

APLIKACE PRÁVA

První autorský odborný časopis

2-3/2019



**PŘIMĚŘENOST
VÝSLEDKOVÉ
ODMĚNY ADVOKÁTA**

str. 8

**BEZDŮVODNÉ
OBOHACENÍ
A NÁHRADA ŠKODY**

str. 3

**ZAPLACENÍ
NÁKLADŮ ŘÍZENÍ
K RUKÁM ADVOKÁTA**

str. 6

www.aplikaceprava.cz

*„ Právo není spravedlnost,
ale spravedlnost je přirozené právo. „*

GNÓMY, Luboš Chalupa

OBSAH 2-3/2019

BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ
A NÁHRADA ŠKODY

str. 3

ZAPLACENÍ NÁKLADŮ ŘÍZENÍ
K RUKÁM ADVOKÁTA

str. 6

PŘIMĚŘENOST VÝSLEDKOVÉ
ODMĚNY ADVOKÁTA

str. 8

K PLATNOSTI SMLOUVY
O Odstupném pohostinského
zařízení

str. 9

Redakční informace:

Elektronický časopis se sborníkem statí
JUDr. Luboše Chalupy APLIKACE PRÁVA
vydává JUDr. Luboš Chalupa, advokátní kancelář,
www.akchalupa.cz, chalupa@akchalupa.cz,
Křížkova 156, 186 00 Praha 8.

Redakční rada: JUDr. Luboš Chalupa,
JUDr. Věra Chandrycká.

Časopis vychází jednou za 3 měsíce. Časopis
APLIKACE PRÁVA je registrován v Českém národ-
ním středisku ISSN Národní technické knihovny
(ISSN 2336-5560). © Všechna práva vyhrazena.
Jakákoli další publikace, přetištění nebo distribuce
jakéhokoli materiálu nebo části materiálu uveřejně-
ného v časopise APLIKACE PRÁVA (tištěnou i elek-
tronickou formou) je možná pouze s uvedenou citací
autora, názvu a čísla časopisu.

Časopis APLIKACE PRÁVA č. 2-3/2019 byl
vydán dne 19. 2. 2020.



JUDr. Luboš Chalupa

APLIKACE PRÁVA je nový bezplatný internetový právní ča-
sopis určený pro právní praxi i dalším zájemcům z řad laické
veřejnosti se zájmem o právo.

APLIKACE PRÁVA je prvním autorským odborným časo-
pisem obsahujícím sborník právních statí JUDr. Luboše
Chalupy, který doposud publikoval desítky odborných člán-
ků v předních právních časopisech, jako např. Právní rádce,
Právní rozhledy, Soudní rozhledy, Bulletin advokacie, s roz-
sáhlou citací v komentářové právní literatuře jako součásti
právního řádu ČR v širším smyslu (viz. www.akchalupa.cz).

V dnešní internetové době, kdy rozhodují dny, lze autor-
skou prioritu nových průlomových myšlenek nejlépe zajistit
vydáváním vlastního odborného časopisu až s následným
převzetím ostatními autory, kteří je dále rozvedou a pre-
cizují. Autorské právo v novodobém pojetí nesprávně více
chrání jiný způsob vyjádření již existující autorské myšlenky
obsažené v určitém díle s jejím častým přisvojováním ze stra-
ny dalších osob za vlastní než původní originální myšlenku
samu.

Smyslem nového časopisu je být podnětem pro soudní
praxi, zejména rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu ČR
i Ústavního soudu ČR, pro jejichž vysokou kvalitu je nezbyt-
ná odborná oponentura i zdroj nových právních názorů.

APLIKACE PRÁVA může být rovněž inspirací pro další
autory i jiných společenských oblastí, aby oni sami mohli
přispět k rozvoji daného oboru svými novými myšlenkami
a názory prostřednictvím pravidelného zveřejňování v jimi
vydávaném internetovém odborném časopise bez nutnosti
zdlouhavého vydávání v tištěných periodikách s redakčními
radami s rizikem ztráty priority či aktuálnosti.

JUDr. Luboš Chalupa
www.akchalupa.cz

BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ A NÁHRADA ŠKODY

V právní praxi narůstá agenda náhrady škody a tím naléhavěji vyvstává vztah nároku na vydání bezdůvodného obohacení a na náhradu škody mezi ochuzeným a obohaceným.

Ustálená judikatura i právní literatura desetiletí nesprávně vychází z priority nároku na náhradu škody před nárokem na vydání bezdůvodného obohacení (neoprávněného majetkového prospěchu), případně jejich vzájemného překrývání.

1. Předně je vyloučeno, aby tentýž nárok mezi týmiž účastníky na základě téhož právního (protiprávního) jednání či stavu byl v tomtéž rozsahu současně dvojím právním vztahem, např. bezdůvodným obohacením a náhradou škody („nepřípustnost překrývání právních vztahů“).

