

Limity použití § 127a OSŘ

JUDr. Petr Zima, Praha*

I. Úvodem

Zákonem č. 218/2011 Sb. byl s účinností od 1. 9. 2011 do občanského soudního řádu zařazen nový § 127a, umožňující soudu přijmout znalecký posudek předložený účastníkem a zacházet s ním stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Posudek však musí obsahovat specifickou doložku s prohlášením znalce, že počítá s následky vědomě nepravdivého znaleckého posudku. Znalec, který vypracoval posudek podle § 127a OSŘ, má stejné postavení jako znalec ustanovený soudem, tj. může být jako znalec vyslyšán.

II. Otázka praktičnosti a ekonomiky řízení

Komentář k občanskému soudnímu řádu uvádí, že nová úprava je *praktická a ekonomická*.¹ S tímto názorem lze však souhlasit pouze zčásti.

Pokud jde o *praktičnost*, soudu odpadá sice práce se zadáváním znaleckého posudku a s výběrem znalce, ale na druhou stranu nemá kontrolu nad tím, jaké otázky budou znalci položeny. Tyto otázky se mohou míjet s názorem soudu či druhé strany o tom, co má být znaleckým dokazováním zjišťováno. Další nepraktičnost se může projevit následně v tom, že soud může být zavalen posudky vypracovanými podle § 127a OSŘ. K tomu dochází zejména v různých řízeních o stanovení hodnoty podniku, kdy je § 127a OSŘ zneužíván tou stranou sporu, která má lepší možnosti financování nákladů řízení a nezřídká zavaluje soud postupně či naráz více posudky, které mají prokázat jí zastávanou představu o hodnotě.

Pokud jde o *ekonomickou stránku*, je tato výhodná z pohledu soudu, který nemusí vybírat zálohy na náklady vypracování znaleckého posudku a vyplácet znalce. Jinak je tomu však z pohledu některých účastníků řízení, zvláště těch, kteří jsou finančně slabší stranou v řízení.

III. Riziko porušení procesní rovnosti

Ustanovení § 127a OSŘ tak může znamenat porušení principu procesní rovnosti stran. Podle některých autorů je současný občanský soudní řád víceméně technickým předpisem, který představuje inženýrský a formalistický přístup k právu.² Pokud by k § 127a OSŘ bylo přistupováno technicistním způsobem, mohl by názor jedné strany řízení převážet v úvahách soudu nikoliv z důvodu pravdivosti tvrzení a důkazů (posudků) zakládáných touto stranou, ale jen díky počtu těchto posudků.

Pokud se jedná o ocenění podniku (spory se vedou např. při vytěsnění menšinových akcionářů), je nutné vidět, že dosud se nepodařilo přesvědčit české soudy, aby přezkoumávaly sporné otázky ve znaleckých posudcích vlastní úvahou, ačkoliv existuje nespočet soudních rozhodnutí např. v Německu, Rakousku, či USA, kde soudy zasahují aktivněji do procesu ocenění. U nás zatím nelze vyloučit, že by se soudce mohl nechat ovlivnit počtem posudků obsahujících shodnou výslednou částku.

L. Krístek k tomu uvádí, že „pravdivost znaleckého posudku je kategorie objektivní. *Pravdivost soudy ale obvykle posuzují podle přesvědčivosti. Není to dobře.*

*Místo, aby soudce věděl, pouze věří.*³ Účastník disponující větším objemem financí (zpravidla majoritní akcionář) se může pokusit cestou opakovaného předkládání posudků podle § 127a OSŘ o dosažení vyšší úrovně přesvědčivosti.

Výsledek řízení by měl vyplývat z hodnocení správnosti důkazů a neměl by být ovlivněn sumou finančních prostředků, které má ta která strana řízení k dispozici na znalecké posudky. Navíc pokud by byla účastníkovi, který sériově zadává posudky dle § 127a OSŘ, přiznána náhrada nákladů řízení, je náhrada za znalecký posudek stanovena podle zákona o znalcích a vyhláškou č. 37/1967 Sb. V takovém případě může mít zadávání posudků podle § 127a OSŘ zastrašující efekt a může finančně slabší protistranu zcela odradit od vedení sporu.

IV. Judikatura

Nové ustanovení bylo vykládáno již v některých rozhodnutích Nejvyššího soudu. Nejvyšší soud nejprve vyslovil,⁴ že se přijetím § 127a OSŘ změnila důkazní hodnota znaleckého posudku předloženého účastníkem, který při dodržení všech obsahových náležitostí stanovených v § 127a OSŘ není důkazem listinným, ale má důkazní sílu znaleckého posudku. Nejvyšší soud dále dovořil, že má-li znalecký posudek vyhotovený na žádost účastníka náležitosti revizního znaleckého posudku, jde o revizní znalecký posudek stejné důkazní síly, jako by se jednalo o znalecký posudek vypracovaný na žádost soudu v rámci soudního řízení. Vzhledem k účelu § 127a věty první OSŘ, jak jej Nejvyšší soud vyložil v tomto rozhodnutí, tu pak není rozumný důvod, proč též při úvaze o aplikaci § 213 odst. 5 OSŘ nepohlížet na znalecký posudek vyhotovený mimo řízení a splňující náležitosti revizního znaleckého posudku stejně jako na revizní znalecký posudek vyžádaný soudem.

