Obalka_str_1 13.2.2009 13:44 Stránka 1

AD NOTAM

Notářský časopis

Vydává Notářská komora ČR v nakladatelství C. H. Beck

1/2009 strany 1–40

15. ročník 20. února 2009

Z obsahu:

Tlášková, Š.
Proč mají notáři a notářské zápisy v dnešní době stále smysl

Tomančáková, B.
Notář a ochrana spotřebitele v České republice

Telecký, I.
Nemovitosti ve finančních transakcích II.

Svoboda, J.
Doručování soudních a mimosoudních písemností v členských státech EU

Nejvyšší soud ČR
Případ nemožnosti složit notářskou úschovu do úschovy soudu

NOTÁRSKÁ KOMORA ČESKÉ REPUBLIKY

C. H. BECK

Obsah_str2_01_2009 13.2.2009 13:46 Stránka 1

AD NOTAM
Číslo 1/2009

OBSAH

Články
Tlášková, Š. Proč mají notáři a notářské zápisy v dnešní době stále smysl 1
Tomančáková, B. Notář a ochrana spotřebitele v České republice 7
Barone, R. Nemovitostní transakce a úloha notáře 10
Telecký, I. Nemovitosti ve finančních transakcích II. 12

Notář a eu
Svoboda, J. Doručování soudních a mimosoudních písemností v členských státech EU 21

Diskuse
Bláha, R. Projekt přeměny podle zákona o přeměnách 24
Ryšánek, Z. Zúžení společného jmění manželů smlouvou 26
Machač, M. K vybraným aspektům úpravy písemností 29

Ze zahraničí
Zasedání Výkonné rady CNUE 30

Soudní rozhodnutí
Nejvyšší soud ČR Případ nemožnosti složit notářskou úschovu do úschovy soudu 31

Historie notářství
Balík, S. Střípky z historie 2. 34

Informace
Kolokvium pořádané CNUE ve spolupráci s Evropskou komisí 35
Právník roku 2008 35
Kožušníková, V. II. Zimní justiční hry 36

Stojí za pozornost 37

Recenze. 38

Fejeton
Můj učitel. 39

NK ČR
společně s UniCredit Bank

vyhlašuje **soutěž**
o nejlepší odborný článek
notářských koncipientů.

Bližší informace a propozice soutěže budou zveřejněny na www.nkcr.cz.

Vedoucí redaktor:
JUDr. Martin Foukal

Výkonná redaktorka:
Mgr. Ladislava Janková

Adresa redakce:
Řeznická 17, 110 00 Praha 1,
tel. 225 993 959, 225 993 969, 225 993 955
fax 225 993 950
e-mail: ladislava-jankova@beck.cz

Redakční rada:
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.
JUDr. Roman Fiala
JUDr. Jiřík Fleischer
JUDr. Martin Foukal
JUDr. Václav Kouba
doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.
Mgr. Erik Mrzena
JUDr. Martin Šešina
JUDr. Karel Wawerka

Vydává:
Notářská komora ČR se sídlem Apolinářská 12, 120 00 Praha 2,
tel. 224 921 258, 224 921 126, tel./fax 224 919 192, 224 919 266,
e-mail: nkcr@nkcr.cz, http://www.nkcr.cz,
v nakladatelství C. H. Beck

Časopis vychází šestkrát ročně. Předplatné na rok 2009 Kč 1190,–, jednotlivá čísla Kč 220,–.

Objednávky přijímá, administraci a distribuci předplatného a prodej jednotlivých čísel zajišťuje nakladatelství C. H. Beck, Řeznická 17, 110 00 Praha 1.

Přetisk a jakékoliv jiné šíření časopisu nebo jeho jednotlivých součástí lze pouze se souhlasem vydavatele.

Distribuci a předplatné pro Slovenskou republiku zabezpečuje Magnet-Press Slovakia s. r. o., Šustekova 10, 851 04 Bratislava, korespondence: P. O. Box 169, 830 00 Bratislava 3,
tel. (časopisy) 00421 267 201 921, (předplatné) 00421 267 201 931,
fax 00421 267 201 910
e-mail: predplatne@press.sk
www.press.sk

ISSN 1211-0558 **MK ČR E 7049**

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 1

AD NOTAM

Vydávaný Notářskou komorou ČR

Notářský časopis

20. února 2009

ČLÁNKY

Proč mají notáři a notářské zápisy v dnešní době stále smysl

*Mgr. Šárka Tlášková**

Náznaky existence veřejného notariátu, a tedy i vznik prvních notářských listin na našem území, lze v českých zemích poprvé sledovat v období vlády krále Přemysla Otakara II. (1253–1278), jehož vliv sahal od Baltu až po Jadran. Jednalo se o královské notáře vykonávající fakticky post vedoucích královské kanceláře. Od té doby uplynulo mnoho let, společnost i její hodnoty se změnily. Nyní, ve 21. století, vstupujeme do doby stejně převratné jako byla průmyslová revoluce. Nové ekonomické vztahy nabízejí bezprecedentní příležitosti, rozšiřují výběr výrobků, investic a skvělých míst pro lidi se správným talentem a zkušeností. Nikdy předtím nemělo tolik lidí tak snadný přístup k tolika možnostem. Někteří začínají být velmi bohatí, většina je na tom lépe v tom, co si může koupit. Konkurence je však ostřejší, pracovní místa méně jistá, prohlubuje se nerovnost ve výdělcích a bohatství a společnost se začíná rozdělovat.[1]

Český právní řád, často s oporou v evropských právních předpisech, ukládá v některých situacích občanům povinnost navštívit notáře a nechat určité listiny sepsat formou notářského zápisu.Toto je často ze strany občanů neseno nelibě, notáři se setkávají s kritikou ohledně dostupnosti svých služeb i jejich ceny, která je určena jako fixní a je upravena vyhláškou. Zároveň však notáři požívají důvěry občanů jako nestranné osoby znalé práva. Domnívám se, že problém nespočívá ani v nákladnosti notářských služeb ani v jejich dostupnosti, ale v tom, jakým způsobem notáři o sobě a o své činnosti informují. Proto jsem se pokusila sestavit soubor základních informací o notářích a výsledcích jejich činnosti, tedy notářských zápisech. Prosím čtenáře za laskavé prominutí, že ve svém článku opakuji informace notoricky známé, domnívám se ale, že jejich opakování není nikdy dost.

I. Notářský zápis jako veřejná listina, principy notářské činnosti

Notářské zápisy jakožto listiny veřejné mají zvláštní povahu, neboť zákon jim přiznává kvalifikované právní účinky spočívající v předpokladu jejich pravdivosti a zákonnosti, tj. jsou nadány tzv. veřejnou vírou. Veřejné listiny tak prokazují pravdivost toho, co je v nich uvedeno, není-li prokázán opak, přičemž důkazní břemeno nese ten, kdo pravdivost rozporuje, což je odlišuje od soukromé listiny.[2]

Hlavní úkol notářství spočívá v oblasti procesní prevence, což si málokdo z řad veřejnosti uvědomuje. Je totiž zejména v zájmu samotných účastníků konkrétního právního vztahu, aby z tohoto vztahu nevznikl spor a v důsledku toho se nestalo jejich postavení a další počínání nejistým. Zájem na jistotě právních vztahů je však především zájmem celospolečenským. Spory v občanskoprávních a zejména obchodněprávních vztazích totiž zpomalují dynamiku rozvoje společnosti a brzdí ekonomické aktivity. Jejich řešení je zdlouhavé, a tím mnohdy neefektivní, zvláště tehdy, jestliže je nelze ukončit mimosoudně a musí být řešeny soudní cestou. Řízení před soudem je též ekonomicky nákladné pro účastníky těchto vztahů. Ekonomická náročnost soudního sporu však zatěžuje především stát. Čím více sporů, tím více soudců, tím větší náklady na fungování soudnictví. V zemích, ve kterých je právní řád založen na kontinentálním typu práva vycházejícího z principů římského práva, tedy v naprosté většině evropských zemí, tento systém práva umožňuje státu k zajištění prevence soudních sporů zřizovat instituci notáře.[3] Tento důvod je jedním z těch, které přivádějí občas ne úplně dobrovolně klienty do notářských kanceláří a většina z nich o něm nemá ani ponětí. Notáři svou činností hlídače práva „ex ante“, tj. jako osoby, jejíž přítomnost při právním úkonu napomáhá předcházení sporům, obohacují právní úkony sepsané formou notářského zápisu prvkem právní jistoty, ze kterého těží nejen přímo účastníci úkonu, ale i třetí osoby, které s výsledkem tohoto právního úkonu přicházejí do styku. Ekonomickou hodnotu právní jistoty dosud nikdo nezměřil a otázkou je, zda ji vůbec změřit lze. Dosud nebyla provedena žádná analýza o ekonomickém přínosu notářských zápisů jako preventivního nástroje předcházení sporům, ačkoli jiné ekonomické analýzy jsou zpracovávány pravidelně.

---

* Autorka je notářskou kandidátkou a trvalou zástupkyní JUDr. Marie Tláškové, notářky v Praze.

[1] *Reich, R. B.* V pasti úspěchu (Diagnóza kapitalismu 21. století). Praha : PROSTOR, 2003, s. 17 a 18.

[2] Srov. § 134 OSŘ, podle kterého jsou veřejnými listinami listiny vydané soudy České republiky nebo jinými státními orgány v mezích jejich pravomoci, jakož i listiny, které jsou zvláštními předpisy prohlášeny za veřejné. Povahu veřejných listin notářským listinám přiznává zejména ustanovení § 6 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), v platném znění (dále též „NotŘ“), které za veřejné listiny prohlašuje „notářské zápisy a jejich stejnopisy, výpisy z notářských zápisů a listiny o ověření“ a používá pro ně tzv. legislativní zkratku „notářské listiny“, jestliže splňují zákonem stanovené náležitosti na jejich formu a obsah.

[3] *Bílek, P, Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K.* Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 175–176.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 2

Častým předmětem kritiky ze strany veřejnosti jsou omezení v oblasti činnosti notářů. Kritizován je princip *numerus clausus* (stav, kdy počet notářských úřadů je pevně určený a je stanoven Ministerstvem spravedlnosti)[4] i tarif stanovený vyhláškou Ministerstva spravedlnosti, od něhož se nelze odklonit a který platí pro odměňování notáře u činností, které jsou vyhrazeny výlučně notářům.[5] Stejný způsob a výše odměňování jsou předepsány, neboť je nežádoucí, aby notář podléhal tlakům poptávky a nabídky.[6] Mimo malý notářský rybníček není příliš známo, že ve výkonu jiné výdělečné činnosti je notář omezen, ani že notář nesmí odmítnout provedení úkonu z jiných než zákonem stanovených důvodů. Tržní principy jsou tedy v případě notářů státem úmyslně popřeny, což je charakteristické pro výkon činnosti, která je ve veřejném zájmu nebo která souvisí s výkonem veřejné moci.[7] Existence těchto omezení má zajistit nezávislost notáře na vnějších vlivech při výkonu jeho činnosti.

V Nizozemí byl zrušen jak princip *numerus clausus*, tak i pevný tarif. Praxe však ukazuje, že zvýšená konkurence mezi notáři snižuje kvalitu poskytovaných služeb a že liberalizace notářských služeb nemusí vždy nutně ve všech oblastech vést ke snížení cen, protože ke snížení ceny dojde v lukrativních odvětvích trhu (v Nizozemí převody nemovitostí), kdežto ceny ostatních služeb se zvýší (v Nizozemí záležitosti rodinného práva – závěti, manželské smlouvy). V důsledku toho vyhledá pomoc notáře při sepisování závěti či manželské smlouvy menší počet osob, což svým způsobem snižuje právní jistotu a škodí společnosti. Ceny se také nesníží pro všechny spotřebitele stejně, ale zvýhodněny jsou zejména velké podniky, naopak jednotlivci na liberalizaci tratí. Uvolnění notářských tarifů může přinést snížení nákladů na notářské služby, ale notáři nejsou trhovci a rizikem spojeným s uvolněním tarifu je pokles kvality.

Dalším důležitým atributem notáře je jeho nestrannost. Nestrannost je totiž tím, co činnost notáře odlišuje od jiných právnických profesí vykonávaných za odměnu. Uplatňováním zásady nestrannosti notář působí k tomu, aby byl právní úkon svým obsahem spravedlivý a tím byla omezena možnost vzniku budoucích sporů. Právní úkony mající formu notářského zápisu lze jen velmi obtížně zpochybnit nejen po formální stránce, ale i po stránce hmotněprávní. A to nejen z důvodu jejich neurčitosti a nesrozumitelnosti, což je předpokládáno kvalifikací notáře, ale i z důvodů jejich neváženosti nebo nesvobody, omylu či nezpůsobilosti k právním úkonům některého z účastníků.[8] V České republice byla až dosud zásada nestrannosti a nezávislosti notáře vyjádřena v notářském řádu pouze na jediném místě – v konkrétním znění notářského slibu. Z hlediska závaznosti, odpovědnosti notáře a jeho případného kárného postihu bylo toto zcela nedostačující,[9] proto v rámci změn notářského řádu provedených zákonem č. 7/2009 Sb., který nabude účinnosti dnem 1. 7. 2009, dochází v § 2 a § 5 NotŘ mimo jiné k výslovnému zakotvení zásady nestrannosti a nezávislosti notáře, které jsou stěžejními zásadami notářství.

Přidanou hodnotou činnosti notáře by kromě všech výše uvedených principů měl být i lidský přístup a určitá pokora. Zákon mu svěřuje úkol pomáhat lidem v klíčových okamžicích jejich života, jeho kvalifikované rady včetně poučení o právních, finančních a případně i daňových důsledcích všech variant rozhodnutí by měly každému umožnit vybrat si to nejlepší řešení s ohledem na jeho osobní situaci. Notář je ale pořád jen člověk a jako každý člověk může dělat chyby, neměl by na to při své činnosti zapomínat.

II. Různá role notáře při jednotlivých úkonech v jeho činnosti

Role notáře při jednotlivých úkonech v jeho činnosti není vždy stejná, což ovšem veřejnost málokdy ví a vnímá.

Prvním okruhem notářské činnosti je sepisování veřejných listin (notářských zápisů) o právních úkonech. Z formulace „notářský zápis o právním úkonu" bychom mohli jazykově dovodit, že se jedná o notářský zápis o úkonu, který již nastal, tedy jakési osvědčení. Ve skutečnosti však vzniká právní úkon, který má mít formu notářského zápisu, až tímto notářským zápisem podepsaným účastníky a notářem, popřípadě svědky, důvěrníky nebo tlumočníky. Jedná se o souhrn jednak vlastního projevu vůle účastníků, který obsahově tvoří tento právní úkon, a prohlášení účastníků o vlastní způsobilosti k právním úkonům, a jednak projevu notáře, kterým osvědčuje určité skutečnosti, které jsou předpokladem pro tuto formu právního úkonu. Působení notáře však není omezeno jen na jeho vlastní osvědčovací projevy. Základní význam této činnosti notáře spočívá v tom, že při pořizování notářského zápisu o právním úkonu notář působí při formulaci jeho obsahu jako nestranný právní rádce účastníků právního vztahu. V této fázi notář nejen může, ale dokonce musí, objektivně radit všem účastníkům. Při právnickém vyjádření jejich projevů notář sice vkládá do písemné podoby těchto projevů své znalosti práva, avšak musí respektovat, z hlediska obsahu právního úkonu, skutečnou vůli účastníků právního vztahu.[10] Notář tedy radí, poučuje a je odpovědný za to, že takto jím sepsaný právní úkon bude perfektní, neodporující obecně závazným právním předpisům.

Oproti tomu ve druhém okruhu notářské činnosti, při osvědčování právně významných skutečností notář již zásadně nepůsobí jako právní rádce a tvůrce formulací projevu vůle. Úkolem notáře není do děje zasahovat, ale pouze zaznamenat v listině skutečnost, která před ním nastala, nebo prohlášení, které bylo před ním učiněno. Záznam musí být vyhotoven tak, aby bylo možno v budoucnu z jeho obsahu zjistit, zda, kdy a o čem bylo učiněno prohlášení. I v této činnosti působí notář na předcházení sporům, avšak pouze nepřímo, neboť již vědomí toho, že skutečnost či prohlášení má být osvědčeno, vede ke snaze o řádné provedení osvědčované skutečnosti či

[4] § 8 NotŘ.
[5] § 107 NotŘ.
[6] *Bílek, P., Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K.,* op. cit. sub 3, s. 7.
[7] V tomto kontextu je výjimečně důležitá judikatura ESD v právní věci *SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol* (C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol z 19. ledna 1994, CELEX 61992J0364, bod 30) a v právní věci *Diego Cali e Figli* (C-343/95 Cali e Figli z 18. března 1997, CELEX 61995J0343, bod 23), která činnosti spjaté s výkonem veřejné moci vyjímá z pole působnosti soutěže jakož i ze základních svobod v rámci Smlouvy o založení Evropského společenství.
[8] *Bílek, P., Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K.,* op. cit. sub 3, s. 175.
[9] Důvodová zpráva k zákonu č. 7/2009 Sb. – sněmovní tisk 478/0, www.psp.cz dne 13. 1. 2009, k článku IV, bod 1 až 3.
[10] *Bílek, P., Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K.,* op. cit. sub 3, s. 173, 174.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 3

prohlášení.[11] V povědomí veřejnosti však není uložena informace, že při osvědčování notář nedozírá na to, zda je obsah nastalé skutečnosti nebo učiněného prohlášení v souladu s právním řádem,[12] neodpovídá za obsah takového osvědčení, ani do průběhu děje nemůže zasahovat, pouze v notářském zápisu popíše, co svými smysly vnímal.

Ze zásady, že notář při osvědčování nedozírá na to, zda obsah nastalé skutečnosti je v souladu s právním řádem, však existuje výjimka, a to notářský zápis o osvědčení rozhodnutí orgánu právnické osoby podle § 80 a násl. NotŘ. Tento typ notářského zápisu byl do notářského řádu včleněn novelou obchodního zákoníku provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. Při osvědčování rozhodnutí právnické osoby notář osvědčuje i existenci právních jednání a formalit, ke kterým je právnická osoba povinna a při kterých byl notář přítomen. Notář je současně povinen v notářském zápisu uvést své vyjádření, zda obsah rozhodnutí je či není v souladu s právními předpisy a zakladatelskými dokumenty této právnické osoby. V případě, že notář v průběhu jednání zjistí, že nejsou splněny předpoklady pro přijetí rozhodnutí vyžadované právními předpisy nebo zakladatelskými dokumenty, je povinen o tom poučit předsedajícího a tuto skutečnost uvést v notářském zápisu. Pokud je obsah navrhovaného usnesení nebo přijatého usnesení podle názoru notáře v souladu s právními předpisy a zakladatelskými dokumenty, je povinen tuto skutečnost uvést v notářském zápisu také. Pokud je úsudek notáře chybný, k hlasování na základě tohoto úsudku nedojde a plánované rozhodnutí není tedy přijato, je notář odpovědný za případně vzniklou škodu. Naopak, pokud k hlasování dojde, přestože předpoklady pro přijetí rozhodnutí splněny nejsou a notář o tom předsedajícího nepoučí, nese notář odpovědnost za případnou škodu způsobnou jednáním na základě takto přijatého rozhodnutí.

Třetím okruhem činnosti notáře je tzv. další činnost notáře,[13] kde se připouští, aby notář výlučně v souvislosti s notářskou činností mohl poskytovat právní pomoc, tj. poskytovat právní porady, sepisovat listiny a zastupovat v jednání s fyzickými a právnickými osobami, se státními nebo jinými orgány, ve správním řízení a v taxativně vymezených civilněprávních řízeních nesporné povahy. Jde o to, aby notář v souvislosti s notářskou činností mohl poskytnout komplexní právní službu, např. v souvislosti s kupní smlouvou sepsat návrh na vklad vlastnického práva kupujícího do katastru nemovitostí nebo v souvislosti s rozhodnutím valné hromady obchodní společnosti sepsat návrh na zápis změn společnosti do obchodního rejstříku a své klienty v příslušných řízeních zastupovat. Notář též smí v rámci právních služeb vykonávat další funkce využívající jeho odbornost, jako je např. správa majetku, funkce insolvenčního správce, předběžného insolvenčního správce, zástupce insolvenčního správce, odděleného insolvenčního správce a zvláštního insolvenčního správce v insolvenčním řízení. Při poskytování právních služeb se hlavní princip notářství, zásada nestrannosti, neuplatňuje, neuplatňují se zde proto ani fixní ceny. Svým charakterem se jedná o činnost notáře spíše doplňkovou.

Čtvrtý a poslední okruh notářské činnosti vymezuje ustanovení § 4 NotŘ, které stanoví, že v rámci další činnosti notář vykonává i jinou činnost, stanoví-li tak zvláštní zákon. Tyto zvláštní zákony existují v současné době dva: zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Na základě občanského soudního řádu jsou notáři jako soudní komisaři příslušnými soudy povinně pověřováni provedením úkonů v řízení o dědictví. Pověřený notář v řízení o dědictví provádí veškeré úkony potřebné k projednání a rozhodnutí dědické věci. Samostatně však může vydávat pouze usnesení, jimiž se upravuje vedení řízení. Úkony notáře jako soudního komisaře v řízení o dědictví jsou považovány za úkony soudu.[14] Z toho plyne povinnost notáře v řízení o dědictví postupovat podle občanského soudního řádu, zejména všechny účastníky řízení poučovat o jejich procesních právech a všem účastníkům řízení poskytnout plnou možnost k uplatnění jejich práv. Na notáře jako soudního komisaře se vztahují i příslušná ustanovení zákona o soudech i soudcích. Novela občanského soudního řádu a dalších právních předpisů, přijatá zákonem č. 7/2009 Sb., která nabude účinnosti k 1. 7. 2009, významně posiluje postavení notářů jako soudních komisařů v řízení o dědictví, neboť na rozdíl od současného stavu bude notář vykonávat jednotlivé procesní úkony a rozhodnutí jménem soudu (tedy i vydávat usnesení o dědictví), není-li výslovně stanoveno jinak, tj. že má rozhodovat soud. Soudu zůstávají vyhrazeny specifické rozhodovací pravomoci, odůvodněné povahou věci. Ustanovení § 38 odst. 2 OSŘ po novele[15] obsahuje výčet výlučných rozhodovacích pravomocí soudu s tím, že všechny ostatní úkony v řízení o dědictví je oprávněn samostatně vykonávat soudní komisař. To však nevylučuje možnost, aby soudní komisař pro rozhodnutí soudu připravil i jiné podklady, je-li tím soudem pověřen. Tato úprava by měla významně urychlit dědické řízení a přispět k odbřemenění soudů od administrativně jednoduché agendy.[16] Občan, jako účastník dědického řízení, by měl dědické usnesení držet v ruce o několik týdnů dříve, než tomu bylo doposud.

Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu dává notářům, vedle krajských a obecních úřadů, oprávnění sepisovat listiny o identifikaci,[17] pokud povinné osobě podle tohoto zákona brání vážné důvody provést tzv. identifikaci tváří v tvář a pokud je o to identifikovanou osobou či povinnou osobou požádán. Jedná se o tzv. zprostředkovanou identifikaci. Listiny o identifikaci jsou veřejnými listinami.[18]

III. Notáři a doba elektronická, elektronický notářský zápis

Používání moderních telekomunikačních prostředků, jakými jsou elektronická pošta, elektronická výměna dat (EDI), ale i telefaxy a jiné prostředky umožňující dálkový

[11] *Bílek, P., Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K.,* op. cit. sub 3, s. 15.
[12] *Bílek, P., Drápal, L., Jindřich, M., Wawerka, K.,* op. cit. sub 3, s. 207.
[13] § 3 NotŘ.
[14] § 38 OSŘ.
[15] § 38 odst. 2 OSŘ ve znění po novele provedené zákonem č. 7/2009 Sb.
[16] Důvodová zpráva k zákonu č. 7/2009 Sb. cit. sub 9, obecná část.
[17] § 10 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.
[18] § 10 odst. 2 zákona č. 253/2008 Sb.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 4

přístup za účelem provádění obchodních transakcí se rapidním tempem zvyšuje a lze očekávat, že se bude dále rozvíjet s tím, jak se informační dálnice a Internet stanou dostupnějšími. Elektronický obchod bude významným motorem růstu světové ekonomiky v 21. století a klíčovým faktorem konkurenceschopnosti.[19]

Nejvýraznějším legislativním opatřením pro podporu elektronického obchodu v České republice bylo přijetí zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a změně dalších zákonů, účinného od 1. 10. 2000, který do českého právního řádu zavedl termín „elektronický podpis".

Notářství, aby obstálo v době informační společnosti, musí jít s dobou a používat moderní technologie. Všichni notáři v České republice proto používají uznávané elektronické podpisy.[20] Na základě novely zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, provedené zákonem č. 81/2006 Sb., byl krom jiného s účinností od 10. 2. 2006 rozšířen okruh subjektů, které jsou oprávněny k vydávání ověřených výstupů z informačních systémů veřejné správy,[21] tedy výpisů z rejstříků a databází, a mezi okruh oprávněných osob byli zařazeni i notáři. Po vydání příslušných prováděcích předpisů tak začali notáři v České republice vydávat výpisy z katastru nemovitostí, z obchodního a živnostenského rejstříku, posléze i výpisy z rejstříku trestů a nyní nejnověji i výpisy z registru řidičů o záznamech bodového hodnocení a ze Seznamu kvalifikovaných dodavatelů z Informačního systému o veřejných zakázkách.

Svěřením této agendy do kompetence notářů došlo k rozšíření okruhu služeb poskytovaných notáři a zároveň k podstatnému posunu směrem ke zpřístupnění informací z veřejné správy širokému okruhu osob jednoduchým a co nejméně byrokratickým způsobem.[22] Notáři tak obstáli při výzvě nové doby a plní svou úlohu osvědčovatelů právně významných skutečností v oblasti spojené s prostředky elektronické komunikace právě vydáváním výpisů z informačních systémů veřejné správy.

Ani Notářská komora České republiky v oblasti elektronických technologií rozhodně nezůstává zpátky. Od 1. 1. 2000 provozuje Centrální informační systém (CIS). Zřízení a zprovoznění CIS je reakcí notariátu na rozvoj elektronických technologií a úvah o jejich právním využití a současně výsledek dlouhodobé iniciativy NK ČR připravit dostatečné technické vybavení umožňující zapojit český notariát do připravovaných právních úprav využívajících těchto technologií.

Otázkou k zamyšlení jsou možnosti elektronických notářských zápisů. Variantami odpovědí se ve své práci „Notář a elektronický obchod v České republice" zabývá Richard Brázda. Konstatuje, že za existence současné právní úpravy není možné pro rozpor v základních principech pojmů notář (bezprostřednost a jednota místa a času notáře a účastníků notářského úkonu, poučovací a procesně prevenční povinnost) a elektronický obchod (uzavíráním právních úkonů mezi subjekty současně nepřítomnými v jednom místě a čase, a to prostřednictvím prostředků dálkové komunikace), aby notář působil při uzavírání elektronických obchodů, tedy při utváření právního úkonu, stejně jako u „neelektronického právního úkonu".[23] R. Brázda správně předpokládá, že rozvoj informačních technologií a prostředků komunikace na dálku se nezastaví a vývoj bude pokračovat i v budoucnu. Postavení notáře v elektronickém obchodu a případné sepisování elektronických notářských zápisů souvisí s intenzitou veřejné víry v bezpečnost prostředků elektronické komunikace a současně i s vývojem základních principů a zásad notářství. V případě, že se v budoucnu veřejná víra, kterou notáři disponují, obdobně rozšíří i na používání prostředků využívajících elektronické technologie, budou se moci notáři zapojit do struktury elektronického obchodu a sepisovat v této oblasti notářské zápisy. Pokud by základním principem notářství byla i v budoucnu nezprostředkovaná účast notáře na tvorbě právního úkonu, a forma a podoba výstupů jeho činnosti by byla vázána pouze na listiny v papírové podobě, nebude moci notář v elektronickém obchodě poskytovat své služby jako je tomu při úkonech uzavíraných tradičně. Pokud v budoucnu nedojde k posunu společenské funkce notáře nebo k přehodnocení forem, které notář ke své činnosti využívá, bude se vzrůstajícím počtem elektronicky uzavíraných právních úkonů klesat zájem o služby notářů, a v důsledku toho může dojít i k úpadku veřejné víry v akceschopnost notariátu, což může znamenat i zánik notářství jako takového. R. Brázda proto uzavírá, že notářský stav by měl reflektovat a akceptovat vývoj komunikačních technologií a měl by se aktivně zapojovat do připravovaných právních úprav a tím ovlivnit i svou budoucí společenskou úlohu.[24] Troufám si říci, že se tak děje.

IV. Proč mají notářské zápisy stále smysl

V oboru obchodního práva je dnes v České republice stanovena povinná forma notářského zápisu při zakládání kapitálových společností, při provádění změn jejich korporátních dokumentů a při osvědčování rozhodnutí orgánů právnických osob. Tato skutečnost je mnohým trnem v oku, neboť nechápou, proč si listiny nemohou sepsat sami, popřípadě si je nechat sepsat advokátem, je-

[19] Důvodová zpráva k zákonu o elektronickém podpisu – sněmovní tisk 415/0, 3. volební období 1998-2002, www.psp.cz dne 3. 1. 2009.

[20] „Uznávaný elektronický podpis" je termín zavedený v § 11 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu. Jedná se o tzv. legislativní zkratku, v oblasti orgánů veřejné moci je možné za účelem podpisu používat pouze zaručené elektronické podpisy a kvalifikované certifikáty vydávané akreditovanými poskytovateli certifikačních služeb (dále jen „uznávaný elektronický podpis"). Pojem „zaručený elektronický podpis" je definován v § 2 zákona a blíže vysvětlen v jeho důvodové zprávě. „Zaručeným elektronickým podpisem" je míněn elektronický podpis, který je vzhledem k držiteli podpisu jednoznačný, umožňuje identifikaci oprávněné osoby v souvislosti s datovou zprávou a byl vytvořen a připojen k datové zprávě způsoby, které jsou pod kontrolou oprávněné osoby a je k datové zprávě, jíž se týká, připojen takovým způsobem, že je možno zjistit jakoukoliv následnou změnu dat. Zajišťuje tedy dvě funkce: identifikaci a autentizaci odesílatele a integritu dat. Tento druh elektronického podpisu představuje ekvivalent „ověřeného podpisu" na papíru a využívá takových technologických postupů, které umožňují jednoznačnou identifikaci a autentizaci osoby, která podpis vytvořila.

[21] Ověřeným výstupem z informačního systému veřejné správy se rozumí listina, která vznikla úplným převodem výstupu z informačního systému veřejné správy z elektronické do listinné podoby. Výpis v listinné podobě a ověřený výstup jsou veřejnými listinami. Viz § 9 zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů.

[22] Viz důvodová zpráva k novele zákona o informačních systémech veřejné správy – sněmovní tisk 837/0, 4. volební období 2002-2006, www.psp.cz dne 3. 1. 2009.

[23] *Brázda, R.* Notář a elektronický obchod v České republice. Praha : Notářská komora ČR, 2004, s. 52, 53.

[24] *Brázda, R.,* op. cit. sub 23, s. 66.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 5

hož služby jsou zvyklí využívat. Zde by byla dle mého názoru na místě informační osvěta ze strany notářů v tom smyslu, že obchodní rejstřík, který nově funguje na registračním principu a rozhoduje o zápisech ve věcech obchodních společností velmi rychle, v řádu dnů, může tak rychle rozhodovat právě kvůli povinné účasti notáře v obchodních věcech. Veřejné listiny sepsané notáři v obchodních věcech totiž urychlují a zjednodušují rejstříkové řízení, neboť rejstříkové soudy již dále tyto notářské zápisy nepřezkoumávají. Notář vykonává činnost, kterou by jinak vykonával soud a soud jeho rozhodnutí obecně respektuje a pouze formálně rozhodnutím potvrzuje. Notářské zápisy ve věcech obchodních společností slouží jako nástroj, který napomáhá rozvoji podnikatelského prostředí v České republice s tím, že jeho přidanou hodnotou je nestranná právní rada profesionála v oboru práva, ochrana „slabší" strany a zvýšení právní jistoty nejen pro účastníky notářského zápisu, ale i pro celou společnost.

