

## OBSAH

ÚVODNÍK

**Vladimír Jirousek:** Evropské téma dne – povinnost mlčenlivosti (rezoluce prezidentů advokátních komor – Paříž 2004)

VÝROČNÍ KONFERENCE  
INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION V PRAZEAKTUÁLNÍ TÉMA

**Stanovisko České advokátní komory k problematice odposlechů**

**Bohumil Repík:** K podávání informací o podezřelých osobách orgány činnými v trestním řízení

**Daniel Patěk:** Obchodní sdělení advokáta (z pohledu zákona č. 480/2004 Sb.)

ČLÁNKY

**Pavel Vantuch:** Práva obviněného a obhájce v prvé verzi návrhu věcného záměru nového trestního řádu

**Jan Komárek:** Průběh řízení o předběžné otázce Evropského soudního dvora (dokončení)

**Karel Čermák jr.:** O vztazích mezi právem nekalé soutěže a známkovým právem

**Radim Charvát:** Právní řešení možných konfliktů mezi národními ochrannými známkami a ochrannými známkami Společenství po rozšíření Evropské unie

**Aleš Borkovec:** Corporate governance v r. 2004: Inspirace z OECD

**Petr Langer:** Trestný čin opilství (1. část)

DISKUSE

**Jan Sklenář:** Některé aspekty nové právní úpravy oprávnění advokáta nahradit úřední ověření podpisu svým prohlášením o pravosti podpisu

**Petr Stavělík:** K možnosti advokátního koncipienta vystupovat jako obecný zmocněnec

**Jan Tichý:** Ještě k rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem při trestní obhajobě

**Miloš Zbránek:** Ještě k promlčení úroků z prodlení

RECENZE, ANOTACE

**Z. Kučera:** Mezinárodní právo soukromé (*rec. Karel Marek*)

**Kolektiv:** Veřejné zakázky od A–Z (*rec. Karel Marek*)

**B. Pavelková:** Manželské právo (*rec. Zdeňka Králíčková*)

Z JUDIKATURY

- Ústavní stížnost advokáta ve vlastní věci – povinné zastoupení advokátem
- Výběr rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách (*Václav Mandák*)

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o 28. schůzi představenstva ČAK konané ve dnech 13. a 14. 12. 2004

2) Volání advokacie vyslyšeno – odměna za výkon opatrovníka již není almužnou (*Daniela Kovářová*)

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák – REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385.

Vychází 12x ročně, z toho dvě dvojčísla (7–8, 11–12). Přetisk povolen jen se souhlasem redakce.

Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989,

e-mail: ponahla@cak.cz.

**Předseda redakční rady:**

**JUDr. PhDr. Stanislav Balík.**

**Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc., zástupkyně šéfredaktora:**

**JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice redakce: Jana Ponáhlá.**

**Redakční rada: JUDr. Jiří Císař,**

**JUDr. Roman Jelínek, Ph.D.,**

**prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc.,**

**JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr.**

**Zdeněk Kučera, DrSc.,**

**JUDr. Michal Mazanec,**

**doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc.,**

**JUDr. Jiří Mucha,**

**doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc.,**

**JUDr. Tomáš Pohl,**

**doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,**

**JUDr. Helena Šteflová,**

**JUDr. Zdeněk Štencel**

**a prof. JUDr. František Zoulík, CSc.**

Objednávky předplatného zasílejte

na adresu: ČAK, Národní třída 16,

110 00 Praha 1. Cena čísla včetně

dvojčísle 90 Kč, zvýhodněné roční

předplatné 850 Kč (včetně případných

zvláštních čísel), plus poštovné.

Advokátům a advokátním

koncipientům se rozesílá zdarma.

Celé znění každého čísla vychází též

na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním

rukopisu redakci vyjadřuje autor

souhlas se zveřejněním též na internetu.

Toto číslo vyšlo 15. 2. 2005.

Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8.

Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59,

289 14 Poříčany.

Obálka a grafická úprava Kateřina

Slavíková. MK ČR E 6469.

ISSN 1210-6348.



## OBSAH

3) Výsledky advokátních zkoušek konaných v termínu listopad–prosinec 2004	78
4) Výsledky publikační soutěže advokátních koncipientů, mladých advokátů a studentů právnických fakult 2004	78
5) Povinná školení – sdělení pro koncipienty v 1. roce právní praxe	79

ODPOVĚDI NA DOTAZY

- K otázce podmínky pro záznam v katastru nemovitostí při soudem stanovené povinnosti vzájemného plnění 79
- K otázce přiměřenosti smluvních úroků z prodlení v palmární smlouvě 79

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže disponuje svěřenými peněžitými prostředky v rozporu s ustanoveními zákona o konkurzu a vyrovnání. (**Jan Syka**) 80

ZAMYŠLENÍ

**Jana Hamplová:** Advokátní stav by se měl začít hlásit důsledně o své místo na slunci 82

VÍTE, ŽE... (Stanislav Balík)

82

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

2. německo-české advokátní fórum	83
Berlín: 4. konference evropských advokátních komor	87
Seminář „Evropské úpadkové právo“	88
VIII. celostátní sjezd polské advokacie	89
Setkání sousedících advokátních komor v Norimberku	90
Otevření STAGE Conference 2004–2005 v Bukurešti	90
Návštěva českých advokátů ve Skotsku	91

ZE ZAHRANIČÍ

<b>Rakousko:</b> Vzdělávání advokátů – aktuální téma	92
<b>Švýcarsko:</b> Prohlídka a odněti věci v advokátní kanceláři	92
<b>Turecko:</b> Postavení a úkoly advokacie	93

FEJETON

**Marta Ehlová:** Habeo litem, ergo sum (Soudím se, tudíž jsem) 95

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Květa Slavíková)

96

TISK O ADVOKACII A JUSTICI (–icha–)

97

RŮZNÉ

Prof. Pelikánová – šest měsíců v Lucemburku ( <b>Daniela Kovářová</b> )	99
Pozvání na semináře pražského sdružení Jednoty Českých právníků	100

NAKONEC

Z advokátova zápisníku ( <b>Petr Hajn</b> )	101
Kresba <b>Lubomíra Lichého</b>	102

Bulletin advokacie jako jediný odborný časopis přináší pravidelně informace o obsahu periodik z oblasti práva a hlavních souvisejících oborů.

Dnes na stránkách 96–97.

**BULLETIN ADVOKACIE**  
byl v anketě Karlovarských  
právnických dnů oceněn pětkrát  
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)  
jako nejlepší právní časopis  
v České republice

## SHRNUTÍ

**Bohumil Repík:**

**K podávání informací  
o podezřelých osobách orgány  
činnými v trestním řízení**

Autor reaguje na článek doc. Van-tucha ohledně podávání informací o trestním řízení týkajícím se osob, které jsou pouze podezřelé, nikoli však obviněné (BA č. 7–8/2004). Jeho návrh novelizovat ustanovení § 8a TrŘ tak, že podávání informací by se vyloučilo ve fázi předcházející trestnímu stíhání, autor považuje za zjednodušující a navíc odporující čl. 17 odst. 5 LPS. Optimální řešení je obtížné vzhledem k různým protichůdným zájmům a právům, které jsou tu ve hře. Ustanovení § 8a TrŘ však trpí závažnými nedostatky (nedostatečné vymezení informací, které by se neměly podávat, absence výslovné povinnosti mlčenlivosti orgánů činných v trestním řízení a popř. jiných osob, absence dostatečných sankcí za porušení této povinnosti aj.). Zákon tu však nemůže vyřešit vše. Důležitá je existence deontologických norem chování (zejména na straně sdělovacích prostředků) a jejich respektování všemi zúčastněnými.

## OBSAH

<a href="#">INHALTSVERZEICHNIS</a>	103
<a href="#">ZUSAMMENFASSUNG</a>	103
<a href="#">TABLE OF CONTENTS</a>	107
<a href="#">SUMMARY</a>	107
<a href="#">INZERCE</a>	110

## SHRNUTÍ

hem ústní části řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem. Důraz je opět kladen na praktické aspekty, tedy rady a tipy, jak se na řízení před soudem, jenž se v mnohém odlišuje od soudů českých, připravit. Poté článek nahlíží pod pokličku rozhodování Soudního dvora, kdy prostřednictvím akademických prací soudců zprostředkovává průběh jeho porad, jež jsou jinak tajné. Dále je prezentován rozsudek Soudního dvora a co je pro české účastníky důležité: pravidla o určování nákladů řízení. V závěrečné části článek představuje některé méně obvyklé procesní instituty, se kterými se nicméně může účastník řízení setkat a neměly by ho tedy překvapit. Zdůraznit lze především prostředky, kterými může Soudní dvůr projednávání případu urychlit nebo naopak zpomalit a rovněž roli, kterou při tom účastníci mohou hrát. Stejně jako v předchozí části, i zde článek vychází z bohaté práce s judikaturou Soudního dvora a zahraniční literaturou, která se předběžné otázky věnuje.

## SHRNUTÍ

*Daniel Patěk:*

### Obchodní sdělení advokáta

(z pohledu zákona č. 480/2004 Sb.)

Autor pojednává o novém zákonu č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti z pohledu činnosti advokáta. Zákon, jehož cílem je především zákaz tzv. spamů, totiž upravuje mimo jiné i tzv. obchodní sdělení advokátů (informace advokáta sdělované za účelem podpory jeho právních služeb nebo zvýšení prestiže advokátní kanceláře). Advokát proto, aby se vyhnul nebezpečí peněžitého postihu, musí při kontaktu s klienty respektovat nově uložené povinnosti.

*Pavel Vantuch:*

### Práva obviněného a obhájce v první verzi návrhu věcného záměru nového trestního řádu

V srpnu 2004 zaslalo ministerstvo spravedlnosti resortům (včetně ČAK) k připomínkovému řízení návrh věcného záměru nového trestního řádu. Autor se zabývá uvedeným záměrem z pohledu práva obviněného na obhajobu. Zmiňuje se o přípravě trest-

něprávních norem od roku 1995 do současnosti, zabývá se východisky a cíli rekodifikace. Zejména pak rozebírá navrhovaná oprávnění obviněného i jeho obhájce. Konstatuje, že v návrhu nového trestního řádu zůstávají, i v rozsahu obdobném jako dosud. K jejich omezení dochází jen v rámci návrhu na obnovení jediného modelu vyšetřování, který nepovažuje za řádně zdůvodněný. Věcný záměr nové kodifikace trestního řádu podle autora vzbuzuje dojem, že především rozsahem uvažovaných změn zůstane zřejmě nový trestní řád za novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. Obsah návrhu nasvědčuje, že věcný záměr nové kodifikace bude v podstatě jen doplňovat a zpřesňovat citovanou novelu trestního řádu účinnou od 1. 1. 2002.

*Jan Komárek:*

### Průběh řízení o předběžné otázce u Evropského soudního dvora (2. část – dokončení)

V této části článku, jehož první díl byl otištěn v minulém čísle, má čtenář možnost se seznámit s průbě-

*Karel Čermák jr.:*

### O vztazích mezi právem nekalé soutěže a známkovým právem

Článek se zabývá na pozadí vývoje judikatury československých soudů v období 1. československé republiky (1918–1938) a následně politopadové judikatury českých soudů problémem souběžné aplikace známkového práva, případně jiných průmyslověprávních předpisů a právní úpravy nekalé soutěže. Autor dochází k závěru, že právo nekalé soutěže a známkové právo se vzájemně doplňují. Ve výjimečných a odůvodněných případech může právo nekalé soutěže působit jako korektiv formální aplikace známkového práva, avšak je nepřípustné rozhodovat spory o označení zapsaná jako ochranné známky pouze z hlediska soutěžního práva a ignorovat práva k zapsaným ochranným známkám,

## SHRNUTÍ

resp. zvláštní právní úpravu ochranných známek. V závěru autor upozorňuje na nutnost posuzovat spory týkající se ochranných známek i s přihlédnutím k harmonizační známkové směrnici (89/104/EEC) a judikatuře Evropského soudního dvora, zejména k funkci ochranné známky.

*Radim Charvát:*

**Právní řešení možných konfliktů mezi národními ochrannými známkami a ochrannými známkami Společenství po rozšíření Evropské unie**

Autor upozorňuje na tři možné situace z hlediska konfliktů mezi národními a komunitárními ochrannými známkami. 1) Vlastník má zapsanou známku pouze v ČR. 2) Znamka je kromě v ČR zapsána i v jednom a ve více nových členských státech. 3) Znamka je zaregistrována v ČR či v dalších nových členských státech a současně v jednom či ve více „starých“ členských státech. Uvádí řešení konfliktů při existenci všech tří uvedených situací.

*Aleš Borkovec:*

**Corporate governance v r. 2004: Inspirace z OECD**

Článek se zabývá obsahem pojmu corporate governance a přibližuje čtenářům zásady corporate governance vypracované Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD). Dále jsou v článku rozebrána práva akcionářů na ovlivňování chodu společnosti, fiduciární povinnosti členů správní rady (představenstva) a vzájemný vztah mezi akcionáři a správní radou (představenstvem) v akciové společnosti.

*Petr Langer:*

**Trestný čin opilství (1. část)**

Text představuje souhrnný rozbor problematiky s historickým exkurzem. Jádrem pojednání je výklad

platného znění v českém trestním zákoně. Následuje srovnání domácí úpravy s úpravou německou. Závěrem autor uvádí podrobné náměty de lege ferenda.

*Jan Sklenář:*

**Některé aspekty nové právní úpravy oprávnění advokáta nahradit úřední ověřením podpisu svým prohlášením o pravosti podpisu**

Článek se zabývá novelou zákona o advokacii, zavádějící nové oprávnění advokátů činit prohlášení o pravosti podpisu na listině, kterým bude možné v některých případech nahradit úřední ověřením podpisu. Autor se zabývá zákonnými omezeními využitelnosti institutu prohlášení o pravosti podpisu a naznačuje některé praktické problémy, které se k jeho využití váží (náklady, nároky na čas a administrativu, výše úplaty apod.). Závěrem vyjadřuje názor, že prohlášení o pravosti podpisu nenajde vzhledem ke své celkové náročnosti masového uplatnění a že role notářů a jiných orgánů pověřených legalizací zřejmě nebude zavedením institutu prohlášení o pravosti podpisu výrazněji oslabena.

*Petr Stavělík:*

**K možnosti advokátního koncipienta vystupovat jako obecný zmocněnec**

Autor polemizuje s rozhodnutím kárného senátu, podle něhož nemůže advokátní koncipient v právních věcech vystupovat jako obecný zmocněnec. Po obsáhlejší rozboru uzavírá, že nemožnost koncipienta vystupovat v tomto postavení nelze z platných předpisů obecně a bez výhrad dovodit. Zákaz jednorázového bezúplatného vystupování koncipienta v postavení obecného zmocněnce může být v konkrétních případech nepřiměřeným omezením jeho oprávněných zájmů.

*Jan Tichý:*

**Ještě k rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem při trestní obhajobě**

Advokátní koncipient advokáta zastupuje při jednotlivých (třeba i všech) úkonech obhajoby, de iure proto nejedná koncipient, nýbrž jím zastoupený advokát, který zůstává výlučným obhájcem v trestní věci, ve které byl opatřením soudu ustanoven či klientem přímo zmocněn, a je plně odpovědný za její výkon. Advokátní koncipient proto nikdy není „obhájcem ve věcech trestních“, a to přestože může fakticky provádět v zásadě všechny úkony obhajoby v konkrétním trestním řízení.

*Miloš Zbránek:*

**Ještě k promlčení úroků z prodlení**

Text je polemikou s autorem článku Jaroslava Červenky v Bulletinu advokacie č. 9/2004. Výklad použitý autorem je mylný, devalvoval by účel promlčení, bránil by fakticky dlužníkovi vznést námitku promlčení a nutil by jej i promlčenou pohledávkou zaplatit. Takový výklad je krom jiného i v rozporu s účelem ustanovení § 100 odst. 2 OZ. Rovněž zahrnutí úroku z prodlení pod pojem úroků a uplatnění ustanovení § 110 odst. 3 OZ je nesprávné. Při výkladu autora by mohl věřitel žalovat do nekonečna úrok z prodlení, nikoli však např. poplatek z prodlení. Rozhodující pro výklad ustanovení § 110 odst. 3 je uvědomit si, že pojem úrok je zcela odlišný od pojmu úrok z prodlení. Oba tyto pojmy se vyskytují v zákoně v odlišných souvislostech a v odlišných částech. Jednak jako smluvní plnění u určitého typu smluv (úrok) v OZ hlava pátá část osmá, jednak jako sankce za prodlení dlužníka (úrok z prodlení) v OZ hlava první část osmá.



## EVROPSKÉ TÉMA DNE: POVINNOST MLČENLIVOSTI (rezoluce prezidentů advokátních komor, Paříž 2004)



Dne 19. listopadu 2004 se jako každoročně konalo v Paříži – pod patronací ministra spravedlnosti Francie – slavnostní **Zahájení soudního roku**. Navazující shromáždění prezidentů a předsedů advokátních komor států Evropy, Ameriky i Asie charakterizovala nezvykle pracovní a vzrušená atmosféra. Byla podmíněna všeobecným rezol-

lutním požadavkem ochrany tradičního principu výkonu advokacie – **povinnosti mlčenlivosti**. Principu, který je a musí být základem důvěry klienta v práci jeho právního zástupce.

Na shromáždění jsem za českou advokacii přednesl projev, který zde pro informaci naší advokátní veřejnosti reprodukuji.

„S velkým uspokojením jsme v České republice vzali na vědomí zprávu pana prezidenta Michela Benichou, že Francouzská národní rada advokátních komor získala při hájení základního a tradičního principu výkonu advokacie, jakým princip povinnosti mlčenlivosti zajistí je, podporu francouzské vlády. Předložení dané problematiky prostřednictvím petice proti stávajícímu znění návrhu třetí směrnice o praní špinavých peněz Evropskému parlamentu je jistě významným posunem a krokem, který nesmí zůstat osamocený a bez podpory, ať již ve sféře národní či nadnárodní.

Dovoluji si Vás informovat, že Česká advokátní komora mým prostřednictvím a za součinnosti s odborníky na legislativu od samého začátku brojí proti zásahu do povinnosti mlčenlivosti vůbec, v rámci možného pak jednak proti nadměrné a obecně formulované možnosti zásahu, jednak proti zavádění oznamovací a kontrolní procedury mimo orgány advokátní samosprávy.

Od 1. září 2004 platí v ČR novela zákona č. 61/96 Sb., přijatá v návaznosti na druhou směrnici EU. V rámci hektického komplementačního procesu souvisejícího se vstupem ČR do EU se nepodařilo prosadit naše zásadní připomínky, byť jsme je prosazovali přímým jednáním na ministerstvu financí, ministerstvu spravedlnosti či prostřednictvím mého vystoupení v Senátu ČR při veřejném slyšení advokacie. Momentálně a opět při hledání „nejmenšího zla“ nám vadí, že kontrolní pravomoc byla dle zá-

kona o státní kontrole postavena mimo advokacii, což za situace, kdy Komora disponuje zákonem zřízenou kontrolní radou pociťujeme jako degradaci samosprávného principu. Je však třeba říci, že po opakovaném a vstřícném jednání s místopředsedou vlády a ministrem financí jsme docílili to, že jsme se k základním problémům věci vrátili a zejména právě ve směru kontroly jednáme o další případné novele.

O to důležitější jsou jednání o návrhu třetí směrnice, a to důležitější bude její finální znění. I v tomto směru a v návaznosti na znění návrhu jsem s místopředsedou vlády a ministrem financí jednal. Přitom podotýkám, že k formulaci připomínek mně ministr přímo písemně vyzval. Naše připomínky k návrhu třetí směrnice ze srpna 2004 lze ve zkratce konkretizovat takto:

- primárně a principiálně brojíme proti zařazení advokátů mezi povinné osoby;
- když už advokát musí být povinnou osobou, pak nesouhlasíme s užitím příliš obecných a neurčitých pojmů při vymezení tzv. podezřelé transakce (např. „finanční transakce“ nebo „obchod s nemovitostmi“, navíc bez potřebné limitace);
- opět při předpokladu, že námitka zařazení advokátů mezi povinné osoby nebude akceptována, žádáme, aby povinnosti uvedené v článku 6 a článku 11 zavazovaly advokáty jen v případech zjevného podezření z legalizace výnosů z trestné činnosti;
- výjimka oznamovacího místa pro advokáty a notáře by v článku 20 odstavec první a odstavec druhý měla být formulována jako povinnost, nikoliv pouze možnost (tj. při respektování statutu samosprávy);
- výjimka v oznamovací povinnosti pro advokáty, která je uvedena v článku 20 odst. 2, musí dopadat nejen na „soudní řízení“, nýbrž i na zastupování před jinými orgány veřejné moci, tj. i na správní řízení; tvrdíme, že opak zakládá kolizní stav s ústavním pořádkem, v němž je zakotvena rovnocennost zastupování v daných řízeních.

Na závěr dovoluji ještě stručnou a možná trochu kacířskou úvahu. Jako právníci víme, že vše má svou hmotu, ale i svůj proces. Zdá se mi, že všichni víme, co chceme, ale máme poněkud odlišné představy, jakým způsobem své názory prosazovat. V rámci jednání na národních úrovních je dle mých zkušeností relevantním partnerem nejvyšších představitelů státní moci pouze a jenom předseda Komory. Nikdo jiný. Pokud se advokátní komory reprezentované svými prezidenty shodnou na prezentaci určitého společného zájmu na nadnárodní úrovni, konkrétně vůči orgánům Evropské unie, kdo je či bude tím relevantním partnerem pro jednání? CCBE nebo někdo jiný? Nebo ur-

## ÚVODNÍK

čitý orgán některého z nadnárodních subjektů? Analogicky se zmíněnou národní praxí by to měl být orgán, který bude vnímán jako reprezentant prezidentů komor EU, resp. Evropského hospodářského prostoru. Pokud neexistuje, měl by být v dané podobě zřízen, a to i případnou restrukturalizací stávajícího subjektu. Jsem navíc přesvědčen i o zpětné vazbě a nutnosti této zpětné vazby. Odkaz na stanovisko např. Rady prezidentů advokátních komor EU bude mít nepochybně váhu i při jednáních o legislativních úpravách, jež se týkají advokacie, na národní úrovni. Zatím podobnou oporu postrádám.“

Shromáždění navazovalo mj. na petici Francouzské národní rady advokátních komor, která byla za podpory francouzské vlády předložena Evropskému parlamentu v souvislosti s projednáváním návrhu 3. směrnice EU o tzv. praní špinavých peněz.

Shromáždění prezidentů přijalo toto významné prohlášení:

**Prohlašujeme, že boj proti praní špinavých peněz, boj proti organizovanému zločinu, jakož i bdělost advokátů v otázkách globalizace korupce jsou předním zájmem výkonu povolání advokáta.**

**Potvrzujeme současně, že tento boj musí nutně respektovat zásady advokátní profesní mlčenlivosti jako základního práva občanů.**

**Chceme zdůraznit, že jakékoliv opomenutí těchto základních práv je porušením občanských svobod a práva na obhajobu.**

**Proto prohlašujeme, že:**

- klient musí mít důvěru ve svého advokáta bez obavy, že by na něho mohlo být učiněno trestní

**oznámení a musí se spoléhat na advokátní profesní mlčenlivost**

- oznamování zločinů a přečinů nepatří k profesi advokáta, který musí vždy zůstat nezávislým na svém klientovi, státní moci a soudcích
- opět zdůrazňujeme, že pravidla o etice, kterými se řídí advokátní povolání, jsou dostatečným prostředkem v boji proti praní špinavých peněz a umožňují vyhnout se nepřipustnému oznamování
- rozhodli jsme se, že se budeme vzájemně informovat o právních základech jakékoliv otázky, která se týká boje proti praní špinavých peněz ve vztahu k povinnostem uloženým advokátům jejich příslušnou jurisdikcí.

Prohlášení vedle Francie přijali mj. prezidenti advokátních stavů v Anglii, Německu, Španělsku, Dánsku, Polsku, České republice, Slovensku, dále prezidenti advokátních komor USA a Kanady, ale též předsedové a prezidenti advokátů z Izraele, Maroka, Libanonu, Alžiru atd.

JUDr. Vladimír Jirousek  
předseda České advokátní komory



## VÝROČNÍ KONFERENCE IBA V PRAZE

**Vážení advokáti a přátelé advokacie v České republice!**

Dovolte mi oslovit Vás prostřednictvím Vašeho časopisu – Bulletinu advokacie a vysvětlit, proč se domnívám, že by se advokáti z České republiky měli zúčastnit výroční konference IBA, kterou pořádáme k naší nemalé radosti letos na podzim v hlavním městě Vaší republiky – v Praze. Existují pro to minimálně tři dobré důvody.

**Za prvé:** Během výroční konference IBA proběhnou pracovní jednání odborníků v mnoha praktických sekcích, zaměřených na zdokonalení vedení a řízení advokátních praxí a na rozvoj schopností jejich managementu. Tyto workshopy nebudou teoretickými přednáškami, nebudou vedeny profesionálními lektory, nýbrž praktikujícími právníky z řady zemí světa, kteří vědí a rozumějí tomu, co to je denně se potýkat se skutečnými problémy vznikajícími v řízení advokátní kanceláře.

**Za druhé:** Ať už je vaše právní specializace jakákoliv, zcela jistě najdete v programu konference takové výukové lekce a diskusní sezení, která vyhoví Vaším zájmům. Od arbitráže po bankovníctví, od problematiky rozvodů po trestní právo, od otázek daní po náhrady škod, od duševního vlastnictví po mezinárodní obchodní transakce... Všechna tato, jakož i mnohá další témata, budou na programu panelových diskusí s příslušnými odborníky, opět z řad aktivních advokátů, kteří se s Vámi rádi podělí o své zkušenosti. **Předběžný program**, který bude obsahovat všechna témata jednotlivých sekcí, jejich časový harmonogram a dále informace o zvýhodněných podmínkách účasti na konferenci pro české advokáty naleznete **od začátku března na webových stránkách IBA: [www.ibanet.org/prague](http://www.ibanet.org/prague)**.

**Za třetí:** Konference bude skvělou příležitostí pro seznámení se s novými kolegy a pro navázání nových obchodních kontaktů. Již dnes máme signály o velkém zájmu, který o naši konferenci projevují členové IBA ze všech koutů světa. Můžeme předpokládat, že v zářijový týden Prahu navštíví až 4 000 hostů! Toto číslo zahrnuje samozřejmě mnoho partnerů téměř všech největších advokátních kanceláří světa. Zúčastní se ale též bezpočet zástupců regionálních firem, kteří hledají nové kontakty a partnery v advokátních kancelářích střední Evropy, jakož i mnoho právníků, kteří vykonávají advokacii samostatně.

**Konference** jako tato není jen o tom, co se na ní lze naučit a poznat nového, ale o tom, s kým se tu můžete potkat, poznat, koho třeba po letech pozdravit... Budeme mít společně spoustu příležitostí porovnat své znalosti a vyměnit si zkušenosti. A to jsem se ještě nezmiňoval o doprovodném kulturním a společenském programu. Výjimečnou událostí se, předpokládám, stane národní recepce pořádaná hostitelskou Českou advokátní komorou na Pražském hradě. Budeme mít možnost během několika výletů poznat i ta nejkrásnější místa Vaší země.

Pokud byste rádi dostávali průběžné a konkretizující informace o stavu příprav konference, můžete se na ni již nyní tzv. předregistrovat na webových stránkách IBA: [www.ibanet.org/prague/prague\\_registration.cfm](http://www.ibanet.org/prague/prague_registration.cfm).

Těším se na setkání s Vámi.



Mark Ellis, výkonný ředitel IBA



## VÝROČNÍ KONFERENCE IBA V PRAZE

**Vážení čtenáři Bulletinu advokacie!**

Dovolte mi, abych Vás i já znovu oslovil v souvislosti s jednou ze dvou nejvýznamnějších akcí, které v letošním roce českou advokacii čekají. Pominu-li jen na vteřinu význam pravidelného Sněmu, na kterém se sejdem v říjnu, čeká nás o měsíc dříve

**Výroční konference International Bar Association**

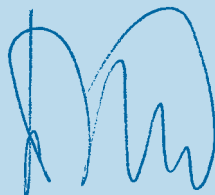
**International Bar Association (IBA)** Vám asi nemusím představovat. Je nejvýznamnější a nejlivnější globální organizací sdružující více než 190 celonárodních advokátních komor a vedle toho více než 16 000 individuálních členů. IBA je obecně považována za celosvětového reprezentanta advokátní profese a s jako takovou s ní jednají instituce typu OSN, WTO atd.

**IBA** koná pravidelně výroční konference, které jsou významnou platformou pro setkání regulátorů, zájmových sdružení advokátů i jednotlivých advokátů; vedle toho jsou mimořádně významnou společenskou událostí, které věnují pozornost místní i mezinárodní média a které se pravidelně účastní i přední představitelé hostitelské země. **Praha** dostala šanci být vůbec prvním místem ze zemí tzv. střední a východní Evropy, kde podobná konference proběhne. Proto už v roce 2001 vyslovil záměrem IBA podporu tehdejší předseda ČAK JUDr. Karel Čermák. Přislíbil též obvyklou účast národní hostitelské komory – uspořádání „Národního večera“ a pozvání prezidenta republiky k zahájení celé konference. Prezident Václav Klaus již předběžně přislíbil konferenci zahájit.

**Výroční konference IBA proběhne v Praze ve dnech 25. – 30. září 2005.** Celodenní pracovní jednání budou probíhat v prostorách Kongresového centra a v hotelech Holiday Inn a Corinthia Towers. Zájemci z řad českých advokátů budou mít možnost přihlásit se k účasti na konferenci od března, a to za zvýhodněných finančních podmínek. Bližší informace k registraci přinese dubnové číslo Bulletinu advokacie. **Výroční konference IBA** není jen odborným setkáním; neméně podstatná je i společenská úroveň konference.

**Česká advokátní komora (ČAK)** pořádá u příležitosti této významné akce tradiční recepci – „Národní večer“, kterou financuje. Jedná se o pravidelnou součást každé výroční konference IBA a je pořádána organizacemi stavovské samosprávy té které hostitelské země. Bude se konat **v pondělí 26. září 2005 od 18.30 v areálu Pražského hradu, konkrétně v Letohrádku královny Anny, Mičovně a přilehlých zahradách.** Ostatně z hlediska reprezentativnosti a předpokládané účasti kolem 2 800 hostů v Praze není jině vhodnější volba. Zdroje, které má **ČAK** k dispozici pro financování „Národního večera“, jsou však omezené. Proto Komora oslovila mnohé partnery se žádostí o sponzorování této akce.

Po dohodě s organizačním zástupcem IBA předkládám i Vám na další straně možný systém sponzorské účasti advokátů a advokátní veřejnosti. Jako předseda České advokátní komory Vám předem děkuji za vstřícnost a štědrost. Věřím, že chápete jedinečnost této akce a že si stejně jako vedení komory přejete, aby byla úspěšná a aby její účastníci na českou advokacii vzpomínali jako na důstojného a schopného spoluorganizátora.



JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK





## SYSTEM SPONZORSKÉ ÚČASTI ADVOKÁTNÍ VEŘEJNOSTI

### Zlatá kategorie

Poskytnutí sponzorského příspěvku ve výši **50 000 Kč a více**. Sponzor bude uveden v seznamu sponzorů v oficiálním programu celé výroční konference IBA (v anglickém jazyce), na osobních pozvánkách ČAK na „Národní večer“, v Bulletinu advokacie, na webových stránkách ČAK a v čestném seznamu sponzorů v místě konání recepce. Sponzor obdrží celkem čtyři osobní pozvání k účasti na recepci. **Upozornění:** vzhledem k uzávěrce programu konference připravovaného IBA je nutné se o sponzorském daru v této výši poměrně rychle rozhodnout a do konce února oznámit ČAK závazným příslibem – **formulářem Darovací smlouvy, viz vpravo** – poskytnutí účelově vázaného sponzorského daru (ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, k rukám výkonné ředitelky ČAK Mgr. Michaely Střížové).

### Stříbrná kategorie

Poskytnutí sponzorského příspěvku minimálně ve výši **30 000 Kč**. Sponzor bude uveden na osobních pozvánkách ČAK na „Národní večer“, v Bulletinu advokacie, na webových stránkách ČAK a v čestném seznamu sponzorů v místě konání recepce. Sponzor obdrží celkem čtyři osobní pozvání k účasti na recepci. Závazný příslib poskytnutí účelově vázaného sponzorského daru – **formulářem Darovací smlouvy, viz vpravo** – je nutné oznámit do konce dubna způsobem uvedeným u kategorie zlaté.

### Bronzová kategorie

Poskytnutí sponzorského příspěvku minimálně ve výši **10 000 Kč**. Sponzor bude uveřejněn v Bulletinu advokacie, na webových stránkách ČAK, v čestném seznamu sponzorů v místě konání recepce a obdrží celkem dvě osobní pozvání k účasti na recepci. Závazný příslib poskytnutí účelově vázaného sponzorského daru –

formulářem Darovací smlouvy, viz níže – je nutné oznámit do konce dubna způsobem uvedeným u kategorie zlaté.

**Formulář Darovací smlouvy je možné stáhnout též z [www.cak.cz](http://www.cak.cz).**

Máte-li jakékoliv dotazy, rádi je zodpovíme.

Kontakt:

Mgr. Klára Lorencová,

tel.: 728 334 378,

e-mail: [sedlackova@cak.cz](mailto:sedlackova@cak.cz).

## DAROVACÍ SMLOUVA

Dárce: .....

reg. číslo advokáta / IČO v. o. s. ....

**Obdarovaný:** Česká advokátní komora, 110 00 Praha 1, Národní tř. 16,  
IČO: 66000777

1. Předmětem této smlouvy je poskytnutí finanční částky ve výši ..... Kč, slovy: ..... Kč, určené jako sponzorský příspěvek na uspořádání konference International Bar Association v Praze ve dnech 25. 9. – 30. 9. 2005.

2. Výše uvedená částka bude převedena na účet ČAK vedený u KB, a. s., Praha 1, Spálená 51, číslo 12432011/0100, konstantní symbol 0308, variabilní symbol číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem sestávající z číslice 905 a registračního čísla advokáta (u veřejných obchodních společností je variabilním symbolem číslice 905), nejpozději do .....

3. Obdarovaný dar přijímá a zavazuje se, že jej použije pouze k určenému účelu. O této skutečnosti bude svědčit potvrzení o přijetí výše uvedené částky, které bude dárce sloužit jako podklad pro účely daňového přiznání daně z příjmů.

V ..... dne .....

.....  
dárce

*Pozn.: Pořídte si kopii této darovací smlouvy a zašlete ji na adresu České advokátní komory, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, k rukám výkonné ředitelky ČAK Mgr. Michaely Střížové.*

## STANOVISKO ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY K PROBLEMATICE ODPOSLECHŮ

Hladinu veřejného mínění čeří už druhý měsíc tzv. úplatkářská aféra kolem poslance Kořistky. V souvislosti s policejním vyšetřováním se objevilo však téma neméně závažné – praxe povolování a nakládání s telefonními odposlechy.

**Stav v oblasti odposlechů považuje Česká advokátní komora za velmi neuspokojivý a svým způsobem až alarmující.** Jde o problematiku, která se advokátů leckdy při výkonu jejich profese až bytostně dotýká, proto ČAK považuje za důležité vyslovit veřejně svůj názor a náměty, jak tento stav narovnat.

Vzhledem k politickým rozměrům mediálně prezentované „kauzy odposlechy“ tak ČAK činí čistě z právního hlediska a až ve chvíli, kdy skončily volby do krajských zastupitelstev i do Senátu.

Všechny formy odposlechu telekomunikačního provozu, anebo prostorového odposlechu či skrytého sledování prostor videokamerou, představují velmi závažný zásah do soukromí občanů, který je přijatelný pouze v těch nejnnutnějších případech (čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Povaze zásahu do soukromí, a naopak potřebě toto soukromí chránit, **současná legislativa zcela nevyhovuje.**

V případě odposlechů oficiálních, realizovaných se souhlasem soudu, je především naprosto vágní a neodpovídající kritériím, z nichž vychází Evropský soud pro lidská práva, úprava odposlechů v zákoně o BIS, Vojenském obranném zpravodajství a celním zákoně.

**Všechny tyto úpravy včetně trestního řádu, podle něhož provádí odposlech policie, mají jeden zásadní nedostatek:**

**Neobsahují možnost zpětné kontroly, nedávají občanovi právo, aby se sám domáhal přezkoumání zákonnosti odposlechu.**

Tím je celý systém odposlechů v ČR v rozporu s čl. 13 výše zmiňované Úmluvy, který právo na takové přezkoumání obsahuje.

Není zřejmě sporu, že různými druhy odposlechů, včetně odposlechů prostorových, se zabývají vyjma státních orgánů též soukromé subjekty, pochopitelně bez jakéhokoliv povolení. Bohužel, v řadě případů zcela beztrestně, neboť odposlech, který soukromá firma provádí v bytě či jakékoliv jiné prostoře, není trestným činem a ani přestupkem! To vše v situaci, kdy neexistuje žádný přehled o tom, jaké subjekty se v této oblasti pohybují, s jakým personálním obsazením a jak využívají získané informace.

**Česká advokátní komora je přesvědčena, že stát by měl urychleně zpřesnit pravidla pro povolování odposlechů v zákonech o BIS, VOZ a v celním zákoně a pro všechny odposlechy prováděné státními orgány by měl uzákonit zásadu, že po určité době, není-li v důsledku odposlechu zahájeno trestní stíhání, musí být občan o odposlechu informován.** Tak mu bude dána možnost, aby se žalobou na ochranu osobnosti domohl nápravy a zadostiučinění.

Pokud již stát nehodlá regulovat používání odposlecho- vých technik soukromými subjekty, měl by minimálně postavit mimo zákon všechny jejich aktivity tohoto druhu, jimiž je zasahováno do soukromí občanů.

*JUDr. Vladimír Jirousek  
předseda České advokátní komory*

### PŘÍLOHA: VYBRANÉ ČLÁNKY ÚMLUVY O OCHRANĚ LIDSKÝCH PŘÁV

#### Čl. 8

##### Právo na respektování rodinného a soukromého života

(1) Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence

(2) Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

#### Čl. 13

##### Právo na účinné opravné prostředky

Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.

## K PODÁVÁNÍ INFORMACÍ O PODEZŘELÝCH OSOBÁCH ORGÁNY ČINNÝMI V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

JUDr. BOHUMIL REPÍK, CSc.

V čísle 7–8/2004 tohoto časopisu se doc. P. Vantuch v článku nazvaném „Mohou orgány činné v trestním řízení informovat veřejnost o trestním řízení proti osobě, jež není stíhána jako obviněný?“ zabývá aktuální a kontroverzní otázkou, zda orgány činné v trestním řízení mohou podávat informace o osobách pouze podezřelých, ale ještě neobviněných. Impulzem mu bylo zveřejnění některých případů, kde jako podezřelé osoby vystupovali soudci, vysocí státní úředníci a advokáti. Řešení spatřuje v novelizaci § 8a TrŘ, kterou by se omezilo podávání informací na fázi trestního stíhání.

Zdá se mi, že autor přistupuje k problematice z příliš úzkých a zároveň jednostranných hledisek. Vzhledem ke složitému tkanivu různých protichůdných zájmů a práv, které jsou tu ve hře, příliš přímočará řešení jsou podezřelá.

Ve všech trestněprocesních systémech je předsoudní, přípravná fáze trestního řízení zásadně neveřejná, tajná. A to hned ve dvou směrech, vnějším a vnitřním. Je nepřístupná veřejnosti, která se může dovidat o skutečnostech týkajících se této fáze řízení, zpravidla prostřednictvím sdělovacích prostředků, legitimně, na základě informací poskytnutých příslušnými orgány, nebo „nelegitimně“, na základě úniku nepovolených informací. Vnitřní okruh tajnosti záleží v tom, že přípravné řízení je v té či oné míře a v té či oné fázi chráněno i před zraky některých procesních subjektů, podezřelého nebo obviněného, jeho obhájce, poškozeného.

Neveřejnost (tajnost) přípravného řízení je odůvodněna nutností chránit jednak veřejný zájem, jednak zájem soukromý.

V první řadě je třeba zaručit respektování principu presumpce nevinny, který vyžaduje, aby podezření nebylo předčasně zveřejněno a pověst osoby možná bezdůvodně poškozena. Z tohoto hlediska tajnost chrání, jen když je úplná. Jakmile prosáknou na veřejnost určité informace, je často výhodnější, aby příslušný orgán uvedl věc na správnou míru,<sup>1)</sup> nebo aby se veřejně vyjádřil sám podezřelý, obviněný nebo jeho obhájce, než nechat působit různé fámy nebo hypotézy vybudované na částečných, nepřesných nebo zkreslených informacích. Kromě toho se problém jeví různě podle toho, zda jde o obyčejného občana nebo o osobu obecně známou. Bylo by těžké mlčet o podezření nebo obvinění, jestliže jde o věc, která vzbudila pozornost široké veřejnosti.

Veřejný zájem na tajnosti řízení má více aspektů. Základním je účinnost řízení. „Na lov se nechodí s bubnem“, bylo řečeno v této souvislosti. Ať jsou procesní řešení jakákoli, je obtížné si představit, že řízení se od začátku odehrává před zraky veřejnosti. V určitých situacích však tajnost musí ustoupit před potřebou zveřejnit určité informace. Např. v zájmu samotné účinnosti se v určitých fázích řízení může ukázat užitečným požádat o spolupráci veřejnost a za tím účelem uvolnit určité informace (viz např. relaci „Na stopě“ na ČT 1). V určitých věcech může být nutné informovat veřejnost v zájmu jejího uklidnění a veřejného pořádku. Publicita může být též protiváhou tlaků na orgány činné v trestním řízení, někdy těžko identifikovatelných, z důvodu „vyššího státního zájmu“ apod.

Z tohoto celku protiřečivých zájmů vyplývá, že radikální řešení může těžko přicházet v úvahu. Přípravné řízení nemůže být účinné, jestliže by přístup ke spisu byl volný. Naproti tomu absolutní tajnost až do jednání soudu je v současné medializované společnosti nerealistická. Postavit nepropustnou hráz zabráňující jakémukoliv kolování informací je absolutně nemožné. Svoboda projevu zahrnující i svobodu přijímat a rozšiřovat informace je výrazným rysem současné společnosti. Jde o obecnou tendenci, již se nemůže vyhnout ani vysluhování trestní spravedlnosti. I přípravné řízení musí být do určité míry transparentní, jinak vzbuzuje v demokratické společnosti nedůvěru.

Je tedy třeba hledat rovnováhu mezi nutnou tajností a nevyhnutelnou publicitou. Najít takovou rovnováhu je neobyčejně obtížné a někdy delikátní. Je zaručena v různé míře v různých zemích. Princip minimální tajnosti je přítomen všude, ale situace je často radikálně odlišná v jednotlivých zemích.<sup>2)</sup>

V cizích trestněprocesních systémech je zpravidla stanoven zákonem princip neveřejnosti (tajnosti) přípravného řízení, jak ve fázi řízení ve věci (*in rem*), kde podezřelý nebo obviněný ještě není identifikován, tak ve fázi řízení proti určité osobě jako obviněnému (*ad personam*). Určité informace mohou být zveřejněny prokurátorem (státním zástupcem) nebo policejním orgánem.<sup>3)</sup> Tajnost je zabezpečena povinností mlčenlivosti určitého okruhu osob, který je v jednotlivých zemích různý, a to pod trestní sankcí. Klasické je ustanovení čl. 11 francouzského Code de procédure pénale. Vyslovuje princip, že přípravné řízení je tajné, pokud

<sup>1)</sup> Tak např. francouzský státní zástupce, jinak vázán povinností mlčenlivosti, je oprávněn poskytnout tisku komuniké, aby zabránil šíření pověstí a nepravdivých informací. Viz **Pradel, J.**: Droit pénal comparé, Dalloz, Paříž 1995, s. 373.

<sup>2)</sup> Viz podrobněji k těmto otázkám zejména Procédures pénales d'Europe, sous la direction de **Delmas-Marty, M.**, PUF, Paříž, 1995, s. 584 an.; **Pradel, J.**: op. cit., s. 370 n.

<sup>3)</sup> Viz zejména **Pradel, J.**: La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé. Rapport général, Revue internationale de droit pénal, 1985, č. 1–2, s. 19 n.; **Murzynowski, A.**: La phase préparatoire du procès pénal dans les pays socialistes, ibid., s. 237.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

zákon nestanoví jinak. Ve druhém odstavci je pak uložena povinnost mlčenlivosti každému, kdo participuje na řízení, pod trestní sankcí podle čl. 378 trestního kodexu. Osobami participujícími na řízení se rozumí soudce, státní zástupce, příslušníci soudní policie, zapisovatel, znalec a advokát, nikoli však podezřelý nebo obviněný, poškozený, svědek, popř. jiné osoby. Povinností mlčenlivosti samozřejmě není vázán novinář. V některých zemích může být okruh těchto osob širší, např. soukromý žalobce (některé švýcarské kantony). Kromě toho existují zvláštní zákony, které zakazují pod trestní sankcí uveřejňování určitých jednotlivých skutečností, a to i sdělovacím prostředkům. Značně omezuje informace o probíhajícím řízení anglický *contempt of court*, spojení *common law* a psaného práva (zákon z r. 1981).

Všem těmto úpravám, s výjimkou Anglie a snad i Německa, je společná jejich malá účinnost. Můžou-li soukromé subjekty řízení podávat informace bez omezení a následků, lze publikovat volně informace opírající se o prohlášení těchto osob. Pravidelný únik informací doplňuje to, co zůstalo skryto před těmito osobami.<sup>4)</sup>

Určitou ochranu poskytuje právní řád podezřelým nebo obviněným osobám před nepravdivými a snad i předčasnými informacemi ve formě žaloby na ochranu osobnosti nebo proti difamacii. Ve Francii má obviněný nebo podezřelý též právo domáhat se, aby předběžným opatřením bylo zakázáno uveřejnit určité informace. Má též právo žádat, aby v případě zastavení trestního stíhání bylo rozhodnutí nebo komuniké soudu uveřejněno.

Jedinou skutečností, jejíž utajení je respektováno všude, jsou údaje umožňující identifikaci mladistvého.

Cizí právní úpravy jsou tedy založeny na principu neveřejnosti, tajnosti přípravného řízení, z něhož jsou dovoleny určité výjimky umožňující informovat veřejnost. Právo na informace zaručené ústavami a mezinárodními úmluvami o lidských právech je tu tedy chráněno jen jako výjimka z principu tajnosti. Zákonem zaručená tajnost přípravného řízení v tom či onom rozsahu, podle zemí, však není respektována. Postih nedovoleného úniku informací je výjimečný a nedostatečný. Podle některých autorů nelze tento problém vyřešit bez celkové reformy přípravné fáze řízení.<sup>5)</sup>

Česká právní úprava postupuje opačně. Vychází z afirmace práva na rozšiřování a přijímání informací zaručeného článkem 17 odst. 1 a 2 LPS a mezinárodními úmluvami (čl. 10 Evropské úmluvy o lidských právech, čl. 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) a jeho korelátu, povinnosti státních orgánů přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti (čl. 17 odst. 5 LPS). Princip tajnosti, stanovený pro celé trestní řízení, nejen pro jeho přípravnou fázi, kde jediné má své místo, figuruje pak jen jako výjimka z uvedené povinnosti daná v zájmu veřejném i v zájmu soukromých účastníků řízení.

Tato úprava trpí dvěma závažnými nedostatky.

První se týká okruhu informací, které by se neměly orgány činnými v trestním řízení poskytovat. Druhou ze tří skupin těchto informací jsou údaje o osobách, které mají účast v trestním řízení, pokud tyto údaje nesouvisí s trestnou činností. To je vymezení příliš úzké. Je třeba respektovat zájmy a práva nejen účastníků řízení, ale i třetích, na řízení nezúčastněných osob. Kromě toho by za určitých okolností neměly být zveřejněny ani údaje, které mají vztah k trestné činnosti. Odkazujeme tu na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva z 25. 2. 1997 ve věci Z. v. Finsko. Stěžovatelka, manželka obžalovaného stíhaného pro úmyslné nakažení více žen virem HIV, sama manželem nakažena, odmítla svědčit. Její lékaři však byli donuceni svědčit a dát soudu k dispozici její úplnou zdravotnickou dokumentaci. Soud zjistil, že bylo porušeno právo stěžovatelky na respektování soukromého života kromě jiného proto, že rozsudek odvolacího soudu, obsahující její plné jméno (které nebylo totožné se jménem manžela), a podrobnosti o jejím zdravotním stavu, byl dán k dispozici tisku. To mělo pro ni závažné následky (propuštění ze zaměstnání a společenský ostrakismus). Platí-li to o řízení před soudem a o rozsudku, které jsou zásadně veřejné, tím spíše by to mělo platit pro přípravné řízení. Určité informace spadající do sféry soukromého života osoby by neměly být v žádném případě zveřejňovány.

Druhým недостатkem je to, že zákon neobsahuje výslovně povinnost orgánů činných v trestním řízení údaje neposkytovat, povinnost mlčenlivosti o těchto údajích a posléze ani sankce za porušení této povinnosti. Povinnost mlčenlivosti obecně stanovená v příslušných statusových zákonech (v zákoně o Policii ČR, o st. zastupitelství atd.) je příliš obecná a její porušení má za následek jen disciplinární sankce. Přesněji je vymezena jen povinnost mlčenlivosti ohledně mladistvých a odpovědnost za přestupek (§ 26 zákona o přestupcích). Vzhledem k tomu, že mnohé skutečnosti naznačují, že informace se sdělovacím prostředkům prodávají, takové sankce se nejeví jako dostatečné. Jen za určitých okolností by mohly přicházet v úvahu skutkové podstaty některých trestných činů (zneužívání pravomoci veřejného činitele, přijímání úplatku), pokud nejde o přímou účast na trestné činnosti (viz některé aféry z poslední doby).

Podle autora článku ustanovení § 8a TrŘ připouští dvojí výklad, a sice že orgány činné v trestním řízení podávají informace o celém trestním řízení, včetně řízení před zahájením trestního stíhání (§ 158 až § 159b TrŘ), anebo mohou podávat informace jen po zahájení trestního stíhání proti obviněnému (§ 160 a násl. TrŘ). Autor se přiklání k tomuto druhému názoru, kromě jiného s odkazem na komentář k TrŘ, v němž se uvádí: „Je třeba zajistit zejména ve fázi ověřování podezření ze spáchání trestného činu utajení určitých infor-

4) Viz zejména **Delmas-Marty, M.**, op. cit., s. 593 n.

5) *Ibid.*, s. 595.



mací o podezřelém (později obviněném), aby byl co nejvíce omezen difamující účinek trestního řízení na takového podezřelého, u něhož nebude podezření v další fázi trestního řízení potvrzeno. Proto je nepřipustné zveřejňovat, že určitě osobě bude sděleno obvinění ještě předtím, než bude tento úkon proveden.“<sup>6)</sup>

Autor přehlíží, že tu jde o dvě různé situace: pravdivá a přesná informace po skutkové a právní stránce, že existuje podezření vůči určité osobě, které je prověřováno, na jedné straně, vyjádření subjektivního názoru orgánu činného v trestním řízení o budoucím průběhu řízení na straně druhé. Mluví-li se v této fázi o „vyšetřování“, jde o informaci nepravdivou, patrně však nikoli podanou tímto orgánem, ale zkreslenou sdělovacími prostředky neznalými práva. Za takovou nepravdivou informaci nesou tyto prostředky odpovědnost a nemohou se zaštiťovat neznalostí zákona.

V dalším textu autor opakovaně uvádí, že před zahájením trestního stíhání je nepřipustné informovat veřejnost o podání trestního oznámení proti určité osobě nebo o prováděném šetření a poskytnutí takové informace může být dokonce kvalifikováno jako pomluva. Přitom autor nadále nerozlišuje uvedené dvě situace.

Informace, že určitá osoba je prověřována jako podezřelá a že v určité době bude proti ní vzneseno obvinění, patrně sotva může být považována za pomluvu. Lze však uvažovat o porušení práva na ochranu osobnosti, zejména jestliže k obvinění nakonec nedojde. Existuje tu možnost občansko-právní žaloby. V rámci daného trestního řízení osoba, podávající takovou informaci, by měla být z řízení vyloučena. Buď důvody pro vznesení obvinění ještě neexistují a anticipovat za této situace obvinění svědčí o neobjektivním postoji orgánu, nebo důvody existují a vznesení obvinění se z „taktických“ příčin odkládá, což zase svědčí o tom, že orgán nepostupuje podle zákona.

Jiná je situace, kdy je poskytnuta skutečnosti a právnímu stavu odpovídající informace, že proti určité osobě bylo podáno trestní oznámení, že je prošetřována jako podezřelá z trestného činu apod. Taková informace sama o sobě, ačkoliv zásadně nežádoucí, neporušuje žádné právo, zejména právo na presumpci nevinny.

V rozsudku *Allenet de Ribemont v. Francie* z 10. 2. 1995 Evropský soud pro lidská práva řekl, že „svoboda projevu podle článku 10 Úmluvy zahrnuje svobodu přijímat a rozšiřovat informace. Článek 6 odst. 2 Úmluvy (zaručující presumpci nevinny, pozn. autora) nemůže bránit orgánům informovat veřejnost o probíhajícím trestním vyšetřování, vyžaduje však, aby to činily s náležitou diskretností a rezervou, jak to vyžaduje presumpce nevinny“. Z početné judikatury Soudu i býv. Komise vyplývá, že je zakázáno pouze to, aby orgán před rozhodnutím soudu o vině označil osobu za vinnou, za pachatele trestného činu apod. V daném případě

ministr vnitra, ředitel justiční policie a policejní komisař pověřený vyšetřováním případu na tiskové konferenci označili stěžovatele bez jakékoliv výhrady za jednoho z osovatelů vraždy prince Jeana de Broglie, poslance a býv. ministra. Soud zjistil, že byl porušen čl. 6 odst. 2 Úmluvy.

Ve věci *Petra Krause v. Švýcarsko* spolkový ministr spravedlnosti a policie prohlásil v televizi, že Švýcarsko nevyhoví požadavkům teroristů, kteří unesli izraelské letadlo do Ugandy, aby byla stěžovatelka propuštěna, neboť spáchala teroristické trestné činy. Upřesnil však, že o její vině musí rozhodnout soud. Její stížnost, že bylo porušeno její právo na presumpci nevinny, býv. Evropská komise pro lidská práva nepřijala. Kromě jiného řekla: „Může být porušen čl. 6 odst. 2, jestliže orgán státu prohlásí, že osoba je vinná, aniž o její vině rozhodl soud. Z toho samozřejmě nevyplývá, že orgány nesmějí informovat veřejnost o probíhajícím vyšetřování. Neporušují čl. 6 odst. 2, jestliže prohlásí, že existuje podezření, že určitá osoba byla zatčena, že učinila doznání apod. Co je zakázáno, je formální prohlášení, že osoba je vinná.“<sup>7)</sup>

Poskytování informací o podezřelých osobách, pokud přesně odrážejí jejich právní situaci a neobsahují nepravdivá tvrzení, tedy zásadně nezakazuje ani české právo, ani mezinárodní právo lidských práv. Podle mého názoru pouze za určitých zvláštních okolností by mohlo být porušeno právo na ochranu osobnosti podezřelého, např. jestliže by informace byla poskytnuta bez jakékoli zřejmé potřeby, za účelem snížit vážnost osoby, poškodit její pověst apod. Prokázat však takové okolnosti je obtížné. Nepopírám však, že z hlediska *legis ferendae* lze uvažovat o účinnější ochraně pověsti osoby pouze podezřelé před předčasnou publicitou.

Návrh autora článku, aby z poskytování informací byla vyloučena fáze přípravného řízení před zahájením trestního stíhání, se mi však nejeví jako adekvátní řešení problému. Takový návrh odporuje článku 17 odst. 5 LPS, neboť státní orgány mají povinnost informovat o celé své činnosti, nejen o její části. Návrh vylučuje podávání jakékoliv informace, tedy též informace týkající se věci (řízení *in rem*), nikoliv jen informace o osobě podezřelého. Pro to však neexistuje žádný důvod. I kdyby byl zákaz poskytování informací omezen jen na informace o podezřelých osobách, byl by takový zákaz často neúčinný. Oznamovatel trestného činu, poškozený, popř. jiné osoby nejsou vázány povinností mlčenlivosti a nic jim nebrání poskytovat (pravdivé) informace sdělovacím prostředkům.

Přestože nelze zcela zabránit, aby se jména podezřelých objevila ve sdělovacích prostředcích, nemá-li se jednoduše zakázat všem, včetně sdělovacích prostředků, tato jména uveřejňovat, lze zlepšit pozici těchto osob přesnějším vymezením informací, jejichž předčasná a bezdůvodná publicita by mohla poškodit jejich pověst a relativizovat jejich právo na

<sup>6)</sup> Viz Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, J.: *Trestní řád. Komentář*, 1. díl, 4. vyd., C. H. Beck, Praha 2002, s. 74.

<sup>7)</sup> Rozhodnutí Komise z 3. 10. 1978, *Décisions et rapports*, sv. 13, s. 73.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

presumpci nevinoty. Takové informace by se měly poskytovat jen v naléhavém společenském zájmu s náležitým vysvětliváním právní situace podezřelého.

Zejména v této oblasti však zákon nemůže vyřešit vše. Jestliže anonymita mladistvých je obecně respektována, není to vlivem hrozících trestů, ale tím, že tu existuje všeobecný konsensus, že „se to nedělá“. Deontologické normy chování všech zúčastněných, včetně novinářů, tu hrají prvo-

řadou úlohu. Obávám se však, že při současné bezohledné honbě některých sdělovacích prostředků za senzacími pověst člověka, který je právně považován za nevinného a někdy nevinny skutečně je, může často přijít zkrátka.

*Autor je bývalým soudcem Evropského soudu pro lidská práva.*

## OBCHODNÍ SDĚLENÍ ADVOKÁTA (z pohledu zákona č. 480/2004 Sb.)

JUDr. DANIEL PATĚK

### ÚVOD

S účinností od 7. září 2004 se součástí našeho právního řádu stal zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti. Cílem tohoto článku není poskytnout vyčerpávající komentář k této právní úpravě, ale zaměřit se na tu část, která nově reguluje tzv. obchodní sdělení. Navíc hodlám popsat tuto úpravu z pohledu pouze jedné části jejích adresátů, a to advokátů.

V současné době není příliš překvapivé, že se jedná o zákon s „evropským původem“, konkrétně o implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu. Bohužel tento zákon dle mého názoru rozšířil seznam předpisů, jejichž hlavním kladem je sice naplnění závazků vyplývajících z našeho členství v EU, avšak které se vůči svým adresátům chovají poněkud „bezohledně“. Zákon nenabyl účinnosti ke dni vstupu do EU, což se zákonodárce pokusil napravit stanovením účinnosti již k okamžiku zveřejnění zákona ve Sbírce zákonů, aniž by poskytnutím několikaměsíčního legisvakčního období umožnil podnikatelským subjektům přizpůsobit mu svou praxi. Vzhledem k tomu, že zákon neobsahuje ani žádná přechodná ustanovení, dostala se velká část podnikatelů nezaviněně do rozporu se zákonem a jsou tak vystaveni možnosti uložení sankce v řádu milionů korun, neboť se jedná o odpovědnost objektivní. Například standardní zaslání obchodních sdělení zákazníkům (kdy se nejedná o tzv. spamy či jinak obtěžující sdělení) podléhá získání prokazatelného a předchozího souhlasu zákazníka. Při snaze o úplné zachování litery zákona pak bude podnikatel nucen po jisté období upustit od zaslání obchodních sdělení (resp. je výrazně omezit) a napnout své síly k získání výslovného souhlasu od všech pravidelně kontaktovaných zákazníků.

### OBCHODNÍ SDĚLENÍ

Z definice uvedené v ust. § 2 písm. f) zákona vyplývá, že za obchodní sdělení advokáta je třeba považovat jakoukoliv formu sdělení určenou k podpoře jeho právních služeb nebo image jeho advokátní kanceláře. Obchodní sdělení může podporovat právní služby přímo (např. zasláním specifikované nabídky klientovi na založení společnosti s ručením omezeným) nebo nepřímo (např. v rámci informace o aktuálním vývoji při vyjednávání o právním řešení určitého obchodního sporu s protistranou advokát navrhne klientovi provedení dalšího dosud nesjednaného úkonu, např. podání žaloby). Za sdělení, které podporuje image kanceláře, bych osobně považoval tzv. newslettery či jiné periodicky vydávané informace o právních aktualitách, které jsou zasílány stálým klientům, kdy kromě snahy informovat klienta je zřejmá i snaha posílit prestiž kanceláře v jeho očích. Navíc nelze vyloučit, že některá sdělení v newsletterech, např. o povinnostech uložených novou legislativou, mohou nepřímo směřovat k vybitnutí klienta k objednavce provedení nezbytných úkonů ze strany advokáta, tudíž se může jednat i o nepřímou podporu právních služeb advokáta. Z hlediska zákona se nerozlišuje, zda adresátem obchodního sdělení je nepodnikající fyzická osoba či podnikatel kontaktovaný na obecně elektronické adrese obchodnifirma@obchodnifirma.cz.

Z výše uvedeného je zřejmé, že ani advokát se při své činnosti nevyhne zaslání obchodních sdělení, jejichž definice v zákoně je dosti široká<sup>1)</sup>. Důvodem tohoto rozsahu definice je snaha plně postihnout hromadné rozesílání nevyžádaných neadresných obchodních sdělení a vyloučit tak možné obcházení zákona. Vedlejším jevem toho však je, že mnohá jiná sdělení budou posuzována podle tohoto zákona a budou muset naplňovat přísná kritéria, což postihne i advokáty, kteří obvykle při své činnosti nerozesílají masově in-

<sup>1)</sup> Směrnice č. 2000/31/ES se přitom nevztahuje na „zastupování klienta a hájení jeho zájmů před soudy“ (čl. 1 odst. 5 písm. d).

## AKTUÁLNÍ TÉMA

formace o svých službách, nýbrž každé jejich sdělení je konkrétní informací pro konkrétního klienta.

Avšak vymezení obchodního sdělení je ze zákona přesto do jisté míry limitováno, neboť tímto sdělením nejsou údaje umožňující přímý přístup k informacím o advokátovi [adresa internetových stránek nebo adresa elektronické pošty – ust. § 2 písm. c) zákona] a dále veškeré údaje o právních službách a advokátní kanceláři získané uživatelem nezávisle, klasicky právě na internetových stránkách advokátní kanceláře. Pro advokáty užitečný a navíc výhodný je názor ministerstva informatiky zveřejněný v článku „Často kladené dotazy k zákonu č. 480/2004 Sb., zákon o některých službách informační společnosti“<sup>2)</sup>, podle kterého za obchodní sdělení není považována „zpráva o změně telefonního čísla, sídla nebo e-mailové adresy firmy“.

## PŘÍPUSTNOST OBCHODNÍHO SDĚLENÍ

Kromě toho, že zákon určuje, co je obchodním sdělením, stanoví především, za jakých podmínek je možné obchodní sdělení zasílat. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že zákon upravuje zásadně jen zasílání obchodních sdělení elektronickými prostředky, jejichž příkladný výčet též uvádí (síť elektronických komunikací, elektronická komunikační zařízení, koncová telekomunikační zařízení a elektronická pošta). Standardně se tedy bude jednat o sdělení advokáta poskytnutá (zaslaná) telefonicky nebo e-mailem. Výjimkou (a to dosti významnou z hlediska advokáta – viz níže) je ust. § 8 odst. 3, které upravuje obsah obchodního sdělení bez ohledu na způsob šíření.

Implementovaná směrnice nabídla členským státům možnost zvolit dva přístupy k obchodním sdělením, a to opt-out systém (povoleno je zasílání obchodních sdělení všem s výjimkou těch, kteří projevíli nesouhlas) a opt-in systém (zasílání povoleno pouze s výslovným souhlasem adresátů a jsou tedy zakázána nevyžádaná sdělení). Zákon ve svém ust. § 7 zvolil přísnější variantu, tj. opt-in systém. Advokát tedy musí rozlišovat při komunikaci s klienty obchodní sdělení vyžádané a obchodní sdělení nevyžádané. Nevyžádané sdělení lze zasílat pouze s předchozím souhlasem klienta (a při splnění dále popsanych náležitostí platných pro všechna obchodní sdělení). Je logické, že se nevyžaduje souhlas se zasláním vyžádaného sdělení, neboť tento souhlas je implicitně obsažen ve „vyžádání“, tj. v určitém úkonu klienta ve vztahu k advokátovi, ze kterého přímo nebo nepřímým způsobem vyplývá, že po něm požaduje sdělení určitých informací ohledně jeho služeb nebo kanceláře.

Souhlas se zasíláním nevyžádaných zpráv musí být předem a prokazatelně daný. Získání takového souhlasu je možné ošetřit příslušným ujednáním v písemné smlouvě o poskytování právních služeb. Otázkou je, jak postupovat v případě stávajících klientů, kdy ne vždy bude praktické a vhodné předkládat jim k podpisu příslušný dodatek smlouvy. Při telefonickém hovoru lze považovat za předem daný souhlas, pokud bude klient v rámci telefonátu nejprve dotáznán na poskytnutí souhlasu a teprve po jeho poskytnutí bude předáno obchodní sdělení<sup>3)</sup>. Otázkou je, jak dosáhnout prokazatelnosti souhlasu. Možností, která se nabízí, je nahrávání hovoru, což je podmíněno souhlasem klienta a klade jisté technické nároky stran pořízení a uschování nahrávky.

Častější v advokátní praxi bude zaslání obchodního sdělení elektronickou poštou. Zde bude nutné vyžádat si od klienta souhlas se zasíláním obchodního sdělení a teprve po jeho obdržení sdělení zaslat. Nabízí se otázka, zda neposlat v rámci dotazu na získání souhlasu též obchodní sdělení (a to zejména za situace, kde klient byl již před účinností zákona adresátem takových sdělení a kdy mu budou náležitě vysvětleny konsekvence plynoucí z nově účinného zákona) a s případnými dalšími sděleními vyčkat až na doručení souhlasu. Tento výklad je dosti extenzivní a bohužel v jeho neprospěch hovoří již stanovisko ministerstva informatiky (opět uveřejněné v rámci „Často kladených dotazů k zákonu...“), podle kterého „označit mail jako obchodní sdělení nestačí. Šířit obchodní sdělení bez souhlasu adresátů je jednoznačně zakázáno. Souhlas tedy mít musíte, a to ještě před odesláním obchodní nabídky.“

V případě níže uvedených povinností není díky nejasné dikci zákona zřejmé, zda se vztahují pouze na nevyžádaná obchodní sdělení zasílaná formou elektronické zprávy (jak by se na první pohled zdálo) nebo zda se nevztahují i na vyžádaná sdělení a na sdělení zasílaná i jinými elektronickými prostředky. V tomto případě bych se spíše přikláněl k druhému (extenzivnímu) výkladu, který je ostatně možné dovodit ze znění zákona.

Obchodní sdělení ve formě elektronické zprávy musí být zřetelně označeno jako obchodní sdělení. Splnění tohoto požadavku nebude činit problém u klasického sdělení regulovaného tímto zákonem, tj. u obecného sdělení zaslání v podstatě ve shodném znění širokému okruhu zákazníků, kdy lze označení „obchodní sdělení“ zahrnout do názvu dokumentu. Avšak v případě konkrétní zprávy advokáta konkrétnímu klientovi, která bude obsahovat obchodní sdělení (např. nabídku sepsání trestního oznámení v souvislosti s eskalací obchodněprávního sporu), by bylo pro advokáta

<sup>2)</sup> Publikováno dne 14. 10. 2004 na internetových stránkách ministerstva ([www.micr.cz](http://www.micr.cz)).

<sup>3)</sup> Přísnějším výkladem zákona může být dovaženo závěru, podle kterého tento souhlas musí existovat již předtím, než advokát (nebo jeho zaměstnanec) „zvedne sluchátko“. Tento názor však považuji za příliš restriktivní. Obdobný závěr zastává též Bohdan Urban v článku „Zákon o některých službách informační společnosti – co přináší telemarketingovým společnostem a v oblasti spotřebitelských smluv“ uveřejněný dne 30.9. 2004 na [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## AKTUÁLNÍ TÉMA

přínejmenším nepraktické, kdyby byl nucen zkoumat z hlediska tohoto zákona každou jednotlivou zprávu a z jejího textu vyčleňovat (např. graficky) obchodní sdělení a jako takové je i označovat. S přihlédnutím k účelu zákona (zabránit masovému zasilání nevyžádaných zpráv – spamů) bych prosazoval teleologický výklad jeho norem a neaplikoval všechny povinnosti v plném rozsahu i na tato konkrétní advokátní sdělení, která se v působnosti zákona ocitla „nešťastnou náhodou“, resp. v důsledku snahy nevytvořit přílišnou konkretizací prostor pro jeho obcházení ze strany osob rozesílajících spamy. Za této situace bych považoval za postačující, aby elektronické zprávy advokáta obsahovaly automatické sdělení, že tato zpráva může být obchodním sdělením s tím, že preventivně budou uvedeny i další zákonem vyžadované údaje (viz níže).

Dále je třeba poskytnout klientovi při zaslání každé jednotlivé elektronické zprávy jasnou a zřetelnou možnost odmítnout souhlas s tímto zasiláním, a to jednoduchým způsobem a zdarma (nebo na účet advokáta). Jednoduchostí způsobu odmítnutí souhlasu bude jistě dosaženo, pokud postačí pouze odeslat stručné sdělení, že si nepřeje další zasilání sdělení, a pokud bude klient na tuto možnost upozorněn. Problém může způsobovat slovo „zdarma“, neboť stěží lze předpokládat, že advokát bude mít zřízenou bezplatnou telefonní linku (tzv. zelenou linku) a v některých případech ani odeslání jednoho krátkého emailu klientem pro něj nemusí být bezplatnou záležitostí – záleží na způsobu připojení. Dovolím si však předpokládat, že haléřové náklady klienta nebudou posouzeny orgánem dozoru jako porušení zákona.

Porušení dalších zákonných povinností: 1) neskrývat a neztajovat totožnost odesílatele sdělení a 2) nezasiilat zprávy bez platné adresy, směřuje primárně na spamy a nepředpokládám, že by se jednalo o problematiku pro advokáty příliš ožehavou.

### SPECIFIKA OBCHODNÍHO SDĚLENÍ ADVOKÁTA

Ust. § 8 zákona blíže konkretizuje povinnosti jednotlivých podnikatelů při používání elektronických prostředků za účelem rozesílání obchodních sdělení. Označen je slovy „regulované činnosti“ a ve třech odstavcích vskutku hovoří o osobách vykonávajících regulované činnosti. Tento termín není v zákoně vymezen, avšak definici lze nalézt v ust. § 3 písm. f) zákona č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace. Pomineme-li skutečnost, že se jedná o klasickou definici „pro účely tohoto zákona“, a budeme-li klást důraz spíše na zájem o konzistenci našeho právního řádu a jeho pojmosloví, můžeme uvést, že se jedná o odbornou činnost, pro jejíž vykonávání se vyžaduje doklad o formální kvalifikaci (osvědčení získané např. po absolvování vysokoškolského studia a určité odborné praxe) nebo průkaz způsobilosti (vydáváný např. po absolvování rekvalifikačních kurzů nebo po prokázání určitých vědomostí nebo schopností). Pro dokres-

lení je možné vymezení regulované činnosti demonstrovat na živnostenském zákonu, kdy takovou činností je ta živnost, u které se vyžaduje určité vzdělání, kvalifikace či praxe, tj. ohlašovací živnosti řemeslné a vázané a živnosti koncesované. Naopak regulovanou činností není činnost spadající mezi ohlašovací živnosti volné. Z výše uvedeného je zřejmé, že advokacie je regulovanou činností.

Ust. § 8 odst. 1 dopadá na šíření obchodních sdělení souvisejících s regulovanou činností. Výslovně se stanoví, že je možné za použití elektronických prostředků šířit sdělení za podmínek uvedených v ust. § 7 (popsaných výše) a za předpokladu, že se tak děje v souladu s příslušnými pravidly vydávanými obchodními, profesními a spotřebitelskými sdruženími, která upravují zejména nezávislost, důstojnost, čest povolání a poctivý přístup k zákazníkům. První podmínka je dle mého názoru superfluum, resp. odstraňuje pochybnosti o tom, zda se výše popsané podmínky vztahují i na vyžádaná sdělení a sdělení předávaná jinak než formou elektronické pošty. Zásadnější je druhá podmínka, na jejímž základě by se advokát měl při zasilání obchodních sdělení elektronickými prostředky řídit nejen pravidly vydávanými Českou advokátní komorou, což platí i bez výslovného stanovení v tomto zákoně, ale i pravidly vydávanými obchodními a spotřebitelskými sdruženími. Není mi známo, že by existovalo nějaké takové sdružení klientů advokátů, avšak nelze jeho vznik a priori vyloučit (srov. například Svaz pacientů České republiky). Samozřejmě nelze zpochybňovat potenciální kladný vliv takového sdružení na činnost advokátů a ČAK (včetně jejích předpisů), ale zakotvená zákonná povinnost respektovat jejich pravidla jde dle mého názoru nad rámec vhodnosti. U vědomí neexistence takových předpisů se nyní nechci věnovat možným důsledkům, ale zmíním se ve zkratce o cestě, která vedla k tomuto znění. Prováděná směrnice konstatuje v preambuli pod bodem 32, že při stanovení pravidel pro obchodní sdělení je vhodné podporovat vytváření kodexů chování regulovaných povolání (resp. podporovat jejich změny). V čl. 8 odst. 1 je členským státům uložena povinnost zajistit, aby „používání obchodních sdělení, která jsou součástí služeb informační společnosti nabízené příslušníkem regulovaného povolání, bylo povoleno s výhradou dodržování profesních předpisů upravujících zejména nezávislost, důstojnost a čest povolání, jakož i profesní tajemství a poctivý přístup k zákazníkům a ostatním členům daného povolání“. Nikde ani slovo o obchodních a podnikatelských sdruženích. Za zmínku stojí poukázat na skutečnost, že v zákoně z uváděných hodnot vypadlo „profesní tajemství“. Doufejme, že se jedná o prosté opomenutí, nikoliv o náznak posílení určité tendence v přístupu k chápání povinnosti mlčenlivosti advokáta (srov. diskuse a vývoj právní úpravy ohledně tzv. praní špinavých peněz). Článek 8 odst. 2 směrnice dodává, že „aniž je dotčena autonomie profesních subjektů a sdružení, má stát podporovat tyto subjekty, aby vypracovaly kodexy chování a upřesnily tak druh informací, které lze poskytovat v souladu s etickými pravidly“. A závěrem čl. 16 odst. 1 písm. a) konstatuje, že „člen-



ské státy a Komise podporují vypracování kodexů chování na úrovni Společenství, které přispějí k řádnému provádění článku 5 až 15 obchodními, profesními nebo spotřebitelskými sdruženími nebo subjekty“. Zde je nejspíš možné hledat zdroj předmětné formulace. Na první pohled je však zřejmé, že vyznění je naprosto odlišné, navíc je třeba doplnit, že zmiňované články 5 až 15 upravují i jiné oblasti právní úpravy, např. spotřebitelské smlouvy (u nás zakotvené v občanském zákoníku pod ust. § 52 a násl). V důvodové zprávě<sup>4)</sup> je možné číst následující: „Současná právní úprava řeší problematiku regulovaných činností ve zvláštních zákonech upravujících jednotlivé regulované činnosti. Ty ovšem neobsahují úpravu regulace obsahu obchodních sdělení v souladu se základními etickými pravidly a kodexy chování. Proto je nutné zajistit, aby profesní předpisy garantovaly dodržování profesních předpisů upravujících zejména nezávislost, důstojnost, čest povolání a poctivý přístup k zákazníkům a ostatním členům daného povolání při šíření obchodních sdělení osobami vykonávajícími regulované činnosti.“ Osobně se neztotožňuji s tímto závěrem, že není možné dovodit z obecných pravidel uvedených v profesních předpisech jednoznačné závěry též pro obchodní sdělení. Nicméně zákon v přijaté podobě představuje účinnou právní úpravu zasahující do výkonu advokacie a jako takovou je nutné ji respektovat. Ukazuje se však, že ne vždy je na místě přisuzovat přehnané regulátorské tendence „Bruselu“, když někdy může být na vině zákonodárce nebo spíše jeho neobratnost v implementaci směrnic. Exkurz k otázce regulace advokacie ze strany obchodních a spotřebitelských sdružení bych proto rád uzavřel přáním, aby se implementační schopnosti zákonodárce s narůstajícím počtem z(a)pracovaných směrnic zlepšovaly.