To ovšem otvírá stavidla pro zadávání „revizních“ znaleckých posudků za účelem zpochybnění jiných posudků, buď vyhotovených na základě rozhodnutí soudu, nebo podle § 127a OSŘ na základě objednávky druhé strany sporu, případně dalších revizních posudků k revizním posudkům. Nejvyšší soud ve shora citovaném rozhodnutí sice nevedl výslovně, že takové revizní posudky musí být vždy přijaty k důkazu, ale protože má znalce, který vypracoval posudek podle § 127a OSŘ, stejné postavení jako znalec ustanovený soudem, mohl by někdo usuzovat, že takový posudek soud nemůže bez dalšího odmítnout.

Odlíšný názor ovšem zaujal jiný senát Nejvyššího soudu. V novějším rozhodnutí⁵ bylo vysloveno, že *soud není povinen provést všechny účastníkem řízení navržené důkazy*, což plyne zcela zřejmě z § 120 odst. 1 věty druhé OSŘ, jakož i ustálené judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího soudu.⁶ *Opakný závěr pak nelze*

* Autor je advokátem.

1) Viz Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Šínová, R. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 454.

2) Viz Lavický, P., Dvořák, B. Pro futuro. Právní rozhledy, 2015, č. 5, s. 153 a násl.

3) Krístek, L. Problematika znaleckých posudků a odpovědnost znalce. Sborník Karlovarské právnické dny, 2013, s. 413.

4) Rozhodnutí NS z 12. 8. 2014, sp. zn. 32 Cdo 1124/2014.

5) Rozhodnutí NS z 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3359/2012.

6) Srov. např. náleží ÚS z 8. 1. 1997, sp. zn. II. ÚS 127/96, či usnesení NS z 24. 11. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4089/2009.

dovozovat ani z § 127a OSŘ, jenž pouze upravuje postup při provádění důkazu tam uvedeným znaleckým posudkem, jestliže soud o provedení takového důkazu podle § 120 odst. 1 *in fine* OSŘ rozhodne.

V. Možné důvody odmítnutí posudků

V jakých případech by měl soud přistoupit k odmítnutí dalších posudků podle § 127a OSŘ?

Největší důvod pro odmítnutí posudků podle § 127a OSŘ bude v případech, kdy je předmětem dokazování hodnota podniku. Obvyklé metody oceňování umožňují do obecně akceptovaných vzorců pro výpočet diskontní míry (která je jedním ze stěžejních prvků pro zjištění hodnoty) vkládat různé údaje. Při použití metody diskontovaných peněžních toků a modelu CAPM (*Capital Assets Pricing Model*) existuje v české praxi několik desítek variant či kombinací různých vstupů do rovnice nákladů vlastního kapitálu, které vedou k několika desítkám různých výsledků (tři různé bezrizikové míry, šest různých rizikových premií země, nejméně dva vzorce pro výpočet CAPM, rozdílné přístupy k používání přírážek k diskontní míře atd.). Dále existují minimálně dvě různé rovnice pro tento výpočet. Přitom každá z těchto variant je tak či onak doložitelná odbornou literaturou. Je zde tedy velký prostor pro lavírování znalců v rámci uvedených variant a šikovný a finančně zainteresovaný znalec může hypoteticky obhájit téměř cokoliv. Znalcům navíc často uniká účel ocenění, takže někdy přistupují k ocenění z pohledu investora a nikoliv z pohledu nezávislého subjektu. Podle A. Damodarana u posudků zadávaných jednou ze stran transakce nebo sporu ovšem existuje riziko téměř jistého snížení úrovně této objektivit.⁷

Možnost soudu identifikovat ovlivňování výsledku ocenění postupem konkrétního znalce je omezená. Znalci při tom používají různé triky, aby přesvědčili soud o správnosti svého posudku. Jedním z nich je zaklínadlo spočívající ve slovu *renomé*. Znalec např. uvádí, kolik desítek či stovek posudků vypracoval v minulých letech a pro jak významné společnosti či státní orgány. *Renomé* však není ekvivalent pro pravdivost konkrétního posudku, jak dokládá A. Damodaran ve své přednášce.

Dábel je často skryt v detailu. Diskontní míra může změnit hodnotu společnosti o desítky procent, přitom je ve stostránkovém posudku věnováno odůvodnění jednotlivých prvků diskontní míry často zpravidla jen polovina stránky. Někdy se vůbec nelze dozvědět, jaká čísla znalec do výpočtu zahrnul. Navíc řada znalců nepostupuje konzistentně a v podobných případech zaujímá zcela různé přístupy.

Proto je výběr znalce a zdroj jeho odměny zcela zásadní pro posuzování objektivnosti znaleckých posudků. Je-li znalec vybrán soudem a jeho odměna hrazena

z prostředků státu, je zde větší pravděpodobnost objektivit takového posouzení. Naproti tomu dobře finančně vybavený účastník řízení může ovlivnit postup podle § 127a OSŘ trojím způsobem. Jednak *výběrem znalce*, kdy posudek objedná u znalce, u kterého očekává určitý pro něj vyhovující výsledek ocenění. Lze předpokládat, že znalec, který zpracovává posudky pro velké společnosti, nebude vůbec nakloněn menšinovým investorům, a jeho posudek proto může být tímto jeho zázemím (vědomě či podvědomě) ovlivněn. Za druhé, pokud jím vybraný znalec dodá posudek, který neodpovídá představám hlavního akcionáře, nemusí jej tento vůbec předložit k důkazu. Je zde tedy dvojitá síť zajišťující, aby výsledná hodnota nevybočila z představ konkrétního účastníka řízení o výši protiplnění. Za třetí, je to možnost předkládání více posudků s obdobným výsledkem.