Naopak ve věcech práva občanského je povinná forma notářského zápisu předepsána jen zřídka. Přitom tradiční oblastí notářské činnosti v České republice je právo dědické. Díky dlouhé tradici činnosti notářů jako soudních komisařů včetně období existence státního notářství mají v České republice notáři ze všech právních profesí největší praxi a zkušenosti v oblasti dědického práva. Při sepisování posledních pořízení tak uplatňují své zkušenosti z projednávání a vypořádávání dědictví a s ohledem na ně poskytují zůstaviteli právní rady, které směřují zejména k předcházení případným majetkovým sporům mezi dědici v budoucnosti, samozřejmě při maximálním respektování vůle zůstavitele. Úkol notářů spočívá v osvětě a informování o možnosti posledních pořízení a v poskytování právních rad „šitých na míru" situaci konkrétního zůstavitele.

Ještě větší výzvou pro české notáře je připravovaná zcela nová kodifikace občanského práva, tedy i oblast úpravy věcných práv k nemovitostem. V České republice se totiž vůbec nevyužívá povinná forma notářského zápisu v tak exponované oblasti, pokud jde o možnost budoucích sporů, jako jsou různé dispozice ohledně vlastnického práva a jiných věcných práv k nemovitostem. Cílem rekodifikace je odpoutat se od současné právní úpravy a vrátit se k zásadě *„superficies solo cedit"*, jinými slovy bude potřeba vyřešit situaci neexistence zásady *„superficies solo cedit"* v současné právní úpravě při přechodu na úpravu novou. Obdobná situace byla řešena v Německu po sjednocení východní části, která byla rovněž poznamenána socialistickým právem a kde byla také prolomena zásada *„superficies solo cedit"*, a západní části. Domnívám se, že i v této oblasti právních vztahů by bylo možno využít charakteru notářských zápisů jakožto nástroje preventivní justice.

Jednou z výjimek absence stanovení povinné formy notářského zápisu ve věcech občanskoprávních je pravomoc notářů sepisovat veřejné listiny o právních úkonech, kterými manželé mohou modifikovat rozsah svého společného jmění manželů, své majetkové poměry mohou obdobně upravit muž a žena, kteří teprve hodlají manželství uzavřít. V této oblasti práva panuje podivuhodně malá informovanost o majetkoprávních dopadech uzavření sňatku a o institutu společného jmění manželů, zde však spatřuji nutnost větší informační osvěty spíše ze strany oddávajících, resp. státu.

Již dnes plní čeští notáři úkol spočívající v procesní prevenci sepisováním notářských zápisů se svolením k vykonatelnosti – tento notářský zápis slouží jako exekuční titul, aniž by bylo zapotřebí předchozího nalézacího řízení u soudu a již ne potenciálně, jako jiný notářský zápis o právním úkonu, ale přímo předchází sporu v nalézacím řízení u soudu, neboť případný spor je předem vyřešen.

Ani v oblasti informačních technologií notáři v České republice nezůstávají pozadu, ale absorbují změny vyplývající z překotného vývoje informačních technologií, ačkoli je v praxi často doba na zavedení novinek velmi krátká, a aplikují je ve své činnosti s kladením důrazu na prvek právní jistoty. Otevřenost novým technologiím umožňuje lépe naplňovat pojetí notářství jako služby.

Je potřeba mít na zřeteli, že na notářský zápis nelze pohlížet výlučně z pohledu toho, kolik za něj zaplatíme, protože notářský zápis není jen listina, kterou si z kanceláře notáře odneseme výměnou za peníze. Přidanou hodnotou notářského zápisu je jistota, že jeho sepsání předcházelo jednání s rovnocenným právním poučením všech zúčastněných osob, analýza dostupných možných řešení a jejich výhod a nevýhod, eventuálně i rizik, výběr řešení nejvhodnějšího pro danou situaci, k němuž bylo dospěno po dohodě všech stran, pravděpodobnost, že by v budoucnu došlo ke sporu tedy byla snížena na minimum, a listina je správná i po formální stránce, v budoucnu tedy nehrozí její neplatnost z tohoto důvodu. Vymahatelnost práva v České republice stále ještě není dostatečně rychlá a účinná, což zpětně brzdí ekonomiku. I v tomto směru představují notářské zápisy jedno z možných řešení, jak stávající situaci zlepšit.

V. Notáři očima těch druhých – závěr

Vnímání notářů ostatními je ambivalentní. Na jedné straně jsou notáři vnímáni jako právní odborníci poskytující svým klientům spolu s právní poradou záruku jistoty a nestrannosti, na druhé straně je mnohými, zejména pak z oboru ekonomie, notářství považováno za zkostnatělou instituci, která svou mírou regulace do jisté míry brzdí pokrok. Latinské notářství je totiž charakterizováno vysokou mírou regulace, která je směsí regulace ze strany státu a autoregulace. K míře regulace se vyjadřují nejrůznější organizace a instituce, nejvýznamnějšími z nich jsou Evropská komise a Světová banka.

Evropská komise ve své zprávě Svobodná povolání – prostor pro další reformy – COM (2005) 405 final uznává,[25] že určitá míra regulace, citlivě uplatněná v oblasti svobodných povolání, se může ukázat jako nezbytná.

Evropská komise ve své zprávě dále uznává,[26] že členské státy mají výhradní pravomoc určit, do jaké míry chtějí regulovat svobodná povolání přímo na základě vnitrostátního předpisu nebo ponechat tuto záležitost v samoregulaci profesních organizací. Česká republika má jako členský stát Evropské unie výlučnou pravomoc

[25] Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výborům regionů Svobodná povolání – prostor pro další reformy – COM (2005) 405 final, bod 10.
[26] Tamtéž, bod 26.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 6

vytvořit ve svém státě takovou vnitřní organizaci, jakou uzná za vhodnou.[27] V rámci této vnitřní organizace může vytvářet určité úřady a pověřovat určité osoby jejich výkonem v rámci přeneseného výkonu státní moci. Tato výsostná pravomoc je projevem její státní suverenity a nespadá do oblasti komunitárního práva.

K míře regulace profese v rámci státu se dále vyjadřuje i Světová banka, renomovaná instituce, která se od poválečných let zabývá bojem proti chudobě ve světě a analýzou faktorů dalšího rozvoje. Světová banka každoročně vydává zprávy Doing Business. V posledních čtyřech letech jsou středem jejího zájmu právní systémy a otázka, který právní systém je lepší pro obchod, hodnoceny jsou právní řády 175 států.[28] V této souvislosti je potřeba poznamenat, že ve více než 150 státech existuje systém psaného práva, buď v čisté podobě (24 % světové populace) nebo smíšené podobě (60 % světové populace), systém common law v čisté podobě je užíván v menšině zemí (6,5 % světové populace).

Zprávy Světové banky hodnotí kvalitu právního systému státu na základě několika ukazatelů (pět v roce 2004, sedm v roce 2005, deset v roce 2006 a v roce 2007). Tyto ukazatele vycházejí z údajů důležitých v životě podniku (např. založení společnosti, najímání zaměstnanců, vymáhání smluv, dostupnost úvěrů, ukončení podnikání) nebo majících vliv na podnikatelské prostředí (například dostupnost informací o dlužnících). Otázky se týkají zejména počtu formalit, které je nutno vyřídit, jejich délky a nákladů s nimi spojených. Podklady pro vypracovávání zpráv Doing Business jsou získávány z dlouhých dotazníků zasílaných každému státu, na něž odpovídají obchodníci, právníci nebo zástupci státu.

Zprávy Světové banky Doing Business působí velice přitažlivě, neboť obsahují jednoduše a přehledně řazené údaje o 175 státech, a to údaje, které jsou jinak obtížně uchopitelné a porovnatelné. Přesto mají zprávy své limity. Jednak v sobě nutně musí obsahovat určitou míru zjednodušení, aby vůbec bylo možno údaje o jednotlivých státech mezi sebou porovnat – toto zjednodušení je dáno formou dotazníků, a jednak jejich vypovídací hodnota závisí na zpracovatelích dotazníků.

Ze zpráv Doing Business za poslední čtyři roky vyplývá, že rozvoj státu závisí na jeho právním systému, že psané právo škodí ekonomickému rozvoji a že v právní systémech s civilistickou tradicí se více daří korupci. Vnímání kvality právního systému v podání expertů Světové banky je černobílé a zjednodušující. Je útočeno na systém kontinentálního práva, ale v kolonkách dotazníků již nezbylo místo pro zohlednění jeho zásadních vlastností, kterými jsou předvídatelnost, flexibilita, právní jistota a zachování rovnováhy mezi stranami. V zemích s civilistickou právní tradicí se právo nehodnotí jen z pohledu ekonomického přínosu, ale také z pohledu ochrany, kterou poskytuje slabší straně.

Systémy práva anglosaského a práva latinského existují vedle sebe již dlouho, není možné jeden nebo druhý z nich zrušit ve prospěch toho zbývajícího a není možné na jejich základě vypracovat jeden právní systém, který by vyhovoval všem. Je ale možné diskutovat o jejich výhodách a nevýhodách a vzájemně se obohacovat a inspirovat.[29]

V současné době se stáváme svědky vzniku dynamické ekonomiky přinášející také finanční nejistotu, horečnatější a neodbytnější práci, větší nerovnosti v příjmech i bohatství a větší sociální rozvrstvení – což vše nahlodává osobní, rodinný a společenský život. Víc pracujeme, máme se materiálně lépe, ale zbytek našeho života se významně smrskává.

Žijeme v době ekonomické, všemocným zaklínadlem je „svobodný trh". Je potřeba si uvědomit, ať už různí teoretikové tvrdí cokoli, že „svobodný trh" nepředstavuje přirozený stav. Nebyl stvořen Bohem v žádném z prvních šesti dní ani není udržován božskou vůlí. Je to lidský výtvor, pohyblivý součet množiny úsudků o právech a odpovědnosti jednotlivce. Co je moje? Co je tvoje? Co je naše? Jak definujeme a posuzujeme činy, které tyto hranice ohrožují (krádeží, silou, podvodem, vydíráním nebo nedbalostí)? S čím smíme obchodovat a s čím nikoli? Odpovědi nevyplynou z logiky ani z analýzy. Odlišné kultury na tyto otázky v odlišných dobách neodpovídaly stejně. Odpovědi závisejí na hodnotách, které společnost proklamuje, na váze, kterou přikládá solidaritě, prosperitě, tradici, zbožnosti. Tím, že nějaká kultura na tyto otázky nashromáždí vlastní odpovědi, vytvoří svou podobu trhu.

Vývoj ekonomiky závisí nejen na chytrých a pracovitých lidech – na světě je mnoho chytrých a pracovitých lidí, ale také na nespočetných rozhodnutích týkajících se obchodních smluv, organizace bank a obchodů s cennými papíry, toho, co se zdaňuje a co ne, patentů a autorských práv, protimonopolních opatření, práce, urbanistického členění měst a zahraničního obchodu. Jakými kritérii by měly být vybaveny takovéto a další volby, jež ovlivňují trh? Názory soudců, zákonodárců, autorů úvodníků i průměrných občanů se formulují na základě toho, která alternativa nejvíc podporuje ekonomický růst nebo posiluje prosperitu spotřebitelů tím, že snižuje ceny a poskytuje lepší výrobky. Mohou se také rozhodovat na základě spravedlnosti a nestrannosti. Ale možná že by kromě růstu a čestnosti mohli brát v úvahu i důsledky podobných voleb na celkový charakter našich životů. Například by se možná mohli ptát, které uspořádání nejvíc podporuje ekonomickou jistotu, osobní integritu, pevnost rodiny a občanských postojů. Všude na světě probíhá diskuse o hodnotách nové ekonomiky v souvislosti s kvalitou života lidí, kteří v ní žijí.

Míra úspěšnosti života zajisté překračuje velikost čistého jmění, které jsme během něj nabyli; míra úspěchu společnosti překračuje vytvořený hrubý národní produkt. Skutečný úspěch spočívá na duchovních základech, na bohatosti vztahů, pevnosti rodin a povaze společenství. Většina z nás však pádí do nové doby pozoruhodně bezstarostně a přehlíží vše, co nesouvisí se spotřebou nebo investicemi.[30]

Je nutné si uvědomit, že magická ruka trhu není schopna vyřešit všechny situace, které v našich životech nastávají, a že nejnižší cena neznamená vždy nejlepší výsledek. Nesmíme vždy zohledňovat jen ekonomické hledisko, je třeba zohlednit i morální hledisko. I o tom jsou

[27] Srov. Čl. 6 (ex-čl. F) odst. 3 Smlouvy o Evropské unii: „Unie respektuje národní identitu svých členských států."

[28] 2004 Doing Business: understanding regulation, 2005 Doing Business: Removing obstacles to growth, 2006 Doing Business: Creating jobs, 2007 Doing Business: How to reform.

[29] S využitím textů uveřejněných v časopise Notaires Vie professionnelle, 2006, č. 11–12, s. 25–32.

[30] *Reich, R. B.*, op. cit. sub 1, s. 394, 396, 397, 404, 419.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 7

notářské zápisy. Naše společnost je společností informační, vyhrává ten, kdo o sobě dovede podat nejlepší obraz, i když nutně nemusí být nejlepší. Notářství nepatří do dob minulých, jeho existence je opodstatněná, neboť má společnosti stále co přinášet. Domnívám se však, že do budoucna by notářství mělo více a lépe informovat o možnostech, které institut notářství a jeho výsledek, tedy notářské listiny, skýtají, jednoduše řečeno mělo by zlepšit svůj profesní marketing. Jen tak bude notářství schopno přestát kritiku na něj dopadající, obstát v konkurenci s jinými právními profesemi a potvrdit důvodnost své další existence.

Notář a ochrana spotřebitele v České republice[1]

*JUDr. Blanka Tomančáková, Ph.D., LL.M.**

I. Úvod

Posilování právních jistot, které se po změně politických, společenských a ekonomických podmínek v naší zemi dostává do jednotlivých oblastí našeho života, se velmi výrazně projevuje v oblasti majetkových a dalších práv, zvláště pak práv k nemovitostem. Důkazem toho je i posílení postavení spotřebitele v závazkových vztazích a vážnosti právních úkonů v souvislosti s nemovitostmi, zejména úkonů souvisejících se vznikem, změnou nebo zánikem věcných práv k nemovitostem. Česká republika – podobně jako většina postkomunistických zemí – nebyla připravena na nekalé praktiky podnikatelů, které se začaly v závazkových vztazích objevovat brzy po pádu komunistického režimu. Před rokem 1989 neexistovaly soukromě vlastněné obchodní společnosti, všechny společnosti byly řízeny státem, tak proč by stát ochraňoval spotřebitele – jednotlivce proti jeho vlastnímu lidu? Důsledky toho však po roce 1989 vedly k rozmachu nekalých a podvodných obchodních praktik, ke kterým došlo záhy poté, co podnikatelé zjistili, že neexistují právní předpisy, které by jim v tom zabránily, a že spotřebitelé nemají zkušenosti, jak se takovým aktivitám bránit.

Od této doby se právní řád změnil ve prospěch spotřebitele, a to převážně z důvodu nutnosti harmonizace našeho právního řádu s acquis communautaire v souvislosti se vstupem České republiky do EU. Jak se v průběhu let vyvíjela ochrana spotřebitele, úloha právních poradců se v této oblasti práva stále zvyšovala. Jednou z právnických profesí majících vliv na ochranu spotřebitele v závazkovém vztahu je i notář. Je možné říci, že notář poskytuje slabší smluvní straně pomoc hned několika způsoby. Především by měl být – na rozdíl od advokáta, který vždy zastupuje zájmy pouze jednoho (svého) klienta a je za to zodpovědný[2] – při sepisování smluv nestranný k oběma smluvním stranám a poskytovat stejné právní rady oběma. Další způsob podpory ochrany slabší smluvní strany je možné spatřovat v institutu notářských úschov, kdy notář přijímá peníze, jež mají být použity v závazkovém vztahu, do notářské úschovy, a vyplatí je pouze straně, která splní podmínky, na nichž se strany předem dohodly. V neposlední řadě je to rovněž pomoc při přípravě legislativy na ochranu spotřebitele, kdy se členové Notářské komory ČR účastní práce některých komisí, které navrhují změny v příslušné legislativě.

II. Nestrannost notáře

Notář je fyzická osoba splňující předpoklady podle zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), kterou stát pověřil notářským úřadem.[3] Notářským úřadem se rozumí soubor pravomocí k notářské a další činnosti stanovené zákonem trvale spojený s místem výkonu této činnosti. Notářskou činností je sepisování veřejných listin o právních úkonech, osvědčování právně významných skutečností a prohlášení, přijímání listin do úschovy a dále přijímání peněz a listin do úschovy za účelem jejich vydání dalším osobám. Notář může v souvislosti s notářskou činností v rámci další činnosti poskytovat právní porady, zastupovat v jednání s fyzickými a právnickými osobami, se státními nebo jinými orgány a též ve správním řízení a některých občanských soudních řízení v řízeních[4] a sepisovat listiny. Notář může vykonávat správu majetku a zastupovat v této souvislosti. Může rovněž vykonávat funkci insolvenčního správce, předběžného insolvenčního správce, zástupce insolvenčního správce, odděleného insolvenčního správce a zvláštního insolvenčního správce v insolvenčním řízení.

Jednou z možných záruk nezávislosti a nestrannosti notáře je fakt, že činnost notáře je neslučitelná s jinou výdělečnou činností s výjimkou správy vlastního majetku. Notář však může i za úplatu vykonávat činnost vědeckou, publikační, pedagogickou, tlumočnickou, znaleckou a uměleckou.

Notář je tedy jednou z právnických profesí, kdy může fyzická osoba s právním vzděláním poskytovat právní rady. Nestrannost notáře není v souvislosti se sepisováním smluv a poskytováním právních rad stanovena jako zákonná povinnost ani definována žádným právním předpisem, je pouze zmíněna v § 9 odst. 2 NotŘ,[5] kde je tato nestrannost uvedena ve slibu, který musí notář složit před zahájením své činnosti.

S ohledem na tento slib by notář, který sepisuje listinu (typicky smlouvu), měl jednat jako nezávislý právní poradce a poskytovat objektivní nezávislé rady a pokyny

---

* Autorka působí jako odborná asistentka na katedře občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

[1] Článek zazněl jako příspěvek autorky na 2. Kongresu notářů EU, který se konal ve dnech 10.–12. 9. 2008 ve Varšavě.

[2] *Buchta, Z.* K odpovědnosti advokáta za škodu způsobenou z neznalosti. Právní rozhledy, 2008, č. 2; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2679/2006.

[3] § 1 NotŘ.

[4] V řízeních podle části páté občanského soudního řádu a v řízeních podle § 175a až 200e OSŘ s výjimkou řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, řízení o osvojení, řízení o povolení uzavřít manželství a řízení o dědictví, v němž vykonává činnost podle zvláštního předpisu.

[5] Slib zní: „Slibuji na svou čest a svědomí, že v činnosti notáře budu zachovávat ústavní a jiné zákony a obecně závazné právní předpisy a budu zachovávat mlčenlivost. V notářské činnosti budu postupovat nestranně a nezávisle.“

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 8

oběma stranám smlouvy. Notář je odpovědný za to, že právní úkon, který sepsal, je v souladu s právním řádem České republiky a že je obecně bezvadný. Když sepisuje listinu, musí respektovat skutečnou vůli stran týkající se obsahu úkonu, ale pokud některá ze stran navrhne ustanovení smlouvy, které je v rozporu s právním řádem, notář musí sepsání takového ujednání odmítnout. Na druhé straně, pokud jedna ze stran navrhne ujednání, které je nevýhodné pro jednu ze stran (většinou pro slabší smluvní stranu), notář by měl upozornit tuto stranu na nevýhody a následky tohoto ujednání a snažit se tak předcházet budoucím sporům mezi stranami. Pokud ale na tomto ujednání strany i přesto trvají, musí notář takové ujednání do smlouvy zahrnout.[6]

Co se odpovědnosti za škodu způsobenou notářem nebo jeho pracovníkem v souvislosti s výkonem činnosti notáře týče, ta je upravena notářským řádem. Proto platí tento zvláštní zákon a nikoliv občanský zákoník (kterého by bylo možno použít jen na nárok na náhradu škody, která by nebyla způsobena notářem nebo jeho pracovníkem v souvislosti s výkonem činnosti notáře). Úprava odpovědnosti za škodu způsobenou notářem v souvislosti s výkonem jeho činnosti (úřadu) vychází z odpovědnosti bez zřetele na zavinění (z tzv. objektivní odpovědnosti).[7] Z ustanovení § 57 NotŘ vyplývá, že notář odpovídá žadateli, klientovi nebo jinému účastníku za škodu, kterou mu on nebo jeho pracovník způsobil v souvislosti s výkonem činnosti notáře. Této odpovědnosti se notář může zprostit, pokud prokáže, že škodě nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které na něm bylo možno požadovat. Tím samozřejmě není dotčena odpovědnost státu za škodu podle zvláštního právního předpisu.[8] Notář tedy podle této úpravy odpovídá za škodu pouze tehdy, vznikla-li škoda při činnosti notáře (nebo jeho pracovníka) v rámci výkonu notářského úřadu, tedy nebyla-li tato činnost vykonána řádně.

III. Převod vlastnického práva k nemovitosti a notářská úschova

Notář a jeho úřad je historicky spojován s převody vlastnického práva k nemovitostem. Převod vlastnického práva k nemovitostem zůstává stále jedním z největších problémů pro slabší smluvní stranu z důvodu složité právní úpravy a zejména nedostatku znalostí a zkušeností spotřebitelů (jak kupujících tak prodávajících).

Většinu nemovitostí neprodávají strany samy, ale prodej se uskutečňuje prostřednictvím realitní kanceláře, která pro ně hledá vhodného kupujícího (nebo prodávajícího) a vyjednává detaily smlouvy. Problémem je, že spotřebitel spoléhá na to, že jedná s profesionálem znalým této problematiky. Podnikatelé v oblasti prodeje nemovitostí ale nemají povinnost mít vysokoškolské vzdělání v oblasti práva, může to být prakticky kdokoli, kdo splní zákonem stanovené požadavky pro podnikání v této oblasti.[9] Spotřebitel většinou nemá možnost zjistit něco o jejich činnosti nebo o spokojených (nebo nespokojených) zákaznících tohoto podnikatele.

Nekalé praktiky realitních kanceláří jsou namířeny několika směry. Realitní kancelář především požaduje poměrně vysokou odměnu za zprostředkování.[10] Tato odměna se často skládá ze dvou částí, jedna je za najití vhodné druhé strany smlouvy (prodávajícího nebo kupujícího), druhá část poplatku je spojena s „přípravou všech materiálů potřebných k uzavření smlouvy, včetně vyhotovení smlouvy samotné". Většina realitních kanceláří však nezaměstnává vlastní právníky, tyto realitní kanceláře mají často dohodu s advokátem, který smlouvu sepíše za odměnu dle advokátního tarifu, která je většinou mnohem nižší než částka, jakou posléze realitní kancelář naúčtuje spotřebiteli za údajnou přípravu a vyhotovení smlouvy. Vzhledem k tomu, že spotřebitelé většinou neznají advokátní tarif a netuší, že smlouvy nesepisovala realitní kancelář, jsou spokojeni, aniž by zpozorovali, že za tuto právní službu zaplatili třikrát nebo čtyřikrát více. Strany smlouvy nemají navíc většinou možnost (nebo neví, že danou možnost mají) smlouvu upravit a přijdou k advokátovi smlouvu jen podepsat (nebo pouze ověřit podpis). Nemají tak možnost zvrátit následky některých ujednání, a protože advokát nemá povinnost informovat strany o následcích těchto ujednání, podepisují ujednání, která mohou mít neblahý vliv na jejich budoucí závazek. Pokud by byla jedna ze stran stranou silnější (typicky podnikatel) a zaplatila advokátovi za tuto právní službu sama, advokát bude považovat tuto stranu za svého klienta a může hájit jeho zájmy například tak, že zahrne do smlouvy ujednání, na kterých se s klientem předem domluvili. Toto však může znamenat nevýhodu pro druhou stranu smlouvy – spotřebitele.

Dalším úskalím pro spotřebitele je samotný proces převodu vlastnického práva ve spojení se zaplacením kupní ceny za tuto nemovitost. Právní účinky vkladu vlastnického práva k nemovitosti zapsané do katastru nemovitostí vznikají na základě pravomocného rozhodnutí o jeho povolení ke dni, kdy byl návrh na vklad doručen katastrálnímu úřadu. Vklad do katastru nemovitostí však může trvat několik týdnů, protože katastr nemovitostí nejen mění jméno vlastníka, ale zkoumá, zda byly splněny podmínky stanovené zákonem pro vklad vlastnického práva k nemovitosti.[11] V případě, že shledá smlouvu neplatnou, protože například není právní úkon týkající se převodu vlastnického práva určitý a srozumitelný, k převodu vlastnického práva nedojde. Tento časový úsek – od podání návrhu na vklad po samotný vklad vlastnického práva – tudíž může být pro kupujícího velice nejistý, protože je obvyklé, že již v okamžiku podpisu smlouvy jsou převáděny peníze na účet prodávajícího. Pokud z důvodu neplatnosti smlouvy katastr vklad vlastnického práva nového na-

[6] Nelze však bez dalšího dovodit, že by se mohlo dojít ke vzniku nároku z odpovědnosti za škodu způsobenou některé ze stran (slabší smluvní straně) v případě, že notář nepoučí obě strany o důsledcích smluvních ujednání, která mohou být v neprospěch jedné ze stran.

[7] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2797/2000.

[8] § 4 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

[9] Pro provozování realitní kanceláře je zapotřebí získat živnostenské oprávnění (realitní činnost), tato živnost je živností ohlašovací volnou, pro získání příslušného živnostenského oprávnění stačí, pokud jsou splněny všeobecné podmínky provozování živnosti, tak jak je stanovuje živnostenský zákon (tedy u fyzických osob to je 18 let věku, způsobilost k právním úkonům a bezúhonnost). Pokud by danou živnost chtěla provozovat právnická osoba, je zapotřebí tuto založit a společnost nebude muset mít ustanoveného odpovědného zástupce.

[10] Někdy označovaný jako „poplatek za rezervaci" nemovitosti, která je následně užita jako odměna za zprostředkování prodeje.

[11] § 5 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 9

byvatele nepovolí a druhá strana neposkytne potřebnou součinnost, je většinou velice složité získat peníze zpět a kupující nemá jinou možnost než žalovat na vydání peněz na základě bezdůvodného obohacení (což opět stojí další peníze a čas).

Nejbezpečnější způsob ochrany peněz nabyvatele a ochrany vlastnického práva prodávajícího je uložit peníze do úschovy do doby, než bude vlastnické právo ve prospěch nabyvatele převedeno. Jedním z možných způsobů je notářská úschova, a to buď u notáře, který smlouvu sepsal, nebo u jiného notáře. Peníze lze předat do notářské úschovy na základě žádosti, která musí mít zákonem předepsané náležitosti. Peníze jsou pak složeny na zvláštní účet u banky, nebo pobočky zahraniční banky nebo spořitelního a úvěrního družstva, označený jako „notářská úschova", jehož majitelem je notář, nebo jsou převedeny na zvláštní účet bezhotovostním převodem, přičemž do doby vydání peněz z notářské úschovy příjemci náleží peníze v notářské úschově složiteli. Notář vydá příjemci peníze z notářské úschovy bezhotovostním převodem na účet označený v protokolu o notářské úschově ve stanovené lhůtě teprve po splnění stanovených podmínek (v tomto případě po povolení vkladu vlastnického práva ve prospěch nabyvatele). Navíc, jsou-li peníze předány do notářské úschovy za účelem zajištění závazku, notář nemůže peníze vydat složiteli bez souhlasu příjemce během lhůty pro splnění stanovených podmínek nebo jestliže byly splněny stanovené podmínky pro vydání peněz příjemci, nebo trvá-li lhůta pro vydání peněz příjemci, popř. lhůta, na kterou byla notářská úschova dohodnuta, pokud nenastane skutečnost, na základě které se mají peníze vydat složiteli.

Notářské úschovy tak mohou pomoci předcházet konfliktům, které mohou vzniknout při převodech vlastnického práva k nemovitostem, strany bohužel většinou neví o této možnosti a vyberou si jiný způsob – jedním z nich je zaplacení kupní ceny prodávajícímu ještě před tím, než je vlastnické právo převedeno nebo jednoduše složí peníze na účet realitní kanceláře. Toto však může mít vážné následky pro spotřebitele, protože realitní kanceláře mohou zneužít této situace a využít peníze pro své podnikatelské záměry, případně je jinak zpronevěřit.

IV. Návrhy nových právních předpisů a jejich novely

Právní předpisy na ochranu spotřebitele mají většinou základ v právu ES. Harmonizace našeho práva s právem ES je nesnadným úkolem, neboť je nutné zajistit, aby byla jednotlivá právní ustanovení vhodně přenesena a „zasazena" do našeho právního řádu tak, aby jej vhodně doplňovala a obohacovala.

Komunitární civilní právo se dá jen těžko označit jako jednotné. Nedostatek určité jednotnosti v právní úpravě jednotlivých směrnic z oblasti občanského (spotřebitelského) práva může být způsoben faktem, že jednotlivé směrnice z různých oblastí občanského práva jsou připravovány různými direktoriáty bez jakékoli centrální koordinace.[12] EU klade velký důraz na to, aby byly jednotlivé směrnice v souladu, čehož se dá dosáhnout jen velmi těžko během legislativního procesu, do kterého zasahují především konkrétní zájmy jednotlivých členských států. Národní zákonodárci jsou následně postaveni před problém, že je určitý institut upraven hned několika pravidly, a terminologie, která se použije při překladu daných směrnic, často neodpovídá právní terminologii daného státu.[13]

Právní řády členských států EU se od sebe vzájemně liší, a to nejen s ohledem na jejich základy, ale i s ohledem na jejich koncepci a zejména na jazykové vyjadřování. Texty právní regulace jsou v každém státě odchylné z důvodu rozdílné kultury národů v něm žijících. Někdy se můžeme setkat s odlišnostmi i uvnitř samotných států z důvodu místních nebo regionálních specifik právních textů. Současně s požadavkem na zachovávání osobité právní kultury každého národa však v rámci EU vyvstává rovněž požadavek na jednotný výklad evropského práva, bez ohledu na odlišnosti v jednotlivých jazykových verzích. Proces harmonizace evropského práva tak určitým způsobem může přispívat k jisté újmě na tradicích národní legislativy, jejíž svébytné rysy jsou ve sjednocené Evropě pomalu vytlačovány. Národní zákonodárství evropských států ztrácí nejen osobitost stylu, ale jeho právní projevy jsou často zatěžovány inflací terminologie a textových nadbytečností.[14]

Zavádění právních norem ES do vnitrostátních právních systémů je na jedné straně vymezeno nutností přizpůsobit vlastní právo právu ES, na druhé straně je ale omezeno povinností EU respektovat právotvornou působnost každého členského státu. Cílem není kopírování právních norem – tedy bezděčné přenášení směrnic ES do jednotlivých právních řádů členských států, protože by to vedlo k popření již jednou spolehlivě vyřešených problémů národního práva a k popírání právní kultury jednotlivých států. Možnou obranou proti tomuto nebezpečí může být princip minimální harmonizace, podle kterého mají členské státy možnost přijmout odlišné právní úpravy dané oblasti (ale pouze směrem k větší přísnosti), než jak to stanovuje norma ES.

Ministerstvo spravedlnosti a Ministerstvo průmyslu a obchodu jsou orgány, které připravují většinu právních předpisů na ochranu spotřebitele. Během procesu přípravy návrhu právního předpisu oslovují ministerstva odborníky z různých oblastí právnických profesí a žádají je o předložení návrhů a názorů na připravovanou právní úpravu zejména s ohledem na řešení problémů, které s vyskytují v praxi. Jedním z příkladů může být rekodifikační komise, která měla za úkol připravit návrh nového občanského zákoníku, v níž zasedali jak akademičtí pracovníci, tak zástupci právnických profesních komor.

