

# Bulletin advokacie®

Bulletin advokacie vydává  
Česká advokátní komora v Praze  
(IČO 66 000 777)  
v agentuře **impax**, spol. s r. o.  
www.impax.cz

Vychází 10x ročně, z toho 2 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: cihlarova@cak.cz  
www.cak.cz

## Redakce:

Předseda redakční rady:  
JUDr. Petr Toman  
Šéfredaktor:  
JUDr. Václav Mandák, CSc.  
Výkonná redaktorka:  
PhDr. Ivana Cihlářová  
Tajemnice redakce:  
Jana Ponáhlá

## Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,  
prof. JUDr. Alexander Bělohlávek, Dr.h.c.,  
JUDr. Jiří Císař, prof. JUDr. Jan Dědič,  
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc., JUDr. Pavel  
Holec, JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr.  
Zdeněk Kučera, DrSc., doc. JUDr. Karel  
Marek, CSc., JUDr. Michal Mazanec, doc.  
JUDr. Vladimír Mikule, doc. JUDr. Jiří Pipek,  
CSc., JUDr. Tomáš Pohl, prof. JUDr. Naděžda  
Rozehnalová, CSc., doc. JUDr. Pavel Šámal,  
Ph. D., prof. JUDr. František Zoulík, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu:  
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena  
výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč, zvýhodněné  
roční předplatné 850 Kč kromě poštovního  
a balného. 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 také na internetu.

Toto číslo vyšlo 31. července 2006 v nákladu  
11 500 výtisků.

Obálka a grafická úprava:  
IMPAX, spol. s r. o., Jitka Stibůrková

Fotografie na obálce:  
Jakub Stadler

Tisk: Grafotechna print, s. r. o., Praha

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## ÚVODNÍK

Petr Mrázek: Léto v regionech ..... **3**

## AKTUÁLNÍ TÉMA

Nepřijetí trestního zákoníku.  
Rozhovor s doc. Pavlem Šámalem  
a doc. Jiřím Jelínkem (Ivana Cihlářová) ..... **4**

Slovensko: Advokát - obhájce jako agent  
v trestním řízení? ..... **10**

Pojištění profesní odpovědnosti advokátů  
(Vlasta Páfalová) ..... **15**

## ČLÁNKY

Vliv evropského práva na naše civilní soudnictví  
(František Zoulík) ..... **17**

Advokácia v judikatúre Európskeho súdneho dvora  
(Ernest Valko – Andrea Tomlainová) ..... **22**

Úvahy nad rozsudkem Evropského soudu  
pro lidská práva ve věci Kyprianou v. Kypr  
z 15. 12. 2005 (Bohumil Repík) ..... **35**

Formy smluvní limitace náhrady škody  
v obchodních vztazích (Josef Šilhán) ..... **41**

Zúžení společného jmění manželů (Luboš Chalupa) ..... **46**

K reakci obhajoby a soudu na znalecký posudek  
předložený poškozeným (Pavel Vantuch) ..... **47**

K problematice rozsahu aplikace zásady  
ne bis in idem v trestním právu II (Jan Kocina) ..... **52**

## Z JUDIKATURY

DPH z odměny obhájce ex offio  
za úkony provedené před 1. 5. 2004 ..... **55**

Ze slovenské judikatury ..... **56**

Z judikatury Evropského soudního dvora ..... **58**

## Z ODBORNÉ LITERATURY

Černý, Dohnal, Korbel, Prokop:  
Průvodce novým správním řádem (red.) ..... **60**

Tomáš Dvořák: Akciová společnost  
a Evropská společnost (Miroslava Bartošiková) ..... **60**

Petr Hlavsa: Občanský soudní řád,  
soudní řád správní a předpisy souvisící (red.) ..... **61**

Přečetli jsme za vás (Václav Mandák) ..... **61**

## SLOUPEK KARLA ČERMÁKA

O devateru kůrů andělských ..... **63**

## Z ČESKÉ ADVOKACIE

Informace o jednání 8. schůze představenstva ČAK,  
která se konala ve dnech 8. - 9. 6. 2006  
na Pustevnách (Květa Slavíková) ..... **64**

Výsledky advokátních zkoušek konaných  
v termínu květen - červen 2006 (Lygie Snášelová) ..... **67**

Vyhodnocení ročního fungování Vzdělávacího  
a školicího střediska ČAK v paláci Dunaj v Praze  
(Daniela Kovářová) ..... **67**

Z kárné praxe (Jan Syka) ..... **70**

Advokát na stříbrném plátně (Jan Hrudka) ..... **72**

## ZE ZAHRANIČÍ

Má být advokátní profese reformována? (Antonín Mokrý) ..... **76**

Usnesení Evropského parlamentu o právnických  
profesích a o obecném zájmu na fungování

## obsah

|  |     |
|--|-----|
| právních systémů ze dne 23. března 2006 .....  | 81  |
| Německo: Úprava právního studia v Sasku<br>(Günter Kröber) .....   | 83  |
| Advokát a peníze - přehled nových tendencí<br>v oblasti práva upravujícího odměny<br>a náhrady advokátů (David Michel, Ulrike Quapp) ..... | 85  |
| <b>MĚLI BYSTE VĚDĚT</b>  |     |
| Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty<br>ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .....                             | 88  |
| Normalizovaná úprava právnických písemností<br>(Věra Hartmannová) .....  | 89  |
| Seminář ČAK o právní úpravě registrovaného partnerství<br>(Daniela Kovářová) .....   | 90  |
| Vy se ptáte, my odpovídáme .....   | 91  |
| <b>Z PRÁVNICKÉ SPOLEČNOSTI</b>   |     |
| Advokáti s múzou. Rozhovor s Alešem Pejchalem<br>(Květa Slavíková) .....   | 92  |
| <b>NAKONEC</b>   |     |
| Víte, že... (Stanislav Balík) .....  | 96  |
| Kresba Lubomíra Lichého .....  | 97  |
| Z advokátova zápisníku (Petr Hajn) .....   | 97  |
| <b>SHRNUTÍ</b> .....   | 98  |
| <b>ZUSAMMENFASSUNG</b> .....   | 98  |
| <b>INHALTSVERZEICHNIS</b> .....  | 99  |
| <b>SUMMARY</b> .....   | 99  |
| <b>TABLE OF CONTENTS</b> .....   | 100 |
| <b>KONFERENCE IBA V PRAZE</b> .....  | 101 |

## Instrukce autorům

## Vážení autoři časopisu Bulletinu advokacie,

žádáme vás, abyste své příspěvky redakci posílali pokud možno ve formátu programu Microsoft Word (RTF nebo DOC), a to nejlépe elektronickou poštou na adresu [cihlarova@cak.cz](mailto:cihlarova@cak.cz).

Formát zasilaných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom entrem. Pokud chcete v rukopisu odsazovat první řádky odstavců, použijte funkce formátování odstavců, nikoliv tabulátory nebo mezery.

**Tabulky:** Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů (co sloupec, to jeden tabulátor) nebo jako tabulku. Nepoužívejte vnořené tabulky.

**Poznámky pod čarou:** Obsahuje-li poznámka více než jeden odstavec, použijte SHIFT+ENTER (nikoliv pouze ENTER), aby při převodu sazby zůstala poznámka pohromadě.

**Obrázky a ilustrace:** Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG nebo TIF. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, černobílé pak minimálně 150 dpi. Mějte, prosím, na paměti, že obrázky vložené přímo do dokumentů RTF nebo DOC ve většině případů nelze použít pro reprodukci v časopisu, stejně tak obrazové soubory ve formátech GIF, BMP apod. V sazbe také nelze použít schémata a grafy vytvořené v programu MS Word.

**Grafy:** Chcete-li článek ilustrovat grafem, můžete jej vytvořit v programu Microsoft Excel - v takovém případě prosím v dokumentu XLS zachovejte i zdrojová data grafu. Nejistě-li si jisti, kontaktujte, prosím, redakci.

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu. **K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.** Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem. Případně vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

## Ke každému příspěvku dále připojte

- svoji portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly

Redakce si vyhrazuje právo stylistických, jazykových a technických úprav textů.

## řádková inzercenabídka

Advokát Mgr. Marek Neustupný, advokátní kancelář v Mariánských Lázních, ul. U mlékárny 290, PSC 353 01, přijme advokátního koncipienta/koncipientku, pokud možno nejlépe z okolí Mariánských Lázní či Tachova. Požaduji vysokou odbornou úroveň, uvítám aktivní znalost německého jazyka slovně i písemně, uživatelské schopnosti práce s PC, řídicí průkaz sk. B, flexibilitu a samostatnost. Nabízím perspektivu odborného růstu a finanční ohodnocení dle schopností. V případě zájmu prosím o kontaktování mé advokátní kanceláře a o zaslání nabídky s životopisem na shora uvedenou adresu advokátní kanceláře, na e-mailovou adresu: [neustupny@iol.cz](mailto:neustupny@iol.cz), nebo na tel. a fax. číslo 354 620 032 či mobil 602 648 289.

Prodám svázané sbírky zákonů od 1.1.1990 do 31.12.2005. Tel. 721 872 092.

## Upozornění

S potěšením sdělujeme našim čtenářům, že vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR, kterou se novelizuje advokátní tarif, ze dne 31. května 2006, vyšla již pod č. 276 v částce 87 Sbírký zákonů a nabude účinnosti dne 1. září 2006. Celý text je otištěn též na webových stránkách ČAK.

V téže částce Sbírký zákonů vyšla pod č. 277 vyhláška ministerstva spravedlnosti z téhož dne, kterou se mění vyhláška č. 484/2000 Sb., o paušální náhradě nákladů řízení.

K oběma vyhláškám připravil ČAK komentář, který vyjde jako zvláštní číslo Bulletinu advokacie a čtenářům bude distribuován spolu s devátým číslem BA. Dále upozorňujeme, že ve shora uvedené částce Sbírcy, pod poř. č. 275, vyšla též vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČR z 31. 1. 2006, kterou se stanoví způsob zjišťování příjmových a majetkových poměrů žadatele o určení advokáta Českou advokátní komorou k poskytnutí právních služeb bezplatně nebo za sníženou odměnu. Podle této vyhlášky zjišťuje ČAK příjmové a majetkové poměry žadatele na základě žadatelem řádně a pravdivě vyplněného prohlášení, jehož vzor je uveden v příloze vyhlášky. Příloha čítá celkem sedm stran formulářového typu. Vyhláška nabývá účinnosti 15. dnem po dni jejího vyhlášení.

JUDR. VÁCLAV MANDÁK

# Léto v regionech



V odlescích zapadajícího slunce působila socha boha Radegasta na hřebenu hory majestátným dojmem. Pozdní odpoledne, lehký teplý vánek a průzračný vzduch umožňující krásné výhledy do kraje působily spíše ospale. Tuto pohodu narušovalo pouze několik dětí na školním výletě a nevelká skupinka lidí, která sice pozorovala krásy krajiny a zajímala se i o historii sochy, ale dosud v pohodě doznívala zaujatá diskuse z právě skončeného jednání. Byl začátek června 2006

a končil první den schůze představenstva ČAK na Tanečnici v Beskydech.

Atmosféra místa, přítomnost konkrétních lidí, ale i určité osobní životní výročí nutily k zamyšlení. Upřímně je nutno přiznat, že po celodenním jednání v uzavřené místnosti, byť velice útulné, převažovaly myšlenky na blížící se léto, ještě bližší mistrovství světa ve fotbale a na jiné příjemné věci. Zároveň jsem si ale uvědomoval, že na *dnešní schůzi představenstva byla uzavřena jedna etapa práce v oblasti regionální činnosti.*

Schválením základních principů hospodaření regionů na výše zmíněné schůzi představenstva bylo ukončeno období, na jehož počátku nebylo vůbec jasné, zda mají regiony místo ve struktuře advokátní komory, jak mají fungovat a jaké mají mít pravomoci. *Nyní je postavení regionů přesně definováno, byly nastaveny základní zásady práce i hospodaření a hlavně byly pro činnosti v regionech vyčleněny potřebné finanční prostředky.* Z konkrétních jednání jednotlivých akcí je zřejmé, že regiony se stávají základním nástrojem komunikace Komory s advokáty v celé České republice.

Co si však pod výše uvedenými tezemi o zásadách a pravomocích má představit advokátní obec, jaký je konkrétní přínos pro každého advokáta? Zde je nutno konstatovat, že odpověď není jednoznačná a neexistuje komplexní návod. Je zde hodně prostoru pro schopnosti a invenci regionálních představitelů a příležitost pro lidi, kteří mají nápady a jsou ochotni se zapojit.

V regionech lze vytvářet podmínky pro usnadnění práce advokátů, zajišťovat vzdělávání na co nejvyšší úrovni s nejkvalitnějšími lektory, otevřít knihovny s nejdůležitější literaturou, navazovat spolupráci se zahraničními advokáty za účelem výměny zkušeností a jiné.

Tato část činnosti regionů bude jistě tou významnější a důležitější. S ohledem na s plnou silou nastupující letní sezonu se ale aktuálně nabízí myšlenky spíše na činnost sportovní, odpočinkovou nebo zájmovou. Jsem přesvědčen, že praktikující advokát by si měl najít čas na odreagování, aby kompenzoval psychickou i fyzickou náročnost výkonu své profese. Bylo by dobré, kdyby k tomuto účelu mohl využít i případné akce v regionech.

Klíčovými osobami pro činnost regionů, realizaci konkrétních akcí a tím i pro spokojenost advokátů v těchto regionech budou jednotliví regionální představitelé. Proto hlavně jim, ale i všem ostatním advokátům i jiným čtenářům přeji co nejpříjemnější prožití dovolené a celého léta.

JUDR. PETR MRÁZEK,  
PŘEDSEDA VÝBORU  
REGIONÁLNÍCH PŘEDSTAVITELŮ ČAK

# Nepřijetí nového trestního zákoníku

Měl to být první „úplně nový“ polistopadový trestní zákoník. Dne 30. listopadu loňského roku byl schválen celkem 106 hlasy sociálních demokratů, unionistů a části občanských demokratů. Pak se ale při projednávání zákona v Senátu objevilo mediálně vděčné téma vypuštěného „protitunelářského“ paragrafu a úplně stejnému textu dalo při opakovaném hlasování ve Sněmovně letošního 21. března své ano jen sedm sociálních demokratů a třináct poslanců ODS z přítomných sto čtyřiceti sedmi zákonodárců.

Je třeba ztroskotání nového trestního kodexu, který měl nahradit mnohokrát novelizovaný trestní zákon z roku 1961, litovat, nebo za jeho nepřijetí Parlament výjimečně pochválit? S touto i s dalšími otázkami jsme se obrátili hned na dva odborníky – na hlavního autora návrhu nového trestního kodexu, soudce Nejvyššího soudu **JUDr. Pavla Šámala**, a na docenta katedry trestního práva pražské právnické fakulty **JUDr. Jiřího Jelínka**.

doc. JUDr. Pavel Šámal, PhD.:

Připravoval  
jsem  
moderní  
kodex



• Proč by měla odborná i laická veřejnost litovat, že poslanci již schválený nový trestní kodex nakonec nepřežil opakované hlasování ve Sněmovně?

Jednak by měli litovat jednotlivých zaváděných novinek, jako je detence či domácí vězení, ale hlavně by toho měli litovat kvůli jeho komplexnosti. Ten návrh vycházel z úplně nových základů a přinášel změny ve všech oblastech trestního práva, ale hlavně utříďoval trestní právo hmotné, dával ho do

potřebných souvislostí, návazností, vyvažoval obecnou část se zvláštní částí, definoval spoustu nových pojmů, prostě odpovídal úrovni své doby. Stávající trestní zákon je naprosto nevyvážený. Když se podíváte na okolnosti podmiňující použití vyšší sazby, tak tu je určitý rozdíl mezi vraždou, těžkým ublížením na zdraví a mezi majetkovými trestnými činy. Ale není u těch základních skutkových podstat. Za ublížení na zdraví podle § 221 odstavec 1, a za krádež podle § 247 odstavec 1 platného

trestního zákona máte stejnou sazbu, ublížení na zdraví je jakoby na stejné úrovni jako odcizení pěti tisíc. To je ta největší vada platného kodexu, a to všechno nový trestní zákoník odstraňoval. Málokdo ví, že my jsme při té přípravě měli dokonce tabulky sazeb, porovnávali jsme jednotlivé trestné činy z hlediska jejich společenské závažnosti tak, aby to odpovídalo tomu, jak to společnost v současné době chápe. A to je velmi rozdílné od toho, jak se to chápalo v šedesátých letech. A uvědomme si,

## aktuality

že do toho přišly novelizace v 90. letech, různé nápady poslanců, kteří tam vsouvali různé skutkové podstaty bez návaznosti na ty ostatní, takže současné platné trestní právo je úplně roztržité, nemá jednotnou koncepci, návaznost vztahů.

### • Jak dlouho teď ještě podle vás budeme žít se starým trestním zákonem?

Na to je těžké odpovědět, protože jde o to, jak dopadnou volby a kdo získá vládní odpovědnost. Když si ale vezmeme ten klasický legislativní proces od ministerstva spravedlnosti přes připomínková místa, komise legislativní rady vlády, LRV, vládu a parlament s našim velmi složitým projednáváním zákonů, tak představa, že by to bylo za rok, není reálná.

### • Platí to i v případě, že by se do Sněmovny poslal ten návrh, který už jednou Parlamentem téměř prošel?

Tato představa, že vezmeme kodex, který už jednou Sněmovna schválila, a znovu ho beze změny předložíme, není reálná, protože mezi tím už zase proběhla spousta změn, a někdo ten návrh musí přizpůsobit novelám jiných, navazujících předpisů, které se mezitím přijaly. Mezinárodní smlouvy, doporučení a směrnice evropských orgánů, rámcová rozhodnutí Rady Evropy, to vše je nutné zapracovat. Navíc je obrovský problém v tom, že pokud se vezme za podklad ten vládní návrh nebo případně parlamentní tisky, tak by zásahy měl dělat někdo, kdo ví o všech vztazích uvnitř toho kodexu. Kdyby to dělal někdo, kdo je nezná, tak si nedovedu představit, jak by to dopadlo. To není drobný zákon. Můžete připsat tři paragrafy a úplně se to rozjede. Provázanost té obecné části je mimořádná, není transparentní, na první pohled viditelná, ty návaznosti jsou skryté. Jakmile to začne přepisovat někdo, kdo neví, co se za tím skrývá, tak je tam velké nebezpečí, že z toho vznikne něco úplně jiného a pro praxi velmi obtížně stravitelného.

### • Copak ale v naší malé zemi je trestněprávní odborník, který by se na tom návrhu nějak nepodílel, nebo o něm dokonce nevěděl?

Samozřejmě že ne, ale i pro člověka, který se na tom nějak podílel, není lehké vžít se do způsobu myšlení a do toho, jak je to uděláno. Já si třeba nedokážu představit, kdyby někdo jiný napsal kodex, že bych se takové práce ujal.

### • A co kdyby se s prací začalo znovu, úplně od začátku? Ačkoliv, je to vůbec možné, vypracovat zásadně odlišný trestní zákoník, než byl ten váš?

Samozřejmě, všechno je možné, je možné začít úplně od začátku, ale je to

běh na dlouhou trať. Když začnete z gruntu znova, tak je to práce na několik let, pokud to chcete dělat seriózně, s odbornou oponenturou. V tom případě se to ale nemůže stihnout za jedno, ale za dvě volební období, pokud se bude postupovat klasickou cestou, včetně věcného záměru. V jednom volebním období se vytvoří ten základ a na začátku druhého se to podá do Sněmovny. Tak to bylo i u našeho návrhu. Trestní zákoník se začal po předchozích dlouholetých přípravných pracích tvořit ve své základní podobě za pana ministra spravedlnosti JUDr. Otakara Motejla, tehdy se dělal věcný záměr a první návrhy paragrafovaného kodexu nevím. Podle mne si žádná vláda nedovolila do parlamentu.

A pak je tu ještě druhá možnost, že někdo dostane tu důvěru, sedne a napíše celý kodex sám, bez odborné oponentury. V dnešní době by to ale bylo velmi neobvyklé, já alespoň o takovémto postupu ve světě při tvorbě základního kodexu nevím. Podle mne si žádná vláda nedovolí jít touto cestou, v České republice po roce 1990 se nikdy takhle nepostupovalo. Uvědomme si, že trestní zákoník nereflektuje jen trestní předpisy, reflektuje spoustu návazností na jiné právní předpisy, ekonomické, zdravotnické atd. Já si myslím, že žádný trestněprávní odborník nemá takhle komplexní znalosti, není doba Leonarda da Vinci, aby někdo tohle všechno, ty návaznosti zvládl sám.

### • Ten „váš“ kodex vlastně nakonec skončil kvůli jednomu odstavci v jednom paragrafu, který v původním návrhu nejdřív byl, poslanci ho v dojemné shodě vypustili a nakonec kvůli němu celý zákoník neschválili. Proč jste tak klidně souhlasil s jeho vypuštěním?

Víte, každý si představuje, že odborník určuje, kde jsou hranice trestní represe. To podle mne není pravda. Odborník určuje, zda ten návrh je kvalitně zpracovaný, zda je na úrovni doby, je-li na úrovni světového vývoje, jestli je z evropského pojetí trestního práva kvalitně zformulován, jestli tam jsou dobře udělány vztahy u skutkových podstat, jestli obecná část zahrnuje to, jak se vyvíjí teorie trestního práva, prostě tyto odborné věci. Například ale hranici trestní odpovědnosti nemůže určovat odborník. Mohu na to mít nějaký názor, ale jestli ta hranice bude čtrnáct let nebo ne, to musí určit Poslanecká sněmovna, to je její výsostné právo a my, odborníci, můžeme říci, co si o tom myslíme, jak je to ve světě, ale nemůžeme to sami určit. A totéž se týká hranic trestněprávního postihu ekonomické kriminality.

Navíc každý vládní návrh zákona vždy reflektuje určité záměry konkrétní vlády jako předkladatele, tak to je vždy. Vražda v návrhu trestního zákoníku bude samozřejmě vždycky, ale

když jej budou připravovat lidovci, nebude tam usmrčení na žádost, když komunisté, nebudou tam paragrafy, které jmenují komunistické genocidium apod. ČSSD měla zájem na tom, aby ekonomická kriminalita byla postihována v širším rozsahu než podle platného práva, tak znělo zadání. Takže já, byť zastávám názor, že subsidiarita trestní represe, zásadní zásada trestního práva hmotného, by se měla právě u hospodářské ekonomiky nejvíce obrazit, nemůžu, když vypracovávám návrh pro vládu s převahou ČSSD, jej udělat tak, že tam tyhle věci, které vláda chce, nebudou.

Podle mého názoru měl paragraf 128 své místo naprosto v té době, kdy se do trestního zákona dostal, to znamená začátkem 90. let, po celá devadesátá léta a dokonce ještě na začátku nového tisíciletí. A uvědomme si, kdy se ten nový trestní zákoník tvořil - na konci 90. let a na začátku roku 2000.

Zase ale uplynula nějaká doba, společnost se dostává někam jinam, i když veřejnost to ještě zatím tak nechápe. Já si dokonce myslím, že Česká republika se dneska opravdu začíná dostávat na úroveň západních demokracií - myslím z hlediska ekonomického vývoje - a takhle jsme už chápáni i ve světě. A není to o tom, že si to někdo myslí, jsou daná ekonomická kritéria, která je třeba naplňovat, a na základě toho se někam posunete. Je přece strašný rozdíl mezi tím, jak u nás vypadalo bankovníctví v polovině 90. let a dnes. Proto když se ve Sněmovně přišlo s tím, že se vypustí odstavec 2 paragrafu obdobného § 128 odstavec 2 platného trestního zákona, tak my jsme jako odborníci řekli, že je to samozřejmě věc politická, jestli tam nadále má být nebo nemá, neboť z hlediska vývoje České republiky a z hlediska postihu ekonomické kriminality to není fatální záležitost. Něco jiného by bylo, kdyby někdo řekl, vypusťte trestný čin krádeže, to je nesmysl, nebo paragrafy o počítačové kriminalitě, tak bych řekl ne. Rozhodně ale vypuštění toho druhého odstavce u trestného činu zneužívání informací v obchodním styku neznamenal to, co se říkalo, totiž že se snad propustí tuneláři a že se nebudou stíhat. Ten paragraf není o tunelářích, ale tady se z toho stal „fetiš“. A když se takhle začnete dívat na nějakou odbornou otázku, tak ztratíte odborné souvislosti a už se jenom argumentuje ideologicky. To je cesta do pekla a odborníci nemají šanci, jak se ukázalo i tomto případě. Takže podle mého názoru v době, kdy ten vládní návrh koncem 90. let vznikl, přetrvávala tu společenská potřeba regulovat tenhle problém trestním právem, ale v době, kdy už to bylo ve Sněmovně, se společnost posunula a nebylo nutné to tam mít. Navíc, i kdyby se to vypustilo, to jednání by se nestalo beztrestným, dopadly by na něj jiné skutkové podstaty a tak to i v praxi je. Často v praxi

## aktuality

začíná stíhání pro tuto skutkovou podstatu, a postupně se to překvalifikovává na jiné trestné činy.

• **A jak hodnotíte to, že právě tento jeden odstavec byl nakonec důvodem, proč padl celý zákoník?**

Skoro se dá říci, že to vnímám jako absurdní, že právě kvůli tomu nebyl nakonec přijat, protože to je úplně marginální záležitost z hlediska toho, co se vlastně odmítlo. A přestože společnost byla médií strašena, co se stane, když to vypadne, já se domnívám, že se pro společnost stalo mnohem víc, když ten trestní zákoník nebyl přijat, protože ten paragraf se týká minimálního počtu případů, kdežto, co tam bylo, to se týká tisíců případů. Třeba to, jak byla nastavena ochrana společnosti u vraždy, ublížení na zdraví apod. Těchto případů je daleko víc a jsou z hlediska společenského daleko závažnější. Je to velká škoda pro společnost. Když něco poslanci nejdříve sami vypustí a pak to kvůli tomu nepřijmou, to mi opravdu připadá zvláštní, a nebyla pravda, že nevěděli, o čem hlasovali. Sněmovní ústavněprávní výbor měl veškeré informace, a ten to schválil napříč politickým spektrem. Jestli to někdo nevěděl, protože si něco nepřečetl nebo se s něčím neseznámil, že neměl zájem, to je jiná otázka, ale každý, kdo měl zájem vědět, o čem hlasuje, si mohl zjistit, o co tam jde.

Ta obava, která byla vyslovovaná, že to bude znamenat beztrestnost pro tuneláře, rozhodně neměla žádný reálný podklad. Problém byl, že už bylo před volbami a bylo málo času a žádná strana nechtěla vypadat jako ochránkyně hospodářské kriminality. Převládla politika nad odborností, a to je u takového kodexu to největší neštěstí. Samozřejmě, návrh zákona nikdy není úplně apolitický, ale u takovýchto kodexů by vstup politiky měl být co nejmenší, protože tam jde o tu stránku odbornou a společenskou - jestli je to zpracováno kvalitně, aby to mohlo dobře v praxi fungovat a jestli to je návrh, který z hlediska společnosti přinese nějaký pozitivní posun. A já jsem naprosto přesvědčen, že obě tato kritéria návrh trestního zákoníku splňoval.

• **A co říkáte námitce, že nový trestní zákoník měl být projednáván a přijat zároveň s novým trestním řádem?**

Ta tradice spojení legislativních prací na trestním právu hmotném a procesním vznikla za komunistického režimu. Za Rakousko-Uherska byly kodexy přijímány postupně, např. mezi posledními, které s novelizacemi platily u nás, je rozdíl mezi trestním zákonem (1852) a trestním řádem (1873) více než dvacet let. Podobně i ve Francii, když přijímali v devadesátých letech minulého století nový trestní

kodeks, nepřijímali s ním současně nový trestní řád. Je to stejný problém, jako kdybyste chtěli dělat dohromady občanský zákoník a občanský soudní řád, to se také nedělá společně a ani to nikoho nenapadne. Vezměme si, jak složitě se projednával trestní zákoník. Představte si, že se to bude projednávat všechno najednou, bude se vám to pořád hýbat, přitom uhlídat ty vztahy je nadlidský úkol. Myslím si, že pokud tak někdo bude postupovat a nebude mít absolutní převahu v parlamentě, tak to je v podstatě neprojednatelné. Navíc trestní řád je procesní norma, u které budou vždycky velké tlaky jednotlivých orgánů činných v trestním řízení, protože např. co uberete policii, to se projeví u soudu, státních zastupitelství a podobně. A to je taky důvod, proč se procesní a hmotná norma dělala najednou v totalitních režimech. Tam to prostě odborníci na základě zadání připravili a poslanci to jednotně bez připomínek odhlasovali.

• **V poslední otázce se chci dotknout největší koncepční novinky nového kodexu, kterým byl přechod od formálně materiálního pojetí trestného činu k pojetí čistě formálnímu. Bylo to ale podrobně velké kritice ve Sněmovně a poslanci nakonec toto pojetí změnili přidáním materiálního korektivu, takže z mého pohledu jsme se vlastně obloukem a krkolomně vrátili k původnímu, formálně materiálnímu pojetí trestného činu...**

Tak to opravdu není. Ten korektiv, který tam byl přidán, to nebyl návrat k materiálnímu pojetí, ale bylo to výkladové pravidlo. Ve Sněmovně byla stálá obava o to, že když se to stanoví tak, že každý čin, který naplní formální znaky, bude nutno vyšetřovat a soudit, přetíží to policejní orgány, soudy atd. Já jsem neustále zastával názor, že nikoliv, protože tam byla ta procesní varianta, která umožňovala ty věci nestíhat, ale přesto nakonec převládl názor, že by měla být zavedena nějaká obecná spodní hranice trestných činů, zejména ve vztahu k přestupkům a jiným správním deliktům, a z tohoto hlediska se tam dostalo výkladové pravidlo: „Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý“. Ten korektiv tedy v podstatě říkal, že ten orgán, který posuzuje nějaký skutek, musí zvažovat, jestli znaky toho trestného činu, které jsou formálně naplněny, zaštiťují společenskou škodlivost z hlediska účelu trestního zákona na úrovni trestného činu. Co to znamená? Že u znaků trestného činu, které nemáte kvantifikovány, jako je například výtržnost nebo hrubá neslušnost u trestného činu výtržnictví, je třeba použít toto výkladové pravidlo. Ale to není materiální

pojetí trestného činu, to se promítá do všech úrovní trestního práva, týkalo by se okolností podmiňujících použití vyšší sazby, kvalifikačních okolností, zvláště nebezpečné recidivy atd.

Je třeba vidět, že ve světě na západ od našich hranic v podstatě neexistuje stát, který by měl materiální pojetí trestného činu. Sice se v diskusích stále argumentuje úpravou rakouskou, ale ta je zcela jiná, než je naše pojetí. Naše materiální pojetí trestného činu je znakem trestného činu, který musí být u každého trestného činu splněn, bez ohledu na jeho závažnost. Kdežto v Rakousku je to omezeno jen na ty nejméně závažné trestné činy a dokonce to není formulováno ani tak, že by to zahrnovalo všechny znaky formální. U nás navíc je materiální pojetí trestného činu pojato tak, že je charakterizováno kritérii, která jsou čistě formální. Je to opravdu zvláštní pojetí, které vycházelo ze sovětského, rakouské materiální pojetí trestného činu je něco zcela jiného. Tam se přihlíží i k chování pachatele po činu, k nápravě následku atd., což se v našem materiálním pojetí vůbec nezvažuje.

