. zn. 4 Nt 752/2006, obviněnému J. K. ustanovena v tomto řízení obhájkyň z důvodu nutné obhajoby podle § 36 odst. 3 tr. ř. Důvody nutné obhajoby během trestního řízení pominuly, a proto bylo podle § 39 odst. 1 tr. ř. ustanovení obhájce zrušeno opatřením Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2013, č. j. 56 T 8/2009-13551. Obhájkyň návrhem došlým soudu dne 31. 7. 2013 uplatnila nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů včetně DPH v celkové výši 215 518 Kč, po odečtení již proplacené zálohy v částce 107 148 Kč obhájkyň požadovala vyplátit částku ve výši 108 370 Kč.

**6.** Podle § 151 odst. 2 tr. ř. má ustanovený obhájce vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního předpisu, jímž je vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů.

**7.** V otázce obecné výše odměny za jednotlivé úkony v tomto řízení nevznikají pochybnosti a tato otázka nebyla ani sporná. Soud vycházel ze situace, že obhájkyň vykonala ve věci úkony – s níže uvedenou výjimkou – v rozsahu tak, jak byla za ně odměna přiznána, a vznikly jí i další náklady uvedené v napadeném usnesení. V tomto směru lze v podrobnostech odkázat na odůvodnění napadeného usnesení, a to s dále uvedenými výhradami.

**8.** Důvodná je námitka stěžovatelky, že jí nebyla přiznána odměna za úkon právní služby – účast při výslechu obviněného D. dne 19. 10. 2011, jehož se skutečně v substituci za ni zúčastnila JUDr. B. (č. 1. 1100–1106). Příčinou tohoto pochybení městského soudu byla patrně nepřesnost v návrhu obhájkyň, kde na rozdíl od jiných položek není uvedena příslušná částka jako odměna za úkon. Za ten náleží obhájkyňi odměna ve výši 1 610 Kč a režijní paušál 300 Kč.

**9.** Nedostatek napadeného usnesení shledává vrchní soud v tom, že nebylo jednoznačně rozhodnuto o celé výši odměny a náhrad, neboť výsledná potvrzená částka je v napadeném usnesení uvedena již po odečtení dříve vyplacené zálohy. Ve skutečnosti je nutno rozhodnout především o celé výši přiznané odměny, náhrady hotových výdajů a náhrady za promeškaný čas (včetně DPH) s tím, že k poskytnutí zálohy se při tomto rozhodování nepřihlíží a záloha se dodatečně zúčtuje při následujících úkonech (rozhodnutí č. 52/2000 Sb. rozh. tr.).

**10.** Určitou nepřesnost shledává stížnostní soud i v tom, že v napadeném usnesení jsou do odměny za úkony právní služby začleněny i náhrady za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu, tedy náhrady za úkony, které se nekonaly. Přitom ani napadeným usnesením nejsou tyto účasti považovány za úkony právní služby, a nejsou tudíž za ně přiznány režijní paušály jako náhrada hotových výdajů. Podle názoru stížnostního soudu jde v těchto případech o náhradu za promeškaný čas, jak vyplývá i z členění advokátního tarifu, z nadpisu jeho § 14 a v neposlední řadě z povahy věci.

**11.** Pokud jde o námitku obhájkyň ohledně dvou nároků na náhradu za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu za nekonané úkony časově

navazující na vyšetřovací úkony proběhnuvší ve dnech 22. 1. 2008 a 1. 2. 2008, tak za důvodnou považuje stížnostní soud pouze námitku týkající se náhrady za dostavení se k výsledku svědka B. dne 1. 2. 2008. Je třeba vycházet z § 14 odst. 4 advokátního tarifu, podle něhož náhrada za promeškaný čas advokátu nenáleží, má-li za stejné časové období nárok na odměnu za úkon právní služby (§ 11). Toto ustanovení dopadá na situaci z 22. 1. 2008, kdy se obhájkyňe účastnila výsledku svědka K. od 8:40 do 9:45 hodin (a za tento úkon jí byla přiznána odměna), po kterém měl následovat od 10:00 hodin výslech svědka J., který se nekonal. Dostavení se k neuskutečněnému úkonu zde tedy spadá do časového úseku dvou hodin (od počátku výsledku svědka K.), který je považován i v případě více po sobě jdoucích výsledků za jeden úkon právní služby. Proto zde nenáleží další odměna ani náhrada za promeškaný čas. Naproti tomu dne 1. 2. 2008 se konal nejprve výslech svědkyně Š. od 8:30 do 10:00 hodin, poté výslech svědka K. od 10:30 do 12:00 hodin a poté od 12:30 hodin měl začít výslech svědka B., který se neuskutečnil. Zde tedy ztráta času spojená s neuskutečněným úkonem již nespadá do časového období od 8:30 do 12:30 hodin, tedy do celkem 4 hodin, které jsou považovány za dva úkony právní služby, přičemž od 12:30 hodin by již následoval třetí úkon právní služby. Proto byla přiznána náhrada za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu v souvislosti s dostavením se k vyšetřovacímu úkonu – výsledku svědka B. dne 1. 2. 2008 od 12:30 hodin, který se nekonal. Zde totiž nelze aplikovat § 14 odst. 4 advokátního tarifu.

**12.** Naproti tomu nedůvodnými shledal vrchní soud další námítky obhájkyňe, a to zejména pokud uplatňovala režijní paušály jako náhradu hotových výdajů za úkony, které se neuskutečnily. Tyto režijní paušály jsou podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu vázány na úkony právní služby, a to na úkony uskutečněné. K náhradě za promeškaný čas, a to jak podle § 14 odst. 1, tak podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu, tyto režijní paušály nenáleží. Vrchní soud v této souvislosti poukazuje i na publikované usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2011, sp. zn. 7 To 232/2011, podle něhož v případě přiznání náhrady za promeškaný čas podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu náleží ustanovenému obhájci jedna polovina mimosmluvní odměny bez nároku na režijní paušál. Ustanovenému obhájci náleží odměna a náhrada hotových výdajů za úkony skutečně vykonané. Krajský soud v Brně v citovaném rozhodnutí poukázal též na publikované rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 5. 5. 2010, sp. zn. 9 To 219/2010. Podle usnesení Krajského soudu v Brně zastává ustálená soudní praxe zcela jiné stanovisko, než je uvedeno v tam namítaném rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 6 To 27/2005. Přitom je vycházeno i z logického výkladu, že právě pro případy dostavení se k úkonu, který se nekonal, je stanovena náhrada za promeškaný čas mnohonásobně vyšší než v ostatních případech náhrad za ztrátu času. Vrchní soud se s tímto názorem ztotožnil.

**13.** Nedůvodnou shledal stížnostní soud rovněž námitku obhájkyňe týkající se platby za parkování motorového vozidla. Byť je § 13 advokátního tarifu zejména

co do vzájemného vztahu jeho odstavců 1, 2 a 3 konstruováno poněkud nejasně, stížnostní soud na rozdíl od obhájkyne a ve shodě se soudem prvního stupně považuje zmíněnou platbu za součást nákladů uvedených v § 13 odst. 3 advokátního tarifu, tedy za přepravné v širším smyslu, které je pokryto režijním paušálem ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby, který je kromě vnitrostátního poštovního a místního hovorného určen právě na místní přepravné, přičemž další cestovní výdaje se účtují zvlášť podle zákoníku práce (§ 157, 158), kde však jde pouze o náhradu cestovních výdajů, nikoli o nárok na náhradu platby za parkování motorového vozidla.

**14.** Stížnosti obhájkyne bylo tedy částečně vyhověno. Protože však rozhodnutí o přiznání odměny a náhrady hotových výdajů považuje vrchní soud za jeden celek, který jako celek také nabývá právní moci, bylo nutno napadené usnesení podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. zrušit v celém rozsahu a nově rozhodnout, jak shora uvedeno, přičemž vrchní soud pro úplnost dodává, že nepovažuje za potřebné samostatným výrokem rozhodovat o zamítnutí zbývající části návrhu obhájce, když povinnost vyslovit takový další výrok nemá oporu v trestním řádu.

**15.** Vrchní soud v Praze tedy rozhodl tak, že z podnětu stížnosti obhájkyne napadené usnesení v celém rozsahu zrušil a sám nově rozhodl tak, že podle § 151 odst. 2, 3 tr. ř. se obhájkyň JUDr. I. P., Ph.D., přiznává za obhajobu obviněného J. K. odměna za úkony právní služby ve výši 130 985 Kč, náhrada hotových výdajů – paušální náhrada 21 600 Kč, cestovní výlohy 569 Kč, náhrada za promeškaný čas 13 510 Kč, celkem 166 664 Kč, a dále náhrada daně z přidané hodnoty ve výši 34 999 Kč, tedy celkem 201 663 Kč. Změny oproti napadenému usnesení tedy spočívají v navýšení celkové částky před přičtením DPH o částku 2 645 Kč (166 664 Kč – 164 019 Kč), která se skládá z odměny za účast při výslechu obviněného D. dne 19. 10. 2011 ve výši 1 610 Kč a z náhrady za promeškaný čas dne 1. 2. 2008 ve výši 1 035 Kč. Počet režijních paušálů je 72 stejně jako v napadeném usnesení (i když je započten jeden úkon navíc), protože v napadeném usnesení byl tento počet nepřesně sečten. Další změna spočívá v začlenění částek přiznaných podle § 14 odst. 2 advokátního tarifu do náhrady za promeškaný čas a nezahrnutí vyplacené zálohy do výsledné částky tohoto rozhodnutí.

## Č. 49

Č. 49

**Zpronevěra**, Zvlášť uložená povinnost hájit zájmy poškozeného  
§ 206 odst. 1, odst. 4 písm. b) tr. zákoníku

**Jestliže se trestného činu zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku dopustil advokát tím, že si přisvojil cizí finanční prostředky, které převzal do úschovy na základě smlouvy o úschově podle § 747 odst. 1, 2 obč. zák. (§ 2402 až 2408 o. z.), spáchal tento čin jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného podle § 206 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, neboť smlouva o úschově zakládá konkrétní rozsah povinnosti opatrovat uschovanou věc a jejím obsahem je primárně povinnost nakládat s uschovanou věcí tak, aby nedošlo k jejímu poškození nebo zničení, a současně jde o povinnost vyplývající i z § 56a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož je advokát povinen uvedené věci převzaté do správy (tedy i úschovy) uložit na zvláštní účet.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 4. 2016, sp. zn. 8 Tdo 267/2016, ECLI:CZ:NS:2016:8.TDO.267.2016.1)

*Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného JUDr. I. Č. proti usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 9. 2015, sp. zn. 9 To 71/2015, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 3 T 13/2013*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2015, sp. zn. 3 T 13/2013, byl obviněný I. Č. uznán vinným zločinem zpronevěry podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. b), odst. 5 písm. a) tr. zákoníku, kterého se dopustil skutkem popsaným tak, že na základě smlouvy o zprostředkování mezi L. I., s. r. o. (dále „společnost L.“), a J. S. uzavřel v P. dne 30. 7. 2012 jako advokát a schovatel se společností L. v postavení složitele a J. S. v postavení beneficenta smlouvu o úschově finanční částky 14 000 000 Kč, určené na nákup nemovitosti, nebytového prostoru v P., kdy částku 100 000 Kč přijal dne 30. 7. 2012 v hotovosti a částka 13 900 000 Kč byla poukázána na jeho účet u UniCredit Bank, a. s., který používal v rozporu s usnesením představenstva České advokátní komory o provádění úschov peněz jako běžný účet, a v rozporu se smlouvou o úschově a bez vědomí a souhlasu

složitele následnými finančními transakcemi snížil zůstatek na účtu pod částku odpovídající přijaté úschově, poté, co společnost L. požádala v souladu se smlouvou o úschově o navrácení složené částky, jí uhradil po urgencích dne 2. 5. 2013 pouze částku 1 000 000 Kč, společnosti L. tak způsobil škodu ve výši 13 000 000 Kč, po zahájení trestního stíhání vrátil dne 24. 9. 2013 další částku ve výši 240 000 Kč, zbývající část úschovy ve výši 12 760 000 Kč použil nezjištěným způsobem pro vlastní potřebu.

2. Za tento trestný čin byl obviněný odsouzen podle § 206 odst. 5 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání sedmi let, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku zařazen do věznice s dozorem. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku mu byl dále uložen trest zákazu činnosti, spočívající v zákazu výkonu advokacie na dobu deseti let.

3. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací usnesením ze dne 16. 9. 2015, sp. zn. 9 To 71/2015, odvolání obviněného podané proti shora citovanému rozsudku podle § 256 tr. ř. zamítl.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

4. Proti tomuto usnesení odvolacího soudu podal obviněný prostřednictvím obhájce s odkazem na dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. dovolání, v jehož podstatné části uvedl argumenty, o něž opíral již své odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně. Rozvedl však i další skutečnosti, jimiž vznesl výhrady proti právní kvalifikaci podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. b), odst. 5 písm. a) tr. zákoníku, kdy předně vytýkal použití kvalifikačního znaku zločinu zpronevěry podle odstavce 4 písm. b) § 206 tr. zákoníku, podle něhož se měl činu dopustit jako „osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného“. Svě námitky soustředil na judikaturu zabývající se výkladem tohoto znaku, a to konkrétně na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 6 Tdo 110/2010, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 1991, sp. zn. 1 To 95/90 (uveřejněné pod č. 28/1992 Sb. rozh. tr.), podle nichž za osobu, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, je možno považovat jen takového pachatele, u kterého podle jeho pracovního, funkčního anebo jiného právního vztahu k poškozenému je hlavní úlohou péče o zabezpečení zájmů poškozeného, přičemž taková zvláštní povinnost může vyplývat z právního předpisu nebo ze smlouvy (plné moci), anebo na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004, sp. zn. 5 Tdo 1454/2003, a ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1480/2008. Podle obviněného v duchu těchto názorů nelze uvedenou povinnost automaticky vyvozovat z prostého faktu, že určitá osoba má smluvně nebo zákonem stanovenou povinnost opatrovat nebo spravovat majetek poškozeného. Poukázal dále na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 1.

1991, sp. zn. 1 To 95/90 (uveřejněné pod č. 28/1992 Sb. rozh. tr.), a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2012, sp. zn. 4 Tdo 1140/2012, označující za takovou osobu správce konkursní podstaty úpadce. Ve smyslu těchto rozhodnutí měl obviněný za to, že pod tento kvalifikační znak nelze zahrnout advokáta, který nezastupuje mandanta na základě udělené generální plné moci, nýbrž plní pouze jednorázový pokyn účastníka smlouvy, resp. účastníků smlouvy, aniž by k těmto účastníkům měl jiný, širší vztah a skutečně uloženu povinnost hájit jejich zájmy v rozsahu požadovaném trestním zákoníkem. Poukázal na to, že advokátní úschova neplní stejné cíle jako úschova soudní, protože advokát zde nemá odlišné postavení od jakékoli jiné třetí osoby, u níž se účastníci určitého právního vztahu dohodnou uložit své finanční prostředky, a to i přesto, že advokát má sice svým vrcholným stavovským orgánem uloženo, jak má v takovýchto případech postupovat, avšak nestaví ho to do pozice osoby, která má uloženu zvláštní povinnost hájit zájmy poškozeného. Protože v projednávané věci nejednal na základě generální plné moci v přímém zastoupení poškozeného, nemohl se dopustit zločinu zpronevěry podle § 206 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku. Tím se neztotožnil se závěrem Vrchního soudu v Praze uvedeným v přezkoumávaném usnesení, že v případě advokáta je tento kvalifikační znak naplněn vždy.

5. V návaznosti na uvedené úvahy obviněný poukázal na § 1 až § 3 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon č. 85/1996 Sb.“), upravující rámec právní služby, z něhož se vyčleňují § 56 a § 56a zákona č. 85/1996 Sb., jež jsou systematicky zařazena ve společných, přechodných a závěrečných ustanoveních zákona o advokacii, podle čehož obviněný usoudil, že takováto činnost není zahrnována do oblasti „poskytování právních služeb“, k nimž jsou oprávněny pouze subjekty zmíněné v § 2 citovaného zákona. Jelikož se zde hovoří o oprávnění spravovat cizí majetek, včetně výkonu funkce insolvenčního správce podle zvláštního právního předpisu, jde o činnost spíše ekonomickou než právní. Přímo v zákoně nejsou uvedeny povinnosti advokáta při takovéto činnosti, § 56a odst. 4 zákona č. 85/1996 Sb. odkazuje na stavovský předpis, jímž se rozumí usnesení představenstva České advokátní komory č. 7/2004 Věstníku ze dne 28. 6. 2004 o provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem (ve znění poslední novelizace usnesením představenstva ČAK ze dne 13. 1. 2015). I z tohoto předpisu je zřejmé, že neupravuje „správu majetku klienta“ v celém rozsahu, ale pouze jeden aspekt činnosti advokáta, a to úschovu peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta. Stanoví se zde způsob, jakým advokát postupuje, a jde tedy spíše o technickou normu postupu advokáta než o stanovení výslovně uložené povinnosti advokáta hájit zájmy poškozeného (klienta) nad rámec obecné povinnosti dodržovat uzavřenou smlouvu, jakou má jakýkoli účastník smlouvy.

6. Tímto výkladem obviněný doložil svůj názor, že povinnost „hájit zájmy poškozeného“ je povinností mnohem širší a komplexnější než otázka převzetí peněz do úschovy s pokynem, kdy, za jaké situace a komu je vydat. Hájit zájmy poškozeného znamená celý souhrn možných postupů, k nimž je takto pověřená osoba povinna v rámci zajištění zájmu poškozeného, a nelze takovým způsobem vykládat jednorázový úkon, tedy splnění pokynu klienta. Dovolatel z těchto důvodů Vrchnímu soudu v Praze vytkl, že se dostatečně z naznačených hledisek naplněním uvedeného kvalifikačního znaku nezabýval, přestože měl zkoumat, zda pachatel porušil výslovnou povinnost starat se o zájmy poškozeného ve větší míře, než je běžná povinnost naložit se svěřenou věcí v souladu s pokyny osoby, která mu takovou věc svěřila. Protože Nejvyšší soud dosud tuto otázku ve své rozhodovací praxi neřešil, měl by se jí ve smyslu uvedených výhrad v této věci zabývat.

7. Obviněný však své námitky vznesl i proti základní skutkové podstatě trestného činu zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku proto, že v jeho věci se jedná výhradně o vztah občanskoprávní, který již byl řešen rozhodnutím Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 29. 5. 2014, sp. zn. 26 C 181/2013. Nepopřel, že uzavřel smlouvu o úschově, převzal částku 14 000 000 Kč, kterou uložil na svůj běžný advokátní účet u UniCredit Bank, a. s., z něhož ji převedl na účet zřízený u Erste bank v B., avšak s tím, že se tímto jednáním nedopustil trestného činu zpronevěry, byť nejednal v souladu s příslušným usnesením představenstva České advokátní komory o provádění úschov peněz, podle něhož měl zřídit samostatný podúčet. Samotná skutečnost, že tak neučinil, ještě neznamená, že jde o trestný čin. Poté, co získal určité informace o tom, že společnost UniCredit Bank, a. s., je v nějakých potížích, učinil uvedený převod, aniž by si uvědomil, že by k účtu neměla mít přístup žádná další osoba. V tomto směru jednal nedbale, avšak s důvěrou v dotyčnou osobu, neboť neměl žádný důvod k úvaze, že by snad mohla vybrat finanční prostředky z účtu bez jeho vědomí, a dostat tak finanční prostředky z jeho dispozice. Byl přesvědčen, že v případě splnění účelu úschovy bude schopen ze zmíněného účtu finanční prostředky vyplatit v souladu se smlouvou, zvláště za situace, když nebylo prokázáno, že by finanční prostředky z účtu u maďarské banky on nebo někdo jiný na jeho pokyn či s jeho souhlasem vyvedl. Úvaha soudu, že tyto prostředky byly použity pro potřeby invalidní dcery obviněného, nemá sebemenší oporu v provedených důkazech.

8. Soudům rovněž vytkl, že neprovedly žádný důkaz, který by prokazoval subjektivní stránku, a zdůraznil, že ne každá dispozice, která je v rozporu s pokynem složitele, musí být trestným činem zpronevěry (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 1956, sp. zn. 1 Tz 299/56, uveřejněné pod č. 18/1957 Sb. rozh. tr., či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2001, sp. zn. 3 Tz 267/2001). Považoval za prokázané, že nejednal v úmyslu peníze si trvale ponechat, a proto



poukázal na možnost posouzení svého jednání podle jiného ustanovení, např. jako přečin neoprávněného užívání cizí věci podle § 207 tr. zákoníku, jenž výjimečně připouští i jednání pachatele, který si ponechal určité finanční prostředky s úmyslem je vrátit v nejbližší době. Pro nedostatek provedeného dokazování zaměřeného na objasnění znaků uvedené skutkové podstaty nelze na možnou aplikaci § 206 tr. zákoníku usuzovat především proto, že soud neporovnával například úrokové sazby u jeho běžného advokátního účtu a u účtu založeného v maďarské Erste Bank. Jako důvod, proč je těžko představitelné, aby uvedenou částku zpronevěřil, uvedl svůj důchodový věk, invalidní dceru, nepříliš hodnotné nemovitosti, vázanost k určitému místu a osobám, o které musí pečovat. Ve svém jednání navrhl spatřovat trestný čin nedbalostní, pramenící z porušení stavovských předpisů a nedbalého přístupu ke zřízení úschovního účtu.

**9.** V závěru dovolání obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil usnesení Vrchního soudu v Praze, popřípadě i rozsudek Městského soudu v Praze, a těmto soudům uložil obstarat jím navržené důkazní prostředky a provést jimi důkaz, a pro případ, že by byla shledána jeho vina, aby vyslovil závazný právní názor, který by byl v souladu s argumentací obviněného rozvedenou ve vztahu k § 206 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku.

**10.** K podanému dovolání se vyjádřilo Nejvyšší státní zastupitelství prostřednictvím u něj působící státní zástupkyně, podle níž v dovolání uplatněné námitky jsou pouhým opakováním výhrad z předchozích stadií trestního řízení i v řádném opravném prostředku, aniž by obsahovaly nová tvrzení. V té souvislosti poukázala na setrvalou rozhodovací praxi dovolacího soudu v obdobných případech, podle níž dovolání založené na opakování stejných výhrad, které již byly marně vzneseny v řízení o řádném opravném prostředku a soud se s nimi dostatečně a správně vypořádal, je takové dovolání zpravidla odmítáno jako zjevně neopodstatněné, což považuje za případné i v této věci. V návaznosti na dovolací argumentaci obviněného odkázala na hodnocení provedených důkazů popsané v odůvodnění rozhodnutí nalézacího soudu, na jehož podkladě dospěl ke správným skutkovým a posléze i právním závěrům. Soud druhého stupně se rovněž důkladně a správně zabýval výhradami v odvolání. Protože přezkoumávané usnesení odvolacího soudu není rozhodnutím, které by spočívalo na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení, a bylo řádně objasněno, že zjištěným jednáním obviněný naplnil znaky zločinu, jímž byl uznán vinným, a státní zástupkyně neshledala vady ve smyslu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., navrhla, aby Nejvyšší soud jeho dovolání jako zjevně neopodstatněné podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.

**11.** Na toto vyjádření Nejvyššího státního zastupitelství, jež bylo zasláno obhájci dovolatele, obviněný reagoval pouze tím, že odkázal na obsah svého dovolání, na němž setrval.

### III. Přípustnost dovolání

č. 49

12. Když Nejvyšší soud jako soud dovolací shledal, že dovolání obviněného je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. ř., bylo podáno osobou oprávněnou podle § 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř., v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.), posuzoval, zda uplatněné námitky obsahově korespondují s označeným důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť jen na podkladě dovolání relevantně opřeneho o některý ze zákonem v § 265b tr. ř. taxativně vymezených dovolacích důvodů lze napadená rozhodnutí a řízení jim přecházející podrobit věcnému přezkoumání.

13. Vzhledem k tomu, že obviněný dovolání opřel o důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jenž lze použít, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení, Nejvyšší soud podle obsahu podaného dovolání shledal, že obviněný této zákonné podmínce dostal, neboť napadeným rozhodnutím vytýkal právní vady vážící se výhradně k nesprávnosti použité právní kvalifikace. Zásadními výhradami obviněného jsou námitky proti tomu, že soud čin jemu kladený za vinu, jehož základní skutečnosti doznal, nesprávně právně kvalifikoval jako zločin zpronevěry podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. b), odst. 5 písm. a) tr. zákoníku, což koresponduje s § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., a proto se dále zabýval tím, zda jsou tyto námitky opodstatněné.

### IV. Důvodnost dovolání

14. Nejprve je třeba připomenout, že obviněným v dovolání uplatněné námitky se ve svém obsahu shodují s tvrzeními rozvedenými v řádném oprávněném prostředku, na něž již reagoval v nyní přezkoumávaném rozhodnutí Vrchní soud v Praze jako soud odvolací. Z odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí vyplývá, že odvolací soud se přiléhavě vypořádal se všemi znaky jak základní skutkové podstaty trestného činu zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku, tak i s okolnostmi tvořícími kvalifikační znaky tohoto trestného činu, zejména ve vztahu k okolnosti vyjádřené v § 206 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, a rovněž vyloučil opodstatněnost obviněným uplatněného požadavku na právní posouzení jeho činu podle § 207 tr. zákoníku. Jen pro úplnost lze připomenout argumentaci uvedenou na stranách 3 až 5 tohoto usnesení, kde se odvolací soud zabýval úmyslem obviněného a se zřetelem na skutkově prokázané okolnosti poukázal na to, že obviněný se svěřenými finančními prostředky „nakládal zcela v rozporu se svými povinnostmi advokáta, když je bez jakékoliv opory v příslušné smlouvě a bez souhlasu složitele převedl na bankovní účet třetí osoby, navíc založený

v cizím státě (tj. na účet R. P. vedený u Erste Bank v B.)“<sup>4</sup>. Za nikoli významnou považoval námitku obviněného, že nebylo zkoumáno, kdo dále s účtem v Erste Bank nakládal, protože obviněný „si přisvojil peněžní prostředky již převodem peněz na zmíněný zahraniční bankovní účet“. Odvolací soud nepřisvědčil ani tomu, že by šlo o dispozici pouze přechodnou, neboť za rozhodující považoval to, že „uvedeným jednáním obviněný zcela zmařil účel, pro který mu byly peněžní prostředky svěřeny“.

**15.** Ve vztahu k tomu, že by se nejednalo o kvalifikační znak ve smyslu § 206 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, odvolací soud vysvětlil, že „účelem svěřeni peněz do advokátní úschovy není pouze zajištění výplaty peněz oprávněné osobě, nýbrž především poskytnutí garance zvýšené ochrany práv a oprávněných zájmů jednotlivých smluvních stran odlišných od advokáta. Právě advokát zde vystupuje jako osoba, která má svým postavením a důvěryhodností takovou záruku poskytnout. Rovněž v projednaném případě jsou obdobná očekávání ze strany poškozených patrná a je nepochybné, že bez nich by byly předmětné smlouvy koncipovány zcela jinak“.

**16.** Odvolací soud se zabýval i výhradami obviněného soustředěnými k jeho tvrzení ohledně důvodu jeho počínání, především co se týká změny bankovního domu a účtu, a lze jen ve stručnosti uvést, že ani jim nepřisvědčil, protože problémy s nestabilitou UniCredit Bank, v níž měl v České republice peníze uloženy, se týkaly Itálie v roce 2011, tedy šlo o okolnosti nedopadající v daném čase na místní poměry. Současně zdůraznil, že i kdyby tomu tak bylo, byl obviněný povinen takovou okolnost podle smluvních podmínek uvést a klienta o ní informovat, což však neučinil. Přitom odvolací soud poukázal i na časové souvislosti, zejména že peníze byly složeny na uvedený účet dne 9. 8. 2012 a k bezhotovostním převodům bez vědomí složitele došlo již během čtyř dnů od 14. 8. do 17. 8. 2012. V souladu se soudem prvního stupně zdůraznil, že převedením peněz na účet R. P. u Erste Bank v B. šlo o zahraniční účet, k němuž měla dispoziční oprávnění pouze třetí osoba, a že od doby, kdy peníze měly být poškozenému nejpozději vráceny, tj. dne 31. 3. 2013, obviněný jejich vrácení peněz nezajistil a navíc opakovaně lživě informoval svědka J. S. a utvrzoval ho, že po složení peněz do úschovy předmět úschovy nedoznal změn, a obdobně klamavě se choval i k Mgr. A. A.

**17.** Dostatečně Vrchní soud vysvětlil i správnost použité právní kvalifikace ve vztahu k okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle § 206 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, a to zejména s odkazem na § 16 odst. 1, 56 a 56a zákona č. 85/1996 Sb. s důrazem na to, že obviněný v posuzované věci jednal na základě uzavřené smlouvy o úschově finanční částky 14 000 000 Kč, nacházel se proto v postavení odpovědné osoby, jejíž hlavní povinnost hájit zájmy poškozeného vyplývala z jejího právního vztahu při poskytování právní služby advokátem klientovi, konkretizovaného uzavřenou smlouvou o úschově. Šlo o jedinou a hlavní povinnost, kterou jako advokát převzal na jejím základě (viz strany 5 a 6 rozhodnutí).

**18.** Nejvyšší soud se s uvedenými argumenty soudů nižších stupňů ztotožnil a z podnětu podaného dovolání nejprve k námitkám obviněného vůči použité právní kvalifikaci podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. b), odst. 5 písm. a) tr. zákoníku považuje za potřebné uvést, že se tohoto zločinu zpronevěry dopustí ten, kdo si přisvojí cizí věc, která mu byla svěřena, spáchá-li takový čin jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, a způsobí takovým činem škodu velkého rozsahu, tj. škodu dosahující nejméně částky 5 000 000 Kč. S ohledem na prokázaná skutková zjištění a odůvodnění přezkoumávaných rozhodnutí nezjistil v právních závěrech vytýkaných dovoláním žádné vady, naopak shledal, že soudy postupovaly v souladu se zákonem i obecně uznávanou judikaturou.

**19.** K výhradám obviněného, že nejde o trestný čin zpronevěry, protože nebyla naplněna základní skutková podstata tohoto trestného činu, je třeba zdůraznit, že s ohledem na shora popsaná skutková zjištění tato mají základ v provedeném dokazování, zejména v obsahu smlouvy o úschově, podle níž byl obviněný povinen finanční prostředky, které byly předmětem úschovy, použít jen k předem sjednanému a přesně vymezenému účelu (důvodem úschovy byla složitelem plánovaná koupě nemovitosti na P. 1), a to na základě přesně stanovených podmínek, za nichž mělo posléze dojít k vyplacení složené finanční částky (článek 3. předmětné smlouvy o úschově). K okamžiku, kdy byly splněny podmínky pro uvolnění finančních prostředků z důvodu, že nedošlo k realizaci koupě nemovitosti, byl obviněný jako schovatel povinen postupovat v souladu s bodem 3. 1 c) smlouvy, což obviněný nesplnil, peníze nevrátil a na tuto výzvu reagoval řadou e-mailových přípisů právní zástupkyni složitele, v nichž ji ubezpečoval o tom, že tyto peníze budou v plné výši poukázány na účet složitele. Dokonce i zcela lživě uváděl, že se tak již stalo, což doložil kopii jednorázového příkazu k platbě částky ve výši 14 000 000 Kč ze svého účtu u UniCredit Bank ze dne 19. 4. 2013, ačkoli se na tomto účtu potřebná částka ani nenacházela, neboť již ve dnech 14. 8. až 17. 8. 2012 celou tuto částku postupnými převody převedl na účet R. P. vedený u pobočky Erste Bank v B. v Maďarsku (viz transakce na účtu UniCredit Bank). Kromě částky ve výši 1 000 000 Kč, kterou obviněný poškozenému (složiteli) uhradil na základě urgencí až dne 2. 5. 2013, a později po zahájení trestního stíhání dne 24. 9. 2013 uhradil částku 240 000 Kč, zbylé prostředky z uschované částky nevrátil a užil je neznámým způsobem.

**20.** Jestliže v takto zjištěném jednání soudy shledaly přisvojení si cizí věci ve smyslu § 206 odst. 1 tr. zákoníku, je vhodné nad rámec jimi uvedené argumentace uvést, že se jí rozumí získání možnosti trvalé dispozice s věcí, která byla pachateli svěřena. Zcela správně dovodily, že šlo o cizí věc, která byla obviněnému svěřena, protože mu byla odevzdána do faktické moci (do držení nebo do dispozice), a ve smlouvě o úschově bylo přesně stanoveno, jak s ní má nakládat. Obviněný proto s takto svěřenými prostředky nemohl nakládat podle vlastního uvážení, ale vždy jen v tom rozsahu, který je daný či určený rámcem a rozsahem svěřeni.

Nebylo rozhodné, jak poté, co si věc přisvojil, s ní skutečně naložil (srov. k tomu přiměřeně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2004, sp. zn. 11 Tdo 40/2004, uveřejněné pod č. 14/2006-II. Sb. rozh. tr.).

**21.** V daném případě obviněný zneužil finanční prostředky svěřené mu do advokátní úschovy na základě smlouvy o úschově, která byla podle občanského zákoníku účinného v době činu (zákon č. 40/1964 Sb., ve znění do 31. 12. 2013, dále jen „obč. zák.“) upravena v § 747 odst. 1, 2 obč. zák., podle něhož smlouvou o úschově vznikne složiteli právo, aby schovatel movitou věc od něj do úschovy převzatou řádně opatroval. V daném případě nebyly splněny podmínky, aby se obviněný mohl od sjednaného způsobu opatrování věci odchýlit, což lze výjimečně, jen pokud to vyžadují významné okolnosti věci. V projednávané věci však žádné takové mimořádné okolnosti nenastaly, a proto bylo základní povinností obviněného jako schovatele řádné, pečlivé opatrování věci, která byla převzata do úschovy. Ze všech uvedených důvodů, jež soudy správně v odůvodnění svých rozhodnutí rozvedly, a zejména odvolací soud v potřebné míře vysvětlil, bylo nepochybně objasněno, že obviněný zcela v rozporu s účelem svěřeni peníze z úschovního účtu převedl na soukromý bankovní účet třetí osoby vedený v zahraničí, k němuž měla dispoziční oprávnění pouze tato třetí osoba označená jako R. P. Jeho jednání tak bylo záměrné a vedené s jasným účelem si svěřené prostředky ponechat. Subjektivní stránkou se soudy, jak je výše uvedeno, zabývaly a pro úvahy, že jde o úmyslné jednání, vycházely nejenom ze samotné neoprávněné finanční transakce, již obviněný, vědom si všech svých povinností a důsledků, peníze vyvedl z úschovního účtu, ale i z jeho chování poté, co došlo k dokonání činu (odvolací soud dokonání činu vymezil momentem, kdy obviněný peníze převedl na jiný účet), kdy nereagoval na četné urgencye poškozené společnosti L., anebo se lživými sděleními vyhýbal dobrovolnému vrácení částky (srov. stranu 4, 5 přezkoumávaného usnesení odvolacího soudu). Nebylo se proto možné ztotožnit s výhradami obviněného, že soudy subjektivní stránku nezkoumaly, že se nezabývaly tím, zda jeho úmysl směřoval k přivlastnění si uvedených částek, neboť na všechny tyto okolnosti příležitostně především odvolací soud reagoval a správnost závěrů soudu prvního stupně nejenom právních, ale i skutkových vztahujících se k subjektivní stránce, v potřebné míře vyložil.

**22.** Nejvyšší soud ze všech těchto důvodů shledal správným závěr, že obviněný naplnil základní skutkovou podstatu trestného činu zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku (k tomu přiměřeně srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1069/2015, uveřejněné pod č. 17/2016 Sb. rozh. tr.).

**23.** Nejvyšší soud k námitkám obviněného směřujícím proti použití kvalifikačního znaku podle § 206 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, tzn. spáchání činu „jako osoba, která má zvláště uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného“, poukazuje na správnost závěrů, jež k této výhradě obdobně uvedené v odvolání rozvedl odvolací soud na straně 5 a 6 přezkoumávaného rozhodnutí. K jeho

jinak správným úvahám považuje za vhodné uvést, že za osobu, jež „má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného“, je třeba považovat toho, kdo má kromě obecné povinnosti (stanovené v odstavci 1 § 206 tr. zákoníku) zvlášť (mimo předmět svěřeni) upravenou povinnost hájit zájmy osoby poškozené trestným činem zpronevěry. Tato povinnost je dána u pachatele, u kterého je podle jeho pracovního, funkčního nebo jiného právního vztahu k poškozenému hlavním úkolem péče o zabezpečení zájmů poškozeného (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 1991, sp. zn. 1 To 95/90, uveřejněné pod č. 28/1992 Sb. rozh. tr.).

**24.** Dosavadní judikatura se uvedeným kvalifikačním znakem zabývala v řadě rozhodnutí, z nichž lze poukázat na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 6 Tdo 110/2010, ze dne 25. 2. 2004, sp. zn. 5 Tdo 1454/2003, ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1480/2008, ze dne 15. 10. 2012, sp. zn. 4 Tdo 1140/2012. Z nich vyplývá, že v rámci posuzování existence tohoto znaku v jednotlivých případech bude třeba, aby byl vyjádřen ve specifickém zákonném či smluvním ustanovení, jež by podrobně konkretizovalo jak způsob, jakým by měly být hájeny zájmy poškozeného, tak i povahu těchto zájmů. Současně je nutné, aby v naznačeném smyslu zcela jasně a úzce vymezená povinnost byla výslovně vázána na určitou osobu, která musí vykonávat stanovenou činnost ve prospěch konkrétního subjektu a hájit jeho zájmy ve snaze docílit maximální ochranu tomuto majetku, aby nedocházelo k jeho bezdůvodnému snižování, v některých případech může spočívat i ve snaze o jeho zvětšení (např. skladník má zvláštní povinnost opatrovat uskladněné zboží a manipulovat s ním výlučně v souladu s příslušnými dodacími, přijímacími či vydávacími listinami a způsob, jakým má nakládat s jemu svěřeným majetkem, je pak stanoven většinou pracovní smlouvou ve spojení s interními předpisy podniku, organizace nebo obchodní společnosti, obdobně např. správce nemovitosti, obchodník na kapitálovém trhu, správce účtu aj.). V žádném případě však zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného nebude možné dovodit u vedoucího pracovníka, jednatele obchodní společnosti, předsedy představenstva akciové společnosti, případně jiných osob pouze na základě jejich postavení ve vedoucí funkci či v čele podniku a jemu podobného subjektu. Současně zde bylo ve vztahu k advokátům vymezeno, že účelem advokátní úschovy je mimo jiné zvýšená garance ochrany práv a oprávněných zájmů dotčených smluvních stran, které jsou odlišné od osoby advokáta. Pokud tedy advokát bez souhlasu smluvních stran vyjme peněžní prostředky uložené v advokátní úschově, dojde tímto jednáním ke zmaření zmíněného účelu (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013).

**25.** Stejně, resp. obdobné právní posouzení uvedené okolnosti bylo aplikováno i v případě zpronevěrené advokátní úschovy ve věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 8 Tdo 1069/2015 (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1069/2015, uveřejněné pod č. 17/2016 Sb. rozh. tr.).

**26.** V projednávané věci jde o situaci, kdy obviněný jako advokát na základě smlouvy o úschově přijal od schovatele finanční částku, se kterou naložil v rozporu se způsobem svěření, a svěřiteli ji nevrátil. Uvedený vztah mezi poškozeným jako svěřitelem a obviněným jako advokátem, jenž přijal do své úschovy jako schovatel na základě smlouvy o úschově finanční prostředky, je právě takovým vztahem, z něhož „zvlášť“ uložená povinnost hájit zájmy poškozeného“ vyplývá.

**27.** Tato povinnost má jak zákonný, tak i smluvní podklad. Podstatou je smluvní stránka, neboť jde o vztah mezi advokátem a jeho klientem, který sice není založen generální plnou mocí k zastupování v právní věci, jak naznačil v dovolání obviněný, ale smlouvou o úschově, jejíž podmínky stanoví zákon, který upravuje práva a povinnosti advokáta i režim advokátní úschovy.

**28.** Smlouva o úschově byla podle občanského zákoníku účinného v době činu upravena v § 747 odst. 1, 2 obč. zák. (srov. § 2402 až § 2408 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinného od 1. 1. 2014, dále jen „o. z.“), podle něhož smlouvou o úschově vznikne složiteli právo, aby schovatel movitou věc od něj do úschovy převzatou řádně opatroval. Podle § 749 odst. 1, 2 obč. zák. má schovatel povinnost převzatou věc opatrovat dohodnutým způsobem, a nebyla-li dohoda o způsobu úschovy uzavřena, povinnost ji opatrovat pečlivě, jakož i vrátit věc složiteli na požádání i před uplynutím sjednané doby úschovy, když sám nebyl oprávněn vrátit ji dříve, ledaže věc nemůže pro nepředvídatelnou okolnost bezpečně nebo bez vlastní škody opatrovat.

**29.** Již z takto vymezených podmínek je zřejmé, že smlouva o úschově stanoví, že základní povinností schovatele je řádné, pečlivé opatrování věci, která byla převzata do úschovy. Schovatel je povinen vrátit věc složiteli ihned po uplynutí doby, na kterou byla úschova sjednána, a složitel je povinen věc převzít. Složitel je však oprávněn žádat vrácení věci kdykoliv, tedy i před uplynutím sjednané doby, a to z jakéhokoliv důvodu či pohnutky. Vrácena musí být ta věc, která byla předána do úschovy (tím se rozumí také to, že bude vrácena vcelku, nikoliv po částech), nemůže být poskytnuto jiné, náhradní plnění, třeba v penězích. Schovatel je povinen vrátit věc na místě ve smlouvě sjednaném. Není-li takto místo určeno nebo nevyplývá-li toto místo ze zvláštní povahy věci (movité věci jako mobiliář v domě), pak na místě, kde má schovatel sídlo nebo bydliště (srov. FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 1692).

**30.** V přezkoumávané věci byla taková smlouva o úschově, jak je výše uvedeno, sjednána a v souladu s jejím zákonným vymezením byly i stanoveny podmínky, za nichž má úschova předmětné částky probíhat. Uvedeným způsobem uzavřená smlouva o úschově založila pro obviněného jako advokáta zvlášť uloženou povinnost opatrovat prostředky složené do úschovy jako obligační povinnost ze závazku založeného tímto smluvním vztahem.

**31.** Rovněž je vhodné k námitkám obviněného poukázat na obecné povinnosti advokáta vymezené v § 56a zákona č. 85/1996 Sb., podle něhož peníze, cenné

papíry nebo jiný majetek přijatý advokátem do správy je advokát povinen uložit na zvláštní účet u banky nebo u jiné osoby oprávněné podle zvláštních právních předpisů k přijímání vkladů nebo ke správě cenných papírů anebo jiného majetku. Ve věci advokátních úschov na uvedenou povinnost navazuje i usnesení představenstva České advokátní komory č. 7/2004 ze dne 28. 6. 2004, o provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem, ve znění pozdějších změn a doplňků, které stanoví v čl. 2 odst. 4 (ve znění účinném v době spáchání skutku), že pokud ve smlouvě uzavřené s klientem (čl. 1 odst. 1) není stanoveno jinak, veškeré prostředky musí být klientovi vyplaceny okamžitě nebo v nejbližším termínu, který pro výplatu stanoví banka v podmínkách pro vedení účtu, anebo za podmínek odsouhlasených klientem. O podmínkách banky pro výplatu prostředků advokát klienta informuje před převzetím prostředků do úschovy. Nestanoví-li právní předpis jinak, vyplatí advokát klientovi na základě jeho žádosti prostředky uložené na účtu některým ze způsobů uvedených v čl. 2 odst. 1 písm. a) až c).

**32.** Na základě uvedeného lze uzavřít, že jestliže se trestného činu zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku dopustil advokát tím, že si přisvojil cizí finanční prostředky, které převzal do úschovy na základě smlouvy o úschově podle § 747 odst. 1, 2 obč. zák. (§ 2402 až 2408 o. z.), spáchal tento trestný čin jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného podle § 206 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, neboť smlouva o úschově zakládá konkrétní rozsah povinnosti opatrovat uschovanou věc a jejím obsahem je primárně povinnost nakládat s uschovanou věcí tak, aby nedošlo k jejímu poškození nebo zničení, a současně jde o povinnost vyplývající i z § 56a zákona č. 85/1996 Sb., podle něhož je povinen uvedené věci převzaté do správy (tedy i úschovy) uložit na zvláštní účet.

**33.** Z uvedených důvodů Nejvyšší soud považoval soudy použitou právní kvalifikaci podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. b), odst. 5 písm. a) tr. zákoníku za zcela správnou, když ve vztahu ke kvalifikačnímu znaku podle odstavce 5 uvedeného ustanovení obviněný žádné výhrady nevznesl a výše škody 14 000 000 Kč dosahuje škody velkého rozsahu (srov. § 138 odst. 1 tr. zákoníku). Při závěru o správnosti tohoto právního posouzení jsou námitky obviněného o tom, že měl být jeho čin posouzen jako jiný trestný čin, např. jako neoprávněné užívání cizí věci podle § 207 tr. zákoníku, neopodstatněné, protože každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem, a to takovým, jehož znaky byly zjištěným a popsáním jednáním naplněny. Proto ho obecně nelze považovat za trestný čin jiný, jehož znaky prokázány a naplněny nebyly (srov. přiměřeně např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 8 Tdo 830/2014, či ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1576/2014).

**34.** O obviněným požadovaný trestný čin podle § 207 tr. zákoníku se nemůže jednat mimo uvedeného i proto, že tato právní kvalifikace je možná jen v případě úmyslu cizí věc užívat pouze přechodně, tudíž nikoli trvale, jak tomu bylo



v posuzované věci, v níž obviněný peníze převedl na účet do jiné banky, v jiném státě, o čemž svěřitel nevěděl a nemohl s nimi jakkoli disponovat. Navíc obviněný svěřené finanční prostředky poškozenému, až na jejich nepoměrně malou část, nikdy nevrátil. Uvedený požadavek obviněného proto nemá oporu v žádných výsledcích provedeného dokazování.

**35.** Nebylo možné připustit ani výhrady, jimiž obviněný poukazoval na to, že se jedná výhradně o občanskoprávní vztah, protože ze všech shora rozvedených skutečností, zejména vzhledem k povaze a závažnosti činu odvíjející se od výše sumy, již si poškozený přivlastnil, jde o vysoce společensky škodlivé jednání, na něž se zásada subsidiarity trestní represe a *ultima ratio* nedá použít (srov. stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, uveřejněné pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr.). Lze jen dodat, že civilní řízení, které vyústilo ve schválení soudního smíru mezi poškozenou společností a obviněným na základě usnesení Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 2. 5. 2014, sp. zn. 26 C 181/2013, na tomto závěru nemůže nic změnit, obzvláště za situace, kdy v trestním řízení bylo prokázáno, že obviněný do jeho pravomocného skončení dobrovolně poškozené společnosti zpronevěřenou částku neuhradil.

**36.** Protože Nejvyšší soud shledal, že o vině obviněného bylo rozhodnuto na podkladě zákona a v souladu se všemi jím stanovenými zásadami, dovolání posoudil jako zjevně neopodstatněné a jako takové je podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.

## Č. 50

č. 50

**Důkaz,** Prohlídka jiných prostor a pozemků  
§ 82 odst. 2, § 83a, § 89 odst. 2 tr. ř.

Jestliže celní orgán v souladu s ustanoveními § 29 až § 30a zákona č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů účinném do 31. 12. 2012<sup>\*)</sup>, a § 23 odst. 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, při provádění kontroly na podnět poškozeného ověřuje pravdivost skutečností uváděných žadatelem v žádosti o provedení dozoru nad dodržováním povinností stanovených v § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, jsou výsledky kontroly použitelné jako důkazní prostředky nejen ve správním řízení, ale i v případném trestním řízení (srov. příměření č. 34/2014 Sb. rozh. tr.). Takový postup nelze považovat za nepřípustné obcházení podmínek pro provedení prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 82 odst. 2 a § 83a tr. ř., zvláště pokud celní orgán nemá před provedením kontroly žádné vlastní poznatky o spáchání trestné činnosti a ani žádné jiné náležitě ověřené skutečnosti nenavštědčují odůvodněnému podezření, že v kontrolované provozovně je páchána trestná činnost.

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 5 Tz 29/2016, ECLI:CZ:NS:2016:5.TZ.29.2016.1)

*Nejvyšší soud ke stížnosti pro porušení zákona podané ministrem spravedlnosti České republiky v neprospěch obviněného S. M. podle § 268 odst. 2 tr. ř. rozhodl, že usnesením Okresního soudu v Chomutově ze dne 21. 1. 2015, č. j. 25 T 9/2014-437, byl porušen zákon v § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. ve spojení s § 171 odst. 1, § 2 odst. 5, 6 a § 89 odst. 2 tr. ř. ve prospěch obviněného S. M.*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Chomutově podal dne 13. 1. 2014 obžalobu na obviněného S. M. pro přečin porušení práv k ochranné známce

<sup>\*)</sup> Poznámka redakce: Tyto závěry platí i za účinnosti nové právní úpravy obsažené v zákoně č. 355/2014 Sb., o působnosti orgánů Celní správy České republiky v souvislosti s vymáháním práv duševního vlastnictví

a jiným označením podle § 268 odst. 1, odst. 3 písm. b) trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „tr. zákoník“), jehož se měl dopustit tím, že v přesně nezjištěné době, nejméně pak v období od 9. 1. 2012 do 24. 1. 2012 ve své prodejně s označením „S. M., velkoobchod–maloobchod V.–T.–P“, v obci Ú., v rozporu s § 8 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, v prostorách uvedené prodejny skladoval a dále nabízel k prodeji nejméně 28 680 ks svěrného šroubení na měděná potrubí, která byla vyhotovena v Číně a neoprávněně označena ochrannou známkou IVAR, ke které přísluší výhradní právo společnosti I. S., se sídlem Itálie, a tím uváděl do oběhu výrobky neoprávněně označené ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému, a takového činu se dopustil ve značném rozsahu.

2. Okresní soud v Chomutově usnesením ze dne 21. 1. 2015, č. j. 25 T 9/2014-437, v rámci předběžného projednání obžaloby podle § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. za použití § 171 odst. 1 tr. ř. postoupil věc obviněného S. M. stíhaného pro shora uvedený skutek, který byl původně kvalifikován jako přečin porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zákoníku, Celnímu úřadu pro Ústecký kraj. V odůvodnění tohoto usnesení soud prvního stupně uvedl, že všechny zajištěné důkazy vycházejí zejména z kontroly Celního úřadu Ch. v provozovně obviněného ze dne 24. 1. 2012, kterou je třeba hodnotit jako prohlídku jiných prostor ve smyslu § 83a tr. ř., k níž však neměli pracovníci celního dohledu příslušná zákonná oprávnění. Kontrola proběhla na základě žádosti společnosti I. CS, spol. s r. o. (dále jen „I. CS“), ze dne 17. 1. 2012, o provedení dozoru na vnitřním trhu, ve které byly popsány rozdíly mezi originálními výrobky a padělky a z níž vyplývalo, že společnost I. CS již vzorky padělků zajistila. Celní orgán tak měl k dispozici podklady zakládající podezření ze spáchání trestného činu alespoň podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku, a proto si měl v souladu s trestním řádem vyžádat souhlas s provedením prohlídky nebytových prostor směřující k zajištění předmětných padělků. Z těchto důvodů Okresní soud v Chomutově dospěl k závěru, že na základě důkazů ve věci zajištěných nelze rozhodnout o vině obviněného, předmětný skutek by však mohl být posouzen jako správní delikt.

3. Proti tomuto usnesení podal státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Chomutově stížnost, kterou však vzal zpět svým podáním ze dne 4. 2. 2015, č. j. 1 ZT 443/2012-47. Stížnost proti usnesení soudu prvního stupně podala i poškozená společnost I. S., o níž rozhodl Krajský soud v Ústí nad Labem tak, že podle § 148 odst. 1 písm. b) tr. ř. ji usnesením ze dne 2. 4. 2015, č. j. 5 To 101/2015-461, zamítl, neboť byla podána osobou neoprávněnou.

## II.

### Stížnost pro porušení zákona

4. Proti usnesení Okresního soudu v Chomutově ze dne 21. 1. 2015, č. j. 25 T 9/2014-437, podal dne 5. 5. 2016 ministr spravedlnosti v neprospěch obviněného

stížnost pro porušení zákona, která byla Nejvyššímu soudu doručena dne 11. 5. 2016. Podle ministra spravedlnosti je nesporné, že kontrola provozovny v obci Ú., provedená pracovníky Celního úřadu v Ch. dne 24. 1. 2012 podle § 30a odst. 2 zákona č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů, v tehdy účinném znění, byla iniciována podáním společnosti I. CS ze dne 17. 1. 2012. To ovšem na druhé straně neznamená, že by celní orgány, jež disponovaly pouze informacemi obsaženými v žádosti společnosti I. CS ze dne 17. 1. 2012, musely bez dalšího vycházet z toho, že podání je důvodné a že tvrzení v něm obsažená odpovídají skutečnosti. Zásadně bez ověření těchto informací tedy nemusely nutně považovat toto podání za důvodné, a proto pouze na jeho základě nelze požadovat, aby vždy iniciovaly podání návrhu na nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 83a tr. ř. státním zástupcem, nehledě k tomu, že i soudce, pokud by byl takový návrh státním zástupcem podán, by o takovém nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků musel rozhodovat pouze na základě podání poškozeného subjektu.

5. Ministr spravedlnosti ve své stížnosti dále uvedl, že Okresní soud v Chomutově zřejmě vycházel, byť to v odůvodnění usnesení výslovně nezmiňuje, z argumentace obsažené v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1010/2013, v němž Nejvyšší soud dovodil, že neprovedení prohlídky jiných prostor celními orgány za splnění zákonných podmínek představovalo nepřijatelné obcházení § 83a tr. ř. V této věci – na rozdíl od projednávaného případu – měly však celní orgány o páčání trestné činnosti vlastní poznatky, které vyplývaly z jejich předchozí služební činnosti. Závěr Okresního soudu v Chomutově, že výsledky kontroly provedené Celním úřadem v Ch. v provozovně obviněného nejsou použitelné jako důkaz v trestním řízení, neboť došlo postupem celních orgánů k obejití zákona, proto není správný.