Hlavním profesním předpisem pro oblast advokacie bezpochyby je etický kodex (usnesení č. 1/1997 Věstníku ČAK v platném znění), který stanoví základní regule chování advokáta (např. povinnost jednat poctivě, čestně a slušně a tím přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu – čl. 4 odst. 1). Dále konkretizuje povinnost chránit základní hodnoty advokacie i pro případ sdělení o poskytovaných právních službách (čl. 25) a pro případ sdělení na podporu image kanceláře (čl. 26) – v kodexu jsou použity termíny jiné, ale obsah je srovnatelný s touto terminologií zákona. Z článku 26a navíc vyplývá povinnost obchodní sdělení sdávající pod čl. 25 a 26 řádně evidovat. Nevyžádaná sdělení o právních službách advokáta zakazuje již dnes čl. 31 s tím, že stanoví dle mého názoru dvě rozumné výjimky pro toto pravidlo – 1) adresát se stýká s advokátem soukromě nebo při jeho výkonu advokacie a 2) je zřejmé, že neprodlené poskytnutí právní služby je v zájmu adresáta sdělení nezbytné. Na posouzení čtenáře ponechávám zvažování, zda již tato profesní úprava nehájí dostatečně zájmy a hodnoty sledované i zákonem o některých službách informační společnosti

a zda nová zákonná úprava, která do značné míry nahrazuje profesní pravidla pro oblast elektronických obchodních sdělení, je z hlediska zájmů klientů advokátů posunem správným směrem.

Ust. § 8 odst. 2 nedopadá na výkon advokacie, neboť se vztahuje na regulované činnosti, s nimiž není spojena účast v profesní samosprávné komoře zřízené zákonem. Při provozování těchto činností je třeba dodržovat povinnosti uložené v ust. § 7 (popsané v předchozí kapitole), avšak nevyžaduje se soulad s předpisy zmiňovaných sdružení. Při řešení vztahu odstavce 1 a 2 je třeba vyjít z výkladového pravidla „lex specialis derogat generali“ a zaslání obchodních sdělení nečleny komor posuzovat výlučně podle druhého odstavce. Neboli problematika souladu s pravidly vydávanými obchodními, profesními a spotřebitelskými sdruženími dopadá pouze na podnikatele sdružené v zákonem zřízených komorách. Tento důsledek nakonec odpovídá i směrnicí, která, zmiňujíc kodexy chování, hovoří o regulovaných povoláních, což je pojem užší než regulovaná činnost a lze jej v zásadě ztotožnit s tzv. svobodnými povoláními.

Ust. § 8 odst. 3 upravuje podnikatelskou činnost členů komor, dle mého názoru jej však nelze považovat za speciální úpravu k odstavci 1 a je nutné na výkon advokacie vztáhnout obě ustanovení. Na rozdíl od ostatních ustanovení podmínky stanovené níže platí pro všechna obchodní sdělení advokáta bez ohledu na způsob zaslání, tj. nejen elektronickými prostředky, ale i například dopisem. Obchodní sdělení advokáta tedy musí navíc obsahovat:

- název profesní samosprávné komory zřízené zákonem, u níž je zapsán, tzn. „Česká advokátní komora“
- odkaz na profesní pravidla uplatňovaná v členském státu Evropské unie, v němž je usazen (obvykle ČR) – např. „zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, prováděcí vyhlášky vydávané ministerstvem spravedlnosti a usnesení ČAK č. 1/1997 Věstníku (etický kodex) a další předpisy vydávané Českou advokátní komorou“;
- a způsob trvalého veřejného přístupu k informacím o příslušné profesní samosprávné komoře zřízené zákonem, tj. **www.cak.cz**.

### DOZOR NAD DODRŽOVÁNÍM ZÁKONA A SANKCE

Pravomoc k výkonu dozoru nad dodržováním ust. § 7 byla svěřena Úřadu pro ochranu osobních údajů. České advokátní komoře byla svěřena pravomoc k výkonu dozoru nad dodržováním ust. § 8 odst. 3 (tj. nad uváděním specifických údajů členy komor). Za povšimnutí stojí, že dozorováno (a sankcionováno) není dodržování (resp. porušování)

4) <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=579&CT1=0>.

## AKTUÁLNÍ TÉMA

ust. § 8 odst.1 (tj. soulad s pravidly obchodních a spotřebitelských sdružení).

Advokát může být v první řadě postižen pokutou až do výše 10 000 000,- Kč za spáchání některého ze správních deliktů podle ust. § 11 odst. 1, což lze zjednodušit jako postih za jakékoliv porušení ust. § 7 zákona. V případě porušení specifických povinností advokáta plynoucích z ust. § 8 odst. 3 mu může být uložena pokuta až do výše 1 000 000,- Kč. Při stanovení výše pokuty se přitom přihlédne k závaž-

nosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Pochopitelně se jedná o odpovědnost objektivní, a to s možností deliberace, kdy deliberačním důvodem je skutečnost, že advokát vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.

*Autor je advokátem v Praze  
a externím doktorandem na PF UK.*

## ČLÁNKY

## PRÁVA OBVINĚNÉHO A OBHÁJCE V PRVÉ VERZI NÁVRHU VĚCNÉHO ZÁMĚRU NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU<sup>1)</sup>

doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

### I. ÚVODEM

V květnu 2004 zaslalo ministerstvo spravedlnosti resortům k připomínkovému řízení návrh věcného záměru zákona o trestním řízení soudním. Tento návrh byl poprvé věcně projednáván na zasedání rekodifikační komise ministra spravedlnosti dne 7. 6. 2004. Dne 30. 7. 2004 pak byl návrh věcného záměru trestního řádu zaslán zčásti v upraveném znění k připomínkám resortům, včetně ČAK. Považuji za vhodné zamyslet se v tomto článku nad uvedeným záměrem z pohledu práva obviněného na obhajobu.

### II. K PŘÍPRAVĚ TRESTNĚPRÁVNÍCH NOREM

Základní problém přípravy trestněprávních norem je od roku 1990 v tom, že odborná veřejnost se dozvíдалa o návrzích nové právní úpravy zpravidla až v době jejich schvalování. Jinak byla příprava záležitostí úzkého okruhu odborníků. Ti, kteří dostali příležitost vyjádřit se k návrhům, byli nuceni reagovat ve chvatu, způsobeném krátkým termínem k vyjádření připomínek.<sup>1)</sup>

Ani u návrhu věcného záměru trestního řádu se situace příliš nezměnila. Ministerstvo spravedlnosti původně nezařadilo Českou advokátní komoru mezi připomínková místa.

Poté, co z iniciativy ČAK došlo k nápravě, nemůžeme přehlednout jinou skutečnost. Připomínky k návrhu věcného záměru trestního řádu v rozsahu 117 stran mohli členové sekce trestního práva ČAK vypracovat od 6. 8. 2004 do 23. 8. 2004. Za pouhých 17 dnů lze takto rozsáhlý materiál po práci obtížně přečíst a ještě obtížněji jej připomínkovat. Učinit tak nemůže nikdo, kdo je v této době na dovolené. Vzbuzuje to neodbytný dojem, že žádost ministerstva spravedlnosti o připomínky v době dovolených není náhodná.

Od roku 1995 vypracovala komise ministra spravedlnosti pro rekodifikaci trestního práva hmotného a procesního řádu podkladových materiálů. K nim se však v návrhu věcného záměru trestního řádu vypracovaného ministerstvem spravedlnosti a předaného k připomínkovému řízení v srpnu 2004, vesměs nepřihlíží. S politováním konstatuji, že zůstala nevyužita řada kvalifikovaných a odůvodněných návrhů z minulých let, jejichž posouzení mělo být záležitostí komise pro rekodifikaci trestního zákona a trestního řádu.

### III. K HODNOCENÍ PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

V první části návrhu věcného záměru trestního řádu (s. 1 – 4) je obsaženo hodnocení platné právní úpravy. Je zdůrazněno, že důsledkem ekonomických, politických a sociálních změn, k nimž došlo od konce roku 1989, byla i zásadní změna původní podoby trestního řádu. Pod tlakem poža-

<sup>1)</sup> Věcný záměr nebyl v době tisku tohoto čísla ještě projednán vládou. Autor se zabývá první verzí, zpracovanou Ministerstvem spravedlnosti ČR. Text otiskujeme jako reakci na toto původní znění, přestože v mezidobí – mj. i na základě připomínek ČAK – doznalo některých změn. Redakce další vývoj sleduje a čtenáře bude informovat.

<sup>1)</sup> Vantuch, P.: Ke koncepci rekodifikace trestního řízení v ČR, Trestní právo č. 5/1996, s. 2 a.

## ČLÁNKY

pravdy praxe a nezřídka i pod vlivem subjektivních představ o takových potřebách se přistupovalo k větším či menším novelám trestního řádu, které vznikaly na různých místech a jejich legislativní výsledky nebyly vždy sladěny.

Výjimkou v tomto směru byla pouze tzv. velká novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů. V této novele jsou zahrnuty některé instituty a postupy, jež měly být východiskem při rekodifikaci trestního řádu. Analýza této novely se proto stala logickým základním východiskem pro vypracování věcného záměru nového trestního řádu.

Předcházející novely trestního řádu provedené po roce 1989 však narušily celkovou jednotu pojetí trestního řádu jako základní normy trestního práva procesního. V důsledku toho chybí i celková právní soudržnost založená na základních zásadách trestního práva procesního, které se uplatňují v demokratickém právním státě vycházející z idejí spravedlivého procesu (fair trial).

#### IV. VÝCHODISKA A CÍLE NOVÉ KODIFIKACE

Nová kodifikace trestního práva procesního vychází ze zhodnocení účinnosti dosavadních základních předpisů v trestněprocesní oblasti, přihlíží k vývoji právní teorie a praxe zejména v evropských zemích s rozvinutým demokratickým systémem, reflektuje změny v ostatních právních oblastech, a je zaměřena na vytvoření co nejvhodnějšího systému orgánů působících v trestním řízení – soudu, státního zástupce a policejního orgánu a zejména normativní regulací jejich postupu, jehož cílem je zjištění trestného činu (přečinu nebo zločinu) a jeho pachatele, vynesení spravedlivého rozhodnutí o vině, trestu a ochranném opatření, případně o nároku poškozeného na náhradu škody, jakož i výkon těchto rozhodnutí (trestní řízení v širším slova smyslu). Účel trestního řízení se však nevyčerpává jen úkolem zjistit trestný čin a potrestat jeho pachatele, neboť trestní řízení, které je upraveno trestním právem procesním, musí také zaručovat důvěru občanů v řádné fungování orgánů působících v trestním řízení a konečkonců v řádné fungování státu v tom smyslu, že nikdo nebude stíhán jinak než způsobem, který stanoví zákon (viz čl. 8 odst. 2 LPS). Proto nová kodifikace bude zajišťovat i naplnění zásady řádného zákonného procesu (fair trial) v souladu s principem zákonnosti trestního řízení, a to tím, že bude stanovovat striktní pravidla pro zásahy soudů i ostatních orgánů do základních lidských práv a svobod, na základě principu právního státu, v němž i stát sám se musí řídit omezujícími pravidly.

Dosavadní postup orgánů činných v trestním řízení je upraven v zákonu č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Konceptci i vymezením úlohy jednotlivých orgánů trestního řízení (policejních orgánů, státního zástupce a soudu) zakotvuje inkviziční řízení, pro které je charakteristické, že orgán, který vede v určitém stadiu řízení, má zároveň vý-

lučnou povinnost obstarávat a provádět důkazy potřebné k objasnění věci a na základě nich ve věci rozhoduje. Obviněnému se garantuje právo na obhajobu s tím, že závisí na jeho úvaze, jak je využije. Nepředpokládá se ovšem, že obhajoba by sama vedla důkazní řízení, tím spíše že by obstarávala důkazy (až na výjimky uvedené v § 89 odst. 2 věte druhé TrŘ a § 215 odst. 2 TrŘ). Role státního zástupce jako veřejného žalobce se uplatňuje až v řízení před soudem – i zde však jeho případná pasivita nezbavuje soud povinnosti v rozsahu stanoveném zákonem objasnit skutkový stav věci a rozhodnout. Před podáním obžaloby role státního zástupce spočívá především v garantování zákonnosti postupu policejních složek.

Předkládaný návrh rekodifikace trestního řádu navazuje na tzv. velkou novelu trestního řádu (zákon č. 265/2001 Sb.) a usiluje o zjednodušení dosud příliš složitých a časově neúnosně dlouhých trestních řízení. Zároveň se snaží odstranit i praktické potíže, které vznikly při aplikaci nových institutů a postupů zavedených touto novelou.

Podstatou a základním smyslem připravované rekodifikace trestního řízení je zajistit, aby při respektování požadavku zákonnosti byl pachatel odhalen, usvědčen a potrestán a aby se tak stalo co nejdříve po spáchání trestného činu. Samotná právní úprava však nemůže zaručit, že popsaného efektu trestního procesu bude dosaženo – to závisí na aplikační praxi příslušných orgánů státu. Lze vytvořit pouze prostředí, které k dosažení uvedeného cíle účinně napomůže. Předkládanou rekodifikací trestního práva procesního se usiluje o to, aby se trestní řízení stalo účinnějším nástrojem při potlačování kriminality.

Navrhuje se, aby právo účasti obhajoby při provádění úkonů přípravného řízení bylo omezeno na úkony procesní povahy, které mají bezprostřední význam pro dokazování v řízení před soudem (na výslech obviněného, účast při tzv. neodkladných a neopakovatelných úkonech, nahlížení do spisu, seznámení s výsledky přípravného řízení). Práva obhajoby, jejichž realizace je charakteristická pro „řádný proces“, mají mít své těžiště v řízení před soudem a přípravné řízení nemá být „soudním řízením na nečisto“, kde roli soudce hraje policejní orgán. Tím má být setřen význam toho, zda důkaz byl procesně zachycen před zahájením trestního stíhání nebo po něm,

Obsah a rozsah přípravného řízení, jehož součástí má nadále být postup před zahájením trestního stíhání, má navazovat na kategorizace deliktů v trestním zákoníku s přihlédnutím k složitosti činu, který je předmětem řízení. O přečinech, jako nejméně závažné kriminalitě, má být vedeno neformální řízení, jehož smyslem bude vyhledat možné důkazy pro potřeby soudního řízení s cílem v co nejkratší době postavit obviněného před soud, naproti tomu o zločinech bude konáno jednotné vyšetřování. Zde se již nepočítá s převzetím rozlišování vyšetřování na standardní dle současného § 161 až § 167 TrŘ a rozšířené (§ 168 až § 170 TrŘ).

Postup při provádění důkazů v řízení před soudem má být založen na principu kontradiktornosti při široké účasti stran

## ČLÁNKY

v dokazování, možnosti číst se souhlasem stran veškeré důkazní prostředky bez ohledu na jejich procesní povahu (tedy např. i úředních záznamů o vysvětlení apod.). Přitom dílčí změny se mají týkat zejména úpravy přítomnosti obviněného v hlavním líčení. Cílem je přitom umožnit skončení řízení ve věcech, kde obviněný nechce využít svého práva účastnit se řízení a k soudu se po řádném předvolání nedostavuje.

## V. PRÁVA OBVINĚNÉHO A OBHÁJCE DLE NÁVRHU

Pod bodem 8 jsou na str. 32 a 33 návrhu věcného záměru trestního řádu uvedena práva obviněného a obhájce takto:

*Obviněný* je ústřední postavou trestního řízení, a proto mu zákon dává významná práva: právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu, a k důkazům o nich, není však povinen vypovídat. Může uvádět okolnosti a důkazy sloužící k jeho obhajobě, činit návrhy a podávat žádosti a opravné prostředky. Má právo zvolit si obhájce a s ním se radit i během úkonů prováděných orgánem činným v trestním řízení. S obhájcem se však v průběhu svého výslechu nemůže radit o tom, jak odpovědět na již položenou otázku. Může žádat, aby byl vyslýchán za účasti svého obhájce a aby se obhájce účastnil i jiných úkonů přípravného řízení. Je-li ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, může s obhájcem mluvit bez přítomnosti třetí osoby. *V hlavním líčení a veřejném zasedání má právo žádat, aby mu bylo umožněno provést důkaz, přesněji důkazní prostředek.* Uvedená práva přísluší obviněnému i tehdy, je-li zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena.

Osvědčí-li obviněný, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce, že má nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu. V takovém případě náklady obhajoby zcela nebo zčásti hradí stát.

Obviněného, který je zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo jehož způsobilost k právním úkonům je omezena, je oprávněn zastupovat jeho zákonný zástupce, který svá práva ve prospěch obviněného může vykonávat i proti jeho vůli.

*Obviněný spolu s obhájcem*, který především může být obviněným nebo v jeho prospěch dalšími osobami (např. zákonným zástupcem, příbuzným v pokolení přímém, sourozencem, osvojitelem atd.) zvolen nebo orgánem činným ustanoven (zejména v případě nutně obhajoby), vystupuje na straně obhajoby. Obhájce bude ustanovovat v závislosti na stadiu trestního řízení – v přípravném řízení státní zástupce a v řízení před soudem předseda senátu nebo samosoudce.

*Obhájce* má k hájení obviněného především tato práva a povinnosti: je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů pro-

středků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují. Dále je obhájce oprávněn již v přípravném řízení činit za obviněného návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky, nahlížet do spisů a zúčastnit se podle ustanovení tohoto zákona vyšetřovacích úkonů. S obviněným, který je ve vazbě, je oprávněn mluvit bez přítomnosti třetí osoby. V řízení před soudem je obhájce oprávněn zúčastnit se všech úkonů, kterých se může zúčastnit obviněný. Obhájce má také právo ve všech stadiích trestního řízení si vyžádat předem kopii nebo průpis protokolu anebo kopii záznamu, byli vyhotoven, o každém úkonu trestního řízení. Obhájcem v trestním řízení může být jen advokát, který se pro jednotlivé úkony trestního řízení, s výjimkou řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně, před vrchním soudem a nejvyšším soudem, může dát zastoupit koncipientem.

Je-li obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, může obhájce svá oprávnění vykonávat též proti vůli obviněného.

Důvody nutné obhajoby budou v principu zachovány, pokud jde však o závažnost trestného činu bude tento důvod navázán na kategorizaci trestných činů, tedy varianta I na zločiny a varianta II na zvlášť závažné zločiny.

## VI. SROVNÁNÍ NÁVRHU SE SOUČASNÝM STAVEM

Považuji za vhodné srovnání uvedeného bodu 8 věcného záměru trestního řádu s dosavadní právní úpravou obsaženou v hlavě druhé oddílu čtvrtém a pátém trestního řádu, obzvláště pak s ustanoveními § 33 TrŘ v němž jsou uvedena práva obviněného a § 41 TrŘ, kde jsou zakotvena povinnosti a práva obhájce.

*Práva obviněného* uvedená v návrhu věcného záměru trestního řádu jsou v podstatě stejná jako v současném ustanovení § 33 odst. 1 TrŘ. Navíc je zde uvedena pouze jedna věta: „V hlavním líčení a veřejném zasedání má (obviněný) právo žádat, aby mu bylo umožněno provést důkaz, přesněji důkazní prostředek.“ Jedná se zde o promítnutí obecných ustanovení § 89 odst. 2 věta druhá TrŘ a § 215 odst. 2 TrŘ do ustanovení § 33 odst. 1 TrŘ.

Nově se dává obhájci možnost žádat místo nebo vedle protokolu o procesním úkonu i kopii záznamu, pokud byl o takovém úkonu pořízen. Takto se navazuje na současnou úpravu protokolace v hlavním líčení a veřejném zasedání.

Záslouhou využívání počítačové techniky, kterou jsou soudy vybaveny, je pořízení kopie zvukového záznamu hlavního líčení, veřejného zasedání, či jiného úkonu v řízení před soudem v současné době bezproblémové. Zvukový záznam o průběhu řízení před soudem není jen pomůckou soudu pro vyhotovení protokolu o úkonu a pro řešení příp.



námitek do protokolu podle § 57 TrŘ (jak je tomu de lege lata), nýbrž i objektivním záznamem průběhu úkonu, který může de lege ferenda sloužit jak soudu, tak i stranám, včetně strany obhajoby.

Hlavní líčení i veřejné zasedání je i v současnosti veřejné. Otázkou však je, jak může strana obhajoby věrohodně posoudit správnost a úplnost protokolace a podle čeho může formulovat své námitky proti obsahu protokolu, když na rozdíl od soudu nedisponuje zvukovým záznamem úkonu. Dosud tak může strana obhajoby učinit kvalifikované pouze v případě, že obviněný požádá o doslovnou protokolaci a soud této žádosti vyhová. Pokud se v současnosti obviněný domnívá, že protokolace neodpovídá průběhu hlavního líčení, nemůže si tuto domněnku na rozdíl od předsedy senátu (samosoudce) ověřit podle zvukového záznamu, protože tato možnost nevyplývá z ustanovení § 55b TrŘ ani z § 41 odst. 6 TrŘ. Usuzuji, že možnost, aby obviněný s obhájcem prostudovali detailně obsah záznamu pořízeného o hlavním líčení, veřejném zasedání či jiném úkonu v řízení před soudem, je základním předpokladem pro zkvalitnění obsahu námitek obhajoby proti protokolaci úkonu. Takto bude možno také předejít námitkám, které by byly v rozporu s obsahem pořízeného záznamu. CD-ROM, DVD, disketa, či jiný prostředek použitý k zaznamenání úkonu před soudem je objektivním dokladem úkonu, který musí být k dispozici nejen soudu, jak je tomu dosud, nýbrž také stranám, obzvláště pak straně obhajoby.<sup>2)</sup>

Za právního stavu existujícího do 30. 6. 2004 nezbývala obviněným a obhájčům jiná možnost, než využívat ustanovení § 55b odst. 2 věta první TrŘ a žádat, aby výpověď učiněná v řízení před soudem nebo její část byla doslovně zprotokolována. Nyní je toto oprávnění výslovně uvedeno v § 55b odst. 3 TrŘ.

*Práva obhájce* zakotvená v ustanovení § 33 odst. 1 TrŘ jsou v návrhu také vesměs zachována. Podstatné přitom je, že žádných obsahových změn nemají doznat ustanovení o zvolení či ustanovení obhájce, o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování a zproštění obhajoby u ustanoveného obhájce. Návrh to zdůvodňuje tím, že ustanovení § 37a TrŘ a § 40a TrŘ se po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. v praxi osvědčila a v praxi na jedné straně nebrání výkonu obhajovacích práv obhájce ve prospěch obviněného a na druhé straně brání obstrukcím, zejména ze strany některých obviněných.

V návrhu je převzat doslovný text ustanovení § 33 odst. 2 TrŘ týkající se obhajoby bezplatné nebo za sníženou odměnu.

V návrhu se nadále počítá se stejným rozsahem práv obviněného (včetně práva nemajetného obviněného na bezplatnou obhajobu), jeho zákonného zástupce i obhájce jako v platné úpravě. Setrvává se na zabezpečování obhajoby advokáty na základě zmocnění obviněného nebo ustanovení soudem. V odůvodnění návrhu se zdůrazňuje, že se nepočítá se zavedením tzv. veřejné obhajoby zabezpečované úřadem, v němž by působili obhájci jako státní zaměstnanci.

Je škoda, že se v návrhu nepromítá ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (AZ) upravující *určení advokáta* Českou advokátní komorou.<sup>3)</sup> Svou povahou se nejedná o zastoupení na základě plné moci, nýbrž jde o způsob ustanovení advokáta (obhájce) k tomu státem pověřeným orgánem, tedy Českou advokátní komorou. V důsledku toho není nutné, aby obhájce určený Komorou k obhajobě určitého obviněného potřeboval od obviněného ještě plnou moc. Je proto na místě realizace doporučení České advokátní komory, aby se v návrhu věcného záměru trestního řádu doplnilo, že určení obhájce Českou advokátní komorou má stejné důsledky jako ustanovení obhájce soudem, příp. státním zástupcem.

Podle návrhu má obhájce ustanovovat tak jako dosud předseda senátu pouze v řízení před soudem, zatímco v přípravném řízení státní zástupce. Tato navrhovaná úprava je inovovanou formou návratu ke stavu existujícímu v trestním řádu ještě za účinnosti zákona č. 558/1991 Sb., a to do 31. 12. 1991.<sup>4)</sup>

Rozsah práv obviněného (včetně práva nemajetného obviněného na bezplatnou obhajobu), jeho zákonného zástupce i obhájce je podle návrhu zachován ve stejném rozsahu, jako tomu je v platné úpravě. Počítá se však s rozšířením práva obhájce žádat vedle protokolu o procesním úkonu nebo místo něj také kopii zvukového záznamu, byl-li o takovém úkonu pořízen, což navazuje zejména na úpravu protokolace v hlavním líčení a veřejném zasedání. To je v souladu s publikovaným návrhem na doplnění ustanovení § 41 odst. 6 TrŘ o větu vloženou, zde psanou tučně: „Obhájce má právo ve všech stadiích trestního řízení vyžádat si předem kopii nebo průpis protokolu (§ 55) o každém úkonu trestního řízení **a kopií zvukového záznamu pořízeného o úkonu v řízení před soudem (§ 55b)**. Orgány činné v trestním řízení (§ 12 odst. 1) jsou povinny mu vyhovět; odmítnout mohou jen tehdy, když to není z technických důvodů možné. Náklady s tím spojené je povinen vůči státu uhradit.“<sup>5)</sup>

V současnosti je zvukový záznam o průběhu řízení před soudem v podstatě jen pomůckou soudu pro vyhotovení

2) Srov. blíže: Vantuch, P.: Protokolace v řízení před soudem, Trestní právo č. 11/2004, s. 17 an.

3) Ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb. má toto znění: Nemůže-li se někdo poskytnutí právních služeb podle tohoto zákona domoci, je oprávněn požádat Komoru, aby mu advokáta určila. Nejsou-li dány důvody pro odmítnutí uvedené v § 19, je Komorou určený advokát povinen právní služby poskytnout za podmínek v určení stanovených.

4) Za účinnosti zákona č. 558/1991 Sb. mělo ustanovení § 39 TrŘ toto znění: „Je-li toho třeba, ustanoví obhájce prokurátor a v řízení před soudem předseda soudu.“

5) Srov. blíže práci P. Vantucha cit. v pozn. č. 2, s. 24

## ČLÁNKY

protokolu o úkonu a pro řešení příp. námitek do protokolu podle § 57, de lege ferenda by se však měl stát i objektivním záznamem průběhu úkonu, který může sloužit jak soudu, tak i stranám, včetně strany obhajoby. Bude-li mít obviněný i jeho obhájce možnost prostudovat detailně obsah záznamu pořízeného o hlavním líčení, veřejném zasedání, či jiném úkonu v řízení před soudem, přispěje to k zkvalitnění obsahu námitek obhajoby proti protokolaci úkonu. CD-ROM, disketa, či jiný zvukový záznam pořizovaný k zaznamenání úkonu před soudem je objektivním dokladem provedeného úkonu.

Bez věcné změny mají být ponechána ustanovení o zvolení či ustanovení obhájce, která mají být pouze upřesněna a logicky uspořádána. Bez obsahových změn mají zůstat také ustanovení o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování a zproštění ustanoveného obhájce z povinnosti obhajování, neboť tato ustanovení podstatně rozšířená a doplněná novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. se podle navrhovatelů zákona v praxi osvědčují. V praxi zásadně není bráněno výkonu obhajovacích práv obhájce ve prospěch obviněného a zároveň se předchází obstrukcím ze strany některých obžalovaných v řízení před soudem.

V návrhu je v plném rozsahu převzata úprava zadržení osoby podezřelé a osoby přistížené při činu nebo bezprostředně poté. Doplněna má být pouze úprava postupu ohledně osoby, která byla odevzdána policejnímu orgánu poté, co byla přistížena při trestném činu nebo bezprostředně poté.

Je vhodné, že v rámci výkladu pojmů došlo k výkladu pojmů podezřelý. Podezřelým je podle návrhu (s. 25) ten, vůči němuž je v prověřování zjištěnými skutečnostmi odůvodněno podezření, že spáchal trestný čin, a z tohoto důvodu se vůči němu provádějí úkony v trestním řízení.

Podezřelý je osoba, vůči které je v prověřování zjištěnými skutečnostmi odůvodněno podezření, že spáchala trestný čin a z tohoto důvodu se vůči ní v materiálním postavení podezřelého vede trestní řízení a jsou vůči ní v tomto postavení prováděny úkony trestního řízení (srov. např. znění § 76 odst. 1, 3 až 6 nebo § 179b odst. 2, 3 platného trestního řádu). U podezřelého postačuje nikoli dostatečně odůvodněné, nýbrž jakkoli odůvodněné podezření, že se dopustil trestného činu. Proto podezřelých může být několik, a to až do doby, než je vůči jednomu z nich, anebo více či všem podezřelým – při spolupachatelství nebo jiné formě trestné součinnosti – zahájeno trestní stíhání.

Dle platného ustanovení § 158 odst. 4 věta druhá TrŘ, osoba podávající vysvětlení, s výjimkou podezřelého, je povinna vypovídat pravdu a nic nezamlčet; vysvětlení může odepřít, pokud by jí způsobila nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám uvedeným v § 100 odst. 2 TrŘ; o tom je třeba osobu, od níž je požadováno vysvětlení, předem poučít. Protože však v současnosti není v samotném předvolání k podání vysvětlení osobou uvedeno, že se jedná o předvolání podezřelého, neví předvolávaná osoba o svém procesním postavení. To, že je určitá osoba předvolávána

jako podezřelý se dozví až na začátku vysvětlení, což je z hlediska její připravenosti na podání vysvětlení i případného jeho odmítnutí zcela nedostatečné.

Pokud je v současnosti od osob vyžadováno vysvětlení dle § 158 odst. 3 TrŘ, nelze z předvolání zjistit, zda je tato osoba předvolávána jako možný budoucí svědek nebo jako osoba podezřelá ze spáchání trestného činu. Protože však podezřelý je na rozdíl od dalších osob podávajících vysvětlení osobou, proti níž se vede trestní řízení, měl by být o svém procesním postavení podezřelého informován již v předvolání. Policejní orgán by pak měl v takovém případě sepisovat úřední záznam o vysvětlení podaném podezřelým a záznam by měla podepisovat podezřelá osoba.

Dle současného ustanovení § 158 odst. 4 TrŘ má každá osoba podávající vysvětlení, tzn. i podezřelý, právo na právní pomoc advokáta. Zcela je však pominuto, že podezřelým je osoba, vůči níž je při prověřování zjištěnými skutečnostmi odůvodněno podezření, že spáchala trestný čin, a z tohoto důvodu se vůči ní provádějí úkony v trestním řízení. Je proto nedostatečné, že podezřelý má dosud pouze právo na právní pomoc advokáta, tak jako jiné osoby podávající vysvětlení. Článek 37 odst. 2 Listiny přiznává každému právo na právní pomoc již od počátku řízení. Protože podezřelý je osobou, proti níž se vede trestní řízení, mělo by mu být v návrhu věcného záměru nového trestního řádu přiznáno právo na obhajobu obdobně jako obviněnému, obžalovanému a odsouzenému. To by se mělo výslovně promítnout i v návrhu věcného záměru nového trestního řádu.

Důvody nutné obhajoby mají být dle návrhu věcného záměru nového trestního řádu zachovány (s. 33). Pokud jde však o závažnost trestného činu má zde být návaznost na kategorizaci trestných činů, tedy dle varianty I na zločiny a dle varianty II na zvlášť závažné zločiny. Pro návaznost nutné obhajoby na kategorii zločinů svědčí dle navrhovatelů tradiční široké uplatnění nutné obhajoby, které dosud existuje v České republice. Pro uplatnění nutné obhajoby jen u obviněných z těžkých zločinů dle navrhovatelů svědčí charakter trestné činnosti z hlediska závažnosti a složitosti pro obviněného. Z pohledu zájmu obviněných je žádoucí ponechat nutnou obhajobu v obdobném rozsahu jako v současnosti, tedy uplatnit nutnou obhajobu u kategorie zločinů.

Pod bodem 18 je na str. 45 an. návrhu věcného záměru nového trestního řádu zachována dosavadní úprava zadržení obviněného. Pozitivem je to, že v návrhu se výslovně uvádí, že obviněný může v průběhu zadržení se svým obhájcem mluvit bez přítomnosti třetí osoby a radit se s ním i tehdy, není-li ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, ale byl-li policejním orgánem zadržen jako obviněný a dosud nebylo rozhodnuto soudcem o zadržené osobě. Doposud tato úprava v trestním řádu chybí, a proto se v praxi vychází analogicky z § 33 odst. 1 předposlední věty TrŘ a dovozuje se, že obviněný může mluvit se svým obhájcem bez přítomnosti třetí osoby a radit se s ním nejen je-li ve vazbě a ve výkonu trestu odnětí svobody, nýbrž i v době zadržení.

## VII. NĚKTERÉ DALŠÍ OTÁZKY SOUVISEJÍCÍ S OBHAJOBOU OBVINĚNÉHO

### a) Poskytování informací o trestním řízení

Autoři návrhu věcného záměru se vyhnuli poskytování informací o trestním řízení upravenému v ustanovení § 8a odst. 1 TrŘ, kde je dosud uvedeno: Orgány činné v trestním řízení informují o své činnosti veřejnost poskytováním informací sdělovacím prostředkům. Přitom dbají toho, aby neohrožovaly objasnění skutečností důležitých pro posouzení věci, nezveřejňovaly o osobách, které mají účast v trestním řízení, údaje, které přímo nesouvisejí s trestnou činností, a aby neporušily zásadu, že dokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem není vina vyslovena, nelze na toho, proti němuž se vede trestní řízení, hledět, jako by byl vinen (§ 2 odst. 2 TrŘ).

Citované ustanovení je formulováno tak nejednoznačně, že umožňuje dvojitý výklad. Buď 1) poskytování informací o celém trestním řízení, nebo 2) poskytování informací o trestním stíhání obviněného. Je tomu tak přesto, že účinky usnesení o zahájení trestního stíhání vůči podezřelému (osobě, proti níž se řízení vede) nastávají až doručením usnesení obviněnému, což vyplývá nejen ze způsobu doručení usnesení o zahájení trestního stíhání do vlastních rukou obviněného bez možnosti uložení doručované zásilky [§ 64 odst. 1 písm. b), odst. 4 písm. a) TrŘ], nýbrž i z dikce ustanovení § 160 odst. 1 TrŘ a § 32 TrŘ.

Jen na základě podaného trestního oznámení či jiného podnětu není možno bez dalšího posoudit, zdali jde o skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán určitý trestný čin, a která osoba se jej dopustila, nebo zda jde o jednání, které je v souladu s trestním zákonem. Považuji za nesprávné, aby orgány činné v přípravném řízení podávaly informace o postupu před zahájením trestního stíhání. Za odůvodněný považuji výklad obsažený v Beckově komentáři k ustanovení § 8a odst. 1 TrŘ, dle něhož je třeba ve fázi ověřování podezření ze spáchání trestního činu zajistit utajení informací o podezřelém, a proto je nepřipustné zveřejňovat, že určité osobě bude sděleno obvinění ještě předtím, než bude tento úkon proveden.<sup>6)</sup>

Nasvědčují-li skutečnosti zjištěné prověřováním dle § 158 TrŘ, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, rozhodne policejní orgán neprodleně o zahájení trestního stíhání této osoby jako obviněného (§ 160 odst. 1 TrŘ).

Protože však orgány činné v trestním řízení v praxi vychází ze dvou odlišných výkladů ustanovení § 8a odst. 1 TrŘ nazvaného „Poskytování informací o trestním řízení,“ považuji za vhodné zpřesnění názvu i obsahu cit. ustanovení.

Usuzuji, že ustanovení § 8a odst. 1 TrŘ by mělo být nazváno „Poskytování informací o trestním stíhání“ a orgány činné v trestním řízení by měly informovat o své činnosti veřejnost poskytováním informací sdělovacím prostředkům až od zahájení trestního stíhání osoby jako obviněného dle § 160 odst. 1 TrŘ, tedy až od okamžiku, kdy obviněný převezme usnesení o zahájení trestního stíhání.<sup>7)</sup>

### b) Jednotný model vyšetřování?

Pod bodem 22 je na str. 72 an. návrhu upraveno vyšetřování, které se má zásadně konat o všech zločinech (včetně zvláště závažných zločinů) a dále o přečinech, o nichž nelze konat zkrácené přípravné řízení.

Důsledkem navrhované úpravy má být setřetí rozdílů mezi vyšetřováním a rozšířeným vyšetřováním při určitém zvýšení objemu výsledků svědků prováděných ve vyšetřování. I když navrhovatelé neuvádějí v jak zvýšeném rozsahu by měli být svědkové ve vyšetřování vyslýcháni, zřejmě by mělo jít pouze o dílčí rozšíření dosud velmi úzkého okruhu svědků uvedeného v současném ustanovení § 164 odst. 1 TrŘ. V každém případě by to však znamenalo, že právo účasti obhajoby v jednotném vyšetřování by v kodifikovaném trestním řádu bylo na úrovni současného standardního vyšetřování dle § 164 až § 167 TrŘ, nebo mírně vyšší. To by znamenalo výrazné omezení účasti obhajoby v přípravném řízení.

Usuzuji, že návrh na obnovení jediného modelu vyšetřování, bez podrobného zdůvodnění proč se standardní vyšetřování (§ 161 až § 167 TrŘ) a rozšířené vyšetřování (§ 168 až § 170 TrŘ), zavedené novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. v praxi neosvědčilo, nelze akceptovat.

### c) Vazba

Pod bodem 17 písm. c) je na str. 47 an. návrhu upravena vazba. Podstatné pro obviněné je, že návrh ponechává základní (obecné) důvody vazby v současné podobě. Neuvažuje se o vytvoření institutu obligatorní vazby. Nadále má být vazba fakultativním zajišťovacím opatřením proti obviněnému. Oproti očekávání se nepočítá s tím, že by v obecných ustanoveních o vazbě byly upraveny některé další kategorie či druhy vazby jako např. vazba po skončení trestního stíhání, vazba v oblasti právního styku s cizinou, vazba u žen, nemocných, mladistvých apod., protože se odkazuje na speciální ustanovení obsažená v trestním řádu a v dalších zákonech a kromě toho existuje speciální úprava v zákonu o výkonu vazby a v řádu výkonu vazby.

Úprava zpřísněných důvodů vazby by dle návrhu měla být ponechána bez zásadních změn. Počítá se však nově

<sup>6)</sup> Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Půry, J.: Trestní řád. Komentář, 1. díl. 4. vydání., C. H. Beck, Praha 2002, s. 1014.

<sup>7)</sup> Vantuch, P.: Mohou orgány činné v trestním řízení informovat veřejnost o trestním řízení proti osobě, jež není stíhána jako obviněný?, Bulletin advokacie č. 7-8/2004, s. 9 an.

## ČLÁNKY

s úpravou důvodu vylučujícího omezení vzetí do vazby u nejméně závažných trestných činů podle § 68 odst. 3 písm. e) TrŘ tak, aby se tento důvod, „pokračoval v trestné činnosti, pro niž je stíhán,“ vztahoval i na opakování trestné činnosti spáchané v minulosti (včetně recidivy), jakož i na pokračování v ní dalším jednáním.

Je diskutabilní zda sem lze zahrnout i zpětnost v podobě recidivy. Dosud převažoval výklad, podle něhož důvod podle § 68 odst. 3 písm. e) TrŘ je možno uplatnit jen v probíhajícím trestním řízení a že nelze tento důvod vztahovat k případům recidivy, tedy k případům, kdy je zahájeno trestní stíhání proti obviněnému, který byl v minulosti odsouzen pro podobnou trestnou činnost, avšak v rámci již probíhajícího nového trestního řízení se nedopustil znovu jednání předpokládaného v tomto ustanovení. Proto je navrhována nová úprava § 68 odst. 3 TrŘ, dle níž omezení uvedená v § 68 odst. 2 TrŘ se neuzijí, jestliže obviněný: „e) již opakovat trestnou činnost, pro niž je stíhán, a to i přesto, že za ni již byl odsouzen, anebo v takové trestné činnosti pokračoval, a to i dalšími útoky hromadného trestného činu nebo delším udržováním protiprávního stavu u trvajících trestných činů.“

V návrhu jsou zvažovány dvě varianty přezkoumávání trvání vazby. Podle druhé varianty se navrhuje, aby státní zástupce mohl v přípravném řízení rozhodovat nejen o dalším trvání vazby (jak je to již upraveno v § 71 odst. 4 TrŘ), nýbrž aby byl nově oprávněn samostatně rozhodovat (v prvním stupni) o žádostech obviněného o propuštění z vazby na svobodu. (s. 51 an. návrhu). Odůvodňuje se to tím, že státní zástupce, který vykonává v přípravném řízení dozor nad zachováváním zákonnosti, je s věcí dokonale seznámen.

Navrhovatelé však zřejmě pomíjejí čl. 8 odst. 5 Listiny, podle něhož nikdo nesmí být vzat do vazby, leč z důvodů a na dobu stanovenou zákonem a na základě rozhodnutí soudu. Rozhodnutí o prodloužení vazby je formou vzetí do vazby, a proto by o něm neměl rozhodovat státní zástupce (s možností přezkoumání tohoto rozhodnutí soudem na základě stížnosti obviněného), nýbrž výlučně soud. Státní zástupce je procesním protivníkem obviněného, a proto by řízení jako celek nebylo vedeno za respektování zásad spravedlivého procesu, jehož jedním ze základních elementů je princip „rovnosti zbraní,“ kdy každá strana v procesu musí mít stejnou možnost hájit své zájmy, jakož i možnost uplatňovat své argumenty za podmínek, které nejsou zřetelně nevýhodné ve srovnání s protistranou.

Pokud byl soudem vyhlášen odsuzující rozsudek, kterým byl obviněný odsouzen pro zvlášť závažný zločin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, nezapočítává se další vazba až do nařízení výkonu uloženého trestu odnětí svobody do celkové doby trvání vazby podle ustanovení o nejvyšší přípustné době trvání vazby; byl-li však takový odsuzující rozsudek ve výroku o vině zvlášť závažným zločinem později zrušen a věc vrácena soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, je třeba v souvislosti s tímto rozhodnutím vždy znovu rozhodnout o dalším trvání vazby s přihlédnutím k ustanovení o nejvyšší přípustné době trvání vazby.

Věcný záměr nového trestního řádu obsahuje také návrh nezapočítávat dobu vazby do celkové lhůty trvání vazby v případech, kdy byl obviněný odsouzen za zvlášť závažný zločin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, avšak rozsudek doposud nenabyl právní moci. To by mělo zajistit ochranu společnosti před recidivou takového odsouzeného. Délka vazby by se nezapočítávala až do doby nařízení výkonu uloženého trestu odnětí svobody. Obviněný by proto nebyl propuštěn z vazby na svobodu před nastoupením výkonu trestu odnětí svobody. Ustanovení o nejvyšší přípustné době trvání vazby se v takovém případě nepoužijí. Výjimkou by byl případ, kdy takový odsuzující rozsudek ve výroku o vině zvlášť závažným zločinem by byl později zrušen a věc vrácena soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Při zrušení takového odsuzujícího rozsudku ve výroku o vině zvlášť závažným zločinem a vrácení věci soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí by se vždy rozhodovalo o dalším trvání vazby s přihlédnutím k ustanovení o nejvyšší přípustné době trvání vazby.

S odkazem na čl. 5 odst. 1 písm. c), odst. 3, 4 a čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb., ve znění č. 41/1996 Sb. a č. 243/1998 Sb. – dále jen „Úmluva“) a navazující judikaturu Evropského soudu pro lidská práva mají být obviněnému poskytnuty určité základní procesní záruky zajišťující mu možnost předložit argumenty proti ponechání ve vazbě. I přitom musí být zajištěna rovnost zbraní a kontradiktorní řízení, a proto obviněný má právo být slyšen v přípravném řízení soudcem a v řízení před soudem samosoudcem nebo senátem před rozhodnutím o jeho žádosti o propuštění z vazby, aby se mohl osobně vyjádřit k dalšímu trvání své vazby. Osobní přítomnost obviněného v souvislosti s rozhodováním o vazbě je považována za významnou záruku proti porušování jeho práv ve vazbě. Proto je nezbytné umožnit obviněnému v případě, že žádá, aby byl před rozhodnutím o jeho žádosti o propuštění z vazby vyslechnut, realizaci tohoto práva na osobní slyšení. Naproti tomu před soudem druhé instance rozhodujícím o stížnosti obviněného takové právo na osobní slyšení obviněný nemá.

## VIII. JAKÝ MODEL TRESTNÍHO ŘÍZENÍ VYTVOŘIT V ČR

Ve světě existuje řada modelů trestního řízení, z nichž některé se liší zcela zásadně, jiné pak nepříliš podstatně. Při zamýšlené rekodifikaci trestního řádu v ČR považují za nezbytné vyjít z určitého modelu trestního řízení, který bude vyhovovat našim potřebám a bude i v souladu s normami Evropské unie. Již bezmála 10 let se v ČR diskutuje o tom, zda má být v našem trestním řádu ponechána koncepce kontinentálního procesu (s posílením či bez posílení kontradiktornosti řízení před soudem), nebo zda má dojít k převzetí anglosaského, či amerického procesu (a v jakém rozsahu). Je tomu tak přesto, že tak, jak v Evropě neexistuje jednotný



model trestního řízení, neexistuje jeho jednotný model v anglosaských státech, ani v jednotlivých státech americké unie.

V návrhu věcného záměru zákona o trestním řízení soudním se uvádí, že východiskem kodifikace je zajištění jejího souladu s ústavním pořádkem a mezinárodními závazky. Neuvádí se však výslovně, za využití kterého z modelů trestního řízení se má tohoto cíle dosáhnout. Zda za využití 1. současného kontinentálního modelu, v podobě existující v ČR, nebo 2. anglosaského modelu (resp. modelu převažujícího v USA), nebo 3. současného kontinentálního modelu s prvky anglosaskými, nebo 4. současného anglosaského modelu s prvky kontinentálními.

Pouze po prostudování 117 stran věcného záměru kodifikace trestního řádu lze dovodit, že v převažující míře se nadále počítá s využitím současného kontinentálního modelu, a to v podobě existující v ČR po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Nově se uvažuje o dalším posílení procesních záruk spravedlivého procesu, jimiž jsou ve smyslu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 6 ÚochrLP), zejména právo na veřejnost řízení a rozhodování, právo na přiměřenou rychlost řízení, právo na spravedlivé projednání věci, v rámci kterého se především uplatňují principy rovnosti zbraní, kontradiktornost řízení, přítomnost při projednávání, odůvodněnost rozhodnutí a v trestním řízení navíc i právo obviněného na seznámení s povahou a důvody obvinění, právo na přípravu obhajoby, právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce, právo na výslech svědků proti sobě a na předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch.<sup>7a)</sup> Tyto potřeby však nejsou nové, vychází se z nich již od 1. 1. 2002, kdy nabyl účinnosti zákon č. 265/2001 Sb.

## IX. KODIFIKACE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU A TRESTNÍHO ŘÁDU SOUČASNĚ?

Od roku 1995 vypracovala komise ministra spravedlnosti pro rekodifikaci trestního práva hmotného a procesního řádu podkladových materiálů.

Ministerstvo spravedlnosti zaslalo v srpnu 2004 resortům k připomínkovému řízení návrh věcného záměru nového trestního řádu. Krátce předtím, 21. 7. 2004, předložila vláda Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR návrh nového trestního zákoníku, který byl v 1. čtení projednáván poslaneckou sněmovnou 14. 10. 2004. Protože návaznost trestního práva hmotného a trestního práva procesního je velmi úzká, je otázkou, zda je vhodné tyto dva trestní kodexy projednávat oddě-

leně. Současný stav je takový, že sněmovna projednává vládní návrh nového trestního zákona, i když není obeznámena s obsahem návrhu nového trestního řádu. Přitom ministr spravedlnosti Pavel Němec dne 21. 7. 2001 v poslanecké sněmovně zdůraznil, že formální pojetí trestného činu neznamena nutnost stíhat všechny i bagatelní trestné činy, neboť jejich řešení kodifikace trestního práva přesouvá do procesní oblasti. Dále uvedl, že návrh trestního zákoníku zavádí novou kategorizaci trestných činů na zločiny a přečiny, která se projevuje nejen v trestním právu hmotném, nýbrž také v trestním právu procesním a má být základním prvkem připravované kodifikace trestního práva procesního.<sup>8)</sup>

I když ministr spravedlnosti hovořil o organické návaznosti trestního práva hmotného a trestního práva procesního, i o tom, že kodifikace trestního zákoníku je základem kodifikace trestního práva procesního, nepovažoval za potřebné zmínit se o tom, proč vláda předložila pouze návrh nového trestního zákoníku, zatímco se kodifikace trestního řádu teprve připravuje. Odpověď na tuto otázku jistě zná, protože nový trestní zákoník i nový trestní řád připravuje ministerstvo spravedlnosti. Proto překvapuje, že ministr spravedlnosti nezdůvodnil, proč projednávání trestního zákoníku nepředcházelo projednávání věcného záměru, zatímco přípravy nového trestního řádu naopak projednáváním věcného záměru začínají. Nereagoval ani na kritiku poslanců, kteří požadovali projednávání návrhu nového trestního zákona společně s návrhem trestního řádu.<sup>9)</sup>

V současnosti není možné projednávat rekodifikaci obou základních trestních kodexů, protože stav příprav těchto dvou kodifikací se zásadně liší. V případě, že se většina poslanců v druhém čtení v poslanecké sněmovně ztotožní s názorem o nutnosti současného projednávání návrhů obou trestněprávních rekodifikací, mohly by být oba návrhy předloženy zřejmě až za několik roků.

Je pozoruhodné, že vláda neuvedla důvod proč navrhuje samostatně přijetí nového trestního zákoníku (bez předchozího projednání jeho věcného záměru) a teprve následné samostatné projednávání věcného záměru trestního řádu a s dalším odstupem také projednávání nového trestního kodexu.

Považuji za žádoucí, aby v Poslanecké sněmovně i v Senátu Parlamentu ČR došlo k současnému projednávání rekodifikace obou základních trestněprávních předpisů. Usuzuji, že tento názor je v souladu s již citovaným vyjádření ministra spravedlnosti, který ve sněmovně zdůraznil organickou návaznost trestního práva hmotného a trestního práva procesního a výslovně uvedl, že kodifikace trestního zákoníku je základem kodifikace trestního práva procesního.<sup>10)</sup>

<sup>7a)</sup> Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, J.: Trestní řád. Komentář. I. díl. 4. vydání., C. H. Beck, Praha 2002, s. 3.

<sup>8)</sup> Srov. vystoupení ministra spravedlnosti JUDr. Pavla Němce v prvním čtení k vládnímu návrhu trestního zákoníku (sněmovní tisk 744), Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, dne 14. 10. 2004.

<sup>9)</sup> Srov. vystoupení poslanců Ing. Radima Chytky a Mgr. MUDr. Ivana Langra v prvním čtení k Vládnímu návrhu trestního zákoníku (sněmovní tisk 744), Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, dne 14. 10. 2004.

<sup>10)</sup> Srov. k tomu Vantuch, P.: Ke koncepci rekodifikace trestního práva hmotného v ČR, Trestní právo 10/1996, s. 2 an.

## ČLÁNKY

X.  
ZÁVĚR

Přestože rozsáhlá novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. byla označena za nakročení k rekodifikaci, v návrhu věcného záměru nové kodifikace trestního řádu se neuvádí, zda se současná úprava v praxi osvědčila, či nikoliv.

Oprávnění obviněného i jeho obhájce zůstávají i v návrhu nového trestního řádu pro každou trestně stíhanou osobu, a to v rozsahu obdobném jako dosud. Snad nejzávažnější změnou je návrh na obnovení jediného modelu vyšetřování. Tento návrh je podáván bez zdůvodnění, proč se dvě formy vyšetřování, a to standardní dle § 161 až § 167 TrŘ a rozšířené (§ 168 až

§ 170 TrŘ), zavedené novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. v praxi neosvědčily. Přitom je známo, že v praxi existují četné výhrady ke standardnímu vyšetřování, zejména pak k úředním záznamům o podaném vysvětlení. V návrhu se však naopak počítá s odbouráním rozšířeného vyšetřování, vůči němuž praxe žádné výhrady nemá.

Věcný záměr nové kodifikace trestního řádu vzbuzuje neodbytný dojem, že především rozsahem uvažovaných změn zůstane zřejmě nový trestní řád za novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. Mnohé nasvědčuje, že věcný záměr nové kodifikace bude v podstatě jen doplňovat a zpřesňovat citovanou novelu trestního řádu účinnou od 1. 1. 2002.

*Autor je advokátem v Brně.*

## PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE U EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA\*) (dokončení, první část viz č. 1/2005)

JUDr. JAN KOMÁREK, LL. M.

### 6. ÚSTNÍ ČÁST ŘÍZENÍ

#### 6.1 Upuštění od ústní části řízení

Na organizační schůzce předseda Soudního dvora stanoví datum ústního jednání. Článek 104 (4) Jř/Sd však umožňuje Soudnímu dvoru po slyšení generálního advokáta od ústního jednání upustit. Učiní tak po informování účastníků, kteří nicméně mohou předložit odůvodněnou žádost o ústní jednání. V praxi se toto oznámení doručuje společně s písemnými podáními účastníků, doprovodný dopis tajemníka Soudního dvora bude obsahovat upozornění v tomto smyslu. Účastníci mají pro vyjádření zájmu na ústním jednání lhůtu jednoho měsíce, kterou může předseda Soudního dvora prodloužit.

Otázkou interpretace zůstává, zda postačí pouze předložit žádost o konání ústního jednání, které musí Soudní dvůr vyhovět za každých okolností, anebo zda Soudní dvůr může rozhodnout o upuštění od ústního jednání i proti výslovnému přání účastníka. Jednoznačně rozhodnutí Soudního dvora dosud chybí, proto lze pečlivě odůvodnění nutnosti konání ústního jednání v účastnickově podání jen doporučit<sup>91)</sup>. Dobrymi důvody, které lze v odůvodnění žádosti o konání ústního jednání uvádět, může například být potřeba reagovat na argument jiného účastníka řízení, o kterém se žadatel o ústní jednání dozvěděl z jeho písemného podání.

#### 6.2 Důvody pro účast na ústním jednání

Na druhou stranu nikde není stanovena povinnost se ústního jednání účastnit. Soudní dvůr zdůrazňuje, že nepřítomnost na ústním jednání nebude chápána jako uznání argumentů protistrany.<sup>92)</sup> Přesto pro účast na ústním jednání hovoří mnoho důvodů: potřeba vyjádřit se k argumentům ostatních účastníků, nutnost vyloučit možnost nepochopení vlastních argumentů, vyjádřených v písemném podání, potřeba rozvinout, vyjasnit anebo opravit vlastní argumenty, přání být přítomen k odpovědím na možné otázky Soudního dvora. V případě nových členských států lze doplnit důvod další: vzhledem k délce řízení o předběžné otázce se budou ještě minimálně rok, ale spíše více, konat řízení o předběžných otázkách, kde neměly tyto členské státy možnost předložit svá písemná podání, jelikož ještě nebyly členy EU. Ústní jednání je tak poslední možností jak ovlivnit výsledek celého řízení a upozornit na pohled tohoto členského státu na projednávanou problematiku.

Význam ústního jednání však poněkud snižuje skutečnost, že se soudci neodeberou k jednání o případu bezprostředně po jeho skončení, ani o rozsudku nijak předběžně nehlásují, jako to činí např. Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku. Namísto toho soudci Soudního dvora budou jednat o případu až poté, kdy generální advokát předloží své závěry, což bude až o několik týdnů později. Záleží tedy na

\*) Článek je založen na kapitolách IX a X knihy Bobek, M. – Komárek, J. – Passer, J. M. – Gillis, M. Předběžná otázka v komunitárním právu. Linde, Praha 2005. Spoluautorům tímto děkuji za velmi podnětné komentáře a doplnění článku.

<sup>91)</sup> Srov. Anderson, Demetriou 2002 na str. 267 a 268.

<sup>92)</sup> *Notes for the guidance*, str. 20 bod C.6.

tom, jaký dojem zástupce v paměti soudců zanechal, aby i po delší době byli schopni si jeho argumentaci připomenout.<sup>93)</sup> Anderson a Demetriou citují nejmenovaného generálního advokáta k ilustraci toho, jaký vliv na jeho závěry ústní jednání může mít: nikdy se jej neúčastnil bez toho, aby měl předběžnou verzi svých závěrů již zpracovanou, avšak nikdy z něj neodcházel bez přání alespoň něco v nich změnit po jeho skončení.<sup>94)</sup> I toto vyjádření tedy svědčí pro účast na ústním jednání.

Sám Soudní dvůr uvádí tyto účely ústního jednání:

- potřeba odpovědět na jeho otázky,
- připomenout, ve formě velmi stručného shrnutí, vlastní argumenty s důrazem na ty, na nichž stojí písemné podání,
- předložit nové argumenty vynucené novými událostmi, které proto nemohly být zahrnuty v písemném podání,
- vysvětlit a objasnit složitější argumenty, zdůraznit ty důležité z nich.<sup>95)</sup>

Soudní dvůr výslovně v souvislosti s řízením o předběžné otázce zdůrazňuje možnost stran reagovat na ostatní písemná podání, která jim jsou dána pouze v ústním jednání, což činí dokonce na dvou místech svého Průvodce pro poradce u Soudního dvora.<sup>96)</sup> Upozorňuje ale také výslovně na to, že ústní jednání má být chápáno jako doplňkové k písemné části řízení a nemělo by během něj docházet k opakování toho, co již bylo uvedeno v písemném podání.

Je třeba mít na paměti, že Soudní dvůr je zcela specifickou soudní institucí, kde se mísí několik evropských právních tradic a kultur. Pokud tedy například anglický soudce více spoléhá na ústní část jednání, hraje v něm velice aktivní roli a může klást mnoho otázek, k překvapení anglického advokáta nelze totéž čekat od jeho kolegy z kontinentu. I velmi zkušený advokát, protřelý z jednání v domácích soudních síních, tedy mohou narazit před Soudním dvorem na problémy.<sup>97)</sup> Vystoupení před Soudním dvorem vyžaduje důkladnou přípravu, už jen s ohledem na to, že se k němu advokát zastupující soukromé subjekty tak často ve své kariéře nedostane. Co by tedy ústní vyjádření účastníka mělo obsahovat?

### 6.3 Obsah a struktura ústního podání

Na začátek je dobré seznámit Soudní dvůr s obsahem a strukturou zamýšleného vystoupení. Je jakýmsi „jízdním řádem“ vystoupení, který umožňuje posluchačům zorientovat se v tom, co bude následovat v podrobnostech.

Pokud je účastník vyzván Soudním dvorem k tomu, aby se zaměřil na určité otázky, ať již v oznámení o konání ústního jednání nebo bezprostředně před ním, je třeba se na tyto otázky zaměřit. Účastník musí najít rovnováhu mezi opakováním právních argumentů či skutkového a vnitrostátního právního rámce, obsaženého v písemném podání a na druhou stranu potřebného uvedení soudců do problému a řešení navrhovaných účastníkem. Všichni soudci nebudou mít stejnou znalost projednávaného případu, mohou ho znát jen z předběžné zprávy soudce zpravodaje, popř. ze zprávy k jednání. Přílišné opakování však může soudce popudit a účastník tak riskuje ztrátu jejich pozornosti.

Je zbytečné nadměrně citovat z rozhodnutí Soudního dvora, obzvláště pokud se týče ustálené judikatury. Soudní dvůr ji samozřejmě zná a pokud účastník nezamýšlí se od ní nějakým přesvědčivým způsobem odchýlit a o tomto odchýlení Soudní dvůr přesvědčit, ztrácí obsáhlými citacemi čas.

Není záhodno číst vyjádření z předem připraveného textu, jelikož má mluvčí tendenci svůj projev zrychlovat, mluvit monotónně a činit tak tlumočení daleko obtížnější. Doporučuje se tedy používat pouze písemných poznámek a snažit se mluvit spatra.<sup>98)</sup> Namísto kompletního textu podání lze doporučit krátké poznámky, například formou kartiček zachycujících jednotlivé body vystoupení. Mluvčí si na ně může poznamenat krátké věty, které zamýšlí ocitovat doslova, anebo odkazy na relevantní judikaturu, kterou si účastník může „krýt záda“ v případě dotíravých dotazů.

V zásadě není dovoleno předkládat dokumenty Soudnímu dvoru během ústního jednání. Všechny dokumenty musí být předloženy současně s písemným podáním, respektive ve lhůtě pro jeho podání.<sup>99)</sup> Výjimečně je však Soudní dvůr přijme, pokud proti tomu ostatní účastníci nevznesou námitky. Někdy si právní zástupci přinesou do soudní síně názorné pomůcky, kterými svoji argumentaci podpoří.

### 6.4 Průběh ústní části řízení

Účastníci jsou vyzváni o dnu nařízeném k ústnímu jednání pouze několik týdnů předem. Spolu s tímto oznámením je zástupcům stran v hlavním řízení doručen Průvodce pro poradce u Soudního dvora a žádost o to, aby účastník indikoval předpokládanou délku svého vystoupení. Maximum dané Soudním dvorem účastníkům je 30 minut, pokud ovšem případ projednává senát ve složení tří soudců, tento

<sup>93)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 269, pozn. č. 7 citují zprávy zástupců členských států (Francie, Spojeného království a Dánska), publikované v Schermers et al. 1987, které zmiňují narůstající význam otázek, jež soudci při ústním jednání kladou.

<sup>94)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 269.

<sup>95)</sup> *Notes for the guidance*, str. 19 bod C.2.

<sup>96)</sup> *Notes for the guidance*, str. 19 bod C.2 a str. 20 bod C.6.

<sup>97)</sup> Srov. Edward 1994 na str. 40 a 41.

<sup>98)</sup> Srov. *Notes for the guidance*, str. 19 bod C.4, druhý odstavec.

<sup>99)</sup> Čl. 37 Jř/Sd, *Notes for the guidance*, str. 16, bod B.14.b.

## ČLÁNKY

čas se zkracuje na polovinu. Do přiděleného času se nezačítává čas potřebný k odpovědi na otázku soudce. Je možné požádat Soudní dvůr o prodloužení, což však musí účastník učinit nejméně patnáct dní před konáním ústního jednání. Rozhodnutí o tom bude účastníkovi doručeno nejméně jeden týden před jednáním. Pokud je účastník zastoupen více než jedním zástupcem, celkový čas jejich vystoupení nesmí překročit povolený čas. V případě, že se člen Soudního dvora táže jednoho z nich, může odpověď poskytnout druhý z nich. V případě, že mají zástupci různých stran obdobná podání, Soudní dvůr vítá, pokud je spojí do jediného. To bude praktické zejména v případě, že dojde ke spojení věcí.<sup>100)</sup> Dodržení časového limitu je naprosto základním požadavkem pro účastníkovu vystoupení. I během něj lze požádat o jeho prodloužení, nelze s tím však dopředu počítat a doba poskytnutá navíc nepřesáhne jednu či dvě minuty.

Jednání je podle článku 31 Statutu veřejné, pokud Soudní dvůr ze závažných důvodů nerozhodne o vyloučení veřejnosti. Pokud jednání proběhlo neveřejně, obsah ústních částí řízení se podle článku 56 (2) Jř/Sd nezveřejňuje.

Ještě před zahájením jednání jsou účastníci jednání přivzváni do místnosti, která se nachází za soudní stolicí.<sup>101)</sup> Pro soudce je to příležitost připomenout advokátům časové limity jejich vystoupení a požádat je, aby se soustředili na určité body své argumentace. Celé jednání je vedeno bez tlumočnicků, znalost francouzského jazyka je tedy nutností.<sup>102)</sup>

Řízení je v souladu s článkem 20 Statutu formálně zahájeno přednesením zprávy k ústnímu jednání. Čtení zprávy však nahrazuje fakt, že je před jednáním doručena účastníkům. Návštěvníci jednání (veřejnost) si ji pak mohou vzít na volně přístupných policích před jednací síní. U hojněji navštívených jednání však může být problém s dostatečným počtem jejich kopií, zvláště u anglické a francouzské jazykové verze. Účastníci mají možnost před ústním jednáním vyjádřit své námitky proti zprávě, například v případě, že se jim zdá, že nedostatečně odráží jejich písemná podání, anebo neadekvátně shrnuje skutkový stav případu. Jak však Soudní dvůr upozorňuje, zpráva pro ústní jednání je svojí povahou zprávou předkládanou soudcem zpravodajem ostatním členům Soudního dvora a je tedy plně na něm, zda rozhodne o jejím doplnění či změně.<sup>103)</sup> Snažit se přesvědčit Soudní dvůr o doplnění zprávy k jednání během samotného ústního jednání je podle Andersona a Demetriou pouze „mařením

cenného času pro samotné podání a riskováním popuzení Soudu“.<sup>104)</sup>

Pokud je rozhodnuto o vynechání ústní části jednání, stane se zpráva pro ústní jednání zprávou soudce zpravodaje. V opačném případě zde stejně není mezi těmito dvěma dokumenty (až na jejich jméno) rozdíl.<sup>105)</sup> Až do roku 1994 byla zpráva pro jednání publikována ve Sbírce Soudního dvora, do roku 1985 jako součást samotného rozsudku pod hlavičkou „skutkové a právní otázky“, od roku 1986 jako samostatný úvod závěrů generálního advokáta a rozsudku.<sup>106)</sup> Od roku 1994 již zpráva k jednání není publikována, což bylo zdůvodňováno ušetřením času, nutného k překladu zprávy z francouzštiny do ostatních jazyků. I tak je však v současnosti prodleva mezi vydáním rozsudku a jeho publikací ve Sbírce přibližně dva roky.<sup>107)</sup>

Po přednesení zprávy k jednání následuje podání žalobce v hlavním řízení, poté členských států v abecedním pořadí, ačkoliv pokud je členský stát zároveň stranou v hlavním řízení, přednese své podání jako první. Podání uzavírají komunitární instituce. Poté mohou následovat otázky soudců, třebaže ti se také často ptají účastníků přímo během jejich vystoupení, obzvláště pokud chtějí objasnit důležitý argument, který účastník vznáší.<sup>108)</sup> Stejně tak je dán účastníkům čas na to, aby reagovali na vystoupení jiných účastníků. Účelem těchto odpovědí není shrnout znovu vlastní argumenty, popřípadě argumenty protistrany. Účastník v nich musí reagovat na konkrétní podnět vznesený druhou stranou.

Jednání je uzavřeno oznámením generálního advokáta, který na výzvu předsedajícího informuje o tom, kdy předloží své závěry. Závěry generálního advokáta jsou považovány za součást ústního jednání a podle čl. 59 (1) Jř/Sd by je měl generální advokát přednést na závěr ústního jednání. Ve skutečnosti se však omezí právě jen na oznámení data jejich přednesení, popřípadě dokonce jen větu, že „budou oznámena v den, který bude sdělen“. Je tomu tak vzhledem k narůstajícím prodlevám při překladech závěrů, které generální advokát může jen obtížně předvídat. Poté předsedající prohlásí podle čl. 59 (2) Jř/Sd ústní část řízení za skončenou. Požadavek ústního přednesení závěrů je splněn při jiném jednání, na kterém jsou čteny jeho výrokové části. Často se stává, že jsou závěry čteny jiným generálním advokátem než tím, který je skutečně vypracoval. Účast stran se neočekává

<sup>100)</sup> *Notes for the guidance*, str. 20 bod C.5.

<sup>101)</sup> *Notes for the guidance*, str. 19 bod C.3.

<sup>102)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 273.

<sup>103)</sup> *Notes for the guidance*, str. 18 bod C.1.b.

<sup>104)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 271.

<sup>105)</sup> *Notes for the guidance*, str. 18, bod C.1.b.

<sup>106)</sup> Krátký experiment nepublikování zprávy k jednání z počátku roku 1985 byl opuštěn v září roku 1986 – Anderson, Demetriou 2002 na str. 271, pozn. č. 15.

<sup>107)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 272.

<sup>108)</sup> *Notes for the guidance*, str. 19 bod C.3.



a Soudní dvůr dokonce námitku stran, že nemohly najít soudní síň, kde byly závěry čteny, odmítl.<sup>109)</sup>

Písemný záznam z jednání je vyhotoven ze zvukového záznamu francouzského překladu jednání, ovšem pouze na žádost některého ze zúčastněných soudců. Jedná se o interní dokument Soudního dvora, který není přístupný ani účastníkům, ani veřejnosti.<sup>110)</sup> Naproti tomu protokol z jednání, který pořizuje tajemník Soudního dvora, je podle článku 62 Jř/Sd veřejnou listinou, do které mohou účastníci nahlížet a pořizovat si opisy. Zcela v duchu procesních pravidel platných ve Francii neobsahuje nic víc než záznam toho, kdo byl přítomen na jednání a zda při něm došlo k nějakým podstatným procesním úkonům. Nebývá delší než jedna strana.

### 6.5 Opakování ústní části řízení

Provedení dokazování nebo jeho opakování či doplnění může být nařízeno i po skončení ústní části jednání.<sup>111)</sup> Ústní část řízení může být obnovena Soudním dvorem po slyšení generálního advokáta buď z vlastního podnětu Soudního dvora, na návrh generálního advokáta či na návrh stran.<sup>112)</sup> Soudní dvůr tak učiní, pokud se „domnívá, že mu chybí dostatečné informace pro rozhodnutí anebo že případ musí být rozhodnut na základě argumentů, které nebyly diskutovány mezi stranami“.<sup>113)</sup> Strany tedy nemohou reagovat na závěry generálního advokáta jako takové bez dalšího.<sup>114)</sup> Soudní dvůr žádosti o znovuootevření ústní části jednání vyhoví pouze v případě, že jsou splněny výše uvedené podmínky, zejména tedy že generální advokát diskutoval argumenty, které nebyly předloženy účastníky. Například v probíhajícím řízení podle čl. 228 SES, kde Komise žaluje Francii za nesplnění rozsudku Soudního dvora, generální advokát Geelhoed navrhl, aby byla Francie odsouzena jak k zaplacení paušální částky, tak i k periodickým penále. Takto navržená sankce jde i nad návrh samotné Komise a nebyla diskutována žád-

nou ze stran ani vedlejším účastníkem během řízení. Proto se ve věci bude konat opakované ústní jednání, ve kterém se účastníci zaměří pouze na tuto otázku.<sup>115)</sup> Naopak ve věci Wouters žalobci v hlavním řízení namítali, že se generální advokát vyjádřil k otázkám, na které se vnitrostátní soud vůbec neptal, a žádali proto obnovení ústní části řízení. Soudní dvůr jim nevyhověl právě s poukazem na to, že má dostatečná skutková zjištění pro své rozhodnutí a že k nim dospěl na základě argumentů předložených během ústního jednání (a implicitně tedy řekl, že nikoliv na základě zjištění, učiněných výhradně generálním advokátem v jeho závěrech).<sup>116)</sup>

Svoji neochotu umožnit stranám reagovat na závěry generálního advokáta Soudní dvůr odůvodňuje především zdržením, které by to přinášelo: stejnou možností by musela mít i druhá strana hlavního řízení a ostatní účastníci v řízení o předběžné otázce. Všechny tyto dokumenty by pak musely být překládány.<sup>117)</sup> Navíc by to ani neodpovídalo roli, kterou generální advokát v řízení před Soudním dvorem hraje.<sup>118)</sup>

## 7.

### ROZHODOVÁNÍ SOUDNÍHO DVORA

O konečném rozsudku se rozhoduje na poradě Soudního dvora. Poradu je třeba odlišit od organizační schůzky, o které jsme se zmiňovali výše. Samotná porada je neveřejná a tajná. Obsahem soudcovského slibu je rovněž závazek nevyzradit nic z obsahu těchto porad,<sup>119)</sup> zprávy o jejich průběhu jsou tedy z povahy věci pouze zprostředkované. Podle ustanovení článku 27 (2) Jř/Sd se jí účastní pouze soudci, kteří byli přítomni na ústním jednání, nikdo jiný (včetně generálních advokátů či asistentů soudců) na ni nemá přístup. V následujícím popisu vycházíme z pojednání bývalého soudce Soudního dvora D. Edwarda, jehož článek je jedním z mála, které podrobněji poradou Soudního dvora přibližují.<sup>120)</sup>

<sup>109)</sup> Spojené věci C-270/97 a C-271/97 *Deutsche Post AG v Elisabeth Sievers a Brunhilde Schrage* [2000] ECR I-929, odst. 29.