Je také třeba říci, že každé trestní právo pracuje s materiálními znaky, jako je například materiální protiprávnost, ale to, jak ten trestný čin vyjadřuje společenskou škodlivost, je svěřeno zákonodárci, to není svěřeno soudci. Naše materiální pojetí vlastně vede k tomu, že soudce, potažmo státní zástupce a dokonce i policista, který většinou ani nemá právní vzdělání, posuzuje, jestli ten zákonodárce to stanovil tak dobře, že to dopadá na všechny případy, které zvažuje. Takže i policista může říci, tento konkrétní případ nedosahuje takového stupně společenské nebezpečnosti, aby to naplňovalo to, co zákonodárce stanovil, a to si myslím, že není správné, protože policisté, státní zástupci a soudci mohou vlastně měnit vůli zákonodárce. Soudce, popř. jiný orgán činný v trestním řízení, má zákon vykládat, ale nemá ho měnit. Jestliže zákonodárce stanovil, že něco je trestným činem, tak by to měl respektovat. To ale neznamená, jak se tvrdí, že všechno musí být odsouzeno. Státy na západ od nás nesoudí ani nevyšetřují všechny bagatelní delikty, ale rozhodování, co stíhat a co nestíhat se přesouvá do procesní oblasti a příslušný orgán musí odůvodnit, proč ten čin, který je trestným činem, nestíhá. Což je samozřejmě něco zcela jiného, než když řekne, že to vůbec není trestný čin. To je úplně jiná úvaha. Když nestíháte něco, co je trestným činem, musíte veřejnosti vysvětlit, z jakého důvodu to nestíháte. Je to transparentnější, a proto státy na západ od nás k tomu takto přistupují. V tom naše právo pokulhává za světovým vývojem, a proto jsem se snažil připravit i v tomto směru moderní trestní zákoník.

doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.:

## Zákoník by měl být přijat spolu s trestním řádem

### • Proč vítáte, že nový trestní kodex nakonec nebyl schválen?

Nikdo nepochybně potřebu nového trestního zákoníku, ale myslím, že devadesát procent odborné veřejnosti je spokojeno, že ten trestní kodex přijat nebyl. Na semináři konaném letos v lednu v Senátu jsem pronesl na jeho adresu kritické připomínky, které by se daly označit dílem jako systémové, dílem jako konkrétní.

To v první řadě znamená, že nový trestní zákoník by měl být přijímán současně s novým trestním řádem, což je podle mého soudu připomínka, kterou dosud nikdo přesvědčivě nevyvrátil, a dále jsem poukázal na to, že ty nové instituty, které nikdo nepochybně, jako je zabezpečovací detence, která je skutečně nutná, mají být doprovázeny právními předpisy, které je provádějí. Což v době, kdy měl být nový trestní zákoník přijat, splněno nebylo.

Kriticky jsem se vyjádřil rovněž o některých konkrétních ustanoveních, jako je snížení hranice trestní odpovědnosti na čtrnáct let či zavedení skutkové podstaty usmrcení na žádost. Pokud jde o to ustanovení o usmrcení na žádost, k tomuto ustanovení jsem poukázal, že návrh není dobře připraven, že společnost navrhované řešení nepřijme, a zejména že v návrhu jsou legislativní chyby. Klíčový pojem v tomto ustanovení je „nevléčitelné somatické omezení“, které mělo být důvodem pro jeho aplikaci, ale tento pojem v návrhu zákona vůbec vysvětlen nebyl.

Pokud jde o snížení hranice trestní odpovědnosti, základní námitka, která na semináři v Senátu zazněla, je, že samotné snížení hranice trestní odpovědnosti nic neřeší, protože přesune ten problém jenom o jedno patro níže, mezi osoby mladší čtrnácti let. Byl přijat zákon o soudnictví ve věcech mládeže, je účinný poměrně krátkou dobu, netvrdím, že je to norma ideální, ale když už tedy byla přijata, tak je třeba pracovat s těmi instituty, které jsou

v tom zákoně, a trvat na důsledné aplikaci tohoto zákona. Snížení hranice trestní odpovědnosti má navíc souvislost s tzv. věkovou sexuální hranicí. Na Slovensku to vyřešili tak, že snížili hranici trestní odpovědnosti na 14 let, ale věkovou sexuální hranici nechali na patnácti letech, což je řešení, které je možné přijmout, ovšem ihned vyvolává otázku: Když je čtrnáctiletý schopen přijmout trestní odpovědnost, proč by nemohl nést i odpovědnost za své chování v sexuální oblasti? A můžeme jít v otázkách ještě dále. Když snížíme hranici trestní odpovědnosti na třináct let, a takové hlasy, jak víte, také zazněly, je vůbec únosné snižovat ještě onu věkovou sexuální hranici? To jsou otázky, které si musíte položit, než přijdete s návrhem na snížení věkové hranice trestní odpovědnosti. Já se nebráním diskusi o snížení hranice trestní odpovědnosti, ale nepřipadá mi promyšlené navrhnout takovou zásadní změnu, která má určité další konsekvence a budí takovou pozornost, ve druhém čtení při projednávání v Poslanecké sněmovně, jak se to stalo.

Navíc bych doporučil zvláštní část trestního zákoníku provázat s normami ze správního práva, se správním trestáním, což jsou přestupky nebo jiné správní delikty fyzických osob. K tomu v tom nakonec nepřijatém návrhu samozřejmě nedošlo, a to by také mělo být vyřešeno.

Ale rozhodně nepochybně potřebu přijetí nového trestního kodexu a jak jsem už někde jednou řekl, správný čas pro nový trestní zákoník teprve přijde.

### • A kdy ten čas podle vás přijde, kdy myslíte, že bude nový trestní kodex přijat?

Nemám rentgenové oči ani věšteckou kouli, ale podle mého názoru právní předpisy nemají tvořit ani soudci, ovšem ani vysokoškolské učitelé, ba dokonce ani poslanci, ale mají je vytvářet legislativci. Ti by měli být soustředěni na ministerstvu spravedlnosti, měl by to být odbor-

ný aparát, který by měl pracovat stále, bez ohledu na to, jestli jsou nebo nejsou volby. Nic nebrání tomu, aby nějaký tým na nových předpisech pracoval.

### • A takový tým na ministerstvu spravedlnosti existuje?

Podle mého názoru si musí ministerstvo spravedlnosti tým profesionálních legislativců vychovat, musí si ten tým vytvořit. Není mi známo, že by takový tým profesionálních legislativců na ministerstvu spravedlnosti pracoval.

### • To tedy znamená, že nový trestní kodex je v nedohlednu, protože vytvořit takový tým je jisté na léta...

Já bych to určitě neviděl takto pesimisticky. S těmi výsledky, které byly předloženy ve formě odmítnutého návrhu, lze pracovat. Nikdo neřekl, že ty závěry, ke kterým se dospělo, a které vyústily v návrh nového trestního zákoníku, je třeba hodit do koše a začít znova. Rozhodně ne. Na řadě těch věcí je možné stavět, řadu institutů, typicky zabezpečovací detenci, je možné přijmout ještě před celkovou rekonstrukcí, ale musí být respektována určitá souslednost, která v trestním právu je taková, že trestní zákon se přijímá s trestním řádem. Ve srovnatelných zemích jako je Polsko a Slovensko tento samozřejmý požadavek respektovali. Slovensko přece není větší země a nemá větší odborné zázemí než Česká republika a zvládlo to.

### • Takže vy si myslíte, že by bylo možné vzít ten vládní návrh, případně přihlédnout k nějakým poslaneckým úpravám, a na základě toho po další odborné debatě vytvořit nový návrh?

Jiná cesta není.

### • Bylo by vůbec možné napsat na zelené louce úplně jiný, z odlišné koncepce vycházející zákoník?

Možné je cokoli, všechna řešení jsou otevřená, ale nic nebrání už dnes, v této době pracovat na novém trestním zákoníku a novém trestním řádu.

### • Když by se za základ vzala ta udělaná práce a když víme, jak pomalu plyne legislativní proces, na jak dlouho odhadujete přípravu nového trestního zákoníku?

Netroufám si odhadnout, je to odvislé od nejistých veličin. Ptejte se, zda už máme k dispozici tým legislativců, který nemusí být samozřejmě velký, ale musí mít nějaké zadání a musí už na tom pracovat.

### • Vyslovme hypotézu, že hned po volbách nový, razantní ministr spravedlnosti ustanoví legislativní tým, který vezme za základ to, co se již udělalo. Je podle vás reálné, aby byl kodex přijat během jednoho volebního období?

Ano. Jako hypotézu můžeme postavit jedno volební období rozhodně. Ale nový

## aktuality

trestní zákon musí být vytvořen spolu s trestním řádem, musí být provedena celková rekodifikace, protože oba kodexy spolu souvisí.

• **Podle názoru docenta Šámala je ale vzhledem k situaci v českém Parlamentu představa, že budou přijaty obě normy najednou, z čistě praktických důvodů nerealizovatelná...**

To je otázka odborné fantazie, já si to představit dovedu. Připravit oba kodexy najednou, to je jistě nepochybně možné a já si myslím, že je to nejen možné, že je to nutné. Druhá věc je pak způsob projednávání v Poslanecké sněmovně. Je pravda, že návrh odmítnutého trestního zákona prošel při projednávání v Poslanecké sněmovně takovými úpravami, že potom ve třetím čtení prakticky nikdo nevěděl co bylo a co nebylo přijato, a tři týdny trvalo, než se zapracovaly přijaté změny do konečné podoby tak, aby návrh nového trestního zákoníku mohl být postoupen Senátu.

• **To, co říkáte, ale podle mne potvrzuje Šámalův názor. Vždyť už teď, když byla ke kodexu připojena jen novela trestního řádu, došlo k tomu, že zatímco ze zákoníku byla ve Sněmovně vypuštěna všechna ustanovení týkající se korunního svědka, v trestním řádu zůstal korunní svědek zachován. Nehrozí tedy, že při projednávání obou kompletních norem najednou by to dopadlo ještě hůř?**

Já se domnívám, že systémově správná cesta je předložit obě normy současně, protože spolu souvisí, jsou souladné, mají stejné instituty, stejný cíl, tj. omezení kriminality jako hromadného negativního sociálního jevu. Myslím, že by bylo správné obě normy připravit a předložit Parlamentu současně. Jinou otázkou je způsob projednávání tzv. „velkých“ kodifikací v Parlamentu.

• **A nebylo by to obtížně zvládnutelné pro praxi, kdyby nový procesní i hmotný předpis začaly být účinné naráz?**

Nová hmotněprávní i procesní úprava musí být účinná současně, a to z důvodů, které jsem již vysvětlil. Pro studium nové právní úpravy, tedy nejen pro seznámení s přijatým zněním, slouží legisvakance, kterou bych doporučil nejméně rok, spíše však dva roky.

Z druhé strany pohledu ovšem nová právní úprava se přeci nemusí dramaticky lišit od té předchozí, obsahově některé instituty mohou zůstat tak, jako jsou dosud, a pokud je praxe zná, dosadí je jenom do nových souvislostí.

• **Když vezmu úvahu všechny vaše výhrady, jak vy hodnotíte ten důvod, na kterém nový trestní zákoník nakonec ztroskotal?**

Já jsem vznesl několik argumentů, proč by neměl být návrh nového trestního zákoníku přijímán. Že ten zákoník nebyl

nakonec přijat z jiného důvodu, to je realita. Upozornil bych jenom na to, že vypuštění toho ustanovení, které obsahově odpovídá dnešnímu paragrafu 128, odstavec 2, by mělo více mimotrestní důsledky než důsledky v rovině trestněprávní. Jedná se totiž o velké kauzy, které jsou podle tohoto ustanovení stíhány a souzeny, není jich sice mnoho, ale mají široký ohlas a jsou charakteristické určitým rozsahem té trestné činnosti, časovým, teritoriálním. Je to typická kriminalita tzv. bílých límečků, jak se říká, a mnohdy jsou s ní spojeny určité další sociální důsledky - jsou tzv. „vytunelovány“ velké tovární celky, lidé jsou propouštěni, zvyšuje se nezaměstnanost. Množství těch kauz není velké, ale jsou charakteristické závažnými atributy. Z mého pohledu ten důvod, pro který trestní zákoník přijat nebyl, není ten nejdůležitější, ale v zásadě nebyl přijat návrh, který trpěl určitými, z mého hlediska závažnými vadami.

• **A vy osobně byste se přiklonil k tomu, aby ten jeden odstavec zůstal v kodexu zachován? Postihuje jednání, které se stále děje a které by mělo být podrobeno trestní sankci?**

To je otázka na širší diskusi, takhle bychom mohli brát jedno ustanovení po druhém. Je to věcný, odborný problém, není to jednoduchá věc a pochopitelně názory jsou různé. Názory těch, kteří obhajují, budou jistě jiné než názory žalobců. Je to věc, která by měla být zvážena.

• **Takže je to tak, že v tomto sporu představitelé různých právnických profesí prostě hájí vždy svoje zájmy?**

Ne, je to odborný problém, který mimo jiné přispěl k tomu, že ten zákoník přijat nebyl, ale nedá se to takhle jednoduše interpretovat, jak to říkáte. Je to jeden z odborných problémů, o kterých je možné diskutovat, ale neměl by zastínit jiné, důležitější důvody, pro které nový trestní zákoník nebyl přijat.

• **Na závěr našeho rozhovoru se chci vrátit k věci, jež byla při počátečním projednávání návrhu v Poslanecké sněmovně hlavním tématem debat - k formálnímu pojetí trestného činu. Jaký je váš názor na tuto koncepční novinku a jak jste hodnotil výkladové pravidlo, kterým poslanci čistě formální pojetí trestného činu nakonec doplnili?**

Pokud jde o tu konečnou podobu, jak vyplynula z pozměňovacích návrhů v Poslanecké sněmovně, tak ta vlastně znamenala návrat zase k formálně-materiálnímu pojetí trestného činu, to znamená k formálnímu pojetí s materiálním korektivem. Tento korektiv ovšem nebyl dán tam, kde by podle logiky měl být, to znamená k pojmu trestného činu, ale objevil se úplně na závěr trestního zákoníku ve vykládacích ustanoveních, a to ještě v takové podobě, že chyběla jakákoliv kritéria té společenské škodlivosti, která měla být korektivem. To znamená,

že pokud by mělo být přijato toto řešení, pak by bylo logičtější jen nahradit pojem společenská nebezpečnost společenskou škodlivostí a stanovit kritéria společenské škodlivosti. Rozhodně ten korektiv by rozhodně neměl být dán do vykládacích ustanovení, ten patří tam, kde se vykládá pojem trestného činu.

• **Vy osobně byste zachoval formálně materiální pojetí trestného činu, nebo byste byl pro pojetí čistě formální? Co je podle vás lepší z hlediska praxe?**

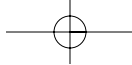
Bude muset být předložen návrh nového trestního zákona. Všechna řešení jsou tedy otevřena. Výhody i nevýhody obou řešení, které se ovšem v praxi jednotlivých právních řádů projevují spíše v kombinované podobě, jsou dostatečně v odborné literatuře popsány.

Předně se nabízí možnost přijmout čisté tzv. formální pojetí trestného činu a na poli práva procesního v konkrétním případě rozhodovat, zda v tom kterém případě je trestní stíhání účelné či nikoliv. Tato koncepce s sebou patrně ovšem přinese nutnost změnit systém znaků trestného činu, nestačí jen opsat pár ustanovení z německého trestního zákoníku. S takovým řešením se ovšem část teoretické fronty a podstatná část praxe nesmíří, jak ostatně ukázala diskuse při projednávání nového trestního zákoníku v Poslanecké sněmovně a v Senátu, a bude proti němu brojit.

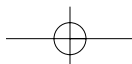
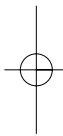
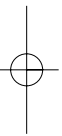
Jiným řešením je vyjít z výsledků konečné podoby nepřijatého trestního zákoníku, tj. zachovat stávající formálně materiální pojetí s určitým korektivem, s materiálním znakem jako korektivem ve prospěch pachatele. Takové řešení očekává především praxe, přesněji řečeno takové řešení praxe přijme bez výhrad. Praxe podle mne očekává řešení odpovídající platné právní úpravě, to znamená, formální pojetí s materiálním korektivem - legalitu s nějakým rozumným kritériem, kterým je společenská škodlivost. Tuto koncepci praxe zná, umí s ní pracovat a nebyl by to pro ni takový odklon od současného právního stavu. Zpřesnění skutkových podstat a určitý materiální korektiv, ať už ho nazýváme pojmem společenská škodlivost nebo nějakým jiným, adekvátním termínem, a stanovení kritérií tohoto materiálního korektivu. Procesní právo pak může formou odklonů, které fungují už v současném systému, vyřešit to, co se slibuje od formálního pojetí trestného činu.

Na závěr chci zdůraznit, že je důležité, komu bude příprava nových trestních kodexů svěřena. Jejich přípravou by měl být pověřen třeba i úzký okruh legislativců. Nové kodexy se nesmí připravovat jako prestižní politická objednávka a jejich příprava by neměla být svěřována jedné osobě, která nemá patřičný odstup od své vlastní práce.





1/1 inz. Ssang Yong



Kauza, ktorá rozvířila verejné mínění na Slovensku:

# Advokát – obhájce jako agent v trestním řízení

**Slovenská advokátska komora bola v ostatných týždňoch vystavená zo strany médií ostrej kampani. O čo išlo? O to, že jedna advokátka podpísala spoluprácu s orgánmi činnými v trestnom konaní ako agentka. SAK ju rozhodnutím Disciplinárneho senátu vyškrtila zo zoznamu advokátov. Celý problém sa zrejme skončí na Najvyššom súde, kde dotyčnú chce zastupovať bývalý minister spravodlivosti Daniel Lipšic, ktorý konanie SAK označil ako svinstvo, a do kampane sa zapojila aj súčasná ministerka spravodlivosti Lucia Žitňanská, ktorá sa nechala počuť, že konanie komory je škandalózne. SAK na rozhodnutí trvá.**

## Samotná kauza:

Advokátku M. M. oslovil jej kolega P. P. ako obhajkyňu spoluobvineného s návrhom na osobné stretnutie, kde jej vraj navrhol, aby vybavila zmenu výpovede jej klienta v prospech jeho. Za to jej sľúbil odmenu sto tisíc korún. Advokátka si nechala čas na rozmyslenie, o prípade informovala orgány činné v trestnom konaní (ďalej „OČTK“), ktoré jej navrhli spoluprácu, s čím súhlasila a podpísala spoluprácu ako agentka. Zároveň súhlasila s odpočúvaním telefonických hovorov. Neoboznámila s týmto počínom svojho klienta. Podľa pokynov polície vyzvala advokáta P. P. na stretnutie a ponúkaný úplatok (už len tridsať tisíc korún) prijala.

**Prokurátor zhodnotil konanie P. P. ako spáchanie trestného činu a podal na neho žalobu. Predsedníctvo SAK (P SAK) mu pozastavilo výkon advokácie. O jeho vine rozhodne Špeciálny súd.**

Zároveň však P. P. podal sťažnosť na advokátku M. M. z dôvodu jej spolupráce s OČTK. Revízná komisia po prerokovaní prípadu podala návrh na začatie disciplinárneho konania proti M. M. **Disciplinárny senát vyčarkol advokátku M. M. zo zoz-**

**namu advokátov s odôvodnením, že menovaná svojím konaním ohrozila výkon ústavného práva na obhajobu prostredníctvom advokáta, lebo postupovala v hrubom rozpore so zásadou nezávislosti, rešpektovania vôle a príkazov klienta a povinnej mlčanlivosti.** Advokátka M. M. neprejavila počas disciplinárneho konania ani len minimálnu mieru sebareflexie. Naopak, je presvedčená, že konala správne a uprednostnila ako vyšší záujem spoluprácu s OČTK pred výkonom obhajoby, právom klientov na mlčanlivosť advokáta a na nezávislosť.

Celý prípad M. M. medializovala, samozrejme z pohľadu odhaľovania korupcie, čím si získala verejnú mienku. Protiargumenty Slovenskej advokátskej komory už médiá prijímali veľmi ťažko. Navyše, nechceli pochopiť, že SAK neviní M. M. za odhalenie korupcie, ale preto, že sa stala agentkou – stratila nezávislosť.

❖ **ŘEDITELKA MEDIÁLNÍHO ODBORU SAK PHDR. NADĚŽDA ONDŘIŠOVÁ**

## aktuality

K této dosud pravomocně neskončené věci přinášíme příspěvek JUDr. Jána Gerega, člena představenstva SAK, psaný pro Bulletin advokacie.

## Agent a povolanie advokáta



vými okolnosťami. Zjednodušene povedané, zákonnými podmienkami pre uplatnenie tohto inštitútu je:

- existencia taxatívneho trestného činu,
- podstatné sťaženie odhaľovania, zisťovania a usvedčovania páchatel'a tohto trestného činu iným spôsobom,
- existencia podozrenia o spáchaní taxatívne vymedzeného trestného činu páchatel'om v minulosti alebo v budúcnosti.

Predmetom tohto článku však nie je polemika o opodstatnenosti alebo neopodstatnenosti inštitútu agenta kontrolóra alebo agenta provokatéra, ale úvaha o nezlučiteľnosti inštitútu agenta s povolaním advokáta v postavení obhajcu, pretože sa tento inštitút bude zrejme dotýkať len trestného konania.

### I.

Pôsobenie advokáta v inštitúte agenta je podľa môjho názoru nezlučiteľné s jeho povolaním v postavení obhajcu a to z dôvodov povinností advokáta uvedených v § 18 zákona č. 586/2003 Z. z. zo dňa 4. 12. 2003 o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (Živnostenský zákon), v znení neskorších predpisov.

Z citovaného ustanovenia totiž vyplýva, že advokát (nepochybne aj v postavení obhajcu) je povinný pri výkone advokácie chrániť a presadzovať práva a záujmy klienta a riadiť sa jeho pokynmi. Advokát (nepochybne v postavení obhajcu) je povinný pri výkone advokácie konať čestne a svedomito, dôsledne využívať všetky právne prostriedky a uplatňovať v záujme klienta všetko, čo podľa svojho presvedčenia pokladá za prospešné. Pri zastupovaní (to platí aj o obhajobe) pred orgánmi verejnej moci a inými právnymi subjektami, v obhajobe v trestnom konaní a obdobných úkonoch, riadiac sa vyššie uvedenou zásadou, nemôže vykonávať činnosť, ktorá je v protiklade s jeho povinnosťami vyplývajúcimi z citovaného ustanovenia zákona o advokácii. Takouto činnosťou, ktorá je v protiklade s jeho povinnosťami je nepochybne aj činnosť agenta (do 31. 12. 2005 podľa § 88b Tr. por.) podľa

§ 10 ods. 19 Tr. por. zák. č. 301/2005 Z. z. v návaznosti na inštitút uvedený v § 117 ods. 1, 2 platného Tr. por. po 1. 1. 2006, jednoducho preto, že advokát v postavení obhajcu sa stáva závislým na tom, kto jeho činnosť riadi.

### II.

Tvrdenie v bode I. nachádza konkrétnu úpravu vo vnútornom predpise advokácie – Advokátskom poriadku schváleného Konferenciou advokátov 19. júna 2004, a to v § 5 ods. 1, v zmysle ktorého pri poskytovaní právnych služieb je prvoradý záujem klienta. Jeho oprávnené záujmy majú prednosť pred inými záujmami advokáta, ako aj pred jeho záujmami s ohľadom na iných advokátov. Advokát podľa môjho názoru aj v postavení obhajcu nesmie použitím informácie (§ 5 ods. 4 Adv. por.), ktorú v súvislosti s poskytovaním právnych služieb získal od klienta, spôsobiť klientovi ujmu, ani sebe alebo **tretej osobe** zabezpečiť na ujmu klienta prospech. Je pritom povinný (§ 9 ods. 1 Adv. por.) zachovávať mlčanlivosť o všetkých veciach, o ktorých sa dozvedel pri výkone advokácie (§ 23 zák. o advokácii), ako aj o osobných údajoch chránených osobitným zákonom.

### III.

Advokát v postavení obhajcu v trestnom konaní prijatím príkazu na použitie jeho osoby ako agenta zásadne porušuje advokátsky poriadok minimálne v § 29 Adv. por., pretože advokát vystupuje voči súdom a úradom tak, aby nenarušil svoju nezávislosť. Pokiaľ by však sa dostal do postavenia agenta, ktoré postavenie sa dotýka kolegov alebo tretích osôb – aj jeho klientov a spoluobvinených jeho klienta, nepochybne sa dostáva do rozporu s Advokátskym poriadkom v ďalších ustanoveniach vyjadrených v častiach nesúcich názov Vzťah advokátov navzájom (§ 14 ods. 3, § 15 ods. 2, ods. 3 Adv. por.), obsahom ktorých ustanovení je, že advokát je povinný po predhádzajúcom upozornení advokáta, ak tento koná v rozpore s predpismi komory a skôr ako začne proti tomuto advokátovi súdne konanie, alebo obdobné konanie vo veciach alebo veci nesúvisiacej s výkonom advokácie, upozorniť predsedníctvo

V minulých dňoch bol v médiách publikovaný článok o tom, ako pôsobila naša kolegyňa advokátka v postavení agenta tak, ako tento inštitút vymedzuje ustanovenie § 117 Tr. por., zák. č. 301/2005 Z. z., a tiež § 10 ods. 19 t. č. Tr. por., v inkriminovanom čase zrejme podľa § 88b Tr. zák., platného do 31. 12. 2005. Podľa súčasného znenia tohto ustanovenia na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov, korupcie, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa, alebo trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti možno použiť agenta. Jeho použitie je prípustné len vtedy, ak odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov uvedených trestných činov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené a získané poznatky odôvodňujú podozrenie, že bol spáchaný trestný čin alebo má byť spáchaný trestný čin. Pre úplnosť je potrebné uviesť, že v odseku 2 § 117 Tr. por. platného v súčasnosti sa okrem inštitútu agenta kontrolóra zachováva aj inštitút agenta – provokatéra. Ide o agenta, ktorý navádza občana na spáchanie trestného činu, ak ide o korupciu verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa a zistené skutočnosti nasvedčujú, že páchatel' by spáchal taký trestný čin aj vtedy, ak by príkaz na použitie agenta nebol vydaný. Príkaz na použitie agenta vydáva predseda senátu, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora, ktorý musí byť odôvodnený aj skutko-

## aktuality

komory na porušovanie všeobecne záväzných predpisov advokátom ako aj vnútorných predpisov Slovenskej advokátskej komory.

### IV.

Je potrebné tiež zdôrazniť, že advokát v zmysle § 25 Adv. por. je povinný dodržiavať predpisy komory schválené Konferenciou advokátov, ako aj ďalšie predpisy, porušovanie ktorých je závažným porušením povinnosti advokáta pri plnení povinnosti v súvislosti s výkonom jeho povolania.

**Inými slovami povedané, advokát v postavení obhajcu nesmie byť agentom podľa platných právnych predpisov, ktorého postavenie je dané § 10 ods. 19 Tr. por. platného na Slovensku, a to aj v postavení inej osoby za podmienok § 117 ods. 1, 2 Tr. por., pretože takéto jeho postavenie je nezlučiteľné s jeho povolaním podľa § 18 zák. č. 586/2003 Z. z. a Advokátskym poriadkom schváleným konferenciou advokátov 19. júna 2004 z toho**

**dôvodu, že vo veci, kde je činný ako obhajca, je povinný pri výkone obhajoby chrániť a presadzovať v prvom rade a jedine práva a záujmy klienta, riadiť sa jeho pokynmi, pričom pri poskytovaní právnych služieb je prvoradý záujem klienta, ktorého záujmy majú prednosť pred inými záujmami, nesmie ako obhajca použitím informácie, ktoré v súvislosti s poskytovaním právnych služieb získal od klienta spôsobiť klientovi ujmu nielen sebe, ale aj tretej osobe, je povinný zachovávať mlčanlivosť a neporušovať Advokátsky poriadok.**

### V.

Citáciu vyššie uvedených predpisov som sa chcel dotknúť mediálne aktuálnych situácií z toho dôvodu, že udalosti posledných dní spôsobili vážne pochybnosti o advokátovi v postavení obhajcu. Vyššie uvedenou úvahou nemienim reagovať na stanoviská bulvárnej tlače, kde autori článkov bez znalosti etiky profesie advokáta pozdvihovali nad úroveň výkonu obhajoby

prijatie inštitútu agenta obhajcom, ale chcem zvýrazniť skutočnosť, že ak advokát sa zníži k tomu, aby prijal vo veci, ktorej je obhajcom, aj pôsobenie v inštitúte agenta, a je jedno, či agenta „kontrolóra“ alebo agenta „provokátora“, koná v rozpore so zákonom o advokácii a Advokátskym poriadkom.

Skutočnosť, že advokát je pri výkone svojho povolania – obhajoby riadený políciou, je nezlučiteľná s postavením advokáta ako nezávislým subjektom pri poskytovaní právnej pomoci tak, ako táto skutočnosť vyplýva z § 29 Advokátskeho poriadku. Je nelogické a neetické, ak by advokát pri poskytovaní právnych služieb dával tieto stranám, ktoré sú v kolízii. Táto situácia je ešte absurdnejšia, ak má vystupovať v trestnom konaní v postavení, ktorého výsledkom je dôkaz vo forme predstavujúcej prostriedok operatívno-pátracej činnosti tak, ako tieto prostriedky vymedzuje § 10 ods. 21 Tr. por., kde pod prostriedkami operatívno-pátracej činnosti sa na účely zákona okrem iného rozumie aj postavenie agenta.

## INFORMÁCIA Z BAR COUNCIL OF ENGLAND AND WALES:



Barrister pracujúci ako agent pre políciu v Anglicku a Walese (tzv. *undercover*) by sa jasne dopustil porušenia Etického kódexu výkonu povolania (*Code of Conduct*), pravdepodobne viacerých ustanovení, ale bez pochyby najmä Pravidla č. 301:

### Aplikovateľné na všetkých barristerov

301 Barrister musí brať ohľad na § 104 a nesmie:

(a) konať (a to ani pri výkone povolania ani inak) tak, aby:

(i) konal nečestne, alebo aby inak svojím konaním poškodil dobrú povest' povolania barristera,

(ii) poškodil alebo maril výkon spravodlivosti; alebo

(iii) pravdepodobne znížil dôveru verejnosti v advokátske povolanie alebo dôveru pri výkone spravodlivosti, alebo aby inak poškodil povest' advokácie.

(b) priamo ani nepriamo vykonávať žiadnu činnosť, ak by jeho spojenie s touto činnosťou mohlo negatívne ovplyvniť povest' advokátskej komory, resp. v prípade jednotlivého advokáta mohlo mať vplyv na schopnosť advokáta riadne vykonávať povolanie.

## INFORMÁCIA Z MAĎARSKEJ ADVOKÁTSKEJ KOMORY:

Trestný poriadok platný v Maďarsku upravuje inštitút tzv. „krytého vyšetrovateľa“ („*covered investigator*“) (zhruba zodpovedá agentovi – provokatérovi). Upravuje jeho postavenie a pravidlá vzťahujúce sa na jeho činnosť.

Tento koncept však celkom nezodpovedá inštitútu agenta provokatéra. Agent – provokatér koncepčne nepreniká do trestného systému, ale navádza k spáchaniu trestného činu. Toto konanie je zakázané aj pre „krytého vyšetrovateľa“.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že advokát, ktorý je zapísaný do zoznamu advokátskej komory, nemôže vykonávať činnosť „krytého vyšetrovateľa“. Nemôže byť ani agentom – provokatérom.

Ak by konal opačne, došlo by k vážnemu narušeniu princípu nezávislosti advokáta.



## INFORMÁCIA Z RAKÚSKEJ ADVOKÁTSKEJ KOMORY:



Wir sprechen für Ihr Recht.

DIE ÖSTERREICHISCHEN  
RECHTSANWÄLTE

1. Podľa § 25 Trestného poriadku štátni úradníci a pracovníci v štátnej službe (*public security officials*) v Rakúsku nesmú vystupovať ako agent – provokatér.

2. Vo všeobecnosti sa na advokáta nevzťahuje zákaz vystupovať ako agent – provokatér, napr. v prípade falšovania výrobkov alebo ochranných známk, kedy advokát realizuje kúpu na základe schválenia. V každom prípade však advokáti musia brať ohľad

na disciplinárny poriadok a právne predpisy.

## aktuality

## STANOVISKO ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY:

## Nezávislost jako základní princip a podmínka výkonu profese advokáta



### V demokratické společnosti umožňuje stát, aby se potřebným dostalo kvalitní a účinné právní pomoci.

Aby právní pomoc byla poskytnuta opravdu kvalitně a účinně, musí být poskytována subjekty k tomu povolány, vybavenými potřebnou kvalifikací a zkušeností, ale také určitým, zákonem zajištěným postavením. Poskytovaná právní pomoc se v žádném případě nesmí obracet proti tomu, komu je poskytována. Proto je upravováno postavení poskytovatele právní pomoci jako nezávislé a poskytovatelům je uložena povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, o nichž se při poskytování právních služeb nebo v souvislosti s ním dozvěděli.