2. Nárok na vydání bezdůvodného obohacení mezi týmiž účastníky na základě téhož právního (protiprávního) jednání či stavu nemůže být v tomtéž rozsahu současně i nárokem na náhradu škody.

3. Nepřípustnost překrývání právních vztahů je soudní praxí a z ní vycházející právní literatury po desetiletí nesprávně zaměňována s tím, že ochuzený má vůči obohacenému z téhož právního (protiprávního) jednání zpravidla nejen nárok na vydání bezdůvodného obohacení (neoprávněný majetkový prospěch), ale nad tento rozsah i nárok na náhradu škody vzniklé zaviněním obohaceného.

4. Ustanovení § 2991 až § 3005 obč. zákoníku o bezdůvodném obohacení (do 31.12.2013 § 451 až § 459 obč. zákoníku č. 40/1964 Sb.) jsou vůči ustanovením o náhradě škody ustanoveními zvláštními mj. proto, že výslovně zvlášť upravují majetkové vztahy mezi ochuzeným a obohaceným vzniklé na základě plnění bez právního důvodu, právního důvodu, který odpadl, protiprávního užívání cizí hodnoty nebo že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám, bez ohledu na zavinění včetně zvláštní zákonné úpravy rozsahu, formy plnění, započtení nutných nákladů, promlčení atd.

Nárok na vydání bezdůvodného obohacení je vůči nároku na náhradu škody nárokem prioritním, což vyplývá ze zvláštní zákonné úpravy s uvedením konkrétních právních důvodů vzniku bezdůvodného obohacení bez ohledu na zavinění, bez prokazování příčinné souvislosti, stanovení zvláštního rozsahu vydání bezdůvodného obohacení i promlčení atd.

5. V rozsahu nároku ochuzeného vůči obohacenému na vydání bezdůvodného obohacení je vyloučen vznik nároku ochuzeného vůči obohacenému na náhradu škody již proto, že v rozsahu nároku na vydání bezdůvodného obohacení škoda objektivně nevzniká, neboť ji vylučuje stejně dobytá pohledávka mezi týmiž osobami na vydání bezdůvodného obohacení bez ohledu na zavinění obohaceného.



6. V případě majetkových žalob mezi ochuzeným a obohaceným na základě plnění bez právního důvodu, právního důvodu, který odpadl, protiprávního užívání cizí hodnoty nebo že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám, je nutno právní vztah v rozsahu ustanovení § 2991 až § 3005 obč. zákoníku (do 31. 12. 2013 v rozsahu § 451 až § 459 obč. zákoníku č. 40/1964 Sb.) posoudit výlučně jen jako právní vztah z titulu bezdůvodného obohacení (neoprávněného majetkového prospěchu), vzniklý bez ohledu na zavinění a ve zbývajícím rozsahu případně jako nárok na náhradu škody, který je však již podmíněn prokázaným vznikem škody, zaviněním a příčinnou souvislostí mezi protiprávním jednáním obohaceného a vznikem škody.

7. Správné rozlišení určitého nároku z titulu vydání bezdůvodného obohacení (neoprávněného majetkového prospěchu) od nároku z titulu náhrady škody je zásadní nejen pro rozsah rozhodných tvrzení a jejich prokazování a tomu odpovídajících skutkových zjištění meritorních soudních rozhodnutí, ale i pro rozsah nároku a počátek a běh promlčení.

8. Soud na základě určitých žalobních tvrzení posoudí jednotlivé žalované majetkové nároky mezi ochuzeným a obohaceným vzniklé na základě plnění bez právního důvodu, právního důvodu, který odpadl, protiprávního užívání cizí hodnoty nebo že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám, bez ohledu na jejich právní hodnocení žalobcem, přednostně jako nárok na vydání bezdůvodného obohacení a nelze-li takto určité majetkové nároky mezi ochuzeným a obohaceným právně posoudit, případně jako nárok na náhradu škody, obsahuje-li žaloba k tomu nutná žalobní tvrzení.

Je-li jednotlivý žalovaný nárok obsažený v jinak řádné žalobě, která není vadná ve smyslu ustanovení § 43 o.s.ř., jednoznačným, tj. bezdůvodným obohacením anebo náhradou škody, je vyloučeno, aby tentýž jednotlivý nárok mohl být současně i nárokem z druhého právního důvodu. Právní posouzení jednotlivého žalobního nároku je tudíž: „buď to, anebo ono“.