6. V závěru podané stížnosti pro porušení zákona ministr spravedlnosti navrhl, aby Nejvyšší soud vyslovil, že usnesením Okresního soudu v Chomutově ze dne 21. 1. 2015, č. j. 25 T 9/2014-437, byl porušen zákon v § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. ve spojení s § 171 odst. 1, § 2 odst. 5, 6 a § 89 odst. 2 tr. ř., a to ve prospěch obviněného S. M.

### III.

#### Důvodnost stížnosti pro porušení zákona

7. Nejvyšší soud podle § 267 odst. 3 tr. ř. přezkoumal zákonnost a odůvodněnost výroku napadeného rozhodnutí, proti němuž byla stížnost pro porušení zákona podána, v rozsahu a z důvodů v ní uvedených. Zároveň považuje Nejvyšší soud za nutné zdůraznit, že zákonnost a odůvodněnost napadeného rozhodnutí se v řízení o stížnosti pro porušení zákona podle ustálené judikatury (srov.

č. 2/1996 Sb. rozh. tr.) posuzuje podle skutkového i právního stavu platného v době, kdy bylo rozhodnutí učiněno, popřípadě kdy bylo konáno řízení, jež mu předcházelo (*ex tunc*).

**8.** Nejvyššímu soudu byl předložen spisový materiál Okresního soudu v Chomutově vedený pod sp. zn. 25 T 9/2014. Nejvyšší soud si rovněž vyžádal spisový materiál Celního úřadu pro Ústecký kraj, vedený pod sp. zn. 3976/2012-086300-021. Z předestřených listinných materiálů se podávají následující skutečnosti.

**9.** Společnost I. CS podala dne 17. 1. 2012 Celnímu úřadu Ch. žádost o provedení dozoru na vnitřním trhu (č. l. 263–264 trestního spisu). V žádosti uvedla, že dováží a prodává zboží společnosti I. S., jejíž majitelé jsou zároveň společníky společnosti I. CS. Poté, co obchodní zástupci společnosti I. CS na trhu zachytili padělky zboží (svěrné šroubení) této společnosti, byly podniknuty kroky k jejich zajištění. Prostřednictvím umělého prodejního řetězce byly zakoupeny vzorky padělků od S. M. Padělky následně dne 9. 1. 2012 osobně zakoupil v prodejně S. M. i zaměstnanec společnosti I. CS. Padělané výrobky podle žádosti porušovaly ochrannou známku zapsanou ve prospěch společnosti I. CS, čímž došlo k porušení zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOS“). K žádosti byla přiložena příloha obsahující fotografie originálních i padělaných výrobků a jejich balení včetně zázorněných rozdílů.

**10.** Celní úřad pro Ústecký kraj dne 24. 1. 2012 vydal rozkaz ke službě č. 0863UL-13/2012. Na základě tohoto rozkazu byla v prodejně „S. M., velkoobchod–maloobchod V.–T.–P.“, Ú., provedena kontrola. Podle protokolu o kontrole ze dne 24. 1. 2012, č. j. 1824/2012-086300-033, se kontrola uskutečnila podle § 30a odst. 2 zákona č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (č. l. 220). Jako předmět kontroly byl označen dozor nad dodržováním povinností stanovených zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. V protokolu se dále uvádí, že při kontrole bylo pracovníky Celního úřadu Ch. nalezeno 28 683 kusů svěrného šroubení na měděné potrubí (M svěrné šroubení 15 CU, kód zboží 56124). Uvedené zboží podle protokolu porušovalo práva duševního vlastnictví ve smyslu § 5 odst. 2 ZOS, a to tím, že se jedná o výrobek nebo zboží, na němž je bez souhlasu majitele ochranné známky umístěno označení stejné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou, porušující práva majitele ochranné známky podle zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Dne 20. 2. 2012 vydal Celní úřad Ch. protokol o zjištěném důvodném podezření z porušení právních předpisů pod č. j. 3976/2012-086300-033. V něm uvádí, že na základě výše popsané kontroly celní úřad pojal důvodné podezření o porušení zákazu klamavé obchodní praxe podle § 4 odst. 3 věty druhé a § 5 odst. 2 ZOS, čímž došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 1 ZOS.

**11.** V rozhodné době upravoval provádění dozoru podle zákona o ochraně spotřebitele zákon č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon č. 191/1999 Sb.“), který v § 29 až § 30a konkretizoval příslušná oprávnění celních úřadů při provádění dozoru. Podle § 29 odst. 1 písm. b) téhož zákona byl při provádění dozoru podle zákona o ochraně spotřebitele celník oprávněn vstupovat do provozoven a skladových prostor k nabídce, skladování nebo prodeji zboží a dále do provozoven a objektů užívaných výrobcem, dovozcem nebo distributorem a vyžadovat předložení příslušné dokumentace a poskytnutí pravdivých informací. Zákon č. 191/1999 Sb. zároveň předpokládal, že ke kontrole může dojít i na základě podnětu, protože podle § 29 odst. 3 tohoto zákona byl celní úřad povinen informovat toho, kdo podal podnět ke kontrole, o zjištěném porušení právních předpisů nebo o jiných zjištěných nedostatcích a jejich příčinách. Co se týče zákona na ochranu spotřebitele, ten v rozhodné době stanovil, že dozor nad dodržováním povinností stanovených v § 5 odst. 2, § 7b a § 14a ZOS provádějí též celní úřady, přičemž v případě zjištění výrobků nebo zboží, které naplňují znaky porušení § 5 odst. 2 ZOS, je celní úřad oprávněn takovéto výrobky nebo zboží zajistit a následně rozhodnout o jejich propadnutí nebo zabrání (§ 23 odst. 6 ZOS). Podle § 5 odst. 2 ZOS se přitom za klamavou obchodní praktiku považovalo také nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje, a dále neoprávněné užívání označení chráněného podle zvláštního právního předpisu v obchodním styku. V § 8a ZOS se taktéž výslovně předvídá, že dozorový orgán může vykonat kontrolu na podnět majitele práva duševního vlastnictví nebo jiné osoby, která prokázala právní zájem ve věci (tyto osoby jsou povinny složit přiměřenou jistotu).

**12.** Právní rámec účinný v rozhodné době tak umožňoval celnímu orgánu na základě podnětu provést dozor nad dodržováním vybraných ustanovení zákona na ochranu spotřebitele, v projednávané věci klamavých obchodních praktik, a za tímto účelem vstupovat do provozoven a objektů užívaných výrobcem, dovozcem nebo distributorem a případně zboží zadržet (§ 29 odst. 1 a § 29a odst. 1 zákona č. 191/1999 Sb.). Co se týče využitelnosti takto získaných důkazů v trestním řízení, Nejvyšší soud již v usnesení ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1010/2013, uveřejněném pod č. 34/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, učinil závěry shrnuté v následující právní větě: „Pokud byly za využití oprávnění celního úřadu nebo celního ředitelství podle § 41 odst. 3 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění účinném do 31. 12. 2012, vstoupit za účelem kontroly do každé provozní budovy, místnosti nebo místa, kde jsou vyráběny, zpracovávány nebo skladovány vybrané výrobky, včetně prostor, o kterých je známo nebo se dá důvodně předpokládat, že se v nich vybrané výrobky vyrábějí, zpracovávají nebo

skladují, a to i bytu, který je využíván pro účely podnikání, provedeny v souladu se zákonem úkony, které předcházely zahájení trestního stíhání, jsou výsledky těchto úkonů využitelné i pro dokazování v následujícím trestním řízení. Stejně závěry platí i pro další subjekty, které mají na základě zákona obdobné oprávnění, např. policisté (srov. § 40 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů), obecní policisté (srov. § 16 zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů) nebo hasiči (srov. § 5 zákona č. 238/2000 Sb., o hasičském záchranném sboru, ve znění pozdějších předpisů). V případě, že je dáno odůvodněné podezření ze spáchání trestného činu, nesmí být svévolným využitím oprávnění provádět kontrolu nebo jiným výkonem pravomoci příslušného orgánu podle zvláštního zákona obcházeny podmínky podle trestního řádu pro provedení domovní prohlídky (§ 82 odst. 1 a § 83 tr. ř.), prohlídky jiných prostor a pozemků (§ 82 odst. 2 a § 83a tr. ř.), osobní prohlídky (§ 82 odst. 3, 4 a § 83b tr. ř.) apod.“

**13.** Ačkoliv tento závěr Nejvyšší soud dovodil ve vztahu k oprávnění celního úřadu podle § 41 odst. 3 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění účinném do 31. 12. 2012, přiměřeně jej lze vztáhnout i k provádění dozoru podle zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném v rozhodné době. Ve zmíněném usnesení Nejvyšší soud dospěl k závěru, že postup hlídky mobilního dohledu celního úřadu, která provedla kontrolu na značení tabákových výrobků, představoval nepřipustné obcházení § 83a tr. ř., a proto jsou důkazy získané prohlídkou jiných prostor pro trestní řízení v dané věci a zejména pro rozhodnutí o vině zcela nepoužitelné. Jednalo se nicméně o situaci, kdy v prodejně obviněného již byla jednou kontrola provedena, a to celníky i policejním orgánem, kteří měli povolení státního zástupce k prohlídce bytových prostor. Na základě výsledků této kontroly bylo proti obviněnému vedeno trestní stíhání pro přečinu porušení předpisů o nálepkách a jiných předmětech k označení zboží podle § 244 odst. 1 tr. zákoníku a porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku, které bylo následně podmíněně zastaveno. Celní orgán nicméně disponoval dalšími informacemi, že v prodejně dochází i nadále k prodeji neznačených tabákových výrobků. Proto v krátké době po předchozí kontrole, na základě níž se vedlo trestní stíhání, došlo k provedení další kontroly, se zjevným účelem prokázání trestné činnosti obviněného. Za této situace, kdy bylo dáno důvodné podezření o spáchání trestného činu kontrolovanou osobou, a to i na základě vlastních poznatků celního orgánu, Nejvyšší soud považoval postup celního orgánu, který provedl fakticky prohlídku jiných prostor bez souhlasu soudece, za obcházení zákona.

**14.** K tomu Nejvyšší soud považuje za nutné zdůraznit, že na rozdíl od případu, kterého se týká citované rozhodnutí, nebyla v projednávané věci provedena kontrola způsobem, který by vzbuzoval důvodné podezření o tom, že provedení kontroly bylo cílené s úmyslem zajistit důkazy pro případné trestní řízení. Uvedená

kontrola byla provedena na základě žádosti společnosti I. CS o provedení dozoru na vnitřním trhu, kterou podala dne 17. 1. 2012 Celnímu úřadu Ch. (č. I. 263–264 trestního spisu). Ze spisového materiálu nevyplývá, že by kontrole ze dne 24. 1. 2012 předcházela jiná kontrola, zaměřená na padělky výrobků, ani že by S. M. byl již před zahájením kontroly trestně stíhán pro porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 tr. zákoníku. Trestní oznámení bylo společností I. CS podáno až 1. 3. 2012, tedy více než měsíc po kontrole ze dne 24. 1. 2012 (č. I. 2–3 spisu). Svědek O. K., zaměstnanec společnosti I. CS, vypověděl, že k podání trestního oznámení došlo až poté, co se nepodařilo mezi společností I. CS a S. M. dosáhnout smírného řešení (č. I. 104). Skutečnost, že kontrola byla provedena na základě žádosti o provedení dozoru činnosti na vnitřním trhu ze dne 17. 1. 2012, uvedli ve své svědecké výpovědi členové kontrolní hlídky D. Č. (č. I. 51), V. Š. (č. I. 56), Š. R. (č. I. 61) a vedoucí hlídky J. L. (č. I. 46). Spisový materiál neobsahuje žádné indicie, z nichž by bylo možné vyvodit, že celní orgány nad rámec žádosti společnosti I. CS disponovaly dalšími informacemi, které by zavdávaly důvod k podezření z páčání trestné činnosti.

**15.** Nejvyšší soud považuje za nutné dále uvést, že celní orgán, který provádí kontrolu na základě podnětu poškozené společnosti, tak činí zejména proto, aby ověřil pravdivost informací v něm obsažených a zjistil skutečný rozsah protiprávní činnosti [podle daňového dokladu přiloženého k žádosti o provedení dozoru na vnitřním trhu bylo při kontrolním nákupu zaměstnancem společnosti I. CS zakoupeno pouze 6 kusů svěrného šroubení (č. I. 275)]. Opačný výklad by vedl k tomu, že celní orgány by byly nuceny žádat povolení soudu o provedení prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 83a tr. ř. i ve zcela běžných případech při výkonu své dozorové pravomoci, a to bez ohledu na pravdivost či nepravdivost informací obsažených v podnětu ke kontrole. Tomu odpovídá i právní úprava v § 8a ZOS, podle níž majitel práva duševního vlastnictví nebo jiná osoba, která prokáže právní zájem ve věci, je povinna složit jistotu pro případ, že kontrola dozorového orgánu, vykonaná na základě podnětu této osoby, neprokáže jeho oprávněnost.

**16.** Podklady, které byly celními orgány v rámci kontroly dne 24. 1. 2012 v prodejně s označením „S. M., velkoobchod–maloobchod V.–T.–P.“, v obci Ú., zpracovány, proto mohly být použity jako důkaz ve smyslu § 89 odst. 2 tr. ř., podle něhož za důkaz slouží vše, co může přispět k objasnění věci. V projednávané věci nebyly zjištěny skutečnosti, které by podle § 89 odst. 3 tr. ř. vylučovaly použití takovýchto důkazů, neboť nebylo prokázáno, že by postupem celního orgánu došlo k získání důkazů nezákonným způsobem nebo při obcházení zákona. Okresnímu soudu v Chomutově proto nic nebránilo, aby trestní věc obviněného S. M. stíhaného pro skutek, který byl popsán v tomto usnesení a původně kvalifikován jako přečin porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zákoníku, vedenou pod sp. zn. 25 T 9/2014, projednal



a rozhodl v hlavním líčení, namísto toho, aby ji podle § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. za použití § 171 odst. 1 tr. ř. postoupil Celnímu úřadu pro Ústecký kraj.

**17.** Tento závěr je plně v souladu s usnesením Nejvyššího soudu ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1010/2013, v němž Nejvyšší soud v obecné rovině dovedl, že pokud hlídka mobilního dohledu celního orgánu provede zákonným způsobem úkony, které předcházejí zahájení trestního stíhání, v rámci své pravomoci, jsou výsledky těchto úkonů využitelné i pro následující trestní řízení a mohou být použity jako důkazy ve smyslu § 89 odst. 2 tr. ř. Výjimkou je situace, kdy je dáno důvodné podezření o spáchání trestného činu kontrolovanou osobou nebo kontrolovanými osobami. Taková situace však s ohledem na shora podrobně rozvedené skutečnosti v projednávané věci nenastala.

**18.** Ze všech těchto důvodů je třeba přisvědčit názoru ministra spravedlnosti uvedenému ve stížnosti pro porušení zákona, že postupem Okresního soudu v Chomutově byl porušen zákon v § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř., ve spojení s § 171 odst. 1, § 2 odst. 5, 6 a § 89 odst. 2 tr. ř. ve prospěch obviněného S. M., neboť nebyly splněny zákonné podmínky pro postoupení věci jinému orgánu.

**19.** Nejvyšší soud proto podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil, že usnesením Okresního soudu v Chomutově ze dne 21. 1. 2015, č. j. 25 T 9/2014-437, byl porušen zákon v § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř., ve spojení s § 171 odst. 1, § 2 odst. 5, 6 a § 89 odst. 2 tr. ř. ve prospěch obviněného S. M. Vzhledem k tomu, že k porušení zákona došlo ve prospěch obviněného, byl Nejvyšší soud povinen se omezit ve smyslu § 268 odst. 2 a 269 tr. ř. pouze na tzv. akademický výrok, kterým vyslovil porušení zákona, aniž by napadené usnesení mohl zrušit (srov. § 269 odst. 2 tr. ř.).

## Č. 51

č. 51

**Padělání a pozměnění veřejné listiny**, Veřejná listina  
§ 131 odst. 1, § 348 odst. 1 alinea druhá tr. zákoníku

**Osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje, jakož i výpis z takového osvědčení, vydané na základě zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů<sup>\*)</sup>, má povahu veřejné listiny podle § 131 odst. 1 tr. zákoníku.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2016, sp. zn. 4 Tdo 205/2016, ECLI:CZ:NS:2016:4.TDO.205.2016.1)

*Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného P. V. proti usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. 4 To 512/2015, v trestní věci vedené u Okresního soudu ve Strakonících pod sp. zn. 18 T 105/2014.*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

**1.** Obviněný P. V. byl rozsudkem Okresního soudu ve Strakonících ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 18 T 105/2014, uznán vinným dvěma přečiny padělání a pozměnění veřejné listiny podle § 348 odst. 1 alinea druhá tr. zákoníku, které spáchal dvěma skutky podrobně popsány pod body I. a II. rozsudku soudu prvního stupně, které ve stručnosti spočívaly v tom, že

*I. v období od dne 16. 1. 2012 do dne 11. 12. 2012 v celkem 13 případech ve S., ve věci povolení provozování výherního hracího přístroje, po předchozím opatření padělaného a pozměněného Výpisu z osvědčení o provozuschopnosti konkrétního výherního hracího přístroje, předložil v rozporu s § 19 odst. 3 písm. a) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, jako originální veřejnou listinu uvedený Výpis z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje,*

*II. v období od dne 12. 12. 2013 do dne 18. 12. 2013 v celkem 1 případě ve V., a v 11 případech ve S., ve věci povolení provozování výherního hracího přístroje, po předchozím opatření padělaného a pozměněného Výpisu*

<sup>\*)</sup> Poznámka redakce: Nyní § 109 a § 110 zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách.

*z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje, předložil v rozporu s § 19 odst. 3 písm. a) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, jako originální veřejnou listinu uvedený Výpis z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje.*

2. Za to mu byl podle § 348 odst. 1 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku a § 67 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku uložen úhrnný peněžitý trest ve výši 50 000 Kč. Podle § 68 odst. 1, 2, 3, 4 a 5 tr. zákoníku mu byl tento trest uložen v denní sazbě 250 Kč a počet denních sazeb byl určen počtem 200. Současně mu byl podle § 69 odst. 1 tr. zákoníku stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání 20 týdnů pro případ, že by zmíněný peněžitý trest ve stanovené lhůtě nevykonal.

Podle § 70 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku byl obviněnému uložen též trest propadnutí věci, konkrétně 12 kusů padělaných výpisů z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje a 12 kusů výherních hracích přístrojů, které byly uloženy ve skladu zajištěných věcí u PČR, KŘ PJK, Územní odbor S. Zároveň byl obviněnému podle § 70 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku uložen trest propadnutí věci, konkrétně finanční hotovosti v částce ve výši 15 018 Kč, která byla uložena na pokladně PČR, KŘ PJK, Územní odbor S.

3. Proti předmětnému rozsudku soudu prvního stupně podal obviněný v celém rozsahu odvolání. Odvolání proti tomuto rozsudku podal i státní zástupce, a to v neprospěch obviněného, které směřovalo toliko do výroku o trestu. Obě tato odvolání Krajský soud v Českých Budějovicích usnesením ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. 4 To 512/2015, zamítl podle § 256 tr. ř. jako nedůvodná.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

4. Citované usnesení soudu druhého stupně napadl obviněný prostřednictvím svého obhájce dovoláním v celém rozsahu. V něm uplatnil dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., tedy že bylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku nebo usnesení uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) až g) tr. ř., 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) a dále podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., tedy že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení.

5. Obviněný ve svém mimořádném opravném prostředku v první řadě namítl, že ač od počátku tvrdil opak, soudy obou stupňů po celou dobu trestního řízení zastávaly názor, že výpis z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje je veřejnou listinou ve smyslu § 131 tr. zákoníku. Tento názor však není

podle obviněného opodstatněný, neboť osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje nevydává orgán státní správy ani územní samosprávy a nejsou ani vydávány v přenesené působnosti, kdy ostatně ani nelze přenést působnost orgánu veřejné moci na akciovou společnost (Institut pro testování a certifikaci, a. s.), vlastněnou ryze soukromým kapitálem – obchodní společností ITC-S., spol. s r. o. Obviněný v duchu této myšlenky uvedl analogii s případem, kdy bylo judikatorně dovozeno, že za veřejnou listinu ve smyslu § 131 tr. zákoníku se sice dovozuje technický průkaz k vozidlu vydávaný orgánem veřejné správy, nikoliv již protokol o technické kontrole jako podklad pro vystavení technického průkazu, přičemž na jeho základě lze udělit vydání technického průkazu. Danou analogii obviněný podtrhl v tom směru, že s ohledem na důsledky je užití padělaného osvědčení o státní technické kontrole jako podkladu pro vydání technického průkazu k vozidlu opravňující k jeho provozu po pozemních komunikacích společensky škodlivější než užití padělaného osvědčení o provozuschopnosti výherního herního přístroje. Závěrem obviněný v tomto ohledu zdůraznil, že výpis z osvědčení o provozuschopnosti výherního herního přístroje nemůže být považován za veřejnou listinu ve smyslu § 131 tr. zákoníku i proto, že je toliko podkladem pro vydání rozhodnutí orgánu veřejné správy – povolení o provozování výherního herního přístroje, který již je veřejnou listinou ve smyslu § 131 tr. zákoníku. Institut pro testování a certifikaci, a. s., nebyl pověřen k vydávání předmětného osvědčení ani zákonem, ani podzákonným předpisem, nýbrž pouze opatřením Ministerstva financí, což není obecně závazný právní předpis.

**6.** V druhé části svého dovolání se obviněný zabýval naplněním znaků skutkové podstaty uvedeného přečinu, konkrétně subjektivní stránky v podobě nepřímého úmyslu podle § 15 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku. Obviněný zdůraznil, že soud prvního stupně je v původním řízení zprostil obžaloby právě z toho důvodu, že nedovodil přítomnost úmyslu ve smyslu § 15 tr. zákoníku.

**7.** Jak bylo v předchozím řízení zjištěno, existuje praxe, kdy již použité výherní hrací přístroje po uplynutí jejich 15leté době životnosti repasují, přidělí se jim nové výrobní číslo a opatří se jim nové výpisy z osvědčení o provozuschopnosti. Obviněný se tak mohl s ohledem na velkou konkurenci na trhu s výherními hracími přístroji domnívat, že v rámci boje s konkurencí je společností S. W a. s. nabízena nová služba za výrazně nižší cenu, kdy dojde k reosvědčení výherního hracího přístroje, aniž by byl odvezen na pobočku této společnosti. Obviněný vzhledem k vysoké kvalitě padělků nebyl s to rozeznat padělek od originálu. Možnost reosvědčení výherního hracího přístroje bez nutnosti tento odvázet ke kontrole, dokonce i korespondenčně (byť toliko u konkurenční společnosti E.), byla rovněž prokázána díky doplněnému dokazování v novém řízení u soudu prvního stupně.

**8.** Z doplněného dokazování po zrušení původního rozsudku o zproštění obviněného obžaloby, spočívajícího ve výsledku zaměstnanců druhé největší společnosti na trhu s výherními hracími přístroji, vyplynuly nové skutečnosti svědčící

ve prospěch obviněného. Obviněný nemohl předpokládat, že se jedná o padělaná osvědčení, jejichž věrohodnost byla potvrzena i odborným vyjádřením, stejně jako skutečností, že na jejich základě byla vydána potvrzení k provozu výherních hracích přístrojů. Soudy obou stupňů se rovněž podle obviněného nevypořádaly s obhajobou předloženým důkazem – příjmovým dokladem vystaveným obviněnému s údaji společnosti S. W a. s. ze dne 11. 12. 2013 na částku 90 750 Kč, který potvrzoval, že obviněný vynaložil na osvědčení finanční částku přibližnou částce účtované za reosvědčení společnostmi S. W a. s. a E.

**9.** Na základě těchto důvodů obviněný zaujal názor, že v jeho jednání lze spatřovat maximálně nevědomou nedbalost podle § 16 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku, neboť nemohl předvídat, že mu byla dodávána padělaná osvědčení.

**10.** Závěrem obviněný proto navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. ř. a § 265l odst. 1 tr. ř. zrušil napadené usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. 4 To 512/2015, případně z důvodu předcházejícího vadného řízení rovněž rozsudek Okresního soudu ve Strakonici ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 18 T 105/2014, a přikázal soudu druhého stupně, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

**11.** Nejvyšší státní zástupce se k dovolání obviněného ve smyslu § 265h odst. 2 tr. ř. vyjádřil prostřednictvím státní zástupkyně činné u Nejvyššího státního zastupitelství. Po stručném shrnutí obsahu dovolání státní zástupkyně uvedla, že obviněný v dovolací argumentaci uplatnil stejné důvody, které již byly obsahem jeho odvolání. Těmito se řádně zabýval již Krajský soud v Českých Budějovicích, který neshledal, že by nalézací soud v rámci hodnocení provedených důkazů postupoval v rozporu s § 2 odst. 6 tr. ř. S odkazem na odůvodnění rozhodnutí soudů obou stupňů, jakož i s odkazem na komentářovou literaturu státní zástupkyně uvedla, že výpis z osvědčení o provozuschopnosti splňuje všechny zákonné požadavky na posouzení jako veřejné listiny podle § 131 tr. zákoníku, neboť je listinou, která je vydávána autorizovanou osobou k tomu pověřenou na základě rozhodnutí veřejnoprávního subjektu, dále jde o listinu vydanou v mezích pravomoci autorizované osoby a zároveň jde o listinu osvědčující právně významné skutečnosti, kdy teprve na jejím základě může orgán veřejné správy vydat své rozhodnutí.

**12.** Na námitky obviněného ohledně neprokázání jeho úmyslného zavinění státní zástupkyně reagovala tak, že provedeným dokazováním bylo zjištěno, že obviněný se v dotčeném oboru pohyboval dlouhou dobu a byly mu známy všechny skutečnosti týkající se rozebíraného reosvědčení – obviněný si byl vědom, že přístroje na pokyn společnosti vystavující reosvědčení vozil do její provozovny. Také nebyl schopen blíže identifikovat muže, který mu tyto doklady na místě vystavil, ani po něm nepožadoval žádné doklady. Závěry soudů, že v daném případě byl u obviněného prokázán přinejmenším nepřímý úmysl ve smyslu § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. zákoníku, byly tedy podle státní zástupkyně správné.

**13.** V závěru svého vyjádření státní zástupkyně navrhla, aby Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného P. V. podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. Z hlediska § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř. pak vyslovila souhlas s projednáním věci v neveřejném zasedání i v případě jiného rozhodnutí, než je uveden v písm. a) a b) daného ustanovení.

**č. 51** **14.** Obviněný na vyjádření státní zástupkyně reagoval replikou zaslanou prostřednictvím svého obhájce, ve které se neztotožnil s argumentací státní zástupkyně. Opětovně rozvinul úvahu o analogii s případem protokolu o technické kontrole jako pouhým podkladem pro vystavení technického průkazu, kdy tomuto podkladu nebyla Nejvyšším soudem určena povaha veřejné listiny, přičemž podmínky pro provoz na pozemních komunikacích jsou mnohem přísnější než podmínky pro provoz výherních hracích přístrojů. Dále opětovně zdůraznil, že nemohl tušit, že si za stávající praxe ohledně reosvědčení výherních hracích přístrojů vědomě opatřuje padělané osvědčení. Ve zbytku obviněný odkázal na podané dovolání.

### III.

#### Přípustnost dovolání

**15.** Nejvyšší soud jako soud dovolací především zkoumal, zda je výše uvedené dovolání přípustné, zda bylo podáno včas a oprávněnou osobou, zda má všechny obsahové a formální náležitosti a zda poskytuje podklad pro věcné přezkoumání napadeného rozhodnutí či zda tu nejsou důvody pro odmítnutí dovolání. Přitom dospěl k následujícím závěrům.

**16.** Dovolání proti usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 10. 2015 je přípustné z hlediska § 265a odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. ř. Obviněný P. V. je podle § 265d odst. 1 písm. b) tr. ř. osobou oprávněnou k podání dovolání (pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu, který se ho bezprostředně dotýká). Dovolání, které splňuje náležitosti obsahu dovolání podle § 265f odst. 1 tr. ř., podal obviněný prostřednictvím svého obhájce, tedy v souladu s § 265d odst. 2 tr. ř., ve lhůtě uvedené v § 265e odst. 1 tr. ř. a na místě určeném týmž zákonným ustanovením.

**17.** Obviněný napadl rozhodnutí soudu druhého stupně na podkladě dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., který je dán v případech, kdy bylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku nebo usnesení uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) až g) tr. ř., 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). Tento dovolací důvod tak sestává ze dvou alternativních podmínek.

**18.** Naplnění první z variant je přípustné ve dvou dílčích alternativách – 1. pokud byl řádný opravný prostředek (stížnost či odvolání) zamítnut z formálních

důvodů podle § 148 odst. 1 písm. a) a b) tr. ř. nebo podle § 253 odst. 1 tr. ř., přestože nebyly splněny procesní podmínky pro takové rozhodnutí, nebo 2. odvolání bylo odmítnuto pro nesplnění jeho obsahových náležitostí podle § 253 odst. 3 tr. ř., přestože nebyly splněny procesní podmínky pro takové rozhodnutí (srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní řád II. Komentář. 7. vydání, 2013, s. 3174).

**19.** Druhá varianta předmětného dovolacího důvodu je spjata s některým z dovolacích důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř., a to v případech, kdy odvolací soud některou z těchto vad vytýkanou v řádném opravném prostředku neodstranil a řádný opravný prostředek zamítl.

**20.** Z obsahu dovolání je zřejmé, že obviněný P. V. uplatnil tento dovolací důvod ve druhé variantě, konkrétně že odvolací soud vady ve smyslu § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., vytýkané již v řádném opravném prostředku, neodstranil.

**21.** Nejvyšší soud se proto nejprve zabýval důvodností tohoto dovolacího důvodu, o němž obviněný taktéž opřel své dovolání. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je dán v případech, kdy rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Uvedenou formulací zákon vyjadřuje, že dovolání je určeno k nápravě právních vad rozhodnutí ve věci samé, pokud tyto vady spočívají v právním posouzení skutku nebo jiných skutečností podle norem hmotného práva, nikoliv z hlediska procesních předpisů. Tento dovolací důvod neumožňuje brojit proti porušení procesních předpisů, ale výlučně proti nesprávnému hmotněprávnímu posouzení (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 9. 2004, sp. zn. II. ÚS 279/03). Skutkový stav je při rozhodování o dovolání hodnocen pouze z toho hlediska, zda skutek nebo jiná okolnost skutkové povahy byly správně právně posouzeny, tj. zda jsou právně kvalifikovány v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva. S poukazem na tento dovolací důvod totiž nelze přezkoumávat a hodnotit správnost a úplnost zjištění skutkového stavu či prověřovat úplnost provedeního dokazování a správnost hodnocení důkazů ve smyslu § 2 odst. 5, 6 tr. ř. (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 449/03). Nejvyšší soud není povolán k dalšímu, již třetímu justičnímu zkoumání skutkového stavu (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 73/03). Případy, na které dopadá § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., je tedy nutno odlišovat od případů, kdy je rozhodnutí založeno na nesprávném skutkovém zjištění. Dovolací soud musí vycházet ze skutkového stavu tak, jak byl zjištěn v průběhu trestního řízení a jak je vyjádřen především ve výroku odsuzujícího rozsudku, a je povinen zjistit, zda je právní posouzení skutku v souladu s vyjádřením způsobu jednání v příslušné skutkové podstatě trestného činu s ohledem na zjištěný skutkový stav.

**22.** Nejvyšší soud zároveň upozorňuje, že ve smyslu § 265b odst. 1 tr. ř. je dovolání mimořádným opravným prostředkem určeným k nápravě výslovně uvedených procesních a hmotněprávních vad, ale nikoli k revizi skutkových zjištění učiněných soudy prvního a druhého stupně ani k přezkoumávání jimi provedené-

ho dokazování. Těžiště dokazování je totiž v řízení před soudem prvního stupně a jeho skutkové závěry může doplňovat, popřípadě korigovat jen soud druhého stupně v řízení o řádném opravném prostředku (§ 259 odst. 3 tr. ř., § 263 odst. 6, odst. 7 tr. ř.). Tím je naplněno základní právo obviněného dosáhnout přezkoumání věci ve dvoustupňovém řízení ve smyslu čl. 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“) a čl. 2 odst. 1 Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě. Dovolací soud ovšem není obecnou třetí instancí zaměřenou na přezkoumání všech rozhodnutí soudů druhého stupně a samotnou správnost a úplnost skutkových zjištění nemůže posuzovat už jen z toho důvodu, že není oprávněn bez dalšího přehodnocovat provedené důkazy, aniž by je mohl podle zásad ústnosti a bezprostřednosti v řízení o dovolání sám provádět (srov. omezený rozsah dokazování v dovolacím řízení podle § 265r odst. 7 tr. ř.). Pokud by zákonodárce zamýšlel povolát Nejvyšší soud jako třetí stupeň plného přezkumu, nepředepisoval by katalog dovolacích důvodů. Už samo chápání dovolání jako mimořádného opravného prostředku ospravedlňuje restriktivní pojetí dovolacích důvodů Nejvyšším soudem (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 73/03).

**23.** Pro úplnost Nejvyšší soud odkazuje na ustálenou judikaturu k výkladu a aplikaci dovolacích důvodů podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jak je souhrnně vyjádřena ve zprávě trestního kolegia Nejvyššího soudu o analýze a vyhodnocení účinnosti novely trestního řádu č. 265/2001 Sb. ve vztahu k soudnímu řízení ze dne 29. 9. 2004, sp. zn. Ts 42/2003, uveřejněné pod č. 36/2004 Sb. rozh. tr., nebo v dalších četných rozhodnutích Nejvyššího soudu, zejména v usnesení velkého senátu ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. 15 Tdo 574/2006, uveřejněném pod č. 21/2007 Sb. rozh. tr. Uvedenou problematikou se pak zabýval i Ústavní soud, např. v usnesení ze dne 9. 10. 2007, sp. zn. I. ÚS 1692/07, a v usnesení ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 3272/07, v němž zdůraznil, že Ústavní soud se „ztožňuje se stanoviskem Nejvyššího soudu, podle kterého dovolací námitky, které se týkají skutkových zjištění a hodnocení důkazů, jsou mimo rámec dovolacího důvodu o nesprávném právním posouzení věci“.

#### IV.

#### Důvodnost dovolání

**24.** Stěžejní otázkou, kterou bylo se třeba primárně vypořádat, je otázka, zda předmětný výpis z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje je veřejnou listinou ve smyslu § 131 tr. zákoníku, kterou „chrání“ § 348 tr. zákoníku.

**25.** Na rozdíl od zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném do 31. 12. 2009, který ponechal výklad pojmových znaků veřejné listiny na judikaturu a soudní nauce, účinný trestní zákoník již nabízí explicitní východisko při úvahách, co se rozumí pojmem veřejná listina.



**26.** Podle prvního odstavce výkladového § 131 tr. zákoníku se veřejnou listinou rozumí *listina vydaná soudem České republiky, jiným orgánem veřejné moci nebo jiným subjektem k tomu pověřeným či zmocněným jiným právním předpisem v mezích jeho pravomoci, potvrzující, že jde o nařízení nebo prohlášení orgánu nebo jiného subjektu, který listinu vydal, anebo osvědčující některou právně významnou skutečnost. Veřejnou listinou je i listina, kterou prohlašuje za veřejnou jiný právní předpis.* Druhý odstavec předmětného ustanovení, který ovšem pro projednávanou trestní věc není relevantní, vztahuje ochranu podle § 348 tr. zákoníku i veřejné listině vydané orgánem veřejné moci nebo jiným k tomu zmocněným subjektem cizího státu nebo orgánem mezinárodní organizace, pokud má podle mezinárodní smlouvy účinky na území České republiky.

**27.** Jak je z dané definice zřejmé, veřejná listina je definována pomocí kumulativních definičních znaků, kterými jsou:

1. vydání listiny oprávněným orgánem nebo subjektem,
2. vydání listiny v mezích pravomoci oprávněného orgánu nebo subjektu,
3. listina zároveň potvrzuje, že jde o nařízení nebo prohlášení orgánu nebo jiného subjektu, který listinu vydal, anebo listina osvědčuje některou právně významnou skutečnost.

**28.** I pokud listina nesplňuje tyto definiční znaky, může se i přesto jednat o veřejnou listinu za podmínky, že ji za veřejnou prohlašuje jiný právní předpis [srov. např. § 6 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, § 57 odst. 7 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů].

**29.** Je-li třeba výše zmíněné obecné poznatky vztáhnout na projednávány případ, je nutné nejdříve určit charakter výpisu z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje.

**30.** Jak uvedl soud prvního stupně, předmětný výpis z osvědčení upravuje § 19 odst. 2 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“). Podle něj je osvědčení pověřené autorizované osoby (ve smyslu zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Nejvyššího soudu) o provozuschopnosti výherního hracího přístroje spolu s řádně vyplněnou žádostí, splněním zákonných podmínek a prokázáním zajištění odborného servisu, tedy nezbytným předpokladem k vydání povolení k provozování výherního hracího přístroje.

**31.** Účelem daného osvědčení o provozuschopnosti je podle § 19 odst. 3 zákona o loteriích osvědčení tří skutečností: 1. že od data výroby výherního hracího přístroje neuplynulo pět let; 2. že do výherního hracího přístroje je zabudován systém nejméně dvojí kontroly vložených a vyplacených finančních prostředků, přičemž počítadla musí být minimálně šestimístná; a konečně 3. že výherní hrací

přístroj odpovídá svým technickým provedením požadavkům § 17 odst. 3 až 6 zákona o loteriích. Stručně řečeno garance možnosti výhry podílu vložené částky, limit podílu výhry a vložené částky, nejvyšší vložené částky apod.

č. 51

**32.** Podle § 11a odst. 1 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o technických požadavcích“), který upravuje mimo jiné způsob stanovování technických požadavků na výrobky, které by mohly ve zvýšené míře ohrozit zdraví nebo bezpečnost osob, majetek nebo životní prostředí, popřípadě jiný veřejný zájem, jakož i práva a povinnosti osob, které uvádějí na trh nebo distribuují, popřípadě uvádějí do provozu výrobky, které by mohly ve zvýšené míře ohrozit tento zájem, autorizované osoby zajišťují činnosti v rozsahu vymezeném v rozhodnutí o autorizaci.

**33.** Jak bylo zjištěno soudem prvního stupně, Ministerstvo financí ČR rozhodnutím pověřilo Institut pro testování a certifikaci, a. s., jako již autorizovanou osobu, mimo jiné k odbornému posuzování a osvědčování provozuschopnosti výherního hracího přístroje (č. l. 234–238). Výstupem předmětné autorizované osoby poté mělo být jak samotné osvědčení o provozuschopnosti technického zařízení, tak i výpis z takového osvědčení (č. l. 139).

**34.** Nejvyšší soud si k dané problematice ve smyslu § 265o odst. 2 tr. ř. vyžádal stanovisko Ministerstva financí, Odboru státního dozoru nad sázkovými hrami a loteriemi, za účelem zjištění faktického postupu ministerstva při pověřování subjektů k vydávání osvědčení o provozuschopnosti výherních hracích přístrojů. Ministerstvo financí stanoviskem ze dne 5. 4. 2016 uvedlo, že zmocnění pověření autorizované osoby k vydávání předmětných osvědčení vyplývá vzhledem k tomu, že takové osvědčení není správním aktem, a není proto pro ministerstvo závazné ve smyslu § 149 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, neboť pověřená autorizovaná osoba není pověřena k výkonu státní správy, ze samotného obsahu loterijního zákona, přestože ten neobsahuje výslovné zmocnění ministerstva k takovému pověření. Současně uvedlo, že návrh nového zákona o hazardních hrách (t. č. schválen Poslaneckou Sněmovnou ve 3. čtení, srov. PSP, 7. období, Sněmovní tisk 578/0 – pozn. Nejvyššího soudu), již v § 110 odst. 2 návrhu výslovně upravuje pověření autorizované osoby Ministerstvem financí.

**35.** Nejvyšší soud na základě výše zmíněného posoudil jednotlivé podmínky a charakteristiky veřejné listiny ve smyslu § 131 tr. zákoníku a tyto posléze zhodnotil, nikoliv jen na základě gramatického výkladu, ale i s přihlédnutím ke smyslu a účelu daného ustanovení. Tyto závěry poté konfrontoval s dosavadní judikaturou týkající se dané problematiky a dospěl k následujícím závěrům:

I. Vydání listiny oprávněným orgánem nebo subjektem.

První z definičních znaků výpis z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje splňuje. Nevydal jej sice orgán státní správy, jak zdůrazňuje obvině-

ný, ale jiný subjekt k tomu pověřený nebo zmocněný jiným právním předpisem. Konkrétně se jedná o Institut pro testování a certifikaci, a. s., pověřený k vydání takového osvědčení rozhodnutím Ministerstva financí ČR, a to na základě jiného právního předpisu – zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v tehdejší znění (ustanovení § 4 odst. 2 a § 46). Pro úplnost je třeba dodat, že Institut pro testování a certifikaci, a. s., je autorizovaná osoba ve smyslu § 11 zákona o technických požadavcích na výrobky k činnostem při posuzování shody výrobků zahrnujícím i posuzování činností souvisejících s jejich výrobou, popřípadě s jejich opakovaným použitím, a vymezených v technických předpisech.

Skutečnost, že vydávání osvědčení o provozuschopnosti výherních hracích přístrojů není výkonem státní správy, na závěr o naplnění předmětného definičního znaku nemá vliv, neboť díkce § 131 tr. zákoníku takovou podmínku nevyžaduje. Pakliže by navíc zákonodárce takové pojetí vylučoval, mohl využít např. definici známou z § 134 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

2. Vydání v mezích pravomoci oprávněného orgánu nebo subjektu.

Zde rovněž není pochyb o naplnění druhého definičního znaku veřejné listiny, neboť předmětné osvědčení (resp. výpis z takového osvědčení) je vydáváno v mezích pravomoci pověřeného subjektu. Tato skutečnost ostatně ani nebyla předmětem sporu.

3. Potvrzení, že jde o nařízení nebo prohlášení oprávněného orgánu nebo subjektu či osvědčení některé právně významné skutečnosti.

Je skutečností, že výpis z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje je podle § 19 odst. 2 písm. c) zákona o loteriích spolu s žádostí o povolení a prokázání zajištění odborného servisu toliko podkladem pro „finální“ vydání povolení k provozování výherního hracího přístroje. Jinak vyjádřeno jde o fázi předcházející samotnému vydání povolení o provozování výherního hracího přístroje státním orgánem (ať už jde o obecní úřad, krajský úřad, nebo Ministerstvo financí – srov. § 18 zákona o loteriích).

Přesto však osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje osvědčuje právně významnou skutečnost – totiž právě provozuschopnost výherního hracího přístroje. Konkrétně ve smyslu § 19 odst. 3 loterijního zákona potvrzuje, že od data výroby výherního hracího přístroje neuplynulo pět let, že do výherního hracího přístroje je zabudován systém nejméně dvojitý kontroly vložených a vyplacených finančních prostředků, přičemž počítač musí být minimálně šestimístná, a konečně že výherní hrací přístroj odpovídá svým technickým provedením požadavkům § 17 odst. 3 až 6 zákona o loteriích. Bez tohoto osvědčení by nebylo možné finální povolení o provozování výherního hracího přístroje vydat.

**36.** Co se týče judikatury, Nejvyšší soud v usnesení ze dne 9. 4. 2003, sp. zn. 5 Tdo 216/2003, prohlásil, že protokol o technické kontrole silničního nebo jiné-

ho vozidla, který je jedním z podkladů ke schválení technické způsobilosti vozidla k provozu na pozemních komunikacích podle § 16 odst. 2 písm. b) vyhlášky č. 102/1995 Sb., o schvalování technické způsobilosti a technických podmínkách provozu silničních vozidel na pozemních komunikacích, v tehdejší znění, nemá charakter veřejné listiny, jejíž padělání nebo pozměňování je trestným činem. Nejvyšší soud ve výše zmíněném usnesení dospěl k závěru, že protokol o technické kontrole silničního nebo jiného vozidla vydaný jiným oprávněným subjektem není veřejnou listinou z toho důvodu, že z tohoto protokolu nevyplývají žádná práva ani povinnosti a takový protokol sám o sobě neznamená schválení technické způsobilosti jednotlivého vozidla [nutno dodat ve smyslu § 16 odst. 2 písm. b) vyhlášky č. 102/1995 Sb., o schvalování technické způsobilosti a technických podmínkách provozu silničních vozidel na pozemních komunikacích, v tehdejší znění – pozn. Nejvyššího soudu]. Zároveň ale dodal, že k posuzování skutečnosti, zda se jedná o veřejnou listinu, nelze vycházet pouze z toho, že stanice technické kontroly není státním orgánem, neboť již dříve bylo Nejvyšším soudem judikováno, že potvrzení o pracovní neschopnosti je veřejnou listinou, přestože není vydáváno státním orgánem.

**37.** Obviněný v tomto kontextu namítá, že výpis z osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje je také toliko předpokladem vydání povolení k provozování výherních hracích přístrojů obecním úřadem a že až toto povolení je veřejnou listinou ve smyslu § 131 tr. zákoníku, přičemž navíc jde o jednání méně společensky škodlivé.

**38.** Trestní zákon účinný do 31. 12. 2009 explicitně nevyjadřoval definiční znaky veřejné listiny. Nejvyšší soud tak v době, kdy rozhodoval o výše zmíněné problematice, nečinil výklad v rámci nynějšího zákonného ustanovení § 131 tr. zákoníku, ale sám vykládal (dovozoval) tyto nikoliv pozitivně zakotvené hranice. Pokud v době rozhodování o trestní věci obviněného P. V. již existuje výkladové ustanovení veřejné listiny v trestním zákoníku, jsou jím obecné soudy vázány, a to včetně Nejvyššího soudu.

**39.** K úplnosti je třeba uvést, že obviněným citované usnesení sice bylo uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek (č. 23/2004 Sb. rozh. tr.), nicméně tzv. právní věta se týkala jiné části než onoho protokolu o technické kontrole silničního nebo jiného vozidla vydaného jiným oprávněným subjektem.

**40.** Dále je třeba poukázat na rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 25. 11. 1974, sp. zn. 1 Tz 59/74, uveřejněný pod č. 17/1975 Sb. rozh. tr., ve kterém Nejvyšší soud judikoval, že potvrzení lékaře o pracovní neschopnosti je veřejnou listinou, jejímž obsahem je osvědčení, že vyšetřovaná osoba je dočasně neschopna práce, což je skutečnost, jež má význam pro účely výplaty nemocenského nebo poskytování náhrady mzdy, platu, odměny, sníženého platu nebo snížené odměny v době dočasné pracovní neschopnosti. V tomto případě šlo rovněž toliko o podklad pro „finální“ rozhodnutí subjektů nemocenského pojištění.

**41.** Aplikovatelnost daného judikátu je však podle názoru Nejvyššího soudu v současné době nepřiléhavá z důvodu jiné právní úpravy (viz výše) a s tím spojené skutečnosti, že problematiku padělání lékařských zpráv již speciálně upravuje § 350 tr. zákoníku – trestný čin padělání a vystavení nepravdivé lékařské zprávy, posudku a nálezu.

**42.** Lze proto shrnout, že z hlediska smyslu a účelu § 348 tr. zákoníku ve spojení s § 131 tr. zákoníku, jehož objektem je zájem na řádném a zákonném chodu státního aparátu a důvěra v pravost a pravdivost veřejných listin, je třeba prohlásit osvědčení o provozuschopnosti výherního hracího přístroje, jakož i výpis z daného osvědčení, za veřejnou listinu ve smyslu § 131 tr. zákoníku. Jak bylo výše vyloženo, předmětné osvědčení splňuje veškeré její definiční znaky a dosavadní judikatura (na níž obviněný v dovolání poukazyval) již není z důvodu nové právní úpravy tohoto institutu dostatečně přiléhavá.

**43.** Dále je zde třeba zmínit, že oblast hazardu je ze zřejmých důvodů důrazně dozorována státním aparátem. Tomu odpovídá i potřeba kvalifikované kontroly v oblasti technické způsobilosti výherních hracích přístrojů. Jelikož z pochopitelných důvodů státní správa není nadána takovou způsobilostí, může na základě splnění zákonných předpokladů takovou osobu pověřit. Závěr o rezignaci na trestněprávní postih v této oblasti by mohl mít za následek otevření prostoru pro potenciální protiprávní jednání narušující řádný a zákonný chod státního aparátu. Jinak řečeno pokud by v projednávaném případě fázi před finálním rozhodnutím o povolení k provozování výherního hracího přístroje nebyla poskytnuta trestněprávní ochrana podle § 348 tr. zákoníku, smysl a účel tohoto ustanovení by mohl být zmařen, neboť doklad osvědčením o provozuschopnosti výherního hracího přístroje vydávaný pověřenou autorizovanou osobou splňující požadavky zákona o technické způsobilosti bytostně souvisí s fází finální, tedy s vlastním vydáváním povolení o provozování výherního herního přístroje ze strany orgánu veřejné správy.

**44.** Ze všech výše uvedených důvodů závěr soudů nižších stupňů, že se v daném případě jedná o padělek veřejné listiny, pokládá Nejvyšší soud za opodstatněný.

**45.** Druhá část námitek obviněného se poji se subjektivní stránkou skutkové podstaty přečinu padělání a pozměnění veřejné listiny podle § 348 tr. zákoníku.

**46.** Trestný čin padělání a pozměnění veřejné listiny podle § 348 odst. 1 tr. zákoníku je trestným činem úmyslným. Úmysl definuje trestní zákoník v § 15 tak, že *„trestný čin je spáchán úmyslně, jestliže pachatel chtěl způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem, nebo věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn,“* přičemž srozuměním se rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.

47. V projednávaném případě soudy obou stupňů dospěly k závěru, že obviněný jednal v nepřímém úmyslu podle § 15 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku, kdy podle rozsudku soudu prvního stupně sobě opatřil a přechovával veřejnou listinu v úmyslu, aby ji užil jako pravé. S tímto závěrem soudů obou stupňů o nepřímém úmyslu obviněného Nejvyšší soud souhlasí.

48. Obviněný se dlouhodobě pohybuje v oboru provozování výherních hracích automatů a dříve spolupracoval se společností S. W a. s. Výherní hrací přístroje vždy za účelem „reosvědčení“ zavezl do místa určení touto společností, kde převzal přístroje repasované s novými výpisy o provozuschopnosti. Je třeba zdůraznit, že převzal výherní hrací přístroje repasované, tedy až po vnějším zásahu techniků dané společnosti.

49. Obviněný náhle přijal službu od osoby, kterou v řízení před soudy blíže neidentifikoval s tím, že tento je obchodním zástupcem společnosti S. W a. s., který nabízí novou službu „reosvědčení“ výherního hracího přístroje na místě (tedy bez odvezení přístroje). Musel tak být přinejmenším srozuměn s tím, že se nejedná o běžný proces, který zákonodárce striktně upravil zákonem o loteriích za účelem kontroly společensky rizikového provozování výherních hracích přístrojů. Myšlenka vyjádřená soudem prvního stupně, že obviněný jako podnikatel v daném oboru má dbát zvýšené opatrnosti, je správná, rovněž jako názor, že čím je pachatel lépe obeznámen se všemi rozhodujícími skutečnostmi naplňujícími znaky trestného činu, tím vyšší je míra zavinění, a naopak (k tomu shodně srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 219).

50. Obviněný jako osoba dlouhodobě podnikající v oboru, kterému je vlastní významný státní dozor, musí dbát zvýšené opatrnosti, jejíž zanedbání může mít následek v trestní odpovědnosti. Jestliže obviněný, který má z titulu své profese povinnost znát podrobně dotčené právní předpisy a s tím související proces udělování osvědčení, bez relevantního důvodu jedná s blíže neztotožněnou osobou vydávající se za zástupce společnosti, se kterou měl z minulosti zkušenosti v tom směru, že tento proces probíhá zjevně odlišně, přičemž si nijak neproověřil věrohodnost této osoby ani zákonnost takového postupu, musel být srozuměn s tím, že takový proces udělení osvědčení může způsobit následek významný pro trestní právo, přestože nebylo prokázáno, že by takový následek byl obviněným přímo chtěný. Skutečnost, že konkurenční společnost „službu“ v podobné formě poskytovala, nemůže mít na posouzení trestní odpovědnosti obviněného vliv, neboť i v těchto případech si musel být vědom, že jde o jednání nesouladné s předpisy upravujícími provozování výherních hracích přístrojů, které může mít důsledky buď v neplatnosti daných osvědčení, jakož i v riziku pořízení osvědčení paděláných.

51. Pakliže obviněný tvrdí, že se soudy obou stupňů nezabývaly námitkou, že příjmový doklad vystavený společností S. W a. s. dne 11. 12. 2013 na částku

90 750 Kč potvrzuje, že obviněný vynaložil na osvědčení finanční částku přibližnou částce účtované za reosvědčení společnostmi S. W a. s. a E., Nejvyšší soud nad rámec odůvodnění ze strany soudů obou stupňů dodává, že obviněný sám vypověděl, že „nová“ služba reosvědčení na místě je pro něj výhodnější jak cenově (cca o 5 000 Kč bez DPH na jeden přístroj méně – str. 8 rozsudku soudu prvního stupně), tak tím, že přístroje nemusí vozit do P. Motivace k trestnímu jednání obviněného je tak zřejmá a jeho námitka není důvodná.

č. 51

**52.** Ze všech těchto důvodů se Nejvyšší soud ztotožnil se závěry nižších soudů o existenci nepřímého úmyslu na straně obviněného ke spáchání předmětných přečinů.

**53.** Vzhledem k tomu, že obviněným uplatněný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. byl Nejvyšším soudem shledán jako zjevně neopodstatněně podaný, v důsledku toho nemohl být ani naplněn dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., který je s kterýmkoli z důvodů podle § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř. pojmově spjat.