VI. Shrnutí stávající situace

Vzhledem k tomu, že možnost soudu identifikovat ovlivňování výsledku ocenění postupem konkrétního znalce je omezená, lze uzavřít, že pokud je postup podle § 127a OSŘ k dispozici finančně zdatnému účastníkovi, může být v rozporu s principem procesní spravedlnosti. Toto ustanovení může sice mít svůj praktický význam, avšak nemělo by se stát nástrojem procesní nerovnosti, kdy finančně zdatnější účastník řízení by mohl „přesvědčovat“ soud opakovaným předkládáním znaleckých posudků. Proto by mělo být v pravomoci soudu tuto nerovnost vyvážit tak, aby obě strany měly stejné šance prokázat svá tvrzení, např. tím, že umožní každé straně stejný počet posudků podle § 127a OSŘ, nebo předem omezí jejich počet. Zde je nutné poukázat na to, že ve sporech o různá protiplnění z důvodů převodu jmění, práva výkupu, veřejné nabídky apod. již jedna strana sporu (iniciátor příslušného opatření) jeden znalecký posudek zadala a použila jej v předprocesní fázi k realizaci příslušného opatření. Tento posudek by měl být započítáván do celkového počtu přípustných posudků.

Nakonec se tedy soudy stejně nebudou moci vyhnout povinnosti provádět i vlastní úvahy, když bude nutné přezkoumat sporné otázky ve znaleckém posudku, jak to je standardem v zahraničí, např. v řízeních o přezkoumání výše náhrady při vytěsnění. Otázkou zůstává, zda by bylo možné podmínky aplikace § 127a OSŘ podrobněji upravit legislativně, avšak o tomto nejsem přesvědčen. Bude vždy záviset zejména na úvaze soudu, jaké posudky připustí k důkazu, přičemž by měl brát v úvahu účel řízení a to, na čí ochranu je to které řízení určeno. ■

⁷⁾ Viz příklady z přednášky A. Damodarana citované v článku Zima, P. Podjatost a předpojatost. Právní rozhledy, 2014, č. 2, s. 66 a násled.

Naproti tomu situace ad 4, i když na první pohled sporná, generuje dle našeho názoru platnou rozhodčí doložku. K uvedenému závěru nás přitom vede rovněž postoj převažující části praxe²⁷ i doktríny,²⁸ jež se staví k uvedenému způsobu uzavírání kladně, a to právě s ohledem na frekventovanost elektronické komunikace. Na rozdíl od situace ad 3 se přitom nejedná o hybrid, vše se děje v elektronické formě s tím, že prostý elektronický podpis je představován přihlášením účastníka na určitém webovém serveru poté, co obdrží unikátní přihlašovací údaje, které jeho osobu identifikují a autentizují. Pádným argumentem pro platnost právního jednání v tomto formátu je přitom nepochybně také skutečnost rozšíření zaručeného elektronického podpisu převážně mezi podnikateli a ve veřejné správě. Naproti tomu spotřebitelé zaručeným elektronickým podpisem zpravidla nedisponují, i přesto však smlouvy za pomoci elektronických prostředků uzavírají dosti frekventovaně. Tomu jistě není vhodné klást překážky rigorózním požadováním zaručeného elektronického podpisu, což by se v konečné fázi projevilo velmi negativně v ekonomické sféře mnoha obchodníků.

Nepochybně se nabízí argument, že prostý elektronický podpis je v závislosti na svém konkrétním formátu více či méně zneužitelný, přičemž jeho základní funkce jsou v porovnání se zaručeným elektronickým podpisem oslabené. Ani jednomu z postulátů nelze oponovat, na straně druhé je každopádně nutno zdůraznit, že vlastnoruční podpis na „papíře“, který se obecně považuje, s ohledem na společenský předpoklad „papír je více než elektronický dokument“, za naprosto dostačující z hlediska plnění svých základních funkcí, může být zneužit stejně, nebo snad možná i jednodušeji, než prostý elektronický podpis. Stačí trocha umění graficky napodobovat a falzum podpisu se stává reálnou skutečností.

Proto se domníváme, že v kontextu neustále se rozvíjejícího a bobtnajícího světa moderních informačních a komunikačních technologií není vhodné, ba ani možné, omezovat elektronickou kontraktaci a svazovat ji příliš striktními požadavky. Jak zjevně vyplývá z modelové situace ad 4, i prostý elektronický podpis je způsobilý v takto pojatém formátu do značné míry naplňovat základní funkce podpisu obecně a dokonce se v tomto směru nikoliv nevýznamně přibližovat svému zaručenému protějšku. Případná nedostatečnost podpisu způsobuje vadu ve formě právního jednání ve smyslu § 582 ObčZ, následkem čehož se může touto vadou dotčená smluvní strana dovolat relativní neplatnosti daného právního jednání dle § 586 odst. 1 ObčZ. Prostý elektronický podpis pak musí být, tak jako všechny relevantní okolnosti, hodnocen případ od případu, *in concreto* formát od formátu. Jinak totiž plní své funkce řetězec znaků umístěný pod e-mailovou zprávou, jinak jedinečné přihlašovací údaje, k nimž má přístup výhradně daný uživatel. Závěrem se sluší dodat, že ačkoliv se tento příspěvek věnuje primárně oblasti rozhodčích doložek, jeho závěry lze nepochybně vztáhnout k elektronické kontraktaci obecně.²⁹