Protože soud není vázán právním hodnocením žalovaného nároku žalobcem, může jej na základě žalobních tvrzení právně posoudit odlišně, včetně toho, že se v dané věci nejedná o nárok na náhradu škody, nýbrž o nárok na vydání bezdůvodného obohacení. Nelze však obcházet institut rozšíření žaloby tím, že žalobce až po předložení důkazu žalovaným, prokazující přemrštěnou výši žalovaného bezdůvodného obohacení za bezesmluvní užívání cizí věci, ještě do skončení koncentrace, nově začne tvrdit, že mu bezesmluvním užíváním věci také vznikla škoda do výše původně žalovaného bezdůvodného obohacení tím, že předmětnou věc nemohl „papírově“ pronajmout. Soud musí být schopen rozlišit rozdílné právní následky institutu žaloby dle § 79 odst. 1 o.s.ř., vadné žaloby ve smyslu ustanovení § 43 o.s.ř. a rozšíření žaloby ve smyslu ustanovení 95 o.s.ř., a to i v rámci koncentrace řízení.

Vydražitel tak má vůči dražebníkovi nárok na vrácení jím zaplacené vydražené kupní ceny na neplatnou dražbu z titulu bezdůvodného obohacení a nad tento nárok může mít vydražitel vůči dražebníkovi, který zavinil neplatnost dražby, i nárok na náhradu škody, např. v rozsahu zaplacených úroků z úvěru vydražitele na kupní cenu, atd.

Kupující má vůči prodávajícímu nárok na vrácení jím zaplacené kupní ceny na neplatnou či zrušenou kupní smlouvu z titulu bezdůvodného obohacení a nadto může mít vůči prodávajícímu, který zavinil neplatnost či zrušení kupní smlouvy, i nárok na náhradu škody, např. v rozsahu úroků z úvěru kupujícího na kupní cenu, ušlý zisk v rozsahu nárůstu tržní ceny apod. Investice kupujícího do neplatně prodané nemovitosti mají vždy povahu bezdůvodného obohacení vůči prodávajícímu, který vlastnické právo neztratil, a nikoli nároku na náhradu škody, který však již může mít zaplacené úroky kupujícího na úvěr na investice do cizí nemovitosti prodávajícího.



Bezesmluvní užívání cizí nemovitosti má rovněž povahu bezdůvodného obohacení ve výši tržní ceny nájmeného v daném místě a čase, což vylučuje přisouzení náhrady škody vlastníkovu ve formě ušlého zisku k tíži obohaceného v rozsahu vyšším než je tržní nájmené v daném místě a čase, jak se začasto nepoctivě u soudu domáhají vlastníci s předkládáním nájmených smluv uzavřených se spřízněnými osobami a neúměrně vysokým nájmeným (tzv. „papírové plnění“).

Exkurz

Mám za to, že nárok ochuzeného na náhradu škody vůči třetí osobě v rozsahu nároku ochuzeného vůči obohacenému na vydání bezdůvodného obohacení zásadně vzniká tehdy, pokud se jedná o nedobytnou, případně obtížně dobytou pohledávku ochuzeného vůči obohacenému na vydání bezdůvodného obohacení.

Základnímu principu spravedlnosti odporuje soudní praxe, kdy je třetí osobě, spoluzodpovědné za vznik škody, která neměla žádný majetkový prospěch z bezdůvodného obohacení, v rámci řízení o náhradě škody včetně adhezního řízení, uložena povinnost uhradit za obohaceného ochuzenému jinak dobytou pohledávku na vydání bezdůvodného obohacení „v likvidační výši“ (přesahující majetek povinného) s odkazem, aby ji tato třetí osoba následně vymáhala vůči obohacenému, aniž by obohacený byl jakkoli vázán pravomocným rozhodnutím o náhradě škody mezi jinými účastníky řízení včetně adhezního (přenášení odpovědnosti z obohaceného na často nemajetné třetí osoby, které se protiprávním jednáním či protiprávním stavem nijak neobohatily, s rizikem „legalizace“ výnosů obohaceného z protiprávního stavu či protiprávního jednání).

Judikatura a právní literatura

Rozsudek velkého senátu NS ČR ze dne 9.12.2015 sp.zn. 31Cdo 2307/2013: „Existence nároku na vydání bezdůvodného obohacení od toho, kdo přijal plnění z neplatné smlouvy, nezbavuje poškozeného práva požadovat náhradu škody od osoby, která naplnila předpoklady odpovědnosti za škodu s tím, že umožnila odčerpání peněz ve prospěch obohaceného ani nepodmiňuje vznik či úspěšnost nároku na náhradu škody uplatněním nároku na vydání bezdůvodného obohacení... Právě ztráta již existující pohledávky (její nedobytnost) tak byla považována za škodu, a tím byl odůvodněn závěr, že pouze v případě prokazatelné nedobytnosti lze mít vznik škody za prokázaný.“

Rozsudek NS ČR ze dne 26.10.2016 sp.zn. 25Cdo 337/2015: „Vedlo-li ovšem zaviněné protiprávní jednání osoby odpovědné za škodu podle § 420 obč. zákoníku zároveň k jejímu bezdůvodnému obohacení, vzniká poškozenému nárok na náhradu škody, jehož se může domáhat bez ohledu na případnou existenci vztahu z bezdůvodného obohacení. Právo poškozeného na vydání bezdůvodného obohacení tedy nevylučuje odpovědnost obohaceného za škodu, jsou-li založeny její zákonem stanovené podmínky.“

