

# 30 Cdo 2358/2021

Rozsudek NS ze dne 08.03.2022

30 Cdo 2358/2021-594

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Simona a soudců Mgr. Viktora Sedláka a JUDr. Davida Vláčila v právní věci žalobce **M. G.**, nar. XY, bytem XY, zastoupeného JUDr. Alicí Říhovou, advokátkou se sídlem v Praze 6, Terronská 958/61, proti žalované **České republice – Ministerstvu spravedlnosti**, se sídlem v Praze 2, Vyšehradská 427/16, jednající Úřadem pro zastupování státu ve věcech majetkových, se sídlem v Praze 2, Rašínovo nábřeží 390/42, o náhradu škody, vedené u Obvodního soudu pro Prahu 2 pod sp. zn. 22 C 156/2016, o dovolání žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 3. 2021, č. j. 15 Co 499/2020-556, takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 3. 2021, č. j. 15 Co 499/2020-556, v části výroku II, kterou byl rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 15. 7. 2020, č. j. 22 C 156/2016-512, potvrzen v části výroku III o zamítnutí žaloby ve vztahu k požadavku žalobce na zaplacení částky 620 097,30 Kč s příslušenstvím, a dále ve výroku III o nákladech řízení před soudy obou stupňů, a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 15. 7. 2020, č. j. 22 C 156/2016-512, v části výroku III o zamítnutí žaloby ve vztahu k požadavku žalobce na zaplacení částky 620 097,30 Kč s příslušenstvím a ve výroku IV o nákladech řízení **se zrušují** a v tomto rozsahu **se věc vrací** Obvodnímu soudu pro Prahu 2 k dalšímu řízení.

II. Ve zbývajícím rozsahu **se dovolání odmítá**.

Odůvodnění:

## I. Dosavadní průběh řízení

1. Obvodní soud pro Prahu 2 jako soud prvního stupně rozsudkem ze dne 15. 7. 2020, č. j. 22 C 156/2016-512, vyslovil povinnost žalované zaplatit žalobci částku 9 740,50 Kč s příslušenstvím a částku 97 020 Kč s příslušenstvím (výroky I a II), zatímco ve zbývajícím rozsahu, v němž se žalobce domáhal zaplacení částky 3 283 936 Kč s příslušenstvím, žalobu zamítl (výrok III). Zároveň s tím žalobci uložil zaplatit žalované náhradu nákladů řízení (výrok IV).

2. Soud prvního stupně (který ve věci rozhodoval již podruhé, neboť v pořadí první jeho rozsudek ze dne 19. 6. 2017, č. j. 22 C 156/2016-189, byl zrušen usnesením Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2018, č. j. 15 Co 587/2017-227) takto rozhodl o žalobě, jejímž prostřednictvím se žalobce domáhal uvedených plnění z titulu náhrady škody, která mu měla být způsobena nezákonným rozhodnutím Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 4. 6. 2015, č. j. 43 Nt 42/2015-28, o jeho vzetí do vazby. Požadovaná částka, jež v souhrnu odpovídala částce 3 390 696,50 Kč s příslušenstvím, přitom sestávala z částky 82 098,50 Kč připadající na náklady obhajoby, které žalobce ve vazebním řízení vynaložil, dále z částky 2 580 000 Kč odpovídající paušální odměně dle mandátní smlouvy uzavřené v roce 2009 mezi žalobcem a společností IV-Nakladatelství, s. r. o. (dále též jen „Nakladatelství“), jež mu ušla v důsledku ukončení této smlouvy její výpovědí ze strany zmíněné společnosti odůvodněné žalobcovou vazbou, a to za dobu dalších pěti let, po kterou by tato smlouva mohla trvat, a konečně z částky 728 598 Kč, na kterou žalobce vyčíslil ušlý zisk za dobu svého třicetidenního pobytu ve vazbě.

3. V souladu se skutkovým závěrem, který soud prvního stupně po provedeném dokazování a na podkladě shodných tvrzení účastníků řízení učinil, byl žalobce dne 2. 6. 2015 zadržen, přičemž téhož dne bylo zahájeno jeho trestní stíhání pro podezření ze spáchání trestného činu kráčení daně. Obvodní soud pro Prahu 1 poté usnesením ze dne 4. 6. 2015, č. j. 43 Nt 42/2015-28, rozhodl o jeho vzetí do vazby, a to z obavy, že by mohl mařit objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání. Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 2. 7. 2015, sp. zn. 44 To 316/2015, však bylo toto rozhodnutí obvodního soudu zrušeno s tím, že podmínky pro žalobcovu vazbu dány nebyly, načež byl žalobce téhož dne z vazby propuštěn. Dále se soud prvního stupně zabýval zmapováním úkonů právní služby, které byly k tomu zmocněnými advokáty provedeny v rámci žalobcovy obhajoby související s jeho vazbou, a částek, které žalobce za tyto úkony uhradil. V rámci těchto úkonů žalobce opakovaně ve vazbě navštěvovala i jeho manželka, advokátka B. G., jež byla po dobu, kdy byl žalobci pozastaven výkon advokacie, ustanovena jeho zástupcem. Řada těchto porad tudíž nesouvisela se žalobcovou obhajobou, nýbrž s otázkami týkajícími se fungování jeho advokátní kanceláře. Na náklady spojené s úkony, které žalobcovi obhájci účelně realizovali v rámci snahy o dosažení zrušení nezákonného rozhodnutí o žalobcově vazbě, tak žalobce vynaložil pouze částku 9 740,50 Kč.

4. K právnímu vztahu mezi žalobcem a Nakladatelstvím soud prvního stupně zjistil, že mandátní smlouvou ze dne 27. 10. 2009 se žalobce zavázal poskytovat Nakladatelství právní služby spočívající v právním poradenství a zastupování ve věcech vymáhání pohledávek, a to za paušální odměnu ve výši 43 000 Kč měsíčně bez daně z přidané hodnoty. Za další právní služby pak žalobci náležela odměna ve výši 3 000 Kč bez daně z přidané hodnoty za hodinu, přičemž žalobce měl rovněž nárok na náhradu za promeškaný čas a náhradu hotových výdajů. Obě smluvní strany byly oprávněny tuto smlouvu vypovědět bez udání důvodu s tím, že výpovědní doba činila dva měsíce a počala plynout první den měsíce následujícího po dni jejího doručení druhé smluvní straně. Od ledna 2014 do května 2015 Nakladatelství sjednanou odměnu žalobci pravidelně hradilo a k jeho službám nemělo výhrady. Na jednotlivých úkonech právní služby se však žalobce osobně

nepodílel, neboť je vykonávala žalobcova advokátní koncipientka V. S.. V červnu 2015 byla zmíněná odměna žalobci zaplacená za dobu do 4. 6. 2015, načež poté, co Nakladatelství získalo dne 12. 6. 2015 informaci o žalobcově vazbě, s odvoláním se na tuto skutečnost a z obavy o svou dobrou pověst dne 30. 6. 2015 od mandátní smlouvy „odstoupilo“. Po svém propuštění z vazby dne 2. 7. 2015 žalobce již Nakladatelství s nabídkou další spolupráce neoslovil, byť této spolupráci nic nebránilo. Tato skutečnost, stejně jako zmíněná absence žalobcova osobního podílu na realizaci právních služeb pro Nakladatelství, tak vedla soud prvního stupně k závěru, že zisk, kterého by žalobce dosáhl v dalších pěti letech trvání smlouvy, žalobci neušel v příčinné souvislosti s jeho nezákonnou vazbou.