<sup>110)</sup> Takto byla odmítnuta žádost právních zástupců ve věci C-356/98 *Arben Kaba v Secretary of State for the Home Department* [2000] ECR I-2623. Srov. stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera ve věci C-466/00 *Arben Kaba v Secretary of State for the Home Department* [2003] ECR I-2219, odst. 28.

<sup>111)</sup> Čl. 60 Jř/Sd. Např. případ 140/79 *Chemial Farmaceutici SpA v DAF SpA* [1981] ECR 1, odst. 8.

<sup>112)</sup> Čl. 61 Jř/Sd. Srov. rozsudek z 30. března 2004 ve věci C-147/02 *Michelle K. Alabaster v Woolwich plc and Secretary of State for Social Security*, nebylo dosud publikováno, odst. 33-36.

<sup>113)</sup> *Deutsche Post AG*, odst. 30. Usnesení Soudního dvora ve věci C-17/98 *Emesa Sugar (Free Zone) NV v Aruba* [2000] ECR I-665, odst. 18 a usnesení tam citovaná.

<sup>114)</sup> *Emesa Sugar*, odst. 19 a 20.

<sup>115)</sup> Srov. usnesení Soudního dvora z 16. července 2004 ve věci C-304/02 *Komise v. Francie*, nebylo publikováno, odst. 4, srov. též výrokovou část usnesení.

<sup>116)</sup> Věc C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECR I-1577, odst. 40-43.

<sup>117)</sup> *Emesa Sugar*, odst. 17.

<sup>118)</sup> Závěry generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera ve věci C-466/00 *Arben Kaba v Secretary of State for the Home Department* [2003] ECR I-2219, odst. 109-113. Postoj Soudního dvora bude přezkoumán Evropským soudem pro lidská práva, neboť k němu společnost Emesa Sugar podala žalobu proti Nizozemsku (žaloba č. 62023/00). Řízení probíhá.

<sup>119)</sup> Čl. 35 Statutu, čl. 27 (1) Jř/Sd. Slib je upraven v čl. 3 (1) Jř/Sd.

<sup>120)</sup> Edward 1994 na str. 47-49. Srov. ještě druhý jím publikovaný článek *How the Court of Justice Works*. [1995] 20 E.L.Rev. 539.

## ČLÁNKY

Soudce se o programu jednání na poradě dozví přibližně týden dopředu. Soudní dvůr či senát započne svou poradou poté, kdy generální advokát předloží své závěry. Podle D. Edwarda se často mylně předpokládá, že Soudní dvůr pouze rozhodne, zda závěry generálního advokáta následovat či nikoliv. Naopak, podle něj si musí každý soudce utvořit představu o tom, jak by měl být případ rozhodnut. Závěry jsou přitom pouze výchozím bodem jeho úvah, ačkoliv je Soudní dvůr bude v mnoha případech následovat.<sup>121)</sup>

Krátce po zveřejnění závěrů nechá soudce zpravodaj kolovat mezi soudci svůj návrh rozsudku, anebo může pouze navrhnout, že je třeba před jeho sestavováním věc prodiskutovat na společné poradě. V takovém případě pak naznačí body, které by měly být společně s jeho kolegy diskutovány. I v případě, kdy soudce zpravodaj nechá kolovat návrh rozsudku, může jiný soudce sepsat nesouhlasné či konkurující stanovisko, o kterém se bude snažit přesvědčit kolegy. Pokud se názory soudců velmi rozcházejí, předseda Soudního dvora zařadí případ do diskuse, třebaže s tím soudce zpravodaj původně nepočítal. Tyto dokumenty, které kolují mezi soudci i po konání porady, jsou považovány za její součást. Přístup k nim sice mají i asistenti soudců (*référéndaires*), i ti však zcela bez výjimky striktně udržují jejich obsah v tajnosti.

Formálně poradou zahájí předseda Soudního dvora (popř. senátu), který vyzve soudce zpravodaje ke komentáři k případu, popřípadě jeho návrhu rozhodnutí. Poté následuje rozprava mezi soudci, „často energická a někdy hněvivá“, jak poznamenává soudce Edward. Možná i proto si soudci během porad vykájí a oslovují se příjmením, ačkoliv si jinak podle ustáleného obyčeje na Soudním dvoře tykají a oslovují se jménem křestním. Je to „jediná známka formálnosti v něčem, co jinak vypadá jako jakákoliv jiná schůzka právníků, kteří diskutují určitý problém“.<sup>122)</sup> Pokud mezi soudci panuje neshoda o určitém bodu rozhodnutí, nechá o něm předseda hlasovat. V okamžiku, kdy je dosažen konsensus, prochází se návrh rozsudku stránku po stránce, aby skutečně odrážel názor celého Soudního dvora (popřípadě senátu) a nakonec se o něm na závěrečné rozpravě hlasuje. Podle článku 27 (5) Jř/Sd je pořadí hlasujících opačné, než to, které stanoví čl. 6 Jř/Sd, tj. hlasuje se od soudce, který vykonává svoji funkci po nejkratší

dobu, v případě rovnosti pak rozhoduje věk. Je to způsob obvyklý u většiny evropských soudů, a má zajistit, aby mladší soudci nebyli ovlivněni názorem svých starších kolegů.<sup>123)</sup>

Přestože se tedy při poradě o jednotlivých bodech rozsudku hlasuje, neznamená to, že názor přehlasovaných soudců se v konečném rozsudku nijak neprojeví. Přehlasovaná menšina může být naopak velmi aktivní v přesvědčování svých kolegů ke změně jejich názoru. Soudce zpravodaj může vypracovat hned několik návrhů rozsudků a konečný výsledek může být velmi odlišný od toho odhlasovaného na počátku projednávání případu. Diskuse následující po poradě může trvat týdny i měsíce. To se odrazí v prodlevě mezi zveřejněním závěrů generálního advokáta a vyhlášením rozsudku,<sup>124)</sup> stejně jako v jeho samotném znění. Čím větší neshoda mezi soudci panuje, tím více kompromisní bude jeho znění, často na úkor srozumitelnosti a konzistentnosti. Jak poznamenává jiný soudce Soudního dvora (dnes již zesnulý) G. F. Mancini, pokud soudce nesouhlasí se svými kolegy, nicméně je přehlasován, nezbude mu než „zatnout zuby a podepsat zdánlivě jednotný, kolegiální rozsudek. Pokud je soudcem zpravodajem, jeho úděl je ještě horší, jelikož musí sepsat rozsudek navzdory svému nesouhlasu.“<sup>125)</sup> Proto se ozývají hlasy pro zavedení možnosti publikovat separátní vóta,<sup>126)</sup> obdobně jako například u Evropského soudu pro lidská práva anebo některých ústavních soudů na kontinentu. Nicméně argumenty proti takové možnosti jsou rovněž velmi přesvědčivé a nezdá se, že by se praxe jednotného, kolegiálního rozsudku měla změnit.<sup>127)</sup>

## 8.

## ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA

## 8.1 Obsah a forma rozsudku Soudního dvora

Čl. 37 Statutu, popřípadě čl. 64 (1) Jř/Sd stanoví, že se rozsudek vyhláší ve veřejném zasedání. Ačkoliv Jednací řád stanoví, že tak má být učiněno za přítomnosti stran, praxe je taková, že jsou rozsudky čteny na počátku ústního jednání v jiném případě. Program jednání je však možné zjistit předem v Kanceláři Soudního dvora nebo na jeho internetových

<sup>121)</sup> Edward 1994 na str. 47.

<sup>122)</sup> Edward 1994 na str. 48 a v pozn. č. 60.

<sup>123)</sup> Schermers, Waelbroeck 2001 na str. 736.

<sup>124)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 308 v pozn. č. 5 uvádějí tyto příklady: případ 3/87 *Agegate Ltd.* [1989] ECR 4459 13 měsíců, C-62/86 *Akzo Chemie BV* [1991] ECR I-3359 25 měsíců, C-388/95 *Belgie v Španělsko* [2000] ECR I-3123 14 měsíců.

<sup>125)</sup> Mancini G. F. The United States Supreme Court and the European Court of Justice. In: Mancini G. F. *Democracy and Constitutionalism in the European Union*. Oxford/Portland Oregon, Hart Publishing, 2000, 163–175 na str. 167.

<sup>126)</sup> Např. bývalý generální advokát a poté i soudce Soudního dvora G. Slynn ve své knize *Introducing a European Legal Order*. London, Stevens&Sons/Sweet&Maxwell, 1992, na str. 161.

<sup>127)</sup> Velmi podrobnou diskusi argumentů pro i proti separátním stanoviskům jednotlivých soudců obsahuje článek generálního advokáta F. Jacobse *Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections*. In: O'Keefe, D., Bavasso A. (eds.) *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*. *Judicial Review in European Union Law*. Haag/Londýn/Boston, Kluwer Law International, 2000, 17–28 na str. 23–26. V závěru se vyslovuje proti této možnosti. Jinou diskusi srov. v Schermers, Waelbroeck 2001 na str. 736–738, popř. Edward 1994 na str. 49–50.

## ČLÁNKY

stránkách,<sup>128)</sup> nic proto stranám nebrání, aby se vyhlášení skutečně zúčastnily. Pokud se jedná o důležitý případ, tiskové oddělení Soudního dvora vydá tentýž den o rozsudku tiskovou zprávu (totéž činí v případě stanovisek generálních advokátů). Rovněž tiskové zprávy jsou dostupné na internetu.<sup>129)</sup> Ověřené kopie rozsudků jsou doručeny účastníkům stejně jako soudu, který předběžnou otázku předložil. Podle článku 64(2) Jř/Sd rozsudek podepisuje předseda Soudního dvora, soudci zúčastnění na poradě a tajemník. Prvopis rozsudku se opatřuje pečeti a uloží se v kanceláři.

Rozsudek bude v souladu s článkem 63 a 64 (2) Jř/Sd obsahovat tyto údaje:

- údaj o tom, že byl vydán Soudním dvorem,
- datum vyhlášení,
- jméno předsedy a zúčastněných soudců,
- jméno generálního advokáta,
- jméno tajemníka,
- označení účastníků řízení,
- jména zmocněnců, poradců a advokátů účastníků řízení,
- návrhy účastníků řízení,
- údaj o slyšení generálního advokáta,
- stručný výklad skutkového stavu,
- odůvodnění rozhodnutí,
- výrok rozsudku včetně rozhodnutí o nákladech řízení,
- podpisy předsedy Soudního dvora, soudců zúčastněných na poradě a tajemníka Soudního dvora.

Ostatní údaje obsažené v rozsudku jsou identifikace vnitrostátního soudu, číslo věci, den zanesení věci do rejstříku Soudního dvora a den přednesení závěrů generálním advokátem. Kromě výkladu skutkového stavu (v českých překladech „skutkový rámec“) obsahuje rozhodnutí také právní pozadí případu („právní rámec“), poté následuje vlastní odůvodnění, členěné na číslované odstavce. Rozhodnutí uzavírá jeho výroková část, oddělená slovy „z těchto důvodů SOUDNÍ DVŮR (složení, např. plénium či šestý senát) o otázce, která mu byla předložena [název vnitrostátního soudu] usnesením ze dne [den vydání usnesení vnitrostátního soudu o předložení předběžné otázky], rozhodl takto:“ a napsaná tučným písmem. Shrnuje odpovědi na předložené otázky. K pochopení rozhodnutí však nestačí číst pouze tuto část. Jak poznamenal generální advokát Warner: „výroková část rozsudku (Soudního dvora) by měla vždy být vykládána ve světle odůvodnění, které

jí předchází“.<sup>130)</sup> Rozhodnutí ESD tvoří integrální celek. Je nemožné a i nemožné vyčlenit cosi jako výrok a odůvodnění, která by odpovídala české právní tradici. Jedno se prolíná s druhým a právní názor Soudu bez jeho odůvodnění není pochopitelný.<sup>131)</sup> Je proto třeba vnímat a interpretovat rozhodnutí Soudu jako celek a nesnažit se do práce s judikaturou Soudního dvora promítnout národní zvyklosti.<sup>132)</sup>

## 8.2 Oprava rozsudků

Výjimečné případy námitek proti rozsudku, žádosti o jeho interpretaci a obnovy řízení před Soudním dvorem upravené v čl. 42 až 44 Statutu nejsou na řízení o předběžné otázce aplikovatelné. Vyplývá to jednoznačně z rozhodnutí ve věci *Wünsche*.<sup>133)</sup> Na druhou stranu čl. 66 Jř/Sd se na řízení o předběžné otázce zřejmě aplikovat může, ačkoliv, jak bylo vícekrát uvedeno, Soudní dvůr na účastníky řízení o předběžné otázce nepohlíží jako na strany. Podle tohoto ustanovení může Soudní dvůr bez návrhu nebo na návrh strany opravit chyby v psaní, chyby v počtech a zjevné nesprávnosti ve lhůtě dvou týdnů po vyhlášení rozsudku. Strany mohou předložit ve lhůtě stanovené předsedou písemná vyjádření, o čemž jsou řádně informovány tajemníkem. Soudní dvůr rozhoduje po slyšení generálního advokáta v neveřejném zasedání. Prvopis opravného usnesení se připojuje k prvopisu opravného rozsudku. Poznámka o tomto usnesení se uvede na okraji opravného prvopisu rozsudku.<sup>134)</sup>

## 9. NÁKLADY ŘÍZENÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE A PRÁVO NA BEZPLATNOU PRÁVNÍ POMOC

### 9.1 Náklady

Ve skutečnosti je výrok Soudního dvora o nákladech vždy stejný – rozhodnutí o nákladech řízení přísluší podle článku 104(6) Jř/Sd vnitrostátnímu soudu. Řízení před Soudním dvorem je bezplatné s výjimkou případů, kdy Soudní dvůr vynaložil náklady, kterým bylo možno předejít; po slyšení generálního advokáta může uložit jejich náhradu tomu účastníkovi řízení, který je způsobil. Náklady spojené s pořizováním

<sup>128)</sup> <http://www.curia.eu.int/fr/actu/calend.htm> (2. 9. 2004).

<sup>129)</sup> <http://www.curia.eu.int/fr/actu/communiques/communiqu.htm> (2.9. 2004).

<sup>130)</sup> Závěry generálního advokáta Warnera ve věci 135/77 *Robert Bosch* [1978] ECR 855 na str. 861, cit. podle Anderson, Demetriou 2002 na str. 310.

<sup>131)</sup> Jak opakovaně Soudní dvůr konstatoval, mimo jiné ve věci 5/55 *ASSIDER v. Vysoký úřad* [1955] ECR 135 na str. 142 či ve věci 135/1977 *Robert Bosch* [1978] ECR 855, odst. 4.

<sup>132)</sup> Bližší srov. Bobek a Komárek 2004, popř. starší, avšak stále platný článek *Toth, A.G. The Authority of Judgements of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects.* [1984] Y.B.E.L. 1, na str. 36–42.

<sup>133)</sup> Usnesení Soudního dvora ve věci 69/85 *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. v. Germany* [1986] ECR 947, odst. 14.

<sup>134)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 318 v pozn. č. 70 uvádějí příklady dvou rozsudků v řízení o předběžné otázce, kde se oprava rozsudku podle čl. 66 Jř/Sd uplatnila: C-234/97 *Fernandez de Bombadilla v. Museo Nacional del Prado* [1999] ECR I-4773 a 244/80 *Foglia v. Novello* [1981] ECR 3045.

## ČLÁNKY

opisů a překladů na žádost účastníka řízení, které jsou podle tajemníka nepřiměřené, nahradí dotyčný účastník řízení v souladu s článkem 72 Jř/Sd podle sazebníku uvedeného v čl. 16 (5) Jř/Sd. Tato ustanovení jsou zřejmě aplikovatelná i pro řízení o předběžné otázce, ačkoliv obecnou aplikovatelnost ustanovení Jednacího řádu týkajících se nákladů řízení na řízení o předběžné otázce Soudní dvůr vyloučil.<sup>135)</sup>

Vnitrostátní soud však při stanovování nákladů řízení není zcela mimo působnost komunitárního práva. Členské státy a instituce, stejně jako ostatní účastníci podle čl. 23 Statutu si nesou své náklady samy, vnitrostátní soud tedy nemůže předepsat náhradu jejich nákladů.<sup>136)</sup> To hraje velkou roli v případě, že je protistranou individuálního žalobce stát. Tento žalobce totiž v důsledku těchto ustanovení nenese riziko náhrady nákladů na účast protistrany v řízení o předběžné otázce.<sup>137)</sup>

Druhé omezení je dáno principy rovnosti a efektivity, jež omezují procesní autonomii členských států. Ve věci *Clean Car Autoservice* se žalobce úspěšný v řízení, kde rakouský Nejvyšší správní soud předložil předběžnou otázku k Soudnímu dvoru, domáhal náhrady nákladů své účasti v řízení před Soudním dvorem. Již předtím mu rakouský soud přiznal náhradu nákladů ve vnitrostátním soudním řízení, ovšem s poukazem na to, že ohledně řízení o předběžné otázce procesní předpisy mlčí, jejich náhradu nepřiznal. Soudní dvůr rozhodl, že pokud v obdobných řízeních před rakouskými soudy není náhrada nákladů účastníka přisuzována ani ve věcech rakouského práva (princip rovnosti) a nečiní výkon komunitárních práv nemožným či nadměrně obtížným (princip efektivity), není absence výslovné úpravy v rozporu s komunitárním právem. Klíčová je právě otázka „obdobného řízení“. Zatímco rakouská vláda spolu s Komisí uváděly příklad přezkumu ústavnosti zákonných ustanovení Ústavním soudem, žalobce přirovnával předložení předběžné otázky Nejvyšším správním soudem, o něž v tomto případě šlo, k témuž procesnímu kroku učiněným Nejvyšším soudem. I tak nelze srovnávat mechanicky – v případě řízení před Soudním dvorem je třeba vzít v úvahu vyšší náklady způsobené cestovními náklady a cestovními náhradami, které činí řízení před Soudním dvorem nákladnější, než jsou řízení před vnitrostátními soudy.<sup>138)</sup>

## 9.2 Právní pomoc

Co se týká právní pomoci, primárně o ni bude účastník žádat v řízení před vnitrostátním soudem, který také rozhoduje o nákladech řízení. Ve zvláštních případech je Soudní dvůr též oprávněn poskytnout právní pomoc za účelem zajištění zastupování účastníka řízení či jeho přítomnosti na ústní části řízení.<sup>139)</sup> Žádost nemusí být předkládána prostřednictvím právníka, musí však být doplněna doklady prokazujícími žadatelovu potřebu pomoci, zejména pak potvrzení příslušného orgánu členského státu o nedostatku finančních prostředků. Tajemník Soudního dvora má seznam těchto orgánů k dispozici, proto je dobré ho předem kontaktovat a ověřit, zda je potvrzení vydáno příslušným orgánem.

Soudce zpravodaj v daném případě učiní doporučení pro svůj senát, zda je žádost odůvodněná, a ten po slyšení generálního advokáta a po seznámení se se stanoviskem druhého účastníka o právní pomoci rozhodne. Rozhodnutí se neodůvodňuje a není proti němu přípustný opravný prostředek. Kdykoliv během řízení může senát poskytování bezplatné právní pomoci zrušit, změni-li se v průběhu řízení podmínky pro její poskytnutí. Úspěšný žadatel může jmenovat právníka podle svého uvážení. Pokud však je jeho výběr Soudním dvorem shledán nepřijatelným, anebo svého právního zástupce nejmenuje, učiní tak samotný Soudní dvůr na doporučení příslušného orgánu členského státu.<sup>140)</sup> Soudní dvůr rozhoduje o výplatách a poplatcích za právníka, z nichž některé mohou být proplaceny předem.<sup>141)</sup>

Právní pomoc není v řízeních o předběžné otázce příliš obvyklá. Přesto však takové případy existují,<sup>142)</sup> i když vzhledem ke krátké lhůtě pro předložení písemných vyjádření není pravděpodobné, že je o ni kladně rozhodnuto ještě před tím, než jsou náklady skutečně vynaloženy.<sup>143)</sup>

## 10. ZVLÁŠTNÍ PROCESNÍ OPATŘENÍ, ZVLÁŠTNÍ DRUHY ŘÍZENÍ

V řízení o předběžné otázce lze uplatnit zvláštní procesní opatření, popř. určité zvláštní druhy řízení. Většina z nich

<sup>135)</sup> Věc 62/72 *Bollmann* [1973] ECR 269, odst. 5 a 6, jeho relevance potvrzena nedávným rozhodnutím ve věci C-472/99 *Clean Car Autoservice* [2001] ECR I-9687, odst. 26.

<sup>136)</sup> Stanoví to standardně každý rozsudek Soudního dvora v řízení o předběžné otázce; odpovídá to ustanovení čl. 69 (4) Jř/Sd.

<sup>137)</sup> Srov. Anderson, Demetriou 2002 na str. 316.

<sup>138)</sup> Srov. v tomto smyslu stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ve věci *Clean Car Autoservice*, odst. 29–35.

<sup>139)</sup> Čl. 104(6) Jř/Sd. Na právní pomoc lze na základě čl. 103(1) Jř/Sd aplikovat analogicky ustanovení čl. 76 Jř/Sd. Právní pomoc je hrazena z rozpočtu Soudního dvora (srov. *Notes for the guidance*, str. 8 bod 4b).

<sup>140)</sup> *Doplňkový řád, Supplementary Rules of the Court of Justice* (oficiální překlad do češtiny není dosud dostupný) OJ 1974 L 350/29, naposledy měněna OJ 1997 L 103/4, čl. 4, který odkazuje na svou přílohu II, která obsahuje výčet těchto orgánů. Příloha II ještě nebyla doplněna s ohledem na nové členské státy.

<sup>141)</sup> *Doplňkový řád*, čl. 5.

<sup>142)</sup> Věci 152/79 *Lee v. Minister for Agriculture* [1980] ECR 1495, 240/81 *Einberger v. hauptzollamt Freiburg* [1982] ECR 3699.

<sup>143)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 254.



## ČLÁNKY

směřuje k urychlení řízení o předběžné otázce, popřípadě k jeho větší efektivitě. Poté, kdy jsme se seznámili s průběhem „běžného“ řízení o předběžné otázce, můžeme naši pozornost obrátit k těmto speciálním otázkám.

### 10.1 Doplňování informací

Jednací řád v článku 54a umožňuje soudci zpravodajovi a generálnímu advokátovi činit určité procesní úkony bez nutnosti rozhodování celého Soudního dvora, popřípadě jeho senátu. Mohou žádat účastníky, aby ve stanovené lhůtě předložili veškeré informace týkající se skutkové podstaty věci a veškeré písemnosti nebo údaje, které považují za rozhodné. Ty se pak sdělují ostatním účastníkům řízení. Totéž může učinit i sám Soudní dvůr během řízení o předběžné otázce na základě článku 24 Statutu. Takový případ může nastat, pokud je předmětem řízení např. neplatnost komunitárního právního aktu. Mnohá zjištění nutná k rozhodnutí budou mimo pravomoc předkládajícího vnitrostátního soudu, nicméně Soudní dvůr je bude potřebovat pro svoje rozhodnutí.<sup>144)</sup> Může se jednat o dokumenty komunitárních institucí, záznamy z jejich jednání anebo o znalecké posudky.<sup>145)</sup> Usnesení Soudního dvora o výzvě k předložení dokumentů či důkazů však nejsou vynutitelná u vnitrostátních soudů.<sup>146)</sup> Na provádění dokazování, popř. výslech svědků a znalců (Jednací řád tyto dva instituty odlišuje) se vztahují čl. 45 až 54a Jř/Sd.

### 10.2 Vysvětlení vnitrostátního soudu

Od výše uvedené možnosti je třeba odlišit procesní úkon, který je adresován přímo předkládajícímu soudu. Podle čl. 104(5) Jř/Sd může Soudní dvůr po slyšení generálního advokáta požádat vnitrostátní soud o vysvětlení k podané předběžné otázce. Tato možnost slouží především k vyjasnění relevance, kterou otázka má pro vnitrostátní soud-

ce,<sup>147)</sup> k bližšímu zjištění faktů případu, popřípadě vnitrostátního právního kontextu. Podle soudců Soudního dvora J.-P. Puissecheta a C. Timmermanse však neslouží k tomu, aby byla zásadním způsobem vyjasňována chybně položená předběžná otázka, která neumožňuje Soudnímu dvoru přijmout rozhodnutí a zúčastněným stranám se vyjádřit.<sup>148)</sup>

### 10.3 Urychlené řízení

Článek 104a Jř/Sd umožňuje v zájmu urychlení řízení, pokud to vnitrostátní soud požaduje a soudce zpravodaj navrhně, aby předseda Soudního dvora po slyšení generálního advokáta v případech „výjimečné naléhavosti“ rozhodl o jednání předběžné otázky v urychleném řízení. V takovém případě předseda stanoví datum jednání, které se oznámí účastníkům společně s oznámením o rozhodnutí o předložení předběžné otázky. Ti mohou ve lhůtě stanovené předsedou, ne však kratší než 15 dnů, předložit svá písemná vyjádření. Předseda může vymežit podstatné otázky, na které se ve svých podáních mají účastníci zaměřit. Vyjádření se oznamují ostatním účastníkům před zahájením ústního jednání. Soudní dvůr pak rozhodne po slyšení generálního advokáta. První případ, kdy se urychlené řízení uplatnilo, byl předložen nizozemským soudem 26. dubna 2001.<sup>149)</sup> Týkal se výkladu směrnice, jež zakazovala očkování zvířat proti kulhavce a slintavce.<sup>150)</sup> Vzhledem k epidemii této nemoci v Nizozemsku považoval předkládající soud platnost uvedeného zákazu za otázku „výjimečné důležitosti“.<sup>151)</sup>

Rozhodnutí o předběžné otázce bylo skutečně vydáno výjimečně rychle – již 13. července. V této krátké době dvou a půl měsíce musela být přeložena vyjádření žalobce v hlavním řízení, pěti členských států, Rady a Komise, které se všechny účastnily ústního jednání, kde generální advokát předložil ústně svoje závěry. Věc byla rozhodována plénem a výsledný rozsudek byl přeložen do všech úředních jazyků EU.

<sup>144)</sup> Srov. Anderson, Demetriou 2002 na str. 298.

<sup>145)</sup> Čl. 49 Jř/Sd. Srov. stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-269/90 *Technische Universität München v. Hauptzollamt München-Mitte* [1991] I-5469, odst. 13.

<sup>146)</sup> Čl. 244 SES to umožňuje pouze rozsudkům Soudního dvora, nikoliv jeho usnesením.

<sup>147)</sup> Např. případ C-318/00 *Bacardi-Martini SAS and Cellier des Dauphins v. Newcastle United Football Company Ltd* [2003] ECR I-905, odst. 32, kde tuto možnost Soudní dvůr využil.

<sup>148)</sup> Puissechet J.-P. a Timmermans C. Rapport pour le colloque 2004 de l'Association des Conseils d'États et des Juridictions administratives suprémes de l'Union européenne. La qualité de la législation communautaire, sa mise en oeuvre et son application dans l'ordre juridique national. Haag, 14. a 15. června 2004 dostupné na [http://193.191.217.21/fr/colloquiums/colloq\\_fr\\_19.html](http://193.191.217.21/fr/colloquiums/colloq_fr_19.html) (26.8. 2004, dále „Rapport CJCE 2004“), str. 28–29. Taková otázka bude odmítnuta a Soudní dvůr se jí nebude věcně zabývat. Příkladem takové otázky, jež byla odmítnuta, jsou spojené případy C-320/90, C-321/90 a C-322/90 *Telemarsicabruzzo SpA v. Circostel and Ministero delle Poste e Telecomunicazioni and Ministero della Difesa* [1993] ECR I-393. Blíže k nepřipustným otázkám Bobek, M. Ptejte se mě na co chcete, já na co chci odpovím; přípustnost předběžných otázek před Evropským soudním dvorem. Soudní rozhledy 9/2004, str. 321–329.

<sup>149)</sup> Věc C-189/01 *Jippes* [2001] ECR I-5689.

<sup>150)</sup> Směrnice Rady ze dne 18. listopadu 1985, kterou se zavádějí opatření Společenství pro tlumení slintavky a kulhavky (85/511/EHS), české znění není v Úř. věst. k dispozici, OJ 1985 L 315/11.

<sup>151)</sup> Soud uváděl konkrétně její vypuknutí, rychlost šíření, nejistotu, jak se nemoc bude dál šířit a počet zvířat, kterým hrozí utracení, váženo s ohledem na fakt, že očkování představuje ochranu proti viru – *Jippes*, odst. 44.

## ČLÁNKY

Vzhledem ke svému charakteru jde ale skutečně o výjimečný krok.<sup>152)</sup> V poslední době například Soudní dvůr nevyhověl žádosti o urychlené řízení nizozemské Státní rady (Raad van State) v předběžné otázce, která se týkala souladu nizozemského volebního zákona s komunitárním právem. Žalobci v hlavním řízení namítali, že jim tento zákon znemožnil účast ve volbách do Evropského parlamentu. Státní rada upozorňovala Soudní dvůr na to, že se také pravděpodobně v dohledné době bude v Nizozemsku konat referendum ohledně Ústavní smlouvy pro Evropu, a že se v návrhu zákona o tomto referendu počítá se stejnými podmínkami, jako má platný volební zákon. Soudní dvůr žádost o urychlené řízení odmítl s poukazem na to, že se netýká přímo hlavního řízení, ale věci, která s ní přímo nesouvisí (tedy nikoliv žaloby účastníků hlavního řízení, ale referenda, které s ní nesouviselo). Mimoto poukázal na to, že je konání referenda zatím jen zamýšleno a podmínky stanovené pro volební účast jsou pouze v návrhu příslušného zákona, nikoliv ve skutečně platném právním předpise.<sup>153)</sup>

#### 10.4 Přednostní vyřízení věci, odložení projednávání věci

Jiná možnost, jak urychlit řízení, je Soudnímu dvoru dána prvním pododstavcem článku 55(2) Jř/Sd, který předsedu Soudního dvora zmocňuje rozhodnout o přednostním vyřízení věci. Stalo se tak např. ve věcech *Factortame*<sup>154)</sup> anebo *British American Tobacco*.<sup>155)</sup>

Na druhou stranu má předseda Soudního dvora na základě druhého pododstavce článku 54 Jř/Sd možnost odložit ústní jednání, buď z vlastního podnětu nebo na žádost stran, popřípadě zastavit řízení podle čl. 82a Jř/Sd. Bude tomu tak v případě, že strany Soudní dvůr informují o pravděpodobném dosažení smíru v hlavním řízení, anebo pokud se před Soudní dvůr dostane více případů, které se týkají téže právní otázky. Soudní dvůr pak projedná jeden z nich jako první, zatímco ostatní čekají na jeho výsledek. Může to zna-

menat, že bude dříve vydáno rozhodnutí v případě, který byl zaregistrován kanceláří Soudního dvora později než ostatní.

#### 10.5 Zjednodušené řízení

Zjednodušené řízení podle čl. 104(3) Jř/Sd slouží k urychlení řízení o předběžné otázce a zvýšení efektivity práce Soudního dvora. Soudní dvůr se k němu tedy bude snažit uchýlit na samém počátku řízení poté, kdy se s případem seznámí soudce zpravodaj a navrhne tento postup na organizační schůzi Soudního dvora (*réunion générale, administrative meeting*, viz výše v části 5). Může k němu dojít ve třech případech:

- pokud je předložena předběžná otázka shodná s otázkou, o které již Soudní dvůr rozhodl,<sup>156)</sup>
- může-li být odpověď na tuto otázku jasně vyvozena z judikatury,<sup>157)</sup>
- nebo nelze-li o odpovědi na tuto otázku rozumně pochybovat.<sup>158)</sup>

Soudní dvůr se (dopisem svého tajemníka) dotáže předkládajícího soudu, zda na předběžné otázce trvá a odkáže na relevantní judikaturu, která na otázku dává podle jeho názoru jasnou odpověď. Tento postup má dvě úskalí. Za prvé „[Soudní dvůr] má často velmi optimistický názor na jasnost své judikatury“, jak ironicky poznamenává generální advokát nizozemského Nejvyššího soudu (*Hoge Raad*) P. Wattel ve svém velmi kritickém článku. P. Wattel dodává, že odpověď Soudního dvora v jím citovaném případě<sup>159)</sup> byla velmi málo užitečná nizozemskému soudu, jelikož se nedala z judikatury, na kterou Soudní dvůr odkázal, podle jeho názoru vůbec vyvodit.<sup>160)</sup>

Druhé úskalí ilustruje případ *Köbler*.<sup>161)</sup> V něm se na Soudní dvůr obracel rakouský Nejvyšší správní soud (*Verwaltungsgerichtshof*) a od tajemníka Soudního dvora přišla výzva, zda na otázce trvá ve světle rozhodnutí ve věci *Schöning-Kougebetopoulou*.<sup>162)</sup> *Verwaltungsgerichtshof* vzal svou otázku zpět, nicméně potom překvalifikoval právní stav projednávaného případu a z rozhodnutí *Schöning-Kougebetopoulou* vy-

<sup>152)</sup> Druhým případem, kdy k urychlenému řízení Soudní dvůr přistoupil, byl známý spor týkající se Paktu stability – rozhodnutí Soudního dvora ze 13. července 2004 ve věci C-27/04 *Komise v. Rada*, dosud nebylo publikováno.

<sup>153)</sup> Usnesení předsedy Soudního dvora z 23. srpna 2004 ve věci C-300/04 *Eman et Sager*, nebylo publikováno.

<sup>154)</sup> Věc C-213/89 R. v. *Secretary of State for Transport, ex parte Factortame* [1990] ECR I-2433.

<sup>155)</sup> Věc C-491/01 *The Queen v. Secretary of State for Health ex parte British American Tobacco Ltd and Imperial Tobacco Ltd.*, [2002] ECR I-11453.

<sup>156)</sup> Např. usnesení Soudního dvora z 19. června 2001 ve spojených věcech C-9 až 12/01 *Monnier e.a.*, nebylo publikováno, uvádí jej zpráva Soudního dvora *Contribution de la Cour de justice. Colloque de l'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprémes de l'Union européenne. Le renvoi préjudiciel a la Cour de justice des Communautés européennes*. Helsinky 20.–21. května 2002 dostupné na [http://193.191.217.21/fr/colloquiums/colloq\\_fr\\_18.html](http://193.191.217.21/fr/colloquiums/colloq_fr_18.html) (26. 5. 2004, dále „Contribution CJCE 2002“), na str. 8.

<sup>157)</sup> Usnesení Soudního dvora ve věci C-518/99 *Richard Galliard v. Alaya Chekili* [2001] ECR I-2771, odst. 11.

<sup>158)</sup> Usnesení Soudního dvora ve věci C-242/99 *Johann Vogler* [2000] ECR I-9083, odst. 18.

<sup>159)</sup> Usnesení Soudního dvora ve věci C-102/00 *Welthgrove BV v. Staatssecretaris van Financiën* [2001] ECR I-5679, odst. 12.

<sup>160)</sup> *Wattel P. Köbler, CLFIT and Welthgrove: We can't go on meeting like this.* [2004] 41 C.M.L.Rev. 177 na str. 183.

<sup>161)</sup> Rozsudek z 30. září 2003 ve věci C-224/01 *Gerhard Köbler v. Republik Österreich*, dosud nepublikováno.

<sup>162)</sup> Věc C-15/96 *Schöning-Kougebetopoulou* [1998] E.C.R. I-47.

vodil naprosto chybné závěry.<sup>163)</sup> Efektivita tohoto zjednodušeného řízení tedy do značné míry závisí na schopnostech vnitrostátních soudů pracovat s judikaturou Soudního dvora a na druhé straně na její konzistentnosti a jasnosti.

I pokud na otázce vnitrostátní soud setrvá, může Soudní dvůr rozhodnout po jeho vyrozumění a po vylechnutí vyjádření účastníků a slyšení generálního advokáta odůvodněným usnesením obsahujícím odkaz na předchozí rozsudek nebo judikaturu.<sup>164)</sup> Soudní dvůr o tom rozhodne na své organizační schůzce. Nejprve písemně vyzve účastníky, aby se vyjádřili k navrhovanému procesnímu postupu. V této výzvě je informuje o relevantní judikatuře, popř. jiných důvodech, proč je vhodné vyřídit věc tímto způsobem. Účastníkům je dána lhůta jednoho měsíce, aby se vyjádřili, poté Soudní dvůr definitivně rozhodne. K přáním stran Soudní dvůr příliš nepřihlíží<sup>165)</sup> a sám navrhl Radě, aby bylo možné upustit od vyrozumívání vnitrostátního soudu a dávání možnosti účastníkům se vyjádřit.<sup>166)</sup> Tím by se podle J.-P. Puissecheta a C. Timmermanse (kteří sami jsou soudci Soudního dvora) ještě více zvýraznil jednostranný charakter rozhodnutí Soudního dvora o vyřízení věci ve zjednodušeném řízení a do určité míry by se tak suplovala možnost filtrace předběžných otázek.<sup>167)</sup>

Soudní dvůr použije toto zjednodušené řízení také v případě, že se projednávají obdobné věci a předmětný případ čeká na rozhodnutí v jednom případě z řady obdobných. Po jeho vydání pak v ostatních případech soud rozhodne jen usnesením. Např. v případě *Hung*<sup>168)</sup> Soudní dvůr odpověděl na předběžnou otázku usnesením ve zjednodušeném řízení více než dva roky po jejím obdržení, neboť s tím čekal na rozhodnutí ve věci *Kaur*.<sup>169)</sup>

Použití zjednodušeného řízení může plnit i určitý strategický cíl sledovaný Soudním dvorem. Například v případě

*OGT Fruchthandelsgesellschaft mbH*<sup>170)</sup> Soudní dvůr odkázal na předešlou judikaturu týkající se absence přímého účinku práva Světové obchodní organizace v komunitárním právu, ačkoliv ta měla do ustálenosti a jasnosti daleko a ponechávala řadu otázek otevřených.<sup>171)</sup> Svým přístupem Soudní dvůr naznačil, že otevření této otázky nebude úspěšné a zamezil lavině dalších žalob u vnitrostátních soudů a následným předběžným otázkám.<sup>172)</sup>

### 10.6 Předběžná opatření

Soudní dvůr nemá pravomoc přijímat předběžná opatření v řízení o předběžné otázce.<sup>173)</sup> Vzhledem k podstatným rozdílům mezi sporným řízením (tj. řízením o přímé žalobě) a řízením o předběžné otázce nelze bez výslovného ustanovení Statutu či Jednacího řádu přejímat úpravu sporného řízení pro řízení o předběžné otázce.<sup>174)</sup> Pravomoc vydat předběžná opatření mají vnitrostátní soudy v hlavním řízení, a to i k pozastavení aplikace komunitárního práva. Jak Soudní dvůr stanovil ve věci *Zuckerfabrik*, pokud mají jednotlivci právo napadat před vnitrostátními soudy protiprávnost komunitárních právních aktů, na kterých jsou založena vnitrostátní opatření,<sup>175)</sup> toto právo by bylo porušeno, pokud by nemohla být vydána také předběžná opatření. Totéž vyžaduje i soulad mezi předběžnými opatřeními, vydávanými podle článku 242 SES v přímých žalobách a předběžnými opatřeními ve věcech komunitárního práva, vydávanými vnitrostátními soudy. Vnitrostátní soud tedy může pozastavit účinnost správního aktu, založeného na napadaném nařízení.<sup>176)</sup> Vnitrostátní soud může rovněž předběžným opatřením přikázat určitou pozitivní činnost, například vydání dodatečného povolení.<sup>177)</sup> Dosavadní případy se týkaly pouze pozastavení opatření,

<sup>163)</sup> Bliže k případu srov. *Bobek, M. – Komárek, J. – Passer, J.* Vyhánění z rajské zahrady neodpovědnosti aneb národní soudy a porušení komunitárního práva; Drama o třech dějstvích, Soudce 9/2004.

<sup>164)</sup> Tak se stalo ve věci *Welthgrove BV*, kde na jedné z otázek Hoge Raad setrval, nicméně Soudní dvůr poté stejně rozhodl pouze odůvodněným usnesením.

<sup>165)</sup> Srov. např. *Richard Galliard*, odst. 12, kde Soudní dvůr pouze konstatuje, že účastníci hlavního řízení, německá vláda a Komise proti zjednodušenému řízení nic nenamítly, zatímco vláda Španělska vyjádřila opačný názor. Dále se názorem Španělska ve svém usnesení Soudní dvůr nijak nezabývá.

<sup>166)</sup> Návrh změny Jř/Sd z 19. května je dostupný na [http://www.curia.eu.int/fr/instit/txtdocfr/index\\_projet.htm](http://www.curia.eu.int/fr/instit/txtdocfr/index_projet.htm) (4.8. 2004). V současné době je návrh projednáván Radou – dokument č. 104/61/04, Radě byl návrh předložen 11. června 2004.

<sup>167)</sup> Rapport CJCE 2004, str. 27–28.

<sup>168)</sup> Usnesení Soudního dvora z 12. července 2001 ve věci C-256/99 *Hung*, nebylo publikováno, uvádí jej Contribution CJCE 2002 na str. 9.

<sup>169)</sup> Věc C-192/99 *Kaur* [2001] ECR I-1237.

<sup>170)</sup> Usnesení Soudního dvora ve věci C-307/99 *OGT Fruchthandelsgesellschaft* [2001] ECR I-3159.

<sup>171)</sup> Věc C-149/96 *Portugalsko v. Rada* [1999] ECR I-8395 a spojené případy C-300/98 a C-392/98 *Dior e.a.* [2000] ECR I-11307.

<sup>172)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 295. Contribution CJCE 2002 hovoří na str. 9 poněkud jemněji o „potvrzení právního řešení, přijatého Soudem“.

<sup>173)</sup> Usnesení Soudního dvora ve věci C-186/01R *Dory* [2001] ECR I-7823, odst. 6.

<sup>174)</sup> *Dory*, odst. 10.

<sup>175)</sup> Věc 314/85 *Foto Frost* [1987] ECR 4199, odst. 16.

<sup>176)</sup> Spojené věci C-143/88 a C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen and Zuckerfabrik Soest* [1991] ECR I-145, odst. 16-18.

<sup>177)</sup> Věc C-465/93 *Atlanta* [1995] ECR I-3761, odst. 30.

## ČLÁNKY

kteřá prováděla na vnitrostátní úrovni nařízení. V současné době se Soudní dvůr zabývá také otázkou, zda vnitrostátní soud může pozastavit i implementaci směrnice.<sup>178)</sup>

Rozbor podmínek, za kterých vnitrostátní soud může přijmout předběžná opatření, by byl nad rámec tohoto článku, relevantními rozhodnutími jsou již zmíněné *Zuckerfabrik a Atlanta*.<sup>179)</sup>

## 10.7 Spojení věcí

Předseda Soudního dvora (popřípadě Soudní dvůr) může kdykoliv během řízení, poté, kdy byl jmenován soudce zpravodaj a generální advokát, rozhodnout o spojení písemné nebo ústní části jednání nebo konečného rozsudku ve věcech, které spolu úzce souvisí a mají též předmět. Kdykoli později mohou opět být vyloučeny k samostatnému řízení.<sup>180)</sup>

Spojeny mohou být nejen věci, které souvisejí svým skutkovým stavem, ale i případy, jež řeší obdobné otázky právní, ač jsou vzneseny soudy různých členských států. Nejznámějším případem je *Brasserie du Pecheur /Factortame (III)*,<sup>181)</sup> kde Soudní dvůr upřesňoval podmínky odpovědnosti členského státu za porušení komunitárního práva vůči jednotlivci. Příklad *Brasserie du Pecheur* se týkal žaloby podané francouzským pivovarem proti Německu, zatímco *Factortame (III)* byl jedním z případů „ságy Factortame“,<sup>182)</sup> ve které se rybářská společnost domáhala náhrady škody proti Spojenému království.

Ke spojení může dojít i mezi různými druhy řízení. Předběžná otázka tak může být projednávána současně s přímou žalobou. Vzhledem k jejich rozdílu však pravděpodobně nedojde k jejich spojení i v řízení písemném. Rozsudek je pak vydán pro každý zvlášť.<sup>183)</sup> Opačně tvrdí Schermers a Wa-

elbroeck, že řízení o předběžné otázce a přímé žaloby spojit nelze.<sup>184)</sup> Mají zřejmě na mysli spojení formální, kdy budou případy mít společný rozsudek a budou označeny spojeným číslem v Kanceláři Soudního dvora. Sami totiž uvádějí příklad, kdy Soudní dvůr přihlížel k podáním stran v obou řízeních a generální advokát Reischl zpracoval závěry k oběma společně.<sup>185)</sup> Práva stran v řízení o přímé žalobě (Komise proti Irsku) tím podle odůvodnění rozsudku nebyla narušena, jelikož byly zastoupeny i v řízení o předběžné otázce, což Soudní dvůr výslovně uvedl.<sup>186)</sup> Podobné prohlášení v rozsudku o předběžné otázce nenajdeme, což vyplývá z toho, jak Soudní dvůr toto řízení chápe.<sup>187)</sup> Ke spojení věcí došlo například i mezi řízením o předběžné otázce a žalobou na neplatnost, která je ostatně druhem přímé žaloby.<sup>188)</sup> Generální advokát Fenelly také zpracoval společné závěry a proběhlo společné ústní jednání. Ačkoliv byly vydány dva rozsudky, rozsudek o předběžné otázce pouze konstatuje, že vzhledem k tomu, že byla napadaná směrnice zrušena rozsudkem vydaným též den, není nutné odpovídat na předložené otázky.<sup>189)</sup>

Spojení věcí tedy znamená, že generální advokát zpracuje společné závěry ke všem spojeným případům, jelikož, striktně vzato, jsou tyto závěry součástí ústní části jednání. Zatímco komunitární instituce, popř. členské státy mohou předložit společné písemné vyjádření ke všem spojeným věcem, účastníci hlavního řízení je předkládají pouze ke „svému“ případu. Soudní dvůr pak dokonce nerozesílá písemná vyjádření účastníků v jiné věci, spojené s věcí dotčeného účastníka, a ten se tedy o něm nedozví, pokud jej nezíská neformální cestou.<sup>190)</sup> Nezbyvá mu než se spolehnout na zprávu k jednání předloženou krátce před zahájením ústní části řízení soudcem zpravodajem.

<sup>178)</sup> Věc C-194/04 *Nederlandse Vereniging Diervoederindustrie Nevedi*, usnesení nizozemského Rechterbank's-Gravenhage z 22. dubna 2004.

<sup>179)</sup> *Zuckerfabrik*, odst. 22–34, *Atlanta*, odst. 31–51. Srov. též Lenaerts et al. 1999 na str. 68–71, Anderson, Demetriou 2002 na str. 206–215. V češtině Bobek, M. Nač se lze ptát předběžnou otázkou? Časopis pro právní vědu a praxi III/2004, str. 83–93, na str. 85 an.

<sup>180)</sup> Čl. 43 Jř/Sd. Ten požaduje i slyšení účastníků, Anderson, Demetriou 2002 na str. 285 však uvádějí, že v řízení o předběžných otázkách nejsou účastníci ohledně spojení věcí nijak konzultováni. Vyplývá to i z toho, že ve skutečnosti v řízení o předběžné otázce strany nejsou (tento argument uvádí i Schermers, Waelbroeck 2001 na str. 716).

<sup>181)</sup> Spojené věci C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pecheur SA v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame (III)* [1996] ECR I-1029.

<sup>182)</sup> Ward I. A *Critical Introduction to European Law*. London, Lexis Nexis Butterworths, 2003 na str. 123–129.

<sup>183)</sup> Např. případy C-221/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others* [1991] E.C.R. I-325 (předběžná otázka) a C-246/89 *Komise v. Spojené království* [1991] ECR I-4585 (příklad uvádějí Anderson, Demetriou 2002 na str. 287).

<sup>184)</sup> Schermers, Waelbroeck 2001 na str. 716. Na druhou stranu Lenaerts et al. 1999 na str. 386 uvádějí, že tomu „formálně nebrání žádná překážka, ačkoliv je to nepravděpodobně vzhledem k rozdílům obou řízení“.

<sup>185)</sup> Věc 61/77 *Komise v. Irsko* [1978] ECR 417 a případ 88/77 *Minister for Fisheries v C.A. Schonenberg and others* [1978] ECR 473.

<sup>186)</sup> *Komise v. Irsko*, odst. 22.

<sup>187)</sup> Viz výše část 2.2.1.

<sup>188)</sup> Věci C-74/99 *The Queen v Secretary of State for Health and Others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and Others* [2000] ECR I-8559 a C-376/98 *Německo v. Parlament a Rada* [2000] ECR I-8419.

<sup>189)</sup> *Imperial Tobacco*, odst. 5.

<sup>190)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 286.



### 10.8 Současně probíhající řízení před Soudem prvního stupně a Soudním dvorem

Obdobně jako ve výše uvedených případech může dojít k současně probíhajícím řízením před Soudním dvorem a Soudem prvního stupně. Stejná otázka, jež je předmětem řízení o žalobě před Soudem prvního stupně, tedy může být vznesena vnitrostátním soudem v řízení o předběžné otázce. Nic mu v tom nebrání, což vyplývá i z rozsudku Soudního dvora ve věci *Masterfoods*.<sup>191)</sup> Zde byla otázkou protiprávnost rozhodnutí Komise v soutěžní věci. Soudní dvůr stanovil, že vnitrostátní soud sám o sobě toto rozhodnutí za protiprávní prohlásit nemůže, může však zastavit řízení a vyčkat rozhodnutí Soudního dvora nebo Soudu prvního stupně, popřípadě podat předběžnou otázku s tímto obsahem.<sup>192)</sup>

Vzhledem k velmi omezeným možnostem individuálních žalobců podávat žaloby na neplatnost komunitárních právních aktů přímo před Soudním dvorem (resp. Soudem prvního stupně), není neobvyklé, že podají tuto žalobu jak podle čl. 230 SES, tak i před vnitrostátním soudem, který poté podá předběžnou otázku s tímto obsahem. Tak se stalo např. ve věci *Omega Air*.<sup>193)</sup>

Zbývá ještě dodat, že podle čtvrtého pododstavce článku 54 Statutu v případě, že jsou Soudnímu dvoru i Soudu prvního stupně předloženy věci, které mají stejný předmět, týkají se stejné otázky výkladu nebo otázky platnosti stejného právního aktu, může Soud prvního stupně po vyslechnutí stran přerušit řízení, dokud Soudní dvůr nevynes rozsudek. Jedná-li se o žádosti o prohlášení stejného aktu za neplatný, může Soud prvního stupně rovněž prohlásit nepřislusnost, aby umožnil Soudnímu dvoru rozhodnout o této žádosti. V případech uvedených v tomto pododstavci může Soudní dvůr rovněž roz-

hodnout o přerušení řízení; v tom případě řízení před Soudem pokračuje. Podruhé jmenovaný případ nastal, když několik soutěžitelů napadlo u Soudu prvního stupně rozhodnutí Komise, kterým schvalovala státní pomoc pro Air France. Obdobnou žalobu podalo u Soudního dvora i Spojené království (členské státy totiž jako privilegovaní žalobci na základě čl. 230 SES žalují u této instance). Soudní dvůr vyčkal rozhodnutí Soudu prvního stupně, které napadnuté rozhodnutí zrušilo.<sup>194)</sup> Odvolání k Soudnímu dvoru nebylo podáno a žaloba Spojeného království tak ztratila další smysl.<sup>195)</sup>

### 11. ZÁVĚREM

Předkládaný článek by měl sloužit především praktickým účelům – poskytnout účastníkům řízení o předběžné otázce rychlou orientaci v tom, jak takové řízení před Soudním dvorem probíhá. Je třeba si uvědomit odlišnosti od jakéhokoliv jiného řízení, se kterým se právní zástupce může setkat před soudy v České republice. S tímto vědomím se však není čeho bát a řízení o předběžné otázce se snad kvůli tomu vyhýbat. Právě toto řízení se stalo pro jednotlivce neúčinnějším nástrojem ochrany jejich komunitárních práv a není důvod, proč by se účastníci řízení před českými soudy měli této možnosti vzdávat. Stejně tak mohou členské státy v řízení o předběžné otázce uplatňovat dlouhodobé politické cíle, jimiž ovlivní rozhodovací činnost Soudního dvora.<sup>196)</sup> Nezbyvá tedy než si přát, aby i účastníci z České republiky měli v brzké době možnost se tohoto řízení zúčastnit.

*Autor je pracovníkem kanceláře Vládního zmocněnce pro zastupování ČR před Evropským soudním dvorem.*

<sup>191)</sup> Věc C-344/98 *Masterfoods* [2000] ECR I-11369.

<sup>192)</sup> *Masterfoods*, odst. 57. Tímto prostřednictvím však nelze přímou žalobu obcházet a pokud tedy má žalobce v rukou žalobu přímou, nemůže se snažit prostřednictvím řízení u národního soudu snažit obejít uplynutí lhůty pro její podání. Věc C-188/92 *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v. Germany* [1994] ECR I-833, odst. 24–26. To platí samozřejmě i pro členský stát – C-241/01 *National Farmers' Union v. Secrétariat général du gouvernement* [2002] ECR I-9079, odst. 34–39.

<sup>193)</sup> Spojené věci C-27/00 a 122/00 *Omega Air* [2002] ECR I-2569 a případ T-165/99, OJ 1999 C 281/22.

<sup>194)</sup> Věc T-371/94 *British Airways v. Komise* [1998] ECR II-2412.

<sup>195)</sup> Anderson, Demetriou 2002 na str. 289, pozn. č. 16.

<sup>196)</sup> K tomu srov. především Granger, M.P-F. *When governments go to Luxembourg: the influence of governments on the Court of Justice*. [2004] 29 E.L.Rev. 3.

## O VZTAZÍCH MEZI PRÁVEM NEKALÉ SOUTĚŽE A ZNÁMKOVÝM PRÁVEM

JUDr. KAREL ČERMÁK jr., Ph.D.

Již od samotných počátků své existence za posledních sto let se právo nekalé soutěže dostávalo do střetů se zvláštními zákony na ochranu průmyslových práv a zejména s právem známkovým. K řešení otázky vzájemného poměru těchto dvou právních oborů (které se v praxi zpravidla kladou na pozadí konfliktů subjektivních práv opírajících se o různé prameny objektivního práva, kterými jsou zakládány nebo sankcionovány) často docházelo ve sporech z nekalé soutěže zejména již v období 1. československé republiky. V období po roce 1989 tyto otázky znovu vyvstaly. Vývoj názorů na tyto otázky v polistopadové judikatuře shrnuli již před lety v Bulletinu advokacie prof. P. Hajn<sup>1)</sup>. V nejnovější době bude úvahy o těchto otázkách nutno zasazovat zřejmě čím dál častěji do kontextu komunitárního práva, které i do této oblasti zejména prostřednictvím výkladu evropských směrnic, případně i nařízení Evropským soudním dvorem (ESD), zasahuje.

Řešení právních otázek v soudních rozhodnutích málokdy bývá úplně (ve smyslu formulace všech teoreticky možných otázek k danému tématu) a definitivní (ve smyslu formulace právní věty na takovém stupni obecnosti, že by ji ve větším počtu obdobných dalších případů stačilo již jen aplikovat). Přesto lze sledováním judikatury a jejího vývoje, zejména v takových oblastech, jakou je právo nekalé soutěže, dovodit závěry na dostatečně vysokém stupni obecnosti, aby mohly být spolehlivou oporou nebo přinejmenším inspirací pro právní hodnocení a rozhodování podobných případů v budoucnosti. Přitom je ovšem třeba přihlídnout i k legislativnímu vývoji, k němuž došlo po vydání příslušného soudního rozhodnutí, a je žádoucí vzít v úvahu dosavadní dostupnou judikaturu pokud možno v její celistvosti a přihlížet i ke skutkovému kontextu, v němž byly vysloveny příslušné právní věty. V neposlední řadě je vhodné konfrontovat vývoj judikatury s doktrinárním náhledem na řešenou problematiku, což umožňuje provést syntézu závěrů formulovaných v judikatuře a případně i jejich reformulaci takovým způsobem, který zvýší jejich hodnotu jako informace o tom *quid iuris*, co jako právo platí.

Vzájemný vztah práva nekalé soutěže, případně soutěžního práva vůbec na jedné straně a na druhé straně známkového práva je tradován různými způsoby, které se posuzovány samy o sobě mohou jevit jako protikladné. Průmyslová práva se z jedné strany mohou jevit jako zvláštní prostředky právní ochrany nehmotných statků soutěžitelů, které vznikají aktem veřejné moci a jako takové požívají přednosti před

obecnými prostředky ochrany, kterými jsou žaloby na ochranu před jednáním nekalé soutěže; obecná povaha právní ochrany před nekalou soutěží vyplývá ostatně již ze samotné geneze práva nekalé soutěže z institutu obecné odpovědnosti za civilní delikt. Z tohoto úhlu pohledu by se vztah mezi právní úpravou ochranných známek a právem nekalé soutěže mohl jevit jako vztah zvláštního právního předpisu k obecnému a na případné konflikty mezi těmito právními úpravami by pak bylo případné uplatňovat zásadu *lex specialis derogat legi generali*.

Proti tomuto pojetí lze postavit náhled, který je přinejmenším na první pohled s prve uvedeným pojetím protichůdný a který spočívá na myšlence, že známkové právo je součástí širšího práva soutěžního a že známkové právo jakožto právní úpravu určitých speciálních nástrojů užívaných v hospodářské soutěži je možno uplatňovat jen v obecném rámci pravidel soutěžního práva. Takový náhled svádí k tomu, představovat si právo nekalé soutěže jako jakési *ius cogens* nebo *lex superior*, které mohou potlačit aplikovatelnost právních norem z oblasti průmyslových práv nebo tyto právní normy přímo derogovat.

Vztah mezi právem nekalé soutěže a známkovým právem lze také vyjádřit tak, že jde o právní úpravy komplementární, vzájemně se doplňující, případně že právo nekalé soutěže funguje jako korektiv známkového práva. Potom je ovšem třeba vysvětlit, zda výpověď o komplementaritě má ještě nějaký hlubší obsah kromě banálního konstatování, že obě dvě právní úpravy jakožto úpravy zakotvené právními normami téže právní síly (zákony) vedle sebe koexistují a v čem a kdy se právo nekalé soutěže může projevovat jako korektiv práva známkového.

### POMĚR SPECIALITY

Zásada *lex specialis derogat legi generali*, vyjadřující, že zvláštní právní norma, případně zvláštní právní předpis má při aplikaci přednost před obecnou právní normou, případně obecným právním předpisem, je interpretačním postulátem, který má sloužit zejména k odstraňování vnitřních rozporů v právním řádu. Uplatňuje se tam, kde v právním řádu vedle sebe existují jednotlivé právní normy nebo celé právní předpisy, které jsou neslučitelné, tj. při jejichž aplikaci by došlo nebo mohlo dojít ke konfliktu pravidel.<sup>1a)</sup> Pokud není výslovně vyjádřena v textu zákona, uplatňuje se tato zá-

<sup>1)</sup> Srov. P. Hajn: Průmyslová práva a ochrana proti nekalé soutěži, Bulletin advokacie č. 1/1996, str. 8–11.

<sup>1a)</sup> Co se rozumí normativním konfliktem, je složitou (a nevyřešenou) teoretickou otázkou, která přesahuje téma tohoto článku. Pro naše účely můžeme normativní konflikt vymezit např. jako „rozpor dispozic dvou právních norem, tj. situaci, když za splnění subsumpčních podmínek dvou právních norem chování jejich adresátů zároveň je a není příkázáno“, jak to činí P. Holländer; srov. P. Holländer: Deficit Dworcinovy a Alexyho koncepce logického vymezování právních principů; in: Právní principy, kolokvium, Vydatelství 999, Pelhřimov 1999.

## ČLÁNKY

sada jako interpretační princip, nikoli jako pravidlo pozitivního práva, což s sebou nese celou řadu důsledků.

Aniž bychom se chtěli výslovně přiklánět k některé z teoretických koncepcí, vymezujících, co je to právní princip, lze konstatovat, že už vzhledem k absenci zakotvení námi zkoumaného principu *expressis verbis* v textu zákona tento princip nelze bez dalších hodnotových úvah,<sup>2)</sup> jaksí automaticky aplikovat na posuzovaný právní případ, tím méně, pokud by aplikace tohoto principu vedla k formulaci právních vět, které by samy o sobě byly *contra legem* (jinak by tomu mohlo být, kdyby tento princip byl výslovně formulován např. ústavním zákonem, tak tomu však není). K aplikaci, byť implicitní, nevyslovené, tohoto principu tedy nemůže dojít, aniž by soud v konkrétním případě odkazem na určitá hodnotová měřítka odůvodnil, proč vůbec je namístě se k jeho aplikaci uchýlit, čím je posuzovaný případ, ať už s ohledem na právní, nebo případně snad i skutkové otázky tak výjimečný, že jej nelze rozhodnout prostou aplikací norem pozitivního (terminologií našeho Ústavního soudu vyjádřeno jednoduchého) práva.

Za druhé pokud již ve výjimečných a zvlášť odůvodněných případech je aplikace tohoto principu namístě, je nutno se zvlášť zabývat otázkou, v čem vůbec tato aplikace spočívá. Aplikace principu se totiž zásadním způsobem liší od aplikace právního pravidla; tento rozdíl spočívá v tom, že z principu nelze dovodit normativní důsledky prostým aktem subsumpcie. Charakter principu je otevřený, princip nemá, řečeno s Dworkinem, povahu „všechno-nebo-nic“ („all-or-nothing“),<sup>3)</sup> předepisuje, řečeno s Alexym, „ideální měti“ („ideales Sollen“), nikoli „reálné měti“ („reales Sollen“),<sup>4)</sup> takže je velmi těžké, ne-li nemožné formulovat věty popisující konkrétní stav možného světa, který je s principem v souladu (převést princip z intenze na extenzi).<sup>5)</sup> Konkrétně v případě principu *lex specialis derogat legi generali* je při aplikaci třeba především určit, zda princip bude aplikován na vztahy mezi jednotlivými právními normami, jednotlivými právními předpisy nebo celými právními odvětvími, a tedy jak široká může být výšeč právních norem, která bude v důsledku aplikace principu z procesu právní kvalifikace posuzovaného případu vyražena, a posléze jak široká bude výšeč právních norem, která je kvalifikována ucházet se o zaujetí místa po takto vyřazených právních normách. Tuto otázku opět nemusí být třeba zvlášť řešit v případech, kdy zásada *lex specialis derogat legi generali* je přímo vyjádřena v právním předpisu, např. stanoví-li zákon, že určitého ustanovení,

nebo určitého právního předpisu se použije, nestanoví-li určitý nebo jakýkoli zvláštní zákon jinak. Naopak velmi problematická je odpověď na tuto otázku tehdy, když zásada *lex specialis* právním předpisem zakotvena není, nýbrž působí quasi-axiomaticky jako interpretační pomůcka.<sup>6)</sup>

Problematické může být při absenci výslovné úpravy této otázky v textu právního předpisu i samotné určení, která právní norma, právní předpis nebo oblast práva je obecná a která zvláštní. Nabízí se několik cest, jak k tomu určení dospět: vyjít lze buď z míry obecnosti hypotézy a/nebo dispozice samotné právní normy, nebo z tradovaných a obecně přijímaných představ o systematickém uspořádání právního řádu (např. že občanské právo zastřešuje celou oblast soukromoprávních vztahů a je doplněno zvláštními právními předpisy upravujícími specifické oblasti soukromoprávních vztahů), případně ze samotného (věcného) obsahu a účelu konkurujících právních norem za použití hodnotících úvah, o nichž byla řeč výše.

Vztáhneme-li tyto obecné úvahy na konkrétní oblast vztahů mezi právem známkovým a právem nekalé soutěže, musíme úvodem konstatovat, že

- 1) jak oblast známkového práva, tak právo nekalé soutěže jsou upraveny zákonem,<sup>7)</sup> tedy příslušné právní předpisy jsou si co do právní síly rovnocenné;
- 2) zákon výslovně nezakotvuje, alespoň ne v obecné podobě, přednost kteréhokoli z těchto právních předpisů, takže uplatnění interpretačního postulátu *lex specialis derogat legi generali* by přicházelo v úvahu jako aplikace nepsaného principu ve výjimečných případech odůvodněných hodnotovými úvahami.

K druhému konstatování lze na doplnění uvést, že rudimentárním a neúplným způsobem se k poměru obecného a zvláštního v rámci předpisů soukromého práva vyslovuje občanský zákoník v ust. § 1 (zejména druhém a třetím odstavci) a – rovněž v ust. § 1 – i obchodní zákoník. Je ale velmi na pováženou, zda exegetickým výkladem těchto ustanovení lze v námi zkoumaných otázkách zjednat jasno. Podle ust. § 1 odst. 1 obchodního zákoníku „tento zákon upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související“, přičemž nelze-li některé otázky týkající se takto vymezené oblasti právních vztahů řešit podle obchodního zákoníku, mají se v souladu s druhým odstavcem ust. § 1 obchodního zákoníku řešit „podle předpisů práva občanského“. Vztahy upravené právem nekalé soutěže lze přitom zřejmě podřadit pod obchodní

<sup>2)</sup> Srov. např. pojetí Oty Weinbergera, pro něhož „principy udávají kritéria pro hodnotící úvahy“ a princip je „normativně stanovené hledisko právního hodnocení, ke kterému nutno hledět v hodnotící úvaze determinující právní rozhodnutí“; Ota Weinberger: Formální charakteristika právních a právně-politických principů, in: Právní principy, kolokvium, str. 37 et seq.

<sup>3)</sup> Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously, Duckworth 1977, London, p. 23 a 83 et seq.

<sup>4)</sup> Robert Alexy: Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie, Suhrkamp 1995, p. 182 et seq.

<sup>5)</sup> Srov. Pavel Tichý: O čem mluvíme, Vybrané stati k logice a sémantice, Filosofia Praha 1996, str. 37 a násl.

<sup>6)</sup> Vycházejí zejména z axiomu bezrozpornosti právního řádu; tento axiom je v pravém slova smyslu axiomem, neboť vnitřní bezrozpornost není nutnou podmínkou formulace smysluplných vět o právu, tím méně nutnou podmínkou poznávání práva jakožto systému.

<sup>7)</sup> Čtenářům z řad právníků netřeba připomínat, že se v současné době jedná o zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, a ust. § 44 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

## ČLÁNKY

závazkové vztahy v širším slova smyslu, neboť se jedná o závazky z deliktů mezi podnikateli (byť se může jednat i o závazky z deliktů mezi soutěžiteli, kteří nejsou podnikatelé, což však danou oblast právních vztahů pouze rozšiřuje, ne zužuje). Z ust. § 1 obchodního zákoníku lze tedy soudit, že právní úprava nekalé soutěže obsažená v obchodním zákoníku je v pozici zvláštního právního předpisu vůči předpisům práva občanského. Pojem „předpisy práva občanského“ ovšem již na základě gramatického výkladu nezahrnuje pouze občanský zákoník, nýbrž i jiné právní předpisy, upravující občanskoprávní materii, přičemž za občanskoprávní materii lze považovat přinejmenším oblast úpravy občanskoprávních vztahů ve smyslu vymezení v občanském zákoníku (§ 1 odst. 2), který za občanskoprávní vztahy považuje „majetkové vztahy fyzických a právnických osob, majetkové vztahy mezi těmito osobami a státem, jakož i vztahy vyplývající z práva na ochranu osob“; úpravě zvláštními zákony pak občanský zákoník vyhrazuje „právní vztahy vznikající z výsledků duševní tvořivé činnosti“ (do oblasti těchto vztahů ovšem ochranné známky jakožto práva na označení nepatří).<sup>8)</sup> Známkové právo upravuje zejména podmínky vzniku a uplatňování vlastnického práva k označení zapsanému jako ochranná známka (nově přijatý zákon č. 441/2003 Sb. na rozdíl od předchozí právní úpravy již přímo hovoří o „vlastnictví“ ochranné známky, takže odpadají úvahy o tom, že právo k ochranné známce je jakožto výlučné absolutní právo svou povahou blízké právu vlastnickému, nýbrž jedná se zkrátka o vlastnické právo), tedy určitou podoblast majetkových vztahů fyzických a právnických osob. Na základě doslovného výkladu těchto ustanovení by tedy bylo možno učinit na nejvyšší ten (protiintuitivní) závěr, že známkové právo je obecným předpisem práva občanského ve vztahu ke zvláštní právní úpravě nekalé soutěže v obchodním zákoníku.

Citovaná zákonná ustanovení ovšem nevyjadřují poměr speciality, alespoň ne ve smyslu zásady *lex specialis derogat legi generali*, nýbrž vyjadřují subsidiární platnost předpisů občanského práva vůči obchodnímu zákoníku, což je rozdíl (viz níže).

V každém případě závěr, že zákon o ochranných známkách je jakožto předpis práva občanského ve smyslu ust. § 1 odst. 2 OZ a ve smyslu ust. 1 odst. 2 ObchZ v pozici subsidiárního právního předpisu ve vztahu k úpravě nekalé soutěže v obchodním zákoníku, neodpovídá tradičnímu chápání průmyslových práv jakožto zvláštních nástrojů užívaných v hospodářské soutěži, při jejichž využívání je třeba zachovávat obecná pravidla soutěžního práva a jež je nepřipustné v hospodářské soutěži zneužívat.<sup>9)</sup> Podle tohoto tradičního chápání jsou hodnoty vytvářené soutěžiteli při jejich soutě-

žení na trhu, zejména tzv. soutěžní výkony, chráněny v první řadě a bez nutnosti splnit jakékoli speciální podmínky v rámci práva soutěžního. Toto právo je právem odpovědnostní povahy,<sup>10)</sup> což se projevuje na jedné straně v tom, že se uplatňuje výlučně v rámci relativních (obligačních) právních vztahů (*obligationes ex delicto*)<sup>11)</sup> vyplývajících z porušení právních povinností při jednání hospodářské soutěže, jednak ale i v tom, že s ohledem na zásadu co není zákonem zakázáno, je povoleno, a také vzhledem k obecné povaze vymezení deliktu nekalé soutěže, ať již prostřednictvím generální klauzule nebo jednotlivých zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže, rovněž formulovaných relativně široce, postihuje celou oblast jednání v hospodářské soutěži, tedy dopadá na veškeré právní vztahy mezi soutěžiteli navzájem a mezi soutěžiteli a spotřebiteli, vznikající při hospodářské soutěži, aniž by bylo zapotřebí splnit nějaké zvláštní podmínky.

Naopak průmyslová práva, k nimž patří ochranné známky, zakotvují výlučná absolutní práva k nehmotným statkům. Jejich úprava je svou povahou blízká věcným právům; to mj. znamená, že tato oblast právní úpravy se uplatňuje až za splnění zvláštních podmínek, na něž je vázán vznik ochrany příslušného nehmotného statku. Styčným bodem s právem soutěžním je to, že majitelé, popř. vlastníky průmyslových práv bývají v naprosté většině případů soutěžitelé a že majetkovou hodnotu průmyslových práv lze realizovat prakticky výlučně v rámci hospodářské soutěže na trhu. Jedná se tedy z hospodářského hlediska o určité zvláštní nástroje, jimiž si soutěžitelé v hospodářské soutěži konkurují. Předpisy na ochranu průmyslových práv ovšem na rozdíl od práva nekalé soutěže nepostihují celou oblast jednání v hospodářské soutěži, nýbrž regulují (kromě jiných vztahů, které se odvíjejí mimo oblast hospodářské soutěže) relativně úzce vymezené oblasti právních vztahů v hospodářské soutěži, při nichž dochází k uplatňování průmyslových práv jakožto výlučných absolutních práv.

Také z hlediska procesního postavení žalobce se liší situace, kdy se žalobce domáhá ochrany průmyslového práva, od situací, kdy se žalobce domáhá ochrany před nekalým soutěžním jednáním. Aby žalobce mohl vznášet nároky z porušení průmyslového práva, musí splnit zvláštní podmínky, které v prostředí českého právního řádu spočívají zejména v tom, že předmět průmyslového práva splňuje zákonné podmínky ochrany a jako takový je zapsán do příslušného rejstříku. Na druhou stranu, jak konstatovaly již prvorepublikové soudy, „ten, kdo má pro sebe podmínky ochrany zákona patentového nebo známkového, má ovšem procesuální postavení v podstatě jiné a výhodnější, protože se může omezit na dokazování jednoduchých právních skutečností, z nichž do-

<sup>8)</sup> Srov. např. Knap – Opltová – Kříž – Růžička: Práva k nehmotným statkům, Codex Praha 1994, str. 18 a násl.

<sup>9)</sup> Zde lze odkázat na rozsáhlou soudní judikaturu, pocházející již z dob 1. čs. republiky, na kterou navazuje i současná soudní praxe; např. na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze R3 Cmo 1446/94, R3 Cmo 198/96, rozhodnutí R I 1066/28 (číslo Vážného sbírky 8856), Rv II 662/30 (číslo Vážného sbírky 10521) a mnohá jiná.

<sup>10)</sup> Knap – Opltová – Kříž – Růžička: Práva k nehmotným statkům, Codex Praha 1994, str. 44 a násl.

<sup>11)</sup> Srov. také např. Munková: Právo proti nekalé soutěži, komentář, C. H. Beck, Praha 1996, str. 10 a násl.



vozuje nárok na ochranu, nemusí dokazovati např. prvenství vynálezu a jeho souvislost s vlastním podnikem anebo podnikáním, jehož tu v té době snad ani ještě není, nemusí se zabývat vztahem svého vynálezu, své ochranné značky k jiným činitelům hospodářského života, a to ani po stránce objektivní ani po stránce subjektivní.<sup>12)</sup> Naproti tomu ten, kdo se domáhá ochrany z titulu nekalého soutěžního jednání, musí unést důkazní břemeno ohledně celé řady skutkových okolností, jejichž prokázání bývá daleko obtížnější než prokázání existence registrovaného průmyslového práva, např. musí prokazovat samotnou účast v hospodářské soutěži v příslušném oboru, existenci soutěžního vztahu, skutečnost, že se určité označení pro něj fakticky stalo charakteristickým, že toto označení nebo určité provedení výrobku začal jako první na trhu používat, případně další rysy té které skutkové podstaty nekalého soutěžního jednání.