Usnesení NS ČR ze dne 4.7.2016 sp.zn. 28Cdo 59/2016: „Pokud se nepodaří prokázat oprávněnost nároku na náhradu škody, není tím vyloučeno uplatnění nároku na vydání bezdůvodného obohacení, byť oba nároky mají původ v témže jednání.“

R 1/1979: „Ustanovení občanského zákoníku o bezdůvodném obohacení lze ve vztahu mezi těmito subjekty aplikovat teprve v situaci, nejsou-li splněny předpoklady odpovědnosti za škodu.“

R 25/1986, str. 299: „Pokud tomu, na čí úkor byl neoprávněný majetkový prospěch získán, vznikla škoda, může se domáhat její náhrady, když jsou splněny předpoklady pro zodpovědnost za škodu. Vydání neoprávněného majetkového prospěchu se možno domáhat do té výše, do které byl neoprávněný prospěch na úkor oprávněného získán. Až ten, vůči komu se uplatňuje nárok na vydání neoprávněného majetkového prospěchu, už uhradil tomu, na čí úkor byl majetkový prospěch získán, má právo odpočítat si od majetkového prospěchu, který by měl vydat samu, kterou už zaplatil z důvodu náhrady škody. Nárok na vydání neoprávněného majetkového prospěchu možno však uplatnit jen v tom případě, když nejsou podmínky pro dosažení stejného uspokojení z důvodu na náhradu škody.“

„Jsou-li ve vztahu dvou subjektů splněny podmínky pro dosažení téhož výsledku (odčerpání neoprávněně získaných hodnot) z titulu náhrady škody, nepřichází v úvahu aplikace ustanovení o bezdůvodném obohacení.“ (Švestka, J., Spáčil, Škárková, M. A kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 1324)

JUDr. Luboš Chalupa
www.akchalupa.cz



ZAPLACENÍ NÁKLADŮ ŘÍZENÍ K RUKÁM ADVOKÁTA

S odkazem na nová etická pravidla ČAK se po desetileté nesporné právní praxi vyskytl nový právní názor, že advokát je povinen pravomocně přisouzené náklady řízení zaplacené k jeho rukám přeposlat klientovi bez zúčtování odměny za právní zastoupení klienta a pak vyčkávat, zda mu - mnohdy nemajetný klient či klient označovaný druhým účastníkem za podvodníka - možná někdy vyúčtované náklady řízení dobrovolně zaplatí.

1. Ustanovení § 149 odst. 1 o.s.ř. stanoví: „Zastupoval-li advokát účastníka, jemuž byla přisouzena náhrada nákladů řízení, je ten, jemuž byla uložena náhrada těchto nákladů, povinen zaplatit ji advokátu.“

2. Smyslem a účelem ustanovení § 149 odst. 1 o.s.ř. je zvláštní, zjednodušený způsob vypořádání vzájemných pohledávek klienta a advokáta jejich započtením tak, že advokát po zaplacení pravomocně přisouzených nákladů řízení k jeho rukám, na základě zúčtování odměny s náklady řízení vzniklými v souvislosti s právním zastoupením klienta, poukáže klientovi přeplatek (vyúčtovaná odměna advokáta s náklady – zaplacené zálohy + přisouzené náklady řízení zaplacené k rukám advokáta), případně klientovi doučtuje nedoplatek odměny s náklady.

3. Ustanovení § 149 odst. 1 o.s.ř. stanoví platební místo pravomocně přisouzených nákladů řízení „k rukám advokáta“ z důvodu předcházení následným sporům mezi advokátem a klientem o zaplacení odměny za právní zastoupení s náklady, jakož i zajištění splnění odvodu DPH finančnímu úřadu z pravomocně přisouzené odměny k rukám advokáta, který je plátcem DPH.

4. Je-li v pravomocně přisouzené odměně nedílně obsažena i DPH za jednotlivé úkony právní služby advokáta, je tento advokát povinen z pravomocně přisouzených nákladů řízení zaplacených k jeho rukám v tomto rozsahu zaplatit (vypořádat) DPH příslušnému finančnímu úřadu a to i tehdy, pokud je DPH ve vyúčtované smluvní odměně advokáta, který je plátcem DPH, nižší než DPH obsažená v pravomocně přisouzené odměně zaplacené k jeho rukám, a to případně i proti vůli klienta.

5. Podzákoné právní předpisy, které jsou v rozporu se základním smyslem a účelem ustanovení § 149 odst. 1 o.s.ř. (předcházení sporů započtením vzájemných pohledávek klienta a advokáta a zajištění zaplacení DPH z pravomocně přisouzené odměny k rukám advokáta finančnímu úřadu), jsou právně neúčinné, neboť s nimi nemohou být v přímém rozporu (srov. R 58/2015).