**54.** Z těchto jen stručně uvedených důvodů proto Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného P. V. podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. jako zjevně neopodstatněně, což učinil v souladu s § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. v neveřejném zasedání.





ROZHODNUTÍ  
VE VĚCECH OBČANSKOPRÁVNÍCH,  
OBCHODNÍCH A SPRÁVNÍCH



## Č. 107

č. 107

**Incidenční spory**, Exekuce, Zástavní právo, Zpeněžování

§ 109 odst. 1 písm. c) IZ ve znění do 31. 12. 2012, § 298 odst. 1 IZ ve znění do 31. 12. 2012, § 299 odst. 1 IZ ve znění do 31. 12. 2012

**Je-li zahájeno insolvenční řízení vůči dlužníku v době, kdy již bylo v exekučním řízení pravomocně rozhodnuto o udělení příklepu, nelze pokračovat v provádění exekuce [§ 109 odst. 1 písm. c) insolvenčního zákona]. Bude-li v insolvenčním řízení rozhodnuto o úpadku dlužníka, je povinností soudního exekutora rozhodnout o vydání rozdělované podstaty insolvenčnímu správci.**

**Tvoří-li rozdělovanou podstatu výtěžek z prodeje zástavy, má oprávněný (jestliže se do insolvenčního řízení přihlásil jako zajištěný věřitel) postavení zajištěného věřitele, byť předmět zajištění již není ve vlastnictví povinného (dlužníka) a do majetkové podstaty náleží výtěžek zpeněžení zástavy, s nímž bude pro účely uspokojení věřitelů nakládáno, jako by ke zpeněžení zajištění došlo v insolvenčním řízení (uplatní se § 298 a 299 insolvenčního zákona, ve znění zákona účinném do 31. 12. 2013).**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2015, sen. zn. 29 ICdo 56/2013, ECLI:CZ:NS:2015:29.ICDO.56.2013.1)

*Nejvyšší soud změnil rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 8. 2013, sp. zn. 93 ICm 3381/2011, 103 VSPH 141/2012 (MSPH 93 INS 6733/2011), tak, že se rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 3. 2012, sp. zn. 93 ICm 3381/2011, potvrzuje.*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem ze dne 26. 3. 2012, č. j. 93 ICm 3381/2011-29, Městský soud v Praze (dále jen „insolvenční soud“) určil, že pohledávka žalobce (K banky, a. s.) za dlužníkem R. N. vzniklá na základě Smlouvy o úvěru ze dne 18. 4. 2008 (dále též jen „smlouva o hypotéčním úvěru“) je pohledávkou zajištěnou s právem na uspokojení z výtěžku zpeněžení bytové jednotky v bytovém domě na pozemku parc. č. 2621/67 a spoluvlastnického podílu o velikosti 6337/198396 na společných částech domu a pozemku v k. ú. K., vše zapsáno na LV 2730 u Katastrálního

úřadu pro město P., katastrální pracoviště P. (dále jen „nemovitosti“) (bod I. výroku). Současně rozhodl, že žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení (bod II. výroku).

2. Insolvenční soud vyšel z toho, že:

[1] Dne 18. 4. 2008 uzavřeli žalobce a L. E. (dále jen „L. E.“) smlouvu o hypotečním úvěru, na jejímž základě se žalobce zavázal poskytnout L. E. úvěr ve výši 1 900 000 Kč na koupi nemovitostí.

[2] Dne 21. 4. 2008 uzavřeli žalobce, dlužník jako zástavce a L. E. jako vedlejší účastník (kupující) Zástavní smlouvu k nemovitostem (dále též jen „zástavní smlouva“), kterou dlužník zřídil k zajištění závazku L. E. ze smlouvy o hypotečním úvěru ve prospěch žalobce zástavní právo k nemovitostem. Právní účinky vkladu zástavního práva do katastru nemovitostí nastaly dne 21. 4. 2008.

[3] Poté, co byly nemovitosti dne 7. 9. 2010 zpeněženy v dražbě v rámci exekuce nařízené ve prospěch třetí osoby (zástavního věřitele A. V., dále jen „A. V.“), rozhodl soudní exekutor JUDr. T. V. usnesením ze dne 20. 12. 2010, č. j. 103 Ex 03886/09-94, o rozvrhu rozdělované podstaty ve výši 1 920 000 Kč tak, že v první skupině bude uspokojena pohledávka na náhradu nákladů exekuce, ve druhé skupině se neuspokojuje žádná pohledávka, ve třetí skupině bude uspokojena pohledávka zástavního věřitele A. V. ve výši 887 464,93 Kč a pohledávka zástavního věřitele K banky, a. s. (žalobce) v částce 637 464,93 Kč.

[4] Žalobce přihlásil (příhláškou ze dne 20. 4. 2012) do insolvenčního řízení vedeného na majetek dlužníka též pohledávku č. 2 ve výši 1 815 171 Kč jako pohledávku zajištěnou zástavním právem k nemovitostem s tím, že nemovitosti „byly zpeněženy ve veřejné dražbě, zástavní právo *de iure* lpí stále na předmětných nemovitostech a žalobkyni tedy svědčí zástavní právo k výtěžku ze zpeněžení jako finančnímu ekvivalentu původní zástavy“.

[5] Při přezkumném jednání konaném dne 5. 12. 2012 žalovaný popřel pořadí pohledávek č. 2 s odůvodněním, že předmět zajištění není majetkem náležitým do majetkové podstaty dlužníka.

[6] Dne 26. 3. 2012 žalovaný potvrdil, že soudní exekutor vydal do majetkové podstaty dlužníka výtěžek zpeněžení nemovitostí (20. 12. 2011).

3. Na tomto základě insolvenční soud – vycházející z § 337h zákona č. 99/1963 Sb., o. s. ř., usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. „29 Cdo 2235/2009“ (správně jde o usnesení sp. zn. 20 Cdo 2235/2009) a usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 20 Co 471/2004, uveřejněného pod č. 86/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 86/2005“) – dovodil, že zástavní práva k nemovitostem nezanikla pravomocným rozhodnutím o příklepu. Věřitelům, jejichž pohledávky byly zajištěny, svědčí i poté, co byl předmět zajištění zpeněžen, právo domáhat se uspokojení těchto pohledávek

z výtěžku zpeněžení, a to v režimu insolvenčního zákona. Věřitel musí svá práva na uspokojení ze zajištění uplatnit přihláškou pohledávky a soud následně rozhodne podle § 298 a § 299 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), o uspokojení jejich pohledávek.

4. K odvolání žalovaného Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 14. 8. 2013, č. j. 93 ICm 3381/2011, 103 VSPH 141/2012-64 (MSPH 93 INS 6733/2011), rozhodnutí insolvenčního soudu změnil tak, že žalobu zamítl (první výrok) a rozhodl o nákladech řízení (druhý výrok).

5. Odvolací soud dále přihlédl i k tomu, že:

[1] Exekuce na majetek povinného (dlužníka) byla nařízena usnesením Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 4. 2. 2009 a jejím provedením byl pověřen soudní exekutor JUDr. T. V.

[2] Usnesením ze dne 7. 9. 2010, č. j. 103 Ex 03886/09-76, jež nabylo právní moci 8. 10. 2010, udělil soudní exekutor příklep na vydražené nemovitosti vydražiteli za nejvyšší podání 1 920 000 Kč.

[3] Usnesením ze dne 27. 10. 2011, č. j. 103 Ex 03886/09-119 (dále jen „rozhovové usnesení“), které nabylo právní moci dne 14. 12. 2011, soudní exekutor rozhodl o vydání výtěžku zpeněžení ve výši 1 525 258 Kč žalovanému, když z rozdělované podstaty získané z prodeje nemovitostí povinného (dlužníka) ve výši 1 920 000 Kč odečetl náklady exekuce ve výši 394 742 Kč, s tím, že dnem právní moci rozhovového usnesení zanikají zástavní práva, věcná práva a nájemní práva na vydražených nemovitostech.

6. Odvolací soud oproti insolvenčnímu soudu dospěl k závěru, že zajištění zaniklo „zpeněžením zástavy“, k čemuž došlo právní mocí rozhovového usnesení. Peněžní prostředky představující výtěžek zpeněžení jsou v rámci insolvenčního řízení rozpoznatelné, neboť jsou specifikovány v rozhovovém usnesení. Žalobce se tak může domáhat vyloučení peněžních prostředků z majetkové podstaty dlužníka podle § 225 insolvenčního zákona; jiná práva ve vztahu k majetkové podstatě z titulu „existujícího zástavního práva“ uplatnit nemůže. Podle odvolacího soudu jsou tyto závěry plně v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu. Potud odkázal na usnesení ze dne 6. 3. 2007, sp. zn. 29 Cdo 634/2007, jehož závěry – byť vyslovené v režimu zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále též jen „ZKV“) – se plně uplatní (dle odvolacího soudu) i v poměrech insolvenčního zákona.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

7. Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, jehož přípustnost dovozuje z toho, že napadené rozhodnutí spočívá na vyřešení otázek, které dosud nebyly v rozhodování dovolacího soudu vyřešeny. Konkrétně pak formuluje tyto otázky:

[1] Je, v případě, kdy nemovitost povinného byla v exekuci pravomocným rozhodnutím o příklepu prodána a zapláceno nejvyšší podání vydražitelem a teprve následně zahájeno insolvenční řízení, zástavní věřitel povinen a zároveň oprávněn se přihlásit se svým nárokem ze zástavního práva k uspokojení v rámci insolvence?

[2] Je okolnost, že nemovitost již nenáleží dlužníku, dostatečným důvodem takový přihlášený nárok popřít?

[3] Vzniká insolvenčnímu správci povinnost vydat výtěžek zpeněžení zástavy, který obdržel z exekuce, zástavnímu věřiteli ve smyslu § 298 insolvenčního zákona (čimž dojde k naplnění funkce zástavního práva)?

[4] Je insolvenční správce povinen postupovat ohledně výtěžku zpeněžení zástavy, který obdržel z exekuce, jakoby zástavu zpeněžil sám?

**8.** Dovolatel poukazuje na to, že usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 634/2007, jakož i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. 29 Odo 961/2006, uveřejněné pod č. 72/2007 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 72/2007“) na řešený případ nedopadá, neboť jde o odlišný skutkový stav. Zatímco označená rozhodnutí řeší situaci, kdy zástavní právo zaniklo ještě před prohlášením konkursu na majetek dlužníka, v této věci zástavní právo trvalo jak v době zahájení insolvenčního řízení, tak v době rozhodnutí o úpadku dlužníka, v době přezkumu pohledávky žalobce zajištěné zástavním právem i v době prohlášení konkursu na majetek dlužníka.

**9.** Dovolatel míní, že k naplnění uhrazovací funkce zástavního práva je nutné zpeněžit zástavu. Zpeněžením zástavy vznikne výtěžek, který je třeba chápat jako peněžitý ekvivalent původní zástavy s tím, že zástavnímu věřiteli plyne přednostní právo uspokojit se z tohoto výtěžku. Uhrazovací funkce zástavního práva je tak naplněna teprve v okamžiku vyplacení výtěžku zpeněžení zástavy zástavnímu věřiteli a teprve tímto okamžikem zaniká zástavní právo. Nebylo-li by insolvenčního řízení, byl by výtěžek zpeněžení nemovitostí vydán žalobci jako zástavnímu věřiteli.

**10.** Jelikož průběh exekučního řízení zásadně změnilo insolvenční řízení tak, že výtěžek zpeněžení obdržel na základě rozvrhového usnesení žalovaný insolvenční správce, je podle dovolatele z povahy věci jednoznačné, že na žalovaného jako insolvenčního správce přešla z exekutora (resp. že žalovanému vznikla) povinnost vydat výtěžek zpeněžení nemovitostí dovolateli jako zástavnímu věřiteli ve smyslu § 298 insolvenčního zákona (jako by zástavu zpeněžil sám) a naplnit tak uhrazovací funkci zástavního práva.

**11.** Rozhodnutí odvolacího soudu tak podle dovolatele spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Proto navrhuje, aby odvolací soud napadený rozsudek změnil tak, že potvrdí rozsudek soudu prvního stupně.

**12.** Žalovaný se ve vyjádření k dovolání ztotožňuje se závěry odvolacího soudu.

### III.

#### Přípustnost dovolání

**13.** S přihlédnutím k době vydání napadeného rozhodnutí je pro dovolací řízení rozhodný občanský soudní řád ve znění účinném do 31. 12. 2013 (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2014, sen. zn. 29 ICdo 33/2014, uveřejněné pod č. 92/2014 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).

**14.** Dovolání je v dané věci přípustné podle § 237 o. s. ř., neboť směřuje proti rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí a napadené rozhodnutí závisí na posouzení otázky, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena.

č. 107

### IV.

#### Důvodnost dovolání

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

**16.** 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.

**17.** Podle § 2 písm. e) insolvenčního zákona se majetkovou podstatou rozumí majetek určený k uspokojení dlužnickových věřitelů.

**18.** Podle § 2 písm. g) insolvenčního zákona je zajištěným věřitelem věřitel, jehož pohledávka je zajištěna majetkem, který náleží do majetkové podstaty, a to zástavním právem, zadržovacím právem, omezením převodu nemovitosti, zajišťovacím převodem práva nebo postoupením pohledávky k zajištění anebo obdobným právem podle zahraniční úpravy.

**19.** Podle § 109 odst. 1 písm. c) insolvenčního zákona je se zahájením řízení spojen ten účinek, že výkon rozhodnutí či exekuci, která by postihovala majetek ve vlastnictví dlužníka, jakož i jiný majetek, který náleží do majetkové podstaty, lze nařídit, nelze jej však provést.

**20.** Podle § 166 věty první insolvenčního zákona zajištění věřitelé uplatňují své pohledávky přihláškou pohledávky, v níž se musí dovolat svého zajištění, uvést okolnosti, které je osvědčují, a připojit listiny, které se toho týkají.

**21.** Podle § 298 odst. 1 insolvenčního zákona mají zajištění věřitelé právo, aby jejich pohledávka byla uspokojena z výtěžku zpeněžení věci, práva, pohledávky nebo jiné majetkové hodnoty, jimiž byla zajištěna.

22. Podle § 299 odst. 1 insolvenčního zákona zajištění věřitelé se uspokojí podle pořadí, v jakém vznikl právní důvod zajištění, z té části výtěžku, který na ně připadá, nedohodnou-li se písemně jinak. Neuspokojená část jejich pohledávky se považuje za pohledávku přihlášenou a uspokojí se stejně jako tyto pohledávky.

23. Podle § 337h odst. 1 části věty před středníkem o. s. ř. dnem právní moci rozvrhového usnesení zanikají zástavní práva váznoucí na nemovitosti.

24. V uvedené podobě platila označená ustanovení ve znění účinném do 31. 12. 2012 (pro věc rozhodném).

25. Nejvyšší soud sjednotil rozhodovací praxi ve výkladu § 14 odst. 1 písm. e) ZKV [podle něhož v době do 31. 12. 2007 pro konkursní řízení platilo, že prohlášení konkursu na majetek dlužníka má mimo jiné i ten účinek, že nelze provést výkon rozhodnutí (exekuci) postihující majetek patřící do podstaty a k tomuto majetku nelze ani nabýt právo na oddělené uspokojení (§ 28)] prostřednictvím R 86/2005 (publikaci tohoto rozhodnutí soudu nižšího stupně ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek). V tomto rozhodnutí je formulován závěr, podle něhož, byl-li prohlášen konkurs na majetek povinného poté, co v řízení o výkon rozhodnutí byla jeho nemovitost pravomocným usnesením o příklepu prodána, soud po zaplacení nejvyššího podání vydražitelem usnesením rozhodne o uspokojení pohledávky nákladů řízení vzniklých státu v souvislosti s prováděním dražby, nové dražby nebo další dražby a o vydání zbytku rozdělované podstaty správci konkursní podstaty; toto usnesení má účinky rozvrhového usnesení (§ 337h o. s. ř.).

26. R 86/2005 vychází z toho, že skutečnost, že výkon rozhodnutí (exekuci) nelze podle § 14 odst. 1 písm. e) ZKV provést, má za následek, že majetek postižený nařízeným výkonem rozhodnutí (exekucí) není možno použít k uspokojení oprávněného v exekučním řízení, a současně, že takovým majetek, jako součást konkursní podstaty, může být zpeněžen a použit jen k uspokojení nároků konkursních věřitelů a jiných nároků v rámci konkursního řízení. Po prohlášení konkursu se práva úpadcových věřitelů uspokojují zásadně jen v konkursním režimu a k jejich uspokojení musí být použit veškerý majetek patřící do konkursní podstaty, tedy včetně toho, jenž byl postižen nařízeným výkonem rozhodnutí (exekucí). I když exekuční řízení již bylo ve stadiu rozvrhu, po prohlášení konkursu nemohli být oprávněný a další osoby přicházet do úvahy (včetně exekutora) z rozdělované podstaty v rámci exekučního řízení uspokojení, neboť soud je povinen podle § 14 odst. 1 písm. e) ZKV po prohlášení konkursu vydat rozdělovanou podstatu správci konkursní podstaty jako zpeněžený výtěžek majetku patřícího povinnému, který o ní rozhodne v konkursním řízení. Pouze v případě, že neskončí konkursní řízení rozvrhem nebo jiným použitím získaného výtěžku v rámci konkursního řízení, bude vydávaná rozdělovaná podstata vrácena k provedení nového rozvrhového řízení v rámci exekuce.

27. Z důvodů R 86/2005 konečně vyplývá, že vydávaná rozdělovaná podstata je výtěžek z prodeje zástavy (§ 338a o. s. ř.) a že oprávněný má postavení zástavního věřitele (§ 28 ZKV).



**28.** K závěrům formulovaným v R 86/2005 se Nejvyššího soud opakovaně přihlásil, srov. především rozsudek ze dne 31. 5. 2006, sp. zn. 29 Odo 332/2004, uveřejněný pod č. 54/2007 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, insolvenčním soudem přílehavě zmíněné usnesení sp. zn. 20 Cdo 2235/2009, jakož i rozsudek ze dne 29. 10. 2015, sp. zn. 29 Cdo 2102/2013. Konečně v usnesení ze dne 21. 6. 2012, sp. zn. 20 Cdo 3395/2011, Nejvyšší soud dovodil, že závěry uvedené v R 86/2005 se zcela uplatní i pro insolvenční řízení.

**29.** Z uvedeného se podává, že je-li zahájeno insolvenční řízení vůči dlužníku v době, kdy již bylo v exekučním řízení pravomocně rozhodnuto o udělení příklepu, nelze pokračovat v provádění exekuce [§ 109 odst. 1 písm. c) insolvenčního zákona]. Bude-li v insolvenčním řízení rozhodnuto o úpadku dlužníka, je povinností soudního exekutora rozhodnout o vydání rozdělované podstaty insolvenčnímu správci (R 86/2005 a usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 3395/2011). Vydáním výtěžku zpeněžení insolvenčnímu správci (právní mocí rozvrhového usnesení) zaniká v souladu s § 337h odst. 1 o. s. ř. zástavní právo k předmětu zajištění (k zániku dochází ze zákona, výmaz zástavního práva pak již má pouze deklaratorní účinky). Vydání výtěžku zpeněžení zajištění však nemůže být na úkor věřitele, který si svou pohledávku (na rozdíl od ostatní věřitelů dlužníka) zajistil. Proto je insolvenční správce povinen s vydaným výtěžkem zpeněžení z exekučního řízení naložit jako s výtěžkem zpeněžení majetkové podstaty.

**30.** Již z R 86/2005 totiž plyne, že tvoří-li rozdělovanou podstatu výtěžek z prodeje zástavy, má oprávněný (v konkursu vedeném podle zákona o konkursu a vyrovnání) postavení zástavního věřitele (§ 28 ZKV). Pro insolvenční poměry lze tento závěr modifikovat jen tak, že oprávněný má v insolvenčním řízení postavení zajištěného věřitele, byť předmět zajištění již není ve vlastnictví povinného (dlužníka) a do majetkové podstaty náleží výtěžek zpeněžení zástavy, s nímž bude pro účely uspokojení věřitelů nakládáno, jako by ke zpeněžení zajištění došlo v insolvenčním řízení (uplatní se § 298 a 299 insolvenčního zákona).

**31.** Smyslem vydání výtěžku zpeněžení zástavy v exekučním řízení přímo insolvenčnímu správci a nikoliv oprávněnému či jiným věřitelům, kteří se přihlásí do exekučního řízení, je ten, že uspokojovat lze pouze pohledávky těch (zajištěných) věřitelů, kteří se do insolvenčního řízení přihlásili (viz závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sen. zn. 29 NSČR 16/2011, uveřejněné pod č. 54/2012 Sb. rozh. obč.) bez ohledu na to, zda byli účastníky původního exekučního řízení.

**32.** V poměrech projednávané věci se tyto závěry prosadí tak, že žalobce měl svou pohledávku zajištěnu zástavním právem k majetku dlužníka. Přestože ke dni zahájení insolvenčního řízení již došlo ke zpeněžení zástavy (ke změně vlastníka zastavených nemovitostí), výtěžek zpeněžení nebyl v exekuci rozdělen a zástavní právo žalobce nezaniklo. Po rozhodnutí o úpadku dlužníka (povinného) a vydání výtěžku zpeněžení soudním exekutorem insolvenčnímu správci se právní posta-

vení žalobce jako zástavního věřitele změnilo pouze tak, že možnost uspokojit svou pohledávku nemá z původního předmětu zajištění, nýbrž z výtěžku jeho zpeněžení. K zachování této možnosti bylo na žalobci, aby si takto svou pohledávku přihlásil do insolvenčního řízení (§ 166 insolvenčního zákona), což také učinil.

**č. 107**

**33.** Odvolací soud se mylí, když se domnívá, že na danou věc jsou použitelné závěry formulované Nejvyšším soudem v usnesení sp. zn. 29 Cdo 634/2007 (které vychází z R 72/2007). Tato rozhodnutí totiž řešila situaci, kdy sice rovněž došlo ke zpeněžení zástavy (v konkursním řízení vedeném podle zákona o konkursu a vyrovnání), ale dříve než došlo k vydání výtěžku zpeněžení oddělenému věřiteli (§ 28 ZKV), byl konkurs zrušen a následně byl opětovně prohlášen. V novém konkursu již pak nemohl věřitel uplatňovat své zajištění jako oddělený věřitel, neboť jeho zajišťovací právo zaniklo v předchozím konkursu zpeněžením zástavy (§ 28 odst. 5 ZKV). V posuzované věci nejde o případ, kdyby došlo opakovaně k prohlášení konkursu na majetek stejného dlužníka (ani v režimu insolvenčního zákona). Situace je navíc odlišná i v tom, že exekučním řízení sice došlo ke zpeněžení předmětu zajištění, avšak nikoli k zániku zástavního práva. K tomu srov. i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2015, sp. zn. 29 Cdo 2102/2013, podle něhož usnesení vydávané v intencích R 86/2005 je (pouze) „quasirozvrhový“ usnesením ve smyslu § 337h odst. 1 o. s. ř.

**34.** Dovolání je tudíž opodstatněné.

**35.** Jelikož odvolací soud rozhodl nesprávně a dosavadní výsledky řízení ukazují, že o věci může rozhodnout přímo dovolací soud, Nejvyšší soud ve shodě s ustanovením § 243d písm. b) o. s. ř. dovoláním napadené rozhodnutí odvolacího soudu změnil tak, že rozsudek insolvenčního soudu potvrdil ve věci samé a ve výroku o nákladech řízení jako věcně správný.

## Č. 108

č. 108

### Pravomoc soudu

§ 7 o. s. ř., § 25 zákona č. 44/1988 Sb., § 27 odst. 1 zákona č. 44/1988 Sb.

### **K projednání a rozhodnutí sporu o určení práv k dobývacímu prostoru není dána pravomoc soudu v občanském soudním řízení.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2015, sp. zn. 22 Cdo 81/2015, ECLI:CZ:NS:2015:22.CDO.81.2015.1)

*Nejvyšší soud odmítl dovolání proti výroku I. rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 10. 9. 2014, sp. zn. 84 Co 2/2014, v části, v níž byl potvrzen výrok I. rozsudku Okresního soudu v Litoměřicích ze dne 13. 11. 2013, sp. zn. 7 C 33/2012, zrušil výrok I. rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 10. 9. 2014, sp. zn. 84 Co 2/2014, v části, v níž byl potvrzen výrok II. rozsudku Okresního soudu v Litoměřicích ze dne 13. 11. 2013, sp. zn. 7 C 33/2012, a výrok II. rozsudku Okresního soudu v Litoměřicích ze dne 13. 11. 2013, sp. zn. 7 C 33/2012, a řízení v tomto rozsahu zastavil. Zároveň rozhodl o tom, že po právní moci tohoto rozsudku bude věc v rozsahu, v němž bylo řízení zastaveno, postoupena Obvodnímu báňskému úřadu pro území kraje Ústeckého, se sídlem v Mostě.*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Okresní soud v Litoměřicích rozsudkem ze dne 13. 11. 2013, č. j. 7 C 33/2012-176, zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal určení, že dobývací prostor č. 70957, L., stanovený generálním ředitelstvím Československého Kamenoprůmyslu, jako orgánem pověřeným Ministerstvem stavebnictví ČSR, rozhodnutím zn.: DP-265/80 ze dne 27. 4. 1981, dobývací prostor č. 70336 D., stanovený rozhodnutím Severočeského krajského národního výboru v Ústí nad Labem zn.: Výst 6191/62-329-6/Vav ze dne 30. 12. 1962, a dobývací prostor č. 71070 L. I., stanovený rozhodnutím Ministerstva výstavby a stavebnictví České republiky ze dne 27. 11. 1990, č. j. TZÚS/SSZ 212/90 (dále též „předmětné dobývací prostory“), náleží žalobkyni a Ing. V., každému id. podíl ½ (výrok I.). Dále zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal určení, že práva k dobývacím prostorům č. 70957, L., stanovenému generálním ředitelstvím Československého Kamenoprůmyslu,

jako orgánem pověřeným Ministerstvem stavebnictví ČSR, rozhodnutím zn.: DP-265/80 ze dne 27. 4. 1981, dobývacímu prostoru č. 70336 D., stanovenému rozhodnutím Severočeského krajského národního výboru v Ústí nad Labem zn.: Výst 6191/62-329-6/Vav ze dne 30. 12. 1962, a dobývacímu prostoru č. 71070 L. I. stanovenému rozhodnutím Ministerstva výstavby a stavebnictví České republiky ze dne 27. 11. 1990, č. j. TZÚS/SSZ 212/90, náleží žalobkyni a Ing. V., jako složka jejich podniku, který nabyli na základě smlouvy o prodeji podniku ze dne 15. 1. 1995 uzavřenou s Fondem národního majetku České republiky (výrok II.). Dále soud uložil žalobkyni povinnost zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení 19 742,10 Kč do patnácti dnů od právní moci rozsudku (výrok III.).

2. Podle soudu prvního stupně bylo v řízení prokázáno, že žalobkyně spolu s Ing. V. nabyli práva k dobývacím prostorům D. a L. na základě smlouvy o prodeji podniku KAMENOLOM D., s. p., uzavřené dne 15. 1. 1995 s Fondem národního majetku České republiky. Následně docházelo k převodům práv k dobývacím prostorům na základě § 27 odst. 7 horního zákona. Dobývací prostor ovšem není věcí v právním slova smyslu, a proto nemůže být předmětem vlastnického práva. Dobývací prostor je oprávněním, které se váže k ložisku výhradního nerostu nezávisle na vlastnictví pozemku a zakládá pro adresáta oprávnění k dobývání. Stanovení dobývacího prostoru je veřejnoprávní akt a zakládá pro adresáta oprávnění k dobývání, dobývací prostor lze převádět smluvně jen po předchozím souhlasu obvodního báňského úřadu podle § 27 odst. 7 horního zákona. Jelikož dobývací prostor není věcí ve smyslu hmotného práva, a nemůže tak být předmětem vlastnictví, shledal soud prvního stupně žalobu na určení vlastnického práva nedůvodnou. Stran řízení o určení práv k dobývacím prostorům shledal soud prvního stupně, že se ho musí účastnit jak žalobkyně, tak i Ing. V., kteří se stali vlastníky privatizovaného majetku státního podniku KAMENOLOM D. Na oba se musí vztahovat účinky rozhodnutí soudu, neboť musí být zajištěno, aby oba mohli za řízení v zájmu ochrany svých práv a oprávněných zájmů vykonávat svá procesní práva a plnit své procesní povinnosti, a to tím spíše, že se žalobkyně domáhá i určení ve prospěch Ing. V. Ke vznesené námitce promlčení soud prvního stupně uvedl, že se jedná o právo, které promlčení podléhá, nadto je třeba zohlednit otázku právní jistoty dalších případných nabyvatelů práv k dobývacím prostorům. Soud prvního stupně přitom shledal, že k okamžiku doručení žaloby bylo již právo žalobkyně promlčeno.

3. K odvolání žalobkyně Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudkem ze dne 10. 9. 2014, č. j. 84 Co 2/2014-213, rozsudek soudu prvního stupně potvrdil (výrok I.) a uložil žalobkyni povinnost nahradit žalované náklady odvolacího řízení ve výši 12 025 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku (výrok II.).

4. Podle odvolacího soudu k zamítnutí žaloby v projednávané věci musí vést již skutečnost, že žalobkyně není v řízení aktivně věcně legitimována. Domáhá-li se žalobkyně určení nejen svých práv, ale i práv třetího subjektu, musí být

tento subjekt rovněž účastníkem řízení, a to buď na straně žalující, nebo na straně žalované. Z tohoto hlediska není rozhodné, zda žalobkyně a Ing. L. V. jsou ve vztahu k právům k dobývacím prostorům oprávněni solidárně a zda by v řízení byli účastníky samostatnými či nerozlučnými. Rozhodující je skutečnost, že se žalobkyně domáhá určení práv ve prospěch subjektu, který není účastníkem řízení, přičemž podání takové žaloby není v občanském soudním řízení přípustné. Nedůvodná je proto námitka žalobkyně, že soud prvního stupně měl žalobu v požadavku na určení práv Ing. V. zamítnout. Na tom ničeho nemění žalobkyni uváděná judikatura, neboť ta na posuzovaný případ nedopadá. Žalobkyně se mylí, že měla být poučena o účastenství v řízení s ohledem na poučovací povinnost soudu podle § 5 a § 118a odst. 2 občanského soudního řádu. Soud prvního stupně žalobkyni se svým názorem na nutnost účasti Ing. V. seznámil. Správný je i názor soudu prvního stupně, že dobývací prostor není samostatnou věcí a nemůže být předmětem vlastnictví. Na okraj odvolací soud uvedl, že patrně by nebylo možné shledat ani naléhavý právní zájem žalobkyně na určení, že jí práva k předmětným dobývacím prostorům náleží, neboť v posuzovaném případě k porušení tvrzeného práva žalobkyně k předmětným dobývacím prostorům již dochází, a rozhodnutí by tak nebylo způsobilé zamezit potřebě podání žaloby na plnění v případě, že by žalovaná od užívání předmětných dobývacích prostor neupustila. S ohledem na uvedené se odvolací soud nezabýval otázkou, zda právo organizace, pro niž byl dobývací prostor vymezen či na niž byl platně převeden, podléhá promlčení a zda je právo žalobkyně promlčeno.

č. 108

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

5. Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání, které považuje za přípustné podle § 237 občanského soudního řádu, neboť odvolací soud se odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu, a zároveň napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného práva, která v rozhodovací praxi dovolacího soudu nebyla dosud vyřešena. Nesprávnost právního posouzení spatřuje především v tom, že i kdyby přistoupila na závěry ohledně povahy dobývacího prostoru, ač ani s nimi nesouhlasí, je chybný závěr odvolacího soudu, že je třeba zamítnout žalobu ohledně určení práv k dobývacímu prostoru v celém rozsahu, jestliže nebyl účastníkem řízení Ing. V., přičemž nemá být rozhodné, zdali žalobkyně a Ing. V. jsou ve vztahu k právům k dobývacím prostorům oprávněni solidárně a zda byli samostatnými či nerozlučnými společníky, nýbrž jen to, že se žalobkyně domáhá určení práv ve prospěch subjektu, který není účastníkem řízení, což není v občanském soudním řízení přípustné. Žalobkyně je přesvědčena, že pro posouzení je právě zcela klíčové postavit najisto, o jaké procesní společenství se jedná, a proto se měl odvolací soud touto otázkou

zabývat. Konstrukce odvolacího soudu o nedostatku aktivní legitimace by mohla obstat pouze v případě posouzení společenství jako nerozlučného, pokud by se však jednalo o společenství samostatné, mohl by soud rozhodnout o zamítnutí žaloby jen v rozsahu, kdy se žalobkyně domáhá určení práv pro Ing. V., a nikoliv pro sebe samu. O samostatnosti společenství svědčí povaha předmětu řízení, kdy se jedná o nabytí práv k dobývacímu prostoru plynoucímu ze smlouvy, nelze však hovořit o spoluvlastnictví, kde by šlo o práva nedílné povahy, a byla by tak nutná účast všech spoluvlastníků. Ani v horním zákoně není stanoveno, že by se jednalo o nerozlučné společenství. Pro zamítnutí žaloby nestačí ani údajná absence naléhavého právního zájmu. Žalobkyně se již dříve domáhala vydání předmětného dobývacího prostoru. Jelikož však bylo uzavřeno, že dobývací prostor není věcí ve smyslu hmotného práva, nezbylo jí, než aby se domáhala určení práv k dobývacím prostorům. Je proto absurdní závěr odvolacího soudu, že nemá žalovat na určení, ale na plnění. Žalobkyně dodává, že pokud by byl nesprávný její závěr o tom, že se řízení měl účastnit i Ing. V., měla být o tom poučena. S ohledem na uvedené navrhuje, aby dovolací soud zrušil rozsudky soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

6. Žalovaná ve vyjádření považuje dovolání za nepřipustné. Žalobkyně za rozhodovací praxi dovolacího soudu považuje jedno dílčí rozhodnutí, které ovšem na případ nedopadá, neboť se jedná o skutkově jinou věc, kterou nelze použít jako univerzální pravidlo. Není tak obecně možné poučovat žalobce o tom, kdo má být účastníkem řízení, jak vyplývá např. z nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 1. 1996, sp. zn. I. ÚS 56/95. Přípustnost dovolání pak nelze shledat v otázce, která nebyla řešena, protože ji dovolatelka nijak blíže nerozebírá. Žalovaná souhlasí s právním názorem o nepřipustnosti *actio popularis*, žaloba tak byla správně zamítnuta z toho důvodu, že se řízení neúčastnil Ing. V. Povaha případného procesního společenství je v tomto ohledu nepodstatná. Žalovaná v této souvislosti upozorňuje na nekonzistentnost právních názorů žalobkyně, která si v nově podané žalobě odporuje. Žalobkyně se navíc snaží všemožnými způsoby systematicky a dlouhodobě zatěžovat žalovanou. Co se týče výhrady směřující proti naléhavému právnímu zájmu, tento byl vysloven toliko *obiter dictum*, a proto není nosným důvodem rozhodnutí. I tak se žalovaná i v tomto ztotožňuje s právním posouzením odvolacího soudu. S ohledem na uvedené navrhuje, aby dovolání bylo jako nepřipustné odmítnuto, případně pro nedůvodnost zamítnuto.

### III.

#### Přípustnost dovolání

7. Nejvyšší soud jako soud dovolací věc projednal podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném od 31. 12. 2013 (dále jen „o. s. ř.“), neboť řízení v projednávané věci bylo zahájeno přede dnem 1. 1. 2014 (srovnej čl. II

bod 2. zákona č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/19863 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony).

**8.** Podle § 237 o. s. ř., 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 odvolacího soudu nebo která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

**9.** Podle § 241a odst. 1–3 o. s. ř. dovolání lze podat pouze z důvodu, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci. V dovolání musí být vedle obecných náležitostí (§ 42 odst. 4) uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu se rozhodnutí napadá, vymezení důvodu dovolání, v čem dovolatel spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání (§ 237 až 238a) a čeho se dovolatel domáhá (dovolací návrh). Důvod dovolání se vymezí tak, že dovolatel uvede právní posouzení věci, které pokládá za nesprávné, a že vyloží, v čem spočívá nesprávnost tohoto právního posouzení.

**10.** Dovolací soud přezkoumá rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, ve kterém byl jeho výrok napaden (§ 242 odst. 1 o. s. ř.). Rozhodnutí odvolacího soudu lze přezkoumat jen z důvodů uplatněných 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, jakož i k jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, i když nebyly v dovolání uplatněny (§ 242 odst. 3 o. s. ř.).

**11.** Dovolání je z části přípustné a zároveň i důvodné.

**12.** Žalobkyně dovoláním napadla výrok I. rozsudku odvolacího soudu, kterým byl potvrzen jak výrok I., tak i výrok II. rozsudku soudu prvního stupně. Dovolatelka však vůči právnímu posouzení nároku na určení vlastnického práva k dobývacím prostorům, o němž bylo rozhodnuto výrokem I. rozsudku soudu prvního stupně a který byl následně potvrzen výrokem I. rozsudku odvolacího soudu, naznačuje toliko nesouhlas s tím, že dobývací prostor není věcí v právním slova smyslu, nýbrž toliko veřejnoprávním oprávněním, aniž by přitom vymezila otázku přípustnosti dovolání. Ostatně z dovolání ani nevyplývá, jestli tuto otázku vůbec hodlala učinit předmětem dovolacího přezkumu, neboť i přes naznačený nesouhlas se závěrem odvolacího soudu, že dobývací prostor není věcí v právním smyslu, současně vyjádřila v dovolání názor, že „přijme-li tento závěr“, neobstojí zamítavý důvod spočívající v tvrzeném nedostatku aktivní věcné legitimace. I kdyby pak dovolací soud připustil, že (snad) dovolatelka vyjádřila v dovolání nesouhlas s posouzením povahy dobývacího prostoru, dovolání neobsahuje žádnou věcnou argumentaci a polemiku s důvody, na kterých odvolací soud své rozhodnutí týkající se povahy dobývacího prostoru založil.

13. Pouhé naznačení nesouhlasu bez vymezení otázky hmotného či procesního práva však k přípustnosti dovolání podle § 237 o. s. ř. zjevně nepostačuje, a proto dovolací soud podle § 243c odst. 1 věty první o. s. ř. dovolání v této části jako nepřipustné odmítl.

č. 108

14. Žalobkyně dále namítala, že soudy obou stupňů nesprávně právně posoudily její nárok na určení práv k dobývacím prostorům, když dovodily, že nelze návrhu vyhovět, pokud účastníkem řízení nebude též Ing. V. V této souvislosti pak vymežila právní otázku přípustnosti dovolání spočívající v tom, zda je nezbytné, aby se řízení o určení práv k dobývacímu prostoru účastnil Ing. V., kterému mají přináležet stejná práva jako jí, přičemž podle žalobkyně hraje rozhodující roli určení, zda se jedná o samostatné nebo o nerozlučné společenství.

15. Vzhledem k tomu, že na této právní otázce je rozhodnutí odvolacího soudu o určení práv k dobývacím prostorům založeno, přičemž tato otázka nebyla doposud v rozhodovací praxi dovolacího soudu rozhodnuta a dovolatelka závěry přijaté odvolacím soudem napadá, je dovolání přípustné.

#### IV.

#### Důvodnost dovolání

16. Jelikož je dovolání přípustné, dovolací soud se s ohledem na zásadu procesní ekonomie z úřední povinnosti nejprve zabýval tím, zda řízení není postiženo vadou řízení, která by měla za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), přitom shledal, že rozhodnutí soudů obou stupňů v části, v níž se zabývaly nárokem na určení práv k dobývacím prostorům, je zatíženo zmatečností vadou spočívající v nedostatku pravomoci civilních soudů [§ 229 odst. 1 písm. a) o. s. ř.].

17. Podle § 7 odst. 1, 3 a 4 o. s. ř. v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z poměrů soukromého práva, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány. Jiné věci projednávají a rozhodují soudy v občanském soudním řízení, jen stanoví-li to zákon. Pravomoc soudů ve věcech správního soudnictví upravuje zvláštní zákon. Podle § 104 odst. 1 o. s. ř., jde-li o takový nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit, soud řízení zastaví. Nespadá-li věc do pravomoci soudů nebo má-li předcházet jiné řízení, soud postoupí věc po právní moci usnesení o zastavení řízení příslušnému orgánu; právní účinky spojené s podáním žaloby (návrhu na zahájení řízení) zůstávají přitom zachovány.

18. Z dosavadního řízení vyplývá, že žalobkyně se domáhá určení svého práva k předmětným dobývacím prostorům s poukazem na skutečnost, že tato práva nabyla na základě smlouvy ze dne 15. 1. 1995, a zdůrazňuje, že je nepředvedla na žádný jiný subjekt, tedy ani na žalovanou. V této souvislosti zpochybňuje smlouvu o převodu „dobývacích prostorů“ ze dne 6. 4. 1995 s poukazem na to,



že na základě tohoto smluvního vztahu žalovaná nemohla oprávnění vztahující se k předmětným dobývacím prostorům nabýt. Žalovaná naproti tomu namítala, že nabyla práva k dobývacím prostorům na základě smlouvy o jejich převodu ze dne 8. 6. 2001. Žalobkyně pak sumarizuje, že podstatou sporu je posouzení práv vyplývajících ze smluv o převodech dobývacích prostorů, jimiž oba účastníci odůvodňují svá práva k předmětným dobývacím prostorům.

č. 108

**19.** Podle § 25 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon) – (dále též jen „horní zákon“), se dobývací prostor stanoví na základě výsledků průzkumu ložiska podle rozsahu, uložení, tvaru a mocnosti výhradního ložiska se zřetelem na jeho zásoby a úložní poměry tak, aby ložisko mohlo být hospodárně vydobyto. Při stanovení dobývacího prostoru se vychází ze stanoveného chráněného ložiskového území a musí se přihlídnout i k dobývání sousedních ložisek a k vlivu dobývání (odstavec 1). Dobývací prostor může zahrnovat jedno nebo více výhradních ložisek nebo, je-li to vzhledem k rozsahu ložiska účelné, jen část výhradního ložiska (odstavec 2). Dobývací prostor se stanoví pro dobývání výhradního ložiska určitého nerostu nebo skupiny nerostů. Současně se stanoví, které nerosty výhradního ložiska budou dočasně ukládány. Je-li odděleně dobývání jiného nerostu nebo skupiny nerostů jinou organizací racionálnější, stanoví se pro jejich dobývání zvláštní dobývací prostor (odstavec 3).

**20.** Podle § 27 odst. 1, odst. 7 věty první horního zákona dobývací prostor a jeho změny stanoví obvodní báňský úřad v součinnosti s dotčenými orgány. Organizace může smluvně převést dobývací prostor na jinou organizaci po předchozím souhlasu obvodního báňského úřadu; ustanovení § 24 odst. 11 o tříleté lhůtě pro požádání o povolení hornické činnosti zde platí obdobně.

**21.** Dobývací prostor je pojmem používaným v horním právu, jehož právní normy spadají převážně do oblasti veřejného práva (srovnej MAKARIUS, R. České horní právo: Díl I. 1. vydání. Ostrava: Montanex a. s., 1999, str. 20). Dobývacím prostorem se rozumí územně vymezený prostor pro dobývání výhradního ložiska určitého nerostu nebo skupiny nerostů vytyčený rozhodnutím příslušného obvodního báňského úřadu a opravňující organizaci, které byl dobývací prostor stanoven nebo na kterou byl zákonným způsobem převeden, k dobývání výhradního ložiska v tomto prostoru se nacházejícího a k nakládání s vydobytými nerosty v rozsahu a za podmínek stanovených v rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru. Ke stanovení dobývacího prostoru se váže pouze oprávnění organizace k dobývání výhradního ložiska v dobývacím prostoru (zahájit dobývání výhradního ložiska ve stanoveném dobývacím prostoru může však organizace až po vydání povolení obvodním báňským úřadem). Rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru je správním aktem vydávaným obvodním báňským úřadem, který má pravomoc dobývací prostor stanovit, změnit či zrušit. Z uvedeného vyplývá, že dobývací prostor je toliko územně

vymezeným prostorem, k němuž se váže veřejnoprávní oprávnění, nikoliv však věci v právním slova smyslu. Na tom ničeho nemění ani skutečnost, že dobývací prostor lze podle § 27 odst. 7 horního zákona převést na jinou organizaci, neboť převedením dobývacího prostoru na jinou organizaci se rozumí převedení práva dobývat výhradní ložisko v dobývacím prostoru, nikoli převedení „vlastnictví“ k dobývacímu prostoru [k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2050/2011 (uveřejněný pod č. C 14 116 v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck – dále jen „Soubor“), či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2013, č. j. 23 Cdo 721/2011 (dostupné na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz))].

**22.** Z uvedeného vyplývá, že právní úprava týkající se dobývacího prostoru má zřejmý veřejnoprávní základ; dovolací soud se proto nejprve zabýval charakteristikou smluv týkajících se převodů dobývacích prostorů.

**23.** Část pátá zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, upravuje problematiku tzv. veřejnoprávních smluv v § 159–170.

**24.** Podle § 159 odst. 1–4 správního řádu veřejnoprávní smlouva je dvoustranný nebo vícestranný úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva. Veřejnoprávní smlouva nesmí být v rozporu s právními předpisy, nesmí je obcházet a musí být v souladu s veřejným zájmem. Uzavření veřejnoprávní smlouvy, jejíž stranou je správní orgán, nesmí snižovat důvěryhodnost veřejné správy, musí být účelné a správní orgán musí mít při jejím uzavírání za cíl plnění úkolů veřejné správy. Veřejnoprávní smlouva se vždy posuzuje podle svého skutečného obsahu.

**25.** Pro vymezení povahy veřejnoprávní smlouvy není rozhodující charakter subjektu, který smlouvu uzavírá. Naopak skutečnost, že smluvními stranami jsou subjekty veřejného práva, ještě neznamená, že se musí jednat o smlouvu veřejnoprávní. Subjekty veřejného práva mohou mezi sebou uzavírat smlouvy, které mají soukromoprávní charakter a které veřejnoprávními smlouvami nejsou. Naproti tomu i právní vztah mezi soukromoprávními subjekty může nabýt veřejnoprávní povahy ve formě veřejnoprávní smlouvy, neboť subjekty soukromého práva mohou vzájemně uzavírat veřejnoprávní smlouvy, jak v obecné rovině předpokládá § 162 správního řádu (k tomu shodně srovnej: JEMELKA, L., SLOVÁČEK, J. Veřejnoprávní smlouvy. *Právní rozhledy*, 2007, č. 11, s. 395).

**26.** Dovolací soud sdílí závěry vyslovené v odborné literatuře vztahující se ke kategorizaci veřejnoprávních smluv potud, pokud rozlišuje členění veřejnoprávních smluv na: a) veřejnoprávní smlouvy koordinační (uzavřené mezi dvěma a více subjekty veřejné správy), b) veřejnoprávní smlouvy subordinační (uzavřené mezi subjektem veřejné správy a adresátem veřejnoprávního působení – fyzickou či právnickou osobou), c) veřejnoprávní smlouvy mezi účastníky, tedy osobami, které by byly účastníky správního řízení nebo jimi jsou (uzavřené soukromoprávními subjekty s veřejnoprávním obsahem) – [k tomu srovnej

JEMELKA, L., SLOVÁČEK, J. Veřejnoprávní smlouvy. *Právní rozhledy*, 2007, č. 11, s. 396, nebo KOLMAN, P. Veřejnoprávní smlouvy (vybrané otázky). *Správní právo*, 2007, č. 4].

**27.** Podle § 162 správního řádu ti, kdo by byli účastníky podle § 27 odst. 1, kdyby probíhalo řízení podle části druhé, popřípadě ti, kdož účastníky takového řízení jsou, mohou uzavřít veřejnoprávní smlouvu týkající se převodu nebo způsobu výkonu jejich práv nebo povinností, nevylučuje-li to povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak. K uzavření takové veřejnoprávní smlouvy je třeba souhlasu správního orgánu; ten posuzuje veřejnoprávní smlouvu a její obsah z hlediska souladu s právními předpisy a veřejným zájmem.

**28.** Veřejnoprávní smlouvu mezi účastníky (§ 162 správního řádu), tedy smlouvu o převodu nebo způsobu výkonu veřejných subjektivních práv nebo veřejných subjektivních povinností, mohou uzavřít ti, kdo by byli účastníky podle § 27 správního řádu, kdyby probíhalo řízení podle jeho části druhé, popřípadě ti, kdo účastníky takového řízení jsou. Uzavírají ji tedy subjekty soukromého práva (jednotlivé fyzické nebo právnické osoby), a nikoli správní orgány ve smyslu § 1 odst. 1 správního řádu. Výjimku by představovala situace, kdyby tyto správní orgány měly v řízení postavení účastníka řízení podle 27 odst. 1 správního řádu. K uzavření takové veřejnoprávní smlouvy je však třeba, aby k ní dal správní orgán souhlas. Před vydáním tohoto souhlasu správní orgán posoudí její obsah z hlediska souladu s právními předpisy a veřejným zájmem. Veřejnoprávní smlouva mezi účastníky se může týkat převodu nebo způsobu výkonu jejich práv nebo povinností, nevylučuje-li to povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak. Cílem takové smlouvy je nahradit poměrně složité a formální správní řízení (méně formální) dohodou stran uzavřenou se souhlasem správního orgánu (k tomu srovnej JEMELKA, L., SLOVÁČEK, J. Veřejnoprávní smlouvy. *Právní rozhledy*, 2007, č. 11, s. 398).

**29.** O stanovení, změně a zrušení dobývacího prostoru rozhoduje obvodní báňský úřad správním aktem [§ 27 odst. 1 horního zákona a § 41 odst. 2 písm. a) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě (dále též jen „zákon o hornické činnosti“) a jeho rozhodnutím dochází ke vzniku, změně nebo zániku veřejných práv vztahujících se k dobývacímu prostoru. Práva vztahující se k dobývacímu prostoru lze sice smluvně převést na jinou organizaci podle § 27 odst. 7 horního zákona, nicméně k tomuto převodu se vyžaduje předchozí souhlas obvodního báňského úřadu. Jelikož obsahem takové smlouvy je převod veřejných práv vztahujících se k dobývacímu prostoru, které jsou stanoveny v rozhodnutí obvodního báňského úřadu, jedná se o veřejnoprávní smlouvu o převodu nebo způsobu výkonu veřejných subjektivních práv a povinností podle § 162 správního řádu, což výslovně připouští i odborná literatura (k tomu srovnej: JEMELKA, L., PONDĚLNÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. Správní řád. Komentář, 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 686; JEMELKA, L., SLOVÁČEK, J. Veřejnoprávní smlouvy. *Právní rozhledy*, 2007, č. 11, s. 398).

**30.** Smlouva o převodu dobývacího prostoru podle § 27 odst. 7 horního zákona tak je veřejnoprávní smlouvou ve smyslu § 162 správního řádu, na kterou dopadá působnost správního řádu v části páté. Aplikovatelnost správního řádu do poměrů těchto smluv vyplývá i z § 41 horního zákona, který vymezuje výluky vylučující obecnou aplikovatelnost předpisů o správním řízení pouze v případě řízení podle § 3 odst. 3, § 6, 13, 14, 14a, 14b, 14c a 32a.

**31.** Tento závěr o veřejnoprávní povaze práva k dobývacím prostorům ostatně v dovolání tvrdí i samotná dovolatelka poukazem na to, že při akceptaci závěru, že dobývací prostor nelze považovat za samostatný předmět právních vztahů, „musí se tedy jednat pouze o právo k dobývacím prostorům, resp. o veřejnoprávní oprávnění, které vzniká na základě správního rozhodnutí konkrétního báňského úřadu, a jeho režim se řídí veřejnoprávními předpisy“.

**32.** Spory z veřejnoprávních smluv upravuje § 169 správního řádu zákonem založenou kompetencí správních orgánů. Podle § 169 odst. 1 písm. e) správního řádu spory z veřejnoprávní smlouvy rozhoduje správní orgán, který k jejímu uzavření udělil souhlas, jde-li o veřejnoprávní smlouvu podle § 162. Tento závěr ve prospěch pravomoci správních orgánů k rozhodování sporů z veřejnoprávních smluv v obecné rovině výslovně potvrdil Nejvyšší soud v usnesení ze dne 12. 1. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4410/2010 (uveřejněném pod č. C 9 433 v Souboru), a vychází z něj i odborná literatura (srovnej např. JEMELKA, L., SLOVÁČEK, J. *Veřejnoprávní smlouvy. Právní rozhledy*, 2007, č. 11, s. 400).

**33.** Na těchto závěrech by přitom ničeho neměnila ani skutečnost, že by byla veřejnoprávní smlouva uzavřena před 1. 1. 2006, kdy nabytí účinnosti správní řád, neboť podle § 182 odst. 2 části věty před středníkem správního řádu se ustanoveními tohoto zákona řídí i veřejnoprávní smlouvy vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona (srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 32 Cdo 2431/2011, dostupné na [www.nsouid.cz](http://www.nsouid.cz), proti kterému byla podána ústavní stížnost, kterou Ústavní soud odmítl usnesením ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 3186/2012, dostupným na <http://nalus.usoud.cz>).

**34.** V rozsudku ze dne 22. 9. 2011, č. j. Komp 5/2011-88 (dostupném na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)], formuloval Nejvyšší správní soud názor, podle kterého kompetence správního orgánu rozhodovat spory z veřejnoprávních smluv uzavřených před nabytím účinnosti správního řádu se posuzuje podle právní úpravy platné ke dni rozhodování sporu, zatímco hmotněprávní nároky vzniklé z takových smluv podle dosavadních právních předpisů.

**35.** Současně dovolací soud poukazuje na § 142 odst. 1 správního řádu, podle něhož správní orgán v mezích své věcné a místní příslušnosti rozhodne na žádost každého, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo.