Limity použití § 127a OSŘ z pohledu soudního znalce

Doc. Ing. Tomáš Krabec, MBA, Ph.D., Praha*

I. Rekapitulace dosavadní diskuse

Tento diskusní příspěvek reaguje na aktuální článek Petra Zimy uveřejněný rovněž v časopisu Právní rozhledy.¹ Autor ve svém článku na příkladu znaleckých posudků v oboru ekonomika ukazuje, jak může být úprava dle § 127a OSŘ platná od 1. 9. 2011, umožňující soudu přijmout znalecký posudek předložený účastníkem a zacházet s ním stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem, nevýhodná z pohledu ekonomicky slabší strany sporu. Tento problém demonstruje na příkladech, kdy je znaleckým úkolem stanovení hodnoty podniku. Argumentuje tím, že finančně silnější strana sporu může předkládat soudu „mnoho“ posudků obsahujících doložku dle § 127a OSŘ, a poukazuje na to, že tím může být porušen princip procesní spravedlnosti. V části V svého článku Zima uvádí situaci, kdy je předmětem dokazování hodnota podniku jako specifický případ, kdy by soud podle jeho názoru měl přistoupit k odmítnutí „dalších“ posudků dle § 127a OSŘ. „Největší důvod pro odmítnutí posudků podle § 127a OSŘ“ obhájí Zima důvody na straně metodologie oceňování, kdy metody běžně používané pro oceňování majetku údajně umožňují „lavírování znalců“ a mohou být údajně znalci pokrouceny do té míry, že poskytnou v podstatě jakýkoliv potřebný výsledek na podporu pozice objednatele takového posudku.²

Znalec má zejména povinnost podat správný a nestranný znalecký posudek. Přesto musím přiznat, že se ve své praxi soudního znalce specializovaného právě na oceňování podniku setkávám s rozdílnými závěry znaleckých posudků dle § 127a OSŘ předkládaných ve stejné věci poměrně často. V tomto diskusním příspěvku bych čtenáře chtěl seznámit se svými zkušenostmi. Z pohledu ekonomika specializovaného na oceňování majetku se budu zabývat „důvody pro odmítnutí“ znaleckých posudků, které uvádí v odkazovaném článku Zima. Ten se snaží znalce kritizovat za to, že selhávají v řadě dílčích detailů a „jdou na ruku“ vždy tomu kterému objednateli znaleckého posudku, ale pravá podstata problému a příčin odlišností ve znaleckých názorech zůstává v Zimově argumentaci, jak si ukážeme dále, přehlížena. A právě proto zastávám názor opačný: znalecké posudky předkládané stranami dle § 127a OSŘ by z důvodu jejich množství soudy rozhodně být odmítány neměly. Pro nepoužitelnost a případné odmítnutí znaleckých posudků je totiž možno relativně snadno nalézt i korektní, věcné důvody, jak ukáži v tomto příspěvku.

* Autor je soudním znalcem v oboru ekonomika, působí na katedře financí a oceňování podniku Vysoké školy ekonomické v Praze.

1) Zima, P. Limity použití § 127a OSŘ. Právní rozhledy, 2015, č. 10, s. 373-374.

2) Zima naprosto opomíjí základní zákonné povinnosti znalce, a to zejména povinnost vyhotovit posudek řádně a pouze tehdy, není-li pochyb o jeho nestrannosti. Pokud by byl znalec skutečně podjatý a podal by nepravdivý či hrubě zkrleslý posudek, dopustil by se trestného činu.

27) K tomu viz Korbel, F., Melzer, F., op. cit. sub 5, kde autoři souhrnně prezentují existující relevantní názory na předmětnou problematiku.

28) Peterka, J., op. cit. sub 16, s. 233 a násl.

29) K tématu tohoto příspěvku viz též Juráš, M. Spotřebitelské rozhodčí řízení tří roky po novele. Právní rozhledy, 2015, č. 11, s. 398 a násl.

II. Typické příčiny odlišnosti závěrů znaleckých posudků z oboru ekonomika

Ve své praxi se často věnují zpracování revizních a reconciliačních posudků. Jedná se typicky o situace, kdy bylo soudu stranami či přímo na zadání ze strany soudu samotného předloženo několik znaleckých posudků, zpracovaných za stejným účelem, s využitím identických či obdobných metod a ke stejnému datu ocenění, a jejich závěry o hodnotě majetku se výrazně odlišují. Jak je to možné?

Většinou se ukazuje, že příčina odlišností je dvojitá:

- znalci neodpovídají na stejné otázky, resp. neohodnocují identický objekt ocenění;
- znalecké posudky obsahují chyby (formální, koncepční, metodické, výpočetní).