5. Dále soud prvního stupně zjistil, že žalobcovy daňové příjmy odpovídaly v roce 2014 částce 21 799 240 Kč a výdaje částce 11 992 669 Kč. V následujících letech pak tyto příjmy a výdaje činily 13 955 154 Kč a 6 076 482 Kč (rok 2015), 2 573 753 Kč a 2 405 954 Kč (rok 2016) a 3 610 866 Kč a 2 053 810 Kč (rok 2017). V prvním pololetí roku 2018 žalobce dosáhl příjmu ve výši 1 087 205 Kč a výdajů ve výši 655 097 Kč. Ze zjištění, že žalobcovy výdaje v průměru odpovídaly 62 % jeho příjmů, pak soud prvního stupně dovedl, že průměrná žalobcova marže v uvedené době činila přibližně 38,50 %, což vyplynulo i z předloženého znaleckého posudku. Soud prvního stupně rovněž poukázal na zjištění, která učinil ze žalobcova finančního deníku ve vztahu k období od 1. 6. 2015 do 24. 6. 2015. Z nich totiž vyplynulo, že žalobce, který příjmy a výdaje evidoval dle data jejich úhrady (tj. bez zachycení období, se kterým věcně a časově souvisely), i v této době inkasoval příjmy za právní služby, a to od subjektů a ve výši, kterou soud prvního stupně v rozsudku specifikoval, načež tento soud zkonstatoval, že žalobcova advokátní kancelář fungovala i bez jeho osobní účasti a mohla tak i v uvedené době generovat zisk (prostřednictvím žalobcových zaměstnanců, spolupracujících advokátů či žalobcovy zástupkyň). Zisk, který žalobci za dobu jeho vazby ušel, tudíž odpovídá pouze té části jím uváděného zisku, na níž se mohl podílet on sám svým osobním výkonem advokacie, když žádné další skutečnosti odůvodňující odlišnou konstrukci tohoto nároku žalobce i přes udělené procesní poučení netvrdil ani neprokazoval. Tuto část ušlého zisku pak soud prvního stupně vyčíslil za použití sazby 2 000 Kč za hodinu s tím, že do období žalobcovy vazby spadalo 21 zameškaných pracovních dní, každý se 6 hodinami účtovatelné práce. Po zohlednění shora uvedené marže ve výši 38,50 % z takto vyčíslené částky tedy soud prvního stupně dospěl k výsledné částce 97 020 Kč.

6. Žalobce svůj požadavek na zaplacení žalované částky předběžně uplatnil u žalované dne 19. 12. 2015, ta mu však nevyhověla.

7. Po právním posouzení uvedených skutečností, které vycházelo z aplikace § 1 odst. 1, § 5, § 7 odst. 1, § 8 odst. 1, § 9 odst. 1, § 28 a § 31 odst. 1 a 2 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OdpŠk“), jakož i z § 1 a 2 nařízení vlády č. 116/1998 Sb. a z judikatury, kterou soud prvního stupně v rozsudku citoval, dospěl tento soud k závěru, že žaloba je důvodná pouze zčásti.

8. V uvedené souvislosti soud prvního stupně především uvedl, že podmínka existence nezákonného rozhodnutí, od něhož žalobce odpovědnost žalované za tvrzenou škodu odvozuje, byla splněna, neboť takové rozhodnutí je v daném případě představováno posléze zrušeným usnesením Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 4. 6. 2015, č. j. 43 Nt 42/2015-28. Co se týče požadované náhrady připadající na vynaložené náklady žalobcovy obhajoby, lze podané žalobě vyhovět pouze ohledně částky 9 740,50 Kč připadající na úkony právní služby, které byly realizovány účelně. Zcela neopodstatněný je žalobcův požadavek vztahující se k náhradě ušlého zisku za dalších pět let trvání mandátní smlouvy s Nakladatelstvím, neboť se z převážné části jedná pouze o „hypotetickou zamýšlenou možnost, kterou v rámci ušlého zisku nahrazovat nelze“. Uvažovat by tak bylo možné pouze o době dvou měsíců následujících po dni doručení výpovědi dotčené smlouvy, tj. o době do konce srpna 2015. Ani za ní však žalobci tvrzený ušlý zisk nepřísluší, neboť zde není dán vztah příčinné souvislosti mezi touto škodou a nezákonným rozhodnutím, pokud se žalobce na poskytovaných právních službách osobně nepodílel. Za situace, kdy byl z vazby propuštěn pouhé dva dny poté, co Nakladatelství od smlouvy odstoupilo, nadto žalobce mohl vzniklé ztráty předejít tím, že by Nakladatelství o svém propuštění informoval a pokusil se spolupráci obnovit. Stran ušlého zisku za dobu, po kterou byl žalobce omezen na svobodě, lze pak žalobě vyhovět jen co do částky 97 020 Kč, jež žalobci ušla v důsledku nemožnosti osobního výkonu advokacie, a to nikoliv za dobu plynoucí již ode dne 2. 6. 2015, jak žalobce požadoval s odkazem na okamžik, od kterého byl na svobodě fakticky omezen, ale až ode dne 4. 6. 2015, kdy bylo nezákonně rozhodnuto o jeho vazbě. Do tohoto ušlého zisku přitom nelze započítat výdělek generovaný celou žalobcovou advokátní kancelář. Zohlednit je též třeba nejen to, jakých výdělků žalobce dosahoval dle daňových přiznání z doby bezprostředně předcházející jeho vazbě, ale i jeho výdělků dle daňových přiznání z dalších let, neboť ty svědčí o tom, že žalobce tak vysokých příjmů, jako v době před svou vazbou, pravidelně nedosahoval (v roce 2014 byl jeho zisk zhruba šestinásobně vyšší, než v roce 2017).

9. Ve vztahu k částkám 9 740,50 Kč a 97 020 Kč s příslušenstvím proto soud prvního stupně žalobě vyhověl, zatímco ve zbytku ji jako nedůvodnou zamítl.

10. K odvolání žalobce i žalované ve věci následně rozhodoval Městský soud v Praze jako soud odvolací, který v záhlaví označeným rozsudkem předně zastavil odvolací řízení o odvolání žalované, jež směřovalo proti výroku II rozsudku soudu prvního stupně (výrok I rozsudku odvolacího soudu), načež v zamítavém výroku III tento rozsudek změnil jen tak, že žalované uložil povinnost zaplatit žalobci další částku 11 480,70 Kč s příslušenstvím, zatímco ve vztahu ke zbývající částce 3 272 455,30 Kč s příslušenstvím rozsudek soudu prvního stupně v tomto výroku potvrdil (výrok II rozsudku odvolacího soudu), a dále rozhodl o nákladech odvolacího řízení (výrok III rozsudku odvolacího soudu).