**36.** Dovolací soud s ohledem na uvedené shledal, že ve věci sporu o určení existence práv k dobývacímu prostoru není dána pravomoc civilních soudů,

neboť předmětem řízení je určení práv veřejnoprávní povahy. Pokud i přes nedostatek pravomoci přesto o tomto návrhu civilní soudy rozhodovaly, zatížily své rozhodnutí zmatečností vadou podle § 229 odst. 1 písm. a) o. s. ř., k níž je soud povinen přihlížet z úřední povinnosti.

**37.** Vzhledem k tomu dovolací soud podle § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil výrok I. rozsudku odvolacího soudu v části, v níž byl potvrzen výrok II. rozsudku soudu prvního stupně, jakož i výrok II. rozsudku soudu prvního stupně a podle § 243e odst. 4 o. s. ř. řízení zastavil (výrok II.).

**38.** Podle § 1 odst. 1 písm. e) zákona o hornické činnosti tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství a upravuje organizaci a působnost orgánů státní báňské správy.

Podle § 38 odst. 1 písm. b), odst. 2 zákona o hornické činnosti orgány státní báňské správy jsou obvodní báňské úřady s působností 1. Obvodní báňský úřad pro území Hlavního města Prahy a kraje Středočeského, 2. Obvodní báňský úřad pro území krajů Plzeňského a Jihočeského, 3. Obvodní báňský úřad pro území kraje Karlovarského, 4. Obvodní báňský úřad pro území kraje Ústeckého, 5. Obvodní báňský úřad pro území krajů Královéhradeckého a Pardubického, 6. Obvodní báňský úřad pro území krajů Jihomoravského a Zlínského, 7. Obvodní báňský úřad pro území krajů Moravskoslezského a Olomouckého, 8. Obvodní báňský úřad pro území krajů Libereckého a Vysočina. Sídla obvodních báňských úřadů stanoví Český báňský úřad vyhláškou.

Podle § 1 písm. d) vyhlášky č. 394/2011 Sb., o sídlech obvodních báňských úřadů, sídlem Obvodního báňského úřadu pro území kraje Ústeckého je Most.

**39.** Dovolací soud proto dále rozhodl, že po právní moci rozhodnutí bude věc v rozsahu zrušení a zastavení řízení postoupena Obvodnímu báňskému úřadu pro území kraje Ústeckého, se sídlem v M., do jehož pravomoci projednáváný návrh náleží (výrok III.).

## Č. 109

### č. 109 Ustanovení zástupce

§ 30 o. s. ř. ve znění od 1. 1. 2014, § 30 zákona č. 292/2013 Sb.

**Pro rozhodnutí soudu podle § 30 o. s. ř. (§ 138 o. s. ř.) není významné, zda účastník podal žádost o ustanovení zástupce z řad advokátů v řízení sporném, nesporném, exekučním či jiném řízení upraveném v zákoně o zvláštních řízeních soudních.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 21 Cdo 4529/2015, ECLI:CZ:NS:2015:21.CDO.4529.2015.1)

*Nejvyšší soud zrušil usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. 14 Co 162/2015, jakož i usnesení Okresního soudu v Ostravě ze dne 5. 3. 2015, sp. zn. 0 P 423/2004, a věc vrátil Okresnímu soudu v Ostravě k dalšímu řízení.*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Okresního soudu v Ostravě ze dne 7. 10. 2004, č. j. 42 P a Nc 134/2004, P 423/2004-29, byla (mimo jiné) schválena dohoda rodičů o úpravě výkonu rodičovské zodpovědnosti k nezletilé pro dobu do i po rozvodu, podle níž nezletilá byla svěřena do výchovy matky a otec se zavázal platit na její výživu s účinností od 1. 11. 2004 částku 1 000 Kč měsíčně.
2. Dne 16. 6. 2014 podal otec návrh na zrušení vyživovací povinnosti k nezletilé a současně požádal o ustanovení zástupkyně pro řízení z řad advokátů (JUDr. Z. D.), odůvodněnou tím, že „sám není schopen řádně sepsat návrh a obhajovat se“ a že „mu jeho finanční a celková životní situace neumožňuje platit si právního zástupce“, neboť jeho jediným příjmem je invalidní důchod, který od ledna 2014 činí 9 122 Kč měsíčně.
3. Okresní soud v Ostravě usnesením ze dne 5. 3. 2015, č. j. 0 P 423/2004-334, návrh otce na ustanovení zástupce pro řízení zamítl. Dospěl k závěru, že v současné době nejsou splněny podmínky pro to, aby otci mohl být (tak jako v předchozím řízení) ustanoven zástupce, neboť jednak soudu nezaslal zprávu o svém aktuálním zdravotním stavu (nesprávně uvedeno „prohlášení o majetkových poměrech“) a kromě toho nelze dovodit „potřebu ochrany zájmu

otce“. V řízení „o novou úpravu výživného“ pro nezletilou totiž „nejde o zájmy otce jako takové, ale především o zájem nezletilého dítěte“. „Není zde žádný konkrétní důvod k obavám z poškození práv nezletilých, která bude v řízení zastoupena orgánem sociálně-právní ochrany dětí“, přičemž jde o řízení nesporné, v němž je soud povinen z úřední povinnosti zjišťovat veškeré skutečnosti důležité pro rozhodnutí, a nelze ani dovodit, že „by se jednalo o věc skutkově nebo právně natolik složitou, že by ochrana zájmů otce ustanovení zástupce vyžadovala“.

4. K odvolání otce Krajský soud v Ostravě usnesením ze dne 12. 5. 2015, č. j. 14 Co 162/2015-343, usnesení soudu prvního stupně potvrdil, neboť se ztotožnil s jeho závěrem, že nejsou splněny předpoklady pro to, aby otci byl ustanoven zástupce z řad advokátů. Podle jeho názoru není pro posouzení důvodnosti otcovy žádosti „až natolik podstatné, zda doložil či nedoložil lékařskou zprávu o svém aktuálním zdravotním stavu, nýbrž to, že musejí být splněny předpoklady uvedené v § 30 o. s. ř.“. Jakkoliv by na straně otce bylo možno dovodit, že tyto předpoklady splňuje, jelikož je poživitelem invalidního důchodu ve výši 9 122 Kč měsíčně, není splněna další podmínka, a to potřeba ochrany jeho zájmů jakožto účastníka řízení. S touto „problematikou se okresní soud vypořádal zevrubným a naprosto správným způsobem, kdy poukazuje na charakter nyní probíhajícího řízení s tím, že věc péče soudu o nezletilé je řízením ovládaným zásadou vyšetřovací, která znamená, že soud je z úřední povinnosti povinen zjišťovat veškeré skutečnosti důležité pro rozhodnutí, aniž by byl vázán návrhy účastníků ohledně provádění dokazování“. Jestliže soud v řízení postupuje takovýmto způsobem, nelze v „žádném případě vyvozovat závěr, že by ochrana zájmů otce jako účastníka řízení vyžadovala ustanovení zástupce, resp. zástupce z řad advokátů“.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

5. Proti tomuto usnesení odvolacího soudu podal otec dovolání a současně požádal o ustanovení zástupce z řad advokátů (JUDr. Z. D.) pro dovolací řízení.

6. Okresní soud v Ostravě usnesením ze dne 24. 7. 2015, č. j. P 423/2004-366, otci ustanovil zástupcem pro dovolací řízení advokátku JUDr. Z. D. Dospěl k závěru, že „podmínky pro osvobození otce od soudního poplatku jsou splněny“, neboť na rozdíl od „řízení o nové úpravě výživného pro nezletilou“, v němž zastoupení otce není s ohledem na charakter řízení povinné, musí být dovolatel, který nemá právnické vzdělání, v dovolacím řízení zastoupen advokátem, jímž musí být dovolání sepsáno.

7. Otec v doplnění dovolání, sepsaném soudem mu ustanovenou zástupkyní, dovozuje přípustnost dovolání z § 237 o. s. ř., neboť má za to, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky procesního práva,

kteřá v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, a to „zda je možné rozlišovat mezi sporným řízením a řízením ve věcech péče o nezletilou v souvislosti s ustanovením zástupce účastníkovi ve smyslu § 30 o. s. ř.“. Nesouhlasí se závěry soudů obou stupňů, že i kdyby doložil lékařskou zprávu o svém aktuálním zdravotním stavu, nebyla by potřeba ochrany jeho zájmů dána vzhledem k nespornému charakteru řízení a zájmu nezletilé. Podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod má totiž každý právo na právní pomoc v řízení před soudy a jinými státními orgány či orgány veřejné správy od počátku řízení, přičemž toto právo se nevztahuje pouze na sporná řízení, a tudíž charakter řízení není relevantní. Pokud jsou předpoklady podle § 30 o. s. ř. splněny, tak jako v daném případě, musí soud návrhu na ustanovení zástupce vyhovět bez ohledu na charakter řízení (viz např. rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem sp. zn. 12 Co 768/99). Z toho vyplývá, že je zcela irelevantní, že řízení „o určení výživného“ je ovládáno zásadou vyšetřovací a že hlavní zájem je na straně nezletilého dítěte, jelikož „tato skutečnost nemá žádný vliv na právo jiného účastníka být zastoupen“. Navrhl, aby usnesení odvolacího soudu bylo zrušeno a aby mu věc byla vrácena k dalšímu řízení.

### III.

#### Přípustnost dovolání

**8.** Podle § 1 odst. 1 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2014), podle tohoto zákona projednávají a rozhodují soudy právní věci stanovené v tomto zákoně. Nestanoví-li tento zákon jinak, použije se občanský soudní řád (odstavec 2).

**9.** Jelikož řízení o zrušení vyživovací povinnosti k nezletilé bylo v dané věci zahájeno dne 16. 6. 2014 a napadené rozhodnutí odvolacího soudu bylo vydáno dne 12. 5. 2015, Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a občanského soudního řádu) dovolání projednal a rozhodl o něm podle zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále též jen „z. ř. s.“), a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném od 1. 1. 2014 (srov. čl. II bod 2 zákona č. 293/2013 Sb.), dále jen „o. s. ř.“. Po zjištění, že dovolání bylo podáno včas, oprávněnou osobou – účastníkem řízení (§ 240 odst. 1 o. s. ř.), proti rozhodnutí odvolacího soudu, kterým bylo skončeno odvolací řízení, se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

**10.** Řízení ve věcech péče soudu o nezletilé jsou od 1. 1. 2014 upravena v části druhé hlavě páté zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, v jeho § 466 až 469.

**11.** Podle § 30 z. ř. s. dovolání není přípustné proti rozhodnutí podle hlavy páté části druhé tohoto zákona, ledaže jde o rozsudek o omezení nebo zbavení rodičovské odpovědnosti, pozastavení nebo omezení jejího výkonu, o určení nebo přepření rodičovství nebo o nezrušitelné osvojení.



**12.** Protože rozhodnutí odvolacího soudu, jímž potvrdil usnesení soudu prvního stupně, kterým otci v řízení o zrušení vyživovací povinnosti nebylo vyhověno jeho žádosti o ustanovení zástupce z řad advokátů, není rozhodnutím podle hlavy páté části druhé zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, nýbrž rozhodnutím procesním, o němž soud rozhoduje podle občanského soudního řádu (§ 30 o. s. ř.), nevylučuje § 30 z. ř. s. přípustnost dovolání proti takovému rozhodnutí; současně platí, že přípustnost dovolání (§ 237 až 238a o. s. ř.) je oprávněn zkoumat jen dovolací soud (srov. § 239 o. s. ř.).

**13.** Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

**14.** 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 odvolacího soudu nebo která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak (§ 237 o. s. ř.).

**15.** Dovolací soud dospěl k závěru, že dovolání otce je přípustné podle § 237 o. s. ř., a to jednak z důvodu, že odvolací soud se při řešení otázky procesního práva – výkladu a aplikace § 30 o. s. ř. (§ 138 o. s. ř.) odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu, a dále pro řešení otázky, zda při rozhodnutí soudu podle § 30 o. s. ř. (§ 138 o. s. ř.) je významné, že účastník podal žádost o ustanovení zástupce z řad advokátů v řízení ve věci péče o nezletilého, která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena.

#### IV.

#### Důvodnost dovolání

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

**17.** Podle § 30 odst. 1 o. s. ř. účastníku, u něhož jsou předpoklady, aby byl soudem osvobozen od soudních poplatků (§ 138), předseda senátu ustanoví na jeho žádost zástupce, jestliže je to nezbytně třeba k ochraně jeho zájmů. O tom, že může tuto žádost podat, je předseda senátu povinen účastníka poučit.

**18.** Vyžaduje-li to ochrana zájmů účastníka nebo jde-li o ustanovení zástupce pro řízení, v němž je povinné zastoupení advokátem (notářem), ustanoví mu předseda senátu v případě uvedeném v odstavci 1 zástupce z řad advokátů (odstavec 2 tohoto ustanovení).

**19.** Podle § 138 odst. 1 o. s. ř. na návrh může předseda senátu přiznat účastníkovi zčásti osvobození od soudních poplatků, odůvodňují-li to jeho poměry a nejde-

-li o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva; přiznat účastníkovi osvobození od soudních poplatků zcela lze pouze výjimečně, jsou-li proto zvlášť závažné důvody, a toto rozhodnutí musí být odůvodněno.

č. 109

**20.** V posuzované věci dospěl odvolací soud při svém rozhodnutí o žádosti otce o ustanovení zástupce z řad advokátů k závěru, že „jakkoli by na straně otce bylo možno dovodit, že předpoklady podle § 30 o. s. ř. splňuje, jelikož je poživitelem invalidního důchodu ve výši 9 122 Kč měsíčně, není splněna další podmínka, a to potřeba ochrany jeho zájmů jakožto účastníka řízení“ vzhledem k charakteru řízení „o novou úpravu výživného“, které je ovládáno zásadou vyšetřovací. S tímto závěrem odvolacího soudu dovolací soud nesouhlasí.

**21.** Dospěl-li totiž odvolací soud k závěru, že by na straně otce bylo možno dovodit, že předpoklady pro osvobození od soudních poplatků splňuje, jelikož je poživitelem invalidního důchodu ve výši 9 122 Kč měsíčně (a k tomuto závěru dospěl i Okresní soud v Ostravě v usnesení ze dne 24. 7. 2015, č. j. P 423/2004-366, jímž mu ustanovil zástupce z řad advokátů pro dovolací řízení s odůvodněním, že podmínky pro osvobození otce od soudních poplatků jsou splněny), nemělo být – při nezměněném skutkovém základu ohledně poměrů otce – k rozhodnutí o ustanovení mu zástupce přistoupeno teprve až pro účely dovolacího řízení. Nejvyšší soud totiž ve své ustálené rozhodovací praxi opakovaně dospěl k závěru, že nelze dost dobře akceptovat úvahu, že – při nezměněných poměrech účastníka – jeho poměry odůvodňují ustanovení mu zástupce z řad advokátů ve smyslu § 30 o. s. ř. pro dovolací řízení, avšak neodůvodňovaly takový postup pro řízení předcházející; hlediska pro rozhodnutí o ustanovení zástupce z řad advokátů účastníkovi podle § 30 o. s. ř. jsou zde totiž stále stejná (srov. například odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 21 Cdo 1093/2010, ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 987/2013, uveřejněného pod č. 67/2014 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, ze dne 12. 6. 2014, sp. zn. 26 Cdo 1928/2014, či ze dne 15. 9. 2015, sp. zn. 21 Cdo 2802/2015). Od tohoto právního názoru dovolací soud nemá důvod se odchýlit.

**22.** Za správný nelze považovat ani názor odvolacího soudu (jakož i soudu prvního stupně), že samotná povaha řízení o zrušení vyživovací povinnosti otce k nezletilému je natolik jednoduchá, že nevyžaduje zastoupení otce. Zda ochrana zájmů účastníka, který nemá právnické vzdělání, vyžaduje ustanovení zástupce z řad advokátů, musí soud posoudit vždy v poměrech konkrétní věci, přičemž okolnost, že řízení o zrušení vyživovací povinnosti je ovládáno zásadou vyšetřovací [spočívající v tom, že soud je z úřední povinnosti povinen zjišťovat veškeré skutečnosti důležité pro rozhodnutí, že přitom není omezen na skutečnosti, které uvádějí účastníci, a že provede i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány (§ 20 odst. 1 a § 21 z. ř. s.)] a že ve věci péče o nezletilého je soud vždy povinen přihlížet k zájmu nezletilého, neznamená, že ochrana jeho zájmů ustanovení zástupce nevyžaduje

(srov. čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterého má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy od počátku řízení). Ochrana zájmů účastníka – bez ohledu na to, zda jde o řízení sporné, nesporné, exekuční či jiné řízení upravené v zákoně o zvláštních řízeních soudních – bude vyžadovat ustanovení zástupce z řad advokátů zejména v případech, kdy nepůjde o zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva (§ 138 odst. 1 o. s. ř.). Otázkou, kdy jde o zřejmě bezúspěšné uplatňování práva, se Nejvyšší soud zabýval např. v již citovaném usnesení ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 987/2013.

č. 109

**23.** Z uvedeného vyplývá, že napadené usnesení odvolacího soudu není správné; protože nejsou podmínky pro jeho změnu, Nejvyšší soud je zrušil (§ 243e odst. 1 o. s. ř.). Vzhledem k tomu, že důvody, pro které bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu, platí i na usnesení soudu prvního stupně, zrušil dovolací soud i toto rozhodnutí a věc vrátil Okresnímu soudu v Ostravě k dalšímu řízení (§ 243e odst. 2 věta druhá o. s. ř.).

## Č. 110

### č. 110 Výživné

§ 85 zákona č. 94/1963 Sb., § 88 zákona č. 94/1963 Sb., § 96 zákona č. 94/1963 Sb., § 910 o. z., § 913 o. z., § 915 o. z.

**Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 10. 2016 k zjišťování možností, schopností a majetkových poměrů povinného v řízení o výživném pro nezletilé děti.**

(Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2012, ECLI:CZ:NS:2016:CPJN.204.2012.1)

*Nejvyšší soud ČR, který je povolán sledovat a vyhodnocovat pravomocná rozhodnutí soudů [§ 14 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů], z předložených rozhodnutí zjistil, že soudy nepostupují jednotně při posuzování otázek zjišťování možností, schopností a majetkových poměrů povinného v řízení o výživném pro nezletilé děti. Po vyhodnocení předložených rozhodnutí a na jejich základě zaujalo občanskoprávní a obchodní kolegium Nejvyššího soudu na návrh předsedy občanskoprávního a obchodního kolegia v zájmu zajištění jednotného rozhodování soudů v těchto věcech následující:*

### I.

Vyživovací povinnost prarodičů a dalších předků vůči dítěti nastupuje tehdy, jestliže rodič nemůže své vyživovací povinnosti být i částečně – do 31. 12. 2013 tehdy, neplnil-li rodič vyživovací povinnost v rozsahu uspokojujícím nutné potřeby dítěte – dostát z objektivních důvodů nebo je-li vyloučeno, aby plnění vyživovací povinnosti mohlo být na rodičích vymáháno. Výživné prarodičům a dalším předkům vůči dítěti po 1. 1. 2014 soudy stanoví v rozsahu odpovídajícím odůvodněným potřebám oprávněného a jeho majetkovým poměrům, jakož i schopnostem, možnostem a majetkovým poměrům povinného (povinných); zákon však nestanoví kritérium shodné životní úrovně dítěte s životní úrovní prarodičů a dalších předků. Řízení o vyživovací povinnosti prarodičů a dalších předků k nezletilému dítěti soud zahájí, nebo tyto osoby do probíhajícího řízení o vyživovací povinnosti

**k nezletilému dítěti přibere, z úřední povinnosti, a to v okamžiku, kdy vyjde najevo, že rodiče dítěte nemohou své vyživovací povinnosti dostát.**

č. 110

1. Vyživovací povinnost rodičů k dětem vzniká narozením dítěte a zaniká, je-li dítě samo schopno se živit nebo smrtí oprávněného či povinného (povinných) nebo osvojením oprávněného. Obvyklým způsobem plnění výživného je stav, kdy dítě žije ve společné domácnosti rodičů a výživné je plněno v naturální formě (k tomu již Vážný 826, 1441, 9572). Tento způsob zahrnuje uspokojování všech běžných potřeb dítěte, jako je bydlení, strava, ošacení, uspokojování kulturních a sociálních potřeb, hrazení výdajů spojených s léčením, studiem, tedy potřeb, které mají rodiče zajistit životní úroveň nezbytnou pro jeho tělesný, duševní, duchovní, mravní a sociální rozvoj (čl. 27 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte).
2. Nežijí-li rodiče spolu (buď proto, že společná domácnost zanikla, nebo nebyla vůbec vytvořena), není žádný zákonný důvod, aby tím byla dotčena vyživovací povinnost k dětem (správně Okresní soud ve Žďáru nad Sázavou v rozsudku ze dne 25. 11. 2011, sp. zn. 6 Nc 1502/2011, uzavřel, že dítě na rozvod rodičů nemůže doplácet, ať již k němu došlo z jakýchkoliv příčin). Proto i poté, co již rodiče nežijí ve společné domácnosti, trvá vyživovací povinnost rodičů k dítěti zásadně ve stejném rozsahu jako dosud.
3. Vyživovací povinnost a právo na výživné, spolu s rodičovskou odpovědností a povinnostmi a právy rodičů spojenými s osobností dítěte a povinnostmi a právy osobní povahy, představují povinnosti a práva mezi rodiči a dětmi, kterých se podle § 855 odst. 1 o. z. nelze vzdát. Správně proto Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 12. 4. 2011, sp. zn. 20 Co 89/2011, nepřihlédl k tvrzení otce, že matka se výživného na dítě vzdala. I po 1. 1. 2014 platí, že dohoda rodičů o tom, že jeden z nich na děti nemusí platit výživné, nemá žádný vliv na trvání vyživovací povinnosti (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2003, sp. zn. 7 Tdo 1281/2003, nebo usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 28. 5. 2003, sp. zn. 10 Co 550/2002). Správně Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. 20 Co 473/2007, uzavřel, že dosažením věku 26 let dítěte vyživovací povinnost nezaniká a je třeba zkoumat důvody, proč dítě dosud není samo schopno se živit [srovnej též nálezy Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 1996/12, uveřejněný pod č. 127/70 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, či nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2013, sp. zn. I. ÚS 2306/12, uveřejněný pod č. 43/68 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, podle něhož přiznáním invalidního důchodu a příspěvku na péči (resp. dalších dávek) nezaniká automaticky vyživovací povinnost rodičů k dítěti, které není schopno se samo živit].
4. Vyživovací povinnost potomků podle právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 přecházela na předky, nemohli-li potomci své vyživovací povinnosti dostát a vyžadovala-li to nutně potřeba oprávněného (§ 88 odst. 2, § 90 zákona

o rodině). Judikatura soudů již dříve dovodila (rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 12. 1970, sp. zn. 5 Co 499/70, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 66/1971, kde byla řešena otázka výživného ze strany prarodičů pro jejich nezletilého vnuka, tedy plnění vyživovací povinnosti předků vůči potomkovi, když jeden z rodičů nezletilého vyživovací povinnost neplní, zdržuje se v cizině a výživné od něho právními prostředky nelze vymáhat, přičemž matka nezletilce není sama s to hradit potřeby nezletilého dítěte), že nejde o solidární povinnost, nýbrž o tzv. plnění parciální. Právo na plnění této vyživovací povinnosti bylo ovšem vázáno na podmínku nutné potřeby osoby k výživě oprávněné (§ 90 zákona o rodině), k čemuž také bylo nutno při určení obsahu a rozsahu takové povinnosti přihlídnout; jinak pro její vymezení platily obecné zásady vyjádřené v § 96 zákona o rodině, podle nichž je rozsah vyživovací povinnosti určován jednak odůvodněnými potřebami osoby oprávněné, jednak schopnostmi a možnostmi osob povinných. Příbuzní vzdálenější mají ovšem vyživovací povinnost jen tehdy, nemohou-li tuto povinnost plnit příbuzní bližší (§ 88 odst. 2 zákona o rodině). Účelu sledovanému § 88 až § 90 zákona o rodině, jímž je zajištění výživného oprávněným, kteří jej nutně potřebují, odpovídá ovšem ten závěr, že příbuzní vzdálenější mají vyživovací povinnost ve smyslu § 88 zákona o rodině nejen tehdy, nemohou-li tuto povinnost plnit příbuzní bližší vzhledem k jejich schopnostem a možnostem (§ 96 zákona o rodině), ale i tehdy, je-li vyloučeno, aby plnění vyživovací povinnosti mohlo být na těchto bližších příbuzných vymáháno. Ustanovení § 90 zákona o rodině nebránilo tomu, aby byla i tato náhradní vyživovací povinnost určena zpětně, a to k datu vzniku nutné potřeby.

5. Správně proto odvolací soud uzavřel (viz rozsudek Okresního soudu Brno-venkov ze dne 8. 12. 2005, sp. zn. Nc 161/2004, a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2007, sp. zn. 20 Co 122/2006), že je namístě stanovit výživné prarodičům, jestliže se otec zdržuje v cizině na neznámé adrese a výživné od něho nelze právně vymáhat za situace, kdy otec se svým právním zástupcem komunikuje prostřednictvím internetové sítě z veřejných internetových kaváren, cestuje po světě a žádné bližší údaje o něm známy nejsou. Závěru, že výživné nelze od povinného v cizině právně vymáhat, zpravidla předchází zpráva Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí (srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 12. 1970, 5 Co 499/70, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 66/1971). V rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 27. 3. 2006, sp. zn. P 150/2003, soud správně nestanovil prarodičům povinnost platit výživné, jestliže otec vykonával trest odnětí svobody pro trestný čin zanedbání povinné výživy a ve vězení byl zaměstnán.

6. Na rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 12. 1970, 5 Co 499/70, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 66/1971, navázal Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 21 Co

200/2011, kde uvedl, že vyživovací povinnost mezi ostatními příbuznými – předků za potomky, upravená v § 88 až § 90 zákona o rodině, nastupuje nejen jestliže potomci nemohou své vyživovací povinnosti dostát z tzv. objektivních důvodů, ale také v případech, kdy vyživovací povinnost sice byla potomkům soudem stanovena a ti ji neplní (srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 12. 1970, 5 Co 499/70, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 66/71) nebo tehdy, pokud ji plní, avšak nikoli v rozsahu potřebném k uspokojení nutných potřeb oprávněného. Vyživovací povinnost předků tak vzniká i tehdy, jestliže potomci, jejichž vyživovací povinnost má přednost, svoji vyživovací povinnost nemohou plnit, byť jen zčásti. Rozsah vyživovací povinnosti předků za potomky je přitom užší, než je rozsah vyživovací povinnosti rodičů k dětem, a je vyjádřen nutnou potřebou oprávněné osoby (srov. § 90 oproti § 85 odst. 2 zákona o rodině). Nutná potřeba je tedy celkovým horním limitem vyživovací povinnosti, na kterou má oprávněný nárok vůči prarodičům v případě, kdy v tomto rozsahu nezajišťuje jeho potřeby výživné poskytované rodičem; zahrnuje náklady na uspokojování všech odůvodněných potřeb, za které lze považovat náklady na stravu, bydlení, ošacení, sportovní a kulturní vyžití, přípravu na budoucí povolání apod., uspokojované ve standardní míře (tj. nikoliv ve vztahu k nákladům mimořádným – nadstandardním).

7. Z hlediska procesního bylo řízení o výživě nezletilých dětí, a to i když jde o určení výživného ze strany prarodičů, považováno za řízení ve věcech péče o nezletilé ve smyslu § 176 až § 180 o. s. ř. Okruh účastníků řízení přitom bylo třeba posoudit podle § 94 odst. 1 o. s. ř. Platilo přitom, že je-li tu několik osob povinných k vyživovací povinnosti mezi příbuznými, musí být vyživovací povinnost každé z nich stanovena zvlášť, případně musí být v rozhodnutí vyjádřeno, že se některé z nich vyživovací povinností neukládá (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 1966, sp. zn. 5 Cz 125/65, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 32/1966).

8. Občanský zákoník nepřevzal § 90 zákona o rodině, podle něhož právo na výživné příslušelo oprávněným, jen pokud toho nutně potřebovali. V § 915 odst. 1 však stanoví, že životní úroveň dítěte má být zásadně shodná s životní úrovní rodičů. Toto hledisko je nadřazeno hledisku odůvodněných potřeb dítěte. Jinak je tomu ovšem ve vztahu mezi dítětem a jeho prarodiči, kde se zásada shodné životní úrovně neuplatní, neboť je *expressis verbis* vázána jen na vztahy mezi rodiči a dětmi. V důsledku toho, i když právní úprava po 1. 1. 2014 nestanoví podmínku nutné potřebnosti, nelze dovodit, že by životní úroveň dítěte měla být zásadně shodná s životní úrovní jeho prarodičů. Uplatní se tedy pouze obecná úprava, která stanoví, že rozhodné jsou odůvodněné potřeby oprávněného a jeho majetkové poměry, jakož i schopnosti, možnosti a majetkové poměry povinného. Soud má proto širší míru uvážení a může také při stanovování výše vyživovací

povinnosti prarodičů vycházet z fikce stanovené v § 916 o. z. či výživné pro nezletilé děti určit ve výši umožňující tvorbu úspor (§ 917 o. z.).

## II.

č. 110

**V odůvodnění rozhodnutí o schválení dohody rodičů o výživném soud uvede, jaká zjištění učinil o oprávněných potřebách dítěte na straně jedné, a schopnostech, možnostech a majetkových poměrech povinných a jejich životní úrovni na straně druhé, s přihlédnutím k tomu, kdo a v jakém rozsahu o dítě osobně pečuje, a to alespoň v takovém rozsahu, aby bylo zřejmé, že dohoda rodičů není ve zjevném rozporu se zájmy dítěte.**

9. Správně soudy v odůvodnění schválených dohod o výživném uvádějí, zda potřeby dětí jsou zvyšovány s nástupem do školy a jaké jsou (mezi rodiči nerozporované) výše jejich příjmů a k jakému datu mají rodiče vyživovací povinnost k dítěti za splněnou (viz rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. 50 Nc 20/2006, rozsudek Okresního soudu v Nymburku ze dne 2. 9. 2011, sp. zn. Nc 158/2002, rozsudek Okresního soudu v Nymburku ze dne 2. 9. 2011, sp. zn. 13 Nc 99/2009, nebo rozsudek Okresního soudu v Prostějově ze dne 10. 12. 2007, sp. zn. Nc 1094/2005). Řízení o výživném je ovládáno zásadou vyšetřovací a soud není návrhem rodičů na schválení dohody vázán. Soud dohodu neschválí, jestliže výše výživného zjevně neodpovídá oprávněným potřebám dítěte a schopnostem, možnostem a majetkovým poměrům povinných a jejich životní úrovni na straně druhé. Jestliže soud schválí dohodu rodičů pouze tehdy, neodporuje-li zjevně zájmům dítěte, je nezbytné, aby učinil taková skutková zjištění, z nichž bude možné takový závěr dovodit. Nepostačí tedy, pokud soud konstatuje, že dohodu schválil, neboť neshledal, že by byla v rozporu se zájmy dítěte, aniž by ve svém rozhodnutí uvedl, jaké skutkové okolnosti, z nichž lze takový závěr učinit, vzal za prokázané. Posouzení základních souvislostí ústící v závěr, že dohoda rodičů je v souladu se zájmy dítěte, současně poskytuje do budoucna východisko pro úvahu, zda od poslední úpravy výživného (schválené dohody) došlo k takové změně poměrů opravňující soud k novému rozhodnutí o výživném (§ 923 odst. 1 o. z.). Dokazování nemusí soud provádět ve stejném rozsahu, jako je tomu v případě, že se rodiče na výši výživného nedohodnou, ale pouze v takovém rozsahu, aby bylo možné seznat, zda není dohoda rodičů ve zjevném rozporu se zájmy dítěte; to však neznamená, že by soud mohl na dokazování zcela rezignovat. Správně proto postupoval Okresní soud v Nymburku, který svým rozsudkem ze dne 18. 4. 2001, sp. zn. Nc 83/2001, dohodu po prošetření poměrů rodičů neschválil, neboť neodpovídala zájmu nezletilých, což v řízení namítal i kolizní opatrovník dětí.



### III.

#### **Rozhoduje-li soud po 1. 1. 2014 o dlužném výživném pro děti, nelze oprávněnému společně s dlužným výživným přiznat i zákonné úroky z prodlení.**

č. 110

**10.** V rozhodovací činnosti soudů i v právní teorii před 1. 1. 2014 jednoznačně – byť s rozdílnou argumentací – převažoval názor (odlišně např. CHALUPA L., K otázce úroků z prodlení v soudních rozhodnutích *Právní rozhledy*, 1998, č. 9), že v řízení o určení výživného podle zákona o rodině nelze oprávněnému společně s dlužným (ani běžným, viz rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 19. 5. 2011, sp. zn. 28 Co 167/2011) výživným přiznat i úroky z prodlení.

**11.** Tak např. Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci v rozsudku ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 12 Co 742/2004, uzavřel, že vyživovací povinnost mezi rodiči a dětmi je právním vztahem, který vyplývá přímo ze zákona o rodině, je upraven v celém rozsahu tímto zákonem, a proto na něj nelze aplikovat ustanovení občanského zákoníku týkající se závazkových vztahů, a že § 104 zákona o rodině je normou podpůrnou, nikoliv plně odkazovací, která by umožňovala na rodinné a manželské vztahy zásadně aplikovat normy občanského práva jako tzv. subsidiární. Ústavní soud usnesením ze dne 2. 6. 2006, sp. zn. I. ÚS 399/05, stížnost proti výše uvedenému rozsudku odmítl s argumentací, že i když vztahy výživného jsou svou podstatou vztahy majetkového charakteru, a není proto vyloučena aplikace obecných ustanovení občanského zákoníku o závazcích (§ 488–587), je přesto třeba zohlednit jejich specifický charakter, zejména bezprostřední vázanost na vztahy osobní. Právě determinace vztahů výživného vztahy osobními je také důvodem specifické trestněprávní sankce za prodlení s úhradou výživného (srov. § 213 trestního zákona). Existence této zvláštní sankce – na rozdíl od jiných majetkových vztahů – odůvodňuje nemožnost použití občanskoprávní úpravy úroků z prodlení. Právní názor zaujatý Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. 28 Cdo 2782/2005, že typickým příkladem, při němž z povahy věci nevzniká nárok na příslušenství pohledávky v důsledku prodlení, je určení výživného na nezletilé dítě, byl následně podpořen usnesením Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2012, sp. zn. I. ÚS 2945/12.

**12.** Vyživovací povinnost a právo na výživné i po 1. 1. 2014 zůstávají majetkovým právem, neztrácí však současně svoji osobní povahu. Vznikají přímo ze zákona (§ 910 odst. 1 o. z.), nelze je smluvně převést na jiného a zanikají smrtí oprávněného či povinného, případně osvojením oprávněného (§ 833 odst. 1 o. z.). Zachovávají si tak i nadále specifika rodinněprávního institutu (včetně trestněprávní sankce, předběžné vykonatelnosti, zařazení mezi přednostní pohledávky), a to navzdory tomu, že jsou systematicky řazeny mezi jiné soukromoprávní pohledávky. Proti opačnému závěru lze namítnout i to, že dlužník by se dostal do prodlení ještě dříve, než by byla sporná výše vyživovací

povinnosti soudem stanovena, neboť výživné pro děti lze přiznat i za dobu nejdéle tří let zpět ode dne zahájení soudního řízení (§ 922 odst. 1 o. z.).

#### IV.

č. 110

**A.** Při určení výše potenciálního příjmu soud nevychází z vyššího příjmu, kterého povinný dříve dosahoval, ale z příjmu, kterého by s ohledem na své skutečné schopnosti a možnosti (popř. i majtkové), dané mimo jiné jeho fyzickým stavem, nadáním, vzděláním, pracovními zkušenostmi a nabídkou a poptávkou na rozumně regionálně určeném trhu práce mohl dosahovat.

**B.** Na splnění podmínek uvedených v § 913 odst. 2 o. z. (§ 96 odst. 1 zákona o rodině) lze usuzovat zejména tam, kde povinný dlouhodobě vykazuje účetní ztrátu, jestliže byl opakovaně sankčně vyřazen z evidence uchazečů o zaměstnání, vyhýbá se nabízené práci odpovídající jeho věku, zdravotnímu stavu a vzdělání, zavinil, že mu nevznikl nárok na invalidní důchod pro nesplnění doby pojištění, vzdal se bezúplatně či za zjevně nepřiměřeně nízkou úplatu nemovitosti či jiné věci vyšší majtkové hodnoty, z níž mohl mít majtkový prospěch, či podílu na ní apod.

**C.** Výkon vazby nebo trestu odnětí svobody, jde-li o trestný čin zanedbání povinné výživy ve smyslu § 196 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, či úmyslný trestný čin, odůvodňuje závěr o potencialitě příjmů povinného, který po dobu trvání vazby nebo výkonu trestu odnětí svobody nemá žádné příjmy. Povinnost hradit výživné ve výši odpovídající potenciálnímu příjmu povinného však soud nestanoví, bylo-li by to v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

**D.** Za potenciální příjem je možné považovat jen takový příjem, který odpovídá jak schopnostem a možnostem povinného, tak zejména nabídce a poptávce na rozumně regionálně určeném trhu práce, která je schopnostem a možnostem povinného adekvátní.

**E.** Potenciální příjem se vztahuje k pracovní činnosti, kterou povinný rodič s ohledem na své schopnosti a možnosti může vykonávat, jakož i k nabídce a poptávce na rozumně regionálně určeném trhu práce, nikoliv k potenciálním náhradám (nemocenským dávkám), které by (hypoteticky) bylo možno odvodit z potenciálního příjmu.

**F.** U pracovních poměrů rozvázaných po 1. 1. 2012 dohodou podle § 49 zákoníku práce nelze bez dalšího dovodit splnění podmínek uvedených v § 913 odst. 2 o. z. (§ 96 odst. 1 zákona o rodině).

**G.** Potenciálním příjmem povinného rodiče žijícího v zahraničí je příjem, kterého by mohl dosahovat s ohledem na své schopnosti a možnosti a nabídku a poptávku na rozumně regionálně určeném trhu práce.

## IV. A

č. 110

**13.** Soudy při určování rozsahu vyživovací povinnosti správně vycházejí nejen z faktických příjmů, ale v odůvodněných případech i z příjmů, kterých by rodič mohl dosahovat, jestliže by se bez důležitého důvodu nevzdal výhodnějšího zaměstnání, výdělečné činnosti nebo majetkového prospěchu, nebo jestliže podstupuje nepřiměřená majetková rizika (tzv. potenciální příjem). Zákonné podmínky pro užití potenciálního příjmu jsou vymezeny v § 913 odst. 2 o. z. (§ 96 zákona o rodině). Potenciální příjem představoval ochranu vyživovacího nároku dítěte tam, kde rodič z vlastní viny neplnil vyživovací povinnost v rozsahu, který bylo možné očekávat s ohledem na jeho možnosti, schopnosti a majetkové poměry již podle alimentálního zákona (zákon č. 4/1931 Sb.). Rozhodovací praxe soudů se rozchází ve vymezení podmínek, za jejichž splnění je třeba přihlížet nejen k fakticky zjištěným příjmům, ale i k příjmům potenciálním, a dále v posouzení, zda potenciální příjem představuje (vyšší) příjem, kterého povinný dosahoval předtím, než se bez důležitého důvodu vzdal výhodnějšího zaměstnání, výdělečné činnosti nebo majetkového prospěchu, nebo zda za potenciální příjem je třeba považovat (vyšší) příjem, kterého by povinný mohl s ohledem na své schopnosti a možnosti dosahovat poté, co jeho dřívější příjem poklesl.

**14.** V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 20. 8. 1969, sp. zn. 8 Cz 23/69, bylo vloženo, že zjistí-li soud, že rodič zaměnil dosavadní zaměstnání za méně výhodné, zkoumá pečlivě, zda se tak stalo z důležitého důvodu (např. ze zdravotních důvodů, z důvodu odchodu rodiče z funkce, pro jejíž výkon nemá kvalifikaci, z důvodu organizačních změn, z důvodu změny bydliště); není-li tomu tak, vychází z příjmů rodiče před změnou zaměstnání. V rozsudku Okresního soudu v Třebíči ze dne 22. 10. 2003, sp. zn. 6 Nc 168/99, soud přihlížel k příjmům, které otec dosahoval před ukončením podnikání v zemědělství, neboť otec dítěte převedl podnikání na svého otce zcela účelově v souvislosti s probíhajícím řízením.

**15.** Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 17. 6. 2004, sp. zn. 12 Co 17/2004, naproti tomu při úvaze o potenciálních příjmech otce vycházel ze zpráv úřadu práce, zpráv potenciálních zaměstnavatelů a ze širšího posouzení majetkové situace rodiny otce, neboť na počínání otce bylo třeba pohlížet tak, že se bez důležitého důvodu vzdal možnosti zajistit si výhodnější výdělečnou činnost (pracovní poměr), byla-li jeho podnikatelská činnost po dobu takřka deseti let ztrátová. Postupoval tak shodně s názorem vyjádřeným v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 8. 2011, sp. zn. 6 Tdo 960/2011, podle něhož okolnost, že pachatel neúspěšně provozoval své podnikání a ocitl se ve stavu hmotné nouze, ho nezabavuje zákonné vyživovací povinnosti, byť by byl i nemajetný. V případě, že pachatel jako podnikatel nebyl schopen vydělávat ani minimální mzdu, měl toto podnikání opustit a využít svou kvalifikaci např. v rámci pracovního poměru,

aby si tak zajistil mzdu dostačující k plnění vyživovací povinnosti. Obdobně postupoval např. i Okresní soud v Mělníku v rozsudku ze dne 26. 1. 2010, sp. zn. 42 P 235/2009.

č. 110

**16.** Protože pro rozsudek je rozhodující stav v době jeho vyhlášení (§ 154 odst. 1 o. s. ř.), je třeba za správný považovat postup, kdy při určení výše potenciálního příjmu soud nevychází z vyššího příjmu, kterého povinný dříve dosahoval, ale z příjmu, kterého by s ohledem na jeho skutečné schopnosti a možnosti (popř. i majetkové), dané mimo jiné jeho fyzickým stavem, nadáním, vzděláním, pracovními zkušenostmi a situací na trhu práce, mohl dosahovat v době vyhlášení rozsudku.

#### IV. B

**17.** V rozsudku Okresního soudu v Třebíči ze dne 23. 5. 2002, sp. zn. P 47/2001, soud vycházel z potenciálních příjmů nabízených různými zaměstnavateli, i když povinný byl nemajetný a byl dorovnáván sociální dávkou do životního minima. Vyšel přitom ze zjištění, že nabídky práce odpovídající vzdělání otce se v daném období a lokalitě pohybovaly kolem 6 000 – 8 000 Kč čisté měsíční mzdy a že otec byl opakovaně sankčně vyřazen z evidence uchazečů o zaměstnání. Tato zjištění hodnotil Krajský soud v Brně v potvrzujícím rozsudku ze dne 9. 10. 2002, sp. zn. 12 Co 706/2002, tak, že otec za svou sociální situaci odpovídá potud, že mařil součinnost s úřadem práce, a zbavil se tak možnosti být zaměstnán a dosahovat vyššího příjmu z výdělečné činnosti. Obdobně v rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 15. 11. 2012, sp. zn. 19 Co 386/2011, soud uzavřel, že i když je otec nezaměstnaný bez nároku na podporu v nezaměstnanosti a má zdravotní omezení spočívající v invaliditě prvního stupně, je třeba vycházet z (konkrétního) potenciálního příjmu nabízeného úřadem práce pro osoby se zdravotním postižením na dvousměnný provoz při výdělku 8 000 Kč měsíčně, neboť otec je podle posudkových orgánů (byť omezeně) schopen vykonávat soustavnou výdělečnou činnost a z obsahu spisu „v delším časovém horizontu“ vyplývá, že otec nemá o pracovní zařazení zájem, o práci se zajímá pouze nárazově a spoléhá na sociální podporu. Obdobně soud postupoval např. v rozsudku Okresního soudu v Mělníku ze dne 26. 1. 2010, sp. zn. 42 P 509/98.

**18.** Rozsudkem Okresního soudu Praha-východ ze dne 2. 5. 2011, sp. zn. 30 P 437/2006, bylo otci sníženo výživné z částky 2 000 Kč na 1 200 Kč s účinností od data uznání otce invalidním v důsledku poklesu pracovní schopnosti o 45 % za situace, kdy otec nepobíral žádné sociální dávky a nevznikl mu nárok na invalidní důchod pro nesplnění doby pojištění. Soud prvního stupně uzavřel, že otec mohl pobírat částečný invalidní důchod pro nesplnění doby pojištění (obdobně viz rozsudek Okresního soudu Praha-východ ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 30 P 312/2000, a rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 14. 12. 2011, sp. zn. 30 Co 366/2011).

**19.** V rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 4. 1. 2012, sp. zn. 30 Co 339/2011, soud dospěl k závěru, že se otec bezplatným převodem spoluvlastnického podílu na nemovitosti v Chorvatsku na třetí osobu bezdůvodně vzdal majetkového prospěchu. Obdobný názor zaujal Městský soud v Brně v rozsudku ze dne 25. 1. 2001, sp. zn. 40 P 72/94. Převede-li povinný bezplatně nemovitost či podíl na ní na třetí osobu, musí soud zkoumat všechny relevantní okolnosti, zejména mohl-li mít z nemovitosti povinný majetkový prospěch. Na splnění podmínek uvedených v § 913 odst. 2 o. z. (§ 96 odst. 1 zákona o rodině) by totiž nebylo možno usuzovat tehdy, zbavil-li by se povinný takovým převodem majetkové zátěže, neboť mu nemovitost přinášela větší výdaje než příjmy.

**20.** Taktéž Krajský soud v Praze v rozsudku ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. 22 Co 145/2008, zohlednil, že otec dle daňového přiznání vykazuje účetní ztrátu, přihlédl k hodnotě dlouhodobého hmotného majetku v podnikání, k výši odpisů, ale zejména k tomu, že je vlastníkem nemovitosti, ve které umožnil bezplatně bydlení pěti lidem, a vzdal se tak příjmu ve výši nejméně 10 000 Kč měsíčně.

**21.** Okresní soud Praha-východ rozsudkem ze dne 31. 10. 2011, sp. zn. 30 P 194/2006, zamítl návrh otce na snížení výživného za situace, kdy otec pouze pobíral dávku v hmotné nouzi ve výši 2 020 Kč s odůvodněním, že i když má otec zdravotní omezení, je vyučený zedník a mohl by pracovat, jestliže – jak vyplývá z lékařských zpráv – by celoživotně abstinovat“. Krajský soud v Praze jako soud odvolací rozsudkem ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 25 Co 560/2011, výživné snížil s odůvodněním, že otec se prokazatelně snažil práci sehnat prostřednictvím úřadu práce, byla mu zamítnuta žádost o rekvalifikaci, pobírá pouze příspěvek na živobytí a je nemajetný. Otcův zdravotní stav je dán objektivně a je třeba z něj vycházet bez ohledu na to, z jakého důvodu nastal.

#### IV. C

**22.** Ve svém nálezu ze dne 6. 2. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1181/07, Ústavní soud uvedl, že zbavil-li se rodič svým úmyslným jednáním, pro které byla na něj uvalena vazba a pro něž byl následně odsouzen k trestu odnětí svobody, objektivní možnosti plnit svoji vyživovací povinnost vůči svému nezletilému dítěti (§ 85 a 96 zákona o rodině), nelze tuto skutečnost přičítat k tíži tohoto dítěte, jež podle čl. 32 odst. 4 Listiny má základní právo na rodičovskou výchovu a péči. Opačný výklad by vedl k extrémnímu důsledku, podle něhož by se rodič úmyslným trestným činem vůči nezletilému dítěti, příp. druhému z rodičů s následným uvalením vazby a uložením trestu odnětí svobody po pravomocném odsouzení vyživovací povinnosti vůči svému nezletilému dítěti „zbavil“, resp. „mohl zbavit“.

**23.** Jak vyplývá ze samotného nálezu Ústavního soudu, nesmí jít skutečnost, že byl povinný rodič odsouzen k trestu odnětí svobody za úmyslný trestný čin, k tíži dítěte. To však znamená také to, že soud výživné odsouzenému povinnému

rodiči nestanoví tehdy, bylo-li by jeho stanovení v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, neboť právě taková skutečnost by šla k tíži dítěte. Je-li povinný odsouzen k dlouhodobému trestu odnětí svobody, nedisponuje žádným majetkem, z nějž by bylo možné výživné hradit, a zároveň není ve výkonu trestu odnětí svobody pracovně zařazen a tuto skutečnost nemůže ovlivnit, a byla-li by za takové situace povinnému uložena povinnost hradit výživné, přestože by bylo zcela zjevné, že výživné nebude možné vymoci, byl by takový postup v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, jelikož stanovení povinnosti hradit výživné povinnému rodiči, které by však reálně dítěti nebylo vyplaceno, může být překážkou zajištění potřebných prostředků jiným způsobem. Jakkoliv tedy lze spáchání trestného činu s následkem odsouzení k nepodmíněnému trestu odnětí svobody kvalifikovat jako zbavení se příjmu bez vážného důvodu ve smyslu § 913 odst. 2 o. z., v takovém případě, kdy nelze reálně očekávat vymožení výživného s ohledem na situaci povinného, by stanovení výživného tomuto povinnému bylo v rozporu s principem nejlepšího zájmu dítěte, který je podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí.

#### IV. D

**24.** Rozhodovací praxe se rozchází i při posuzování adekvátnosti nabídky zaměstnání, kde by povinný mohl dosahovat příjmu odpovídajícímu jeho schopnostem a možnostem. Již v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 30. 9. 1968, sp. zn. I Cz 27/68, bylo vyloženo, že pro určení výše výživného k nezletilému dítěti jsou rozhodné reálné výdělečné schopnosti a možnosti každého z rodičů, jež jsou dány nejen jejich subjektivními vlastnostmi (fyzickou zdatností, vzděláním, pracovní zkušeností apod.), ale i okolnostmi objektivního rázu, zejména existencí pracovních příležitostí přiměřených uvažovaným vlastnostem rodičů. Ústavní soud v nálezu ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. II. ÚS 1846/09, uveřejněném pod č. 244/55 Sbírkou nálezů a usnesení Ústavního soudu, zaujal názor, že pouhý aktuální výčet všech potenciálních míst evidovaných příslušným úřadem práce sám o sobě ještě nezaručuje, že by stěžovatel byl některým ze zaměstnavatelů skutečně zaměstnán a byl by mu poskytnut vyšší výdělek. Z uvedeného je zřejmé, že za potenciální příjem je možné považovat jen takový příjem, který odpovídá jak schopnostem a možnostem povinného, tak zejména reálné nabídce na trhu práce, která je schopnostem a možnostem povinného adekvátní.

**25.** Správně Krajský soud v Praze v rozsudku ze dne 10. 5. 2012, sp. zn. 19 Co 169/2012, dovedil, že u otce se středoškolským vzděláním nelze bez dalšího uzavřít, že je schopen poskytovat jakékoliv softwarové služby či služby programátora a dosahovat příjmů, kterých dosahují podnikatelé v uvedeném oboru dle statistických údajů MPSV v obvodu hlavního města Prahy. Za

situace, kdy otec veškeré své příjmy z podnikatelské činnosti řádně doložil, pokles svých dosavadních příjmů zcela logicky odůvodnil a evidentně vyvíjí snahu o zvýšení příjmů, nelze vycházet z vyššího příjmu, kterého dosahoval v roce 2003.

**26.** V rozsudku Okresního soudu v Nymburku ze dne 2. 5. 1995, sp. zn. P 81/95, následně potvrzeném rozsudkem Krajského soudu v Praze, ze dne 30. 11. 1995, sp. zn. 20 Co 582/95, soudy nesprávně vycházely z vyššího příjmu, kterého otec dosahoval u posledního zaměstnavatele, kde pracovní poměr ukončil dohodou, neboť chtěl soukromě podnikat. Při opětovném rozhodování vycházel soud prvního stupně z toho, že dle vlastního telefonického sdělení otec pracuje jako řidič ve společnosti, kde dříve podnikal, přičemž (aniž by zjistil jeho skutečný příjem) vycházel z nabídky volných pracovních míst pro řidiče na internetovém portálu MPSV, kde se mzdy pohybují od 11 000 Kč do 25 000 Kč a kdy soudu „je z úřední činnosti známo, že v profesi řidičů jsou významnou složkou odměny za práci tzv. diety a kdy se výdělky řidičů nákladních automobilů s připočtením diet pohybují kolem 20 000 měsíčně“.

**27.** Ve svém rozsudku ze dne 12. 5. 2004, sp. zn. Nc 272/2003, Okresní soud v Nymburku nesprávně vyšel z „obecně známé skutečnosti, že vietnamští obchodníci provozující stánkový prodej velice dobře prosperují s ohledem na to, že nabízejí zboží cenově dostupné nejširším vrstvám obyvatelstva,“ a proto soud vycházel z příjmu 7 000 Kč až 8 000 Kč, kterého mohl otec dosahovat, pokud by nebyl odsouzen pro úmyslný trestný čin (porušování autorského práva a práv souvisejících s autorským právem a práv k databázi), což vedlo k tomu, že se otec vzdal bez důležitého důvodu vyšších příjmů (z prodeje pirátských kopií).

**28.** V rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 24. 1. 2011, sp. zn. 32 Co 447/2010, nesprávně odvolací soud nevyložil důvody, pro které přihlížel k potenciálnímu příjmu otce, kterého by jako obchodní zástupce mohl dosahovat, zvláště když k potencialitě příjmu nepřihlížel ani soud prvního stupně, vycházející ze zjištěných faktických příjmů otce.

**29.** Okresní soud Praha-východ v rozsudku ze dne 20. 7. 2007, sp. zn. 30 P 117/2003, nesprávně vycházel z potenciálního příjmu nabízeného MPSV pro otcovu profesi, aniž by uvedl, o jakou profesi se jedná a jaké jsou důvody, pro které otec nepracuje a nepobírá ani žádné dávky státní sociální podpory. Krajský soud v Praze jako soud odvolací v rozsudku ze dne 22. 10. 2008, sp. zn. 20 Co 383/2008, vycházel z nabídky volných pracovních míst pro nekvalifikované pracovníky na úseku stavebnictví (opět bez zjištění otcova dosaženého vzdělání), ačkoliv na rozdíl od soudu prvního stupně měl za prokázané, že otec se bez vážného důvodu vzdal vhodnějšího zaměstnání pokrývače, kde dosahoval příjmu 9 200 Kč čistého měsíčně oproti otcem tvrzenému příjmu z příležitostných prací ve výši 4 500 Kč.