Rozeberme nyní příčiny rozdílných výsledků podrobněji. V rámci zavedené praxe oceňování aktiv, v odborné literatuře, v profesních standardech pro oceňování majetku a v neposlední řadě v platných právních předpisech ČR je standardně respektován fakt, že hodnota a způsob jejího odvození jsou relevantní vždy výhradně pro daný objekt ocenění, subjekt (či subjekty) ocenění a účel, za nímž je hodnota objektu ocenění z hlediska subjektů ocenění stanovována.³ Zavedená pravidla zároveň poskytují i doporučení či dokonce stanovují povinnost aplikovat konkrétní metody oceňování. V některých případech je nutno metody aplikovat i konkrétním způsobem, aby byla zajištěna a zachována dostatečně věrohodná a průkazná vazba mezi objektem, subjektem/subjekty a účelem ocenění. Je možno obecně konstatovat, že metody použitelné pro ocenění v konkrétním případě jsou predeterminovány již samotnou volbou objektu, subjektů a účelu ocenění; tato předurčenost pak vyplývá buď ze zavedených pravidel nejlepší praxe oceňování aktiv, nebo z oceňovacích standardů či aplikovatelných právních předpisů (např. zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů, a jeho prováděcí předpisy). Výsledek ocenění tedy nemá a nemůže mít obecnou „nadosobní“ platnost,⁴ platí jen v rámci jeho definičního vymezení objektem, subjektem a účelem.

Zimovi tak lze dát za pravdu v tom, že v praxi se příčiny odlišností v závěrech znaleckých posudků odvozují v první řadě od nepochopení či přehlížení tohoto ekonomického kontextu odhadu hodnoty ze strany znalce. Pokud není ohodnocován stejný objekt ocenění, a to navíc za stejným, jednoznačně definovaným účelem a pro jednoznačně vymezený subjekt (subjekty) ocenění a ke stejnému rozhodnému datu ocenění, není možné vůbec závěry znaleckých posudků srovnávat. Tyto závěry se totiž liší a mají lišit z definice výchozích předpokladů pro odhad hodnoty (viz opět příklad s oceněním identického objektu ocenění za účelem prodeje a pro daňové účely). Prakticky to znamená, že soud může mít k dispozici libovolné množství znaleckých posudků, a může nastat situace, že ani jeden není z důvodu nenaplnění elementárních předpokladů použitelný.⁵ To ale na druhou stranu nemá nic společného se zainteresovaností znalce na objednateli znaleckého posudku, či, jak Zima dovozuje, na jeho peněžence nebo „zázemí“.

Tehdy a jen tehdy, je-li odhadována hodnota identického objektu ocenění, ke stejnému rozhodnému datu, za stejným účelem a pro daný subjekt (subjekty) ocenění, a výsledky se přesto liší, a někdy i významně, je možno při-

stoupit k revizi metodického postupu znalce. Je totiž zřejmé, že se výsledky budou v tomto případě lišit proto, že obsahují formální, koncepční, metodické a výpočetní vady. V oboru ekonomika je až s podivem, kolik takových pochybení je možno v praxi identifikovat. Zabývejme se těmi nejflagrantnějšími.⁶

Z pohledu formálních vad je typickým a opakujícím se nedostatkem nesprávné přiřazení kategorie hodnoty, když znalec odpovídá na jinou otázku, než která odpovídá účelu ocenění (typicky se jedná o záměnu vyhláskové ceny za tržní hodnotu). Koncepční vady se týkají zejména volby přístupu k ocenění. Typickým příkladem je chyba, kdy znalec použije výnosovou metodu a její výsledek vydává za výslednou hodnotu podniku, ačkoliv hodnota likvidační výnosovou hodnotu převyšuje, z čehož plyne, že z ekonomického hlediska je hodnota majetku vyšší než hodnota budoucího výnosového potenciálu (podnik vykazuje negativní goodwill a pro vlastníky je ekonomicky výhodnější jeho činnost ukončit, než ho nadále provozovat).

Metodické nedostatky jsou pak samostatnou kapitolou. Spolu s výpočetními chybami, které jsou mnohdy elementárního, školského charakteru, kdy výpočty obsahují chybné součty, hodnoty jsou sčítány vícekrát apod., dochází často k aplikaci nevhodných metod a navíc i nevhodným způsobem. Častým nedostatkem je také inkonzistence parametrů výnosových oceňovacích modelů a jejich ekonomická nedosažitelnost (často znalci stavi např. na skrytém předpokladu, že oceňovaný podnik bude donekonečna přinášet zhodnocení 30 % ročně na každou korunu investovaného kapitálu a na podobných nesmyslech vedoucích k výraznému nadsazení výsledné hodnoty). Rovněž nekritické přejímání finančního plánu od managementu oceňované společnosti, a to bez jakéhokoliv ověřování jeho ekonomické realističnosti a bez jednoznačné vazby na odhadovanou kategorii hodnoty, patří mezi často se opakující chyby obsažené ve znaleckých posudcích.

III. Soud jako uživatel znaleckého posudku předloženého dle § 127a OSŘ

Nyní je otázkou, jak se může soud, jako uživatel znaleckého posudku, s těmito problémy vypořádat. Rozhodně nikoliv způsobem, který doporučuje Zima, a sice že by měly být „další“ znalecké posudky soudem odmítány. Jeho argument o tom, že finančně silnější strana „přesvědčí“ soud opakovaným předkládáním znaleckých posudků, rozhodně neobstojí. Soud sice nebude po znalcích přepočítávat jejich výsledky, ale právě jako uživatel znaleckého posudku by měl být schopen posoudit, jestli je předkládaný znalecký posudek vůbec pro dané řízení relevantní. Mezinárodní oceňovací standardy obsahují

3) V podrobnostech viz *Krabec, T.* Oceňování podniku a standardy hodnoty. Praha: Grada, 2009. Jako ilustrativní příklad můžeme uvést ocenění nemovitosti, která bude mít jinou hodnotu pro banku, pro kupujícího, pro finanční úřad atd., podle toho, pro koho a pro jaký účel je hodnota tohoto objektu ocenění stanovována.