11. Odvolací soud, který zastavení odvolacího řízení o části odvolání žalované odůvodnil částečným zpětvzetím tohoto odvolání, předně přisvědčil skutkovým závěrům soudu prvního stupně, které vyhodnotil jako správné a pro posouzení věci

dostatečné. Následně se ztotožnil též s právními závěry, které soud prvního stupně vyslovil ve vztahu k požadavku žalobce na náhradu nákladů vynaložených na jeho obhajobu, neboť soud prvního stupně při stanovení této náhrady odpovídajícím způsobem zohlednil pouze ty úkony právní služby, které byly účelně vynaloženy na zrušení nebo změnu nezákonného rozhodnutí o žalobcově vazbě, přičemž správně vyčíslil též částku, jež na tyto úkony připadala.

12. Za správný dále odvolací soud označil závěr prvostupňového soudu o nedůvodnosti žaloby v části týkající se požadované náhrady zisku, kterého by žalobce dosáhl v následujících pěti letech z mandátní smlouvy uzavřené s Nakladatelstvím. Ve shodě se soudem prvního stupně totiž dospěl k závěru, že zde absentuje jak tvrzená škoda, tak i vztah příčinné souvislosti mezi touto škodou (ušlým ziskem) a nezákonným rozhodnutím. Ušlý zisk nadto mohl žalobci v souladu se zněním § 30 OdpŠk ujit pouze za dobu, po kterou byl omezen na svobodě, zatímco jakýkoliv další ušlý zisk může být v jeho případě kladen pouze do souvislosti s jeho trestním stíháním. K ukončení smluvního vztahu mezi žalobcem a Nakladatelstvím přitom došlo pouhé dva dny před žalobcovým propuštěním z vazby, když tento vztah trval po celý měsíc červen 2015, za který tedy žalobci náležela paušální odměna ve sjednané výši, přičemž plnění, ke kterému se žalobce touto smlouvou zavázal, nadto nezáviselo na jeho osobní činnosti, nýbrž bylo dlouhodobě zajištěno jeho zaměstnankyní. Bylo též pouze žalobcovou benevolencí, pokud za situace, kdy smlouvu bylo možné ukončit pouze výpovědí, netrval na dodržení dvouměsíční výpovědní lhůty. K ukončení předmětného smluvního vztahu tak ve skutečnosti došlo dle závěru odvolacího soudu dohodou jeho stran. Tuto skutečnost, způsobující přerušení vztahu příčinné souvislosti mezi žalobcovou vazbou a tvrzeným ušlým ziskem, stejně jako to, že žalobce po Nakladatelství nepožadoval zaplacení odměny za měsíc červen 2015 a po svém propuštění na svobodu se o obnovení spolupráce s Nakladatelstvím nepokusil, čímž porušil svou prevenční povinnost, nelze dle odvolacího soudu klást k tíži žalované. Kromě toho skutečnou příčinou ukončení předmětného smluvního vztahu ze strany Nakladatelství nebyla žalobcova vazba, nýbrž žalobcovo trestní stíhání. Nad rámec uvedených závěrů (a bez významu pro rozhodnutí ve věci) pak odvolací soud rovněž dodal, že tvrzené trvání smluvního vztahu po dobu dalších pěti let vychází pouze z hypotetické možnosti, kterou nelze náhradu požadovaného ušlého zisku odůvodnit.

13. Odvolací soud přisvědčil taktéž závěru soudu prvního stupně, v souladu s nímž žalobci za dobu jeho pobytu ve vazbě, jež započala nikoliv již dne 2. 6. 2015, jak žalobce prosazoval, nýbrž až dne 4. 6. 2015, ušel zisk. Správný je pak i způsob výpočtu tohoto ušlého zisku, který soud prvního stupně na tento nárok aplikoval. Při tomto výpočtu pochybil pouze tím, že za každý pracovní den spadající do období žalobcovy vazby počítal se 6 hodinami práce, zatímco žalobce v této souvislosti uváděl počet 6,71 hodin. Právě z posledně uvedené hodnoty je však třeba při jinak nezměněném výpočtu vyjít, protože výsledná výše žalobcova ušlého zisku odpovídá částce 108 500,70 Kč. Cestou částečné změny rozsudku soudu prvního stupně v jeho zamítavém výroku o věci samé proto odvolací soud žalobci z uvedeného titulu přiznal další částku 11 480,70 Kč s příslušenstvím, zatímco ve zbývajících částech tohoto výroku, jakož i ve vyhovujícím výroku týkajícím se částky 9 740,50 Kč s příslušenstvím tento rozsudek jako věcně správný potvrdil.

## II. Dovolání a vyjádření k němu

14. Rozsudek odvolacího soudu napadl žalobce dovoláním, a to v části jeho výroku II, kterou byl rozsudek soudu prvního stupně potvrzen ve výroku III o zamítnutí žaloby ve vztahu k částce 2 580 000 Kč s příslušenstvím (nárokované z titulu ušlého zisku souvisejícího s ukončením smluvního vztahu s Nakladatelstvím) a k částce 620 097,30 Kč s příslušenstvím (odpovídající soudem nepřiznané části náhrady ušlého zisku za dobu žalobcovy vazby).

15. V případě nároku představovaného náhradou ušlého zisku vyčíslenu na částku 2 580 000 Kč žalobce přípustnost svého dovolání předně dovozoval ze skutečnosti, že napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. Odvolací soud se totiž odklonil od skutkového závěru soudu prvního stupně, uvedl-li, že žalobcovy závazky plynoucí z mandátní smlouvy byly plněny až do doby jejího ukončení, a to aniž by v souladu s § 213 odst. 2 občanského soudního řádu zopakoval důkazy, ze kterých soud prvního stupně vycházel, popřípadě aniž by dokazování doplnil o důkazy nové. Tím se odchýlil od ustálené judikatury Nejvyššího soudu reprezentované zejména rozhodnutími publikovanými ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod čísly 64/1966 a 92/1968, nebo rozsudky ze dne 30. 9. 2019, sp. zn. 29 Cdo 2521/2018, ze dne 14. 2. 2018, sp. zn. 33 Cdo 4142/2017, a ze dne 20. 5. 2015, sp. zn. 33 Cdo 2299/2014, jakož i od nálezů Ústavního soudu ze dne 29. 5. 2000, sp. zn. IV. ÚS 275/98, ze dne 14. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 273/06, ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. I. ÚS 35/06, ze dne 17. 10. 2006, sp. zn. II. ÚS 363/06, a ze dne 12. 10. 2004, sp. zn. IV. ÚS 57/04. Kromě toho, že uvedený závěr odvolacího soudu nemá v provedeném dokazování (a to ani v dokazování, které provedl soud prvního stupně) žádnou oporu, a v rozporu s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2018, sp. zn. 33 Cdo 2943/2017, tak zakládá extrémní rozpor mezi provedeným dokazováním a skutkovým závěrem odvolacího soudu, taktéž nezohledňuje zjištění, že žalobce vedl daňovou evidenci, v níž příjmy a výdaje evidoval podle data jejich úhrady, tedy bez věcné a časové souvislosti s činností, k níž se vztahovaly.