## IV. E

č. 110

**30.** Potenciální příjem je uvažován jako příjem, kterého by povinný rodič při řádném plnění vyživovací povinnosti, objektivně vzato, mohl dosahovat. Nepředstavuje však východisko pro další příjmy, které by z něj bylo možné hypoteticky dovozovat. Krajský soud v Brně jako soud odvolací v rozsudku ze dne 17. 9. 2006, sp. zn. 12 Co 283/2004, vycházel z potenciálního příjmu otce v období jeho evidence na úřadu práce do okamžiku utrpění autonehody ve výši 19 000 Kč. Dále se zabýval tím, v jaké výši by otec pobíral nemocenské dávky poté, co utrpěl autonehodu, jestliže by právě takového potenciálního příjmu před autonehodou dosahoval. Podle právní úpravy v rozhodném období by z tohoto příjmu dosáhl otec denních nemocenských dávek po dobu prvních tří dnů pracovní neschopnosti ve výši 316 Kč, po dobu zbývajících 150 dnů roku 2003 by pak jeho nemocenské dávky činily 423 Kč denně, v souhrnu tak za období od 1. 8. 2003 do 31. 12. 2003 mohl otec dosáhnout na nemocenských dávkách příjmu 64 398 Kč, což činí v průměru 12 880 Kč měsíčně. Uvedený názor obecně přehlíží, že podmínky nároku na dávky a jejich výplatu upravuje samostatný zákon (zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, účinný od 1. 1. 2009), který podmínky pro vznik nároku na nemocenské dávky upravuje neodvisle od rozhodnutí soudu v řízení o výživném.

## IV. F

**31.** Za správný nelze považovat postup, kdy soudy mechanicky dovozují důvody pro aplikaci § 913 odst. 2 (§ 96 odst. 1 zákona o rodině), jestliže povinný rodič rozvázal pracovní poměr dohodou, aniž by bylo vyjasněno, z jakého důvodu se tak stalo.

**32.** Na rozdíl od právní úpravy účinné do 31. 12. 2011, podle níž „v dohodě musí být uvedeny důvody rozvázání pracovního poměru, požaduje-li to zaměstnanec“, se v nyní platném § 49 o důvodech rozvázání pracovního poměru nehovoří. Důvody, pro které byl rozvázán pracovní poměr, proto tvoří součást dohody, jen jestliže se na tom shodly obě její strany, tedy jestliže se zaměstnavatel se zaměstnancem dohodli jednak na tom, že důvody rozvázání pracovního poměru budou v dohodě obsaženy, jednak na tom, o jaké důvody se jedná. Nemá-li žádná nebo aspoň jedna ze stran dohody zájem, aby v dohodě bylo uvedeno, proč došlo k rozvázání pracovního poměru, důvody rozvázání pracovního poměru se v dohodě neuvodí. I když údaj o důvodu rozvázání pracovního poměru může být v dohodě obsažen jen tehdy, jestliže se na něm shodnou obě strany dohody, je třeba mít na zřeteli, že důvod rozvázání pracovního poměru je dán tím, proč se strany shodly na skončení svého pracovního poměru, a že tedy ujednání o důvodu rozvázání je pouhým promítnutím této skutečnosti vyjadřující pohnutku



k rozvázání pracovního poměru dohodou, do obsahu dohody. Údaj o důvodech rozvázání pracovního poměru proto není náležitostí (částí) dohody o rozvázání pracovního poměru, ale jen vyjádřením její pohnutky (motiv), shodly-li se strany, že v ní má být obsažena (srov. BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2015, 294 s.).

**33.** Nebude-li v řízení o výživném ovládaném vyšetřovací zásadou zjištěn důvod (pohnutka), pro který došlo k rozvázání pracovního poměru dohodou (kladné zjištění může plynout ze samotné dohody, případně z rozhodnutí soudu, jestliže probíhalo řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru dohodou, případně jestliže tak nesdělí k dotazu soudu sám zaměstnavatel nebo povinný rodič a takové tvrzení je v souladu s ostatními v řízení provedenými důkazy), nelze bez dalšího dovodit, že povinný rodič se bez vážného důvodu vzdal výhodnějšího zaměstnání.

**34.** V rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 19. 7. 2010, sp. zn. 32 Co 248/2010, soud zohlednil, že se otec vzdal výhodnějšího zaměstnání, ukončil-li pracovní poměr u zaměstnavatele dohodou (dle tvrzení otce pro zranění, očekávanou operaci s nejistou prognózou léčení, pročež zaměstnavatel neměl zájem na změně pracovního poměru na dobu neurčitou, popř. na jiné pozici) a neměl přitom již zajištěn příjem ze „závislé či jiné činnosti na dobu neurčitou“ a nebyl ani schopen vysvětlit, jak spotřeboval poskytnuté odstupné. Uvedený závěr nelze považovat za správný, jestliže rozhodujícím důvodem pro rozvázání pracovního poměru měl být zdravotní stav povinného rodiče.

**35.** Pouze na základě skutečnosti, že povinný ukončil pracovní poměr dohodou, aniž by soud dostatečně zkoumal také další relevantní skutečnosti, bylo nesprávně uzavřeno, že se povinný vzdal výhodnějšího zaměstnání bez vážného důvodu i v rozsudku Okresního soudu Praha-východ ze dne 29. 6. 2012, sp. zn. 30 P 333/2009, rozsudku Okresního soudu v Kroměříži ze dne 19. 8. 2010, sp. zn. 15 P 230/2006 (bez uvedení konkrétního důvodu rozvázání pracovního poměru), rozsudku Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou, sp. zn. P 34/2001, a též rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 21. 3. 2001, sp. zn. 26 Co 361/2001.

**36.** V rozsudku Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 2. 4. 2012, sp. zn. P 378/2011, soud správně uzavřel, že otec se vzdal výhodnějšího zaměstnání, jestliže pracovní poměr byl ukončen dohodou, pokud soud zjistil, že rozvázání pracovního poměru inicioval zaměstnavatel z důvodu výhrad k plnění pracovněprávních povinností otce. Okresní soud v Nymburku v rozsudku ze dne 11 P 51/2006, sp. zn. 11 P 51/2006, vycházel z potenciálního příjmu, kterého by otec vietnamské národnosti mohl dosahovat jako prodavač, neboť tvrzení, že otec pracuje za ubytování a stravu od svých krajanů, bylo v rozporu se zprávou Policie ČR, neboť v době, kdy otec žádal o udělení trvalého pobytu na území ČR, doložil, že na účtu u peněžního ústavu má částku 180 000 Kč.

## IV. G

č. 110

**37.** Ve věcech s cizím prvkem nečiní problém posouzení jurisdikčních pravidel ani posouzení rozhodného práva. Z rozsudku Okresního soudu v Břeclavi ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. P 107/2011, plyne, že soud správně aplikoval Haagský protokol o výživném ze dne 23. 11. 2007 dle článku 15 nařízení o výživném. Soudy však různě posuzují potenciální příjmy u osob povinných k placení výživného s bydlištěm v zahraničí. Některé soudy skutečnost, že se jedná o povinného s bydlištěm v zahraničí, nezohledňují a vycházejí ze stejných údajů jako u osob s bydlištěm na území ČR, jiné dovozují potenciální příjem s ohledem na stav trhu práce v zemi, kde povinný rodič bydlí či má obvyklý pobyt. Zprvu uvedený názor je třeba odmítnout proto, že je pouhou konstrukcí nemající oporu v zjištěném skutkovém stavu, neboť povinný rodič s bydlištěm mimo území ČR se o volná pracovní místa v ČR zpravidla nezajímá. Za potenciální příjem povinného rodiče žijícího v zahraničí je třeba považovat příjem, kterého by mohl dosahovat s ohledem na jeho schopnosti a možnosti a stav na trhu práce v zemi, kde má bydliště, případně obvyklý pobyt. I když řízení o výživném pro nezletilé děti je ovládáno zásadou vyšetřovací, je v zájmu druhého z rodičů i samotného nezletilého zastoupeného opatrovníkem, aby soudy poskytli informace umožňující základní posouzení schopností a možností povinného rodiče (věk, vzdělání, dosavadní pracovní zkušenosti, bydliště apod.). Při zjišťování příjmů v rámci EU soudy využívají postup podle nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. 5. 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech; mohou rovněž vzít za skutková zjištění i údaje o příjmech v jednotlivých profesích (adekvátních schopnostem a možnostem povinného) uveřejňovaných statistickým úřadem Evropské unie (EUROSTAT), případně jiných databází (zahraničních úřadů práce), případně prostřednictvím Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí a Ministerstva spravedlnosti.

**38.** Již v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 12. 1998, sp. zn. 18 Co 345/98, uveřejněném v časopise Právní rozhledy 2/2000, s. 78, bylo vysloveno, že žije-li oprávněné dítě trvale na území České republiky, je nutno jeho odůvodněné potřeby oceňovat s ohledem na ekonomické poměry v České republice, výživné je třeba rodiči, který žije a pracuje v jiné zemi, stanovit i se zvážením ekonomických podmínek v takové zemi. Při stanovení měny, ve které má být vyživovací povinnost splněna, je rozhodující zájem oprávněného dítěte.

**39.** V rozsudku Okresního soudu ve Znojmě ze dne 6. 12. 2010, sp. zn. P 242/97, a v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 20 Co 60/2011, soudy nesprávně vycházely z potenciálního příjmu otce (občana SR) – podnikatele účtujícího náklady paušální částkou, „který je vyučen a schopen

pracovního zařazení v rámci určité dělnické profese“, aniž by ozřejmily, jakých potenciálních příjmů a zejména v jaké jurisdikci by mohl dosahovat, když pro potenciální příjmy, ať již v ČR, nebo SR, nebyly zjištěny žádné podklady. Obdobně v rozsudku Okresního soudu Brno-venkov ze dne 8. 12. 2005, sp. zn. Nc 161/2004, soud otci neznámého pobytu ve Velké Británii vyměřil výživné z potenciálního příjmu zjištěného na úřadu práce (ČR) pro nekvalifikované uchazeče. V rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 14. 9. 2005, sp. zn. 22 P 458/96, a rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 20 Co 112/2006, soudy nesprávně vycházely z potenciálního příjmu otce, kterého by s ohledem na své vzdělání mohl dosahovat v České republice, když otec žil dlouhodobě v USA a výši jeho příjmu se nepodařilo zjistit. Obdobně v rozsudku Okresního soudu v Třebíči ze dne 11. 2. 2011, sp. zn. 10 P 141/2005, a v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 20 Co 296/2011, soudy u otce žijícího na Slovensku zvýšily výživné, když uzavřely, že jeho pracovní potenciál je na Slovensku. Neuvedly přitom, z jakého potenciálního příjmu vycházely.

40. Naproti tomu správně postupoval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 17. 4. 2012, sp. zn. 20 Co 157/2012, a v rozsudku ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. 20 Co 587/2012, jestliže potenciální příjem otce cizince zohledňoval s přihlédnutím k příjmům, jakých by podle dostupných údajů mohl dosahovat v místě svého bydliště (slovenský platový monitor, [www.naseplaty.sk](http://www.naseplaty.sk)).

## V.

**U povinných k plnění vyživovací povinnosti, kteří mají příjem z jině než závislé činnosti, soudy nehodnotí pouze evidenční údaje o hospodaření, ale jejich celkovou životní úroveň, na které děti mají právo se podílet (§ 915 odst. 1 o. z.).**

41. Při posuzování vyživovací povinnosti rodičů, kteří mají příjem z jině než závislé činnosti, rozhodovací praxe vychází především z daňového přiznání povinného, peněžního deníku, předložených faktur a účetních dokladů k posouzení druhu jednotlivých výdajů a toho, zda se jedná o náklady nutné pro dosažení a udržení příjmu, či k výši odměn vyplácených podnikateli pro osobní potřebu. Tak Okresní soud v Nymburku v rozsudku ze dne 2. 5. 1995, sp. zn. P 81/95, vedle zprávy finančního úřadu o základu daně a daňového přiznání o výši zaplacené daně správně vycházel z peněžního deníku, kdy výdaje na pořízení vozidel formou leasingových splátek, počítače a lednice považoval za příjmy zohlednitelné při úvaze o výši výživného, neboť představují investice do hmotného majetku otce. Podobně Okresní soud v Jičíně v rozsudku ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 30 P 44/2010, při zjišťování příjmů otce vycházel

ze zprávy finančního úřadu o základu daně, příjmech a výdajích a případném daňovém přeplatku, z přehledu o příjmech OSVČ o výši částky odváděné na veřejné zdravotní pojištění a důchodové pojištění, z peněžního deníku o příjmech a výdajích a jejich skladbě, z výpisu z účtu otce a z lékařských zpráv o zdravotních omezeních otce.

č. 110

**42.** V řadě případů však posouzení shora uvedených kritérií nepostačuje k přesvědčivému odůvodnění závěru o skutečné výši příjmu povinného rodiče. Jde především o případy, kdy jednotlivé tvrzené výdaje, pro něž je možné snížit základ daně z příjmů, nebrání zohlednění protiplnění, které se za ně povinnému dostává, v úvaze o celkové životní úrovni povinného rodiče.

**43.** Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 3. 7. 2013, sp. zn. 26 Co 214/2011, správně uzavřel, že nikoliv každý výdaj rodiče, který zákon o dani z příjmu uznává jako výdaj vynaložený na dosažení, zajištění a udržení příjmů a který umožňuje takovému rodiči snížit si o něj základ daně, je pro rodiče z hlediska jeho podnikání nezbytný do té míry, že by po něm nebylo možno důvodně požadovat, aby z něj přednostně plnil svou vyživovací povinnost. Obdobně Krajský soud v Hradci Králové v rozsudku ze dne 25 Co 461/2011, sp. zn. 25 Co 461/2011, správně uzavřel, že pro určení výživného je podstatný skutečný příjem rodiče, který může být jiný než hospodářský výsledek vykázaný podnikatelem podle účetních a daňových předpisů. Uplatnění výdajů tzv. daňovým paušálem nemusí odpovídat skutečným příjmům podnikatele, a nemůže proto být základem pro posouzení rozsahu vyživovací povinnosti povinného.

**44.** Správně Krajský soud v Brně – pobočka v Jihlavě v rozsudku ze dne 3. 9. 2009, sp. zn. 54 Co 114/2009, uzavřel, že jestliže částky čerpané povinným pro osobní spotřebu přesáhly základ daně z podnikání, pak daňové přiznání otce nevyhoví dostatečně o tom, jaký byl objem prostředků, které měl povinný k uspokojování svých potřeb k dispozici (ústavní stížnost proti tomuto rozsudku byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. II. ÚS 2868/09). Přesahují-li navíc povinným tvrzené výdaje (splátky úvěru na pořízení či rekonstrukci domu, na úhradu za odběr elektrické energie a plynu v jím obývaném domě, na běžnou spotřebu za měsíc, na výživné pro jiné oprávněné) výši příjmů z podnikání, lze mít za to, že ve skutečnosti dosahuje vyšších příjmů, než jaké uvedl. Již samotná výše částek čerpaných pro osobní spotřebu (vyšší než jaká by činila podle § 85a zákona o rodině) postačovala k závěru o zvýšení výživného, odvolací soud proto nevycházal z fikce stanovené v § 85a zákona o rodině.

**45.** Obdobně Krajský soud v Praze v rozsudku ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. 22 Co 32/2009, na základě daňového přiznání, peněžního deníku, srovnání výdajů a příjmů, které otec vykazoval pro svoji spotřebu, dospěl k závěru, že evidované údaje o osobní spotřebě jsou zkreslené a neúplné; vycházal

proto z částky 30 000 Kč, kterou má otec měsíčně na krytí všech svých finančních závazků.

**46.** Krajský soud v Hradci Králové v rozsudku ze dne 1. 2. 2012, sp. zn. 25 Co 527/2011, správně uzavřel, že vyživovací povinnost je přednostní, nelze před ní upřednostnit jiné výdaje povinného, a je proto třeba přihlížet nejen k faktickým výtěžkům povinného, ale k celkové hodnotě jeho movitého i nemovitého majetku, jakož i k jeho životní úrovni (srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 527/06, uveřejněný pod č. 43/44 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu).

**č. 110**

## Č. 111

### č. 111 Odpovědnost státu za škodu

§ 31 odst. 1, 2 zákona č. 82/1998 Sb.

**Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. června 2016 k výkladu § 31 odst. 1 a 2 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), ve vztahu k nákladům na právní zastoupení vynaloženým v řízení o ústavní stížnosti na odstranění nezákonného rozhodnutí.**

(Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. Cpjn 31/2014, ECLI:CZ:NS:2016:CPJN.31.2014.1)

*Nejvyšší soud ČR, který je povolán sledovat a vyhodnocovat pravomocná rozhodnutí soudů [§ 14 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů], z předložených rozhodnutí zjistil, že soudy nepostupují jednotně při posuzování otázky, zda lze náklady na právní zastoupení vynaložené v řízení o ústavní stížnosti považovat za škodu ve smyslu § 31 odst. 1 a 2 zákona č. 82/1998 Sb. v případě, kdy Ústavní soud shledal ústavní stížností napadené rozhodnutí nezákonným a ústavní stížnosti vyhověl, avšak sám náhradu nákladů těchto řízení úspěšnému stěžovateli nepřiznal. Po vyhodnocení předložených rozhodnutí a na jejich základě zaujalo občanskoprávní a obchodní kolegium Nejvyššího soudu na návrh předsedy občanskoprávní a obchodního kolegia v zájmu zajištění jednotného rozhodování soudů v těchto věcech následující*

stanovisko:

**Náklady právního zastoupení účastníka v řízení o ústavní stížnosti, kterou se domohl zrušení nezákonného rozhodnutí, nejsou škodou ve smyslu § 31 odst. 1 a 2 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), za niž by odpovídal podle téhož zákona stát.**

### Odůvodnění:

1. Nejvyšší soud obdržel podnět ke sjednocení judikatury týkající se otázky, zda náklady právního zastoupení úspěšného účastníka v řízení o ústavní stížnosti před Ústavním soudem jsou škodou ve smyslu 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“. V předložených pravomocných rozsudcích Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 18. 4. 2013, č. j. 23 C 2009/2012-51, a ze dne 27. 11. 2012, č. j. 22 C 209/2012-103, a rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 14. 3. 2012, č. j. 8 C 167/2010-133, se žalobci po žalované České republice, jednající Ministerstvem spravedlnosti, domáhali náhrady škody, která jim měla vzniknout vynaložením nákladů na právní zastoupení v řízeních před Ústavním soudem v případě, kdy Ústavní soud jejich stížnosti, směřující proti rozhodnutí obecného soudu, vyhověl, ale náhradu nákladů řízení před ním jim nepřiznal.

2. Obvodní soud pro Prahu 5 žalobě vyhověl, když dospěl k názoru, že vynaložené náklady na zastoupení advokátem v řízení před Ústavním soudem představují účelně vynaložené náklady na zrušení nezákonného rozhodnutí ve smyslu § 31 odst. 1 OdpŠk, neboť v samotném řízení o ústavní stížnosti se podle § 62 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, v zásadě o náhradě nákladů řízení nerozhoduje. V takovém případě soud považoval za splněnou i podmínku zakotvenou v § 31 odst. 2 OdpŠk, neboť žalobce neměl možnost uplatnit náhradu nákladů řízení v průběhu řízení před Ústavním soudem na základě procesních předpisů.

3. Naopak Obvodní soud pro Prahu 2 ve svých rozsudcích zastával názor, že k vypořádání náhrady nákladů právního zastoupení účastníků slouží primárně samo řízení, v němž tyto náklady účastníkům vznikly, a že pouhý neúspěch účastníka v otázce nákladů řízení nemůže založit takovému neúspěšnému (byť i jen stran nákladů řízení) účastníkovi právo požadovat jím zaplacené náklady řízení na státu z titulu škody. Primárně procesní nárok na náhradu nákladů řízení může být „přetaven“ do podoby hmotněprávního nároku na náhradu škody pouze tehdy, pokud dané řízení (v němž účastníkovi vznikly tyto náklady) s (primárně) procesním vypořádáním takového nároku nepočítá, neumožňuje jej. Ačkoli Ústavní soud rozhoduje o nákladech řízení z úřední povinnosti, bylo podle soudu na žalobci, aby se přiznání náhrady nákladů právního zastoupení domáhal, a přiměl tak Ústavní soud zaujmout k takovému návrhu stanovisko.

4. Podle § 31 OdpŠk náhrada škody zahrnuje takové náklady řízení, které byly poškozeným účelně vynaloženy na zrušení nebo změnu nezákonného rozhodnutí nebo na nápravu nesprávného úředního postupu (odstavec 1). Náhradu nákladů řízení může poškozený uplatnit jen tehdy, jestliže neměl možnost učinit tak v průběhu řízení na základě procesních předpisů, anebo jestliže mu náhrada nákladů takto již nebyla přiznána (odstavec 2).

5. Podle § 62 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, náklady řízení před Ústavním soudem, které vzniknou účastníkovi nebo vedlejšímu účastníkovi, hradí účastník nebo vedlejší účastník, pokud tento zákon nestanoví jinak (odstavec 3). Ústavní soud může v odůvodněných případech podle výsledků řízení usnesením uložit některému účastníkovi nebo vedlejšímu účastníkovi, aby zcela nebo zčásti nahradil jinému účastníkovi nebo vedlejšímu účastníkovi jeho náklady řízení (odstavec 4). Náklady účastníků nebo vedlejších účastníků řízení jsou zejména hotové výdaje účastníků nebo vedlejších účastníků a jejich zástupců, ztráta na výdělků účastníků nebo vedlejších účastníků a odměna za zastupování (odstavec 5).
6. V obecné rovině platí, že nárok na náhradu nákladů řízení má základ v právu procesním a vzniká teprve na základě pravomocného rozhodnutí orgánu (soudu), které má v tomto směru konstitutivní povahu; výrok o náhradě nákladů je zpravidla závislý na rozhodnutí ve věci samé a je výrazem procesního vypořádání vztahu účastníků řízení ohledně vynaložených nákladů. Povinnost nahradit náklady řízení vzniká pouze příslušným rozhodnutím, aniž by bylo možno se této náhrady domáhat z titulu odpovědnosti za škodu (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3178/2009, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 3092/2010).
7. V rámci úpravy rozsahu náhrady škody § 31 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb. ve znění účinném do 26. 4. 2006 stanovil, že se hradí náklady řízení, pokud poškozenému vznikly jak v souvislosti s řízením, v němž bylo nezákonné rozhodnutí (též rozhodnutí o vazbě, trestu nebo ochranném opatření) vydáno, tak v řízení, v němž bylo dosaženo jeho odstranění, resp. stavu zakládajícího podmínky odpovědnosti státu za škodu. Novela zákona č. 82/1998 Sb., provedená zákonem č. 160/2006 Sb., však hovoří pouze o nákladech řízení, které poškozený účelně vynaložil na zrušení nebo změnu nezákonného rozhodnutí nebo na nápravu nesprávného úředního postupu, což je logičtější v tom, že náklady spojené s dosažením kýženého (správného) rozhodnutí jsou řešeny jednotlivými procesními předpisy, zatímco újma odškodnitelná podle zákona č. 82/1998 Sb. vzniká až v souvislosti s tím, že dojde k nezákonnému rozhodnutí či nesprávnému úřednímu postupu, které je třeba odstranit a vynaložit přitom zvýšené náklady (VOJTEK, P. Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 270).
8. Z citovaného § 31 OdpŠk v současném znění proto vyplývá, že součástí škody, za kterou stát v režimu daného zákona odpovídá, jsou účelně vynaložené náklady řízení, jež musel poškozený vynaložit k odstranění nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu a jejichž náhrada nebyla v rámci procesních předpisů ovládajících řízení, v němž došlo k vydání nezákonného rozhodnutí nebo k nesprávnému úřednímu postupu, možná (náleží Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2008, sp. zn. II. ÚS 2085/08, náleží Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06).



**9.** Smyslem této úpravy je umožnit náhradu nákladů směřujících ke zrušení, změně nebo nápravě protiprávního stavu, jejichž vynaložení by jinak nebylo v příčinné souvislosti s vydáním nezákonného rozhodnutí nebo nesprávným úředním postupem. Příčinou vynaložení nákladů řízení je totiž vždy rozhodnutí účastníka řízení, který je vynakládá, a proto by se i v případě nákladů řízení předpokládaných § 31 OdpŠk musel uplatnit § 441 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013, respektive § 2918 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném od 1. 1. 2014, s tím důsledkem, že by danou škodu nesl v plném rozsahu ten, kdo náklady vynaložil (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2014, sp. zn. 30 Cdo 594/2013).

**10.** Nárok na náhradu škody spočívající v nákladech řízení může poškozený vůči státu uplatnit jen tehdy, jestliže mu takové náklady skutečně vznikly a současně nebyly zároveň vypořádány v dotčeném řízení. Zákon tedy vylučuje náhradu tam, kde buď již náhrada nákladů byla v původním řízení přiznána, nebo sice přiznána nebyla, avšak poškozený měl možnost uplatnit nárok na náhradu nákladů řízení na základě procesních předpisů. Důvody, pro které takovou možnost neměl, sice nejsou blíže specifikovány, avšak odkaz na procesní předpis vede k výkladu, že půjde o případy objektivní, nejspíše tam, kde procesní úprava konkrétního řízení či postupu s rozhodováním o náhradě nákladů nepočítá, případně že o takovou možnost účastníka připravil nesprávný procesní postup orgánu státu (VOJTEK, P. Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 273).

**11.** Zákon č. 82/1998 Sb. výslovně neuvádí, co konkrétně náklady řízení představují, a je proto třeba v tomto ohledu vyjít z toho, jak jsou nahlíženy v jednotlivých procesních předpisech. Zákon o Ústavním soudu, jenž upravuje řízení o ústavní stížnosti, v § 62 odst. 5 demonstrativně konstatuje, že náklady účastníků nebo vedlejších účastníků řízení jsou zejména hotové výdaje účastníků nebo vedlejších účastníků a jejich zástupců, ztráta na výdělku účastníků nebo vedlejších účastníků a odměna za zastupování.

**12.** Jde-li o náhradu nákladů řízení před Ústavním soudem, z důvodové zprávy k zákonu o Ústavním soudu vyplývá, že by řízení před Ústavním soudem v zásadě nemělo podléhat soudním poplatkům, a z tohoto hlediska by mělo tedy být bezplatné, což odůvodňuje povaha věcí, o nichž Ústavní soud rozhoduje. Naproti tomu náklady řízení, které vzniknou účastníkovi nebo vedlejšímu účastníkovi, by si měl účastník nebo vedlejší účastník uhradit ze svého, pokud zákon o Ústavním soudu nestanoví jinak (viz § 62 odst. 3 zákona o Ústavním soudu). Ústavní soud může v odůvodněných případech podle výsledků řízení usnesením uložit některému účastníkovi nebo vedlejšímu účastníkovi, aby zcela nebo zčásti nahradil jinému účastníkovi nebo vedlejšímu účastníkovi jeho náklady řízení (viz § 62 odst. 4 zákona o Ústavním soudu). Úspěšnému účastníkovi, popř. vedlejšímu účastníkovi na jeho straně tak může Ústavní soud v odůvodněném případě přiznat náhradu jeho nákladů řízení.

**13.** V řízení před Ústavním soudem tedy platí obecně zásada, že náklady řízení, které vzniknou účastníkovi nebo vedlejšímu účastníkovi, si nesou jmenovaní sami, pokud zákon o Ústavním soudu nestanoví jinak. Odstavec čtvrtý § 62 sice stanoví, že Ústavní soud může v odůvodněných případech podle výsledků řízení usnesením tuto náhradu nákladů některému z účastníků či vedlejších účastníků uložit, vzhledem k odstavci třetímu je však toto ustanovení Ústavním soudem vykládáno restriktivně. Ústavní soud není povinen náhradu nákladů přiznat automaticky podle výsledků řízení a často připomíná, že samotný úspěch ve sporu, přesněji úspěch v řízení před Ústavním soudem, není jediným kritériem pro přiznání náhrad nákladů řízení. Náhradu nákladů řízení proto přiznává Ústavní soud pouze tehdy, jde-li o mimořádný a výjimečný případ (WAGNEROVÁ, E. Listina základních práv a svobod: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 225, shodně též náleží Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 3241/07, nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 1449/07).

**14.** Ústavní soud pojímá uložení povinnosti k náhradě nákladů řízení jako sankci svého druhu vůči tomu účastníkovi řízení, který svým postupem zásah do základního práva vyvolal, a vzhledem k okolnostem případu by tedy měl tímto způsobem nést následky, které vznikly jinému účastníkovi. Dotčení základních práv stěžovatele zásahem orgánu veřejné moci konstatované nálezem Ústavního soudu tudíž bez dalšího nárok podle § 62 odst. 4 zákona o Ústavním soudu nezakládá. Okolností odůvodňující vedle vyslovení dotčení v základních právech a svobodách nárok na náhradu nákladů řízení před Ústavním soudem je zejména nerespektování již vykonatelného nálezu Ústavního soudu obecným soudem, případně taková podoba protiústavnosti zásahu orgánu veřejné moci, která není založena toliko rozdílným názorem na interpretaci ústavního a jednoduchého práva mezi Ústavním soudem a soudem obecným (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 961/09, náleží Ústavního soudu ze dne 17. 2. 1999, sp. zn. II. ÚS 53/97).

**15.** Z uvedeného také vyplývá, že náhrada nákladů není nutně vázána na návrh stěžovatele, jelikož není vyloučeno, aby ve výjimečných případech Ústavní soud přiznal tyto náklady i bez návrhu, když si k takovému rozhodnutí vyžádá potřebné podklady (náleží Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 2340/13, usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2007, sp. zn. I. ÚS 1806/07). Bez výslovného návrhu ovšem Ústavnímu soudu nevzniká povinnost o nákladech řízení rozhodnout, když výjimka stanovená § 62 odst. 4 zákona o Ústavním soudu se aplikuje obdobně jako § 150 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, neboť užití moderačního práva obecným soudem a přiznání nákladů právního zastoupení Ústavním soudem je plně v diskreci těchto institucí (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 1085/2013).

**16.** Umožňuje-li tedy procesní předpis, v posuzovaném případě zákon o Ústavním soudu, náhradu nákladů řízení, avšak příslušný orgán státu v řízení

účastníkům tuto náhradu z jakéhokoli důvodu nepřiznal, není možné, aby se účastník řízení domáhal náhrady nákladů takového řízení cestou žaloby proti státu z titulu náhrady škody způsobené výkonem veřejné moci. Tento názor ostatně označil za ústavně konformní i sám Ústavní soud v usnesení ze dne 14. 8. 2008, sp. zn. III. ÚS 375/08. Ke shodnému závěru ve vztahu k nepřiznaným nákladům správního řízení pak dospěl ve své judikatuře i Nejvyšší soud (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. 25 Cdo 2928/2006).

č. 111

**17.** Ústavní soud ve své judikatuře taktéž opakovaně zdůrazňuje, že není součástí soustavy obecných soudů. Z této organizační oddělenosti zároveň vyplývá, že řízení před Ústavním soudem není pokračováním civilního řízení soudního, jež proběhlo před obecnými soudy. Jde o samostatné a zcela nové řízení, v němž se nerealizuje civilní soudní pravomoc, ale naopak soudní pravomoc ústavní. Řízení má rovněž zcela jiný charakter, neboť předmětem přezkumu není soulad procesního postupu nebo výkladu hmotněprávních norem se zákonem, ale pouze to, zda tímto postupem byla či nebyla zasažena ústavně garantovaná veřejná subjektivní práva. Z oddělenosti obou procesů vyplývá i důležitý závěr pro rozhodování o náhradě nákladů řízení. Obecné soudy nemohou rozhodovat o náhradě nákladů řízení před Ústavním soudem, a to ani tehdy, když rozhodují v řízení pokračujícím poté, co do jejich rozhodovací činnosti zasáhl svým kasačním nálezem i Ústavní soud. Rozhodování o nákladech řízení před Ústavním soudem vůbec nespadá do civilní soudní pravomoci. Rozhodování o náhradě nákladů řízení před Ústavním soudem patří do výlučné pravomoci tohoto soudu, který ji nadto využívá pouze ve výjimečných případech, skutečně hodných takového postupu (usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 1449/07, usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2007, sp. zn. I. ÚS 1806/07).

**18.** Nadto z judikatury Nejvyššího soudu jednoznačně vyplývá, že obecné soudy nemohou přezkoumávat rozhodnutí Ústavního soudu a ani posuzovat postup Ústavního soudu v řízení o ústavních stížnostech a v ostatních speciálních řízeních svěřených k rozhodování Ústavnímu soudu (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2015, sp. zn. 30 Cdo 1260/2014, proti němuž podaná ústavní stížnost byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2015, sp. zn. II. ÚS 2794/15, nebo nález Ústavního soudu ze dne 19. 9. 2013, sp. zn. II. ÚS 179/13, uveřejněný pod č. 166/2013 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu). Z uvedeného závěru se nevymyká ani přezkum rozhodování Ústavního soudu o (ne)přiznání nákladů řízení v řízení o ústavní stížnosti.

**19.** Na danou otázku taktéž nelze analogicky aplikovat judikaturu týkající se případů, kdy bylo možné za škodu ve smyslu § 31 zákona č. 82/1998 Sb. považovat náklady spojené s podáním stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva, neboť tato se vztahovala pouze na stížnosti podané v době před nabytím účinnosti zákona č. 160/2006 Sb., pokud podaná stížnost sloužila k nápravě nesprávného úředního postupu (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 7.

2011, sp. zn. 30 Cdo 1829/2010, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 30 Cdo 1277/2009. Tuto judikaturu je tak možné vztáhnout pouze na situace, kdy stěžovatel vynaložil náklady řízení před Evropským soudem pro lidská práva v důsledku absence příslušné úpravy jeho nároku v českém právu, přičemž v důsledku přijetí zákona č. 160/2006 Sb., jímž byl do zákona č. 82/1998 Sb. vložen nový § 31a, Evropský soud pro lidská práva stížnost jako nepřijatelnou odmítl pro nesplnění podmínky vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků a stěžovatele s nárokem odkázal na vnitrostátní prostředek nápravy nepřiměřené délky řízení.

**20.** Z výše uvedeného vyplývá, že náklady právního zastoupení vynaložené v řízení o ústavní stížnosti nejsou odškodnitelnou újmou ve smyslu § 31 odst. 1 a 2 zákona č. 82/1998 Sb.

**21.** Pro úplnost je třeba dodat, že tímto závěrem není nijak omezeno právo na přístup k Ústavnímu soudu u osob nemajetných, neboť jim v odůvodněných případech hradí náklady právního zastoupení zcela nebo zčásti stát (§ 83 odst. 1 zákona o Ústavním soudu).

## Č. 112

č. 112

### Vrácení daru, Konkurs

§ 630 obč. zák., § 246 odst. 1 IZ

### **Výzva k vrácení daru učiněná po prohlášení konkursu na majetek obdarovaného musí být adresována insolvenčnímu správci.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2015, sen. zn. 29 ICdo 78/2014, ECLI:CZ:NS:2015:29.ICDO.78.2014.1)

*Nejvyšší soud zrušil rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 20. 5. 2014, sp. zn. 25 ICM 697/2012, 13 VSOL 21/2014 (KSOS 25 INS 4320/2010), a rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 2. 10. 2013, sp. zn. 25 ICM 697/2012, a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.*

#### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 2. 10. 2013, č. j. 25 ICM 697/2012-33, zamítl žalobu o vyloučení ve výroku blíže určených nemovitostí z majetkové podstaty dlužníka (výrok I.) a rozhodl o nákladech řízení (výrok II.).

2. Vyšel přitom z toho, že:

[1] Žalobce uzavřel dne 21. 3. 2008 jako dárce se svou dcerou J. G. a jejím manželem R. G. (nynějším dlužníkem) jako obdarovanými darovací smlouvu (dále též jen „smlouva“), na jejímž základě daroval každému z obdarovaných spoluvlastnický podíl o velikosti ideální jedné poloviny na předmětných nemovitostech, tj. budově (rodinný dům) na pozemku parc. č. st. 33/2, pozemku parc. č. st. 33/2 (zastavěná plocha a nádvoří) a pozemku parc. č. 536/4 (zahradu), všech zapsaných v katastru nemovitostí pro obec V., okres N. J., u Katastrálního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Katastrální pracoviště N. J. (dále též jen „předmětné nemovitosti“).

[2] Spoluvlastnické právo manželů G. k předmětným nemovitostem bylo vloženo do katastru nemovitostí s právními účinky ke dni 14. 4. 2008.

[3] Usnesením ze dne 8. 6. 2010, č. j. KSOS 25 INS 4320/2010-A8, jež nabylo právní moci téhož dne, Krajský soud v Ostravě zjistil úpadek R. G. a jeho insolvenční správkyňi ustanovil žalovanou. Krajský soud v Ostravě posléze usnesením ze dne 17. 8. 2010, č. j. KSOS 25 INS 4320/2010-B9,

jež nabylo právní moci dne 15. 9. 2010, prohlásil konkurs na majetek dlužníka.

[4] Výzvou k vrácení daru ze dne 29. 4. 2011 adresovanou jak žalované, tak dlužníkovi žalobce vyzval dlužníka k vrácení daru z důvodu hrubého porušení dobrých mravů ve smyslu § 630 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále též jen „obč. zák.“), kterého se měl dlužník dopustit vůči žalobci a jeho dceři (manželce dlužníka) chováním ve výzvě blíže specifikovaným (dále též jen „výzva“). Současně žalovanou a dlužníka vyzval, aby do 10 dnů od doručení výzvy podepsali souhlasné prohlášení, na jehož základě dojde k zápisu spoluvlastnického práva, tj. podílu o velikosti ideální jedné poloviny na předmětných nemovitostech, ve prospěch žalobce do katastru nemovitostí.

[5] Výzva byla doručena žalované 2. 5. 2011, dlužník si zápisil obsahující výzvu nepřevzal a tato byla uložena na poště od 3. 5. 2011 do 18. 5. 2011 a jako nevyzvednutá byla 19. 5. 2011 vrácena zpět odesílateli.

**3.** Na takto ustaveném základu soud prvního stupně – dovodiv nejprve, že žaloba byla podána včas podle § 225 odst. 2 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), protože žalobce nikdy neobdržel vyzrozumění o soupisu spoluvlastnického podílu na předmětných nemovitostech do majetkové podstaty dlužníka – uzavřel, že výzva nemohla vyvolat právní účinky spočívající v obnovení vlastnického (resp. spoluvlastnického) práva žalobce coby dárce, neboť byla doručena žalované a dlužníkovi (obdarovanému) až po prohlášení konkursu na majetek dlužníka a po sepsání spoluvlastnického podílu na předmětných nemovitostech do soupisu majetkové podstaty, přičemž však v této době byla ve smyslu § 246 odst. 1 a § 217 insolvenčního zákona oprávněna nakládat s majetkovou podstatou dlužníka pouze žalovaná insolvenční správkyň; spoluvlastnický podíl tak do majetkové podstaty dlužníka náleží. Soud prvního stupně měl tudíž prokázat existence důvodů pro vrácení daru za nadbytečné a dokazování v tomto směru neprovedl.

**4.** K odvolání žalobce Vrchní soud v Olomouci ve výroku označeným rozsudkem potvrdil rozsudek soudu prvního stupně (první výrok) a rozhodl o nákladech odvolacího řízení (druhý výrok).

**5.** Odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, podle něhož výzva k vrácení daru nemohla vyvolat zamýšlené účinky, tj. obnovení vlastnického práva žalobce, neboť v té době byl již dlužník v konkursu a oprávnění nakládat s majetkovou podstatou, jakož i výkon práv a plnění povinností souvisejících s majetkovou podstatou, které přísluší dlužníkovi, přešly na žalovanou insolvenční správkyňi podle § 246 odst. 1 insolvenčního zákona. Skutečnost, že v projednávané věci byla výzva zaslána i žalované, nemůže podle odvolacího soudu na závěru o její neúčinnosti ničeho změnit, protože nebyly splněny předpoklady pro vrácení daru.

**6.** S poukazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2012, sp. zn. 33 Cdo 767/2011 (jenž je veřejnosti dostupný – stejně jako ostatní rozhodnutí Nejvyššího

soudu přijatá po 1. lednu 2001 – na jeho webových stránkách), odvolací soud zdůraznil, že ne každé chování, které není v souladu se společensky uznávanými pravidly slušného chování ve vzájemných vztazích mezi lidmi, naplňuje znaky § 630 obč. zák.; předpokladem aplikace tohoto ustanovení je kvalifikované porušení dobrých mravů, jehož stupeň závažnosti je hodnocen podle objektivních kritérií, nikoli jen podle subjektivního názoru dárce.

7. Důvody pro vrácení daru vymezené ve výzvě nešlo podle přesvědčení odvolacího soudu vyhodnotit jako hrubé porušení dobrých mravů. Ve vztahu k jednotlivým důvodům dospěl odvolací soud k následujícím závěrům:

[1] Skutečnost, že dlužník, kterému žalobce umožnil, aby podnikal od roku 2005 do roku 2010 na jeho jméno, neplnil ve vztahu k finančnímu úřadu daňové povinnosti (ačkoli žalobce ubezpečoval, že je vše v pořádku), v důsledku čehož vznikl žalobci dluh vůči finančnímu úřadu ve výši 196 507 Kč, který musí finančnímu úřadu splácet, „nenaplňuje skutkovou podstatu vrácení daru“.

[2] To, že dlužník od srpna roku 2010 pod vlivem alkoholu slovně napadal dceru žalobce a svou manželku J. G. a začal rozbíjet věci ve společné domácnosti, pročež musel žalobce od srpna 2010 minimálně ve třech případech dojet do místa bydliště dlužníka a jeho manželky a snažit se dlužníku v tomto jednání zabránit, nelze podle odvolacího soudu hodnotit jako hrubé porušování dobrých mravů.

Aby úvaha o naplnění důvodů pro vrácení daru podle § 630 obč. zák. mohla být založena na soustavném porušování dobrých mravů za situace, kdy jednotlivá jednání dlužníka vůči žalobci, resp. jeho dceři, podle odvolacího soudu samostatně nedosahují intenzity chování hrubě porušujícího dobré mravy, musela by být tato dílčí jednání specifikována ve výzvě k vrácení daru, následně obsažena jako tvrzení v žalobě a být předmětem dokazování, uzavřel odvolací soud. V projednávané věci však bylo nevhodné chování dlužníka vůči dceři žalobce ve výzvě popsáno „pouze obecně“ a „není nijak blíže konkretizováno, ať již časově, či skutkově“. Dle názoru odvolacího soudu tedy nebylo třeba provádět dokazování výsledkem dcery žalobce, neboť předmětem dokazování by mohly být jen ve výzvě uvedené zcela konkrétní skutečnosti.

[3] Ani skutečnost, že se dlužník dostal do úpadku, v důsledku čehož byly do soupisu majetkové podstaty zapsány i movité věci spadající do společného jmění dlužníka a jeho manželky, dle názoru odvolacího soudu „nenaplňuje předpoklad pro vrácení daru“.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

8. Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, opíraje jeho přípustnost o § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“),

uplatňuje jako dovolací důvod v souladu s § 241a odst. 1 o. s. ř. nesprávné právní posouzení věci a navrhuje, aby rozhodnutí odvolacího soudu i soudu prvního stupně byla zrušena a věc byla soudu prvního stupně vrácena k dalšímu řízení.

č. 112

**9.** Dovolatel předně nesouhlasí se závěrem obou soudů, podle něhož výzva k vrácení daru doručená obdarovanému a insolvenčnímu správci po prohlášení konkursu na majetek obdarovaného a po sepsání předmětu daru do soupisu majetkové podstaty nemůže mít právní účinky. Namítá, že účinek obnovení vlastnického práva nastává automaticky ze zákona dnem doručení výzvy k vrácení daru obdarovanému, k čemuž v projednávané věci došlo, a na uvedeném ničeho nemění ani skutečnost, že na žalovanou přešlo dle § 246 odst. 1 insolvenčního zákona oprávnění nakládat s majetkovou podstatou dlužníka. Tato otázka nebyla podle dovolatele v rozhodování dovolacího soudu dosud vyřešena.

**10.** Závěry odvolacího soudu, podle nichž výzva k vrácení daru nebyla v projednávané věci dostatečně určitá a v ní předestřené důvody pro vrácení daru nenaplnily znaky jednání hrubě porušujícího dobré mravy ve smyslu § 630 obč. zák., jsou pak podle dovolatele v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí dovolacího soudu.

**11.** Výzva je dle názoru dovolatele dostatečně určitá a srozumitelná a obsahuje všechny náležitosti právních úkonů dané § 34 a § 37 obč. zák., jakož i náležitosti výzvy k vrácení daru popsané v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1620/2001, a v rozsudku sp. zn. 33 Cdo 767/2011. Konkretizaci skutečností, jež jsou důvodem pro vrácení daru, pak obsahuje i samotná žaloba. Označením závadného chování dlužníka vůči žalobci a jeho dceři ve výzvě, resp. v žalobě, byl vymezen okruh sporných skutečností, jež měly být předmětem dokazování; to však soudy obou stupňů neprovedly, a zatížily tak řízení vadou (nutnost provést dokazování existence tvrzených důvodů pro vrácení daru dovolatel zdůrazňuje s poukazem na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2004, sp. zn. 32 Odo 429/2003, a na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 3. 2014, sp. zn. 28 Cdo 4038/2013).

**12.** Podle dovolatele je s podivem, že odvolací soud sice konstatuje, že z učiněné výzvy není zřejmé, jaké konkrétní jednání dlužníka mělo být v hrubém rozporu s dobrými mravy, přitom však následně činí závěr, že i bez nutnosti provedení dokazování má být z takto nedostatečně a nekonkrétně popsaného chování dlužníka zřejmé, že nemohlo dosáhnout intenzity hrubého porušení dobrých mravů. Dovolatel v této souvislosti zdůrazňuje, že v řízení nikdy netvrdil, že by jednotlivá jednání dlužníka popsaná a konkretizovaná v jeho výzvě měla samostatně dosáhnout intenzity hrubého rozporu s dobrými mravy; tato jednání představují hrubé porušení dobrých mravů ve svém souhrnu. Není proto zřejmé, na čem odvolací soud svůj závěr o nedostatečné závažnosti jednání dlužníka založil a proč se podrobněji zabýval jen jednáním dlužníka vůči dceři žalobce.



### III. Přípustnost dovolání

13. Dovolání je přípustné podle § 237 o. s. ř., neboť v dovolání předestřená otázka právních účinků výzvy k vrácení daru doručené obdarovanému a insolvenčnímu správci po prohlášení konkursu na majetek obdarovaného a po sepsání daru do soupisu majetkové podstaty nebyla v rozhodování dovolacího soudu dosud vyřešena. Při řešení otázky určitosti výzvy k vrácení daru v projednávané věci a při posuzování závažnosti chování obdarovaného vůči žalobci a členům jeho rodiny v intencích § 630 obč. zák. se pak odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu.

č. 112

### IV. Důvodnost dovolání

14. Dovolání je i důvodné.

15. Rozhodné hmotné právo se podává z § 3028 odst. 1 a 2 (věty za středníkem) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinného od 1. 1. 2014 (dále jen „o. z.“). Nejvyšší soud tudíž věc posoudil podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

16. Podle § 630 obč. zák. se dárce může domáhat vrácení daru, jestliže se obdarovaný chová k němu nebo členům jeho rodiny tak, že tím hrubě porušuje dobré mravy.

17. Z § 225 insolvenčního zákona (ve znění, jež od nabytí účinnosti insolvenčního zákona nedoznalo změn) se podává, že osoby, které tvrdí, že označený majetek neměl být do soupisu zahrnut proto, že to vylučuje jejich právo k majetku nebo že tu je jiný důvod, pro který neměl být zahrnut do soupisu, se mohou žalobou podanou u insolvenčního soudu domáhat rozhodnutí, že se tento majetek vylučuje z majetkové podstaty (odstavec první). Žaloba musí být podána proti insolvenčnímu správci, a to ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy osobě uvedené v odstavci 1 bylo doručeno vyzoomění o soupisu majetku, k němuž uplatňuje právo. Lhůta je zachována, dojde-li žaloba nejpozději posledního dne lhůty insolvenčnímu soudu (odstavec druhý). Nebyla-li žaloba podána včas, platí, že označený majetek je do soupisu pojat oprávněně. Totéž platí i tehdy, jestliže insolvenční soud žalobu zamítl nebo jestliže řízení o žalobě zastavil nebo ji odmítl (odstavec třetí).

18. Podle § 246 odst. 1 insolvenčního zákona prohlášením konkursu přechází na insolvenčního správce oprávnění nakládat s majetkovou podstatou, jakož i výkon práv a plnění povinností, které přísluší dlužníku, pokud souvisí s majetkovou podstatou. Insolvenční správce vykonává zejména akcionářská práva spojená s akciemi zahrnutými do majetkové podstaty, rozhoduje o obchodním tajemství a jiné mlčenlivosti, vystupuje vůči dlužníkovým zaměstnancům jako

zaměstnavatel, zajišťuje provoz dlužníkovy podniku, vedení účetnictví a plnění daňových povinností.

### **1. K vrácení daru po prohlášení konkursu na majetek obdarovaného**

č. 112

**19.** Podle § 630 obč. zák. dojde k zániku darovacího vztahu, tj. k obnově vlastnictví dárce k věci, na základě dvou právních skutečností, a to hrubého porušení dobrých mravů chováním obdarovaného vůči dárce nebo členům jeho rodiny a jednostranného právního úkonu dárce adresovaného obdarovanému směřujícího k vrácení daru. Právo na vrácení daru vzniká dárce okamžikem jednání obdarovaného, který svým chováním hrubě porušil dobré mravy (srov. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2000, sp. zn. 33 Cdo 2425/98, rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2004, sp. zn. 33 Odo 1192/2003, uveřejněného v časopise Soudní judikatura č. 3, ročník 2004, pod č. 44, a rozsudku sp. zn. 33 Cdo 767/2011).

**20.** Insolvenční zákon ani jiný právní předpis přitom nestanoví, že se dárce nemůže domáhat vrácení daru po prohlášení konkursu na majetek obdarovaného, resp. že výzva k vrácení daru doručená insolvenčnímu správci a obdarovanému po prohlášení konkursu na majetek obdarovaného nemá právní účinky. V tomto směru neplyne žádné omezení ani z § 246 odst. 1 insolvenčního zákona. Za předpokladu, že obdarovaný vskutku hrubě porušil dobré mravy svým chováním vůči dárce či jeho rodině, totiž dochází k obnově vlastnického práva dárce k předmětu daru okamžikem doručení výzvy k vrácení daru obdarovanému (insolvenčnímu správci), a to s účinky *ex nunc*. Výzva k vrácení daru je jednostranným adresovaným právním úkonem dárce, k nástupu jejíchž účinků adresát (obdarovaný, resp. insolvenční správce) nemusí učinit žádný právní úkon.

**21.** Důsledkem toho, že prohlášením konkursu na majetek obdarovaného přešlo na insolvenčního správce oprávnění nakládat s majetkovou podstatou, jakož i výkon práv a plnění povinností, které přísluší dlužníku (obdarovanému), pokud souvisí s majetkovou podstatou, je pouze to, že výzva k vrácení daru učiněná po prohlášení konkursu musí být adresována insolvenčnímu správci. Ten totiž předmět daru zapsal do soupisu majetkové podstaty, před obdržením výzvy k jeho vrácení s ním byl oprávněn nakládat a je povinen jej vydat poté, co došlo k obnově (spolu)vlastnického práva dárce a dar již nadále do majetkové podstaty dlužníka (obdarovaného) nenáleží.

**22.** Promítnuto do poměrů projednávané věci to znamená, že dovolatel jako dárce postupoval správně, když výzvu k vrácení daru adresoval žalované jako insolvenční správkyni obdarovaného, a poté, co mu tato odmítla předmět daru vydat a poskytnout součinnost ve věci zápisu v katastru nemovitostí, podal podle § 225 insolvenčního zákona vylučovací žalobu. Závěr odvolacího soudu, podle něhož výzva k vrácení daru doručená insolvenčnímu správci po prohlášení

konkursu na majetek obdarovaného nemá žádné právní účinky, není správný (v rozsahu, v němž jej odvolací soud pojal bez vazby na důvody vrácení daru).

## 2. K určitosti výzvy k vrácení daru

**23.** I pro výzvu k vrácení daru jako jednostranný adresovaný právní úkon platí, že musí splňovat náležitosti požadované občanským zákoníkem pro právní úkony (§ 34 a násl. obč. zák.), tedy i náležitosti projevu vůle ve smyslu jeho určitosti (§ 37 odst. 1 obč. zák.). Musí tedy obsahovat jasný a srozumitelný požadavek na vrácení předmětu daru obdarovaným, přičemž nesmí vzniknout pochybnost o tom, komu je adresován, jaké darovací smlouvy se týká a která část předmětu daru má být vrácena (srov. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. 25 Cdo 455/2000).

**24.** K platnosti právního úkonu dárce směřujícího k vrácení daru z hlediska jeho určitosti je rovněž nezbytné, aby v něm dárce uvedl konkrétní skutečnosti, v nichž spatřuje hrubé porušení dobrých mravů obdarovaným vůči němu nebo členům jeho rodiny. Jen tak, při současném splnění zákonných předpokladů podle § 630 obč. zák., nastanou zamýšlené právní účinky jednostranného hmotněprávního úkonu dárce, tj. zrušení darovací smlouvy a obnovení jeho vlastnictví *ex nunc* – okamžikem, kdy jeho projev vůle došel obdarovanému (viz důvody rozsudku sp. zn. 22 Cdo 1620/2001, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2008, sp. zn. 33 Odo 936/2006, a rozsudku sp. zn. 33 Cdo 767/2011).