V Evropě jsou poskytovateli právní pomoci v celé šíři právního řádu tradičně advokáti. Tak je tomu i v České republice. Postavení advokátů je upraveno v současné době zákonem č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů. Uvedený zákon zajišťuje advokátům některá privilegia, např. již výše uvedenou nezávislost, ale také jim ukládá celou řadu povinností v zájmu ochrany klientů jako spotřebitelů právních služeb.

Každý uchazeč o profesi advokáta má možnost zvážit, zda se podrobí zákonem uloženým povinnostem a omezením, či zda najde své uplatnění v jiných právnických profesích (jako soudce, státní zástupce, policista, notář apod.). Pokud si však jednou profesi advokáta zvolí, musí povinnosti a omezení bezpodmínečně dodržovat. V opačném případě zasáhne jako pověřený orgán veřejné správy na úseku advokacie Česká advokátní komora (dále jen „Komora“). Ta má možnost advokáta postihnout v kárném řízení některým kárným opatřením, napomenutím počínaje a vyškrtnutím ze seznamu advokátů konče, případně přijmout rozhodnutí ve správním řízení a advokátovi pozastavit výkon advokacie nebo jej vyškrtnout ze seznamu advokátů.

Ustanovení § 3 odst. 1 zákona o advokacii stanoví, že advokát je při poskytování právních služeb nezávislý,

je vázán toliko právními předpisy a v jejich mezích pokyny klienta.

Nezávislostí advokáta je míněna především nezávislost na státu a jeho orgánech, ale i na jiných, např. podnikatelských subjektech. Tato nezávislost je dále vyjádřena v § 5 odst. 1 písm. g) cit. zákona, podle něhož Komora zapíše do seznamu advokátů každého, kdo není v pracovněprávním nebo pracovním vztahu anebo ve služebním poměru (s výjimkou pracovních poměrů ke Komore, jinému advokátovi, vysokoškolského učitele a vědeckého pracovníka), ani nevykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie. Uvedené ustanovení je v zákoně zařazeno proto, aby advokátům bylo umožněno uplatňovat beze zbytku svoji nezávislost. Proto pojem „jiné činnosti neslučitelné s výkonem advokacie“ nemůže být a nesmí být chápán jinak, než že jde o činnost jakýmkoliv způsobem bránící advokátovi plnit povinnosti stanovené zákonem a stavovskými předpisy a zachovávat si svoji nezávislost.

Jestliže advokát v průběhu výkonu advokacie navázal pracovněprávní nebo pracovní vztah nebo služební poměr (až na výše uvedené výjimky) nebo začal vykonávat činnost neslučitelnou s výkonem advokacie, Komora podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii takovému advokátovi výkon advokacie pozastaví. Tomu odpovídá rovněž povinnost advokáta upravená v § 29 odst. 2 cit. zákona oznámit Komore veškeré skutečnosti, které by mohly být důvodem pro pozastavení výkonu advokacie.

Činnosti neslučitelné s výkonem advokacie jsou zejména takové, které:

- neumožňují advokátovi dodržovat v plném rozsahu povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb (tj. činnosti, v rámci kterých je advokát povinen skládat účty včetně výkonu advokacie nebo je povinen strpět kontrolu výkonu advokacie od jiných subjektů než orgánů Komory);

- neumožňují advokátovi plnit povinnosti stanovené zákonem a stavovskými předpisy z hlediska časového zaneprázdnění nebo pro pokyny jiného subjektu, na němž je advokát závislý;

- upřednostňují jiné zájmy nad zájmy klienta;

- zpochybňují důstojnost advokátního stavu apod.

Pokud advokát začne vykonávat činnosti v pracovněprávním nebo pracovním vztahu nebo ve služebním poměru (až na uvedené výjimky) nebo neslučitelné s výkonem advokacie a neučiní o tom oznámení Komore, dopustí se velmi hrubého a závažného porušení povinnosti stanovené zákonem o advokacii a vystaví se tak uplatnění kárné pravomoci Komory a možnosti použití nejzávažnějších kárných opatření.

Někdy bývá v této souvislosti kladena otázka, zda neexistují vyšší zájmy než zájmy klientů a zájem na plnění povinností uložených advokátům, které ospravedlní pochybujícího advokáta. Takovou otázku si však uchazeč o profesi advokáta musí klást předtím, než do profese vstoupí. Pokud si na tuto otázku odpoví kladně, není způsobilý advokacii vykonávat, byť by šlo o člověka jinak čestného a poctivého a odborně vybaveného.

S tím, že advokát při výkonu své profese nemůže plnit některé běžné občanské povinnosti, ať uložené zákonem nebo vyplývající z morálních principů společnosti, počítá např. i trestní zákon č. 140/1961 Sb., v platném znění. Ten ve svém § 168 vystavuje trestním sankcím každého, kdo neoznámí tam uvedeným orgánům spáchání tam uvedených závažných trestných činů. Výjimka se vztahuje na advokáty a na kněze, kteří při výkonu svých povolání oznamovací povinnost nemají.

Z toho, co bylo uvedeno výše je zřejmé, že advokát nemůže např. vykonávat činnost spolupracovníka (agenta) bezpečnostních složek státu, při které by podával zprávy, týkající se skutečností, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie, případně se nechal kontrolovat při výkonu advokacie (např. sledováním nebo odposlechy). Byla by tím ohrožena jeho nezávislost a práva jeho klientů ve vztahu k advokátovi, zaručená zákonem.

♦ JUDR. LADISLAV KRYM,  
TAJEMNÍK ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

K věci se vyjádřil i JUDr. Karel Čermák, advokát v Praze, bývalý předseda ČAK a bývalý ministr spravedlnosti ČR v článku, který otiskl dne 7. července 2006 deník Právo a který Bulletin advokacie přináší v původní nezkrácené verzi:

## Agenti a advokáti

Slovenské veřejné mínění rozdělil případ, v němž advokát prvního obžalovaného nabídl, případně dal, úplatek advokátce druhého obžalovaného za to, že ona přesvědčí svého klienta, aby změnil výpověď ve prospěch prvního obžalovaného. Aby se podařilo advokáta usvědčit, souhlasila pak advokátka s tím, že se stane agentkou policie. Slovenská advokátní komora jí za to uložila trest v kárném řízení.

Proti advokátovi se vede trestní řízení. Ani kárné, ani trestní řízení není dosud pravomocně skončeno; považujeme tedy uvedený skutkový stav za hypotetický. To nám nikterak nebrání v tom, abychom bez zbytečných emocí učinili několik obecných úvah.

Jsou určitá povolání, vylučující souběžný výkon jiných činností. Děje se tak v zájmu ochrany důvěry veřejnosti k profesi jako k celku. Pozitivisticky vypočítávat neslučitelné činnosti nelze; na to se svět kolem nás mění příliš rychle. Odedávna se tedy tyto problémy všude na světě řeší obecnými klauzulemi o ochraně „cti a vážnosti stavu“, nepřístupnosti „nebezpečí konfliktu zájmů“, zajištění „nezávislého výkonu povolání“ a podobnými prostředky.

Tyto hodnoty se považují za hodnoty celospolečenské, a nepatří tedy do soukromé sféry, v níž je dovoleno vše, co není výslovně zakázáno, nýbrž do veřejné sféry, kde platí opačná zásada.

V praxi to nečiní žádné velké potíže, takže se v zemích našeho civilizačního okruhu jen zřídka setkáváme s tím, že by třeba lékárník ve své lékárně zároveň provozoval sexshop či půjčovnu pornofilmů, soudce v soudní budově prodával občerstvení, případně poskytoval placené právní porady, nebo že by se lékař podílel na podnikání pohřebního ústavu, ačkoliv to žádný předpis, nemýlí-li se, nezakazuje.

Všechna zmíněná povolání (a řada dalších) se řídí jistou vnitřní disciplínou, kterou od nich příslušné orgány, ať už justiční, nebo samosprávné, nebo v různých kombinacích obojí, nejrůznějšími sankcemi i vynucují.

To, že příslušníci určitých povolání mají proti ostatním nějaké povinnosti navíc (říkává se tomu stavovská etika nebo deontologie) ještě neznamená, že je to zbavuje jejich obecných právních povinností, třeba nenabízet a nepřijímat úplatky. Jenomže za nedodržení těchto obecných povin-

ností neodpovídají kárně, nýbrž tak, jako každý jiný občansko-právně nebo trestněprávně. Zajisté může dojít k souběhu kárného jednání třeba s jedním trestněprávním, ale pak je věci příslušných orgánů (disciplinárního a trestněprávního), zda souběžně věc sledují každý ze svého hlediska, nebo zda řízení ponechají v rukou toho druhého. Hrozí-li za skutek přísnější postih v řízení trestněprávním a bylo-li takové řízení již zahájeno, není někdy nutno kárné řízení zahajovat nebo je možno je přerušit. Tím se respektuje zásada, že za tentýž skutek nemůže být nikdo potrestán dvakrát.

Pojďme zpět ke svému případu. Advokát je trestně stíhán pro úplatkářství. V případném kárném řízení by mohl být stíhán za to, že k prosazování zájmů svého klienta použil nezákonných prostředků. Zdá se, že v trestním řízení mu hrozí daleko přísnější trest (odnětí svobody, zákaz výkonu povolání), než v řízení kárném (pouze zákaz výkonu povolání). Apriori nelze říct, že kárný orgán za těchto okolností pochybil, když proti němu nezahájil kárné řízení.

Advokátka žádný trestný čin nespáchala, a trestní řízení proti ní tudíž zahájeno nebylo. Zásadním problémem zde však je, zda je slučitelná činnost advokáta s činností policejního agenta. To je typický problém stavovské disciplíny advokáta a kárný orgán advokacie příslušný podle zákona byl povinen o něm tak či onak zásadně rozhodnout. Až potud nelze v celé věci nikomu nic vytýkat.

Závěrem je však třeba si položit onu kruciólní otázku, zda povolání advokáta je slučitelné s činností policejního agenta a rovnou na ni odpovědět negativně.

V justičním systému demokratického státu, zejména v jeho trestněprávním subsystému, existuje přesný počet rolí (policie, prokurátor, soudce, advokát) s přesně vymezenými úkoly a žádný z hráčů nemůže hrát na dvou nebo více místech současně, a to ani v různých případech, nemá-li se z vážné hry stát nebezpečná travestie. Hráč fotbalu také nemůže hrát v sobotu v dresu Sparty proti Ostravě a v neděli za Slávií proti Brnu. Chce-li hrát za Slávií, musí do ní přestoupit.



Na každém místě systému může docházet k osobním selháním hráčů (např. věznic Abu Ghrajb nebo náš popsáný případ) a z toho je třeba vyvodit přiměřenou osobní odpovědnost hráče stanoveným způsobem, není to však důvod k připuštění rozvratu uvnitř systému. Takovým důvodem nejsou ani momentální priority právní politiky demokratického státu (boj proti terorismu, organizovanému zločinu, praní špinavých peněz, korupci), jakoliv se s těmito prioritami lze plně ztotožnit.

Rozvrat zmíněného systému může totiž vést až ke změně charakteru státu (z demokratického na totalitní), jak toho byl smutným dokladem komunistický stát. Prioritou jeho právní politiky byl boj proti třídnímu nepříteli; a osoby, které hrály zároveň roli advokáta a agenta StB, v něm nebyly výjimkou. Jak v tomto rozvráceném justičním systému nakonec vypadala ochrana lidských a individuálních práv, i těch nejvýše postavených, máme mnozí z nás ještě v živé paměti.

Nic takového ovšem nehrozí; a náš hypotetický případ lze bez hysterie korektně vyřešit právními prostředky demokratického státu s přihlédnutím ke všem zjištěným okolnostem.

# Pojištění profesní odpovědnosti advokátů

**Pojišťovací makléř WI-ASS ČR, s. r. o., INFORMUJE o pojištění profesní odpovědnosti za škodu z výkonu advokacie v souladu s novelizací zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, platnou od 1. 4. 2006.**

Ke změnám v profesním pojištění advokátů dochází z důvodu novelizace zákona o advokacii, a na něj navazujících usnesení představenstva ČAK.

V návaznosti na tuto legislativní změnu muselo dojít ke změně Rámcové pojistné smlouvy (dále jen „RS“) mezi ČAK a Generali Pojišťovna, a. s., sjednanou prostřednictvím makléřské společnosti WI-ASS ČR, s. r. o., a to Dodatkem č. 16 k RS s účinností od 1. 1. 2007.

V souladu s novou zákonnou úpravou ČAK sjednává nově hromadné pojištění nejen pro advokáty, vykonávající činnost samostatně a pro advokáty, vykonávající advokacii ve sdružení, ale i pro společníky v. o. s. a pro komplementáře k. s. Dodatek umožňuje kontinuitu dosavadního pojištění advokátů a zároveň postihuje nové formy výkonu advokacie tak, aby advokáti byli nadále plně pojištěni pro případ škody způsobené třetí osobě, která by mohla nastat při výkonu jejich profesní činnosti.

Dodatek č. 16 k RS byl dlouhodobě připravován a projednáván za aktivní účasti makléře, pojistitele a zástupců ČAK, až do konečné verze, odsouhlasené zúčastněnými stranami.

**Zveřejnění úplného znění tohoto dodatku bude zajištěno ČAK ve Věstníku a na jejich webových stránkách.**

V rámci hromadného pojištění budou prostřednictvím České advokátní komory pojištění advokáti zapsaní v seznamech vedených ČAK dle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZA“) a ve smyslu usnesení představenstva ČAK – s výjimkou těch, kteří nechtějí být účastní hromadného pojištění advokátů ve smyslu § 24a, odst. 4 ZA, a to:

a) **advokáti, kteří vykonávají advokacii samostatně**, pro případ vlastní odpovědnosti za škodu,

b) **advokáti, kteří vykonávají advokacii ve sdružení**, pro případ vlastní odpovědnosti za škodu a solidární odpovědnosti,

c) **advokáti, kteří vykonávají advokacii ve veřejné obchodní společnosti**, pro případ závazku k náhradě škody z titulu ručení společníka veřejné obchodní společnosti,

d) **advokáti, kteří vykonávají advokacii jako komplementáři komanditní společnosti**, pro případ vzniku závazku k náhradě škody z titulu ručení komplementáře komanditní společnosti.

## Přehled zásadních změn v souladu s novelou ZA s ohledem na jednotlivé formy výkonu advokacie:

### 1. Advokát, vykonávající advokacii samostatně

- Současné pojištění je koncipováno s minimálním limitem pojistného plnění (dále jen „LPP“) (podle dřívější právní úpravy pojistnou částkou) 1 000 000 Kč pro každého advokáta – dle RS. Roční pojistné pro r. 2007 činí 3200 Kč.

- Změna ve výši LPP nastane v případě přijetí advokáta do pracovního poměru samostatným advokátem, kdy se minimální LPP samostatného advokáta (1 000 000 Kč) navýší za každého zaměstnaného advokáta o další LPP 1 000 000 Kč za roční pojistné 800 Kč (na maximální LPP). Tento LPP se může během roku měnit podle aktuálního počtu advokátů pracovním poměru.

- Má-li advokát sjednanou pojistnou smlouvu pro připojištění o navýšení LPP (navýšení pojistné částky), zůstává tato smlouva nadále v platnosti. Dojde-li k navýšení minimálního LPP samostatného advokáta v RS z důvodu přijetí advokáta do zaměstnaneckého poměru, makléř zajistí po dohodě s advokátem u pojistné smlouvy pro připojištění úpravu dodatkem tak, aby plynule navazovala na jeho aktuální výši LPP v RS.

**Příklad: Předpis výše LPP a pojistného k 1. 1. 2007:**

|                            | LPP Kč    | Roční pojistné Kč |
|----------------------------|-----------|-------------------|
| Minimální LPP sam.advokáta | 1 000 000 | 3200              |
| za přijetí advokáta do PP  | 1 000 000 | 800               |
| Maximální LPP              | 2 000 000 | 4000              |

Maximální LPP je horní hranicí plnění pro 1 PU a lze jej čerpat 2x v jednom pojistném období (v našem příkladu 2x 2 000 000 Kč), resp. pojistné plnění ze všech PU nastalých v průběhu jednoho pojistného období nesmí přesáhnout dvojnásobek maximálního LPP (v našem příkladu 4 000 000 Kč). Pokud samostatný advokát bude mít po celou dobu svého výkonu pouze minimální LPP (tj. nepřijme do prac. poměru advokáta), platí stejný režim v pojistném plnění i pro tento rozsah (v našem pří-

kladu 2 PU á 1 000 000 Kč, resp. více pojistných plnění do 2 000 000 Kč).

### 2. Advokát, vykonávající advokacii ve sdružení (účastník sdružení)

- Současné pojištění advokáta (účastníka sdružení) je dle RS koncipováno s minimálním LPP (podle dřívější právní úpravy pojistnou částkou) pro každého účastníka ve výši 1 000 000 Kč. Roční pojistné pro r. 2007 činí 3200 Kč.

### Zde nastanou v pojištění největší změny.

Každý účastník sdružení je povinen si svůj dosavadní minimální LPP 1 000 000 Kč navýšit z důvodu solidární odpovědnosti účastníka sdružení na základní LPP, který bude odpovídat násobku počtu účastníků sdružení.

Konkrétně to znamená, že každý z účastníků sdružení bude mít svůj LPP navýšený o násobek počtu ostatních účastníků sdružení (za každého o další 1 000 000 Kč za roční pojistné 800 Kč pro r. 2007).

Minimální LPP každého účastníka představuje jeho vlastní odpovědnost za škodu.

Solidární LPP každého účastníka vzniklý násobením limitů ostatních účastníků představuje ručení, vyplývající ze solidární odpovědnosti.

Součet minimálního LPP a solidárního LPP je základní LPP, který se může během roku měnit podle aktuálního počtu účastníků sdružení.

### Příklad: Tři účastníci sdružení

Každý z nich má svůj minimální LPP 1 000 000 Kč.

Tento minimální LPP pro pojištění své vlastní odpovědnosti si každý účastník navýší o 1 000 000 Kč za každého dalšího účastníka sdružení, a tím bude mít každý základní LPP 3 000 000 Kč.

**Dojde-li k pojistné události**, bude pojistné plnění u jedné pojistné události a jednoho účastníka sdružení poskytnuto až do výše jeho základního LPP, tj. LPP vzniklého z jeho minimálního LPP z důvodu jeho vlastní odpovědnosti za škodu (1 000 000 Kč) a z LPP z důvodu solidární odpovědnosti ostatních účastníků sdružení (2 x 1 000 000 Kč).

Pojistné plnění bude v tomto případě poskytnuto při jedné pojistné události až do výše základního LPP 3 000 000 Kč, a bude zahrnovat pojištění jak vlastní odpovědnosti, tak ručení z důvodu solidární odpovědnosti ostatních účastníků sdružení.

## aktuality

**Předpis výše LPP a pojistného k I. I. 2007/účastník sdružení:**

|                                | LPP Kč    | Roční pojistné Kč |
|--------------------------------|-----------|-------------------|
| Minimální LPP/účastník         | 1 000 000 | 3200              |
| Solidární LPP/ostatní 2 účast. | 2 000 000 | 1600              |
| Základní LPP                   | 3 000 000 | 4800              |

Tento základní LPP lze každým účastníkem sdružení čerpat 2x v jednom pojistném období (tj. 2 x 3 000 000 Kč), resp. plnění ze všech PU nastalých v průběhu jednoho pojistného období nesmí přesáhnout dvojnásobek základního LPP (tj. 6 000 000 Kč).

- Další změna nastane v případě přijetí advokáta do pracovního poměru některým z účastníků sdružení, kdy se základní LPP každého účastníka sdružení opět navýší za každého zaměstnaného advokáta o další LPP 1 000 000 Kč za roční pojistné 800 Kč pro r. 2007. Ze základního LPP se dostáváme k maximálnímu LPP pro každého účastníka sdružení, který se může během roku měnit podle aktuálního počtu účastníků sdružení a advokátů v prac. poměru. Pojistné plnění maximálního LPP má stejný režim, jako je uvedeno v příkladu u základního LPP.

- Má-li sdružení sjednanou pojistnou smlouvu pro připojištění o navýšení LPP (navýšení pojistné částky), zůstává tato smlouva nadále v platnosti.

Vzhledem k navýšení minimálního LPP na základní LPP/maximální LPP makléř zajistí po dohodě s advokátem jednajícím za sdružení k I. I. 2007 úpravu pojistné smlouvy pro připojištění dodatkem tak, aby plynule navazovala na aktuální výši LPP každého účastníka sdružení v RS.

**3. Pojištění advokátů – společníků v. o. s. nebo komplementářů komanditní společnosti**

- Společník/komplementář je pojištěn **pro případ splnění závazku k náhradě škody z titulu ručení jako společník/komplementář.**

Minimální LPP je stanoven pro každého společníka v. o. s. nebo komplementáře k. s. ve výši 1 000 000 Kč.

Základní LPP je pro každého společníka v. o. s. nebo komplementáře k. s. tvořen násobkem minimálního LPP a počtem společníků v. o. s. nebo komplementářů k. s.

Roční pojistné pro minimální LPP pro r. 2007 činí 3200 Kč, pro LPP za další společníky/komplementáře činí 800 Kč /1 milion Kč.

**Příklad: Tři společníci/komplementáři ve společnosti**

Základní LPP pro každého společníka/komplementáře je LPP 1 000 000 Kč

násobený počtem společníků/komplementářů, tedy 3krát, tj. 3 000 000 Kč.

V případě jedné pojistné události bude společníkovi/komplementáři poskytnuto pojistné plnění až do výše základního LPP, tedy do výše 3 000 000 Kč.

Tento základní LPP je možné čerpat v jednom ročním pojistném období až do výše dvojnásobku, v uvedeném případě má tedy každý společník/komplementář k dispozici LPP 3 000 000 Kč, který když vyčerpá na jednu pojistnou událost, může v jednom ročním pojistném období ještě jednou vyčerpat na další pojistné události, které by v tomto období nastaly.

**Předpis LPP a pojistného k I. I. 2007/společník/komplementář**

|                                | LPP Kč    | Roční pojistné Kč |
|--------------------------------|-----------|-------------------|
| Minimální LPP/účastník         | 1 000 000 | 3200              |
| Solidární LPP/ostatní 2 účast. | 2 000 000 | 1600              |
| Základní LPP                   | 3 000 000 | 4800              |

Pojistné plnění je stejné jako u pojištění sdružení viz bod 2).

- Pokud společnost přijme do pracovního poměru advokáta, nastává stejný režim v navýšení pojistného limitu obdobně, jako je tomu u sdružení viz bod 2) vč. sazby pojistného.

Doposud sjednané pojistné smlouvy pro pojištění odpovědnosti v. o. s. zůstávají nadále v platnosti. Sjednáním pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem advokacie v. o. s. povinnost pojištění odpovědnosti společníků v. o. s. zůstává nedotčena.

ČAK bude průběžně evidovat změny v seznamech samostatných advokátů, účastníků sdružení, společníků v. o. s. a komanditních společnostech a v souladu s nimi bude řešit platby pojistného v hromadném pojištění.

**Přehled individuálně sjednávaných pojistných smluv pro pojištění profesní odpovědnosti za škodu (samostatné pojištění):**

Pro rozsah základního profesního pojištění odpovědnosti za škodu RS vymezuje možnost prostřednictvím makléřské kanceláře v souladu s ustanoveními § 24a, odst. 2 ZA sjednání samostatného pojištění pro vybrané kategorie advokátů a společnosti:

- společnosti s ručením omezeným,
- komanditní společnosti,
- advokáti zapsaní v seznamu advokátů podle ustanovení § 5a, odst. 1 ZA (dále jen „zahraniční advokáti“),
- advokáti, kteří vykonávají činnost jako společníci zahraniční společnosti podle ustanovení § 35na, odst. 4 ZA,
- zahraniční společnosti podle ustanovení § 35na, odst. 4 ZA,
- usazení evropské advokáti na základě ustanovení § 35l a v souladu s § 35n ZA advokáti v pracovním poměru podle ustanovení § 15a,
- ostatní zaměstnanci advokáta nebo společnosti,
- veřejné obchodní společnosti.

**Individuálními pojistnými smlouvami lze rovněž sjednat za výhodnou sazbu:**

- připojištění profesní odpovědnosti nad rámec LPP daný RPS
- pojištění profesní odpovědnosti na individuální LPP (např. 100 mil. Kč, 200 mil. Kč atd.)
- pojištění profesní odpovědnosti z jedné kauzy
- pojištění majetku advokátních kanceláří
- pojištění havarijní
- pojištění profesní odpovědnosti z činnosti SKP

Svoje dotazy či požadavky v souvislosti s pojištěním profesní odpovědnosti nebo majetku adresujte na pojišťovací makléře na níže uvedených kontaktech:

| Pojišťovací makléři | Telefon     | e-mail            | Mobilní telefon |
|---------------------|-------------|-------------------|-----------------|
| Ivo Drábek          | 585 227 792 | drabek@wiass.cz   | 736 628 108     |
| Vlasta Pátalová     | 585 230 256 | patalova@wiass.cz | 605 298 333     |
| Pavel Somol         | 585 225 339 | somol@wiass.cz    | 603 501 676     |
| Marie Čiháková      | 377 382 307 | Čihakova@1vpas.cz | 777 333 059     |

**WI-ASS ČR, s. r. o., Kateřinská 9, 772 00 Olomouc, faxové číslo 585 230 271.**

❖ ZA WI-ASS ČR, s. r. o. OLMOUC  
VLASTA PÁTALOVÁ, POJIŠŤOVACÍ MAKLEŘKA



# Vliv evropského práva na naše civilní soudnictví (vybrané otázky)



PROF. JUDR. FRANTIŠEK ZOULÍK, CSc.

## I.

**Vstupem České republiky do Evropské unie dochází v našem právním řádu k nové situaci. Právní předpisy Evropské unie se stávají integrální součástí našeho právního řádu a budou našimi orgány i dalšími subjekty aplikovány spolu s předpisy vnitrostátními (vedle nich nebo místo nich). To se týká prakticky všech oblastí a odvětví našeho právního řádu, tedy i civilního soudnictví a procesu.**

*Pojem evropského práva* (a rozsah norem, které do něho patří) je ještě ve vývoji a názory na něj nejsou dosud jednotné.<sup>1</sup> Rozhodně do něho patří tzv. komunitární právo, vznikající v důsledku existence a fungování evropských společenství (tzv. I. pilíř EU). Patří však do něj i rozvíjející se další právo unijní, které od vzniku Evropské unie souvisí s tzv. II. a III. pilířem EU. Někdy bývají pod pojem evropského práva zahrnovány i další právní systémy, avšak *v této stati tím rozumíme výlučně právo komunitární a unijní*. Samostatným systémem, který nezahrnujeme pod pojem evropského práva, je právo vznikající na půdě Rady Evropy, zejména Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v roce 1950 a její dodatky a na ni navazující normy. Dále je třeba od evropského práva odlišovat i smlouvu o založení Evropského hospodářského prostoru z r. 1994, i když její členové převzali podstatnou část práva ES; i tak jde o okruhy nikoli totožné, ale pouze se překrývající.

*Evropské právo se člení na právo primární a sekundární; rozdíl mezi nimi spočívá především v jejich pramenech a v jejich právní síle. Pramenem primárního práva jsou mezinárodní smlouvy (smlouvy o evropských společenstvích, o Evropské unii, o přístupu jednotlivých států) a jejich změny a dodatky; pramenem sekundárního práva jsou závazné právní akty orgánů Evropské unie (nařízení, směrnice, rozhodnutí). Z hlediska právní síly nesmí normy sekundárního práva odporovat normám práva primárního; lze proto přirovnat, že vztah mezi nimi je obdobný vztahu ústavních zákonů a zákonů v právu vnitrostátním.*

Pro vztah evropského práva a práva vnitrostátního platí dvě základní zásady: tou první je prioritá evropského práva, a druhou jeho bezprostřední účinek. Zásada priority evropského práva byla dovozena Evropským soudním dvorem a patří k jeho konstantní judikatuře. Zásada bezprostředního účinku znamená, že předpisy evropského práva jsou aplikovatelné bez dalšího (tj. bez jakékoli jejich transformace) a že se jich lze dovolat jak proti členskému státu (vertikální účinek), tak vůči jiným subjektům (horizontální účinek).

Vliv evropského práva na náš právní řád (konkrétně civilní proces) chceme rozebrat z těchto hledisek:

- aplikace závazných norem evropského práva našimi soudy (ad II.)
- zvláštní problematika předběžné otázky a řízení o ní (ad III.)
- problematika tzv. soudcovského práva (ad IV.)
- harmonizace úpravy civilního procesu (ad V.)

## II.

**Pokud jde o aplikaci závazných norem evropského práva vnitrostátními soudy, je třeba diferencovat podle povahy normy evropského práva, která má být použita. Z tohoto hlediska jde o následující případy:**

1) **Zvláštní režim mají předpisy primárního práva, neboť se opírají o mezinárodní smlouvy. To znamená, že i pro ně platí ustanovení, která mají obecnou platnost pro všechny mezinárodní smlouvy.**

Ústavní úprava mezinárodních smluv se dnes opírá o novelizaci Ústavy, která byla provedena ústavním zákonem č. 395/2001 Sb. (účinnost dnem 1. 6. 2002). Podle této úpravy jsou mezinárodní smlouvy součástí našeho právního řádu, jako takové jsou přímo aplikovatelné a mají přednost před zákonem (čl. 10 Ústavy). **Soud je tedy napříště vázán nejen zákonem, ale i mezinárodní smlouvou (čl. 95 odst. 1 Ústavy).** Ústavní soud zkoumá soulad mezinárodních smluv s Ústavou pouze v rámci jejich ratifikačního řízení (čl. 87 odst. 2 Ústavy), nikoli později v době jejich aplikovatelnosti (jde tedy o tzv. preventivní kontrolu ústavnosti, která má svůj původ ve francouzském systému ústavního soudnictví a která v našem právním řádu má logické opodstatnění, protože by nešlo jednostranně zrušit již ratifikovanou mezinárodní smlouvu).

Vzdor ústavním změnám zůstává zatím v platnosti ust. § 109 odst. 1 písm. c) o.s.ř. i pokud jde o mezinárodní smlouvy (jeho aplikace ohledně zákonů ani nadále nevzbuzuje pochybnosti). Podle tohoto ustanovení *obecný soud nemůže sám posuzovat ústavnost zákonů a mezinárodních smluv, ale v případě pochybnosti o ní musí věc předložit Ústavnímu soudu a až do jeho rozhodnutí řízení přerušit*. Jde zřejmě o evidentní rozpor zákona (o.s.ř.) s ústavním pořádkem a otázkou je pouze, jak tento rozpor řešit.

Státy Evropské unie



## články

Při jeho řešení je třeba vyjít z toho, že napříště Ústavní soud nemůže rozhodovat (mimo ratifikační řízení) o ústavnosti mezinárodních smluv. Předložení věci obecným soudem by tudíž nemělo předpokládané účinky. Při dnešní ústavní úpravě je tudíž třeba ustanovení § 109 odst. 1 písm. c) o.s.ř., pokud se týká mezinárodních smluv, považovat nejen za rozporné s ústavním pořádkem, ale i za obsolentní a v důsledku toho za neaplikovatelné.<sup>2</sup> Lze proto shrnout, že normy primárního práva jsou [vzdor dosud platnému ust. § 109 odst. 1 písm. c) o.s.ř.] přímo aplikovatelné a že při aplikaci mají přednost před zákonem.

Přesto ani tato priorita primárního práva (mezinárodní smlouvy) při aplikaci není bez problémů. Ty vyplývají z toho, že předmět úpravy zákony a předmět úpravy normami primárního práva (mezinárodní smlouvy) nejsou totožné, ale že se jen překrývají. Nelze proto vyloučit situaci, kdy zákon (byť je částečně v rozporu s mezinárodní smlouvou) bude přesto aplikován spolu s ní v té své části, která s ní není v rozporu. Lze totiž mít za to, že případný rozpor se nedotýká formální platnosti a účinnosti zákona (tj. že jej nepostihuje jako celek), ale že jde o obsahový nesoulad jednotlivých ustanovení zákona a mezinárodní smlouvy, což bude vždy podléhat konkrétnímu posouzení.