16. Stejněho pochybení se odvolací soud dle žalobcova názoru dopustil i tím, že se od skutkového závěru soudu prvního stupně odklonil rovněž ve vztahu k důvodům, které Nakladatelství vedly k ukončení předmětného smluvního vztahu, konstatoval-li, že tímto důvodem bylo samotné žalobcovo trestní stíhání a z něj plynoucí obava Nakladatelství ze ztráty reputace.

17. Otázku hmotného práva, jež dle žalobcova názoru dosud nebyla v judikatuře dovolacího soudu vyřešena a při jejímž právním posouzení měl odvolací soud pochybit, žalobce spatřuje v tom, zda v době pozastavení výkonu advokacie v důsledku jeho vzetí do vazby mohl dosahovat výdělků plynoucích z právních služeb poskytovaných prostřednictvím jeho zaměstnanců či prostřednictvím zástupce, který mu byl určen Českou advokátní komorou. Žalobce totiž svou podnikatelskou činnost vykonává jako samostatný advokát, tj. jako osoba samostatně výdělečně činná, přičemž tak činí jednak osobně, jednak prostřednictvím svých zaměstnanců či substituujících advokátů. V době, kdy pobýval ve vazbě, byla jeho zaměstnankyní též advokátní koncipientka Mgr. V. S. Dnem vykonatelnosti rozhodnutí o žalobcově vazbě byl však

výkon jeho advokacie ex lege pozastaven, jak plyne z § 8a písm. a) ve spojení s § 8b odst. 1 písm. d) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii. Žalobce tudíž od uvedeného okamžiku nebyl podle § 9a odst. 1 písm. a) téhož zákona oprávněn poskytovat právní služby, a to ani prostřednictvím svých zaměstnanců či substituujících advokátů, a pokud by tak přesto činil, dopustil by se neoprávněného podnikání. Z ustanovení § 38 odst. 1 zákona o advokacii rovněž plyne, že advokát, který advokacii nevykonává, nemůže být školitelem advokátního koncipienta. Podle dovolatele tedy neobstojí názor odvolacího soudu, v souladu s nímž žalobci neušel zisk proto, že jeho advokátní koncipientka, která byla jeho zaměstnankyní bez možnosti jednat samostatně a bez žalobcova dohledu, mohla právní služby pro Nakladatelství poskytovat i v době jeho pobytu ve vazbě. Z ustanovení § 27 odst. 2 zákona o advokacii pak plyne, že veškerá práva na odměnu ze smluv o poskytování právních služeb přecházejí na zástupce advokáta, který byl žalobci určen Českou advokátní komorou a který tyto právní služby poskytoval sám svým jménem a na svůj účet. V důsledku jeho činnosti tedy žalobce rovněž žádných výdělků dosahovat nemohl.

18. Závěr, který odvolací soud vyslovil v rámci řešení otázky, zda měl žalobce trvat na zaplacení paušální odměny podle mandátní smlouvy také za 2 měsíce trvání výpovědní lhůty, považuje žalobce rovněž za nesprávný. Bylo-li součástí výpovědi mandátní smlouvy i odvolání plné moci, kterou Nakladatelství žalobci udělilo, žalobce ve vymáhání pohledávek tohoto subjektu již nemohl pokračovat, a to ani poté, co byl z vazby propuštěn. Sjednaná paušální odměna přitom žalobci náležela právě za zmíněné vymáhání pohledávek. Nemohl-li tedy žalobce tuto činnost nadále vykonávat, právo na odměnu mu nepříslušelo, jak dle dovolatele plyne též z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3992/2011, od něhož se odvolací soud při řešení uvedené otázky odchýlil.

19. Dále žalobce zpochybnil správnost závěru odvolacího soudu, v němž mu tento soud ve shodě se soudem prvního stupně vytkl, že po svém propuštění z vazby již Nakladatelství nekontaktoval a neusiloval o znovuoobnovení dotčeného smluvního vztahu, čímž by vzniku škody zabránil. Tato výtka totiž není v souladu s čl. 31 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku České advokátní komory (Etický kodex advokáta), podle kterého advokát nesmí nabízet poskytnutí právní služby osobě, která ji na něm sama nepožaduje. Pokud by tak žalobce přesto učinil, dopustil by se porušení stavovského předpisu zakládajícího kárné provinění advokáta ve smyslu § 32 odst. 2 zákona o advokacii.

20. Závěr odvolacího soudu o tom, že žalobce neprokázal, že by smluvní vztah založený mandátní smlouvou ze dne 27. 10. 2009 trval déle, než po dobu dalších dvou měsíců odpovídajících výpovědní lhůtě, je dle žalobcova názoru rovněž právně pochybný, neboť je v extrémním rozporu se skutkovými zjištěními, podle kterých žalobce s Nakladatelstvím spolupracoval dlouhodobě, přičemž Nakladatelství bylo s jeho službami spokojeno, a jediný důvod pro ukončení smluvního vztahu proto spočíval v žalobcově vazbě. Tím se tento závěr dle žalobcova názoru ocitá též v rozporu s již zmíněnou judikaturou (představovanou rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2018, sp. zn. 33 Cdo 2943/2017).

21. Ve vztahu k nároku na zaplacení částky 620 097,30 Kč připadající na ušlý zisk za dobu žalobcova pobytu ve vazbě žalobce předně zpochybnil závěr odvolacího soudu, podle kterého i v době žalobcovy vazby jeho advokátní kancelář fungovala a generovala zisk. V této souvislosti žalobce opět zdůraznil, že subjektem, který byl oprávněn vykonávat advokacii na základě zákona o advokacii, byl on sám jako samostatný advokát zapsaný v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou. Jeho advokátní kancelář oproti tomu subjektem práv a povinností není. Z důvodů, které již žalobce podrobněji rozvedl v rámci vymezení dovolacím soudem dosud neřešené otázky zmíněné výše pod bodem 17 tohoto odůvodnění, a které se dle jeho názoru uplatní i při řešení totožné otázky hmotného práva dopadající i na tento nárok, zisk za něj v uvedené době nemohli generovat ani jeho zaměstnanci či substituující advokáti, neboť větším do vazby došlo k pozastavení výkonu jeho advokacie. Dovodil-li snad odvolací soud, že žalobce v uvedené době i nadále advokacii prostřednictvím svých zaměstnanců vykonával, opět se tím odchýlil od skutkového závěru soudu prvního stupně, a to bez odpovídajícího důkazního podkladu získaného postupem respektujícím § 213 odst. 2 občanského soudního řádu, čímž se též odchýlil od judikatury zmíněné pod bodem 15 tohoto odůvodnění. S tím pak souvisí i v judikatuře Nejvyššího soudu rovněž dosud neřešená otázka způsobu stanovení výše žalobcova ušlého zisku za dobu jeho vazby, přičemž způsob, který zvolil soud prvního stupně, nezohlednil-li celý žalobcův zisk dosahovaný v rozhodném období, nýbrž určil jen jeho část, na níž se měl žalobce podílet svou osobní činností, správný není.