4) *Maxter, A.* Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung. 2. vyd. Wiesbaden: Gabler, 1983 (dotisk 1990); *Matschke, M. J., Brösel, G.* Unternehmensbewertung. 3. vyd. Wiesbaden: Gabler, 2007.

5) Je však možno si představit, že takový znalecký posudek by mohl být použitelný pro jiný účel.

6) V podrobnostech opět odkazují na publikaci *Krabec, T.*, op. cit. sub 3.

návod, jak by uživatel znaleckého posudku měl pohlížet na použitelnost posudku pro definovaný účel.⁷ Každé ocenění by mělo obsahovat (viz IVS 101):

- identifikaci a status oceňovatele - musí být zřejmé, kdo ocenění provádí (v případě právnických osob i konkrétní zaměstnanci),⁸ vztah oceňovatele k oceňovanému majetku (standardně tedy prohlášení o tom, že je nezávislý na daném případě a může tak provést objektivní ocenění), odborná kvalifikace a doklad o tom, že je oprávněn ocenění provést;
- identifikaci objednatele ocenění a osob, pro které je ocenění určeno - zde je především důležité uvést, že výsledek není obecně platný a je vázán výhradně na uveденé účely použití;
- účel ocenění - musí být jednoznačně určen, protože bude tvořit východisko pro volbu kategorie odhadované hodnoty;
- definici objektu ocenění - zde musí být přesně uvedeno, co je předmětem ocenění, v určitých případech je nutné posoudit i právní kontext, tzn. zda je objektem ocenění závod obchodní společnosti či obchodní podíl v této společnosti či případně vlastní kapitál této společnosti;
- kategorii hodnoty (*basis of value*) - čili spojnicí mezi účelem ocenění a odhadnutou hodnotou aktiva;⁹
- hladinu hodnoty - tedy informaci o tom, zda se jedná o brutto či netto hodnotu (souvisí s užší definicí objektu ocenění);
- rozhodné datum ocenění - hodnota platí jen k určitému datu, je tedy nutno přesně určit, k jakému datu byla odhadnuta (zpravidla datum, ke kterému byly k dispozici poslední účetní údaje), platnost hodnoty je podmíněna rozhodným datem, ke kterému byla odhadnuta, nelze přitom ztotožňovat datum zpracování ocenění a datum rozhodné pro oceňení;
- informaci o hloubce provedené analýzy - typicky se jedná o informace k provedení místního šetření a případnému vysvětlení, které podklady nebyly k dispozici či případně jaké speciální předpoklady byly z důvodu nedostupnosti určitých podkladů či informací učiněny;
- informaci o zdrojích dat - zde je především důležité dostatečně podrobně charakterizovat zdroje dat tak, aby bylo možno případně zopakovat, ověřit a přezkoumat ocenění jiným odborníkem;
- předpoklady a speciální předpoklady - předpoklady činěné v rámci ocenění musí být uvedeny, měly by být rozumně očekávatelné bez nutnosti provedení speciálního šetření;
- omezení v užití, distribuci nebo publikování - ocenění je zpravidla důvěrný dokument, mělo by obsahovat výhradu důvěrnosti a také omezení účelu, za nímž je možno je použít;
- potvrzení o tom, že ocenění je v souladu s IVS - zde je důležité připomenout, že musí být v souladu s celým zněním IVS;¹⁰
- informaci o podobě oceňovací expertizy - typicky o tom, v kolika stejnopisech byla vytvořena, komu byly stejnopisy předány a kolik jich bylo použito k archivaci.

Pokud uživatel, tj. v tomto případě soud, posoudí formální přijatelnost předloženého znaleckého posudku podle uvedených kritérií, může již v tento okamžik, aniž by se zabýval posuzováním jakýchkoliv odborných otázek, z formálních důvodů posudek odmítnout jako irele-

vantní. Až poté, kdy je posudek prokazatelně pro daný účel použitelný, je možno se dále zabývat příčinami případné odlišnosti závěrů různých znaleckých posudků stejné procesní relevance.

Tyto odlišnosti v numerickém odhadu hodnoty budou zapříčiněny vždy dvěma okruhy důvodů, které se navíc často vzájemně kombinují:

- „řemeslnými“ chybami znalců, kdy metody nejsou aplikovány správně, dochází k numerickým chybám, posudky obsahují nesmyslný výpočet hlavních numerických vstupů a podobné nedostatky technické povahy;
- přílišným optimismem nebo pesimismem na straně znalce ohledně budoucího vývoje oceňovaného podniku (či obecně aktiva).

Úlohou znalce, který provádí revizní a rekonciliační ocenění ve smyslu § 127a OSŘ, by tak mělo vždy být přezkoumání postupu ostatních znalců (pokud je toto vůbec z důvodů transparentnosti a odůvodněnosti jejich posudků možné). Až po odstranění zjevných chyb by měl revizní znalec v rámci rekonciliace odlišných závěrů provést vlastní šetření a zkoumat realističnost odhadů a předpokladů ohledně budoucnosti.