**25.** Dle názoru odvolacího soudu byla v projednávané věci výzva k vrácení daru zčásti neurčitá, a to ve vymezení druhého tvrzeného důvodu pro vrácení daru – nevhodného chování dlužníka vůči dceři dovolatele, které bylo „popsáno pouze obecně“ a nebylo „nijak blíže konkretizováno, ať již časově, či skutkově“. Nejvyšší soud tento názor nesdílí.

**26.** Ve výzvě k vrácení daru ze dne 29. 4. 2011, adresované žalované, jež je součástí spisu, uvedl dovolatel jako druhý důvod pro vrácení daru následující: „Současně od srpna roku 2010 začalo docházet k tomu, že pan G. začal pod vlivem alkoholu slovně napadat dceru pana Z. a manželku pana G., paní J. G. ..., začal rozbíjet věci, které mají s paní G. ve společné domácnosti, kdy od srpna roku 2010 musel pan Z. minimálně ve třech případech dojet do místa bydliště pana G. a jeho manželky na základě telefonátu paní G. a snažil se zabránit panu G. v tom, aby v takovém jednání pokračoval.“

**27.** Ačkoliv mohl dovolatel citovanou pasáž výzvy nepochybně formulovat podrobněji, vymezuje v ní časové období, kdy mělo k nevhodnému chování dlužníka dojít (od srpna roku 2010 do dne podání výzvy), jeho četnost i povahu; takové vymezení je dostatečně určité. Blížší okolnosti tvrzeného jednání dlužníka tak měly být předmětem dokazování, jež však odvolací soud nepovažoval za nutné provést. Jeho právní posouzení je tak i v této části nesprávné.

**28.** Nadto odvolací soud přehlédl závěry učiněné Nejvyšším soudem již v rozsudku sp. zn. 25 Cdo 455/2000, k nimž se Nejvyšší soud přihlásil

i v rozsudku sp. zn. 22 Cdo 1620/2001 a z nichž plyne, že není vyloučeno, aby výzva k vrácení daru byla pojata do textu písemného návrhu na zahájení řízení (žaloby) o vrácení daru a aby jeho doručením žalovanému podle § 79 odst. 3 o. s. ř. byla splněna zákonná podmínka, že se dárcce vrácení daru domáhá. Uvedený závěr se prosadí i v poměrech řízení o vylučovací žalobě. Dospěl-li tedy odvolací soud k závěru, že výzva k vrácení daru ze dne 29. 4. 2011 byla (zčásti) neurčitá, a z toho důvodu nemohla vyvolat zamýšlené právní účinky, měl se v intencích výše uvedených rozhodnutí zabývat tím, zda náležitosti výzvy k vrácení daru splňuje samotná žaloba.

č. 112

### 3. K posouzení existence důvodů pro vrácení daru

**29.** Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu se podává, že předpokladem úspěšného uplatnění práva dárcce na vrácení daru není jakékoliv nevhodné chování obdarovaného nebo pouhý nevděk, ale takové chování, které s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu lze kvalifikovat jako hrubé porušení dobrých mravů. Obvykle jde o porušení značné intenzity nebo o porušování soustavné, a to ať už fyzickým násilím, hrubými urážkami, neposkytnutím potřebné pomoci apod. Zákon však nestanoví, že by závadné chování muselo dosáhnout intenzity trestného činu nebo přestupku. Otázka, zda chováním obdarovaného byly hrubě porušeny dobré mravy, je především otázkou skutkovou (srov. např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2003, sp. zn. 33 Odo 134/2003, či rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2004, sp. zn. 33 Odo 538/2003).

**30.** Úvahy nalézacích soudů o aplikovatelnosti § 630 obč. zák. (o intenzitě rozporu jednání obdarovaného s dobrými mravy) se proto vždy odvíjejí od posouzení všech zvláštností každého jednotlivého případu a Nejvyšší soud je může přezkoumat, jen kdyby byly zjevně nepřiměřené (srov. důvody usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. 29 Cdo 584/2014, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 29 Cdo 4097/2014).

**31.** V projednávané věci však odvolací soud uzavřel, že důvody pro vrácení daru vymezené ve výzvě (včetně jednání dlužníka vůči dceři dovolatele, jež bylo dle názoru odvolacího soudu ve výzvě konkretizováno nedostatečně), „nelze hodnotit jako hrubé porušení dobrých mravů“, přestože ohledně nich nebylo vedeno žádné dokazování a soud prvního stupně ani odvolací soud ve vztahu k nim neučinily žádná konkrétní skutková zjištění. U jednotlivých dovolatelem tvrzených důvodů pro vrácení daru pak odvolací soud toliko konstatuje, že nenaplňují předpoklad pro vrácení daru podle § 630 obč. zák., aniž by svůj závěr jakkoli blíže zdůvodnil. Jelikož závěr odvolacího soudu o neexistenci hrubého porušení dobrých mravů chováním dlužníka vůči dovolateli a jeho dceři nespočívá na konkrétních skutkových zjištěních a postrádá argumentaci, jako důvod pro zamítnutí žaloby, resp. pro potvrzení rozhodnutí soudu prvního stupně, neobstojí; napadené rozhodnutí je i v této části nesprávné.

**32.** Dovolací důvod podle § 241a odst. 1 o. s. ř. tak byl uplatněn právem. Nejvyšší soud proto, aniž ve věci nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), rozhodnutí odvolacího soudu podle § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil. Důvody, pro které nemohlo obstát rozhodnutí odvolacího soudu, dopadají i na rozhodnutí soudu prvního stupně; Nejvyšší soud proto zrušil i je a věc v tomto rozsahu vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243e odst. 2 věta druhá o. s. ř.).

**33.** Právní názor Nejvyššího soudu je pro soud prvního stupně i pro soud odvolací závazný (§ 243g odst. 1 věta první o. s. ř.).

**34.** V další fázi řízení soud prvního stupně doplní dokazování stran ve výzvě tvrzených důvodů pro vrácení daru a v případě, že bude ve výzvě popsané jednání dlužníka prokázáno, v intencích výše citované judikatury posoudí, zda se obdarovaný choval k dovolateli nebo členům jeho rodiny tak, že tím hrubě porušil dobré mravy. Nepřehlédne přitom, že jednotlivá jednání obdarovaného vůči dárci a jeho rodině, která samostatně nedosahují intenzity chování hrubě porušujícího dobré mravy, mohou být považována za hrubé porušení dobrých mravů ve svém souhrnu, docházelo-li k nim soustavně (v podrobnostech viz důvody rozsudku sp. zn. 33 Cdo 767/2011). Nemusí jít přitom o opakované chování obdobné povahy, ale o několik závadných jednání rozličného charakteru, ke kterým došlo v krátkém časovém období.

**35.** V novém rozhodnutí soud znovu rozhodne i o nákladech řízení, včetně řízení dovolacího (§ 243g odst. 1 věta druhá o. s. ř.). Při formulaci výroku rozhodnutí soud nepřehlédne úpravu § 3054 a § 3055 o. z.

**36.** S přihlédnutím k době vydání napadeného rozhodnutí byl pro dovolací řízení rozhodný občanský soudní řád ve znění účinném od 1. 1. 2014 (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2014, sen. zn. 29 ICdo 33/2014, uveřejněné pod č. 92/2014 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).

## Č. 113

č. 113

### Smlouva mezinárodní

čl. 18 úmluvy č. 123/2003 Sb. m. s.

**Článek 18 odst. 4 Úmluvy o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě se aplikuje pouze tehdy, nelze-li prokázat, ve které fázi přepravy škoda vznikla.**

(Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2015, sp. zn. 32 Cdo 1829/2015, ECLI:CZ:NS:2015:32.CDO.1829.2015.1)

*Nejvyšší soud k dovolání žalované zrušil usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 11. 2014, sp. zn. 12 Cmo 121/2014, a věc mu vrátil k dalšímu řízení.*

#### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. V záhlaví označeným usnesením Vrchní soud v Praze zrušil rozsudek ze dne 23. 10. 2012, č. j. 46 Cm 277/2009-100, ve znění opravného usnesení ze dne 28. 2. 2013, č. j. 46 Cm 277/2009-121, kterým Krajský soud v Praze zamítl žalobu o zaplacení částky 40 000 EUR s příslušenstvím a 53 755,87 Kč s příslušenstvím (výrok I.) a rozhodl o nákladech řízení (výrok II.), a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

#### II.

#### Dovolání a vyjádření k němu

2. Proti usnesení odvolacího soudu podala žalovaná dovolání, v němž co do přípustnosti odkázala na § 237 občanského soudního řádu (dále též jen „o. s. ř.“), majíc za to, že napadené rozhodnutí spočívá na posouzení několika otázek hmotného práva, které dosud nebyly v rozhodovací praxi odvolacího soudu vyřešeny. Navrhuje, aby dovolací soud změnil napadené rozhodnutí odvolacího soudu tak, že potvrdí rozsudek soudu prvního stupně, případně aby rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

3. Žalobce považuje rozhodnutí odvolacího soudu za správné a navrhuje dovolání odmítnout, případně zamítnout.

### III. Přípustnost dovolání

č. 113

4. Vzhledem k datu vydání usnesení odvolacího soudu se uplatní pro dovolací řízení – v souladu s bodem 7. čl. II přechodných ustanovení části první zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, a s bodem 2. čl. II přechodných ustanovení části první zákona č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony – občanský soudní řád ve znění účinném od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013.

5. Podle § 237 o. s. ř., 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 vyřešena právní otázka posouzena jinak.

6. Z § 241a odst. 2 o. s. ř. vyplývá, že v dovolání musí být vedle obecných náležitostí (§ 42 odst. 4) uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu se rozhodnutí napadá, vymezení důvodu dovolání, v čem dovolatel spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání (§ 237 až 238a) a čeho se dovolatel domáhá (dovolací návrh).

7. Dovolání je přípustné podle § 237 o. s. ř., protože otázka aplikace Montrealské úmluvy i v případě, kdy se událost, která způsobila nebo mohla způsobit poškození či ztrátu zásilky, nestala v průběhu letecké přepravy, kterou vznáší dovolatelka, v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena. Dovolání je i důvodné, neboť odvolací soud tuto otázku nesprávně posoudil.

### IV. Důvodnost dovolání

8. Podle čl. 1 odst. 1 věty první Úmluvy o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě podepsané v Montrealu 28. 5. 1999, uveřejněné ve Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/2003 Sb. m. s. (dále jen „Montrealská úmluva“), se tato úmluva vztahuje na veškerou mezinárodní přepravu osob, zavazadel a nákladu, prováděnou letadlem za úplatu.

9. Podle čl. 38 odst. 1 Montrealské úmluvy v případě kombinované přepravy, která se děje částečně letecky a částečně jakýmkoliv jiným dopravním prostředkem, se ustanovení uvedená v této úmluvě s výhradou ustanovení uvedených v čl. 18 odst. 4 vztahují pouze na leteckou přepravu, pokud tato přeprava vyhovuje podmínkám čl. 1.

**10.** Podle čl. 18 (upravujícího poškození nákladu) odst. 1 Montrealské úmluvy dopravce odpovídá za vzniklou škodu v případě zničení nebo ztráty nebo poškození přepravovaného nákladu pouze za podmínky, že se událost, která způsobila takové poškození, stala v průběhu letecké přepravy.

**11.** Podle čl. 18 odst. 3 Montrealské úmluvy leteckou přepravou ve smyslu ustanovení odstavce 1 tohoto článku se rozumí doba, po kterou je náklad v péči dopravce.

**12.** Podle čl. 18 odst. 4 Montrealské úmluvy doba letecké přepravy nezahrnuje přepravu pozemní, námořní nebo vnitrozemskou vodní prováděnou mimo letiště. Dojde-li však k takové přepravě v průběhu plnění smlouvy o letecké přepravě pro účely nakládání, dodání nebo překládání, bude se mít za to, že ke škodě došlo v průběhu letecké dopravy, pokud nebude prokázán opak.

**13.** Montrealská úmluva se vztahuje zásadně pouze na leteckou přepravu. Praxe si ovšem vyžádala, aby se Montrealská úmluva za určitých okolností vztahovala i na přepravu jinými dopravními prostředky. Smyslem čl. 18 odst. 4 Montrealské úmluvy je rozšířit aplikovatelnost této úmluvy i na přepravu osob, zavazadel a nákladu, která úzce souvisí s leteckou přepravou, a to za kumulativního splnění tří předpokladů (srov. HOEKS, Marian. *Multimodal Transport Law: The Law Applicable to the Multimodal Contract for the Carriage of Goods*. Kluwer Law International, 2010. ISBN 9789041132468.).

**14.** Prvně musí k takové přepravě dojít v průběhu plnění smlouvy o letecké přepravě, což znamená, že přeprava, na kterou se má Montrealská úmluva podle čl. 18 odst. 4 vztahovat, souvisí s leteckou přepravou a bez ní by letecká přeprava nebyla možná, jde o tzv. doplňkovou dopravu k letecké přepravě.

**15.** K naplnění druhého předpokladu musí přeprava jiným dopravním prostředkem, která úzce souvisí s leteckou přepravou, zahrnovat pouze nakládání, dodání nebo překládání zboží mimo prostory letiště. Pro účely Montrealské úmluvy lze za takovou přepravu považovat přepravu nezbytně nutnou k přepravě zboží od odesílatele (dodavatele) na letiště a následně přepravu odběrateli (zákazníkovi) z letiště do místa dodání. Pokud lze danou přepravu zajistit letecky, nelze aplikovat čl. 18 odst. 4 Montrealské úmluvy, neboť by již nešlo o nezbytně nutnou (doplňkovou) dopravu k letecké přepravě.

**16.** Poslední předpoklad je koncipován jako negativní podmínka. V případě, kdy bude prokázáno, že škoda vznikla jinde než v průběhu letecké přepravy, třetí předpoklad nebude naplněn. Článek 18 odst. 4 Montrealské úmluvy se tedy aplikuje pouze v případě, kdy nelze prokázat, ve které fázi přepravy škoda vznikla.

**17.** Z obsahu spisu vyplývá, že účastníci řízení mezi sebou uzavřeli smlouvu o letecké přepravě zásilky MP4 přehrávačů z místa odeslání ze sídla žalobce v P. do místa určení v L. Smlouva zahrnovala přepravní podmínky žalované, které v čl. 4 bodu b) druhé odrážce obsahují ujednání o tom, že jde o smlouvu o letecké



přepравě zboží. Následně v čl. 12 přepravních podmínek je rozsah odpovědnosti pro leteckou přepravu vymezen s odkazem na Montrealskou úmluvu.

**18.** Nejvyšší soud se proto zabýval tím, zda jsou naplněny všechny tři předpoklady v něm obsažené pro použití čl. 18 odst. 4 Montrealské úmluvy. První předpoklad aplikace čl. 18 odst. 4 Montrealské úmluvy je naplněn, neboť silniční přeprava, která byla sjednána k dopravení zboží na letiště a z letiště, byla doplňková k letecké dopravě a byla vykonána v průběhu plnění smlouvy o letecké přepravě.

**19.** Druhý předpoklad je rovněž naplněn, neboť doplňková silniční přeprava zahrnovala pouze dopravu nezbytně nutnou k přepravě zboží z místa odeslání z provozovny žalobce na letiště v P. a následně z letiště v L. do místa určení v L.

**20.** Ovšem třetí předpoklad splněn není. Mezi stranami bylo nesporné, že zásilka sice byla převezena do místa určení v L., ale byla předána osobě odlišné od příjemce uvedeného v nákladním listu. Škoda vznikla jednoznačně v průběhu doplňkové silniční přepravy k letecké přepravě, což mezi stranami není sporné, a proto je vyloučena aplikace čl. 18 odst. 4 Montrealské úmluvy, neboť ten se může použít pouze tehdy, pokud nelze prokázat, ve které fázi přepravy škoda vznikla.

**21.** Odvolacímu soudu lze vytknout, že znění čl. 18 odst. 4 Montrealské úmluvy citoval neúplně, a tím i nesprávně. Uzavřel-li, že předmětnou smlouvu je třeba považovat za smlouvu o letecké přepravě, podléhající režimu Montrealské úmluvy s tím, že silniční přeprava z místa odeslání zásilky z provozovny žalobce na letiště a silniční přeprava z letiště do místa určení jsou její součástí, aniž by zkoumal předpoklady aplikace čl. 18 odst. 4 Montrealské úmluvy, je jeho závěr o použití Montrealské úmluvy na projednávanou věc nesprávný.

**22.** Další otázky formulované dovolatelkou, „ačkoli je dle Montrealské úmluvy odpovědnost dopravce za ztrátu zásilky odpovědností objektivní, je jejím nezbytným předpokladem ztráta zásilky“ a „v jakých případech se dle Montrealské úmluvy považuje zásilka za ztracenou“, které nebyly v rozhodnutích dovolacího soudu vyřešeny, nejsou otázkami způsobilými založit přípustnost dovolání, neboť na řešení těchto otázek napadené rozhodnutí nespočívá, tyto otázky odvolací soud neřešil. Nejvyšší soud zdůraznil již v usnesení ze dne 18. 7. 2013, sen. zn. 29 NSČR 53/2013, které je, stejně jako dále citované rozhodnutí Nejvyššího soudu, veřejnosti k dispozici na jeho webových stránkách, že dovolání není přípustné podle § 237 o. s. ř., jestliže dovolatel jako důvod jeho přípustnosti předestírá dovolacímu soudu k řešení otázku hmotného nebo procesního práva, na níž rozhodnutí odvolacího soudu nezávisí (shodně srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2376/2013).

**23.** Jelikož rozhodnutí odvolacího soudu není z výše uvedeného důvodu správné, Nejvyšší soud je, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), podle § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

## Č. 114

### č. 114 Smlouva o dílo

§ 544 odst. 1 obch. zák.

**Výše nároku zhotovitele podle § 544 odst. 1 obch. zák. na úhradu toho, oč se objednatel obohatil zhotovováním věci, nemůže přesáhnout cenu díla sjednanou ve smlouvě o dílo.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. 32 Cdo 3964/2014, ECLI:CZ:NS:2015:32.CDO.3964.2014.1)

*Nejvyšší soud zamítl dovolání proti rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 1. 2014, sp. zn. 5 Cmo 302/2013, v části směřující proti výroku, jímž byl potvrzen částečný rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 2. 2013, sp. zn. 15 Cm 54/2010, ve znění opravného usnesení ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 15 Cm 54/2010, a doplňujícího usnesení ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 15 Cm 54/2010, ve věci samé, ve vztahu k žalované 2); jinak dovolání ve vztahu k žalované 2) odmítl.*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Žalobce se žalobou podanou dne 30. 3. 2010 domáhal na žalovaných společně a nerozdílně zaplacení částky 15 583 520,60 Kč s příslušenstvím z titulu bezdůvodného obohacení. Usnesením ze dne 9. 1. 2013, č. j. 15 Cm 54/2010-225, soud prvního stupně připustil změnu žaloby vůči žalovaným 2) a 3) tak, že namísto původní žalované částky s příslušenstvím se žalobce domáhal zaplacení částky 34 867 406 Kč s příslušenstvím. Týmž usnesením soud prvního stupně nepřipustil tuto změnu žaloby vůči žalované 1), neboť na žalovanou 1) byl usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 5. 2012, č. j. KSOS 13 INS 954/2012-B36, prohlášen konkurs. Týmž usnesením soud prvního stupně nepřipustil ani změnu žaloby, již žalobce vedle původního nároku uplatnil rovněž nárok na zaplacení částky 1 200 000 000 Kč představující ztrátu žalovaného v oboru podnikání v důsledku nepoctivého jednání žalovaných. Žalovaná částka představuje rozdíl mezi skutečnou hodnotou plnění, které žalobce jako zhotovitel poskytl žalovaným (tvořícím sdružení podnikatelů) jako objednatelkám na základě smlouvy o dílo, od níž žalované posléze odstoupily, a rozsahem, v němž byl závazek žalovaných vůči žalobci vypořádan v průběhu realizace díla. Ve vyjádření k žalobě, jež bylo

soudu prvního stupně doručeno dne 17. 6. 2010, žalované vznesly *in eventum* námitku započtení svých pohledávek vůči žalobci, a to včetně pohledávky ve výši 800 000 EUR z titulu smluvní pokuty za prodlení s dokončením a předáním díla.

2. Krajský soud v Ostravě částečným rozsudkem ze dne 11. 2. 2013, č. j. 15 Cm 54/2010-319, ve znění opravného usnesení ze dne 29. 2. 2013, č. j. 15 Cm 54/2010-336, a doplňujícího usnesení ze dne 29. 4. 2013, č. j. 15 Cm 54/2010-337, žalobu vůči žalovaným 2) a 3) zamítl (výrok I.), rozhodl o nákladech řízení (výroky II. a III.) a o tom, že o nároku žalobce vůči žalované 1) a o nákladech řízení mezi těmito účastníky bude rozhodnuto v konečném rozsudku (výrok IV.).

3. Podle skutkových zjištění soudu prvního stupně byla mezi žalobcem jako zhotovitelem a žalovanými jako objednatelkami dne 14. 4. 2008 uzavřena smlouva o dílo č. B 0440/79-S podle obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.“). Celková cena díla sjednaná v předmětné smlouvě byla 797 509,72 eur bez DPH. Žalobce měl dílo podle smlouvy ve znění jejích dodatků dokončit dne 19. 6. 2009. Žalované hradily žalobcem provedené práce v průběhu realizace díla na základě zjišťovacích protokolů a dle nich vystavených faktur buď na účet žalobce, nebo dohodami o vzájemném zápočtu pohledávek a závazků. Žalobce však dílo ve stanoveném termínu nedokončil a žalovaným nepředal. Žalované od smlouvy o dílo odstoupily dopisem ze dne 8. 10. 2010.

4. Soud prvního stupně nepřisvědčil argumentaci žalobce týkající se neplatnosti zápočtů pohledávek provedených po odstoupení od smlouvy. Po odstoupení od smlouvy o dílo zůstal žalobci nárok na vypořádání toho, co žalovaným poskytl, a proti jeho pohledávce bylo tedy možno započíst pohledávky žalovaných. Zápočty pohledávek provedené dohodou i jednostranným započtením pohledávek a závazků jsou platné a žalobcův nárok na vypořádání plnění poskytnutého žalovaným v rozsahu započtení zanikl. Žalovanými bylo žalobci uhrazeno celkem 876 393,19 eur, tedy 92,35 % celkové ceny díla sjednané ve smlouvě o dílo bez DPH. Rozdíl mezi celkovou cenou díla a jeho neuhrazenou částí činí 7,25 % z ceny díla, tj. 69 524,97 eur.

5. Nárok, který žalobce žalobou uplatňoval, soud prvního stupně posoudil v souladu s § 544 odst. 1 obch. zák. Z provedeného dokazování i z nesporných tvrzení účastníků učinil soud prvního stupně skutkový závěr, že žalobce dílo nerealizoval v rozsahu, jaký byl sjednán ve smlouvě, a nemá tedy právo na úhradu plné ceny díla. Výše žalobou uplatňovaného nároku výrazně přesahovala cenu díla sjednanou ve smlouvě o dílo. Žalobce přitom netvrdil, že by realizoval jiné dílo, než bylo sjednáno ve smlouvě o dílo. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že nárok na vydání toho, o co se objednatelky díla obohatily, nemůže být neomezený a nemůže přesáhnout cenu díla, kterou by žalované jako objednatelky zaplatily v případě, že by dílo bylo řádně provedeno, neboť zhotovitel by se tak dostal do výhodnějšího postavení než v případě, že by smlouva byla řádně splněna, či v případě, že by od ní sám odstoupil pro prodlení objednatelky.

6. Soud prvního stupně dále znovu zdůraznil, že limitem plnění, které by žalobce mohl po žalovaných požadovat, je cena díla sjednaná ve smlouvě o dílo, a to i v případě, že by bylo prokázáno, že hodnota toho, o co se žalované obohatily, přesahuje peněžité plnění, které bylo žalovanými žalobci již poskytnuto. Nad rámec toho, co již bylo žalobci zapláceno, by mohl žalobce požadovat částku 69 524,97 eur představující případnou neuhrazenou cenu díla (zbyvajících 7,25 % z ceny díla). I kdyby však tento nárok žalobce existoval, zanikl by započtením proti nároku žalovaných na zaplacení smluvní pokuty ve výši 800 000 eur, který žalované *in eventum* vznesly.

7. Proti rozsudku soudu prvního stupně podal žalobce odvolání.

8. Vrchní soud v Olomouci rozsudkem ze dne 30. 1. 2014, č. j. 5 Cmo 302/2013-438, potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé a ve výroku o povinnosti žalobce zaplatit žalované 2) náhradu nákladů řízení (výrok I.), změnil jej ve výroku o povinnosti žalobce zaplatit žalované 3) náhradu nákladů řízení (výrok II.) a rozhodl o nákladech odvolacího řízení (výrok III. a IV.).

9. Odvolací soud převzal skutková zjištění soudu prvního stupně a ztotožnil se s jeho závěrem, že žalobce nemůže po žalovaných požadovat více, než by se mu dostalo, pokud by své povinnosti ze smlouvy o dílo řádně a včas splnil. Na tom podle odvolacího soudu nemůže nic změnit ani argument žalobce, že mu by předložena nedostatečná projektová dokumentace a že cena byla tzv. podhodnocena, neboť žalobce podpisem smlouvy o dílo potvrdil, že se na ceně se žalovanými dohodl na základě předložených dokladů a že je mu objem výkonů zcela jasný, že k výpočtu ceny vzal v úvahu všechny směrodatné okolnosti a je srozuměn se všemi podmínkami výstavby díla (čl. IV bod 1 předmětné smlouvy o dílo).

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

10. Rozsudek odvolacího soudu napadl žalobce dovoláním, jehož přípustnost opírá o § 237 občanského soudního řádu (dále též jen „o. s. ř.“). Podle dovolatele se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu, resp. právní otázka řešená odvolacím soudem má být dovolacím soudem vyřešena jinak.

11. Právního pochybení se podle dovolatele odvolací soud dopustil svým závěrem, že po žalovaných nelze požadovat více, než co by se dovolateli dostalo, pokud by předmětné dílo bylo dokončeno řádně a včas. Odvolací soud (stejně jako soud prvního stupně) podle dovolatele pominul, že při stanovení výše bezdůvodného obohacení je třeba vyjít z obecné ceny (tržní hodnoty) stavby, kterou žalované získaly do svého vlastnictví. Dovolatel odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1211/2010, z nějž se podle

dovolatele podává, že pro stanovení výše bezdůvodného obohacení je třeba posoudit rozdíl mezi hodnotou stavby před počátkem stavebních prací a po jejich ukončení. Vypočtený rozdíl pak představuje výši bezdůvodného obohacení. Odvolací soud dle názoru dovolatele pochybil rovněž v tom, že pominul rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2833/2011, podle nějž cena díla sjednaná v zaniklé smlouvě o dílo není rozhodná.

**12.** Odvolací soud podle dovolatel rovněž pochybil, neboť měl nejprve dospět k závěru o přesné výši bezdůvodného obohacení a teprve poté se mohl zabývat námitkou započtení smluvní pokuty, kterou vznesly žalované. Dovolatel se domnívá, že ujednání o smluvní pokutě obsažené ve smlouvě o dílo odporuje zásadám poctivého obchodního styku a dobrých mravů, a je proto neplatné. Soudy obou stupňů se však platností tohoto ustanovení smlouvy o dílo nezabývaly a nezkoumaly ani přiměřenost výše smluvní pokuty.

**13.** Dovolatel navrhl, aby dovolací soud zrušil rozsudek odvolacího soudu i rozsudek soudu prvního stupně a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

### III. Přípustnost dovolání

**14.** Nejvyšší soud projednal dovolání a rozhodl o něm – v souladu s bodem 7. čl. II přechodných ustanovení části první zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, a s bodem 2. čl. II přechodných ustanovení části první zákona č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony – podle občanského soudního řádu ve znění účinném od 1. 1. 2013.

**15.** V průběhu dovolacího řízení Krajský soud v Ostravě (dále jen „insolvenční soud“) usnesením ze dne 13. 6. 2014, č. j. KSOS 34 INS 6537/2014-A-50, zveřejněným v insolvenčním rejstříku téhož dne v 10:38 hodin zjistil úpadek dlužníka (žalované 3) a ustanovil jejím insolvenčním správcem Insolvenční agenturu v. o. s., se sídlem v K. V. Usnesení nabylo právní moci ve výroku o zjištění úpadku dne 13. 6. 2014 a ve výroku o ustanovení insolvenčního správce dne 2. 7. 2014. Usnesením ze dne 9. 9. 2014, č. j. KSOS 34 INS 6537/2014-B-26, zveřejněným v insolvenčním rejstříku téhož dne v 15:28 hodin, potvrdil insolvenční soud usnesení schůze věřitelů ze dne 5. 9. 2014, kterým byla povolena reorganizace dlužníka (žalované 3). Toto usnesení nabylo právní moci dne 9. 9. 2014.

**16.** Usnesením ze dne 12. 11. 2015, č. j. 32 Cdo 3964/2014-526, vyrozuměl Nejvyšší soud účastníky o tom, že usnesením ze dne 13. 6. 2014, č. j. KSOS 34 INS 6537/2014-A-50, zveřejněným v insolvenčním rejstříku dne 13. 6. 2014 v 10:38 hodin, Krajský soud v Ostravě jako insolvenční soud zjistil úpadek žalované 3) a že okamžikem zveřejnění tohoto usnesení v insolvenčním rejstříku

bylo řízení v této věci ve vztahu k žalované 3) přerušeno. Nejvyšší soud se proto zabýval dovoláním žalobce pouze ve vztahu k žalované 2).

**17.** Otázka platnosti ujednání o smluvní pokutě obsaženého v předmětné smlouvě o dílo připustnost dovolání podle § 237 o. s. ř. nezakládá, neboť ji odvolací soud neřešil a na jejím řešení napadené rozhodnutí nezaložil.

č. 114

**18.** Dovolání je však přípustné podle § 237 o. s. ř. v otázce, zda-li výše úhrady podle § 544 odst. 1 obch. zák. může přesáhnout cenu díla sjednanou ve smlouvě o dílo, neboť tato otázka nebyla dosud v rozhodování dovolacího soudu vyřešena.

#### IV.

#### Důvodnost dovolání

**19.** Nejvyšší soud přezkoumal rozhodnutí odvolacího soudu v napadeném rozsahu (srov. § 242 odst. 1 o. s. ř.), jsa vázán uplatněným dovolacím důvodem včetně toho, jak jej dovolatel obsahově vymezil (srov. § 242 odst. 3 větu první o. s. ř.). Nejvyšší soud se proto zabýval správností právního posouzení věci zpochybňovaného dovolatelem (dovolací důvod dle § 241a odst. 1 o. s. ř.).

**20.** Podle § 544 odst. 1 obch. zák., má-li ke zhotovované věci vlastnické právo objednatel a věc nelze vzhledem k její povaze vrátit nebo předat zhotoviteli, je objednatel povinen uhradit zhotoviteli to, o co se objednatel zhotovováním věci obohatil, jestliže závazek zanikl z důvodu, za který objednatel neodpovídá.

**21.** Podle skutkových zjištění soudů obou stupňů dovolatel neprovedl dílo v rozsahu, jaký byl sjednán ve smlouvě o dílo, a žalované od smlouvy odstoupily pro prodlení dovolatele se splněním povinnosti provést dílo ve sjednaném čase. Tato skutková zjištění byla mezi účastníky nesporná.

**22.** Odkázal-li dovolatel na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1211/2010, přehlédl, že toto rozhodnutí řeší otázku, v čem spočívá obohacení objednatele dle § 544 odst. 1 obch. zák., neřeší však dovolatelem shora vymezenou otázku výše úhrady podle téhož ustanovení obchodního zákoníku. Tato otázka nebyla doposud řešena ani v rozhodování dovolacího soudu. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2833/2011, na který dovolatel odkázal, řeší případ skutkově odlišný a na nyní souzenou věc nedopadá.

**23.** Ustanovení § 544 odst. 1 obch. zák. poskytuje ochranu především objednateli v situaci, kdy (za splnění dalších podmínek) závazek k provedení díla zanikl z důvodu, za který objednatel neodpovídá. V nyní souzené věci bylo tímto důvodem porušení smluvní povinnosti zhotovitele – prodlení se splněním povinnosti provést dílo ve sjednaném čase. Proto, jak správně dovodily soudy obou stupňů, se v případě zániku závazku provést dílo z tohoto důvodu nemůže dostat ten, kdo smlouvu porušil (zhotovitel), do výhodnějšího postavení než v případě, kdyby závazek nezankl a smlouva byla řádně splněna. Toto hledisko nelze při výkladu § 544 odst. 1 obch. zák. pominout, a proto výše nároku zhotovitele na

úhradu toho, o co se objednatel zhotovováním věci obohatil, nemůže přesáhnout cenu díla sjednanou ve smlouvě o dílo.

**24.** Nejvyšší soud proto uzavřel, že k naplnění žádného z ohlášených dovolacích důvodů nedošlo.

**25.** S ohledem na výše uvedené Nejvyšší soud, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu v rozsahu výroku ve věci samé pro nedůvodnost zamítl [§ 243d písm. a) o. s. ř.].

**č. 114**

**Č. 115****č. 115** **Insolvence, Předběžné opatření**  
§ 100 IZ**Předběžné opatření podle § 100 insolvenčního zákona může insolvenční soud nařídit i po rozhodnutí o úpadku dlužníka.**

(Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 4. 3. 2015, sen. zn. 2 VSOL 115/2015, ECLI:CZ:VSOL:2015:2.VSOL.115.2015.1)

*Vrchní soud v Olomouci změnil usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 31. 10. 2014, sp. zn. KSOS 14 INS 35225/2013, jen tak, že lhůta k zaplacení částky činí 30 dnů od doručení usnesení; jinak je potvrdil.*

**I.****Dosavadní průběh řízení**

1. Shora uvedeným usnesením Krajský soud v Ostravě vyhověl návrhu věřitele a nařídil předběžné opatření, kterým uložil P. B., aby na náhradu škody, kterou způsobil věřiteli tím, že porušil svou povinnost dle § 98 odst. 1 insolvenčního zákona tím, že nepodal bez zbytečného odkladu insolvenční návrh z důvodu úpadku dlužníka, složil do soudní úschovy u Krajského soudu v Ostravě na označený účet částku 1 330 000 Kč do tří dnů od doručení usnesení (odstavec I. výroku), dále uložil věřiteli, aby ve lhůtě třiceti dnů ode dne skončení insolvenčního řízení podal u příslušného soudu žalobu o náhradu škody vůči P. B. (odstavec II. výroku).

2. Na odůvodnění tohoto usnesení soud prvního stupně s poukazem na § 98, § 99 odst. 1, 2 IZ a § 100 IZ vyhodnotil, že navrhující věřitel je podle upraveného seznamu přihlášených pohledávek v tomto insolvenčním řízení věřitelem se zjištěnou pohledávkou ve výši 2 382 098,28 Kč a dále že s ohledem na výsledky přezkumného jednání ze dne 28. 5. 2014 součet všech zjištěných pohledávek nezajištěných věřitelů činí 39 801 744,56 Kč a zjištěná pohledávka jediného zajištěného věřitele činí 105 346,11 Kč. Dále vyhodnotil ze soupisu majetkové podstaty z kupních smluv a zpráv insolvenčního správce, že výtěžek zpeněžení majetkové podstaty činí zhruba částku kolem 3 200 000 Kč s tím, že od této částky budou odečteny pohledávky za majetkovou podstatou, pohledávky jim



postavené na roveň. Jelikož součet zjištěných a nezajištěných pohledávek činí 39 801 744,56 Kč, pak s ohledem na tuto předpokládanou výtěžnost majetkové podstaty, ze které pro zajištěného věřitele je určena částka 105 346,11 Kč, přísluší k rozdělení mezi nezajištěné věřitele 3 094 653,89 Kč (ještě bez zohlednění pohledávek za majetkovou podstatou a pohledávek jim na roveň postavených), takže lze předpokládat, že věřitelé nezajištěni budou uspokojeni co do 7,77 % svých pohledávek. Navrhující věřitel tedy může v rámci insolvenčního řízení obdržet ze své pohledávky zhruba částku 185 089 Kč, nebude tedy uspokojen co do částky 2 197 009,28 Kč. Z výpisu z obchodního rejstříku pak soud prvního stupně zjistil, že P. B. byl jednatelem dlužníka od 11. 12. 1992 dosud. Dále soud prvního stupně vyhodnotil na základě obsahu knihy závazků a přehledu závazků sestaveného podle této knihy závazků, že ke dni 31. 12. 2012 měl dlužník nejméně 93 peněžitých závazků více než tři měsíce po splatnosti v celkové výši 401 939,25 Kč za 44 věřiteli. Jsou to například věřitelé A-P., spol. s r. o., s pohledávkami splatnými 17. 1. 2011, A. K. s pohledávkami splatnými od 10. 1. 2012, Agentura G., s. r. o., s pohledávkami splatnými od 13. 10. 2011, Computer P. s pohledávkami splatnými od 14. 1. 2009. Ke dni 31. 1. 2013 měl pak dlužník již nejméně 105 peněžitých závazků více než tři měsíce po splatnosti v celkové výši 417 372,13 Kč za 49 různými věřiteli, ke dni 28. 2. 2013 měl nejméně 113 peněžitých závazků více než tři měsíce po splatnosti v celkové výši 454 017,65 Kč za 54 věřiteli, ke dni 31. 3. 2013 měl nejméně 140 peněžitých závazků více než tři měsíce po splatnosti v celkové výši 572 446,33 Kč za celkem 63 různými věřiteli a ke dni 30. 4. 2013 měl již nejméně 328 peněžitých závazků více než tři měsíce po lhůtě splatnosti v celkové výši 1 665 990,46 Kč za celkem 102 věřiteli. Například A. Česká republika a. s. se splatností od 2. 3. 2012, E.-karton, s. r. o., se splatností od 30. 8. 2012, E., organizační složka, se splatností od 14. 4. 2012, E. P., s. r. o., se splatností od 22. 5. 2012 a G., spol. s r. o., se splatností od 4. 7. 2012. Přitom soud prvního stupně dovedl, že z knihy závazků vyplývá, že vůči dlužníkovi měl navrhující věřitel pohledávky po splatnosti již od 18. 3. 2013. Na základě těchto skutečností soud prvního stupně dovedl, že bylo prokázáno, že nejpozději k 30. 4. 2013 byl dlužník v úpadku, neboť měl více věřitelů, a to minimálně devět uvedených věřitelů s peněžitými závazky po dobu delší než tři měsíce po splatnosti a tyto nebyl schopen plnit, neboť své platby těchto závazků úplně zastavil. Dále dovedl, že v platební neschopnosti byl dlužník již k 31. 12. 2012, kdy měl minimálně tři věřitele s pohledávkami déle než tři měsíce po splatnosti, a to A-P., spol. s r. o., A. K., Agentura G., s. r. o., a Computer P., a. s. Jednatel dlužníka musel vědět o jeho úpadku, který nastal nejpozději k 30. 4. 2012. Věřitel má zjištěnou pohledávku v insolvenčním řízení, má tedy aktivní legitimaci k podání návrhu na nařízení předběžného opatření, neboť jeho pohledávka nebude v řízení zcela uspokojena, a tím mu vznikla škoda, a to porušením povinnosti jednatele dlužníka podat insolvenční

návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležitě pečlivost měl dozvědět o úpadku dlužníka. Proto soud návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření vyhověl, když vyšel i z toho, že pokud navrhoval věřitel, aby do soudní úschovy složil jednatel dlužníka částku 1 300 000 Kč, pak vzhledem k tomu, že z provedených zjištění vyplývá, že věřitel nebude uspokojen cca ve výši 2 197 009,28 Kč, je ve vztahu k této výši škody požadovaná částka přiměřená. Současně v souladu s § 100 odst. 2 insolvenčního zákona uložil soud navrhujícímu věřiteli povinnost, aby ve stanovené lhůtě podal žalobu na náhradu škody vůči jednateři dlužníka u příslušného soudu. Dále poukázal na to, že předběžné opatření je ve smyslu § 76d) o. s. ř. vykonatelné okamžikem doručení.

## II.

### Odvolání a vyjádření k němu

3. Toto usnesení napadl P. B. odvoláním. Uvedl, že nebyly splněny podmínky pro vydání předběžného opatření, když nebylo prokázáno, že by dlužník byl v úpadku již od 31. 12. 2012, jak tvrdil věřitel v návrhu. Poukázal na své majetkové poměry k tomuto datu, kdy měl zůstatky na účtech 1 460 000 Kč, pohledávky 1 169 996,25 Kč, skladové zásoby v hodnotě 25 661 000 Kč a vykazoval obrát 101 826 000 Kč. Dále poukázal na to, že soud prvního stupně nemohl návrhu věřitele na nařízení předběžného opatření vyhovět již z toho důvodu, že dne 30. 1. 2014 bylo rozhodnuto o úpadku dlužníka a prohlášení konkursu na jeho majetek a že nařízení předběžného opatření podle § 100 insolvenčního zákona je možné zásadně jen do rozhodnutí o úpadku, když v pozdějších fázích insolvenčního řízení pozbývá jakýkoliv smysl. K tomu poukázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. MSPH 93 INS 3195/2009, 3 VSPH 1247/2010. Uvedl, že nařízením předběžného opatření dochází vzhledem k výši uložené povinnosti k prakticky likvidačnímu zásahu do jeho majetkové sféry, když navíc stanovení pouhé třídní lhůty pro složení požadované částky ve výši 1 300 000 Kč je nepřiměřené a je reálně nesplnitelné, pokud by si tyto prostředky měl opatřovat například půjčkou apod. Současně dle jeho názoru došlo k jeho výraznému poškození jako významného a patrně největšího věřitele úpadce, neboť budou nepřiměřeně zvýhodněni menšinoví věřitelé. Poukázal na to, že v rámci insolvenčního řízení byly zjištěny jeho pohledávky v celkové výši 21 033 815,48 Kč. Dále odvolatel poukázal na stav jeho závazků k datu 31. 12. 2012, kdy měl závazky po splatnosti ve výši 401 939,25 Kč. K tomu poukázal na skutečnost, že u těchto závazků nelze zaměřovat neplacení závazků z důvodu jejich spornosti za objektivní neschopnost je platit. Poukázal na objektivní důvody, pro které nezaplatil pohledávky těchto věřitelů: A-P, spol. s r. o., 1 612 Kč, W., s. r. o., 98 100 Kč, O. bvba 100 825,72 Kč, u pohledávek společnosti G., spol. s r. o., byl proveden v roce 2013 trojzápočet, u věřitele Agentura G., s. r. o., nebyly potvrzeny dodací listy, u věřitele M., s. r. o.,

byl proveden v roce 2013 zápočet pohledávek, byla provedena reklamace faktury za nepřiměřenou výši platby u Města J., nebyly dodány dodací listy u věřitele Computer P., a. s., na zboží v hodnotě 132 494 Kč, ani nástupnická organizace A. M., a. s., tyto dodací listy nepředložila a neprovedla úhradu dobropisů ve výši 9 233 Kč. Proto pohledávky těchto věřitelů k 31. 12. 2012 nebyly hrazeny jako sporné či neexistující. Proto dle odvolatele k datu 31. 12. 2012 nebyl důvod k podání insolvenčního návrhu, jak tvrdí navrhuující věřitel, a tyto skutečnosti soud prvního stupně nezohlednil. Soudem tvrzené prodlení od 14. 1. 2009 není správné, dobropis z tohoto data byl projednáván ještě 10. 7. 2013. Ohledně stavu k 30. 4. 2014 odvolatel uvedl, že ani v této době nemohl být v úpadku, když odkázal na shora uvedené vady faktur věřitelů, dále když k zajištění dostatečných prostředků k úhradě neuhrazených faktur využil kontokorentního účtu u České spořitelny, a. s., s dodavateli komunikoval, docházelo k dohodám o prodloužení splatnosti, například prodloužení splatnosti o tři měsíce s A. M., a. s. Průběžně seznamoval dodavatele s obtížnou situací, žádal o strpení s úhradou faktur. Tvrdil, že podstatné ekonomické potíže nastaly u dlužníka až v druhé polovině roku 2013. Dle něho vůči navrhujícímu věřiteli nebyly do měsíce srpna 2013 dlužníkem evidovány faktury po splatnosti, ale dlužník byl poprvé v prodlení s úhradou faktur tomuto věřiteli více než tři měsíce po splatnosti až 14. 11. 2013 a 6. 12. 2013 podal insolvenční návrh. Poukázal rovněž na to, že dochází ke stagnaci knižního trhu s ohledem na nástup elektronických médií, je běžné zpoždování plateb v tomto oboru v průběhu roku a ty jsou kompenzovány nárůstem prodeje ve vánočním období a následnou úhradou závazků se souhlasem dodavatelů. Protože má za to, že nebyly splněny podmínky pro nařízení předběžného opatření, navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení změnil tak, že návrh na nařízení předběžného opatření zamítne.

4. Navrhující věřitel se k odvolání P. B. nevyjádřil.

### III.

#### Důvodnost odvolání

5. Podle § 7 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen „IZ“), nestanoví-li tento zákon jinak nebo není-li takový postup v rozporu se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení, použijí se pro insolvenční řízení a pro incidenční spory přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu týkající se sporného řízení, a není-li to možné, ustanovení zákona o zvláštních řízeních soudních; ustanovení týkající se výkonu rozhodnutí nebo exekuce se však použijí přiměřeně jen tehdy, jestliže na ně tento zákon odkazuje.

6. Odvolací soud po zjištění, že odvolání bylo podáno osobou oprávněnou a včas, přezkoumal napadené usnesení soudu prvního stupně, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo (§ 212, § 212a odst. 1, odst. 5 a odst. 6 o. s. ř.),

aniž ve věci nařizoval jednání [§ 94 odst. 2 písm. c) IZ], a dospěl k následujícím závěrům.

č. 115

**7.** Podle § 98 odst. 1 IZ dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, je povinen podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležitě pečlivosti měl dozvědět o svém úpadku. Tuto povinnost má i tehdy, byl-li pravomocně zastaven výkon rozhodnutí prodejem jeho podniku nebo exekuce podle zvláštního právního předpisu proto, že cena majetku náležejícího k podniku převyšuje výši závazku náležejícího k podniku; to neplatí, má-li dlužník ještě jiný podnik.

**8.** Podle § 98 odst. 2 IZ povinnost podle odstavce 1 mají i zákonní zástupci dlužníka a jeho statutární orgán a likvidátor dlužníka, který je právnickou osobou v likvidaci. Je-li těchto osob více a jsou-li oprávněny jednat jménem dlužníka samostatně, má tuto povinnost každá z nich. Insolvenční návrh podávají jménem dlužníka.

**9.** Z § 99 IZ vyplývá, že osoba, která v rozporu s § 98 nepodala insolvenční návrh, odpovídá věřiteli za škodu nebo jinou újmu, kterou způsobí porušením této povinnosti. Škoda nebo jiná újma spočívá v rozdílu mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel.

**10.** Podle § 100 odst. 1, 2 a 3 IZ, je-li již v průběhu insolvenčního řízení zřejmé, že věřiteli vznikla škoda nebo jiná újma porušením povinnosti podat insolvenční návrh, může insolvenční soud nařídit předběžné opatření, kterým povinné osobě uloží, aby na náhradu této škody nebo jiné újmy složila do úschovy u soudu přiměřenou peněžitou částku. Učiní tak jen na návrh oprávněného věřitele. Nařízení předběžného opatření nebrání, že celkovou výši škody nebo jiné újmy dosud nelze vyčíslit. Výši částky, která má být složena, určí insolvenční soud tak, aby kryla podstatnou část předpokládané škody nebo jiné újmy. Při nařízení předběžného opatření uloží insolvenční soud navrhovateli, aby ve lhůtě, kterou mu určí a která nesmí skončit dříve, než skončí insolvenční řízení, podal u příslušného soudu žalobu o náhradu škody nebo jiné újmy; řízení o této žalobě není incidenčním sporem. V rozsahu, ve kterém soud vyhověl žalobě o náhradu škody nebo jiné újmy podle odstavce 2, se jeho rozhodnutí považuje za rozhodnutí o udělení souhlasu s vydáním předmětu úschovy žalobci.

**11.** Z obsahu insolvenčního spisu dlužníka vyplývá správnost skutkových zjištění soudu prvního stupně uvedených v odůvodnění napadeného usnesení, pokud jde o to, že navrhuující věřitel je věřitelem dlužníka se zjištěnou pohledávkou ve výši 2 382 098,28 Kč a že na základě výsledku přezkumného jednání byly zjištěny v tomto insolvenčním řízení pohledávky nezajištěných věřitelů ve výši 39 801 744,56 Kč a pohledávka jediného zajištěného věřitele ve výši 105 346,11 Kč. Z obsahu tohoto spisu, zejména pak ze soupisu majetkové podstaty a zpráv insolvenčního správce o zpeněžení majetku dlužníka vyplývá,

že jsou správné i skutkové závěry soudu prvního stupně, pokud jde o to, že lze předpokládat, že celková výtěžnost majetkové podstaty činí zhruba částku 3 200 000 Kč s tím, že z této částky budou muset být ještě uspokojeny i pohledávky za majetkovou podstatou a pohledávky postavené těmto pohledávkám na roveň. Soud prvního stupně tedy zcela správně uzavřel i to, že lze předpokládat s ohledem na výši zjištěných pohledávek a výtěžnost majetkové podstaty, že věřitelé budou uspokojeni co do zhruba 7,7 % jejich zjištěných pohledávek, a že tedy sám navrhuje věřitel zůstane neuspokojen co do částky 2 197 009,28 Kč.

**12.** Soud prvního stupně učinil i správná skutková zjištění z knihy závazků a přehledu závazků, které učinil dlužník přílohou svého insolvenčního návrhu, a to v tom smyslu, v jaké výši měl dlužník peněžitě závazky déle než tři měsíce po lhůtě splatnosti k datu 31. 12. 2012, a dále pak k 31. 1., 28. 2., 31. 3. a 30. 4. 2013. V tomto směru tedy odvolací soud pro stručnost v celém rozsahu odkazuje na obsah odůvodnění napadeného usnesení.

**13.** Z obsahu insolvenčního spisu dále vyplývá, že dlužník podal insolvenční návrh dne 6. 12. 2013 a o jeho úpadku bylo rozhodnuto soudem dne 30. 1. 2014. Napadeným usnesením vyhověl soud prvního stupně návrhu navrhuje věřitelé doručenému soudu 24. 10. 2014. Z obchodního rejstříku dlužníka pak vyplývá i správnost skutkových zjištění soudu prvního stupně v tom smyslu, že P. B. byl a je jediným jednatelem dlužníka.

**14.** K odvolacím námitkám považuje odvolací soud za nutné uvést, že přestože odvolatel poukazuje na skutečnost, že závazky uvedené v knize závazků k datu 31. 12. 2012 nehradil z důvodu jejich spornosti a poukazuje na konkrétní pohledávky věřitelů, které z tohoto důvodu nehradil, z vývoje splatných závazků dlužníka déle než tři měsíce po splatnosti ke konci jednotlivých měsíců roku 2013 zcela jednoznačně vyplývá správnost právního hodnocení provedeného soudem prvního stupně, že nejpozději k 30. 4. 2013 dlužník byl v úpadku, byť se odvolací soud neztotožňuje s tím, že by bylo možno dovodit, že zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) IZ, jak dovodil soud prvního stupně, ale má za to, že dlužník nevyvrátil domněnku platební neschopnosti ve smyslu § 3 odst. 2 písm. b) IZ. Z pěti věřitelů označených příkladem v usnesení soudu prvního stupně jako věřitelé se závazky splatnými více než tři měsíce po splatnosti k 30. 4. 2013 vznesl námitky jen vůči pohledávkám G., spol. s r. o. Proti pohledávkám věřitelů A. Česká republika a. s., které byly splatné od 2. 3. 2012, pohledávkám E.-karton, s. r. o., splatným od 30. 8. 2012, E., organizační složka, splatným 14. 4. 2012, a pohledávkám E. P., s. r. o., splatným od 22. 5. 2012 [§ 3 odst. 2 písm. b) IZ] dlužník nechotou k jejich placení netvrdí, a to ani ve svém odvolání. Přitom shodně se soudem prvního stupně odvolací soud uzavírá, že jednatel dlužníka se musel při náležitě pečlivosti dozvědět, že k tomuto datu je dlužník v úpadku, a pokud tedy podal za dlužníka insolvenční návrh až dne 6. 12. 2013, neučinil tak ve lhůtě stanovené ve shora citovaném § 98 insolvenčního zákona,

a porušil tak tedy svou zákonnou povinnost. Navrhujícím věřiteli tedy porušením této povinnosti statutárním orgánem dlužníka vznikla škoda ve výši, v jaké nebudou uspokojeni v insolvenčním řízení dlužníka jeho zjištěné pohledávky (§ 99 odst. 2 IZ). Přitom je již zcela nerozhodné, zda prodlení s úhradami závazků ve vztahu k navrhujícím věřitelům nastalo v březnu 2013 (jak uvádí soud prvního stupně v odůvodnění napadeného usnesení), anebo v září 2013 (jak uvádí odvolatel). Odvolací soud se ztotožňuje se závěrem soudu prvního stupně i v tom smyslu, že částka 1 300 000 Kč je částkou, která kryje podstatnou část škody vzniklé věřiteli v předpokládané výši 2 197 009,28 Kč (§ 100 odst. 2 IZ).

**15.** Sám dlužník ostatně připouští, že k datu 30. 4. 2014 řešil svou platební neschopnost cestou kontokorentního účtu u České spořitelny, že seznamoval věřitele se svou obtížnou situací, žádal o strpení s úhradou faktur, o prodlužování splatnosti, domlouval splátkové kalendáře. Ostatně neobstojí ani námitky dlužníka týkající se jeho majetkových poměrů k 31. 12. 2012, pokud argumentuje výší zůstatků na účtech, výší svých pohledávek a hodnotou svého majetku, neboť, jak se ustálila judikatura soudů, je nutno poukázat na to, že pokud dlužník není schopen využít pohledávek za svými dlužníky ani svého ostatního majetku k úhradě svých závazků, pak se při úvaze o jeho úpadku k takovému majetku dlužníka nepřihlíží (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky publikované ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod č. R 80/2011, anebo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. MSPH 96 INS 714/2009, 29 NSČR 36/2009, které je k dispozici na internetových stránkách Nejvyššího soudu). Argumentace výší účetního obrátu dlužníka pak rovněž není údajem, který by mohl jakýmkoliv způsobem zpochybnit jinak zjištěný úpadek dlužníka ve smyslu shora citovaných § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona.