22. V rozporu se závěry plynoucími z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. 30 Cdo 2385/2014, a dále z nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2020, sp. zn. I. ÚS 922/18, pak odvolací soud při úvaze o výši ušlého zisku, kterou dovolatel označil za svévolnou a svědčící o neznalosti práce advokáta, nevycházel ani z pravidelného běhu věci, který by jinak (nebýt škodné události) zpravidla nastal, pominul-li zjištění, která soud prvního stupně učinil ze žalobcových daňových přiznání, z peněžního deníku i z předloženého znaleckého posudku a která ve své vzájemné souvislosti průměrný výdělek žalobce dokládala. Současně se odvolací soud odchýlil také od rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 25 Cdo 1920/99, v souladu s nímž pro posouzení výše nároku na náhradu příjmů, kterých by podnikatel svou výdělečnou činností dosáhl nebýt toho, že byl ve vazbě, je rozhodující zjištění jeho průměrného výdělku před vznikem škody. Namísto toho, aby odvolací soud svou pozornost soustředil na zjištění žalobcových příjmů a výdajů vztahujících se k roku 2014 a k 1. pololetí roku 2015, totiž do své úvahy zahrnul i výši jeho výdělku za rok 2017.

23. Žalobce proto navrhl, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu v napadeném rozsahu zrušil, a to za současného zrušení příslušné části rozsudku soudu prvního stupně, a aby věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

24. Žalovaná se k podanému dovolání nevyjádřila.

### III. Přípustnost dovolání

25. Nejvyšší soud v dovolacím řízení postupoval a o dovolání rozhodl podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném od 30. 9. 2017 (viz čl. II zákona č. 296/2017 Sb.), dále jen „o. s. ř.“

26. Dovolání bylo podáno včas a osobou k tomu oprávněnou, a to za splnění podmínky povinného zastoupení podle § 241 odst. 1 a 4 o. s. ř. Nejvyšší soud se proto dále zabýval tím, zda toto dovolání obsahuje všechny náležitosti vyžadované § 241a odst. 2 o. s. ř. a zda se jedná o dovolání přípustné.

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

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

29. Předmět odvolacího řízení je představován jednak nárokem na náhradu zisku, který žalobci ušel z důvodu ukončení mandátní smlouvy ze dne 27. 10. 2009 ze strany Nakladatelství, tj. zisku, který žalobce vyčíslil ve výši smluvně dohodnuté měsíční paušální odměny, jež by mu náležela za dobu od ukončení této smlouvy po dalších pět následujících let (částka 2 580 000 Kč s příslušenstvím), jednak dosud nepřisouzenou částí nároku na náhradu ušlého zisku vyčísleného za dobu žalobcova pobytu ve vazbě (částka 620 097,30 Kč s příslušenstvím).

30. Ve vztahu k otázce týkající se nároku na náhradu ušlého zisku odvozovaného z ukončení mandátní smlouvy s Nakladatelstvím a spočívající v tom, zda je vztah příčinné souvislosti mezi nezákonným rozhodnutím Obvodního soudu pro Prahu 1 o žalobcově vazbě a vznikem této škody vyloučen proto, že žalobce po svém propuštění z vazby, k němuž došlo následující den poté, co mu bylo sdělení označené jako odstoupení od smlouvy ze strany Nakladatelství doručeno, toto Nakladatelství o svém propuštění nevyrozuměl a nepokusil se spolupráci s ním obnovit, žalobce v podaném dovolání nevymezil, v čem konkrétně spatřuje splnění předpokladů jeho přípustnosti, nýbrž se omezil pouze na kritiku tohoto právního závěru opírající se jen o odkaz na příslušné ustanovení Etického kodexu advokáta. Podle § 241a odst. 2 o. s. ř. přitom v dovolání musí být vedle obecných náležitostí (§ 42 odst. 4 o. s. ř.) uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu se rozhodnutí napadá, vymezení důvodu dovolání, v čem dovolatel spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání (§ 237 až 238a o. s. ř.) a čeho se dovolatel domáhá (dovolací návrh).

31. Nejvyšší soud ve svých rozhodnutích opakovaně uvedl, že k projednání dovolání nepostačuje pouhá citace textu ustanovení § 237 o. s. ř., aniž by bylo z dovolání zřejmé, od jaké (konkrétní) ustálené rozhodovací praxe se v rozhodnutí odvolací soud odchýlil, která konkrétní otázka hmotného či procesního práva má být dovolacím soudem vyřešena nebo je rozhodována rozdílně, případně od kterého (svého dříve přijatého) řešení se odvolací soud má odchýlit (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. 25 Cdo 1559/2013, dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2488/2013, proti němuž podaná ústavní stížnost byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. I. ÚS 3524/13, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2020, sp. zn. 30 Cdo 2946/2020, proti němuž podaná ústavní stížnost byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2021, sp. zn. III. ÚS 3558/20). Pouhá kritika právního posouzení odvolacího soudu ani citace (části) textu § 237 o. s. ř., popřípadě odkaz na toto zákonné ustanovení nepostačují (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 32 Cdo 1389/2013). Spočívá-li pak napadené rozhodnutí na řešení více právních otázek, je přitom nezbytné otázku přípustnosti podaného dovolání vymezit vždy ve vztahu ke každé takovéto otázce zvlášť.

32. Obdobně vyznívá i judikatura Ústavního soudu, jež vyústila v závěr, podle kterého „[n]áležitosti dovolání a následky plynoucí z jejich nedodržení jsou (...) v občanském soudním řádu stanoveny zcela jasně. Účastníkovi řízení podávajícímu dovolání proto nemohou při zachování minimální míry obezřetnosti vzniknout pochybnosti o tom, co má v dovolání uvést. Odmítnutí dovolání, které tyto požadavky nesplní, není formalismem, nýbrž logickým důsledkem nesplnění zákonem stanovených požadavků“ (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2015, sp. zn. II. ÚS 2716/13). Ve stanovisku pléna ze dne 28. 11. 2017, sp. zn. Pl. ÚS-st. 45/16, pak Ústavní soud uvedl, že: „Neobsahuje-li dovolání vymezení předpokladů přípustnosti (§ 241a odst. 2 o. s. ř.), není odmítnutí takového dovolání pro vady porušením čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod“. Taktéž i v další své nálezkové judikatuře Ústavní soud Nejvyššímu soudu netoleruje, pokud ten projedná dovolání, aniž by bylo vybaveno předepsanými obsahovými náležitostmi (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. III. ÚS 2478/18).

33. Žalobcově dovolání tedy za popsané situace nelze v dotčené části věcně projednat, neboť trpí vadami, které nebyly ve lhůtě stanovené v § 241b odst. 3 o. s. ř. odstraněny a pro něž nelze v dovolacím řízení pokračovat.