Z hlediska podmínek, které je třeba splnit k uplatnění nároků z porušení průmyslových práv a z nekalé soutěže, jinak řečeno z hlediska širě hypotéz příslušných právních norem, se tak známkové právo i právní předpisy na ochranu jiných průmyslových práv jeví jako právní předpisy zvláštní ve vztahu k právu nekalé soutěže. Dospíváme tedy k opačnému závěru, než který by vyplýval z doslovného výkladu shora citovaných úvodních ustanovení občanského a obchodního zákoníku. Již skutečnost, že při pokusu nahlížet na vztahy mezi známkovým právem a právem nekalé soutěže prizmatem vztahu obecného právního předpisu ke zvláštnímu předpisu záhy narážíme na dvě diametrálně odlišné možné odpovědi na zásadní otázku, který z těchto předpisů je v pozici *lex specialis* a který má v pozici *lex generalis*, varuje před ukvapenými závěry a potvrzuje správnost pojetí, že „ve vztahu mezi předpisy na ochranu průmyslových práv a předpisu na ochranu soutěže (...) nejde o vztah obecné a zvláštních norem“.<sup>13)</sup>

Schopnost uspořádat intendované skutečnosti v kategoriích obecného a zvláštního je lidskému myšlení vlastní a lze ji vztáhnout na jakoukoli oblast poznání včetně poznání práva, ovšem závěry plynoucí z takového poměřování nejsou zpravidla absolutní, nýbrž platí pouze v rámci posuzovaného a přesně vymezeného vztahu mezi dvěma skutečnostmi (aristotelovskými řečeno vztahu relativní opozice); tím spíše není legitimní absolutizovat tento způsob poznávání v prostředí post-esencialistického myšlení, kde se legitimita závěrů opírá o dodržování uzancí příslušné jazykové hry a vztahy, včetně vztahů obecného a zvláštního, nejsou konstruovány mezi substancemi.

## POMĚR SUBSIDIARITY

Poměr subsidiarity mezi právními předpisy znamená, že pokud určitá otázka není upravena určitým (zvláštním) právním

předpisem, posoudí se podle jiného právního předpisu, který je ve vztahu k onomu zvláštnímu právnímu předpisu subsidiárně (podpůrně) platný. Poměr subsidiarity není (na rozdíl od poměru speciality) vyjádřením principu sloužícího k řešení normativních konfliktů, neboť z něho nevyplývá nadřazenost jednoho právního předpisu nad jiným nebo jedné právní normy nad jinou, a tedy ani derogace jedné právní normy jinou (byť by šlo pouze o derogaci na úrovni aplikační), nýbrž vyjadřuje pouhé rozhraničení věcné působnosti právních norem (tím ovšem jaksi předem, preventivně omezuje možnost vzniku normativních konfliktů). Poměr subsidiarity tedy není v porovnání s poměrem speciality jakousi druhou stranou téže mince, nýbrž vyjadřuje jiný druh vztahu mezi skupinami právních norem, který ovšem s poměrem speciality souvisí a který nevyklučuje (avšak neimplikuje) existenci poměru speciality mezi těmiž dvěma skupinami právních norem.

Shora citované ust. § 1 odst. 2 ObchZ nevyjadřuje ve skutečnosti poměr speciality, nýbrž subsidiarity. Nevyplývá z něho totiž, že by *ve vztahu k jejich předmětu úpravy* právní normy obchodního zákoníku měly omezovat aplikovatelnost právních norem občanského zákoníku (např. že by v důsledku zvláštní právní úpravy soukromých deliktů ustanovení obchodního zákoníku o nekalé soutěži bylo ve vztazích mezi soutěžiteli vyloučeno aplikovat institut obecné občanskoprávní odpovědnosti za škodu podle občanského zákoníku) (a samozřejmě ani naopak, že by předpisy práva občanského mohly nějakým způsobem omezovat aplikovatelnost norem obchodního zákoníku), nýbrž pouze to, že v té míře, v jaké právní otázky týkající se právních vztahů upravených obchodním zákoníkem nelze řešit podle ustanovení obchodního zákoníku, použijí se ustanovení občanského zákoníku nebo jiných občanskoprávních předpisů. Občanskoprávní předpisy tedy ve vztahu k ustanovením obchodního zákoníku mají – ve vztahu k předmětu úpravy obchodním zákoníkem – subsidiární platnost.

Předpokladem subsidiární aplikovatelnosti předpisů práva občanského na oblast vztahů upravených obchodním zákoníkem samozřejmě je, že tyto předpisy obsahem v nich vyjádřených právních norem vůbec dopadají na otázky týkající se vztahů upravených obchodním zákoníkem, na které ustanovení obchodního zákoníku nedávají odpověď, tedy předpokladem je aspoň potenciálně širší rozsah aplikovatelnosti předpisů občanského práva. Je tedy prakticky téměř vyloučeno, aby známkové právo jakožto zvláštní předpis práva občanského, upravující zejména podmínky, za nichž lze chránit ochranné známky, a práva z ochranných známek vyplývající, mohlo být použito jako subsidiární právní předpis k řešení otázek, které se týkají vztahů upravených obchodním zákoníkem, avšak které podle ustanovení obchodního zákoníku nelze řešit. Tento závěr platí i ve vztahu k právu nekalé soutěže. Právo nekalé soutěže sice v obecné rovině

<sup>12)</sup> Z rozhodnutí ze 12. února 1931, Rv II 662/30, číslo Vážného sbírky 10521.

<sup>13)</sup> Munková: dílo shora cit. str. 14.

## ČLÁNKY

upravuje rovněž problematiku označování zboží a služeb soutěžitelů tím, že v této souvislosti zakazuje určité druhy jednání, a tím nepřímo konstituuje subjektivní majetková práva soutěžitelů k označením používaným po právu v hospodářské soutěži, zejména k tzv. zvláštním označením podniku nebo výrobků, které v zákaznických kruzích platí pro určitý podnik nebo závod za příznačné ust. § 47 písm. b) ObchZ. V tomto směru by se mohlo zdát, že předmět úpravy obchodním zákonem se skutečně do jisté míry překrývá s předmětem úpravy zákonem o ochranných známkách, takže by nebylo vyloučeno subsidiární použití tohoto zákona jakožto předpisu práva občanského ve smyslu ust. § 1 odst. 2 ObchZ. České známkové právo je ovšem postaveno na registračním principu, tzn. že nezbytnou podmínkou vzniku ochrany ochranné známky je její zápis do rejstříku Úřadu průmyslového vlastnictví, a celý předmět úpravy zákonem o ochranných známkách je tak také omezen jen na zapsané ochranné známky, zatímco právo nekalé soutěže pokrývá jakákoli označení, ať již jsou nebo nejsou chráněna i prostřednictvím formálního zápisu do známkového rejstříku. Předmět úpravy zákonem o ochranných známkách je tak užší, nikoli širší než předmět úpravy obchodním zákonem v ustanoveních o nekalé soutěži, a proto přinejmenším přímá subsidiární aplikace předpisů známkového práva na vztahy upravené právem nekalé soutěže zřejmě nepřichází v úvahu. Vyloučena by ovšem ve zvlášť odůvodněných případech nebyla jejich aplikace analogická.

V této souvislosti učiníme malý exkurs. Analogická aplikace nejen známkového zákona, ale i jiných právních předpisů upravujících průmyslová práva na vztahy nekalé soutěže přichází prakticky v úvahu tam, kde se v rámci nekalosoutěžního sporu řeší otázka, zda určité označení, výrobek nebo jiný soutěžní výkon je vůbec způsobilý být chráněn právem nekalé soutěže. Například může vzniknout otázka, zda zvláštním označením podniku ve smyslu ust. § 47 písm. b) ObchZ, který v zákaznických kruzích platí pro tento podnik za příznačné, může být pouhá barva nebo zda tzv. otrocké napodobení cizích výrobků ve smyslu ust. § 47 písm. c) ObchZ může spočívat v rysech umožňujících vzájemné propojení modulárního výrobku, nebo zda takové rysy je nutno považovat za prvky, které jsou již z povahy výrobku funkčně nebo technicky předurčené. Tyto otázky, které právo nekalé soutěže zvlášť neupravuje, lze řešit analogicky s přihlédnutím k úpravě korespondujícími průmyslověprávními předpisy, které v podobných případech umožňují získání formální ochrany. V našem příkladu by se jednalo o ust. § 1 ZOZ, které výslovně jmenuje barvy v demonstračním výčtu označení, která za splnění dalších zákonných podmínek mohou

být zapsána jako ochranné známky, a o ust. § 7 zákona o průmyslových vzorech,<sup>14)</sup> které umožňuje (jako výjimku z výjimky) chránit prostřednictvím průmyslového vzoru u modulárních výrobců i znaky, které musí být nutně reprodukovány v přesném tvaru a rozměrech, pokud účelem je umožnit mnohačetné sestavení nebo spojení vzájemně zaměnitelných výrobků v rámci stavebnicového systému.<sup>15)</sup> Pokud tato označení, výrobky nebo jiné soutěžní výkony jsou (za splnění dalších podmínek) způsobilé ochrany prostřednictvím formálního průmyslového práva, mělo by platit, že není vyloučena ani jejich neformální ochrana prostřednictvím práva nekalé soutěže, samozřejmě jsou-li splněny další (jiné) zákonné podmínky vzniku tohoto druhu ochrany.

Poměr subsidiarity mezi zákonem o ochranných známkách a ustanoveními obchodního zákoníku o nekalé soutěži platí ovšem v určitém směru ještě obráceně, tedy ustanovení obchodního zákoníku o nekalé soutěži platí v určitých směrech subsidiárně vůči zákonu o ochranných známkách. Vyplyvá to z ust. § 10 odst. 1 ZOZ, které upravuje omezení účinků ochranné známky. Podle tohoto ustanovení vlastník ochranné známky nemůže svá práva z ochranné známky v některých případech uplatnit, konkrétně není oprávněn zakázat třetím osobám užívat v obchodním styku jejich jméno a příjmení, obchodní firmu nebo název anebo adresu, nebo údaje týkající se druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu, doby výroby výrobku nebo poskytnutí služby nebo jiných jejich vlastností, jakož i označení nezbytná k určení účelu výrobku nebo služby, zejména u příslušenství nebo náhradních dílů,<sup>16)</sup> to vše však pouze za předpokladu, že takové užívání je v souladu „s obchodními zvyklostmi, dobrými mravy a pravidly hospodářské soutěže“.<sup>17)</sup> Byť se nejedná o typickou legislativní formu vyjádření poměru subsidiarity, neznamená toto ustanovení nic jiného než to, že omezení práv z ochranné známky platí jen v těch případech, kdy k užívání označení dochází v souladu s normami (právními i meta-právními, avšak právem aprobovanými) stojícími mimo ZOZ, přičemž pro posouzení souladu s těmito normami ZOZ na příslušné právní normy odkazuje (prakticky se bude opět jednat zejména o ust. § 44 ObchZ o nekalé soutěži).

Na rozdíl od poměru speciality lze sice ve vztahu známkového zákona a právních předpisů na ochranu před nekalou soutěží v určitých směrech shledat prvky subsidiarity, nicméně ani pojem subsidiarity nevyjadřuje adekvátně jejich vzájemný poměr. Posledními charakteristikami, které se nabízejí k popisu vztahu mezi známkovým právem a právem nekalé soutěže a které jsme zmiňovali v úvodu, jsou komplementarita a korektiv.

<sup>14)</sup> Zákon č. 207/2000 Sb.

<sup>15)</sup> Toto ustanovení v českém zákonu o průmyslových vzorech implementuje ustanovení čl. 7 směrnice 98/71/EC Evropského parlamentu a Rady z 13. října 1998 o právní ochraně průmyslových vzorů.

<sup>16)</sup> Toto ustanovení implementuje ust. čl. 6 směrnice 89/104/EEC, k harmonizaci zákonů členských států týkajících se ochranných známek.

<sup>17)</sup> Mimořádně, k otázce užívání označení náhradních dílů v souladu s pravidly hospodářské soutěže ve světle předpisů EU a v té souvislosti i otázkám vzájemného poměru soutěžního práva a práv na označení se vyjadřoval Evropský soudní dvůr v rozsudku Toshiba vs. Kaitun z 25. října 2001, případ C-112/99.

## KOMPLEMENTARITA

Již prvorepublikové soudy ve svých rozhodnutích opakovaně vyjadřovaly náhled, že známkové právo, případně jiná práva průmyslová a právo nekalé soutěže, stojí vedle sebe a vzájemně se doplňují. K tomuto závěru ovšem dospívaly často na pozadí řešení (zdánlivého) konfliktu mezi těmito právními úpravami, takže by se na první pohled mohlo zdát, že tento konflikt řešily soudy upřednostněním jedné z těchto úprav před druhou. Citujme např. tyto věty: „Nelze upřít, že při zachování zákona o ochraně známek a při platnosti zákona o nekalé soutěži nastává konflikt zákonem neřešený potud, pokud soud na základě zákona proti nekalé soutěži může prohlásit za čin nekalé soutěže ve smyslu § 11 cit. zák. i používání známky, jež zápisem do rejstříku známkového (...) požívá ochrany zákonné, pokud se týče, jak dalece soud podle předpisů zákona o nekalé soutěži může výrokem svým zabránit podnikateli používání známky...“.<sup>18)</sup> Tento „konflikt“ je v následném rozhodnutí o rekursu řešen úvahou Nejvyššího soudu Čs. republiky tak, že „není předpisu, který by vztahy mezi oběma těmito zákony upravoval tak, že by jeden z nich měl jen podpůrný význam. Uskutečňuje-li skutkový děj o sobě právní předpoklady pro použití obou těchto zákonů, není překážkou, by oprávněný nepoužil obou, ať zároveň, ať postupně, jak toho jeho právní nebo hospodářský zájem právě vyžadují.“ Nicméně v závěru tohoto rozhodnutí je vyjádřena určitá nadřazenost soutěžního práva nad právem známkovým, označovaným jako „formální“, v těchto dodnes často citovaných právních větách: „Zápis známky, byť i řádně nabytý, má jen formální ráz a i rozhodnutí o známkovém právu jest jen formální. Výkon tohoto formálního práva se nesmí přičítat zásadě hmotného práva v zájmu vyšší materiální spravedlnosti použití jen v mezích poctivé soutěže a dobrých mravů, nesmí ho však zneužít k nekalému jednání a k poškození hmotného práva.“ Na okraj pak Nejvyšší soud připomenul, že příslušným ustanovením zákona o nekalé soutěži „měly být doplněny mezery práva známkového, zejména po stránce civilněprávní“.<sup>19)</sup>

Lze citovat i další rozhodnutí: „(...) zákonem proti nekalé soutěži, širším, než jest nebo byly doposud platné zákony speciální, najmě i známkový, mělo dojít ochrany co do zevních zařízení podniku nebo závodu jakékoli třeba jako známka neregistrované faktické užívání starší proti i registrovanému mladšímu užívání podobného nebo i stejného obsahu. Podle toho skutečnému staršímu užívání přiznal nový zákon postavení silnějšího, jemuž i registrované, tedy zdánlivě formálně silnější, ve skutečnosti však slabší, protože

mladší užívání určitého označení musí ustoupiti...“.<sup>20)</sup> „Podnikatel z počátku, kdy se o jeho vynálezu, o jeho zvolené značce v širším okruhu ještě neví, zajisté učiní dobře, zajistí-li si ony formální podmínky ochrany, postará-li se o patentování svého vynálezu a zaregistrování známky. Dojde-li však věc postupem času tak daleko, že se snad i bez této opatrnosti v hospodářském styku mezi podnikateli stejného nebo podobného oboru, mezi soutěžiteli i mezi zákazníky do jisté míry vžije souvislost mezi vynálezem nebo značkou a určitým podnikem, kdy tato souvislost podle pravidel poctivého styku v obchodování ani nemůže být důvodně popírána, a musí tedy být respektována, smí podnikateli pro sebe žádati ochranu i podle zákona o nekalé soutěži...“.<sup>21)</sup>

Na tuto judikaturu pak v nedávné době navázal Vrchní soud v Praze ve velmi vlivném a často citovaném rozhodnutí o ochranné známce „ČEZ“,<sup>22)</sup> v němž se výslovně přihlásil k prvorepublikové judikatuře, mj. i k rozhodnutím shora citovaným, a vyslovil názor, že i při tehdy (v r. 1994) platné zákonné úpravě (která je ovšem v námi zkoumaných ohledech stejná, jako je právní úprava současná) platí o vztahu obchodního zákoníku a zákona o ochranných známkách „stejná zásada, tedy že i užití zapsané ochranné známky může být jednáním proti dobrým mravům soutěže, a tedy jednáním nekalým, proti kterému se druhá strana má právo bránit a soud je povinen její dotčené právo chránit.“

Všechna tato rozhodnutí se zabývala v podstatě jen dvěma z celé řady otázek, které vzájemný vztah práva známkového a práva nekalé soutěže vyvolávají, totiž v první řadě otázkou, zda prostředky práva nekalé soutěže lze chránit i označení (nebo i jiné nehmotné statky), která jsou sice způsobilá být chráněna prostřednictvím průmyslových práv, avšak (formální) ochrana prostřednictvím průmyslového práva v daném případě nevznikla (soutěžitel si své označení nenechal zapsat jako ochrannou známku), za druhé pak otázkou, zda nezapsané, ale fakticky užívané označení může být prostředky práva nekalé soutěže chráněno i proti zapsané (formálně chráněné) ochranné známce, s tím důsledkem, že pak lze na základě soutěžního práva zakázat (určitý způsob) užívání ochranné známky jejím majiteli/vlastníku.<sup>22a)</sup> Odpověď na tyto otázky v judikatuře prvorepublikových soudů i v současné polistopadové soudní judikatuře je v zásadě kladná. Mylné by ovšem bylo dovozovat z toho závěr, že soutěžní právo, resp. právo nekalé soutěže je nějakým způsobem nadřazeno známkovému právu, např. že na aplikační rovině v případě rozporu právní úprava nekalé soutěže deroguje konkrétní ustanovení známkového zákona nebo dokonce že soud při rozhodování sporů mezi soutěžiteli, které se týkají práv k označením, ne-

<sup>18)</sup> Rozhodnutí ze dne 6. dubna 1929, R I 1066/28, číslo Vážného sbírky 8856.

<sup>19)</sup> Tamtéž.

<sup>20)</sup> Rozhodnutí ze dne 22. října 1932, Rv I 734/31, číslo Vážného sbírky 12024.

<sup>21)</sup> Rozhodnutí ze dne 12. února 1931, Rv II 662/30, číslo Vážného sbírky 10521.

<sup>22)</sup> Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 1446/94.

<sup>22a)</sup> Srov. také Petr Hajn: Zápis ochranné známky a nekalá soutěž, Právní praxe v podnikání č. 2/1999, str. 1 a násl.

## ČLÁNKY

musí jaksi vůbec přihlížet k zákonné úpravě ochranných známek a že postačuje posuzovaný skutkový děj kvalifikovat jen z hlediska ustanovení obchodního zákoníku o nekalé soutěži, což se bohužel v některých případech dnes děje.

Dříve než budeme zkoumat, zda vůbec a jakým způsobem může právo nekalé soutěže fungovat jako korektiv známkového práva, se pokusme shrnout, v čem spočívá poměr komplementarity práva nekalé soutěže a známkového práva. Je nutné znovu zdůraznit, že dvě shora formulované otázky jsou jen dvěma dílčími (byť v praxi častými) otázkami, které se v souvislosti s potřebou konkurenční aplikace známkového zákona a úpravy nekalé soutěže mohou klást. Z nekonečného počtu jiných právních otázek, které v této souvislosti mohou vznikat, lze jmenovat např. otázku, jak posoudit práva soutěžitelů, z nichž oba jsou majiteli/vlastníky zapsaných shodných nebo zaměnitelných ochranných známek,<sup>23)</sup> jak posoudit splnění podmínek pro vznik práva předchozího uživatele ve smyslu ust. § 16 odst. 3 zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, v kontextu práva nekalé soutěže, za jakých podmínek vzniká právo k nezapsanému označení ve smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. g) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách,<sup>24)</sup> zda a za jakých podmínek představuje porušení průmyslového práva současně i nekalou soutěž<sup>25)</sup> aj.

Vzájemný poměr práva nekalé soutěže a práva známkového, který lze podle našeho názoru nejvýstižněji jednoduše popsat jako poměr komplementarity, spočívá v první řadě v tom, že právo nekalé soutěže a známkové právo jsou dvě na sobě relativně nezávislé právní úpravy stejné právní síly (právní síly zákona) a že každou z nich je nutno aplikovat v mezích její působnosti.

Na úrovni hmotného práva to znamená, že pokud z těchto dvou právních úprav vyplývají nějaká práva nebo povinnosti, platí tato práva a povinnosti vedle sebe, aniž by se vzájemně negovaly nebo omezovaly. Například vlastník ochranné

známky je oprávněn užívat svou ochrannou známku ve spojení s chráněnými výrobky nebo službami; při užívání ochranné známky je však povinen dodržovat veškeré právní předpisy a zejména i předpisy práva nekalé soutěže, a tak nesmí užívat svou ochrannou známku např. pro spotřebitele klamavým způsobem nebo jiným takovým způsobem, který by naplňoval některou ze skutkových podstat nekalé soutěže. Právo k ochranné známce tak jejímu vlastníku nezjednává jakousi imunitu před povinností dodržovat předpisy soutěžního práva (nebo jiné právní předpisy); tím je ovšem omezeno jeho právo užívat ochrannou známku striktně jen v té míře, v jaké by jeho jednání při užívání ochranné známky bylo v rozporu s předpisy soutěžního práva, jinak zůstává nedotčeno a nedotčeno zůstává samozřejmě nejen pozitivní oprávnění vlastníka užívat jeho vlastní ochrannou známku (pokud se konkrétní způsob užívání nepříčí předpisům práva nekalé soutěže), nýbrž také negativní, záповědní oprávnění vlastníka ochranné známky, spočívající v možnosti zakázat třetím osobám užívání téhož nebo zaměnitelného označení. I tehdy, pokud vlastník ochranné známky své známkové právo ve vztahu ke konkrétnímu soutěžiteli zneužívá způsobem naplňujícím znaky nekalého soutěžního jednání a toto konkrétní jednání je mu zakázáno, zůstává mu zachováno postavení vlastníka ochranné známky včetně zejména i záповědního oprávnění ve vztahu ke shodnému nebo zaměnitelnému označení, ledaže by soud rozhodl, že (jakékoli) užití ochranné známky je nekalým soutěžním jednáním a ochranná známka by následně byla zrušena postupem podle ust. § 31 odst. 2 ZOZ.<sup>26)</sup> Naopak soutěžitelé, kteří nejsou vlastníky registrované ochranné známky, jsou oprávněni počínat si v soutěži jakýmkoli způsobem, který není zákonem zakázán, zejména který není zakázán jakožto nekalé soutěžní jednání; při svém chování v hospodářské soutěži jsou však soutěžitelé povinni respektovat nejen předpisy práva nekalé soutěže, nýbrž i veškeré ostatní právní předpisy

<sup>23)</sup> K této otázce se Vrchní soud v Praze postavil takto: „Pokud oba soutěžitelé jsou majiteli řádně zapsaných ochranných známek, jejich práva užívat znění ochranných známek pro zapsané třídy výrobků a služeb jsou navzájem rovnocenná. Jestliže podle žaloby má spočívat porušování práva jednoho majitele ochranné známky v tom, že druhý majitel ochranné známky svou ochrannou známku používá v souladu s tím, jak je mu zapsána, nelze z tohoto důvodu žalobě, opírající se o přísl. ust. známkového zákona vyhovět. Uvedené však není překážkou, aby soud dospěl k závěru, že byť soutěžitel užívá určité označení zcela v souladu se zapsanou ochrannou známkou, je toto užívání označení, resp. jeho jednání, při němž je toto označení užíváno, jednáním nekalé soutěže.“ (Rozhodnutí R 3 Cmo 109/96).

<sup>24)</sup> Toto ustanovení (poněkud nepřesně) implementuje ustanovení čl. 4 (b) směrnice 89/104/EEC k harmonizaci zákonů členských států týkajících se ochranných známek.

<sup>25)</sup> K této otázce se vyjadřoval Vrchní soud v Praze v rozhodnutí R 3 Cmo 198/96.

<sup>26)</sup> Cit. ust. ZOZ by si zasloužilo podrobnější výklad. Obdobné ustanovení původně obsahoval zákon č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, v § 26 odst. 2, který ovšem omezoval možnost výmazu ochranné známky z rejstříku jen na případy, kdy bylo vydáno soudní rozhodnutí, podle něhož je užití ochranné známky nedovoleným soutěžním jednáním z toho důvodu, že nepoctivě těží z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména všeobecně známé ochranné známky nebo jí je na újmu. Omezení možnosti vymazat známku jen na tyto speciální důvody bylo kritizováno, a tak novela známkového zákona, provedená zákonem č. 116/2000 Sb., z tohoto ustanovení vypustila slova „neboť nepoctivě těží z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména všeobecně známé ochranné známky nebo jí je na újmu“, čímž se ustanovení dostalo do podoby, v níž bylo převzato současně platným zákonem č. 441/2003 Sb. Výklad tohoto ustanovení musí být takový, že soudem zakázán musí být každý jednotlivý, jakýkoli akt užití ochranné známky jejím vlastníkem, neboť každé takové jednání by představovalo nekalou soutěž (arg. „užití“ a contrario „užívání“); tak tomu bude např. tehdy, pokud již samotné podání přihlášky ochranné známky bylo projevem zlé víry přihlašovatele, který tím sledoval jen spekulativní účely. Pokud soudním rozhodnutím bude zakázáno jen užívání (nikoli užití) ochranné známky ve vymezeném rozsahu, ke zrušení ochranné známky z rejstříku není důvod, neboť by takový postup nepřipustně omezil vlastníka ochranné známky i v takových oprávněních, jejichž výkon výrokem soudního rozhodnutí zakázán nebyl; takový postup by navíc byl v rozporu s ústavními zásadami přiměřenosti a respektu k nabytým právům.



## ČLÁNKY

včetně předpisů známkového práva, a jsou tak povinni respektovat mj. i práva k zapsaným ochranným známkám (a samozřejmě i jiným druhům průmyslových práv). Z hmotněprávního hlediska tedy bez dalšího platí, že skutkový děj v oblasti hospodářské soutěže podléhá vždy souběžné právní kvalifikaci jak podle předpisů práva nekalé soutěže, tak známkového práva, a tak úsudek o tom, jaké jednání je po právu a jaké je protiprávní, lze odvíjet pouze z komplexního posouzení skutkového děje ve světle obou těchto právních předpisů.

Na procesně-právní rovině je tomu trochu jinak vzhledem k tomu, že v civilním řízení je žalobce pánem sporu a záleží na něm, jakých nároků z jakých právních titulů se bude domáhat. Právní kvalifikace skutkového děje, a tedy i vznesených nároků, je sice podle zásady *iura novit curia* věcí soudu, specifikace samotných nároků, jimž se má dostat ochrany v občanském soudním řízení, je však věcí dispozičního práva žalobce. Jelikož nároky opírající se výlučně o nekalou soutěž se svým obsahem zpravidla liší od nároků opřených výlučně o práva k ochranné známce, je třeba v civilním řízení respektovat takto žalobcem vymezený předmět řízení, což ovšem nezabývá soud povinností věc právně posoudit z hlediska všech aplikovatelných právních norem, tedy i norem známkového práva, přestože uplatňovány jsou nároky z nekalé soutěže, a norem práva nekalé soutěže, přestože uplatňovány jsou nároky z titulu práva k ochranné známce. Soud je vázán pouze vymezením tvrzených subjektivních práv, jejichž ochrany se žalobce domáhá, takže nemůže sám tato práva překvalifikovat např. tak, že pokud by zjistil, že žalobce domáhající se ochrany výlučně z titulu porušení ochranné známky známková práva z nějakých důvodů nemůže uplatnit (např. protože nastupuje omezení známkových práv ve smyslu § 10 ZOZ, vyčerpání práv z ochranné známky ve smyslu § 11 ZOZ, nebo známka je po zahájení řízení zrušena), zhodnotil by ze své vlastní iniciativy příslušný skutkový děj z hlediska nekalé soutěže a žalobě by z tohoto titulu vyhověl (ale ani naopak soud nemůže překvalifikovat nároky z nekalé soutěže jako nároky z porušení ochranné známky). Jinak tomu je samozřejmě v případech, kdy se žalobce domáhá ochrany z obou těchto právních titulů; v těchto případech soud musí vždy zkoumat, zda žaloba je oprávněná z obou těchto titulů, pokud se ovšem jeden a týž žalobní návrh (petit) opírá o oba tyto různé právní tituly, stačí pro vyhovění žalobě, pokud soud shledá oprávněnost žalobcovy nároku na základě aspoň jednoho z těchto titulů. Ať je však předmět řízení žalobcem vymezen jakkoli, stále platí povinnost soudu posuzovat spor z hlediska všech právních norem, které na něj dopadají, tedy mj. jak norem práva nekalé soutěže, tak i známkového práva, a z hlediska všech těchto norem musí tedy soud posoudit, zda tvrzené nároky žalobci svědčí. Soud tak např. nemůže otázky právních následků strpení užívání ochranné známky, speciálně upravené v § 12 ZOZ, posoudit bez přihlídnutí

k této právní úpravě podle domněle obecně platných předpisů práva nekalé soutěže (které v tomto směru nic specifického nestanoví), a tak ve výsledku nahradit aplikaci tohoto ustanovení ZOZ vlastní arbitrární úvahou.

Z hlediska důkazního se pozice žaloby z titulu porušení práv k ochranné známce a z titulu nekalé soutěže velmi podstatně liší, jak na to poukazovaly již prvorepublikové soudy ve shora citovaných rozhodnutích. Důkazní pozice žalobce, který je vlastníkem ochranné známky, je v zásadě lepší než pozice soutěžitele žalujícího z titulu ochrany před nekalou soutěží; vlastníku ochranné známky by k úspěchu v řízení o porušování ochranné známky v zásadě mělo stačit prokázání vlastnictví platné ochranné známky prostřednictvím výpisu z rejstříku ÚPV a dále skutečnost, že žalovaný známku užívá, resp. užívá označení podobné pro shodné nebo podobné výrobky nebo služby, takže vzniká pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti. V nekalosoutěžním sporu musí žalobce prokazovat celou řadu dalších skutkových okolností, mj. existenci soutěžního vztahu a v případě, že se domáhá ochrany určitého označení, také to, že se toto označení pro něho, jeho podnik, výrobky, služby nebo jiné soutěžní výkony fakticky stalo charakteristickým.

## KOREKTIV

Reflexi vzájemných vztahů známkového a soutěžního práva, jak je vyjádřena ve shora citované soudní judikatuře, nelze ovšem zcela upřít jistou tendenci směřující k upřednostnění soutěžního práva, resp. práva nekalé soutěže před známkovým právem. Nenašel jsem rozhodnutí, kde by tato tendence byla vyjádřena výslovně, nicméně např. již samotné konstatování, že zápis známky má „jen formální ráz“ (arg. „jen“), že toto právo lze užítí „v zájmu vyšší materiální spravedlnosti jen v mezích poctivé soutěže a dobrých mravů...“ (arg. „vyšší“),<sup>27)</sup> či označení práva z registrované ochranné známky jako „zdánlivě formálně silnějšího, ve skutečnosti však slabšího“ (arg. „slabší“)<sup>28)</sup> naznačuje zřetelně, že soudům se při vzájemné konfrontaci práva soutěžního a známkového jevila práva chráněná z titulu ochrany před nekalou soutěží jako vyšší, materiální, silnější, zatímco práva k registrovaným ochranným známkám jako slabší a jen formální. Tyto a další podobné právní věty skutečně lze jen velmi těžko interpretovat tak, že by vyjadřovaly bezvýhradnou rovnocennost a souběžnou aplikovatelnost právní úpravy nekalé soutěže a ochranných známek. Přesto ani z těchto právních vět nelze dovodit, že právní úprava nekalé soutěže jako taková by byla jakkoli nadřazena právní úpravě ochranných známek. O nadřazenosti lze maximálně mluvit na úrovni jednotlivých konkrétních subjektivních práv, která soud při své činnosti při konfrontaci zjištěného skutkového děje a (veškerých) na něj aplikovatelných

<sup>27)</sup> Ze shora cit. rozhodnutí R I 1066/28, číslo Vážného sbírky 8856.

<sup>28)</sup> Shora cit. rozhodnutí Rv I 734/31, číslo Vážného sbírky 12024.

## ČLÁNKY

ných právních norem nalézá, aby těmto subjektivním právům poskytl ochranu (čl. 90 Ústavy ČR).

Závěr, že právní úprava nekalé soutěže, případně soutěžního práva vůbec, je nadřizena právní úpravě ochranných známek, byť by se při extenzivním výkladu shora citovaných právních vět mohl jevit plausibilním, naráží v první řadě na fundamentální překážku, na niž již bylo shora několikrát poukázáno, totiž že takový závěr by byl *contra legem*.<sup>29)</sup> Při veškerém respektu k posláni soudů dotvářet svou judikaturou psané právo<sup>30)</sup> (a také při vědomí toho, že hranice mezi dotvářením a vytvářením práva je nejasná a v každém případě relativní) by závěr, že soud může obecně a bez dalšího nadřadit jednu zákonnou úpravu jiné, podkopával ten nejzákladnější postulát, od něhož se odvíjí, ať již prostřednictvím soudního rozhodování, nebo mimo ně, působení práva, totiž postulát platnosti práva. (V sociologických úvahách o právu jistě lze na právo nahlížet tak, že právem je to, co soudci za právo označí, nicméně akceptace, ať již implicitní, nebo explicitní, takového pojetí do samotného soudního rozhodování by znamenalo porušit pravidla diskursu, v němž se odehrává činnost soudů, a tím zbavit soudní rozhodování značné části legitimity.)

Za druhé, mylná by byla představa, že takový závěr ze shora analyzovaných soudních rozhodnutí plyne. Jak již bylo řečeno, týkala se tato soudní rozhodnutí jednotlivých dílčích otázek, které sice lze podřadit pod obecnou otázku vztahu mezi právem nekalé soutěže a známkového práva, avšak které tuto obecnou otázku zdaleka nevyčerpávají. Vyplývají z nich pouze ty (dílčí) závěry, že prostředky práva nekalé soutěže lze chránit i označení jako ochranné známky nezapsaná, a že i užití zapsané ochranné známky jejím vlastníkem může být (za určitých okolností) nekalým soutěžním jednáním. Bylo by nepřipustnou generalizací z těchto závěrů dovozovat v obecné rovině, že právo nekalé soutěže je nadřazeno právu známkovému.

Za třetí, cestu ke korektivnímu působení práva nekalé soutěže ve vztahu ke známkovému právu otevírá již samotné komplementární působení těchto dvou právních úprav, pokud je každá z nich aplikována v rámci svého okruhu působnosti, tedy aniž by se vzájemně, byť jen na aplikační úrovni a v konkrétních případech, derogovaly. Závěr, že prostředky práva nekalé soutěže lze chránit i nezapsaná označení, neimplikuje přece sebemenší derogaci (kteréhokoli ustanovení) známkového práva, neboť předpisy známkového práva neobsahují žádné ustanovení o tom, že ochranu označení užívajících v hospodářské soutěži lze získat *vylučně* prostřednictvím registrované ochranné známky. Ani závěr, že i užití zapsané ochranné známky může být nekalým soutěžním jednáním, nepředstavuje sebemenší derogaci (kteréhokoli ustanovení) známkového práva, neboť známkové právo neobsa-

huje žádnou právní normu, jež by stanovila, že zápisem určitého označení jako ochranné známky do rejstříku se stává jakékoli užití tohoto označení vlastníkem známky právně dovoleným. Shora uvedené dva dílčí závěry nejsou ničím víc než projevem vzájemné komplementarity, nebo jinak řečeno souběžného působení obou těchto právních úprav.

Poměr, který tu nazýváme komplementárním, vede k tomu, že všechny ty otázky, které nejsou řešeny jedním právním předpisem, lze řešit podle druhého právního předpisu, samozřejmě pokud je tento druhý právní předpis řeší. To platí i tehdy, když jeden právní předpis na druhý výslovně neodkazuje. Tím spíše to platí tehdy, pokud jeden právní předpis na druhý odkazuje přímo a výslovně, jak to činí např. současně platný známkový zákon v ust. § 10 odst. 1, nebo jen přímo (ale ne výslovně, tj. aniž by výslovně označoval právní předpis nebo oblast právní úpravy, podle nichž se tyto otázky mají posoudit), jak to činí současně platný známkový zákon v ust. § 7 odst. 1 písm. g). Na druhou stranu všechny ty otázky, které jeden právní předpis určitým způsobem specificky řeší, např. v oblasti známkového práva podmínky, za nichž vzniká právo k ochranné známce, nebo právní důsledky neuznání ochranné známky, je třeba řešit výlučně podle tohoto právního předpisu, a není možné od této specifické zákonné úpravy abstrahovat s tím, že soud v rámci domnělé „vyšší materiální spravedlnosti“ posoudí tyto otázky podle „dobrých mravů soutěže“ a bude tuto specifickou právní úpravu známkovým zákonem ignorovat (bohužel k takovým případům v rozhodování nižších soudů dochází).

## PERSPEKTIVA EVROPSKÉHO PRÁVA

Závěrem nahlédněme na zkoumanou problematiku ještě optikou evropského (komunitárního) práva. Směrnice č. 89/104/EEC k harmonizaci zákonů členských států otázku vzájemného poměru soutěžního a známkového práva sice jako takovou neřeší (ostatně výslovná zákonná úprava této teoretické otázky by nebyla v duchu zásady *omnis definitio in iure periculosa* žádoucí), nicméně již v preambuli zdůrazňuje, že směrnice „nevylučuje aplikaci na oblast ochranných známek právních norem členských států jiného než známkového práva, jako např. ustanovení vztahující se k nekalé soutěži, civilní odpovědnosti nebo ochrany spotřebitele“, což potvrzuje naše pojetí nevylučnosti známkového práva a komplementarity úprav nekalé soutěže a známkového práva. Na druhou stranu např. ve vztahu k problematice konfliktu ochranné známky a předchozích označení směrnice v preambuli zdůrazňuje, že tyto konflikty je třeba ve směrnici vyjmenovat „vyčerpávajícím způsobem“ a „že je

<sup>29)</sup> Mj. je takový závěr v rozporu s ústavním principem, že soudce je při svém rozhodování vázán zákonem (čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR).

<sup>30)</sup> Což je posláním soudů právě a zejména i v kontinentálních právních systémech (nikoli pouze v systému angloamerického práva, kde sice soudy rovněž právo tvoří, ale typicky prostřednictvím precedentů, nikoli interpretace psaného práva); srov. např. Viktor Knapp: Velké právní systémy, Úvod do srovnávací právní vědy, C. H. Beck, Praha 1996, str. 57 a násl.

podstatné za účelem usnadnění volného oběhu zboží a služeb zajistit, aby registrované ochranné známky nadále požívaly **stejně** ochrany podle právních řádů všech členských států<sup>31)</sup>, což nevylučuje, aby členské státy některým ochranným známkám poskytovaly ochranu širší (ovšem nikoli užší!), než je tento stejný základní stupeň ochrany, jde-li o ochranné známky s dobrým jménem. Toto zas potvrzuje náš závěr, že v rámci jejich předmětu úpravy jsou předpisy známkového práva obligatorně aplikovatelné a že je nelze obcházet nebo nahrazovat aplikací pravidel soutěžního práva; jinak by totiž mohlo dojít k situaci, kdy by směrnice nedosáhla svého účelu, kterým je zajistit v zásadě stejné základní podmínky registrace a ochrany známek a uplatňování práv k nim.

Směrnice sama také na některých místech odkazuje na normy z jiných oblastí, než je známkové právo; jedná se o případy, o nichž již shora byla řeč v souvislosti s ustanoveními českého známkového zákona, kterými byla tato ustanovení směrnice implementována.<sup>32)</sup>

Je ostatně také inspirativní nahlédnout do některých rozsudků Evropského soudního dvora, v nichž se Soudní dvůr vyjadřuje k problematice ochranných známek. „Je třeba poznamenat, že ochranné známky jsou klíčovým prvkem v systému nezkrátené soutěže, o jehož založení a udržení usiluje Smlouva. V takovém systému musí být podnik v pozici, kdy si

udržuje své zákazníky prostřednictvím kvality svých výrobků a služeb, což je možné pouze tehdy, pokud existují distinktivní známky umožňující zákazníkům tyto výrobky a služby identifikovat. Aby ochranná známka mohla plnit tuto úlohu, musí nabízet záruku, že veškeré výrobky ji označené byly vyrobeny pod kontrolou jediného podniku, kterému lze přičíst jejich kvalitu.“<sup>33)</sup> Ve světle této klíčové pasáže z rozsudku ESD ve věci HAG II, na kterou navazuje obsáhlá další judikatura ESD ve věcech dotýkajících se ochranných známek a práv na označení vůbec, je třeba dnes i v podmínkách našeho právního řádu nahlížet na základní účel známkové ochrany.

Tímto účelem je garantovat spotřebiteli původ výrobků nebo služeb od určitého soutěžitele v tom smyslu, že jejich výroba nebo poskytování je kontrolována *jediným* podnikem (byť by se právně mohlo jednat o více osob z téhož koncernu nebo nositele licence). Souběžná aplikace známkového zákona a předpisů soutěžního práva by tak neměla vést k oslabování známkové ochrany a připouštět s odvoláním na domnělou vyšší materiální spravedlnost stavy, kdy jedno a totéž označení, zapsané jako ochranná známka, je na trhu užíváno více podniky, a spotřebitel se tak nemůže na ochrannou známku spolehnout jako na indikátor výrobního původu ji označeného zboží.<sup>34)</sup>

*Autor je advokátem v Praze.*

## PŘÁVNÍ ŘEŠENÍ MOŽNÝCH KONFLIKTŮ MEZI NÁRODNÍMI OCHRANNÝMI ZNÁMKAMI A OCHRANNÝMI ZNÁMKAMI SPOLEČENSTVÍ PO ROZŠÍŘENÍ EVROPSKÉ UNIE

JUDr. RADIM CHARVÁT, LL.M.

### I. ÚVOD

Dne 1. května 2004 se na území nových členských států Evropských společenství (ES), tzn. včetně České republiky (ČR) automaticky rozšířily účinky ochranných známek Společenství, neboli komunitárních ochranných známek (dále „KOZ“), pro něž byla podána přihláška či již byly zapsány (zaregistrovány) před tímto datem.<sup>1)</sup> Ovšem tato situace může vést ke vzniku konfliktů mezi národními

ochrannými známkami, které již byly v těchto státech zaregistrovány nebo pro něž byla podána přihláška (či jim svědčí právo přednosti) před datem rozšíření, a shodnými či podobnými zapsanými nebo přihlášenými komunitárními ochrannými známkami pro identické či podobné výrobky nebo služby (konfliktní KOZ). Vznik takového konfliktu může pro vlastníky známek zapsaných v ČR znamenat závažné důsledky, a proto je třeba této problematice věnovat patřičnou pozornost. **Účelem tohoto článku je právně analyzovat a objasnit řešení takových**

<sup>31)</sup> Zdůraznil autor.

<sup>32)</sup> Jedná se o čl. 4.4 (b) a čl. 6.1 směrnice, odpovídající ust. § 7 odst. 1 písm. g) a ust. § 10 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb.

<sup>33)</sup> Z rozsudku Evropského soudního dvora ve věci SA CNL-SUCAL NV v HAG GF AG č. C-10/89.

<sup>34)</sup> V tomto směru je i otázkou, zda přehodnocení nevyžaduje i rozsudek Vrchního soudu v Praze ve věci Májka (č. 3 Cmo 383/96).

<sup>1)</sup> Pro detailní analýzu aspektů souvisejících s dopadem rozšíření EU na vztah mezi národními a komunitárními ochrannými známkami, právních řešení této problematiky přijatých v rámci ES včetně jejich nedostatků a praktických východisek dostupných pro majitele ochranných známek v nově přístupujících zemích viz: Charvát, R.: Vliv rozšíření Evropské unie na vztah mezi komunitárními a národními ochrannými známkami v kandidátských zemích, Právní rozhledy, č. 7/2004.

Zkrácenou verzi odkazovaného článku s další rozvinutou argumentací lze najít in: Charvát, R.: Conflict or Co-existence (II), Trademark World, July/August 2004, Issue 169.

## ČLÁNKY

konfliktů a poskytnout relevantní informace, které mohou právní zástupci uplatnit například v rámci různých jednání nebo soudních řízení týkajících se zmíněných známkových kolizí a pomoci tak svým klientům při řešení těchto sporů.

Ust. § 51 nového zákona o ochranných známkách (dále jen zákon)<sup>2)</sup> inkorporuje do českého známkového práva prostředky, které umožňuje článek 106 a 107 Nařízení o ochranné známce Společenství (dále jen „Nařízení“)<sup>3)</sup> a jež mohou vlastníci svých známek v přistupujících zemích využít k zakázání konfliktní KOZ na území příslušného nového členského státu. Jak však bude demonstrováno níže, celá situace má širší rozměr, se kterým je nutno kalkulovat.

## II.

## PRÁVNÍ PROSTŘEDKY PRO ZÁKAZ UŽÍVÁNÍ AUTOMATICKY ROZŠÍŘENÝCH KOMUNITÁRNÍCH OCHRANNÝCH ZNÁMEK NA ÚZEMÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Jak jsem uvedl v úvodu tohoto článku, od 1. května 2004 se na území nových členských států automaticky rozšířily přihlášené a zapsané ochranné známky Společenství<sup>4)</sup> před tímto datem<sup>5)</sup>. Tato situace může vyvolat konflikt mezi národními a komunitárními ochrannými známkami zmíněný v úvodu tohoto článku. Tento možný konflikt vystupuje ještě více do popředí v situaci, kdy byla národní známka zapsána či pro ni byla podána přihláška (nebo jí svědčí datum práva přednosti) ještě dříve než byla podána přihláška pro identickou či podobnou KOZ. Pro podrobný rozbor těchto záležitostí odkazují na článek citovaný v poznámce č. 1. Na tomto místě pouze uvádím, že pro dále zkoumanou problematiku je z časového hlediska rozhodující pouze to, zda byla ná-

rodní známka či právo získány před datem rozšíření Evropské unie (EU), tzn. nejpozději 30. dubna 2004. Je tedy irelevantní, jestli byla národní známka přihlášená či zapsána před nebo až po podání přihlášky pro KOZ. Rozhodující je pouze datum 30. dubna 2004.

Pro úpravu tohoto druhu konfliktu byl přijat nový článek 142a Nařízení. Tento článek je součástí Smlouvy o přistoupení ČR (a dalších států) k EU podepsané 16. dubna 2003 v Athénách. Článek 142a (5) počítá s použitím článku 106 a 107 jako jednoho z možných právních řešení takového konfliktu<sup>6)</sup>. Konkrétně se jedná o možnost zakázat na území ČR automaticky rozšířenou KOZ, jež je shodná nebo podobná se starší národní (českou) známkou.

Právní základ pro zákaz užívání KOZ na území členského státu je obsažen v článku 106 a 107 Nařízení. Přibližme si nyní podstatu těchto ustanovení.

Článek 106 (1) stanoví, že vlastník starší ochranné známky či práva uvedených v člancích 8<sup>7)</sup> nebo 52 (2)<sup>8)</sup> může vznést nárok proti porušení svých práv plynoucích z užívání pozdější KOZ na území své země. Tento nárok je založen na právním řádu členského státu, protože Nařízení neovlivňuje práva stanovená těmito národními právními řády. *Ustanovení odstavce 1 článku 106* hovoří o porušení práv, což znamená, že chrání vlastníky starších práv proti nekalé soutěži.

Odstavec 2 téhož článku umožňuje zahájení různých druhů řízení podle národního či komunitárního práva k zabránění užívání KOZ, pokud užívání národní známky může být zakázáno podle práva onoho členského státu nebo práva ES.<sup>9)</sup>

Podle článku 107 může vlastník starší známky či práva, které je platné v dílčí oblasti (nikoli na území celého státu), namítat užívání KOZ na tom území, kde je jeho právo chráněno, pokud mu to právní řád členského státu umožňuje. Tento článek nezmiňuje porušení práv, a proto se nejedná o nekalou soutěž. Postačuje pouze užívání kolidující KOZ.

2) Zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (zákon o ochranných známkách). Převážná část jeho ustanovení nabyla účinnosti 1. dubna 2004 a ta jeho ustanovení, která souvisí s existencí komunitární ochranné známky (tzn. § 49 – § 51), vstoupila v účinnost 1. května 2004.

3) Nařízení Rady ES č. 40/94 z 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství.

4) Pro výhody ochranné známky Společenství pro české podnikatele a představení základních právních aspektů a principů spojených s komunitárními ochrannými známkami viz: Charvát, R.: Ochranná známka Společenství, Právní rádce č. 8/2004.

5) Za automaticky rozšířené KOZ se tedy považují pouze ochranné známky Společenství, pro něž byla podána přihláška či byly zapsány před 1. květnem 2004, tzn. nejpozději 30. dubna 2004. Naopak se mezi takové známky neřadí KOZ, pro něž byla podána přihláška po 30. dubnu 2004, i když jí svědčí datum práva přednosti před tímto datem. Ovšem datum práva přednosti bude mít z časového hlediska rozhodující vliv na posouzení případného střetu s jiným právem (známkou) v novém členském státě, např. v námitkovém řízení.

6) Odst. 5 článku 142a zní takto: „Užívání komunitární ochranné známky uvedené v odstavci 1 (pozn. autora – jde o KOZ, pro něž byla podána přihláška nebo kterým svědčí právo přednosti nebo které byly zapsány před 1. květnem 2004) lze zakázat na základě článků 106 a 107, pokud byla starší ochranná známka nebo jiné starší právo zapsáno, přihlášeno nebo nabyto v dobré víře v novém členském státě před přistoupením daného státu; nebo kde je to uplatnitelné, má datum přednosti před datem přistoupení daného státu.“

7) Tento článek upravuje relativní důvody pro odmítnutí přihlášky pro KOZ, tzn., že jde o konflikt mezi starší známkou či právem a přihlášenou KOZ.

8) Mezi další dřívější práva patří podle článku 52 (2) následující druhy: právo na jméno, právo k osobní podobizně, autorské právo a právo k průmyslovému vlastnictví.

9) Tento odstavec zní takto: „Toto nařízení nemá, není-li stanoveno jinak, vliv na právo zahájit řízení podle občanského, správního či trestního práva členského státu nebo komunitárního práva za účelem zakázání užívání komunitární ochranné známky v rozsahu, v jakém může být zakázáno užívání národní ochranné známky podle práva členského státu nebo podle práva Společenství.“



## ČLÁNKY

Dle odstavce 5 článku 142a – aby bylo možné využít možnosti článků 106 a 107 – dřívější ochranná známka nebo právo musely být zaregistrovány, získány nebo pro ně podána přihláška před 1. květnem 2004 a v dobré víře.

Z výše uvedeného mimo jiné vyplývá, že konkretizaci právních prostředků, s nimiž počítá článek 142a (5) ve spojení s článkem 106 a 107, je třeba zajistit právními předpisy každého členského státu, aby se mohly uplatnit.

*A jak je tedy možnost zakázat užívání automaticky rozšířené KOZ na území ČR ošetřena v českém právním řádu?* Tento prostředek je reglementován ust. § 51 nového zákona o ochranných známkách. Vlastník národní (české) ochranné známky, pro niž byla podána přihláška v dobré víře či jí svědčí právo přednosti před datem přistoupení ČR k ES, může v ČR zakázat užívání KOZ automaticky rozšířených na české území, a to v následujících situacích:

1. KOZ je identická s národní známkou a výrobky či služby, pro které jsou obě známky zapsány, jsou také shodné, nebo
2. shodnost či podobnost národní známky a KOZ a výrobků nebo služeb způsobuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti. Pravděpodobnost záměny zahrnuje pravděpodobnost asociace s českou známkou. Postačuje tedy pouze pravděpodobnost záměny mezi spotřebiteli, záměna nemusí být skutečně přítomna, nebo
3. shodnost či podobnost KOZ z českou známkou, přičemž výrobky či služby pro tyto známky nejsou identické nebo podobné, „má-li národní ochranná známka v České republice dobré jméno a pokud by užívání ochranné známky Společenství nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména této národní ochranné známky nebo jim bylo na újmu.“ Jedná se tedy o princip ředění a i v takovém případě může vlastník národní známky docílit zákazu užívání KOZ na území naší země.

Odst. 2 § 51 uděluje vlastníku ochranné známky také právo domáhat se náhrady škody vzniklé užíváním KOZ na území ČR.

*Nároky pro zákaz užívání KOZ a případné náhrady škody budou moci vlastníci národních známek uplatnit žalobou u soudu.* I když se v těchto sporech nejedná o porušení práv z KOZ, lze mít s ohledem na úzký vztah k ochranným známkám Společenství za to, že příslušným soudem pro rozhodování v těchto věcech bude *Městský soud v Praze*, který byl určen jako soud prvního stupně s pravomocí pro KOZ (§ 55 zákona, který novelizuje zákon o soudech a soudcích přidáním odst. 2 k jeho § 39). Tento soud má podle článku 92 Nařízení výlučnou pravomoc v rozhodování o následujících typech nároků:

1. žalobách na porušení KOZ,
2. žalobách na určení, že nedochází k porušení, připouští-li je národní právo,

3. žalobách na přiměřenou náhradu za jednání učiněné po zveřejnění přihlášky pro KOZ, které by bylo po zveřejnění zápisu ochranné známky Společenství a na jeho základě zakázáno,

4. protinávrzích na zrušení nebo prohlášení KOZ za neplatnou. Konkretizace tohoto právního prostředku včetně souvisejících procedurálních pravidel jsou uvedeny v článku 96 Nařízení. Daný protinávrh lze vznést pouze na základě důvodů pro zrušení či prohlášení KOZ za neplatnou obsažených v Nařízení [článek 96 (1)].

Prostředky dané k dispozici v článku 106 a 107, konkretizované v § 51 zákona, neposkytují úplné řešení problému konfliktních známek, protože majitelé ochranných známek z kandidátských zemí chtějí prodávat své výrobky a služby nesoucí jejich známky na celém vnitřním trhu ES. Jak mimo jiné uvádím v odkazovaném článku v poznámce č. 1, i kdyby tedy docílili zákazu použití konfliktních automaticky rozšířených (vztahených) KOZ na území své země, nemohli by své známky užívat ve všech ostatních členských zemích ES, protože by se jejich známky dostaly do rozporu s dotýcnými KOZ, čímž by byl narušen jejich unitární charakter zaručený článkem 1 (2) Nařízení. Budou tudíž se svými národními, i když v řadě případů absolutně staršími známkami, omezeni pouze na území svého státu. Proti takové situaci nelze namítnout ani případné omezení principu volného pohybu zboží a služeb na vnitřním trhu ES, který je jednou z klíčových zásad, na niž je založena evropská integrace. Zmíněný volný pohyb zboží a služeb na danou problematiku nemá vliv.

Vlastník národní známky se však může domáhat prohlášení za neplatnou takové KOZ, pro niž byla podána přihláška ve zlé víře (viz níže část IV.).

### III. MOŽNOST DALŠÍ OCHRANY PROTI AUTOMATICKY ROZŠÍŘENÝM KOMUNITÁRNÍM OCHRANNÝM ZNÁMKÁM

Je třeba zdůraznit, že závěr, uvedený na konci předchozí části, tzn. vlastníci známek, pro něž byla v ČR podána přihláška nebo jim svědčí právo přednosti před 1. květnem 2004, nebudou moci tyto své známky užívat v ostatních členských státech, jestliže by se dostaly do konfliktu s KOZ, se neuplatní tehdy, pokud si vlastník danou známku kromě ČR zapsal (či pro ni podal přihlášku) také v některém („starším“) členském státě ES, a to před podáním přihlášky pro konfliktní KOZ. V takovém případě vlastník předmětné známky mohl i před rozšířením EU vznést proti později podané přihlášce pro KOZ námitky z relativních důvodů [viz článek 8 (2) Nařízení] a jestliže tak neučinil, má právo podat návrh na prohlášení takové konfliktní KOZ za neplatnou dle článku 52 (1) (a) Nařízení.

## ČLÁNKY

#### IV. INTERPRETAČNÍ PROBLÉMY SPOJENÉ S ČLÁNKEM 142a A PRINCIP ZLÉ VÍRY JAKO DŮVOD PRO PROHLÁŠENÍ NEPLATNOSTI KOMUNITÁRNÍ OCHRANNÉ ZNÁMKY

Shledávám za nutné zmínit se ještě o interpretačním problému spojeným s aplikací článků 142a (5) a 106, zejm. jeho odstavce 2. Jak jsem zmínil výše v části III., článek 106 (2) dává členským státům možnost, aby na svých územích mohly zakázat užívání národních známek včetně KOZ, které jsou např. klamavé (tzn. zejména z důvodu ochrany spotřebitele), porušují veřejný pořádek či dobré mravy. Nařízení jako celek začalo platit na území nových členských států od 1. května 2004 a tudíž je logické, že by tyto země měly mít možnost zakázat užívání takových KOZ na svých územích. Problematické je ovšem to, že článek 142a (5) do své aplikace zahrnuje celý článek 106, tzn. včetně jeho odstavce 2. Při použití doslovného výkladu lze dovodit, že omezuje možnost zakázat užívání automaticky rozšířených KOZ na území nových členských států jen z důvodu starších práv (viz výše). V případném sporu, v němž by se jednalo o zakázání užívání takové KOZ, by bylo možné argumentovat tím, že článek 106 (2) nesouvisí s problematikou starších práv, je na ní nezávislý a tudíž článek 142a (5) lze aplikovat pouze na odstavec 1 článku 106. Navíc zde dle mého názoru není v tomto ohledu důvod omezovat aplikaci článku 106 (2) na území nových států bez ohledu na to, že se jedná o automaticky rozšířené KOZ.

Na druhou stranu vlastník takové KOZ by mohl namítat, že článek 142a (5) je *lex specialis* a obsahuje aplikační omezení článku 106, protože rozšíření EU a následné automatické vztahování účinků KOZ na teritoria nových států je specifická záležitost. Domnívám se, že takový výklad je mylný a neakceptovatelný. Avšak v případném sporu takového druhu by se mohl tento interpretační problém dostat až k Evropskému Soudnímu dvoru, který by jej s konečnou platností vyřešil.

Jsem toho názoru, že článek 142a (5) měl být formulován přesněji a jednoznačně vymezit svoji aplikaci pouze na odstavec 1 článku 106 a žádné pochybnosti by nevznikaly.

Ještě podotýkám, že toto není jediná formulační nepřesnost článku 142a. Jeho odstavec 4 vylučuje možnost prohlásit automaticky rozšířenou KOZ za neplatnou z absolutních důvodů podle celého článku 51 Nařízení, pokud se tyto absolutní důvody staly uplatnitelné pouze kvůli přistoupení nového členského státu. Ovšem jedním z takových absolutních důvodů uvedených v článku 51 (1) (b) je i takový důvod, že přihláška pro KOZ byla podána ve zlé víře. Doslovný výklad

článku 142a (4) může vést k závěru, že přihlášky pro KOZ podané před 1. květnem 2004 nelze prohlásit za neplatné na základě článku 51 (1) (b). Jsem přesvědčen, že takový výklad je nepřijatelný, což potvrzuje i právní názor viceprezidenta Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu Alexandera V. Mühlendahla.

Opět by bylo dle mého názoru vhodnější a přesnější důvod zlé víry dle článku 51 (1) (b) vyloučit z působnosti článku 142a (4), jelikož pokud by přihlašovatel KOZ věděl v době podání přihlášky o existenci shodné či podobné národní známky v přístupující(ch) zemi(ích), jednal by ve zlé víře a majitel takové národní známky by mohl podat návrh na prohlášení této konfliktní KOZ za neplatnou bez ohledu na účinky rozšíření. Na tuto záležitost jsem již poukázal v odkazovaném článku v poznámce č. 1.

#### V. ZÁVĚR

Z hlediska konfliktů mezi národními a komunitárními ochrannými známkami lze závěrem pro přehlednost zjednodušeně shrnout a nastinit tři možné situace a jejich důsledky pro vlastníky známek zapsaných v ČR:

1. Vlastník má zapsanou svoji známku pouze v ČR. V případě automaticky rozšířené konfliktní KOZ se může při splnění podmínek ust. § 51 zákona (resp. článku 142a (5) ve spojení s článkem 106, popř. 107 Nařízení) domáhat u soudu zákazu užívání konfliktní KOZ na území ČR. Svoji zapsanou známku v ČR však může užívat pouze na území této země a nikoli v ostatních členských státech včetně nových.
2. Znamka je kromě ČR zapsána i v jednom či více nových (přístupujících) členských státech, např. na Slovensku, v Maďarsku a Polsku. Uplatní se pravidla uvedená v bodu 1., tzn. právo vlastníka domáhat se v těchto zemích soudní cestou za daných podmínek zákazu užívání konfliktní KOZ a možnost užívání dané známky pouze na územích těchto států, v nichž je známka zapsána.
3. Znamka je zaregistrována v ČR, popř. v dalších nových členských státech a současně v jednom či ve více „starých“ členských státech (před podáním přihlášky případné konfliktní KOZ). V této situaci je postavení vlastníka nejsilnější, jelikož kromě zákazu užívání kolidující KOZ na územích nových členských států se může rovněž domáhat prohlášení takové KOZ za neplatnou s účinky pro celé Společenství.

*Autor je právníkem v Brně.*

## CORPORATE GOVERNANCE V ROCE 2004: INSPIRACE Z OECD

Mgr. Ing. ALEŠ BORKOVEC

VYMEZENÍ  
POJMU CORPORATE  
GOVERNANCE

Asi nejjednodušší odpovědí na otázku, co je obsahem pojmu corporate governance,<sup>1)</sup> je následující definice. **Corporate governance je vztah mezi základními účastníky v akciové společnosti týkající se rozhodování o směřování a chodu této akciové společnosti; základními účastníky jsou: (1) akcionáři, (2) management a (3) správní rada (představenstvo).**<sup>2)</sup> Akciové společnosti v anglosaském světě mají pouze jednu správní radu (*board of directors*), která je průsečíkem mezi akcionáři a managementem. Tato správní rada je zčásti složena z neexecutivních členů (*non-executive directors*) a zčásti z vrcholových manažerů (*executive directors*). Úlohu správní rady pak vtipně vystihuje obrázek na přední straně knihy *Corporate Governance*,<sup>3)</sup> na němž je zobrazen rovnostranný trojúhelník zavěšený horním vrcholem v ložisku s názvem „the board“, a ve zbývajících vrcholech vychylujícího se trojúhelníku je „management“ v jednom a „shareholders“ v druhém.

Mimo uvedené tři základní skupiny účastníků se dále v rámci corporate governance zohledňují také zájmy tzv. *stakeholders*, což jsou především věřitelé a zaměstnanci společnosti. V rámci corporate governance se pak vytváří struktury zajišťující plnění účelu, k němuž byla společnost zřízena, podávání podnětů a provádění efektivního monitorování správní rady.

Z právního hlediska je corporate governance dotčeno množstvím právních předpisů z oblasti společenského práva, práva cenných papírů a kapitálového trhu, účetními a auditorskými standardy, konkurzním právem, kontrakčním právem, pracovním právem a daňovým právem.

OECD PRINCIPLES OF CORPORATE  
GOVERNANCE (2004)

Významným zdrojem podnětů a informací v oblasti corporate governance jsou celosvětově respektované *OECD Principles of Corporate Governance* (dále jen „Principy“) vydané Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj.<sup>4)</sup>

Již původní verze *Principů* z roku 1999 byla široce vítána jako dokument nahlížející na problematiku corporate governance z širšího pohledu.<sup>5)</sup> Zrevidovaná verze *Principů* z roku 2004 však původní verzi zásadním způsobem překonává.<sup>6)</sup> Absorbováním závěrů *Steering Group on Corporate Governance* totiž vznikl až překvapivě pokrokový dokument. Přestože jde o dokument, který je z právního hlediska nezávazný, jeho dopad na společenské právo (a právo s ním související) jednotlivých členských (ale i nečlenských) zemí rozhodně nebude bez významu. Rovněž také, vzhledem k tomu, že se na činnosti OECD podílí prostřednictvím svých zástupců i Evropská unie, ani evropské právo nezůstane mimo vliv tohoto dokumentu.

Zjednodušené členění kapitol *Principů* (vystihující zároveň podrobněji obsah pojmu corporate governance) je následující:

- Vytvoření transparentních a funkčních trhů; rozdělení odpovědnosti mezi různé dohlížecí, regulační a vyvíjecí orgány.
- Základní práva akcionářů:
  - právo na bezpečné metody registrace vlastnictví (akcií),
  - právo převést akcie,
  - právo obdržet včasné a řádné informace týkající se společnosti,
  - právo účastnit se valné hromady a hlasovat na ní,

1) Pokud se termín corporate governance překládá do češtiny, tak pak jako správa akciových společností, resp. správa a řízení akciových společností. Z akciových společností se corporate governance týká především veřejných akciových společností. Typická veřejná akciová společnost – *public corporation* (USA) a *public company* (UK) – má velký počet akcionářů, tj. je široce (veřejně) vlastněna, a/nebo má akcie kótované na burze, případně na jiném regulovaném (veřejném) trhu.

2) Dále v textu bude používán termín správní rada při respektování faktu, že existují dva systémy organizace správy společností lišící se počtem správních rad – monistický neboli anglosaský či angloamerický (*one-tier*) a dualistický neboli německý (*two-tier*). V německém modelu je akcionáři volena pouze dozorčí rada a ta pak teprve volí představenstvo. Český standardní model je pak kompromisem mezi anglosaským a německým modelem, přičemž český obchodní zákoník umožňuje akciové společnosti uplatnit německý model. V českých podmínkách bude většina závěrů týkajících se představenstva a jeho členů platit také pro dozorčí radu a její členy. Blíže k tomu viz také samotné *Principy* str. 13 a str. 58.

3) MONKS, R. A. G., MINOW, N.: *Corporate Governance*. 2nd edition (2001). Zmiňovaný obrázek je na přední straně reprintu z roku 2003 tohoto druhého vydání a vydavatelem je Blackwell Publishing, Malden (USA), Oxford (UK), Melbourne (Australia), Berlin (Germany).

4) Organizace pro hospodářskou (ekonomickou) spolupráci a rozvoj (OECD) je exkluzivní klub třiceti zemí, které jsou v zásadě nejvyspělejšími zeměmi světa. Česká republika je členem této organizace od roku 1995.

5) Viz např. WYMEERSCH, E.: *Some Recent Trends and Developments in Company Law*. (working paper), (2001), str. 1 a násl., dosažitelné na [www.ssm.com](http://www.ssm.com).

6) Zrevidovaná verze *Principů* je dosažitelná na <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>

## ČLÁNKY

- právo volit a odvolávat členy správní rady a
- právo podílet se na zisku společnosti.
- Ochrana menšinových a zahraničních akcionářů a rovné zacházení s nimi.
- Vymezení role *stakeholderů* (věřitelů, zaměstnanců atd.).
- Zásady otevřené informovanosti a transparentnosti.
- Odpovědnost správní rady vůči akcionářům.

Avšak *Principy* vůbec nezůstávají pouze u obecných proklamací, ale poměrně podrobně rozvádějí jejich náplň s ohledem na praxi a výsledky posledních vědeckých výzkumů. Nicméně není cílem tohoto příspěvku podrobně přepisovat anglickou verzi *Principů* do češtiny, nýbrž spíše upozornit na nový dokument a zaměřit se na některé zajímavé pasáže.

### PRÁVA AKCIONÁŘŮ NA OVLIVŇOVÁNÍ CHODU SPOLEČNOSTI

Akcionáři nemohou zasahovat do každodenního řízení společnosti pomocí akcionářského referenda – „akcionářské těleso“ je tvořeno jednotlivci a institucemi, jejichž zájmy, cíle, investiční horizonty a schopnosti se liší. Navíc, rozhodování musí být rychlé. Proto akcionáři nenesou odpovědnost za řízení aktivit společnosti. Odpovědnost za korporátní strategii a operace je uložena správní radě a managementu. Akcionáři však mají právo ovlivňovat některé fundamentální záležitosti, jako je především volba členů správní rady, a dále pak třeba přijímání změny stanov a schvalování mimořádných transakcí. *Principy* také definují důležité zásady týkající se získání kontroly ve společnosti a trhů s touto kontrolou. Zvláštní pozornost je věnována úloze institucionálních investorů, u kterých jsou definována poměrně široká ustanovení týkající se odkrytí informací a povinnosti jednat v zájmu klientů. To vše navíc při zdůraznění odpovědnosti institucionálních investorů, kterou mají ve společnostech s rozptýleným vlastnictvím za situace, kdy se malí akcionáři často chovají jako černí pasažéři (*free rider problem*).

*Principy* konstatují, že mnoho veřejně obchodovaných společností má kontrolní akcionáře. Jestliže však na jedné straně přítomnost kontrolního akcionáře může zredukovat problém agentury (*agency problem*) v souvislosti s bližším monitorováním managementu, pak na druhé straně přítomnost kontrolního akcionáře společně se slabým právním a regulatorním prostředím může vést k poškození dalších akcionářů ve společnosti. Potenciál pro zneužití postavení kontrolního akcionáře je zřetelný tam, kde právní systém umožňuje (a trhy to akceptují) kontrolnímu akcionáři vykonávat míru kontroly, která nekoresponduje s mírou rizika, kterou musel postoupit, a to díky využívání návodů na oddělení vlastnictví od řízení (*separation of ownership from control*), jako jsou například pyramidové struktury nebo multiplikace hlasovacích práv. Takové zneužití může být provedeno mnoha způsoby, včetně přímého soukromého výnosu skrze

nepřiměřené platy pro rodinné příslušníky a jiné spřízněné osoby zaměstnané ve společnosti, nevýhodné transakce a další metody.

Vedle odkrytí informací je klíčem k ochraně menšinových akcionářů jasně vyjádřená povinnost loajality členů správní rady ke společnosti a ke všem akcionářům. Rozhodně platí, že poškozování menšinových akcionářů je zaznamenáváno v zemích, kde právní a regulatorní rámec je v tomto směru slabý. Zvláštní otázky se objevují v těch zemích, kde společnosti často vytvářejí skupiny a kde povinnost loajality může být dvojnásobná nebo i interpretována jako povinnost ke skupině (viz níže).

Dále *Principy* zmiňují další metody ochrany menšinových akcionářů a vyzdvihují zvláště povinnost odkupu akcií kontrolním akcionářem při stažení akcií z veřejných trhů (*delisting*) a akcionářské žaloby, včetně derivativních žalob a žalob typu *class action*.

Lze uzavřít, že jako jedno ze základních práv akcionářů označují *Principy* právo volit členy správní rady, asi tak jako mají občané právo volit reprezentanty do parlamentu, aby ti za ně dále rozhodovali. Pokud však jde o fundamentální změny v akciové společnosti, má akcionář právo se i zde vyjádřit hlasováním přímo, opět podobně jako se volič vyslovuje v případě zásadních ústavněprávních změn ve státě prostřednictvím referenda. A ovšemže, akcionáři mají také právo požadovat, aby jimi volení členové správní rady se jim také zodpovídali.

### SPRÁVNÍ RADA A FIDUCIÁRNÍ POVINNOSTI JEJÍCH ČLENŮ

Rozhodování ve společnosti je tedy v drtivé většině přeneseno z akcionářů na správní radu. Proto je žádoucí, aby už způsobu výběru členů správní rady byla věnována patřičná pozornost. Pro řádné naplnění účelu volebního procesu by měli být akcionáři schopni podílet se i na nominování kandidátů na členy správní rady, přičemž odkrytí celého výběrového procesu je pro zajištění tohoto práva nezbytné. K realizování tohoto práva pak mnohé společnosti ustavují zvláštní nominační výbory, složené převážně (ne-li zcela) ze stávajících nezávislých členů správní rady, které koordinují vyhledávání a prověřování nových kandidátů do správní rady.

Také metodika odměňování členů správní rady a vrcholných manažerů by měla být odkryta. Zvláště důležité je pro akcionáře znát vztah mezi výši těchto odměn a výkonem společnosti. Přestože smlouvy o výkonu funkce a obdobné smlouvy nejsou vhodné záležitosti pro schvalování akcionáři na valných hromadách, je důležité znát akcionářské názory na věc. *Principy* také doporučují ustanovování speciálních výborů správní rady pro určování manažerských odměn a dalších motivačních programů. Tyto výbory by měly být také složeny z nezávislých členů správní rady.

Úloha nezávislých členů správní rady je zdůrazněna na několika místech v textu *Principů*. V úvodu tohoto článku již bylo



## ČLÁNKY

poznámeno, že v mnoha zemích je běžnou praxí, že vedle členů správní rady, kteří jsou zároveň vrcholovými manažery společnosti, ve správní radě zasedají členové, kteří vrcholovými manažery nejsou. Ne však každého neexekutivního člena správní rady lze zároveň považovat za nezávislého. Nicméně *Principy* neprovádějí definici nezávislosti, ale v tomto nepřímě odkazují na národní kodexy corporate governance.<sup>7)</sup>

Fiduciární povinnost (*Principy* používají jednotné číslo) členů správní rady má dva klíčové elementy: povinnost péče a povinnost loajality. *Povinnost péče* požaduje, aby členové správní rady jednali na plně informované bázi, v dobré víře, s náležitou pečlivostí a péčí. *Principy* konstatují, že některé jurisdikce mají nastaveny standard této povinnosti jako jednání rozvázné osoby za podobných okolností (český obchodní zákoník v této souvislosti používá termín *péče řádného hospodáře*). Drtivá většina jurisdikcí však povinnost péče nerozšiřuje na chyby v obchodním rozhodování, pokud členové správní rady nejednali s hrubou nedbalostí a rozhodnutí bylo uděláno s náležitou pečlivostí.