[12] *Leible, S.* The Approach to European Law in Domestic legislation. German Law Journal, 2003, č. 12.

[13] Právě u směrnic na ochranu spotřebitele je viditelný problém překladu terminologie. Neexistuje ani společná definice pojmu „spotřebitel", která by byla jednotná pro všechny směrnice z této oblasti, každá směrnice definuje spotřebitele po svém. Tato jednotnost by měla být dosažena rovněž v terminologii používané pro jednotlivé oblasti spotřebitelského práva (distanční prodej, timesharing atd.). Dobrým příkladem tak může být třeba německý BGB, kde je například sjednocen výraz „spotřebitel" pro všechny typy spotřebitelských smluv, stejně jako doba pro odstoupení spotřebitele od uzavřené smlouvy.

[14] *Tomášek, M.* Překlad v právní praxi. 2. doplněné vydání. Praha : Linde, 2003.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 10

V. Závěr

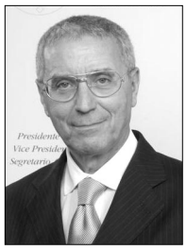
Ochrana spotřebitele prostřednictvím spotřebitelské politiky je nedílnou součástí hospodářské politiky každého vyspělého státu s fungující tržní ekonomikou, neboť právo jako takové je normativním výsledkem konfliktů zájmů ve společnosti. Obsah práva je určen dočasným výsledkem střetu těchto zájmů a působí ke stabilizaci společnosti.

Problémem českého spotřebitelského práva je rovněž malé množství publikovaných soudních rozhodnutí týkajících se této problematiky a některá nesprávná soudní rozhodnutí z této oblasti. Většina spotřebitelů nepodává žaloby z důvodu porušení smlouvy silnější stranou, což je způsobeno několika faktory. Především většina spotřebitelů nemá povědomí o tom, že by v některých případech mohli žalovat pro porušení smluvní povinnosti. Dalším důvodem je také to, že i když znají svá práva, většinou se jim nechce žalovat z důvodu nejistého výsledku soudního sporu nebo jednoduše proto, že částka, o kterou přišli, není tak vysoká. Spotřebitelé jsou si obecně rovněž vědomi, že se soudní spor může vléct i několik let.

Ochrana spotřebitele zesílila v našem státě zejména s ohledem na vstup České republiky do EU. Fungování celého systému nezávisí jen na vypracování příslušného právního rámce právních předpisů a jejich odsouhlasení zákonodárcem, ale potřebuje rovněž aktivní přístup ze strany spotřebitelů. Jak spotřebitelé tak podnikatelé musí vstřebávat spoustu nových informací a právních předpisů, které v zemích EU již několik let zcela běžně s větším či menším úspěchem fungují. Vstup České republiky do EU znamená pro spotřebitele nutnost vylepšit své znalosti a chování i v oblasti ochrany spotřebitele. Znamená to, že z neinformovaného a pasivního spotřebitele se musí transformovat do aktivního subjektu tržního systému, který bude schopen se v této oblasti sám domoci svých práv a také si je chránit, anebo v případech, kdy se jedná o složité závazkové vztahy, si musí být vědom nutnosti požádat odborníka, který mu poskytne kvalifikovanou právní radu.

Nemovitostní transakce a úloha notáře

*Roberto Barone**



Vlastnictví nemovitostí představuje v každé ekonomice poměrně významný sektor pro rozvoj společnosti.

Obecně lze říci, že trh s nemovitostmi vyžaduje nasazení lidských zdrojů a kapitálů, podporuje zaměstnanost a tvorbu zisků soukromých osob a i daní jako takových. Z hlediska soužití ve společnosti pro firmy představuje vlastnictví nemovitostí faktor podporující produktivitu a tím i hospodářský růst. Pro občany a jejich rodiny je byt ve vlastnictví zase životním cílem, naplnění touhy po jistotě místa, kde se soustředí citové hodnoty, rodinné vztahy, perspektiva pokojné budoucnosti. Investice do bydlení tedy pro občana představuje základní moment jeho života. Ať už si je pořídí za vlastní peněžní prostředky, ať si na ně půjčí od banky, vynaloží v tom momentu značné ekonomické zdroje, podnikne oběti a požaduje či vlastně má právo požadovat plnou ochranu svého vlastnictví, své rodiny, svých dětí.

Stát, který řádně pečuje o kolektivní zájmy, chrání vlastnictví nemovitostí ve všech aspektech zdraví společnosti ať už je to ochrana životního prostředí, urbanistické předpisy, zdroje s nízkou spotřebou a stupněm znečistění, stavební technologie zaměřené na energetické úspory, používání nezávadných materiálů, atd. Proto musí existovat veřejná kontrola, jež ale bude účinná jen tehdy, bude-li fungovat ve dvou momentech: během výstavby nemovitosti a při jejím právním oběhu.

Avšak ani ten nejúčinnější stát nemůže sám plnit všechny tyto úkoly. Stát sice vykonává právo prostřednictvím zákonů, jež vytváří, ale přechod od psaného práva k právu prožívanému, od předpisu k jeho sdílenému a nekonfliktnímu uplatňování, probíhá prostřednictvím soukromého a zároveň veřejného subjektu, na něhož stát delegoval veřejnou funkci a který jako takový poskytuje služby občanům, ale je nestranné povahy a má za povinnost postupovat podle zákona. V zemích s občanským právem je tímto subjektem notář. V jednotlivých zemích má sice notář latinského typu odlišné pravomoci, ale je vždy a všude pověřen veřejnými pravomocemi a je tedy vykonavatelem veřejné funkce.

Notář, třetí strana nepodjatá vůči účastníkům smlouvy, kontroluje, zda jsou smlouvy v souladu se zákonem, a to i proti ekonomickým zájmům stran, protože notář zajišťuje hodnotu legality přednostně před soukromým zájmem jedné či druhé strany. V oblasti nemovitostních převodů kontroluje, zda jsou u nemovitostí splněny stavební a daňové předpisy jakož i předpisy o ochraně životního prostředí, zda ten, kdo se prohlašuje za vlastníka, jím skutečně je a je oprávněn k prodeji, zda na majetku neváznou práva jiných osob, břemena, žaloby či spory. Notář zkrátka zajišťuje stranám řádné uzavření smlouvy, její účinnost a právní jistotu ohledně vlastnictví.

Právní jistota vlastnictví představuje jednak právo vlastníka na poklidné užívání statku, jednak ochranu před útoky třetích osob, jakož i právo s ním svobodně nakládat. Je zjevné, že takovou silnou záruku může poskytnout stát, neboť jedině on vládne donucovacím a postihovacím aparátem na ochranu vlastnictví. Pojišťovnické formule garantují výlučně ekonomickou hodnotu a mají tu nevýhodu, že jsou trvale spjaty s historickou hodnotou a neberou tedy v úvahu trvalé zhodnocování. Účinným zajišťovacím systémem vlastnictví se ve velké míře předchází či zcela zamezuje sporům; z tohoto hlediska představuje tento systém prvek legality, sociálního míru a deflace soudního aparátu. Vzhledem k tomu, že jsou investice nasměrovány k bezpečným záměrům, lze oprávněně dovodit, že čím bezpečnější bude vlastnictví, tím více vnitřních i mezinárodních investic přitáhne a zároveň podpoří hospodářskou výměnu, což přinese obecné výhody pro trh i stabilizaci cen tak potřebné v krizovém období.

* Autor je notářem v Itálii.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 11

Důležitým nástrojem rozvoje investic do nemovitostí je úvěr. Poskytnutými finančními prostředky se realizují investice, které by jinak nebyly možné. A nejen to: i v oblasti průmyslového či obchodního vlastnictví představuje vlastnictví nemovitostí záruku pro banku, která půjčuje peníze podnikateli. To znamená, že jistota vlastnictví nemovitostí podporuje rozvoj podnikání a tím i zvyšování celkové životní úrovně.

Vlastnictví nemovitostí je chráněno jednak notářem, který je s ním v trvalém a zásadním vztahu, jednak systémem zveřejňování údajů o nemovitostech, jež je přístupný všem a má účinnost právního důkazu, ale jejichž vkládání, nakládání s nimi jakož i nahlížení do nich vyžadují vysokou specializaci, jež je vlastní právě notáři. Víme, že se dnes nastoluje otázka odměn za tyto odborné služby a jejich zjednodušení; v tomto ohledu by někteří mohli (a někteří již tak činí) tvrdit, že vzhledem k účinnému systému zveřejňování nemusí být notář až tak užitečný. Avšak nejen předpisy, ale i dlouhověké zkušenosti v jednotlivých zemích ukazují opak. Prodejní nebo zajišťovací smlouvu musí nezbytně sepsat právník. Lehkovážným až zvráceným uzavíráním smluvních vztahů a záruk v oblasti nemovitostí, jak k tomu došlo nedávno v USA, se spustila krize světových rozměrů, jejíž dopady pocítily i poctivé země. Je totiž nesporné, že v zemích s notářstvím latinského typu nezasáhla krize nemovitostní sektor z důvodů interních, nýbrž že je to krize (byť menšího rozsahu) importovaná.

Zmínil jsem se o právníkovi a téma se tak stává choulostivým. Někteří se domnívají, že to, co dělá notář, může stejně dobře dělat i advokát. Dalo by se hned namítnout, proč pouze advokát a ne například i absolvent práv, ekonomie či auditor? Jestliže totiž budeme klást důraz pouze na vzdělání a odbornou přípravu, jsou tyto profese naštěstí snůškou mnoha odbornostních kategorií. Ale jiné kategorie než notář mají společnou jednu charakteristiku: slouží především klientovi, tzn. že stojí za stranou. Což je základní a výsostně ušlechtilá charakteristika, stejně jako ušlechtilá je hodnota práva na obhajobu, na právní ochranu, na pomoc ve sporu. Avšak můžeme po jedinci, který má odborné vzdělání a praxi jistého typu, požadovat, aby toto vzdělání a praxi změnil? Anebo je třeba dospět k závěru, že advokát dělá advokáta a pak se promění na notáře? Ale to pak nevidíme, proč by nemělo totéž platit pro notáře. Výsledkem by bylo sjednocení obou profesí do jedné. Avšak bylo by to užitečné pro společnost a stát? K tomu je třeba dodat, že stát může převést své veřejné funkce na subjekt, který pro to považuje za nejlepší. Stát může všechno, ale s jakými výsledky? Notář podléhá kontrolám, etickým kodexům, nejrůznějším povinnostem, a aby tyto byly účinné, musejí platit pro omezený počet subjektů. Rozšiřovat základnu těchto subjektů znamená de facto omezit či téměř zrušit kontroly. Je známo a samozřejmé, že výkon veřejné funkce bez účinných kontrol tuto funkci oslabuje a škodí jí, protože ji umožňuje zneužít. I podle nedávné rezoluce evropského parlamentu z 18. prosince 2008 má ověřená listina jedinečnou sílu a účinnost. Přitom nesmíme zapomínat, že Evropský parlament jen uznal produkt, který již existuje, který vznikl notářskou činností v rámci její historie, kultury a tradice.

Tyto charakteristiky převzala i mladá notářství a přisvojila si je u vědomí jejich základní povahy, na niž je nutno neustále poukazovat, a to, že listina jako taková je výraz obecné hodnoty legality, ochrany vlastnictví a prevence sporů. Domnívám se, že smluvní rámec v oblasti nemovitostí vyžaduje specializaci, jež nemá náležet všem. Notářská listina, do níž notář vkládá veškerou svou kompetenci a odpovědnost vzniká jen díky specializaci notáře coby pověřence státu pro specifickou odbornost s veřejnými funkcemi. Do notářské listiny je navíc vložena i hodnota v podobě kvality a účinnosti, kterou jiné dokumenty neznají, a jako taková tvoří tato listina základ právní jistoty. Na ní se pak staví ono prostředí jistoty, jež podporuje hospodářskou směnu a rozvoj za daleko nižší náklady než u pojistného krytí.

Z hlediska těchto nákladů je třeba zdůraznit, že náklady na notáře jsou vyloučeny náklady na další případné odborné služby. Notář sepíše listinu, poskytne pomoc stranám, a to všem stranám, takže účast dalšího odborníka není třeba. Je nesporné, že si strany mohou na své náklady zajistit právní pomoc advokátem, ale to je výsledek jejich svobodné volby, není to povinnost. Jinými slovy řečeno, při nemovitostních transakcích poskytuje notář „veřejnou“ či „veřejně prospěšnou“ službu.

Notářské listiny (a vůbec celé prostředí zveřejňování údajů o nemovitostech, v němž notář působí) jsou užitečné i pro úvěrový systém, protože umožňují či urychlují poskytování úvěrů.

Podle mého názoru představuje právní jistota obecně a jistota vlastnictví jako taková významné hodnoty společnosti třetího tisíciletí. Avšak jsem současně názoru, že musíme být velmi opatrní z hlediska neustálého mediálního bombardování ohledně globalizace a konkurence. Všichni vidí celé to panorama, jaké výnosy a výdaje přináší tato globalizace bez pravidel v jednotlivých státech. Nejmarkantnější účinek této globalizace je zřejmě stále větší hospodářská krize, jež nešetří nikoho!

Zdá se téměř, že dodržování pravidel, správnost postupů, uvážlivá reflexe k hlavním ekonomickým tématům či úloha státu jsou prvky na obtíž, na než se nahlíží jako na brzdu ekonomického rozvoje. Žádný stát, žádná pravidla, pouze a jedině trh zajistí všechno všem. To znamená, že namísto otravného pravidla, podle něhož je nutno postupovat určitým způsobem, máme emoční (a působivou) svobodu, kdy jedině trh shromažďující velké množství informací poskytuje kolektivní úsudek o výhodnosti investice a kolektivní působivost pak vytváří přesvědčení, ba téměř zákon, že investice do nemovitostí slouží pouze k tvorbě zisků a všichni upadají do dluhů, jen aby se pak svezli na vlně údajného zvýšení ceny v budoucnu. V tomto prostředí se na roli notáře pohlíží jako na zbytečnou brzdu, na překážku v běhu vstříc snadným výdělkům. Ale obdiv vůči trhu, teorie účinného trhu, jak ji výstižně formuloval v roce 2004 James Surowiecki ve své knize *Moudrost davu*, ukázaly všechny své meze: stávající krize je těžká a zasahuje všechna odvětví. Davy zřejmě nebyly tak moudré, a teď všichni usilovně zkoumají, jak to napravit. Ale je tu i jeden pozitivní výsledek: i v epoše ekonomů se postupně prosazuje zásada, že i pravidla jsou důležitá. Pravidla (která by v některých částech světa posloužila i k předejití škod) jsou užitečná teď i kdykoli jindy. Hlavní problém spočívá v tom, do jaké míry jsou rozumná a vhodná pro dosahování či realizaci cílů, tzn. jak se dají uplatňovat. Pro zajištění právní jistoty je notář a jeho činnost výrazem postupu podle pravidel; užitečnost notářské funkce prokázala již minulost. Byla by nerozumná jakákoli změna, která by ve jménu údajného modernismu chtěla vymazat nesporné výhody budované až do nynějška. To by byl skok do tmy zmatení úloh a funkcí.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 12

Nemovitosti ve finančních transakcích II.

*JUDr. Ivan Telecký**

IV. Zajištění úvěru

1. Obecně

Bankéři správně tvrdí, že právě zajištění je nejdůležitějším aspektem financování. Toto tvrzení má své logické opodstatnění – z pohledu banky není těžké peníze půjčit, naopak to je právě tím nejjednodušším úkonem. Složitější je zajistit, že půjčené finanční prostředky budou také dlužníkem splaceny a pokud dlužník prostředky nevrátí, tak aby banka byla v pozici, umožňující efektivně realizovat zajištění a tím získat zpět půjčené finanční prostředky.

Kvalita zajištění závisí na dvou předpokladech – na kvalitním předmětu zajištění (kvalitu předmětu je banka schopna ovlivnit) a na existenci kvalitního způsobu realizace zajištění (což už banka přímo ovlivnit nemůže, neboť toto je v rukou zákonodárců, kteří vytváří právní řád, a tedy i právní rámec pro realizaci zajištění). V otázce způsobu a podmínek pro realizaci zajištění hrají jistou roli i právní poradci financující banky, kteří jsou schopni díky svým znalostem a zkušenostem doporučit takové struktury, které při stejném předmětu zajištění nabízí jednodušší způsob jeho realizace (například formou sjednání notářského zápisu s doložkou přímé vykonatelnosti, které umožní rychlou realizaci bez nutnosti nalézacího řízení, zajištění pomocí směnek, zajišťovacích převodů práv apod.).

V otázce hodnoty zajištění požadovaného bankami platí pravilo „čím více, tím lépe". Půjčování peněz je však podnikáním jako každé jiné a neobejde se bez určité míry rizika na straně banky, a i banky tedy musí počítat s tím, že své prostředky nebudou mít vždy zajištěny na 100%.

2. Přehled zajišťovacích instrumentů

Před celosvětovou finanční krizí, která v Evropě vypukla v roce 2008, byl bankovní trh ve znamení převahy nabídky peněz před poptávkou po nich. Banky se předháněly v tom, která nabídne klientům lepší podmínky financování (tato situace byla pravděpodobně jednou z hlavních příčin vzniku této finanční krize). Důsledek krize je nicméně takový, že se bankovní svět přiblížil normálu, tedy stavu, kdy banky mnohem více vyhodnocují žádosti o úvěry a samozřejmě mnohem pečlivěji hodnotí klientem nabízené zajištění.

Zajištění úvěru nebo půjčky má principiálně dvě roviny – rovinu komerční a rovinu právní. V komerční rovině je třeba vážit, jakou hodnotu má zajištění z hospodářského hlediska. Jednoduše řečeno, jaký výnos poplyne z případné realizace zajištění a jakou část úvěru toto zajištění pokryje. V rovině právní je na zajištění kladen požadavek, aby toto zajištění skutečně „fungovalo", tedy aby v případě nutnosti bylo možné toto zajištění realizovat a výnosy z něj použít na splacení dluhu.

V oblasti financování akvizice a výstavby nemovitostí se nejčastěji užívá těchto druhů zajišťovacích instrumentů:

a) zástavní právo k nemovitostem, případně i k věcem movitým,
b) zástavní právo k akciím nebo obchodním podílům,
c) zástavní právo nebo zajišťovací postoupení pohledávek (zejména pohledávek z nájemních smluv, bankovních účtů, pojistných smluv a dalších smluv) a
d) ručení.

Další zajišťovací instrumenty, které v popisované oblasti nejsou zcela běžné, avšak o kterých považuji za vhodné se krátce v této práci zmínit, jsou následující zajišťovací instrumenty:

a) zajišťovací převod práva a
b) zástava podniku.

3. Zástavní právo

Zástavní právo bývá často (zejména laiky) považováno za synonymum zajištění. Nutno přisvědčit, že zástavní právo je ze všech zajišťovacích instrumentů instrumentem nejtypičtějším, rozhodně však ne jediným. Zástavní právo jako jediné ze zajišťovacích instrumentů (s výjimkou poměrně málo používaného zajišťovacího převodu práva, které je ve své podstatě převodem titulu k předmětu zajištění) je právem věcným, které se v případě nemovitostí (evidovaných v katastru nemovitostí) navíc zapisuje do katastru nemovitostí.

Legální definice pojmu zástavního práva obsahuje § 152 ObčZ, který uvádí, že zástavní právo slouží k zajištění pohledávky pro případy, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn s tím, že v tomto případě lze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy. Z této legální definice zástavního práva lze určit dvě hlavní zásady, které jsou zástavnímu právu vlastní:

a) zásada akcesority, která určuje místo zástavního práva ve vztahu k zajištěnému závazku – zástavní právo existuje pouze pokud existuje hlavní (zajištěný) závazek (nebo také *underlying obligation*) a zánikem tohoto hlavního závazku rovněž zanikne i zástavní právo a
b) zásada subsidiarity – k realizaci zástavního práva lze přistoupit až subsidiárně, poté, co dluh, který odpovídá zajištěné pohledávce, nebyl splněn včas.

4. Převod zástavy a přechod povinností ze zástavní smlouvy

Jednou z klíčových vlastností zástavního práva jakožto práva věcného je přechod povinností ze zástavního práva na nabyvatele zastavené věci (zástavy) v případě jejího převodu. Bez této vlastnosti by samozřejmě zástavní právo jakožto zajišťovací institut nemohlo řádně plnit svoji funkci (pokud si ovšem nepředstavíme situaci, kdy zástavní věřitel mohl vlastníku zastavené věci efektivně znemožnit převod zástavy).

Nicméně tento přechod zástavního práva s sebou nese jednu důležitou otázku, a to do jaké míry přechází (pouze) samo zástavní právo a do jaké míry přechází ostatní zástavcovy povinnosti podle zástavní smlouvy. Je dobrou praxí bank a ostatních poskytovatelů financování (leasingových společností apod.), že v zástavní smlouvě stanoví zástavci řadu povinností nad rámec povinností

* Autor je advokátem Allen & Overy.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 13

zákonných. Může se jednat například o povinnost pravidelně podávat informace o stavu a hodnotě zástavy, povinnost zástavu pojistit a pojištění udržovat, povinnost žádat zástavního věřitele o souhlas s některými úkony týkajícími se zástavy (např. dát nájemci výpověď) apod.

Opatrný přístup advokáta radí držet se názoru, že bez dalšího při prodeji zastavené věci přechází na jejího nabyvatele pouze ty povinnosti, které jsou zákonem spojeny s existencí zástavního práva, tedy zejména povinnost strpět výkon zástavního práva. Dále jsou to povinnosti zákonem stanovené každému vlastníku, jehož věc je předmětem zástavního práva (povinnost nepůsobit snížení hodnoty zástavy apod.).

Aby nový vlastník zastavené věci byl vázán stejnými povinnostmi jako byl vlastník předchozí, muselo by dojít k postoupení práv a převodu povinností ze zástavní smlouvy mezi původním a novým vlastníkem zastavené věci. K tomuto postoupení by došlo vedle převodu vlastnických práv k zastavené věci (resp. současně s ním).

5. Specifika zástavy nemovitostí

5.1 Předmět zástavního práva

Je-li předmětem zástavního práva věc nemovitá, ihned se dostane do našeho zřetele institut katastru nemovitostí. Zástavní právo k zajištění bankovního úvěru se zřizuje zástavní smlouvou, avšak vzniká až zápisem do katastru nemovitostí. Výjimky z tohoto pravidla nejsou pro komerční praxi příliš relevantní, s výjimkou případů, kdy banka zkoumá a zajišťuje, aby vedle jí smluvně zřízeného zástavního práva nebyla předmětná nemovitost zatížena ještě zástavním právem dalším, v pořadí dřívějším, a zde je třeba brát do úvahy zejména ta zástavní práva, která vznikají jinak než v režimu vkladového řízení před katastrálním úřadem.

V souvislosti s institutem katastru nemovitostí je třeba zmínit důležitou právní skutečnost, která bývá v některých případech přehlížena. Pokud je zástavní právo zřizováno k nemovitosti, která je již v takovém stupni rozestavěnosti, že je možné takovou stavbu zapsat do katastru nemovitostí, avšak nemovitost ještě v katastru nemovitostí zapsána není, nelze zástavní právo efektivně smluvně zřídit před samotným zápisem takovéto nemovitosti do katastru nemovitostí.

5.2 Osoba zástavce

Zástavní právo k nemovitosti může zřídit pouze její vlastník. Vlastníkem je zpravidla osoba uvedená jako vlastník v katastru nemovitostí. Český právní řád, narozdíl od některých jiných právních řádů, však neobsahuje ustanovení o tom, že vlastníkem nemovitosti je ta osoba, která je zapsaná jako vlastník v katastru nemovitostí. Z tohoto důvodu, jak je již uvedeno výše, se nelze spolehnout výlučně na zápis v katastru nemovitostí a správnost tohoto zápisu je třeba ověřit kontrolou předchozích nabývacích titulů (provést právní audit). Zástavní právo, které by bylo zřízeno osobou, která není vlastníkem nemovitosti, nevznikne (pokud nebyl dán souhlas vlastníka nemovitosti dle § 161 odst. 2 ObčZ).

5.3 Forma a obsah zástavní smlouvy

Zákon stanoví, že smlouva o zástavě nemovitosti musí být uzavřena v písemné formě (ustanovení § 156 odst. 1 ObčZ). Ve vkladovém řízení zkoumá katastrální úřad, zda ve smlouvě jde skutečně o písemné projevy vůle osob v ní uvedených, proto by podpisy účastníků měly být úředně ověřeny.

Vyhláška Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního č. 190/1996 Sb. stanovila ve svém § 34 odst. 7 písm. a) výjimku, podle které podpis zástavního věřitele na zástavní smlouvě nemusel být ověřen. Vzhledem k tomu, že tato vyhláška byla nahrazena s účinností od 1. 3. 2007 vyhláškou č. 26/2007 Sb., zmíněné pravidlo již nelze aplikovat a je třeba aplikovat ustanovení § 37 odst. 6 této vyhlášky, podle kterého katastrální úřad zkoumá, zda jde ve smlouvě o písemné projevy vůle osob v ní uvedených, se zvláštním zřetelem k těm, jejichž právo na základě smlouvy zaniká nebo se omezuje. Je tedy možné dovodit, že i po účinnosti vyhlášky č. 26/2007 Sb. nebude nutné předkládat smlouvy s ověřeným podpisem zástavního věřitele, avšak vzhledem k tomu, že toto pravidlo již zmiňovanou výjimku nestanoví explicitně, může být výklad katastrálních úřadů jiný a může být vyžadováno ověření podpisů obou smluvních stran. Uvedený závěr vychází z toho, že zástavní smlouvou se zástavnímu věřiteli vkladem do katastru nemovitostí pouze práva zřizují, a nikoliv zanikají či omezují, tedy zde není takový důraz na kontrolu pravosti jeho podpisu; obdobné pravidlo by mělo platit i pro smlouvy o věcném břemeni, kde by nemuselo být vyžadováno ověření podpisu oprávněného z věcného břemene.

Obsah smlouvy musí, kromě obecných požadavků kladených občanským zákoníkem na všechny smlouvy, splňovat také požadavky speciálních právních předpisů na úseku katastru. Nejdůležitějším kritériem je to, že ve smlouvě musí být zcela v souladu se zákonem definována nemovitost, k níž se zástavní právo zřizuje.

Je-li předmětem zástavního práva pozemek, musí tento být označen parcelním číslem s uvedením názvu katastrálního území, ve kterém leží, a v případě, že jsou v katastrálním území pozemky vedeny ve dvou číselných řadách, též údajem, zda se jedná o pozemkovou nebo stavební parcelu [§ 5 odst. 1 písm. a) KatZ]. Soudní praxe přitom dovodila, že pokud pozemek s konkrétním parcelním číslem je veden pouze v jedné číselné řadě, byť jinak jsou v daném katastrálním území číselné řady dvě, není smlouva neurčitá, pokud v ní chybí údaj o tom, ve které číselné řadě je pozemek veden. Je-li předmětem zástavního práva budova, musí být označena uvedením pozemku, na němž je postavena, číslem popisným nebo evidenčním, případně, pokud se číslo popisné ani evidenční budově nepřiděluje, způsobem jejího využití a v případě budov s číslem popisným či evidenčním též příslušností budovy k části obce, pokud je název části obce odlišný od názvu katastrálního území, v němž se nachází pozemek, na kterém je budova postavena [§ 5 odst. 1 písm. c) KatZ].

5.4 Perfekce

Zástavní právo vzniká zápisem do katastru nemovitostí. Pro financující banku je samozřejmě nejbezpečnější poskytnout prostředky až po zápisu zástavního práva do katastru nemovitostí. Tato situace je však v praxi spíše výjimečná, banky jsou pod tlakem trhu nuceny poskytovat prostředky ve vazbě na podaný návrh na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí.

Tento princip se do úvěrových smluv promítá prostřednictvím závazku dlužníka zajistit zápis zástavního

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 14

práva (zpravidla prvního v pořadí) do katastru nemovitostí. Lhůta pro splnění tohoto závazku bývá zpravidla 90 dní a sankcí za nesplnění závazku je vznik případu porušení závazku, tj. Event of Default, což může vést k akceleraci úvěru a požadavku předčasného splacení.

Při aplikaci shora uvedeného se opět projevuje klíčová role právních poradců financujícího subjektu, neboť právě tyto osoby poskytují financujícímu subjektu poradenství v tom smyslu, jestli je podaný návrh na vklad včetně přiložených listin způsobilý k zápisu, a tedy jak velké riziko na sebe financující subjekt aplikací tohoto mechanismu bere.

5.5 Neplatná ustanovení v zástavní smlouvě

Jakákoliv ustanovení v zástavní smlouvě, která zakazují zástavci zřídit další zástavní práva k zastavené nemovitosti, jsou podle § 169 písm. b) neplatná. Dalšími ustanoveními zástavní smlouvy, která jsou neplatná, jsou ustanovení o tom, že 1. zástavní dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit [§ 169 písm. a) ObčZ], 2. zástavní věřitel může uplatnit uspokojení z prodeje zástavy jinak, než je stanoveno zákonem [§ 169 písm. c) ObčZ], 3. zástavní věřitel se nesmí po splatnosti pohledávky domáhat jejího uspokojení prodejem zástavy [§ 169 písm. d) ObčZ] a 4. zástava propadne zástavnímu věřiteli při prodlení s plněním zajištěné pohledávky [§ 169 písm. e) ObčZ].

5.6 Rozdělení zastaveného pozemku

České právo nestanoví, že v případě rozdělení pozemku, který je objektem zástavního práva, zůstanou nově vzniklé pozemky zatížené zástavním právem, které zatěžovalo původní pozemek. Nicméně existují silné argumenty na podporu závěru, že nově vzniklé pozemky budou předmětem původního zástavního práva; tyto argumenty se zakládají na tom, že zástavní právo zatěžuje *pozemek*, který je v § 27 písm. a) zákona č. 344/1992 Sb. definován jako *část zemského povrchu*. Proto je možné dovodit, že zástavní právo se váže k části zemského povrchu, k níž bylo původně zřízeno, bez ohledu na to, zda je tato část povrchu později technicky rozdělena do jedné nebo více parcel.

6. Specifika zástavy movitých věcí a souboru věcí

Podle současné právní úpravy, konkrétně podle § 153 odst. 1 ObčZ, mohou být zástavou také věci movité. Zástavní právo k movitým věcem je historicky nejstarším zástavním právem, které svoji existenci našlo i v dobách, kdy neexistovaly žádné veřejné seznamy a rejstříky. Z tohoto důvodu se za tradiční způsob vzniku tohoto zástavního práva považuje odevzdání zástavy zástavnímu věřiteli. Totéž historické pravidlo platí i podle současné právní úpravy, kdy ustanovení § 157 odst. 2 ObčZ stanoví, že zástavní právo k movitým věcem vzniká jejich odevzdáním zástavnímu věřiteli. Tomuto druhu zástavního práva se proto říká zástava ruční. Zákon nepožaduje pro zástavní smlouvu k věcem movitým písemnou formu. V současné době si však lze jen těžko představit, že by v popisované oblasti mohla být poskytnuta zástava bez současného uzavření písemné zástavní smlouvy.

Vedle ruční zástavy umožňuje zákon zřídit zástavní právo i bez současného odevzdání zástavy zástavnímu věřiteli. V tomto případě stanoví § 158 odst. 1 ObčZ, že zástavní smlouva musí být sepsána ve formě notářského zápisu. Zástavní právo vznikne zápisem do rejstříku zástav vedeného Notářskou komorou ČR.

Stejný režim, který platí pro zástavní právo k movitým věcem, aniž by byly odevzdány zástavnímu věřiteli, se uplatní i pro věci nemovité, které nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí, pro věci hromadné a pro soubory věcí.

Ohledně zástavního práva k věcem movitým se jinak dá uvést, že pro něj platí v zásadě stejné principy jako pro zástavu nemovitostí, ale režim zástavního práva k věcem movitým je v některých aspektech méně formální.

7. Zástava akcií

Způsob zřízení zástavního práva k akciím se liší podle typu a formy akcií, které jsou předmětem zástavy.