34. Uvedená skutečnost současně způsobuje, že další otázky, které žalobce v podaném dovolání zformuloval ve vztahu k témuž nároku, již nemohou přípustnost podaného dovolání ve smyslu výše citovaného § 237 o. s. ř. v této části založit. Jestliže obstál některý z důvodů, pro něž odvolací soud nároku žalobce nevyhověl, nemůže totiž žádný další dovolací důvod naplnit podmínky přípustnosti dovolání podle § 237 o. s. ř., neboť ani odlišné vyřešení takto vymezeného předmětu odvolacího řízení by se v poměrech dovolatele nemohlo nijak projevit (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2005, sp. zn. 29 Odo 663/2003, uveřejněné pod č. 48/2006 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2019, sp. zn. 30 Cdo 4273/2017, proti němuž podaná ústavní stížnost byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 3. 12. 2019, sp. zn. II. ÚS 3721/19). To se týká otázek vztahujících se k totožnosti osoby, která právní služby pro Nakladatelství ve skutečnosti vykonávala, či k době, kdy tak tato osoba činila nebo mohla činit, ale i otázek souvisejících s výší zisku plynoucího z těchto právních služeb, s důvody, které Nakladatelství k ukončení smluvního vztahu přiměly, či s možným dalším trváním dotčené smlouvy po celou dobu pěti let následujících po jejím ukončení.

35. Přestože uvedený závěr dopadá také na otázku týkající se existence žalobcovy nároku vůči Nakladatelství na zaplacení sjednané odměny za dva měsíce výpovědní doby (červenec a srpen 2015), v případě této otázky vede ke stejnému výsledku navíc i skutečnost, že žalobce v dovolání nikterak nezpochybnil správnost právního závěru odvolacího soudu, podle kterého příčinná souvislost mezi nezákonným rozhodnutím a dotčenou částí ušlého zisku není dána také proto, že tento právní vztah byl ukončen dohodou jeho účastníků, když žalobce netrval na tom, aby jej Nakladatelství ukončilo řádně způsobem, který uzavřená smlouva upravovala (viz závěrečná část bodu 14 rozsudku odvolacího soudu).

36. V části týkající se nároku na zaplacení částky 2 580 000 Kč s příslušenstvím proto Nejvyšší soud podané dovolání podle § 243c odst. 1 o. s. ř. odmítl, a to zčásti pro jeho vady a zčásti pro jeho nepřípustnost.

37. Dovolání je však ve smyslu § 237 o. s. ř. přípustné v části týkající se žalobního požadavku na zaplacení částky 620 097,30 Kč s příslušenstvím, jež připadá na zisk, který měl žalobci ujít za dobu jeho pobytu ve vazbě. Právní otázka, na jejímž posouzení závěr odvolacího soudu týkající se tohoto nároku závisí a která spočívá v tom, zda advokát, jenž vykonává advokacii samostatně, může během své vazby vykonávat advokacii prostřednictvím svých zaměstnanců či zastupujícího advokáta a tím dosahovat alespoň té části zisku z této činnosti, jež není vázána na jeho osobní účast při realizaci úkonů právní služby, totiž v judikatuře Nejvyššího soudu dosud vyřešena nebyla. Při řešení otázky, zda je pro stanovení výše tohoto ušlého zisku namíste vyjít ze zisku, kterého žalobce dosahoval v době bezprostředně předcházející jeho vzetí do vazby, nebo i ze zisku, jehož dosahoval až v době po svém propuštění na svobodu, se pak odvolací soud od ustálené judikatury odvolacího soudu odchýlil.

#### IV. Důvodnost dovolání

38. Dovolání je důvodné.

39. Podle § 5 písm. a) OdpŠk stát odpovídá za podmínek stanovených tímto zákonem za škodu, která byla způsobena rozhodnutím, jež bylo vydáno v občanském soudním řízení, ve správním řízení, v řízení podle soudního řádu správního nebo v řízení trestním.

40. Podle § 26 OdpŠk pokud není stanoveno jinak, řídí se právní vztahy upravené v tomto zákoně občanským zákoníkem.

41. Podle § 2952 věty první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“), se hradí skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk).

42. Podle § 28 OdpŠk způsob výpočtu průměrného výdělku pro určení ušlého zisku pro účely tohoto zákona stanoví vláda nařízením.

43. Podle § 1 nařízení vlády č. 116/1998 Sb., kterým se provádí zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), průměrným výdělkem se rozumí průměrný výdělek zjišťovaný podle zvláštního zákona pro pracovníprávní účely (odstavec 1). Nelze-li průměrný výdělek určit podle odstavce 1, vychází se při jeho určení z okolností jednotlivého případu, zejména z daňového přiznání (odstavec 2).

44. V rozsudku ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 25 Cdo 1920/99, Nejvyšší soud dospěl k závěru, že pro posouzení výše nároku na náhradu příjmů, kterých by podnikatel svou výdělečnou činností dosáhl nebýt toho, že byl ve vazbě, je rozhodující zjištění jeho průměrného výdělku před vznikem škody. Tento závěr, podle kterého nemohl-li podnikatel z důvodu nezákonné vazby vykonávat podnikatelskou činnost, vzniká mu ve své podstatě obdobný nárok, jako osobě, která pro poškození zdraví není schopna vykonávat své dosavadní zaměstnání, sice vycházel z právní úpravy obsažené v zákoně č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, jenž byl účinný do 14. 5. 1998, uplatní se však i v podmínkách právní úpravy vtělené do zákona č. 82/1998 Sb. (potažmo do o. z.), který danou problematiku řeší obdobně. Při stanovení výše škody představované ušlým ziskem se tak vychází zásadně ze stavu, jaký tu byl před poškozením, tj. v dané věci z výdělku dosahovaného před vzetím žalobce do vazby, neboť tímto okamžikem poškozenému začala vznikat škoda.

45. Od uvedené judikatury se však odvolací soud odchýlil, pokud při stanovení výše zisku, který žalobci za dobu jeho nezákonné vazby ušel, nevycházel z jeho příjmů a výdajů vztahujících se k období roku 2014 a k prvnímu pololetí roku 2015, nýbrž do výsledné částky nesprávně promítl též příjmy, kterých žalobce dosáhl až v letech 2016 a 2017. Jeho právní závěr o výši ušlého zisku za dobu žalobcovy vazby tudíž již z tohoto pohledu neobstojí.

46. Ušlý zisk jako druh majtkové újmy (škody) spočívá v nedosažení toho, čeho by poškozený při neexistenci škodní události za normálních okolností, při pravidelném běhu věcí, dosáhl. Ušlý zisk tedy znamená ztrátu očekávaného přínosu. Při posuzování ušlého zisku nepostačuje pouhá pravděpodobnost zvýšení majetku poškozeného v budoucnosti, ale musí být postaveno najisto, že při pravidelném běhu věcí, pokud by nebylo protiprávního jednání škůdce, mohl poškozený důvodně očekávat zvětšení svého majetku. Pro výši ušlého zisku je určující, jakému majtkovému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, jinak řečeno, o jaký reálně dosažitelný, nikoliv hypotetický, prospěch poškozený přišel. Je tedy nutné vycházet z částky, kterou by v předmětném období za obvyklých podmínek poškozený získal s přihlédnutím k nákladům vynaloženým na dosažení tohoto zisku, popřípadě k nákladům na dosažení tohoto zisku potřebným (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1069/2008, a dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. 25 Cdo 818/2005, ze dne 17. 9. 2014, sp. zn. 30 Cdo 2112/2014, nebo ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. 30 Cdo 2385/2014).