*Povinnost loajality* má ústřední důležitost, protože podporuje efektivní realizaci dalších souvisejících zásad – rovné zacházení se všemi akcionáři, monitorování transakcí se spřízněnými subjekty a ustanovování odměňovací politiky pro klíčové manažery a členy správní rady. Povinnost loajality je také stěžejní zásadou pro členy správní rady, kteří pracují ve struktuře skupiny společnosti (český obchodní zákoník v této souvislosti používá výraz *koncern* anebo, poněkud v nesouladu s anglickou terminologií, výraz *holding*) – ačkoli společnost může být kontrolována jinou společností, povinnost loajality mají členové správní rady kontrolované společnosti k této kontrolované (řízené) společnosti a jejím akcionářům, nikoli ke kontrolní (řídící) společnosti ve skupině. Správní rada by proto neměla být považována, nebo v tomto smyslu jednat, za sbor reprezentantů jednotlivých akcionářů. I když je nějaký člen správní rady nominován, zvolen či jinak prosazen do správní rady určitým konkrétním akcionářem, své povinnosti musí vykonávat s respektem k zájmům všech akcionářů, znovu zdůrazňují *Principy*. Tato zásada je zvláště důležitá při existenci kontrolního akcionáře ve společnosti, který může *de facto* vybrat všechny členy správní rady.

## AKCIONÁŘI VERSUS SPRÁVNÍ RADA

Mezi zájmy akcionářů a zájmy členů správní rady dochází v praxi často k vzájemnému tření. Akcionáři proto musí být

vybaveni dostatečnými pákami k zajištění disciplíny ve správní radě. *Principy* rozdělují práva akcionářů, která mají k dispozici proti porušení svých práv jednáním ze strany členů správní rady na práva *ex-ante* a na práva *ex-post*. Práva *ex-ante* slouží k předcházení potenciálního porušení povinností ze strany členů správní rady, zatímco práva *ex-post* slouží k následnému napravení situace ve chvíli, kdy k porušení povinnosti člena správní rady již došlo. Právo *ex-ante* je tak například předkupní právo akcionářů na nové emitované akcie nebo požadavek kvalifikované většiny pro určitá rozhodnutí valné hromady. Práva *ex-post* pak umožňují hledání nápravy například formou náhrady škody. V právním prostředí, ve kterém je vymáhání právního a regulatorního rámce slabé, pak některé země považují za vhodné posílit rozsah práv *ex-ante*.

Jedním ze způsobů, kterým mohou akcionáři vymoci svá práva, je iniciovat soudní a administrativní procedury proti manažerům a členům správní rady. Stupeň ochrany lze pak stanovit nejen tím, zda vůbec existují procedury, kterými se lze akcionářských práv domoci, ale také zda se jich lze domoci při přiměřených nákladech a v přiměřené době. Na druhé straně je potřeba také manažery a členy správní rady chránit před zneužíváním ochranných práv formou excesivního uplatňování žalob ze strany akcionářů. Takovou ochranu manažerům a členům správní rady poskytuje například pravidlo obchodního úsudku (*business judgement rule*).

## ZÁVĚR

Přijetí poměrně podrobných, srozumitelných a výkladově jednoznačných zásad corporate governance významnou mezinárodní organizací, již Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj bezesporu je, lze považovat za další důkaz globální konvergence k jednotné linii správy akciových společností, založené především na anglosaském (angloamerickém) modelu. Také aktualizovaná verze českého Kodexu správy a řízení společností<sup>8)</sup> je výslovně založena na *Principech* OECD z roku 2004.

Zásady corporate governance, obsažené v *Principech*, se promítají i do českých právně závazných předpisů. A právní závaznost je v českém prostředí, stejně jako ve většině dalších kontinentálních jurisdikcí, rozhodující. V poslední době se tak moderní zásady corporate governance stávají závazné prostřednictvím zákona o podnikání na kapi-

<sup>7)</sup> Tak například britský *Combined Code* v sekci A.3.1. uvádí, že za nezávislého by neměl být považován (respektive opačné stanovisko je nutné vysvětlit) ten člen správní rady, který (1) byl zaměstnancem společnosti nebo jiné společnosti ve skupině v posledních pěti letech, (2) byl v obchodním (*business*) vztahu se společností, (3) obdržel zvláštní odměny, (4) má rodinné vazby – např. k jinému členu správní rady, (5) je zapojen do „křížového členství ve správních radách“ (*cross-directorships*), (6) reprezentuje akcionáře s podstatným vlivem nebo (7) je členem dané správní rady více než devět let. Tolik zjednodušený překlad tohoto ustanovení. *Combined Code* je dosažitelný na [http://www.fsa.gov.uk/pubs/ukla/lr\\_comcode2003.pdf](http://www.fsa.gov.uk/pubs/ukla/lr_comcode2003.pdf)

<sup>8)</sup> Kodex byl vypracován pod záštitou české Komise pro cenné papíry. Jeho aktualizovaná verze je dosažitelná na [http://www.sec.cz/download/Next/NXT\\_CG\\_3:0web\\_bez\\_kontaktu.pdf](http://www.sec.cz/download/Next/NXT_CG_3:0web_bez_kontaktu.pdf)

## ČLÁNKY

tálovém trhu, prostřednictvím novel obchodního zákoníku nebo prostřednictvím zákona o evropské společnosti.

Samotné *Principy* jsou však významným inspirujícím materiálem pro všechny, kdo se problematikou corporate go-

vernance zabývají nebo se v prostředí jí dotčeném pohybují, tedy jak pro teoretiky, tak i pro praktiky.

*Autor je podnikovým právníkem.*

## TRESTNÝ ČIN OPILSTVÍ (1. část)

JUDr. PETR LANGER

### ÚVODEM

Alkoholismus, ale v současné době daleko častěji i zneužívání jiných návykových látek, má závažné negativní důsledky ve všech oblastech společenského života. Značný vliv má i na páčání trestné činnosti a její recidivu. Vliv návykových látek se projevuje nejvýrazněji u trestných činů proti pořádku ve věcech veřejných, trestných činů hrubě narušujících občanské soužití, u trestných činů proti životu a zdraví a proti svobodě a lidské důstojnosti – tedy v podstatě u takových trestných činů, pro které je charakteristická agresivita pachatelů mající často i velmi závažné následky. Závažnost důsledků nadměrného požívání alkoholu, resp. jiných návykových látek v oblasti kriminality, je dokumentována nejen počtem osob, které páčají trestnou činnost pod vlivem návykových látek, ale i podílem této trestné činnosti na celkové kriminalitě a soustavným růstem obou těchto ukazatelů.

Předmětem zájmu tohoto pojednání o § 201a trestního zákona je jednak *krátký historický exkurz do vývoje právní úpravy trestného činu opilství, jednak analýza současného právního stavu v porovnání s německou právní úpravou*. Článek si klade za cíl rovněž upozornit na výkladové problémy citovaného ustanovení, které mohou v souvislosti s aplikací tohoto ustanovení v praxi nastat, a nastinit vývoj, kterým by se mohl zákonodárce z pohledu de lege ferenda ubírat.

Hned v úvodu je vhodné se zmínit o tom, že zařazení trestného činu opilství do trestního zákona jeho novelou z roku 1991 (§ 201a) není v naší právní úpravě žádné novum. Zmiňovaná novela trestního zákona provedená zákonem číslo 557/1991 Sb. přinesla podstatnou změnu do právní úpravy postihu pachatele, jenž se dopustil trestného činu v nepřičetnosti, kterou si způsobil zaviněným požitím nebo aplikací návykové látky nebo jinak. Zákonodárce přijetím ustanovení § 201a navazuje na dřívější právní úpravu, která u nás platila až do roku 1961.

### HISTORICKÝ EXKURZ

V souladu s čl. 2 zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. ze dne 28. října 1918 o zřízení samostatného státu československého došlo k recepci zemských a říšských zákonů a nařízení.

Důvodem vydání tzv. recepční normy byla potřeba zachování souvislosti dosavadního právního řádu se stavem novým – aby nenastaly zmatky a aby byl upraven nerušený přechod k novému státnímu životu. Tento zákon byl označen za první československou ústavu. Všechny československé právní normy odvozují svou platnost od tohoto zákona. Neplatily předpisy, které svým obsahem odporovaly stavu, který byl vyvolán zákonem, i když nebyly výslovně zrušeny. V souladu s tzv. recepční normou byl do československého práva recipován i právní dualismus, na němž byl založen právní řád v Rakousko-Uhersku, přičemž ústavní předpisy měly postupně přispět k překonání tohoto dualismu,<sup>1)</sup> který se v oblasti trestního práva projevoval tak, že na území Čech, Moravy a Slezska platil rakouský trestní zákon z roku 1852 a na území Slovenska a Podkarpatské Rusi<sup>2)</sup> uherský trestní zákonik z roku 1878 a 1879.

Rakouský trestní zákon rozlišoval dva přestupky opilství, a to v § 523 a § 524. Dnešní skutkové podstatě trestného činu opilství podle § 201a trestního zákona se nejvíce přibližuje přestupek podle § 523 trestního zákona z roku 1852. V tomto případě je totiž spáchání činu v opilství, který by jinak byl zločinem, objektivní podmínkou trestnosti. Samo opilství tu muselo být zaviněno, a to třeba jen kulposně. Oproti tomu přestupek podle § 524 trestního zákona z roku 1852 by bylo lze dle mého názoru přirovnat k dnešnímu trestnému činu „Ohrožování pod vlivem návykové látky“ podle § 201 trestního zákona.

Právní dualismus v oblasti trestního práva byl odstraněn až zákonem z 12. července 1950, který obdobně jako předcházející kodex upravoval skutkovou podstatu trestného

<sup>1)</sup> Srov. Pavlíček V. a kol.: Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky. Linde Praha 2001, str. 19 a násl.

<sup>2)</sup> Co se týče rozhodnutí, že území Podkarpatské Rusi bude součástí Československa, to bylo vtěleno do zvláštního ustanovení smlouvy uzavřené v Saint-Germain, aniž by to bylo v programu československé politické reprezentace.

## ČLÁNKY

činu opilství, a to ve svém § 186.<sup>3)</sup> Další souvislé ustanovení o opilství bylo upraveno v ustanovení § 187 trestního zákona, které šlo v zájmu důsledného boje proti alkoholismu preventivně ještě dále – postihovalo totiž případy opilství nebo prosté požití alkoholického nápoje, které sice neměly za následek spáchání trestného činu, kde však bylo zpravidla nebezpečí, že takový čin bude spáchán.<sup>4)</sup>

K podstatné změně v právní úpravě trestnosti nepřičetného pachatele, který se přivedl do tohoto stavu, byť z nedbalosti, požitím návykové látky (v původním znění se hovořilo o požití alkoholického nápoje nebo omamného prostředku), došlo přijetím zákona č. 140/1961 Sb., který po mnoha novelizacích platí doposud. Novelou trestního zákona č. 557/1991 Sb. bylo zrušeno ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákona, podle kterého byl pachatel plně trestně odpovědný vedle případu *actio libera in causa dolosa* a *culposa* i tehdy, přivedl-li si stav nepřičetnosti požitím alkoholického nápoje nebo omamného prostředku, ať již úmyslně nebo z nedbalosti (zavinění tu tedy zahrnovalo pouze přivedení si stavu nepřičetnosti touto cestou) a spáchal-li potom v tomto stavu trestný čin. Trestný čin se pak posoudil důsledně podle příslušného ustanovení zvláštní části trestního zákona, a to podle okolností jako čin úmyslný nebo z nedbalosti. Tento případ byl subsidiární k případům *actio libera in causa*.

Citovanou novelou byla dále do trestního zákona vložena „staronová“ skutková podstata opilství (§ 201a trestního zákona), čímž v trestním zákoně došlo k zakotvení plné odpovědnosti za to, co se v naší teorii nazývá kvazidelikt. K této podstatné změně došlo nečekaně, bez jakýchkoliv předběžných diskusí, ačkoliv jinak bylo o kodifikaci v roce 1961 diskutováno poměrně obsáhle jak v teorii, tak i v praxi. U pachatele, který se dopustil trestného činu v nepřičetnosti, do níž se přivedl, byť i z nedbalosti, požitím návykové látky, nebylo možné užít ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákona ustanovení § 12 odst. 1, které vylučovalo trestní odpovědnost u osoby, jež spáchala trestný čin ve stavu nepřičetnosti. Příklad se tedy posoudil tak, jako by zde nepřičetnost vůbec nebyla.

I když trestní zákon neznal právní úpravu opilství tak, jak ji nalezneme dnes v jeho ustanovení § 201a, přesto se o trestném činu opilství zmiňoval, a to ve svém ustanovení § 201 před novelou provedenou zákonem číslo 557/1991 Sb. Toto ustanovení trestního zákona zakazovalo v zájmu prohloubení ochrany života a zdraví lidí a ochrany majetku vykonávat určité zaměstnání nebo činnost po požití alkoholického nápoje. Tato skutková podstata opilství vyžadovala, aby

pachatel poté, co požil alkoholického nápoje, vykonával zaměstnání nebo jinou činnost, při které by mohl ohrozit život nebo zdraví lidí nebo způsobit značnou škodu na majetku. Vzhledem k tomu, že nezpůsobilost k vykonávání činnosti, jež může vyvolat možnost poruchy chráněných zájmů, může být vyvolána nejen požitím alkoholických nápojů, ale i jiných návykových látek, bylo ustanovení § 201 trestního zákona o trestném činu opilství novelou z roku 1990 nahrazeno, resp. pozměněno novou skutkovou podstatou – ohrožování pod vlivem návykové látky (§ 201 trestního zákona). Původní název byl vyhrazen pro jinou, novou, resp. staronovou skutkovou podstatu zařazenou do trestního zákona s účinností od 1. 1. 1992 (§ 201a trestního zákona) a v zájmu dekriminace „část“ trestného činu opilství před novelou z roku 1990 byla přesunuta do oblasti přestupků a trestní represe se omezila jen na ty nejzávažnější případy.

Jak je již v úvodu řečeno, novelou trestního zákona z roku 1991 se zákonodárce vrátil k obdobné úpravě, kterou znal trestní zákon z roku 1950, a sice k úpravě tzv. „raušdeliktu“, přičemž ustanovením tehdejšího § 186 byl bezpochyby inspirován. Nová právní úprava (zrušení odstavce 2 § 12 a zakotvení trestného činu opilství dle § 201a trestního zákona) vyvolala určité rozpaky, ačkoliv šlo vlastně o návrat k právnímu stavu, který zde byl až do roku 1961. Přívrženci právní úpravy trestnosti opilého pachatele, přijaté v roce 1961, zdůrazňovali, že kdežto v jiných případech duševní poruchy, kde jde o případy odůvodněné biopatologickými rysy pachatele a tedy jím nezaviněné, nemá alkoholické opojení tuto povahu a bylo pachatelem způsobeno, resp. přímo zaviněno, a proto se na tyto případy nedá aplikovat ustanovení o nepřičetnosti pachatele. Objevily se dokonce i námitky, že jde o zdánlivě liberální čin, který prospěje jen násilníkům, a to v době, kdy alkoholové a zejména drogové excesy narůstají a očekává se jejich další vzestup.

## OPILSTVÍ DE LEGE LATA

Ustanovení § 201a bylo do trestního zákona zavedeno novelou provedenou zákonem č. 557/1991 Sb. Původně přijaté znění § 201a trestního zákona bylo jednou novelizováno, a to zák. č. 290/1993 Sb., který doplnil kulpózní případ *actio libera in causa* do druhého odstavce § 201a.

Za druhový objekt všech trestných činů soustředěných v V. hlavě zvláštní části trestního zákona zákonodárce označuje občanské soužití. V podstatě ona obecná charakteris-

<sup>3)</sup> V § 186 zákona č. 86/1950 Sb. se uvádělo: *Kdo se požitím alkoholického nápoje nebo jinak přivede, byť i z nedbalosti, do stavu nepřičetnosti, ve kterém spáchá trestný čin, bude potrestán odnětím svobody až na pět let; jestliže však spáchá trestný čin, na který zákon stanoví mírnější trest, bude potrestán tímto trestem mírnějším.*

<sup>4)</sup> Skutková podstata trestného činu opilství podle § 187 byla v trestním zákoně z roku 1950 vyjádřena takto:

(1) *Kdo se opije, byť i z nedbalosti, ač je v opilosti náchylný k výtržnostem, nebo kdo osobu, která je v opilosti náchylná k výtržnostem, úmyslně opije nebo její opilost zvyšuje, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců.*

(2) *Stejně bude potrestán, kdo požije alkoholické nápoje za takových okolností, že by mohl ohrozit život nebo zdraví lidí nebo způsobit značnou škodu na majetku.*

## ČLÁNKY

tika, že tyto trestné činy narušují občanské soužití, dopadají téměř na každý trestný čin. Z tohoto pohledu má V. hlava zvláštní části trestního zákona povahu tzv. sběrné skupiny ustanovení. Myšlenka vytvoření sběrné skupiny stála opravdu při zrodu této hlavy zvláštní části trestního zákona.<sup>5)</sup>

**Objektem trestného činu opilství** je občanské soužití v celé šíři tohoto pojmu. Sekundárním objektem je ten konkrétní zájem, který byl porušen nebo ohrožen jednáním pachatele provedeným ve stavu nepřičetnosti.<sup>6)</sup>

Z hlediska klasifikace trestných činů užívané v nauce trestního práva lze skutkovou podstatu trestného činu opilství zařadit do kategorie tzv. abstraktních ohrožovacích deliktů. Ohrožení zde záleží v samém uvedení se do nepřičetnosti, přičemž z důvodu ekonomie trestní represe je trestní odpovědnost omezena na případy, kdy pachatel v tomto stavu provede jednání, které má vnější znaky trestného činu. V nauce se hovoří o tzv. kvazideliktu, který je objektivní podmínkou trestní odpovědnosti. Jedná se o obdobnou situaci, jako je tomu u většiny nedbalostních trestných činů, kde se (např. u dopravních deliktů) nestíhá samotné porušení určité povinnosti (např. nedání přednosti v jízdě), ale jen takové, které vedlo k výsledku významnému z hlediska porušení zájmů společnosti (např. k ublížení na zdraví).<sup>7)</sup>

**Po objektivní stránce** se vyžaduje, aby se pachatel požitím nebo aplikací návykové látky nebo jinak přivedl do stavu nepřičetnosti. U trestného činu opilství se rozlišují tedy dvě jednání. Jednak uvedení se do stavu nepřičetnosti, jednak jednání ve stavu nepřičetnosti (spáchání tzv. kvazideliktu).

Pachatel se tedy musí uvést do stavu nepřičetnosti, a to požitím nebo aplikací návykové látky nebo jinak. Za nepřičetného se považuje pachatel, jenž pro duševní poruchu v době spáchání činu nemohl rozpoznat jeho nebezpečnost pro společnost nebo ovládat své jednání. Pachatel, u něhož by byla v době činu alespoň jedna z těchto složek jednání (rozpoznávací nebo ovládací) pouze výrazněji snížena, se považuje jen za zmenšeně přičetného, což je stav, který neumožňuje aplikovat ani ustanovení § 12 trestního zákona, ani ustanovení o trestném činu opilství podle § 201a trestního zákona (shodně č. 22/93 Sb. rozh. tr.). Nebyla-li by splněna podmínka uvedení se do stavu nepřičetnosti a pachatel by se uvedl pouze do stavu zmenšené přičetnosti, odpovídal by podle obecných zásad. V tomto případě by nebylo možné ani použít ust. § 25, ani § 32 trestního zákona, které umožňují upustit od potrestání pachatele za současného uložení ochranného léčení, resp. snížení trestu odnětí svobody pod

dolní hranici trestní sazby při nevázanosti soudu omezením uvedeným v § 40 odst. 4 trestního zákona, pokud si pachatel stav zmenšené přičetnosti nepřivodil, a to ani z nedbalosti, vlivem návykové látky. Od 1. 1. 2004 v řízení proti mladistvým však soud pro mládež v souladu s ust. § 25 odst. 2 zák. č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, při stanovení druhu trestního opatření a jeho výměry přihlédne také k tomu, že mladistvý spáchal provinění ve stavu zmenšené přičetnosti, který si přivodil vlivem návykové látky.

Budou-li pochybnosti o tom, zda tu byl stav nepřičetnosti nebo zmenšené přičetnosti, které nebude možno rozptýlit provedením dalších dostupných důkazů, uplatní se princip in dubio pro reo. Potud v praxi žádné pochybnosti snad nevznikají. Problematictější ovšem je zodpovězení otázky, co je pro pachatele příznivější. Zatímco pro pachatele toliko zmenšeně přičetného platí normální trestní sazby a ustanovení § 25 a § 32 trestního zákona, pro nepřičetného pachatele je horní hranicí trestu odnětí svobody 8 let, přičemž ustanovení § 25 a § 32 nelze použít ani analogicky, neboť to zákon výslovně vylučuje (srov. výše uvedenou odlišnou právní úpravu u mladistvých pachatelů účinnou od 1. 1. 2004). V daném případě bude pravděpodobně nezbytné postupovat podle zásady, jež se uplatňuje při použití § 16 trestního zákona a případ předběžně posoudit podle obou možných alternativ a vybere se ta, jež je v konkrétním případě příznivější.<sup>8)</sup>

V teorii se lze však setkat i s názorem, že pro pachatele je bez dalšího příznivější ta varianta, kdy se pachatel nalézal ve stavu nepřičetnosti (tudíž aplikaci ust. § 201a trestního zákona, nepůjde-li o případy tzv. *actio libera causa*), neboť pro pachatele je tato varianta příznivější před alternativou, že se pachatel nacházel ve stavu zmenšené přičetnosti a odpovídal by podle obecných zásad.<sup>9)</sup>

Samozřejmě, že stav nepřičetnosti, v němž se pachatel dopustil jednání, které by jinak bylo trestným činem, musí být přesně zjištěn. V daném případě půjde o objasnění skutečnosti důležité pro trestní řízení, k němuž je zapotřebí odborných znalostí. Pro složitost posuzované otázky se orgán činný v trestním řízení nespokojí s odborným vyjádřením, ale bude na místě vypracování znaleckého posudku. Je nutno si uvědomit, že z hlediska § 201a trestního zákona je trestné právě jednání, jímž se pachatel do stavu nepřičetnosti uvedl, a to v důsledku jednání, kterého se posléze v tomto stavu dopustil.<sup>10)</sup>

5) Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné, II. Zvláštní část, 3. přepracované vydání, Codex, Praha 1997, str. 115.

6) Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, zvláštní část. Eurolex Bohemia 2003, str. 137.

7) Císařová, D., Vanduchová, M.: Nepřičetný pachatel (aktuální praktické i teoretické problémy – srovnávací studie). Příručky Ministerstva spravedlnosti. Sv. 55, SEVT, a. s., Praha 1995, str. 41.

8) Císařová, D., Vanduchová, M.: Nepřičetný pachatel (aktuální praktické i teoretické problémy – srovnávací studie). Příručky Ministerstva spravedlnosti. Sv. 55, SEVT, a. s., Praha 1995, str. 43.

9) Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, zvláštní část. Eurolex Bohemia 2003, str. 138.

10) Dílo cit. v pozn. 7, str. 41.



## ČLÁNKY

Rozhodnutí č. 24/76 Sb. rozh., které je použitelné i dnes po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., zdůrazňuje, že není možno zjišťovat duševní stav pachatele trestného činu, jsou-li pochybnosti o jeho přičetnosti, na základě lékařského potvrzení nebo odborného vyjádření podle § 105 trestního řádu, ale je nutno přibrat vždy znalce z oboru psychiatrie. Orgán činný v trestním řízení přibere znalce z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, přičemž není vyloučeno vypracování znaleckého posudku za pomoci konzultanta z oboru zdravotnictví, odvětví psychologie. K vyšetření duševního stavu dospělého pachatele postačí po novele trestního řádu provedené zák. č. 265/2001 Sb. přibrání jednoho znalce. Pouze jednalo-li by se v konkrétním případě o objasnění skutečnosti zvlášť důležité, bylo by nutno přibrat znalce dva (§ 105 odst. 4 věta první trestního řádu). Obligatorně se však dva znalci přiberou, je-li nutno zkoumat duševní stav mladistvého pachatele, přičemž se musí jednat o znalce z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie se specializací na dětskou psychiatrii (srov. § 58 odst. 1 zák. č. 218/2003 Sb.). V opačném případě by se jednalo o důkaz v trestním řízení nepoužitelný.

Pokud se pachatel uvede do stavu nepřičetnosti požitím alkoholických nápojů, je nezbytným předpokladem pro posouzení otázky, zda pachatel trestného činu jednal za podmínek ustanovení § 201a trestního zákona, objektivní zjištění výšky hladiny alkoholu v jeho krvi, které spadá do oboru soudního lékařství. Teprve na základě tohoto, popř. i dalších potřebných zjištění, je možno objasňovat okolnosti významné pro posouzení přičetnosti obviněného znaleckým posudkem z oboru psychiatrie o duševním stavu pachatele (srov. č. 46/1994 Sb. rozh. tr.).

Budou-li přibráni k vyšetření duševního stavu dva znalci a jestliže se jeden ze znalců psychiatrů, kteří zpracovali posudek o duševním stavu obviněného v době činu, podstatně odchýlí při svém výsledku v hlavním líčení od závěrů společně písemně vypracovaného posudku, bude soud povinen k jeho novým závěrům vyslechnout i druhého znalce (srov. č. 46/1994 Sb. rozh. tr.).

Při provádění znaleckého dokazování musí mít orgány činné v trestním řízení neustále na paměti, že znalec objasňuje věc pouze z hlediska odborných znalostí, které náležejí do jeho oboru působnosti. Nepřísluší mu proto zabývat se v posudku

otázkami, které náležejí výlučně do kompetence orgánů činných v trestním řízení, tedy otázkami právními (§ 107 odst. 1 trestního řádu). Znalci tedy nepřísluší řešit otázku přičetnosti, protože jde o otázku právní a nikoliv otázku odbornosti znalce.

To, že otázka přičetnosti je otázkou právní, zdůrazňuje nejen teorie, ale i praxe ve svých judikátech (např. č. 17/79 Sb. rozh.). Citované rozhodnutí však upozorňuje, že soud nezjišťuje přičetnost pachatele jako takovou, ale vždy jen přičetnost ve vztahu k určitému trestnému činu. Protože jde u nepřičetnosti o pojem trestního práva, nikoliv o termín, který užívá psychiatrie, náleží posouzení toho, zda jde o nepřičetnost nebo ne, orgánům činným v trestním řízení.<sup>11)</sup>

Samotné zavinění uvedení se do stavu nepřičetnosti k trestní odpovědnosti nestačí. Musí přistoupit druhá forma jednání, spáchání tzv. kvazideliktu, tedy jednání, které má jinak znaky trestného činu.<sup>12)</sup> Kvazideliktu se pachatel dopouští jednáním v nepřičetnosti. Již z pouhé zákonné formulace vyplývá, že čin spáchaný v nepřičetnosti nemá všechny znaky trestného činu. Chybí tu přičetnost pachatele a zavinění, protože zavinění pachatele se vztahuje pouze na přivedení se do stavu nepřičetnosti, nikoli na spáchání kvazideliktu v tomto stavu. Jak je již výše uvedeno, kvazidelikt vystupuje jako objektivní podmínka trestnosti pachatele. Oním kvazideliktem může být v zásadě jakýkoli trestný čin<sup>13)</sup> včetně ohrožovacího, případně i jeho vývojové stadium, zejména pokus anebo účastenství. Podmínkou ovšem je, že musí vykazovat jinak znaky trestného činu, nestačilo by, kdyby vykazoval znaky přestupku nebo jiného správního deliktu (shodně č. 34/1955 Sb. rozh.). Musí tu být dány znaky objektivní stránky trestného činu, ovšem je nutné zjišťovat i stránku subjektivní, protože je třeba rozlišit, zda by šlo o trestný čin úmyslný nebo z nedbalosti.<sup>14)</sup> Samozřejmě že nepůjde o zavinění ve vlastním slova smyslu, neboť chybí přičetnost jako jeho základní předpoklad. Kdo pomáhá nepřičetnému, pokládá jej za přičetného, může být trestný za přípravu k trestnému činu.

**Pachatelem** trestného činu může být kdokoli, vyžaduje se ovšem, aby takový pachatel sám, svým vlastním bezprostředním jednáním provedl to, co vyžaduje objektivní stránka skutkové podstaty, neboť trestný čin opilství je posuzován jako tzv. vlastnoruční delikt.

Vlastnoruční trestné činy<sup>15)</sup> tvoří třetí člen v trojici trestných činů rozlišovaných podle subjektů: obecné (pachate-

<sup>11)</sup> Dílo cit. v pozn. 7, str. 53.

<sup>12)</sup> Osnova nového trestního zákona, která byla již vládou předložena Poslanecké sněmovně ČR, počítá s nahrazením dikce „jednání, které má jinak znaky trestného činu“ přesnějším pojmem „čin jinak trestný“ (srov. ust. § 337 osnovy vládního návrhu nového trestního zákona).

<sup>13)</sup> Jediné trestné činy, které nemohou být nikdy kvazideliktem, jsou takové trestné činy, kde zneužití návykové látky je znakem skutkové podstaty těchto trestných činů, např. trestný čin vyhýbání se výkonu civilní služby podle § 272d odst. 1 nebo vyhýbání se služebnímu úkonu a výkonu vojenské služby podle § 280 odst. 1, 2 trestního zákona. Spornou může být tato otázka u trestných činů, které vyžadují zvláštní soustředěnou pozornost a komplikované jednání, například trestné činy z oblasti počítačové kriminality, u kterých si asi jen stěží lze představit, že takový trestný čin je možné spáchat ve stavu nepřičetnosti. U takových trestných činů ale bude nutné posuzovat individuálně každý takový případ.

<sup>14)</sup> Dílo cit. v pozn. č. 11, str. 44.

<sup>15)</sup> O vlastnoručních deliktech můžeme nalézt zmínku v některých našich učebnicích trestního práva (např. Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. II. zvláštní část. 3. vydání. Codex. Praha 1997, str. 122), podrobněji se však tímto problémem u nás zřejmě nikdo nezabýval. Pouze Dolenský napsal k tomuto tématu krátkou stat (srov. Dolenský, A.: Vlastnoruční delikty. Všechny č. 2/93, str. 19).

lem je kdokoli), zvláštní (s omezeným okruhem subjektů, např. trestné činy vojenské) a vlastnoruční. Zvláštností vlastnoručních deliktů je, že nemohou být provedeny v podobě nepřímého pachatelství a že u nich není možné spolupachatelství s dělbou úloh. Je ovšem možné nepřímé pachatelství jiného trestného činu tím, že někdo využije ke svým cílům nepřičetné osoby jako „živého nástroje“, ať ji už s tím úmyslem uvede do stavu pod vlivem návykové látky, nebo využije opilosti, kterou si jiný předtím způsobil sám. Samo uvedení jiného do stavu pod vlivem návykové látky bez takového úmyslu není trestné, ani když se opilý dopustí onoho kvazideliktu.<sup>16)</sup> Ohledně dalších forem trestné součinnosti je pohled na problematiku poněkud složitější. V následující kapitole této problematice věnuji pozornost.

Co se týče **subjektivní stránky**, vyžaduje se zde úmysl nebo nedbalost. Zavinění se ovšem vztahuje jen na případ přivedení se do nepřičetnosti, nikoli na kvazidelikt spáchaný v tomto stavu. Kdyby tomu tak nebylo a zavinění by se vztahovalo i na tento kvazidelikt, odpovídal by pachatel podle zásady *actio libera in causa* (§ 201a odst. 2 trestního zákona), byl by tudíž plně trestně odpovědný, ačkoliv spáchal trestný čin ve stavu nepřičetnosti, neboť ust. § 201a odst. 2 trestního zákona vylučuje použití privilegovaného prvního odstavce § 201a.

Ustanovení § 201a odst. 1 trestního zákona stanoví za jeho spáchání trest odnětí svobody na tři léta až osm let, přičemž dopustil-li se pachatel jednání, které má jinak znaky trestného činu, na který zákon stanoví trest mírnější, bude potrestán oním trestem mírnějším (k problematice posouzení mírnějšího trestu srov. č. 11/1998 Sb. rozh. tr. a výklad níže). Vysoká trestní sazba je v případě trestného činu opilosti dána jen vzhledem k jednání v opilosti. Při ukládání trestu však soud bude muset zkoumat i subjektivní stránku kvazideliktu, neboť je nutno rozlišit, zda se má při ukládání trestu vycházet z trestní sazby pro dolůžní nebo pro kulpózní trestný čin. Nejde tu však o zavinění ve vlastním slova smyslu, neboť chybí přičetnost jako jeho předpoklad. Subjektivní stránka se tu zkoumá podle vnějších projevů, přičemž v pochybnostech se uplatní zásada *in dubio pro reo* (srov. č. 62/68 Sb. rozh. tr.).

Ohledně **druhu trestů** soud samozřejmě není omezen pouze ust. § 201a odst. 1 trestního zákona, ale může uložit i jiný druh trestu, který dovoluje uložit trestní zákon v jeho obecné části. V souladu s ust. § 2, § 71 a násl. trestního zákona bude možné pachateli uložit rovněž i **ochranné opat-**

**ření**, zejm. ochranné léčení, budou-li splněny zákonné podmínky pro jeho uložení.

V souladu s obžalovací zásadou může soud jednat a rozhodovat pouze o skutku, který je uveden v žalobním návrhu. V rozhodnutí č. 51/1956 Sb. rozh. tr. bylo judikováno, že *jednotlivé skutky, jichž se pachatel dopustil v témže stavu opilosti, nutno považovat za jediné jeho souvislé jednání*. Obdobně podle rozhodnutí č. 16/1960 Sb. rozh. tr., pokud se pachatel zaviněně přivede do stavu nepřičetnosti a v tomto stavu se dopustí více útoků, které jinak mají znaky trestného činu, a to i různých skutkových podstat, je třeba tyto útoky posuzovat z hlediska znaků trestného činu opilosti podle § 201a trestního zákona jako jedno souvislé jednání, jako jeden skutek. V případě, že by pachatel po určitou část svého jednání již nebyl natolik pod vlivem návykové látky, aby byl nepřičetný, jednalo by se nepochybně o souběh trestného činu podle § 201a trestního zákona a toho trestného činu (případně těch trestných činů, bylo-li jich více), které pachatel spáchal nikoli již ve stavu nepřičetnosti. Lze si představit i situaci, kdy by nepřičetnost již pominula a pachatel by se opětovně přivedl do stavu nepřičetnosti způsobem popsáním v § 201a trestního zákona a v tomto stavu by opětovně spáchal kvazidelikt. V daném případě bychom jednání takového pachatele posoudili jako dva trestné činy opilosti, případně v souběhu s trestným činem, kterého se dopustil v mezidobí mezi nepřičetností a dobou, kdy nepřičetnost pominula.

Jinak tomu je patrně u deliktů, jimiž je způsoben výsledek, který trvá i po skončení stavu nepřičetnosti. Tak např. pachatel v opilosti jiného okrade a věc si ponechá i po vstřízlivění. Je otázka, zda tu nejde o zatajení věci podle § 254 trestního zákona. Podle německého komentáře to je spolupotrestaný následný čin, který je dostatečně postižen odsouzením za opilost ve vztahu ke krádeži. Tomuto názoru lze přisvědčit, neboť nebezpečnost pro společnost je sice u krádeže v úplné opilosti jiná než u střízlivého pachatele, ale poškození právního statku je v obou případech stejné. Vždyť zloděje nelze stíhat zvlášť za to, že si ukradenou věc ponechal, proto lze totéž uplatňovat i pro případy posuzované podle § 201a trestního zákona.

*Autor je justičním čekatelem u Krajského soudu v Ostravě.*

*(Dokončení v příštím čísle)*

<sup>16)</sup> Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, zvláštní část. Eurolex Bohemia 2003, str. 139.

## NĚKTERÉ ASPEKTY NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY OPRÁVNĚNÍ ADVOKÁTA NAHRADIT ÚŘEDNÍ OVĚŘENÍ PODPISU SVÝM PROHLÁŠENÍM O PRAVOSTI PODPISU

Mgr. JAN SKLENÁŘ

Zákonem č. 284/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, byl mj. změněn i zákon č. 85/1969 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

Článkem VIII bodem 3. zákona č. 284/2004 Sb. bylo do zákona o advokacii vloženo (s účinností od 1. 1. 2005) mj. nové ustanovení § 25a, které zní:

### „§ 25a

(1) Advokát je oprávněn nahradit úřední ověření podpisu vyžadované zvláštními právními předpisy svým prohlášením se stejnými účinky, pokud advokát listinu sám sepsal a jednájící osoba ji před advokátem vlastnoručně podepsala (dále jen „prohlášení o pravosti podpisu“).

(2) Prohlášení o pravosti podpisu musí být vyhotoveno na listině nebo na listině s ní pevně spojené a musí obsahovat

- a) běžné číslo knihy o prohlášeních o pravosti podpisu,
- b) jméno, příjmení, bydliště, popřípadě místo pobytu jednájící osoby a její rodné číslo; nelze-li rodné číslo zjistit, nebo rodné číslo není, musí prohlášení o pravosti podpisu obsahovat datum narození jednájící osoby,
- c) údaj, jak byla zjištěna totožnost jednájící osoby,
- d) prohlášení advokáta, že listina jím byla sepsána,
- e) datum a místo, kde bylo prohlášení o pravosti podpisu advokátem učiněno,
- f) jméno a příjmení advokáta, jeho evidenční číslo podle zápisu v seznamu advokátů a jeho podpis.

(3) Advokát je povinen předložit Komoře před prvním jím učiněným prohlášením o pravosti podpisu vzor svého podpisu, který musí být úředně ověřen; úřední ověření podpisu advokáta nemůže být prohlášením o pravosti podpisu nahrazeno.

(4) Advokát je povinen vést evidenci o všech jím učiněných prohlášeních o pravosti podpisu formou knihy o prohlášeních o pravosti podpisu, kterou vydá advokátovi za úplaty Komora.

(5) Podrobnosti o povinnostech advokáta podle předchozích odstavců stanoví stavovský předpis.“

Ustanovení § 25a odst. 3 však vzbuzuje určitou pochybnost. Legislativce chtěl patrně vyjádřit, že advokát nemůže postupem podle § 25a prohlásit za pravý svůj vlastní podpis na podpisovém vzoru, který je podle § 25a odst. 3 věta první povinen předložit ČAK před prvním jím učiněným prohlášením o pravosti podpisu. Pokud by toto ustanovení bylo možno vyložit pouze tímto způsobem, žádný problém by nevznikl.

Vydeme-li však z předpokladu, že legislativce měl skutečně na mysli to a pouze to, aby advokát nemohl postupem podle § 25a prohlásit svůj vlastní podpis na podpisovém vzoru za pravý, je ustanovení § 25a odst. 3 věta za středníkem zbytečné. Pokud je totiž stanoveno, že advokát musí

svůj podpisový vzor předložit ČAK před prvním prohlášením o pravosti podpisu, pak z toho logicky plyne, že za pravý nemůže prohlásit svůj vlastní podpis na podpisovém vzoru, neboť pak by právě prohlášení o pravosti vlastního podpisu advokáta na podpisovém vzoru bylo prvním prohlášením o pravosti podpisu, a advokát by tudíž porušil povinnost předložit svůj podpisový vzor ČAK před prvním prohlášením o pravosti podpisu.

Podle mého názoru je třeba dopad ustanovení § 25a odst. 3 věta za středníkem omezit pomocí systematického výkladu jen na prohlášení o pravosti podpisu advokáta na jeho vlastním podpisovém vzoru (kde je toto ustanovení sice nadbytečné, nicméně ničemu neškodí). Pokud by totiž bylo toto ustanovení vykládáno poněkud šířeji, mohlo by to de facto znamenat, že „advokát advokátu podpis neověří“, což je dle mého názoru v rozporu s ústavně zakotvenou zásadou rovnosti.

Jak by při širokém výkladu věty „*úřední ověření podpisu advokáta nemůže být prohlášením o pravosti podpisu nahrazeno*“ vypadala například situace, kdy by si advokát nechal podpisový vzor podle § 25a odst. 3 věta první sepsat jiným advokátem (který už veškeré formalisty splnil a je oprávněn činit prohlášení o pravosti podpisu) a před ním by tento svůj podpisový vzor podepsal? Mohl by tento druhý advokát učinit prohlášení o pravosti podpisu svého kolegy?

Nebo jak by tomu bylo v případě, kdy by advokát – společník společnosti s ručením omezeným – požádal jiného svého kolegu, aby mu sepsal např. smlouvu o převodu obchodního podílu, kterou by před ním posléze podepsal?

Jistě není třeba dodávat, že takový široký výklad věty „*úřední ověření podpisu advokáta nemůže být prohlášením o pravosti podpisu nahrazeno*“ by nevedl k rozumnému uspořádání společenských vztahů a založil by neodůvodněnou odlišnost v přístupu ke klientovi-neadvokátovi a klientovi-advokátovi, která by jen stěží obstála při posuzování z hlediska souladu s ústavním pořádkem.

Významné omezení možnosti nahradit úřední ověření podpisu prohlášením advokáta o pravosti podpisu plyne z ustanovení § 25a odst. 1. Zákon tu stanoví, že advokát je „*oprávněn nahradit úřední ověření podpisu vyžadované zvláštními právními předpisy...*“ Toto ustanovení nelze vyložit jinak než tak, že **advokát je oprávněn nahradit úřední ověření podpisu pouze tam, kde takové úřední ověření podpisu zvláštní předpisy vyžadují, a naopak není oprávněn prohlášení o pravosti podpisu učinit tam, kde zvláštní právní předpisy úřední ověření podpisu nevyžadují.**

Jako příklady listin, u kterých by advokát mohl učinit prohlášení o pravosti podpisu (za předpokladu, že listinu sám se-

## DISKUSE

psal a osoba, jejíž podpis je prohlašován za pravý, listinu před ním podepsala) lze uvést četné právní úkony v režimu obchodního práva – návrh na zápis do obchodního rejstříku (§ 31 odst. 5 ObchZ), dohoda společníků v. o. s. nebo k. s. (§ 31a odst. 7 ObchZ), společenská smlouva (v případech, kdy se nevyžaduje forma notářského zápisu) (§ 57 odst. 1 ObchZ), plná moc k uzavření společenské smlouvy (§ 57 odst. 2 ObchZ), písemné prohlášení vkladatele o vložení nemovitosti do základního kapitálu obchodní společnosti (§ 60 odst. 1 ObchZ), právní úkony týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku společnosti (§ 63 ObchZ), souhlas společníka s tím, že nebude dodržena lhůta pro předložení návrhu rozhodnutí o změně právní formy a zprávy o změně právní formy (§ 69d odst. 2 ObchZ – i když lze vyslovit domněnku, že patrně bude převažovat udělení souhlasu přímo na valné hromadě a uvedení tohoto souhlasu v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady), smlouva o převodu obchodního podílu (§ 115 odst. 3 ObchZ), zástavní smlouva o zastavení obchodního podílu (§ 117a odst. 1 ObchZ), písemné prohlášení zájemce o převzetí závazku k novému vkladu (resp. ke zvýšení dosavadního vkladu) při zvyšování základního kapitálu společnosti (§ 143 odst. 6 ObchZ), dohoda o ukončení účasti společníka ve společnosti (§ 149a ObchZ), smlouva o upsání akcií (§ 204 odst. 5 ObchZ), souhlas akcionáře s tím, že se nevyžaduje zpráva o fúzi a zpráva o přezkoumání fúze (§ 220b odst. 5 ObchZ – i tady lze předpokládat, že souhlas bude udílen spíše v rámci konání valné hromady a následně uveden v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady), souhlas neomezeně ručících společníků s převodem jmění (§ 220p odst. 5 ObchZ) nebo akcionářova výpověď účasti v nástupnické společnosti (§ 220u odst. 3 ObchZ). Z právních úkonů podle zákona o rodině lze uvést zejména písemnou smlouvu manželů upravující pro dobu po tomto rozvodu vypořádání vzájemných majetkových vztahů, práva a povinnosti společného bydlení a případnou vyživovací povinnost (§ 24a odst. 1 ZoRo).

Nemělo by valného smyslu vyjmenovávat zde všechny případy, kdy zvláštní právní předpisy vyžadují na některé listině o právním úkonu úředně ověřený podpis.

Důležité je, že bude nezbytné v každém jednotlivém případě zkoumat, zda některý právní předpis úřední ověření podpisu na té které listině vyžaduje, a teprve pokud advokát zjistí, že tomu tak je, bude moci přistoupit k prohlášení o pravosti podpisu ve smyslu § 25a.

Existují však mnohé právní úkony, u kterých sice žádný právní předpis nestanoví obligatorní úřední ověření podpisu (a mnohdy ani obligatorní písemnou formu), u kterých nicméně je písemná forma i úřední ověření podpisu z různých důvodů nežádoucí.

V těchto případech nezbude advokátům, resp. spíše jejich klientům jiná možnost, než se obrátit na jiné instituce, které jim mohou pravost podpisu ověřit, tj. zejména na notáře, u kterých provádění legalizace patří k tradiční náplni práce. (Notáři mohou ověřovat pravost podpisu i na různých formulářích – kterými je česká veřejnost ze strany státních

orgánů, pojišťoven, penzijních fondů i jiných institucí přebíhatě zásobena – což advokáti činit nemohou, neboť takový formulář, byť třeba i advokátem vyplněný, lze stěží označit za listinu sepsanou samotným advokátem ve smyslu § 25a odst. 1.) Další možnost ověření pravosti podpisu představují obecní úřady vedoucí matriku. Existují i jiné autority oprávněné k ověřování pravosti podpisu (např. konzulární úředníci bývají na základě mezinárodních úmluv oprávněni k takové činnosti). Ověření pravosti podpisu velitelem námořní lodi podle § 35 odst. 1 zákona o námořní plavbě patrně nelze klientům doporučovat jako reálnou alternativu vzhledem k akutnímu nedostatku námořních lodí v blízkém okolí.

Podrobné rozebírání všech alternativ nepovažují pro účely tohoto příspěvku za nezbytné, protože podstatné v tomto směru není, že pravost podpisů na listinách nesepsaných advokátem (případně advokátem sice sepsaných, ale sepsaných v případech, kdy zvláštní právní předpis úřední ověření pravosti podpisu nevyžaduje) může ověřit notář nebo třeba obecní úřad, ale to, že tak nemůže učinit advokát.

Možnost advokátů činit prohlášení o pravosti podpisu, kterými lze nahradit legalizaci dosud prováděnou zejména notáři, představuje určité zvýšení komfortu klientů, kdy už nebudou muset v případech, kdy jim advokát sepsal listinu o právním úkonu (např. smlouvu o převodu obchodního podílu), s touto listinou ještě navštívit notáře či matriku za účelem ověření pravosti podpisu. Na druhé straně je třeba dodat, že se to týká výlučně listin, které advokát sám sepsal a z nich jen těch, u kterých právní předpisy vyžadují úřední ověření podpisu. V ostatních případech zůstává i nadále nezastupitelné postavení notáře či matriky.

Možnosti využití institutu prohlášení advokáta o pravosti podpisu jsou tedy poměrně omezené. Tato nevýhoda zdá se být ještě umocněna tím, že oproti notáři (který s výjimkou legalizací se vztahem k cizině může prováděním legalizací pověřit notářského tajemníka, notářského koncipienta či notářského kandidáta) musí advokát v souladu s čl. 2 usnesení představenstva ČAK č. 9/2004 Věstníku (kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokáta při činění prohlášení o pravosti podpisu a při vedení evidence o těchto prohlášeních) činit toto prohlášení osobně, tj. nemůže touto činností pověřit advokátního koncipienta ani jiného pracovníka své kanceláře. Pokud čl. 3 citovaného usnesení představenstva ČAK stanoví, že vzorový text prohlášení o pravosti podpisu musí být na listině vyznačen tiskem nebo otiskem razítka, ale jeho vlastní obsah musí být vyplněn ručním psaním, znamená to, že vyhotovení několika stejnopisů téže listiny s prohlášením o pravosti podpisu bude (s ohledem na nezbytnost vyplňovat ručně veškeré předepsané údaje podle vzoru uvedeného v příloze cit. usnesení představenstva ČAK) časově dosti náročnou záležitostí, zejména bude-li na listině ověřována pravost podpisu více osob. K tomu ještě přistupuje nezbytnost vyplnit do knihy o prohlášeních o pravosti podpisu veškeré údaje o podepsané listině a o klientovi.

Cena za jeden exemplář knihy o prohlášení o pravosti podpisu je 3 000,- Kč (bez DPH) (čl. 1 usnesení předsta-



venstva ČAK č. 10/2004 Věstniku). Cenu jednoho prohlášení o pravosti podpisu patrně nelze stanovit o mnoho vyšší než cca 35,50 Kč (při vyšší ceně by si šetrný klient – vyjma případu, že k notáři je daleko a náklady na dopravu a promeškaný čas by byly vyšší – raději nechal ověřit podpis třeba u notáře, který za jeden podpis včetně DPH účtuje právě tuto částku).

Ověřování pravosti podpisu patrně zůstane i nadále doménou notářů, příp. jiných orgánů pověřených legalizací, které jsou ze zákona povinny legalizaci provádět, resp. mohou její provedení odmítnout jen z přesně vymezených důvodů.

Naproti tomu advokát prohlášení o pravosti podpisu učinit může (tj. nemusí). Nezdá se mi být příliš pravděpodob-

ným, že tohoto oprávnění bude v masovém měřítku využíváno, a to vzhledem k relativně vysoké pořizovací ceně knihy o prohlášeních o pravosti podpisu, k pracnosti a časové náročnosti ručního vyplňování všech údajů na listinu a do knihy (zejména při větším počtu vyhotovení listiny), k omezené možnosti použití prohlášení o pravosti podpisu (jen v případech, kdy zvláštní předpis ověřený podpis vyžaduje), k nezbytnosti zajistit ochranu knihy před neoprávněným nakládáním (nejlépe uložením v pancéřovém trezoru) a v neposlední řadě také vzhledem k poměrně nízké ceně, kterou bude reálně možné za takový úkon účtovat.

*Autor je advokátním koncipientem v Kladně.*

## K MOŽNOSTI ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA VYSTUPOVAT JAKO OBEČNÝ ZMOCNĚNĚC

Mgr. PETR STAVĚLÍK

### I. ÚVOD

V rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 15. 2. 2002 sp. zn. K 94/01 byl vysloven tento závěr: „**Je závažným porušením povinnosti advokátního koncipienta, jestliže, byť jen jednorázově, vystupuje jako obecný zmocněnec**“. Ve svém článku bych se chtěl zamyslet nad tímto rozhodnutím, jeho logikou i aplikačními důsledky, které přináší. O tom, co je kárným proviněním a co nikoliv pochopitelně rozhoduje kárná komise ČAK, ale tím spíše by se měla otevřít diskuse o některých jejích sporných rozhodnutích, která navíc mají zásadní význam pro postavení advokátů nebo koncipientů.

V popisu skutkového stavu věci bylo uvedeno, že v tomto konkrétním případě advokátní koncipient poskytl právní službu **bezplatně** svému známému. Pro pochopení logiky rozhodnutí je nezbytné uvést zde i část odůvodnění: „*Zápisem do seznamu advokátních koncipientů ČAK převzal kárně obviněný závazek vykonávat pod dohledem advokáta svoji právní praxi, jejímž cílem je získat znalosti a osvojit si zkušenosti, potřebné k výkonu advokacie. Při výkonu této praxe je advokátní koncipient povinen postupovat v souladu se zákonem o advokacii a stavovskými předpisy. Kárný senát dospěl k jednoznačnému závěru, že tento závazek, který v sobě nepochybně obsahuje i povinnost vzdát se možnosti působit jako obecný zmocněnec, kárně obviněný hrubým způsobem porušil....Jakoukoliv žádost o poskytnutí právních služeb musí každý advokátní koncipient vždy považovat za žádost, směřující nikoliv k jeho osobě, ale k advokátovi, u něhož vykonává*

*svoji koncipientskou praxi, neboť pouze advokát je oprávněn k poskytnutí žádané právní služby.*“

Domnívám se, že s výše uvedeným rozhodnutím a převážnou částí jeho odůvodnění nelze souhlasit. Předně lze snadno zpochybnit celou konstrukci zdůvodnění, která vychází ze dvou základních předpokladů:

- 1) k poskytnutí žádané právní služby je oprávněn jen advokát,
- 2) zápisem do seznamu se advokátní koncipient vzdává možnosti vystupovat jako obecný zmocněnec.

### II. K POSKYTOVÁNÍ „PRÁVNÍ SLUŽBY“

Samotný názor, že k poskytování právních služeb je oprávněn jen advokát, lze zpochybnit jen stěží, což ostatně vyplývá i z § 2 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (ZAdv). Méně jasné však už může být, co vlastně rozumíme pod pojmem „poskytování právní služby“.

Tento termín totiž můžeme vnímat v jeho **širším slova smyslu** jako jakýkoliv úkon (záměrně se vyhýbám přívlastku právní), který spočívá v poskytnutí například právní rady, posudku či zastoupení a to bez ohledu na skutečnost, zda takový úkon byl poskytnut úplatně či nikoliv.

V užším slova smyslu pak budeme právní službu chápat v jejím klasickém pojetí v souladu s § 1 odst. 2 ZAdv, který nabízí její legální definici: „*Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány sou-*

## DISKUSE

**stavně a za úplatu.**“ Z této legální definice tak vyplývají dvě zcela zásadní podmínky **soustavnosti a úplatnosti**, které navíc musejí platit kumulativně. Za poskytnutí právní služby tak nebude možno považovat opakované poskytování bezplatné služby (např. různé poradny – sociální, spotřebitelské, zájmové atd.) nebo jednorázové úplatné služby. **Tím spíše nelze za poskytování právní služby v užším slova smyslu považovat jednorázové bezplatné poskytnutí právní služby.**

**Jednorázové a bezúplatné vystupování advokátního koncipienta jako obecného zmocněnce tedy není poskytováním právní služby ve smyslu zákona o advokacii**, což je zásadní pro posouzení souladu takového jednání s § 1 odst. 2 ZAdv.

### III. ZAHRNUJE POSTAVENÍ ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA NEMOŽNOST VYSTUPOVAT JAKO OBECNÝ ZMOCNĚNĚC?

Jsem přesvědčen, že odpověď na tuto otázku je záporná. Jednak nemá faktickou oporu v zákoně a jednak by její důsledné uplatňování vedlo k některým absurdním důsledkům.

V samotném odůvodnění kárného rozhodnutí je uvedeno, že kárný senát dospěl k **jednoznačnému závěru**, že závazek vykonávat pod dohledem advokáta svoji právní praxi v sobě **nepochybně** obsahuje i povinnost vzdát se možnosti působit jako obecný zmocněnec. Bohužel už odůvodnění nevysvětluje, jaké právní úvahy vedou k tak neochvějnému závěru, který nepřipouští žádné pochybnosti. Pokusím se zde tedy předložit argumenty, kterými bych chtěl tuto tezi vyvrátit.

V § 38 ZAdv se uvádí, že **cílem** vykonávání právní praxe koncipienta u advokáta je získat znalosti a osvojit si zkušenosti potřebné k výkonu advokacie a postupovat v souladu se zákonem o advokacii a stavovskými předpisy. Koncipient jistě má povinnost podrobit se vedení advokáta, nijak však nelze dovodit, že by toto postavení v sobě zahrnovalo i nemožnost vystupovat jako obecný zmocněnec. Vezmeme-li navíc v úvahu, že jednorázové a **bezúplatné** vystupování koncipienta jako obecného zmocněnce není poskytováním právní služby dle ZAdv, v čem vlastně v takovém případě spočívá konflikt mezi postavením koncipienta a obecného zmocněnce?

Může být tedy koncipient z pozice obecného zmocněnce diskvalifikován jen proto, že na sebe převzal závazek vykonávat právní praxi **pod dohledem advokáta**? Myslím, že ne. Ze zákona totiž tak široké pojetí „výkonu právní praxe“ nevyplyvá a navíc se dostáváme k první z absurdit: **koncipient s ukončeným právnickým vzděláním a právní praxí (kratší či delší) nesmí z důvodu výchovy k advokacii vystupovat před soudy, zatímco kterýkoliv právní laik nebo právník – nekonicipient (tedy například s jinou právní specializací a bez praxe) v pozici obecného zmocněnce vystupovat může.**

Další absurdní dopady pak spočívají spíše v praktické rovině věci a uvedu je na modelových příkladech. V prvním případě jsou rodiče koncipienta účastníky soudního řízení, sami jsou právní laici, a tak logicky požádají svého syna o pomoc. Advokát, u kterého koncipient pracuje, však odmítne provést požadovanou službu bezplatně. Koncipient si tedy vezme dovolenou a ve svém volném čase půjde k soudu a rodičům poskytne právní zastoupení jako obecný zmocněnec. Pokud bychom měli trvat na znění právní věty tak, jak je uvedeno v kárném rozhodnutí, dopustil by se koncipient v takovém případě kárného provinění. Může však někdo koncipientovi skutečně zakázat, aby bezúplatně vykonával právní činnost pro osoby blízké, které navíc financovaly jeho celoživotní vzdělání? Musím se přiznat, že představa, kdy předstoupím před rodiče a oznámím jim, že je zastoupím za 500 Kč/hod (1 000 či 1 500) mě jako koncipienta poněkud děsí...

Přitom logicky nemusí jít jen o zastupování osob blízkých. Koncipient může v rámci svých zájmových aktivit poskytovat služby (pochopitelně za podmínky bezúplatnosti) různým subjektům (např. nadace, obecně prospěšné společnosti, nevýdělečné právnícké osoby). Proč by mělo být koncipientovi automaticky bráněno vykonávat činnost, která může mít v mnoha případech výlučně dobročinný charakter?

**Domnívám se tedy, že závazkem podřídit se dohledu advokáta při výkonu praxe nelze rozumět absolutní dohled při výkonu veškerých úkonů, protože takový výklad je nad rámec zákona, bezdůvodně diskvalifikuje koncipienty oproti laikům a v neposlední řadě může nepřiměřeně omezovat oprávněné zájmy koncipienta.**

### IV. ZÁVĚREM

Podle mého názoru existuje jediný rozumný důvod, proč by koncipient neměl vystupovat v postavení obecného zmocněnce. Tímto důvodem je zájem advokátního stavu na tom, aby bylo koncipientům znemožněno vykonávání „černé advokacie.“ V žádném případě nechci ve svém článku obhajovat ty koncipienty, kteří „tu a tam“ vystupují před soudy v pozici obecných zmocněnců a za tyto služby berou úplatu. Samozřejmě souhlasím s tím, že je v rozporu s etickým kodexem, pokud koncipient bez vědomí advokáta přijme úplatu za jakékoliv právní služby. Háček je v tom, že prokázat přijetí úplaty je v takových případech v podstatě nemožné.

Je tedy otázkou, zda pojednávané rozhodnutí nemělo být spíše výstrahou koncipientům, že jako kárné provinění je všeobecně vnímáno jakékoliv jednání před soudy. Taková snaha ochránit advokátní stav však může jen těžko posloužit jako ospravedlnění těch rozhodnutí kárné komise, která nemají faktickou oporu v zákoně a jdou nad jeho rámec.

**Samotnou nemožnost koncipienta vystupovat v postavení obecného zmocněnce podle mého názoru tedy**

**nelze obecně a bez výhrad dovodit.** Pokud by měl advokátní stav zájem na tom, aby koncipient nemohl vystupovat jako zmocněnec, měl by se zasadit o výslovné zakotvení takového omezení v zákoně, přičemž by však měly být dodrženy určité meze, aby byly vyloučeny ty sporné případy, které jsem popsal výše. Domnívám se, že v uvedeném případě došlo k příliš extenzivnímu výkladu zákona o advokacii, který však není po logické a argumentační stránce dostatečně důsledný, a že **koncipientovi nemůže být zabráněno v tom, aby jednorázově a bezúplatně vystupoval jako obecný zmocněnec, neboť zákaz takového jednání může být v konkrétních případech nepřiměřeným omezením oprávněných zájmů koncipienta.** Koncipientovi by tak mělo být umožněno jednat jako obecný zmocněnec minimálně v případech, které se dotýkají čistě jeho soukromých zájmů a advokát, u kterého koncipient pracuje,

nemůže mít na projednávané věci ekonomický zájem. Kritériem pro posouzení, zda se koncipient jako obecný zmocněnec dopustil kárného provinění by tak měla být právě otázka **úplatnosti. Za kárné provinění by se tedy mělo považovat vždy jednorázové vystupování koncipienta v pozici obecného zmocněnce za úplatu nebo i bez této úplaty, pokud by koncipient zdarma poskytl zastoupení někomu, kdo byl za konkrétních okolností ochoten za ně zaplatit, protože pouze takovým jednáním jsou ohroženy oprávněné ekonomické zájmy advokáta.** Pokud by kárná komise ČAK chtěla i nadále při své rozhodovací činnosti trvat na chápání dané problematiky tak, jak je uvedeno v popisovaném rozhodnutí, měla by pro to zvolit přesvědčivější a důslednější argumenty.

*Autor je advokátním koncipientem v Brně.*

## JEŠTĚ K ROZSAHU ZASTOUPENÍ ADVOKÁTA ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM PŘI TRESTNÍ OBHAJOBĚ

Mgr. JAN TICHÝ

V Bulletinu advokacie č. 10/2004, v rubrice „Diskuse“, str. 43 až 46, byl otištěn článek „K otázce přípustného rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem“, kterým autor reagoval na odpověď ČAK na dotaz, zda může ustanovený obhájce pověřit advokátního koncipienta nejen jednotlivými úkony obhajoby, ale i celou obhajobou (Bulletin advokacie č. 5/2004, rubrika „Odpověď na dotaz“, str. 71 a 72).

Autor článku zastává názor, že příslušné právní i stavovské předpisy jednoznačně vylučují, aby se advokát nechal zastoupit koncipientem v rozsahu celé obhajoby, neboť advokacii (včetně trestní obhajoby) mohou vykonávat pouze advokáti, a to vlastním jménem a tedy osobně. Z těchto předpisů tak má výslovně vyplývat zákaz pověřit advokátního koncipienta celou obhajobou a naopak oprávnění nechat se jím zastoupit pro jednotlivé úkony obhajoby. Autor též dovozuje, že ústavně zaručené právo obviněného na kvalifikovanou obhajobu je porušeno v případě, že ustanovený obhájce za sebe pověřil vykonáním obhajoby advokátního koncipienta, jelikož ten není k obhajobě oprávněn a nemůže tedy být obhájcem ve věcech trestních; v konečném důsledku to znamená, že obviněný obhájce neměl, ačkoliv ho podle zákona mít musel (jedná-li se o případy nutné obhajoby). Shledal, že obhajobu jako ucelenou činnost v daném trestním řízení musí provádět sám advokát, a proto nemůže zejména počet úkonů prováděných advokátním koncipientem překročit hranici, kdy by v podstatě advokát a koncipient vykonávali obhajobu střídavě, popř. společně nebo kdy by obhajobu fakticky převážně vykonával advokátní konci-

piant. Opačná praxe, podle přesvědčení autora, znamená, mimo jiné, zpochybňování monopolu advokacie ve vztahu k výkonu trestní obhajoby.

Tolik krátce k obsahu článku, se kterým si dovolím polemizovat. Podotýkám, že ČAK, v odpovědi na předmětný dotaz, konstatovala, že rozbořem relevantních právních a také stavovských předpisů nezjistila nic, co by ukládalo advokátu povinnost provádět obhajobu v trestním řízení výlučně nebo převážně osobně a že není dán ani žádný klíč, v jakém poměru by měla být obhajoba vykonávána osobně advokátem a v jakém s pomocí advokátního koncipienta. S tímto názorem ČAK zcela souhlasím, přesto bych rád, v návaznosti na citovaný článek, přispěl do diskuse několika stručnými poznámkami.

Domnívám se, že není sporu o tom, že advokacie má obhajovací monopol v trestním řízení a že nikdo z advokátů (ani advokátních koncipientů) jej nezpochybňuje a ani tak nehodlá činit v budoucnu. Obhájcem v trestním řízení může být skutečně jen advokát, tak stanoví trestní řád, ovšem současně umožňuje, aby se advokát, pro jednotlivé úkony trestního řízení (až na některé výjimky), nechal zastoupit advokátním koncipientem (§ 35 odst. 1). Tomu koresponduje (v tomto směru obecný) zákon o advokacii (§ 26 odst. 2): „Nestanoví-li zvláštní předpis jinak, může advokáta při jednotlivých úkonech právní služby zastoupit i zaměstnanec advokáta nebo advokátní koncipient.“ Stavovské předpisy tato zákonná ustanovení dále konkretizují a do jisté míry omezují.

Lze jen souhlasit s tvrzením, že advokát nemůže přenést „právo a povinnost“ obhajovat na advokátního koncipienta.

## DISKUSE

Advokát totiž pouze může, v rámci svého pověření, zmocnit advokátního koncipienta k tomu, aby jej zastupoval při jednotlivých úkonech právní služby (obhajoby). Nejsou ale stanovena žádná omezení ve vztahu k počtu úkonů, tj. může se jednat o jeden, několik, ba dokonce v souhrnu o všechny úkony té či oné trestní obhajoby, opak je možné dovést stěží.

V této souvislosti je ovšem nezbytné zdůraznit, že obhajobu, bez ohledu na rozsah zmocnění, (nikdy) nevykonává advokátní koncipient, ale stále soudem ustanovený či klientem přímo zplnomocněný advokát, neboť koncipient jedná vždy jako jeho zástupce (substitut), tedy jménem advokáta a též na jeho zodpovědnost; přitom je samozřejmě povinen počínat si tak, jak mu ukládají právní a stavovské předpisy a zejména též pokyny advokáta, ve vztahu k němuž je odpovědný za „kvalitu odvedené práce“. Obhajobu proto i za situace, kdy se převážně části či dokonce všech jejich jednotlivých úkonů fakticky účastní, resp. je provádí advokátní koncipient, vykonává advokát, který jej k tomu, v rámci svého pověření, řádně zmocnil. To odpovídá jednak a především povaze institutu zastoupení jako takového, nicméně lze poukázat také na aspekt pracovněprávní, neboť advokátní koncipient je zaměstnancem advokáta a při „realizaci“ úkonů obhajoby tak pokaždé vystupuje.

Nepochybně lze souhlasit i s tím, že advokátní koncipienti jsou (většinou) právníci obecně nezkušení a začínající, u nichž ani není jisté, zda se z nich advokáti stanou. Závisí ale zcela na rozhodnutí advokáta, zda konkrétního advokátního koncipienta vůbec zmocní k provedení úkonu nebo úkonů obhajoby, přičemž má důkladně zvážit všechna podstatná kritéria, tj. především jeho právní znalosti, schopnosti a v neposlední řadě zkušenosti, neboť odpovědným za řádný výkon obhajoby stále zůstává jen advokát – obhájce. Pokud tak advokát neučiní, jedná se z jeho strany o lehkovážnost, která může mít negativní dopad jak pro klienta, tak v konečném důsledku pro advokáta či dokonce advokátního koncipienta (kárná odpovědnost).

Proto jsem přesvědčen, že nic nebrání ani takovému postupu advokáta, kdy např. současně s „oznámením podle § 165 trestního řádu“ sdělí orgánům činným v trestním řízení skutečnost, že k provedení jednotlivých úkonů obhajoby zmocnil advokátního koncipienta a přiloží jeho písemné substituční zmocnění. Jisté pochybení bych skutečně spatřoval tehdy, pokud by zmocnění bylo vymezeno „k celé obhajobě“ a nikoliv „k provedení jejich jednotlivých úkonů“; avšak i z této první, byť do jisté míry chybné formulace, lze dovodit (výkladem příslušných zákonných ustanovení), že se zmocnění vztahuje jen k jednotlivým úkonům obhajoby a že advo-

kát nepřenáší na koncipienta „právo a povinnost“ celé obhajoby jakožto procesněprávního institutu.

Vhodné je také poznamenat, že písemné substituční zmocnění, vymezené ke všem jednotlivým úkonům obhajoby v dané trestní věci, opravňuje advokátního koncipienta k účasti u všech úkonů obhajoby pouze z pohledu orgánů činných v trestním řízení. K účasti u každého konkrétního úkonu obhajoby je ovšem koncipient oprávněn, jako zástupce a zaměstnanec advokáta, pouze pokud má k tomu navíc odpovídající přímý pokyn advokáta a je povinen dle takového pokynu postupovat. Nelze samozřejmě vyloučit ani jakýsi „generální pokyn“ advokáta k provádění všech úkonů obhajoby, bez konzultace dalšího postupu při jednotlivých úkonech, to ale považuji, ve většině případů, spíše za výraz již naznačené lehkovážnosti advokáta. Běžnou (a dle mého názoru správnou) praxí, třeba i jen v zájmu zjednodušení administrativy a s tím spojené úspory času, však bývá udělení počátečního všeobecného písemného zmocnění k jednotlivým úkonům konkrétní obhajoby a jeho odeslání orgánům činným v trestním řízení, s tím, že koncipient konkrétní úkon, resp. úkony provede pouze tehdy, dostane-li k tomu následně od advokáta potřebný (být i jen ústní) pokyn, a v souladu s ním.

*Závěrem tudíž lze shrnout, že advokátní koncipient advokáta zastupuje při jednotlivých (třeba i všech) úkonech obhajoby, de iure proto nejedná koncipient, nýbrž jím zastoupený advokát, který zůstává výlučným obhájcem v trestní věci, ve které byl opatřením soudu ustanoven či klientem přímo zmocněn, a je plně odpovědný za její výkon. Advokátní koncipient proto nikdy není „obhájcem ve věcech trestních“, a to přestože může fakticky provádět v zásadě všechny úkony obhajoby v konkrétním trestním řízení. Je samozřejmě třeba bezesbýtku respektovat zákonná a stavovská omezení výkonu substitučního oprávnění advokáta advokátním koncipientem, z nichž porušení zákonného zákazu by mělo za následek jednak nepřípuštění tohoto zastoupení při konkrétním úkonu obhajoby příslušným orgánem činným v trestním řízení a jednak případnou kárnou odpovědnost, a porušení čistě stavovského zákazu pak již jen odpovědnost za kárné provinění (jak advokáta, tak případně i koncipienta).*

Nutno dodat, že výše uvedené je možné přiměřeně vztáhnout také na jiné druhy řízení, kde zákon připouští (či lépe řečeno nevylučuje) možnost zastoupení advokáta advokátním koncipientem, popř. jiným jeho zaměstnancem.

*Autor je advokátním koncipientem v Ústí nad Labem.*



## JEŠTĚ K PROMLČENÍ ÚROKŮ Z PRODLENÍ

Mgr. MILOŠ ZBRÁNEK

V Bulletinu advokacie č. 9/2004 byl publikován příspěvek autora Mgr. Jaroslava Červenky ohledně otázky promlčení peněžitého dluhu a jeho příslušenství.<sup>1)</sup>

Autor se ve svém příspěvku kromě citací příslušných ustanovení občanského zákoníku snaží v zásadě dovodit, že úrok z prodlení je jako sankční instrument nezávislý na samotné jistině, ze které vychází. Ač takto použitý argument není v příspěvku výslovně uveden, vyplývá z následné argumentace autora v odst. III tohoto příspěvku. Argumentace samotná je důkazem, že příliš dokonalá akademická úvaha škodí zdravému úsudku. Není účelem tohoto příspěvku citovat přesně ustanovení zákona, zvláště jedná-li se o příspěvek v periodiku čteném téměř výhradně právníky, byť mám za to, že prvním omylem autora bylo ztotožnění úroků jakožto řádného plnění v ustanovení § 110 odst. 3, a úroků z prodlení, jako sankčního plnění v případě prodlení, které v každém případě sledují osud pohledávky. Tedy v případě promlčení jistiny nastává promlčení i sankce s jistinou související. Úroky řádně smluvně dohodnuté mohou mít totiž dohodnutou odlišnou splatnost od jistiny a právě takové případy ošetřuje ustanovení § 110 odst. 3 občanského zákoníku. Omyl autora spočívající v tom, že toto ustanovení vztáhl i na úroky z prodlení, pak vedl k právnímu výkladu dle mého názoru nesprávnému.

Promlčení je poměrně starý a poměrně osvědčený instrument práva, jak sám autor uvádí, použitý již v římském právu. Jak Římané, tak jejich následovníci jistě věděli, proč tak činí, když tento institut do právního systému zavedli. Není na škodu připomenout si účel tohoto institutu. V zásadě jsou pro jeho existenci tři důvody:

1. stimulovat věřitele, aby své nároky uplatnili včas,
2. předcházet důkazní nouzi,
3. přispět k právní jistotě.

Autor svým výkladem tyto důvody učinil neaplikovatelnými a z institutu promlčení tak nezůstal kámen na kameni. Všechny tyto důvody mají velmi dobré opodstatnění. První pobízí věřitele, aby si hleděli svých práv a třeba záměrně neoddalovali jejich uplatnění u soudu s tím, že jistina nabobtná

právě o sankční úroky. Druhý předpokládá, že žádná osoba neschraňuje např. doklady dosvědčující zaplacení pohledávky na celé věky a třetí souvisí s předchozími dvěma a dává jak věřiteli, tak dlužníkovi jistotu, že po určité době je věc vyřízena, neučiní-li strany potřebné kroky. Pro představu o nesprávnosti použitého výkladu je nejlépe uvést názorný příklad.

Věřitel X půjčil dlužníkovi Y 100 000,- Kč. Dohodli se také na smluvním úroku z prodlení 0,1 % denně z dlužné částky, což je sankce obvyklá a u soudu vymahatelná. Dlužník Y dluh nezaplátil nebo možná jen ztratil doklad o úhradě a věřitel X podá po třech letech a třech dnech žalobu k soudu. Dlužník namítne promlčení a zbaběle doufá, že má vyhráno. Jistinu sice nezaplátí, ale úrok z prodlení bude za tři roky činit 109,5 % jistiny, takže námitka promlčení se dlužníkovi příliš nevyplatí. Nedostí na tom, po dalších třech letech podá věřitel další žalobu na 109,5 % úroků z prodlení, neboť promlčená jistina nebyla samozřejmě uhrazena a úroky stále běží. Tak to půjde dokud budou žít a možná ještě vnukové jejich vnuků se budou scházet u soudu, aby byly zaplacené další úroky z prodlení. Tento kolotoč nikdy nekončícího placení úroků zastaví dlužník jen tak, že zaplatí promlčenou jistinu. Tím se stává možnost vznést námitku promlčení zcela nepraktickou a v právním řádu vlastně zbytečnou, neboť dlužník tak na sebe přivolá mnohem větší pohromu.

Závěrem lze ve stručnosti konstatovat, že *sankční úroky se promlčují spolu s jistinou*. V praxi mi není doposud znám rozsudek soudu, který by konstatoval opak a z hlediska právní jistoty subjektů to je nepochybně dobře. Ač nelze považovat za korektní neplacení dluhů dlužníky, přesto je nutné konstatovat, že institut promlčení má své opodstatnění, pravidla jsou jasně vymezena pro všechny zúčastněné a je i na věřitelích, aby je respektovali. Výklad použitý autorem by způsobil právní nejistotu účastníků občanskoprávních, ale i obchodněprávních vztahů.