**2) Mezi sekundárními normami evropského práva mají nepochybně prioritu tzv. nařízení, která jsou závazná nejen pro členské státy, ale i pro jejich orgány, a tím i pro další subjekty (právnícké i fyzické osoby). Z této závaznosti se nepřipouští výjimky.**

Pro nařízení, jejichž předmětem je civilní proces, má zásadní význam *Amsterodamská smlouva z roku 1997*, která vstoupila v platnost v roce 1999, již se novelizují smluvní ustanovení, která tvoří právní základ EU. Pro oblast civilní jurisdikce jsou podstatná ta její ujednání, kterými tato oblast byla přenesena ze třetího pilíře EU do oblasti komunitárního práva, což znamená, že místo mezivládní úrovně je zde napříště založena působnost orgánů ES, zejména Komise a Rady. Do účinnosti Amsterodamské úmluvy byly pramenem evropského práva mezistátní úmluvy, z nichž vstoupila v platnost pouze Bruselská úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (tzv. Bruselská úmluva I.), zatímco ohledně jiných dohod nebylo dosaženo jednomyslnosti. Po účinnosti dohody mohou orgány ES vydávat nařízení, což přiměřeně využívají.<sup>3</sup> Dosud vydaná nařízení většinou přebírají text mezistátních úmluv, pokud byl již navržen, ale dosud nepřijat, popř. tento text aktualizují. Po věcné stránce se dvě nařízení týkají tzv. mezinárodního práva procesního,<sup>4</sup> a to nař. č. 44/2001 (aktualizace Bruselské úmluvy I.) a nař. č. 1347/2000 (přejímající Bruselskou úmluvu II., pravomoci soudů v rodiněprávních záležitostech). Další nařízení se týkají doručování písemností v cizině (nař. č. 1348/2000) a spolupráce členských států při dokazování (nař. č. 1206/2001). Ucelenou podobu má úprava evropského konkurzního práva (nař. č. 1346/2000, které přebírá text tzv. Istanbulské úmluvy o řízeních ve věcech platební neschopnosti). Zásadní význam má i nař. č. 805/2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky, které vyvolalo i potřebu novelizace o.s.ř., totiž jeho doplnění o § 200 na.

Z uvedeného přehledu je zřejmé, že dosud vydaná nařízení upravují dílčí problematiku a lze proto mít za to, že při aplikaci by měla přednost před úpravou vnitrostátní již proto, že jde o „lex specialis“. Obecně ovšem argumentace přednosti zvláštní úpravy by pro prioritu evropského práva nepostačovala. Především, jestliže nařízení mají zatím speciální povahu, nemusí to vůbec platit o budoucích. A dále: kdyby mělo být relevantní obecné pravidlo o přednosti „lex specialis“, musilo by platit i v opačném směru, což by znamenalo, že vnitrostátní úprava by mohla modifikovat a tím i omezovat použitelnost nařízení stanovením dílčích výjimek – a to není přípustné. Proto přednost nařízení před vnitrostátní úpravou vyplývá



Jedna z budov Evropského soudního dvora v Lucemburku.

z obecně uznávané priority evropského práva před právem vnitrostátním. Tato priorita není zakotvena v našich předpisech (na rozdíl od priority mezinárodních smluv), ani v žádném z ustanovení primárního evropského práva. Dovodil ji ve své konstantní judikatuře Evropský soudní dvůr.<sup>5</sup>

*I když priorita evropského práva je v případě nařízení plně respektována a její uplatňování zatím nenarazilo na těžkosti, nelze nevidět, že zde mohou některé problémy vzniknout. Především půjde klasicky o případ, kdy nařízení, které je aplikováno, neřeší potřebné právní návaznosti a souvislosti, takže při jejich řešení se musí sáhnout po vnitrostátní úpravě; je otázka, zda je to možné anebo soud má nedostatečnost úpravy nahradit dotvářením práva. Nelze nevidět i určitou disparitu mezi nařízeními a primárním právem, spočívající v tom, že ústavnost primárního práva je posuzována v rámci ratifikačního řízení, zatímco priorita nařízení vůči ústavnímu předpisu se uplatňuje bez dalšího. Konečně vzbuzuje pochybnosti, zda případný rozpor mezi nařízením a primárním právem může posoudit i vnitrostátní soud anebo zda musí být konstatován v řízení o předběžné otázce.*

**3) Z dalších závazných předpisů evropského práva je třeba uvést směrnice, byt pro oblast civilního procesu nebyla dosud žádná vydána. Souviselo to jistě s tím, že až do Amsterodamské smlouvy nepatřila tato oblast do komunitárního práva a vymykala se proto z působnosti orgánů ES. Budoucí použití směrnic pro civilní proces však vyloučeno není a dokonce se dá předpokládat v rámci opatření ke zlepšení přístupu k justici, jejichž potřebu konstatovalo zasedání Evropské rady v Tampere v r. 1999.<sup>6</sup>**

*Obecně pojato zavazuje směrnice členský stát, aby její obsah ve stanovené lhůtě implementoval do svého vnitrostátního práva (tzv. přímá závaznost směrnic). Přitom některá ustanovení nebo pasáže směrnic mají jen fakultativní povahu a nemusí být převzata. V některých případech jsou stanoveny alternativy úpravy a záleží na členském státu, kterou zvolí. Kromě toho při implementaci běžně dochází k tomu, že příslušná ustanovení směrnic jsou přizpůsobena tak, aby odpovídala celkovému rázu právního řádu členského státu a legislativním souvislostem. Proto zásadně platí, že nemá být aplikována přímo směrnice, ale ty předpisy členského státu, které ji implementují.*

**Problém nastává v případě, že směrnice není do právního řádu členského státu implementována ve stanovené lhůtě, anebo je sice implementována, ale vadně.** Členský stát tím porušil svou povinnost vůči EU; může být proto žalován buď Komisí, nebo jiným členským státem. Judikatura Evropského soudního dvora však připouští, aby žalobu podaly i subjekty, kterým směrnice přiznala práva, které členský stát nepromítl do svého právního řádu (jde o tzv. nepřímou závaznost směrnic).

### III.

**Evropské právo zavádí řízení o předběžné otázce.** Jde o institut, k němuž v právní historii i současnosti lze najít částečné období, ale v té vyhraněné podobě, v jaké toto řízení upravuje čl. 234 Smlouvy o ES, jde o zcela nový právní feno-

**...pro vztah evropského práva a práva vnitrostátního platí dvě základní zásady: tou první je priorita evropského práva, a druhou jeho bezprostřední účinek.**

## články

mén. Řízení o předběžné otázce je (pro jeho novost i nezvyklost) věnována v odborné právní literatuře zvýšená pozornost.<sup>7</sup> Za těchto okolností se omezím pouze na stručnou charakteristiku jeho základních principů.

**K řízení o předběžné otázce může dojít jen tehdy, jestliže v členském státu již probíhá řízení a soud má v něm aplikovat normu evropského komunitárního práva.** Potom ten soud, proti jehož rozhodnutí již není opravný prostředek, má povinnost obrátit se na Evropský soudní dvůr s návrhem, aby podal závazný výklad normy evropského práva, která má být aplikována; jiný soud, proti jehož rozhodnutí jsou opravné prostředky, není sice povinen se obrátit na Evropský soudní dvůr, ale má oprávnění (možnost), aby dal podnět k řízení o předběžné otázce. *Strany sporu nemají právo, aby podaly návrh Evropskému soudnímu dvoru, ale v řízení před ním mají být vyslechnuty.* Toto řízení je po procedurální stránce upraveno tak, aby bylo „judicializováno“. Obecně se ovšem uznává, že nejde o projednání právního sporu, ale o jakési „řízení nesporné“, neboť předmětem řízení není soukromoprávní nárok jako takový, ale výklad právního předpisu.<sup>8</sup> Rozhodnutí o předběžné otázce, jehož enunciat obsahuje „právní větu“, kterou je podán výklad problému, je pro vnitrostátní soud závazné.

Smyslem a legislativním záměrem řízení o předběžné otázce je zcela zřejmě úsilí dosáhnout jednoty ve výkladu a aplikaci norem evropského práva. Tento záměr je naprosto legitimní a opodstatněný. Kromě obecných důvodů pro sjednocování judikatury a pro předvídatelnost rozhodnutí mluví pro něj i důvody zvláštní, spočívající v tom, že vnitrostátní soudy, aplikující evropské právo, působí každý v jiném právním prostředí, které způsobuje divergenci v jejich přístupu i řešení, takže jejich sjednocování je nezbytné.

Povinnost vnitrostátního soudu „poslední instance“ obrátit se na Evropský soudní dvůr není bezvýjimečná.<sup>9</sup> Není dána především tehdy, jestliže výklad normy evropského práva je nepochybný, a za druhé tehdy, jestliže o sporné otázce Evropský soudní dvůr již rozhodl. Tyto výjimky potvrzují, že smyslem tohoto řízení je dosáhnout jednoty výkladu (a aplikace), neboť řízení není nutné tam, kde k divergenci nedochází. Nadto však druhá z těchto výjimek znamená, že **rozhodnutí Evropského soudního dvora o předběžné otázce má i po formální stránce povahu závazného precedentu**, když otázku, která již jednou byla judikována, není třeba v jiných případech předkládat k rozhodnutí.

K zásadním důsledkům, které vyplývají z precedentní povahy rozhodnutí o předběžné otázce, se ještě vrátíme. Předtím však se zaměříme na některé další problémy, spojené s jejich závazností.

*Především je třeba mít na paměti, že komunitární právo netvoří ucelený systém, že se zabývá jen některými problémovými okruhy a že nemá daleko ke kazuistice.* Tato jeho povaha se plně odráží i na judikatuře o předběžné otázce, která nadto vzniká živelně až nahodile podle toho, co se soudu předkládá k řešení. Není ani vyloučeno, aby dotazy na totožné nebo podobné problémy byly formulovány z různých hledisek, což se odráží i v jejich řešení.

Další problém spočívá v tom, že rozhodnutí o předběžné otázce je odděleno od vlastního řešení sporu. Přitom je známo, že právě střet konkrétní skutečnosti s abstraktní normou může ukázat cestu k řešení interpretačního problému. O to je rozhodování o předběžné otázce ochuzeno. Jestliže bude Evropský soudní dvůr musít následně při řešení konkrétního sporu užít předpis, který již vyložil při rozhodování o předběžné otázce, vzniká otázka, zda je touto interpretací vázán.

Určitý (byť jen faktický) problém je spojen se sankcemi, postihujícími případy, kdy rozhodnutí o předběžné otázce nebylo vnitrostátním soudem aplikováno nebo k jeho aplikaci došlo nepatřičně. Je zde především odpovědnost členského státu za škodu způsobenou porušením komunitárního práva. Kromě toho lze se (alespoň v některých případech) domáhat

nápravy i cestou ústavní stížnosti. V obou případech musí následovat zvláštní řízení, což vynutitelnost rozhodnutí o předběžné otázce nepřiměřeně odkládá.

Vedle těchto v podstatě dílčích a řešitelných problémů je však třeba rozebrat koncepční povahu řízení o předběžné otázce jako takového, tedy o pohled na toto řízení z hlediska právní teorie. Přesto bych tuto otázku nepovažoval za „ryze teoretickou“, neboť koncepční chyby, nedostatky či deficity se dříve nebo později promítnou i do právní praxe.

*Řízení o předběžné otázce nemá žalobní povahu, ale zahajuje se na „žádost“ (někdy označovanou jako „nepřímá žaloba“); na rozdíl od převažující působnosti Evropského soudního dvora se toto řízení označuje jako „nesporné“; je řízením nesamostatným, vyvolaným v důsledku jiného řízení.* Za těchto okolností si je nutné položit otázku, zda zásadní odlišnosti od jiných řízení u evropských soudů postačuje k jeho charakteristice, jinak řečeno, *zda vůbec jde o výkon soudnictví.*

Vycházím zde z toho, že za výkon soudnictví není možné považovat jakoukoli činnost soudu, neboť ta může být i povahy správní, organizační, operativní. Výkonem soudnictví (anebo souzením) rozumím činnost určité kvality, spočívající v závazném řešení konkrétních případů nezávislými soudy podle právních norem.<sup>10</sup> Nemůže být pochyb o tom, že řízení o předběžné otázce této definici nevyhovuje. Potom jsou možné jen dvě cesty: buď uvedenou definici rozšířit tak, aby zahrнула i toto řízení, anebo připustit, že řízení o předběžné otázce je jinou činností soudu než výkonem soudnictví.

Osobně se kloním k druhé alternativě a předesílám, že v tom nevidím nic, čím by řízení o předběžné otázce mělo být znevažováno. Nejde ostatně o ojedinělý případ, ale jsou i další významné činnosti, vykonávané soudy, které nejsou souzením ve vlastním smyslu tohoto slova. Vždyť i tzv. abstraktní kontrola ústavnosti Ústavním soudem, při níž nejde o řešení konkrétního právního vztahu, ale o posouzení ústavnosti zákona (popř. jiného předpisu), patří do této skupiny. Souzením pochopitelně nebylo ani usměrňování a sjednocování soudního rozhodování prostřednictvím směrnic a rozborů (nikoli judikaturou), které bylo charakteristické pro tzv. socialistické soudnictví.<sup>11</sup>

Řízení o předběžné otázce se ovšem vymyká oběma uvedeným případům. Potřeba sjednocování interpretace norem komunitárního práva je samozřejmě mimo jakoukoli pochybnost. Jde jen o to, zda zvolený způsob prostřednictvím zvláštního soudního řízení je tím nejvhodnějším. Jsou samozřejmě důvody, které mluví v jeho prospěch: soud je orgánem vysoce kvalifikovaným, jeho činnost (souzení) úzce souvisí s interpretací, je nezávislý. Na druhé straně **by obdobného výsledku mohlo být dosaženo i činností orgánu jiného druhu než soudního, jehož povaze by tato činnost byla bližší. Jestliže bylo zvoleno řešení prostřednictvím soudního řízení, je třeba neustále mít na paměti jeho odlišnost od výkonu soudnictví jako souzení.**

## IV.

Převzetím norem evropského práva do našeho právního řádu dochází i k tomu, že **bude třeba přehodnotit funkci precedentu jako pramene práva.** Nejde přitom o náhlý zlom, ale o postupný vývoj, který má své etapy.

Jeden z prvních kroků tohoto vývoje učinila právní teorie, když začala zkoumat vliv ustálené judikatury na fakticky fungující právo (law in action).<sup>12</sup> Další krok se opírá o čl. 89 odst. 2 Ústavy, podle něhož vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány a osoby, i když precedentní povaha nálezů Ústavního soudu, jež se z tohoto ustanovení dovozuje, není přijímána obecně.<sup>13</sup> Lze konstatovat, že *celkový trend právních názorů na působení precedentů v našem právním řádu probíhá pro ně příznivě, ale stále má dvě podstatná omezení. Tím prvním je převládající názor, že tzv. „soudcovské právo“ není vlastní tvorbou práva, ale pouze tzv. dotváření práva, které se opírá o platnou normu a rozví-*

### ... přednost nařízení před vnitrostátní úpravou vyplývá z obecně uznávané priority evropského práva před právem vnitrostátním...

## články

jí ji v jejich souvislostech. Druhé omezení vyplývá z toho, že (s výjimkou některých nálezů Ústavního soudu) v našem právním řádu není nikde stanovena závaznost soudních rozhodnutí pro jiné případy než ty, jež jsou jimi řešeny (tj. působí jen „inter partes“).

*Pokud jde o evropské právo, rozhodnutí vydaná ve sporném řízení nemají po formální stránce závaznost precedentu, ale vzor tomu podstatně ovlivňují aplikaci předpisů evropského práva.<sup>14</sup> Pro nesporné řízení (řízení o předběžné otázce a řízení incidenční) se však situace mění tím, že je není třeba zahajovat v již rozhodnutých věcech, což znamená, že řešení právních otázek je závazné i pro budoucnost.<sup>15</sup> Z hlediska našeho právního řádu tím vzniká nová situace jednak v tom, že v řízení o předběžné otázce je rozhodnutí ESD závazným precedentem, jakož i v tom, že toto rozhodnutí může překročit hranice „dotváření“ normy a být přímo jeho tvorbou.*

Novost této situace spočívá v tom, že náš právní řád (v neširším slova smyslu) není na ni připraven a že i ve vědomí právnícké veřejnosti není přijímána jednoznačně. V Anglii (a v návaznosti na ni i v dalších zemích) má soudcovské právo dlouhou tradici trvající po několik století, během níž se utvářelo v určitý systém.<sup>16</sup> Součástí tohoto systému je jak tvorba precedentů (omezená jen na některé soudy), způsob jejich aplikace, zejména meze jejich závaznosti, jakož i jejich přizpůsobení právními vývoji. Zásada „stare decisis“ patří k samozřejmým základům právního řádu i právního vědomí (včetně výjimek z ní). To vše v našem právním řádu (a ve většině kontinentálních právních systémů) chybí a není reálná naděje, že by tuto mezeru bylo možné v dohledné době vyplnit (cesta prostřednictvím psaných předpisů zřejmě není v této souvislosti adekvátním způsobem).

Jde však o problém daleko širší, než představuje poměrně vyhraněná oblast judikatury o předběžné otázce. Zdá se totiž, že bez precedentu jako pramene práva se neobejdeme ani v dalších souvislostech. Snad je v tom i projev toho, že pojetí civilního procesu spíše k určité integraci, kterou ovlivní podstatné prvky nejen kontinentálního, ale i anglosaského práva. Ale zatím je předčasné uvažovat o tom v této obecné rovině, ale aktuálně již existují oblasti, v nichž je precedent není-li potřebný, potom alespoň žádoucí. Z nich chci upozornit na dvě.

**První oblasti** jsme se již v této stati dotkli; jde o nesoulad mezinárodní smlouvy (včetně norem primárního práva) se zákonem, který nelze řešit jen prioritou mezinárodní smlouvy, protože její úprava se netýká všech aplikačních otázek. Naskýtá se zde možnost, aby byla především aplikována mezinárodní smlouva, mající prioritu, a chybějící úprava byla doplněna soudcovským právem, což je ostatně možné i s ohledem na ust. § 853 obč. zák., které připouští analogii.<sup>17</sup>

**Druhá oblast** není ohraničena, ale týká se v podstatě naší vnitrostátní úpravy jako celku, a to proto, že tato úprava trpí výraznou chaotičností,<sup>18</sup> a to formální i obsahovou. Důsledkem je krajní nestabilita úpravy, která podryvá právní jistotu, a dále nesrovnalosti v zákonech mající povahu rozporu nebo aplikačního problému. Otevírá se možnost, aby soudcovské právo sehrálo úlohu tolik potřebného „stabilizátora“ právního řádu, pokud bude vycházet z právních principů a konfrontovat je s právními předpisy.

Uvedené (a nepochybně i další) možnosti rozvoje soudcovského práva narazí na hradbu, vytvořenou dosavadními přístupy a jejich promítáním do právního řádu. Proto je třeba další uplatňování soudcovského práva považovat zatím za vývojový trend spíše než za reálnou skutečnost.

### V.

V evropském prostoru jsme svědky trendu a úsilí k harmonizaci úprav civilního procesu v členských státech, které by v budoucnu snad mohly vyústit v jejich unifi-

kaci. Tato snaha není samoúčelná, neboť sblížení (popř. i budoucí sjednocení) právních úprav civilního procesu má své funkční zdůvodnění. Společný vnitřní trh vyžaduje i to, aby procesní ochrana práv byla – když ne jednotná, alespoň srovnatelná.

Existovaly státy, jejichž právní řád nebyl jednotný, ale např. dualistický (patřila k nim ostatně i předválečná Československá republika), aniž by to působilo těžkosti. Teprve ekonomická integrace vyvolává tlak na sjednocování těch právních úprav, které ji podmiňují. Každý ze států, které tvoří USA, má sice svůj právní řád, ale vedle toho existuje federální zákonodárství (jeho součástí je např. tzv. Bankruptcy Law) a nad to některé základní normy, např. obchodní zákoník, jsou sice upraveny jednotlivými státy, ale mají všechny shodné znění. Evropa je ve zvláštní situaci potud, že společný vnitřní trh nevzniká pozvolným dlouhodobým spontánním vývojem, ale je časově koncentrován a vyžaduje i opatření „shora“. To samozřejmě vyvolává určitý tlak na některé právní úpravy, mezi jinými i na úpravu civilního procesu.

*K legislativním nástrojům, jimiž je ovlivňován vývoj civilního procesu v evropských zemích, patří především rezoluce a doporučení Výboru ministrů Rady Evropy, které ovšem nejsou formálně závazné.*

Tyto doporučující normy vznikly a vznikají mimo strukturu Evropské unie, totiž na půdě Rady Evropy (založené v roce 1949 a sídlící ve Štrasburku). Formálně tedy nepatří k evropskému právu tak, jak jsme je vymezili; avšak vzhledem k tomu, že všechny členské státy EU jsou současně členy Rady Evropy, ovlivňují tato doporučení chování členských států EU, a to ve směru,

který je žádoucí i pro politiku EU. Přes svou doporučující povahu mají tyto normy svůj význam, neboť rýsují perspektivy vývoje i program harmonizace vnitrostátních úprav; v důsledku toho mohou doporučení ovlivnit i interpretaci vnitrostátních úprav.

Většina doporučení vztahujících se k civilnímu procesu se týká dílčích otázek, které však mají zásadní význam při sblížení právních úprav. Týkají se např. opatření, která usnadňují přístup ke spravedlnosti (R 81-7), právní pomoci a právních porad (R 78-8), efektivního přístupu k právu a spravedlnosti pro chudé (R 93-1) a opatření k prevenci a redukci rostoucího přetížení soudů (R 86-12). Obecný ráz má doporučení o principech civilního procesu zaměřených ke zlepšení fungování justice (R 85-5), které obsahuje 8 zásad (článků), v nichž jsou vyjádřeny žádoucí a perspektivní rysy civilního procesu.<sup>19</sup>

*Integrační roli mají i nařízení, jimiž jsme se zabývali v bodě II/2 této stati. Tato nařízení jsou pro civilní proces vlastně prvními vlašťovkami úprav, platných v celé Evropské unii (byť zatím jde jen o dílčí problematiku).*

Vedle činnosti legislativní je harmonizace a sblížení úprav civilního procesu připravováno i prostřednictvím právní teorie. V roce 1990 byla Komisí ES ustavena skupina expertů pod vedením prof. Marcela Sformeho (Belgie), jíž byl tento úkol zadán.<sup>20</sup> Její práce byla finalizována v roce 1994 studií pod názvem „Sblížení soudního práva Evropské unie“, která vychází z toho, že *sjednocení úpravy civilního procesu je nejen žádoucí, ale i potřebné*, a stanoví i obsahové meze tohoto sjednocení; současně poukazuje i na časovou naléhavost tohoto úkolu, protože při dalším vývoji úpravy civilního procesu v jednotlivých členských státech je reálné nebezpečí, že vnitrostátní úpravy se budou od sebe vzdalovat.

**Harmonizace** (jako předstupeň dílčí unifikace) úpravy civilního procesu má ovšem různé vyhlídky, pokud jde o jednotlivé druhy civilního procesu. Nejvíce šancí má ve sporném řízení, pokud jsou jeho předmětem majetkové nároky. Rovněž v exekučním řízení je řada institutů a postupů, které by bylo možné sjednocovat; dokladem toho je nařízení o evropském exekučním titulu a pokud jde o exekuční prostředky, jsou více či méně shodné v různých právních řádech.

## články

Problematické však již bude sjednocování insolvenčního řízení, což dokládají potíže spojené s projednáním Istanbulské úmluvy o řízeních ve věcech platební neschopnosti a vydání nařízení č. 1346/2000, které se vztahuje jen na vymezený rozsah případů. *Nejvíce bude ovšem jakémukoli sblížení vzdorovat řízení nesporné; v jednotlivých právních řádech je diferenční již jeho rozsah, promítá se do něho různá hmotněprávní úprava, právní tradice zde působí daleko silněji.*

Rozdílnost harmonizační problematiky podle jednotlivých procesních druhů vyžaduje diferencovaný přístup. Zatím je zřejmě nezbytné resignovat na harmonizaci nesporných řízení (i když pro budoucnost si dovedu představit např. jednotné rejstříkové právo za předpokladu, že to umožní jednotná hmotněprávní úprava). V exekučním a insolvenčním řízení půjde zřejmě i nadále o to, aby byla sjednocena úprava dílčích otázek. A tak harmonizační úsilí bude nepochybně soustředěno na řízení sporné.

*Avšak i harmonizace sporného řízení bude mít své závažné problémy. K nim zřejmě nebude patřit sjednocování procedurálních postupů, neboť do jejich úpravy se do značné míry promítají legislativní konvence, jejichž změna a vzájemné přizpůsobení je možné. Daleko obtížnější však bude řešit jednu ze stěžejních procesních otázek, kterou je vztah soudu a stran a formy jejich součinnosti. Úpravy těchto otázek v jednotlivých státech jsou koncepčně rozličné. Na první pohled se zdá, že podstata diferenci spočívá v úloze soudu, od pasivního „rozhodčího“ zápasu mezi stranami až po subjekt, který dominantně ovládá řízení. Jenže fakticita je daleko složitější, neboť*

jak soud, tak strany mají svou nezastupitelnou roli, takže proces je výsledkem jejich vzájemné interakce, která však má různou konkrétní podobu. I v anglosaském procesu, kdy se zdá, že soudce pouze dohlíží na regulérnost jednání a vystupování stran, předchází přípravná fáze, která se odbývá neveřejně (pouze se zástupci stran) v soudcově kanceláři, při níž soudce má významný vliv na průběh a celkové pojetí procesu. A na druhé straně i v případech „silné“ pozice soudu je její využití omezeno dispozičním principem. *Různé modifikace součinnosti soudu a stran jsou často výsledkem dlouhodobého vývoje, právních tradic a místa soudnictví nejen ve státním mechanismu, ale i ve společnosti. A právě tyto okolnosti budou působit při sblížení úprav problémy, které nezbude, než řešit postupně a etapově.*

Obdobná situace je ohledně úpravy soudních soustav a jejich členění. Je ovšem problematické, zda harmonizace by se měla týkat i jich, neboť uspořádání (organizace) státních orgánů je vnitrostátní záležitostí každého členského státu. Avšak pokud jde o procesní aspekty této organizace, zejména o soustavu opravných prostředků a o instanční postup, je harmonizace nutná, aby bylo vyjasněno, které soudy jednotlivých členských států – ať už jsou jakkoli označovány a utvářeny, jsou navzájem srovnatelné při své působnosti. Je to potřebné především z hlediska jejich vztahu k evropskému soudnictví.

♦ AUTOR JE PROFESOREM NA KATEDŘE  
OBČANSKÉHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY  
UK V PRAZE A ADVOKÁTEM.

1 Blíže k tomu srov. Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R.: Evropské právo, I. vydání, C. H. Beck, Praha 1999, str. 18 - 22.

2 Ke shodnému závěru se dochází v díle Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád – komentář, 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2003, I. díl, str. 388 nn.

3 Srov. dílo cit. v pozn. 1, str. 33 nn., a dále Rozehnalová, N. – Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách), Brno, Masarykova univerzita 2005 (Spisy PFMU č. 286), str. 12 - 23.

4 S termínem „mezinárodní právo procesní“ nelze souhlasit, ačkoli je dosud běžně užíván. Byl zaveden legislativně zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a pronikl i do právní teorie (srov. např. monografii Steiner, V. – Šrajbr, F.: Československé mezinárodní civilní právo procesní, Praha Academia 1967). Tento pojem vzbuzuje dojem, jako by označoval právní odvětví, ačkoli jeho obsahem je nevelký počet otázek civilního procesu (zejména vymezení civilní soudní pravomoci ve vztahu k cizí jurisdikci a uznání a výkon cizích rozhodnutí).

5 Zásadní povahu má rozh. 6/64, ve věci Costa c/ ENEL. Poté byl tento princip vyjádřen v řadě dalších rozhodnutí včetně toho, že platí i pro předpisy ústavní povahy (např. rozh. 11/70 ve věci Internationale Handelsgesellschaft).

6 Srov. dílo cit. v pozn. 3, str. 24 n.

7 Z naší odborné literatury odkazují na dílo cit. v pozn. 1, str. 286 n a na jiných místech; dále Praktický průvodce komunitárním právem (vypracovaný sekretariátem Rady advokátních komor EU), český překlad Bulletin advokacie, zvláštní číslo únor 2001; Doležil, T.: Řízení o předběžné otázce z pohledu (českého) advokáta, Bulletin advokacie 2/2004; Bobek, M.: Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce, C. H. Beck, Praha 2004; Ježek, M.: Úloha českého advokáta v řízení o předběžné otázce, Právní rozhledy 9/2004; Komárek, J.: Průběh řízení o předběžné otázce, Bulletin advokacie, 1-2/2005. Problematika je už zpracována i v knižní monografii Bobek, M. a kol.: Předběžná otázka v komunitárním právu, Linde, Praha 2005.

8 Srov. dílo cit. v pozn. 1, zejména str. 257 a 293 nn. K nesporným řízením u Evropského soudního dvora se řadí i tzv. řízení incidenční, v němž se na základě námítky strany sporu řeší platnost nařízení.

9 Zásadním rozhodnutím v tomto směru je judikát 283/81 ve věci CILFIT, který shrnuje případy, kdy vnitrostátní soud poslední instance nemá povinnost vyvolat

řízení o předběžné otázce; dále uvádí, že soud musí sám posoudit relevantnost předběžné otázky pro rozhodnutí, takže námítka jedné ze stran není pro něho závazná. Kromě uvedeného rozhodnutí je judikováno, že soud poslední instance nemá povinnost obrátit se na Evropský soud v řízení o předběžném opatření (rozh. 106/76 ve věci Hoffmann – La Roche).

10 Blíže se touto problematikou zabývám v monografii Soudy a soudnictví, C. H. Beck/SEVT, Praha 1995, str. 12 n a na jiných místech. Srov. též Winterová, A. a kol., Civilní právo procesní, 3. vyd. Linde Praha 2004, str. 25 n.

11 Srov. Štajgr, F.: Soudce soudcem i vydavatelem správních aktů, in: Pocta Levitovi, Praha UK 1967, kde správně postřehl, že směrnice je správním aktem, i když ji vydá soud.

12 Srov. např. Knapp, V.: Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích, Právník 2/1969; Gerloch A.: Zákon nebo precedens? in: Teoretické problémy práva, pocta Boguszakova, Praha UK 2002, str. 65 - 82; Zoulik, F.: Soudcovské právo, tamtéž, str. 91 -102.

13 Srov. Pavlíček, V.: a kol.: Ústavní právo a státověda, II. díl, Linde, Praha 2001, str. 431 a literatura tam uvedená.

14 Srov., dílo cit. v pozn. 1, str. 165 n.

15 Srov. rozh. ESD 28-30/1962, ve věci Da Costa.

16 Srov. např. Knapp, V., Teorie práva, C. H. Beck, Praha 1995, str. 94 nn.

17 K této možnosti srov. Kejchal, A.: Civilní proces jako nástroj nalézáni a tvorby práva, Bulletin advokacie 10/2005. Ve statí jde sice o aplikaci Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, ale její závěry se týkají všech mezinárodních smluv, pro nás závazných.

18 Uvědomuji si samozřejmě, že toto tvrzení by mělo být doloženo, dokumentováno a argumentováno, což přesahuje téma i možnosti tohoto článku. Proto odkazují na svou stať „Úvaha o naší současné legislativě“, in: Ve službách práva, sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze, Praha 2003, str. 1 - 20, která je této problematice cele věnována.

19 Uvedeným doporučením se zabývá stať Wintrová, A.: Civilní proces, Evropa a my, Právo a zákonnost 10/1990; v příloze statí je autorčin překlad plného znění tohoto doporučení.

20 Srov. Winterová, A. a kolektiv: Civilní právo procesní, vysokoškolská učebnice, 3. vyd., Linde Praha 2004, str. 17 n.

## FINKALK 2001 - pravá ruka právníka

**Téměř 30 speciálních výpočtů pro právníkou a manažerskou praxi**

- Úroky a poplatky z prodlení, splátkový kalendář
- Odměny advokátů, exekutorů, likvidátorů a konkursních správců
- Finanční výpočty - úroky, akcie, směnky, hypotéky
- Daně, dávky a poplatky
- a řada dalších ...