**16.** Ve vztahu ke splnění podmínek podle shora citovaného § 100 insolvenčního zákona pro nařízení předběžného opatření pak je zcela irelevantní argumentace odvolatele tím, že snad nařízením předběžného opatření byl jako největší věřitel dlužníka znevýhodněn ve vztahu k ostatním menšinovým věřitelům.

**17.** Pokud jde o odvolací námitku týkající se toho, že nemohlo být předběžné opatření nařízeno poté, co již rozhodl soud prvního stupně o úpadku dlužníka, pak odvolací soud uzavírá, že se s tímto právním názorem vyjádřeným v odvolatelem citovaném rozhodnutí Vrchního soudu v Praze neztotožňuje. Z pouhého systematického zařazení § 100 do insolvenčního zákona nelze totiž dle jeho názoru dovozovat, že by toto předběžné opatření mohlo být nařízeno pouze do rozhodnutí o úpadku, když navíc toto ustanovení je uvozeno textem: „Je-li již v průběhu insolvenčního řízení zřejmé...“ Zákodárce tedy nevyjádřil ani výslovně, že by mohlo být předběžné opatření vydáno pouze do rozhodnutí o úpadku. O opaku svědčí i to, že žalobu na náhradu škody musí podat insolvenční věřitel ve smyslu druhého odstavce tohoto zákonného ustanovení právě až po skončení insolvenčního řízení a již z toho je možno dovozovat, že není dán důvod,

proč by nemohl návrh na předběžné opatření podat prakticky kdykoliv v průběhu insolvenčního řízení. Přitom z hlediska svého zařazení § 100 navazuje na § 98 a 99 insolvenčního zákona, která řeší povinnost včasného podání insolvenčního návrhu dlužníkem a následky porušení této povinnosti. K tomu poukazuje rovněž odvolací soud na svou rozhodovací činnost při aplikaci tohoto zákonného ustanovení, kdy vycházel z výkladu, dle něhož je možno toto předběžné opatření vydat kdykoliv v průběhu insolvenčního řízení (viz například usnesení Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. KSOS 14 INS 8315/2009, 3 VSOL 421/2010, sp. zn. KSBR 24 INS 7483/2009, 2 VSOL 43/2011, která jsou k dispozici v insolvenčním rejstříku).

č. 115

**18.** Odvolací soud proto napadené usnesení jako ve výroku věcně správné potvrdil podle § 219 o. s. ř. a změnil je pouze v té části, ve které nebylo možno přistoupit k jeho zrušení ani potvrzení, a to pokud jde o lhůtu stanovenou ve výroku I. soudem prvního stupně jednateli dlužníka k zaplacení částky 1 300 000 Kč do soudní úschovy, když v tomto směru přisvědčuje odvolacím námitkám, že tato lhůta je s ohledem na výši skládaných finančních prostředků lhůtou příliš krátkou, proto v tomto směru napadené usnesení změnil tak, že stanovil lhůtu jako třicetidenní.

**Č. 116****č. 116** **Insolvence, Žaloba vylučovací (excindační)**  
§ 225 odst. 1 IZ

**Žalobce, který se žalobou podle § 225 odst. 1 insolvenčního zákona domáhá vyloučení majetku ze soupisu majetkové podstaty dlužníka s odůvodněním, že označený majetek neměl být do soupisu zařazen proto, že je tu jiný důvod, pro který neměl být zahrnut do soupisu, je k podání vylučovací žaloby aktivně věcně legitimován jen tehdy, zasahuje-li soupis majetku do jeho právní sféry (jeho právní sféry se týká „jiný důvod, pro který neměl být majetek zahrnut do soupisu“).**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2015, sp. zn. 29 Cdo 683/2011),  
ECLI:CZ:NS:2015:29.CDO.683.2011.1)

*Nejvyšší soud zamítl dovolání žalobce proti rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 12. 2010, sp. zn. 13 Cmo 248/2009.*

**I.****Dosavadní průběh řízení**

1. Rozsudkem ze dne 2. 9. 2009, č. j. 199 Cm 1/2009-33, ve znění usnesení ze dne 4. 10. 2010, č. j. 199 Cm 1/2009-62, rozhodl Městský soud v Praze (dále jen „insolvenční soud“) o žalobě žalobce V. CZ s. r. o. směřující vůči žalovanému insolvenčnímu správci dlužníka B. I. C., a. s. (dále též jen „dlužník“), tak, že ze soupisu majetkové podstaty dlužníka vyloučil ve výroku blíže označené nemovitosti (dále jen „sporné nemovitosti“) [bod I. výroku] a rozhodl o nákladech řízení [bod II. výroku].
2. Insolvenční soud vyšel při posuzování důvodnosti žalobou uplatněného nároku zejména z toho, že:

[1] Dlužník je výlučným vlastníkem sporných nemovitostí, k nimž bylo – podle zápisu v katastru nemovitostí – zřízeno (s právními účinky vkladu ke dni 17. 3. 1999) zástavní právo zajišťující pohledávku žalobce (původně společnosti B. – C. E S., S. U., LDA – dále jen „původní věřitel“) ve výši 55 000 000 Kč za L. B. [2] Usnesením ze dne 3. 5. 2006, č. j. 40 K 16/2006-69, prohlásil Krajský soud v Brně (dále též jen „konkursní soud“) konkurs na majetek L. B. (dále též jen „úpadce“) a správcem konkursní podstaty ustavil Mgr. M. Ch.



[3] Původní věřitel přihlásil pohledávku ve výši 105 696 025,76 Kč zajištěnou zástavním právem ke sporným nemovitostem do konkursu vedeného na majetek úpadce s nárokem na oddělené uspokojení; při přezkumném jednání konaném dne 19. 7. 2006 byla tato pohledávka co do výše 37 305 134,60 Kč zjištěna, a to jako pohledávka s právem na oddělené uspokojení.

[4] Podáním ze dne 30. 8. 2007 správce konkursní podstaty úpadce sdělil konkursnímu soudu, že sepsal sporné nemovitosti do soupisu konkursní podstaty úpadce.

[5] K výzvě konkursního soudu podal dlužník proti správci konkursní podstaty úpadce žalobu, již se domáhal vyloučení sporných nemovitostí ze soupisu majetku konkursní podstaty úpadce; o žalobě doposud nebylo rozhodnuto.

[6] Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 31. 7. 2008, č. j. MSPH 89 INS 1186/2008-A-43, byl na majetek dlužníka prohlášen konkurs. Dne 24. 11. 2008 insolvenční správce dlužníka (žalovaný) sepsal sporné nemovitosti do majetkové podstaty dlužníka.

3. Na tomto základě insolvenční soud – odkazuje na § 225 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona) – především uzavřel, že žalobce je aktivně věcně legitimován k podání vylučovací žaloby ohledně sporných nemovitostí, neboť v konkursním řízení vedeném na majetek úpadce má postavení konkursního věřitele s nárokem na oddělené uspokojení své pohledávky z těchto nemovitostí, jimiž byla přihlášená (a v konkursu zjištěná) pohledávka zajištěna. Podáním vylučovací žaloby tak žalobce chrání své právo na vyplacení výtěžku získaného zpeněžením zástavy (sporných nemovitostí).

4. Žaloba je podle insolvenčního soudu rovněž důvodná. V situaci, kdy správce konkursní podstaty již zahrnul sporné nemovitosti do soupisu majetku konkursní podstaty úpadce, je nepřipustné, aby „další správce, tentokrát insolvenční správce, v konkursu, který byl prohlášen následně s odstupem dvou let, zapsal tytéž nemovitosti nyní podle nové právní úpravy do soupisu majetkové podstaty“ dlužníka. Za daného stavu je nejprve nutné vyřešit – v řízení o vylučovací žalobě podané podle § 19 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále též jen „ZKV“) – otázku oprávněnosti prvního soupisu sporných nemovitostí (do konkursní podstaty úpadce). Teprve na základě výsledku tohoto řízení může případně insolvenční správce dlužníka (žalovaný) zapsat sporné nemovitosti do soupisu majetkové podstaty dlužníka.

5. Vrchní soud v Praze v záhlaví označeným rozsudkem k odvolání žalovaného změnil rozsudek insolvenčního soudu tak, že žalobu o vyloučení sporných nemovitostí ze soupisu majetkové podstaty dlužníka zamítl (první výrok) a rozhodl o nákladech řízení před soudy obou stupňů (druhý výrok).

6. Odvolací soud, maje pro poměry insolvenčního řízení za plně uplatnitelné závěry, jež byly soudní judikaturou formulovány „ohledně zápisu věci do soupisu konkursní podstaty úpadce podle § 19 ZKV“, zdůraznil, že k předpokladům, za nichž lze vyhovět žalobě o vyloučení věci ze soupisu majetkové podstaty dlužníka, podané podle § 225 insolvenčního zákona, patří (stejně jako tomu bylo u vylučovací žaloby podle § 19 odst. 2 ZKV) mimo jiné i to, že osoba, která se domáhá vyloučení věci ze soupisu, prokázala nejen to, že věc neměla být do soupisu zařazena, nýbrž i to, že právo, které vylučovalo zařazení věci do soupisu majetkové podstaty, svědčí jí. Potud odvolací soud odkázal též na důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2002, sp. zn. 29 Cdo 2086/2000 (jde o rozsudek uveřejněný pod č. 27/2003 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek – dále jen „R 27/2003“).

7. V projednávané věci, pokračoval odvolací soud, však žalobci takové právo ke sporným nemovitostem nesvědčí. Žalobce totiž není vlastníkem sporných nemovitostí a nemá k nim ani jiné právo, jež by vylučovalo jejich zařazení do soupisu majetkové podstaty dlužníka. Z titulu tvrzeného zástavního práva, jež mělo být zřízeno k zajištění pohledávky uplatněné v konkursním řízení vedeném na majetek úpadce, je pak žalobce pouze oprávněn požadovat, aby zástavní dlužník strpěl uspokojení zajištěné pohledávky z výtěžku zpeněžení zastavených věcí, přičemž žalobci nic nebránilo v tom, aby se tohoto uspokojení domáhal jak v konkursu vedeném na majetek osobního dlužníka (úpadce), tak v insolvenčním řízení vedeném na majetek zástavního dlužníka (B. I. C., a. s.). K tomu odkázal na závěry formulované Nejvyšším soudem v rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 396/2003 (jde o rozsudek ze dne 29. 11. 2005, uveřejněný pod č. 31/2007 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

8. Proti měnícímu výroku rozsudku odvolacího soudu ve věci samé podal žalobce dovolání, jehož přípustnost opírá o § 237 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále též jen „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.

9. Dovolatel především považuje za zcela nepřipadnou argumentaci odvolacího soudu vycházející z judikatury Nejvyššího soudu k vylučovací žalobě podle dříve platné právní úpravy obsažené v zákoně o konkursu a vyrovnání. Odvolacím soudem převzaté závěry nelze podle dovolatele v žádném případě aplikovat na insolvenční řízení, neboť § 225 odst. 1 insolvenčního zákona upravuje otázku aktivní věcné legitimace k podání vylučovací žaloby odlišným způsobem oproti § 19 odst. 2 ZKV, když výslovně stanoví, že takovou žalobu může podat kromě osoby, které

k dotčenému majetku svědčí právo vylučující jeho zahrnutí do soupisu, rovněž další osoby, je-li tu jiný důvod, pro který neměl být majetek zahrnut do soupisu.

**10.** Legitimace žalobce k podání vylučovací žaloby je pak v poměrech dané věci nepochybně dána již tím, že je zástupcem věřitelů v konkursním řízení vedeném na majetek úpadce, jeho pohledávka včetně práva na oddělené uspokojení ze sporných nemovitostí byla při přezkumném jednání řádně zjištěna a tyto nemovitosti představují „zásadní majetkovou hodnotu z hlediska možného uspokojení věřitelů v rámci konkursního řízení“. Podaná žaloba je přitom podle přesvědčení dovolatele „jediným možným nástrojem, jak odstranit protiprávní stav a hájit pozici žalobce jako přihlášeného odděleného věřitele a pozici dalších věřitelů v konkursním řízení na majetek úpadce“.

č. 116

**11.** Za správný nemá dovolatel ani závěr odvolacího soudu, podle kterého se zástavní věřitel může domáhat uspokojení zástavním právem zajištěné pohledávky jak v konkursu vedeném na majetek osobního dlužníka, tak i v konkursu vedeném na majetek dlužníka zástavního. Podle ustálené a „mnohokrát judikované“ praxe (použitelné na rozdíl od výše zmiňovaných judikatorních závěrů i v poměrech insolvenčního práva) totiž platí, že zpeněžení zástavy v konkursu vedeném na majetek osobního dlužníka má přednost před jejím zpeněžením v konkursu vedeném na majetek zástavního dlužníka (vlastníka zástavy). V této souvislosti navíc odvolací soud zcela pomíjí, že možnosti upokojení pohledávky věřitele v konkursu na majetek zástavního dlužníka by musela předcházet řádná přihláška věřitele do tohoto „konkursního“ řízení.

**12.** Podle přesvědčení dovolatele zápis sporných nemovitostí do soupisu majetkové podstaty dlužníka „nemá žádnou relevanci“, neboť majetkové hodnoty zapsané již dříve v jiné konkursní podstatě nelze do konkursní (majetkové) podstaty zapsat, aniž účinky předchozího soupisu budou odklizeny na základě podané excindační žaloby. Současný zápis téhož majetku ve více konkursních či majetkových podstatách nelze strpět. Žalovaný proto mohl přistoupit k soupisu sporných nemovitostí do majetkové podstaty dlužníka až na základě pravomocného rozhodnutí, kterým by byl uvedený majetek vyloučen ze soupisu konkursní podstaty úpadce.

**13.** Na výše popsanou situaci pak podle dovolatele přesně dopadá § 225 odst. 1 insolvenčního zákona, neboť je tu jiný důvod, pro který sporné nemovitosti neměly být zahrnuty do soupisu majetkové podstaty dlužníka.

**14.** Akceptace právního názoru zastávaného odvolacím soudem (o přípustnosti zápisu téhož majetku do dvou různých konkursních či majetkových podstat) by mohla vést k tomu, že dojde „k zásadnímu a nevratnému poškození práv žalobce jako přihlášeného odděleného věřitele a dalších věřitelů v konkursním řízení vedeném na majetek úpadce“, když žalovanému (jako insolvenčnímu správci dlužníka) žádné ustanovení insolvenčního zákona nezakazuje disponovat s majetkem zahrnutým v soupisu majetkové podstaty.

15. Proto dovolatel požaduje, aby Nejvyšší soud rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a věc tomuto soudu vrátil k dalšímu řízení.

16. Žalovaný ve vyjádření navrhuje dovolání zamítnout, maje závěry napadeného rozhodnutí za věcně správné.

**č. 116**

### III.

#### Přípustnost dovolání

17. Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (do 31. 12. 2012) se podává z bodu 7. části první čl. 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.

18. Dovolání žalobce proti měnícímu výroku rozsudku odvolacího soudu ve věci samé je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.; není však důvodné.

### IV.

#### Důvodnost dovolání

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

20. 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.

21. 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.

22. Podle § 225 insolvenčního zákona osoby, které tvrdí, že označený majetek neměl být do soupisu zahrnut proto, že to vylučuje jejich právo k majetku nebo že tu je jiný důvod, pro který neměl být zahrnut do soupisu, se mohou žalobou podanou u insolvenčního soudu domáhat rozhodnutí, že se tento majetek vylučuje z majetkové podstaty (odstavec 1). Žaloba musí být podána proti insolvenčnímu správci, a to ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy osobě uvedené v odstavci 1 bylo doručeno vyrozumění o soupisu majetku, k němuž uplatňuje právo. Lhůta je zachována, dojde-li žaloba nejpozději posledního dne lhůty insolvenčnímu soudu (odstavec 2). Nebyla-li žaloba podána včas, platí, že označený majetek je do soupisu pojat oprávněně. Totéž platí i tehdy, jestliže insolvenční soud žalobu zamítl, nebo jestliže řízení o žalobě zastavil nebo ji odmítl (odstavec 3).

**23.** Podle § 19 ZKV, jsou-li pochybnosti, zda věc, právo nebo jiná majetková hodnota náleží do podstaty, запиše 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 (odstavec 1). Soud uloží tomu, kdo uplatňuje, že věc, právo nebo jiná majetková hodnota neměla být do soupisu zařazena, aby ve lhůtě určené soudem podal žalobu proti správci. V případě, že žaloba není včas podána, má se za to, že věc, právo nebo jiná majetková hodnota je do soupisu pojata oprávněně (odstavec 2).

**24.** Nejvyšší soud předesílá, že již v důvodech usnesení ze dne 29. 4. 2010, sen. zn. 29 NSČR 30/2009, uveřejněného pod č. 14/2011 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek, zdůraznil, že 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].

**25.** V rozsudku ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4034/2011, uveřejněném pod č. 127/2012 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud doplnil, že výše uvedené nicméně neplatí pro závěry formulované v konkursních poměrech k povaze tzv. vylučovací žaloby, jež jsou – se zřetelem k tomu, že podstata vylučovací žaloby nedoznala změny ani v nyní platné právní úpravě insolvenčního práva – použitelné i pro výklad § 225 odst. 1 insolvenčního zákona.

**26.** K vylučovací žalobě podle zákona o konkursu a vyrovnání Nejvyšší soud uzavřel např. v rozsudku ze dne 29. 7. 2004, sp. zn. 29 Odo 394/2002, uveřejněném pod č. 81/2005 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek, že její podstatou je závazným způsobem vyřešit otázku, zda majetek sepsaný do konkursní podstaty byl do soupisu pojat oprávněně a zda zde není silnější právo jiné osoby než úpadce, které soupis tohoto majetku a jeho následné zpeněžení v konkursu vylučuje. Obdobně např. v rozsudku ze dne 22. 6. 2006, sp. zn. 29 Odo 51/2005, uveřejněném v časopise Soudní judikatura č. 12, ročníku 2006, pod č. 179, Nejvyšší soud vysvětlil, že vylučovací žaloba je žalobou procesní, jejímž prostřednictvím se pro dobu trvání konkursu konečným způsobem vymezuje příslušnost určitého majetku ke konkursní podstatě a ve které se soud o právu založeném předpisy práva hmotného vyjadřuje jen jako o otázce předběžné. V řízení o této žalobě jde o to, zda je dán (jakýkoliv) důvod, pro který má být dotčený majetek ze soupisu vyloučen, nebo zda je zde (jakýkoliv) důvod, jenž vyloučení majetku ze soupisu ve vztahu ke konkrétnímu vylučovateli brání (srov. též důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 3. 4. 2008, sp. zn. 29 Odo 502/2006, uveřejněného pod č. 24/2009 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek).

**27.** Jinak tomu není ani u vylučovací žaloby podané podle § 225 insolvenčního zákona, jejímž prostřednictvím se pro poměry insolvenčního řízení s definitivní platností vymezuje příslušnost určitého majetku k majetkové podstatě dlužníka.

**28.** I v poměrech insolvenční úpravy patří k předpokladům, za nichž může soud vyhovět žalobě o vyloučení majetku z majetkové podstaty podle § 225 odst. 1 insolvenčního zákona (excindační žalobě), ty, jež byly (obdobně) ustaveny judikaturou jako předpoklad úspěšnosti vylučovací žaloby podle § 19 odst. 2 ZKV např. v R 27/2003 nebo v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2003, sp. zn. 29 Odo 604/2001, uveřejněném pod č. 9/2005 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek. K těmto předpokladům patří, že:

[1] Označený majetek byl insolvenčním správcem příslušného dlužníka vskutku pojat do soupisu majetkové podstaty dlužníka.

[2] Vylučovací žaloba podaná osobou odlišnou od dlužníka došla soudu nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy této osobě bylo doručeno vyrozumění insolvenčního správce o soupisu majetku, k němuž tato osoba uplatňuje právo vylučující soupis (k tomu dlužno dodat, že osoba, která tvrdí, že označený majetek do majetkové podstaty nepatří, může podat vylučovací žalobu bez ohledu na to, zda jí bylo doručeno vyrozumění o soupisu tohoto majetku do majetkové podstaty dlužníka, což platí i pro poměry dané věcí). Legitimace k podání vylučovací žaloby je dána již tím, že věc byla insolvenčním správcem zařazena (zapsána) do soupisu podstaty.

[3] Žalovaným je insolvenční správce.

[4] V době, kdy soud rozhoduje o vyloučení majetku, trvají účinky konkursu a sporný majetek je nadále sepsán v majetkové podstatě (nebyl v mezidobí ze soupisu majetku vyloučen).

[5] Osoba, která se domáhá vyloučení majetku ze soupisu, prokázala nejen to, že tento majetek neměl (nebo ke dni rozhodnutí o žalobě již nemá) být do soupisu zařazen, nýbrž i to, že právo, které vylučovalo zařazení majetku do soupisu, svědčí jí.

**29.** Poslední z uvedených předpokladů může být podle insolvenční úpravy (oproti zákonu o konkursu a vyrovnání nově) nahrazen (jinak naplněn) též tím, že osoba, která se domáhá vyloučení majetku ze soupisu, prokázala nejen to, že tento majetek neměl (nebo ke dni rozhodnutí o žalobě již nemá) být do soupisu zařazen, nýbrž i to, že „tu je jiný důvod, pro který neměl být majetek zahrnut do soupisu“.

**30.** Přítom vylučovací žaloba je i v insolvenčních poměrech svou povahou žalobou určovací, naléhavý právní zájem se však u tohoto typu žalob neprokazuje (nezkoumá se), neboť plyne přímo z dikce § 225 odst. 1 insolvenčního zákona (srov. pro konkursní poměry k výkladu § 19 odst. 2 ZKV na dané téma rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 182/2004, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 9, ročníku 2004, pod č. 179, jakož i rozsudek

Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1513/2005, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 3, ročníku 2009, pod č. 36).

**31.** U určovacích žalob podle § 80 písm. c) o. s. ř. je třeba vždy rozlišovat mezi věcnou legitimací žalobce a naléhavým právním zájmem žalobce na požadovaném určení. Věcnou legitimaci k určení, zda tu právní vztah nebo právo je, či není, má ten, kdo je účasten právního vztahu nebo práva, o něž v řízení jde, nebo jehož právní sféry se sporný právní vztah nebo sporné právo týká (shodně srov. např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 294/2003, uveřejněného pod č. 10/2007 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek). Ani u zvláštního druhu určovací žaloby, kterou je vylučovací žaloba v insolvenční (a obdobně pro dřívější poměry vylučovací žaloba v konkursu vedeném podle zákona o konkursu a vyrovnání), tedy závěr, že naléhavý právní zájem se neprokazuje (nezkoumá se), neřeší otázku věcné legitimace žalobce k podání vylučovací žaloby. Pro tu stále platí (i v režimu § 225 odst. 1 insolvenčního zákona co do obou tam zmíněných možností) požadavek, že soupis zasahuje do právní sféry žalobce (vylučovatele), tedy že právě jeho právní sféry se týká „jiný důvod, pro který neměl být majetek zahrnut do soupisu“.

**32.** V projednávané věci žalobce důvod, pro který neměly být sporné nemovitosti zahrnuty do soupisu majetkové podstaty dlužníka, dovozoval ze skutečnosti, že tytéž nemovitosti již byly dříve sepsány do konkursní podstaty úpadece (osobního dlužníka žalobce). Nejvyšší soud shodně s odvolacím soudem dospívá k závěru, že samotná existence takového soupisu aktivní věcnou legitimaci žalobce k podání žaloby o vyloučení sporných nemovitostí z majetkové podstaty dlužníka nezakládá.

**33.** Nejvyšší soud již v R 27/2003 formuloval a odůvodnil závěr, podle kterého práva a povinnosti spojené se soupisem majetku do konkursní podstaty svědčí tomu správci konkursní podstaty, který majetek sepsal jako první. V pořadí druhý soupis týchž nemovitostí neopravňuje správce konkursní podstaty, který takový soupis provedl, k tomu, aby po dobu, kdy trvají účinky v pořadí prvního soupisu, s nemovitostmi nakládal, ani jej nezatěžuje povinností obstarat údržbu a správu sepsaných nemovitostí (k tomu je povolán správce konkursní podstaty, který nemovitosti sepsal jako první). V pořadí druhý soupis sporných nemovitostí tak sám o sobě žádným způsobem neomezuje správce konkursní podstaty, který nemovitosti sepsal jako první, co do jeho možnosti věc držet, užívat, požívat její plody a užítky, popř. tuto věc zpeněžit nebo s ní jinak nakládat. Význam takového druhého soupisu tak lze spatřovat pouze ve spojení se žalobou podle § 19 odst. 2 ZKV, jíž se osoba, která druhý soupis provedla, domáhá vůči správci konkursní podstaty, který věci sepsal jako první, vyloučení těchto věcí z konkursní podstaty.

**34.** V rozsudku ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 29 Odo 1005/2004, uveřejněném v časopise Soudní judikatura č. 7, ročníku 2005, pod č. 113, Nejvyšší soud (navazuje potud na závěry formulované v R 27/2013) dále vysvětlil, že nemá-li

v pořadí druhý soupis sporných nemovitostí do konkursní podstaty příslušného úpadce žádný dopad do poměrů správce konkursní podstaty, který věci sepsal jako první, nemůže být tento správce konkursní podstaty ani aktivně věcně legitimován k podání vylučovací žaloby podle § 19 odst. 2 ZKV. Rozhodnutí soudu, jímž by bylo takové žalobě vyhověno, by totiž na obsahu a rozsahu jeho práv a povinností k věcem sepsaným do konkursní podstaty ničeho neměnilo (srov. též důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2008, sp. zn. 29 Odo 505/2006, uveřejněného v časopise Soudní judikatura č. 3, ročníku 2009, pod č. 45).

**35.** Shora uvedené závěry se přitom nepochybně prosadí rovněž v situaci, kdy v pořadí druhý soupis dotčeného majetku nebude učiněn v konkursu vedeném podle zákona o konkursu a vyrovnání, nýbrž (až) v insolvenčním řízení za účinnosti insolvenčního zákona.

**36.** Pro poměry projednávané věci z výše řečeného plyne, že ani žalobce jako konkursní věřitel, který v konkursu vedeném na majetek úpadce uplatnil právo na oddělené uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení sporných nemovitostí, jež správce konkursní podstaty zahrnul jako první do soupisu (konkursní podstaty), nemůže být na svých právech nijak dotčen v pořadí druhým soupisem těchto nemovitostí (do majetkové podstaty dlužníka). Pozdější soupis sporných nemovitostí totiž (za daného stavu) nemůže představovat ani potencionální zásah do právní sféry žalobce, když na jeho postavení odděleného věřitele v konkursním řízení ani na rozsah uspokojení jeho (spornými nemovitostmi zajištěné) pohledávky v konkursu vedeném na majetek úpadce takový soupis žádný dopad nemá. Dokud trvají účinky v pořadí prvního soupisu sporných nemovitostí do konkursní podstaty úpadce, není konkursní podstata úpadce žádným způsobem omezena tím, že tytéž nemovitosti později sepsal do konkursní podstaty nebo jiné majetkové podstaty jiný správce (správce konkursní podstaty, insolvenční správce).

**37.** Závěr odvolacího soudu, podle kterého žalobce není ve sporu aktivně věcně legitimován, je tedy správný.

**38.** Jelikož se žalobci prostřednictvím uplatněného dovolacího důvodu správnost rozhodnutí odvolacího soudu zpochybnit nepodařilo, Nejvyšší soud dovolání podle § 243b odst. 2 části věty před středníkem o. s. ř. zamítl.



## Č. 117

č. 117

### Pracovní poměr, Jmenování

§ 364 zákona č. 262/2006 Sb., § 33 zákona č. 262/2006 Sb.

**Počínaje dnem 1. 1. 2008 se pracovní poměr vedoucích zaměstnanců uvedených v § 33 odst. 3 zák. práce (ve znění účinném od 1. 1. 2008) považuje za založený jmenováním, i když pracovní poměr vznikl v době do 31. 12. 2007 na základě pracovní smlouvy, popřípadě i když se považuje ve smyslu § 364 odst. 3 zák. práce za založený pracovní smlouvou.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1054/2015, ECLI:CZ:NS:2015:21.CDO.1054.2015.1)

*Nejvyšší soud k dovolání žalované zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. 23 Co 184/2014 (s výjimkou výroku, kterým byl potvrzen rozsudek obvodního soudu), rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 15 C 77/2009 (s výjimkou výroku, kterým byla zamítnuta žaloba o určení neplatnosti odvolání žalobce z funkce zástupce hlavního inspektora – odborná sekce II v Českých Budějovicích listinami ze dne 13. 8. 2007), a usnesení Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 10. 1. 2014, sp. zn. 15 C 77/2009 (s výjimkou výroku o povinnosti žalobce zaplatit doplatek soudního poplatku), a věc tímto rozsahu vrátil Obvodnímu soudu pro Prahu 9 k dalšímu řízení.*

### I.

#### Dosavadní průběh řízení

1. Žalobce se žalobou podanou u Obvodního soudu pro Prahu 9 dne 2. 3. 2009 (poté, co ji vzal podáním ze dne 9. 4. 2010 zčásti zpět) domáhal, aby bylo určeno, že „odvolání žalobce z pracovního místa vedoucího oddělení ochrany lesa na OI České Budějovice, České inspekce životního prostředí, je neplatné“. Žalobu zdůvodnil zejména tím, že se stal „zaměstnancem státu“ na základě pracovní smlouvy ode dne 1. 1. 1993 u Ústavu pro hospodářskou úpravu lesů v Brandýse nad Labem a „nadále pak u České inspekce životního prostředí na základě dodatku k pracovní smlouvě ze dne 15. 7. 1991“, že listinou ze dne 31. 5. 1993 byl „ustaven“ do funkce vedoucího oddělení ochrany lesa na OI České Budějovice a že listinou, která mu byla předána dne 23. 4. 2008, byl z této

funkce odvolán. Žalobce dovozuje, že byl z funkce odvolán nezákonně, když jeho pracovní místo „vzniklo pracovní smlouvou a nebyl na ně jmenován“, a že odvolání bylo provedeno v rozporu s § 33 odst. 3 zák. práce, když Organizační řád ČIŽP „nemůže rozsah jmenovaných funkcí rozšiřovat nad zákon“.

č. 117

2. Obvodní soud pro Prahu 9 rozsudkem ze dne 13. 6. 2011, č. j. 15 C 77/2009-71 žalobu zamítl a rozhodl, že žalobce je povinen zaplatit žalované na náhradě nákladů řízení 10 440 Kč k rukám advokáta JUDr. M. Z. Soud prvního stupně nejprve dovodil, že žalobce má na požadovaném určení naléhavý právní zájem, a ve věci samé uzavřel, že funkci vedoucího oddělení OI žalované je třeba považovat za funkci vedoucího zaměstnance ve smyslu § 11 odst. 4 zák. práce a za funkci vedoucího organizační jednotky organizační složky státu ve smyslu § 33 odst. 3 zák. práce (ve znění platném ke dni 13. 8. 2007). Podle soudu prvního stupně „novela zákona č. 262/2006 Sb. účinná od 1. 1. 2008 nahradila pojem organizační jednotka pojmem organizační útvar, kterým je každý útvar, který byl vytvořen podle organizačních předpisů vydaných zaměstnavatelem“, z čehož podle jeho názoru vyplývá, že jmenovaným zaměstnancem je u zaměstnavatelů uvedených v § 33 odst. 3 zák. práce „každý vedoucí zaměstnanec, tedy i na posledním stupni řízení“; ustanovení § 33 odst. 3 zák. práce je přitom třeba vykládat tak, že „zvláštní právní předpis může pouze rozšířit nebo upravit případy povinného jmenování stanoveného zákonem č. 262/2006 Sb.“, neboť „opačný výklad by vedl k rozdílnému postavení zaměstnanců na stejných úrovních v rámci státní, resp. veřejné správy“, a že tedy „vnitřní předpisy jmenované funkce stanovit nemohou“.

3. K odvolání žalobce Městský soud v Praze usnesením ze dne 17. 2. 2012, č. j. 23 Co 518/2011-94, zrušil rozsudek soudu prvního stupně a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Odvolací soud vytknul soudu prvního stupně, že věc projednal a rozhodl samosoudcem, ačkoliv se jedná o pracovníprávní spor, v němž podle § 36a odst. 1 písm. a) občanského soudního řádu v řízení před okresním (obvodním) soudem jedná a rozhoduje senát.

4. Žalobce poté podáním ze dne 17. 7. 2012 změnil žalobu tak, že požadoval, aby byla určena kromě neplatnosti „odvolání žalobce z pracovního místa vedoucího oddělení ochrany lesa na OI České Budějovice, České inspekce životního prostředí“, provedeného listinou ze dne 22. 4. 2008 také neplatnost „odvolání žalobce z funkce zástupce hlavního inspektora pro ochranu lesa, přírody a krajiny – odborná sekce II oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích listinami ze dne 13. 8. 2007“. Posléze uvedený návrh zdůvodnil zejména tím, že ode dne 1. 1. 2007 bylo třeba jmenování žalobce do funkce zástupce hlavního inspektora pro ochranu lesa, přírody a krajiny – odborná sekce II oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích považovat ve smyslu § 364 odst. 3 zák. práce „za pracovní poměr založený pracovní smlouvou“, a že proto žalovaná nemohla žalobce z této funkce odvolat.

5. Obvodní soud pro Prahu 9 rozsudkem ze dne 20. 11. 2013, č. j. 15 C 77/2009-213, zamítl žalobu o určení, že „odvolání žalobce z funkce vedoucího oddělení ochrany lesa Oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích listinou ze dne 22. 4. 2008 je neplatné“ a že „odvolání žalobce z funkce zástupce hlavního inspektora – odborná sekce II v Českých Budějovicích listinami ze dne 13. 8. 2007 je neplatné“, a rozhodl, že o náhradě nákladů řízení „bude rozhodnuto samostatným usnesením“. Soud prvního stupně dovodil, že žalobce má na určení neplatnosti odvolání žalobce z funkce vedoucího oddělení ochrany lesa Oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích naléhavý právní zájem a že tuto funkci je třeba považovat – i když vnitřní předpisy zaměstnavatele nemohou stanovit jmenované funkce – „za funkci vedoucího zaměstnance ve smyslu § 11 odst. 4 zák. práce a za funkci vedoucího organizační jednotky organizační složky státu ve smyslu § 33 odst. 3 zák. práce (ve znění platném ke dni 13. 8. 2007)“. Námitku žalobce, že jmenování listinou ze dne 13. 8. 2007 je neplatné jednak „z důvodu, že odporovalo zákonu č. 262/2006 Sb. a Statutu ČIŽP, s tím, že žalovaná žalobce fakticky nejmenovala, ale považovala na základě Příkazu ředitele dané místo za jmenované“, jednak z důvodu, že „stanovená účinnost jmenování k 1. 8. 2007 vzhledem k předání listiny až dne 23. 8. 2007 provedená se zpětnou účinností je sama o sobě neplatná“, soud prvního stupně odmítl a přisvědčil názoru žalované, že „s ohledem na datum 1. 9. 2007 uvedené v prvním odstavci listiny ze dne 13. 8. 2007 podepsané v zastoupení ředitele Ing. K. a shodné datum uvedené v Příkazu ředitele č. 6/2007, na něž tato listina odkazuje, došlo v druhém odstavci k písařské chybě, když namísto data 1. 9. 2007 je uvedeno chybné datum 1. 8. 2007, což nepůsobí neplatnost této listiny“. Protože v případě jmenování stávajícího zaměstnance do funkce dochází – jak vyplývá z § 40 odst. 1 a 2 zák. práce, do něž byla s účinností od 1. 1. 2008 doplněna „věta, že za změnu pracovního poměru se považuje také jmenování na vedoucí pracovní místo podle § 33 odst. 3, k němuž dojde po vzniku pracovního poměru“ – ke změně obsahu jeho dosavadního pracovního poměru, byl žalobce platně odvolán z pracovního místa vedoucího oddělení ochrany lesa. Žalobu o určení neplatnosti odvolání žalobce z funkce zástupce hlavního inspektora – odborná sekce II listinami ze dne 13. 8. 2007 soud prvního stupně zamítl s odůvodněním, že žalobce nemá na tomto určení naléhavý právní zájem, když „otázka platnosti listin ze dne 13. 8. 2007 má povahu předběžné otázky“.

6. Obvodní soud pro Prahu 9 poté usnesením ze dne 10. 1. 2014, č. j. 15 C 77/2009-225, rozhodl, že žalobce je povinen zaplatit žalované na náhradě nákladů řízení 85 123,50 Kč k rukám advokáta JUDr. M. Z. a že žalobce je povinen zaplatit „státu na účet Obvodního soudu pro Prahu 9“ doplatek soudního poplatku ze žaloby ve výši 2 000 Kč.

7. K odvolání žalobce Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 9. 7. 2014, č. j. 23 Co 184/2014-276, změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že určil,

že je neplatné „odvolání žalobce z funkce vedoucího oddělení ochrany lesa Oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích listinou ze dne 22. 4. 2008“; ve výroku o zamítnutí žaloby o určení, že je neplatné „odvolání žalobce z funkce zástupce hlavního inspektora – odborná sekce II v Českých Budějovicích listinami ze dne 13. 8. 2007“, jej potvrdil a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení před soudy obou stupňů. Poté, co odmítl žalobcovu námitku o nepřezkoumatelnosti rozsudku soudu prvního stupně, odvolací soud přisvědčil názoru soudu prvního stupně v tom, že na určení neplatnosti odvolání žalobce z funkce zástupce hlavního inspektora – odborná sekce II v Českých Budějovicích není naléhavý právní zájem a že listinou ze dne 31. 5. 1993 došlo ke změně v obsahu pracovního poměru žalobce, když byl „ustaven“ do funkce vedoucího oddělení ochrany lesa („nemohlo jít o jmenování, jelikož žalobce v této funkci neměl ve své podřízenosti dalšího vedoucího zaměstnance“), na rozdíl od soudu prvního stupně však dovodil, že je neplatné „odvolání žalobce z funkce vedoucího oddělení ochrany lesa Oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích listinou ze dne 22. 4. 2008“, neboť „listiny ze dne 13. 8. 2007 se odvolávají na Příkaz ředitele datovaný až dnem 16. 8. 2007, jednostranné jmenování dne 13. 8. 2007 (s účinností od 1. 9. 2007) bylo učiněno na základě tehdy neúčinného Příkazu, a je z tohoto důvodu neplatné, bez ohledu na to, že listiny žalobce převzal až dne 23. 8. 2007“. Odvolací soud současně uzavřel, že funkce vedoucího oddělení ochrany lesa není funkcí, která se podle § 33 odst. 3 zák. práce obsazuje jmenováním, že rozšiřování okruhu jmenovaných funkcí vnitřním předpisem (Organizačním řádem žalované) je nepřípustné a že „nelze hovořit ani o tom, že by žalobce funkci vedoucího oddělení ochrany lesa přijal a byl jmenován například mlčky tím, že by náplň práce fakticky vykonával, neboť tuto pozici zastával již od roku 1993“; protože se v době odvolání „nejednalo o funkci jmenovanou“, je odvolání žalobce z funkce vedoucího oddělení ochrany lesa na Oblastním inspektorátu České Budějovice neplatné.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

**8.** Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu (ve výroku, kterým byl rozsudek soudu prvního stupně změněn) podala žalovaná dovolání. Odmítá v první řadě názor odvolacího soudu, že by listina ze dne 13. 8. 2007, kterou žalobce měl být jmenován do funkce vedoucího oddělení ochrany lesa, byla neplatná, protože odkazuje na Příkaz ředitele č. 6/2007 ze dne 16. 8. 2007, neboť, „ačkoli je dán formální nedostatek v dataci jmenovací listiny, nabyla tato listina účinků až dne 23. 8. 2007, tj. dne, kdy ji žalobce převzal, a že v tu chvíli byl již odkazovaný Příkaz ředitele č. 6/2007 účinný“. Žalovaná nesouhlasí ani se závěrem, že by

funkce vedoucího oddělení ochrany lesa nebyla funkcí jmenovanou ve smyslu § 33 odst. 3 zák. práce, a dovozuje, že oddělení ochrany lesa Oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích je organizační jednotkou organizační složky státu ve smyslu § 33 odst. 3 zák. práce (ve znění účinném do 31. 12. 2007). Žalovaná současně vyjádřila názor, že pro možnost odvolání zaměstnance z funkce není relevantní, zda byl jeho pracovní poměr založen jmenováním nebo pracovní smlouvou, neboť „možnost odvolání je vázána pouze na skutečnost, že se jedná o vedoucího zaměstnance podle § 33 odst. 3 zák. práce (nebo podle zvláštního právního předpisu)“. Žalovaná navrhl, aby dovolací soud změnil rozsudek odvolacího soudu v napadeném výroku tak, že se potvrzuje rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o zamítnutí žaloby o určení neplatnosti odvolání žalobce z funkce vedoucího oddělení ochrany lesa Oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích ze dne 22. 4. 2008.

9. Žalobce navrhl, aby dovolací soud napadené rozhodnutí odvolacího soudu „jako věcně správné v plném rozsahu potvrdil“. Ztotožnil se zcela se závěry odvolacího soudu a nadále trvá na tom, že odvolání z funkce vedoucího oddělení ochrany lesa je neplatné jednak z důvodu, že byl pracovní poměr žalobce založen pracovní smlouvou, jednak proto, že se nejedná o funkci vedoucího zaměstnance, když žalobce nebyl podřízen žádný další vedoucí zaměstnanec, a že rozsah jmenovaných funkcí nemůže být rozšířen vnitřním předpisem – Organizačním řádem ČIŽP. Protože se jedná o neplatné právní úkony, nemohlo listinami ze dne 13. 8. 2007 dojít ke změně pracovního poměru.

### III.

#### Přípustnost dovolání

10. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a občanského soudního řádu) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v § 240 odst. 1 občanského soudního řádu a že věc je třeba i v současné době – vzhledem k tomu, že řízení v projednávané věci bylo zahájeno v době před 1. 1. 2014 – posoudit (srov. čl. II bod 2 zákona č. 293/2013 Sb.) podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „o. s. ř.“), se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

11. Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

12. 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 (§ 237 o. s. ř.).

č. 117

**13.** Z hlediska skutkového stavu (správnost skutkových zjištění soudů přezkumu dovolacího soudu nepodléhá) bylo v projednávané věci mimo jiné zjištěno, že žalobce, který pracoval u žalované (jejích právních předchůdců) od 1. 1. 1991 jako „specialista“, byl dopisem ředitelky žalované Ing. M. Š. ze dne 31. 5. 1993 „ustaven“ s „platností od 1. 6. 1993“ do funkce „vedoucího oddělení ochrany lesa na OI České Budějovice“ (s tím, že se „ruší dosavadní funkční zařazení“ žalobce); dalším dopisem ze dne 31. 5. 1993 ředitelka žalované Ing. M. Š. sdělila žalobci, že se „mění jeho pracovní smlouva s platností od 1. 6. 1993“ tak, že jeho „náplní práce bude inspekční činnost“ a že „místem výkonu práce bude OI ČIŽP v Českých Budějovicích“. Dopisem ze dne 22. 10. 2003 ředitel žalované Ing. J. S. sdělil žalobci, že ho dnem 1. 11. 2003 jmenuje do funkce „zástupce hlavního inspektora pro ochranu lesa, přírody a krajiny – odborná sekce II oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích“, která je v „přímé podřízenosti hlavního inspektora OI České Budějovice“, s tím, že jeho „pověření vedením oddělení ochrany lesa trvá“. Dopisem ze dne 13. 8. 2007, který žalobce převzal dne 23. 8. 2007, ředitel žalované Ing. H. B. sdělil žalobci, že dnem 1. 8. 2007 nabývá účinnosti nový Organizační řád ze dne 20. 7. 2007, který ruší funkci zástupce ředitele pro odbornou sekci, že ho proto odvolává z „funkce zástupce ředitele – odborná sekce II oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích“; v dopise současně uvedl, že žalobce nadále „zůstává vedoucím oddělení ochrany lesa oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích“ na základě „ustavení do funkce ze dne 31. 5. 1993, které se s účinností od 1. 8. 2007 považuje za jmenování na základě Příkazu ředitele vydaného v souvislosti s přijetím nového Organizačního řádu ČIŽP“. Dopisem ze dne 22. 4. 2008, který žalobce převzal dne 23. 4. 2008, ředitelka žalované Ing. E. T. sdělila žalobci, že ho „s platností od 23. 4. 2008 odvolává z pracovního místa vedoucí ochrany oddělení lesa“. Česká inspekce životního prostředí se podle svého statutu ze dne 26. 4. 1993 členila na ředitelství a oblastní inspektoráty, které se členily na sekretariát a jednotlivá oddělení. S účinností ode dne 1. 10. 2003 upravoval organizační strukturu České inspekce životního prostředí Organizační řád ČIŽP (dále je „OŘ“) ze dne 24. 9. 2003, podle něhož se oblastní inspektoráty člení na sekretariát, odbornou sekci I – ochrana ovzduší, vod a odpadové hospodářství a odbornou sekci II – ochrana lesa a přírody; podle čl. 21 statutu vedoucí oddělení oblastního inspektorátu jmenuje a odvolává ředitel Inspekce. S účinností ode dne 1. 8. 2007 byl OŘ nahrazen Organizačním řádem ze dne 20. 7. 2007, podle kterého se oblastní inspektorát ČIŽP člení na sekretariát ředitele, referát integrace a ředitele, kterému jsou podřízena jednotlivá oddělení včetně oddělení ochrany lesa; podle čl. 22 tohoto statutu je vedoucí oddělení jmenován a odvoláván ředitelem Inspekce. Za tohoto stavu věci bylo pro rozhodnutí soudů (mimo jiné) o žalobě, kterou se žalobce

domáhal určení, že je neplatné „odvolání žalobce z funkce vedoucího oddělení ochrany lesa Oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích listinou ze dne 22. 4. 2008“, významné vyřešení právní otázky, zda žalobcem zastávané pracovní místo představovalo (v době, kdy mu byl doručen dopis ředitelky žalované Ing. E. T. ze dne 22. 4. 2008) takové pracovní místo, z něhož mohl být odvolán. Vzhledem k tomu, že uvedená otázka hmotného práva dosud nebyla v rozhodovací činnosti dovolacího soudu ve všech souvislostech vyřešena, Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání žalované proti rozsudku odvolacího soudu je podle § 237 o. s. ř. přípustné.

č. 117

#### IV.

#### Důvodnost dovolání

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

**15.** Projednávanou věc je třeba i v současné době posuzovat [1] v otázce významu dopisu ředitelky žalované Ing. M. Š. ze dne 31. 5. 1993 o „ustavení“ žalobce do funkce „vedoucího oddělení ochrany lesa na OI České Budějovice“ s „platností od 1. 6. 1993“ pro pracovněprávní vztah účastníků podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 88/1968 Sb., č. 153/1969 Sb., č. 100/1970 Sb., č. 146/1971 Sb., č. 20/1975 Sb., č. 72/1982 Sb., č. 111/1984 Sb., č. 22/1985 Sb., č. 52/1987 Sb., č. 98/1987 Sb., 188/1988 Sb., č. 3/1991 Sb., č. 297/1991 Sb., č. 231/1992 Sb., č. 264/1992 Sb., č. 590/1992 Sb. a č. 37/1993 Sb., tedy podle zákoníku práce ve znění účinném do 31. 5. 1994 (dále též jen „ZP“), [2] v otázce platnosti odvolání „z pracovního místa vedoucí ochrany oddělení lesa“, provedeného dopisem ředitelky žalované Ing. E. T. ze dne 22. 4. 2008, podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 585/2006 Sb., č. 181/2007 Sb., č. 261/2007 Sb., č. 296/2007 Sb., č. 362/2007 Sb., č. 357/2007 Sb. a č. 116/2008 Sb., tedy podle zákoníku práce ve znění účinném do 30. 6. 2008 (dále též jen „zák. práce“).

**16.** Pracovní poměr se zakládá smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem nebo volbou anebo jmenováním (srov. § 27 odst. 2, 3 a 4 ZP). Jmenováním se pracovní poměr zakládá u vedoucích zaměstnanců jmenovaných podle zvláštních předpisů, případně podle stanov společenských organizací, do funkce orgánem nadřazeným zaměstnavateli, u něhož má zaměstnanec svou funkci vykonávat, a u vedoucích zaměstnanců, které do funkce jmenuje vedoucí zaměstnavatele (srov. § 27 odst. 4 ZP). Vedoucími funkcemi, do nichž zaměstnanec jmenuje vedoucí zaměstnavatele, jsou funkce vedoucích zaměstnanců v přímé působnosti vedoucího zaměstnavatele nebo v přímé řídicí působnosti vedoucího

zaměstnance přímo podřízeného vedoucímu zaměstnavatele za podmínky, že tomuto vedoucímu je podřízen další vedoucí zaměstnanec, anebo na ústředních orgánech (srov. § 27 odst. 5 ZP); vedoucími zaměstnanci zaměstnavatele se rozumějí jeho orgány uvedené v § 9 odst. 1 ZP, jakož i jeho další zaměstnanci, kteří jsou pověřeni vedením na jednotlivých stupních řízení u zaměstnavatele, jsou oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny (srov. § 9 odst. 3 ZP).

**17.** Jmenováním vzniká pracovní poměr pouze u těch osob, které dosud nebyly v pracovním poměru k zaměstnavateli. V případě, že je do funkce jmenován některý z dosavadních zaměstnanců zaměstnavatele, dochází jmenováním pouze ke změně v obsahu pracovního poměru (srov. též právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 1999, sp. zn. 21 Cdo 2096/98, který byl uveřejněn pod č. 51 v časopise Soudní judikatura, ročník 1999).

**18.** Vzhledem ke kogentní povaze zákoníku práce (srov. § 244 odst. 1 ZP a náleží Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 27/96, uveřejněný pod č. 59 ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, ročník 1996) lze jmenováním založit pracovní poměr pouze v případech v zákoně uvedených (§ 27 odst. 4 a 5 ZP). V těchto případech, kde zákoník práce předpokládá vznik pracovního poměru jmenováním, nelze pracovní poměr založit smlouvou; naopak, jmenováním nelze založit pracovní poměr jinde, než kde založení pracovního poměru tímto způsobem zákoník práce stanoví. Byla-li proto uzavřena se zaměstnancem, který je v okruhu jmenovaných zaměstnanců, smlouva označená jako „pracovní“, nemohlo by se jednat o platný právní úkon. Stejně tak se uplatňuje závěr, že je neplatný právní úkon, kterým by byl zaměstnanec jmenován do funkce, u níž to zákon nepřipouští; nicméně kdyby projevy vůle obou stran (zaměstnanec i zaměstnavatel) měly potřebné náležitosti, dalo by se v takovém případě dovodit uzavření (ústně nebo konkludentně) pracovního poměru pracovní smlouvou (srov. též právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 8. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1912/2011, který byl uveřejněn pod č. 73 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2003).

**19.** V době, kdy byl žalobce „ustaven“ do funkce „vedoucího oddělení ochrany lesa na OI České Budějovice“, byla Česká inspekce životního prostředí orgánem státní správy, který byl podřízen Ministerstvu životního prostředí, a rozpočtovou organizací (srov. § 1 odst. 1 a 3 zákona č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa). Vzhledem k tomu, že při „ustavení“ do této funkce žalobci nebyl – jak bylo zjištěno ze Statutu žalované ze dne 26. 4. 1993, č. j. A1/141/93, a z přílohy k pracovní smlouvě ze dne 29. 12. 1990 (náplně pracovní činnosti u funkčního zařazení vedoucího oddělení ochrany lesa) – podřízen žádný další vedoucí zaměstnanec, nemohl představovat dopis ředitelky žalované Ing. M. Š. ze dne 31. 5. 1993 listinu, kterou by žalobce byl jmenován do uvedené funkce, a v důsledku které by došlo ke změně v obsahu jako pracovního



poměru, založeného (již dříve) pracovní smlouvou ze dne 29. 12. 1990. Nicméně bylo-li vůlí projevenou žalobcem a žalovanou, aby žalobce v době od 1. 6. 1993 pracoval jako „vedoucí oddělení ochrany lesa na OI České Budějovice“ a aby jeho „náplň práce byla inspekční činnost“ na Oblastním inspektorátu České inspekce životního prostředí, je odůvodněn závěr, že obsah pracovního poměru účastníků byl v uvedeném směru (s účinností od 1. 6. 1993) změněn jejich dohodou (§ 36 odst. 1 ZP).

č. 117

**20.** Dnem 1. 1. 2007 nabyl účinnosti zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, který – ve srovnání s dosavadní právní úpravou – výrazně omezil okruh případů, v nichž se pracovní poměr zakládá (nebo mění) jmenováním. Nestanovil-li zvláštní předpis jinak, zakládá se (a mění) pracovní poměr jmenováním jen u vedoucích zaměstnanců uvedených v § 33 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb. a pracovní poměry založené jmenováním podle dosavadních právních předpisů se – s výjimkou vedoucích zaměstnanců, u nichž se pracovní poměr zakládá (a mění) jmenováním podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2007 – pokládaly za pracovní poměry založené pracovní smlouvou (srov. § 364 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb.); judikatura soudů ve vztahu k těmto zaměstnancům dospěla k závěru, že mohou být v době po 1. 1. 2007 ze svého vedoucího místa odvoláni nebo se ho mohou vzdát, neboť jejich právní postavení je ode dne 1. 1. 2007 přímo ze zákona stejné jako u vedoucích zaměstnanců, u nichž byl počínaje dnem 1. 1. 2007 založen pracovní poměr pracovní smlouvou a s nimiž zaměstnavatel současně sjednal ve smyslu § 73 odst. 2 a 3 zákona č. 262/2006 Sb. možnost odvolání z vedoucího místa a vzdání se takového pracovního místa (srov. právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3429/2009, který byl uveřejněn pod č. 18 v časopise Soudní judikatura, ročník 2012).