*Autor je advokátem v Šumperku.*

<sup>1)</sup> Jaroslav Červenka: Promlčení úroků z prodlení při promlčené jistině peněžního dluhu (závazku). Bulletin advokacie č. 9/2004, str. 59–62.

**Kučera, Z.: MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ.** 6. opravené a doplněné vydání, nakladatelství Doplněk Brno, doplnek@doplněk.cz, 2004, 458 s.

V průběhu roku 2004 se do rukou čtenářů dostala kniha vysokoškolského profesora Z. Kučery – představitele oboru mezinárodního práva soukromého – nazvaná Mezinárodní právo soukromé, a to v 6. opraveném a doplněném vydání. Od doby prvního vydání si jednotlivé publikace z pera autora našly řadu vděčných čtenářů.

Dnes, kdy se rozvíjí vztahy se zahraničím (mezinárodním, cizím) prvkem opravdu intenzivně, je tato knížka zvláště aktuální.

Knížka bude sloužit především, ale nejen, jako učebnice. Pro intenzitu mezinárodních vztahů by však – po našem soudu – neměla chybět mezi základními literárními prameny každého praktického právníka.

Toto šesté vydání knihy se především snaží postihnout právní stav k významnému datu, a to ke dni 1. května 2004.

Slovy autora recenzované publikace můžeme říci, že k podstatným změnám základního zákona pro odvětví mezinárodního práva soukromého, tj. zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPS), ani k nové zákonné úpravě zatím nedošlo.

Návrh této nové právní úpravy (ZMPS), připravený jako východisko legislativních prací právě panem prof. Z. Kučerou, byl však již časopisecky publikován.

Přestože tedy nedošlo ke změně zlokové, používání norem mezinárodního práva soukromého a procesního je však dotčeno používáním ustanovení zejména některých obecně závazných a bezprostředně použitelných právních předpisů Evropských společenství. Na používání těchto norem kniha reaguje.

Lze přitom předpokládat, jak je na to autorem upozorňováno, že se v dohledné době stane závaznou Římská

úmluva z 19. 6. 1980 o právu použitelném pro smluvní závazky.

V tomto novém vydání se přitom k těmto a dalším očekávaným změnám ve stavu právních předpisů a v používání ustanovení mezinárodního práva soukromého přihlíží.

Podle našeho názoru je zvláště vhodným počinem, že po každé teoretické úvaze a jejích závěrech navazuje v knize uvedení konkrétního praktického příkladu realizace a aplikace. Na příkladech je výklad výborně vysvětlen.

V nové publikaci byly pak doplněny seznamy literatury uváděné k jednotlivým kapitolám, které umožňují rychlou orientaci pro případné čerpání dalších poznatků.

V šestém vydání byly rovněž upraveny a přizpůsobeny některé příklady a upraveny rejstříky. Členění knihy, oproti předchozím vydáním, se přitom nezměnilo.

Po výkladech obecných otázek navazuje část nazvaná Metody úpravy, Kolizní metody, Základní otázky kolizních norem, která předchází výkladu o používání kolizních norem a pojednání pod nadpisem Používání právního řádu určeného kolizní normou.

Další text se pak věnuje přímé metodě a uplatnění nutně použitelných, imperativních předpisů při úpravě soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.

Zvláštní část pak obsahuje kapitoly Věcná práva, Průmyslová a autorská práva, Závazkové právo, Pracovní právo, Dědické právo a Rodinné právo.

Poslední část knihy je zaměřena na Mezinárodní právo procesní vč. rozhodčího řízení o vztazích s mezinárodním prvkem a uznání a výkonu cizích rozhodnutí a uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Publikace uzavírají jmenný a věcný rejstřík (umožňující rychlou orientaci) a rejstřík dohod, smluv a úmluv.

Knížka je psaná jasným, srozumitelným jazykem a je velmi přehledně uspořádána.

Autor knihy není jen uznávaným vysokoškolským učitelem a teoretikem, ale i odborníkem vyhledávaným praxí.

Poznatzky z jeho rozhodcovské činnosti (i když takto nejsou v recenzovaném díle označeny) jsou zřetelné. Prof. Z. Kučera je též mj. členem komise Legislativní rady vlády ČR, kde pomáhá při tvorbě nových právních předpisů a přenáší tak svoje zkušenosti i do této činnosti.

Umí svoje poznatzky předat velmi sdělnou formou ve výuce na pražské právnické fakultě, ale i čtenářům v psaném textu. To dokazuje i tato publikace. Knížku lze čtenářům jen doporučit, patří mezi ty, u kterých lze oprávněně předvídat, že toto vydání není vydáním posledním.

*doc. JUDr. Karel Marek, CSc.  
Právnická fakulta MU Brno*

**Kolektiv: VEŘEJNÉ ZAKÁZKY OD A DO Z. Praktická příručka pro zadavatele veřejných zakázek a uchazeče o veřejné zakázky.** Verlag Dashöfer, Praha 2004.<sup>1)</sup>

V roce 2004 – pod č. 40/2004 Sb. – byl vydán nový zákon s nadpisem Veřejné zakázky. Obsahu zákona se již věnovala odborná i popularizační časopisecká literatura. Byla již vydána i knižní publikace (Pelc, V.: Veřejné zakázky, Linde Praha, 2004, 1. vydání, 249 s.) a další komentáře (resp. 2. vydání v případě publikace V. Pelce) se již připravují.

Do rámce těchto informačních zdrojů přispělo i nakladatelství Verlag Dashöfer recenzovanou publikací.

Verlag Dashöfer zvolilo vydání v podobě tzv. kroužkového bloku. Publikace se člení na úvodní poznámky (které vysvětlují, jak s příručkou pracovat), komentář k zákonu a na části označené Aktuální informace (1), Veřejné zakázky (2), Zadávací řízení (3), Spo-

<sup>1)</sup> Celkový stránkový rozsah není uveden. Dílčí obsah kapitoly uvádí vždy jen její podrobnější členění. Číslovány jsou vždy samostatně subkapitoly. Toto řešení umožňuje příp. výměnu dílčích textů po event. aktualizaci.

lečná část (4), Dohled nad zadáváním veřejných zakázek (5), Otevřené řízení (6), Užší řízení (7), Jednací řízení s uveřejněním (8), Jednací řízení bez uveřejnění (9), Veřejná soutěž o návrh (10), Financování z prostředků EU (11).

Autorský kolektiv je veden Mgr. J. Justoněm a tvoří ho Ing. P. Brož, Ing. M. Buršík, Ing. J. Davidová, Ing. R. Havlan, JUDr. R. Krč, JUDr. J. Peca, JUDr. PhDr. J. Plos, Mgr. Bc. V. Richter, Ing. V. Vaindl a Mgr. M. Velik. Již z toho je zřejmé, že se každý ze spoluautorů zaměřil jen na dílčí okruh otázek s odbornou erudicí (např. JUDr. R. Krč, vzhledem ke svému pracovnímu působení v Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na dohled nad zadáváním veřejných zakázek) v problematice, na níž je odborně specializován.

Příručka se snaží o komplexní a ucelené informace. Přitom se jeví, že některá sporná ustanovení zákona se zřejmě brzy dočkají (nebo by se alespoň dočkat měla) novel. Proto se počítá s tím, že obsah publikace bude aktualizován a abonentů vždy obdrží aktualizovaný text příslušné části, kterou si do kroužkového bloku na dané místo „zavěsí“.

Publikace tedy není míněna jako uzavřená, resp. konečná dílo. Její vydávání má pokračovat v rámci doplňků, ve kterých budou vydávány další vzory, komentáře a prakticky zaměřené texty. Předsevezetím nakladatelství je pak dílo rozšiřovat o další témata podle potřeb praxe, a to tak, aby text odpovídal platnému právnímu stavu. Součástí aktualizace má být i návod na zařazení nového textu.

K obsahové stránce je možno říci, že zákon na některých místech připouští různý výklad. Konfrontace korektních stanovisek autorů (mezi něž uvedená stanoviska v tomto díle patří) jednotlivých publikací pak bude také přispívat k řešení těchto otázek.

Na závěr je možno dodat, že nadepsaná příručka má předpoklady stát se součástí vybavení (kromě publikací jiných) každého, kdo se danému tématu prakticky věnuje.

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.  
Právnická fakulta MU Brno

**Pavelková, Bronislava: MANŽELSKÉ PRÁVO.** 1. vydání. Univerzita Komenského v Bratislavě. Právnická fakulta. Bratislava, 2004, 235 s.

Publikace s názvem *Manželské právo* vyšla v edici učebních textů Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě.

Na první pohled je patrné, že dílo bude využíváno jako multifunkční pomůcka, neboť obsahuje vedle výkladu jednotlivých institutů manželského práva také vzory právních podání, praktické příklady, cvičení a rovněž testy. Každá kapitola je uvedena poměrně reprezentativním výčtem odborné slovenské familiaristické literatury, doplněné o nejvýznamnější práce z pera českých autorů.

První kapitola nese název *Manžeství*. Autorka svůj výklad začíná definicí z Digest a pokračuje pojetím manželství jako smlouvy v obecném zákoníku občanském a následně pak v zákoně o rodině. Zabývá se manželstvím a faktickými formami soužití, ať už osob různého nebo stejného pohlaví, a evropskými právními úpravami těchto pro domácí veřejnost v pravdě netradičních alternativ k rodině založené manželstvím. Kapitola uzavírá část nazvaná *Mezinárodní aspekty ochrany manželství a rodiny*.

Kapitola druhá je nadepsána slovy *Vznik manželství*. Autorka věnuje svoji pozornost nejprve pojmu „snoubenci“ a právnímu významu „zásnubní smlouvy“ v historickém kontextu i de lege lata. Dále je soustředěna pozornost na tzv. předoddavkové řízení, sňatečná prohlášení, jejichž náležitosti, vady a následky vad a důsledky porušení překážek manželství, civilněprávních i trestněprávních. Autorka se zaměřuje též na zvláštnosti při uzavírání manželství v zastoupení a v cizině.

Kapitola třetí pojednává o *Osobně právních poměrech manželů* založených na morálních normách a vycházejících z rovného postavení muže a ženy v rodině a ve společnosti. Zvláštní pozornost je věnována společnému soužití manželů, společné domácnosti manželů a problematice domácího násilí, resp. novým ustanovením sloven-

ského občanského zákoníku a občanského soudního řádu proti tomuto fenoménu (str. 85 až 89).

Další kapitola vhodně navazuje na předcházející stránky, neboť je věnována *Společnému obydlí manželů*, jednotlivým právním důvodům bydlení jako je vlastnictví, věcné břemeno, nájem a podnájem, užívání nemovitosti z titulu člena domácnosti (odvozené právní důvody bydlení) a inominátní smlouva.

Je třeba říci, že jak problematika manželského a rodinného bydlení, tak manželského a rodinného majetku, byla za trvání společné česko-slovenské federace dlouhá léta od rodinného práva násilně odtrhována, a to nejen v učebnicích. Kořeny této koncepce je třeba spatřovat v sovětském experimentu, který měl za důsledek *atomizaci* československého socialistického právního řádu na jednotlivá nezávislá právní odvětví reprezentovaná samostatným zákoníkem. Nicméně v řadě prací z dnešních dnů je možné spatřovat návrat k tradicím. Tento směr nabrala i posuzovaná kniha. Výklad úpravy právních důvodů společného bydlení manželů a norem upravujících manželské majetkové režimy, tradičně začleňovaných do občanských zákoníků společně s dalšími instituty rodinného práva, má své místo v učebnicích rodinného práva.

Kapitola pátá nese název *Výživné* a pojednává o výživovací povinnosti mezi manžely a příspěvku na výživu rozvedeného manžela, tak jak ji český právník zná z období před přijetím tzv. velké novely zákona o rodině (1998). Slovenská právní úprava tak nezná tzv. sankční výživné v rozsahu stejné životní úrovně po dobu nejdéle tří let od rozvodu manželství. Slovenský zákonodárce se nechal českým modelem inspirovat pouze v případě úpravy výživného pro nezletilé děti, a to zakotvením nevratitelné právní domněnky příjmu povinného rodiče v podobě patnáctinásobku částky životního minima, má-li rodič příjmy z jiné než závislé činnosti podléhající dani z příjmu.

Kapitola šestá je věnována *Bezpodílovému spoluvlastnictví manželů*. Českému čtenáři není třeba tento insti-

## RECENZE, ANOTACE

tut představovat, neboť se jedná o starou federální úpravu. Za pozornost stojí zmínka o nové slovenské judikatuře týkající se například podnikání manželů (str. 178).

Sedmá kapitola problematiku manželského práva uzavírá. Je nazvána *Zánik manželství*. Autorka se zabývá jednotlivými způsoby zániku manželství: smrtí, prohlášením za mrtvého a rozvodem. Velmi podrobně rozebírá jednotlivé koncepce rozvodu ve světových úpravách (str. 218-222) a konstatuje, že „slovenská právní úprava rozvodu nemá ve světě obdobu“, a to z důvodu značné jednoduchosti. Je s podivem, že slovenský zákon o rodině nedoznal na tomto poli po rozdělení federace změn. Jediným rozvodovým důvodem je stále kvalifikovaný rozvrat, který je nutné vždy prokázat. Zákonodárce manželům v *krizi* nenabízí ani neukládá žádnou možnost alternativního řešení, ačkoli nedávno byl na Slovensku přijat zákon o mediaci (zákon č. 420/2004 Z. z.). Jiné silně katolické země k problému vysoké rozvodovosti přistupují daleko komplexněji. Nárůst vlivu katolické církve v sousedním Polsku zde například vedl k tomu, že v nedávné době přibyl do rodinného kodexu nový institut odluky (*separace*).

Autorka do kapitoly věnované zániku manželství netradičně začleňuje také prohlášení manželství za neplatné, ačkoli na manželství prohlášené za neplatné se ve statusové sféře pohlíží jako na neuzavřené. Avšak jde-li o majetkové aspekty a úpravu poměrů rodičů k jejich nezletilým dětem, zákon výslovně ukládá vypořádání postupem jako po rozvodu. Tato skutečnost odůvodňuje dané systematické uspořádání.

Kapitola obsahuje také vybrané aspekty právních následků zániku manželství: právo na změnu příjmení rozvedeného manžela a právo na výživné rozvedeného manžela. Jde-li o zánik manželství smrtí jednoho z manželů, autorka uvádí mezi následky i dědické právo pozůstalého manžela.

Závěrem nezbyvá než říci, že posuzované dílo *Manželské právo* kvalitně zaplňuje dlouholetou mezeru na slovenském trhu odborných prací a navazuje tak na významná díla z pera profesorky Olgy Plankové, která ostatně byla jednou z univerzitních recenzentek. Posuzované dílo poslouží také široké české odborné veřejnosti, nejen familiaristům, neboť *vystihuje postupně vzdalování slovenského a českého rodinného práva od rodinného práva federálního*, reprezentovaného stále přede-

vším zákonem o rodině (1963). Jak již bylo řečeno výše, práce je zdařilá, zajímavá, poměrně netradiční, průřezová, s řadou přesahů a exkurzů. Český čtenář by jistě ocenil, kdyby obsahovala chronologii novel zákona o rodině na Slovensku a stručný přehled dalších pramenů slovenského rodinného práva, například nového zákona o pěstounské péči, zákona o matrikách, jménu a příjmení apod.

Pro české čtenáře je kniha komplexním pramenem poznání současné slovenské úpravy v širším historickém i geografickém kontextu a pro advokáty, kteří poskytují právní služby též na Slovensku, navíc i praktickou profesní pomůckou.

doc. JUDr. Zdeňka Králíčková,  
Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy  
univerzity v Brně

**Oprava:** V č. 1/2005 *Bulletinu advokacie* na str. 60 u recenze knihy Knap, K. a kol.: „Ochrana osobnosti podle občanského práva“ byla uvedena nesprávná cena. Kniha stojí nikoli 320 Kč, ale 660 Kč.

## Z JUDIKATURY

Na úvod rubriky zařazujeme následující příspěvek, i když nejde o judikát, ale o odpověď Ústavního soudu na dotaz advokáta.

**Ústavní stížnost advokáta ve vlastní věci – povinné zastoupení advokátem**

Advokátka ve vlastní věci podala ústavní stížnost s tím, že před Ústavním soudem hodlá vystupovat sama. Ústavní soud jí zaslal výzvu s datem 16. 9. 2004 k odstranění vad ústavní stížnosti. Uvádíme doslovné znění:

Vážená paní magistro,

dne 6. 8. 2004 byla Ústavnímu soudu doručena Vaše ústavní stížnost ze dne 4. 8. 2004. V této stížnosti uvádíte, že jste advokátkou a máte v úmyslu hájit svá práva v řízení před Ústavním soudem sama. Jsem nucen Vás

upozornit na ust. § 30 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“). Toto ustanovení je závazné pro všechny fyzické osoby, institut povinného zastoupení, upravený zákonem o Ústavním soudu, nepřipouští pro fyzické osoby žádné výjimky, např. na rozdíl od úpravy po-



vinného zastoupení v řízení o dovolání (viz ust. § 241 odst. 2 o. s. ř.). Váš dotaz na povinnost být zastupována v řízení před Ústavním soudem však zcela irrelevantní není. Odlišné názory senátů Ústavního soudu na povinné zastoupení sjednotilo plénum Ústavního soudu ve stanovisku ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st.-1/96, ve kterém je konstatováno, že smyslem a účelem ust. § 30 odst. 1 zákona o Ústavním soudu je stanovení obecné povinnosti být v řízení před Ústavním soudem kvalifikovaně právně zastoupen, a to bez diferenciací vzhledem k druhu řízení před Ústavním soudem, jakož i vzhledem k druhu řízení, jež mu předcházelo, a současně i bez diferenciací povinnosti právního zastoupení v závislosti na stupni právní kvalifikace účastníků nebo vedlejších účastníků řízení. Podle citovaného stanoviska lze smysl a účel obecné povinnosti právního zastoupení spatřovat zejména ve zcela

mimořádné závažnosti řízení před Ústavním soudem a s tím spjaté snaze povinným právním zastoupením nejen zajistit právně kvalifikované uplatňování práv před Ústavním soudem, nýbrž i garantovat vyšší stupeň objektivit účastníků řízení při posuzování vlastního postavení. Názor Ústavního soudu na tuto věc zůstal nezměněn.

Speciální požadavky na obsah plné moci pro zastupování účastníka v řízení před Ústavním soudem jsou obsaženy v ust. § 31 zákona o Ústavním soudu.

S odkazem na výše uvedené Vás žádám, abyste si zajistila zastoupení advokátem do 15 dnů od doručení této výzvy a v této lhůtě zaslala Ústavnímu soudu řádnou plnou moc, jinak Ústavní soud Vaši stížnost odmítne.

JUDr. František Duchoň  
soudce Ústavního soudu ČR

## VÝBĚR ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

**Judikatura Ústavního soudu ČR, přehled nálezů v č. 3/2004, poř. č. 22. Nález ústavního soudu z 6. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 22/03.** Jde o jeden z nálezů, který **napravuje formalistický postup obecného soudu, nerespektující právo na spravedlivý proces v otázce označení účastníka řízení.** Podle odůvodnění obvodní soud zastavil dle § 104 odst. 1 o. s. ř. řízení o náhradu mzdy z důvodu nedostatku způsobilosti žalovaného být účastníkem řízení, v čemž shledal nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit. Nedostatek spočíval v nesprávném označení účastníka, jenž byl označen názvem úřadu, konkrétně „Nejvyšší kontrolní úřad“, ačkoli měl být správně podle zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky, označen jako „Česká republika – Nejvyšší kontrolní úřad“. Poučení o tom, jaký subjekt má dle zákona způsobilost být účastníkem řízení a který subjekt má být správně označen jako žalovaný, bylo podle názoru soudu poučením hmotněprávní povahy, které přesahovalo meze procesní poučovací povinnosti soudů stanovené v § 5 a § 43 o. s. ř. Krajský soud rozhodnutí potvrdil, dovolání bylo zamítnuto.

Stěžovatel namítal, že soudy nesplnily svou povinnost dle ustanovení § 5 o. s. ř. poučit účastníky o jejich procesních právech a povinnostech, konkrétně o povinnosti podle ustanovení § 43 o. s. ř. odstranit vady návrhu na zahájení řízení. Opomenutí označit žalovaného též uvedením státu (České republiky), spadá pod pojem neúplného označení žalovaného, jakožto účastníka řízení, který je odstranitelný postupem dle citovaného ustanovení.

Ústavní soud návrhu pro porušení práva na spravedlivý proces vyhověl. Jestliže z obsahu žaloby bylo zřejmé, že směřuje proti státu a nikoliv proti organizační složce státu,

kteřá před soudem pouze za stát jedná, ale sama nemůže být účastníkem řízení, bylo zjevné, že podání nemá náležitosti stanovené v § 79 odst. 1 o. s. ř., a bylo tedy povinností soudu účastníka řízení podle § 43 odst. 1 o. s. ř. vyzvat k odstranění této vady podání. Postup soudů, které řízení zastavily, aniž by žalobci daly příležitost vadu odstranit, se jeví jako příliš formalistický, nerespektující právo na spravedlivý proces. Z rámce procesního poučení by nevybočovala výzva žalobci, aby odstranil vadu podání, spočívající v nesprávném označení účastníka řízení na straně žalovaného, ovšem bez uvedení, jak by mělo takové označení znít konkrétně. V daném případě k chybnému označení účastníka řízení došlo krátce po nové právní úpravě, která zásadním způsobem změnila označení státu jako účastníka řízení a stěžovatel nebyl zastoupen advokátem.

**Sbírka rozhodnutí českých soudů, č. 7/2004, část občanskoprávní, poř. č. 67/2004. Rozsudek Nejvyššího soudu z 12. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo 21217/2000.** Rozsudek je věnován **otázce neplatnosti kupní smlouvy, kterou se převádí více nemovitostí, jestliže účastníci sjednají cenu tak, že ve smlouvě není cena jednotlivých nemovitostí specifikována a je zřejmé, že nemůže jít o stejné ceny. Smlouva je pak neplatná ohledně převodu všech ve smlouvě uvedených nemovitostí.**

Citujeme z odůvodnění:

Podle § 41 odst. 1 obč. zák., vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část

## Z JUDIKATURY

nelze oddělit od ostatního obsahu. Z citovaného ustanovení vyplývá, že tam, kde se důvod neplatnosti vztahuje pouze na část právního úkonu a tuto část jde s přihlédnutím k povaze právního úkonu nebo jeho obsahu anebo k okolnostem, za nichž k němu došlo, oddělit od jeho ostatního obsahu, je neplatná jen tato část; není-li možné postiženou část právního úkonu oddělit, vztahuje se neplatnost na celý právní úkon. Pro posouzení, zda je část právního úkonu oddělitelná od jeho ostatního obsahu, nelze vystačit jen se závěrem, že nepřímým předmětem posuzovaného právního úkonu jsou dvě samostatné věci, pozemek a stavba na něm zřízená. Posouzení toho, zda lze část úkonu oddělit od ostatního obsahu, úzce souvisí s jeho výkladem; uplatní se proto interpretační zásady, jež vyplývají z ustanovení § 35 odst. 2 obč. zák. Přitom nelze ztratit ze zřetele zásadu, podle níž oddělitelnost je nezbytné posuzovat podle obsahu právního úkonu; je proto rozhodné, zda jde o část právního úkonu obsahově oddělitelnou (je bezvýznamné, že se právní úkon týká věci, kterou lze oddělit) – srov. R 3/1981 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, od něhož soudní praxe doposud nezaznamenala odklon.

Jestliže je v kupní smlouvě, kterou se převádí více nemovitostí, jejími účastníky sjednána cena jedinou částkou tak, že ve smlouvě není cena jednotlivých nemovitostí nijak specifikována (a to ani např. odkazem na znalecký posudek, který by specifikaci obsahoval), a z povahy převáděných nemovitostí je zřejmé, že nemůže jít o stejné ceny, pak, je-li smlouva neplatná ohledně převodu jedné z těchto nemovitostí, je neplatná i v části týkající se zbývajících nemovitostí touto smlouvou rovněž převedených. Pro takový závěr podpůrně svědčí i § 457 obč. zák., podle kterého, je-li smlouva neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému, co podle ní dostal. Pokud by totiž byla kupní cena více nemovitostí sjednána jedinou částkou bez jakékoliv specifikace pro jednotlivé nemovitosti, pak v případě, že by měl být neplatný převod jen jedné nich, nebylo by vůbec zjištělné, kolik ze sjednané kupní ceny je povinen prodávající kupujícímu vrátit. Kupní cena je podstatnou náležitostí kupní smlouvy a jako právní úkon ji lze vykládat jen ve smyslu § 35 odst. 2 obč. zák. To znamená podle jazykového vyjádření a podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. Jestliže však účastníci smlouvy projeví vůli stanovit kupní cenu více nemovitostí bez jakékoliv specifikace ceny jednotlivých věcí a už z povahy těchto nemovitostí plyne, že jejich cena nemůže být stejná, pak vůle účastníků smlouvy směřovala k převodu těchto nemovitostí jen jako celku, a proto také s cenou stanovenou pro všechny tyto nemovitosti jedinou částkou.

**Soudní judikatura – rozhodnutí soudů ČR, č. 7/2004, poř. č. 139. Usnesení Vrchního soudu v Praze z 25. 4. 2003, sp. zn. 1 Ko 257/2001.** Rozhodnutí se týká **odměny a náhrady hotových výdajů správce konkurzní podstaty v případech, kdy nelze tuto odměnu a výdaje uhradit z majetku dané konkurzní podstaty,**

**ani ze zálohy na náklady konkurzu.** Dovojuje, že v takovém případě zaplatí odměnu a náhradu výloh stát z rozpočtových prostředků soudu, u kterého probíhá konkurzní řízení. Z odůvodnění stručně citujeme:

Usnesením ze dne 6. 2. 2001, čj. 99 K 76/2000-11, krajský soud prohlásil na majetek společnosti s ručením omezeným B. E., s. r. o. (dále jen „úpadce“) konkurz a správcem konkurzní podstaty ustavil JUDr. V. L., advokáta (dále jen „správce“).

Usnesením ze dne 17. 4. 2001, čj. 99 K 76/2000-28, krajský soud prohlášený konkurz pro nedostatek úpadcova majetku dle § 44 odst. 1 písm. d) zákona o konkurzu a vyrovnání (č. 328/1991 Sb. – dále též „ZKV“) zrušil (bod II. výroku). Soud dále schválil vyúčtování hotových výdajů správce ve výši 1 193,60 Kč a jeho odměnu ve výši 10 tisíc Kč. Zároveň vyslovil, že tyto pohledávky správce nebudou uspokojeny, neboť majetek podstaty nepostačuje k úhradě nákladů konkurzu (bod III. výroku).

Proti usnesení krajského soudu podal správce do bodu III. výroku odvolání a namítal zejména, že v uvedeném rozsahu rozhodl soud v rozporu s českým právním řádem. Usnesení není v napadené části vykonatelné, neboť správcova pohledávka nebude a ani nemůže být nikým uhrazena. Rozhodnutí je též v rozporu s Listinou základních práv a svobod, konkrétně s článkem 26 a násl., ve kterých jsou stanovena základní lidská práva, mezi nimi i právo na spravedlivou odměnu za práci. Toto právo není sice soudem výslovně popřeno, ale je nevykonatelné, když soudu již při vydání napadeného usnesení bylo známo, že správci náklady ani odměna nebudou uhrazeny, ač ten splnil všechny povinnosti, které mu ukládá zákon a které mu byly uloženy soudem. Navrhl proto, aby odvolací soud v napadeném rozsahu usnesení soudu prvního stupně změnil a rozhodl, že výdaje ve výši 1 193,60 Kč a odměnu ve výši 10 000 Kč je správci povinná uhradit Česká republika.

Vrchní soud jako soud odvolací shledal, že je namíste postupovat dle § 109 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Zaujal názor, že v rozporu s Listinou základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb. – dále též „Listina“) jsou věta druhá prvního odstavce § 5 a věta druhá třetího odstavce § 8 zákona č. 328/1991 Sb., neboť při nedostatku majetku v konkurzní podstatě fakticky znemožňují uspokojení těch nároků správce konkurzní podstaty, jež lze, z obecného hlediska míněno, pokládat za zákonné a oprávněné.

Ústavní soud nálezelem ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, publikovaným ve Sbirce zákonů pod č. 403/2002 rozhodl tak, že „ustanovení § 5 odst. 1 věty druhé a § 8 odst. 3 věty druhé zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, se dnem 31. března 2003 zrušují“.

Shodně s tím, co uvedeno v nálezu Ústavního soudu, má též odvolací soud za to, že je nepřípustné zcela odepřít správci právo na úhradu hotových výdajů a odměny a že při absenci výslovné zákonné úpravy, jež by vzniklou situaci řešila, přichází zásadně v úvahu úhrada těchto pohledávek

správce ze strany státu, jenž odvolatele do funkce správce ustavil.

Vrchní soud proto usnesení soudu prvního stupně v odvoláním napadené části bodu III. výroku o tom, že pohledávky správce nebudou uspokojeny, podle § 220 odst. 1 o. s. ř. změnil a rozhodl, že náklady správce a jeho odměnu, jejichž výše nebyla rozporována, obdobně jako je tomu ve srovnatelných věcech (§ 23 zákona č. 85/1996 Sb.), hradí stát, přičemž organizační složkou státu k úhradě tohoto závazku povinnou je ve smyslu § 38 zákona č. 219/2000 Sb. krajský soud.

**Soudní rozhledy č. 5/2004 – rozhodnutí soudu ČR – část civilní, poř. č. 73. Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 27. 1. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1342/2002. Usnesení řeší otázku vypořádání majetku BSM (SJM) v případech, kdy manželé žijí a hospodaří delší dobu odděleně.** Soud I. stupně vypořádal BSM zaniklé rozvodem podle zásad uvedených v § 143, § 150 obč. zák. Skutečnost, že účastníci od r. 1988 nehospodařili společně, shledal pro stanovení podílů účastníků nerozhodnou. V odvolání žalovaný namítal zejména, že soud nevzal v úvahu, že účastníci od roku 1988 nevedli společnou domácnost a chovali se, jako by BSM neexistovalo. Odvolací soud rozsudek soudu I. stupně potvrdil. Podle jeho závěrů **oddělené finanční hospodaření manželů nemá na BSM žádný vliv.** BSM tvoří jejich příjmy i majetek získaný za trvání manželství, s výjimkou darů, dědictví a případně majetku získaného v restituci, bez ohledu na individuální způsob ekonomického způsobu života manželů. **Zákon sice připouští stanovení podílů v jiném než rovném poměru, ovšem ve výjimečných případech, mezi něž posuzovaná věc nespadá. Účastníci měli možnost upravit rozsah BSM a pokud toho nevyužili, nelze vypořádání provést jiným způsobem, než v souladu s § 150 obč. z.** Žalovaný podal dovolání, v němž opakoval, že manželství bylo atypické, nežili spolu od roku 1988 a hospodařili naprosto odděleně. Do doby rozhodnutí soudu měl žalovaný za to, že BSM je zcela vypořádáno a rozhodnutí soudu je třeba jen k zápisu vlastnického práva žalovaného do katastru nemovitostí. Neměl proto potřebu rozhodování o dalších položkách. Namítal, že odvolací soud nepřihlédl k prokázaným tvrzením žalovaného a ani k jiným kritériím pro vypořádání BSM obsažených v § 149 obč. z, ačkoliv žalovaný po celou dobu řízení namítal nesprávnost použití principu parity podílů účastníků.

Navrhl zrušit napadený rozsudek odvolacího soudu, přičemž dovozoval, že napadené rozhodnutí má po právní stránce zásadní význam, spočívá na nesprávném právním posouzení. **Nejvyšší soud shledal dovolání nepřipustným. Dovedil, že nejde o případ rozhodnutí, jež má po právní stránce zásadní význam. Obecně přijaté rozhodovací praxi soudu odpovídá názor odvolacího soudu, vyjádřený ve vztahu k podílům manželů na společném majetku při jeho vypořádání ve smyslu § 150 obč. z.** Odvolací

soud dovedil, že podíly obou manželů jsou zásadně stejné. Nejvyšší soud dochází pak k zobecněnému závěru: **Samotná okolnost odděleného hospodaření účastníků, byť po delší dobu, nemusí vést k závěru o potřebě stanovení rozdílných podílů účastníků na společném majetku, nejsou-li spolehlivě zjištěny okolnosti další, pro které jsou předpoklady k zvýhodnění jednoho z účastníků oproti druhému.** Poznámku odvolacího soudu o tom, že účastníci nevyužili možnost dohody ve smyslu § 143a obč. z. a nerozšířili ani nezúžili rozsah BSM, označuje Nejvyšší soud za argument toliko podpůrné povahy ve prospěch závěrů odvolacího soudu o rovném poměru podílů.

**Sbírka Orac – ústavní, sešit 7/2004, poř. č. 72/2004. Nález Ústavního soudu I. ÚS 601/02, datum ne- uvedeno. Nález řeší významnou otázku nesprávného formalistického procesního postupu při zjišťování skutkových podkladů pro rozhodnutí.** Stěžovatelka napadla ústavní stížností rozsudek Krajského soudu v Ostravě z 18. 7. 2002, čj. 8 Co 502/2002-51 a domáhala se jeho zrušení. Uvedla, že zamítnutím její žaloby na placení výživného došlo k porušení jejích práv, konkrétně čl. 37 odst. 2 Listiny. Vytkla, že krajský soud vycházel pouze z obsahu žaloby a z účastnické výpovědi stěžovatelky. Měl však přihlížet nejen k tomu, co účastníci uvedli během řízení, ale k tomu, co vyšlo v řízení najevo.

Ústavní soud shledal stížnost důvodnou. Rozhodnutí krajského soudu považoval za modelovou ukázkou přepjatého formalismu v řízení před obecnými soudy. Podle projednací zásady je záležitostí procesních stran, jaké předloží skutkové podklady, včetně důkazů. Soud je oprávněn založit rozhodnutí na skutečnostech předložených procesními stranami, to, co strany nepředloží tedy nemůže brát za základ pro své rozhodování. Podle § 132 o. s. ř. však mimo jiné soud pečlivě přihlíží ke všemu, co za řízení vyšlo najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. **Rozhodné skutečnosti tedy mohou v řízení vyjít najevo jinak a nemusí být pouze součástí „skutkového přednesu“.** Jestliže krajský soud k cit. ustanovení evidentně nepřihlézel, šlo o porušení ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny, když v rozporu s explicitním zněním § 132 o. s. ř. interpretoval požadavky na „skutkový přednes“. Krajský soud zaměřil svou procesní přísnost chybným směrem, neměl být striktní v linii extrémního a zužujícího výkladu příslušných procesních ustanovení, ale měl být striktní v ochraně procesních práv účastníka řízení, zvláště když v daném případě zákon nepřipouští podání dovolání a rozhodnutí krajského soudu je tedy definitivní.

**Soudní judikatura č. 4/2004, poř. č. 69. Usnesení Nejvyššího soudu z 11. 3. 2004, sp. zn. 29 Do 295/2002. Rozhodnutí je věnováno náležitostem výzvy**

## Z JUDIKATURY

**soudu k odstranění nedostatku průkazu k jednání za právnickou osobu.** Krajský soud jako odvolací zastavil podle § 43 odst. 2, § 42 odst. 4 a § 211 o. s. ř. usnesením řízení o odvolání žalobce proti rozsudku okresního soudu, jímž zamítl žalobu o zaplacení částky 2 989,- Kč s přísl. Odvolací soud uzavřel, že odvolání za žalobce podepsala Mgr. M. K. (vedoucí právního, členského a bytového oddělení), aniž bylo doloženo, že tato osoba je oprávněna za žalobce před soudy jednat. Žalobce tuto vadu přes výzvu odvolacího soudu a poučení o následcích nečinnosti neodstranil. Žalobce v dovolání namítal, že je dán dovolací důvod dle § 241 odst. 3 písm. a) o. s. ř. (v řízení došlo k vadám uvedeným v § 237 o. s. ř.) konkrétně, že je zde vada v řízení dle § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř., když k doložení zástupčího oprávnění Mgr. M. K. jej soud nevyzval (výzva byla učiněna v jiném sporu). V každém řízení je soud povinen postupovat samostatně včetně dodržování ust. § 43 o. s. ř. Právní závěr, že odvolání má vadu, která je důvodem k zastavení odvolacího řízení, tak nemá oporu ve skutečnostech zjištěných zákonným způsobem. Odvolací soud odňal svým postupem žalobci možnost jednat před soudem o podaném odvolání. Proto dovolatel požaduje, aby Nejvyšší soud napadené usnesení zrušil. Nejvyšší soud nejprve shledal dovolání přípustným a konstatoval, že je povinen z úřední povinnosti přihlížet i k jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Právě takovou vadou v řízení před odvolacím soudem trpí. Vada průkazu k jednání za právnickou osobu, obdobně jako nedostatek procesní plné moci, je nedostatkem podmínky řízení, který lze odstranit (§ 104 odst. 2 o. s. ř.), nejde tedy o vadu podání ve smyslu § 43 o. s. ř., jak nesprávně uzavřel odvolací soud. Bez zřetele k tomu je pro výsledek dovolacího řízení určující, zda postup odvolacího soudu, v němž odvolací řízení zastavil, byl správný. Ze spisu je patrné, že až do doby vydání napadeného usnesení neobsahoval spis listinu dokládající oprávnění Mgr. M. K. v řízení jménem dovolatele jednat. Přitom právě jmenovaná podepsala jménem žalobce jeho odvolání. Z kopie protokolu o jednání před odvolacím soudem v jiné věci, v níž šlo o téhož žalobce, plyne, že přítomné pověřenkyni žalobce JUDr. H. V. bylo uloženo, aby „do tří dnů předložila zplnomocnění od družstva pro podání odvolání...“ s tím, že „dále se upozorňuje, že tyto nedostatky jsou v odvolání i v jiných věcech vedených u zdejšího soudu...“ a uvádí, že pokud by tyto nedostatky nebyly odstraněny, zvolí odvolací soud další procesní postup. Argumentace dovolatele, že poučení o nedostatku průkazu pověření k podání odvolání v této věci se mu nemohlo dostat v průběhu jiného odvolacího řízení, jehož byl účastníkem, nemá oporu v procesním právu. Podstatné je jen to, zda řádné poučení poskytl soud, který je poskytnout mohl (což v případě téhož senátu odvolacího soudu beze zbytku platí i v této věci) a zda šlo z obsahového hlediska o poučení řádné. **Příslušné poučení má obsahovat i řádné určení doby, do které má být zjednána náprava. Ta byla žalobci adresována jen ohledně jiné věci odvolacího**

**soudu. V dané věci však byl sice dovolatel poučen o nedostatcích průkazu pověření, lhůtu k jeho odstranění však odvolací soud žalobci nedal. Tím, že odvolací řízení zastavil, zatížil odvolací řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.** Nejvyšší soud tudíž napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 1 a 2 o. s. ř.).

**Soudní judikatura č. 4/2004, poř. č. 71. Usnesení Nejvyššího soudu z 14. 4. 2004, sp. zn. 29 Odo 55/2004.** Vrchní soud potvrdil rozsudek krajského soudu, jímž zamítl návrh, aby se jako vlastnictví žalobce vyloučily z konkurzní podstaty úpadkyně T, s. r. o. věci specifikované ve výroku tohoto rozsudku. Proti rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání z důvodu § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř., namítaje, že postupem soudu, který jednal bez jeho účasti, mu byla odňata řada procesních práv (dispozice s návrhem, návrh důkazů, vyjádření k důkazům apod.) a že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Zdůraznil mj., **že k jednání soudu I. stupně se pro náhlé vážné onemocnění omluvil a požádal o jeho odročení, přičemž soud v rozporu s ust. § 101 odst. 2 o. s. ř. věc projednal a porušil tak právo žalobce na spravedlivý proces.** Nejvyšší soud nejprve dovodil, proč dovolání v této věci není přípustné. Zabýval se též otázkou, zda řízení je postiženou vadou uvedenou v ust. § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř., tj. zda žalobci byla v průběhu řízení nesprávným postupem soudu odňata možnost jednat před soudem. O takovou vadu jde podle názoru Nejvyššího soudu jen tehdy, jestliže šlo o postup nesprávný a jestliže se postup projevil v průběhu řízení a nikoliv při rozhodování. Zmatečnost podle cit. ust. není dána, jestliže možnost učinit procesní úkony, kterou účastníkovi nesprávným postupem odňal soud I. stupně, mu byla poskytnuta v odvolacím řízení. V takovém případě může jít o jinou vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, ke které ve smyslu ust. § 242 odst. 3 o. s. ř. dovolací soud přihlíží jen u přípustného dovolání. Z obsahu spisu je zřejmé, že **soud I. stupně sice nevyhověl žádosti o odročení jednání, projednal věc v nepřítomnosti žalobce i jeho právního zástupce, který byl k jednání řádně předvolán, nicméně možnost realizovat procesní práva žalobci odňata nebyla. V systému tzv. úplné apelace totiž mohl uskutečnit činnost, která mu byla upřena soudem I. stupně, v řízení odvolacím, a to jak v samotném odvolání, tak v průběhu odvolacího řízení, což také využil.** Dovolení tedy není přípustné ani podle ust. § 237 o. s. ř.

**Sbírka Orac – ústavní, sešit 7/2004, poř. č. 73. Nález Ústavního soudu II. ÚS 788/02, datum vydání nálezu neuvedeno.** Jde o **významný nález zabývající se otázkou, zda v řízení o přestupku požívá osoba z přestupku obviněná též ochranu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy a též ochrany dle čl. 38 odst. 2 Listiny. Na**



## Z JUDIKATURY

**otázku odpovídá kladně**, s odůvodněním, vycházejícím též z judikatury Evropského soudu pro lidská práva – že **obvinění z přestupku je svou povahou obviněním trestním**. Pro závažnost tohoto nálezu uvádíme některé jeho pasáže podrobněji. Stěžovatel napadl rozsudek Okresního soudu v Karlových Varech za účasti tohoto soudu jako účastníka řízení a Krajského úřadu karlovarského kraje jako vedlejšího účastníka s návrhem, aby rozsudek okresního soudu jakož i rozhodnutí Krajského úřadu karlovarského kraje byly zrušeny. Stěžovatel byl pravomocně uznán vinným přestupkem dle ust. § 22 odst. 1 písm. c) a e) zák. o přestupcích v souvislosti s dopravní nehodou, když jel na motocyklu bez řidičského oprávnění, v zatáčce vlivem nepřiměřené rychlosti přejel do protisměru a střetl se s protijedoucím vozidlem, přičemž došlo ke zranění stěžovatele a hmotné škodě na vozidle cca 10 500,- Kč. Byla mu uložena pokuta 2 000 Kč a vysloven zákaz řízení všech motorových vozidel na dobu osmi měsíců. Ústavní stížnost byla odůvodněna konkrétně tím, že stěžovatel nebyl nijak informován o ústním jednání o přestupku před správním orgánem I. stupně. Nebylo mu doručeno jakékoliv předvolání a nebyl ani přizván jiným způsobem.

Ústavní soud v odůvodnění uvádí relevantní skutečnosti týkající se předvolání stěžovatele k ústnímu jednání a dovozuje, že k řádnému předvolání nedošlo. Cituje pak několik rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, který opakovaně posoudil obviněný z přestupku jako trestní obvinění, i když se formálně nejedná podle vnitrostátního práva o součást trestního práva. **Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích je všeobecnou normou, jež dopadá na všechny osoby a nikoliv jen na nějakou zvláštní, omezenou skupinu subjektů, a že pokuta má charakter trestu s cílem odradit pachatele od páchaní přestupku, obvinění z přestupku je svou povahou obviněním trestním. Z hlediska judikatury Evropského soudu lze tedy řízení o přestupku považovat za řízení, v němž je rozhodováno o oprávněnosti trestního obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy. Stěžovatel tedy požívá i mj. právo na přiměřený čas a možnost k přípravě obhajoby, práva obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru, nebo pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, práva, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují, a práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě.** Efektivní uplatnění těchto práv samozřejmě předpokládá, že obviněnému budou vytvořeny podmínky pro osobní přítomnost při projednání věci. Z toho důvodu také čl. 38 odst. 2 Listiny prohlašuje právo každého, aby jeho věc byla projednána v jeho přítomnosti, za právo základní požívající ústavněprávní ochrany. Ústavní soud tedy uzavírá, že **stěžovatel měl v řízení o přestupku, který mu byl kladen za vinu, základní právo, aby věc byla projednána v jeho přítomnosti, ledaže by odmítl,**

**ač byl řádně předvolán, se k projednání dostavit, nebo se nedostavil bez náležité omluvy nebo důležitého důvodu.** Ústavní soud dále dovodil, že sice ust. § 41 spr. ř. neustanoví výslovně formu předvolání k ústnímu jednání o přestupku, vzhledem ke klíčovému významu tohoto jednání a vzhledem k závažnosti následku nedostavení se **musí být předvolání učiněno v takové formě, která nevzbuzuje pochybnosti. Vhodnou formou je nepochybně písemné předvolání s vykázaným doručením, popř. předvolání učiněné při ústním jednání do protokolu.**

Z odůvodnění nálezu mj. vyplývá, že obviněný měl být ke druhému ústnímu jednání (když prvé se pro jeho nemoc nekonal) pozván telefonicky prostřednictvím svého zástupce, o čemž byl ve spise učiněn úřední záznam. Ústavní soud se v této souvislosti vyjadřuje k povaze takového úkonu. Úřední záznam je jednostranný úkon správního orgánu a nemá charakter veřejné listiny, která by potvrzovala pravdivost toho, co je v ní osvědčeno nebo potvrzeno. Pravdivost úředního záznamu nelze dovozovat ani tehdy, jestliže údajně zaměstnankyně správního orgánu prohlásila, že slyšela „telefonický hovor s kanceláří právního zástupce“. To nemůže být považováno za důkaz řádného předvolání. Pokud by Ústavní soud připustil možnost, že svědkyně náhodou či záměrně u telefonického hovoru byla a dobře si vše s odstupem času pamatovala, její případné svědectví o tom, s kým pracovník úřadu hovořil, by stejně mohlo být jen domněnkou. Z dokazování, které provedl správní soud, vyplývá pouze jednoznačně to, že telefonicky byla k jednání předvolána poškozená, resp. její právní zástupce, což však nedokazuje, že by stejným způsobem byl předvolán i obviněný, resp. jeho právní zástupce (který byl v této otázce též svědecky vyslechnut, telefonické předvolání popřel, avšak soud jeho výpovědi pro údajný rozpor neuvěřil). Neústavní soud pak dovozuje, že nemůže souhlasit s tím, že nebylo prokázáno, že by (stěžovatel) a jeho právní zástupce nebyli předvoláni k jednání. Skutečnost je zcela opačná: Nebylo prokázáno, že by řádně k ústnímu jednání předvolání byli. Pochybnosti stran řádného předvolání tudíž nutně musí vést k závěru, že stěžovatel řádně předvolán nebyl. Ústavní soud pak souhrnně dovozuje, že řízení o přestupku před správním orgánem I. stupně bylo postiženo podstatnou vadou, neboť nebyly splněny podmínky pro projednání přestupku v nepřítomnosti stěžovatele a bylo tak porušeno jeho základní právo dle čl. 38 odst. 2 Listiny, aby věc byla projednána v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům: Toto zjištění vedlo Ústavní soud ke zrušení napadeného rozsudku a protože k vadě došlo již ve stadiu řízení před správním orgánem I. stupně, a protože uplynula již roční lhůta pro projednání přestupku, zrušil Ústavní soud též rozhodnutí správních orgánů, která napadenému rozsudku předcházela.

*Rubriku připravil JUDr. Václav Mandák.*

## 1) INFORMACE O 28. SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY KONANÉ VE DNECH 13. a 14. 12. 2004

První den jednání představenstva byl jako obvykle věnován rozhodovací agendě ve věcech výkonu advokacie. Jednání druhého dne poslední schůze představenstva v roce 2004 pak proběhlo za přítomnosti JUDr. Jirouska, JUDr. Karase, JUDr. Brože, JUDr. Račoka, JUDr. Vychopeně, JUDr. Papeže, JUDr. Poledníka, JUDr. Kyjovského, JUDr. Jelínka, JUDr. Mrázka, JUDr. Sedlatého a dále JUDr. Mikše, JUDr. Pateru, JUDr. Snášelové, JUDr. Kryma, Mgr. Střížové a PhDr. Chaloupkové.

Úvodem představenstvo pokračovalo v jednání o bodu 2) z předcházejícího dne na téma **neoprávněného či pochybného postupu orgánů činných v trestních řízeních vůči advokátům**. K připomínce JUDr. Karase ohledně nutnosti monitoringu jednotlivých trestních věcí advokátů předestřel JUDr. Jirousek znovu závěr představenstva z lednové schůze 2004 o ustanovení komise pro monitoring. Po diskusi přijalo představenstvo následující rozhodnutí: Komise pro monitoring trestních věcí advokátů ve složení JUDr. Kyjovský, JUDr. Poledník a tajemník JUDr. Krym ve spolupráci s odborem legislativy připraví návrh postupu jednak při monitoringu, jednak při postupu projednávání pozastavení výkonu advokacie v jednotlivých případech, a to mj. v návaznosti na zprávu JUDr. Račoka k problematice pozastavení výkonu advokacie, reflektující ust. § 44 a násl. zák. č. 500/2004 Sb. Připravovaná úprava by zejména umožňovala, aby Komora řízení o pozastavení výkonu advokacie nezahajovala v případě, že neshledá dostatečné důvody pro zahájení řízení.

Přednostně ještě představenstvo projednalo dodatečně zařazený bod, zahrnující kromě vyhlášení výsledků soutěže koncipientů i **dopis náměstkyně ministra spravedlnosti Ing. Furstové ohledně případných zákonných úprav při krytí nákladů obhájeb ex officio**, které se podle názoru ministerstva zvyšují a tím mají nepříznivý dopad na rozpočet ministerstva. Protože na tento dopis byla požadována odpověď do 15. 12. 2004, představenstvo po diskusi rozhodlo, že odpověď, kterou připraví JUDr. Patera, musí akcentovat zejména následující aspekty:

- a) tzv. „kolečko“ v rámci seznamu obhájců zahrnujícího pro daný okres i další advokáty z celého kraje nebylo do trestního řádu doplněno z popudu ČAK, což znamená, že zvýšené náklady na cestovné nevznikly v relaci na návrhy a požadavky ČAK,
- b) nelze bez dalšího hovořit o bezvýznamných úkonech v trestním řízení, neboť jde-li o úkon realizovaný v souladu se zákonem, nemůže být daný úkon úkonem bezvýznamným, navíc bezvýznamný úkon by neměl být ani prováděn,
- c) je povinností státu zajistit obhajobu nemajetným osobám, přitom částka 450 mil. Kč ročně v rámci celé

České republiky rozhodně není částkou přemrštěnou, navíc obhajoby ex officio nejsou obhajobami bezplatnými a je věcí státu, jak dalece je schopen efektivně tyto prostředky vymáhat od odsouzených osob,

- d) přihlédnout k problematice DPH,
- e) zásahy do stávající úpravy není možno činit způsobem, jaký lze dovodit z dopisu Ing. Furstové; v tomto směru ČAK navrhne ustavit pracovní skupinu, která zpracuje podklad pro komplexní systémovou úpravu, mj. v návaznosti na předchozí legislativní návrhy ČAK.

**Kontrolou úkolů z minulé schůze představenstva** byl zahájen řádný program druhého dne schůze. Vedle běžných věcí stojí za pozornost splnění úkolu s názvem *Specifikace nákladů za školení v Unhošti*. JUDr. Kovářová předložila vyúčtování, z něhož vyplývá, že celkové náklady 607 333,- Kč byly kryty v rozsahu 346 000,- Kč příspěvky advokátů, 180 000,- Kč pak příspěvkem HVB Bank a konečně částkou 81 333,- Kč ze strany Komory (tj. náklad ČAK činí 287,- Kč na jednoho advokáta).

Předseda Komory JUDr. Jirousek dále informoval představenstvo o *jednání s KB a. s.*, která nabízí zvýšení úročení na běžném účtu od 1. 1. 2005 z 1,2 % p. a. na 1,5 % p. a., o *uzavření smlouvy s HVB Bank na rok 2005* (finanční účast HVB na akcích Komory 900 tis. Kč); v této souvislosti byla pověřena Mgr. Střížová, aby předjedнала uzavření obdobné smlouvy také s ČS a. s. (dosavadní nabídka 750 tis. Kč).

JUDr. Jirousek rovněž hovořil o *jednání s poslanci ohledně zrušení ustanovení zákona o advokacii, o náplni pobočky Brno a souvisejících ustanovení* a o právě probíhajícím legislativním procesu v Parlamentu ČR týkajícím se *novelizace právní úpravy exekutorské činnosti* s tím, že na základě pozměňovacích návrhů má být tato úprava doplněna o právo exekutorů uzavírat smlouvy a činit obdobné úkony v rozsahu stávajících kompetencí notářů. Vzhledem k tomu, že tato novela, resp. pozměňovací návrhy poslance Koudelky přednesené ve 2. čtení asi před 14 dny, by byly v rozporu se zájmy jak advokátů, tak i notářů, sešel se JUDr. Jirousek s představiteli Notářské komory JUDr. Foukalem a JUDr. Jindřichem a dohodl s nimi postup, který by měl zabránit přijetí navržené legislativní úpravy. V další diskusi na téma předmětné novely vystoupili i další přítomní, např. JUDr. Kyjovský, JUDr. Papež, JUDr. Krym aj.; diskuse pak byla uzavřena s tím, že ve věci pozměňovacích návrhů k právní úpravě činnosti exekutorů se zpracuje nejpozději do 15. 12. 2004 stanovisko představenstva v intencích rozboru JUDr. Kindla, který má JUDr. Račok k dispozici, a toto stanovisko bude předloženo osloveným poslancům. V diskusi byla zmíněna i nutnost profesionálního lobbingu za Komoru a v této

souvislosti představenstvo rozhodlo, že *otázka profesijní organizace zájmového, relevantního lobbingu* bude probírána na schůzi představenstva dne 10. 1. 2005 společně s otázkou projektu výchovy a vzdělávání koncipientů a projektu vzdělávání advokátů.

Poté se rozvinula další *diskuse*, a to *na téma článku JUDr. Jelínka „Vidím to trochu jinak“*, připraveném pro vydání 1. čísla Bulletinu advokacie, jehož kopii členové představenstva obdrželi. Jak JUDr. Jirousek, tak JUDr. Jelínek setrvali na svých názorech, tj. JUDr. Jelínek na názorech prezentovaných zmíněným článkem a JUDr. Jirousek na názorech prezentovaných v připravené odpovědi článkem „Jinak hlasuje, jinak vidí“, s nímž byli členové představenstva rovněž seznámeni. Postupně se k celé problematice vyjádřili v široké diskusi všichni přítomní členové představenstva i přítomní předsedové kontrolní rady a kárné komise (podrobnosti viz zápis z 28. schůze představenstva na webových stránkách Komory). Představenstvo na závěr diskuse přijalo *usnesení, podle něhož po výjimečném zveřejnění článku JUDr. Jelínka a odpovědi JUDr. Jirouska budou všechny další články, označené většinovým rozhodnutím představenstva za texty obsahující předvolební prezentaci určité osoby či osob, publikovány až v zájmovém zvláštním čísle Bulletinu advokacie v roce 2005, určeném mj. i k prezentaci kandidátů na členy orgánů Komory*.

Za daných okolností pak shledalo představenstvo neúnosným, aby JUDr. Jelínek zůstal i nadále odpovědný za chod odboru vnějších vztahů a vykonával funkci předsedy výboru pro vnější vztahy a předsedy internetové rady. Hlasy všech přítomných členů představenstva bylo následně rozhodnuto, aby byl JUDr. Jelínek ze zmíněných funkcí odvolán s tím, že přechodně bude tuto činnost vykonávat předseda a z jeho pověření tajemník Komory.

Další bodem programu byla **problematika pojištění**. JUDr. Krym obsáhle referoval o smlouvě s pojišťovnou Generali (platnost této smlouvy vyprší k 31. 12. 2006) a smlouvě s makléřskou společností WI ASS, jejíž platnost končí dne 31. 12. 2004. V představenstvu byly slyšet rozdílné názory zejména na to, zda má být se stávajícím makléřem uzavřena další smlouva či nikoliv. Diskuse byla nakonec uzavřena návrhem předsedy JUDr. Jirouska, aby Komora nejspíše do 28. 2. 2005 vypsala výběrové řízení na pojištění makléře s tím, že komise pro pojištění jmenovaná na zájmové schůzi představenstva v roce 2004 zpracuje návrh podmínek výběrového řízení a předloží jej k jednání na únorové schůzi představenstva v roce 2005.

Dále představenstvo jednalo o **návrhu rozpočtu ČAK na rok 2005**. JUDr. Krymovi, JUDr. Snášelové a Mgr. Střížové bylo uloženo, aby analyzovali výdajové požadavky jednotlivých

odborů pro rok 2005 a veškeré potřebné údaje předložili rozpočtovému výboru tak, aby před lednovou schůzí 2005 byl členům představenstva předložen konkrétní návrh rozpočtu na rok 2005.

Před projednáváním **Zprávy o přípravě Národního dne pořádaného 26. 9. 2005 ČAK v rámci celosvětového kongresu advokátů IBA** seznámila Mgr. Lorencová představenstvo s rozpočtovou představou o nákladech organizace Národního dne v rámci IBA s tím, že jde o rozpočet předběžný, který vychází z informací zprostředkovatelské společnosti Guarant, s níž ČAK dlouhodobě spolupracuje např. při organizacích sněmu, avšak s tím, že jednotlivé položky vázané na dosud neznámé subdodavatelské firmy mohou být při vyjednání podmínek recepce i nižší. Jedna položka je však fixní, a to částka za pronájem prostor Pražského hradu. O této jediné položce je třeba rozhodnout do konce roku 2004 s tím, že smlouvu s Hradem je třeba do konce roku uzavřít. Nato předseda ČAK nechal hlasovat o návrhu smluvního pronájmu prostor Hradu za částku 1 100 000,- Kč, který byl všemi hlasy schválen.

Mgr. Lorencová poté ve smyslu stručné písemné zprávy, která byla členům představenstva předána, referovala o možném místě pořádání sněmu, a to v KCP, Obecním domě či Průmyslovém paláci, načež upozornila, že by bylo třeba co nejdříve rozhodnout o termínu, který musí časově předcházet uplynutí tří let od posledního sněmu, konaném dne 29. 10. 2002. Mgr. Lorencová byla pověřena předjednáním a předběžným zablokováním termínů připadajících pokud možno na čtvrteční večer a pátek (sněm + společenská akce). Na základě získaných informací pak bude o konečné organizaci sněmu rozhodováno na jednání představenstva dne 11. 1. 2005.

Dvacátá osmá schůze představenstva byla zakončena jednáním o tématech **různých**, z nichž je možné uvést např. návrh JUDr. Kryma, aby představenstvo zaujalo výkladové stanovisko ke stavovskému předpisu č. 9/2004 Věstníku, o knize o prohlášení o pravosti podpisu a vzorovém prohlášení (přijato všemi hlasy), anebo další požadavek tajemníka Komory na řešení problému, zda je možno do seznamu advokátních koncipientů zapsat advokáta, který byl vyškrtnut ze seznamu advokátů nebo jemuž byl pozastaven výkon advokacie v kárném řízení. Po krátké diskusi představenstvo jednomyslně přijalo sdělení k výkladu uvedeného problému tom smyslu, že takového advokáta nelze zapsat do seznamu advokátních koncipientů, neboť by se jednalo o nepřipustné obcházení zákona o advokacii; stanovisko bude uveřejněno ve Věstníku a na webu.

JUDr. Květa Slavíková

## 2) VOLÁNÍ ADVOKACIE VYSLYŠENO – ODMĚNA ZA VÝKON OPATROVNÍKA JIŽ NENÍ ALMUŽNOU

Na základě iniciativy představitelů České advokátní komory vydal dne 1. 12. 2004 ministr spravedlnosti vyhlášku č. 618/2004 Sb., kterou doplnil advokátní tarif o nové ustanovení § 10a. Podle něj má advokát, vykonávající na základě ustanovení soudu funkci opatrovníka v řízení podle zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, nárok na odměnu nikoli již ve výši 250 Kč za úkon, ale ve výši odpovídající odměně ustanoveného obhájce za situace, kdy by bylo dítě coby mladistvý trestně stíháno.

Protože vyhláška upravuje i způsob, jakým advokáti – plátcí DPH osvědčují před soudem tuto skutečnost, uveřejňujeme vyhlášku, účinnou od 8. 12. 2004, níže v plném znění. Dále ministr vydal také vyhlášku č. 617/2004 Sb., kterou zrušil vyhlášku č. 110/2004 Sb. Tato vyhláška umožňovala účtovat DPH k paušální odměně, obsahovala však přechodné ustanovení a s ohledem na zák. č. 237/2004 Sb. se po 1. 5. 2004 stala obsoletní.

JUDr. Daniela Kovářová  
sekce pro advokátní tarif ČAK

### VYHLÁŠKA č. 618

ze dne 1. prosince 2004,  
kterou se mění vyhláška č. 177/1996 Sb.,  
o odměnách advokátů a náhradách advokátů  
za poskytování právních služeb (advokátní tarif),  
ve znění pozdějších předpisů

Ministerstvo spravedlnosti stanoví podle § 22 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů:

#### Čl. I

Vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění vyhlášky č. 235/1997 Sb., vyhlášky č. 484/2000 Sb. a vyhlášky č. 68/2003 Sb., se mění takto:

1. V § 10 odst. 1 se za slova „o přestupcích“ vkládají slova „nebo o jiných správních deliktech“.
2. Za § 10 se vkládá nový § 10a, který včetně poznámky pod čarou č. 1a zní:

#### „§ 10a

Při výkonu funkce opatrovníka dítěte podle zvláštního právního předpisu upravujícího soudnictví ve věcech mlá-

deže<sup>1a)</sup> se považují za tarifní hodnotu částky uvedené v § 10 odst. 3. Přitom se vychází z trestních sazeb, které by se na pachatele vztahovaly, pokud by byl trestně odpovědný.

<sup>1a)</sup> § 91 odst. 2 a § 95 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže).“.

3. Za třetí část se vkládá nová čtvrtá část, která včetně nadpisu a poznámek pod čarou č. 3, 4 a 5 zní:

#### „ČÁST ČTVRTÁ OSVĚDČENÍ O REGISTRACI PLÁTCE DANĚ Z PŘIDANÉ HODNOTY

##### § 14a

(1) Advokát, který je plátcem daně z přidané hodnoty, předloží soudu nebo jinému orgánu, u kterého uplatňuje z tohoto důvodu zvýšení odměny a náhrad podle zvláštních právních předpisů,<sup>3)</sup> osvědčení o registraci plátce daně z přidané hodnoty vydané příslušným správcem daně.<sup>4)</sup>

(2) Vykonává-li advokát advokacii ve veřejné obchodní společnosti zřízené podle zvláštního právního předpisu,<sup>5)</sup> předloží za účelem uvedeným v odstavci 1 soudu nebo jinému orgánu osvědčení o registraci plátce daně z přidané hodnoty vydané příslušným správcem daně ohledně této obchodní společnosti.

<sup>3)</sup> § 23a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění zákona č. 228/2002 Sb.

§ 151 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

§ 140 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

§ 35 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>4)</sup> § 33 odst. 11 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5)</sup> § 15 zákona č. 85/1996 Sb.“.

Dosavadní část čtvrtá se označuje jako část pátá.

#### Čl. II

Tato vyhláška nabývá účinnosti dnem jejího vyhlášení.

Ministr.  
JUDr. Němec v. r.



### 3) VÝSLEDKY ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK KONANÝCH V TERMÍNU LISTOPAD-PROSINEC 2004

Ke zkouškám se přihlásilo 236 žadatelů, z toho 37 k vykonání opravné zkoušky (12 žadatelů z 1 předmětu, 15 žadatelů ze 2 předmětů, 10 žádalo o celou opravnou zkoušku). Písemné části zkoušky se zúčastnilo 164 žadatelů, k ústní části zkoušky se dostavilo 175 žadatelů. Výtečně prospělo 29 kandidátů, neprospělo 32 uchazečů [13 uchazečů neprospělo z 1 předmětu, 11 uchazečů ze 2 předmětů, 4 uchazeči ze 3 předmětů, 1 uchazeč ze 4 předmětů, 3 uchazeči z 5 předmětů (10x ústavní a správní právo, 15x obchodní právo, 17x trestní právo, 14x občanské, pracovní a rodinné právo, 10x předpisy o advokacii)]. Ostatní prospěli.

#### Výtečně prospěli:

Mgr. Jana BLECHOVÁ, AK Plzeň  
Mgr. Martin DOLEČEK, AK Praha  
JUDr. Radek DOLEŽEL, Brno  
JUDr. Hana DRÁBKOVÁ, AK Brno  
Mgr. Josef FÍRT, AK Praha  
Mgr. Radana HALŠKOVÁ, AK Brno  
Mgr. Markéta HLAVICOVÁ, AK Litoměřice  
Mgr. Martin CHARVÁT, AK Brno  
Mgr. Jan KRČ, AK Praha  
Mgr. Zuzana KOTRBANCOVÁ, AK Praha  
Mgr. Petra KOMÁROVÁ, AK Prostějov  
Mgr. David KUBOŇ, AK Praha  
Mgr. Libuše MICÁKOVÁ, AK Hradec Králové  
Mgr. David NAVRÁTIL, AK Plzeň  
Mgr. Barbora MIKULECKÁ, AK Pardubice

Mgr. Martin PECKL, AK Praha  
Mgr. Monika PODPĚROVÁ, AK Praha  
Mgr. Pavlína SABEVOVÁ, AK Praha  
Mgr. Petr ŘEHÁK, AK Praha  
JUDr. Tomáš SAMEK, AK Příbram  
Mgr. Aleš SMETANKA, AK Praha  
Mgr. Pavel SKŘIPEC, AK Brno  
Mgr. Petr ŠÍDLO, AK Praha  
Mgr. Monika TLUSTÁ, Praha  
Mgr. Eva TICHÁ, AK Olomouc  
Mgr. Miloš ŠVANDA, AK Brno  
Mgr. Pavel VRANÝ, AK Praha  
Mgr. Magdalena WIEDERMANNOVÁ, AK Brno  
Mgr. Helena VOJTĚCHOVÁ, AK Blansko

*JUDr. Lygie Snášelová*

### 4) VÝSLEDKY PUBLIKAČNÍ SOUTĚŽE ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ, MLADÝCH ADVOKÁTŮ A STUDENTŮ PRÁVNICKÝCH FAKULT 2004

V Bulletinu advokacie č. 1/2004 vyhlásil předseda ČAK JUDr. Stanislav Balík soutěžní témata publikační soutěže advokátních koncipientů, mladých advokátů a studentů právnických fakult pro rok 2004. Do uzávěrky soutěže dne 30. 6. 2004 byly do soutěže zaslány tři práce, z nichž jedna byla posléze vyřazena pro porušení anonymity autora, když byla ještě před uzávěrkou otištěna v právnickém periodiku.

Porota složená z JUDr. Stanislava Balíka jako předsedy a dále z JUDr. Karla Čermáka, doc. Milana Kindla, prof. Františka Zoulíka a JUDr. Jiřího Nykodýma se rozhodla první a druhou cenu neudělit. **Dvě třetí ceny si odnášejí práce JUDr. Ondřeje Dostála nazvaná „Pactum de quota litis jako způsob určení odměny českého advokáta“ a práce JUDr. Radka Adámka s názvem „Společná obhajoba více obviněných“.** Každý autor získává odměnu ve výši 10 000 Kč. Výsledky soutěže byly slavnostně vyhlášeny a odměny autorům předány při zasedání představenstva ČAK dne 14. prosince 2004.

Obě práce budou také otištěny v Bulletinu advokacie. Oceněným autorům srdečně blahopřejeme a přejeme hodně úspěchů v jejich další publikační činnosti.

*JUDr. Daniela Kovářová*  
odbor výchovy a vzdělávání ČAK

## 5) POVINNÁ ŠKOLENÍ – SDĚLENÍ PRO KONCIPIENTY V 1. ROCE PRÁVNÍ PRAXE

Upozorňujeme koncipienty v prvním roce praxe zapsané od 1. 9. 2004 do seznamu advokátních koncipientů, že jsou povinni zúčastňovat se seminářů v rozsahu 4 dnů (24 hodin) v roce. Jmenné zařazení koncipientů do seminářních skupin a termíny seminářů naleznete na internetových stránkách na adrese: [http://www.cak.cz/1250/akomora/SemSkup\\_A\\_I\\_2005.rtf](http://www.cak.cz/1250/akomora/SemSkup_A_I_2005.rtf). Pokud jste některý seminář nestihli absolvovat se svou skupinou, můžete se zúčastnit přednášky se skupinou jinou. Nezapomeňte si z internetových stránek stáhnout výkaz o účasti na seminářích, kam vám přednášející po skončení přednášky účast potvrdí. Vyplněný výkaz budete nezbytně potřebovat jako přílohu k žádosti o vykonání advokátní zkoušky.

za odbor výchovy a vzdělávání ČAK  
úsek vzdělávání advokátních koncipientů  
JUDr. Daniela Kovářová

### ODPOVĚDI NA DOTAZY

#### K OTÁZCE PODMÍNKY PRO ZÁZNAM V KATASTRU NEMOVITOSTÍ PŘI SOUDEM STANOVENÉ POVINNOSTI VZÁJEMNÉHO PLNĚNÍ

Český úřad zeměměřický a katastrální k žádosti advokáta o zaujetí stanoviska odpověděl přípisem z 22. 11. 2004, jehož úplný text uvádíme:

K Vaší žádosti o stanovisko, zda lze provést nějaký zápis na základě rozsudku Okresního soudu v Českých Budějovicích, v jehož výroku je mj. uvedeno, že žalovaný je povinen předat určité nemovitosti do podílového spoluvlastnictví žalobců oproti zaplacení částky 363 151,- Kč žalovanému, sdělujeme:

Soud v daném případě shledal neplatnou smlouvu, podle které kdysi prodal žalobce žalovanému dotčené nemovitosti. Dále soud vycházel z ustanovení § 457 občanského zákoníku, které stanoví: „Je-li smlouva neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal.“ Proto uložil účastníkům neplatné smlouvy, aby si vrátili vše, co podle neplatné smlouvy dostali. Je třeba konstatovat, že takový výrok soudů je v české judikatuře značně atypický a není lehké rozhodnout, co přesně tento výrok vlastně znamená. Vyjdeme-li však z ustálené judikatury soudů, tak tato judikatura pro případy vrácení nemovitostí uvádí, že pokud vznikne povinnost vrátit nemovitost, považuje se tato nemovitost již za vrácenou (viz např. judikaturu k vrácení nemovitého daru pro nevděk nebo k odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti). Pokud v našem případě budeme postupovat analogicky, měli bychom tedy okamžik, kdy vznikla povinnost předat nemovitosti do spoluvlastnictví žalobců, považovat zároveň za okamžik, kdy žalobcům vzniklo podílové spoluvlastnictví. Proto lze podle našeho názoru zapsat na základě uvedeného rozsudku nemovitost záznamem do podílového spoluvlastnictví žalobců. Je však třeba vidět, že v daném případě je povinnost

vrátit nemovitost vázána na podmínku, že žalobce zaplatí žalovaným soudem stanovenou částku. Záznam proto lze v daném případě podle našeho názoru provést pouze v tom případě, že žalobce předloží katastrálnímu úřadu potvrzení o tom, že žalovanému stanovenou částku zaplatil.

S pozdravem

JUDr. Eva Barešová

vedoucí samostatného oddělení legislativy

Redakci zaslal JUDr. Vladimír Papež, advokát v Českých Budějovicích.

#### K OTÁZCE PŘIMĚŘENOSTI SMLUVNÍCH ÚROKŮ Z PRODLENÍ V PALMÁRNÍ SMLOUVĚ

**Dotaz advokáta:** *V současné době zastupuji klienta v palmárním sporu s předchozím advokátem. Ve smlouvě uzavřené mezi advokátem a klientem byl pro případ prodlení klienta s platbami odměny za právní pomoc sjednán úrok z prodlení ve výši 0,25 % denně, tedy cca 90 % ročně. Prosím o posouzení otázky, zda je přípustné sjednání takto vysokého úroku z prodlení mezi advokátem a klientem.*

**Odpověď sekce pro advokátní tarif:** Za současné judikatury obecných soudů týkající se smluvních pokut a smluvních úroků z prodlení není možno advokátům zabráňovat, aby sjednávali s klienty smluvní pokutu při nezaplacení odměny za právní službu, resp. úroky z prodlení.

Na druhé straně sekce konstatuje ve shodě se závěry kontrolní rady ČAK, že pokud je dohodnuta smluvní pokuta nebo úrok z prodlení vyšší než zákonný, pak se jedná o smlouvu pro klienta nevýhodnou. Za této situace je třeba

## ODPOVĚDI NA DOTAZY

posuzovat takto uzavřenou smlouvu s ohledem na poctivost a otázku dobrých mravů a podříditi ji režimu čl. 10 odst. 7 Etických pravidel, podle něhož advokát nesmí uzavřít s klientem smlouvu, již by se klient zavázal k plnění advokátovi za podmínek pro sebe nevýhodných, ledaže by měl klient přiměřenou možnost poradit se o smlouvě s jiným nezávislým advokátem a smlouva by byla uzavřena písemně.

**Poznámka:** Podle informace sekce v mezidobí rozhodl ve věci soud, který použil moderační princip a snížil sjednaný úrok z prodlení na 0,1 % denně.