Ustanovení § 156 odst. 5 ObchZ uvádí, že k zástavě akcií je nutný souhlas orgánu společnosti, pokud je souhlas tohoto orgánu vyžadován k převodu takovýchto akcií. V případě listinných akcií nemusí být zástavní smlouva v českém jazyce. Naopak v případě zaknihovaných akcií musí být zástavní smlouva uzavřena v českém jazyce (anebo, pokud je uzavřena v jiném jazyce, musí být pořízen úřední překlad tohoto cizojazyčného originálu).

7.1 Perfekce

Zástavní právo k akciím na doručitele v listinné formě vzniká předáním samotné akcie zástavnímu věřiteli.

Nad rámec předání samotné akcie je v případě zástavy listinných akcií na jméno vyžadováno provedení zástavního rubopisu ve prospěch zástavního věřitele na akcii.

Zástava zaknihovaných akcií (bez ohledu na to, zda jsou v podobě na jméno či na doručitele) vzniká v souladu s § 42 odst. 1 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, a to zápisem zástavního práva na účet vlastníka v evidenci investičních nástrojů, kterou dle § 100 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, vede centrální depozitář. Za zmínku stojí, že centrální depozitář (v současné době stále Středisko cenných papírů) dosud neumí technicky zapsat zástavní právo ve prospěch více než jednoho zástavního věřitele; v případě takového požadavku, který se pravidelně objevuje v případě syndikovaných bankovních úvěrů, je třeba využít institutu Agenta pro zajištění[1].

7.2 Výkon hlasovacích práv

V případě zástavy akcií je možné dohodnout, že zástavní věřitel bude vykonávat hlasovací práva během doby trvání zástavního práva. V praxi zástavní věřitelé často využívají možnosti vykonávat hlasovací práva jako posílení ochrany svých věřitelských práv. Tato možnost by měla věřitele ochránit před úkony zástavce, které by mohly mít negativní vliv na práva a postavení věřitele (například rozhodnutí o likvidaci společnosti, jejíž akcie jsou zastaveny). V této souvislosti je však nutné zmínit, že výkon hlasovacích práv vystavuje zástavního věřitele riziku (byť značně teoretickému), že by mohl nést odpovědnost podle ustanovení o stínových ředitelích (§ 66 odst. 6 ObchZ). Podle tohoto konceptu zástavní věřitel nese zákonnou odpovědnost za výkon jakéhokoliv faktického vlivu vykonáva-

[1] Jeden ze členů syndikátu na sebe bere roli zástupce (Agenta) pro zajištění a sjedná na své jméno zajištění i za ostatní členy syndikátu.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 15

ného na chod společnosti. Nicméně tato odpovědnost vzniká, pouze pokud společnost utrpí škodu jako důsledek plnění pokynu, který dal tzv. stínový ředitel, tedy osoba, která je schopna ovlivňovat chod společnosti.

8. Zástava obchodního podílu

Zcela obvyklým a v praxi v zásadě vždy používaným prostředkem zajištění v případě bankovního financování bývá zástava obchodního podílu, a to vzhledem k tomu, že většina speciálních společností vlastnících nemovitosti má formu společnosti s ručením omezeným.

Nutno podotknout, že financující banky při financování zřizují zajištění (formou zástavního práva) nejen k nemovitosti (pokud je to však vzhledem k finanční asistenci vůbec možné), ale také k obchodnímu podílu ve společnosti tuto nemovitost vlastnící. Z určitého pohledu se jedná o dublování zajištění, zejména v případě, kdy jediným majetkem takovéto společnosti je právě dotčená nemovitost. Tento postup však má i svoji logiku. V případě realizace zajištění může být pro banku výhodnější realizovat zajištění prostřednictvím zástavy obchodního podílu a tento prodat spíše než samotnou nemovitost – vedle důvodů, které svědčí pro akvizici nemovitosti formou akvizice podílu na společnosti, to jsou zejména důvody procesní, kdy realizace zajištění ohledně prodeje obchodního podílu může být pro zástavního věřitele jednodušší než v případě nemovitosti.

V případě zástavy obchodního podílu je pro vznik zástavního práva nutný zápis zástavního práva do obchodního rejstříku. Na rozdíl od zástavy nemovitostí platí, že pokud není ze strany soudu žádná reakce po dobu 10 pracovních dnů, má se za to, že zástavní právo bylo zaregistrováno. Podobně jako u zástavy nemovitostí zajistit zápis zástavního práva k obchodnímu podílu bývá zpravidla povinností zástavce, jejíž porušení vede k případu „Event of Default“ a s tím spojenými následky.

V souvislosti se zástavou obchodního podílu se v právních kruzích diskutuje, jakým způsobem ovlivní existenci zástavního práva rozdělení obchodního podílu a převod jeho části. Odpověď na tuto otázku zákon neposkytuje výslovně, avšak bylo by proti smyslu tohoto zajišťovacího instrumentu, pokud by rozdělením podílu mělo dojít k zániku zajištění.

Zástavní právo k obchodnímu podílu má také jednu specialitu, která se svým způsobem vymyká hlavním principům zástavního práva. Podle § 117a odst. 2 ObchZ nelze zastavený obchodní podíl po dobu trvání zástavního práva opětovně zastavit.

Zástavní právo k obchodnímu podílu ve společnosti s ručením omezeným se zřizuje písemnou smlouvou uzavřenou v českém jazyce. Podpisy smluvních stran na zástavní smlouvě musí být úředně ověřeny. Společenská smlouva či stanovy mohou obsahovat omezení převoditelnosti obchodního podílu, které může mít vliv i na možnost zřídit k obchodnímu podílu zástavní právo.

Zástavní právo k obchodnímu podílu musí být zapsáno do obchodního rejstříku. Zástavní právo vzniká teprve po zápisu do obchodního rejstříku.

9. Zajištění prostřednictvím pohledávek ze smluv

Zajištění prostřednictvím pohledávek poskytovatele zajištění může být sjednáno buď formou zástavního práva k pohledávkám, anebo prostřednictvím zajišťovacího postoupení pohledávek. Bankovní praxe se uchýlila k modelu, podle kterého v případě zajištění k pohledávkám z bankovních účtů banky raději volí zástavní právo, zatímco u ostatních pohledávek preferují zajišťovací postoupení práva. Důvodem je fakt, že při výkonu rozhodnutí má lepší postavení věřitel, který svoji pohledávku zajistil podmíněným postoupením pohledávky, nikoliv zástavním právem k pohledávce. Výjimku tvoří pohledávky k bankovním účtům, kde je naopak při výkonu rozhodnutí vhodnější použít k zajištění zástavní právo.

9.1 Forma smlouvy a perfekce zástavního práva k pohledávkám z bankovních účtů

Zástavní smlouva musí být uzavřena v písemné formě, přičemž v tomto případě není nutné, aby jazykem smlouvy byla čeština. Pokud by banka poskytující financování a beroucí si zajištění, byla totožná s bankou, která vede bankovní účty, zajištění zástavou pohledávek z bankovních účtů by v tomto případě nevzniklo, a to z důvodu, že by došlo ke splynutí oprávněného a povinného, kterými by byla jedna a tatáž banka.

Zástava je účinná vůči poddlužníkovi (bance, která vede zastavované bankovní účty) až poté, co této bance bylo doručeno oznámení o zřízení zástavního práva. Je žádoucí, aby byl poddlužník požádán o potvrzení o přijetí oznámení, aby nemohly být žádné pochyby o účinnosti zástavního práva vůči poddlužníkovi. Jakmile bylo doručeno oznámení, je poddlužník automaticky povinen splnit své závazky, jakmile se stanou splatnými, přímo zástavnímu věřiteli. Při přípravě příspěvku jsem zjistil, že financující subjekty si nezřídka vynutí na dlužníkovi, aby se samy staly smluvní stranou smlouvy o vedení běžného účtu. Toto dá financujícímu subjektu možnost stát se jednou z osob oprávněných nakládat s prostředky na bankovním účtu. Pro řádné fungování podniku dlužníka banky, v jejichž prospěch vzniklo zástavní právo, instruují poddlužníka, aby do další písemné instrukce banky plnil pokyny a instrukce zástavce. Zástavce je v úvěrové smlouvě obvykle vázán řadou povinností ve vztahu k nakládání s prostředky na bankovních účtech.

Je-li v této části věnována pozornost zástavě pohledávek z bankovních účtů, je třeba upozornit na existenci ustanovení § 304a OSŘ, podle kterého nemůže soud přikázat peněžnímu ústavu, aby nevplácel peněžní prostředky, které jsou povinným určeny pro výplatu mezd (platů), náhrad mezd (platů) a dalších plnění, která nahrazují odměnu za práci, jeho zaměstnancům, splatných ve výplatním termínu nejblíže následujícím po dni, kdy bylo peněžnímu ústavu doručeno usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí; mzdy (platy), náhrady mezd (platů) a plnění, která nahrazují odměnu za práci, splatné v dalších výplatních termínech již z pohledávky z účtu nelze do zániku výkonu rozhodnutí hradit.

Zřízení zástavního práva k pohledávkám z bankovních účtů nepodléhá žádné registrační povinnosti.

9.2 Forma smlouvy a perfekce zajišťovacího postoupení pohledávek (vyjma pohledávek k bankovním účtům)

Jediným formálním požadavkem, který se týká smlouvy o zajišťovacím převodu pohledávky, je písemná smlouva, která stejně jako zástavní smlouva k pohledávkám nemusí být v českém jazyce.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 16

Postupitel (poskytovatel zajištění a zpravidla dlužník podle finančních dokumentů) musí oznámit poddlužníkovi bez zbytečného odkladu, že došlo k postoupení pohledávek na postupníka. Stejně jako v případě zástavy pohledávek se v praxi doporučuje zajistit potvrzení o přijetí takovéhoto oznámení.

9.3 Zajištění k pojistnému plnění

Otázky týkající se pojištění jsou upraveny ve dvou právních předpisech. V první řadě se jedná o § 788–828 ObčZ a od 1. 1. 2005 také o zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě).

Zajištění k pojistnému plnění bývá zcela standardní formou zajištění při financování akvizice a (zejména) developmentu nemovitostí. V zásadě se dá zajištění k pojistnému plnění zřídit třemi různými právními instrumenty: formou zástavního práva, formou zajišťovacího postoupení a nebo vinkulací.

Pro zajištění pojistným plněním není vhodné používat formu zástavního práva. Důvodem je riziko vyplývající z ustanovení § 314b OSŘ (zástavní věřitelé nejsou chráněni proti exekuci narozdíl od osob, kterým byla pohledávka postoupena).

Zajišťovací postoupení je již praxí ozkoušený a dobře zdokumentovaný koncept, proto jej lze pro komerční praxi doporučit více než cestu zástavního práva. Nicméně i na tento koncept se uplatní limitace plynoucí z konkursních předpisů. Nadto, zajišťovací postoupení může být nepoužitelným instrumentem v případě pojistného plnění vztahujícího se k budovám (ustanovení § 317 odst. 1 OSŘ[2]).

České právo umožňuje dohodu, podle které bude pojistné plnění vinklováno ve prospěch třetí osoby a případně této třetí osobě vyplaceno (ustanovení § 794 ObčZ). Tento koncept představuje separátní nárok takovéto třetí osoby (tzv. loss payee, osoby, v jejíž prospěch je pojistné vinkulováno) proti pojišťovně. Z tohoto důvodu by tento nárok neměl být součásti konkursní podstaty a tedy předmětem omezení plynoucích z konkursních norem.

10. Ručení

Ručení patří vedle zástavního práva k tradičním zajišťovacím instrumentům. Princip ručení spočívá v závazku třetí osoby uspokojit věřitele, pokud nedojde k jeho uspokojení ze strany dlužníka.

Ručení jako zajišťovací instrument je upraveno jak v obchodním, tak i občanském zákoníku. Pro vztahy související s financováním developmentu a akvizice nemovitostí se zpravidla uplatní právní režim obchodního zákoníku, a to zejména s ohledem na povahu účastníků těchto právních vztahů.

Pro oba zákoníky je typické (a vyžaduje to i požadavek právní jistoty v tak senzitivní záležitosti jako je poskytnutí ručení), že ručení vzniká, pouze pokud ručitel své ručitelské prohlášení učiní v písemné formě. Právní úprava obsažená v obchodním zákoníku je více detailní a lépe se hodí na úpravu vztahů souvisejících s podnikatelskou činností. Pro banky je samozřejmě velmi důležité, aby zajištění krylo nejenom existující pohledávky, ale i pohledávky, které vzniknou nebo budou vznikat v budoucnosti (zajištění vzniká většinou v době před poskytnutím čerpání úvěru, a tedy ve většině případů jsou zajišťovány pohledávky budoucí). Ustanovení § 304 odst. 2 ObchZ výslovně uvádí, že ručením lze zajistit i pohledávky budoucí či podmíněné (nutno dodat, že obdobnou úpravu obsahují i ustanovení o zástavním právu).

Výrazným rysem zajištění je jeho akcesorická povaha, která se projevuje tak, že zajištění zaniká (mimo jiné) zánikem závazku, který je zajišťován. Tento princip je v případě ručení vyjádřen zcela jednoznačně v ustanovení § 311 odst. 1 ObchZ. Na tomto místě je však nutno podotknout, že uvedený princip akcesority se neuplatní bezvýhradně pro každý druh zajištění. Zde uvádím například ustanovení § 302 ObchZ, podle kterého nárok na smluvní pokutu (která je rovněž řazena mezi zajišťovací instrumenty, byť v bankovní praxi za zajištění považována není) nezanikne odstoupením od smlouvy (tedy zánikem zajišťované pohledávky).

V souvislosti s poskytnutím ručení je třeba upozornit na ustanovení § 196a ObchZ, které reguluje majetkové transakce mezi společností a osobami jí blízkými. Vzhledem k tomu, že podle odst. 5 tohoto ustanovení se shora uvedený právní předpis použije i na poskytnutí ručení, je toto ustanovení přímo aplikovatelné zejména v případech skupinových ručení, kdy za úvěr pro jednoho ze členů (holdingové) skupiny poskytují ručení někteří ostatní členové téže skupiny.

11. Zajišťovací převod práva

Občanský zákoník ve svém § 553 zmiňuje zajištění závazků převodem práva jako jeden z nástrojů zajištění. Podle tohoto ustanovení může být splnění závazku zajištěno převodem práva dlužníka ve prospěch věřitele. Právo, které se tímto instrumentem převádí, musí být z povahy věci převoditelné – a zpravidla se bude jednat o právo věcné. Ačkoliv to občanský zákoník výslovně neuvádí, při zajišťovacím převodu práva je na věřitele právo postupováno s rozvazovací podmínkou, že zajištěný závazek bude splněn. Splněním zajišťované pohledávky dochází automaticky ke splnění rozvazovací podmínky a právo, které bylo převedeno na věřitele za účelem zajištění, přechází zpět na dlužníka.

V praxi však tento zajišťovací instrument není využíván příliš často, neboť v sobě obsahuje několik negativních aspektů.

Prvním negativním aspektem zajišťovacího převodu práva je skutečnost, že zde dochází ke změně v subjektu práva, tedy ke změně věřitele či vlastníka věci. Toto není pro banky příliš atraktivní pozice, neboť vlastník věci má celou řadu povinností, jejichž plnění se financující banky snaží vyvarovat.

Další nevýhodou tohoto zajišťovacího instrumentu je poměrně nejasný způsob výkonu tohoto zajištění. Není jasné, zdali by takto na věřitele převedená aktiva v případě nesplnění závazku ze strany dlužníka musela být zpeněžena podobně jako v případě zástavního práva anebo zda by si věřitel mohl na něj převedené aktivum ponechat a případně jej sám prodat. Mezi odbornou veřejností převládá názor, že pokud by při nesplnění zá-

[2] Podle tohoto ustanovení platí, že výkonu rozhodnutí nepodléhají pohledávky náhrady, kterou podle pojistné smlouvy vyplácí pojišťovna, má-li být náhrady použito k novému vybudování nebo k opravě budovy.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 17

vazku bylo nutné zpeněžit převedené aktivum podobně jako v případě zástavy, nebyl by prakticky žádný rozdíl mezi těmito dvěma zajišťovacími instrumenty – zástavním právem a zajišťovacím převodem práva. Je tedy spíše logické, že zajištění bude realizováno tím způsobem, že převod aktiva se stane nepodmíněným, a aktivum zůstane ve vlastnictví věřitele. Bude však zřejmě nutné posoudit hodnoty zajištěné pohledávky a hodnotu převedeného aktiva – pokud by hodnota převedeného aktiva byla vyšší než hodnota zajišťované pohledávky, měl by být věřitel povinen rozdíl v hodnotách dlužníkovi vrátit.

Další nevýhodou tohoto zajišťovacího instrumentu je daňový režim, jelikož v případě nemovitostí je zajišťovací převod předmětem daně z převodu nemovitostí. Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, stanoví ve svém § 10 odst. 1 písm. c), že základem daně z převodu nemovitosti v případě zajišťovacího převodu práva je cena zjištěná podle zvláštního právního předpisu. Zároveň však platí, že podle § 25 odst. 4 promine Finanční ředitelství daň ohledně převodu nemovitosti, uskutečněného na základě smlouvy o zajišťovacím převodu práva, dojde-li ke zpětnému nabytí nemovitosti původním vlastníkem, který převedl vlastnictví k nemovitosti k zajištění splnění závazku na věřitele. Žádost o prominutí daně je třeba Finančnímu ředitelství podat do 3 let ode dne nabytí vlastnictví k nemovitosti původním vlastníkem.

12. Zástava podniku

S ohledem na nedostatek jistoty ohledně realizace zajištění v rámci konkursu i mimo něj a rizika znehodnocení zajištění k jednotlivým druhům aktiv zřízeným samostatně, nezdá se být zástava podniku jako nejvhodnější cestou pro věřitele jak zajistit své pohledávky. Některé banky (v Praze) trvají na tom, aby zástavní právo k podniku tvořilo součást balíčku zajištění (security package). Pokud by přicházela do úvahy cesta zástavy podniku, nelze poskytovatelům financování než doporučit, aby omezili shora uvedená rizika tím, že k jednotlivým druhům aktiv zřídí zástavní právo samostatně a teprve poté zřídí zástavní právo k podniku.

13. Hlavní výjimky a omezení vztahující se k zajištění podle českého práva

13.1 Budoucí majetek

Otázka zřízení zajištění k budoucím či podmíněným pohledávám byla již částečně zmíněna výše v této práci. Co se týče jiného majetku (s výjimkou zejména věcí hromadných), k budoucímu majetku, tedy majetku, který dlužník získá v budoucnu po uzavření příslušné smlouvy o zajištění (zejména zástavní smlouvy), není možné zřídit zajištění automaticky na základě smlouvy časově předcházející nabytí tohoto budoucího majetku. Nutno zmínit, že jiné právní režimy, například právo anglické, takovýto režim umožňuje, a to díky existenci právního instrumentu tzv. „floating charge“, který umožňuje postihnout smlouvou o zajištění i budoucí majetek (anebo určitou definovanou část tohoto budoucího majetku). Závěr o nemožnosti takového postupu podle českého práva je odůvodněn skutečností, že pro účely zajištění podle českého práva musí být předmět zajištění specifikován jednotlivě (tedy nikoliv genericky) a tento majetek musí být ve vlastnictví zástavce. V praxi se tedy do zajišťovacích dokumentů uvádí závazek dlužníka zřídit zajištění separátním dokumentem poté, co se dlužník stane vlastníkem takového majetku. Tento model má samozřejmě celou řadu nevýhod, spočívajících zejména v tom, že 1. v situaci, kdy již dlužník čerpal úvěrové prostředky, je jeho motivace poskytovat další zajištění menší než před samotným čerpáním (byť banky klienty „motivují“ hrozbou defaultní situace a rizika akcelerace úvěru), 2. v časově odloženém okamžiku zřízení zástavního práva se může projevit riziko vyplývající z konkursních předpisů a 3. zřizování zajištění dodatečně s sebou nese dodatečné transakční náklady. Požadavek na specifikaci majetku, který je předmětem zajištění, se liší podle druhu majetku, typicky jsou požadavky přísnější pro nemovitý majetek.

Tato pro financující banky nepříznivá situace se dá vyřešit uzavřením zajišťovací smlouvy v době před nabytím majetku, s tím, že účinnost smlouvy je odložena a odkládací podmínkou je právě nabytí předmětu zajištění ze strany dlužníka. Tento alternativní model samozřejmě vychází z předpokladu, že konkrétní budoucí majetek je v době, kdy je k němu (podmíněně) zřizováno zajištění, již znám, a je tedy možné jej dostatečně určitě specifikovat v zajišťovací smlouvě.

Další alternativní cestou, jak zřídit zajištění k budoucímu majetku, je sjednat zajišťovací smlouvu, ve které není předmět zajištění specifikován a doplnění obsahu smlouvy je ponecháno na vůli jedné ze stran (konkrétně věřitele). Tato cesta je však pro věřitele značně riskantní, neboť v tomto případě hrozí, že nedojde ke shodě projevů vůle a zástavní smlouva nevznikne. Podle ustanovení § 50b ObčZ lze dohodnout, že obsah smlouvy bude doplněn a toto ustanovení by bylo možné použít pro zmiňovaný koncept. Avšak i zde je cítit jisté riziko – toto ustanovení odkazuje na přiměřené použití § 50a ObčZ, podle kterého je nutné dohodnout se na podstatných náležitostech smlouvy – podle názoru autora této práce není vyloučeno, že pokud by se měla do smlouvy teprve doplnit identifikace zástavy, jednalo by se o doplnění podstatné náležitosti smlouvy a takový postup by možný nebyl.

13.2 Zajištění k určitému druhu majetku

Na rozdíl od právních řádů některých vyspělých západoevropských zemí není podle českého právního řádu možné sjednat zajištění k majetku, kterým jsou práva duševního vlastnictví (s výjimkou zástavního práva k ochranné známce), dobré jméno/dobrá pověst podnikatele (goodwill) anebo ke smlouvám jako takovým. V zásadě platí, že zajištění (pokud se netýká hmotného majetku) by mělo být zřizováno k pohledávkám na peněžité plnění. Stejně tak není možné podle českého práva zřídit zajištění k veřejnoprávním povolením různého druhu. Opět nutno zdůraznit, že v řadě případů takovýto postup některé právní řády západoevropských států umožňují.

13.3 Společný zajišťovací věřitel (syndikované úvěry)

V případech, kdy poskytované financování je takového rozsahu, že překračuje interní nebo zákonem stanovené požadavky na kapitálovou přiměřenost bank, je úvěr syndikován, tzn. že úvěrové riziko je rozděleno mezi několik bank, které společně půjčí dlužníkovi prostředky a poté vystupují jako společní věřitelé. Syndikace je v bankovním

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 18

prostředí v podstatě každodenním jevem a v anglosaském právním světě je pro účely syndikace často užíván institut tzv. „trustu", kdy hlavní banka (v bankovní terminologii nazývaná jako „facility agent") navenek vystupuje jako jediný věřitel a podíly ostatních bank (členů syndikátu) drží v trustu, tedy jakýmsi způsobem spravuje zájmy těchto partnerů ve financování. Koncept „trustu" není v právu České republiky zakotven, a proto si banky pomáhají zřízením „agenta pro zajištění" (v bankovní terminologii označovaného jako „security agent"). Tento agent pro zajištění je jmenován ostatními členy syndikátu, aby ve svůj prospěch zřídil zajištění (a je tedy jediným zajištěným věřitelem pro zajištění zřízené v České republice). Tato konstrukce vyžaduje, aby dlužník souhlasil, že všechny jeho závazky podle úvěrové smlouvy jsou společnými a nerozdílnými závazky ve vztahu k agentovi pro zajištění a ostatním věřitelům (členům syndikátu). V důsledku tohoto ustanovení v úvěrové smlouvě může na sebe agent pro zajištění zřídit a realizovat zajištění a použít prostředky jím získané k uspokojení pohledávek svých a rovněž k uspokojení pohledávek ostatních členů bankovního syndikátu.

Ve výše uvedeném případu je zajištění zřízeno jen ve prospěch agenta pro zajištění, který zajišťuje nejenom své pohledávky (svůj podíl na syndikovaném úvěru) ale i pohledávky ostatních věřitelských bank (členů syndikátu). Tím, že je zajištění zřízeno pouze ve prospěch agenta pro zajištění, dochází k tomu, že pouze agent pro zajištění je uveden v různých rejstřících a registrech jako věřitel (držitel zajištění). Nahrazení agenta pro zajištění cestou postoupení všech jeho práv novému agentovi pro zajištění se nedotkne již uzavřených zajišťovacích dokumentů, neboť tyto budou převedeny a postoupeny automaticky (s postupovanými pohledávkami) na nového agenta pro zajištění.

14. Realizace zajištění

Při zajištěném financování se každý věřitel musí vypořádat s otázkou, jakým způsobem, s jakými náklady a v jakém čase se mu podaří zajistit realizaci zajištění, nejčastěji prodej zástavy. Zatímco soukromoprávní úprava vzniku zajištění zůstává poměrně neměnná, procesněprávní úprava způsobů realizace zajištění se mění poměrně dynamicky.

Česká právní úprava vyžaduje pro realizaci zástavy exekuční titul. Ten lze získat několika způsoby: buď v rámci klasického nalézacího řízení, nebo v řízení k žalobě o prodeji zástavy (§ 200y–200za OSŘ), ve kterém je nutno pro získání tohoto titulu prokázat tři skutečnosti; a to existenci zajištěné pohledávky, existenci zástavního práva a osobu zástavního dlužníka. Kromě toho je možno za účelem realizace zástavního práva získat exekuční titul pomocí notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti (§ 274d OSŘ, § 71a NotŘ). Rozhodčí nálezy, stejně jako exekutorské zápisy[3] jsou rovněž plnohodnotnými exekučními tituly.

Co se týče otázky smluvní svobody zástavního věřitele v možnosti určení procedury realizace zástavy, dává mu občanský zákoník v § 165a taxativně na výběr pouze dvě možnosti: veřejnou dražbu a soudní prodej. Ujednání v zástavní smlouvě, která by stanovovala jiný možný postup v otázce uspokojení zástavního věřitele ze zástavy než ten, jenž je stanoven zákonem, by byla absolutně neplatná pro rozpor s dobrými mravy. Otázkou zůstává, zda by takové ujednání mohlo být platné, kdyby bylo uzavřeno až po vzniku zástavní smlouvy. Např. francouzská judikatura takové pojetí umožňuje s odůvodněním, že uvedený zákaz sjednání jiného způsobu uspokojení ze zástavy je v rozporu s dobrými mravy a ochranou zástavního dlužníka pouze dočasně, neboť hrozba zneužití věřitelova silnějšího postavení existuje pouze do okamžiku smlouvy, protože po jejím uzavření, již věřitel nemá možnost vynucovat si pro sebe příznivější podmínky zástavní smlouvy. Jelikož však § 169 ObčZ zakazuje i samostatná ujednání ve výše uvedeném smyslu, je nutno dovozovat, že i tato pozdější ujednání by byla stižena sankcí absolutní neplatnosti. Výjimkou zůstává úprava cenných papírů; není-li pohledávka řádně a včas splněna, je zástavní věřitel oprávněn zastavený cenný papír prodat prostřednictvím obchodníka s cennými papíry, informoval-li předtím zástavního dlužníka (§ 44 CenP), jde-li o registrovaný cenný papír, prodá ho obchodník na veřejném trhu, jde-li o investiční cenný papír, učiní tak prostřednictvím veřejné dražby.

14.1 Realizace zástavy k věcem movitým a nemovitým

Zajištění k movitému a nemovitému majetku může být realizováno prostřednictvím prodeje majetku buď ve veřejné dražbě nebo soudním prodejem zastaveného majetku.

14.1.1 Veřejná dražba

Proces prodeje ve veřejné dražbě je realizován v souladu s ustanoveními občanského soudního řádu a dále zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, a to v následujících krocích:

1. Soud vydá rozhodnutí, kterým potvrdí právo věřitele na realizaci zástavy (tzv. „exekuční titul"). Toto rozhodnutí bude soudem vydáno v souladu s § 200y a násl. OSŘ, pokud zástavní věřitel prokáže existenci zajištěného závazku – zajištěnou pohledávku (zpravidla je toto prokazováno doložením úvěrové smlouvy a prohlášením banky o tom, že došlo k čerpání tohoto úvěru), identitu dlužníka – kdo je dlužníkem a existenci zajištění – zástavního práva (zástavní smlouva a výpis z příslušného rejstříku dokládající zápis zástavního práva k příslušnému majetku). Tento typ soudního řízení může trvat i více než jeden rok, avšak zpravidla trvá několik měsíců. Jak bylo uvedeno výše, lze exekuční titul získat i jiným způsobem.
2. Zástavní věřitel (navrhovatel) uzavře písemnou smlouvu s dražební společností (dražebníkem).
3. Dražebník zašle vlastníkovi, dlužníkovi, zástavci a dražebním věřitelům oznámení o dražbě, a to ve lhůtě sjednané ve smlouvě o provedení dražby.
4. Dražba je vyhlášena dražební vyhláškou, jejíž obsahové náležitosti jsou uvedeny v § 43 odst. 1 zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách. Mezi dnem vyhlášení a dnem konání dražby musí uběhnout alespoň 60 dnů, pokud je předmětem dražby nemovitý majetek anebo jiný majetek s hodnotou více než 100 000 Kč.
5. Koná se dražba, jejíž průběh a pravidla jsou detailně popsány v ustanovení § 47 zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách.
6. Osoba, která vydražila majetek (vydražitel) je povin-

[3] Exekutorský zápis je exekučním titulem podle § 40 odst. 1 písm. d) EŘ, pokud splňuje náležitosti § 78 písm. a) EŘ.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 19

na zaplatit za něj kupní cenu dražebníkovi ve lhůtě 10 dnů, a v případě majetku s hodnotou převyšující 5 000 000 Kč, ve lhůtě 30 dnů od skončení dražby.

7. Lze-li z výtěžku dražby uspokojit všechny přihlášené pohledávky dražebních věřitelů, dražebník předá odpovídající částky dražebním věřitelům ve lhůtě 10 dnů od uhrazení ceny dosažené vydražením. Nelze-li uspokojit všechny přihlášené pohledávky, uspokojí dražebník pohledávky v pořadí podle jejich rozdělení do 4 tříd, jak je konkrétně uvedeno v § 60 zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách.

Celý proces konání veřejné dražby zpravidla trvá několik měsíců.

14.1.2 Prodej prostřednictvím soudního prodeje zástavy

Proces prodeje prostřednictvím soudního prodeje zástavy je realizován v následujících krocích:

1. Soud vydá rozhodnutí, kterým potvrdí právo věřitele na realizaci zástavy (tzv. „exekuční titul"). Toto rozhodnutí bude soudem vydáno v souladu s § 200y a násl. OSŘ, pokud zástavní věřitel prokáže existenci zajištěného závazku – zajištěnou pohledávku (zpravidla je toto prokazováno doložením úvěrové smlouvy a prohlášením banky o tom, že došlo k čerpání tohoto úvěru), identitu dlužníka – kdo je dlužníkem a existenci zajištění – zástavního práva (zástavní smlouva a výpis z příslušného rejstříku dokládající zápis zástavního práva k příslušnému majetku). Tento typ soudního řízení může trvat i více než jeden rok, avšak zpravidla trvá několik měsíců.
2. Po získání exekučního titulu vydá soud na návrh zástavního věřitele rozhodnutí o nařízení výkonu rozhodnutí, které soud doručí oprávněnému, povinnému, jeho manželu a katastrálnímu úřadu. Rozhodnutím o nařízení výkonu rozhodnutí se dlužníkovi mimo jiné zakáže, aby povinný nemovitosti převedl či zatížil (právní úkon učiněný v rozporu s tímto ustanovením je absolutně neplatný, proto je třeba při akvizici či financování akvizice nemovitosti a zřizování zajištění k ní třeba důsledně ověřit, že ohledně této konkrétní nemovitosti nedošlo k vydání rozhodnutí o nařízení výkonu rozhodnutí).
3. Po právní moci usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí soud ustanoví znalce, který ocení předmět zástavního práva. V případě movitých věcí se znalec pro účely ocenění přibere, pouze pokud nestačí odhad provedený vykonavatelem při sepsání věcí. Na základě výsledku ocenění určí soud usnesením výslednou cenu.
4. Po právní moci usnesení o ceně nařídí soud dražební jednání (dražbu). V usnesení o nařízení dražby soud uvede detaily dražby, jako je datum jejího konání, označí nemovitost, výslednou cenu, nejnižší podání (stanoví se ve výši dvou třetin výsledné ceny), výši jistoty (stanoví se podle okolností případu, nejvýše však tři čtvrtiny nejnižšího podání) a další zákonem stanovené údaje. Dražební jednání soud nařídí nejméně 30 dnů po dni vydání dražební vyhlášky.
5. Dražební jednání řídí soudce. Příklep je udělen tomu, kdo učiní nejvyšší podání (v případě stejného nejvyššího podání soud udělí příklep té osobě, které svědčí předkupní právo k předmětu dražby, případně rozhodne losem). Vydražitel se stává vlastníkem zástavy ke dni vydání usnesení o příklepu, a to za podmínky, že usnesení o příklepu nabylo právní moci a vydražitel zaplatil nejvyšší podání (ve lhůtě určené v usnesení o příklepu, ne více než dva měsíce).
6. Po právní moci usnesení o příklepu a po zaplacení nejvyššího podání nařídí soud jednání o rozvrhu rozdělované podstaty. Při rozdělení podstaty (výnosu z prodeje zástavy) se postupuje podle detailních pravidel uvedených v § 337c OSŘ.