Nemůže zůstat bez povšimnutí, že pro tyto úlohy je dnes možno uplatnit moderní metody simulační analýzy a matematické statistiky a tak posoudit, jaká je míra pravděpodobnosti, se kterou by empiricky mohly znalci předpokládané scénáře vývoje podniku nastat. V praxi dochází nezdědkakdy k tomu, že určité vstupy jsou tak extrémně vychýlené jedním či druhým směrem, že možnost jejich výskytu je empiricky téměř či zcela vyloučená. Použitím těchto simulačních a statistických metod je umenšeno subjektivní hledisko znalce (a tedy jeho sklon k pesimismu/optimismu nebo jeho vědomá či nevědomá tendence vyjít vstříc objednateli znaleckého posudku podle § 127a OSŘ, jak naznačuje Zima) a tím pádem i riziko (ať už vědomého či nevědomého) zkreslení znaleckého posudku.

Řešení Zimou předestřené, avšak neprokázaného, problému posudků podle § 127a OSŘ, že v oceňovací praxi (dle Zimy zejména, jde-li o ocenění podniků či akcií pro účely různých vytěsnění apod.) dochází k tomu, že znalec má tendenci některé hodnoty subjektivně upravit pro svůj zájem na objednateli, tak nemusí nutně spočívat v regulaci znaleckých posudků (což problém ostatně stěžejí odstranit), ale v přezkoumatelnosti postupu, kterým znalec dospěl k hodnotám podstatným pro ocenění. Přitom je třeba podotknout, že i znalec, který sám posudek zpracovává, má možnost vyhnout se potenciálnímu narčení ze straně objednateli, pokud použije výše nastíněné metody simulační analýzy a matematické sta-

7) Krabec, T. Oceňování a prodej privátní zubní a lékařské praxe. Praha: Grada, 2015; Krabec, T., op. cit. sub 3.

8) Stále je možno se setkat s případy, kdy posudek vystaví znalecký ústav, ale ani jeden ze zpracovatelů, pokud jsou vůbec uvedeni, není soudním znalcem v příslušné specializaci.

9) Zde zdůrazňujeme, že znalec odpovídá jednak za správnost přiřazení kategorie hodnoty účelu ocenění, a jednak za to, že deklarovaná kategorie hodnoty byla skutečně odhadnuta. Typické chyby spočívají v tom, že je administrativní cena vydávána za cenu obvyklou nebo je odhadována „tržní hodnota“ bez jakékoliv vazby k likvidnímu cenotvornému trhu. V takových případech není znalecký posudek vnitřně konzistentní a jeho závěry nejsou vůbec v požadovaném kontextu interpretovatelné. Viz také in Krabec, T. Tržní hodnota podniku: k terminologii. Oceňování, 2010, č. 2.

10) Použití Mezinárodních oceňovacích standardů (IVS) není v ČR závazné, jedná se však o soubor standardů, které kodifikují nejlepší za vedenou praxi oceňování aktiv.

tistiky, neboť tak právě subjektivní zkreslení znaleckého posudku ve velké míře eliminuje.

IV. Závěr – možné důsledky pro praxi

Diskusi o „přetlačování“ a „přebíjení“ posudku posudkem bychom měli sledovat s velkou opatrností, protože jen zastírá pravou podstatu celého problému a přehlíží kvalitativní rozdíly v provedení jednotlivých posudků, jejich metodický aparát a rozsah. V české soudní praxi není totiž neobvyklé, že úroveň znaleckých posudků v oboru ekonomika je tragicky nízká, a to bez ohledu na „renomé“ jejich autorů. Osobně jsem se setkal s případy, kde revizní posudek dospěl k závěru, že všech pět (!) doposud předložených znaleckých posudků, samozřejmě obsahujících doložku dle § 127a OSŘ, a to včetně posudků zpracovaných na zadání soudu, bylo z důvodu elementárních formálních i věcných nedostatků možno odmítnout jako zcela pro účel předmětného soudního řízení nepoužitelné.¹¹

Zima ve svém článku odkazuje na A. Damodarana¹² a uvádí, že „u posudků zadávaných jednou ze stran transakce nebo sporu ovšem existuje riziko téměř jistého snížení úrovně této objektivit“ a že „renomé však není ekvivalent pro pravdivost konkrétního posudku, jak dokládá A. Damodaran ve své přednášce“. Tento odkaz je nutno považovat za ukázkový příklad tzv. selektivního empirismu, kdy autor účelově cituje jen to, co se mu hodí. V tomto kontextu považuji za účelné odkázat např. na článek soudce Ústavního soudu Jana Musila,¹³ který klade při hodnocení věrohodnosti znaleckého posudku právě důraz na kvalifikaci a „renomé“ znalce.^{14,15}

Souhlasím s názorem Zimy, že: „Nakonec se tedy soudy stejně nebudou moci vyhnout povinnosti provádět i vlastní úvahy... [a že]... bude vždy záviset zejména na úvaze soudu, jaké posudky připustí k důkazu...“¹⁶ Rozhodně by se ale soudy neměly řídit nesmyslnými vodítky, jako je omezování celkového počtu „připustěných“ znaleckých posudků či snad absurdními návrhy rovnosti počtu znaleckých posudků předkládaných každou ze stran, aby obě strany měly takto zachovány „stejně šance“. To bychom mohli také brzy skončit u toho, že soudy budou hodnotit znalecké posudky dle počtu stran textu nebo podle kvality papíru či podle váhy na kila. Pravá podstata problému by zůstala nadobro zastřená, protože ani sebevětší množství posudků předkládaných z jedné či druhé strany nemůže vyvážit poctivost a odbornost provedení znaleckého důkazu. Konečně i judikatura týkající se znaleckých posudků vytvořila vodítka, jak se vypořádat s několika protichůdnými znaleckými závěry. Nelze tedy ze strany soudů, ale ani dalších zadavatelů znaleckých posudků, rezignovat na požadavky samotného zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, který v § 8 stanoví, že znalci jsou povinni vykonávat znaleckou činnost řádně. Je-li znalecký posudek zpracován řádně, tj. podle kodifikovaných pravidel nejlepší praxe, které ho činí opakovatelným a přezkoumatelným, nelze ani připustit, že v oblasti oceňování podniků platí pravidlo „co znalec, to názor“ a že „každý znalecký posudek musí být tendenční“. Soud se sice může ocitit ve ztížené pozici s ohledem na obecně nízkou kvalitu znaleckých posudků v oboru ekonomika,¹⁷ východisko je však třeba hledat nikoliv v omezování jejich počtu, nýbrž v důsledném tlaku na kvalitu předkládaných posudků.