6. Ustanovení § 149 odst. 1 o.s.ř. významným způsobem zajišťuje právní zastoupení v právně a skutkově složitých věcech především nízkopříjmových občanů, kteří si zpravidla nemohou dovolit průběžně platit odměnu advokáta za často až desetiletí trvající právní zastoupení s vysokým počtem úkonů právní služby s četnými změnami soudních rozhodnutí jinak než sjednáním smluvní výsledkové odměny, která je zcela či v podstatném rozsahu po skončení řízení přímo uhrazena (zúčtována) z pravomocně přisouzených nákladů řízení zaplacených k rukám advokáta.



7. Podzákoné právní předpisy v rozporu se základním smyslem a účelem ustanovení § 149 odst. 1 o.s.ř. nemohou ani nepřímo favorizovat velké právní korporace, zpravidla zastupující bohatší klienty v právně a skutkově složitých sporech se značně nejistým výsledkem, k tíži nízkopříjmových účastníků tím, že z jejich právního zastoupení a priority vyloučí srovnatelně erudované advokáty, bez zákonné záruky zúčtování jejich odměny s náklady z pravomocně přisouzených nákladů řízení zaplacených k rukám advokáta.

8. Představa, že kvalifikovaný advokát ve skutkově a právně složitě věci smluvně převezme právní zastoupení nízkopříjmového klienta, často trvajícím i deset let a z toho nutně vyplývajících vysokých nákladů spojených s provozem advokátní kanceláře, bez toho, že by měl alespoň zákonnou záruku úhrady své odměny potažmo podstatné části z pravomocně přisouzených nákladů řízení zaplacených k jeho rukám, je nejen v rozporu se smyslem a účelem ustanovení § 149 odst. 1 o.s.ř., ale ve svém důsledku ohrožuje právo na kvalifikované právní zastoupení nízkopříjmových občanů jako nedílné součásti práva na spravedlivé řízení.

9. V případě, že je zúčtovaná odměna advokáta po skončení právního zastoupení v souvislosti s právním zastoupením klienta nižší než pravomocně přisouzená náhrada nákladů řízení zaplacená k rukám advokáta, podléhá klientovi vyplacený kladný rozdíl mezi celkovou smluvní odměnou advokáta, případně advokátů, a pravomocně přisouzenou odměnou s náklady dani z příjmů jako ostatní příjem ve smyslu ustanovení § 10 zákona o daních z příjmů. Lze doporučit vzorové poučení advokáta klientovi, např.:

“Klient je povinen k dani z příjmu ve smyslu ustanovení § 10 zákona o daních z příjmů sám přiznat jako ostatní příjem částku ve výši advokátem vyplaceného kladného rozdílu mezi pravomocně přisouzenou odměnou za právní zastoupení advokátem s vyúčtovanou smluvní odměnou”.

10. Pravomocně přisouzená náhrada nákladů řízení se platí k rukám advokáta, který klienta zastupoval ke dni vydání posledního rozhodnutí s tím, že tento advokát z pravomocně přisouzených nákladů zaplacených k jeho rukám nesmí bez souhlasu klienta poukázat alikvotní část odměny s náklady předchozímu advokátovi (advokátům) klienta, nýbrž po jejich zúčtování poukáže případný přeplatek výlučně klientovi.

Judikatura a právní literatura:

R 58/2015: „Advokát je oprávněn jednostranně započíst svou pohledávku z titulu odměny za poskytování právních služeb proti pohledávce klienta z titulu smlouvy o půjčce. Takový postup není v rozporu se zákonem o advokacii, ani etickým kodexem.”

„Právní teorie i soudní praxe jednoznačně zaujaly stanovisko, že nárok na náhradu nákladů řízení má účastník řízení (viz. Zejména § 142) a určení, že náhrada se platí advokátu představuje pouze určení platebního místa (viz. Drápal, Bureš, s. 102 nebo rozsudek NS sp.zn. Cjpn 19/98). Vymáhat tyto náklady či naopak podávat proti nim opravný prostředek může tedy pouze účastník, nikoliv zástupce svým jménem. Jestliže má účastník v průběhu řízení postupně zástupců několik, nahradí se k rukám toho zástupce, který je zde v době rozhodnutí. Pokud však došlo před vydáním rozhodnutí k ukončení zastupování, hradí se náklady přímo k rukám účastníka.” (in.: Svoboda, K. Smolík, P. Levy, J., Šípová, R. a kol., Občanský soudní řád, Komentář, 1. Vydání, Praha: C.H.Beck, 2013, Str. 511)