47. Ke způsobu určení výše ušlého zisku u podnikatele se Nejvyšší soud vyjádřil v rozsudku ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. 25 Cdo 912/2009, v němž uvedl, že výše ušlého výdělků podnikatele je dána rozdílem mezi celkovým příjmem z podnikání a náklady potřebnými k dosažení tohoto příjmu. Vychází se tedy z částky, kterou by za obvyklých okolností poškozený ze své činnosti získal, s přihlédnutím k nákladům, které by na dosažení těchto výnosů musel vynaložit. Součástí těchto závěrů, k nimž se Nejvyšší soud přihlásil také ve svém usnesení ze dne 24. 2. 2021, sp. zn. 30 Cdo 1429/2020, je dále konstatování, že příjmy z podnikatelské činnosti se poměřují s náklady na tuto činnost vynaloženými v období před vznikem škody, a to nejen údaji z daňového přiznání, ale též podle charakteru jednotlivých příjmů a výdajů podle prvotních účetních dokladů, údajů v peněžním deníku apod. Samotné zjištění údajů z daňového přiznání nemůže být jedinou rozhodující okolností pro určení průměrného výdělků před vznikem škody, neboť rozdílem mezi příjmy a výdaji se pro účely výpočtu daně z příjmu stanoví základ daně, nikoliv průměrný výdělek jako základ pro zjištění výše náhrady za ztrátu na výdělků podle občanskoprávních předpisů. Výdaje a náklady, jež se pro stanovení základu daně od dosažených příjmů odečítají, nelze ztotožňovat s náklady, které je třeba na jejich dosažení a udržení vynaložit.

48. V rozsudku ze dne 13. 9. 2021, sp. zn. 30 Cdo 333/2021, pak Nejvyšší soud poukázal na judikaturu Ústavního soudu reprezentovanou jeho nálezem ze dne 30. 11. 2020, sp. zn. I. ÚS 922/18, z níž vyplynulo, že při řešení otázky ušlého zisku podnikatele nelze odhlížet od charakteru podnikání jako takového. Na podnikatelskou činnost tak nelze nahlížet pouze v jejím úzkém slova smyslu, kdy dochází k realizaci konkrétní smlouvy či konkrétní zakázky, neboť činnost podnikatele je nepochybně širší a zahrnuje i činnosti, které nesměřují bezprostřednímu dosažení zisku, ale které se následně projeví v podnikatelském výsledku jako takovém. Činnost podnikatele směřující k vydobytí zisku je nepochybně bohatší, než samotná konečná finální realizace té které zakázky. Požadavky kladené soudy na prokázání ušlého zisku proto musí být přiměřené konkrétní činnosti konkrétního poškozeného a zohledňovat to, že podstatnou je především ta skutečnost, že v důsledku nezákonného rozhodnutí poškozený nemohl vykonávat svou podnikatelskou činnost.

49. Z pohledu nyní řešené věci pak s popsáním požadavkem souvisí otázka, jaký dopad měla žalobcova nezákonná vazba na možnost realizace jeho podnikatelské činnosti spočívající ve výkonu advokacie, tj. zda byl žalobce z výkonu advokacie zcela vyloučen (pročež za dobu výkonu vazby nemohl z této činnosti dosáhnout žádného zisku, jehož by, nebýt vazby, dosáhl) nebo zda i v této době mohl advokacii vykonávat prostřednictvím svých zaměstnanců či spolupracujících advokátů, jak uzavřel odvolací soud, a jeho ztrátu na zisku je proto namíste stanovit pouze ve výši zisku, který by mu plynul z činnosti, jež by realizoval jen on sám osobně.

50. Podle § 11 odst. 1 zákona o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, advokát vykonává advokacii a) samostatně, nebo b) společně s jinými advokáty jako společník společnosti podle občanského zákoníku (dále jen „sdružení“), nebo jako společník společnosti podle § 15 anebo jako společník zahraniční společnosti, nebo c) v pracovním poměru podle § 15a.

51. Přestože odvolací soud, stejně jako soud prvního stupně, výslovně neuvedly, jaká z výše uvedených variant způsobu výkonu advokacie byla u žalobce v době výkonu jeho vazby aktuální, z obsahu odůvodnění jejich rozhodnutí, v němž s poukazem na svá skutková zjištění pracovaly s pojmy „žalobcova advokátní kancelář“, „žalobcovi zaměstnanci“ nebo „spolupracující advokáti“, přičemž poukázali též na skutečnost, že žalobci byl vzhledem k jeho vazbě ustanoven Českou advokátní komorou zástupce, lze vysledovat, že žalobce považovali ve shodě s jeho tvrzeními za advokáta, který vykonával advokacii samostatně.

52. Podle § 8b odst. 1 písm. d) zákona o advokacii advokátovi, který byl vzat do vazby, je pozastaven výkon advokacie dnem, kdy se stalo vykonatelným rozhodnutí o vzetí do vazby.

53. Podle § 8b odst. 1 písm. g) zákona o advokacii advokátovi, který vykonává advokacii v pracovním poměru (§ 15a), je pozastaven výkon advokacie dnem, kdy byl pozastaven výkon advokacie advokátovi, který je jeho zaměstnavatelem, nebo dnem, kdy byl pozastaven výkon advokacie poslednímu ze společníků společnosti nebo zahraniční společnosti, která je jeho zaměstnavatelem.

54. Podle § 9a odst. 1 písm. a) zákona o advokacii po dobu pozastavení výkonu advokacie advokát není oprávněn poskytovat právní služby.

55. Podle § 15a odst. 1 zákona o advokacii advokát, vykonávající advokacii samostatně, může trvale poskytovat právní služby pro jiného advokáta vykonávajícího advokacii samostatně, pro společnost nebo pro zahraniční společnost, na základě smlouvy, kterou o trvalém poskytování právních služeb uzavře s jiným advokátem, společností nebo zahraniční společností (dále jen „smlouva o trvalé spolupráci“). Smlouva o trvalé spolupráci musí mít písemnou formu a nesmí omezovat nezávislost advokáta při poskytování právních služeb podle § 3 odst. 1 a § 16 zákona o advokacii.