**Možnost volitelné konfigurace = optimální cena.**

**Některé výpočty ZDARMA jako bonus.**

Lionet s.r.o.,

Korunní 18, 120 00 Praha 2

Tel.: +420 221 584 101

Mail: sluzby@lionet.cz

[www.lionet.cz](http://www.lionet.cz)

## články

# Advokácia v judikatúre Európskeho súdneho dvora\*



JUDR. ERNEST VALKO, PHD.  
JUDR. ANDREA TOMLAINOVÁ, PHD.

**Ako už názov tohto článku napovedá, jeho predmetom sú vybrané rozhodnutia Európskeho súdneho dvora („ESD“), v ktorých sa ESD zaoberal otázkami súvisiacimi s postavením advokátov, resp. profesijných stavovských organizácií združujúcich advokátov. Právne závery ESD sú pritom na miestach, kde je to vhodné, konfrontované s právnou úpravou advokácie platnou v Slovenskej republike („SR“) ako aj s právnou úpravou advokácie platnou v Českej republike („ČR“).**

## I. Rozsudok ESD z 11. decembra 2003 vo veci AMOK Verlags GmbH v. A & R Gastronomie GmbH – prípad C-289/02.

Súd Nemecka rozhodoval v konaní medzi AMOK Verlags GmbH, obchodnou spoločnosťou založenou podľa nemeckého práva („AMOK“), a A & R Gastronomie GmbH, a obchodnou spoločnosťou založenou podľa rakúskeho práva („A & R“). V tomto konaní bol A & R zastúpený právnikom usadeným v Rakúsku, ktorý spolupracoval s právnikom usadeným v Nemecku v súlade s čl. 28 nemeckého zákona o pôsobení európskych právnikov v Nemecku z 9. marca 2000, v zmysle ktorého v súdnom konaní a administratívnom konaní ....., v ktorých sa klient nemôže zastupovať sám pri podaní žaloby alebo viesť svoju vlastnú obhajobu, európsky právnik poskytujúci služby môže vystupovať ako zástupca alebo ako obhajca klienta len na základe dohody s domácim právnikom. Domáci právnik musí byť oprávnený na zastupovanie alebo obhajobu pred súdnymi alebo administratívnymi orgánmi v danom prípade. Musí zabezpečiť, že európsky právnik poskytujúci služby postupuje v súlade so zásadami riadneho výkonu spravodlivosti, keď poskytuje služby pri zastupovaní alebo obhajobe. Ak neexistuje medzi stranami dohoda ustanovujúca inak, medzi domácim právnikom a klientom nevzniká žiadny zmluvný vzťah.

Keďže A & R bola v spore úspešná, uplatňovala si náhradu trov právneho zastúpenia od AMOK. A & R si v prvom rade uplatňovala trovy právnikovi usadeného v Rakúsku podľa tarify platnej v Rakúsku, ktoré boli výrazne vyššie ako trovy vyplývajúce z aplikácie nemeckého federálneho predpisu o odmenách právnikov. A & R si ďalej uplatňovala náhradu odmeny zaplatenej právnikovi usadenému v Nemecku podľa čl. 24a (1) nemeckého federálneho predpisu o odmenách právnikov. Podľa čl. 24a (1) nemeckého federálneho predpisu o odmenách právnikov z 26. júla

1957, ak právnik vystupuje ako domáci právnik v súlade s čl. 28 zákona o pôsobení európskych právnikov v Nemecku, má nárok na odmenu rovnajúcu sa odmene za podanie žiadosti (angl. application; nem. Prozessgebühr) alebo za prevzatie zodpovednosti za vedenie prípadu (nem. Geschäftsgebühr), ktoré by obdržal, ak by sám poskytoval právnu pomoc klientovi. Táto odmena je nárokovateľná spolu s príslušnou odmenou európskeho právnikovi, ktorý poskytoval právnu pomoc klientovi.

Súd Nemecka požiadal ESD o rozhodnutie o nasledujúcej predbežnej otázke: „Majú sa čl. 49 a 12 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva („Zmluva o ES“) vykladať tak, že vylučujú rozhodnutie národného súdu, podľa ktorého v členskom štáte (domáce územie) maximálna suma náhrady trov právneho zastúpenia právnikovi z iného členského štátu v domácom konaní a domáceho právnikovi spolupracujúceho s týmto právnikom z iného členského štátu je suma trov právneho zastúpenia vrátane DPH, na ktorú by vznikol nárok v prípade zastupovania domácim právnikom?“

ESD v súvislosti s čl. 12<sup>1</sup> Zmluvy o ES poukázal na to, že podľa ustálenej judikatúry ESD tento článok stanovuje všeobecný princíp zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti a aplikuje sa samostatne len na situácie upravené právom Európskeho spoločenstva („Spoločenstvo“) vo vzťahu ku ktorému Zmluva o ES nestanovuje žiadne osobitné zákazy diskriminácie (prípady C-100/01 Oteiza Olazabal). Keďže v súvislosti so slobodou poskytovania služieb bol tento princíp osobitne vyjadrený v čl. 49<sup>2</sup> Zmluvy o ES (prípady C-55/98 Vestergaard) nie je potrebné, aby ESD rozhodoval o čl. 12 Zmluvy o ES.

Čl. 49 Zmluvy o ES zakazuje obmedzenia slobody poskytovania služieb v rámci Spoločenstva. Čl. 50 ods. 3 Zmluvy o ES ustanovuje, že poskytovateľ cezhraničných služieb môže uskutočňovať svoju činnosť v štáte, kde sa služby poskytujú „za rovnakých podmienok, aké tento štát ukladá svojim vlastným štátnym príslušníkom“.

Toto ustanovenie je detailne upravené v čl. 4 (1) a 4 (2) Smernica Rady č. 77/249/EHS z 22. marca 1977 o uľahčení efektívneho výkonu slobody právnikov poskytovať služby („Smernica 77/249“). Článok 4 (1) smernice ustanovuje, že činnosti súvisiace so zastupovaním klienta v súdnom konaní alebo pred orgánmi verejnej moci, musia byť v každom členskom štáte uskutočňované za podmienok ustanovených pre právnikov usadených v tomto štáte, s výnimkou podmienok vyžadujúcich bydlisko (sídlo), alebo registráciu v profesijnej organizácii v tomto štáte. Článok 4 (2) smernice ustanovuje, že pri vykonávaní svojich činností ako poskytovateľ služieb právnik musí dodržiavať pravidlá profesijného správania hostiteľského členského štátu, bez vplyvu na jeho povinnosti v členskom štáte, z ktorého pochádza.

V práve Spoločenstva sa vytvoril názor, že okrem výnimiek výslovne stanovených, všetky ostatné podmienky a pravidlá účinné v hostiteľskom členskom štáte sa môžu aplikovať na cezhraničné poskytovanie služieb právnikom. Na náhradu trov právnikovi usadeného v členskom štáte sa môžu preto tiež aplikovať pravidlá, ktoré sa aplikujú na právnikov usadených v inom členskom štáte.

**Na prvú časť predbežnej otázky je preto možné odpovedať, že čl. 49, 50<sup>3</sup> Zmluvy o ES a smernica 77/249 musia byť interpretované tak, že nevyklúčujú pravidlá členského štátu limitujúce nárok na náhradu trov práv-**

\* Referát prednesený na Karlovarských právnických dňoch 2005. Přetřšteno se souhlasem autorů a pořadatelů ze sborníku „XV. karlovarské právnické dny“ vydaného nakladatelstvem Linde Praha, a. s.

## články

**neho zastúpenia úspešného účastníka v spore za služby poskytnuté právnikom usadeným v inom členskom štáte do výšky trov, na ktorých náhradu by úspešnému účastníkovi vznikol nárok, ak by bol zastúpený právnikom usadeným v tomto štáte.**

Pokiaľ ide o druhú časť otázky týkajúcej sa náhrady trov domáceho právnicka, ESD poznamenal, že skutočnosť, že účastník úspešný v spore, ktorý bol zastúpený právnikom usadeným v inom členskom štáte, nemá nárok žiadať od neúspešného účastníka aj náhradu trov domáceho právnicka z dôvodu, že takéto trovy nie sú nevyhnutné, môže vyvolať to, že cezhraničné poskytovanie služieb právnikmi bude menej atraktívne. Takýto záver môže mať odstrašujúci účinok ovplyvňujúci konkurencieschopnosť právnikov v inom členskom štáte.

Vymenovanie právnicka vykonávajúceho práx pred daným súdom je povinná požiadavka vyplývajúca z harmonizačných opatrení (podľa čl. 5 Smernice pri vykonávaní činnosti týkajúcej sa zastupovania klienta v súdnom konaní, členský štát môže vyžadovať od právnikov, na ktorých sa aplikuje čl. 1, ..., „aby spolupracovali s právnikom, ktorý v praxi pôsobí pred daným súdnym orgánom a ktorý, ak to bude nevyhnutné, bude zodpovedný tomuto orgánu“, alebo s „avoué“ alebo „prokurátorom vykonávajúcim práx pred týmto súdnym orgánom.“) a z toho dôvodu je mimo vôle účastníkov, ako to vyplýva z čl. 28 (3) zákona o pôsobení európskych právnikov v Nemecku.

Z tejto kogentnej požiadavky nemôže byť odvodené, že nevýhoda vyplývajúca z vymenovania právnicka vykonávajúceho práx pred daným súdom, t. j. dodatočné trovy právneho zastúpenia, musí byť pričítaná automaticky a v každom prípade účastníkovi, ktorý využíva služby právnicka usadeného v inom členskom štáte, bez ohľadu na to, či tento účastník bol alebo nebol úspešný v spore. Na druhej strane, povinnosť využiť služby právnicka vykonávajúceho práx pred daným súdom znamená, že tým vzniknuté trovy budú nevyhnutné za účelom riadneho zastúpenia. Všeobecné vylúčenie týchto trov zo sumy, ktorá má byť nahradená neúspešným účastníkom, by sankcionovalo úspešného účastníka s tým účinkom, že účastníci súdneho konania by boli silne odrádzaní od využitia služieb právnikov usadených v inom členskom štáte. Sloboda poskytovania služieb takýmito právnikmi by bola obmedzená a harmonizácia sektoru zamýšľaná Smernicou by bola nepriaznivo ovplyvnená.

**Odpoveď na druhú časť otázky je, že čl. 49 Zmluvy o ES a Smernica musia byť vykladané tak, že vylučujú predpis členského štátu, ktorý ustanovuje, že úspešný účastník v spore, ktorý bol zastúpený právnikom usadeným v inom členskom štáte, nemá nad rámec odmeny tohto právnicka nárok na náhradu od neúspešného účastníka odmeny právnicka vykonávajúceho práx pred daným súdom, ktorý podľa danej národnej legislatívy, bol povinný spolupracovať s prvým právnikom. Takýto predpis nemôže byť ospravedlnený požiadavkou na riadny výkon spravodlivosti.**

### Úprava v SR a ČR

advokátka Slovenská komora



Vyhláška č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych

služieb ani interné predpisy Slovenskej advokátskej komory („SAK“) neobsahuje osobitnú úpravu náhrady trov konania účastníka v prípade, že ho v konaní zastupuje hosťujúci euroadvokát, ktorý je podľa § 32 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov („SZoA“) pri zastupovaní účastníka konania v konaní pred súdom alebo iným orgánom verejnej moci a obhajobe obvineného v trestnom konaní povinný spolupracovať s advokátom zapísaným do zoznamu advokátov (ďalej len „spolupracujúci advokát“). Vychádzajúc z toho, že podľa § 31 ods. 1 SZoA sa na účely tohto zákona a osobitných predpisov a v súlade s podmienkami

ustanovenými týmto zákonom hosťujúci euroadvokát považuje za advokáta podľa tohto zákona, je možné zastávať názor, že účastníkovi vznikne nárok na náhradu trov právneho zastúpenia hosťujúcim advokátom v rovnakej výške, ako keby bol zastúpený advokátom (§ 10 a 18 ods. 1 vyhlášky č. 655/2004 Z. z.). Pokiaľ však ide o náhradu odmeny spolupracujúceho advokáta s touto sa vyhláška č. 655/2004 Z. z. nezaobera. Vychádzajúc zo záverov vyššie uvedeného rozsudku ESD a z toho, že vo vzťahu k priamo aplikovateľnými ustanoveniami Zmluvy o ES, akým je aj čl. 49 Zmluvy o ES, je úlohou národného súdu v plnom rozsahu svojho práva uváženia podľa národného práva, vykladať a aplikovať národné právo v súlade s požiadavkami práva Spoločenstva a tam, kde to nie je možné, neaplikovať nezlučiteľné ustanovenia národného práva (prípád C-8/02 Ludwig Lechtle), je potrebné prísušné ustanovenia § 137 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov – „OSP“), upravujúce trov konania, vykladať tak, že úspešný účastník v súdnom konaní bude mať nárok nielen na náhradu trov euroadvokáta, ktorý ho zastupoval, ale aj na náhradu odmeny spolupracujúceho advokáta. Sporné však ostáva, či pri stanovení výšky odmeny spolupracujúceho advokáta, na ktorej náhradu bude mať úspešný účastník nárok, sa bude analogicky vychádzať z § 10 a nasl. vyhlášky č. 655/2004 Z. z. upravujúcej tarifnú odmenu alebo zo skutočných nákladov vynaložených na odmenu spolupracujúceho advokáta. V každom prípade je žiaduce tieto otázky de lege ferenda výslovne upraviť v právnom predpise.

Vyhláška č. 484/2000 Sb., ktorou sa stanovujú paušálne sadzby výšky odmeny za zastupovanie účastníka advokátom alebo notárom pri rozhodovaní o náhrade nákladov v občianskom súdnom konaní a ktorou sa mení vyhláška Ministerstva spravodlivosti č. 177/1996 Sb., o odmenách advokátov a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb (advokátska tarifa), advokátska tarifa a ani interné predpisy Českej advokátskej komory („ČAK“) takisto neobsahujú osobitnú úpravu náhrady trov konania účastníka v prípade, že ho v konaní zastupuje európsky advokát, ktorý ak poskytuje právne služby spočívajúce v zastupovaní v konaní pred súdmi alebo inými orgánmi, vrátane obhajoby v trestnom konaní, a ak stanovuje osobitný predpis, že účastník musí byť v tomto konaní zastúpený advokátom alebo že zástupcom účastníka môže byť len advokát, je povinný ustanoviť advokáta po dohode s klientom ako svojho konzultanta v otázkach procesného práva, ktoré budú v konaní riešené („konzultant“) (§ 35p ods. 1 zákona č. 85/1996 Sb. o advokácii v znení neskorších predpisov – „ČZoA“). ČZoA na rozdiel od SZoA neustanovuje, že európsky advokát je za určitých okolností považovaný za advokáta. Je preto sporné, či podľa českej právnej úpravy by súd mal priznať účastníkovi zastúpenému európskym advokátom trovy právneho zastúpenia analogicky ako keby ho zastupoval advokát alebo naopak vzhľadom na to, že Občiansky súdny poriadok platný v ČR (zákon č. 99/1963 Sb. v znení neskorších predpisov – „OSŘ“) výslovne stanovuje postup len pri stanovení náhrady trov právneho zastúpenia, ak je účastník zastúpený advokátom (§ 151 ods. 2 OSŘ), v prípade zastúpenia účastníka európskym advokátom by účastník mal mať nárok na náhradu preukázateľných nákladov na odmenu tohto európskeho advokáta. Pokiaľ ide o náhradu odmeny konzultanta platí to, čo bolo uvedené vyššie v súvislosti s náhradou odmeny spolupracujúceho advokáta. Aj v tomto prípade platí, že je žiaduce de lege ferenda výslovne upraviť tieto otázky v právnom predpise.

### II. Rozsudok ESD z 19. 2. 2002 vo veci J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh a Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten – prípad C-309/99.



Súd v Holandsku rozhodoval v konaní medzi členmi Holandskej advokátskej komory a Holandskou advokátskou komorou, ktorá odmietla zrušiť rozhodnutia dozorných rád Amsterdamskej advokátskej komory

## články

a Rotterdamskej advokátskej komory zakazujúce im vykonávať prax advokátov ako spoločníci v spoločnostiach, ktorých spoločníkmi boli aj účtovníci.

Konkrétne išlo o prípad pána Wouters, člena Amsterdamskej advokátskej komory, ktorý sa stal spoločníkom v spoločnosti Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs (angl. tax consultants) v r. 1991. Koncom roku 1994 p. Wouters informoval dozornú radu Rotterdamskej advokátskej komory o svojom úmysle stať sa členom Rotterdamskej advokátskej komory a vykonávať prax advokáta v tomto meste pod názvom Arthur Andersen & Co., advocaten en belastingadviseurs.

Dozorná rada Rotterdamskej advokátskej komory rozhodla, že spoločníci spoločnosti Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs boli v profesionálnom partnerstve so spoločníkmi spoločnosti Arthur Andersen & Co. Accountants, t. j. s členmi profesie účtovníka. To znamená, že p. Wouters porušil čl. 4 Predpisu o spoločných profesionálnych aktivitách z r. 1993 („Predpis z r. 1993“).

Predpis z r. 1993 bol prijatý zhromaždením delegátov Holandskej advokátskej komory v súlade s čl. 28 zákona, ktorým bola zriadená Holandská advokátska komora, v zmysle ktorého zhromaždenie delegátov je oprávnené prijať predpisy v záujme riadneho výkonu profesie advokáta, ktoré sú záväzné pre členov advokátskej komory v Holandsku.

V čl. 1 Predpisu z r. 1993 definuje profesionálne partnerstvo ako akékoľvek spoločné aktivity, v ktorých účastníci vykonávajú svoju príslušnú profesiu na spoločný účet a spoločné riziko alebo si delia kontrolnú zodpovednosť alebo finančnú zodpovednosť na tento účel. Podľa čl. 3 Predpisu z r. 1993 členovia advokátskej komory nemôžu vstúpiť a zotrvať v profesionálnom partnerstve, pokiaľ hlavný účel profesie každého z partnerov nie je výkon právnickej profesie. Podľa čl. 4 Predpisu z r. 1993 členovia advokátskej komory môžu vstúpiť a zotrvať v profesionálnom partnerstve len s: a) inými členmi advokátskej komory registrovanými v Holandsku, b) inými právnikmi neregistrovanými v Holandsku, ak sú splnené podmienky čl. 5, c) členmi iných profesií akreditovaných na tento účel Generálnou radou v súlade s čl. 6. Podľa čl. 6 ods. 1 súhlas podľa čl. 4 (c) môže byť udelený o. i. za podmienky, že a) výkon tejto profesie je podmienený držbou univerzitného diplomu alebo rovnocennej kvalifikácie, b) členovia tejto profesie podliehajú disciplinárnym pravidlám porovnateľným s tými, ktorým podliehajú členovia advokátskej komory, a c) vstup do partnerstva s členmi inej profesie nie je v rozpore s čl. 2 a 3. Podľa čl. 9 (2) Predpisu z r. 1993 členovia komory nemôžu vytvoriť alebo zmeniť povahu profesionálneho partnerstva pokiaľ dozorná rada nerozhodne, či podmienky, za ktorých toto partnerstvo je vytvárané alebo je menené jeho povaha, vrátane spôsobu prezentácie voči tretím osobám, sú v súlade s požiadavkami stanovenými týmto Predpisom alebo na základe tohto Predpisu. Treba uviesť, že podľa úvodných ustanovení Predpisu z r. 1993, členovia advokátskej komory už boli oprávnení vstupovať do partnerstva s notármi, daňovými poradcami a patentovými zástupcami a oprávnenie pre tieto tri profesie zostalo platné. Na druhej strane, účtovníci boli spomenutí ako príklad profesie, s ktorou členovia advokátskej komory nie sú oprávnení vstupovať do partnerstva.

Vychádzajúc z uvedeného Generálna rada (General Council) Rotterdamskej advokátskej komory zamietla ako neopodstatnené odvolanie p. Woutersa, Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs a Arthur Andersen & Co. Accountants proti rozhodnutiu dozornej rady Rotterdamskej advokátskej komory.

Další prípad sa týkal p. Savelbergh, člena Amsterdamskej advokátskej komory, ktorý začiatkom r. 1995 informoval dozornú radu tejto komory o svojom úmysle vstúpiť do partnerstva so súkromnou spoločnosťou Price Waterhouse Belastingadviseurs BV, pobočkou medzinárodnej spoločnosti Price Waterhouse, ktorá združuje ako daňových poradcov tak účtovníkov. Dozorná rada Amsterdamskej advokátskej komory vyhlásila navrhované partnerstvo za rozporné s čl. 4



Budova Evropského súdneho dvora v Lucemburku.

Predpisu z r. 1993. Následne Generálna rada (General Council) Amsterdamskej advokátskej komory zamietla odvolanie p. Savelbergh a Price Waterhouse Belastingadviseurs BV proti tomuto rozhodnutiu.

Pán Wouters, Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs a Arthur Andersen & Co. Accountants, na jednej strane, a p. Savelbergh a Price Waterhouse Belastingadviseurs BV, na druhej strane sa odvolali na súd.

Súd rozhodujúci vo veci požiadal ESD o rozhodnutie niekoľkých predbežných otázok.

Prvou predbežnou otázkou sa súd Holandska opýtal, či úpravu týkajúcu sa partnerstva medzi členmi advokátskej komory a iných profesií, akou je Predpis z r. 1993, prijatú organizáciou akou je advokátska komora v Holandsku, je nutné považovať za rozhodnutie prijaté združením podnikateľov v zmysle čl. 85(1) (teraz čl. 81(1)) Zmluvy o ES. Chcel sa najmä uistiť, či skutočnosť, že Holandskej advokátskej komory bola zákonom zverená právomoc prijať pravidlá všeobecne záväzujúce registrovaných členov advokátskej komory v Holandsku a právnikov, ktorí sú oprávnení vykonávať prax v iných členských štátoch a prišli do Holandska s cieľom tam poskytovať služby, má nejaký vplyv na aplikáciu súťažného práva Spoločenstva. Takisto sa opýtal, či skutočnosť, že advokátska komora v Holandsku môže konať v záujme svojich členov, je dostatočná na to, aby bola považovaná za združenie podnikateľov ohľadom všetkých svojich činností, alebo či pri aplikácii čl. 85(1) [teraz čl. 85(1)] Zmluvy o ES musia byť osobitne posudzované činnosti komory týkajúce sa verejného záujmu.

S cieľom odpovedať na to, či predpis akým je Predpis z r. 1993 je nutné považovať za rozhodnutie združenia podnikateľov v zmysle čl. 85(1) (teraz čl. 81(1)) Zmluvy o ES, musí byť najprv posúdené, či členovia advokátskej komory sú podnikateľmi na účely súťažného práva Spoločenstva. Podľa ustálenej judikatúry ESD na poli súťažného práva, koncepcia podnikateľa pokrýva akúkoľvek osobu zapojenú do hospodárskej činnosti, bez ohľadu na jej právne postavenia a spôsob jej financovania (prípady C-41/90 Höfner a Elser; prípad C-244/94 Fédération française des sociétés d'assurance a ďalší; prípad C-55/96 Job Centre). Je takisto ustálená judikatúra, že akákoľvek činnosť spočívajúca v ponúkaní tovarov a služieb na danom trhu je hospodárska činnosť (prípady 118/85 Komisia Európskych spoločenstiev („Komisia“) v. Taliansko; prípad C-35/96 Komisia v. Taliansko).

Členovia advokátskej komory ponúkajú za odmenu služby vo forme právnej pomoci spočívajúce v príprave stanovísk, zmlúv a iných dokumentov a zastupovaní klientov v súdnych konaniach. Zároveň znášajú finančné riziko spojené s výkonom týchto činností, keďže v prípade nerovnováhy medzi príjmami a výdavkami, stratu musia znášať sami.

**Registrovaní členovia advokátskej komory v Holandsku teda vykonávajú podnikateľskú činnosť a preto sú podnikateľmi na účely čl. 85 a 86 Zmluvy o ES (teraz čl. 81<sup>4</sup> a 82<sup>5</sup>).** Zložitost a odborná povaha slu-



## články

žieb, ktoré poskytujú, a skutočnosť, že výkon ich profesie je regulovaný, nemôže zmeniť tento záver.

V ďalšej časti otázky išlo o to, či keď prijíma predpis akým je Predpis z r. 1993, profesijná organizácia je považovaná za združenie podnikateľov alebo naopak za orgán verejnej moci. Podľa judikatúry ESD súťažné pravidlá Zmluvy o ES sa neaplikujú na činnosť, ktorá svojou povahou, svojimi cieľmi a pravidlami, ktorým podlieha, nespadá do oblasti hospodárskej činnosti (viď spoločné prípady C-159/91, C-160/91 Poucet a Pistre), alebo je spojená s výkonom právomoci orgánu verejnej moci (prípady C-364/92 Sat Fluggesellschaft a prípad C-343/95 Diego Calé & Figli).

ESD uviedol, že keď prijíma pravidlá týkajúce sa partnerstva medzi členmi advokátskej komory a inými profesiami, advokátska komora členského štátu neplní ani sociálnu funkciu založenú na princípe solidarity ani nevykonáva právomoc, ktorá je typická pre orgány verejnej moci. Koná ako organizácia regulujúca profesiu, výkon ktorej predstavuje podnikateľskú činnosť.

Ďalšie skutočnosti podporujúce záver, že profesijná organizácia s regulačnou právomocou akou je advokátska komora v Holandsku, sa nemôže vyhnúť aplikácii čl. 85 (teraz čl. 81) Zmluvy o ES sú: a) riadiace orgány advokátskej komory sú zložené výlučne z členov komory volených výlučne členmi danej profesie; národné orgány nemôžu ovplyvniť menovanie členov dozornej rady, zhromaždenia delegátov alebo generálnej rady, b) pri prijímaní opatrenia akým je Predpis z r. 1993, advokátska komora v Holandsku nebola povinná tak urobiť vzhľadom na osobitnú požiadavku verejného záujmu; zákon, ktorý ju oprávňuje prijať predpis, vyžaduje len, aby bol v záujme riadneho výkonu profesie, c) vzhľadom na jej vplyv na činnosť členov advokátskej komory na trhu právnych služieb, ako dôsledok zákazu určitých multi-disciplinárnych partnerstiev, Predpis z r. 1993 nespadá mimo sféru hospodárskych činností.

Na základe uvedeného je zrejmé, že **profesijná organizácia akou je advokátska komora v Holandsku musí byť považovaná za združenie podnikateľov v zmysle čl. 85 (1) [teraz čl. 81(1)] Zmluvy o ES, keď prijíma predpis akým je Predpis z r. 1993.** Takýto predpis vyjadruje úmysel delegátov zastupujúcich členov profesie, aby konali určitým spôsobom pri výkone svojich podnikateľských činností.

Naviac, je irelevantné, že zriadenie komory je regulované verejným právom. Podľa svojho znenia, čl. 85 (teraz čl. 81) Zmluvy o ES sa aplikuje na zmluvy medzi podnikateľmi a rozhodnutia združení podnikateľov. Právny rámec, v ktorom takéto dohody sú uzatvárané a takéto rozhodnutia prijímané, a klasifikácia tohto rámca rôznymi národnými právnymi systémami, sú irelevantné, pokiaľ ide o aplikáciu súťažných pravidiel Spoločenstva, najmä čl. 85 (teraz čl. 81) Zmluvy o ES (prípady 123/83 BNIC v. Clair).

Je teda zrejmé, že **úprava týkajúca sa partnerstva medzi členmi advokátskej komory a členmi iných slobodných profesií, prijatá organizáciou akou je komora advokátov, musí byť považovaná za rozhodnutie prijaté združením podnikateľov v zmysle čl. 85 (1) [teraz čl. 81(1)] Zmluvy o ES.**

Druhou otázkou sa súd v Holandsku opýtal, či taký predpis, akým je Predpis z r. 1993, ktorý s cieľom zabezpečiť nezávislosť a lojalitu voči klientom členmi advokátskej komory, ktorí poskytujú právne služby v spolupráci s členmi iných slobodných povolání, zakotvuje všeobecne záväzné pravidlá upravujúce vytváranie multi-disciplinárnych partnerstiev, má za cieľ alebo vyvoláva účinky obmedzujúce súťaž na spoločnom trhu a môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

Podľa názoru ESD národná legislatíva v danom prípade má negatívny vplyv na súťaž a môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Pokiaľ ide o negatívny vplyv na súťaž, oblasti skúseností členov advokátskej komory a účtovníkov môžu byť doplňujúce. Keďže právne služby, najmä v obchodnom práve, stále častejšie vyžadujú pomoc účtovníka, multi-disciplinárne partnerstvo členov advokátskej komory a účtovníkov by umožnilo ponúknuť širší rozsah služieb, a takisto

ponúknuť nové služby. Klienti by sa tak mohli obrátiť na jednu spoločnosť ohľadom veľkej časti služieb potrebných na organizáciu, riadenie a výkon ich obchodnej činnosti (angl. the one-stop shop advantage). Ďalej, multi-disciplinárne partnerstvo členov advokátskej komory a účtovníkov by bolo spôsobilé uspokojiť potreby vzniknuté vzrastajúcim prenikaním národných trhov a následnej nevyhnutnosti postupného prispôsobenia sa národnej a medzinárodnej legislatíve.

**Zákaz multi-disciplinárnych partnerstiev členov advokátskej komory a účtovníkov prijatý advokátskou komorou členského štátu, je preto spôsobilý obmedziť výrobu a technický rozvoj v zmysle čl. 85 (1) b) [teraz čl. 81(1)b)] Zmluvy o ES.**

Na druhej strane voľné a neobmedzené oprávnenie vytvárať multi-disciplinárne partnerstvá medzi právnickou profesiou so všeobecne decentralizovanou povahou a tak koncentrovanou profesiou akou je účtovníctvo, môžu viesť k celkovému poklesu miery súťaže prevládajúcej na trhu právnych služieb, ako dôsledok výrazného poklesu počtu podnikateľov prítomných na trhu. Akokoľvek, v miere v akej udržanie dostatočnej miery súťaže na trhu právnych služieb môže byť garantované menej extrémnym opatrením akým je Predpis z r. 1993, ktorý absolútne zakazuje akúkoľvek formu multi-disciplinárneho partnerstva, bez ohľadu na veľkosť firmy právnikov a účtovníkov v danom prípade, takéto pravidlá obmedzujú súťaž.

**Avšak nie každá dohoda medzi podnikateľmi alebo každé rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré obmedzuje slobodu konania strán alebo jednej z nich, nevyhnutne spadá pod zákaz uvedený v čl. 85 (1) [teraz čl. 81(1)] Zmluvy o ES.** Za účelom aplikácie tohto ustanovenia na konkrétny prípad je treba zohľadniť v prvom rade všetky okolnosti, za ktorých bolo rozhodnutie združenia podnikateľov prijaté alebo vyvoláva svoje účinky. **Najmä sa musia zohľadniť jeho ciele, ktoré sú tu spojené s potrebou vytvoriť pravidlá týkajúce sa organizácie, kvalifikácie, profesijnej etiky, kontroly a zodpovednosti, s cieľom zabezpečiť, že koneční užívatelia právnych služieb a riadny výkon spravodlivosti budú poskytnuté s nevyhnutnými zárukami vo vzťahu k bezúhonnosti a skúsenosti** (prípady C-3/95 Reisebüro Broede v. Gerd Sandker). Je potom potrebné zvážiť, či následné účinky obmedzujúce súťaž sú nevyhnutné pre dosiahnutie týchto cieľov. **Je potrebné zohľadniť právny rámec aplikovateľný v danom členskom štáte, na jednej strane, na členov advokátskej komory a na advokátsku komoru, ktorá sa skladá zo všetkých registrovaných členov advokátskej komory v tomto členskom štáte, a na druhej strane, na účtovníkov.**

Pokiaľ ide o členov advokátskej komory, je zastávaný názor, že v prípade neexistencie osobitných pravidiel Spoločenstva na tomto poli, každý členský štát môže zásadne voľne regulovať výkon právnickej profesie na svojom území (prípady 107/83 Ordre des avocats au Barreau de Paris v. Onno Klopp). Z toho dôvodu pravidlá aplikovateľné na túto profesiu sa môžu výrazne odlišovať od jedného členského štátu k druhému.