„To, že advokát (notář, patentový zástupce) je oprávněn přijmout jménem účastníka náhradu nákladu řízení, samozřejmě neznamená, že by si ji mohl celou ponechat, zákon předpokládá, že ji vyúčtuje svému klientovi, popřípadě jiným advokátům (notářům, patentovým zástupcům), kteří účastníka v řízení dříve zastupovali a kteří nemají dosud své pohledávky za klientem uhrazeny.” (in.: Drápal, L., Bureš, J. A kol. Občanský soudní řád I., Komentář, 1. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2009 str. 1002)

„Advokátní organizace není účastníkem řízení, je jen platebním místem zákonem stanoveným. Z toho pak vyplývá, že sama svým jménem není oprávněna podat odvolání do výroku o nákladech řízení, může tak učinit jménem účastníka, pokud ho ještě zastupuje. Advokátní kancelář také nemůže sama svým jménem tuto náhradu vymáhat. Zaplacenou náhradu je organizace povinna zúčtovat s účastníkem řízení, neboť účastník mohl složit na odměnu za poskytnutí právní pomoci zálohu, mohl být zastoupen částečně bezplatně apod.” (in.: Handl, V., Rubeš, J. A kol., Občanský soudní řád Komentář, I. díl, 1. Vydání, Panorama v Praze 1985, str. 657)

JUDr. Luboš Chalupa
www.akchalupa.cz



PŘIMĚŘENOST VÝSLEDKOVÉ ODMĚNY ADVOKÁTA

V právní praxi je až po pravomocném skončení složitějších soudních sporů ze strany klienta poměrně často zpochybňován způsob sjednání smluvní výsledkové odměny advokáta ("Na konci vypadá vše snažší.", in.: Gnómy, nakladatelství Radix).

1. Důvodnost sjednání výsledkové odměny ve věci se značně nejistým výsledkem nutno poměřovat jen základními skutečnostmi existujícími při převzetí právního zastoupení advokátem, a nikoliv stavem při skončení právního zastoupení, které v mimořádně právně a skutkově složitých věcech může trvat i více než 10 let.

2. Značně nejistý výsledek sporu zpravidla potvrzuje výsledná délka soudního řízení i četnost a rozdílnost soudních rozhodnutí ve výrocích ve věci samé, případně samostatných výroků o příslušenství.

3. Značně nejistý výsledek věci nízkopříjmového klienta se sjednáním smluvní výsledkové odměny je například dán, když ke dni převzetí právního zastoupení nastala tato situace:

- negativní nepravomocný rozsudek soudu I. stupně s povinností uzavřít žalovanou kupní smlouvu a to na základě stěžejního důkazu soudně znaleckým posudkem z oboru písmoznalectví se závěrem: „sporný podpis na smlouvě o budoucí kupní smlouvě je pravým podpisem žalované“,

- písemné odstoupení/ neodstoupení od smlouvy o smlouvě budoucí dopisem klienta („nejsem si vědom toho, že bych označenou smlouvu uzavřel“), tj. až po vydání rozsudku soudu I. stupně, nadto jen ze všeobecných důvodů tísně a nápadně nevýhodných podmínek („psychické problémy s rozvodem, zdravotní a rodinné problémy, velká finanční nouze, velmi nízká kupní cena“),

- tíživé majetkové poměry klienta s minimálním příjmem z dlouhodobé nemocenské (s následným invalidním důchodem s příspěvkem na bydlení) ekonomicky zpravidla vylučující dlouhodobé právní zastoupení kvalifikovaným advokátem.

4. Při přiměřenosti výše smluvní výsledkové odměny nutno přihlížet i k tomu, že:

- a) DPH není odměnou advokáta, který je plátcem DPH, ani dalším příjmem klienta, ale daní, kterou byl advokát povinen zaplatit čs.státu nejpozději, jakmile mu byla k jeho rukám vyplacena z pravomocně přisouzené odměny,
- b) 40 % odměny samostatného advokáta zpravidla tvoří, paušální, obvyklé účelně vynaložené náklady spojené s provozem advokátní kanceláře (viz. 40% výdajový paušál advokátů v zákoně o daních z příjmu),
- c) vlastní odměna samostatného advokáta je až po odpočtu 21 % DPH a 40 % reálných účelně vynaložených nákladů na provoz kanceláře,
- d) je různá délka soudního řízení,
- e) se liší průměrná vlastní roční odměna za právní zastoupení klienta,
- f) se jedná o mimořádně skutkově a právně složitě řízení, což nejlépe dokládá četnost antagonistických rozhodnutí soudu,
- g) je nepřímé srovnání s paušální odměnou advokáta dle již zrušené vyhl.č. 484/2000 Sb., pokud tato přísudková vyhláška byla zrušena až po převzetí právního zastoupení.

K PLATNOSTI SMLOUVY O Odstupném Pohostinského Zařízení

Judikatura dovolacího soudu je v otázce platnosti smlouvy o odstupném doposud nejednotná.