Podle mých praktických zkušeností trvá proces soudního prodeje zástavy déle než prodej prostřednictvím veřejné dražby.

14.2 Realizace zástavy cenných papírů

Listinné cenné papíry (včetně akcií) jsou při realizaci zajištění prodávány zástavním věřitelem ve veřejné dražbě. V souladu s § 33 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, může veřejnou dražbu cenných papírů organizovat pouze obchodník s cennými papíry (v zákoně nazýván dražebník cenných papírů). Dražebník cenných papírů je povinen dodržovat a postupovat v souladu s dražením řádem, který je předmětem schválení Českou národní bankou. V ostatním se na dražbu cenných papírů vztahují právní předpisy upravující obecně veřejné dražby.

14.3 Realizace zajištění ručením

Pohledávka, která je zajištěna ručitelským prohlášením, může být vymáhána proti ručiteli pokud dluh není splněn ze strany původního dlužníka. Samotné vymáhání pohledávky proti ručiteli probíhá podle stejných pravidel jakými se řídí vymáhání pohledávek proti jiným dlužníkům. V první řadě je tedy třeba získat exekuční titul (pokud tento nebyl pořízen například ve formě notářského zápisu) a po získání exekučního titulu je třeba vést výkon rozhodnutí či exekuci proti majetku dlužníka – ručitele.

14. Notářské zápisy se svolením k vykonatelnosti

Jednou z pravomocí notářů, danou jim ustanovením § 62 odst. 1 NotŘ je sepisování notářských zápisů o právních úkonech. Na základě § 6 NotŘ jsou notářské zápisy veřejnými listinami, což významně přispívá k hodnotě těchto listin z pohledu procesněprávního.

Pro část příspěvku týkající se realizace zajištění nelze pominout speciální druh notářských zápisů, a to notářských zápisů se svolením k vykonatelnosti, který je upraven v ustanoveních § 71 písm. a) až c) NotŘ a v otázkách procesu realizace zajištění uvádí notářský zápis se svolením k vykonatelnosti jako jeden z předpokladů provedení výkonu rozhodnutí § 274 písm. e) OSŘ.

Podle ustanovení § 71a NotŘ sepíše notář notářský zápis o dohodě, kterou se účastník zaváže splnit pohledávku nebo jiný nárok druhého účastníka vyplývající ze závazkového právního vztahu, v níž svolí, aby podle tohoto zápisu byl nařízen a proveden výkon rozhodnutí (exekuce), jestliže svou povinnost řádně a včas nesplní. Ustanovení § 274 písm. e) OSŘ uvádí, že ustanovení § 251 až 271 OSŘ, která upravují nařízení a provedení výkonu rozhodnutí, se použijí i na výkon notářských zápisů se svolením k vykonatelnosti. V těchto případech již, jak bylo řečeno výše, není třeba, aby navrhovatel získal k nařízení a provedení výkonu rozhodnutí rozsudek či usnesení z nalézacího řízení a za jeho exekuční titul je považován právě notářský zápis se svolením k vykonatelnosti.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 20

Použití notářských zápisů o přímé vykonatelnosti má pro věřitele nesporné výhody, představuje totiž exekuční titul a již na základě tohoto notářského zápisu má věřitel možnost přistoupit k realizaci zajištění. Nicméně v praxi se ukazuje, že používání notářských zápisů o přímé vykonatelnosti má několik významných nevýhod. Zaprvé pořízení notářských zápisů o přímé vykonatelnosti je poměrně drahou záležitostí, kdy výše odměny notáře se odvíjí od jistiny úvěru, a v případě vysokých částek se notářské odměny šplhají ke statisícovým částkám. Zadruhé notáři odmítají sepisování notářských zápisů o přímé vykonatelnosti, pokud se úvěrová smlouva řídí cizím právním řádem. Za třetí je v praxi často složité definovat pro účely notářských zápisů o přímé vykonatelnosti datum splatnosti úvěru, protože tzv. případ porušení závazků Event of Default a tedy nutnost věřitele akcelerovat úvěr realizovat zajištění může nastat v kterémkoliv okamžiku. Poslední komplikací, která se však neobjevuje příliš často, je názor některých notářů, že pro účely notářských zápisů o přímé vykonatelnosti musí být osoba zástavce a úvěrového dlužníka totožná.

V. Financování prostředky veřejného trhu

1. Primární emise cenných papírů (IPO)

Výše již bylo zmíněno, že alternativním prostředkem pro získání finančních prostředků může být vedle bankovního financování také financování prostřednictvím emise cenných papírů na veřejný trh. Tento způsob financování je extrémně náročný, neboť regulace veřejných trhů a nabízení cenných papírů na nich je přísně regulováno orgány k tomu zřízenými (v České republice tuto funkci v současné době vykonává Česká národní banka, která tuto agendu převzala po zaniklé Komisi pro cenné papíry). Tato přísná regulace vede k vysokým transakčním nákladům na realizaci IPO, a proto v současné době je tato forma financování dostupná pouze vybraným subjektům, jejichž velikost (a tedy i očekávaný výnos z prodeje) již dovoluje vynaložení těchto nemalých prostředků.

Z důvodu popsaného výše a dále z důvodu malého zájmu drobných investorů investovat do cenných papírů prostřednictvím burz cenných papírů není získávání kapitálu primární emisí akcií pro české společnosti příliš atraktivním modelem financování. V zahraničí se však jedná o již poměrně tradiční způsob financování. V České republice však společnosti své aktivity stále radši financují bankovními půjčkami.

Situace v České republice však není stejná jako v ostatních státech střední Evropy. Například v porovnání s burzou cenných papírů v polské Varšavě, která letos očekává až sto primárních emisí, pražská burza výrazně zaostává. Ekonomové vidí důvodu této stagnace pražské burzy ve dvou hlavních rovinách: a) zaprvé je v Polsku burza státem vlastněná a stát se podle toho také ke kapitálovému trhu chová a b) v Polsku je, na rozdíl od České republiky, jiný systém penzijního pojištění, což je pro kapitálový trh klíčové, protože penzijní fondy jsou v Polsku, stejně jako všude na světe, těmi nejsilnějšími investory (kumulují obrovské částky finančních prostředku, které musí obhospodařovat způsobem zajišťující výnos a investování na burzách je pro ně ideálním způsobem).

Ekonomové uvádějí, že Česká republika by měla omezit administrativní a byrokratické podmínky, aby zatraktivnila pro české společnosti IPO a navíc se domnívají, že by stát mohl některou z privatizovaných společností zkusit umístit na burzu, čímž by tak dal do jisté míry signál, že burza má význam a že je součástí ekonomiky. Nutno podotknout, že takováto myšlenka byla již seriózně zvažována v roce 2006 v souvislosti s prodejem (části) společnost ČEZ, nakonec však bylo od této myšlenky upuštěno.

2. Fondy

Alternativním způsobem získávání prostředků pro investice do nemovitostí (vedle dluhového financování a emise cenných papírů) je kolektivní investování. Podle zákonné definice se kolektivním investováním rozumí podnikání, jehož předmětem je shromažďování peněžních prostředků upisováním akcií investičního fondu nebo vydáváním podílových listů podílového fondu, investování na principu rozložení rizika a další obhospodařování tohoto majetku.[4]

2.1 Nemovitostní fondy

Zákon o kolektivním investování přináší kvalitativní posun v právní úpravě nemovitostních fondů a fondů určených omezené skupině investorů. Při novelizaci úpravy činnosti tohoto typu fondů byla jako vzor použita německá legislativa. Důvodem byla dlouhá doba, po kterou tyto fondy v Německu existují, dále blízkost (a to jak geografická, tak i kapitálový trh navázaný na banky) a také podobná konzervativnost investorů.

2.1.1 Nemovitostní fondy pro veřejnost

Zákon o cenných papírech zavádí v § 53 odst. 1 tzv. speciální fond nemovitostí, který může mít pouze podobu otevřeného podílového fondu, tj. nemá vlastní právní subjektivitu a jeho správcem je vždy investiční společnost.

Smyslem tohoto fondu je, aby převážně investoval do nemovitostí, které jsou ocenitelné tzv. výnosovou metodou, tj. do nemovitostí, které přináší výnos z pronájmu. Určitá část portfolia fondu může za specifikovaných podmínek směřovat i do spekulativních nemovitostí.

2.1.2 Fondy kvalifikovaných investorů

Vedle speciálního fondu nemovitostí zná zákon o kolektivním investování v § 56 a násl. tzv. speciální fond kvalifikovaných investorů. Tento fond je určen pouze omezenému okruhu investorů, a to v zásadě od jednoho po 100 akcionářů nebo podílníků a minimální výše vkladu do tohoto fondu je 1 milion Kč. Tento typ fondu neupravuje pravidla pro investování (tento fond tedy může investovat i do nemovitostí). Developeři teď mohou nabídnout svoje projekty jako investice nově vznikajícím fondům zaměřeným na veřejnost nebo mohou využít fondu kvalifikovaných investorů pro investice omezeného okruhu investorů. To znamená, že nyní by mohli zapojit do projektů i jiné finanční zdroje, než které mohli doposud oslovovat. Významným důvodem pro zapojování fondů do nemovitostních transakcí je daňový režim fondů, u kterých činí sazba daně z příjmů 5 %.[5]

[5] Další zdanění výnosů z fondu závisí na tom, zda je akcionářem či podílníkem fyzická nebo právnická osoba.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 21

NOTÁŘ A EU

Doručování soudních a mimosoudních písemností v členských státech EU

*JUDr. Jiří Svoboda**

Nařízení o doručování písemností představuje nový instrument, který nahrazuje předchozí nařízení č. 1348/2000, o doručování soudních a mimosoudních písemností[1] ve věcech občanských a obchodních v členských státech EU. Nařízení se užije od 13. 11. 2008.

Nařízení v bodech 6 a 7 Preambule uvádí, že účinnost a rychlost soudního řízení v občanských věcech vyžaduje, aby zasílání soudních a mimosoudních písemností mezi místními subjekty určenými členskými státy probíhalo přímo a rychle s tím, že rychlost zasílání vyžaduje použití veškerých vhodných prostředků, které zajistí, že budou dodrženy určité podmínky týkající se čitelnosti a spolehlivosti přijaté písemnosti.

I. Působnost

Nařízení se použije na občanské a obchodní věci, kdy musí být soudní nebo mimosoudní písemnost zaslána z jednoho do druhého členského státu za účelem doručení v druhém členském státě (čl. 1). Pojem „občanské a obchodní věci" je nutno vykládat autonomně ve shodě s judikaturou Evropského soudního dvora[2] k nařízení Brusel I.[3]

Soudní písemnosti jsou ty písemnosti, kterými se zahajuje řízení (žaloba), nebo ty, které s určitým již zahájeným řízením souvisejí (např. předvolání účastníků, svědků, rozhodnutí apod.).

Nařízení se nevztahuje zejména na daňové, celní či správní věci ani na odpovědnost státu za jednání nebo opomenutí při výkonu státní moci *(„acta iure imperii")*. Nařízení se nepoužije, pokud není známa adresa osoby, jíž má být písemnost doručena. Podle bodu 8 Preambule by se dále Nařízení nemělo vztahovat na doručení písemnosti zplnomocněnému zástupci strany v členském státě, kde se koná řízení, a to bez ohledu na místo bydliště této strany.

Nařízení lze aplikovat na doručování stanovených písemností ve vztazích mezi členskými státy EU, a to i včetně Dánska, které prohlášením potvrdilo svůj záměr provádět obsah uvedeného nařízení na základě paralelní dohody uzavřené s Evropským společenstvím.[4]

II. Odesílající a přijímající subjekt

Soudní písemnosti lze především zasílat prostřednictvím tzv. odesílajícího a přijímacího subjektu (čl. 2). V ČR jsou *odesílajícími subjekty* okresní soudy, krajské soudy, vrchní soudy, Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud, soudní exekutoři, okresní státní zastupitelství, krajská státní zastupitelství, vrchní státní zastupitelství, Nejvyšší státní zastupitelství. *Přijímajícími subjekty* jsou v ČR okresní soudy, v jejichž obvodu má adresát bydliště nebo sídlo.

III. Překlady písemností a žádostí

Písemnost musí být ve smyslu čl. 8 odst. 1 vyhotovena v jednom z následujících jazyků, nebo k ní musí být připojen překlad do některého z těchto jazyků:

a) do jazyka, kterému adresát rozumí, nebo
b) do úředního jazyka přijímajícího členského státu, pokud je v daném členském státě několik úředních jazyků, do úředního jazyka nebo jednoho z úředních jazyků místa doručení,

(dále jen „příslušný jazyk").

Žadatel nese veškeré náklady na překlad písemnosti před jejím zasláním (čl. 5).

K zasílané písemnosti se dále přikládá žádost vyhotovená podle jednotného formuláře, kterým je Žádost o doručení písemnosti. Formulář je nutno vyhotovit v úředním jazyce přijímajícího členského státu nebo v jednom z úředních jazyků místa doručení, nebo v jiném jazyce, který dožádaný členský stát označí za jazyk, který může přijmout. ČR sdělila, že kromě českého jazyka přijímá standardní formuláře vyplněné v jazyce slovenském, anglickém, nebo německém.[5]

---

* Autor je notářem v Praze.

[1] Nařízení EP a Rady (ES) č. 1393/2007, o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech EU („doručování písemností") a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1348/2000, uveřejněno v Úředním věstníku 10. 12. 2007, L 324, s. 79 (CELEX 32007R1393), dále jen „Nařízení". Dále odkazuji na *Pauknerová, M.* Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 303-314.

[2] Viz např. rozhodnutí ESD ve věci *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol,* č. 29/76, ze dne 14. 10. 1976, SbSD 1976, s. 1541, (CELEX 61976J0029); rozhodnutí ESD ve věci *Nizozemský stát v. Reinhold Rüffer*, č. 814/79, ze dne 16. 12. 1980, SbSD 1980, s. 3807, (CELEX 61979J0814), nebo rozhodnutí ESD ve věci *Volker Sonntag v. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann a Stefanu Waidmann*, ze dne 21. 4. 1993, C-172/91, SbSD 1993, s. 1963 (CELEX 61991J0172).

[3] Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, ve znění Opravy nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie L 269 ze dne 10. 10. 2008 (CELEX 32001R0044).

[4] Jde o Dohodu mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních, uzavřená rozhodnutím Rady 2006/326/ES ze dne 27. 4. 2006, dále jen „Dohoda", Úřední věstník L 120, ze dne 5. 5. 2006, s. 23. V souladu s čl. 3 odst. 2 Dohody oznámilo Dánsko dopisem ze dne 20. 11. 2007 Komisi své rozhodnutí obsah nařízení (ES) č. 1393/2007 provést. V souladu s čl. 3 odst. 6 Dohody zakládá dánské oznámení mezi Dánskem a Společenstvím vzájemné závazky podle mezinárodního práva. Nařízení (ES) 1393/2007 tedy představuje změnu Dohody a považuje se za její přílohu. V souladu s čl. 3 odst. 4 Dohody potřebná správní opatření nabudou účinku dnem vstupu nařízení (ES) č. 1393/2007 v platnost.

[5] Sdělení členských států mají být uveřejněna na stránkách Evropského soudního atlasu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_other infostate_cs.jsp.
Do dne 19. 1. 2009 zde však byla uveřejněna sdělení členských států k předchozímu nařízení o doručování č. 1348/2000, nikoliv k nařízení č. 1393/2007.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 22

Odesílající subjekt, kterému žadatel odešle písemnost k zaslání, upozorní žadatele na to, že adresát může odmítnout písemnost přijmout, pokud není vyhotovena v jednom z příslušných jazyků.

IV. Odesílání písemností a potvrzení o přijetí

Odesílající subjekt odešle písemnost jakýmkoliv vhodným způsobem přijímacímu subjektu v členském státu EU[6] za předpokladu, že obdržená písemnost po obsahové stránce věrně odpovídá odeslané písemnosti a všechny informace v ní uvedené jsou snadno čitelné (čl. 4).

Přijímající subjekt co nejdříve po obdržení písemnosti, v každém případě do sedmi dnů, odešle nejrychlejším možným způsobem Potvrzení o přijetí odesílajícímu subjektu a pokud není možné vyhovět žádosti o doručení na základě zaslaných informací nebo písemností, spojí se přijímající subjekt nejrychlejším možným způsobem s odesílajícím subjektem k získání chybějících informací nebo písemností (čl. 6 odst. 1 a 2).

Pokud žádost o doručení zjevně spadá mimo oblast působnosti Nařízení nebo pokud doručení není možné vzhledem k nesplnění formálních podmínek, jsou žádost a zaslané písemnosti po obdržení vráceny odesílajícímu subjektu spolu s oznámením o vrácení na jednotném formuláři (Oznámení o vrácení žádosti a písemnosti) – čl. 6 odst. 3.

Přijímající subjekt, který obdrží písemnost, k jejímuž doručení není místně příslušný, odešle písemnost spolu se žádostí příslušnému přijímajícímu subjektu ve stejném členském státě, pokud žádost splňuje podmínky stanovené v čl. 4 odst. 3 Nařízení, a uvědomí o tom odesílající subjekt prostřednictvím jednotného formuláře (Oznámení o předání žádosti a písemnosti příslušnému přijímajícímu subjektu). Místně příslušný přijímající subjekt po obdržení písemnosti uvědomí co nejdříve odesílající subjekt prostřednictvím jednotného formuláře (Oznámení o přijetí místně příslušným přijímajícím subjektem odesílajícímu subjektu) – čl. 6 odst. 4.

V. Vlastní doručování

Přijímající subjekt doručí písemnost sám nebo ji nechá doručit v souladu s právními předpisy přijímajícího členského státu nebo zvláštním způsobem vyžádaným odesílajícím subjektem, pokud tento způsob je slučitelný s právními předpisy přijímajícího členského státu. Přijímající subjekt učiní veškeré nezbytné kroky, aby byla písemnost doručena co nejrychleji, v každém případě do jednoho měsíce od jejího přijetí.

Pokud není možné provést doručení do jednoho měsíce od přijetí, přijímající subjekt o tom neprodleně uvědomí odesílající subjekt prostřednictvím potvrzení na jednotném formuláři (Potvrzení o doručení nebo nedoručení písemností) a i nadále činí veškeré nezbytné kroky k doručení písemnosti, neurčí-li odesílací subjekt jinak, pokud lze předpokládat, že doručení je možné provést v přiměřené lhůtě (čl. 7).

VI. Odmítnutí doručení písemnosti

Nařízení dále podrobně uvádí případy odmítnutí doručení písemnosti (čl. 8). Přijímající subjekt vyrozumí adresáta pomocí jednotného formuláře (Informování adresáta o právu odmítnout přijetí písemnosti) o tom, že může odmítnout přijetí doručované písemnosti v okamžiku jejího doručení nebo že může vrátit písemnost přijímajícímu subjektu do jednoho týdne od doručení, pokud není vyhotovena v jednom z příslušných jazyků. Pokud je přijímající subjekt uvědomen o tom, že adresát odmítá písemnost přijmout, neprodleně o tom uvědomí odesílající subjekt a vrátí žádost a písemnosti, jejichž překlad se vyžaduje.

Jestliže adresát odmítne přijmout písemnost z důvodu toho, že zasílaná písemnost nebyla vyhotovena v jednom z příslušných jazyků, lze provést *opravné doručení* písemnosti tak, že se adresátovi v souladu s ustanoveními Nařízení doručí dotyčná písemnost spolu s překladem do jazyka, který adresát ve formuláři označil jako jazyk, kterému rozumí. V takovém případě již adresát nemůže platně odmítnout přijetí písemnosti.

VII. Datum doručení a potvrzení o doručení

Datum doručení je obecně datum, kdy je písemnost doručena podle právních předpisů přijímajícího členského státu (čl. 9 odst. 1). V případě opravného doručení je datem doručení písemnosti datum, kdy je v souladu s právními předpisy přijímajícího členského státu doručena písemnost spolu s příslušným překladem (čl. 8 odst. 3). Je-li však podle právních předpisů členského státu nutno doručit písemnost v určité lhůtě, je datum, které je třeba vzít ve vztahu k žadateli v úvahu, stanoveno právními předpisy tohoto členského státu (čl. 9 odst. 2).

Po provedení formálních náležitostí týkajících se doručení písemnosti je vydáno *potvrzení* o provedení těchto náležitostí ve formě jednotného formuláře (Potvrzení o doručení nebo nedoručení písemností) a je odesláno odesílajícímu subjektu. Potvrzení se vydává v úředním jazyce nebo v jednom z úředních jazyků odesílajícího členského státu nebo v jiném jazyce, který odesílající členský stát označí za jazyk pro něj přijatelný pro účely vyplňování formulářů (čl. 10). Česká republika sdělila, že kromě českého jazyka přijímá potvrzení vyplněné v jazyce slovenském, anglickém nebo německém.

VIII. Náklady na doručení

Náklady na doručení jsou upraveny v čl. 11. Doručení soudních písemností pocházejících z jiného členského státu nepodléhá platbě ani úhradě poplatků nebo nákladů na služby poskytnuté přijímajícím členským státem. Žadatel však platí náklady vzniklé činností soudního úředníka nebo osoby příslušné podle právních předpisů přijímajícího členského státu nebo použitím zvláštního způsobu doručení. Nákladům vzniklým při činnosti soudního úředníka nebo osoby příslušné podle právních předpisů přijímacího členského státu odpovídá jediný pevný poplatek, který dotyčný členský stát stanoví předem a který dodržuje zásadu proporcionality a nedis-

[6] Příslušný přijímací subjekt v každém členském státě lze zjistit na webových stránkách evropského soudního atlasu: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_searc hmunicipality_cs.jsp#statePage0

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 23

kriminace. Členské státy měly sdělit Komisi výši těchto pevných poplatků. Česká republika sdělila, že doručování v ČR nepodléhá zpoplatnění.

IX. Jiné způsoby doručování

V čl. 12 je upraveno zasílání soudních písemností konzulární nebo diplomatickou cestou.

Článek 13 upravuje doručování diplomatickými nebo konzulárními zástupci.

V čl. 15 je dále upraveno *přímé doručení*. Každá osoba zúčastněná na soudním řízení může nechat doručit soudní písemnosti přímo prostřednictvím soudních úředníků, úředníků nebo jiných příslušných osob přijímajícího členského státu, pokud takovéto přímé doručení povolují právní předpisy daného členského státu. Tento způsob doručování však není možný ve všech státech. Česká republika sdělila, že české právní předpisy takové doručování na území ČR neumožňují.

X. Doručení prostřednictvím poštovních služeb

Zřejmě nejčastější způsob doručování je upraven v čl. 14, a to prostřednictvím *poštovních služeb*. Každý členský stát může doručovat soudní písemnosti osobám s bydlištěm v jiném členském státě přímo prostřednictvím poštovních služeb, a to doporučeným dopisem s potvrzením o přijetí nebo rovnocenným dokladem. Zasílané soudní nebo mimosoudní písemnosti musí být vyhotoveny v jednom z příslušných jazyků (nebo do něho přeloženy). Ve smyslu čl. 8 odst. 5 odesílatel uvědomí adresáta o tom, že může odmítnout přijetí doručované písemnosti v okamžiku jejího doručení, pokud není vyhotovena v jednom z příslušných jazyků (nebo není do něho přeložena), a dále že jakákoliv odmítnutá písemnost musí být zaslána zpět odesílateli do jednoho týdne od doručení. Nařízení sice výslovně neupravuje, jakým způsobem se adresát uvědomí o právu odmítnout doručovanou písemnost a o nutnosti odmítnutou písemnost vrátit zpět odesílateli, domnívám se, že i v tomto případě lze užít jednotný formulář nazvaný „Informování adresáta o právu odmítnout přijetí písemnosti". V rámci tohoto způsobu doručování je také možné využít institut opravného doručení podle čl. 8 odst. 3.

Nařízení neumožňuje, aby členské státy vznesly výhrady proti doručování prostřednictvím poštovních služeb.

XI. Nedostavení se žalované strany k soudu

V čl. 19 je upraven postup soudu, kdy mělo být do jiného členského státu za účelem doručení zasláno soudní předvolání nebo obdobná písemnost podle Nařízení a žalovaná strana se nedostavila. Soud v takovém případě řízení přeruší, dokud nebude zjištěno, že písemnost byla doručena v souladu s příslušnými vnitrostátními předpisy přijímacího státu osobám, které se na jeho území nalézají, nebo že písemnost byla skutečně doručena adresátovi (žalované straně) nebo byla doručena do místa jejího bydliště jiným způsobem, který stanoví Nařízení a že se tak stalo s dostatečným předstihem k tomu, aby se žalovaná strana mohla hájit.

Každý členský stát může v souladu s čl. 23 odst. 1 sdělit, že soudce může vydat rozhodnutí, i když nebylo obdrženo potvrzení o doručení nebo dodání, pokud jsou splněny všechny podmínky uvedené v Nařízení. Česká republika v této souvislosti učinila prohlášení, že soudy v ČR mohou bez ohledu na čl. 19 odst. 1 vynést rozsudek, i když nebylo obdrženo potvrzení o doručení nebo dodání, pokud jsou splněny všechny podmínky uvedené v čl. 19 odst. 2. Těmito podmínkami jsou:

a) písemnost byla zaslána jedním ze způsobů stanovených nařízením o doručování;
b) ode dne zaslání písemnosti uplynulo období nejméně šesti měsíců, které soudce v daném případě považuje za dostačující;
c) nebylo obdrženo potvrzení žádného druhu, přestože bylo vynaloženo veškeré úsilí k jeho získání prostřednictvím příslušných orgánů přijímajícího členského státu.

Dále ČR prohlásila ve vztahu k čl. 19 odst. 4 Nařízení, že v ČR není žádná taková lhůta.

XII. Vztah k dohodám nebo ujednáním, jejichž stranami jsou členské státy

Nařízení má přednost, pokud jde o věci, na které se vztahuje, před jinými ustanoveními dvoustranných nebo vícestranných dohod nebo ujednání, které byly členskými státy uzavřeny, zejména před článkem IV protokolu připojeného k Bruselské úmluvě z roku 1968 a před Haagskou úmluvou ze dne 15. 11. 1965. Nařízení nebrání členským státům v zachování nebo uzavírání dohod nebo ujednání týkajících se urychlení nebo zjednodušení zasílání písemností za předpokladu, že jsou s tímto Nařízením slučitelné (čl. 20 odst. 2).

Česká republika neučinila žádné sdělení; při doručování do jakéhokoliv členského státu EU je tedy nutné postupovat výlučně podle Nařízení, bez ohledu na případnou existenci dvoustranné smlouvy o právní pomoci, která by doručování také upravovala.

Veškeré potřebné informace jsou uveřejněny na webových stránkách evropského soudního atlasu ve věcech občanských.[7, 8]

[7] http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/ds_information_cs.htm.

[8] V příštím čísle časopisu Ad Notam se budu zabývat spoluprací soudů členských států EU při dokazování v občanských nebo obchodních věcech.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 24

DISKUSE

Projekt přeměny podle zákona o přeměnách

*JUDr. Roman Bláha**

Roztrhám svůj diplom z právnické fakulty a půjdu dělat popeláře.

To je závěr, který jsem si pro sebe odvodil z toho, že nedokážu poznat, co je a co není právní úkon. Něco tak základního, na čem stojí celá civilistika, a já to s celým svým právnickým vzděláním neumím. Mám samozřejmě na mysli názor Nejvyššího soudu, že rozhodnutí jediného společníka-právnické osoby v působnosti valné hromady není právním úkonem a názory, že projekt přeměny podle zákona o přeměnách naopak právním úkonem je. Jsem zmaten, nerozumím, nechápu – akt, který má všechny znaky právního úkonu definované zákonem, právním úkonem není, a naopak, akt, který podstatné znaky právního úkonu nevykazuje, právním úkonem je.

Pak jsem zjistil, že to asi nebude tak zlé.

V čísle 6 Ad Notam se k rozhodování jediného společníka naprosto precizně a v plném souladu s mým názorem vyjádřil JUDr. Jan Krůta v článku Právní povaha rozhodnutí jediného společníka a nová judikatura. Hle, těch, kdo nepochopili vysoce rafinovanou argumentaci a logiku Nejvyššího soudu je víc. K tomuto tématu se tedy již nebudu vracet.

Uvidíme, jak se mi povede s projektem rozdělení podle zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

Aktuální stav je takový, že pánové Dědič a Čech dospěli k závěru, že projekt přeměny je právním úkonem a že při uložení do sbírky listin musí splňovat požadavky zákona na písemný právní úkon, tedy že musí být – mimo jiné – podepsán osobami oprávněnými jednat jménem zúčastněných společností. Nesplňuje-li, je neplatný a fúzi nelze zapsat do obchodního rejstříku. Tento výklad – zdá se – jako jeden muž přejaly soudy.

Pokusím se s tímto názorem polemizovat.

Zákon o přeměnách odstranil z přeměn obchodních společností smlouvu o fúzi uzavíranou zúčastněnými společnostmi ve formě notářského zápisu, projekt rozdělení, návrh rozhodnutí o změně právní formy a smlouvu o převzetí jmění hlavním akcionářem a nahradil je jednotným projektem přeměny.

Zákonodárce nejprve v Obecné části důvodové zprávy k zákonu o přeměnách [písm. b) Odůvodnění hlavních principů navrhované právní úpravy] doslova uvádí „Dále osnova vypouští povinnost dvojího pořizování notářských zápisů u kapitálových obchodních společností a družstev, kdy se poprvé vyžaduje notářský zápis osvědčující schválení návrhu smlouvy o fúzi, smlouvy nebo projektu rozdělení nebo smlouvy o převzetí jmění, a podruhé se vyžaduje uzavření smluv opět formou notářského zápisu.“ Dále se k pojetí projektu přeměny vyjadřuje ve Zvláštní části, z důvodů mně neznámých u § 6 zákona. Dovolím si tuto část důvodové zprávy citovat v plném rozsahu:

„Jakákoliv forma přeměny má ve své podstatě smluvní povahu, a to povahu smlouvy mezi zúčastněnými subjekty, tzn. společnostmi a jejich společníky. Se zřetelem k tomu se zakotvuje, že přeměnu lze realizovat jen na základě řádně připravovaného a schváleného projektu přeměny.

Úprava se zde dílčím způsobem reviduje za účelem jejího terminologického sjednocení.

Zákonem č. 370/2000 Sb. byla do obchodního zákoníku transponována Třetí a Šestá směrnice. Současná právní úprava dnes hovoří o smlouvě o fúzi, smlouvě o převodu jmění na společníka, smlouvě o rozdělení a převzetí obchodního jmění nebo projektu rozdělení a o rozhodnutí o změně právní formy. Tím se vcelku nedůvodně používá u každé formy přeměny jiná terminologie, ačkoliv pokaždé se věcně jedná o totéž.