56. Podle § 27 zákona o advokacii brání-li advokátovi, který vykonává advokacii samostatně, jakákoliv překážka ve vykonávání advokacie a neučiní-li jiné opatření za účelem ochrany práv nebo právem chráněných zájmů svých klientů, je povinen ustanovit bez odkladu, nejpozději však do jednoho měsíce ode dne, kdy taková překážka vznikla, jiného advokáta po dohodě s ním svým zástupcem (§ 26 odst. 1) a klienty o tom bezodkladně písemně vyrozumět; ustanovení § 29 odst. 2 tím není dotčeno. Poruší-li advokát tuto povinnost, určí zástupce Komora s tím, že podle okolností případu určí i výši náhrady, kterou je povinen advokát zástupci poskytnout (odstavec 1). Nedohodne-li se zástupce advokáta, určený Komorou podle odstavce 1 věty druhé, s klientem do jednoho měsíce ode dne, kdy byl klient o určení zástupce vyrozuměn, jinak nebo neučiní-li klient v této lhůtě jiné opatření, přecházejí na zástupce ve vztahu ke klientovi práva a povinnosti zastupovaného advokáta, vyplývající ze smlouvy o poskytování právních služeb, včetně práv a povinností vyplývajících ze zastupování klienta v řízení před soudy nebo jinými orgány a práv a povinností obhájce v trestním řízení. To platí i v případě, kdy byl vztah mezi klientem a advokátem založen určením podle § 18 odst. 2 nebo ustanovením podle zvláštních právních

předpisů. Komora tento přechod práv a povinností na žádost zástupce osvědčí. Ustanovení § 19 a 20 se použijí pro zástupce advokáta určeného Komorou podle odstavce 1 věty druhé obdobně (odstavec 2).

57. Podle § 38 odst. 1 zákona o advokacii, ve znění účinném do 31. 8. 2017, advokátní koncipient vykonává u advokáta nebo u společnosti anebo u zahraniční společnosti právní praxi, jejímž cílem je získat pod vedením a dohledem advokáta znalosti a osvojit si zkušenosti potřebné k výkonu advokacie.

58. Z citovaných ustanovení zákona o advokacii vyplývá, že v okamžiku, kdy se stalo vykonatelným rozhodnutí soudu o vzetí advokáta do vazby, dochází u něj ex lege k pozastavení výkonu advokacie, tj. ztrácí oprávnění poskytovat právní služby, a to v celém rozsahu. Vykonává-li tento advokát advokacii samostatně, tj. poskytuje-li právní služby sám, tedy vlastním jménem a na vlastní účet, má pak tato skutečnost za následek nejen to, že dotčený advokát nemůže po dobu vazby advokacii vykonávat osobně (v čemž mu nepochybně brání i tato vazba), nýbrž pozastavení výkonu jeho advokacie dopadá i na jeho zaměstnance (zaměstnané advokáty či advokátní koncipienty). Po dobu trvání pozastavení výkonu advokacie dotčeného advokáta totiž ani oni nemohou advokacii jménem dotčeného advokáta vykonávat, neboť výkon advokacie v pracovním poměru je vázán na aktivní výkon advokacie zaměstnavatele zaměstnaného advokáta (popř. advokátního koncipienta). Po dobu své vazby by tudíž tento advokát neměl z důvodu existence překážky bránící výkonu advokacie dosahovat z této činnosti ani zisk, a to ani prostřednictvím svých zaměstnanců.

59. Je-li advokátovi pro dobu pozastavení výkonu jeho advokacie ustanoven podle § 27 odst. 1 zákona o advokacii Českou advokátní komorou zástupce (tj. je využito opatření mající za cíl zachování a ochranu práv a zájmů klientů advokáta, který advokacii dočasně vykonávat nemůže), pak do poskytování právních služeb, jež byly do té doby zajišťovány vazebně stíhaným advokátem, vstupuje tento další advokát. Logickým důsledkem této skutečnosti je, že zisk dosažený z výkonu advokacie náleží zastupujícímu advokátovi, nikoli advokátovi zastupovanému.

60. Úvaha odvolacího soudu vycházející z pouhého předpokladu, že zisk, který žalobci ušel za dobu, kdy pobýval ve vazbě, je třeba stanovit jen ve výši odpovídající příjmu, jehož by tento advokát dosáhl svou vlastní činností, neboť další část jeho zisku byla i v této době generována prací jeho zaměstnanců či ustanoveného zástupce, tudíž neobstojí, není-li současně podložena konkrétními skutkovými zjištěními svědčícími o tom, že tomu tak (navzdory výše citované zákonné úpravě) v posuzovaném případě skutečně bylo. O žádné takové konkrétní skutkové zjištění však odvolací soud (stejně jako soud prvního stupně) svůj závěr neopírá, když lze připomenout jeho závěr o tom, že žalobce ve své daňové evidenci evidoval příjmy a výdaje (realizované též v červnu 2015) podle data jejich úhrady, nikoliv však podle věcné a časové souvislosti s činností, k níž se vztahovaly. Pak ovšem platí, že při absenci takovýchto zjištění náleží advokátovi, který advokacii vykonává samostatně a u něhož byl výkon advokacie pozastaven z důvodu jeho vzetí do vazby nezákonným rozhodnutím soudu, náhrada ušlého zisku za dobu této vazby zásadně ve výši zisku, jehož by v tomto období prokazatelně dosáhl ať již vlastní činností nebo činností svých zaměstnanců, přičemž tato náhrada se nesnižuje ani o zisk, kterého v této době dosáhl advokát, jenž poškozeného advokáta zastupoval podle § 27 odst. 1 zákona o advokacii, a který z tohoto důvodu náleží tomuto zastupujícímu advokátovi.

61. Pro úplnost zbývá dodat, že zmínka odvolacího soudu o tom, že do ušlého zisku žalobce za rozhodné období nelze zahrnout ani zisk, kterého dosahoval též prostřednictvím spolupracujícího advokáta, nenalézá oporu v žádném skutkovém závěru soudů obou stupňů o tom, že by žalobce takovou spolupráci s některým advokátem skutečně v době před svým vzetím do vazby navázal.

62. Právní posouzení věci odvolacím soudem je tedy i v uvedeném směru nesprávné. Nejvyšší soud proto postupoval podle § 243e odst. 1 o. s. ř. a rozsudek odvolacího soudu v části týkající se žalobcova požadavku na náhradu ušlého zisku za dobu výkonu jeho vazby ve výši 620 097,30 Kč s příslušenstvím, jakož i v navazujícím výroku o náhradě nákladů odvolacího řízení zrušil. Protože důvody, pro které bylo rozhodnutí odvolacího soudu částečně zrušeno, platí také na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil dovolací soud podle § 243e odst. 2 o. s. ř. rovněž i příslušnou část tohoto rozsudku a věc vrátil v tomto rozsahu soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

63. Soudy nižších stupňů jsou ve smyslu § 243g odst. 1 části první věty za středníkem o. s. ř. ve spojení s § 226 o. s. ř. vázány právním názorem dovolacího soudu, jenž byl v tomto rozsudku vysloven.

64. O náhradě nákladů řízení včetně nákladů řízení dovolacího rozhodne soud v novém rozhodnutí o věci (§ 243g odst. 1 věta druhá o. s. ř.).

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí není přípustný opravný prostředek.

V Brně dne 8. 3. 2022

JUDr. Pavel Simon

předseda senátu