Zákon v Holandsku vyžaduje od členov advokátskej komory, aby boli nezávislí vo vzťahu k orgánom verejnej moci a tretím stranám, ktorými nemôžu byť nikdy ovplyvnení. Musia v tomto smere poskytovať záruky, že všetky kroky prijaté v určitom prípade sú výlučne v záujme klienta. Na rozdiel od toho, profesia účtovníka nepodlieha vo všeobecnosti, a konkrétne v Holandsku, podobným požiadavkám na profesijné správanie.

Cieľom Predpisu z r. 1993 je tak zabezpečiť, že v danom členskom štáte, pravidlá profesijného správania členov advokátskej komory sú dodržiavané, zohľadňujúc prevládajúce vnímanie tejto profesie v tomto štáte. Advokátska komora v Holandsku bola oprávnená dospieť k názoru, že členovia advokátskej komory nemôžu ďalej poskytovať právne rady a zastupovať svojich klientov nezávisle a pri dodržaní prísnych pravidiel mlčanlivosti, ak budú patriť k organizácii, ktorá je

## články

zodpovedná za vyhotovenie a potvrdenie účtovných výkazov o finančných výsledkoch transakcie, v súvislosti s ktorými boli požadované služby členov advokátskej komory.

Predpis akým je Predpis z r. 1993 môže byť preto dôvodne považovaný za nevyhnutný s cieľom zabezpečiť riadny výkon právnickej profesie, ako je organizovaná v danom členskom štáte.

Ďalej, skutočnosť, že iné pravidlá môžu byť aplikovateľné v inom členskom štáte, neznamená, že pravidlá účinné v prvom štáte nie sú v súlade s právom Spoločenstva (viď prípad C-108/96 Mac Quen a ostatní). Aj keď multi-disciplinárne partnerstvá právnikov a účtovníkov sú dovolené v niektorých členských štátoch, Advokátska komora v Holandsku je oprávnená posúdiť, že ciele sledované Predpisom z r. 1993 nemôžu byť, zohľadňujúc najmä právny režim, ktorému členovia advokátskej komory a účtovníci podliehajú v Holandsku, dosiahnuté menej reštriktívnymi opatreniami.

Vzhľadom na uvedené sa nezdá, že by účinky obmedzujúce súťaž vyplývajúce pre členov advokátskej komory v Holandsku z Predpisu z r. 1993, išli nad rámec toho, čo je nevyhnutné pre zabezpečenie riadneho výkonu právnickej profesie (prípady C-250/92 DLG).

Odpoveď na druhú otázku musí byť, že **národná úprava týkajúca sa partnerstvá členov advokátskej komory s členmi iných slobodných profesií prijatá takou organizáciou akou je advokátska komora členského štátu neporušuje čl. 85 (1) [teraz čl. 81(1)] Zmluvy o ES, keďže táto organizácia môže dôvodne považovať túto úpravu, napriek účinkom obmedzujúcim súťaž, ktoré sú v nej neodmysliteľne zahrnuté, za nevyhnutnú pre riadny výkon právnickej profesie, ako je organizovaná v danom členskom štáte.**

Tretou otázkou sa súd v Holandsku opýtal, či organizáciu, akou je Advokátska komora v Holandsku, je nutné považovať za podnikateľa alebo združenie podnikateľov na účely čl. 86 (teraz čl. 82) Zmluvy o ES.

ESD k tejto otázke uviedol: Po prvé, **keďže nevykonáva podnikateľskú činnosť, advokátska komora členského štátu nie je podnikateľom v zmysle čl. 86 Zmluvy o ES (teraz čl. 82).** Po druhé, **nemôže byť považovaná ani za skupinu podnikateľov na účely tohto ustanovenia, keďže registrovaní členovia nie sú dostatočne prepojení jeden s druhým tak, aby mohli prijať rovnaké správanie na trhu s výsledkom, že súťaž medzi nimi bude vylúčená** (prípady C-96/94 Centro Servizi Spediporto). Právnická profesia nie je koncentrovaná do žiadnej výraznej miery, je veľmi heterogénna a charakterizovaná vysokou mierou súťaže na národných územiach. **V prípade nedostatku dostatočných štrukturálnych prepojení medzi nimi, členovia advokátskej komory nemôžu byť považovaní za zastávajúci kolektívne dominantné postavenie na účely čl. 86 (teraz čl. 82) Zmluvy o ES** (viď spoločné prípady C-68/94 a C-30/95 France a ostatní v. Komisia; spoločné prípady C-395/96 P a C-396/96 P Compagnie maritime belge transports a ostatní v. Komisia).

Ďalšími otázkami sa súd v Holandsku opýtal, či zákaz multi-disciplinárnych partnerstiev členov advokátskej komory a účtovníkov, ako je stanovený v Predpise z roku 1993 musí byť posudzovaný vo svetle ako ustanovení Zmluvy o ES týkajúcich sa práva usadiť tak aj ustanovení týkajúcich sa slobody poskytovania služieb, a či takýto zákaz predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa a/alebo slobody poskytovania služieb, a ak áno, či takéto obmedzenie je ospravedlniteľné.

ESD konštatoval, že súlad s čl. 52 a 59 Zmluvy o ES (teraz čl. 43<sup>o</sup> a 49) je požadovaný takisto v prípade pravidiel, ktoré nie sú verejnej povahy, ale sú určené na reguláciu ako samostatnej zárobkovej činnosti tak poskytovania služieb spoločne. Zrušenie prekážok slobody pohybu osôb medzi členskými štátmi by sa mohlo minúť svojmu účinku, ak by zrušenie štátnych prekážok mohlo byť vyvážené prekážkami vyplývajúcimi z výkonu právnej samostatnosti združeniami alebo organizáciami neregulovanými verejným právom (viď prípad 36/74 Walrave a Koch; prípad C-415/93 Bosman a prípad C-281/98 Angonese).

Za týchto okolností, ESD musí rozhodnúť, či ustanovenia Zmluvy o ES týkajúce sa práva usadiť sa a slobody poskytovania služieb sú aplikovateľné na taký predpis akým je Predpis z r. 1993. Predpokladajúc, že ustanovenia týkajúce sa práva usadiť sa a/alebo slobody poskytovania služieb sú aplikovateľné na obmedzenie multi-disciplinárnych partnerstiev medzi členmi advokátskej komory a účtovníkmi, ako sú stanovené Predpisom z r. 1993, a že tieto ustanovenia predstavujú obmedzenie jednej alebo oboch z týchto slobôd, takéto obmedzenia by v každom prípade boli ospravedlniteľné z dôvodov uvedených už vyššie.

Možno teda uzavrieť, že **nie je v rozpore s čl. 52 a 59 Zmluvy o ES (teraz čl. 43 a 49), ak národná úprava týkajúca sa partnerstvá členov advokátskej komory s členmi iných slobodných povolání zakazuje multi-disciplinárne partnerstvá medzi členmi advokátskej komory a účtovníkmi, keďže takáto úprava môže byť dôvodne považovaná za nevyhnutnú pre riadny výkon právnickej profesie, ako je organizovaná daným štátom.**

### Úprava v SR a ČR

advokát Slovenská komora



*Pokiaľ ide o možnosť vytvárať multi-disciplinárne partnerstvá na území SR, treba uviesť,*

*že SZoA tým, že taxatívnym spôsobom ustanovuje formy, v akých advokát môže vykonávať advokáciu (§ 12 ods. 1 SZoA) a zároveň ustanovuje, že členmi združenia advokátov, spoločníkmi verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti môžu byť len advokáti a že táto spoločnosť nesmie mať iný predmet podnikania ako je poskytovanie právnych služieb, spoločníkmi a konateľmi spoločnosti s ručením obmedzeným môžu byť len advokáti a táto spoločnosť nesmie mať iný predmet podnikania ako poskytovanie právnych služieb (§ 13 ods. 1, § 14 ods. 1, § 14 ods. 1 SZoA), vylučuje možnosť vytvárať multi-disciplinárne partnerstvá členov SAK s členmi iných profesií. Takisto pokiaľ ide o poskytovanie právnych služieb na území SR organizačnou zložkou zahraničného združenia, toto je možné len v prípade zahraničných združení, ktorých spoločníkmi sú len advokáti a/alebo euroadvokáti a ktorá nemá oprávnenie na výkon inej činnosti ako poskytovanie právnych služieb (§ 30 písm. i) a § 45 SZoA). Podľa § 39 ods. 5 SZoA Komora nezapíše do zoznamu usadených euroadvokátov žiadateľa, ktorý vykonáva advokáciu prostredníctvom právnickej osoby, ktorej spoločníkmi alebo členmi sú aj fyzické osoby alebo právnické osoby, ktoré nemajú oprávnenie na výkon advokácie.*

*Obdobne ČZoA taxatívnym spôsobom stanovuje formy, v akých advokát môže vykonávať advokáciu (§ 11 ods. 1 ČZoA) a zároveň ustanovuje, že členmi združenia advokátov a spoločníkmi verejnej obchodnej spoločnosti môžu byť len advokáti a že táto spoločnosť nesmie mať iný predmet podnikania ako je výkon advokácie, vylučuje možnosť vytvárať multi-disciplinárne partnerstvá členov ČAK s členmi iných profesií. Zároveň v § 35n ods. 5 ČZoA ustanovuje, že usadený európsky advokát môže byť členom združenia (§ 14) alebo spoločníkom spoločnosti (§ 15).*

*SZoA ako aj ČZoA vylučujú možnosť vytvárať multi-disciplinárne partnerstvá členov advokátskej komory nielen s účtovníkmi, ale s členmi akejkoľvek profesie, nie je jednoznačné, či takýto paušálny zákaz je možné považovať za nevyhnutný pre riadny výkon právnickej profesie, a teda či by ho ESD považoval za súladný s čl. 43 a čl. 49 Zmluvy o ES.*

### III. Rozsudok ESD z 18. mája 1982 vo veci AM & S Europe Limited v. Komisia - prípad 155/79.

ESD rozhodoval v konaní podľa čl. 173 (teraz čl. 230) Zmluvy o ES o preskúmanie zákonnosti čl. 1 (B) rozhodnutia Komisie č.79/670/EEC zo 6. júla 1979 a vyhlásenie tohto rozhodnutia podľa čl. 174 (teraz čl. 231) Zmluvy o ES čl. 1(B) za neplatné.

## články

Uvedeným rozhodnutím Komisia podľa Nariadenia Rady č. 17 z r. 1962 (Prvé nariadenie implementujúce čl. 85 a 86 Zmluvy o ES) („Nariadenie č.17“) uložila sťažovateľovi okrem iného povinnosť predložiť za účelom preskúmania Komisiou písomnú korešpondenciu medzi ním a jeho právnikom, ohľadom ktorej sťažovateľ uplatnil výhradu dôvernosti.

Nariadenie č. 17 dávalo Komisii v čl. 14 široké vyšetrovacie právomoci voči podnikateľom a združeniam podnikateľom. Úradníci poverení Komisiou sú oprávnení (a) preskúmať účtovné knihy a iné obchodné záznamy; b) vyhotoviť kópie a výpisy z účtovných kníh a obchodných záznamov, c) žiadať o ústne vysvetlenie na mieste, d) vstúpiť do priestorov, na pozemky a do dopravných prostriedkov podnikateľa a pod.

Hoci ustanovenia Nariadenia č. 17 výslovne neupravujú oprávnenie podnikateľa alebo združenia podnikateľov odmietnuť poskytnúť určité informácie alebo podklady vzhľadom na ich dôvernú povahu, ESD zaujal stanovisko, že tieto ustanovenia nevylučujú možnosť uznať za splnenia určitých podmienok, že určité obchodné záznamy sú dôvernej povahy.

Právo Spoločenstva musí zohľadniť princípy a chápanie spoločné pre právne poriadky členských štátov týkajúce sa dodržiavania výhrady dôvernosti, najmä pokiaľ ide o určitú korešpondenciu medzi právnikom a klientom. Výhrada dôvernosti slúži požiadavke, ktorej význam je uznávaný vo všetkých členských štátoch, a to, že každej osobe musí byť dovolené bez obmedzení konzultovať s právnikom, ktorého profesia predstavuje poskytovanie nezávislých právnych rád všetkým tým, ktorí ich potrebujú.

Z právnych systémov členských štátov je zrejme, že hoci princíp ochrany písomnej korešpondencie medzi právnikom a klientom je všeobecne uznávaný, jeho rozsah a kritéria aplikácie sú rôzne. Kým v niektorých členských štátoch ochrana proti sprístupneniu písomnej korešpondencie medzi právnikom a klientom je zásadne založená na uznaní samotnej povahy právnickej profesie, keďže táto prispieva k udržaniu právneho štátu, v iných členských štátoch rovnaká ochrana je opodstatňovaná viac špecifickou požiadavkou (ktorá je tiež uznávaná v štátoch uvedených na prvom mieste), a to právo na obhajobu musí byť rešpektované. Bez ohľadu na tieto rozdiely, v národných právnych poriadkoch členských štátov **je možné nájsť spoločné kritériá, za ktorých v podobných podmienkach chráni dôvernú písomnej korešpondencie medzi právnikom a klientom, a to na jednej strane ak takáto korešpondencia je urobená za účelom a v záujme klientovho práva na obhajobu a na druhej strane, ak pochádza od nezávislých právnikov, t. j. právnikov, ktorí nie sú vo vzťahu ku klientovi v pracovnoprávnom vzťahu.**

**Z tohto pohľadu Nariadenie čl. 17 musí byť vykladané ako svojou povahou ochraňujúce dôvernú písomnej korešpondencie medzi právnikom a klientom za splnenia týchto dvoch podmienok, a teda zakotvuje prvky takejto ochrany, ktoré sú spoločné právnym poriadkom členských štátov.**

Pokiaľ ide o prvú podmienku, Nariadenie č. 17 v jedenástej časti preambuly a v ustanoveniach čl. 19 sa stará o to, aby boli zabezpečené práva na obhajobu v plnom rozsahu, a ochrana dôvernosti písomnej korešpondencie medzi právnikom a klientom je podstatným dôsledkom týchto práv. **Takáto ochrana musí, ak má byť efektívna, uznaná ako pokrývajúca všetku písomnú korešpondenciu vymenovanú po začatí správneho konania podľa Nariadenia č. 17, ktoré môže viesť k rozhodnutiu o aplikácii čl. 85 a 86 (teraz čl. 81 a 82) Zmluvy o ES alebo k rozhodnutiu o uložení peňažnej sankcie podnikateľovi. Takisto musí byť možné ju rozšíriť na skoršiu písomnú korešpondenciu, ktorá súvisí s predmetom tohto konania.**

Pokiaľ ide o druhú podmienku, treba uviesť, že požiadavka postavenia právnikovi ako nezávislého právnikovi, ktorú musí spĺňať právny poradca, od ktorého písomná korešpondencia, ktorá môže byť chránená, pochádza, je založená na koncepcii úlohy právnikovi ako spolupracujúceho pri výkone spravodlivosti súdmi a ktorá musí byť uskutočňovaná ako plne nezávislá, a právnik musí poskytovať takú právnu pomoc, akú kli-

ent potrebuje. Doplňenie takejto ochrany spočíva v pravidlách profesijnej etiky a disciplíny, ktoré sú upravené a vynútitelné vo všeobecnom záujme inštitúciami vybavenými potrebnými právomocami na tento účel. Takáto koncepcia odráža právnické tradície spoločné členským štátom a tiež je ju možné nájsť v právnom poriadku Spoločenstva, ako je to zrejme z čl. 17 (teraz čl. 19) Protokolu o Štatúte ESD.

Zohľadňujúc princípy Zmluvy o ES týkajúce sa slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby, ochrana takto poskytnutá právom Spoločenstva, najmä v kontexte Nariadenia č. 17, písomnej korešpondencii medzi právnikom a klientom, sa musí aplikovať bez rozlišovania na každého právnikovi oprávneného vykonávať svoju profesiu v jednom z členských štátov, bez ohľadu na to, v ktorom členskom štáte klient býva.

Samozrejme, princíp dôvernosti nebráni klientovi sprístupniť písomnú korešpondenciu medzi ním a jeho právnikom, ak si myslí, že je to v jeho záujme.

Ak podnikateľ, ktorý je predmetom vyšetrovania podľa čl. 14 Nariadenia č. 17, odmietne z dôvodu uplatnenia výhrady dôvernosti, poskytnúť spomedzi obchodných záznamov požadovaných Komisiou, písomnú korešpondenciu medzi ním a jeho právnikom, musí poskytnúť oprávneným zástupcom Komisie relevantné dôkazy preukazujúce, že korešpondencia spĺňa podmienky pre udelenie právnej ochrany definovanej vyššie, hoci nie je povinný odhaliť obsah danej korešpondencie. Ak Komisia zastáva názor, že jej neboli predložené takéto dôkazy, posúdenie týchto podmienok nie je záležitosťou, ktorá by mohla byť ponechaná na riešenie tretej strany, či už znalcovi alebo rozhodcovi, alebo národnému orgánu. Len sama Komisia je oprávnená rozhodnúť, či má alebo nemá byť dokument predložený. Keďže ide o záležitosť zahŕňajúcu posúdenie a rozhodnutie ovplyvňujúce podmienky, za splnenia ktorých Komisia môže konať na poli dôležitom pre fungovanie jednotného trhu a týka sa dodržiavania pravidiel hospodárskej súťaže, riešenie sporov ohľadom uplatnenia ochrany dôvernosti písomnej korešpondencie medzi právnikom a klientom je možné hľadať len na úrovni Spoločenstva.

Ak teda Komisia zastáva názor, že jej neboli predložené dôkazy preukazujúce dôvernú povahu dokumentácie, Komisia má právo nariadiť v súlade s čl. 14 (3) Nariadenia č. 17 predloženie danej korešpondencie a ak je to nevyhnutné uložiť podnikateľovi pokutu alebo pravidelné sankčné platby podľa tohto Nariadenia ako sankciu za to, že podnikateľ odmietol predložiť takéto dodatočné dôkazy, ktoré Komisia považovala za nevyhnutné, alebo za to, že odmietol predložiť korešpondenciu, ktorej dôvernú povahu, podľa názoru Komisie, nie je chránená zákonom.

V danom prípade takmer všetka korešpondencia bola robená alebo súvisí s právnymi stanoviskami, ktoré boli poskytnuté ku koncu r. 1972 a počas prvej polovice r. 1973. Je zrejme, že táto korešpondencia bola vyhotovená počas lehoty predchádzajúcej, a bezprostredne nasledujúcej po vstupe Veľkej Británie do Spoločenstva, a že sa zásadne týka otázky, do akej miery je možné vyhnúť sa konfliktu medzi sťažovateľom a orgánmi Spoločenstva ohľadom postavenia sťažovateľa, najmä vo vzťahu k ustanoveniam práva Spoločenstva o hospodárskej súťaži. Napriek času, ktorý uplynul medzi uvedenou korešpondenciou a začatím konania, tieto okolnosti sú dostačujúce na to, aby táto korešpondencia bola považovaná za spadajúcu pod právo na obhajobu a špecifické povinnosti právnikovi v tejto súvislosti. Preto musí byť chránená pred odhalením (sprístupnením). Korešpondenciu v danom prípade, v miere v akej pochádza od nezávislého právnikovi oprávneného na výkon svojej profesie v členskom štáte, je nutné považovať za dôvernú a z toho dôvodu je mimo vyšetrovacích právomocí Komisie podľa čl. 14 Nariadenia č. 17. Preto ESD napadnuté rozhodnutie Komisie v časti, v ktorej Komisia požadovala predloženie dokumentov, ktoré na základe uvedeného je nutné považovať za dôverné, zrušil.

Záver tohto rozsudku ESD je pritom možné obdobne aplikovať aj v súvislosti s Nariadením Rady (ES) č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy o ES, ktorým bolo zrušené

## články

Nariadenie č.17, keďže v súvislosti s vyšetrovacími právomocami Komisie obsahuje obdobnú právnu úpravu ako Nariadenie č. 17.

### Úprava v SR a ČR



Právna úprava ochrany hospodárskej súťaže v ČR a SR (zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy SR v znení neskorších predpisov a zákon č. 143/2001 Sb. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov) neupravuje výslovne právo účastníka konania pred príslušnými orgánmi ochrany hospodárskej súťaže odmietnuť poskytnúť určité informácie alebo dokumenty, ktoré sú súčasťou korešpondencie medzi týmto účastníkom a jeho advokátom. Takéto právo účastníka konania nie je výslovne upravené ani v SZoA ani v ČZoA. Pre úplnosť treba uviesť, že zákon č. 136/1991 Z. z. síce dáva účastníkovi konania právo označiť informácie a dokumenty, ktoré považuje za dôverné, avšak nespája s tým právo účastníka odmietnuť takéto informácie alebo dokument predložiť Protimonopolnému úradu SR.

Právo účastníka konania odmietnuť poskytnúť určité informácie alebo dokumenty, ktoré sú súčasťou korešpondencie medzi týmto účastníkom a jeho advokátom, v týchto konaniach by však malo byť možné vyvodit' z čl. 47 ods. 2 Ústavy SR (ústavný zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov) alebo čl. 37 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd garantujúceho právo (ústavný zákon č. 23/1991 Sb.), ktoré garantujú každému právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom.

### IV. Rozsudok ESD z 10. 7. 1991 vo veci Komisia v. Francúzska republika – prípad C-294/89.

ESD rozhodoval v konaní podľa čl. 169 (teraz čl. 226) Zmluvy o ES o určenie, že Francúzsko nespĺnilo svoje povinnosti neprijatím v súlade s čl. 59 a 60 (teraz čl. 49 a 50) Zmluvy o ES, všetkých zákonov, prepisov a opatrení potrebných pre vykonanie Smernice 77/249.

Nariadenie č. 72-468 z 9. 6. 1972, ktorým Francúzsko implementovalo Smernicu 77/249, v čl. 126-2 ustanovovalo, že štátny príslušník iného členského štátu EÚ, ktorý vykonáva svoje profesionálne aktivity v štáte svojho pôvodu pod jedným z značení uvedených v čl. 1(2) Smernice bude uznaný vo Francúzsku za právnik.

Podľa čl. 1 (2) Smernice pojem „právnik“ na účely Smernice, znamená akúkoľvek osobu oprávnenú vykonávať svoje profesionálne aktivity pod jedným z označení uvedených v tomto ustanovení. Ďalej čl. 2 Smernice ustanovuje, že osoby uvedené v čl. 1(2) budú uznané za právnikov každým členským štátom na účely poskytovania služieb uvedených v čl. 1 (1).

V súlade s tým, nielen štátni príslušníci členských štátov iných ako Francúzsko, ale aj Francúzski štátni príslušníci, ktorí sú oprávnení vykonávať svoju profesionálnu činnosť v členskom štáte inom ako Francúzsko, pod označením uvedeným v čl. 1(2) Smernice, musia byť uznaní za právnikov vo Francúzsku.

ESD konštatoval, že Francúzsko nespĺnilo svoje povinnosti podľa čl. 59 a 60 (teraz čl. 49 a 50) Zmluvy o ES a Smernice 77/249 tým, že pozbavilo francúzskych štátnych príslušníkov, ktorí pôsobili ako právnici v iných členských štátoch ako je Francúzsko výhod poskytovaných ustanoveniami o slobode právnikov poskytovať služby vo Francúzsku.

### Úprava v SR a ČR



Vymedzenie pojmu euroadvokát v § 30 písm. a) SZoA („euroadvokát je občan členského štátu Európskej únie alebo iného zmluvného štátu Dohody o Európskom hospodárskom priestore, ktorý je oprávnený poskytovať právne služby samostatne na základe profesijného označenia uvedeného v prílohe č. 1“) je možné považovať za súladné so znením Smernice 77/249.

Vymedzenie pojmu európsky advokát v § 2 ods. 1 písm. b) [„fyzické osoby, ktoré sú štátnymi príslušníkmi niektorého z členských štátov EÚ alebo členských štátov Dohody o európskom hospodárskom priestore a ktoré v tomto štáte získali oprávnenie poskytovať právne služby (ďalej len „domovský štát“) pod profesijným označením svojho domovského štátu oznámeným v oznámení Ministerstva spravodlivosti vyhlásenom v Zbierke zákonov“] však vychádzajúc z jeho doslovného znenia podľa nášho názoru nie je možné považovať za súladné so Smernicou 77/249, pretože za európskeho advokáta považuje len tých, ktorí získali oprávnenie poskytovať právne služby v členskom štáte, ktorého sú štátnymi príslušníkmi („...v tomto štáte...“). Smernica však zaručuje slobodu poskytovať služby aj tým právnikom, ktorí získali oprávnenie poskytovať právne služby v inom členskom štáte, ako je členský štát, ktorého sú štátnymi príslušníkmi.

Podľa ods. 5 čl. 126-3 Predpisu č. 72-468 právnik poskytujúci služby musí „v konaní pred inými súdmi, disciplinárnymi alebo súdnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej moci,...v zmysle praxe účinnej v deň, kedy tento článok nadobudne účinnosť, spolupracovať s právnikom, ktorý je členom Francúzskej advokátskej komory a ktorý, ak to bude nevyhnutné, bude zodpovedný súdu alebo orgánu.

Je potrebné poukázať na čl. 5 Smernice 77/249 oprávňujúceho členské štáty požadovať od právnikov poskytujúcich služby spolupracovať s právnikom, ktorý vykonáva prax pred daným súdnym orgánom, výlučne „pre vykonávanie aktivít týkajúcich sa zastupovania klienta v súdnych konaniach.“ V súlade s tým, takáto požiadavka sa nemôže uplatniť pri vykonávaní aktivít pred orgánmi, ktoré nemajú súdnu funkciu. Ďalej, ako ESD uviedol vo svojom rozsudku v prípade 427/85 Komisia v. Nemecko, čl. 5 Smernice 77/249 nemôže vyvolávať taký účinok, že na právnika poskytujúceho služby budú kladené požiadavky, pre ktoré neexistuje ekvivalent v profesijných pravidlách, ktoré by sa boli aplikovali v prípade neexistencie ustanovenia o službách v zmysle Zmluvy o ES.

V určitých konaniach vedených pred súdmi, francúzska legislatíva nevyžaduje, aby účastníci využili právnu pomoc právnik, ale dovoľuje účastníkom viesť svoju vlastnú obhajobu alebo v konaní pred obchodnými súdmi využiť právnu pomoc a byť zastúpení osobou, ktorá nie je právnikom, ale má osobitné oprávnenie (angl. authorization).

V súlade s tým, od právnik poskytujúceho služby nie je možné požadovať, aby spolupracoval s právnikom vykonávajúcim prax pred daným súdnym orgánom, v súdnych konaniach, vo vzťahu ku ktorým francúzska legislatíva nevyžaduje obligatórne právnu pomoc právnik.

To znamená, že Francúzsko nespĺnilo svoje povinnosti podľa čl. 59 a 60 (teraz čl. 49 a 50) Zmluvy o ES a Smernice 77/249 tým, že požadovalo od právnik poskytujúceho služby, aby spolupracoval s právnikom, ktorý je členom Francúzskej advokátskej komory, pred orgánmi, ktoré nemajú súdnu funkciu a keď konajú v situácii, kedy francúzske právo povinne nevyžaduje právnu pomoc právnik.

### Úprava v SR a ČR



Podľa § 32 SZoA hosťujúci euroadvokát je pri zastupovaní účastníka konania v konaní

## články

pred súdom alebo iným orgánom verejnej moci a obhajobe obvineného v trestnom konaní povinný spolupracovať s advokátom zapísaným do zoznamu advokátov (ďalej len „spolupracujúci advokát“); inak nie je oprávnený účastníka konania alebo obvineného zastupovať ako advokát. Z vyššie uvedených záverov rozsudku ESD vyplýva, že tým, že SZoA požaduje, aby hostujúci euroadvokát spolupracoval s advokátom zapísaným v zozname advokátov aj v konaniach pred inými orgánmi verejnej moci a pri obhajobe obvineného v trestnom konaní (t. j. nie len pred orgánmi, ktoré majú súdnu funkciu), a takisto vyžaduje spoluprácu s advokátom paušálne vo všetkých súdnych konaniach bez ohľadu na to, či zákon vyžaduje povinné zastúpenie advokátom, je v tejto časti v rozpore so Smernicou 77/249.

Podľa § 35p ods. 1 ČZoA ak poskytuje európsky advokát právne služby spočívajúce v zastupovaní v konaní pred súdmi alebo inými orgánmi, vrátane obhajoby v trestnom konaní, a ak stanovuje osobitný právny predpis, že účastník musí byť v tomto konaní zastúpený advokátom alebo že zástupcom účastníka môže byť len advokát, je európsky advokát povinný ustanoviť advokáta po dohode s klientom ako svojho konzultanta v otázkach procesného práva, ktoré budú v konaní riešené. Vychádzajúc z vyššie uvedených záverov rozsudku ESD je možné konštatovať, že tým, že ČZoA vyžaduje spoluprácu s advokátom aj v konaniach pred inými orgánmi a pri obhajobe v trestnom konaní (tj. nie len pred orgánmi, ktoré majú súdnu funkciu), je v tejto časti v rozpore so Smernicou 77/249.

Podľa ods. 4 čl. 126-3 Predpisu č. 72-468 „s cieľom viesť konanie alebo vykonať procedurálne formality“ právnik poskytujúci služby „musí v občianskoprávných veciach, v ktorých je stanovené povinné zastúpenie právnikom, zabezpečiť si v konaní pred Tribunal de Grande Instance (krajský súd) právnika, ktorý je členom advokátskej komory pri tomto súde alebo je oprávnený obhajovať pred ním, a v konaní pred Cour d' Appel (odvolací súd) ustanoveného zástupcu (franc. avoué) pred týmto súdom, alebo ak taký nie je, právnika oprávneného pred ním obhajovať.“

ESD rozhodujúc vo veci slobody usadiť sa poukázal na rozsudok v prípade 107/83 Ordre des Avocats au Barreau de Paris v. Klopp, kde uviedol, že hoci vzhľadom na osobitnú povahu právnickej profesie hostiteľský členský štát musí mať právo v záujme riadneho výkonu spravodlivosti, požadovať od právnikov registrovaných v advokátskej komore na jej území, aby vykonávali prax tak, aby si zachovali dostatočný kontakt so svojimi klientmi a súdnymi orgánmi a dodržiavať profesijné pravidlá, tieto požiadavky nesmú brániť štátnym príslušníkom iného členského štátu riadne vykonávať právo im garantované Zmluvou o ES. V súvislosti so slobodou poskytovania služieb všetky obmedzenia musia byť zrušené v súlade s čl. 59 (teraz čl. 49) Zmluvy o ES s cieľom najmä umožniť osobám poskytujúcim služby vykonávať svoju činnosť v štáte, kde sú služby poskytované za rovnakých podmienok, aké sú stanovené týmto štátom pre jeho vlastných štátnych príslušníkov. Hlavným cieľom týchto ustanovení je umožniť osobám poskytujúcim služby vykonávať svoju činnosť v hostiteľskom členskom štáte bez diskriminácie v prospech štátnych príslušníkov tohto štátu. Ako ESD uviedol vo svojom rozsudku v prípade 279/80 Webb, tieto ustanovenia neznamenajú, že všetka národná legislatíva aplikovateľná na štátnych príslušníkov tohto štátu a zvyčajne aplikovateľná na trvalú činnosť osôb tam usadených môže byť obdobne aplikovateľná v celosti na dočasnú činnosť osôb, ktoré sú usadené v iných členských štátoch.

Pravidlo „územnej exkluzivity“ v ods. 4 čl. 126-3 je v skutočnosti súčasťou národnej legislatívy bežne sa vzťahujúcej na trvalú činnosť právnikov usadených na území daného členského štátu, ktorí všetci sú oprávnení obhajovať pred Tribunal de Grande Instance v rámci ktorého jurisdikcie sú usadení.