Podle čl. 5 Desáté směrnice, která se implementuje do českého právního řádu tímto zákonem, musí společnosti účastnící se přeshraniční fúze zpracovat projekt přeshraniční fúze. Desátá směrnice tudíž nedovoluje, aby byl i pro přeshraniční fúze aplikován český model smlouvy o fúzi, neboť není v pravomoci českého zákonodárce vnucovat svůj národní systém smlouvy o fúzi zahraničním osobám. Taková úprava by se rozcházela s účelem a smyslem Desáté směrnice, která nic takového nepřipouští.

Ani po věcné stránce není přitom vhodné, aby byl vytvářen jiný systém vnitrostátních a přeshraničních fúzí, když takový stav by bez jakéhokoliv ospravedlnitelného důvodu diskriminoval osoby účastnící se vnitrostátních fúzí. Ani Třetí směrnice nevyžaduje vypracování smlouvy o fúzi, nýbrž i ona hovoří v obecné rovině o projektu vnitrostátní fúze.

V zájmu odstranění zbytečných diferenciací a vytvoření jednotného standardu vždy všude tam, kde tomu povaha věci nebo požadavky práva ES/EU nebrání, je právní úprava jednotná pro vnitrostátní i pro přeshraniční fúze, s tím, že tam, kde je to z povahy věci nezbytné, se zavádějí nezbytné odchylky pro vnitrostátní nebo pro přeshraniční fúze tak, aby bylo dosaženo plné transpozice Desáté směrnice.

V zájmu dosažení jednotného režimu a odstranění nedůvodných diferenciací se proto odstraňuje dosavadní institut smlouvy o fúzi a nahrazuje se projektem vnitrostátní nebo přeshraniční fúze.

Se zřetelem k tomu se následně (mj. i s přihlédnutím k dikci Šesté směrnice, jež pojem smlouvy o rozdělení nezná) odstraňují i smlouva o rozdělení a převzetí obchodního jmění a smlouva o převodu jmění na společníka, a terminologicky se nahrazují pojmem projektu rozdělení a projektu převzetí jmění. Rovněž se opravuje terminologie u změny právní formy, kde zákon hovoří dílem o návrhu, dílem o dohodě, ačkoliv se také jedná o projekt.

Obsahově se ovšem o zásadní posun nejedná, neboť projekt přeměny má i nadále smluvní povahu

* Autor je notářem v Havlíčkově Brodě.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 25

a musí být všemi zúčastněnými společnostmi nebo družstvy připraven, zveřejněn a schválen v obsahově totožném znění. Porušením této povinnosti nutně není oprava zjevných písařských a jiných chyb marginálního rázu.

Dále se napříště již nerozlišuje mezi návrhem projektu a projektem samým. Věcně k tomu není žádný racionální důvod, neboť ani jedna ze směrnic nic takového nepožaduje a kromě toho i dosud neschválený projekt přeměny okamžikem zveřejnění v Obchodním věstníku je pro zveřejňující subjekt závazný ve vztahu k třetím osobám (zejména věřitelům a zaměstnancům).“

Co se to vlastně stalo?

Zákonodárce se s tvrzením obsaženým v důvodové zprávě, že jde jen o terminologickou změnu, kdy se nejednotná terminologie (projekt, smlouvy o fúzi, atd.) sjednocuje pod pojem projekt přeměny, moc netrefil ...

Zákon o přeměnách totiž zcela opustil dosavadní právní konstrukci, převzal evropskou konstrukci fúzí a rozdělení a aplikoval ji na celý komplex přeměn.

Abychom se dopídili právní povahy projektu, měli bychom začít v Třetí směrnici o fúzích akciových společností, v Šesté směrnici o rozdělení akciových společností a v Desáté směrnici (Směrnice 2005/56/ES) o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

Citované směrnice o právní povaze projektu mlčí. Dědič a Čech[1] vyslovili názor, že Třetí směrnice neukládá uzavírat smlouvu o fúzi, v čl. 16 to nicméně předvídá. Odkazovaný článek 16 Třetí směrnice zní: „Jestliže právní předpisy členského státu nestanoví předběžnou soudní nebo správní kontrolu zákonnosti fúze nebo jestliže se tato kontrola nevztahuje na všechny právní úkony nezbytné pro fúzi, musí mít zápisy z valných hromad, které rozhodnou o fúzi, a případně smlouva o fúzi uzavřená po těchto valných hromadách formu úředního zápisu. V případech, kdy fúze nemusí být schválena valnými hromadami všech fúzujících společností, musí mít projekt fúze formu úředního zápisu.“

P. Čech[2] na jedné straně soudí, že projekt fúze je „specifický nástroj, který nahradí smlouvu o fúzi ...“, ale současně uvádí, že projekt fúze je smlouvou svého druhu.

Mějme na paměti, že oba autoři recenzují výlučně fúzi, tedy jen jeden jediný typ přeměny, a to před účinností zákona o přeměnách, tedy že v podstatě obhajují českou právní úpravu. Přesto se domnívám, že ani ve speciálním případě fúzí komunitární právo nepovažuje projekt fúze za smlouvu, resp. jiný právní úkon, a nestanoví, že by projekt samotný musel mít náležitosti právního úkonu. Třetí směrnice v čl. 16 nepředvídá, že by musela být nějaká smlouva o fúzi uzavírána, ona pouze předvídá, že vnitrostátní právo může stanovit povinnost uzavřít smlouvu o fúzi a pro tento případ stanoví její formu. Shodnou úpravu obsahuje Šestá směrnice, která ve svém čl. 14 odkazuje na čl. 16 Třetí směrnice. A dále – stanoví-li Třetí směrnice, že smlouva může být uzavírána až po valných hromadách, pak to zajisté znamená, že po nich, nikoliv předem. Tato časová souslednost by byla důležitá z hlediska platnosti a účinnosti případné smlouvy, protože smlouva uzavřená předem by patrně nemohla být platná pro rozpor s právem.

Ze shora uvedeného, domnívám se, dosti jednoznačně vyplývá, že projekt rozdělení podle Třetí, Šesté a Desáté směrnice není komunitárním právem považován za právní úkon, který by musel mít náležitosti předepsané pro právní úkony. Tento názor však sám o sobě nevylučuje smluvní povahu přeměny.

Český zákonodárce šel ovšem ještě mnohem dál, než kam ho nutilo dojít evropské právo. On stejný systém použil kromě fúzí a rozdělení i na další přeměny (§ 2 zákona o přeměnách) a zvolil metodu od obecného ke speciálnímu, určil, že projekt rozdělení je v úplně všech přeměnách oním dokumentem, jímž se všechno řídí, stanovil náležitosti projektu a pro jednotlivé typy přeměn odchylky od obecných standardních požadavků. Tím – domnívám se – zcela změnil dosavadní přístup k přeměnám a strčil všechny přeměny do jednoho pytle. Máme-li přijmout myšlenku, že přeměna je vlastně smlouva, případně jednostranný právní úkon, měli bychom také říci, smlouva koho s kým a případně, zda vůbec o jednostranný právní úkon jde. Pro zjednodušení budu vycházet z předchozí právní úpravy, podle níž:

- se o fúzi uzavírala smlouva o fúzi mezi zúčastněnými společnostmi,
- se k rozdělení vypracovával projekt rozdělení,
- se o rozdělení sloučením uzavírala smlouva mezi zúčastněnými společnostmi,
- se k rozdělení odštěpením vypracovával projekt rozdělení,
- se ke změně právní formy vyžadoval návrh rozhodnutí o změně právní formy,
- se ke zrušení společnosti s převodem jmění na akcionáře (společníka) vyžadovala smlouva o převzetí uzavíraná mezi společností a akcionářem (společníkem) a vždy schválení valnými hromadami.

Proč to vypisuji?

- Projekt rozdělení nebyl považován za právní úkon.
- Návrh rozhodnutí o změně právní formy nebyl považován za právní úkon.
- Smlouva o převzetí jmění byla uzavírána s akcionářem (společníkem), nejednalo se o jednostranný právní úkon.

Platný zákon o přeměnách ovšem opustil systém úpravy podle jednotlivých typů přeměn a stanovil, že všechny přeměny se řídí jedním dokumentem – projektem přeměny.

A teď se táži – může být projekt fúze podle zákona o přeměnách u některých typů přeměn právním úkonem a u některých nikoli?

Vyjádřím-li se obrazně: je-li projekt přeměny tím kmenem, z něhož vyrůstají větvičky jednotlivých typů přeměn, mohou na větvičkách z jednoho a téhož kmene jednou vyrůst hrušky a podruhé jablka?

Jsem přesvědčen, že to není možné, ledaže by to zákonodárce výslovně stanovil.

Kořen problému tedy tkví v tom, že např. projekt změny právní formy není a nemůže být právním úkonem, protože jde o jednání „dovnitř“, nikoliv „navenek“, takže chybí podstatný znak právního úkonu.

U převzetí jmění by patrně mohla nastat naprosto bizarní situace – z podstaty věci v případě akceptace smluvní teorie vyplývá, že převzetí jmění má smluvní podstatu smlouvy mezi společností a společníkem, nikoliv jednostranného právního úkonu; v takovém pří-

[1] *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností. Praha : BOVA POLYGON, 2004, s. 403.

[2] *Čech, P.* Transpozice směrnice ES o přeshraničních fúzích na pořadu dne. Právní zpravodaj, 2006, č. 2.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 26

padě by ovšem měl být projekt podepsán i tímto společníkem, ale ten zase žádný projekt nesestavuje.

Zcela nezpochybnitelným záměrem zákonodárce bylo zjednodušit a konečně systematizovat přeměny a celý proces harmonizovat s komunitárním právem.

Z Třetí, Šesté ani Desáté směrnice nelze dovodit, že by projekt přeměny byl právním úkonem.

Ze zákona o přeměnách naopak zcela jasně vyplývá, že projekt přeměny je koncipován jako dokument společný pro všechny typy přeměn a že jeho náležitosti se mění podle jednotlivých typů přeměny pouze způsobem určeným zákonem. Projekt přeměny tedy nemůže mít rozdílnou právní povahu při různých typech přeměny, naopak, zůstává jakýmsi jednotícím systémovým prvkem všech přeměn. Protože u některých typů přeměny pojmově nemůže jít o právní úkon, pak ani projekt nemůže být právním úkonem.

A všimněme si jedné důležité věty z důvodové zprávy: „Desátá směrnice tudíž nedovoluje, aby byl i pro přeshraniční fúze aplikován český model smlouvy o fúzi, neboť není v pravomoci českého zákonodárce vnucovat svůj národní systém smlouvy o fúzi zahraničním osobám.“ Ve flagrantním rozporu s tím, co zamýšlí zákonodárce (odhlížím od toho, zda to Desátá směrnice skutečně zakazuje nebo nezakazuje) se tu jako deus ex machina zjevuje smluvní model pro všechny přeměny, tedy i pro přeshraniční fúze, a to navíc ve zkreslené a nesrozumitelné podobě, protože dovozovaný jen výkladem, nikoliv pozitivním právem. Ona věta je i jasným důkazem, že zákonodárce projekt přeměny za právní úkon nepovažuje.

Projekt přeměny je koneckonců rozhodnutím statutárního orgánu zúčastněné právnické osoby, požadavek písemné formy pak znamená, že projekt přeměny musí být statutárnímu orgánu předložen, nebo jím přijat písemnou formou. A debata o tom, je-li rozhodnutí statutárního orgánu právním úkonem, už je jiná písnička.

A co tedy smluvní povaha přeměn? Opět se projevím jako naprostý ignorant – není mi tak úplně jasné, kdo s kým smlouvu uzavírá – zda jde o smlouvu mezi společnostmi nebo o smlouvu mezi akcionáři (společníky) zúčastněných společností a nebo o smlouvu společností a akcionářů (společníků) všech zúčastněných společností, protože přeměny se životně dotýkají všech. Nejsem tak úplně přesvědčen, že vůbec jde o smlouvu. Z platného českého práva to nelze dovodit.

Můj názor je takový, že to není důležité. Jde-li o smlouvu, pak žádný právní předpis nestanoví její náležitosti, a může být uzavřena ústně i mlčky. Její obsah lze dovodit z projektu přeměny a rozhodnutí příslušných valných hromad. Projekt přeměny ale onou smlouvou není, být nemůže a nesmí.

Nicméně je i jiné řešení. Naprosto triviálním příkladem může být změna společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným rozhodnutím valné hromady. V takovém případě se jednak mění společenská smlouva (tedy právní úkon) rozhodnutím, které (snad prý) není právním úkonem, navíc většinovým rozhodnutím, kdy se mohou změnit práva a povinnosti společníka, aniž by se on sám na změně svého právního úkonu (společenské smlouvy) podílel, ba dokonce, aniž by s tou změnou souhlasil. Umíme tedy měnit právní úkon rozhodnutím valné hromady a umíme rozhodnutím valné hromady společníky zavazovat. Myslím, že nepotřebujeme berličku smluvní podstaty přeměny, stačí nám rozhodnutí valných hromad, a že tento závěr je dokonce nejbližší koncepci komunitárního práva.

Zúžení společného jmění manželů smlouvou

*JUDr. Zdeněk Ryšánek**

I. Úvodem

V čísle 1/2008 tohoto časopisu se notář JUDr. Roman Bláha ve svém článku zabýval obsahem dohody o zúžení rozsahu společného jmění manželů (dále jen „SJM“) do budoucna (používá slovo „dohoda“, já se budu držet zákonného termínu „smlouva“). Závěry autora lze shrnout do teze, že zákonné úpravě odpovídá taková smlouva, která obsahuje ujednání, že se SJM zužuje až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti, přičemž dalších ujednání přitom netřeba, naopak jsou takřka nepřípustná či neplatná. Jak autor článku uvádí, hlavním účelem článku bylo vyvolat diskusi mezi notáři o tom, jaký obsah by měly mít smlouvy o zúžení SJM. V tomto směru považuji článek za přínosný a souhlasím s tím, že je opravdu třeba v diskusi prezentovat názory, které napomůžou ke sjednocení praxe a k vyloučení pozdějších nepříjemných překvapení vyplývajících z toho, jak na tyto smlouvy budou nahlížet v případech pozdějších sporů soudy.

Svůj příspěvek do diskuse bych ovšem pojal šířeji než kolega JUDr. Bláha, neboť se budu věnovat i problematice zúžení SJM k majetku a závazkům, které již do SJM patří. Naopak vynechám problematiku rozšíření SJM, která se nejeví jako zvlášť problematická a využívaná.

II. Úprava v § 143a ObčZ

Těžiště zákonné úpravy zúžení SJM je obsaženo v ustanovení § 143a odst. 1 ObčZ. Ustanovení § 143a odst. 3 ObčZ upravuje tzv. předmanželské smlouvy, což jsou v podstatě smlouvy modifikující SJM do budoucna, které jsou podmíněné uzavřením manželství.

Ustanovení § 143a odst. 1 ObčZ umožňuje manželům smlouvou uzavřenou ve formě notářského zápisu rozšířit nebo zúžit stanovený rozsah SJM. Toto obecné vymezení je dále konkretizováno tak, že lze „změnit rozsah majetku a závazků, které již tvoří SJM“. Dále je stanoveno, že lze „změnit rozsah majetku a závazků nabytých či vzniklých v budoucnosti“. Úmysl zákonodárce je v tomto případě zřejmý, nicméně poněkud nevhodně gramaticky vyjádřený – zamýšlenému účelu by asi lépe vyhovovala formulace „do budoucna změnit rozsah majetku a zá-

*Autor je notářem v Brně.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 27

vazků". Umožňuje se také, aby předmětem smlouvy podle tohoto ustanovení byly „i jednotlivé majetkové hodnoty a závazky".

Zásadních výkladových otázek vyplývajících z této úpravy je několik. Především, co rozumět samotným slovem „zúžení", jaké formulace ve smlouvách tomuto ustanovení vyhovují a v neposlední řadě, zda se uzavření smlouvy o zúžení SJM má zohlednit při vypořádání SJM po zániku manželství.

III. Pojem zúžení

Jazykovým výkladem slova „zúžení" nutno dospět k závěru, že jde o takovou úpravu SJM, která ho zcela neruší, ale „něco" v něm ponechává. Může v něm tedy ponechat jen majetek nebo jen závazky, nebo také jen část majetku nebo část závazků, přičemž tyto možnosti lze ještě různě kombinovat. Jaké motivy vedly zákonodárce k omezení, podle něhož lze SJM smlouvou jen zúžit a nikoliv zrušit, nejsou příliš jasné. Možnost rozšířit nebo zúžit majetek manželů jejich dohodou byla do občanského zákoníku zavedena zákonem č. 509/1991 Sb., tato úprava se však týkala tehdejšího bezpodílového spoluvlastnictví manželů (dále jen „BSM") a pro svou stručnost (obsahovala prakticky jen první větu současného § 143a odst. 1 ObčZ) přinášela značné výkladové problémy. Podle této úpravy mohl soud ještě za stanovených podmínek BSM zcela zrušit. Současná úprava, která byla provedena zákonem č. 91/1998 Sb. účinným od 1. srpna 1998, na místo BSM zavádí SJM, přitom jednoznačně stanoví, že smlouva se může týkat majetku již nabytého a závazků již vniklých, může upravovat jmění manželů v budoucnu a soudu možnost zcela zrušit SJM nedává.

Podle ustanovení § 148 odst. 1 ObčZ může soud zúžit SJM ze závažných důvodů na návrh některého z manželů až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti. Toto omezení se vyskytuje i v ustanovení § 143a odst. 2 ObčZ upravujícím tzv. koakvizici, nicméně v ustanovení § 143a odst. 1 ObčZ není. Jsou dva názory na tuto disproporci – podle prvního zákonodárce prostě v § 143a odst. 1 ObčZ na toto omezení zapomněl a je třeba ho použít analogicky podle ustanovení obdobných, nebo bylo účelem úpravy ponechat manželům větší volnost v případech, kdy si své SJM upravují smluvně (a nejde přitom o koakvizici). Jsem zcela jednoznačně zastáncem názoru uvedeného na druhém místě. K tomu mě vede úvaha, že záměna soudního zrušení BSM za soudní zúžení SJM měla důvod ochranářský – tzv. „slabší" manžel měl být ochráněn před narušením běžného chodu domácnosti tím, že v případném sporu o vypořádání následujícím po soudním zúžení SJM nebudou tyto věci předmětem vypořádání. Důležité totiž je, že tento „slabší" manžel nemůže soudnímu zúžení SJM zabránit, dojde-li soud k závěru, že pro zúžení jsou „závažné důvody". Myslím, že úmyslně proto nejsou v zákoně stanovena žádná omezení v těch případech, kdy dochází k zúžení SJM zcela dobrovolně – smlouvou.

III. Formulace smluv

Ze zákonného požadavku „zúžit" SJM plynou značné formulační obtíže při sestavování smluv, jejichž důsledkem je i značná nejednotnost notářů v těchto formulacích. Jak již bylo uvedeno, má-li se SJM jen zúžit, musí v něm „něco" zůstat. Nabízí se řešení považované JUDr. Bláhou za samozřejmé – SJM se zúží až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti (tedy se analogicky použije omezení uvedené v § 148 odst. 1 ObčZ). Proti tomuto řešení nelze nic namítat, pokud to odpovídá vůli účastníků smlouvy, nelze však zapomenout na další výkladový problém, který v plné „nahotě" vyvstane při soudním vypořádávání SJM po jeho zúžení – co rozumět obvyklým vybavením společné domácnosti manželů. Univerzální definici asi nebude možné dát a bude nutné individuální posouzení.

Častým požadavkem žadatelů o sepsání smlouvy o zúžení SJM však je, aby bylo SJM do budoucna zúženo v maximální možné míře, tedy v podstatě zrušeno. Navíc může být realitou, že manželé společnou domácnost nevedou nebo vést nehodlají (předmanželská smlouva). V tom případě by bylo omezení zúžení SJM až na obvyklé vybavení společné domácnosti zcela formální a prakticky by se jednalo o zrušení SJM (to platí i pro případ soudního zúžení SJM). V těchto případech tedy formulační pomůcka s obvyklým vybavením společné domácnosti nezafunguje a je třeba hledat jiné řešení. Zatímco soud nemůže o zúžení SJM rozhodnout jinak, než mu stanoví § 148 ObčZ, u smlouvy o zúžení SJM je tomu podle mne jinak. Notář nemůže manželům „vnucovat", že jim musí v SJM zůstat alespoň vybavení společné domácnosti, pokud si to nepřejí, nebo dokonce tuto společnou domácnost nevedou. To by bylo porušením jejich smluvní volnosti, byť má notář možnost tuto smluvní volnost omezeními danými zákonem korigovat. Požadavku zákona tak může podle mne vyhovět např. tato formulace: „Manželé si zužují zákonem stanovený rozsah SJM k majetku nabývanému po uzavření této smlouvy až na automobily, které za podmínek stanovených zákonem nadále budou nabývat do SJM."

Jednodušší formulace se nabízejí v případech, kdy manželé chtějí zúžení SJM provést pozitivním vymezením a uvedením konkrétního majetku nebo závazků. Tak tomu bude ve smlouvě, která se týká majetku do SJM již nabytého nebo závazků již vzniklých, nebo v případě zúžení do budoucna např. tak, že SJM nebudou v budoucnu tvořit nemovitosti, jejichž výlučným vlastníkem se stane ten z manželů, který uzavře kupní smlouvu o jejich nabytí. V tomto směru se tedy neztotožňuji s názorem JUDr. Bláhy, podle něhož by taková smlouva nebyla platná.

Při zúžení ohledně majetku do SJM již nabytého nebo závazků již vzniklých je třeba zvláště dbát na to, aby byla smlouva z hlediska označení majetku a závazků určitá. Není tedy jiná možnost, než uvést podrobný výčet položek, z něhož však zpravidla nebude zřejmé, zda se smlouva týká veškerého majetku a veškerých závazků patřících do SJM nebo jen jejich části. Jak jsem již uvedl, necítil bych se omezen tím, že se zúžení nemůže týkat i věcí tvořících obvyklé vybavení společné domácnosti.

IV. Zúžení SJM a vypořádání SJM

Smlouvy o zúžení SJM by i přes shora výkladové problémy nebylo tak obtížné sepisovat, nebýt další poměrně značné nejistoty v tom, jak budou tyto smlouvy „hodnoceny" po zániku SJM – nejčastěji v případě rozvodu manželství soudem, kdy lze očekávat spory častější, nebo v případě smrti jednoho z manželů, kdy se s existencí smlouvy bude muset vypořádat notář – soudní komisař.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 28

Podle ustanovení § 149 odst. 4 ObčZ se v případech uvedených v § 143a odst. 1 a § 148 odst. 1 ObčZ použijí ustanovení § 149 odst. 2 a 3 ObčZ obdobně. Jak tomuto poněkud nešťastně formulovanému ustanovení ve vztahu ke smlouvám o zúžení SJM rozumět? Gramatickým výkladem dospíváme k tomuto závěru: Pokud manželé uzavírají smlouvu zužující jejich SJM (tedy „v případě uvedeném v § 143a odst. 1"), řídí se při jejím uzavírání zásadami pro vypořádání stanovenými v § 149 odst. 2 a 3, zejména by tedy měli vycházet z předpokladu, že jejich podíly na majetku jsou stejné, že jsou povinni splnit závazky stejným dílem, měli by přihlédnout k potřebám nezletilých dětí atd. Uzavření smlouvy s uplatněním těchto „povinných" zásad si však lze jen těžko představit – to by nebyla smlouva, ale nucené rozdělení majetku, o které by nikdo asi neměl zájem. Nabízí se však srovnání s dohodami o vypořádání SJM uzavíranými po zániku SJM podle § 150 odst. 1 ObčZ, pro které žádné omezení neexistuje. Tento názor je konečně prezentován i v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 726/99, podle něhož platí v tomto případě plná smluvní volnost a ani dohoda, podle níž by jeden z manželů nenabyl nic, není neplatná pro rozpor s ustanovením § 150 ObčZ (nyní § 149 ObčZ). Pak ovšem dospívám k závěru, že ustanovení § 149 odst. 4 ObčZ slouží pouze k tomu, aby si manželé při uzavření smlouvy o zúžení SJM uvědomili zásady, podle nichž si mají SJM zúžit k majetku již nabytému a závazkům již vzniklým, přičemž tyto zásady pro ně nejsou závazné. Při zúžení SJM do budoucna je podle mne ustanovení § 149 odst. 4 ObčZ neaplikovatelné.

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 681/2004, které bylo zveřejněno v časopise Soudní rozhledy, 2006, č. 2, řešil případ, kdy manželé uzavřeli smlouvu o zúžení SJM, v níž se dohodli, že výlučným vlastníkem dvou automobilů patřících do SJM se stává jen jeden z nich, přičemž toto ujednání mělo platit i pro všechny automobily nabývané v budoucnu. Jeden z těchto manželů zemřel a spor vznikl ohledně toho, zda v rámci vypořádání SJM v řízení o dědictví toto zúžení SJM zohlednit ve smyslu aplikace § 149 odst. 2 ObčZ jako něco, co bylo ze společného investováno na výlučný majetek jednoho z manželů. Z rozhodnutí byla vytvořena současně zveřejněná právní věta, která zní: *Předmětem vypořádání SJM není majetek a závazky, ohledně kterých bylo SJM smlouvou zúženo, ovšem pouze v případě, že se zúžení týkalo majetku a závazků nabytých či vzniklých po uzavření smlouvy, nebo majetku a závazků, které SJM v době uzavření smlouvy již tvořily, a byly již mezi manžely vypořádány nebo se na ně vztahuje nevyvratitelná domněnka vypořádání podle § 150 odst. 4 ObčZ.*

S první částí právní věty beze zbytku souhlasím, druhá část však ve mě vyvolává pochybnosti. Týká se to hlavně požadavku na vypořádání k majetku a závazkům, které již SJM tvořily a toho, jak tomuto požadavku rozumět. V předmětné smlouvě totiž žádná zmínka o „vypořádání" nebyla, bylo tam jen ujednání, že se jeden z manželů stává nebo stane výlučným vlastníkem věcí. Proč toto smluvní ujednání nazývat vypořádáním a proč v odůvodnění rozhodnutí Nejvyšší soud uvádí, že v posuzovaném případě „došlo smlouvou současně se zúžením SJM i vypořádání jmění, jehož se zúžení týkalo"? Z tohoto hlediska nepovažuji za správné vytvoření právní věty bez toho, aniž by vyplývala z posuzované věci. Důvody samozřejmě chápu, i když s nimi nesouhlasím – existuje silný názor, že při vypořádání SJM se má uskutečněné zúžení SJM ve smyslu aplikace § 149 odst. 2 ObčZ zohlednit.

Citovaný rozsudek byl v časopisu Soudní rozhledy zveřejněn poněkud neobvyklým způsobem. Dva další soudci Nejvyššího soudu, kteří v předmětné věci nerozhodovali, k němu připojili vlastní názory. JUDr. Jiří Spáčil vidí problém v těch případech, kdy dojde k vyloučení určitých věcí ze SJM do výlučného vlastnictví jednoho z manželů, současně „však nic nedohodnou ohledně vypořádání společných prostředků, ze kterých byly tyto věci pořízeny". Doporučuje, aby bylo ze smlouvy jasně patrno, „že podle shodné vůle manželů žádná náhrada za prostředky vynaložené ze společného na oddělený majetek jednoho z manželů nepřísluší a že jsou tedy i náklady vynaložené ze SJM takto vypořádány". JUDr. František Balák je ve svém názoru mnohem vyhraněnější – dohodu o zúžení SJM (také oba soudci používají nesprávně termín „dohoda" místo „smlouva"), která byla v dané věci posuzována, nepovažuje za platnou dohodu o vypořádání SJM, neboť neobsahuje jakoukoliv zmínku „o vyrovnání podílů z vypořádání mezi účastníky". Pokud se týká smluvního ujednání o zúžení SJM do budoucna, podle něhož má nabýt výlučné vlastnictví k věcem jeden z manželů, JUDr. Balák možnost považovat toto smluvní ujednání současně za vypořádání SJM rovněž odmítá, i kdyby smlouva projev vůle o vypořádání obsahovala. Jeho argumentem je, že se „nelze předem vzdávat práv, která vzniknou teprve v budoucnu". Odvolává se na jiná rozhodnutí Nejvyššího soudu, která podobnou problematiku řeší (sp. zn. 22 Cdo 1476/2000 a 22 Cdo 1283/2003) a která podle něho měla být „vzorem" pro rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 30 Cdo 681/2004. Tento názor nesdílím už jen z toho důvodu, že rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 1283/2003 se týkalo sporu ohledně vypořádání BSM dohodou uzavřenou po zániku manželství, rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 1476/2000 se týkalo sporu následujícího po soudním zúžení SJM, přičemž v obou těchto rozhodnutích není o smlouvách o zúžení SJM ani zmínka.

Zásadně tedy nesouhlasím s názorem JUDr. Baláka, že není možné a zajistitelné, aby smlouva o zúžení SJM měla po zániku manželství takové právní účinky, jaké s ní většina odborné i laické veřejnosti spojuje – totiž že v ní uvedená smluvní ujednání budou platit tak, jak v ní jsou uvedena a to, co je smlouvou ze SJM vyloučeno, do SJM po jeho zániku nebude v jakékoliv podobě vraceno. Troufám si dokonce tvrdit, že nebylo úmyslem zákonodárce vyjádřeným v § 143a ObčZ, aby ve vztahu k tomuto ustanovení byla aplikována ustanovení § 149 odst. 2 a 3 ObčZ po zániku manželství, neboť jinak by to učinil výslovně. Jiným výkladem, naznačeným JUDr. Balákem, by došlo k naprostému potlačení smluvní volnosti, na němž je podle mne ustanovení § 143a ObčZ postaveno, a tím k zásadní ztrátě jeho významu.

Z hlediska obsahu smluv o zúžení SJM je podle mne zbytečné a téměř nesmyslné, aby tyto smlouvy (týkající se věcí nabytých a závazků vzniklých, stejně tak i účinné do budoucna) byly doplněny ještě o jakousi formulku, že „manželé jsou současně vypořádáni". Pro nezpochybnitelnost nabytí majetku tvořícího SJM do výlučného vlastnictví jednoho z manželů podle mne postačí, aby byla uvedena formulace „výlučným vlastníkem se stává", „do výlučného vlastnictví nabývá" apod.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 29

V praxi však může nastat situace, že manželé sami požadují, aby ve smlouvě o zúžení SJM bylo uvedeno, že v případě zániku jejich manželství bude při vypořádání SJM zohledněno, co který z nich nabyl do výlučného vlastnictví na základě zúžení SJM jako to, co ze společného bylo vynaloženo na majetek jednoho z nich. Nic podle mne nebrání tomuto požadavku ve smlouvě vyhovět.

V. Závěr

Ustanovení § 143a ObčZ upravuje podle mého názoru zvláštní smluvní typ umožňující plnou smluvní volnost. Jak je z uvedeného zřejmé, neshodnou se však na výkladu tohoto důležitého ustanovení ani soudci Nejvyššího soudu, a to docela zásadně. Co si z toho má potom vybrat „chudák" notář, který v „první bojové linii" práva musí dát účastníkům obecnou informaci o institutu zúžení SJM, musí odpovídat na jejich všetečné otázky a nakonec vzít odpovědnost na svá bedra a smlouvu zformulovat ...

Pro svou praxi si musí každý z notářů učinit vlastní závěry. Nakolik budou správné, to bohužel zřejmě ukáže až čas, neboť, jak vidno, není vyloučeno, že se ještě dočkáme jiného, kvalitativně odlišného rozhodnutí Nejvyššího soudu, který dosavadní praxi obrátí naruby.

K vybraným aspektům úpravy písemností

*Mgr. Martin Machač**

Soulad se zákonem, gramatická správnost, srozumitelnost obsahu a úprava textu jsou bezesporu oblasti, kterým by notáři při sepisování listin měli věnovat náležitou pozornost, neboť tyto jednotlivé faktory ve svém souladu utvářejí celkový dojem z notářem odvedené práce. Jak po formální, tak po obsahové stránce bezchybný notářský zápis nebo jiná notářem sepsaná listina je vždy „dobrou vizitkou" notáře a jeho kanceláře. Obdrží-li klient listinu po právní stránce bezvadnou, která je však plná překlepů či typografických excesů, je tímto výsledek práce notáře v očích klienta do značné míry devalvován. Ideální je tedy klást patřičný důraz jak na obsahovou, tak i na formální stránku dokumentů a listin sepisovaných v notářských kancelářích.