**21.** Žalovaná v dopise ze dne 13. 8. 2007 sdělila žalobci, že i po odvolání z „funkce zástupce ředitele – odborná sekce II oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích“ nadále „zůstává vedoucím oddělení ochrany lesa oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích“ na základě „ustavení do funkce ze dne 31. 5. 1993, které se s účinností od 1. 8. 2007 považuje za jmenování na základě Příkazu ředitele vydaného v souvislosti s přijetím nového Organizačního řádu ČIŽP“; tento příkaz ředitele vydaný dne 16. 8. 2007 (mimo jiné) stanovil, že s účinností od 1. 9. 2007 se „všechna pověření a dřívější jmenování do funkcí považují za jmenování na pracovní místo podle zákona č. 262/2006 Sb. – Zákoník práce“. Nevykonával-li žalobce v té době práci na vedoucím pracovním místě, které by se obsazovalo jmenováním podle zvláštního právního předpisu nebo podle § 33 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., je třeba přisvědčit žalobci v tom, že obsahem dopisu ze dne 13. 8. 2007 se nemohlo změnit jeho právní postavení vedoucího zaměstnance při výkonu práce na pracovním místě „vedoucího oddělení ochrany lesa oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích“.

**22.** Dnem 1. 1. 2008 nabyl účinnosti zákon č. 362/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. V čl. I bodu 7. tohoto zákona došlo ke změně textu § 33 odst. 3 zákoníku práce, spočívající v „rozšíření“ okruhu vedoucích zaměstnanců, jejichž pracovní místo se obsazuje jmenováním. Protože se podle § 33 odst. 3 písm. f) zák. práce zakládá pracovní poměr jmenováním také u vedoucího organizačního útvaru příspěvkové organizace a protože se za organizační útvar příspěvkové organizace pokládá každý útvar, který byl vytvořen podle organizačních předpisů vydaných zaměstnavatelem (i když vedoucímu takového organizačního útvaru není podřízen žádný další vedoucí zaměstnanec), stalo se dnem 1. 1. 2008 vedoucí pracovní místo zastávané žalobcem („vedoucí oddělení ochrany lesa oblastního inspektorátu v Českých Budějovicích“) pracovním místem, které se obsazuje jmenováním. Z čl. II bodu č. 1 zákona č. 362/2007 Sb. (a v něm promítnutého principu nepravé zpětné účinnosti zákona) je třeba současně dovodit, že podle dosavadní právní úpravy musí být posuzovány pracovněprávní úkony a jiné pracovněprávní skutečnosti, vznik pracovněprávních vztahů a práva a povinnosti vzniklé z pracovněprávních vztahů, k nimž došlo (které nastaly) v době do 31. 12. 2007, a že zákoníkem práce ve znění zákona č. 362/2007 Sb. se ode dne 1. 1. 2008 řídí také pracovněprávní vztahy, vzniklé v době do 31. 12. 2007, jakož i práva a povinnosti (individuální závazky) z těchto vztahů vyplývající, které vznikly (budou vznikat) počínaje dnem 1. 1. 2008 (srov. též právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 9. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2303/2012), a že tedy od 1. 1. 2008 se pracovní poměr vedoucích zaměstnanců uvedených v § 33 odst. 3 zák. práce považuje za založený jmenováním, i když pracovní poměr vznikl v době do 31. 12. 2007 na základě pracovní smlouvy, popřípadě i když se považuje ve smyslu § 364 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb. za založený pracovní smlouvou.

**23.** Z uvedeného vyplývá, že žalobce s účinností od 1. 1. 2008 zastával u žalované vedoucí pracovní místo, které se obsazuje jmenováním a z něhož mohl být (osobou oprávněnou podle § 33 odst. 4 zák. práce) odvolán. Právní úkon, kterým žalovaná odvolala žalobce z tohoto vedoucího pracovního místa (dopisem ze dne 22. 4. 2008, doručeným žalobci dne 23. 4. 2008), tedy nemůže být z důvodů uvažovaných odvolacím soudem neplatný.

**24.** Protože právní posouzení věci odvolacím soudem není správné (v souladu se zákonem) a protože nejsou dány podmínky pro zastavení dovolacího řízení, pro odmítnutí dovolání, pro zamítnutí dovolání nebo pro změnu rozsudku odvolacího soudu, Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu (s výjimkou dovoláním nenapadeného výroku, kterým byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně) podle § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil. Vzhledem k tomu, že důvody pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud podle § 243e odst. 2 věty druhé o. s. ř. i toto rozhodnutí

(s výjimkou části výroku, kterým byl zamítnut návrh na určení neplatnosti odvolání žalobce z funkce zástupce hlavního inspektora – odborná sekce II v Českých Budějovicích listinami ze dne 13. 8. 2007) a věc v tomto rozsahu vrátil soudu prvního stupně (Obvodnímu soudu pro Prahu 9) k dalšímu řízení; současně zrušil podle § 243e odst. 2 věty třetí o. s. ř. závislé usnesení soudu prvního stupně ze dne 10. 1. 2014, č. j. 15 C 77/2009-225, ve výroku o náhradě nákladů řízení mezi účastníky.

**č. 117**

**Č. 118****č. 118****Výpověď z pracovního poměru, Doručování**

§ 52 písm. h) zákona č. 262/2006 Sb., § 57 zákona č. 262/2006 Sb.

**Výpověď z pracovního poměru podanou zaměstnavatelem podle § 52 písm. h) zák. práce je třeba ve lhůtách uvedených v § 57 zák. práce nejen učinit, ale i zaměstnanci řádně doručit.**

(Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2015, sp. zn. 21 Cdo 630/2015, ECLI:CZ:NS:2015:21.CDO.630.2015.1)

*Nejvyšší soud zamítl dovolání žalované proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 16 Co 180/2014.*

**I.****Dosavadní průběh řízení**

1. Dopisem ze dne 13. 9. 2012, který byl žalobkyni doručen prostřednictvím provozovatele poštovních služeb dne 19. 9. 2012, žalovaná sdělila žalobkyni, že jí dává výpověď z pracovního poměru „založeného smlouvou ze dne 3. 11. 2008 podle § 52 písm. h) zák. práce, neboť porušila zvlášť hrubým způsobem jinou povinnost zaměstnance stanovenou v § 301a zák. práce“. Důvod k tomuto opatření spatřovala v tom, že žalobkyně dne 9. 8. 2012 v 11:30 hodin při provedené kontrole dodržování režimu dočasně práce neschopného pojištěnce nebyla zastížena „v místě pobytu uvedeném na formuláři PN, to je M.“.
2. Žalobkyně se žalobou podanou u Okresního soudu ve Frýdku-Místku dne 8. 11. 2012 domáhala, aby bylo určeno, že uvedené rozvázání pracovního poměru výpovědí je neplatné. Žalobu zdůvodnila zejména tím, že u žalované pracovala na základě pracovní smlouvy ze dne 1. 11. 2008 jako zdravotní sestra, že léčebný řád či jiné povinnosti zaměstnance stanovené v § 301a zák. práce neporušila, neboť v den kontroly léčebného režimu dne 9. 8. 2012 byla v dopoledních hodinách v ambulanci praktického lékaře MUDr. Z. K., který čerpal jednodenní řádnou dovolenou, že zastupující sestra praktického lékaře jí potvrdila a dodatečně i písemně vystavila potvrzení o návštěvě ordinace, které však později praktický lékař „na přání žalované stornoval“, a že dopisem ze dne 11. 10. 2012 žalobkyně oznámila žalované, že trvá na dalším zaměstnávání „od uznání práce schopnou“.
3. Okresní soud ve Frýdku-Místku rozsudkem ze dne 29. 4. 2014, č. j. 16 C

151/2012-78, žalobě vyhověl a rozhodl, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení 12 931 Kč k rukám advokátky Mgr. E. S. Na základě provedeného dokazování dospěl k závěru, že žalovaná se o porušení léčebného režimu žalobkyní dověděla dne 10. 8. 2012, kdy žalobkyně předložila žalované oznámení o kontrole dodržování režimu dočasně práce neschopného pojištěnce ze dne 9. 8. 2012. Jelikož pro porušení jiné povinnosti zaměstnance uvedené v § 301a zák. práce zvlášť hrubým způsobem může zaměstnavatel dát zaměstnanci výpověď pouze do jednoho měsíce ode dne, kdy se o tomto důvodu k výpovědi zaměstnavatel dověděl (nejpozději však do jednoho roku ode dne, kdy takový důvod k výpovědi vznikl), posledním dnem lhůty pro doručení výpovědi žalobkyni bylo (podle § 57 odst. 1 zák. práce) pondělí 10. 9. 2012; výpověď však byla žalobkyni doručena až ve středu 19. 9. 2012, tj. po uplynutí subjektivní lhůty. Soud současně doplnil, že i kdyby „vzal v úvahu § 57 odst. 2 zák. práce“, dověděla by se žalovaná o výsledku kontroly dne 16. 8. 2012 a posledním dnem lhůty pro doručení výpovědi by bylo pondělí 17. 9. 2012, a výpověď by i tak nebyla podána v prekluzivní jednoměsíční lhůtě.

4. K odvolání žalované Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 30. 9. 2014, č. j. 16 Co 180/2014-97, potvrdil rozsudek soudu prvního stupně a rozhodl, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů odvolacího řízení 6 000 Kč k rukám advokátky Mgr. E. S. Odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně v tom, že žalovaná se o porušení povinnosti zaměstnance uvedené v § 301a zák. práce zvlášť hrubým způsobem „dověděla objektivně“ v okamžiku, kdy MUDr. Z. K. dne 17. 8. 2012 ve své ordinaci stornoval své předchozí potvrzení o tom, že žalobkyni dne 9. 8. 2012 v rozmezí od 12:00 do 14:00 hodin vyšetřil, a že nejpozději tímto dnem bylo potvrzeno porušení povinností žalobkyně, když žalovaná získala jistotu, že žalobkyně porušila režim dočasně práce neschopného pojištěnce. Žalovaná proto měla ve lhůtě jednoho měsíce žalobkyni nejen odeslat, ale i doručit „poštou“ výpověď z pracovního poměru. Jelikož lhůta jednoho měsíce skončila dne 17. 9. 2012 a žalobkyně převzala výpověď od poštovní doručovatelky teprve dne 19. 9. 2012, stalo se tak po uplynutí prekluzivní lhůty uvedené v § 57 odst. 1 zák. práce a k zániku práva prekluzí je soud povinen v řízení přihlédnout. Námitku žalované, že výpověď byla žalobkyni dána dne 13. 9. 2012, odvolací soud odmítl s odůvodněním, že „rozhodující“ není datum uvedené na listině, která obsahuje výpověď z pracovního poměru, ale doba, kdy písemnost obsahující tento jednostranný právní úkon byla zaměstnanci doručena.

## II.

### Dovolání a vyjádření k němu

5. Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podala žalovaná dovolání. Namítá především, že „oba soudy“ odpovíděly na otázku, zda výpověď daná

zaměstnavatelem z důvodu uvedeného v § 52 písm. h) zák. práce zaměstnanci jejím „doručením na poštu“ musí být také ve lhůtě uvedené v § 57 odst. 1 zák. práce zaměstnanci doručena, tj. zda „dát výpověď“ ve lhůtě jednoho měsíce rovná se doručit druhé straně ve lhůtě jednoho měsíce“, aniž „by se opřely o konkrétní ustanovení platného právního předpisu“, a že kdyby zákonodárce „chtěl, tak by povinnost zaměstnavatele jím danou výpověď zaměstnanci také doručit ve lhůtě stanovené zákonem přímo stanovil v zákoníku práce“. Žalovaná navrhl, aby dovolací soud rozhodnutí odvolacího soudu zrušil.

6. Žalobkyně navrhl, aby dovolací soud „potvrdil závěry soudů obou stupňů v plném rozsahu“. Ztotožnila se se závěry soudů obou stupňů, podle nichž žalovaná, domnívala-li se, že nastal důvod pro podání výpovědi pro porušení povinnosti zaměstnance uvedené v § 301a zák. práce, byla povinna dodržet lhůtu danou zákonem (§ 57 odst. 1 a 2 zák. práce) a výpověď zaměstnanci dát, resp. doručit do sféry jeho dispozice do jednoho měsíce, kdy se o tomto důvodu k výpovědi žalovaná dověděla. Žalovaná zvolila způsob doručování výpovědi nikoliv tak, jak požaduje zákon, tj. doručit do vlastních rukou zaměstnance, např. i v bydlíšti nebo kdekoli bude zaměstnanec zastížen, ale rozhodla se podle své vlastní úvahy přímo pro doručení prostřednictvím držitele poštovní licence, a proto nese „plné riziko spojené s tímto způsobem doručování, tj. riziko možnosti prekluze práva v případě, kdy nebude lhůta jednoho měsíce, v neprospěch zaměstnavatele, dodržena“.

### III.

#### Přípustnost dovolání

7. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a občanského soudního řádu) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v § 240 odst. 1 občanského soudního řádu a že dovolání je třeba i v současné době projednat a rozhodnout – jak vyplývá z čl. II bodu 2 zákona č. 293/2013 Sb. – podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „o. s. ř.“), se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

8. Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

9. 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 vyřešena právní otázka posouzena jinak (§ 237 o. s. ř.).

**10.** V projednávané věci bylo z hlediska skutkového stavu soudy (mimo jiné) zjištěno (správnost skutkových zjištění soudů přezkumu dovolacího soudu nepodléhá – srov. § 241a odst. 1 a § 242 odst. 3 o. s. ř.), že žalobkyně, která pracovala u žalované na základě pracovní smlouvy ze dne 1. 11. 2008 jako zdravotní sestra v pracovním poměru sjednaném na dobu neurčitou, nebyla při kontrole dodržování režimu práce neschopného pojištěnce prováděné dne 9. 8. 2012 v 11:30 hodin Okresní správou sociálního zabezpečení Frýdek-Místek zastížena v místě pobytu nahlášeném ošetřujícím lékařem, že dne 10. 8. 2012 MUDr. Z. K. na „oznámení o kontrole dodržování režimu dočasně práce neschopného pojištěnce“ dopsal, že žalobkyně „byla ošetřena v ambulanci PL dne 9. 8. 2012“, avšak dne 17. 8. 2012 na oznámení uvedl „storno“, a že žalovaná dne 13. 9. 2012 zaslala žalobkyni (jako zásilku prostřednictvím provozovatele poštovních služeb) výpověď z pracovního poměru podle § 52 písm. h) zák. práce, kterou žalobkyně převzala dne 19. 9. 2012. Za tohoto stavu věci bylo pro rozhodnutí sporu (mimo jiné) významné vyřešení právní otázky, kdy nastávají právní účinky výpovědi z pracovního poměru podané zaměstnavatelem podle § 52 písm. h) zák. práce (kdy se výpověď z pracovního poměru jako jednostranný právní úkon stává „perfektní“). Vzhledem k tomu, že uvedená otázka hmotného práva dosud nebyla v rozhodovací činnosti dovolacího soudu ve všech souvislostech vyřešena, Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání žalované proti rozsudku odvolacího soudu je podle § 237 o. s. ř. přípustné.

#### IV.

#### Důvodnost dovolání

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

**12.** Projednávanou věc je třeba i v současné době – vzhledem k tomu, že se žalobkyně domáhá určení neplatnosti výpovědi z pracovního poměru ze dne 13. 9. 2012 – posuzovat podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 585/2006 Sb., č. 181/2007 Sb., č. 261/2007 Sb., č. 296/2007 Sb. a č. 362/2007 Sb., nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb., a zákonů č. 121/2008 Sb., č. 126/2008 Sb., č. 294/2008 Sb., č. 305/2008 Sb., č. 306/2008 Sb., č. 382/2008 Sb., č. 286/2009 Sb., č. 320/2009 Sb., č. 326/2009 Sb., č. 347/2010 Sb., č. 427/2010 Sb., č. 73/2011 Sb., č. 180/2011 Sb., č. 185/2011 Sb., č. 466/2011 Sb., č. 341/2011 Sb., č. 364/2011 Sb., č. 365/2011 Sb., č. 367/2011 Sb., č. 375/2011 Sb. a č. 167/2012 Sb., tedy podle zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2012 [dále jen „zák. práce“].

**13.** Zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď z pracovního poměru jen z důvodu výslovně uvedeného v § 52 zák. práce (srov. § 50 odst. 2 zák. práce);

jeden z těchto důvodů je dán tehdy, poruší-li zaměstnanec zvláště hrubým způsobem jinou povinnost zaměstnance uvedenou v § 301a zák. práce [srov. § 52 písm. h) zák. práce].

č. 118

**14.** Výpověď z pracovního poměru musí být písemná (srov. § 50 odst. 1 zák. práce). Pracovní poměr na základě výpovědi skončí uplynutím výpovědní doby (srov. § 51 odst. 1 větu první zák. práce). Výpovědní doba začíná prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi a končí [s výjimkami vyplývajícími z § 51a, § 53 odst. 2, § 54 písm. c) a § 63 zák. práce] uplynutím posledního dne příslušného kalendářního měsíce (srov. § 51 odst. 2 zák. práce).

**15.** Výpověď z pracovního poměru učiněná zaměstnavatelem je písemností, která musí být zaměstnanci doručena do vlastních rukou (srov. § 334 odst. 1 zák. práce). Písemnost doručuje zaměstnavatel zaměstnanci do vlastních rukou na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoliv bude zastížen anebo prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací; není-li to možné, může zaměstnavatel písemnost doručit prostřednictvím provozovatele poštovních služeb (srov. § 334 odst. 2 zák. práce). Doručení výpovědi z pracovního poměru učiněné prostřednictvím provozovatele poštovních služeb v rozporu s požadavky § 334 odst. 2 zák. práce má podle ustálené judikatury soudů právní účinky jen tehdy, jestliže zaměstnanec nebo oprávněný příjemce písemnost skutečně převzal (srov. též právní názor uveřejněný v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. 7. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1350/2009, který byl uveřejněn pod č. 36 v časopise Soudní judikatura, ročník 2011).

**16.** Z důvodu uvedeného v § 52 písm. h) zák. práce zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď z pracovního poměru pouze do jednoho měsíce ode dne, kdy se o tomto důvodu k výpovědi dověděl, nejpozději však do jednoho roku ode dne, kdy takový důvod k výpovědi vznikl (srov. § 57 odst. 1 zák. práce); stane-li se v průběhu jednoho měsíce ode dne, kdy se zaměstnavatel o tomto důvodu k výpovědi dověděl, jednání zaměstnance, v němž lze spatřovat porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce, předmětem šetření jiného orgánu, je možné dát výpověď ještě do jednoho měsíce ode dne, kdy se zaměstnavatel dověděl o výsledku tohoto šetření (srov. § 57 odst. 2 zák. práce). Uplynutím lhůty uvedené v § 57 zák. práce zaniká právo zaměstnavatele na rozvázání pracovního poměru se zaměstnancem výpovědí podanou podle § 52 písm. h) zák. práce; bylo-li právo uplatněno až po uplynutí stanovené lhůty, přihlédne soud k zániku práva, i když to účastník řízení (zaměstnanec) nenamítne (srov. § 330 zák. práce).

**17.** Výpověď z pracovního poměru daná zaměstnavatelem může mít (vyvolat) v pracovněprávních vztazích sledované právní následky, jen jestliže byla (řádně) doručena zaměstnanci. V případě, že výpověď z pracovního poměru nebyla (řádně) doručena zaměstnanci, nezpůsobuje to – na rozdíl od právní úpravy účinné do 31. 12. 2011 – její neplatnost. Právní úprava pracovněprávních vztahů vychází v době od 1. 1. 2012 ze zásady, že účinky výpovědi z pracovního



poměru nenastávají již v době, kdy zaměstnavatel tento právní úkon učinil (kdy projevil vůli směřující k rozvázání pracovního poměru výpovědí), ale teprve k okamžiku, kdy výpověď z pracovního poměru byla (řádně – v souladu s výše uvedenými zákonnými požadavky) doručena zaměstnanci; dokud – jak se uvádí v důvodové zprávě k návrhu zákona č. 365/2011 Sb. – „nebyl právní úkon doručen, neexistuje“. Ukáže-li se tedy, že zaměstnavatel projevil vůli rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem výpovědí, avšak zaměstnavatelova písemná výpověď z pracovního poměru nebyla zaměstnanci (řádně) doručena, nelze hovořit ani o tom, že by šlo o neplatný právní úkon; ve skutečnosti taková výpověď z pracovního poměru vůbec „neexistuje“ a v pracovněprávních vztazích účastníků pracovního poměru je třeba postupovat stejně, jako kdyby k výpovědi z pracovního poměru nikdy nedošlo.

**18.** Teorie doručení právního úkonu jeho adresátu se nepochybně uplatní také tehdy, je-li k učinění právního úkonu předepsána lhůta. Uvádí-li se v § 57 zák. práce lhůta, do jejíhož uplynutí zaměstnavatel smí dát zaměstnanci výpověď z pracovního poměru podle § 52 písm. h) zák. práce, je nepochybné, že výpověď z pracovního poměru musí být před uplynutím lhůty nejen učiněna, ale také zaměstnanci (řádně) doručena, jinak právo zaměstnavatele podat zaměstnanci výpověď z pracovního poměru zanikne. Závěry, k nimž dospěla judikatura soudů již za dřívější právní úpravy pracovněprávních vztahů (srov. například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 1967, sp. zn. 6 Cz 173/67, které bylo uveřejněno pod č. 58 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1968), se tedy uplatní i při výkladu právní úpravy účinné od 1. 1. 2012.

**19.** Dospěl-li tedy odvolací soud ke zjištění, že žalovaná se dověděla o důvodu k výpovědi z pracovního poměru podle § 52 písm. h) zák. práce dne 17. 8. 2012, a byla-li „poštovní zásilka“ obsahující výpověď z pracovního poměru ze dne 13. 9. 2012 doručena žalobkyni dne 19. 9. 2012, je zřejmé, že k výpovědi z pracovního poměru došlo až po uplynutí prekluzivní lhůty uvedené v § 57 odst. 1 zák. práce, a že proto sporná výpověď z pracovního poměru je neplatným právním úkonem.

**20.** Vzhledem k tomu, že rozsudek odvolacího soudu je z hlediska uplatněných dovolacích důvodů správný a že nebylo zjištěno, že by rozsudek odvolacího soudu byl postížen některou z vad uvedených v § 229 odst. 1 o. s. ř., § 229 odst. 2 písm. a) a b) o. s. ř. nebo v § 229 odst. 3 o. s. ř. anebo jinou vadou, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, Nejvyšší soud dovolání žalované podle § 243d písm. a) o. s. ř. zamítl.

# INHALT

## Entscheidungen in Strafsachens

- Nr. 47** Der Beschluss des Disziplinarsenates der Disziplinarkommission der Tsch. Anwaltskammer, in dem ein Anwalt eines Disziplinarvergehens für schuldig befunden wurde, dessen er sich durch die Verletzung der ihm in den Bestimmungen des § 16 und § 17 Ges. Nr.85/1996 Slg., über die Anwaltschaft, im Wortlaut späterer Vorschriften, auferlegte Pflicht schuldig gemacht hat, bildet kein Hindernis „rei iudicatae“ mit Wirkungen „ne bis in idem“, dessentwegen es gemäß § 11 Abs. 1 Buchst. j) der ZPO notwendig wäre, seine Strafverfolgung für eine als Handlung der Veruntreuung gemäß § 206 der StGB qualifizierte Straftat einzustellen, die der Anwalt in seiner Eigenschaft als Verwahrer durch die Aneignung anvertrauter Geldbeträge gegenüber den gleichen Personen begangen haben soll, denen gegenüber er auch das erwähnte Disziplinarvergehen verübt hat, dessentwegen er disziplinarisch belangt worden ist. Das Disziplinarverfahren gegenüber einem Anwalt ist aus Sicht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts für Menschenrechte (seiner sog. „Engel“-Kriterien – siehe Urteil unter der Nr. 40/2015-II. Sbd. von Strafsentsch.) nämlich kein Verfahren über die Strafanklage.
- Nr. 48** Entschädigung für Zeitversäumnis gem. § 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 177/1996 Slg., über die Anwaltsgebühren und -vergütungen bei der Gewährung juristischer Dienstleistungen (Anwaltstarif), im Wortlaut späterer Vorschriften, steht dem Anwalt nur dann zu, wenn das Erscheinen zur nicht verwirklichten Handlung nicht in den Zeitraum von zwei Stunden (oder dessen Vielfachen) fällt, der als Handlungen von Rechtsdienstleistungen angesehen wird. In solch einem Fall kann die Bestimmung des § 14, Abs. 4 des Anwaltstarifs nicht angewendet werden. Gemeinkostenpauschalen sind gemäß § 13, Abs. 3 des Anwaltstarifs an Handlungen von Rechtsdienstleistungen gebunden und zwar an verwirklichte Handlungen. Zu den Entschädigung für Zeitversäumnis gehören diese Pauschalen nicht und das weder gemäß § 14 Abs. 1, noch § 14 Abs. 2 des Anwaltstarifs. Parkgebühren für Kraftfahrzeuge sind Teil der in § 13 Abs. 3 des Anwaltstarifes angeführten Kosten, da es hierbei um einen Tarifsatz in einem weiteren Sinne geht, als durch die Gemeinkostenpauschale in Höhe von 300 CZK für jeden Akt der juristischen Dienstleistung vorgesehen ist.
- Nr. 49** Wenn ein Anwalt dadurch die Straftat der Veruntreuung gem. § 206 Abs. 1 StGB begangen hat, indem er sich fremde Finanzmittel angeeignet hat, die er kraft Verwahrungsvertrag gem. § 747, Abs. 1, 2 des BGB (§ 2402 bis 2408 des BGB) in Verwahrung genommen hatte, dann hat er diese Straftat als Person begangen, welcher die besondere Pflicht auferlegt war, die Interessen des Geschädigten gem. § 206 Abs. 4 Buchst. b) des StGB zu wahren, da der Verwahrungsvertrag den konkreten Umfang der Pflichten zum Schutz der verwahrten Sache festlegt, wobei dessen Inhalt die primäre Pflicht beinhaltet, mit der verwahrten Sache auf eine Weise umzugehen, dass deren Beschädigung oder Zerstörung vermieden wird, gleichzeitig geht es jedoch auch um die aus § 56a, Ges. Nr.85/1996 Slg., über die Anwaltschaft, im Wortlaut späterer Vorschriften, hervorgehende Pflicht, laut derer der Anwalt verpflichtet ist,

die angeführten, in Verwaltung (also auch in Verwahrung) genommenen Sachen auf einem spezielles Konto zu deponieren.

**Nr. 50** Wenn die Zollbehörde in Einklang mit den Bestimmungen der § 29 bis § 30a von Ges. Nr.191/1999 Slg., über Maßnahmen, die den Import und Export und Rückexport von Waren betreffen, die gegen gewisse Rechte des geistigen Eigentums, im Wortlaut der bis zum 31. 12. 2012<sup>1</sup> wirksamen Vorschriften, sowie gegen § 23 Abs. 6 Ges. Nr. 634/1992 Slg., über den Verbraucherschutz, im Wortlaut späterer Vorschriften, verstoßen, bei der Durchführung der Kontrolle auf Impuls des Geschädigten die Echtheit der vom Antragsteller in dessen Antrag auf Überwachung der Einhaltung der in § 5, Abs. 2 des Gesetzes über den Verbraucherschutz festgelegten Pflichten, angeführten Tatsachen prüft, dann sind die Ergebnisse dieser Kontrolle nicht allein im Verwaltungsverfahren, sondern auch in einem eventuellen Strafverfahren (vergl. Dementsprechend Nr. 34/2014 Sbd. von Strafentsch.) als Beweismittel anwendbar. Diese Vorgehensweise lässt sich nicht als „unzulässige Umgehung der Bedingungen zur Durchsuchung sonstiger Räume und Grundstücke“ im Sinne des § 82 Abs. 2 a § 83a ZPO auslegen, namentlich dann nicht, wenn der Zollbehörde vor Durchführung der Kontrolle keine eigenen Erkenntnisse über die Verübung strafbarer Tätigkeiten vorlagen und auch keine sonstigen, ordentlich geprüften Tatsachen den begründeten Verdacht erregt hätten, dass in der kontrollierten Betriebsstätte strafbare Tätigkeiten verübt werden.

**Nr. 51** Sowohl die Bescheinigung über die Betriebsfähigkeit eines Gewinnspielautomaten, als auch der Auszug solch einer aufgrund von Ges. Nr. 202/1990 Slg., über Lotterien- und ähnliche Gewinnspiele, im Wortlaut späterer Vorschriften<sup>2</sup> erteilten Bescheinigung hat den Charakter einer öffentlichen Urkunde gem. § 131, Abs. 1 des StGB.

## **Entscheidungen in Sachen des bürgerlichen, Handels - und Verwaltungsrechts**

**Nr. 107** Wenn das Insolvenzverfahren gegen einen Schuldner zu einem Zeitpunkt eröffnet wird, in dem im Vollstreckungsverfahren bereits rechtskräftig über die Zuschlagserteilung entschieden wurde, muss Durchführung der Vollstreckung ausgesetzt werden (§ 109 Abs. 1 Buchst. c/ Insolvenzgesetz). Wenn im Insolvenzverfahren die Insolvenz (Konkurs) des Schuldners beschlossen wurde, ist es die Pflicht des Gerichtsvollziehers, über die Ausföhrung der aufgeteilten Masse an den Insolvenzverwalter zu entscheiden.

Wenn die aufgeteilte Masse den Erlös aus dem Verkauf einer Verpfändung bildet, nimmt der Berechtigte (sofern er sich als gesicherter Gläubiger zum Insolvenzverfahren angemeldet hat) die Position eines gesicherten Gläubigers ein, auch wenn der Gegenstand der Absicherung bereits nicht mehr in Besitz des Pflichtigen (Schuldners) ist und der Erlös der Monetisierung der Verpfändung der Vermögensmasse, mit dem zu Zwecken der Befriedigung der Gläubiger verfahren wird, als wäre es im Insolvenzverfahren zur Monetisierung der Absicherung gekommen, der Vermögensmasse obliegt (hierbei wird § 298 und 299 des Insolvenzgesetzes, in der zum 31. 12. 2013 wirksamen Fassung angewendet).

**Nr. 108** Verhandlungen und Entscheidungen im Streit um die Rechte zu einem Abbaugbiet (Bergbaugbiet) unterliegen nicht der Zuständigkeit von Zivilgerichtsverfahren.

<sup>1</sup> Anmerkung der Redaktion: Diese Schlussfolgerungen gelten auch bei Wirksamkeit der neuen, in Ges. Nr. 355/2014 Slg., über die Befugnisse der Zollverwaltung der Tsch. Republik in Zusammenhang mit der Betreibung von Rechten des geistigen Eigentums, enthaltenen Rechtsregelungen.

<sup>2</sup> Anmerkung der Redaktion: Nunmehr § 109 und § 110 von Ges. Nr.186/2016 Slg., über Glücksspiele

- Nr. 109** Für die Entscheidung des Gerichts gem. der Bestimmung des § 30 der ZPO (§ 138 der ZPO) ist bedeutungslos, ob der Teilnehmer den Antrag auf die Bestellung eines Vertreters aus den Reihen der Anwälte in einem strittigen oder außerstrittigen Verfahren, einem Vollstreckungs- oder sonstigen, im Gesetz über die Sondergerichtsverfahren gestellt hat.
- Nr. 110 I.** Die Unterhaltspflicht der Großeltern und weiterer Vorfahren gegenüber einem Kind tritt dann in Kraft, wenn der Elternteil seiner Unterhaltspflicht, wenn auch nur teilweise – bis zum 31.12.2013 dann, wenn der Elternteil seiner Unterhaltspflicht nicht in einem, die notwendigen Bedürfnisse des Kindes abdeckenden Umfang nachgekommen ist – aus objektiven Gründen nicht nachkommen kann oder ausgeschlossen ist, dass die Unterhaltspflicht von den Eltern erwirkt werden kann. Nach dem 1. 1. 2014 auferlegen die Gerichte die Unterhaltspflicht den Großeltern und sonstigen Vorfahren sowohl in einem den Bedürfnissen des Berechtigten und dessen Vermögensverhältnissen, als auch den Fähigkeiten, Möglichkeiten und Vermögensverhältnissen des (oder der) Pflichtigen entsprechenden Umfang; das Gesetz legt hierbei aber nicht das Kriterium des „gleichen Lebensstandards“ des Kindes und des Lebensstandards der Großeltern und sonstigen Vorfahren zugrunde. Das Verfahren über die Unterhaltspflicht der Großeltern und sonstigen Vorfahren gegenüber einem unmündigen Kind nimmt das Gericht von Amtswegen auf – d.h. es zieht diese Personen zu einem bereits laufenden Verfahren über die Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind hinzu – und zwar in dem Augenblick, wenn offenkundig wird, dass die Eltern des Kindes ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen können.
- II. In der Begründung zur Entscheidung über die Billigung der Vereinbarung der Eltern über die Unterhaltspflicht führt das Gericht an, welche Feststellungen es einerseits in Bezug auf die berechtigten Bedürfnisse des Kindes und andererseits die Fähigkeiten, Möglichkeiten und Vermögensverhältnisse der Pflichtigen und deren Lebensstandard **getätigt** hat, und zwar unter Berücksichtigung des Umstands, wer und in welchem Umfang persönlich um das Kind sorgt und dies zumindest in solch einem Umfang, dass offenkundig ist, dass die Vereinbarung der Eltern nicht in einem offensichtlichen Widerspruch zu den Interessen des Kindes steht.
- III. Wenn das Gericht nach dem 1. 1. 2014 über schuldige Unterhaltszahlungen für Kinder (Alimente) entscheidet, dürfen dem Berechtigten zusammen mit dem schuldigen Unterhalt nicht auch gesetzl. Verzugszinsen zuerkannt werden.
- IV.
- A.** Bei der Bestimmung des potenziellen Einkommens geht das Gericht nicht von einem höheren, früher erzielten Einkommen des Pflichtigen, sondern von dem Einkommen aus, dass er angesichts seiner tatsächlichen Fähigkeiten und Möglichkeiten (ggf. auch seiner Vermögensumstände) u.a. aufgrund seines körperlichen Zustands, seiner Bildung, beruflichen Erfahrungen und den Angeboten und der Nachfrage auf einem vernünftiger regional bestimmten Arbeitsmarkt erzielen könnte.
- B.** Auf die Erfüllung der in der Bestimmung des § 913, Abs. 2 des BGB angeführten Bedingungen (früher Bestimmung des § 96, Abs. 1 des Familiengesetzes) kann namentlich da geschlossen werden, wo der Pflichtige langfristig buchmäßigen Verlust ausweist, wenn er wiederholt als Sanktion aus dem Register für Arbeitssuchende ausgemustert wurde, wenn er angebotene Arbeit, die seinem Alter, Gesundheitszustand und seiner Bildung entspricht, ablehnt, wenn er verschuldet hat, dass ihm wegen Nichterfüllung der Versicherungsdauer kein Anspruch auf Invalidenrente entstanden ist, wenn er unentgeltlich oder zu einem offensichtlich

unangemessenen Preis auf eine Immobilie oder einen ähnlichen Vermögenswertes verzichtet (sich dieser entledigt) hat, aus dem er Vermögensgewinn, einen Anteil usw. hätte erzielen **können**.

- C. Haftvollzug oder eine Freiheitsstrafe, sofern es um die Straftat der Verletzung der Unterhaltspflicht im Sinne der Bestimmung des § 196 von Gesetz Nr. 40/2009 des StGB oder um eine vorsätzliche Straftat geht, begründen die Schlussfolgerung über die Potentialität der Einkünfte des Pflichtigen, der während der Haftzeit oder Verbüßung der Freiheitsstrafe keine Einkünfte hat. Von der Bestimmung der Pflicht zur Unterhaltszahlung in einer dem potenziellen Einkommen entsprechenden Höhe des Pflichtigen sieht das Gericht jedoch ab, wenn dies im Widerspruch zu den besten Interessen des Kindes wäre.
  - D. Als potenzielles Einkommen kann nur solch ein Einkommen angesehen werden, das einerseits den Fähigkeiten und Möglichkeiten des Pflichtigen, namentlich jedoch dem Angebot und der Nachfrage auf dem auf vernünftige Weise bestimmten regionalen Arbeitsmarkt entspricht, die den Fähigkeiten und Möglichkeiten des Pflichtigen angemessen sind.
  - E. Das potenzielle Einkommen bezieht sich sowohl auf die Arbeitstätigkeit, die der pflichtige Elternteil angesichts seiner Fähigkeiten und Möglichkeiten ausüben kann, als auch auf das Angebot und die Nachfrage auf dem auf vernünftige Weise bestimmten regionalen Arbeitsmarkt, mitnichten aber auf potenzielle Ersatzleistungen (Krankengeld), die sich (hypothetisch) aus dem potenziellen Einkommen ableiten ließen.
  - F. Bei nach dem 1. 1. 2012 gemäß § 49 des AGB aufgelösten Arbeitsverhältnissen kann nicht ohne Weiteres auf die Erfüllung der in der Bestimmung des § 913, Abs. 2 des BGB (§ 96, Abs. 1 des Familiengesetzes) enthaltenen Bedingungen geschlossen werden.
  - G. Das potenzielle Einkommen eines im Ausland lebenden Elternteils ist das Einkommen, das dieses angesichts seiner Fähigkeiten und Möglichkeiten und dem Angebot und der Nachfrage auf dem auf vernünftige Weise bestimmten, regionalen Arbeitsmarkt erzielen könnte.
- V. Bei zur Erfüllung der Unterhaltspflicht verpflichteten Personen, die andere Einkünfte, als Einkünfte aus abhängiger Tätigkeit haben, beurteilen die Gerichte nicht allein die Angaben über ihre Wirtschaftsergebnisse, sondern auch deren Gesamtlebensstandard, an dem die Kinder teilzuhaben berechtigt sind (§ 915, Abs. 1 des BGB).

**Nr. 111** Die Kosten der rechtlichen Vertretung eines Teilnehmers im Verfahren über eine Verfassungsbeschwerde, kraft derer dieser die Aufhebung eines ungesetzlichen Urteils angestrebt hat, sind kein Schaden im Sinne des § 31, Abs.1 und 2 von Gesetz Nr. 82/1998 Slg., über die Haftung für Schäden, die bei Ausübung der öffentlichen Gewalt durch Fehlentscheidungen oder Missstände in der Verwaltungstätigkeit und über die Änderung des Gesetzes des Tschechischen Nationalrates Nr. 358/1992 Slg., über Notare und deren Tätigkeit (Notarordnung), verursacht wurden, für welchen der Staat laut diesem Gesetz haftbar zu machen wäre.

**Nr. 112** Die Aufforderung zur Rückerstattung eines Geschenks nach Eröffnung der Insolvenz auf das Vermögen des Beschenkten, muss an den Insolvenzverwalter gerichtet werden.

**Nr. 113** Artikel 18, Abs. 4 des Übereinkommens zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Flugverkehr kommt nur dann zur Anwendung, wenn nicht nachgewiesen werden kann, in welcher Beförderungsphase der Schaden entstanden ist.

- Nr. 114** Die Höhe des Anspruches des Unternehmers (Herstellers) gemäß der Bestimmung des § 544, Abs. 1 des HGB auf den Ersatz dessen, worum sich der Besteller durch Herstellung der Sache bereichert hat, darf nicht die Höhe des im Werkvertrag Werkwertes überschreiten.
- Nr. 115** Die vorläufige Maßnahme gemäß § 100 des Insolvenzgesetzes kann das Insolvenzgericht auch nach der Entscheidung über den Konkurs des Schuldners anordnen.
- Nr. 116** Ein Kläger, der per Klage gemäß der Bestimmung des § 225, Abs. 1 des Insolvenzgesetzes die Ausschließung von Vermögen aus dem Verzeichnis der Vermögensmasse mit der Begründung betreibt, der entsprechende Vermögenswert dürfe nicht in das Verzeichnis einbezogen werden, weil ein „anderer Grund bestehe, dessentwegen er nicht in das Verzeichnis einbezogen werden sollte“, ist nur dann sachlich zur Anstrengung der Ausschließungsklage legitimiert, wenn die Vermögensliste in seine Rechtsphäre eingreift (bzw. der „sonstige Grund, dessentwegen der entsprechende Vermögenswert nicht in das Verzeichnis einbezogen werden sollte, seine Rechtsphäre betrifft).
- Nr. 117** Beginnend mit dem 1. 1. 2008 wird das in der Bestimmung des § 33, Abs. 3 des AGB (in der vom 1. 1. 2008 gültigen Fassung) angeführte Arbeitsverhältnis leiternder Mitarbeiter als ‚per Ernennung gegründetes Arbeitsverhältnis‘ angesehen, auch wenn das Arbeitsverhältnis bis zum 31. 12. 2007 aufgrund eines Arbeitsvertrages entstanden ist, oder ggf. im Sinne der Bestimmung des § 364, Abs. 3 des AGB als durch Arbeitsvertrag gegründet betrachtet wird.
- Nr. 118** Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gemäß der Bestimmung des § 52, Buchst. h) des AGB ist nicht nur binnen der in der Bestimmung des § 57 des AGB angeführten Fristen zu tätigen, sondern auch dem Arbeitnehmer zuzustellen.

# CONTENTS

## Resolution in Criminal Law Cases

- No. 47** A resolution of the disciplinary senate of the Czech Bar Association finding a legal counsel guilty of a disciplinary offence, which was committed through an act of violating the duty imposed upon the legal counsel by the provisions of Sections 16 and 17 of Act No. 85/1996 Coll., on the Legal Profession (Advocacy), as amended, does not create an obstacle of “*rei iudicatae*” with “*ne bis in idem*” effects that would require, pursuant to Section 11(1)(j) of the Code of Criminal Procedure, the termination of the criminal prosecution of the legal counsel for an act qualified as the crime of embezzlement under Section 206 of the Penal Code, which was to be committed by the legal counsel acting in the position of an escrow agent by appropriating entrusted pecuniary amounts, namely with respect to the same persons in relation to whom the legal counsel had committed the disciplinary offence for which a disciplinary action was imposed upon him/her. The reason is that proceedings concerning the disciplinary offence of a legal counsel are not criminal charge proceedings from the point of view of the judicature of the European Court of Human Rights (i.e. the so-called Engel criteria – see Resolution awarded under No. 40/2015-II. Collection of Court Resolutions and Opinions).
- No. 48** A legal counsel is entitled to compensation for lost time pursuant to Section 14(2) of Decree No. 177/1996 Coll., on Remuneration and Compensation of Lawyers for the Provision of Legal Services (Lawyer’s Tariff), as amended, only when the appearance for the purpose of a non-effected act does not fall within the time period of two hours (or a multiple thereof), which is considered to be an act of legal service. In such a case, the provision of Section 14(4) of the Lawyer’s Tariff cannot be applied.
- In accordance with Section 13(3)(a) of the Lawyer’s Tariff, overhead lump fees are bound to acts of legal service, in particular to effected acts. As such, overhead lump fees are not a part of the compensation for lost time either pursuant to Section 14(1) or pursuant to Section 14(2) of the Lawyer’s Tariff.
- A payment for motor vehicle parking is a part of the costs specified in Section 13(3) of the Lawyer’s Tariff since, in the wider context, it constitutes transportation expenses, which are envisaged by the overhead lump fee in the amount of CZK 300 per act of legal service.
- No. 49** If the legal counsel committed the crime of embezzlement pursuant to Section 206(1) of the Penal Code by appropriating another person’s financial means, which the legal counsel had accepted into his/her custody based on an escrow agreement in accordance with Section 747(1), (2) of the Civil Code, (Sections 2402 to 2408 thereof), the legal counsel committed the crime as a person upon whom a special duty is imposed to defend the interests of the aggrieved party in accordance with Section 206 (4)(b) of the Penal Code, since the escrow agreement establishes the concrete scope of the obligation to tend to the thing in custody and its primary content is the obligation to dispose of the thing in custody in a manner preventing damage or destruction of the same, and Section 56a of Act No. 85/1996 Coll., on the

Legal Profession (Advocacy), as amended, concurrently imposes a duty upon the legal counsel to deposit things accepted and under their management (i.e. custody) to a separate account.

- No. 50** If, in compliance with the provisions of Sections 29 to 30a of Act No. 191/1999 Coll., on Measures Concerning the Import, Export and Re-Export of Goods Infringing Certain Intellectual Property Rights, in the wording effective until 31 December 2012<sup>1</sup>, and pursuant to Section 23(6) of Act No. 634/1992 Coll., on Consumer Protection, as amended, the customs body, when carrying out an inspection instigated by the aggrieved party, verifies the truthfulness of the facts indicated by the applicant in the request for supervision over compliance with the obligations set forth in Section 5(2) of the Consumer Protection Act, the results of such inspection may be used as proper evidence in administrative proceedings, as well as in conceivable criminal proceedings (cf. reasonably No. 34/2014 Coll., Collection of Court Resolutions and Opinions). Such procedure cannot be considered as unacceptable avoidance of the conditions necessary for carrying out a search of other premises and land pursuant to Section 82(2) and Section 83a of the Code of Criminal Procedure, especially if, before carrying out the inspection, the customs body had no own findings on the commission of criminal activity and no other duly verified facts supported the justified suspicion that criminal activity was actually committed on the inspected premises.
- No. 51** A certificate of operability of a gaming machine, as well as an extract therefrom, issued under Act No. 202/1990 Coll., on Lotteries and Other Similar Games, as amended<sup>2</sup>, has the nature of a public document pursuant to Section 131(1) of the Penal Code.

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

- No. 107** Where insolvency proceedings are initiated against a debtor at a time when a final decision on awarding a knock-down has already been issued within distraint proceedings, it is not possible to continue in the execution of distraint (Section 109(1)(c) of the Insolvency Act). If a decision on the bankruptcy of the debtor is awarded within insolvency proceedings, the court distrainer is obligated to decide on surrendering the distributed bankruptcy estate to the insolvency trustee.
- When the distributed bankruptcy estate consists of the proceeds from the sale of a pledge, the entitled party (if registered in the insolvency proceedings as a secured creditor) enjoys the position of a secured creditor even if the subject of security is no longer in the possession of the liable party (debtor) and the proceeds from the realization of the pledge belonging to the bankruptcy estate shall be used for the purpose of satisfying the creditors in a manner as though the security has been realized within the insolvency proceedings (the provisions of Sections 298 and 299 of the Insolvency Act shall apply, namely in the wording effective until 31 December 2013).
- No. 108** The court deciding in civil court proceedings exercises no jurisdiction with regard to hearing and decision a dispute concerning the rights to a mining area.
- No. 109** In order for the court to decide pursuant to the provision of Section 30 of the Civil Procedure Code (Section 138 of the Civil Procedure Code), it is insignificant whether the party filed a motion requesting the appointment of a representative from among

<sup>1)</sup> Editorial note: These conclusions apply also with respect to the newly amended provisions contained in Act No. 355/2014 Coll., on the Competence of the Bodies of the Customs Administration of the Czech Republic in Connection with the Enforcement of Intellectual Property Rights

<sup>2)</sup> Editorial note: Currently Sections 109 and 110 of Act No. 186/2016 Coll., on Gambling



lawyers in adversarial, non-adversarial, distraint or other proceedings stipulated in the Act on Special Court Proceedings.

- No. 1101.** The maintenance obligation of grandparents and other ancestors to a child arises when a parent cannot, even if in part (until 31 December 2013, when a parent failed to fulfil their maintenance obligation in the scope satisfying the child's necessary needs), fulfil their maintenance obligation due to objective reasons or if the possibility to enforce the fulfilment of the maintenance obligation upon the parents is excluded. With effect from 1 January 2014, the courts shall determine the maintenance obligation of the grandparents and other ancestors in the scope corresponding to the justified needs and the property-related situation of the entitled party, while taking into account the abilities, possibilities and the property-related situation of the obligor(s); the court, however, shall not determine the criterion requiring the child's living standard to be the same as the living standard of the grandparents and other ancestors. The court shall initiate proceedings concerning the maintenance obligation of the grandparents and other ancestors to a minor child or shall additionally include them in pending proceedings concerning the maintenance obligation of a minor child, based on an official duty, namely at the moment when it becomes clear that the parents of the minor child are unable to fulfil their maintenance obligation.
- II. In the rationale for the decision approving the agreement of the parents on maintenance, the court shall specify its findings as regards the rightful needs of the child on one hand, and the abilities, possibilities, property-related situation and the living standard of the obligors on the other hand, while taking into account who and to what extent actually takes care of the child, whereas the court shall do so in a scope, which shall, at minimum, imply that the parents' agreement is not in apparent conflict with the child's interests.
- III. When, after 1 January 2014, the court decides on child maintenance owed, the entitled party cannot be awarded the maintenance owed along with the statutory interest for delayed payment.
- IV.
- A. When determining the amount of potential income, the court does not consider any higher income previously achieved by the obligor, instead the court considers the income, which the obligor could be able to obtain with a view to their actual abilities and possibilities (and/or also property related) given, among other things, by their physical condition, talent, education, work experience, as well as the supply and demand on a reasonably regionally selected labour market.
- B. The fulfilment of the conditions set forth by the provisions of Section 913(2) of the Civil Code (previously the provisions of Section 96(1) of the Family Act) may be envisaged especially in cases when the obligor reports accounting loss in the long term or if the obligor has been repeatedly sanctioned by exclusion from the job applicant records, has been avoiding offered employment adequate to their age, health condition and education, caused the non-inception of the entitlement to disability allowance due to failing to meet the required period of insurance, surrendered either gratuitously or for unreasonably low remuneration real property or another thing of higher property value, from which the obligor could have obtained a proprietary benefit, or a share therein, etc.
- C. The execution of custody or the sentence of imprisonment, in case of the crime of evading the maintenance obligation within the meaning of the provisions of Section 196 of Act No. 40/2009 Coll., of the Penal Code, or in case of an

intentional crime, justifies the potentiality of the income of the obligor, who has no income while being in custody or serving the sentence of imprisonment. Nonetheless, the court shall not stipulate the obligation to pay maintenance in the amount corresponding to the obligor's potential income if the same is in conflict with the best interest of the child.

- D. Only income corresponding to the abilities and possibilities of the obligor and namely to the supply and demand on the reasonably regionally selected labour market, which is adequate with respect to the abilities and possibilities of the obligor, may be considered as potential income.
  - E. Potential income relates to a work activity, which the obliged parent is able to carry out with a view to their abilities and possibilities, as well as to the supply and demand on the reasonably regionally selected labour market, and not to potential compensation (sickness benefits) that could be (hypothetically) derived from potential income.
  - F. Employment terminated by agreement after 1 January 2012 in accordance with the provisions of Section 49 of the Labour Code, a conclusion on the fulfilment of the conditions stipulated by the provision of Section 913(2) of the Civil Code cannot be made without additional grounds (Section 96(1) of Family Act).
  - G. The potential income of an obliged parent living abroad is the income that the obliged parent could achieve with a view to their abilities and possibilities, as well as with a view to the supply and demand on the reasonably regionally selected labour market.
  - V. In case of obligors who are obligated to fulfil the maintenance obligation and have income from activities other than employment, the courts examine not only economic management records but also the obligor's overall living standard, in which their children have the right to participate (Section 915(1) of the Civil Code).
- No. 111** The costs of legal representation of incurred by a party to proceedings involving a constitutional complaint, whereby the said party achieved the reversal of an unlawful resolution, do not constitute damage within the meaning set forth in Section 31(1) and (2) of Act No. 82/1998 Coll., on Liability for Damage Inflicted while Exercising Public Authority by a Decision on Incorrect Official Procedure and on Amendment to the Act of the Czech National Council No. 358/1992 Coll., on Notaries and Their Activities (Notarial Code), for which the state would be liable thereunder.
- No. 112** A demand to return a gift after a bankruptcy order has been issued on the assets of the donee must be addressed to the insolvency trustee.
- No. 113** Article 18(4) of the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air is applied only if it is not possible to prove, in which phase of carriage the damage actually occurred.
- No. 114** Pursuant to the provisions of Section 544(1) of the Commercial Code, the amount of the contractor's entitlement to the reimbursement of the amount of the customer's enrichment arising from the completion of the thing cannot exceed the price of the work agreed in the contract for work.
- No. 115** The insolvency court may order a preliminary measure pursuant to Section 100 of the Insolvency Act also after deciding on the debtor's bankruptcy.
- No. 116** A plaintiff who, through an action lodged in accordance with the provision of Section 225(1) of the Insolvency Act, demands the exclusion of assets from the the list of the bankruptcy estate of the debtor by claiming that the designated assets should not have been included in the list due to the existence of another reason excluding their inclusion in the list, is actively materially legitimated to file an action for exemption

only if the list of the bankruptcy estate interferes in the plaintiff's legal sphere (the legal sphere being affected is affected by "the existence of another reason excluding their inclusion in the list").

**No. 117** Commencing from 1 January 2008, the employment of managerial employees specified in the provision of Section 33(3) of the Labour Code (in the wording effective from 1 January 2008) shall be deemed as appointment based even if the actual employment has been established in the period until 31 December 2007 by means of an employment contract and/or even though it is deemed as employment contract based within the meaning of the provision of Section 364(3) of the Labour Code.

**No. 118** Termination of employment by notice served by the employer in compliance with the provision of Section 52(h) of the Labour Code shall not only be served but also duly delivered to the employee within the time periods set forth by the provision of Section 57 of the Labour Code.



Tisk a distribuci zajišťuje Wolters Kluwer, a. s.,  
U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3.  
Ročně vycházejí sešity 1–10 a sešit rejstříků.  
Cena základního předplatného je 2 065 Kč bez DPH.

Odpovědná redaktorka: Mgr. PhDr. Marie Novotná, tel. 246 040 417, 603 826 881,  
e-mail: marie.novotna@wolterskluwer.com  
Administrace předplatného: Wolters Kluwer, a. s.,  
U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3  
Zákaznická linka: tel. 246 040 400, 246 040 401  
e-mail: zakaznicke@wolterskluwer.com  
Distribuce: CASUS direct mail, a. s.,  
Žilinská 5/2773, 141 00 Praha 4

Archiv časopisu je v systému ASPI.



Pokud nejste uživatelem systému ASPI, kontaktujte nás na adrese: <http://archiv.wolterskluwer.cz>  
Archiv Vám zpřístupníme.