Za týchto okolností je potrebné uviesť, že pravidlo „územnej exkluzivity“ sa nemôže aplikovať na činnosti dočasnej povahy vykonávané právnikmi usadenými v iných členských štátoch, keďže podmienky stanovené právnym poriadkom a skutočnosti, ktoré sa aplikujú na týchto právnikov nie sú

v tomto smere porovnateľné s tými, ktoré sa aplikujú na právnikov usadených na území Francúzska. Tento záver sa však aplikuje za podmienky existencie povinnosti právnika poskytujúceho služby spolupracovať s právnikom oprávneným vykonávať prax pred daným súdnym orgánom v limitoch a za podmienok uvedených ESD v jeho rozsudku v prípade 427/85 Komisia v. Nemecko. V tomto rozsudku, ESD uviedol, že cieľom povinnosti, ktorú členské štáty môžu uložiť právnikom poskytujúcim služby spolupracovať s právnikom vykonávajúcim prax pred daným súdnym orgánom, bolo poskytnúť prvému právnikovi podporu nevyhnutnú na to, aby mohol konať v súdnom systéme odlišnom od toho, na ktorý je zvyknutý a garantovať danému súdnemu orgánu, že tento právnik skutočne má takúto podporu a teda je v postavení plne súladnom s procedurálnymi a etickými pravidlami, ktoré sa aplikujú. Právnik poskytujúci služby a miestny právnik, obidvaja podliehajúci etickým pravidlám aplikovateľným v hostiteľskom štáte, musia byť považovaní za schopných, v súlade s týmito etickými pravidlami a pri uplatňovaní ich profesionálnej nezávislosti, dohodnúť sa na forme spolupráce zodpovedajúcej pokynom ich klienta. To však neznamená, že by národná legislatíva nemohla stanoviť všeobecný rámec pre spoluprácu medzi týmito dvomi právnikmi. Akokoľvek, z toho vyplývajúce povinnosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k cieľu povinnosti spolupracovať, ako je definovaná vyššie.

Ako ESD uviedol vo svojom rozsudku v prípade 107/83 Ordre des avocats au Barreau de Paris v. Onno Klopp, moderné metódy dopravy a telekomunikácií umožňujú právnikom udržať nevyhnutné kontakty s klientmi a súdnymi orgánmi. Ďalej, rýchly priebeh konania, v súlade so zásadou, že obidve strany majú právo vyjadriť sa, môže byť zaistený uložením právnikovi poskytujúcemu služby povinností, ktoré obmedzujú vykonávanie jeho aktivít v menšom rozsahu. Tento cieľ môže byť dosiahnutý vyžadovaním od právnika poskytujúceho služby, aby mal adresu na doručovanie v kancelárii právnika, s ktorým spolupracuje, kedy oznámenia od daného súdneho orgánu môžu byť riadne doručené.

Na základe uvedeného **požadovaním od právnikov poskytujúcich služby, ktorí zastupujú účastníkov pred Tribunal de Grande Instance (krajský súd) v občianskoprávných veciach, v ktorých je zastúpenie právnikom povinné, zabezpečiť si právnika, ktorý je členom advokátskej komory pri tomto súde alebo je oprávnený vystupovať pred týmto súdom s cieľom obhajovať alebo uskutočňovať procedurálne formality, Francúzska republika nespĺnila svoje povinnosti podľa čl. 59 a 60 (teraz čl. 49 a 50) Zmluvy o ES a Smernice 77/249.**

### Úprava v SR a ČR

advokátska komora Slovenská



Vzhľadom na to, že advokáti zapísaní do zoznamu SAK môžu poskytovať právne

služby na celom území SR a zastupovať účastníkov pred všetkými súdmi SR, problém naznačený vyššie nevzniká. Obdobne to platí v ČR.

### V. Rozsudok ESD z 19. januára 1988 vo veci Claude Gullung v. Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne, Francúzsko – prípad 292/86.

V konaní pred súdom Francúzskej republiky išlo o prípad p. Gullung, právnika s francúzskym a nemeckým občianstvom, ktorý pôsobil vo Francúzsku ako notár do marca r. 1966, kedy rezignoval z dôvodu prijatia disciplinárneho opatrenia proti nemu Notárskym disciplinárnym výborom. Následne sa domáhal vydania povolenia vykonávať profesiu právneho poradcu (franc. conseil juridique) a neskôr o prijatie do Komory advokátov vo Francúzsku s cieľom vykonávať profesiu advokáta. Obidve žiadosti boli zamietnuté z dôvodu,

## články

že p. Gullung nespĺňa podmienky bezúhonnosti požadované od advokáta. Podľa francúzskej legislatívy takéto podmienky musí spĺňať aj osoba zapísaná do registra právnych poradcov. Pán Gullung podal viaceré žaloby proti rozhodnutiam zamietajúcim jeho žiadosti, avšak ani jedna nebola úspešná, pretože súdy dospeli k záveru, že vzhľadom na porušenie pravidiel týkajúcich sa profesijnej etiky, z ktorých bol obvinený v súvislosti so svojím pôsobením notára, neposkytuje garancie dôstojnosti, dobrej povesti a bezúhonnosti nevyhnutné na vykonávanie profesie advokáta.

Pán Gullung sa však stal advokátom (nem. Rechtsanwalt) v Nemecku, a súčasne si otvoril kanceláriu ako právny poradca (franc. juriconsulte) vo Francúzsku, mu bolo oznámené rozhodnutie Komory advokátov vo Francúzsku zakazujúce členom Komory advokátov poskytovať právnu pomoc za podmienok stanovených v práve Spoločenstva a nariadení Francúzskej republiky z 22. marca 1979 (ktorým bola implementovaná smernica 77/249) akémukoľvek advokátovi, ktorý nespĺňa požiadavku bezúhonnosti, konkrétne p. Gullungovi, pod hrozbou disciplinárneho potrestania.

Pán Gullung podal proti tomuto rozhodnutiu Komory advokátov vo Francúzsku žalobu. Súd Francúzskej republiky rozhodujúci v tejto veci požiadal ESD o rozhodnutie o predbežnej otázke, ktorá sa týkala slobody právnikov poskytovať služby, a ktorá znela: „Môže osoba, ktorá je štátnym príslušníkom dvoch členských štátov Spoločenstva a ktorá vykonáva právnickú profesiu v jednom z týchto dvoch štátov odvolať sa na ustanovenia smernice 77/249 s cieľom poskytovať služby na území druhého členského štátu, v ktorom prístup k právnickej profesii jej bol odoprený z dôvodov súvisiacich s požiadavkou dôstojnosti, dobrej povesti a bezúhonnosti?“

Pri formulovaní odpovede na túto otázku ESD poukázal na svoj rozsudok v prípade 115/78 Knoors v. Secretary of state for economic affairs, v ktorom ESD v súvislosti so smernicou týkajúcou sa práva usadiť sa, uviedol, že na takúto smernicu sa môžu odvolávať štátni príslušníci všetkých členských štátov, ktorí sa nachádzajú v situáciách definovaných v smernici, a to aj vo vzťahu k štátu, ktorého nie sú štátnymi príslušníkmi. Rovnaký princíp sa aplikuje vo vzťahu k smernici upravujúcej slobodu poskytovania služieb.

Sloboda pohybu osôb, sloboda usadiť sa a sloboda poskytovania služieb, ktoré sú základnými v systéme Spoločenstva, by neboli plne realizované, ak by členský štát bol oprávnený odmietnuť poskytnúť výhody vyplývajúce z ustanovení práva Spoločenstva tým svojim štátnym príslušníkom, ktorí sú usadení v inom členskom štáte, ktorého sú takisto štátnymi príslušníkmi a ktorí využívajú výhody poskytované právom Spoločenstva s cieľom vykonávať činnosť na území prvého členského štátu prostredníctvom ustanovení o službách. Štátny príslušník dvoch členských štátov, ktorý má oprávnenie na vykonávanie právnickej profesie v jednom z týchto členských štátov sa môže odvolávať na ustanovenia Smernice 77/249 na území druhého členského štátu, kde sú splnené podmienky pre aplikáciu tejto smernice.

Účel Smernice 77/249 je umožniť právnikom efektívny výkon slobody poskytovania služieb. Smernica vyžaduje od členských štátov, aby uznali ako právnika pre účely vykonávania činnosti právnikov akúkoľvek osobu usadenú v inom členskom štáte ako právnik pod jedným z označení uvedených v čl. 2 (1), ktoré takisto zahŕňa „Rechtsanwalt“ v Nemecku. Článok 4 (1) smernice ustanovuje, že činnosti súvisiace so zastupovaním klienta v súdnom konaní alebo pred orgánmi verejnej moci, musia byť v každom členskom štáte uskutočňované za podmienok stanovených pre právnikov usadených v tomto štáte, s výnimkou podmienok vyžadujúcich bydlisko (sídlo), alebo registráciu v profesijnej organizácii v tomto štáte. Článok 4 (2) smernice ustanovuje, že pri vykonávaní svojich činností ako poskytovateľ služieb právnik musí dodržiavať pravidlá profesijného správania hostiteľského členského štátu, bez vplyvu na jeho povinnosti v členskom štáte, z ktorého pochádza. Podľa čl. 4 (4) smernice právnik podlieha podmienkam a pravidlám profesijného správania členského štátu, z ktorého pochádza, bez vplyvu na to,

že je povinný rešpektovať pravidlá upravujúce profesiu v hostiteľskom členskom štáte len v tom rozsahu, v ktorom pravidlá hostiteľského štátu môžu byť dodržané právnikom, ktorý nie je usadený v hostiteľskom štáte a v rozsahu, v ktorom ich dodržanie je objektívne ospravedlnené s cieľom zabezpečiť riadny výkon činnosti právnika, dobré meno profesie právnika a rešpektovať pravidlá týkajúce sa nezlučiteľnosti výkonu funkcie právnika s inými činnosťami.

Z uvedených ustanovení vyplýva, že osoby vykonávajúce právnickú profesiu, keď poskytujú služby, musia dodržiavať pravidlá týkajúce sa profesijnej etiky účinné v hostiteľskom členskom štáte. Uvedenú interpretáciu podporuje znenie čl. 7 (2) smernice, podľa ktorého „V prípade nedodržania povinností uvedených v čl. 4 a povinností účinných v hostiteľskom členskom štáte“ kompetentný orgán tohto členského štátu rozhodne o následkoch takéhoto nedodržania povinností „v súlade so svojimi vlastnými pravidlami a procedúrami“. Tento kompetentný orgán je povinný informovať kompetentný orgán členského štátu, z ktorého táto osoba pochádza, o prijatých rozhodnutiach.

V tejto súvislosti treba uviesť, že v priebehu konania pred ESD bolo namietané, že uvedené ustanovenia smernice vyžadujú súlad s pravidlami týkajúcimi sa profesijnej etiky v čase, keď sa poskytujú služby, avšak otázka položená súdom Francúzskej republiky sa týka nesúladu s týmito pravidlami pred časom poskytovania služieb. Podľa názoru ESD, tento argument nie je presvedčivý. Požiadavkou súladu s pravidlami profesijnej etiky hostiteľského štátu smernica predpokladá, že osoba poskytujúca služby je spôsobilá dodržať tieto pravidlá. Ak kompetentný orgán hostiteľského štátu už zistil v priebehu konania týkajúceho sa prístupu k právnickej profesii, že táto osoba nemá takúto spôsobilosť, takže je jej zamedzený prístup k profesii z tohto dôvodu, takáto osoba musí byť považovaná za osobu nespĺňajúcu základnú podmienku stanovenú smernicou v súvislosti so slobodou poskytovania služieb.

**Smernica 77/249 musí byť interpretovaná v tom význame, že na jej ustanovenia sa nemôže odvolávať právnik usadený v jednom členskom štáte s cieľom vykonávať svoju profesiu prostredníctvom ustanovení o službách na území druhého členského štátu, kde mu bol zamedzený prístup k právnickej profesii z dôvodov týkajúcich sa dôstojnosti, dobrej povesti a bezúhonnosti.**

## Úprava v SR a ČR

advokát Slovenská  
komora



Z úpravy postavenia  
hostujúceho euroadvokáta (ide o občana členského štátu Európskej

únie alebo iného zmluvného štátu Dohody o Európskom hospodárskom priestore, ktorý je oprávnený poskytovať právne služby samostatne na základe profesijného označenia uvedeného v prílohe č. 1, ktorý poskytuje právne služby na území SR dočasne alebo príležitostne) v SZoA [§ 30 písm. a), b) a §§ 31 až 37] je zrejmé, že SZoA neumožňuje SAK zakázať euroadvokátovi poskytovať právne služby na území SR za podmienok a spôsobom stanoveným SZoA z dôvodu, že mu bol skôr uložený disciplinárny trest sponchybnujúci jeho dôstojnosť, dobrú povest a bezúhonnosť v štáte, v ktorom je usadený, alebo v SR podľa predpisov upravujúcich tú profesiu, resp. zakázať advokátom zapísaným v zozname advokátov vedenom SAK spolupracovať s takýmto euroadvokátom. Ako vyplýva z § 35 ods. 1 SZoA, hostujúci euroadvokát nie je oprávnený poskytovať právne služby na území SR len ak nie je schopný preukázať svoje oprávnenie vykonávať advokáciu v štáte registrácie samostatne pod niektorým z profesijných označení uvedených v prílohe č. 1 a svoje poistenie zo zodpovednosti za škodu, ktorá by mohla vzniknúť v súvislosti s poskytovaním právnych služieb na území SR.

Obdobný záver vyplýva aj z úpravy postavenia hostujúceho európskeho advokáta v ČZoA (§ 35f až 35k), t. j. že ČAK

## články

nemôže zakázať európskemu advokátovi poskytovať právne služby na území ČR za podmienok a spôsobom stanoveným ČZoA z dôvodu, že mu bol skôr uložený disciplinárny trest spochybňujúci jeho dôstojnosť, dobrú povesť a bezúhonnosť v štáte, v ktorom je usadený, alebo v ČR podľa predpisov upravujúcich inú profesie, resp. zakázať advokátom zapísaným v zozname advokátov vedenom ČAK spolupracovať s takýmto európskym advokátom. Ako vyplýva z § 35k ČZoA hostujúci európsky advokát nie je oprávnený poskytovať právne služby na území ČR, ak nie je schopný preukázať dokladom vydaným v domovskom štáte svoje oprávnenie poskytovať v domovskom štáte právne služby podľa § 2 ods. 1 písm. b) ČZoA.

Súd Francúzskej republiky položil ESD ďalšiu otázku, týkajúcu sa slobody právnikov usadiť sa, ktorá znela: Môže právnik, ktorý je štátnym príslušníkom členského štátu Spoločenstva, uplatňovať právo usadiť sa v inom členskom štáte podľa čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES len ak je členom Komory advokátov v hostujúcom štáte, kde takéto členstvo je požadované legislatívou tohto štátu?

S cieľom odpovedať na túto otázku považoval ESD za potrebné zdôrazniť, že podľa druhého odseku čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES sloboda usadiť sa zahŕňa právo začať vykonávať a vykonávať samostatne zárobkovú činnosť „podľa podmienok stanovených pre jej vlastných štátnych príslušníkov právnym poriadkom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa“. Z tohto ustanovenia, ako to už ESD uviedol vo svojom rozsudku v prípade 107/83 *Ordre des avocats au barreau de Paris v. Klopp*, vyplýva, že v prípade absencie osobitného pravidla Spoločenstva v danej veci, členský štát je zásadne oprávnený upraviť výkon právnickej profesie na svojom území.

Požiadavka, aby právnici boli registrovaní v Komore advokátov stanovená legislatívou určitých členských štátov musí byť považovaná za oprávnenú vo vzťahu k právu Spoločenstva za predpokladu, že takéto registrácia je umožnená štátnym príslušníkom všetkých členských štátov bez diskriminácie. Cieľom takejto požiadavky je zabezpečiť dodržiavanie morálnych a etických princípov a disciplinárnej kontroly činnosti právnikov, ktorá tak sleduje cieľ hodný ochrany.

Členské štáty, ktorých legislatíva stanovuje požiadavku, aby osoba, ktorá sa chce usadiť na ich území ako právnik v zmysle ich národnej legislatívy bola registrovaná v Komore advokátov, môže stanoviť rovnakú požiadavku pre právnikov, ktorí pochádzajú z iných členských štátov a ktorý sa odvolávajú na právo usadiť sa upravené v Zmluve o ES s cieľom užívať výhody rovnakého postavenia.

**Článok 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES musí byť teda interpretovaný v tom zmysle, že členský štát, ktorého legislatíva vyžaduje od právnikov, aby boli registrovaní v Komore advokátov, môže stanoviť rovnakú požiadavku pre právnikov, ktorí pochádzajú z iných členských štátov a ktorí využívajú právo usadiť sa garantované Zmluvou o ES s cieľom usadiť sa ako členovia právnickej profesie na území prvého členského štátu.**

### Úprava v SR a ČR

advokát Slovenská  
komora



Ako vyplýva z príslušných ustanovení SZoA [§ 31 písm. c)] a ČZoA (§ 35l ods. 1) za usade-

ného euroadvokáta je považovaný euroadvokát, ktorý je zapísaný do zoznamu euroadvokátov vedeného SAK a za usadeného európskeho advokáta je považovaný európsky advokát zapísaný do zoznamu európskych advokátov vedeného ČAK.

V tejto súvislosti treba uviesť, že požiadavka registrácie v príslušnej advokátskej komore je v súčasnosti v súlade so smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 98/5/ES zo 16. februára 1998 o umožnení výkonu advokátskeho povolania na trvalom základe v inom členskom štáte ako v tom, v ktorom bola získaná kvalifikácia (čl. 3).

## VI. Rozsudok ESD z 12. 7. 1984 vo veci *Ordre des avocats au Barreau de Paris v. Onno Klopp – prípad 107/83.*



ORDRE DES  
AVOCATS  
DE PARIS

Súd vo Francúzsku rozhodoval v konaní medzi Parížskou advokátskou komorou a p. Klopp, nemeckým štátnym príslušníkom a členom advokátskej komory v Düsseldorfe. Pán Klopp požiadal o možnosť urobiť prísahu ako „avocat“ (označenie advokáta vo Francúzsku) a o registráciu na obdobie profesionálnej praxe v Parížskej advokátskej komore, s tým, že zároveň ostal členom advokátskej komory v Düsseldorfe a ponechal si svoje sídlo a kancelárie v Düsseldorfe.

Rada Parížskej advokátskej komory odmietla jeho žiadosť z dôvodu, že hoci p. Klopp spĺňa všetky podmienky pre to, aby sa stal „avocat“, najmä pokiaľ ide o jeho osobné a kvalifikačné predpoklady, nespĺnil ustanovenia čl. 83 nariadenia č. 72-468 a čl. 1 interných pravidiel Parížskej advokátskej komory, ktoré stanovujú, že „avocat“ môže zriadiť kancelárie len na jednom mieste, ktoré musí byť v rámci územnej jurisdikcie krajského súdu (angl. regional court), na ktorom je registrovaný.

Podľa čl. 83 nariadenia č. 72-468: „Avocat musí mať zriadenú kanceláriu v rámci územnej jurisdikcie krajského súdu, na ktorom je registrovaný“. Článok 1 interných pravidiel Parížskej advokátskej komory stanovuje: „Avocat registrovaný v Parížskej advokátskej komore s cieľom vykonávať svoju profesiu musí byť registrovaný ako vykonávajúci právnickú profesiu (angl. legal practitioner) alebo ako koncipient a musí mať kanceláriu v Paríži alebo v oblasti Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis alebo Val-de-Marne a že okrem svojej hlavnej kancelárie môže zriadiť ďalšie kancelárie v rámci rovnakej územnej oblasti.“

Súd Francúzska rozhodujúci vo veci položil ESD túto predbežnú otázku: „Je požiadavka, aby si právnik, ktorý je štátnym príslušníkom členského štátu a chce zároveň vykonávať prax v inom členskom štáte, ponechal kancelárie len na jednom mieste, stanovená legislatívou členského štátu a profesijnými pravidlami v tomto inom členskom štáte, prekážkou nezlučiteľnou so slobodou usadiť sa garantovanou čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES?“

V prvom rade je potrebné uviesť, že hoci právnická profesia bola v tom čase upravená vo vzťahu k slobode poskytovania služieb smernicou 77/249, žiadna smernica nebola prijatá podľa čl. 54 a 57 (teraz čl. 44 a 47) Zmluvy o ES ohľadom slobody právnikov usadiť sa.

Ako však ESD uviedol vo svojom rozsudku v prípade 2/74 *Reyners v. Belgicko*, pri stanovení, že sloboda usadiť sa musí byť dosiahnutá na konci prechodného obdobia, čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES stanovuje povinnosť dosiahnuť presný cieľ, ktorého splnenie musí byť uľahčené, avšak nie závislé, na prijatí programu postupných opatrení. Následne skutočnosť, že Rada neprijala smernice predpokladané v čl. 54 a 57 (teraz čl. 44 a 47) nemôže byť ospravedlnením nespĺnenia povinnosti. Je preto nevyhnutné považovať čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES za priamo aplikovateľné pravidlo práva Spoločenstva s ohľadom na usadenie sa v členskom štáte právnikom už usadeným v inom členskom štáte a ponechávajúcim si svoju pôvodnú kanceláriu v tomto inom členskom štáte.

Je potrebné zdôrazniť, že podľa čl. 52 ods. 2 (teraz čl. 43 ods. 2) Zmluvy o ES sloboda usadiť sa zahŕňa právo začať vykonávať a vykonávať samostatne zárobkovú činnosť „za podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právnym poriadkom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa“. To znamená, že v prípade neexistencie osobitných pravidiel Spoločenstva každý členský štát môže slobodne regulovať výkon právnickej profesie na svojom území.

Uvedené pravidlo však neznamená, že legislatíva členského štátu môže požadovať od právnika, aby mal len jednu kanceláriu na celom území Spoločenstva. Takáto reštriktívna interpretácia by znamenala, že právnik raz usadený v určitom

## články

členskom štáte by mohol uplatňovať slobodu usadiť sa v inom členskom štáte len za cenu zrušenia kancelárie, v ktorej je už usadený.

Skutočnosť, že sloboda usadiť sa nie je obmedzená na právo byť usadený len raz (mať jednu kanceláriu) v rámci Spoločenstva, potvrdzujú aj samotné slová čl. 52 (teraz čl. 43), podľa ktorých postupné zrušenie obmedzení slobody usadiť sa sa aplikuje na obmedzenia ohľadom zriadenia zastupiteľstiev, kancelárií alebo pobočiek štátnymi príslušníkmi členského štátu usadenými na území iného členského štátu.

Pravidlo v čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES musí byť považované za osobitné vyjadrenie všeobecného princípu, aplikovateľného rovnako na slobodné povolania, podľa ktorého právo usadiť sa zahŕňa slobodu zriadiť a udržať za podmienky dodržania profesijných pravidiel správania, viac ako jedno miesto výkonu práce v rámci Spoločenstva.

Vzhľadom na osobitnú povahu právnickej profesie však druhý členský štát musí mať právo v záujme riadneho výkonu spravodlivosti požadovať, aby právnici, ktorí sú členmi advokátskej komory na jeho území, poskytovali právne služby tak, aby si udržali dostatočný kontakt so svojimi klientmi a súdnymi orgánmi a dodržiavali profesijné pravidlá. Takéto požiadavky však nemôžu brániť štátnym príslušníkom iných členských štátov realizovať právo usadiť sa garantované Zmluvou o ES.

V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že moderné metódy dopravy a telekomunikácií umožňujú primeraný kontakt s klientmi a súdnymi orgánmi. Podobne, existencia ďalších kancelárií v inom členskom štáte nebráni aplikácii etických pravidiel v hostiteľskom členskom štáte.

Odpoveď na položenú predbežnú otázku preto musí byť: **Aj v prípade neexistencie smernice koordinujúcej národné ustanovenia upravujúce prístup k a výkon právnickej profesie, čl. 52 a nasl. (teraz čl. 43 a nasl.) Zmluvy o ES zabraňuje kompetentným orgánom členských štátov odmietnuť, na základe národnej legislatívy a pravidiel profesijného správania sa účinných v tomto štáte, štátnemu príslušníkovi iného členského štátu právo prístupu a vykonávania právnickej profesie výlučne na základe, že má kancelárie súčasne v inom členskom štáte.**

### Úprava v SR a ČR

advokátska komora Slovenská



*SZoA v § 39 ods. 3 predpokladá, že usadený euroadvokát má sídlo na území SR.*

*Rovnako ČZoA (§ 35n ods. 5, § 13) predpokladá, že usadený európsky advokát má sídlo na území ČR. Žiadne ustanovenie SZoA, interných predpisov SAK, ČZoA alebo interných predpisov ČAK však nezakazujú usadenému euroadvokátovi mať zároveň svoje sídlo alebo kancelárie v členskom štáte pôvodu, resp. v inom členskom štáte, kde je takisto usadený.*

### VII. Rozsudok z 12. 12. 1996 vo veci Reisebüro Broede v. Gerd Sandker - prípad C-3/95.

Súd v Nemecku rozhodoval v konaní o vymoženie pohľadávky Reisebuero Broede, cestovnou kanceláriou so sídlom v Cologne, Nemecko proti p. Sandker, ktorý má bydlisko v Dortmunde v Nemecku. Reisebuero Broede ako veriteľ získala právoplatné súdne rozhodnutie ukládajúce p. Sandker povinnosť zaplatiť dlžnú finančnú čiastku voči Reisebuero Broede. Následne Reisebuero Broede splnomocnilo INC Consulting SARL („INC“) prijať všetky opatrenia nevyhnutné na zabezpečenie úplného vymoženia pohľadávky. INC je obchodná spoločnosť so sídlom vo Francúzsku a zaoberá sa o. i. poskytovaním konzultačných služieb pri vymáhaní pohľadávok. INC následne udelilo plnomocen-

stvo svojej riaditeľke pani Ramthun, ktorá má bydlisko v Nemecku, a to na vymoženie súdneho rozhodnutia v mene Reisebuero Broede a uskutočnenie všetkých súvisiacich právnych krokov. Na základe toho sa p. Ramthun obrátila na súd v Nemecku so žiadosťou o vydanie príkazu proti p. Sandker. Súd zamietol túto žiadosť z dôvodu, že p. Ramthun nemá požadovanú spôsobilosť konať, keďže podľa nemeckého práva podnikateľa zaoberajúci sa vymáhaním pohľadávok nemajú oprávnenie zastupovať svojich klientov v súdnom konaní. (Ako vyplýva z čl. 1 (1) zákona o právnych službách (Rechtsberatungsgesetz – „RBERG“) len osoba, ktorá má príslušné oprávnenie od kompetentného orgánu môže, v priebehu podnikateľskej činnosti, či už ako svoju hlavnú činnosť alebo doplnujúcu činnosť, a či za odmenu alebo bezodplatne, konať v právnych veciach v mene iných, vrátane poskytovania právnych rád a vymáhania pohľadávok patriacich iným osobám alebo pohľadávok postúpených na účely vymáhania. Tento zákaz sa aplikuje tiež na zahraničných podnikateľov zaoberajúcich sa vymáhaním pohľadávok, nehladiac na čl. 59 a 60 (teraz čl. 49 a 50) Zmluvy o ES.

Súd v Nemecku rozhodujúci vo veci položil ESD túto predbežnú otázku: **„Vylučuje čl. 59 (teraz čl. 49) Zmluvy o ES národné ustanovenia, ktoré zabraňujú podnikateľovi usadenom v inom členskom štáte zabezpečiť súdne vymáhanie pohľadávok iných osôb z dôvodu, že takáto činnosť je podľa národných ustanovení vyhradená osobám, ktorým na tento účel bolo vydané osobitné oprávnenie?“**

Ako ESD uviedol, ustanovenia Zmluvy o ES o slobode poskytovania služieb sa nemôžu aplikovať na činnosti, ktorých všetky dôležité prvky sú ohraničené územím jedného členského štátu. Či tomu je tak aj v danom prípade závisí od posúdenia faktov, čo je však úloha národného súdu (prípád C-23/93 TV10 v Commissariaat voor de Media). ESD však konštatoval, že v danom prípade vzhľadom na okolnosti (Reisebuero Broede dalo plnú moc INC so sídlom vo Francúzsku, ktoré následne dalo plnú moc svojej riaditeľke) nevznikajú žiadne pochybnosti o cezhraničnej povahe prípadu v konaní pred súdom Nemecka.

Je potrebné uviesť, že ustanovenia hlavy o službách sú podradené ustanoveniam hlavy o práve usadiť sa (prípád C-55/94 Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano). Konceptia usadenia sa v zmysle čl. 52 až 58 (teraz čl. 43 až 48) Zmluvy o ES je veľmi široká, umožňuje občanovi EU zúčastňovať sa na trvalom základe ekonomického života členského štátu iného ako je štát pôvodu. Oproti tomu, ak sa poskytovateľ služieb premiestni do iného členského štátu, ustanovenia hlavy o službách, najmä čl. 60 ods. 3 (teraz čl. 50 ods. 3), predpokladajú, že chce vykonávať svoju činnosť na dočasnom základe. Skutočnosť, že poskytovanie služieb je dočasné neznamena, že poskytovateľ služieb v zmysle Zmluvy o ES si nemôže zriadiť určitú formu infraštruktúry v hostiteľskom štáte (vrátane kancelárie alebo konzultačných miestností) v miere, v akej táto infraštruktúra je nevyhnutná na poskytovanie služieb v danom prípade (prípád C-55/94 Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano).

Je úlohou národného súdu stanoviť, s ohľadom na dĺžku, pravidelnosť a nepretržitosť INC aktivít, či aktivity, ktoré vykonávala v Nemecku, sú dočasnej povahy na účely Zmluvy o ES.

Podľa informácií poskytnutých ESD, INC vymáhala pohľadávky v Nemecku v mene Reisebuero Broede v šiestich prípadoch medzi februárom a májom 1994 a takisto vymáhala pohľadávky vo Francúzsku a Nemecku pre francúzskych klientov a množstvo zahraničných klientov. Vzhľadom na tieto okolnosti je nutné dospieť k záveru, že situácia, s ktorou súvisí konanie pred súdom v Nemecku, spadá do rámca čl. 59 (teraz čl. 49) Zmluvy o ES.

Článok 59 (teraz čl. 49) vyžaduje nielen zrušenie akejkoľvek diskriminácie na základe štátnej príslušnosti voči poskytovateľom služieb, ktorí sú usadení v inom členskom štáte, ale tiež zrušenie akýchkoľvek obmedzení, aj



## články

keď sa aplikujú bez rozdielu na národných poskytovateľov služieb a tých z iných členských štátov, ktoré môžu obmedziť, brániť alebo robiť menej výhodnými činnosti poskytovateľa služieb usadeného v inom členskom štáte, kde v súlade so zákonom poskytuje podobné služby (prípád C-272/94 Guioit).

Zabraňujúc podnikateľom zaoberajúcim sa vymáhaním pohľadávok súdne vymáhať pohľadávky nimi samými bez využitia služieb právnika, čl. 1 (1) RBERG vytvára prekážku slobody poskytovania služieb v zmysle čl. 59 (teraz čl. 49) Zmluvy o ES, hoci sa aplikuje bez rozdielu na národných poskytovateľov služieb a tých z iných členských štátov, keď znemožňuje poskytovanie služieb v Nemecku, aj keď činnosť poskytovateľa služieb v tomto štáte je čisto príležitostnej povahy.

V súlade s ustálenou judikatúrou ESD je zrejmé, že ak národné ustanovenia zabraňujúce štátnym príslušníkom iného členského štátu poskytovať služby, akým je ustanovenie RberG, nemajú spadať do zákazu stanoveného čl. 59 (teraz čl. 49) Zmluvy o ES, musia spĺňať štyri podmienky, a to, že a) sa musia aplikovať nediskriminačným spôsobom, b) musia byť ospravedlnené požiadavkou všeobecného záujmu, c) musia byť vhodné na zabezpečenie dosiahnutia cieľa, ktorý sledujú, a d) nesmú byť nad rámec toho, čo je nevyhnutné s cieľom jeho dosiahnutia (prípád C-180/89 Komisia v. Taliansko; prípad C-198/89 Komisia v. Grécko a prípad C-43/93 Vander Elst v. Office des Migrations Internationales).

V zmysle ustálenej judikatúry ESD, v prípade neexistencie osobitného pravidla Spoločenstva v určitej záležitosti, každý členský štát má právo regulovať výkon právnickej profesie na svojom území (prípád 107/83 Ordre des Avocats au Barreau de Paris v. Klopp). Ako už ESD opakovaně uvedol, aplikácia profesionálnych pravidiel na právnikov, najmä tých, ktoré sa týkajú organizácie, kvalifikácie, profesionálnej etiky, kontroly a zodpovednosti, zabezpečuje, že konečnému užívateľovi právnych služieb a riadnemu výkonu spravodlivosti sú poskytované nevyhnutné záruky vo vzťahu k bezúhonnosti a skúsenosti (prípád 292/86 Gullung v. Conseils de l'Ordre des Avocats du Barreau de Colmar et de Saverne).