Pravidla pro úpravu písemností můžeme nalézt zejména v normě ČSN 01 6910 *o úpravě písemností zpracovaných textovými editory*. Obsahem právě zmíněné normy je mimo jiné způsob psaní interpunkčních znamének, zkratek, značek a čísel, stanovení postupů při zvýrazňování a členění textů a zásad formálního uspořádání textového sloupce. Obsahuje též požadavky na psaní adres určených příjemcům v České republice i v zahraničí a podává návod pro úpravu obchodních a úředních dopisů, e-mailů a vypracování tabulek.

Vynikajícím pomocníkem snadno dostupným na internetu[1] jsou také stránky *Ústavu pro jazyk český Akademie věd České republiky*, kde je možno nalézt odpovědi na mnohé otázky, nejen z oblasti gramatické.

Domnívám se, že v případě pochybností je ideální konzultovat výše uvedené nebo i jiné vhodné zdroje, které mohou pomoci odstranit některé nedostatky, sjednotit úpravu textů a redukovat typografické nepřesnosti.

V tomto příspěvku se dále zaměřím na *některé* oblasti úpravy textu, se kterými se v každodenní praxi setkáváme, a budu rád, poslouží-li jako podnět k další diskusi nad způsobem úpravy textů v dokumentech sepisovaných v notářských kancelářích.

I. Psaní některých značek

V případě, že za značkou následuje určitá číselná hodnota, musí být tato napsána se značkou na jednom řádku. Mezi číslici a značku se pak vkládá neoddělitelná mezera. Pokud však chceme číslicí a značkou vyjádřit *přídavné jméno*, píšeme takový výraz *bez mezery*, např. *8% úrok; 8procentní úrok*. V právnických textech hojně užívanou značku pro paragraf používáme pouze ve spojení s číslem. Např. *Soud postupoval v souladu s výše uvedeným paragrafem*.; *Podle ustanovení § 175 odst. 2 písm. a) zákona č. 140/1961 Sb. ...*

II. Psaní čísel, zejména peněžních částek

Při zápisu číslovek pomocí číslic se odděluje trojice řádů před a za desetinnou čárkou mezerami. Čísla, která mají více než tři místa vlevo nebo vpravo od desetinné čárky, členíme do skupin o třech místech: *1 250 000 obyvatel, 3 678 km, 10 304,8 l, 7,567 kg, 6,315 72 g* a podobně. Mezi číslovku a značku vkládáme mezeru.

Psaní peněžních částek je poněkud specifické a v jeho podobě se odráží požadavek jistoty účastníků právního úkonu. Z bezpečnostních důvodů lze skupiny tří čísel oddělit nikoli mezerou, ale tečkou: *5.000.000 Kč, 4.351,50 Kč*. Vypisujeme-li číslovky slovy, což je pro notářské listiny typické,[2] píšeme je zvlášť, např. *tři miliony tři sta tisíc osm set padesát osm*.[3] Značku měny můžeme v textu uvádět před peněžní částkou i za ní, přičemž číslo a značka by měly být odděleny mezerou např. *200 Kč* = dvě stě korun českých. Pokud však mezi číslem a značkou mezera není, čteme tento složený výraz jako přídavné jméno: *200Kč* = dvousetkorunový. Pro částky a měnové značky taktéž platí, že je píšeme na stejném řádku. Doporučuje se též vložit mezi částku a značku a stejně tak i mezi číselné řády pevnou, neoddělitelnou mezeru.

Uvádění dlouhé pomlčky popř. dvou spojovníků po desetinné čárce není u celých částek nezbytné. Za typografickou chybu se pokládá zápis: *2.000.000,- Kč*. Lepší je psát: *2.000.000 Kč* nebo *Kč 2.000.000,-* i *Kč 2.000.000*. Pakliže uvádíme i desetinné hodnoty, píšeme v celých částkách dvě nuly: *2.000.000,00 Kč*.

---

* Autor je notářským koncipientem u JUDr. Vladimíry Kostřicové, notářky v Brně.

[1] http://www.ujc.cas.cz/

[2] Ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

[3] Pouze *výjimečně*, kupříkladu na složenkách, je z bezpečnostních důvodů možné psát číselný výraz dohromady (značku měny však píšeme vždy zvlášť).

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 30

Měnové jednotky vypisujeme buď slovem *(fakturujeme 500 eur*[4]*, dolarů, liber, ...)*, nebo používáme značky měn, a to písmenné, např. *Sk* nebo značky z písmen různě upravených, např., €, $, £ atd. Pouze v bankovní praxi a v zahraniční korespondenci se používají mezinárodní třípísmenné kódy (*CZK*, *EUR*, *USD*, atp.).

III. Závěrem

Písmo, jeho správná volba, použití a sazba jsou předmětem zkoumání *typografie*. Jejím cílem je především zajistit čtenáři co možná nejsnadnější čtení textu, jeho efektivní vnímání a v neposlední řadě též vyloučení možných chyb a nejednoznačností. Dokument, jehož tvůrce při jeho sepisu respektoval tyto cíle, je bezpochyby pro každého čtenáře přínosem. Jsem přesvědčen, že dodržování typografických pravidel, jakkoli by se mohlo zdát lpěním na maličkostech, dodá dokumentu na přehlednosti a vážnosti a takový dokument bude vždy dobře reprezentovat svého autora v očích veřejnosti.

[4] Slovo euro se skloňuje pravidelně (vzor „město“).

ZE ZAHRANIČÍ

Zasedání Výkonné rady CNUE

V termínu 15.–16. ledna 2009 se v novém sídle Francouzské notářské komory v Paříži uskutečnilo zasedání Výkonné rady CNUE, kam byl pozván i JUDr. Martin Foukal jako zástupce českého notářství, které je v r. 2009 řádným členem tohoto vrcholného orgánu CNUE. Tento orgán je pětičlenný, skládá se z prezidenta a dvou viceprezidentů a dvou členů určených podle francouzské abecedy. V tomto roce jsou členy Výkonné rady CNUE: Francie, Španělsko, Itálie, Slovensko a ČR.

Výkonná rada je politickým rozhodovacím orgánem, který se zabývá klíčovými aktuálními otázkami evropského notářství, stanovuje strategii a orientaci CNUE, přijímá politická rozhodnutí a dohlíží na činnost CNUE, která zastupuje na 40 000 notářů z 21 členských zemí EU vůči evropským institucím.

Členové Výkonné rady se podle stanov této evropské organizace scházejí několikrát do roka na základě svolání prezidentem CNUE, kterému při řízení CNUE napomáhají. Mnoho stanovisek a rozhodnutí Výkonné rady je následně předkládáno zasedání Generálního shromáždění ke schválení.

Z tohoto důvodu bude v nadcházejícím roce NK ČR aktivně zapojena do projednávání celoevropských otázek a po dobu jednoročního mandátu ve Výkonné radě ji čeká náročné období, kdy bude zapotřebí důkladná pří-

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 31

prava na jednotlivá zasedání Výkonné rady, projednávaným otázkám věnovat patřičnou pozornost a sledovat aktuální dění na evropské úrovni v oblastech, které se notářství dotýkají.

Na návrh českého notářství byl do funkce prezidenta CNUE pro r. 2009 zvolen Dr. Bernard Reynis, notář v Paříži, bývalý prezident Francouzské notářské komory (2006–2008). Viceprezidentem pro r. 2009 bude na návrh slovenského notářství italský kolega, Dr. Roberto Barone, notář v Turíně, který se má stát prezidentem CNUE v r. 2010.

Prezident Reynis na prvním letošním zasedání Výkonné rady zmínil prioritní témata, která budou významná pro nadcházející období, a to mj. vzájemné uznávání a volný oběh veřejných listin v Evropě, evropské dědické osvědčení, rozvoj evropské notářské sítě a e-justice. Bude ovšem zapotřebí sledovat a reagovat i na další vývoj např. v souvislosti s řízením u Evropského soudního dvora ve věci podmínky státní příslušnosti, na připravované zavedení možnosti zakládat evropské soukromé společnosti a s plánovanou revizí Nařízení Brusel I. CNUE bude rovněž v březnu 2009 v Bruselu pořádat společně s Evropskou komisí mezinárodní kolokvium věnované rodinnému právu, kterého se zúčastní i eurokomisař Jacques Barrot.

Na pařížské zasedání byli rovněž pozváni předsedové všech pracovních skupin v CNUE, kterých je v současnosti téměř 20, aby provedli bilanci své dosavadní činnosti a prezentovali své projekty v krátkodobějším i dlouhodobějším časovém horizontu. K dosavadním pracovním skupinám ještě letos přibude nová skupina „Perspektivy“ a pracovní skupina pro modernizaci Deontologického kodexu CNUE.

CNUE také vstupuje do nového roku s novým logem a heslem a hodlá dále zlepšovat svoji mediální a komunikační politiku.

SOUDNÍ ROZHODNUTÍ

Případ nemožnosti složit notářskou úschovu do úschovy soudu

Peníze, které notář přijal podle ustanovení § 85 a násl. NotŘ za účelem vydání další osobě, notář nemůže v případě pochybností o tom, zda mají být vydány příjemci nebo vráceny složiteli, složit do úschovy soudu podle ustanovení § 352 OSŘ.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 7. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2201/2007

Z odůvodnění: Žalobkyně se žalobou podanou u obvodního soudu dne 26. 6. 2003 domáhala, aby bylo žalované 1. uloženo souhlasit s vydáním notářské úschovy vedené u žalovaného 2. „na základě protokolu o přijetí peněz do notářské úschovy sepsaného dne 11. 1. 1999 pod č. j. N 9/99 žalobkyni do konkursní podstaty úpadce P. spol. s r.o. – v likvidaci částku 18 000 000 Kč, tedy kupní cenu sjednanou v kupní smlouvě uzavřené dne 12. 1. 1999 mezi žalobkyní jako prodávající a žalovanou 1. jako kupující formou notářského zápisu č. j. NZ 8/99, N 10/99 sepsaného žalovaným 2., zvýšenou o úrok z úschovy až do výše, které úrok dosáhne ke dni vydání úschovy žalobkyni“, a aby žalovanému 2. bylo uloženo „vydat žalobkyni do konkursní podstaty P. spol. s r.o. částku 18 000 000 Kč zvýšenou o úrok z úschovy“, a pro případ, že by soud nevyhověl této žalobě, aby bylo žalované 1. uloženo zaplatit žalobkyni „do konkursní podstaty úpadce P. spol. s r.o. – v likvidaci“ 6 000 000 Kč s 3% úrokem „od doručení žaloby žalované 1) do zaplacení“. Žalobu zdůvodnila zejména tím, že kupní smlouvou ze dne 12. 1. 1999, sepsanou notářským zápisem žalovaného 2. pod č. j. NZ 8/99, N 10/99, prodala žalované 1. z konkursní podstaty „areál obchodního domu D. v P.“ za kupní cenu 18 000 000 Kč a že tuto kupní cenu přijal žalovaný 2. do notářské úschovy s tím, že ji vydá žalobkyni po předložení výpisu z katastru nemovitostí, na němž bude jako vlastník nemovitostí uvedena žalovaná 1., a kupní smlouvy s vyznačeným rozhodnutím Katastrálního úřadu v Prostějově, kterým byl povolen vklad vlastnického práva pro žalovanou 1. Přestože byl vklad vlastnického práva k prodaným nemovitostem ve prospěch žalované 1. povolen a přestože notářským zápisem žalovaného 2. ze dne 28. 1. 1999 sepsaným pod č. j. NZ 50/99, N 56/99 bylo „dořešeno sporné vlastnictví k pozemku parc. č. 4430/3 o výměře 44 m²“, žalovaná 1. od kupní smlouvy odstoupila a žalovaný 2. dosud žalobkyni nevydal do notářské úschovy přijatou kupní cenu. Žalobkyně má za to, že odstoupení od kupní smlouvy je neplatné a že má právo na vyplacení sjednané kupní ceny. Pro případ, že by soud nevyhověl žalobě v primárním petitu, se žalobkyně domáhá vydání bezdůvodného obohacení, které žalované 1. vzniklo za dobu posledních 3 let užíváním prodaných nemovitostí bez právního důvodu.

Obvodní soud rozsudkem ze dne 8. 2. 2006, č. j. 8 C 294/2003-380 ve znění usnesení ze dne 10. 8. 2006, č. j. 8 C 294/2003-406 zamítl žalobu o uložení povinnosti žalované 1. souhlasit s vydáním notářské úschovy a o uložení povinnosti žalovanému 2. „vydat žalobkyni do konkursní podstaty P. spol. s r.o. částku 18 000 000 Kč“ a rozhodl, že „základ nároku žalobkyně na vydání bezdůvodného obohacení je po právu“ a že žalovaný 2. nemá právo na náhradu nákladů řízení. Z provedeného dokazování vzal za prokázané, že mezi žalobkyní a žalovanou 1. došlo dne 12. 1. 1999 k uzavření kupní smlouvy na nemovitosti („areál obchodního domu D. v Prostějově“) a že kupní cena ve výši 18 000 000 Kč byla podle dohody účastníků složena do notářské úschovy žalovaného 2 s tím, že bude vydána žalobkyni po splnění dohodnutých podmínek. Předmětem prodeje byl rovněž pozemek p. č. 4430/1 o rozloze 2 021 m², o němž bylo po uzavření kupní smlouvy a po podání návrhu na vklad vlastnického práva zjištěno, že „takto označený pozemek v takovéto rozloze neexistuje, neboť žalovaná 1. byla zapsána jako

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 32

vlastník pozemku p. č. 4430/1 o rozloze toliko 1 957 m², když z tohoto pozemku byl oddělen pozemek, který dostal p. č. 4430/3 o rozloze 45 m² a jako vlastník je zapsán úpadce s tím, že vlastníkem stavby na tomto pozemku je J. a. s.". I když žalobkyně a žalovaná 1. sepsaly do notářského zápisu dne 28. 1. 1999 prohlášení o tom, že uvedenou kupní smlouvou byl na žalovanou 1. převeden i pozemek p. č. 4430/3 o výměře 44 m², žalovaná 1. prohlášením ze dne 2. 3. 1999 od kupní smlouvy odstoupila. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že odstoupení od kupní smlouvy žalovanou 1. bylo platné, neboť „předmětem kupní smlouvy byl mimo jiné i pozemek, který má však dle výpisu z katastru nemovitostí menší výměru, než jak bylo uvedeno v uzavřené kupní smlouvě, a že žalovaná 1. teprve dodatečně zjistila, že na nově vzniklém pozemku váznou zástavní práva Finančního úřadu pro P., Banky H. a. s. a Fondu národního majetku ČR, že vlastníkem pozemku je úpadce a že vlastníkem stavby na tomto pozemku je Jihomoravská energetika a. s., což je v rozporu s ujednáním účastníků v kupní smlouvě, kdy žalovaná 1. měla obdržet výpis z katastru nemovitostí, kde nebudou žádná věcná břemena ani věcná práva". Žalobkyně proto nemá právo na vydání kupní ceny z notářské úschovy. Protože „odstoupení žalované 1. je platné, vlastníkem předmětných nemovitostí je i nadále žalobkyně, a protože žalovaná 1. užívá nemovitosti bez právního důvodu, má žalobkyně právo na vydání bezdůvodného obohacení, jehož výše bude předmětem dalšího dokazování".

K odvolání žalobkyně městský soud rozsudkem ze dne 12. 12. 2006, č. j. 28 Co 355/2006-424, rozsudek soudu prvního stupně ve výrocích o zamítnutí žaloby a ve výroku o nákladech řízení potvrdil, odmítl odvolání žalobkyně proti výroku rozsudku soudu prvního stupně, kterým bylo rozhodnuto, že „nárok na vydání bezdůvodného obohacení je po právu", a rozhodl, že „žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů odvolacího řízení ve vztahu mezi žalobkyní a žalovaným 2.". Odvolací soud přihlédl k tomu, že v průběhu řízení před soudem prvního stupně žalovaný 2. složil peněžitou částku přijatou do notářské úschovy „do úschovy soudní" pro příjemce, za něž označil „žalobkyni nebo žalovanou 1., o čemž mu obvodní soud vystavil dne 3. 9. 2004 pod č. j. 34 Sd 85/2004-27 potvrzení. Za této situace podle názoru odvolacího soudu žalobou požadovaný primární petit představuje „plnění určité a srozumitelné, zároveň však není právně možné", neboť „nelze uložit povinnost žalovaným ve vztahu k notářské úschově v petitu specifikované, když požadovaná částka se tam prokazatelně nenachází". Žaloba ve svém primárním petitu již z tohoto důvodu nemohla být úspěšná. Odvolání žalobkyně proti výroku rozsudku soudu prvního stupně, kterým bylo kladně rozhodnuto co do základu o jejím požadavku na vydání bezdůvodného obohacení, uplatněný eventuálním petitem, odvolací soud odmítl podle ustanovení § 218 písm. b) OSŘ, neboť žalobkyně „k němu nebyla oprávněna".

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu ve výroku, kterým byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně o zamítnutí žaloby, podala žalobkyně dovolání. Namítá, že žalovaný 2. v rozporu s ustanovením § 87 NotŘ a v rozporu „s notářským zápisem č. j. NZ 8/99, N 10/99 ze dne 12. 1. 1999" nevydal peníze přijaté do notářské úschovy ani žalobkyni ani žalované 1., ale složil je podle ustanovení § 352 OSŘ do úschovy soudu. Podle žalobkyně je takový úkon žalovaného 2. „absolutně neplatný pro rozpor se zákonem, neboť podle § 87 odst. 1 notářského řádu notář příjemci (žalobkyni) vydá peníze z notářské úschovy ve stanovené lhůtě a po splnění stanovených podmínek, notář postupuje obdobně, mají-li být peníze vráceny složiteli"; odvolací soud proto neměl „tomuto neplatnému právnímu úkonu přičítat žádné důsledky ve vztahu k tomu, zda žalobkyní požadované plnění je právně možné". Přípustnost dovolání žalobkyně dovozuje z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) OSŘ a navrhuje, aby dovolací soud zrušil rozsudek odvolacího soudu v napadeném výroku a aby mu věc vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná 1. navrhla, aby dovolací soud dovolání žalobkyně jako nepřípustné odmítl, případně, shledá-li je přípustným, zamítl. Rozhodnutí odvolacího soudu považuje po věcné i právní stránce za zcela správné. Otázka, zda žalovaný 2. směl či nesměl notářskou úschovu složit do úschovy soudu, není podle mínění žalované 1. pro toto řízení vůbec podstatná, neboť „nelze vydat něco, co dotyčný u sebe nemá".

Nejvyšší soud České republiky jako soud dovolací (§ 10a OSŘ) po zjištění, že dovolání žalobkyně proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 OSŘ, se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 OSŘ).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy v ustanovení § 237 OSŘ.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé [§ 237 odst. 1 písm. a) OSŘ] nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil [§ 237 odst. 1 písm. b) OSŘ], anebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) OSŘ a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam [§ 237 odst. 1 písm. c) OSŘ]; to neplatí ve věcech, v nichž dovoláním dotčeným výrokem bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 20 000 Kč a v obchodních věcech 50 000 Kč, přičemž se nepřihlíží k příslušenství pohledávky [§ 237 odst. 2 písm. a) OSŘ], a ve věcech upravených zákonem o rodině, ledaže jde o rozsudek o omezení nebo zbavení rodičovské zodpovědnosti nebo pozastavení jejího výkonu, o určení (popření) rodičovství nebo o nezrušitelné osvojení [§ 237 odst. 2 písm. b) OSŘ].

Žalobkyně dovoláním napadá rozsudek odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) OSŘ dovolání není přípustné, a to již proto, že ve věci nebylo soudem prvního stupně vydáno rozhodnutí ve věci samé, které by bylo odvolacím soudem zrušeno. Dovolání žalobkyně proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) OSŘ.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 33

písm. c) OSŘ zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, nebo řeší-li právní otázku v rozporu s hmotným právem [§ 237 odst. 3 OSŘ].

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 OSŘ); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 OSŘ ve věci samé po právní stránce zásadní právní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) OSŘ není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 OSŘ, dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Z hlediska skutkového stavu bylo v projednávané věci mimo jiné zjištěno (správnost zjištění soudů v tomto směru dovolatelka nezpochybňuje), že podle protokolu o přijetí peněz do notářské úschovy ze dne 11. 1. 1999, č. j. N 9/99, přijal žalovaný 2. do notářské úschovy od žalované 1. částku 18 000 000 Kč s tím, aby byla uložena „na týdenní revolvingový účet“ a vydána žalobkyni nejpozději do 3 pracovních dnů ode dne splatnosti tohoto účtu, následujícího po předložení výpisu z katastru nemovitostí, kde bude uvedena jako vlastník nemovitostí (v protokolu označených) žalovaná 1. a kupní smlouvy ohledně těchto nemovitostí s vyznačeným rozhodnutím Katastrálního úřadu v P., kterým byl povolen vklad vlastnického práva pro žalovanou 1.; v případě předložení pravomocného rozhodnutí Katastrálního úřadu v P. o zamítnutí návrhu na vklad vlastnického práva žalované 1. měla být částka vrácena žalované 1.V protokolu o přijetí peněz do notářské úschovy se dále uvádí, že v případě předložení výpisu z katastru nemovitostí se zápisem vlastnického práva žalované 1, v němž bude obsažen „jakýkoliv zápis v části B1 nebo C“, se uskuteční dne 16. 4. 1999 v 13.00 hod „ve zdejší notářské kanceláři jednání za přítomnosti notáře a statutárních zástupců společností“ a „při tomto jednání buď obě společnosti uzavřou dodatek ke kupní smlouvě z dnešního dne nebo, pokud se tak nestane, je žalovaná 1. povinna jednostranným prohlášením ve formě notářského zápisu odstoupit od smlouvy kupní“; v tomto případě bude „celá úschova ihned po následujícím dni splatnosti po předložení výpisu z katastru nemovitostí, kde jako vlastník bude opět zapsána společnost P. spol. s r.o. v likvidaci“ vrácena žalované 1., avšak „pokud bude dříve notáři předložen výpisu z katastru nemovitostí se zápisem vlastnického práva pro žalovanou 1., jehož část C bude bez zápisu, bude celá úschova převedena na účet konkursní podstaty“. Podáním ze dne 19.3.2004, které došlo öbvodnímu soudu dne 22. 3. 2004, žalovaný 2. navrhl, aby soud přijal podle ustanovení § 352 OSŘ jím složenou částku 21 160 590,68 Kč do soudní úschovy. Svůj návrh zdůvodnil tím, že podmínky pro vydání úschovy uvedené v protokolu o přijetí peněz do notářské úschovy ze dne 11. 1. 1999 dosud nebyly splněny, že žalovaná 1. žádá o vrácení úschovy, že žalobkyně předmět úschovy zapsala do soupisu majetku patřícího do konkursní podstaty a že „existují důvodné pochybnosti o tom, komu mají být vydány finanční prostředky ve výši 18 000 000 Kč s příslušenstvím“ z notářské úschovy. Poté, co došla od žalovaného 2. na účet soudu částka 21 199 489,87 Kč, vystavil obvodní soud dne 3. 9. 2004 pod č. j. 34 Sd 85/2004-27 potvrzení o tom, že žalovaný 2. složil dne 20. 4. 2004 u soudu částku 21 199 489,87 Kč pro „příjemce“ žalobkyni nebo žalovanou 1.

Za tohoto stavu bylo pro rozhodnutí věci mimo jiné významné vyřešení otázky, jaký má vliv na vydání peněz přijatých do notářské úschovy skutečnost, že notář odevzdal peníze, aniž by to při jejich přijetí bylo stanoveno, do úschovy soudu podle ustanovení § 352 OSŘ z důvodu, že měl pochybnosti, zda mají být vydány určenému příjemci nebo vráceny složiteli. Uvedená právní otázka dosud nebyla v rozhodování dovolacího soudu vyřešena. Vzhledem k tomu, že její posouzení bylo pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Dovolací soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobkyně proti napadenému výroku rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) OSŘ.

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

Přijal-li notář v souvislosti se svou činností do úschovy peníze za účelem jejich vydání další osobě, po splnění stanovených podmínek a ve stanovených lhůtách je buď vydá příjemci nebo vrátí složiteli (srov. § 85 a násl. NotŘ).

Podle ustanovení § 352 odst. 1 věty první OSŘ (ve znění účinném ke dni 20. 4. 2004, v němž žalovaný 2. složil do soudní úschovy částku 21 199 489,87 Kč) soud přijímá do úschovy peníze, listiny a jiné movité věci v souvislosti s trestním nebo jiným soudním řízením.

Podle ustanovení § 352 odst. 1 věty druhé OSŘ se u soudu rovněž skládají peníze a jiné hodnoty náležející osobám, u kterých soud dohlíží na správu majetku, zálohy a jiné platby, které bezprostředně souvisejí se soudním řízením.

Podle ustanovení § 352 odst. 2 OSŘ o přijetí do úschovy vydá soud tomu, kdo hodnoty skládá, potvrzení.

Při své tzv. jiné činnosti soud – jak vyplývá z ustanovení § 352 OSŘ (ve znění účinném ke dni 20. 4. 2004) – přijímá do úschovy jednak peníze, listiny a jiné movité věci v souvislosti s trestním nebo jiným soudním řízením, jednak peníze a jiné hodnoty náležející osobám, u kterých soud dohlíží na správu majetku (zejména osobám nezletilým a osobám zbaveným způsobilosti k právním úkonům nebo omezeným ve způsobilosti k právním úkonům) a jednak zálohy a jiné platby, které bezprostředně souvisejí se soudním řízením (například zálohy na náklady důkazu, zálohy na náklady provedení výkonu rozhodnutí, nejvyšší podání při výkonu rozhodnutí), a to tehdy, stanoví-li to zákon nebo rozhodl-li o tom soud v soudním řízení, jehož se úschova týká. Přijímá-li soud do úschovy peníze, listiny nebo jiné movité věci podle ustanovení § 352 odst. 1 OSŘ, nevydává o tom rozhodnutí. Každému, kdo předá soudu do úschovy peníze, listiny a jiné movité věci, soud o tom vydá písemné potvrzení.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 34

Úschovy při tzv. jiné činnosti soudu podle ustanovení § 352 OSŘ je třeba odlišovat od soluční úschovy peněz, cenných papírů a jiných movitých věcí podle ustanovení § 185a a násl. OSŘ a od úschovy věcí, kterou soud provádí v případech stanovených zvláštními právními předpisy (§ 185f OSŘ). Přijetí do úschovy při tzv. jiné činnosti soudu nemá za následek splnění dluhu (závazku) nebo uspokojení nároku a uschované peníze, listiny a jiné movité věci nemohou být vydány dalším osobám a nemá, nestanoví-li zákon něco jiného, ani jiné hmotněprávní důsledky. S penězi, listinami nebo jinými movitými věcmi, které byly přijaty do úschovy, se naloží způsobem, který stanovil soud v příslušném řízení; nerozhodl-li soud jinak, musí být vždy vráceny tomu, kdo je složil.

Zákon a ani jiné právní předpisy nestanoví, že by peníze, které notář přijal podle ustanovení § 85 a násl. NotŘ za účelem vydání další osobě, mohly být notářem v případě pochybností o tom, zda mají být vydány příjemci nebo vráceny složiteli, složeny do úschovy soudu podle ustanovení § 352 OSŘ. O povinnosti žalovaného 2. v projednávané věci složit úschovu přijatou na základě protokolu o přijetí peněz do notářské úschovy ze dne 11. 1. 1999, č. j. N 9/99, u soudu nerozhodl (podle obsahu spisu) soud ani v tomto a ani v jiném soudním řízení. Složil-li přesto žalovaný 2. předmět své notářské úschovy u soudu a přijal-li obvodní soud v rozporu s ustanovením § 352 OSŘ peníze do úschovy, nemohou mít tyto skutečnosti za následek, že by žalobou požadované plnění (v primárním petitu) nebylo „právně možné". Je totiž na odpovědnosti žalovaného 2., jak s přijatou úschovou naložil a komu – případně v rozporu se závazky převzatými v souvislosti s notářskou úschovou – předmět úschovy svěřil; na jeho povinnost úschovu vydat příjemci nebo vrátit složiteli podle toho, jak se splnily podmínky stanovené v protokolu o přijetí peněz do notářské úschovy ze dne 11. 1. 1999, č. j. N 9/99, to nemá žádný vliv. Složil-li žalovaný 2. předmět své notářské úschovy do úschovy soudu podle ustanovení § 352 OSŘ, nelze úspěšně dovozovat „právní nemožnost" žalobou požadovaného plnění také proto, že soud mu je povinen „bez právního důvodu" složené peníze i bez žádosti kdykoliv vrátit.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu není v napadeném výroku potvrzení rozsudku soudu prvního stupně o zamítnutí žaloby správný; Nejvyšší soud České republiky jej proto v tomto výroku a v akcesorickém výroku o náhradě nákladů řízení podle ustanovení § 243b odst. 2 části věty za středníkem OSŘ zrušil a věc v tomto rozsahu podle ustanovení § 243b odst. 3 věty první OSŘ vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

Právní názor vyslovený v tomto rozsudku je závazný; v novém rozhodnutí o věci rozhodne soud nejen o náhradě nákladů nového řízení a dovolacího řízení, ale znovu i o nákladech původního řízení (§ 243d odst. 1 část první věty za středníkem a věta druhá OSŘ).

HISTORIE NOTÁŘSTVÍ

Střípky z historie 2.

* Statistické údaje z roku 1929 dávají představu o počtech notářských úřadů, notářů a kandidátů notářství před osmdesáti lety. V prvé Československé republice byly zřízeny 453 notářské úřady, z toho 258 v Čechách, 100 na Moravě, 64 ve Slezsku, 61 na Slovensku a 10 na Podkarpatské Rusi. Nejpočetnější byla pražská notářská komora (138 notářů), následovaly komory bratislavská (71), brněnská (50) a olomoucká (50). Podle národností bylo „288 notářů národnosti československé, 135 německé, 5 ruské, 1 rusínské, 7 maďarské, 3 židovské a 1 polské". Notářských kandidátů bylo tehdy v Čechách zapsáno 138, na Moravě 42, ve Slezsku 11, na Slovensku 16, na Podkarpatské Rusi 4. Národnostně byli 143 kandidáti notářství národnosti československé, 63 německé, 2 maďarské a 2 ruské.

* Římský císař, český král, moravský markrabě, etc. ... Karel IV. zmocnil dne 1. května 1358 ke jmenování veřejných notářů pražského arcibiskupa Arnošta z Pardubic. Před jmenováním byl uchazeč vyzýván, aby složil přísahu. Text formule v překladu z latiny zní takto: „Slibuješ ...napříště býti věrný Svaté říši římské a králům římským, že budeš sepisovat listiny tebou vydané ve veřejné formě na pergamenu a nikoliv na razurách ani na papírech, že ve věcech kostelů, špitálů, vdov a sirotků nebudeš nic požadovat a budeš v jejich věcech uznalý a dobrotivý, že budeš navždy vykonávat veřejné notářství poctivě, nepřiznávaje ani nerozmnožuje zlomyslně nebo podvodně to, co by mělo druhému být ku prospěchu nebo ke škodě."

* Notářskou profesní dráhou prošel také slovenský básník Valentín Beniak (1894–1973). Autor básnických sbírek Tiahnime ďalej oblaky (1928), Ozveny krokov (1934), Královská reťaz (1933), Poštový holub (1936), lyrických eposů Žofia (1941), Popolec (1942) či pozdních sbírek Plačící Amor (1969), Sonety podvečerné (1970) a Medailóny a medailónky (1971) po absolvování notářského kursu v Košicích a praxi v notářských úřadech v Šišově, Chynoranech a Bánově působil jako notář v Dvorníkách a vedoucí notář v Chynoranech a Novej Bani. Beniaka, který byl mj. v letech 1940–1945 předsedou Spolku slovenských spisovatelů a který krátce pracoval i v prezidentské kanceláři Jozefa Tisa, vyznamenala v r. 1972 maďarská sekce PEN klubu za překlady antologie maďarské moderní poezie a za překlad Tragédie člověka od Imreho Madácha.