Smlouva o odstupném je smíšenou nepojmenovanou smlouvou, uzavřenou se souhlasem vlastníka jednotky (budovy) mezi dosavadním nájemcem (uživatelem) a novým nájemcem komerčního prostoru, včetně restaurace zahrnující přenechání (odprodej) vnitřního zařízení a vybavení „na míru“ restaurace z majetku dosavadního nájemce do vlastnictví nového nájemce s vypořádáním investic do nebytového prostoru, včetně rekonstrukce dosavadního nájemce týkající se vnitřních stavebních úprav pronajatých nebytových prostor, jinak by následovalo uvedení prostor ze strany investujícího nájemce do původního stavu s bouráním zhodnocení až na holé zdi, s uvolněním nebytových prostor dosavadním nájemcem ve prospěch nového nájemce, jako základní podmínky komerčního úspěchu nového nájemce a tím i vlastníka jednotky (budovy).

Smlouva o odstupném mezi dosavadním nájemcem a novým nájemcem se souhlasem vlastníka je nejen právně přípustná, ale zpravidla i nezbytná pro řádné provozování restauračních prostor, neboť pro uchování konkurenceschopnosti provozovny je zásadní, aby provoz restaurace zůstal maximálně nepřerušen a tím nedošlo ke ztrátě zákaznické základny, tj. aby bez smlouvy o odstupném v neprospěch vlastníka jednotky (budovy) i nového nájemce nedocházelo k uvedení prostor do původního stavu s devastací zhodnocení provedeného dosavadním nájemcem včetně zrušení odvětrání a klimatizace, odvezení zařízení a vybavení kuchyně.

U pravidla neinvestování vlastníka restaurace do vlastních nebytových prostor, které jsou však pro komerční prostor restaurace zcela nezbytné, se specifíkem variabilnosti podnikání „na míru“, nahrazuje ekonomickou pasivitu vlastníka smlouva o odstupném mezi dosavadním a novým nájemcem o přenechání investic dosavadního nájemce v rámci odstupného za vnitřní zařízení a vybavení, které prostor ve prospěch majitele a tím i nového nájemce podstatně zhodnotily, neboť jinak následuje právo a povinnost investujícího nájemce tyto stavební úpravy zbourat a restauraci uvést do původního stavu až na holé zdi a v takovém případě je poškozen jak vlastník, tak nový nájemce, který musí začít od nuly.

Investice nájemce nad rozsah smluvní a zákonné povinnosti, zvláště u restaurací, kde jsou „na míru“ nezbytné pro úspěch podnikání a bez nichž nelze vůbec konkurovat jiným, řeší právě institut smlouvy o odstupném s paušální náhradou za úplatné přenechání vnitřního zařízení a vybavení s uvolněním restaurace ve prospěch nového nájemce, a to:

- přenechání vnitřního zařízení a vybavení,
- přenechání investic do nebytového prostoru nad běžnou údržbu a běžné opravy, bez nichž by následovalo jejich odstranění s uvedením do původního – neuživatelného – stavu,
- pod podmínkou uvolnění nebytových prostor dosavadním nájemcem ve prospěch nových nájemců s uzavřením nové nájemní smlouvy.

Každý nový nájemce restaurace – za podmínky ukončení užívání restaurace dosavadním nájemcem a uzavření nové nájemní smlouvy – má na výběr:

- a) odkoupení vnitřního zařízení a vybavení restaurace "na míru" ve vlastnictví dosavadního nájemce s postoupením pohledávek investic do zhodnocení restaurace vlastníkem nemovitosti za odstupné, anebo
- b) neodkoupení vnitřního zařízení a vybavení restaurace "na míru" ve vlastnictví dosavadního nájemce za odstupné s odvozem veškerého vnitřního zařízení a vybavení, včetně případného zhodnocení demontáží provedené na vlastní náklady dosavadního nájemce až na "holé zdi".

Je naivní si myslet, že nájemce restaurace má tolik peněz, že za majitele hradí až milionové částky do přestavby, zhodnocení, zařízení a vybavení, a ještě k tomu mu platí nájem. K investicím do restaurací jsou nájemci nuceni specifikem podnikání "na míru" s pasivitou pronajímatelů, kteří jen vybírají nájem, když bez nezbytných rozsáhlých investic nájemců restauraci nelze úspěšně provozovat.

Smlouvy o nájmu nebytových prostor ve snaze vyhnout se vyplacení zhodnocení nebytových prostor dosavadnímu nájemci a neplacení daně z naturálního příjmu v rozsahu zhodnocení cizí nemovitosti ze strany dosavadního nájemce, často současně sofistikovaně obsahující antagonistická ujednání o povinnosti dosavadního nájemce uvést pronajatý prostor do původního stavu a současně ujednání, že veškeré zhodnocení provedené dosavadním nájemcem bezplatně připadá do majetku vlastníka. V tomto případě jsou obě antagonistická ujednání neplatná a nastupuje obecný zákonný režim včetně vydání bezdůvodného obohacení s daňovými povinnostmi ze strany vlastníka zhodnocené nemovitosti.