- 11) V tomto kontextu se dále jeví jako zcela nepodložený názor Zimy, že: „Je-li znalec vybrán soudem a jeho odměna hrazena z prostředků státu, je zde větší pravděpodobnost objektivit takového posouzení“ (Zima, P., op. cit. sub 1.). Ze své praxe mám zkušenost spíše takovou, že soudem vyžádané posudky bývají pro znalce z důvodu vyhláskově usměrněných hodinových sazeb finančně silně prodělečné. To poté vede k tomu, že jsou posudky znalci vyřizovány až poté, co dokončí zpracování komerčně, tj. realisticky, honorovaných posudků, a posudky pro soud odevzdávají až po uplynutí nepřiměřeně dlouhé doby (výjimkou není ani více než 18měsíční lhůta, a to ještě po opakovaných urgencích ze strany soudu). Z těchto důvodů bych se spíše, na rozdíl od Zimy, klonil k názoru, že kvalita takového posudku může být z důvodu nízké motivace znalce spíše ovlivněna negativně.
- 12) Aswath Damodaran je profesorem financí a autorem řady učebnic z oblasti podnikových financí a oceňování. Mezi českými znalci je populární jeho web, odkud si mohou zdarma stahovat finanční data. Některými renomovanými autory je kritizován a považován za kontroverzního autora (viz Kruschwitz, L., Löffler, A., Mandl, G. Damodaran's Country Risk Premium: A Serious Critique. 2010. <http://ssrn.com/>, cit. 22. 6. 2015), pročez jeho názory nelze bez dalšího přejímat automaticky.
- 13) Musil, J. Hodnocení znaleckého posudku. Kriminallistika, 2010, č. 3, <http://www.mvcr.cz/>.
- 14) „Při hodnocení věrohodnosti znaleckého posudku soudem nastávají svízelné situace tehdy, jestliže ve věci je předloženo několik znaleckých posudků (při opakování expertizy podle § 109 TrŘ nebo proto, že znalci byli paralelně přibráni jednak orgány činnými v trestním řízení, jednak procesními stranami podle § 110a TrŘ) a tyto posudky se ve svých závěrech liší. Jako pomocná kritéria pro úvahu o tom, kterému znalci přiznat větší věrohodnost, lze zohlednit např. délku jejich znalecké praxe, publikační činnost a ohlasy na ni, vědecké aktivity znalce. Je ovšem namístě varovat před absolutizací těchto kritérií. Např. renomé odborníka získané v akademickém prostředí se zakládá na specifických předpokladech (vědecké hodnosti, citační indexy, pedagogické výkony, schopnost teoretické abstrakce), které nemusí mít valný význam pro kvalitu praktické aplikace poznatků vědy v jedinečných případech, kterou provádí znalec... Lze uzavřít tak, že posouzení stupně odborné kvalifikace toliko podle formálních hledisek nepostačuje k závěru o věrohodnosti nebo nevěrohodnosti znaleckého posudku. Vždy je třeba navíc zohlednit objektivní vlastnosti znaleckého posudku, jeho odůvodněnost, přesvědčivost, úplnost a bezrozpornost.“ (tamtéž).
- 15) Dovedeno *ad absurdum* bychom mohli v návaznosti na názory Zimy dospět k tomu, že když jsou tedy všechny znalecké posudky předkládané stranami dle § 127a OSŘ procesně stejně silné a věcně stejně špatné, a rozhoduje tedy jen jejich množství, tak by měla minimálně z psychologického hlediska dobře fungovat strategie tzv. psychologické cenové kotvy, kdy budou předkládány posudky s takovými výsledky, aby byl soud tlačěn ke zprůměrování hodnot, tj. aby každá strana trochu ustoupila, a tento „průměrný a tudíž spravedlivý“ výsledek aby byl přesto velmi výhodný pro stranu, která pochopí účinnost této strategické hry se soudem.
- 16) Zima, P., op. cit. sub 1, s. 374.
- 17) Což opět dokládá nutnost zásadní reformy znalecké činnosti v ČR, zejména s ohledem na odbornou kvalifikaci znalců a závazné požadavky kladené na podobu znaleckých posudků.

K § 46 odst. 7 EŘ a zániku dluhu v exekuci

JUDr. Igor Pařízek, Hradec Králové*

I. Vývoj právní úpravy

Tento příspěvek se týká § 46 odst. 7 EŘ¹ ve znění od 1. 1. 2014 a jeho jistých výkladových nesrovnalostí provedených judikaturou ve vztahu k insolvenčnímu řízení dle insolvenčního zákona.²

* Autor je soudcem Krajského soudu v Hradci Králové.

1) Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů.

2) Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) – „InsZ“.