*V rámci I. odborového sjezdu československých právníků konaného ve dnech 26.–28. září 1936 v Praze zasedala i notářská sekce, jejímž předsedou byl Jaroslav Čulík, místopředsedy Josef Togner a Josef Kállay, sekretářem Anděla Kozáková. V této sekci byly předneseny příspěvky o notářství ve styku mezistátním, funkci notářově v právním životě a nutnosti její ochrany, o duplicitě názvů a funkcí notářských, o funkci notáře v demokratickém právním státě, o poslání a službě veřejného notáře, o au-

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 35

tonomním pensijním pojištění notářském a o problému mladé generace notářské.

* Hudebním skladatelem, sbormistrem a dirigentem byl prvorepublikový notář v Kouřimi a Plzni Theodor Kössl (1886–1969). Tento lhenický rodák a žák Jindřicha Jindřicha a Vítězslava Nováka zanechal řadu vokálních, komorních a symfonických skladeb. Kössl byl zakladatelem a prvním dirigentem Symfonického orchestru města Plzně, složil též sbory na slova Petra Bezruče, houslovou sonatinu g moll, Smyčcový kvartet d moll či Písničky pro milou a Drobné písně. Hudební pozůstalost Theodora Kössla je uložena v Muzeu hudby.

* Instituce veřejného notářství byla v 18. století zatlačena do ústraní, oblast veřejné listiny připadla převážně státním institucím. Podle popisu obyvatelstva hlavního města Prahy z r. 1770 tak v tomto roce na Starém městě pražském bydlel pouze jediný veřejný notář. Byl jím Josef Freyertag na adrese dnešního čp. 936 (Grenhaus) na Staroměstském náměstí, dobově na Velkém rynku. O jedenáct let později Josefínský soudní řád ponechal notářům jediný typ veřejné listiny, kterou byl směnečný protest.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

INFORMACE

Kolokvium pořádané CNUE ve spolupráci s Evropskou komisí

„Právní spolupráce ve službách evropských rodin“

Rada notářství Evropské unie (CNUE) ve spolupráci s Evropskou komisí pořádá ve dnech 19.–20. března 2009 v Bruselu kolokvium, které bude zaměřeno na problematiku rodinného práva v evropském kontextu. Program kolokvia bude rozdělen do několika tématických okruhů, referáty přednesou právní experti a osobnosti evropského formátu. V rámci každého tématu bude ponechán prostor pro vysvětlení a řešení praktického příkladu, které bude svěřeno právním expertům a univerzitním profesorům. Poté budou zástupci evropských instancí vyzváni k prezentování stavu komunitární legislativy a k vyjádření svého stanoviska.

Účastníci kolokvia budou mít možnost klást dotazy k projednávaným tématům během řešení praktických příkladů. Kolokvium zakončí svým vystoupením prezident CNUE pan Bernard Reynis a eurokomisař pro otázky justice, svobody a bezpečnosti pan Jacques Barrot.

Program Kolokvia:

Čtvrtek, 19. března 2009
Téma 1: Uznávání sňatků a registrovaného partnerství osob stejného pohlaví
Téma 2: Přeshraniční rozvody
Téma 3: Ochrana věřitelů
Téma 4: Plánování rozdělení pozůstalosti

Pátek, 20. března 2009
Téma 1: Vzájemné uznávání matričních dokumentů
Téma 2 : Vzájemné uznávání a výkon veřejných listin v Evropě
Téma 3: Ochrana zranitelných osob

Během jednání bude zajištěno tlumočení do těchto jazyků: němčina, angličtina, španělština, francouzština, italština a polština.

Přihlásit k účasti se můžete prostřednictvím níže uvedených webových stránek, kde jsou k dispozici také veškeré praktické informace týkající se kolokvia:

http://www.cnue.be/fr/cnue-colloque-19-20-mars-2009/en/001/index.html (anglicky)
http://www.cnue.be/fr/cnue-colloque-19-20-mars-2009/fr/001/index.html (francouzsky)

Účast na kolokviu je bezplatná, účastníci si hradí pouze letenky a ubytování. Vzhledem k tomu, že kapacita míst je omezená, doporučuje se včasná registrace.

Právník roku 2008

V rámci tradice započaté v roce 2005 byla i letos společností EPRAVO.CZ a Českou advokátní komorou udělena ocenění Právník roku. V této soutěži jsou prostřednictvím osmičlenné odborné poroty vybíráni nejlepší ze zástupců českého právnického světa.

V rámci soutěže Právník roku 2008 bylo vyhlášeno *devět kategorií*: občanské právo, trestní právo, obchodní právo, správní právo, právo duševního vlastnictví, obor občanských práv a svobod včetně práva ústavního, talent roku, právník roku volený laickou veřejností a právnická síň slávy.

Zmíněná odborná porota hlasovala na základě nominací, které mohli zasílat představitelé odborné veřejnosti přes portál www.pravnikroku.cz. Touto cestou bylo nominováno celkem 78 právníků, přičemž nejvíce nominovaných bylo v kategorii obchodní právo.

Speciálními kategoriemi soutěže Právník roku 2008 jsou Talent roku, Právník roku volený laickou veřejností a Právnická síň slávy. Kategorie Talent roku je spojena s finanční odměnou třem mladým právníkům do 33 let věku a hodnotí se v ní autentické písemné odborné či literární práce. V druhé jmenované kategorii mohli i lidé mimo českou justici a advokacii zvolit svého favorita. Do Právnické síně slávy se uvádí za celoživotní přínos českému právu.

Vítězové soutěže Právník roku 2008 byli slavnostně vyhlášeni v pátek 23. ledna 2009 v pražském hotelu Clarion za účasti zástupců nejvyšších justičních orgánů, mi-

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 36

nistra spravedlnosti České republiky Jiřího Pospíšila, předsedy České advokátní komory Vladimíra Jirouska a prezidentů dalších právnických profesních komor.

Výsledková listina

Občanské právo (hmotné, procesní)
JUDr. Jiří Nykodým, advokát a nyní soudce Ústavního soudu ČR

Trestní právo (hmotné, procesní)
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu ČR a vysokoškolský pedagog

Obchodní právo
JUDr. Martin Aschenbrenner, Ph.D., LL.M., advokát z AK PRK Procházka Randl Kubr

Správní právo
JUDr. Michal Mazanec, místopředseda Nejvyššího správního soudu

Právo duševního vlastnictví
prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., advokát a vysokoškolský pedagog

Obor občanských (lidských) práv a svobod včetně práva ústavního
prof. JUDr. Vojtěch Cepl, CSc., bývalý soudce Ústavního soudu ČR v letech 1993–2003, vysokoškolský pedagog

Talent roku
Mgr. Vít Veselý, advokát z AK Dáňa Pergl & partneři

Právník roku volený laickou veřejností
JUDr. Tomáš Sokol, advokát z AK Brož & Sokol & Novák

Právnická síň slávy
JUDr. Antonín Mokrý, soudce, předseda Nejvyššího soudu ČR v letech 1990–1992 a první předseda Vrchního soudu v Praze vletech 1993–1999

II. Zimní justiční hry

*JUDr. Ing. Vanda Kožušníková**

Ve dnech 19.-21. ledna 2009 pořádala Justiční akademie ČR ve Špindlerově Mlýně, Vojenské zotavovně Bedřichov, pod záštitou ministra spravedlnosti JUDr. Jiřího Pospíšila a nejvyšší státní zástupkyně JUDr. Renáty Vesecké II. Zimní justiční hry, určené advokátům, notářům, soudcům, státním zástupcům, zaměstnancům Ministerstva spravedlnosti a soudním exekutorům. Organizaci této akce zajišťovala společnost EPRAVO.CZ, a.s.

Tato sportovní akce navázala na úspěšný první ročník, který se konal v lednu 2008. Letošního ročníku se zúčastnilo přibližně 120 osob, tedy více, než tomu bylo v ročníku prvním.

Sportovní klání účastníků proběhlo ve třech disciplínách, a sice v obřím slalomu (muži a ženy), v běhu na lyžích smíšených štafet volnou technikou v délce trati

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 37

4x3,5 km a v běhu na lyžích jednotlivců volnou technikou (muži v kategorii do 45 let s délkou trati 7 km, muži v kategorii nad 45 let s délkou trati 3,5 km a ženy jak v kategorii do 40 let, tak v kategorii nad 40 let s délkou trati 3,5 km). Stejně jako v loňském ročníku nepřálo účastníkům počasí, mlha se střídala se sněžením, ale i přesto se notářským účastníkům, kterých bylo letos 20 oproti loňským 15, podařily výborné výsledky. Mgr. Jindřich Procházka, notářský kandidát u JUDr. Aleny Skoupé, notářky se sídlem Praha-východ, byl neporazitelný v běhu na lyžích, a získal zlatou medaili jak ve štafetě, tak v jednotlivcích do 45 let. JUDr. Ing. Vanda Kožušníková, notářská kandidátka u JUDr. Zdeňka Kratochvíla, notáře se sídlem v Praze, získala v běhu na lyžích ve štafetě zlatou medaili a v jednotlivcích do 40 let medaili stříbrnou a JUDr. Aleš Březina, notář se sídlem v Praze, získal v běhu na lyžích jednotlivců nad 45 let bronzovou medaili. Třetí místo ve štafetě společně získali JUDr. Michal Kulík, notář se sídlem v Praze a Mgr. Jiří Horák, notářský koncipient u JUDr. Zdeňky Horákové, notářky se sídlem v Hodoníně. Obřího slalomu, v němž nebyly rozlišeny věkové kategorie, se zúčastnilo 17 našich zástupců, z nichž Mgr. Jiří Horák obsadil v obřím slalomu mužů (v němž vládla velká konkurence a rozhodovaly setiny sekundy), pěkné čtvrté místo. Blahopřejeme.

Letošní zimní justiční hry byly ozvláštněny velmi výrazným zájmem médií, konkrétně televize Prima, která na místě samém dva dny natáčela a zpovídala účastníky a dne 20. 1. 2009 o tom odvysílala ve večerních Zprávách TV Prima reportáž. Tato reportáž navazovala na sérii již dříve odvysílaných reportáží, jež se zabývaly tím, že se na této sportovní akci budou družit lidé, které by měla dělit nepřekročitelná profesní zeď. Byla by však škoda z tohoto důvodu rušit konání těchto her či jiných podobně koncipovaných akcí, konferencí či školení, neboť tyto napomáhají minimálně lepší pracovní komunikaci mezi různými odvětvími, která se může výrazně projevit na zjednodušení a urychlení řešení jednotlivých věcí bez zbytečných formalismů, což je záměrem a přáním každého z nás, jak samotných právníků, tak všech občanů a v neposlední řadě i státních orgánů.

Odezva zúčastněných byla velmi kladná a všichni se tedy těšíme na další podobné akce.

* Autorka je notářskou kandidátkou u JUDr. Zdeňka Kratochvíla, notáře v Praze.

STOJÍ ZA POZORNOST

Právní rozhledy

2008, č. 24

Svoboda, J. Novela notářského řádu a posílení pravomoci notářů jako soudních komisařů

Nejvyšší soud České republiky Nárok na vydání nemovitostí jako majetku podle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. K zániku práva na vydání náhradních pozemků podle § 11 odst. 2 VlVzP u soukromě hospodařících zemědělců, nabyvších postoupením restituční nároky na vydání náhradních pozemků k získání zemědělských pozemků pro rozšíření provozu zemědělské výroby

„čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

§ 11 odst. 2 VlVzP

1. Nárok na vydání náhradních pozemků podle § 11 odst. 2 VlVzP představuje majetek ve smyslu čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

2. Domáhá-li se osoba vydání náhradních pozemků podle § 11 odst. 2 VlVzP, přičemž nárok na vydání náhradních pozemků získala jeho postoupením, nedochází k zániku tohoto práva k 31. 12. 2005 za předpokladu, že tato osoba neprovozuje typicky rizikové aktivity, uplatnila nárok na převod pozemků před účinností zákona č. 253/2003 Sb. a naplňuje účel zákona o půdě, kterým je veřejný zájem na péči o zemědělskou půdu a hospodářském rozvoji venkova.

Rozsudek ze dne 30. 11. 2007, sp. zn. 28 Cdo 436/2007“

Soudní rozhledy

2008, č. 12

Nejvyšší soud České republiky Odvolání shodného tvrzení

„§ 120 odst. 4 OSŘ

Vznesou-li účastníci shodná skutková tvrzení, nemá to za následek, že by v dalším řízení před soudem prvního stupně byli těmito tvrzeními vázáni, pokud jeden z nich později vznáší námitku, která správnost tohoto tvrzení zjevně vylučuje, anebo pokud toto tvrzení výslovně popře, musí se soud tímto jeho pozdějším projevem zabývat a nemůže bez dalšího považovat tvrzení účastníků i nadále za shodná.

Rozsudek ze dne 5. 2. 2008, sp. zn. 22 Cdo 3251/2006“

Nejvyšší soud České republiky Příliš nízká cena prodané věci

„§ 39, 589 ObčZ

Není-li cena věci stanovena cenovými předpisy, nečiní skutečnost prodeje věci značně pod cenou sama o sobě kupní smlouvu neplatnou.

Usnesení ze dne 11. 2. 2008, sp. zn. 22 Cdo 5040/2007“

Nejvyšší soud České republiky K předpokladům zřízení práva cesty

„§ 151o odst. 3 ObčZ

Důvodem pro zřízení práva cesty není zlepšení přístupu ke stavbě.

Rozsudek ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1347/2006“

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 38

RECENZE

Pauličková, A., Bakeš, M. a kol. **Finančné právo na Slovensku a v Čechách.** Bratislava : Eurounion, Vysoká škola v Sládkovičove, 2008, s. 334

Pod nadepsaným názvem se k nám dostává kniha, která se věnuje základům finančního práva ve Slovenské republice a v České republice.

S danou tématikou se jistě rád seznámí i ten ze slovenských a českých právníků, který se více zaměřuje na soukromoprávní témata. Například připravuje-li dnes právník pro svého klienta či zaměstnavatele smlouvu o prodeji podniku nebo smlouvu leasingovou, měl by vědět mj. i o daňových důsledcích, které zvolené řešení přináší.

Finanční právo je přitom již dlouhá léta profilovanou vědeckou a pedagogickou disciplínou a má logicky svoje pevné místo nejenom ve slovenském a českém systému práva, ale i v rámci výuky práva právnických fakult a vysokých škol ekonomického či manažerského zaměření. Zde patří finanční právo k pedagogickým disciplínám základním. Lze říci, že zkoumá takové právní vztahy, ve kterých jde o peněžitá plnění a peníze a kde jsou subjekty vztahů v nerovnoprávném postavení. Jde o vztahy různorodé.

Problematika finančních vztahů, ekonomických závislostí, práv a povinností, které jsou vyjádřené právní formou a probíhají za účasti státu anebo jiných veřejnoprávních subjektů a jsou vyjádřené v penězích, byla a je přitom vždy předmětem zájmu obecné a odborné veřejnosti v každém státním útvaru.

Různorodost těchto vztahů se odráží i ve velkém rozsahu právních norem v právních předpisech, které finanční právo tvoří. Zdá se, že publikace klade důraz především na ty instituty, které mají v současné společnosti dominantní postavení, tj. rozpočet, daně, měnu a devizy.

Publikace může být zejména využívána pro výuku na vysokých školách. Výuka finančního práva v rámci právnických fakult nachází svoje organizační vyjádření v rámci řazení daného oboru do jednotlivých kateder. Například Právnická fakulta MU v Brně a Právnická fakulta UP v Olomouci vytvořily katedru Finančního práva a národního hospodářství. Jiná je pak např. koncepce Právnické fakulty UK v Bratislavě a Právnické fakulty UPJŠ v Košicích, které mají vytvořenu katedru Obchodního, hospodářského a finančního práva. Jde pak o to, jak vymezit obsah jednotlivých disciplín,[1] aby se „nepřekrývaly“ a vhodně na sebe navazovaly.

Koncepce knihy je volena tak, že jednotlivá dílčí témata jsou vždy zpracována slovenským autorem a hned poté stejné téma autorem z České republiky. Východiskem autorů je národní úprava.

To umožňuje při použití díla jako učebnice, aby se studenti případně učili v prvních krocích studia „jen to svoje“, avšak mj. při použití „pro podnikatelské účely“ je možné provést příslušné komparace.

Autorský kolektiv díla tvoří nositelé vyšších vědecko-pedagogických hodností např. prof. JUDr. M. Bakeš, DrSc., plk. prof. J. Králik, CSc. a doc. JUDr. A. Pauličková, Ph.D. Jejich níže uvedené pořadí je dáno částí (od I. do IX.; někteří pak zpracovali i dvě části), kterou zpracovávali. U slovenských části to jsou jejich tvůrci: J. Šimonová, M. Ďuračinská, R. Ježková, J. Bystrický, K. Tekáčová a L. Maxima. České části autorsky připravili I. Pařízková, M. E. Grossová, M. Sciskalová, P. Jánošíková, Z. Hudcová, T. Gongol, P. Petr. Tam, kde je dnes jednotlivě uvedeno v poznámce pod čarou, že „spoluautorem některých částí“ je P. Kotáb, lze předvídat upřesnění při příštích vydáních a konkretizaci příslušných partií.

O tom, jaký byl ze strany vydavatele věnován dílu význam, svědčí i zvolení významní přední recenzenti, kteří prováděli posouzení práce před jejím vydáním. Byli to prof. JUDr. Anton Slovinský, CSc., prof. JUDr. Pavol Kubíček, CSc. a JUDr. Marián Ševčík, CSc.

Dílo, kromě všeobecných otázek finančního práva, pojednává o rozpočtovém právu,[2] daňovém právu, poplatkovém právu, daňovém řízení, správně daní a celním právu.

Dále se zaměřuje na měnové právo, devizové právo, organizaci finančního trhu a právní úpravu finanční kontroly.

V rámci jednotlivých částí je publikace dobře členěna a dokumentována prameny.

Praktičtí právníci uvítají sdělné zpracování a studenti navíc i přijatelný rozsah. V některých jiných předmětech jsou totiž studenti postaveni před nutnost tříbení svojí paměti potřebou zvládnutí i čtyř knih o rozsahu každé 800 až 1000 stran.

Recenzovaná publikace se jistě dočká dalších edicí. Lze přitom očekávat, že v jednotlivých částech dojde ke kontaktu slovenského a českého autora, kteří se pak pokusí o stejnou strukturu a shodné označení v podkapitolách.

Celkově můžeme uzavřít, že vydáním této publikace jde o významný a kvalitní počin, jenž by se mohl dočkat následování i při zpracování dalších témat.

Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

[1] K těmto otázkám viz též *Husár, J.* Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania. Hospodárske právo – náčrt teórie a systému. 1. vydanie. Košice : EQULIBRIA, 2007, s. 266; *Husár, J.* Protection juridique de la compétition économique daus la république Slovaque. Journees de la Societé de legislation comparee, 1994, s. 313-321; *Babčák, V.* Slovenské finančné právo. I. diel. Košice : UPJŠ, 1996, s. 266; *Suchoža, J. a kol.* Slovenské obchodné právo. I. diel. Banská Bystrica : UMB, 1998, s. 133; *Vojčík, P.* Občianské právo hmotné I. Košice : UPJŠ, 2002, s. 294.

[2] Pojem právo není použito v případném smyslu právního odvětví, ale jde vždy např. zde u rozpočtového práva o vyjádření vžitého právního institutu.

str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 39

FEJETON

Můj učitel

Vzpomínám na první listopad roku 1972, kdy jsem nastoupil do zaměstnání na Státním notářství v Benešově. Vedoucí notář JUDr. Vasil Temel mne představil všem zaměstnancům a pak zavedl do kanceláře k notáři JUDr. Otto Černému, představil nás, řekl mi, že to bude můj učitel a po chvíli odešel. V následujících dnech a měsících, když jsme spolu byli s tímto panem notářem v jedné kanceláři, ve které jsme si ještě topili v kamnech uhlím, byla příležitost k tomu, abychom se poznali a o spoustě věcí si promluvili. Pana notáře vidím jako dnes. Měl vysokou, štíhlou postavu, úzký obličej, bystré pronikavé oči, trochu orlí nos, úzké rty, rezavé prošedivělé vlasy. Pan notář byl již sedmdesátník, stále pracoval „na důchod", protože mu nezapočítali do doby zaměstnání dobu, kdy byl soukromým notářem a také chtěl něco napracovat, aby měl lepší důchod, protože živil manželku, která byla v domácnosti. Vyprávěl mi o svých vysokoškolských studiích, o tom, jak při škole pracoval na úřadě, o tom, jaká byla jeho soukromá notářská praxe v Říčanech (mimochodem, říkal, že když jel k někomu jednat domů, bral si vždy taxi), jak se musel uskrovnit v obvodu, když přišel další notář z vyklizených Sudet do Říčan. Pak panu notáři znárodnili úřad, přešel mezi státní notáře a přes Státní notářství Praha-východ se dostal na závěr své služby do Benešova. Také mi vyprávěl, jak hraje na housle v říčanském symfonickém orchestru. Pozoroval jsem jej při práci, při jednání s lidmi, studoval jsem jeho spisy, četl jeho smlouvy. Musím říci, že s tak kvalitní přípravou na jednání jsem se potom nikdy nesetkal. Před každým jednáním pan doktor studoval pozemkovou knihu, kde byly zapsány nemovitosti, které byly předmětem dědění, porovnával stav zápisů s listinami, které důsledně od lidí vyžadoval, a také díky tomu v jeho obvodu, který jsem po něm převzal, prakticky nebyla žádná dodatečná projednání dědictví. Také když se připravoval na sepsání smlouvy byl precizní, s účastníky vše nejprve podrobně probral, poradil jim, napsal si informaci, kam zanesl vše podstatné, co je třeba uvést do smlouvy, zejména práva převodců na užívání převáděných nemovitostí. Líbily se mi v jeho listinách používané obraty, které, i když se mi zdály zastaralé, byly přesné, což v některých případech oceňuji až nyní.

Jako příklad stylu psaní pana notáře mohou sloužit tyto texty:

„Manželé pan Bohumil Nerad, starší a paní Marie Neradová prodávají a pokud se dotýče již prodali a ve skutečnosti odevzdali do bezpodílového spoluvlastnictví manželům panu Bohumilu Neradovi, mladšímu a paní Marii Neradové, svůj dům č. p. 5 v Sedlečku se stav. p. č. 23/1 se všemi součástmi, se vším příslušenstvím, se všemi právy a povinnostmi, v těch mezích a hranicích a vůbec tak, jak oni i jejich právní předchůdcové nemovitosti ty užívali za obapolně ujednanou kupní cenu v částce ....., za kterou manželé pan Bohumil Nerad, mladší a paní Marie Neradová, nemovitosti ty do svého bezpodílového spoluvlastnictví kupují a přijímají."

„Na srážku z kupní ceny vyhrazují si prodatelé pro sebe doživotně a bezplatně do jich obou smrti nezkráceně, právo výhradně užívati jednu místnost v přízemí domu č. p. 5 v Sedlečku po levé straně od vchodu do domu s právem spoluužívati v tomto domě půdy, chodby, sklepa, spíže, záchodu, prádelny s koupelnou, vodovodu, dále pak dvora, na dvoře studně s čerpadlem, na dvoře výhradně jednu komoru po levé straně, s právem spoluužívati kůlny s dřevníkem a zahrady. Toto právo prodatelů zavazují se nabyvatelé nemovitostí řádně trpěti a dále se zavazují, že v případě dalšího převodu těchto nemovitostí zaváží i své právní nástupce ku stejnému trpění tohoto práva."

„Nastupovatelé nepřejímají na sebe ku placení a vybývání, kromě výše převzatých závazků, žádných jiných dluhů ani závad postupovatelů, týkajících se převáděných nemovitostí a postupovatelé zavazují se dáti svým nákladem všechny takové nepřevzaté dluhy a závady odstraniti bez zbytečného průtahu."

Z těchto řádků je vidět, jak se pan notář snažil skloubit svou praxi, vycházející ještě z dob platnosti Obecného zákoníku občanského z r. 1811, kdy psal listiny jako soukromý notář, s občanským zákoníkem z r. 1964, jak se snažil přenést do listin státního notářství ducha a noblesu starých dob a myslím, že se mu to dařilo. On to také byl, kdo prosazoval po r. 1964 názor, později všeobecně přijatý, že lze ustanovit v závěti dědici náhradníka a že to nelze považovat za podmínku v závěti, která by měla být neplatná.

Pan notář skončil práci posledním dnem roku 1975, odešel do důchodu a já jsem následujícím dnem převzal jeho obvod. Pak jsme jej s ostatními zaměstnanci státního notářství navštívili v jeho domově v Říčanech a přáli mu vše nejlepší k osmdesátinám a za nějaký čas jsme jej doprovodili na poslední cestě.

Když poslouchám nahrávku koncertu pro housle Ludwiga van Beethovena, nebo když se dívám v zámku v Kroměříži na Tiziánův obraz Apolo a Marsiás, je mi trochu teskno. Vidím, jak se tito geniové svými díly zapisují do věčnosti, staletí okouzlují lidi svým dílem. A já si říkám – a co jsi ty, co umíš, co jsi vykonal, co zbude z tvé práce? Jeden můj vnitřní hlas říká trochu posměšně „Co zbude? – stohy papíru a ty jednou hodí do skartovačky, rozřežou na proužky a bude. Jsi pisálek. Píšeš, píšeš, bojíš se, že uděláš překlep v parcelním čísle, že ti nepovolí vklad, nezapíší společnost do obchodního rejstříku, mění ti stále zákony, někdy v nich plaveš a pak rozhoduješ podle intuice a taky někdy stylem pokus – omyl."

Druhý hlas mi ale říká. Vzpomeň si na svého učitele JUDr. Otto Černého. Jeho notářské listiny, když ti je účastníci předloží, si s radostí přečteš, okopíruješ a schováš. Můžeš na ně bez potíží navazovat, spolehnout se na to, že jsou platné. Jsou to hezky psané smlouvy, bez gramatických chyb a překlepů. Obsah jím psaných listin byl přesný, právní vztahy na nich založené měly pevný základ, proto také nedocházelo na jejich

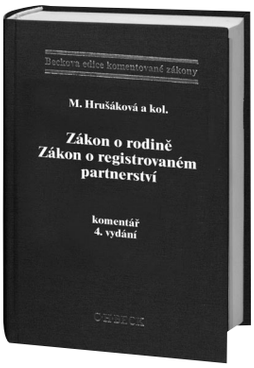
str_1_40nz 13.2.2009 13:49 Stránka 40

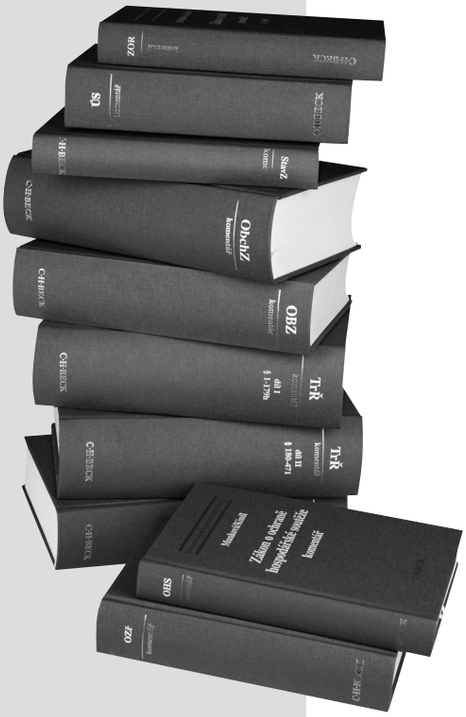
základě ke sporům. Lidé neměli potíže, když mu svěřili svoji věc k vyřízení. Když budeš jako on, zůstane po tobě dost – spokojení lidé s kvalitně sepsanými listinami, s dobrými vztahy, které jsi jim pomáhal utvářet. To není málo. Přispívat dobrou prací k harmonii ve společnosti, předcházet sporům, vést lidi k dohodě, to všechno je úkolem notáře a pro to také stojí za to notářem být.

JUDr. Martin Šešina

Beckovy šedé komentáře

Váš očekávaný titul





M. Hrušáková a kol.

Zákon o rodině
Zákon o registrovaném partnerství

Komentář, 4. vydání

Čtvrté vydání komentáře zachycuje právní stav k 1. 9. 2008. Komentář reaguje na většinu aktuálních problémů současné praxe, je doplněn o nejnovější literaturu i judikaturu, včetně judikatury Ústavního soudu. Součástí výkladu jsou i mezinárodní úmluvy týkající se oblasti rodinného práva a rovněž i kolizní problematika. S ohledem na historické souvislosti obsahuje u jednotlivých ustanovení i stručný výklad slovenského zákona o rodině. Nově je zařazen i komentář k soukromoprávní části zák.č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství.

Komu je titul určen?
Publikace je určena především advokátům a právníkům, kteří se touto problematikou zabývají, ale je koncipována i jako přístupná pomůcka pro studenty právnických fakult a zájemce z řad širší veřejnosti.

Vázané v plátně, cena dle rozsahu, obj. číslo EKZ107

Všechny publikace C. H. Beck můžete snadno a rychle objednat se slevou 5 % v eShopu na www.beck.cz

C·H·BECK

Nakladatelství C. H. Beck, Řeznická 17, 110 00 Praha 1
tel.: 225 993 959, 225 993 930, 225 993 969
fax: 225 993 920, 225 993 931, 225 993 950

www.beck.cz

Obalka_str_3 13.2.2009 13:46 Stránka 1

Inhaltsverzeichnis:

AUFSÄTZE
Tlášková, Š. Warum die Notare und notariellen Protokolle heutzutage noch immer sinnvoll sind 1
Tomančáková, B. Der Notar und der Verbraucherschutz in Tschechien 7
Barone, R. Liegenschaftstransaktionen und die Rolle des Notars 10
Telecký, I. Liegenschaften in Finanztransaktionen II. 12

DER NOTAR UND DIE EU
Svoboda, J. Zustellung der gerichtlichen und außergerichtlichen Schriftstücke in EU-Mitgliedstaaten 21

DISKUSSION
Bláha, R. Das Projekt einer Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz 24
Ryšánek, Z. Verengung des Gesamtgutes mit einem Vertrag 26
Machač, M. Zu ausgewählten Aspekten der Gestaltung der Schriftstücke 27

AUS DEM AUSLAND
Tagung des Exekutivrates des CNUE 30

GERICHTSENTSCHEIDUNGEN
Das Oberste Gericht der Tschechischen Republik: Fall der Unmöglichkeit, eine notarielle Verwahrung in gerichtliche Verwahrung zu geben 31

GESCHICHTE DES NOTARIATS
Balík, S. Scherben aus der Geschichte 2. 34

INFORMATION
Das von CNUE in Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission veranstaltete Kolloquium 35
Jurist des Jahres 2008 35

BEACHTENSWERTES 37

REZENSION 37

FEUILLETON
Mein Lehrer 39

Table des matières:

ARTICLES
Tlášková, Š. Pourquoi les notaires et les procès-verbaux notariaux ont toujours son sens 1
Tomančáková, B. Le notaire et la protection du consommateur en République tchèque 7
Barone, R. Transactions immobilières et le rôle du notaire 10
Telecký, I. Immeubles en transactions financières II. 12

NOTAIRE ET U.E.
Svoboda, J. La signification et la notification dans les États membres de l'U.E. des actes judiciaires et extrajudiciaires 21

DISCUSSION
Bláha, R. Projet de transformation selon la loi sur les transformations 24
Ryšánek, Z. La restriction de la communauté des biens des époux par le contrat 26
Machač, M. Concernant les aspects choisis de la retouche des textes 27

DE L'ETRANGER
Session du Conseil exécutif de CNUE 30

DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES
Cour suprême de la République tchèque L'impossibilité de mettre le dépôt notarial en dépôt de la juridiction 31

HISTOIRE DU NOTARIAT
Balík, S. Fragments de l'histoire 2 34

INFORMATIONS
Colloque organisé par le CNUE en coopération avec la Commission européenne 35
Juriste de l'année 2008 35

COMPTE RENDU 37

CELA VAUT VOTRE ATTENTION 37

FEUILLETON
Mon instituteur 39