*JUDr. Daniela Kovářová*  
místopředsedkyně sekce pro advokátní tarif ČAK

## Z KÁRNÉ PRAXE

**Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže disponuje svěřenými peněžitými prostředky v rozporu s ustanoveními zákona o konkurzu a vyrovnání.**

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl v kárné věci K 41/04, že kárně obviněný JUDr. M. B. je vinen,

že, ač mu podle ust. § 14 odst. 1 písm. h) ZKV zanikla prohlášením konkurzu na majetek klienta S. a. s. usnesením KS v P. ze dne 17. 7. 2003, čj. 38 K 32/2003 plná moc, která mu byla udělena ve smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 1. 6. 1996,

a) v přesně nezjištěný den na základě příkazu k úhradě ze dne 17. 7. 2003 přijal od dlužníka S. a. s. firmy V. a. s. na svůj účet částku 450 000,- Kč a dne 5. 8. 2003 od téhož dlužníka S. a. s. do pokladny částku 450 000,- Kč, kteréžto částky nevydal SKP S. a. s., ač byl o to opakovaně žádán, a částku v celkové výši 900 000,- Kč vyplatil předsedovi představenstva úpadce S. a. s. panu V. N. ve dvou splátkách po 450 000,- Kč dne 5. 8. 2003 a dne 15. 10. 2003,

b) dne 23. 9. 2003 převzal od předsedy představenstva úpadce S. a. s. pana V. N. částku 750 000,- Kč, kterou nevydal SKP,

tedy při výkonu advokacie nerespektoval vázanost právními předpisy, nejednal čestně a nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržoval pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Tím porušil ust. § 3 odst. 1, § 16 odst. 2 a § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění, ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR a dopustil se tak podle § 32 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění kárného provinění.

Za to mu kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, jako kárné opatření pokutu ve výši 15 000,- Kč a zároveň mu uložil nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

## Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce podal dne 23. 4. 2004 kárnou žalobu na kárně obviněného, v níž mu je kladeno za vinu, že, ač mu podle ust. § 14 odst. 1 písm. h) ZKV zanikla prohlášením konkurzu na majetek klienta S. a. s. usnesením KS v P. ze dne 17. 7. 2003, čj. 38 K 32/2003 plná moc, která mu byla udělena ve smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 1. 6. 1996, v přesně nezjištěný den na základě příkazu k úhradě ze dne 17. 7. 2003 přijal od dlužníka S. a. s. firmy V. a. s. na svůj účet částku 450 000,- Kč a dne 5. 8. 2003 od téhož dlužníka S. a. s. do pokladny částku 450 000,- Kč, kteréžto částky nevydal SKP S. a. s., ač byl o to opakovaně žádán, a částku v celkové výši 900 000,- Kč vyplatil předsedovi představenstva úpadce S. a. s. panu V. N. ve dvou splátkách po 450 ti-

sících Kč dne 5. 8. 2003 a dne 15. 10. 2003, a dále dne 23. 9. 2003 převzal od předsedy představenstva úpadce S. a. s. pana V. N. částku 750 000,- Kč, kterou nevydal SKP, čímž porušil ust. § 3 odst. 1, § 16 odst. 2 a § 17 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění, ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Při jednání kárného senátu byly provedeny všechny listinné důkazy obsažené v kárném spise, zejména výpis z matricy advokáta z 8. 9. 2004, z něhož vyplývá, že proti kárně obviněnému (dále jen „KO“) dosud nebylo vedeno kárné řízení, vyjádření KO ke KŽ ze dne 19. 1. 2004, 5. 2. 2004 a 16. 6. 2004, usnesení KS v Praze ze dne 17. 7. 2003, čj. 38 K 32/2003, smlouva o poskytování právních služeb KO z 1. 6. 1996, výpis z OŘ S. a. s., rozhodnutí jediného akci-

## Z KÁRNÉ PRAXE

onáře S. a. s. ze dne 2. 4. 2003, plná moc pro KO od V. N. z 2. 4. 2003, přípis KO ze dne 3. 4. 2003, smlouva o výhodném vypořádání závazku ze dne 5. 11. 2002 a její dodatek z 8. 1. 2003, výdajový doklad V. a. s. ze dne 5. 8. 2003, dva výdajové doklady kárně obviněného ze dne 5. 8. 2003 a 15. 10. 2003 na 2x 450 000,- Kč, přípis V. a. s. z 17. 9. 2003, přípis Dr. V. V. z 26. 11. 2003 a odpověď KO z 2. 12. 2003, smlouva o úschově z 5. 3. 2003 a její dodatek č. 1 z 7. 4. 2003, výdajový doklad KO z 9. 4. 2003 a 15. 10. 2003 na 1 800 000,- Kč, příjmový doklad KO z 5. 3. 2003, stížnost na KO z 18. 12. 2003, plná moc pro Dr. V. V. z 18. 7. 2003, příkaz k úhradě na účet KO z 17. 7. 2003, příjmový doklad KO z 23. 9. 2003.

Kárně obviněný se ke kárné žalobě, jakož i ke svým osobním a majetkovým poměrům, písemně vyjádřil svými přípisy ze dne 19. 1. 2004, 5. 2. 2004 a 16. 6. 2004.

U nařízeného jednání uvedl, že se cítí být nevinný, když řádně plnil příkazy svého mandanta, které neshledal v rozporu se zákonem. Připustil však, že se dopustil minimálně některých nepřesností při vyplňování některých dokladů, zejména pokladních, prováděných v tomto řízení jako důkazy, a to v důsledku svých zdravotních problémů, kdy do AK dojížděl jen několikrát v měsíci a mohlo dojít k menší soustředěnosti při jejich vyřizování.

V podrobnostech odkázal na svá vyjádření ke KŽ ze dne 19. 1. 2004, 5. 2. 2004 a 16. 6. 2004 s tím, že se cítí být nevinný, když řádně plnil příkazy svého mandanta, které neshledal v rozporu se zákonem.

Pokud se týkalo prvního skutku kárné žaloby, k tomu uvedl, že o prohlášení konkurzu S. a. s. se dozvěděl cca 2–3 týdny po jeho prohlášení, tj. někdy začátkem srpna 2003. Tou dobou, kdy byl ještě v pracovní neschopnosti a v AK se pohyboval jen výjimečně, byl vyzván Dr. V. V. k předání spisové dokumentace, což učinil dne 15. 8. 2003, jak vyplývá z příslušného protokolu o předání, který založil do spisu. S vyplacením akcií jedinému akcionáři souhlasil s tím, že toto bude schváleno příslušným daňovým poradcem, což nastalo přípisem 8. 9. 2004, který v kopii založil do spisu. V zásadě je přesvědčen, že rozhodnutím jediného akcionáře na valné hromadě S. a. s. 2. 4. 2003 došlo k přechodu pohledávky za V. a. s. z S. a. s. na V. N., tedy od 2. 4. 2003 se nejednalo o finanční prostředky pozdějšího úpadce S. a. s. a proto tyto nevydal SKP v zast. Dr. V. V., ale na základě příkazu svého mandanta V. N. právě jemu.

Pokud se týká druhého skutku kárné žaloby, tak konstatoval, že šlo o peníze, které mu V. N. vrátil do úschovy a nešlo tedy o vrácení dividend, jak bylo nesprávně a zřejmě omylem uvedeno na příslušném pokladním dokladu.

Při nařízeném jednání byl proveden výslech předvolaného svědka V. N., nar. 8. 10. 1949, bytem Podlesí 338, mandanta KO, který uvedl, že s kárně obviněným se zná od r. 1995, tedy od doby po privatizaci S. a. s., kdy si od IPB vzal 150 mil. úvěr na tuto privatizaci. V souvislosti s problémy

IPB a její rychlé privatizace došlo ke sesplatnění předmětných úvěrů, což nebyl schopen zaplatit. Pohledávky za S. a. s. pak přešly do ČKA, odkud je oklikou mohl získat, a proto došlo i k rozhodnutí na vyplacení předmětných dividend. Z tohoto důvodu také prodal svůj RD. Je také přesvědčen, že rozhodnutím valné hromady 2. 4. 2003 o vyplacení předmětných dividend došlo k přechodu pohledávky za V. a. s. z S. a. s. na jeho osobu, a proto zmocnil KO, aby zajistil převzetí finančních prostředků. KO se o prohlášení konkurzu na S. a. s. dozvěděl asi 3–6 týdnů po jeho prohlášení, a to z důvodu jeho zdravotních problémů a pracovní neschopnosti. Proto v té době využíval právních služeb jiných advokátů. Protože věděl, že V. a. s. mu vyplatí dlužné částky, požádal KO, aby mu předtím, než k tomu dojde, poskytl danou sumu z depozita na kupní cenu svého RD s tím, že prostředky od V. a. s. se tam pak zpět vrátí, s čímž kupující jeho RD a složitel do úschovy u KO výslovně souhlasil. Vyjádřil se ke skutečnosti, proč na pokladním dokladu z 5. 8. 2003 je napsáno, že prostředky jsou pro S. a. s., a uvedl, že tento doklad přinesla již vypsáný JUDr. H. z V. a. s. a nechtěla již nic přepisovat. Všichni, tj. on, KO a ona, však věděli, že se jedná o prostředky z jeho prospěchu.

K dotazům senátu svědek uvedl, že mu není známo, že by příslušný SKP do dnešního dne podal nějakou žalobu na vrácení příslušných finančních prostředků do konkurzní podstaty, což považuje za potvrzení správnosti a legálnosti jejich jednání, neporušujícího právní předpisy ČR.

K osobním a majetkovým poměrům KO závěrem uvedl, že se jen postupně dostává do kondice po značných zdravotních potížích, v podrobnostech odkázal na svoje vyjádření ze dne 16. 6. 2004, z něhož vyplývá, že je rozvedený, žije na sídlišti v bytě 3+1 ve společné domácnosti se svými dvěma zletilými dětmi, vlastní rozestavěný rekreační objekt v okr. B.

Kárný senát na základě výše uvedeného, zejména na základě předmětných listinných důkazů dospěl k závěru, že kárně obviněný se dopustil skutku dle kárné žaloby, protože bylo nepochybně prokázáno, že k žádnému přechodu pohledávky za V. a. s. z S. a. s. na V. N. nedošlo, tedy že se jednalo o finanční prostředky pozdějšího úpadce S. a. s., a proto tyto nesprávně nevydal SKP v zast. Dr. V. V., ale na základě příkazu svého mandanta V. N. právě jemu, čímž kárně obviněný porušil příslušné ust. zákona o konkurzu a vyrovnání.

Z uvedených důvodů kárný senát uznal kárně obviněného kárně vinným oběma uvedenými skutky.

Vzhledem k výrokům o kárné vině a s ohledem na předchozí bezúhonnost kárně obviněného, jakož i s přihlédnutím k jeho osobním a majetkovým poměrům mu byla jako kárné opatření uložena předmětná pokuta.

*Připravil JUDr. Jan Syka  
vedoucí odboru předsedy kárné komise ČAK*



## ZAMYŠLENÍ

ADVOKÁTNÍ STAV BY SE MĚL ZAČÍT HLÁSIT  
DŮSLEDNĚ O SVÉ MÍSTO NA SLUNCI

Zavedení evidence pro ověřování podpisů je krok směrem rozumným. Ovšem do jisté míry. Nejen mně vytanula při čtení posledního Věstníku zavádějícího ověřovací knihy řada souvislostí.

S trochou nadsázky je třeba říci, že advokátní stav může za chvíli zůstat jen „stavem“. Aby tomu tak nebylo, měli bychom se začít hlásit důsledně o své místo na slunci. Proč?

**Advokát je dnes prototypem renesančního člověka.**

Musí zvládat všechny obory práva a vyhovět nárokům odbornosti do té míry, že za rok je jeho profesionální povinností nastudovat tuny literatury a odborného tisku. Jinak není schopen poskytovat kvalitní služby. Oproti soudcům, notářům a exekutorům, kteří se úzce specializují, jsme „multifunkční“.

Pokud to zvládneme, zjistíme, že i tak je náš odborný svět rozložen zhruba na čtvrtiny:

**Jednu čtvrtinu** času musí advokát věnovat chodu kanceláře – organizaci termínů, zdvořilým prosbám soudům, aby pochopily, že nelze být na dvou místech, a že advokát je také jen člověk – občas nemocný a občas vyčerpaný.

**Druhou čtvrtinu** času dělá servis pro exekutory a je peskován svými klienty za výsledky (či nevýsledky) jejich práce.

**Třetí čtvrtinu** času dělá servis pro notáře. Ti mají „svě jistě“, neboť jim práci posílá přímo zákon.

Kousek času už začínají odčerpávat daňoví poradci, kteří mohou se svými klienty k soudům také – často bez základní právní orientace. Tak chodí na rady k nám, a my opět někomu začínáme dělat servis namísto abychom sami poskytovali služby.

**Teprve poslední čtvrtinu vykonává advokát klasikou advokacii**, a to tak, že neví, kde mu hlava stojí. A že ta hlava je u soudních stání a při tvorbě právních dokumentů potřeba. A má-li volnou chvíli, studuje si „tak trochu“ vše nové po stovkách stran.

Čím dál více mám tak pocit, že se z oboru, který měl noblesu, vážnost a respekt, stává hierarchicky nejnižší stupeň. Exekutoři se usmívají, jak málo vyděláme, notáři zase tomu, jak máme s ohledem na naše počty a stav legislativy nejistou práci. K soudům může každý až na výjimky bez advokáta,

a paseku, kterou tam nadělá, pak často napravujeme my. Nemožou zapomenout na vítězný pokřik jednoho daňového poradce – tak už vás nebudeme potřebovat! Mimo velká města je advokátní tarif hezkou pohádkou před usnutím, paušální odměny za zastupování v o. s. ř. jsou také bičem na nás – abychom neprotahovali spory. Ale co spory složité, často o mnoha stáních, kde vyhláška určuje minimální sazbu?

Takže podrženo sečteno – nyní se nám přidává ověřování podpisů na vlastních listinách. Ano, evidence je nutná. Ale proč fotokopie občanských průkazů? Nejsme zase papežštější než papež? Víím z vlastní zkušenosti, že my „na venkově“ (myšleno mimo statutární města a Prahu) často objíždíme klienty v terénu. Smlouvy podepisujeme u nich v kuchyni na stole třeba kvůli jejich věku. Jak budeme v tomto případě kopírovat doklady? Nebylo by na místě začít budovat opět onu noblesu tím, že budeme advokátovi věřit, že když doklad opíše dle požadavku, že nelže? Pokud víím, ani notáři, ani matriky, a to jejich ověření má jiný charakter než ověření naše, nic podobného nedělají. A pokud už budeme vést tuto přísnou evidenci, proč nemůžeme provádět ověřování jako notáři?

**V každém případě platí, že bychom se měli začít hlásit důsledně o své místo na slunci. Měli bychom získat výjimečnost v některých oblastech práva, v některých si umím představit duplicitu s notáři. Měli bychom se snažit, aby lidé chodili k soudu po našem boku a nepřicházeli po prohraných sporech. Zkrátka vraťme nám vážnost, noblesu a rovnost mezi jinými právními profesemi. O to se musí zasadit Komora na základě našich iniciativ. A proto jsem se rozhodla napsat tento článek a vyvolat určitou diskusi.**

Záměrně nehovořím o tom, že titul Mgr., kterým jsme na rozdíl od lékařů byli degradováni bez ohledu na mnohaletý výkon advokacie apod., byl v jistou dobu také zaspáním. Zkusme s tím směrem dolů prostě něco udělat.

*Mgr. Jana Hamplová  
advokátka, Mohelnice*

## VÍTE, ŽE ...

■ k 15. březnu 1938 bylo u Advokátní komory v Praze zapsáno pouze 36 advokátek? Nejstarší zápis Matyldy Wichové-Mocové je datován dnem 23. června 1928. Z uvedených 36 advokátek jich 25 působilo v Praze, dvě v Plzni a po jedné v Benešově, Berouně, Hradci Králové, Kladně, Libochovi-

cích, Libouchci, Litomyšli, Rokycanech, Rychnově nad Kněžnou a Ústí nad Labem. V roce 1938 bylo v Čechách zapsáno již pouhých 92 advokátů, kteří zahájili praxi ještě v 19. století. Nejstarším zápisem se mohl chlubit Otakar Kudrna, advokát v Netolicích, který se stal advokátem dne 17. července 1883

## VÍTE, ŽE ...

a advokacii vykonával 52. rok. Tyto i další údaje lze zjistit ze Seznamu advokátů podle stavu ke dni 15. března 1938 vydaném nákladem Advokátní komory v Praze v r. 1938.

■ v dominikánském kostele sv. Jakuba (sv. Jacek) nedaleko od varšavského Barbakánu je umístěna pamětní deska k počtě advokátů a advokátním koncipientů, kteří zahynuli při varšavském povstání v r. 1944? V polském hlavním městě byl nedaleko muzea varšavského povstání v r. 2004 odhalen památník těmto advokátům.

■ guvernéry Podkarpatské Rusi v období 1. československé republiky byli politikové, kteří se během života též věnovali advokacii? Hryhorij Žatkovič (1886 – 1967), guvernér v letech 1920 – 1921 byl před první světovou válkou a po návratu do USA v r. 1921 advokátem v Pittsburgu (Pennsylvánie), Anton Beskid (1855 – 1933), guvernér v letech 1923 – 1933 býval advokátem v Kežmaroku, Spišské Staré Vsi a v Prešově.

■ místopředsedy Sboru pro zřízení českého národního divadla, který působil mezi lety 1850 – 1883, byli také advo-

káti? Postupně se jimi stali Karel Leopold Klauďy a Jakub Škarda. O Škardovi, jenž byl také spoluredaktorem časopisu Právník, je dále známo, že byl přítelem Bedřicha Smetany. Předsedy byli např. František Palacký, Karel Schwarzenberg, Karel Sladkovský a František Ladislav Rieger.

■ jedním z obviněných ze zločinu velezrady na československém vojsku na Sibiři před polním soudem československého vojska v polovině července 1918 byl i bývalý redaktor Dělnických listů ve Vídni a advokátní koncipient Václav Růžička? Lze se o tom dozvědět v pamětech Rudolfa Gajdy (Moje paměti, Brno 1996, str. 240). Růžičkovi a jeho spoluobviněným, vesměs novinářům Pochodně, Svobody a Dělnických listů bylo kladeno za vinu, že se snažili dosáhnout zastavení pohybu legionářského vlaku, podlomit autoritu důstojnictva, a to mj. rozšiřováním letáků a zsměšňováním T. G. Masaryka. O průběhu a výsledku procesu se bohužel z citované knihy nelze více dočíst.

*JUDr. PhDr. Stanislav Balík*

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

## 2. NĚMECKO-ČESKÉ ADVOKÁTNÍ FÓRUM

Ve dnech 1. – 3. 10. 2004 se konalo v Moritzburgu u Drážďan 2. německo-české advokátní fórum (příhraniční seminář), organizované Saskou advokátní komorou ve spolupráci s Českou advokátní komorou.

Spolupráce se Saskou advokátní komorou se rozvinula zejména poté, co byla 26. listopadu 2002 uzavřena mezi oběma komorami Dohoda o regionální spolupráci, ve které jsou společné příhraniční projekty se vzdělávacími semináři, výměnnými programy pro koncipienty a advokáty a celoživotním vzděláváním zvláště zdůrazněny. Seminář v Moritzburgu navazoval na 1. česko-německé advokátní fórum, které se konalo 12. – 14. září 2003 na zámku Berštejn v severních Čechách. Pro letošní fórum byla Saskou advokátní komorou vybrána lokalita loveckého zámečku „Churfürsta“ Augusta III. z roku 1770, který byl v roce 1926 přebudován na hotel a restauraci jménem „Churfürstliche Waldschenke“. Semináře se zúčastnilo 50 advokátů z Německa a České republiky, dále soudce Ústavního soudu v Brně JUDr. PhDr. Stanislav **Balík** a předseda Vrchního zemského soudu v Drážďanech Klaus **Budewig**. Čestní účastníci byli přivítáni tajemníkem saského Ministerstva spravedlnosti Geertem **MacKenrothem** a generálním konzulem JUDr. Milanem **Dufkem**. Seminář byl zahájen Dr. Güntrem **Kröbrem**, předsedou

Saské advokátní komory a JUDr. Petrem **Mrázkem**, členem představenstva ČAK odpovědným za příhraniční spolupráci.

K jednotlivým dohodnutým tématům hovořili vždy zástupci české i saské strany recipročně. Vztahovala se na soudní systém, uznání a výkon rozhodnutí se zaměřením k výkonu cizozemských rozhodnutí, usazování advokátů a konečně na soutěžní právo v České republice pod vlivem judikatury Evropského soudního dvora (dále „ESD“) i právní problémy související s podporami Evropské unie v oblasti zemědělství.

## I.

## SOUDNÍ SYSTÉM

(Klaus Budewig, prezident Vrchního zemského soudu, Drážďany, JUDr. Pavel Koukal, advokát, Praha)

Ve věci soudních systémů se JUDr. **Koukal** a předseda **Budewig** shodli na tom, že zásadní rozdíly vyplývají především ze skutečnosti, že Česká republika není jako Německo státem federálním, ale unitárním. Proto je nutno uvědomit si, že soudní systém v České republice je založen především na koncepci jednotné soustavy tzv. obecných soudů, tj. soudů

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY



Česká delegace před  
zámkem Moritzburg

projednávacích a rozhodujících v rámci jednoho organizačního subjektu jak věci civilní a trestní, tak i věci pracovní, rodinné, obchodní a správní. Je-li systém soudů v České republice rozdělen do dvou autonomních soustav, a to soustavy ústavního soudnictví a soustavy tzv. obecných soudů, rozlišuje německé soudnictví šest jednotlivých soudních pravomocí, tj. řádné soudnictví, dále soudnictví sociální, pracovní, finanční, správní a ústavní s jednotlivými samostatnými procesními normami. Přístup ke spravedlnosti je v Německu ústavně garantován a doplňuje ústavněprávně zaručenou dělbu moci. Právní ochranu zajišťuje každému občanovi skutečně otevřený přístup k soudům, tj. obsahově formální a teoretickou možnost obrátit se na soudy (vybavené soudcovskou nezávislostí). Z navazující diskuse mimo jiné vyplynulo, že nezávislost soudců, která je v Německu považována za velice důležitou záruku, by mohla být v České republice zpochybněna, existuje-li možnost dočasného přeložení soudců i bez jejich souhlasu. Další poznatek, který přinesla diskuse, byl rozdíl související se skutečností, že německý advokát může vystupovat jen u určitého soudu – v České republice takové omezení neexistuje a český advokát je oprávněn zastupovat ve všech věcech, před všemi soudy a ve všech instancích.

## II. UZNÁNÍ A VÝKON ROZHODNUTÍ (Dr. Ulrich Münzer, advokát, Drážďany, JUDr. Aleš Videňský, advokát, Ostrava)

Seminář pokračoval zajímavými příspěvky JUDr. Aleše **Videňského** z Ostravy a Dr. Ulricha **Münzera** z Drážďan

k uznání a výkonu rozhodnutí. Od 1. 5. 2004 platí i v České republice Nařízení č. 44/2001 (ES), o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, tzv. nařízení „Brusel I“ (dále „Nařízení“), které bylo základem obou příspěvků. V nich bylo označeno za nejdůležitější nástroj mezinárodního občanského práva procesního mezi členskými státy EU. V rámci úplnosti bylo také citováno Nařízení č. 1347/2000 (ES) neboli tzv. „Brusel II“ o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a v řízení týkajících se rodičovské odpovědnosti za společné děti, a dále Nařízení č. 85/2004 (ES) o zavedení Evropského platebního rozkazu pro nesporné pohledávky, kterým v říjnu 2005 (kdy vstoupí v platnost), podle výkladu dr. Münzera, pozbude „Brusel I“ svůj význam v části o uznávání a výkonu rozhodnutí. Podrobný výklad obou příspěvků ohledně „Bruselu I“ lze shrnout takto:

Nařízení se uplatňuje ve věcech občanských a obchodních, aniž by byl důležitý druh soudní pravomoci ve všech členských státech, s výjimkou Království dánského, přičemž je otázka, co je věc občanská a obchodní, definovaná pro účely Nařízení (tedy nikoliv podle odpovídajících kritérií platných ve státě příslušného soudu). Výjimky, kterých se Nařízení netýká a které je nutno vykládat úzce, stanoví především čl. 1 odst. 2 Nařízení. Mezi nimi je mimo jiné i konkurz a rozhodčí soudnictví. Co se týká příslušnosti soudů, Nařízení neupravuje věcnou a místní příslušnost – pouze stanoví, že soud členského státu je příslušný mezinárodně. Základní princip příslušnosti stanoví čl. 2 odst. 1 Nařízení tak, že osoby, které mají své bydliště na výsostném území některého členského státu, musí být bez ohledu na státní příslušnost žalovány u soudů této členské země. Nařízení se dále

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

zabývá uznáváním cizích rozhodnutí a jejich výkonem. Podle výkladu JUDr. Vídeňského lze v České republice v otázce uznávání a výkonu cizích rozhodnutí postupovat dvojím způsobem. Navrhovatel může buď podat návrh na uznání a výkon rozhodnutí podle vnitrozemského zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPS), ale také může návrh podat podle Nařízení „Brusel I“. Nařízení stanoví, že při uznávání cizích rozhodnutí, na rozdíl od jejich výkonu, není třeba žádného zvláštního řízení. Může k němu dojít incidentně, tedy například v rámci řízení o prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí. Uznávání zahrnuje především hmotnou pravomoc, nikoliv však účinek výkonu rozhodnutí. Ohledně důvodů, pro které nelze cizí rozhodnutí uznat, bylo řečeno, že důvody podle zákona č. 97/1963 Sb. jsou téměř totožné s důvody, které stanoví články 34 a 35 Nařízení. Nařízení výslovně zakazuje přezkoumávat rozhodnutí ve věci samé. Řízení o prohlášení vykonatelnosti upravuje článek 38 a násl., a je důležité uvědomit si, že toto řízení již není v každém smluvním státu upraveno autonomně, ale Nařízení umožňuje a určuje, že se použijí předpisy státu výkonu. Podle článku 39 odst. 1 Nařízení musí být žádost směřována na místo uvedené v příloze II, přičemž v příloze dosud není uvedeno žádné české místo. Podle dr. Münzera by měla být dána věcná (nouzová) příslušnost obvodních, resp. okresních soudů.

## III.

### USAZOVÁNÍ EVROPSKÝCH ADVOKÁTŮ (JUDR. PHDR. STANISLAV BALÍK, SOUDCE ÚSTAVNÍHO SOUDU, BRNO, GABRIELE WAGNER, ADVOKÁTKA, KAMENZ)

Velký zájem u německých kolegů vzbudil příspěvek JUDr. **Balíka** o podmínkách usazování advokátů z členských států Evropské unie v České republice. JUDr. Balík popsal a vyjádřil svůj pozitivní postoj ve věci vstřícného přístupu České advokátní komory k usazování zahraničních advokátů již před tzv. „euronovelou“ zákona o advokacii. Vložil, že již zákon o advokacii z roku 1996 umožnil v České republice působení zahraničním advokátům. Po vykonání uznávací zkoušky a složení slibu byli na seznam advokátů zapsáni zahraniční advokáti, kterým tak bylo umožněno praktikovat v České republice v oboru práva země původu a mezinárodního práva soukromého. O krok dál – jak bylo konstatováno – a podle předpokládaného evropského standardu, šla novela zákona o advokacii č. 228/2002 Sb. Další část referátu obsahovala podrobnou informaci o platné české úpravě.

Referent upozornil na skutečnost, že novela zákona o advokacii má význam i pro české advokáty a že je často patrné, že si dosud neuvědomili důsledky novely a beze změn se označují jako „avocat“ či „Rechtsanwalt“, aniž by byli skutečně původem z Francie, Rakouska či Německa, čímž jde v důsledku o klamavé údaje ve vztahu ke klientům. Na závěr

se JUDr. Balík vyjádřil optimisticky pokud jde o české pesimisty a konstatoval, že se stále více ukazuje, že na trhu právních služeb mohou vedle sebe koexistovat nadnárodní velké kanceláře se zaměřením na obchodní právo i menší kanceláře s obecnou agendou. Českou republiku nezavalila vlna evropských advokátů stejně tak jako Německo ještě nezahltili čeští advokáti.

Následující příspěvek advokátky Gabriele **Wagner** představil účastníkům německý zákon o činnosti evropských advokátů v Německu, neboli „Europäisches Rechtsanwaltsgesetz“ (dále EuRG) z března 2000, jímž se řídí předpoklady pro zahájení činnosti evropských advokátů v Německu. Podobně jako v České republice smí český advokát, je-li registrován jako evropský advokát, vykonávat činnost advokáta v Německu pod označením státu původu, tj. „advokát“. Registrace se uskuteční prostřednictvím té z 27 advokátních komor v Německu, v jejíž oblasti se nachází, nebo bude sídlo kanceláře advokáta. Začlenění do německé advokacie („Rechtsanwaltschaft“) je podle § 11 EuRG možné, když evropský advokát prokáže minimálně tříletou efektivní a pravidelnou činnost jako usazený evropský advokát v oblasti německého práva, včetně práva Evropských společenství. Na rozdíl od českých předpisů je též možné přímé začlenění do německé advokacie zkouškou způsobilosti podle § 16 EuRG. Stejně jako český zákon o advokacii obsahuje také EuRG předpisy pro hostujícího advokáta. Hostující evropští advokáti podléhají podle § 32 EuRG doзору kompetentní advokátní komory. Pro Českou republiku a Slovensko to je Saská advokátní komora.

## IV.

### PODPORY EVROPSKÉ UNIE V OBLASTI ZEMĚDĚLSTVÍ (Dr. Stefan Kröber, advokát, Lipsko)

Příspěvek advokáta S. **Kröbra** se zabýval zejména evropskými subvencemi na základě společné agrární-politické reformy. Právní základ reformy, která byla schválena v září 2003, je Nařízení č. 1782/2003 ES, jímž se stanoví společná pravidla pro režimy přímých podpor v rámci společné zemědělské politiky a kterým se zavádějí některé režimy podpor pro zemědělce. V říjnu 2003 byla reforma přizpůsobena podmínkám rozšířené Evropské unie a reformou bylo provedeno oddělení tzv. prémiové platby od vlastní produkce. To znamená, že rozhodující pro udělení subvence už není rozsah produkce, nýbrž samotná existence zemědělské provozovny. Přitom nehraje pro premie žádnou roli ani to, co zemědělec produkuje a kolik. Přímé platby tímto ztrácejí svoji funkci jako cenové vyrovnání a získávají charakter obecné podpory příjmu. V Německu byla reakce zemědělských provozoven na reformu spíše zdrženlivá. Za prvé není rozsah nových pravidel pro dotyčné jednotlivce přehledný a za druhé jsou stále hlasitější obavy, že díky novému kontrolnímu systému dojde k tzv. „kontrolní turistice“ a zemědělci se budou muset obávat, že si kontroloři v jejich pod-



niku budou předávat kliku z ruky do ruky. Právní zástupci, jejichž klienty jsou zemědělci, by se měli dát včas dohromady s hospodářskými auditory a daňovými poradci, aby vypracovali pro každého zemědělce individuální koncept. V každém případě je nutno klientům poradit, aby se včas informovali u příslušných úřadů ohledně postupu k podání žádosti a poskytnutí premii.

## V. VÝVOJ ÚPRAVY KARTELOVÉHO PRÁVA V ČR A APLIKACE JUDIKATURY ESD (JUDr. Jindřiška Munková, advokátka, Praha)

Posledním příspěvkem semináře byl výklad JUDr. **Munkové** ke kartelovému právu.

Po stručném výkladu o osudech kartelového zákonodárství v ČR od předválečných dob do vstupu do EU se zabývala novelizací zákona č. 143/2001 Sb. (zákon o ochraně hospodářské soutěže), který vznikl v přístupovém období, a nyní musí být přizpůsoben novým trendům v soutěžní politice EU, vyvolané jednak rozšířením Unie, jednak i potřebou zabezpečit konkurenceschopnost Evropy vůči USA.

Dále referentka zejména uvedla: Přizpůsobení se novému evropskému přístupu bylo rozvrženo na dvě etapy: v první etapě, která byla připravována ještě před vstupem, šlo o promítnutí základních aspektů Nařízení č. 1/2003 ES, což se stalo zákonem č. 340/2004 Sb., který nabyl účinnosti 1. 7. 2004. Druhá etapa byla zamýšlena pro adaptaci Nařízení č. 139/2004 ES o fúzích a je dosud v jednání.

Zákon č. 340/2004 Sb. (zákon o změně zákona o ochraně hospodářské soutěže) přinesl tyto změny:

1. založil postup při aplikaci čl. 81 a 82 SES (Smlouva o evropských společenstvích) Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a upravil vztah mezi Úřadem, Komisí a ostatními úřady členských států pro kartelové spory;
2. do úpravy zákazu kartelových dohod v § 3 přesunul z dosavadního § 8 soustavu legálních výjimek ve smyslu čl. 81 odst. 3 SES;
3. zrušil § 4 dosavadního zákona, který upravoval v návaznosti na čl. 4 Nařízení č. 17/62 ES vztahy týkající se průmyslových práv;
4. založil v § 7 možnost vyřizování nenáležitých kartelových dohod formou přijetí příslibů od účastníků takové dohody, uložených pak Úřadem jako povinnosti, jejichž pomocí je kartelová dohoda uvedena do stavu nenarušujícího hospodářskou soutěž. V tomto případě pak Úřad zastaví řízení. Způsob této adaptace je však poněkud sporný, ze dvou důvodů. Cit. ustanovení totiž stanoví lhůtu toliko 15 dnů k tomu, aby strany navrhly formou příslibu patřičnou úpravu kartelové dohody, což se zdá být nepřiměřeně krátké. Úřad sice může „v případech hodných zvláštního zřetele“ nedodržení této lhůty prominout. Druhý důvod spočívá v tom, že si

Úřad sám položil meze proti takovému z ekonomického pohledu racionálnímu přístupu, když zákon stanoví, že nemůže být použit, když zakázaná dohoda byla plněna a měla nebo mohla mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. Jak jinak se – kromě podnětů ze strany třetích osob, které mohou být motivovány různě – Úřad dozví o takové dohodě, než se projeví jako narušení soutěže. Oba tyto případy závisí toliko na správním uvážení Úřadu, zejména na tom, jak budou vykládány neurčité pojmy, jako je podstatnost, nebo možné narušení hospodářské soutěže.

5. Pokud jde o dominantní postavení a jeho zneužití, byla dílčí skutková podstata ohledně doktríny o „essential facilities“ rozšířena oproti dosavadnímu znění, které se týkalo infrastrukturních zařízení o odmítnutí přístupu za přiměřenou úhradu k využití duševního vlastnictví. Důvodem tohoto rozšíření je judikatura ESD; vzniká zde ovšem otázka, jaký bude vztah této úpravy k úpravě nucených licencí v jednotlivých zákonech týkajících se průmyslových práv. I v případě zneužití dominantního postavení může za obdobně formulovaných podmínek Úřad přijmout závazky a jejich dodržení uložit jako povinnost.

Přestože se novela č. 340/2004 Sb. měla zabývat především adaptací nařízení č. 1/2003 ES, byly provedeny i některé úpravy v části týkající se fúzí. Změny se týkají zejména:

1. upřesnění pojmu „joint venture“, koncentrativního typu;
2. změny výše obrátů, při jejichž dosažení musí být podán návrh na povolení spojení;
3. odstranění 7denní lhůty po uzavření smlouvy pro povinnost podat žádost o povolení spojení;
4. Úřad si může od navrhovatelů vyžádat další doklady a důkazy k tomu, proč má být spojení povoleno;
5. pokud jde o podmínky pro spojení, které může Úřad uložit na návrh účastníků řízení, je zachováno všechno, co platí pro kartely včetně po mém soudu neúměrně krátké 15denní lhůty pro jejich navržení Úřadu.

Nejvíce změn se však týká části upravující pravomoc a povinnosti Úřadu zejména při aplikaci komunitárních předpisů a spolupráce s Komisí, kde novela zejména upravila tzv. řízení s komunitárním prvkem, tzn. vztáhla na řízení prováděná podle čl. 81 a 82 SES procesní úpravu platnou v ČR, a pro případ kolize s řízením prováděným před Komisí, nebo jiným soutěžním úřadem, zakotvila možnost zastavení nebo přerušování řízení. Pro šetření prováděné Komisí je upraven institut návrhu na zahájení řízení u soudu podle § 200h o. s. ř.

Na základě poslaneckého návrhu přijala Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR další novelu zákona č. 143/2004 Sb. pod č. 484/2004 Sb. Ta se týká dvou problémových – a také problematických – okruhů:

1. zneužití tzv. ekonomické závislosti;
2. vynětí jednání soutěžitelů ohledně výroby zemědělských produktů a obchod s nimi, pokud jednají v souladu s právem ES.

Pokud pak jde o konstantní judikaturu Evropského soudního dvora (ESD) a její význam pro rozhodovací praxi čes-

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

kých orgánů, jsou si rozhodující orgány vědomy jejího zásadního významu. Soutěžní předpisy totiž mají zpravidla formu generálních klauzulí, takže jen rozhodovací praxe určí v konkrétním případě náplň pojmu použitého v právním předpisu, např. co je rozpor s dobrými mravy, co je vyloučení, omezení nebo zkresení hospodářské soutěže, co je dominantní postavení atd.

Konstantní judikatura ESD má však význam ještě hlubší, protože v ní se formoval obsah jednotlivých pojmů a vytváří se tak autonomní pojmosloví evropského práva.

Úřad se od počátku hlásil k judikatuře ESD a používá ji nejen ve svých rozhodnutích k odůvodnění svých výroků a výkladů. Dokonce v případě legální definice dominantního postavení použil zčásti právní větu z rozsudku Hoffmann/La Roche. Stěžejní rozhodnutí ESD jsou Úřadu běžně známá.

Nové je, že i soudy jsou nyní oprávněny přímo aplikovat čl. 81 a 82 SES, tedy právo, se kterým dosud nepřišly do styku. Vzroste tím jejich úloha a význam, budou se ovšem muset v relativně krátké době seznámit s velmi širokou judikaturou ESD a SPI (Soud první instance). Acquis communautaire v této oblasti však dosud není úředně přeložen.

Z dokumentů vydaných k reformě soutěžního práva se zdá, že tento způsob řešení soutěžních věcí v jednom řízení, tedy jak o soukromoprávních nárocích, tak i o porušení soutěžních pravidel, je na komunitární úrovni preferován, protože urychlí řízení a odbřemění správní orgány, zejména Komisi. Takový postup je možný i podle občanského soudního řádu – rozhodnutí o porušení soutěžního předpisu nepatří mezi otázky, o nichž soud není oprávněn rozhodovat, může si o takové předběžné otázce učinit úsudek sám. Soudy mají

samozřejmě v poslední instanci možnost se obrátit na ESD podle čl. 234 SES o rozhodnutí o předběžné otázce, pokud si nebudou jisty výkladem některého ustanovení.

• • •

Kromě zajímavé odborné části semináře se všem českým účastníkům semináře dostalo prvotřídní organizace a pohostinnosti ze strany Saské advokátní komory a uznání německých kolegů za to, že i čeští lektori přednášeli v německém jazyce.

Rámcový program pro české hosty spočíval v prohlídce barokního zámku Moritzburg, který se proslavil mezi jiným tím, že se v něm natáčel v České republice i v Německu oblíbený pohádkový film „Tři oříšky pro Popelku“. Po ukončení semináře byla českým advokátům prokázána čest pozváním na slavnostní setkání při příležitosti německého svátku k sjednocení Německa v saském Zemském sněmu. Slavnostním řečníkem byl prof. Dr. Alfred **Grosser** z Francie. Slavnosti se dále zúčastnili pan Erich **Illgen**, předseda Zemského sněmu, pan Karl **Mannsfeld**, místopředseda saské vlády a konzul JUDr. Pavel **Bednář**.

2. německo-české advokátní fórum, za něž náleží zvláštní dík prezidentovi **Kröbrovi** a tajemnici Saské advokátní komory, paní **Koker**, opět potvrdilo význam a užitečnost příhraniční spolupráce mezi Saskou advokátní komorou a Českou advokátní komorou. Česká advokátní komora se bude těšit na pokračování v této již tradici 3. advokátním fórem v roce 2005 v České republice.

*Ass. jur. Eva Trmalová  
odbor mezinárodních vztahů, ČAK*

## BERLÍN: 4. KONFERENCE EVROPSKÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR

Počátkem listopadu pořádá Berlínská advokátní komora Berlínské advokátní dny, které jsou od r. 2001 spojeny s mezinárodní konferencí evropských advokátních komor k tématům, které se týkají advokátní profese a jejího výkonu. Loni poprvé se konaly po rozšíření EU a Česká advokátní komora se jich účastnila jako reprezentant advokacie členského státu.

Skutečnost rozšíření EU předznamenala také zvolené téma, jímž se stala „**Liberalizace trhu právního poradenství v Evropě – advokacie v soutěži**“. Samo téma má z hlediska poskytování právního poradenství několik aspektů:

1. aspekt občanský/spotřebitelský, který je vyjádřen zpravidla ústavně zaručeným právem na poskytnutí právní ochrany, která se nemůže omezit toliko na přístup k soudům, ale nezbytně zahrnuje i právo na adekvátní hájení práv a zájmů dotčeného občana;
2. aspekt poskytování služby, zakotvený v komunitárním právu jako zásada volného pohybu služeb (čl. 42 a násl. SES);

3. aspekt podnikatelský, protože právní poradenství je podnikatelská činnost, která se uskutečňuje v soutěži jednotlivých právních poradců a jejich podnikatelských seskupení a je tedy otázka, nakolik výkon této činnosti podléhá komunitárním (čl. 81 a 82 SES), resp. národním soutěžním předpisům, zejména pokud jde o ceny/tarif;
4. aspekt postavení advokáta v systému pěstování práva a podmínky výkonu jeho činnosti.

Pro přípravu konference obdržely jednotlivé advokátní komory katalog otázek, které se vztahovaly převážně k problematice svobody poskytování právně-poradenských služeb, zda existují nějaká státem předepsaná omezení ve prospěch advokátů nebo zda vedle advokátů mohou právní služby poskytovat i jiné osoby, jak na takovou situaci reaguje spotřebitel, jak je garantována kvalita právního poradce a zda se k těmto otázkám vede diskuse.

Z národních zpráv vyplynuly značné rozdíly mezi jednotlivými státy v pojmání těchto otázek. Právní poradenství je v některých státech vyhrazeno výlučně advokátům, ale

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

i v těch státech, které zvolily liberální přístup a umožňují výkon právního poradenství i jiným osobám, zejména pokud jde o specializované právní obory, např. účetnictví a daně, nemohou tyto osoby vystupovat jako právní zástupci svých klientů ve všech druzích soudního řízení.

Pokud pak jde o přístup spotřebitele, zda zvolit advokáta, nebo tam, kde je to možné, i jinou osobu, není praxe jednotná a spíše se řídí ohledem na cenu právní služby i tím, že v osobě advokáta spatřuje veřejnost určitou míru garance kvality poskytnuté služby, dané jednak povinným vzděláním a jednak příslušností k profesi.

Ze zpráv také vyplývá, že kromě Německa se k uvedeným aspektům v jednotlivých členských státech nevede zvláštní diskuse, když prostřednictvím směrnic byly víceméně odstraněny bariéry volného pohybu služeb i v této profesi a zajištěno postavení evropského advokáta jako usazeného, resp. hostujícího.

Stranou zájmu zůstávají zatím otázky advokátů jako podnikatelů a s tím související otázky soutěžní. Z národních zpráv vyplynul rozdílný přístup jednotlivých států k formě podnikatelských seskupení advokátů, z nichž některé kromě osobních společností umožňují i formu společnosti s ručením omezeným, k otázce přípustnosti reklamy advokátů, ke společným kancelářím s poradci ve speciálních právních odvětvích atd. Pokud jde o soutěžněprávní otázky, patrně bude v nedaleké budoucnosti naše pozornost na ně upoutána v důsledku činnosti Evropské komise. Na konferenci k této otázce promluvil stručně anglický zástupce, který zdůraznil, že vyslovuje svůj vlastní názor k dokumentu „Sdělení Komise – Zpráva o soutěži při poskytování služeb ve svobodných povoláních“ z 9. 2. 2004 (Com/2004/0083 Final). Informoval také o tom, že tyto otázky jsou v Anglii diskutovány i na vládní úrovni. K samotnému dokumentu uvedl, že Komise v něm identifikovala pět okruhů otázek, u nichž může dojít k úpravám omezujícím soutěž. Jde o stanovování cen, doporučené ceny, omezení reklamy, požadavky na pří-

stup na trh a vyhrazená práva, a úpravy týkající se struktur podnikatelských seskupení a multidisciplinární kanceláře. Anglický zástupce dále uvedl, že bude velmi užitečné pamtovat na následující body v diskusi o těchto otázkách, totiž že: autonomní regulace komor jsou rozhodnutí sdružení podniků, jimiž může být porušen zákaz čl. 81 SES; že státní regulace, která ukládá nebo upřednostňuje protisoutěžní chování, může být porušením čl. 3 odst. 1 písm. g), čl. 10 odst. 2 a čl. 81 SES; že příslušníci svobodných povolání, pokud nejsou zaměstnanci, vykonávají svou hospodářskou činnost jako podnikatelé, a konečně že sama autonomní regulace může být omezením soutěže. Z hlediska Komise tedy musí každá taková regulace vyhovět testu proporcionality. Upozornil také na judikaturu ESD, jmenovitě rozsudky ve věci Wouters a Arduino, z nichž první se týkal státního zákazu multidisciplinárních kancelářů v Holandsku a druhý se zabýval otázkou, zda je porušením soutěže, když italské předpisy stanoví minimální a maximální výši advokátních odměn. Oba rozsudky shodně vyslovily na základě zhodnocení zjištěných skutečností, že v prvním případě zákazem a v druhém případě napadenou úpravou tarifů, která však umožňuje soudům se od těchto prahových hodnot odchýlit, nebyly porušeny soutěžní předpisy.

Přítomní se v závěru konference shodli na tom, že při všech proměnách, kterými bude advokacie procházet s ohledem na rozšiřující se potřeby každodenního života, musí být respektovány principy advokátní profese, jež lze shrnout do čtyř bodů: nezávislost, osobní integrita, povinnost jednat v nejlepším zájmu klienta, a důvěrnost. Pro Českou advokátní komoru a advokátní profesi všeobecně je však nastoleno téma k diskusi nad budoucím vývojem advokacie v rozšířené Evropě, a to zejména z pohledu soutěžní problematiky, která se zatím nejvíce jeví jako zvlášť stěžejní, ale kterou bude třeba se s ohledem na jednotný evropský trh začít zabývat.

*JUDr. Jindřiška Munková*

## SEMINÁŘ „EVROPSKÉ ÚPADKOVÉ PRÁVO“

Ve dnech 4. – 5. listopadu 2004 se konal v Justiční akademii České republiky v Hybernské ulici v Praze seminář „Evropské úpadkové právo“. Jednalo se o jeden z řady seminářů Akademie Evropského práva v Treviru (ERA), organizovaný ve spolupráci s Českou advokátní komorou a tentokrát i s Justiční akademií České republiky.

ERA si získala v České republice jméno už před řadou let, na podzim roku 1992 se poprvé konal seminář o evropském právu, tehdy ve spolupráci s ministerstvem spravedlnosti. Tato osvěta se pak pravidelně opakovala, později už i často ve spolupráci s Českou advokátní komorou a během doby nebylo obtížné zjistit, že ERA si v Evropě a v očích řady

evropských i mezinárodních organizací získala stále vyšší prestiž.

V červnu 2004 přijel do Prahy Dr. Wolfgang **Heusel**, ředitel Akademie Evropského práva v Treviru, a společně s předsedou České advokátní komory JUDr. Vladimírem **Jiřouskem** a místopředsedou ČAK odpovědným za její mezinárodní vztahy JUDr. Martinem **Vychopněm** bylo rozhodnuto, že bude obnovena spolupráce mezi ČAK a ERA při vzdělávání českých advokátů na bázi dvou seminářů ročně. Seminář byl prvním seminářem z této nové řady. Vzhledem k místu konání se mohla zúčastnit kromě advokátů i řada soudců.

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Organizátorem semináře ze strany ERA byl pan Joakim **Swedenborg**. Vysokou úroveň zajistili zkušení odborníci v oblasti úpadkového práva prof. Harry Rajak, profesor práva z University of Sussex z Velké Británie, dále prof. Patrick Wautelet z University of Liege z Belgie, paní Katja Würtz, dánská právnička, z Evropské centrální banky ve Frankfurtu a za českou stranu JUDr. Tomáš Pohl, advokát v Praze.

Základem semináře bylo Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení, které vstoupilo v platnost dne 31. května 2002 ve všech členských státech EU, s výjimkou Dánska. Nařízení poskytuje rámec pro úpadková řízení s mezinárodním dopadem. Stanoví pravidla pro mezinárodní právo soukromé i pravidla týkající se pravomoci a zabývá se vzájemným uznáváním úpadkových řízení. Z důvodu značných odlišností v oblasti hmotného práva jednotlivých členských států vychází Nařízení z předpokladu, že nebude možné zavést úpadkové řízení s obecnou působností na celém území Evropských společenství. I v případě uplatnění tohoto Nařízení se právo státu, který zahájí řízení, nebude aplikovat bez výjimky ve všech aspektech mezinárodních úpadků. To znamená, že zvládnutí mezinárodních případů bude klást vyšší požadavky na všechny strany tímto řízením dotčené.

Cílem semináře o Evropském úpadkovém právu bylo poskytnout hloubkovou analýzu Nařízení a současně seznámit se současným precedenčním právem soudů členských států, s přihlédnutím k předmětu Nařízení.

Prof. **Wautelet** zahájil pracovní část semináře. Vysvětlil rozsah, v němž se Nařízení uplatní; v dalším průběhu semináře se jeho přednášky vztahovaly na zajištění pohledávek a přednostní práva třetích stran a též na precedenční právo v Belgii. Výklady prof. **Rajaka** se zabývaly vzájemnými vztahy mezi hlavními a vedlejšími úpadkovými řízeními a také aktuálním legislativním vývojem v této oblasti ve Velké Británii. Velkou odezvu našel u účastníků zejména interaktivní workshop prof. **Rajaka**, při kterém prezentoval příklad mezinárodního úpadku; účastníci měli možnost vypracovat ve skupinách návrh řešení. Paní Katja **Würtz** referovala o zavedení směrnic 2001/17/ES a 2001/24/ES o reorganizaci a likvidaci pojišťovacích podniků a úvěrových institucí. Na závěr semináře účastníky zaujal výklad JUDr. **Pohla** k současnému precedenčnímu právu a vlivu Nařízení na situaci v České republice. Tento referát otiskneme v příštím čísle.

Věříme, že seminář ERA „Evropské úpadkové právo“ účastníkům poskytl užitečné a potřebné informace k danému tématu, a že byl další demonstrací skutečnosti, že evropská právní realita se dnes jak české advokacie, tak českého soudnictví již bezprostředně týká. Budeme se těšit zejména na účast advokátů při dalších seminářích evropského práva, které v roce 2005 opět uspořádají ERA a Česká advokátní komora.

*Ass. jur. Eva Trmalová  
odbor mezinárodních vztahů  
České advokátní komory*

## VIII. CELOSTÁTNÍ SJEZD POLSKÉ ADVOKACIE

Sjezd se konal ve dnech 19. – 20. listopadu 2004 ve Varšavě za bohaté účasti advokátů – zástupců všech krajských advokátních sdružení – pod heslem „*Nezávislá a samosprávná advokacie je pro společnost i pro stát nezbytná*“. Jeho hlavním úkolem bylo projednání zpráv celostátních orgánů advokacie za uplynulé tři roky a volba nových orgánů na příští tříleté funkční období. Na programu však byla i řada dalších aktuálních otázek. Bohatá a místy až bouřlivá diskuse svědčila o značném zájmu delegátů o otázky advokátního stavu i o celospolečenskou problematiku. To se odrazilo i v obsáhlém usnesení sjezdu, které vyjadřuje stanovisko k závažným vnitřním otázkám advokacie i k otázkám širšího právního a politického kontextu. V usnesení jsou vytyčeny nedostatků v oblasti základních lidských práv v činnosti státních institucí. Kritizován je současný stav tvorby práva a celkové právní kultury. „Změny právních předpisů vyvolávají nedostatek kontinuity právního systému a výkladové pochybnosti způsobují oslabení efektivnosti práva“ – uvádí se v usnesení na adresu legislativy. Sjezd zavázal Hlavní advokátní radu provádět monitorování legislativních změn, zejména v oblasti

ochrany práv a lidských svobod. Zadal další úkoly již po léta úspěšně působícímu Naučnému středisku advokacie.

Ostre kritický vztah zaujalo usnesení k poslaneckému návrhu novely zákona o advokacii, která by oslabil vliv advokacie na výběr advokátních koncipientů, průběh jejich praxe a advokátní zkoušky. Návrh označuje usnesení za ohrožení role advokacie ve společnosti a ve státě a tím současně ohrožení jistoty při výkonu spravedlnosti. Apeluje na Sněm, aby neodkladně schválil předpisy umožňující všem zájemcům rovný přístup k povolání advokáta se zachováním samosprávné povahy přijímání advokátních koncipientů. Vyzývá politické představitele, aby respektovali, že vstup do advokacie nesmí být pojímán jako prvek politické hry. Přístup k povolání advokáta též osobám, které nedávají záruku kvality tohoto povolání, by ohrožoval výkon spravedlnosti snížením nároků na svědomitě provádění právních služeb.

Usnesení požaduje též nezbytné změny zákona o advokacii. Za nejvhodnější základ označuje návrh zpracovaný Hlavní advokátní radou. Ten má mj. umožnit advokátům efektivní konkurování se zástupci jiných právnických povolání.



## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Usnesení též reaguje na tendence omezující advokátní mlčenlivost, které se projevují snahami o novelizaci platných předpisů, a stávající praxí při prohlídkách advokátních kanceláří a vyslýchání jejich pracovníků, což označuje za útok na podstatné atributy nezávislé advokacie.

V závěrečné části programu zvolil sjezd nové vedení polské advokacie. Předsedou se stal opět varšavský advokát **Stanislaw Rymar**.

Sjezdu se zúčastnila početná řada zahraničních delegací, zejména ze sousedních států (Litva, Estonsko, Lotyšsko, Bělorusko, Ukrajina), ale i z Rakouska, Holandska, Lucemburska, Maďarska a Slovenska. Z České republiky byl přítomen soudce Ústavního soudu ČR – donedávna předseda ČAK – JUDr. PhDr. Stanislav **Balík**, který též pronesl v polštině jménem české advokacie i Ústavního soudu pozdravný projev. Předseda ČAK JUDr. Vladimír **Jirousek** byl nucen se omluvit pro časovou kolizi (účast na zahájení soudního roku v Paříži). Z ČAK byl přítomen autor této informace. Ten spolu

s JUDr. Balíkem jednal o prohloubení redakční spolupráce mezi stavovskými časopisy (Palestra, Bulletin advokacie).

Mezi domácími hosty byli přítomni zástupci všech vrcholných justičních i politických složek. Obsáhlý projev přednesl nedávno nově jmenovaný ministr spravedlnosti S. **Kalwas** (dříve předseda Komory komerčních právníků – radcow prawnych).

Pro zahraniční hosty připravili organizátoři sjezdu bohatý rámcový program. První den večer se konalo jejich setkání se zástupci polské advokacie u kulatého stolu, což byla příležitost k výměně zkušeností a navázání bližších kontaktů. Hosté měli též možnost zhlédnout nedávno otevřené Muzeum varšavského povstání a zúčastnit se okružní jízdy Varšavou, válkou převážně změněnou v trosky a nyní se postupně měnící v téměř dvoumilionovou moderní metropoli státu s téměř čtyřiceti miliony obyvatel.

*JUDr. Václav Mandák*

## SETKÁNÍ SOUSEDÍCÍCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR V NORIMBERKU

Dne 6. 11. 2004 se v německém Norimberku konalo setkání sousedících advokátních komor, kterého se zúčastnili kromě představitelů advokátních komor Spolkové republiky Německo představitelé některých advokátních komor Rakouska, advokátní komory italského Trentu a Bolzana, a dále zástupci lichtenštejnské, slovinské, slovenské a české advokacie. S jednotlivými referáty vystoupili: Dr. Jürgen F. Ernst, čestný předseda Mnichovské advokátní komory (Obligatori urovnání sporu), Cornelia Rohleder, místopředsedkyně Mnichovské advokátní komory (Nová příprava advokátů v Německu), Hansjörg Staehle, předseda Mnichovské advokátní komory (Oprávnění evropských kolegů jako německých advokátů dle § 11 EuRAG), Dr. Fritz-Eckehard Kempter, místopředseda Mnichovské advokátní komory (Nejnovější trendy v právní úpravě advokacie), Heinz D. Plötz, místopředseda Norimberské advokátní komory (Zákon o poskytování právních služeb – současný stav),

Dr. Hans Radl, místopředseda Štýrské advokátní komory (Oprávnění advokáta v Rakousku), Dr. Peter Posch, předseda advokátní komory Horního Rakouska (Fond poškození důvěry na příkladech Hornorakouské advokátní komory), Peter Ströbel, předseda Stuttgartské advokátní komory (Povinnost dalšího vzdělávání z pohledu CCBE).

Stěžejními tématy referátů a následující diskuse bylo postavení advokacie v současnosti, snahy o liberalizaci advokacie, která se dotýká zásadních principů dosavadního výkonu advokacie. Byly též s obavami zmíněny trendy vytvářet strukturu právnických povolání poskytujících právní služby mimo advokacii. Tyto snahy byly rezolutně odmítnuty s tím, že o případných pokusech poskytovat právní služby mimo advokacii se budou zúčastněné strany informovat.

*JUDr. Petr Poledník  
člen představenstva ČAK*

## OTEVŘENÍ STAGE CONFERENCE 2004-2005 V BUKUREŠTI

Dne 15. 10. 2004 se konalo v „Aula Magna“ Právnické fakulty Bukureštské univerzity otevření STAGE Conference 2004–2005, kterou organizuje Bukureštská advokátní komora, člen FBE (La Fédération des Barreaux d'Europe – Evropské federace advokátů). Otevření této konference bylo spojeno s organizováním semináře na téma „Právní aspekty

kontroly státní pomoci v Rumunsku“, a zároveň se jednalo o podporu dvoustranného projektu Evropské unie a rumunské Rady pro soutěž pod názvem „Další rozvoj schopnosti soutěžních institucí implementovat evropské soutěžní právo podle soutěžních standardů EU“. Iniciativa organizace semináře byla výsledkem kooperace německých právních expertů

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

se zaměřením na problematiku EU a státní pomoci, a dále pak členů Rady pro hospodářskou soutěž v Rumunsku.

Českou advokátní komoru zde zastupoval JUDr. Petr Poledník, člen představenstva ČAK. V pracovní části této akce zazněly kromě jiného i příspěvky Cristiana Jordanescu, prezidenta Bukureštské advokátní komory a velice aktivního člena UIA (Union Interantionale des Avocats), Mihaie Berinde a Mihaie Giugariu, předsedy a člena Rady pro hospodářskou soutěž v Rumunsku, prof. Reimera von Borriese, poradce pro přistoupení, a dále pak Cristopha von Donat,

advokáta v Berlíně, Dr. Eberharda Kruse, advokáta v Bonnu a Bruselu a Willfrieda Grubera, velvyslance Spolkové republiky Německo v Rumunsku. Kromě zástupců zemí Evropské unie se konference v hojném počtu zúčastnili zástupci maqedonské, bulharské a srbské advokacie, aktivní zájem v diskusi projevil studenti Právnické fakulty Bukureštské univerzity.

*JUDr. Petr Poledník  
člen představenstva ČAK*

## NÁVŠTĚVA ČESKÝCH ADVOKÁTŮ VE SKOTSKU

Ve dnech 30. 9. až 3. 10. 2004 se uskutečnila na pozvání Scottish Law Agents Society návštěva českých advokátů v Glasgowě. Účelem bylo seznámení se s organizací skotských advokátů a se základy organizace skotských soudů. Hostitelská advokátní organizace je profesionální sdružení skotských solicitorů, založené jako dobrovolná organizace v roce 1884. Jejím účelem je prosazovat a hájit zájmy tohoto stavu, ale současně i vykonávat odborný dohled nad její činností.

Každý z členů je povinen platit za členství dohodnutý roční poplatek, který činí 70 liber. Společnost vydává 2x měsíčně odborný časopis Gazette, převážně s právními stanovisky a literaturou. Ten je uznáván jako jeden z nejprestižnějších právnických periodik. Společnost pracuje svými výbory, které poskytují svým členům v jednotlivých právních věcech odbornou pomoc.

Společnost vytváří a spravuje Fond pro výpomoc svým členům pro případ nepříznivých životních situací členů nebo jejich rodin. Vyjadřuje se k návrhům zákonů nebo jiných nařízení skotského parlamentu a vlády, které souvisí nebo se dotýkají zájmů nebo výkonu praxe solicitorů.

Zatímco Scottish Law Agents Society je jedinou národní organizací řešící i vztahy mezi solicitory navzájem, druhá skotská právní organizace Law Society of Scotland zastupuje převážně zájmy veřejné a vede seznam všech právníků ve Skotsku, kteří zastupují před skotskými soudy. Byla založena až v roce 1949 parlamentem. Předmět její činnosti vykazuje prvky dohledu ze strany státu.

Naši hostitelé se o delegaci českých advokátů po celou dobu služební cesty výtečně starali. Především zvolili velmi vhodný program tím, že obstarali návštěvu při jednání soudu prvního i druhého stupně v Edinburghu v civilní i trestní věci. Dále pověřili profesního kolegu, který se delegaci po dobu odborných návštěv věnoval, vysvětloval průběh jednání a odpovídal na otázky v češtině. Byl jím advokát – advocate – Dr. David Bartos, původem z Čech. Jeho výklad významnou měrou pomohl všem účastníkům porozumět organizaci advokacie a soudů ve Skotsku i některým právním institutům. Zdůraznil zejména, že skotské občanské i trestní právo se

liši od anglického. Podotkl, že není lehké prosadit se vedle kolegů z Anglie na různých mezinárodních schůzích, když angličtí právníci prohlašují anglické právo za právo celé Velké Británie. Je to zvláště nešťastné proto, že skotské právo „je často srozumitelnější pro právníky z Kontinentu, vzhledem k historicky společnému přístupu založenému na právu římském. Z historického hlediska totiž skotští právníci studovali právo buď ve Francii (do reformace v roce 1560) nebo potom v Nizozemí. Skotské vysoké školy byly založeny až v 18. století. Anglický vliv začal až v 19. století“.

Kromě Dr. Davida Bartose se české delegaci věnoval pan Kenneth W. Swinton, prezident Scottish Law Agent Society, dále skotský advokát David McLehman a sekretář Michael Sheridan.

Dr. Bartos doprovodil delegaci i na exkurzi na katastrální úřad Skotska v Edinburghu. Všichni byli překvapeni, na jaké vysoké úrovni je tento Land Registry of Scotland. Evidence je vedena elektronicky, úřad má polosoukromý charakter. Služby všeho druhu poskytuje téměř na počkání, nejen evidenci nemovitostí, ale např. i poskytování jejich ocenění, sepis smluv a poskytování právních stanovisek. Předmět činnosti měl úřad k dispozici nejen v angličtině, ale i ve slovenštině. Zajímavé bylo, že s tímto úřadem spolupracuje po odborné stránce Katastrální úřad Slovenské republiky, který od něj čerpá metodiku a know-how.

Pokud jde o návštěvy skotských soudů, byli delegáti přijati odbornou pracovníci ve společenské místnosti skotského Scheriffs court, což je soud I. stupně v trestních věcech. Ta nám vysvětlila podrobně organizaci a každému věnovala užitečnou publikaci o činnosti soudu. Trestní řízení se od českého procesu liší v mnoha oblastech. Pro českou delegaci bylo asi nejvíce pozoruhodné, že drobné trestní delikty se tu řeší velmi rychle a není problém během půl hodiny rozhodnout i 10 méně závažných případů.

Při návštěvě hlavní právní knihovny v Edinburghu, jejíž prostory zároveň slouží i pro setkání příslušníků právnických profesí, jsme měli možnost poznat, že skotští advokáti mají výborný přístup k literatuře a k judikátům, které tvoří základ jejich právního systému. Ve stejné budově sídlí i odvolací

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

soud, jehož jednání se zčásti čeští advokáti rovněž zúčastnili.

Poté zorganizovali hostitelé pro své české kolegy návštěvu severoskotského města Inverness, u kterého ústí známé hluboké jezero Loch Ness. Proběhlo přijetí starostou na radnici, kde se advokáti seznámili s pravomocí orgánů místní samosprávy.

Druhá část výletu byla spíše rekreační – vyhlídková plavba po jezeře Loch Ness. Z cest po severu Skotska bylo možné obdivovat i jezera a pohoří, na mnoha místech byly

přestávky, včetně návštěvy historické destilérie, kde se v minulosti stáčela světoznámá skotská whiskey.

Cesta byla přínosem pro účastníky vitaným, účastníci mohli nahlédnout pod pokličku skotských právních profesí a právního systému, který se od roku 1706 vyvíjí samostatně od anglického systému a je od něj i do určité míry odlišný. Při rozloučení došlo k výměně kontaktů a byla navázána vzájemná spolupráce.

*JUDr. Marie Cílnková, advokátka v Praze*

## ZE ZAHRANIČÍ

## RAKOUSKO: VZDĚLÁVÁNÍ ADVOKÁTŮ – AKTUÁLNÍ TÉMA

Této problematice je věnován úvodník předsedy Rakouské advokátní komory **Dr. G. Ben Iblera** v č. 11/2004 rakouského Anwaltsblattu.

Rakouský advokátní řád nemá bezprostřední ustanovení, které by se vztahovalo na další vzdělávání advokátů. Autor poukazuje na to, že všude tomu tak ale není. Např. německý advokátní řád obsahuje v tomto ohledu výslovné, i když ne-sankcionovatelné, ustanovení. (Naše poznámka: § 9 německého advokátního řádu zní takto: Advokát je povinen se soustavně vzdělávat.)

*Absence výslovného ustanovení v žádném případě neznamená, že povinnost dalšího vzdělávání v Rakousku neexistuje. Je samozřejmou imanentní povinností při výkonu advokacie, že znalosti advokáta musí být na výši právního vývoje, jinak nemůže vykonávat své povolání svědomitě. Ostatně podle stanovských pravidel advokátů evropského společenství je advokát povinen odmítnout mandát „když ví, nebo musí vědět, že mu chybí požadované znalosti“. Hovoříme-li o kvalitě advokátních výkonů, pak samozřejmě hovoříme i o dalším vzdělávání advokátů.*

Soustavné další vzdělávání je nutné mj. i z toho důvodu, že advokát musí mnohdy vyhledávat nové obory svého působení,

ať už v rámci specializace nebo i při obecném zaměření. Jaké prostředky přitom volí, je však ponecháno jeho vůli, zda např. navštěvuje kurzy dalšího vzdělávání či studuje odbornou literaturu, zúčastní se přednášek nebo se podílí na vědecké činnosti – to vše záleží na něm.

Autor upozorňuje na aktuální možnosti dalšího vzdělávání v Rakousku. Jeho systém a realizace je svěřena organizaci AWAK v rámci tzv. Advokátní akademie. Kromě toho Advokátní sdružení pro mediaci nabízí vzdělávací kurzy v oblasti mediace a smírného řešení sporů. Autor doporučuje, aby advokáti navštěvovali uvedené akce a věnovali jim ročně dva až tři dny.

*K tomu naše poznámka:*

*Podle návrhu novely českého zákona o advokacii je advokát povinen doplňovat a rozšiřovat si znalosti potřebné k řádnému výkonu advokacie. Za tím účelem je zejména povinen se zúčastnit celoživotního vzdělávání pořádaného Komorou. To v jednom kalendářním roce může činit nejvýše 16 hodin. Podrobnosti budou stanoveny ve stanovském předpise.*

## ŠVÝCARSKO: PROHLÍDKA A ODNĚTÍ VĚCÍ V ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘI

Neuspokojivý stav procesní úpravy prohlídky v advokátní kanceláři v České republice vedl k tomu, že ČAK dala podnět k vytvoření meziresortní skupiny, která se touto problematikou zabývala s cílem připravit podnět pro nové legislativní řešení.

V legislativním procesu je tč. souhrnný návrh na novou podrobnou úpravu těchto otázek v základních procesních předpisech (trestní řád, občanský soudní řád) i v některých dalších zákonech. Podle tohoto návrhu prohlídky advokátní

## ZE ZAHRANIČÍ

kanceláře a posuzování povahy listin, které mají být předmětem případného vydání či odnětí, se má zúčastnit zástupce ČAK a ve sporných případech by měl rozhodovat soud.

Podobná úprava platí ve Švýcarsku. Přinášíme podstatnou část rozhovoru se spolkovým státním zástupcem Niklausem **Bircherem**, který o této problematice otiskl časopis „In dubio“, č. 1/2004, vydávaný Bernským spolkem advokátů.

V rozhovoru je zdůrazněna **zásada zdrženlivosti při výkonu domovní prohlídky v advokátní kanceláři a při rozhodování o odnětí věci**. S ohledem na advokátní tajemství má být nařízena prohlídka kanceláře jen tehdy, když zamýšleného cíle, zejména zajištění relevantních důkazních prostředků, nelze dosáhnout jiným způsobem.

V kantonu Bern, má-li být v advokátní kanceláři provedena prohlídka, spojí se nejprve příslušný orgán s prezidentem Bernského advokátního svazu a požádá jej, aby se v určenou dobu prohlídky zúčastnil.<sup>\*)</sup> V případě námitek advokáta dojde k zapečetění příslušných listin a o tom, zda je lze použít v probíhajícím řízení jakožto důkazního prostředku, rozhodne Spolkový soud.

K samotnému výkonu prohlídky v advokátní kanceláři se v rozhovoru uvádí, že zprostředkující zastoupení Bernským advokátním svazem přispívá k tomu, že domovní prohlídky jsou věcné a že komunikace s postiženými advokáty probíhá slušným způsobem.

K průběhu prohlídky položil redaktor otázku, zda jsou předpisově stanovena kritéria pro zacházení s různými druhy spisů, jaký je např. postup ohledně podkladů, pro něž platí advokátní tajemství, pokud mají být zabaveny, zda je upraveno nějaké soudcovské přezkoumání a kdo je provádí.

Podle odpovědi je postup upraven spolkovým zákonem o spolkovém trestním řízení (čl. 67 – čl. 70). Spolkové státní zastupitelství je si vědomo, že právě **při prohlídce advokátní kanceláře je žádoucí zachovávat vysoký stupeň zdrženlivosti vzhledem k advokátnímu tajemství. Z toho důvodu se poukazuje na začátku domovní prohlídky na možnost zapečetění, k němuž se přistoupí, jestliže nedojde mezi orgánem provádě-**

**dějícím prohlídku a postiženým advokátem k dohodě. Přezkoumání předběžného zajištění pak provádí žalobní komora Spolkového soudu.**

Rozhovor je věnován i otázce, která již i v naší praxi vyvolala spor mezi obhajobou a obžalobou: Jak se má zacházet se softwarem a hardwarem, když harddisky obsahují řadu informací podléhajících advokátnímu tajemství, které pro dané řízení nejsou relevantní. Jak se s těmito elektronickými daty zachází a kdo je k tomu příslušný?

Odpověď zní: Je pravda, že se v počítačových materiálech nachází mnohé informace, které jsou nepochybně chráněny profesním tajemstvím. **Spolkové státní zastupitelství používá při prohlídkách advokátních kanceláří speciální služby spolkové kriminální policie, jež provede lege artis zobrazení harddisku, které zásadně orgán, konající řízení, zapečetí. Navazující třídění se provádí buď v dohodě s postiženým advokátem případně také prostřednictvím příslušné žalobní komory Spolkového soudu.**

Další postup při zapečetění spisů probíhá tak, že spisy jsou buď za účasti postiženého advokáta roztrženy a odpečetěny, nebo – pokud nemají žádný důkazní význam – jsou advokátovi vráceny, aby s nimi on a jeho partneři mohli dále pracovat. Je také možné pořídit kopie části spisů významných pro další průběh řízení pod dohledem Spolkového státního zastupitelství.

Postižení advokáti mají možnost řízení urychlit. Spolkové státní zastupitelství je připraveno společně s nimi zajištěné a zapečetěné spisy prohlédnout a nalézt v probíhajícím řízení průchodná řešení.

Jeden dotaz se týkal principu přiměřenosti ve vztahu k advokátovi. Podle odpovědi **činí spolkové státní zastupitelství všechna opatření, která slouží ochraně postiženého advokáta z hlediska publicity takového zásahu.**

Na otázku, jak jsou advokáti odškodněni za časovou ztrátu, když se později ukáže, že domovní prohlídka nebyla potřebná, zněla odpověď tak, že s tím dosud orgány Spolkového zastupitelství nebyly konfrontovány.

## TURECKO: POSTAVENÍ A ÚKOLY ADVOKACIE

Ústav pro advokátní právo na univerzitě v Kolíně nad Rýnem vede v rámci dokumentačního střediska pro evropské advokátní a notářské právo mj. *dokumentaci předpisů o evropských advokacích*. Advokátní časopis Anwaltsblatt

č. 6/2003 otiskl podrobnou informaci o turecké advokacii. Podstatnou část v překladu přetiskujeme.

Turecké advokátní právo je ve srovnání se západoevropským advokátním zákonodárstvím relativně nového data.

<sup>\*)</sup> Obdobně pokud jde o dosavadní praxi v České republice viz čl. 14 odst. 2 etického kodexu, podle něhož byla-li nařízena domovní prohlídka v kanceláři nebo v bytě advokáta, je advokát povinen upozornit příslušný orgán na svou zákonnou povinnost mlčenlivosti a s tím spojenou omezenou ediční povinností a žádat, aby k tomuto úkonu byl přibrán jako nezúčastněná osoba zástupce Komory nebo alespoň jiný advokát. I když tato úprava postrádá zákonný podklad, policejní praxe se jí zásadně řídí.



## ZE ZAHRANIČÍ

Úprava advokacie v moderním smyslu pocházela z doby po založení Turecké republiky v roce 1923. Ta byla nahrazena novým zákonem o advokacii z r. 1938. Úplná kodifikace pochází z r. 1969, od té doby byl však zákon mnohokrát novelizován. Stav, o němž referujeme, pochází z roku 2001.

Zákon o advokacii se dělí na 13 částí a obsahuje 201 článků. Z této země s téměř sedmdesáti miliony obyvatel, usilující o vstup do Evropské unie, se soustřeďujeme zejména na ty informace, které mohou být zajímavé pro české advokáty a inspirativní i pro domácí úpravu.

Došlo k rozšíření procesní role advokáta. Podle současné úpravy „advokát zastupuje nezávislé obhajování zájmů, které náležejí ke konstitutivním základům spravedlnosti“. Spolu s úvodním ustanovením zákona (povolání advokáta je veřejnou službou a svobodným povoláním) představuje toto ustanovení ústřední výpověď o právním postavení advokátů.