Smlouva o odstupném mezi dosavadním nájemcem a novým nájemcem komerčních prostor s paušální platbou, jejímž předmětem je přenechání vnitřního zařízení a vybavení, zpravidla „na míru“, s investicemi do prostoru, může být neplatná jen v případě i) neexistence souhlasu vlastníka jednotky (budovy) či ii) neuzavření nové nájemní smlouvy novým nájemcem, a to bez ohledu na důvody, neboť v takovém případě by nový nájemce ničeho nezískal (zákaznickou základnu, zařízení a vybavení, vypořádání zhodnocení).

Pro skutečný výklad vůle smluvních stran je zásadní vlastní chování smluvních stran, zvláště, zda a jaké plnění na základě uzavřené smlouvy převzaly, zda jej nerušeně užívaly a zda s ním jako vlastníci nakládaly. Naplnila-li smluvní strana všechny atributy platného nabytí vlastnictví na základě uzavřené smlouvy – nabytí vlastnictví movitých věcí – držba a nerušené užívání – zcizení vlastnictví – jednala jako vlastníci a nemůže při její povinnosti zaplacení spravedlivě dodatečně tvrdit, já nezaplatím, protože smlouva, z níž odvozují svoje práva, je neplatná.

Institut prodeje podniku se používá v praxi restaurací/hospod zcela výjimečně z nouze, když majitel ne-souhlasí s ujednáním o odstupném mezi starým a novým nájemcem a nechce s novým nájemcem uzavřít novou nájemní smlouvu. Pak nastupuje rizikový prodej podniku (části podniku) u podnikajících fyzických osob s neakceptovatelným přechodem závazků z cizího rizikového podnikání s nekonečným ručením vlastním majetkem.

Smlouva o odstupném mezi dosavadním nájemcem a novým nájemcem se souhlasem vlastníka jednotky je určitá i tehdy, pokud je úplatné přenechání vnitřního zařízení a vybavení definováno obecně tak, že určuje osobu vlastníka smluvně převáděného zařízení a vybavení místo, kde se nachází včetně označení názvu provozovny s rozhodným datem, např. ke dni uzavření smlouvy, s uvedením souhrnné ceny.

(srov. ustanovení § 1 odst. 4 zákona č. 298/1990 Sb., které je jistě ex lege právně určité a zní takto: Za vlastnictví jednotlivých řádů a kongregací a arcibiskupství olomouckého se ke dni účinnosti tohoto zákona prohlašuje též movitý majetek, který byl ke dni 10. 4. 1950 umístěn v nemovitostech uvedených v přílohách č. 1 a 2 zákona č. 298/1990 Sb. a v příloze č. 3 tohoto zákona, pokud existuje a je známo, kde se uvedený movitý majetek nachází.).

Odstupné za uvolnění bytu – stejně i nebytového prostoru – na základě smlouvy o odstupném nutně nevyžaduje existenci nesporného nájmu, když postačuje i institut „sporného“ nájmu včetně nedoručení výpovědi, neuznání důvodu výpovědi, s čímž výslovně počítá institut odstupného za uvolnění bytu (nezaměňuj za skončení nájmu) jako institut skončení užívání bytového prostoru jeho uživatelem.

Uvolněním bytu ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. u) zákona č. 586/1992 Sb. – stejně tak uvolnění nebytového prostoru na základě smlouvy o odstupném – nevyžaduje skončení nájmu bytu, ale akcentuje skutečné vyklizení předmětných prostor jejich uživatelem, zpravidla bývalým nájemcem, včetně existence sporného nájmu, např. pro neuznání účinků výpovědi pronajímatele.

Smlouva o odstupném za předčasné uvolnění bytu jejím uživatelem je výslovně uznána a preferována zákonem, ustanovením § 4 odst. 1 písm. u) zákona č. 586/1992 Sb. tím, že se jedná o odečitatelnou položku z daně z příjmů s právem uživatele bytu nezdanit příjem za uvolnění bytu včetně formou nabytí vlastnictví k bytové jednotce a formou peněžního odstupného použitého do jednoho roku na náhradní bydlení.

Uznává-li zákon o daních z příjmů jako legální a dokonce i preferovanou smlouvu o odstupném za uvolnění bytu jeho uživatelem (nejedná se nutně o nájemce) v násobně vyšší ceně než je tržní cena nájmu až ve výši kupní ceny vlastnictví jiného bytu, je v souladu se zákonem i smlouva o odstupném nebytových prostor jejich uživatelem, které však není osvobozeno od daně z příjmů.

JUDr. Luboš Chalupa
www.akchalupa.cz