Další pozoruhodnou novinkou, kterou novela zavedla, je pomoc advokátům od státních orgánů a soukromých zařízení. Jde o povinnost poskytovat pomoc advokacii při právních službách ve vztahu k orgánům spravedlnosti, bezpečnostním orgánům, jiným veřejným zařízením a ústavům, ale i vůči veřejnoprávním hospodářským podnikům, soukromým a veřejným bankám, notářům, pojistným společnostem a nadacím. *Tyto subjekty mají – s výjimkou zvláštní úpravy ve speciálních zákonech – povinnost předložit advokátovi k prozkoumání informace a listiny, které advokát potřebuje.* Takto má advokát právo požadovat pomoc od jmenovaných veřejných i soukromých subjektů nejen ve vztahu k soudnímu řízení, ale také při mimosoudních záležitostech. S touto úpravou je spojeno též očekávání, že soudní řízení bude urychleno. Zákon však nepředvídá při nesplnění těchto povinností žádné sankce. V úvahu přichází postih úředníků, když v konkrétním případě takovou pomoc neposkytnou.

Novelou došlo ke zpřísnění hledisek při rozhodování o připuštění k advokátní činnosti. Pro výkon advokacie byla znovu zavedena zkouška způsobilosti, která se koná v závěru jednorocí advokátní stáže. Připuštění k výkonu advokacie lze odmítnout mj. tehdy, jestliže žadatel (s výjimkou kulpózních deliktů) byl odsouzen k odnětí svobody v délce více než dvou let nebo jednoho roku zostřené vězení. Kromě toho jsou uvedeny jako důvod k odmítnutí zvláštní delikty, např. kvalifikované úplatkářství, krádež, podvod, padělání listin, zpronevěra, podvodný konkurz; u těchto trestných činů je nerozhodný druh a výše uloženého trestu. Jde o demonstrativní výčet. Nově bylo zavedeno též ustanovení, podle něhož nesmí poslanec být po dobu výkonu mandátu činný jako advokát.

Novela rozšiřuje ochranu nezávislosti advokáta před orgány činnými v trestním řízení a před exekutivními orgány. Tak např. *vyšetřování deliktů advokáta, které měly být spáchané při výkonu povolání nebo při plnění úkolů v orgánech komory, může být vedeno jen po získání souhlasu ministerstva spravedlnosti* prostřednictvím státního zástupce příslušného podle místa činu.

*Kanceláře a obydlí advokátů mohou být podrobeny prohlídce jen na základě usnesení soudu* a ve spojení s vylíčeným skutkovým dějem v příslušném usnesení pod dozorem státního zástupce *a za přítomnosti zástupce advokátní komory.*

Osobní prohlídka advokáta je nepřípustná s výjimkou případů přistižení při činu.

Novela umožňuje též možnost profesní činnosti zahraničních advokátních kanceláří. Předpokládá se vzájemnost, přičemž zahraniční advokát může být činný jen v oblasti zahraničního práva a mezinárodního práva.

*Pozoruhodná je též úprava smírčího řízení s účastí advokátů.* Účastníci sporného vztahu mohou uzavřít smír za spolupůsobení svých advokátů. Podléhá to však časovým a obsahovým omezením. Účastníci se mohou smířit před podáním žaloby nebo i po jejím podání, avšak před zahájením ústního jednání. Obsahem smíru mohou být věci, které účastníci „vlastní vůlí a vlastním chtěním“ sami chtějí upravit (dispoziční oprávnění). Dojde-li ke smíru, je jeho obsah na místě a v čase uzavření písemně podchycen. Nejzajímavější na této úpravě je to, že *taková listina, podepsaná zúčastněnými advokáty a jejich klienty, má stejný účinek jako soudní rozsudek a její obsah může být v exekučním či konkurzním řízení vykonán.*

Zúžila se ingerence ministerstva spravedlnosti ve vztahu k orgánům advokacie. To se týká především kontrolní funkce ministerstva při rozhodování o připuštění k výkonu advokacie. Podle předchozí úpravy bylo třeba povolení ministerstva spravedlnosti, odmítnutí mohla komora napadnout pouze soudní cestou. Současná úprava zvýhodňuje pravomoc komorových orgánů. Předpokládá, že rozhodnutí profesního orgánu o tom, zda připuštění k advokacii v jednotlivých případech je „přiměřené nebo nepřiměřené“ a zda má být vyhověno odporu postiženého proti odmítnutí výkonu advokacie, může být ministrem zasláno zpět k novému prozkoumání orgánům advokacie, jestliže rozhodnutí považuje za „nikoliv přiměřené“. Informace uvádí procesní podrobnosti této úpravy.

Konečně je zajímavá i *úprava procesní pomoci (bezplatných služeb) poskytovaných komorami.* Dává právo těm, kteří nemohou sami nést za advokátní služby potřebné soudní náklady, aby získali právní služby bezplatně. To se týká i „jiných procesních nákladů“. Pravomoc o tom rozhodovat má kancelář pro procesní pomoc, která je zřízena v centrále každé advokátní komory. *Pomoc je poskytnuta tak, že příslušná kancelář určí k hájení zájmů a k výkonu profesních úkolů jednoho nebo několika advokátů.* To má velký význam vzhledem k tomu, že značná část obyvatelstva v Turecku žije v obtížných hospodářských podmínkách. Zajímavé je *financování této pomoci.* Je poskytováno z mnoha zdrojů. Patří sem mj. podíl 3 % zákonem blíže označených poplatkových příjmů podle poplatkového zákona a podíl z peněžitých trestů (s výjimkou peněžitých trestů administrativně právní povahy), výpomoc veřejných a soukromých zařízení, platby z prostředků měst a komunit a konečně dary.

## ZE ZAHRANIČÍ

V textu je dále obsažena informace o rozhodčím řízení, v němž se řeší spory z advokátních smluv a honorářů. Zajímavé je to, že rozhodčí komisi, která sestává ze tří členů, předsedá služebně nejstarší *soudce* zemského soudu, v je-

hož obvodu působí příslušná advokátní komora. Zbývající dva členové jsou advokáti.

Rubriku připravil  
JUDr. Václav Mandák.

## FEJETON

## HABEO LITEM, ERGO SUM (Soudím se, tedy jsem)

Advokacie je umění i řemeslo. Znalost řemesla je základnou, cit pro řemeslo je pak to, co z řemesla dělá umění; dokáže nadchnout a přesvědčit.

Umění je ovšem vážná věc: podle řecké mytologie je pod ochranou devíti dcer boha *Dia* a bohyně *Mnémosyné* (Paměti) zvaných *Múzy*. Tradice připisuje Múze *Erató* obor milostného básnictví, *Euterpé* lyrickou poezii, *Kalliopé* epický zpěv a vědu, *Kleió* dějepis, *Melpomené* zpěv a tragédii, *Polymnii* vážný zpěv, *Terpsichoré* tanec, *Thaleii* komedii a *Úranii* astronomii. A že nad ně v umění není, svědčí fakt, že si je sám bůh *Appolón* vybral do svého doprovodu.

Která z *Múz* je však ochránkyní naší profese?

Nebo ji *Múzy* za umění nepovažují?

Možná jsou samy na rozpacích a váhají, kam nás zařadit. Nebo se o nás naopak přou, protože se každá z nich považuje za tu pravou?

Určitě nás však všechny sledují ze svého sídla v Parnasu. Oč jednodušší to mají lékaři. Mají svého Hippokrata – lékaře a filozofa, dokonce zakladatele lékařské školy a autora spisu *Corpus Hippocraticum*.

Naši univerzitní kolegové tedy dobře znají svého patrona. Jsou mu zavázáni slibem dodržovat etická pravidla pro jednání lékaře, zvaným *Hippokratova přísaha*. Posuďte sami, jak tato přísaha připomíná pravidla výkonu advokacie:

„*Nemocné budu léčit podle svého vědění a svých znalostí k jejich užítku a prospěchu... Co uvidím a uslyším při léčení nebo se dozvím mimo léčení, o tom pomlčím a budu to považovat za tajemství, jestliže to nemá být veřejně známo.*“

Traduje se, že patronem právníků je svatý Ivo. Ten má na Karlově mostě v Praze dokonce sochu. Svatý Ivo stojí ale nad všemi právníky a neví se, zda některou z právnických profesí třeba neprotěžuje. Vždyť to byl jen člověk, i když později svatořečený.

*Múzy* jsou *Múzy*. A těm by mělo být všechno lidské cizí. Tak která z nich má na nás největší právo?

*Erató* se svým milostným básnictvím či *Euterpé* s lyrickou poezií se na první pohled zdají, že nejsou těmi pravými. Přesto nás mohou obě úspěšně provázet v kauzách typu rodného práva, kde emoce sehrávají dominantní roli.

*Kalliopé* s etickým zpěvem a vědou, *Kleió* s dějepisem, *Melpomené* se zpěvem a tragédií, *Polymnia* s vážným zpěvem a *Thaleia* s komedií se zdají být nejpřijatelnějšími. V jejich oborech pracujeme téměř denně; etický a vážný zpěv lze v našem slovníku nazvat písemnými a rétorickými projevy advokáta před soudem a jinými úřady, vědu a dějepis zase přirovnat k právní vědě a znalostem zákonů, tragédie a komedie nepotřebuje komentáře.

Už vidím, jak se nad *Terpsichořiným* tancem a *Úraníinou* astronomií nezkušený advokát usmívá. Tanec a hvězdy nemají s advokacií přece vůbec nic společného! namítá. Ale mají. Jen se podívejte jak chodíme, stojíme či sedíme. Nemusíme tančit, stačí držet tělo pěkně rovně, dbát na to, aby gestikulace rukou s mimikou tváře a oblečením tvořila harmonický celek; prostě být šarmantním mužem nebo elegantní advokátkou. A hvězdy? I ty k nám patří. Ptáte se proč? Vždyť tahle nebeská tělesa ovlivňují život na Zemi. Tedy i člověka – advokáta. Nehledě na to, že ve světě existuje již dávno obor zvaný Kosmické právo. Jeho zakladatelem je dokonce český průkopník kosmonautiky Vladimír Mandl (1899 – 1941), v roce 1932 vyšla jeho publikace, první svého druhu na světě.

Nevím, jak *Hippokrates* dává najevo svou nelibost lékařů, který jedná proti jeho zásadám. Dovedu si však představit, jak na to asi reagují *Múzy* mezi sebou. Pro vysvětlení uvedu příklad. Kdysi jsem obdržela od advokáta dopis tohoto znění:

„*Žádám o vysvětlení k tvrzení, ... uvedl odpůrce, že přistihl svoji manželku v bytě s dr. P. V., jenž se po bytě pohyboval v negligé.*“

*Sdělte:*

1. *Co si Váš klient představuje pod pojmem „negligé“? Jde sice obecně o známý termín, nicméně v současné době má podle mého názoru již jen povahu knižního výrazu. Chci vědět, co jím konkrétně myslí Váš klient.*

2. *Přesné datum a hodinu, kdy se můj klient v bytě Vašeho klienta pohyboval v negligé.*

*Očekávám Vaši odpověď i na adresu mého klienta.*“

Než se setkal týden s týdnem, měla jsem na stole další dopis.

## FEJETON

„Dosud jsem od Vás neobdržel odpověď na dopis ze dne... ve věci lživých údajů, které Vás klient uvedl do protokolu... Žádáme o písemnou omluvu a to bezodkladně. Tuto omluvu adresujte také Obvodnímu soudu... Dále Vám připomínám, že Vás klient poté, kdy se seznámil s obsahem mého zmíněného dopisu, hrubým způsobem a za užití vulgariismů reagoval před vlastními nezletilými dětmi Mařenkou a Jeníčkem. Žádám Vašeho klienta o písemnou omluvu, kterou bude adresovat individuálně také oběma dětem.“

Myslím, že se tenkrát Melpomené s Polymnií pěkně poskorpily a nevyklučují, že se přitom i nebožsky tahaly za vlasy.

Habeo litem, ergo sum, můžeme prohlásit obdobně jako muži humanismu, když prosazovali své *Jsem* proti náboženským dogmatům, že všechno je předurčené Bohem.

Všechny *Múzy* máme k dispozici při výkonu advokacie. Jde jen o to umět s nimi citlivě zacházet. Zejména se jich příliš nedotknout při volbě, které z nich budeme v tom kterém sporu více naslouchat.

A v tom je naše advokátská profese uměním.

*JUDr. Marta Ehlová*  
advokátka

## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

## AD NOTAM

## Číslo 6/2004

Vyjádření NK ČR k pozměňovacím návrhům poslance Zdeňka Koudelky k novele obchodního zákoníku, občanského soudního řádu a notářského řádu

Lukeš, L.: Úvaha o významu poznámky v části D listu vlastnictví, že parcela GP je geometricky a polohově neurčena

Nejvyšší soud ČR: Obvyklá cena členského podílu v bytovém družstvu

## DHK

## Číslo 24/2004

Brychta, I.: Použití vypořádacího koeficientu v přiznání k DPH

Dérgel, Martin: Autorské honoráře v daních z příjmů  
Novela zákona o DPH

## KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK

## Číslo 5/2004

Šamalík, Josef: Daňový ráj

Doležal, Ivan, Plachý, Rostislav: Malá dopravní nehoda

Kocourková, Jana – Hort, Vladimír: Vražedné jednání dětských a adolescentních pachatelů

## PRÁVNÍ RÁDCE

## Číslo 9/2004

Kuba, Bohumil: Také v katastru jsou chyby

Vantuch, Pavel: Mlčenlivost advokáta a praní peněz

Vrcha, Pavel: Ustanovení opatrovníka účastníkovi občanského soudního řízení

Mates, Pavel – Bártík, Václav: Nová úprava ochrany osobních údajů

## Číslo 10/2004

Eliáš, Karel: Otisky starého režimu v platném právu

Hejda, Jan: Stanovy obchodní společnosti

Vrcha, Pavel: Správce dědictví

Chalupa, Luboš: K poskytnutí finanční náhrady dle § 13 zákona č. 87/1991 Sb.

Bednář, Josef: Ochrana hospodářské soutěže v nových podmínkách

Peřina, Marek: Základní rizika leasingu

Prýcová, Lenka: Vznik pracovního poměru jmenováním konkludentním jednáním

Teyngel, Jiří: Rekodifikace trestního práva hmotného

Němec, Jiří: Anachronismus: Věková hranice 15 let

## PRÁVNÍ ROZHLEDY

## Číslo 24/2004

Riško, P.: K některým problémům české právní úpravy institutu promlčení obchodních závazků – komparativní pohled

Baudyš, P.: K návrhu zřízovat vlastnické právo k nemovitosti účinností smlouvy

Večeře, K.: Co je třeba také zohlednit při úvahách o právní úpravě převodů věcných práv k nemovitostem

Nejvyšší soud České republiky: Spory o určení průběhu hranice mezi pozemky, formulace žalobního návrhu a poučovací povinnost soudu

Evropský soudní dvůr: Rozhodnutí o předběžné otázce jako důvod pro obnovu správního řízení

## Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

## PRÁVNÍ ZPRAVODAJ

Číslo 12/2004

Pelikán, R.: Ještě k poslední novele zákona o ochraně hospodářské soutěže  
 Kučerová, A.: Úvaha nad novelou zákona o ochraně osobních údajů

## PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 12/2004

Damohorský, Milan: Podnikání a právní úprava ochrany přírody a krajiny  
 Stejskal, Vojtěch: Nová právní úprava regulace obchodu s exempláři ohrožených druhů rostlin a živočichů

## SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 12/2004

Bobek, M.: Jak podat předběžnou otázku do Lucemburku – procesní postup českého soudu  
 Ústavní soud České republiky: K posuzování nestrannosti soudce rozhodujícího jak v konkurzním, tak i v incidenčním řízení, vyvolaném stejným konkurzním řízením  
 Nejvyšší soud České republiky: Od kdy lze v rámci nákladů řízení přiznat částku odpovídající dani z přidané hodnoty  
 ESD: Vzájemné uznávání řídičských průkazů – následky odnětí nebo zrušení předchozího řídičského oprávnění

## STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ

Číslo 12/2004

Crha, Lumír: Domácí násilí a vynucené zpětvzetí souhlasu s trestním stíháním podle § 163a odst. 1 písm. d) trestního řádu

## TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 12/2004

Král, V.: K institutu zabezpečovací detence v návrhu nového trestního zákona  
 Hanuš, L.: Je předběžná vazba po doručení žádosti o vydání, resp. vydávací vazba skutečně časově neomezená?  
 Bašný, A.: K možnosti vyšetření duševního stavu pachatele před zahájením trestního stíhání

## ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 12/2004

Holčápek, Tomáš, Šustek, Petr: Lesk a bída informovaného souhlasu  
 Buriánek, Jan: Otázka vlastnictví zdravotnické dokumentace  
 Mitlöhner, Miroslav: Sebevražda a euthanasie – některé zdravotní, sociální a právní problémy

Připravila *JUDr. Květa Slavíková*  
*Česká advokátní komora*

## TISK O ADVOKACII A JUSTICI

**Od poloviny listopadu do konce prosince se ve sdělovacích prostředcích objevila celá řada příspěvků, které se přímo či nepřímo dotýkaly advokacie a justice vůbec. Připomeňme si na stránkách Bulletinu advokacie ty, které by neměly upadnout v zapomnění.**

**LIDOVÉ NOVINY** informovaly 25. 11. 2004 v článku s názvem **Ústavní soud: u výslechu svědka může být přítomen jeho advokát** o čerstvém verdiktu Ústavního soudu, podle něhož nelze omezit právo svědka přivést si k výslechu advokáta.

Soud na to upozornil v případě Daniela Prostředníka, který vystupoval jako svědek ve vyšetřování případu dealerů drog na Ostravsku. Chtěl si k výslechu přizvat advokáta, policie mu to ale zakázala. Podle verdiktu Ústavního soudu na to však neměla právo.

Kriminalisté se bránili tím, že postup konzultovali se státním zastupitelstvím a upozorňovali na to, že trestní řád předpokládá přítomnost právníka jen u výslechu obviněných, podezřelých či osob podávajících vysvětlení. Jen u nich totiž hrozí možnost dalších sankcí či trestů. Například z osoby podávající vysvětlení se lehce může stát obviněný, tvrdili kriminalisté.

Podle Ústavního soudu ale právo na advokáta u výslechu přísluší každému občanovi. Každý má právo na právní pomoc při soudních řízeních, upozornil ústavní soudce Jiří Nykodým. Omezení tohoto práva by bylo možné pouze tehdy, pokud by hrozilo omezení práv jiných lidí. „Je věcí svědka, aby se rozhodl, zda přijde s advokátem, nebo sám,“ dodal Nykodým.

Ústavní soud proto nařídil Národní protidrogové centrále a službě kriminální policie a vyšetřování, aby již příště takto nepostupovaly.



**TELEVIZE NOVA** ve své hlavní zpravodajské relaci Televizních novinách téhož dne informovala o **chystaném zákonu o odškodnění za průtahy v soudním řízení**. Nejprve redaktor popisuje současnou praxi. Lidé, jejichž soudní spory se neúspěšně vlečou, mají nyní jedinou možnost, jak se bránit proti pomalé práci soudních orgánů, a to zažalovat Českou republiku u Evropského soudu pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku. Přitom každý rok si na pomalost soudů stěžují tisíce lidí. Jen letos je jich už tři a půl tisíce. Odškodnění v ČR žádat nelze.

Ministerstvo spravedlnosti však chystá změnu. Podle ministra Němce bude možné „i za průtahy v řízení získat odškodnění.“ S jeho názorem se ztotožňuje i bývalý ministr spravedlnosti, dnes ministr bez portfeje Jaroslav Bureš, který dodává „proč bychom měli čekat až na rozhodnutí štrasburského soudu?“

Němcův návrh však není hodnocen jednoznačně kladně. Rozpaky budí zejména mezi poslanci, kteří se obávají, že pokud budou opět rozhodovat o odškodnění české soudy, nebude to systémové a v praktickém fungování zákona budou problémy. I přes tyto výtky měl být chystaný zákon o odškodnění (pracovní název) hotov a vládě předložen do konce roku 2004.

V obsáhlém rozhovoru s předsedou ČAK JUDr. Vladimírem Jirouskem **Hrozí vznik šedé advokacie** a ještě v článku **Zatím jen jeden advokát ohlásil podezřelý obchod. Šlo o banalitu** **LIDOVÉ NOVINY** věnovaly 29. listopadu pozornost novele zákona o praní špinavých peněz, která advokátům ukládá povinnost oznámit podezřelé transakce.

Předseda ČAK JUDr. Jirousek v souvislosti s uplatňováním novely v praxi vyslovil obavu ze vzniku tzv. šedé advokacie.

Citujeme:

Co tím myslíte? „Potenciální klienti by se mohli začít obávat svěřit se advokátům. Určitě by se pak našel někdo, kdo by jim začal radit – levněji a bez dokladu, méně kvalifikovaně, bez záruky, ale hlavně bez kárné odpovědnosti.“

Advokáti, respektive ČAK, brojí proti tomu, jak je zákonem formulována jejich nová povinnost – „udávat“ klienty kvůli transakcím, které působí podezřele. K tomu je novela zákona zavazuje od září 2004. „Považujeme to za prolomení mlčenlivosti,“ řekl LN předseda ČAK Vladimír Jirousek. „Chápeme sice reálná nebezpečí současného světa a dů-

vody existence takového zákona, ovšem otázka důvěry mezi advokátem a klientem je alfou a omegou jejich vztahu,“ uvedl, s tím, že bojují za novelizaci zákona. „Povinnost hlásit podezřelé transakce klientů se musí vázat k tomu, co je tím skutečným problémem – terorismus, případně drogy, obchod s bílým masem. Brojíme proti tomu, aby v zákoně, respektive v připravované směrnici EU, byla otevřená dvířka formou obecnější úpravy,“ podotkl.

V současné době musí advokáti podezřelou transakci klienta oznámit kontrolní radě ČAK. Ta podnět posoudí a pošle k dalšímu vyhodnocení ministerstvu financí. To se ČAK nelíbí – konečné slovo by měla mít právě jejich rada. Podle slov tiskové mluvčí Komory Iva Chaloupkové prozatím Komora obdržela jediný podnět advokáta. Nešlo prý o nic závažného, ale o banalitu. „Byl to spíš takový dotaz z opatrnosti – se zákonem nejsou zatím žádné zkušenosti,“ uvedla mluvčí.

Třináctého a čtrnáctého prosince věnovalo hned několik médií pozornost tomu, že **ČESKÝ ROZHLAS RADIOŽURNÁL** objevil v řadách soudců a státních zástupců celkem 18 absolventů bývalé Vysoké školy SNB. Vybrali jsme z deníku **PRÁVO**, z článku nazvaného **V justici pracuje osmáct absolventů školy SNB**.

Deník připomíná, že policejní VŠ SNB rozhodně nebyla klasickými „právy“. Jmenování absolventů této školy však do postů soudců a státních zástupců umožňovaly až do roku 2002 platné zákony. Nyní je podobná situace už nemožná, nicméně oněch 18 žalobců a soudců zpětně nikdo o taláry už připravit nemůže.

Média se v této souvislosti pozastavovala především nad faktem, že absolventi VŠ SNB se po listopadu mohli klidně stát soudci a státními zástupci, do řad advokacie a notářů jim však nebyl nikdy vstup umožněn. Příslušné zákony totiž výslovně stanovily, že uchazeči o tyto profese musejí mít úplné vysokoškolské vzdělání na právnické fakultě.

„Jeden absolvent této školy se před lety soudil s advokátní komorou, která ho kvůli tomu odmítla zapsat do seznamu advokátů. Spor se dostal až k Ústavnímu soudu a ten svým nálezem potvrdil, že absolvování vysoké školy SNB není splněním zákonného požadavku na potřebné vzdělání advokáta,“ uvedla mluvčí České advokátní komory Iva Chaloupková.

*-icha-*



## PROF. PELIKÁNOVÁ – ŠEST MĚSÍCŮ V LUCEMBURKU

Dne 2. listopadu 2004 se zástupci České advokátní komory zúčastnili přednášky **prof. JUDr. Ireny Pelikánové** nazvané **Význam komunitární judikatury pro české právo**. Přednáška se konala na Právnické fakultě UK v Praze pod záštitou děkana fakulty doc. JUDr. Vladimíra Kindla a byli na ni pozváni akademičtí funkcionáři fakulty a představitelé vrcholných orgánů justice.

Profesorka Pelikánová, která působí posledních šest měsíců jako soudkyně Soudu první instance v Lucemburku, informovala přítomné o způsobu práce soudu, o jeho organizaci, rozdělení agend a významu komunitárních rozhodnutí pro vnitrostátní právo. Byť budou mnohým z vás níže uvedené informace známé, domnívám se, že není na škodu je připomenout spolu s jinými, novými či dosud neznámými:

Přestože si mnozí vnitrostátní soudci tuto skutečnost dosud dostatečně neuvědomili, po 1. květnu 2004 se komunitární právo jako právní řád stává právním řádem vnitrostátním a národní soudce je nyní soudcem komunitárním, přičemž lucemburské soudy jsou považovány za speciální vedle soudů národních. Přitom platí princip přednosti komunitárního práva před národním právem a každý národní soudce, tedy i každý samosoudce okresního soudu, musí aplikovat vnitrostátní právo v souladu s právem komunitárním, a to nejen normy účinné po 1. 5. 2004, ale i normy starší. Soudci i advokáti by měli znát kompletní komunitární právo včetně jeho judikatury. To ovšem neznamená nezbytnost znát všechny detaily, což při množství předpisů a nařízení ani není možné, nezbytné je mít přehled o tom, jak komunitární právo funguje. Pro zájemce jsou veškerá rozhodnutí obou soudů k dispozici na internetu, a to v plném znění, což je zvlášť významné, neboť oproti situaci u nás se za závaznou považuje i argumentace uvedená v odůvodnění.

V současné době vznikají vedle soudního dvora a Soudu první instance tři specializované platformy, které budou řešit zaměstnanecké otázky, právo ochranných známek a patentové právo, přičemž opravné prostředky proti rozhodnutí těchto soudů bude projednávat Soud prvního stupně. Za nejviditelnější spojnici českého a komunitárního práva považují zdejší právníci **předběžné otázky**, tento závěr je však zavádějící a zjednodušující, především pro princip přednosti a přímého účinku, dle něhož se může subjekt dovolat za splnění dalších podmínek aplikace komunitárního práva u národního soudce. Evropský soudní dvůr, jemuž je v současné době výlučně svěřena pravomoc řešit předběžné otázky, vlastně tímto způsobem provádí interpretaci komunitárního práva.

V důsledku přistoupení deseti nových států došlo k finančně neúnosnému nárůstu překladů rozhodnutí a dalších materiálů, proto dochází k jistému omezení, které bude v budoucnu ještě výraznější. Již nyní se nepřekládají přílohy spisů, pokud si to soudce zpravodaj nevyžádá. I nadále budou všechna rozhodnutí na internetu ve francouzštině a v jednacím jazyce, o překladech do dalších jazyků bude v jednotlivých případech rozhodovat senát.

Všem mladým a jazykově vybaveným právníkům (perfektní francouzština slovem i písmem, vhodná velmi dobrá znalost dalšího jazyka členského státu, nejlépe angličtiny) lze doporučit bezplatnou stáž nebo slušně honorovanou činnost referendáře.

Paní profesorka pak reagovala na dotazy a z odpovědí vyplynulo, že v Lucemburku neexistuje specializace soudců. Nápad se přiděluje dle pořadí, přičemž služebně starší soudci mají 50 až 70 rozpracovaných věcí, od 1. 1. do 30. 10. 2004 přitom napadlo asi 400 nových věcí, z deseti nových členských států zatím pouze jedna žaloba je z Maďarska.

Řízení před Soudem první instance vypadá v praxi následovně: Po podání žaloby má druhá strana právo se písemně vyjádřit, poté žalobce podá repliku a žalovaný dupliku. V těchto krocích musejí obě strany shrnout veškerou svou argumentaci a přiložit všechny přílohy. Na základě předložených podání zpracuje referendář pro soudce zpravodaje předběžnou zprávu o jednání. Zprávu dostanou obě strany a mohou se k ní vyjádřit, tato zpráva se předkládá do jazyka žaloby. Poté soudce zpravodaj vytvoří tzv. předběžnou zprávu, která je ovšem určena pouze pro soudce a zpráva obsahuje veškerou argumentaci i návrh rozhodnutí. Poté je nařízeno ústní jednání, při kterém dostanou advokáti obou stran prostor v délce 15 minut. Následuje porada a po ní soudce zpravodaj rozešle návrh rozsudku všem členům senátu. Pak proběhne porada nad zněním rozsudku, které mohou být přítomni jen členové senátu. Následuje přečtení rozsudku stranám, přičemž strany osobně nemusejí být přítomny. Soudce obvykle vyprodukuje 25 předběžných zpráv ročně.

Paní profesorka ráda uvítá v Lucemburku zájemce o stáž či návštěvu, projevila také ochotu podělit se o své zkušenosti a poznatky s advokáty. Je proto velmi pravděpodobné, že Česká advokátní komora v roce 2005 této nabídky využije a přednášku či návštěvu soudu v Lucemburku uspořádá.

*JUDr. Daniela Kovářová*

## POZVÁNÍ NA SEMINÁŘE PRAŽSKÉHO SDRUŽENÍ JEDNOTY ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ 2005

Výbor Pražského sdružení Jednoty českých právníků připravil v souladu se svým posláním a stanovami v prvním pololetí roku 2005 odborné semináře s aktuální právní problematikou, na které Vás srdečně zve.

Pražské sdružení JČP chce poskytnout svým členům i širší právnické veřejnosti nejen odborné informace z oblasti národního práva, ale i z oblasti komunitárního práva. Skutečnost, že právní řád EU se stal součástí našeho právního řádu, znamená naprostou nezbytnost osvojit si potřebné a kvalifikované znalosti komunitárního práva, bez nichž se do budoucna neobejde výkon právnické praxe v jakémkoliv oboru.

### **Seminář 0105 se uskuteční ve čtvrtek dne 24. února 2005** **APLIKACE PRÁVA EVROPSKÉ UNIE V ČESKÉ REPUBLICCE**

Přednášející: **doc. JUDr. Richard Král LL.M.**, Právnická fakulta UK Praha, katedra evropského práva

**Zaměření semináře:** pojem práva EU, komunitární a unijní právo – systematika pramenů práva EU, databáze práva EU, Úřední věstník EU – přímá a nepřímá vnitrostátní aplikace jednotlivých pramenů práva EU – vztah práva EU a práva ČR, principy přednostní aplikace a eurokonformního výkladu – specifika výkladu práva EU – úloha Evropského soudního dvora jako garanta jednotné aplikace a výkladu práva EU ve všech členských státech EU.

### **Seminář 0205 se uskuteční ve čtvrtek 3. března 2005** **EXEKUCE V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU**

Přednášející: **JUDr. Martina Kasíková**, místopředsdkyně Obvodního soudu pro Prahu 2

**Zaměření semináře:** Problematika uznání a výkonu exekučních titulů vydaných v jiných členských státech EU podle nařízení Rady ES č. 44/2001, č. 805/2004, č. 1347/2000, č. 2201/2003 a č. 1348/2000.

### **Seminář 0305 se uskuteční v pátek dne 11. března 2005** **SOUDNÍ SYSTÉM EVROPSKÉ UNIE**

Přednášející: **JUDr. Jan M. Passer**, soudce

**Zaměření semináře:** Soudní dvůr ES a Soud prvního stupně – vnitřní uspořádání obou soudů, pravomoci, typy a průběh řízení – Přímé žaloby k Soudnímu dvoru a Soudu prvního stupně – předběžná otázka – čl. 234 Smlouvy o ES – odpovědnost členského státu za porušení komunitárního práva jeho státem.

### **Seminář 0405 se uskuteční ve čtvrtek dne 24. března 2005** **NOVÝ SPRÁVNÍ ŘÁD**

Přednášející: **JUDr. Josef Vedral, Ph.D.**, zástupce ředitele odboru legislativy a koordinace předpisů MV ČR

**Zaměření semináře:** reforma správního řízení a základní principy nové úpravy – základní zásady činnosti správních orgánů – správní řízení – náprava vadných rozhodnutí a vydání nového rozhodnutí v téže věci – exekuce – vyjádření, osvědčení a sdělení – veřejnoprávní smlouvy – opatření obecné povahy při výkonu veřejné správy.

### **Seminář 0505 se uskuteční v pátek 15. dubna 2005** **EVROPSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST**

Přednášející: **prof. JUDr. Jan Dědič**, Právnická fakulta UK

**Zaměření semináře:** Systém právní úpravy evropské společnosti – způsoby založení evropské společnosti – organizační a finanční struktura evropské společnosti – orgány evropské společnosti – postavení evropské společnosti v systému obchodních společností – účast zaměstnanců v záležitostech evropské společnosti.

## INFORMACE PRO ÚČASTNÍKY ODBORNÝCH SEMINÁŘŮ

- 1) Účastnický poplatek za každý jednotlivý seminář činí **800,- Kč**. Členové PS JČP, kteří mají zaplacený členské příspěvky, platí za každý jednotlivý seminář **450,- Kč**.
- 2) Poplatek lze poukázat buď převodem z účtu účastníka (příp. jeho zaměstnavatele) na účet Pražského sdružení JČP u Československé obchodní banky v Praze číslo 106 231 472/0300, konst. symbol 0308, nebo poštovní poukázkou, doplněnou našimi finančními údaji. Jako variabilní symbol uveďte vždy kód příslušného semináře (např. 0804). Při přihlášení k účasti na více seminářů lze poplatek uhradit jedním poukazem s uvedením variabilních symbolů příslušných seminářů. **Účastnický poplatek je nutno uhradit nejpozději týden před konáním semináře.**

## R Ů Z N Ě

- 3) Upozorňujeme, že Pražské sdružení JČP není plátcem DPH, IČO: 45248559. Daňový doklad obdrží účastníci seminářů při prezentaci.
- 4) **Příhlášky na semináře se podávají na formulářích, které jsou k dispozici u pořadatele (spojení viz na konci) nebo u ČAK (pí Šolcová, tel. 221 729 034), odkud je lze zaslat i faxem či poštou.** Prosíme však, aby nebyly podávány přihlášky bez požadovaných údajů. Příhlášky je též možno poslat faxem na číslo 222 717 719 nebo e-mail: JCPPraha@quick.cz.
- 5) Na všechny semináře je nutno podat přihlášku s potvrzením o úhradě účastnického poplatku **nejpozději týden před jejich konáním**. Došlé přihlášky budou zařazeny podle data doručení a je proto v zájmu účastníků, aby se přihlásili včas – *kapacita přednáškového sálu je omezena*. Přijetí účastníka nepotvrzujeme, vyrozumíme pouze ty přihlášené, kteří nebudou z kapacitních důvodů zařazeni.
- 6) Pořadatelé si vyhrazují právo zrušit seminář v případě, kdy se přihlásí takový počet zájemců, že by realizace byla neekonomická. Nastane-li tato situace, budou přihlášení zájemci včas informováni a účastnický poplatek vrácen.
- 7) Při neúčasti přihlášeného účastníka (nebo jeho náhradníka) účastnický poplatek nevracíme, vrátíme jej pouze na základě **písemného** zrušení přihlášky, které obdržíme do tří dnů před konáním semináře.

**Místo a časový rozvrh konání seminářů:**

**Všechny semináře se uskuteční v přednáškovém sále Ústavu zemědělských a potravinářských informací, Praha 2, Slezská 7 (stanice Metra A – Náměstí Míru). Zahájení seminářů je v 9.00 hodin. Prezentace 8.30 – 9.00, předpokládané ukončení seminářů ve 14.00 hod.**

Koordinátory uvedených seminářů jsou: JUDr. Ludmila Suchá (tel. 272 766 026, 721 902 444); JUDr. Božena Burdychová (tel. 266 010 249, 604 245 079); číslo tel./fax Pražské sdružení JČP: 222 717 719; e-mail: JCPPraha@quick.cz. Veškeré dotazy o uvedených seminářích zodpoví koordinátoři.

## NAKONEC

## Z ADVOKÁTOVA ZÁPISNÍKU

Převaha málo přesvědčivých argumentů, které uplatní advokát ve sporu, oslabuje sílu jeho důvodů pádných. Je to názorný příklad na filozofický zákon o přeměně kvantity v jinou kvalitu. Ten neznamená, jak se domnívali naivní dialektici, že rostoucí množství se náhlým skokem promění vždy v něco výhodnějšího. Ostatně už lidové úsloví říká, že méně někdy bývá více.

• • •

V houštinách a stálých změnách právního řádu se snadno může stát, že advokát opře při svého klienta o již překonané právní předpisy. Když jiným (a zejména sám sobě) omlouvá toto své pochybení, připomíná občas příhodu z anekdoty. Přijde vesničan ke zpovědi a farář se ho táže, jestli zná desatero božích přikázání. Filuta sedláček se omlouvá: „Velebný pane, já se je chtěl učit, ale v hospodě říkali, že se mají měnit, ovšem až příští rok.“

• • •

„Jak to děláte, když musíte mluvit nesmyslný text,“ ptali se herečky Grety Mosheimové. „Tajemně, čím nesmyslnější, tím tajemnější. Základní trik platný v každém umění včetně tajuplné poezie. Kalkulovaná nesrozumitelnost by se to dalo nazvat.“ (Jaroslav Putík: Bláznův polštář, Academia, Praha 2003, s. 116). A pak že prý „mlží“ hlavně právníci.

• • •

Ve sporu z nekalé soutěže se žalobcův advokát snažil dovozovat zaměnitelnost dvou označení, která si byla pramálo podobná. Advokát druhé strany oponoval: „Argumentace mého učeného kolegy připomíná postřeh fejetonisty Křesťana. Ten prý kdysi na ulici zaslechl útržek rozhovoru, v němž jedna paní říkala té druhé, cituji prosím přibližně, že jakási třetí paní se jmenovala Hoffmanová nebo Vodičková nebo něco mezi tím.“

• • •



## NAKONEC

Říká se, že první podnikatelská generace vytváří majetek, druhá jej udržuje a třetí studuje dějiny umění. Někdy se však z příslušníků oné třetí generace stávají advokáti s uměleckými sklony, kteří chrání zděděné majetky svých generačních druhů. Mají pochopení pro jejich duchovní záliby a právě proto je dovedou korigovat.

• • •

Mezi povinnostmi něco strpět a vůlí něco učinit nemusí být zvláštní rozdíl. O některých vedoucích pracovnících by se například dalo uvést, že byli ze svých funkcí rezignováni.

• • •

Murphologie zná tak zvaný Katzův zákon: „Po vyčerpání všech ostatních možností se lidé i národy chovají rozumně.“ Totéž by se dalo povědět o chování podle zákona, což však nemusí být vždy chování rozumné.

• • •

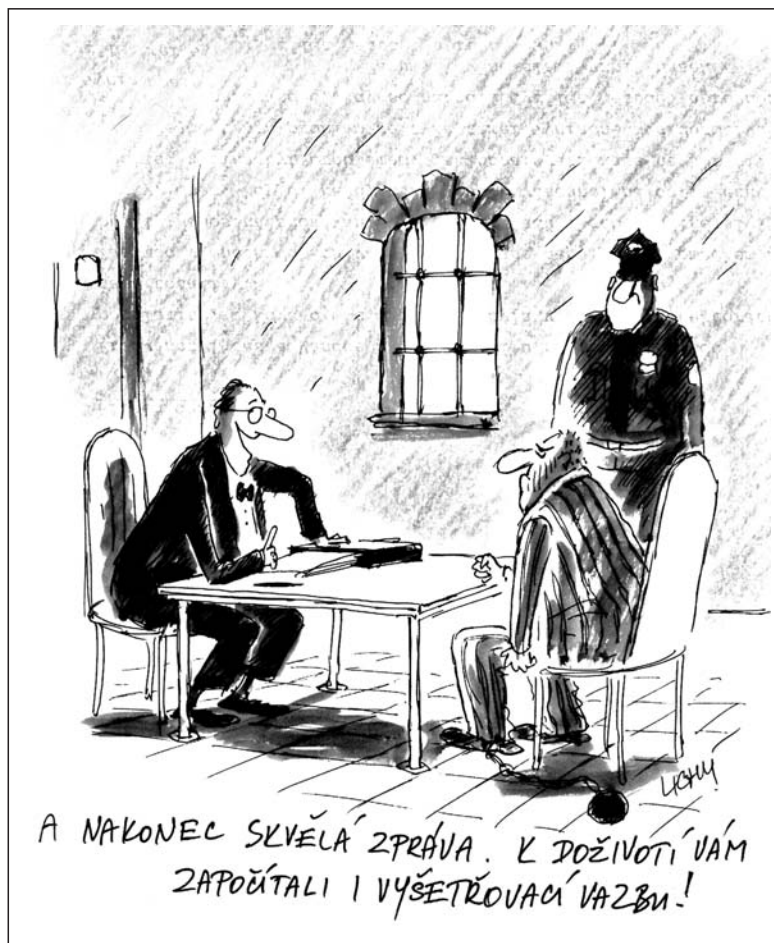
Právní a jiné restrikce (cenzura například) nás nutí ke vzletům fantazie. Označíte-li Američana za obézního, značně riskujete. Politicky i právně korektně si

počínáte, když o někom pravíte, že je pro vás tvorem s dobrovolně zvýšeným příjmem kalorií.

• • •

Spisoval Joseph Heller píše, jak reagoval na poznámku svého psychiatra, že člověk by se měl snažit svoje neurotické chování změnit. „To je jako kdybyste chtěl, aby se hrbáč postavil zpřímá,“ řekl jsem. Moc se mu to líbilo a řekl, že tu větu si musí zapamatovat, že se mu jistě bude často hodit. Poskytl jsem mu na to licenci...“ (z knihy „Tehdy a teď“, BBart, Praha 1998, s. 198). Poznámka o licenci není tak úplně žertovná, jak by se na první pohled zdálo. Naznačuje rozdíl mezi akcenty v kontinentálním a americkém pojetí soutěžního práva. V Evropě většinou důrazně pronásledujeme agresi; shovívaví jsme k využití cizích poznatků, neboť to chápeme jako nástroj všeobecného pokroku. Tam za velkou louží si potomci přistěhovalců okamžitě vykolikují i prostor svého sebemenšího duchovního vlastnictví.

prof. PETR HAJN



Pro Bulletin  
advokacie nakreslil  
Lubomír Lichý

## INHALTSVERZEICHNIS

## ZUSAMMENFASSUNG

LEITARTIKEL

**Vladimír Jirousek:** Europäisches Thema des Tages – Schweigepflicht (Resolution der Präsidenten der Rechtsanwaltskammern – Paris 2004) 6

IBA JAHRESKONFERENZ 2005 IN PRAG 8AKTUELLES THEMA

**Stellungnahme der Tschechischen Rechtsanwaltskammer zur Problematik der Abhörung** 11

**Bohumil Repík:** Über die Gewährung von Informationen über verdächtige Personen durch Strafverfolgungsorgane 12

**Daniel Patěk:** Geschäftliche Mitteilung des Anwalts (aus dem Gesichtspunkt des Gesetzes Nr. 480/2004 Slg.) 15

ARTIKEL

**Pavel Vantuch:** Rechte des Angeklagten und des Anwalts in der ersten Version des Sachvorhabenentwurfs der neuen Strafprozessordnung 19

**Jan Komárek:** Ablauf des Verfahrens zur Vorfrage beim Europäischen Gerichtshof (Beendigung) 27

**Karel Čermák jr.:** Über die Verhältnisse zwischen dem Recht des unlauteren Wettbewerbs und dem Markenrecht 39

**Radim Charvát:** Rechtliche Lösung der möglichen Konflikte zwischen den nationalen Schutzmarken und den Schutzmarken der Gemeinschaft nach der EU-Erweiterung 48

**Aleš Borkovec:** Corporate governance in 2004: Inspiration aus OECD 52

**Petr Langer:** Straftat der Trunkenheit (1. Teil) 55

DISKUSSION

**Jan Sklenář:** Einige Aspekte der neuen rechtlichen Regelung der Berechtigung eines Anwalts, die amtliche Beglaubigung einer Unterschrift durch seine Erklärung über die Authentizität der Unterschrift zu ersetzen. 60

**Petr Stavělík:** Zur Möglichkeit des Anwaltsanwärters, als allgemeiner Beauftragter aufzutreten 62

**Jan Tichý:** Noch einmal zum Umfang der Vertretung des Anwalts durch einen Anwaltsanwärter bei Strafverteidigung 64

**Miloš Zbránek:** Noch einmal zur Verjährung der Verzugszinsen 66

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

**Z. Kučera:** Internationales Privatrecht (*rez. von Karel Marek*) 67

**Kollektiv:** Öffentliche Aufträge von A–Z (*rez. von Karel Marek*) 67

**B. Pavelková:** Eherecht (*rez. von Zdeňka Králíčková*) 68

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

• Verfassungsbeschwerde eines Anwalts in einer eigenen Sache – Anwaltspflicht 69

• **Auswahl der in anderen Zeitschriften veröffentlichten Urteile (Václav Mandák)** 70

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

1) Informationen über die 28. Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer von 13. – 14. 12. 2004 75

*Bohumil Repík:*

**Über die Gewährung von Informationen über verdächtige Personen durch Strafverfolgungsorgane**

Der Autor reagiert auf den Artikel von Herrn Doc. Vantuch, der sich mit der Erteilung von Informationen im Strafverfahren bezüglich Personen, die nur verdächtig, jedoch nicht angeklagt sind, befasst. Sein Vorschlag, die Bestimmung § 8a der StPO in dem Sinne zu ändern, dass die Gewährung von Informationen in der dem Strafverfahren vorausgehenden Phase ausgeschlossen wird, hält der Autor für vereinfachend und dazu noch im Widerspruch gegen Art. 17 Abs. 5 der Akte der Grundrechte und Grundfreiheiten. Infolge der verschiedenen gegenläufigen Interessen und Rechte, die im Spiel sind, ist es schwierig, eine optimale Lösung zu finden. Die Bestimmung § 8a StPO leidet jedoch unter bedeutenden Mängeln (unzureichende Festlegung von Informationen, die nicht erteilt werden sollten, die Absenz einer ausdrücklichen Schweigepflicht der Strafverfolgungsorgane und ggf. anderer Personen, Absenz ausreichender Sanktionen bei der Verletzung dieser Pflicht usw.). Das Gesetz kann jedoch nicht alles regeln. Wichtig ist das Vorhandensein deontologischer Verhaltensnormen (insbesondere auf Seiten der Medien) und deren Berücksichtigung durch alle Beteiligten.

*Daniel Patěk:*

**Geschäftliche Mitteilung eines Anwalts (aus dem Gesichtspunkt des Gesetzes Nr. 480/2004 Slg.)**

Der Autor behandelt das neue Gesetz Nr. 480/2004 Slg., über einige Leistungen der Informationsgesellschaft, aus dem Gesichtspunkt der Tätigkeit eines Anwalts. Das Gesetz, das insbesondere auf das Verbot von sog. „Spams“ zielt, regelt nämlich außer anderem auch die sog. geschäftlichen Mitteilun-

## INHALTSVERZEICHNIS

## ZUSAMMENFASSUNG

2) Der Ruf der Anwaltschaft wurde erhört – das Honorar für die Leistungen eines Pflegers ist kein Almosengeld mehr <b>(Daniela Kovářová)</b>	77
3) Ergebnisse der Anwaltsprüfungen von November – Dezember 2004	78
4) Ergebnisse des Veröffentlichungswettbewerbs für Anwaltsanwärter, junge Anwälte und Jurastudenten 2004	78
5) Pflichtschulungen – Mitteilung für Anwaltsanwärter im 1. Jahr der Rechtspraxis	79

ANTWORTEN AUF FRAGEN

• Zur Frage der Bedingung für die Eintragung in das Grundbuch bei einer gerichtlich vorgeschriebenen Pflicht zur gegenseitigen Leistung	79
• Zur Frage der Angemessenheit von vertraglich vereinbarten Verzugszinsen in einem Vertrag über Anwaltsgebühr	79

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Verpflichtung eines Anwalts, falls er über treuhänderisch verwaltete Gelder im Widerspruch zu den Bestimmungen des Insolvenz- und Ausgleichsgesetzes verfügt <b>(Jan Syka)</b> .	80
--	----

ÜBERLEGUNG

<b>Jana Hamplová:</b> Der Anwaltsstand sollte sich konsequent um seinen Platz unter der Sonne melden	82
--	----

WISSEN SIE, DASS... (Stanislav Balík)

82

INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN

2. deutsch-tschechisches Anwaltsforum	83
Berlin: 4. Konferenz europäischer Rechtsanwaltskammern	87
Seminar: „Europäisches Insolvenzrecht“	88
VIII. gesamtstaatliche Tagung der polnischen Anwaltschaft	89
Treffen der Nachbaranwaltskammern in Nürnberg	90
Eröffnung von STAGE Conference 2004–2005 in Bukarest	90
Besuch tschechischer Anwälte in Schottland	91

AUS DEM AUSLAND

<b>Österreich:</b> Ausbildung von Anwälten – aktuelles Thema	92
<b>Schweiz:</b> Untersuchung und Sachenentzug im Anwaltsbüro	92
<b>Türkei:</b> Stellung und Aufgaben der Anwaltschaft	93

FEJETON

<b>Marta Ehlová:</b> Habeo litem, ergo sum (Ich prozessiere, also bin ich)	95
--	----

AUS DER FACHZEITSCHRIFTEN (Květa Slavíková)

96

DIE PRESSE ÜBER DIE RECHTSANWALTSCHAFT UND JUSTIZ (-icha-)

97

VERSCHIEDENES

Prof. Pelikánová – sechs Monate in Luxemburg <b>(Daniela Kovářová)</b>	99
Einladung zu Seminaren des Prager Vereins der tschechischen Juristen	100

gen von Anwälten (Informationen eines Anwalts, die zwecks Unterstützung seiner Rechtsleistungen oder Steigerung des Ansehens des Anwaltsbüros mitgeteilt werden). Um die Gefahr einer Geldbuße zu vermeiden, hat der Anwalt beim Kontakt mit Kunden die neu auferlegten Pflichten einzuhalten.

*Pavel Vantuch:*

**Rechte des Angeklagten und des Anwalts in der ersten Version des Sachvorhabentwurfs der neuen Strafprozessordnung**

Im August 2004 schickte das Justizministerium an Ressorts (einschließlich ČAK) zur Stellungnahme einen Entwurf des Sachvorhabens der neuen Strafprozessordnung. Der Autor befasst sich mit dem erwähnten Vorhaben aus dem Gesichtspunkt des Angeklagtenrechtes auf Verteidigung. Er erwähnt die Vorbereitung strafrechtlicher Normen seit 1995 bis zur Gegenwart, befasst sich mit den Ausgangspunkten und Zielen der Rekodifizierung. Insbesondere analysiert er die vorgeschlagenen Berechtigungen des Angeklagten sowie seines Anwalts. Er stellt fest, dass diese im Entwurf der neuen Strafprozessordnung in einem ähnlichen Umfang wie bis jetzt beibehalten bleiben. Einschränkungen erfolgen nur in der vorgeschlagenen Wiedereinführung eines einzigen Ermittlungsmodells, welches er für nicht ordnungsgemäß begründet hält. Das Sachvorhaben der neuen Kodifizierung der Strafprozessordnung weckt laut Autor den Eindruck, dass die neue Strafprozessordnung insbesondere im Umfang der geplanten Änderungen hinter der mit dem Gesetz Nr. 265/2001 Slg. durchgeführten Novelle bleibt. Der Entwurfinhalt deutet an, dass das Sachvorhaben der neuen Kodifizierung im Grunde nur die erwähnte, seit 1.1.2002 wirksame Novelle der Strafprozessordnung ergänzen und präzisieren wird.

## INHALTSVERZEICHNIS

ZUM SCHLUSS

Aus dem Notizbuch eines Anwalts ( <i>Petr Hajn</i> )	101
Zeichnung von <i>Lubomír Lichý</i>	102

ZUSAMMENFASSUNG

103

ANZEIGEN

110

## ZUSAMMENFASSUNG

*Jan Komárek:***Ablauf des Verfahrens zur Vorfrage beim Europäischen Gerichtshof (2. Teil – Beendigung)**

In diesem Teil des Artikels, dessen erster Teil in der letzten Ausgabe veröffentlicht wurde, kann der Leser den Verlauf des mündlichen Teils des Verfahrens über Vorfrage vor dem Gerichtshof kennen lernen. Betont werden wiederum die praktischen Aspekte, also Ratschläge und Tipps, wie man sich auf das Verfahren vor dem Gericht, das sich in vielen Hinsichten von den tschechischen Gerichten unterscheidet, vorbereiten soll. Dann bietet der Artikel eine Einsicht in die Beschlussfindung des Gerichtshofs an, als er mittels akademischer Arbeiten der Richter den Ablauf der Beratungen des Gerichtes vermittelt, die ansonsten geheim sind. Ferner werden ein Urteil des Gerichtshofs sowie – und das ist für die tschechischen Beteiligten wichtig – die Regel zur Festsetzung der Prozesskosten dargestellt. Abschließend präsentiert der Artikel einige weniger geläufige Prozessinstitute, welchen jedoch der Prozessbeteiligte begegnen kann, und sie sollten ihn also nicht überraschen. Zu betonen sind insbesondere Mittel, mit welchen der Gerichtshof die Verhandlung der Sache beschleunigen oder verzögern kann, und ebenfalls die Rolle, die dabei die Beteiligten spielen können. Gleich wie im vorigen Teil,

geht auch hier der Artikel aus umfangreicher Arbeit mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie mit ausländischer Literatur, die sich mit der Vorfrage befasst, aus.

*Karel Čermák jr.:***Über die Verhältnisse zwischen dem Recht des unlauteren Wettbewerbs und dem Markenrecht**

Der Artikel befasst sich mit dem Hintergrund der Entwicklung der Rechtsprechung der tschechoslowakischen Gerichte in der 1. Tschechoslowakischen Republik (1918–1938) und anschließend der Rechtsprechung der tschechischen Gerichte nach dem November 1989 mit dem Problem der gleichzeitigen Anwendung des Markenrechtes bzw. anderer industrie-rechtlichen Vorschriften und der rechtlichen Regelung des unlauteren Wettbewerbs. Der Autor ist der Ansicht, dass sich das Recht des unlauteren Wettbewerbs und das Markenrecht gegenseitig ergänzen. In begründeten und Ausnahmefällen kann das Recht des unlauteren Wettbewerbes als ein Korrektiv der formalen Anwendung des Markenrechtes wirken, es ist jedoch unzulässig, Streitigkeiten über die als Warenzeichen eingetragenen Bezeichnungen nur aus der Sicht des Wettbewerbsrechtes zu entscheiden und die Rechte zu den eingetragenen Schutzmarken bzw. die besondere rechtliche Regelung der Schutzmarken zu ignorieren. Abschließend weist der Autor auf die

## ZUSAMMENFASSUNG

Notwendigkeit hin, Streitigkeiten über Schutzmarken auch unter Berücksichtigung der Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Marken (89/104/EWG) sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, insbesondere über die Funktion der Schutzmarken, zu beurteilen.

*Radim Charvát:***Rechtliche Lösung der möglicher Konflikte zwischen den nationalen Schutzmarken und den Schutzmarken der Gemeinschaft nach der EU-Erweiterung**

Der Autor weist auf drei mögliche Situationen aus dem Gesichtspunkt der Konflikte zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Schutzmarken. 1) Die Schutzmarke wurde vom Eigentümer nur in der CR eingetragen. 2) Die Schutzmarke wurde neben der CR auch in einem oder mehreren neuen Mitgliedsstaaten eingetragen. 3) Die Schutzmarke wurde in der CR oder in anderen neuen Mitgliedsstaaten und gleichzeitig in einem oder mehreren „alten“ Mitgliedsländern eingetragen. Der Artikel beschreibt Lösungen von Konflikten bei der Existenz aller drei genannten Situationen.

*Aleš Borkovec:***Corporate governance in 2004: Inspiration aus OECD**

Der Artikel befasst sich mit dem Inhalt des Begriffs Corporate Governance und bringt den Lesern die von der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) ausgearbeiteten Grundsätze von Corporate Governance näher. Ferner werden im Artikel Rechte der Aktionäre auf die Beeinflussung der Gesellschaft, treuhänderische Pflichte der Verwaltungsrat-(Vorstands-)Mitglieder sowie Beziehung zwischen den Aktionären und dem Verwaltungsrat (Vorstand) in einer Aktiengesellschaft behandelt.



## ZUSAMMENFASSUNG

*Petr Langer:*

### **Straftat der Trunkenheit (1. Teil)**

Der Text stellt eine zusammenfassende Analyse der Problematik mit einem historischen Exkurs dar. Der Kern des Aufsatzes ist die Auslegung des gültigen Wortlauts im tschechischen Strafgesetz. Es folgt ein Vergleich der inländischen Regelung mit der deutschen. Abschließend führt der Autor ausführliche Anregungen de lege ferenda an.

*Jan Sklenář:*

### **Einige Aspekte der neuen rechtlichen Regelung der Berechtigung des Anwalts, die amtliche Beglaubigung der Unterschrift durch seine Erklärung über die Authentizität der Unterschrift zu ersetzen**

Der Artikel befasst sich mit einer Novelle des Gesetzes über Anwaltschaft, die eine neue Berechtigung der Anwälte einführt, Erklärungen über die Authentizität der Unterschrift einer Urkunde abzugeben, welche in einigen Fällen die amtliche Beglaubigung der Unterschrift ersetzen können. Der Autor befasst sich mit gesetzlichen Einschränkungen der Verwendbarkeit der Erklärung über die Authentizität der Unterschrift und deutet einige praktischen Probleme an, die damit verbunden sind (Kosten, Zeit- und Verwaltungsaufwand, Gebührhöhe usw.). Zum Schluss äußert er die Meinung, dass die Erklärung über die Authentizität der Unterschrift aufgrund des Gesamtaufwandes keine Massenanwendung finden wird und dass die Rolle der Notare sowie anderer mit der Legalisierung beauftragten Organe durch die Einführung des Instituts der Erklärung über die Authentizität

der Unterschrift vermutlich nicht deutlich geschwächt wird.

*Petr Stavělik:*

### **Zur Möglichkeit des Anwaltsanwärters, als allgemeiner Beauftragter aufzutreten**

Der Autor polemisiert mit dem Beschluss des Disziplinarsenats, nach welchem ein Anwaltsanwärter in Rechtssachen nicht als ein Beauftragter auftreten darf. Nach einer umfangreichen Analyse kommt er zu einer Schlussfolgerung, dass die Unmöglichkeit eines Anwaltsanwärters in dieser Stellung aufzutreten aus den gültigen Vorschriften allgemein und ohne Vorbehalt nicht abgeleitet werden kann. Ein Verbot des einmaligen unentgeltlichen Auftretens eines Anwaltsanwärters als allgemeinen Beauftragten kann in konkreten Fällen eine unangemessene Einschränkung seiner berechtigten Interessen darstellen.

*Jan Tichý:*

### **Noch einmal zum Umfang der Vertretung des Anwalts durch einen Anwaltsanwärter bei Strafverteidigung**

Der Anwaltsanwärter vertritt den Anwalt in den einzelnen (auch in allen) Handlungen der Verteidigung, de iure handelt daher nicht der Anwärter, sondern der durch ihn vertretene Anwalt, der der ausschließliche Verteidiger in der Strafsache bleibt, in der er durch eine gerichtliche Verfügung bestellt oder vom Kunden direkt beauftragt wurde, und ist im vollen Umfang für die Ausübung der Verteidigung verantwortlich. Der Anwaltsanwärter ist also nie ein „Verteidiger in Strafsachen“, und dies auch trotzdem, dass er grundsätzlich alle

Handlungen der Verteidigung in einem konkreten Strafverfahren faktisch vornehmen kann.

*Miloš Zbránek:*

### **Noch einmal zur Verjährung des Verzugszinses**

Der Text stellt eine Polemik mit dem Autor des Artikels von Jaroslav Červenka im Bulletin der Anwaltschaft Nr. 9/2004 dar. Die vom Autor beschriebene Auslegung ist falsch, sie würde den Zweck der Verjährung abwerten, faktisch den Schuldner daran hindern, den Einwand der Verjährung zu erheben und würde ihn zwingen, auch die verjährte Forderung zu bezahlen. Eine solche Auslegung steht außer anderem auch im Widerspruch zum Zweck der Bestimmung des § 100 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs. Ebenfalls die Einbeziehung des Verzugszinses unter den Begriff Zinsen und die Anwendung der Bestimmung des § 110 Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs ist falsch. Bei der Auslegung des Autors könnte der Gläubiger unendlich lang einen Verzugszins verklagen, wohl aber nicht z.B. eine Verzugsgebühr. Maßgebend für die Auslegung der Bestimmung des § 110 Abs. 3 ist die Unterscheidung zwischen den Begriffen Zins und Verzugszins, die ganz unterschiedlich sind. Diese beiden Begriffe kommen im Gesetz in unterschiedlichen Zusammenhängen und in unterschiedlichen Teilen vor. Erstens als eine vertragliche Leistung bei einem bestimmten Vertragstyp (Zins) im Handelsgesetzbuch, Kopf Fünf, Teil Acht, zweitens als Sanktion für den Verzug eines Schuldners (Verzugszins) im Handelsgesetzbuch, Kopf Eins, Teil Acht.

## TABLE OF CONTENTS

## SUMMARY

EDITORIAL

**Vladimír Jirousek:** European Topic of the Day – Duty of Confidentiality (Resolution of the Presidents of Bar Associations – Paris 2004) 6

PRAGUE 2005 IBA ANNUAL CONFERENCE 8

SPOTLIGHT

**Opinion of the Czech Bar Association on the telephone tapping issues** 11

**Bohumil Repík:** On Providing Information about Suspected Persons by Bodies Responsible for Penal Proceedings 12

**Daniel Patěk:** Commercial Communication of Advocates (from the viewpoint of the Law No. 480/2004 Coll.) 15

ARTICLES

**Pavel Vantuch:** Rights of the Accused and of the Defence Counsel in the First Version of the Draft Material Intent of the New Code of Criminal Procedure 19

**Jan Komárek:** The Course of Preliminary Question Proceedings in the European Court of Justice (Closing) 27

**Karel Čermák jr.:** On Relations between the Unfair Competition Law of and the Trademark Law 39

**Radim Charvát:** Legal Solution of Possible Conflicts between the National Trademarks and the Community Trademarks after the European Union Enlargement 48

**Aleš Borkovec:** Corporate Governance in 2004: Inspiration from OECD 52

**Petr Langer:** Criminal Offence of Drunkenness (Part 1) 55

DISCUSSION

**Jan Sklenář:** Certain Aspects of the New Regulation of Advocate's Entitlement to Substitute Official Verification of a Signature by his/her Declaration of Authenticity of a Signature 60

**Petr Stavělík:** On the Capability of a Law Clerk to Act as an Attorney at Large 62

**Jan Tichý:** On the Scope of Representation of an Advocate by a Law Clerk in Criminal Defence 64

**Miloš Zbránek:** Once more on Lapse of Moratory Interest 66

REVIEWS AND ANNOTATIONS

**Z. Kučera:** Private International Law (review by Karel Marek) 67

**Work team:** Public Contracts from A to Z (review by Karel Marek) 67

**B. Pavelková:** Matrimonial Law (review by Zdeňka Králíčková) 68

FROM THE JURISDICTION

• Constitutional complaint of an advocate in his/her own case – mandatory representation by an advocate 69

• Selection of judgements published in other professional periodicals (Václav Mandák) 70

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

1) Information on the 28<sup>th</sup> Board Meeting of the Czech Bar Association held on December 13 and 14, 2004 75

*Bohumil Repík:*

**On Providing Information about Suspected Persons by Bodies Responsible for Penal Proceedings**

The author reacts to an article of doc. Vantuch on provision of information about penal proceedings concerning persons who are only suspected, but not accused. The author regards doc. Vantuch's suggestion to amend the provision § 8a of the Code of Criminal Procedure in such a way that provision of information would be ruled out during the phase preceding prosecution as oversimplifying and, moreover, contradictory to Article 17(5) of the Charter of Rights and Freedoms. Optimum solution is difficult considering the various conflicting interests and rights that are involved. However, the provision § 8a of the Code of Criminal Procedure has significant imperfections (insufficient definition of information that should not be provided, absence of explicit duty of confidentiality of the bodies responsible for penal proceedings, and possibly other persons, absence of sufficient sanctions for breach of this duties et al.). But law cannot solve everything; the existence of deontological standards of behaviour (in particular on the mass media side) and their honouring by all parties involved is important.

*Daniel Patěk:*

**Commercial Communication of Advocates (from the viewpoint of the Law No. 480/2004 Coll.)**

The author discusses the new Law No. 480/2004 Coll. on certain services of information society from the advocate's viewpoint. The thing is that the Law, aimed in particular at banning so-called "spams", regulates – inter alia – also so-called "commercial communication of advocates" (advocate's information communicated for the purpose of promoting his/her legal services or raising the reputation of the advo-

## TABLE OF CONTENTS

## SUMMARY

2) Call of the Advocacy answered – remuneration for acting as a guardian is no longer a pittance ( <i>Daniela Kovářová</i> )	77
3) Results of Advocacy Examinations held in the November – December 2004 term	78
4) Results of the Publication Competition for Law Clerks, Young Advocates and Students of Law Faculties 2004	78
5) Compulsory schooling – information for law clerks in the 1st year of office practice	79

QUESTIONS AND ANSWERS

- On the question of condition for entry in the Land Register in case of adjudicated duty of mutual fulfilment 79
- On the question of adequacy of contractual moratory interest in a solicitor's fee contract 79

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she disposes of entrusted financial means contrary to the provisions of the Act on Bankruptcy and Settlements. (*Jan Syka*) 80

REFLECTION

**Jana Hamplová:** The Advocacy should start consistently claiming its place in the sun 82

**DID YOU KNOW... (Stanislav Balík)** 82

INTERNATIONAL RELATIONS

The 2 <sup>nd</sup> German-Czech Advocate Forum	83
Berlin: The 4 <sup>th</sup> Conference of European Bar Associations Seminar "European Bankruptcy Law"	87
The Eighth National Congress of Polish Advocacy	88
Meeting of Neighbouring Bar Associations in Nuremberg	89
Opening of the STAGE Conference 2004 – 2005 in Bucharest	90
Visit of Czech advocates in Scotland	91

FROM ABROAD

<b>Austria:</b> Education of advocates – topical subject	92
<b>Switzerland:</b> Search and taking away items in advocate's office	92
<b>Turkey:</b> Standing and tasks of advocacy	93

FEUILLETON

**Marta Ehlová:** Habeo litem, ergo sum (I litigate, hence I exist) 95

**FROM MAGAZINES LITERATURE (Květa Slavíková)** 96

**PRESS ON ADVOCACY AND JUSTICE (-icha-)** 97

VARIOUS

Prof. Pelikánová – six months in Luxembourg ( <i>Daniela Kovářová</i> )	99
Invitation to a seminar of the Prague Corporation of the Czech Union of Lawyers	100

ates office). Therefore, to avoid the danger of financial sanction, an advocate must respect the newly laid duties when contacting clients.

*Pavel Vantuch:*

**Rights of the Accused and of the Defence Counsel in the First Version of the Draft Material Intent of the New Code of Criminal Procedure**

In August 2004, the Ministry of Justice sent to the bodies affected (including the Czech Bar Association) the draft material intent of the new Code of Criminal Procedure for amendment procedure. The author deals with the above intent from the viewpoint of the benefit of counsel of the accused. He mentions the process of criminal law shaping since 1995 till the present and addresses the bases and objectives of the recodification. In particular, he analyses the proposed rights of the accused and of his/her defence counsel. He states that they remain similar in the draft of new Code of Criminal Procedure, even as to their scope, as up to now. The only limitation of them occurs within the suggestion to reintroduce the single model of investigation, which the author does not regard as properly substantiated. According to the author, the material intent of the new Code of Criminal Procedure codification raises the impression that the new Code of Criminal Procedure will in all probability, in particular in the scope of changes contemplated, stay behind the amendment performed by the Law No. 265/ /2001 Coll. The contents of the draft suggests that the material intent of the new codification will, in principle, only supplement and particularise the mentioned amendment of the Code of Criminal Procedure in effect since January 1, 2002.

## TABLE OF CONTENTS

IN CONCLUSIONFrom the Advocate's Notes (**Petr Hajn**) 101Drawing by **Lubomír Lichý** 102SUMMARY 107ADVERTISING 110

## SUMMARY

*Jan Komárek:***The Course of Preliminary Question Proceedings in the European Court of Justice (Part 2 – Closing)**

In this part of the article, the first part of which was published in the previous issue, the reader can familiarise with the course of the oral part of preliminary question proceedings in the European Court of Justice. Again, the practical aspects, i.e. advices and tips how to prepare for the Proceedings in the European Court, which differs from the Czech courts in many respects, are accentuated. After that, the article looks under the veil of the European Court decision-making, when it mediates the course of its sessions, which are otherwise secret, by means of the academic papers of its judges. Thereafter, the Court's verdict and, which is important for the Czech participants, the rules of determining costs of proceedings are presented. In its closing, the article presents some less common procedural institutes, which the participant can nonetheless encounter and so they should not surprise him/her. In particular, the means with which the Court can expedite or contrariwise slow down the hearing of the case and also the role that the participants can play in this can be emphasised. Same as in the previous part, the article is also here based on ample work

with the Court's jurisdiction and foreign literature dealing with preliminary question.

*Karel Čermák jr.:***On Relations between the Unfair Competition Law and the Trademark Law**

The article covers the issue of simultaneous application of the Trademark Law, or possibly other industrial law regulations, and the legal regulations on unfair competition in the context of development of the jurisdiction of the Czechoslovak courts in the period of the 1st Czechoslovak Republic (1918 to 1938) and subsequently the of the post- November (1989) jurisdiction of the Czech courts. The author comes to the conclusion that the Unfair Competition Law and the Trademark Law complement one another. In exceptional and well-founded cases, the Unfair Competition Law can act as a corrective of formal application of the Trademark Law, however, it is inadmissible to decide disputes on markings registered as trademarks only from the viewpoint of the Competition Law and to ignore the rights to the registered trademarks, or the special legal regulation of trademarks. In the conclusion, the author notifies of the necessity to judge disputes concerning trademarks also with regard to the trademark harmonisation directive (89/104/EEC) and to the jurisdiction of the European

## SUMMARY

Court of Justice, and in particular to the function of trademarks.

*Radim Charvát:***Legal Solution of Possible Conflicts between the National Trademarks and the Community Trademarks after the European Union Enlargement**

The author calls attention to three possible situations from the viewpoint of conflicts between the national trademarks and the Community ones: 1) The owner has registered the trademark only in the Czech Republic. 2) Besides the Czech Republic, the trademark has also been registered in one or more of the new Member States. 3) The trademark has been registered in the Czech Republic, or in other new Member States, and concurrently in one or more of the "old" Member States. The author gives conflict resolution for all three situations mentioned.

*Aleš Borkovec:***Corporate Governance in 2004: Inspiration from OECD**

The article deals with the content of the term "corporate governance" and elucidates the principles of corporate governance elaborated by the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) to the readers. Besides, the article analyses the rights of the shareholders to influence the functioning of the company, fiduciary duties of the members of the Board of Directors (management) and the mutual relation between the shareholders and the Board of Directors (management) in a joint-stock company.

*Petr Langer:***Criminal Offence of Drunkenness (Part 1)**

The text constitutes a summary analysis with historic excursion. The core of the article lies in interpretation of the wording in force in the Czech Criminal Law. It is followed by



## SUMMARY

comparison of the Czech regulation with the German one. In the conclusion, the author gives detailed suggestions de lege ferenda.

*Jan Sklenář:*

**Certain Aspects of the New Regulation of Advocate's Entitlement to Substitute Official Verification of a Signature by his/her Declaration of Authenticity of a Signature**

The article deals with the amendment to the Law on Advocacy, introducing new entitlement of advocates to make declaration of authenticity of a signature on a document, by which it will be possible to substitute official verification of a signature in some cases. The author addresses legal restrictions of use of the declaration of authenticity of a signature institute and points to some practical problems entailed to its use (costs, time and administrative demands, amount of consideration, and the like). In the conclusion, the author expresses his opinion that the declaration of authenticity of a signature will not find mass use in view of its overall demands and that the role of notaries and other bodies authorised with authentication will most probably not be noticeably weakened by the introduction of the declaration of authenticity of a signature institute.

*Petr Stavělík:*

**On the Capability of a Law Clerk to Act as an Attorney at Large**

The author argues against the decision of the disciplinary panel according to which a law clerk may not act as an attorney in legal cases. After extensive analysis, he concludes that incapacity of a law clerk to act in this position can not be generally and without reservations deduced from the regulations in force. Ban of one-time gratuitous acting of a law clerk in the position of attorney at large may, in specific cases, constitute inadequate restriction of his/her legitimate interests.

*Jan Tichý:*

**On the Scope of Representation of an Advocate by a Law Clerk in Criminal Defence**

A law clerk represents an advocate in individual (even if all) acts of defence, therefore, it is de jure not the law clerk, but the advocate represented by him, who remains the sole defending counsel in the criminal case in which he/she was appointed by court order or empowered directly by the client and is fully responsible for its execution, who acts. Therefore, a law clerk never is a "criminal defending counsel", despite the fact that he/she may in fact perform in principle all acts of defence in a specific criminal proceeding.

*Miloš Zbránek:*

**Once more on Lapse of Moratory Interest**

The text is a polemic with the author of an article in Advocacy Bulletin No. 9/2004, Jaroslav Červenka. The interpretation used by Jaroslav Červenka is erroneous, it would devalue the purpose of limitation, prevent de facto the debtor from raising the statute of limitation and force him/her to pay even a statute-barred debt. Such interpretation is, inter alia, also contrary to the provision of s. 110(2) of the Civil Code. Inclusion of moratory interest under the term "interests" and application of the provision of s. 110(3) of the Civil Code are incorrect as well. Under the author's interpretation, the creditor could sue for moratory interest ad infinitum, but not e.g. for payment for delay. The decisive thing for the interpretation of the provision of s. 110(3) is to realise that the term "interest" is completely different from the term "moratory interest". Both terms are present in the Law in different context and in different parts; as contractual performance for certain type of contracts (interest) in the Civil Code, Chapter V, Section 8, for one thing, and as sanction for debtor's delay (moratory interest) in the Civil Code, Chapter I, Section 8, for another.