Je úlohou členských štátov posúdiť, či je nevyhnutné stanoviť obmedzenia profesionálnemu vymáhaniu pohľadávok v súdnom konaní. Hoci, v niektorých členských štátoch, táto činnosť nie je vyhradená právnikom, Nemecko je oprávnené posúdiť, že ciele sledované RBERG nemôžu byť dosiahnuté, pokiaľ ide o túto činnosť, menej obmedzujúcimi opatreniami. Zatiaľ čo je pravdou, že spoločnosti zaoberajúce sa vymáhaním pohľadávok nepodliehajú právnej regulácii vo Francúzsku, skutočnosť, že jeden členský štát má menej prísne pravidlá ako iný členský štát, neznamená, že pravidlá druhého členského štátu sú neprimerané a teda v rozpore s právom Spoločenstva (prípád C-348/93 Alpine Investments v. Minister van Financiën).

Odpoveď na predbežnú otázku teda je, že **článok 59 (teraz čl. 49) Zmluvy o ES nevyklučuje národný predpis, ktorý zakazuje podnikateľovi usadenom v inom členskom štáte zabezpečiť súdne vymáhanie pohľadávok patriacich iným osobám z dôvodu, že výkon tejto činnosti je vyhradený právnickej profesii. Takéto obmedzenie nie je diskriminačné, keďže sa aplikuje bez rozdielu na národných poskytovateľov služieb a poskytovateľov z iných členských štátov, a jeho cieľom je ochrana príjemcov služieb pred ujmom, ktorá by im mohla vzniknúť ako dôsledok použitia služieb osôb, ktoré nespĺňajú potrebné profesionálne alebo osobné predpoklady, a zabezpečenie riadneho výkonu spravodlivosti, a je spôsobilé dosiahnuť tento cieľ vzhľadom na záruku kvalifikácie spojené so službami právnika, a nemôže byť považované za neprimerané, aj keď sa neaplikuje v iných členských štátoch, keďže členské štáty majú právo rozhodnúť sa v akej miere určité aktivity budú vyhradené právnickej profesii.**

## Úprava v SR a ČR

advokát Slovenská  
komora



*Z príslušných ustanovení OSP a OSŘ je zřejmé, že v právnem poriadku SR alebo ČR neexistuje obmedzenie, podľa ktorého by zastupovať účastníka pri vymáhaní pohľadávky v súdnom konaní mohla len osoba oprávnená vykonávať právnickú profesiu (s výnimkou konania o dovolaní za podmienok uvedených v § 241 OSP alebo § 241 OSŘ).*

*Vychádzajúc zo záverov uvedeného rozsudku ESD je pritom zrejmé, že tieto výnimky je možné považovať za primerané s cieľom zabezpečenia riadneho výkonu spravodlivosti.*

### VIII. Nariadenie Súdu prvej inštancie z 8. 12. 1999 vo veci Euro-Lex European Law Expertise GmbH v. Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) - prípad T-79/99.

Uvedeným nariadením Súd prvej inštancie („SPI“) odmietol ako zjavne neprípustnú žiadosť Euro-Lex European Law Expertise GmbH o zrušenie rozhodnutia prvého odvolacieho výboru Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (Ochranné známky a dizajny) z 26. 1. 1999 (prípád R 114/1998-1), ktorým potvrdil rozhodnutie Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (Ochranné známky a dizajny) z 20. 5. 1998 o zamietnutí žiadosti o registráciu obchodnej známky Spoločenstva – EuLex z dôvodu, že táto žiadosť nebola podaná v súlade s čl. 17 ods. 3 a 4 (teraz čl. 19 ods. 3 a 4) Štatútu ESD a čl. 43 (1) procesných pravidiel SPI.

Ako SPI uviedol, podľa tretieho a štvrtého odseku čl. 17 (teraz čl. 19) štatútu ESD, ktorý sa aplikuje na Súd prvej inštancie prostredníctvom čl. 46 (teraz čl. 47) jeho štatútu ... účastníci musia byť zastúpení právnikom („lawyer“). Len právnik oprávnený vykonávať svoju prax pred súdom členského štátu alebo štátu, ktorá je účastníkom Dohody o európskom hospodárskom priestore môže zastupovať alebo poskytovať právnu pomoc účastníkovi pred SPI. Podľa čl. 43 (1) procesného poriadku SPI originál každej žiadosti musí byť podpísaný zástupcom („agent“) alebo právnikom („lawyer“) strany.

Keďže uvedené ustanovenia sú otázkami práva Spoločenstva, musia byť vykladané, v miere v akej je to možné, nezávisle, bez ohľadu na národný právny poriadok.

Z uvedených ustanovení je zrejmé, že z použitia pojmu „zastúpený“ v ods. 3 čl. 17 (teraz čl. 19) Štatútu ESD, **pri podaní žaloby SPI strana v zmysle tohto článku musí použiť služby tretej strany, ktorá musí byť oprávnená vykonávať prax právnika pred súdom členského štátu alebo štátu, ktorý je účastníkom Dohody o európskom hospodárskom priestore.**

Požiadavka na využitie pomoci tretej strany je založená na koncepcii úlohy právnika ako spolupracujúceho pri výkone spravodlivosti a na požiadavke, aby bola právna pomoc poskytnutá pri plnej nezávislosti a v prvoradom záujme spravodlivosti, podľa potrieb klienta. Takáto koncepcia odráža právne tradície spoločné členským štátom a je ju takisto možné nájsť v právnom poriadku Spoločenstva, ako je to názorne uvedené v čl. 17 (teraz čl. 19) Štatútu ESD (prípád 155/79 AM & S Europe Limited v. Komisia).

Ako už ESD uviedol vo svojom nariadení z 5. 12. 1996 v prípade C-174/96 Orlando Lopes v. ESD **bez ohľadu na postavenie „strany“ v zmysle čl. 17 ods. 3 Štatútu ESD, táto nie je oprávnená sama konať pred ESD, ale musí použiť služby tretej osoby oprávnenej vykonávať prax pred súdom členského štátu alebo štátu, ktorý je účastníkom Dohody o európskom hospodárskom priestore.** Keďže žiadne zrušenie ani výnimka z tejto povinnosti nie je stanovená v procesných pravidlách ESD, podanie žaloby podpísanej samotným žalobcom, aj keď je právnik oprávnený vystupovať pred národným súdom, nemôže byť dostatočné na účely podania žaloby.

## články

Na základe uvedeného je teda zrejme, že keďže v danom prípade žiadosť bola podpísaná osobou, ktorá je síce právnikom, avšak je jedným z dvoch riaditeľov obchodnej spoločnosti, ktorá podáva žiadosť, a teda je „kontrolným orgánom“, táto osoba nemôže byť považovaná za „tretiu stranu“, ktorá je nezávislá na žalobcovi. Preto táto osoba nemôže zastupovať žiadateľa v tomto konaní. Keďže žiadosť bola podpísaná riaditeľom žiadateľa, žiadosť nebola v danom prípade podaná v súlade s čl. 17 ods. 3 a 4 (teraz čl. 19 ods. 3 a 4) Štatútu ESD a čl. 43 (1) procesných pravidiel SPI, a z toho dôvodu je žiadosť na začatie konania podpísaná takýmto právnikom neprípustná.

### IX. Rozsudok z 21. 6. 1974 vo veci Jean Reyners v. Belgicko – prípad C- 2/74.

Conseil d'Etat rozhodoval v konaní začatom na základe žaloby holandského štátneho príslušníka, držiteľa právnického diplomu, ktorý bol vylúčený z profesie advokáta v Belgicku z dôvodu svojej štátnej príslušnosti na základe kráľovského dekrétu z 24. 8. 1972 týkajúceho sa oprávnenia na výkon profesie advokáta.

Conseil d'Etat sa prvou predbežnou otázkou opýtal ESD, či čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES je po uplynutí prechodného obdobia priamo aplikovateľným ustanovením bez ohľadu na neexistenciu smerníc predpokladaných v čl. 54 (2) a čl. 57 (1) [teraz čl. 44 (2) a 47 (1)] Zmluvy o ES.

ESD v tejto súvislosti konštatoval, že pravidlo rovnakého zaobchádzania so štátnymi príslušníkmi je jedným zo základných právnych ustanovení Spoločenstva.

Odkazom na súbor právnych ustanovení účinne aplikovaných štátom usadenia sa na svojich vlastných štátnych príslušníkov čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES je svojou podstatou spôsobilý byť priamo vynútiteľný štátnymi príslušníkmi všetkých ostatných členských štátov. Ustanovením, že sloboda usadiť sa má byť dosiahnutá na konci prechodného obdobia, čl. 52 (teraz čl. 43) zakotvuje povinnosť dosiahnuť presný výsledok, splnenie ktorého by malo byť uľahčené, ale nie závislé, na implementácii programu o postupných opatreniach. Skutočnosť, že tento postup nebol dodržaný, ponecháva povinnosť nedotknutú po konci lehoty stanovenej na jej splnenie. **Od konca prechodného obdobia čl. 52 (teraz čl. 43) Zmluvy o ES je priamo aplikovateľným ustanovením napriek neexistencii, v určitých oblastiach, smerníc predpokladaných čl. 54 (2) a 57 (1) (teraz čl. 44 (2) a 47 (1)) Zmluvy o ES.**

Na konci prechodného obdobia členské štáty nemajú možnosť ponechať obmedzenia slobody usadiť sa, keďže čl. 52 (teraz čl. 43) má, od tohto času, charakter ustanovenia, ktoré je samé osebe za dokončené a právne perfektné. Za týchto okolností „všeobecný program“ a smernice predpokladané v čl. 54 (teraz čl. 44) mali význam len počas prechodného obdobia, keďže sloboda usadiť sa bola v plnom rozsahu dosiahnutá na jej konci. Po uplynutí prechodného obdobia smernice predpokladané v hlave o práve usadiť sa sa stali nadbytočnými vzhľadom na implementáciu pravidla o štátnej príslušnosti, keďže toto je oteraz uznané Zmluvou o ES samotnou, s priamym účinkom.

Druhou predbežnou otázkou Conseil d'Etat požiadal o definíciu, čo sa má na mysli v ods. 1 čl. 55 (teraz ods. 1

čl. 45) Zmluvy o ES pod „činnosťami, ktoré v tom štáte, hoci len príležitostne, súvisia s výkonom štátnej moci“. Presnejšie, či v rámci profesie, akou je profesia advokáta, len tie činnosti zahrnuté do tejto profesie, ktoré súvisia s výkonom štátnej moci, sú vyňaté z aplikácie hlavy o práve usadiť sa, alebo či celá táto profesia je vylúčená z aplikácie hlavy o práve usadiť sa z dôvodu, že zahŕňa činnosti spojené s výkonom tejto moci.

Zohľadňujúc dôležitý význam slobody usadiť sa a pravidla rovnakého zaobchádzania so štátnymi príslušníkmi v systéme Zmluvy o ES, výnimkám dovoleným ods. 1 čl. 55 (teraz ods. 1 čl. 45) nie je možné dať priestor, ktorý by presahoval cieľ, pre ktorý toto ustanovenie o výnimkách bolo zakotvené.

Výnimka zo slobody usadiť sa stanovená v ods. 1 čl. 55 (teraz ods. 1 čl. 45) Zmluvy o ES, musí byť obmedzená na tie činnosti uvedené v čl. 52 (teraz čl. 43), ktoré samé osebe zahŕňajú priame a osobitné spojenie s výkonom štátnej moci.

Rozšírenie výnimiek dovolených čl. 55 (teraz čl. 45<sup>7</sup>) na celú profesiu nie je možné, keď v rámci nezávislej profesie, činnosti súvisiace s výkonom štátnej moci sú oddelené od daných profesionálnych činností ako celku.

V prípade neexistencie smerníc vydaných podľa čl. 57 (teraz čl. 47) na účel harmonizácie národných ustanovení týkajúcich sa profesií akou je profesia advokáta, výkon takýchto profesií zostáva upravený zákonmi rôznych členských štátov. Aplikácia obmedzení slobody usadiť sa podľa ods. 1 čl. 55 (teraz ods. 1 čl. 45) musí byť preto posudzovaná osobitne vo vzťahu ku každému členskému štátu zohľadňujúc národné ustanovenia aplikovateľné na organizáciu a výkon tejto profesie.

Profesionálne aktivity zahrňujúce kontakty, aj keď prístupné, so súdmi, vrátane povinnej spolupráce pri ich fungovaní, nezakladajú ako také spojenie s výkonom štátnej moci. Najtypickejšie činnosti profesie advokáta, ako sú najmä konzultácie a právna pomoc a tiež zastupovanie a obhajoba účastníkov pred súdom, aj keď intervencia alebo právna pomoc advokáta sú povinné alebo sú právnym monopolom, nemôžu byť považované za súvisiace s výkonom štátnej moci. Výkon takýchto činností ponecháva voľné uváženie súdneho orgánu a slobodný výkon súdnych právomocí nedotknutými.

ESD teda uzavrel, že **nie je možné v kontexte profesie, akou je profesia advokáta, činnosťami, akými sú konzultácie a právna pomoc alebo zastupovanie a obhajoba účastníkov pred súdom, aj keď je výkon týchto činností povinný alebo existuje vo vzťahu k nemu právny monopol, považovať za činnosti súvisiace s výkonom štátnej moci na účely čl. 55 ods. 1 (teraz čl. 45 ods. 1) Zmluvy o ES.**

Treba uviesť, že v súčasnosti platí smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 98/5/ES zo 16. februára 1998 o umožnení výkonu advokátskeho povolania na trvalom základe v inom členskom štáte ako v tom, v ktorom bola získaná kvalifikácia, ktorá upravuje podrobnejšie podmienky pre uplatnenie práva usadiť sa podľa čl. 43 Zmluvy o ES vo vzťahu k profesií advokáta.

◆ OBA AUTOŘI JSOU ADVOKÁTY V BRATISLAVĚ.

1 Článok 12 Zmluvy o ES znie: V rámci pôsobnosti tejto zmluvy a bez toho, aby boli dotknuté jej osobitné ustanovenia, akákoľvek diskriminácia na základe štátnej príslušnosti je zakázaná. Rada môže v súlade s postupom uvedeným v článku 251 prijať pravidlá o zákaze takejto diskriminácie.

2 Článok 49 Zmluvy o ES znie: V rámci nasledujúcich ustanovení sú zakázané obmedzenia slobody poskytovať služby v spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom štáte spoločenstva ako prijemca služieb. Na návrh Komisie môže Rada kvalifikovanou väčšinou rozšíriť platnosť týchto ustanovení aj pre štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí poskytujú služby a sú usadení v rámci spoločenstva.

3 Článok 50 Zmluvy o ES znie: V zmysle tejto zmluvy sa za služby považujú plnenia, ktoré sa bežne poskytujú za odplatu, pokiaľ ich neupravujú

ustanovenia o voľnom pohybe tovaru, kapitálu a osôb. Služby zahŕňajú najmä a) činnosti priemyselnej povahy, b) činnosti obchodnej povahy, c) činnosti remeselnej povahy, d) činnosti v oblasti slobodných povolání. Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia kapitoly o práve usadiť sa, poskytovateľ služieb môže dočasne vykonávať svoju činnosť v štáte, v ktorom sa služba poskytuje, za rovnakých podmienok, aké tento štát ukladá svojim vlastným štátnym príslušníkom.

4 Článok 81 Zmluvy o ES znie: (1) Nasledujúce sa zakazuje ako nezlučiteľné so spoločným trhom: všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchodovanie medzi členskými štátmi a ktorých cieľom alebo následkom je vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu,

## články

najmä tie, ktoré a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky, b) obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyt, technický rozvoj alebo investície, c) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania, d) uplatňujú nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach voči ostatným obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú, e) podmieňujú uzavieranie zmlúv ostatnými zmluvnými stranami prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.(2) Všetky dohody alebo rozhodnutia zakázané podľa tohto článku sú automaticky neplatné. (3) Ustanovenia odseku 1 však môžu byť vyhlásené za neuplatniteľné v prípade: dohody alebo kategórie dohôd medzi podnikateľmi, rozhodnutia alebo kategórie rozhodnutí združení podnikateľov, zosúladených postupov alebo kategórie zosúladených postupov, ktoré prispievajú k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, pričom umožňujú spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách z toho vyplývajúcich, a ktoré a) neukladajú príslušným podnikateľom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov a b) neumožňujú týmto podnikateľom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.

5 Článok 82 Zmluvy o ES znie: Akékoľvek zneužívanie dominantného postavenia na spoločnom trhu či jeho podstatnej časti jedným alebo viacerými podnikateľmi sa zakazuje ako nezlučiteľné so spoločným trhom, ak sa tým ovplyvní obchodovanie

medzi členskými štátmi. Takéto zneužívanie môže zahŕňať najmä: a) priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných nákupných alebo predajných cien alebo iných nespravodlivých obchodných podmienok, b) obmedzovanie výroby, odbytu alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov, c) uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú, d) podmieňovanie uzavierania zmlúv ostatnými zmluvnými stranami prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.

6 Článok 43 Zmluvy o ES znie: V rámci nasledujúcich ustanovení sa zakazujú obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Zakazujú sa aj obmedzenia, ktoré sa týkajú zakladania obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu na území iného členského štátu. Sloboda usadiť sa zahŕňa aj právo začať vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky, najmä spoločnosti v zmysle druhého odseku článku 48, za podmienok ustanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa, pokiaľ ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu neustanovujú inak.

7 Článok 45 Zmluvy o ES znie: Ustanovenia tejto kapitoly sa v členskom štáte nevzťahujú na činnosti, ktoré v tomto štáte súvisia, hoci len príležitostne, s výkonom štátnej moci. Rada môže na návrh Komisie kvalifikovanou väčšinou hlasov ustanoviť, že ustanovenia tejto kapitoly sa na určité činnosti nevzťahujú.

# Úvahy nad rozsudkom Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kyprianou v. Kypr z 15. 12. 2005



JUDr. BOHUMIL REPÍK, CSC.

V tomto časopise jsem už dvakrát psal o judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) **týkající se svobody projevu advokáta při výkonu obhajoby**.<sup>1</sup> Nedávno se touto otázkou znovu zabýval Velký senát ESLP v rozsudku z 15. 12. 2005 ve věci Kyprianou v. Kypr.

Rozsudek přináší také některé nové pohledy na **problematiku nestrannosti soudu**, sice v souvislosti s rozhodováním o trestném činu urážky soudu (*contempt of court*) v akuzacním (adversativním) anglosaském procesu, ale lze z něj výtěžit poučení i pro sféru kontinentálního systému.

Posléze rozsudek **vrhá nové světlo na nález pléna ústavního soudu z 30. 11. 2004 sp. zn. Pl. ÚS 15/04**, publikovaný pod č. 45/2005 Sb., jímž byl zrušen § 146 odst. 2 tr. ř. Podle Ústavního soudu totiž rozhodnutí o **pořádkové pokutě** podle § 66 tr. ř. je rozhodnutím o „trestním“ obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP a osoba, jíž se ukládá orgánem přípravného řízení pořádková pokuta, má tedy právo na to, aby její věc byla projednána soudem. Ústavní soud však mlčí o tom, zda osoba má i další práva uvedená v čl. 6 EÚLP.

*Skutkový stav je následovný:*

Stěžovatel je advokátem a dne 14. 2. 2001 obhajoval před porotním soudem v Limassolu obviněného z vraždy. Při křížovém výslechu svědka obžaloby jej předseda soudu přerušil slovy: „Mám za to, že Váš křížový výslech je příliš detailní v tomto stadiu procesu týkajícího se...“ Vtom stěžovatel vpadl soudci do řeči a prohlásil, že výslech přerušuje a vzdává se obhajoby obviněného. To soud odmítl, což kyperské právo dovoluje. Předseda porotního soudu stěžovatele vyzval, aby zvážil své jednání. Ten však kromě jiného obvinil členy soudu, že si vyměňují „milostná psaníčka“ („ravassakia“, což může mít v řečtině znevažující, zesměšňující význam) a že jej tajně sledují(?). Nato soud vzal stěžovatele

do vazby a sdělil mu, že soud jej bude soudit pro pohrdání soudem. Vyzval ho, aby sdělil, co může říct na svoji omluvu. Stěžovatel pouze prohlásil: „Tak mě suďte!“. Po krátké poradě soud odsoudil stěžovatele pro urážku soudu k pěti dnům vězení, ihned vykonatelného. V rozhodnutí se zdůrazňuje, že je obtížné slovy vyjádřit chování stěžovatele a atmosféru v soudní síni. Stěžovatel na soudce křičel a gestikuloval směrem k nim. Odvolání stěžovatele Nejvyšší soud zamítl.

Rozsudkem senátu ESLP z 27. 1. 2004 bylo zjištěno porušení čl. 6 Úmluvy v tom směru, že nerozhodoval nestranný soud (čl. 6 odst. 1), že byla porušena presumpce nevinny (čl. 6 odst. 2) a že obviněný nebyl podrobně informován o povaze a důvodu obvinění proti němu [čl. 6 odst. 3 písm. a) Úmluvy]. Senát považoval za zbytečné zabývat se též článkem 10, když námitky stěžovatele byly v podstatě přezkoumány již na půdě čl. 6.

K žádosti vlády žalovaného státu byla věc podle čl. 43 Úmluvy postoupena Velkému senátu, který rozhodl rozsudkem z 15. 12. 2005.

## K svobodě projevu podle čl. 10 EÚLP

Na rozdíl od senátu považuje Velký senát otázku svobody projevu za odlišnou od otázky, zda bylo respektováno právo na spravedlivý proces, a proto tuto otázku přezkoumal samostatně.

Pokud jde o aplikovatelnost čl. 10, mezi stranami nebylo sporu o tom, že také advokátovi je při výkonu obhajoby před soudem zaručena svoboda projevu (rozsudky Nikula v. Finsko, 2003<sup>2</sup> a Steur v. Nizozemí, 2003).

Byla sporná jediná otázka, zda zásah do svobody projevu stěžovatele byl „v demokratické společnosti nezbytný“ pro „zachování autority soudní moci“ ve smyslu čl. 10 odst. 2 EÚLP.

ESLP nejdříve zrekapituloval obecné zásady vyplývající z jeho dosavadní judikatury.

Pokud jde o podmínku nezbytnosti zásahu do svobody projevu demokratické společnosti, ESLP musí zjistit, že zásah odpovídá „naléhavému společenskému zájmu“. Státy mají určitý prostor pro úvahu („*marge d'appréciation*“), zda takový zájem existuje, ale tato úvaha podléhá kontrole ESLP, která se vztahuje jak na zákon umožňující zásah, tak na rozhodnutí soudů, které zákon aplikují (kromě jiných rozsudek Nikula, cit. shora).

## články

ESLP musí zjistit, zda použití opatření bylo „přiměřené sledovanému legitimnímu cíli“, (Sunday Times v. Spojené království, 1979 aj.). Musí se přitom přesvědčit, že vnitrostátní orgány aplikovaly pravidla, která jsou v souladu s principy uvedenými v čl. 10, a že se opíraly o přijatelné hodnocení skutkových okolností (Zana v. Turecko, 1997 aj.). Kromě toho při hodnocení přiměřenosti zásahu do svobody projevu je třeba vzít v úvahu, zda řízení o něm bylo spravedlivé a zda dotčené osobě byly v něm poskytnuty požadované záruky (Steel a Morris v. Spojené království, 2005). Dále je třeba vzít v úvahu povahu a závažnost uloženého trestu (kromě jiných rozsudků Lešník v. Slovensko, 2003).

V pojmu „autorita soudní moci“ je obsažena představa, že soudy jsou orgány povolány rozhodovat právní spory a vyslovit se o vině nebo nevině ohledně trestního obvinění, a že veřejnost na ně nehledí jako na takové (Worm v. Rakousko, 1997). Při zachování autority soudní moci jde o to, aby soudy požívaly důvěry občanů, a pokud jde o trestní věci, především obviněných (např. Fey v. Rakousko, 1993).

*Zvláštní status advokátů jako prostředníků mezi stranami a soudy vysvětluje normy chování obecně uložené členům advokátního stavu. Vzhledem k jejich klíčové úloze v této oblasti lze od nich očekávat, že přispějí k dobrému fungování justice a tím k důvěře veřejnosti k ní* (Nikula v. Finsko, cit. shora, Schopfer v. Švýcarsko, 1998).

Kromě obsahu myšlenek a informací čl. 10 chrání též způsob jejich vyjádření. Advokáti mají samozřejmě právo veřejně se vyslovit o fungování soudnictví, ale jejich kritika nemůže překročit určitou mez. Svoboda projevu advokáta v jednací síni tedy není neomezená a některé zájmy, jako např. autorita soudní moci, jsou dostatečně důležité, aby odůvodnily omezení tohoto práva. Nicméně, i když ukládání trestů je věcí národních soudů, ESLP připomíná, že podle jeho judikatury to může být pouze výjimečně, aby se zásah do svobody projevu obhájce formou trestní sankce, třeba mírné, jevil jako nezbytný v demokratické společnosti (Nikula v. Finsko, cit. shora).

*Když advokát brání svého klienta před soudem, jmenovitě v trestním kontradiktorním řízení, může se ocitnout v delikátní situaci, když se musí rozhodnout, zda vzhledem k zájmům svého klienta se má či nikoliv ohradit proti jednání soudu nebo si naň stěžovat.*

**Uložení trestu advokátovi má nutně za následek „odstrašující účinek“ nejen na dotčeného advokáta, ale na celou profesi** (rozsudky Nikula a Steur, cit. shora). Advokáti se mohou cítit omezení ve výběru obhajoby, procesní strategie apod. během řízení před soudem na úkor věci svého klienta. Aby veřejnost pocítovala důvěru k soudům, musí mít důvěru ve schopnost advokátů zastupovat účinně strany řízení.

Za určitých okolností může mít uložení trestu advokátovi následky nejen pro práva advokáta, ale též pro právo jeho klienta na spravedlivý proces (Nikula v. Finsko, cit. shora). Z toho vyplývá, že každý „odstrašující efekt“ je důležitým faktorem, který musí být vzat v úvahu při hledání spravedlivé rovnováhy mezi soudy a advokáty v rámci řádného výkonu spravedlnosti.

ESLP pak tyto zásady aplikoval na daný případ.

ESLP považoval uložení trestu za přísný zejména s ohledem na to, že byl ihned vykonán. Chování stěžovatele obsahovalo určitý prvek neúcty vůči soudcům porotního soudu. Nicméně poznámky stěžovatele se vztahovaly výlučně ke způsobu, jímž bylo řízení vedeno, zvláště ke způsobu kontroly

křížového výslechu svědka. Zejména se zřetelem ke skutečnosti, že stěžovatel je advokátem a že existovaly jiné možné sankce (pokuta), ESLP není přesvědčen, že trest vězení byl přiměřený závažnosti spáchaného činu. Má naopak za to, že tento trest je nepřiměřený a způsobilý vyvolat „odstrašující efekt“ na advokáty v situaci, kdy mají hájit zájmy svých klientů (rozsudky Nikula a Steur, cit. shora). Absence spravedlnosti zkráceného řízení o urážce soudu (viz o tom dále) jen přispívá k nepřiměřenosti trestu.

*Podle ESLP byl porušen čl. 10 EÚLP z důvodu, že trest uložený stěžovateli byl nepřiměřeně přísný. Nikoliv tedy sám trestní postih, ale jen uložený trest považoval ESLP za nepřiměřený zásah do svobody projevu advokáta.*

Zajímavý separátní souhlasný názor vyslovili soudci Garlicki a Maruste. Podle nich zásada, že čl. 10 chrání nejen obsah projevu, ale též jeho způsob, formu, má určité hranice v soudním jednání. Je třeba mít na paměti, že při stanovení strategie obhajoby a způsobu prezentování argumentů atd. musí mít advokát vždy na mysli především zájem zastupované osoby a jen druhotně své osobní preference.

**Obhajoba by nikdy neměla mít formu osobního souboje advokáta, při němž by zájmy klienta zůstávaly stranou. V daném případě nedůtklivá a neuctivá reakce advokáta na celkem**

**běžnou poznámku soudce ublížila obhajobě klienta a narušila pokojný průběh řízení.**

## K nestrannosti soudu podle čl. 6 odst. 1

ESLP nejdříve uvádí srovnávací přehled právní úpravy a praxe při postihu události rušících průběh soudního jednání. V systémech *common law* a v některých systémech kontinentálních soudů, před nimiž řízení probíhá, mají pravomoc řešit trestné činy před nimi spáchané ve zkráceném řízení. Ve většině kontinentálních systémů však věc musí být předložena příslušnému orgánu za účelem zahájení trestního nebo disciplinárního řízení. V tomto směru je postup v *common law* značně odlišný od postupu v kontinentálních systémech.

Je ovšem třeba zdůraznit, že se to týká pouze případů, kdy jednání spáchané před soudem (*in facie curiae*) zakládá trestný čin, neboť pořádkové delikty, na něž se zpravidla nevztahuje čl. 6 EÚLP,<sup>3</sup> také v kontinentálních systémech řeší procesní soud na místě.

Urážka soudu (*contempt of court*) je ve všech zkoumaných systémech *common law* (Anglie a Wales, Irsko, Skotsko a Malta) zvláštním trestným činem na základě buď *common law* nebo psaného zákona. Jednání, která ho zakládají, mohou být různá: fyzický útok vůči soudci nebo úředníkovi, urážky adresované soudci, zastrašování svědka, rušení jednání, nevhodné projevy nebo gesta atd.

Zpravidla rozhoduje o tomto trestném činu soud nebo předseda senátu, před nímž byl čin spáchán. Zakládá-li jednání i znaky jiného trestného činu, musí nebo může se vést normální trestní stíhání. Jestliže by objektivně mohla vzniknout pochybnost o nestrannosti procesního soudu, také *contempt of court* může být postoupen k projednání a rozhodnutí jinému soudu. Zejména v Anglii a Walesu se pachatelé poskytují i určité záruky: zpravidla se projednání věci odročí, aby obviněný měl určitý čas na rozmyšlenou, soudce mu poskytne, zpravidla písemně, podrobnou informaci o činu, který se mu vytýká, o sankcích, které mu hrozí, o možnosti omluvit se, o možnosti být zastupován advokátem.

Pravomoc soudů rozhodovat o *contempt of court* před nimi

## články

spáchaném se považuje za součást jejich pravomoci řídit a kontrolovat řízení, které vedou.

Zvláštní ustanovení o *contempt of court* spáchaném advokátem existuje jen na Maltě. Neaplikují se normální sankce, ale v závažných případech může soud pozastavit výkon profese advokáta na dobu nepřevyšující jeden měsíc.

Otázka aplikovatelnosti čl. 6 nebyla mezi stranami sporná, patrně nejen s ohledem na hrozící sankci (vězení až na jeden měsíc nebo pokuta), ale především proto, že samo vnitrostátní právo kvalifikuje delikt jako soudně trestný čin.<sup>4</sup>

Pokud jde o věc samou, tj. o to, zda o trestním obvinění rozhodoval nestranný soud ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP, ESLP nejdříve zopakoval obecné zásady své judikatury. Podává zde vlastně ucelenou doktrínu nestrannosti soudu, jejíž jednotlivé prvky byly postupně objasněny, doplňovány a zpřesňovány judikaturou ESLP, za účinného přispění i býv. Evropské komise pro lidská práva. Bude patrně užitečné tyto zásady i s odkazy na příslušnou judikaturu (je to pouze výběr z mnohem početnější judikatury) znovu a podrobněji zrekapitulovat.<sup>5</sup>

Má zásadní význam, aby soudy v demokratické společnosti požívaly důvěry občanů, v trestních věcech v první řadě obviněných (Padovani v. Itálie, 1993). Za tím účelem čl. 6 vyžaduje, aby soud byl nestranný. Nestrannost se obyčejně definuje jako absence předsudku nebo podjatosti. Lze ji posuzovat z různých hledisek. Soud rozlišuje na jedné straně subjektivní přístup, který záleží na tom, že se zjišťuje, co si soudce myslel ve svém interním fóru nebo jaký byl jeho zájem v dané věci, na druhé straně objektivní přístup, který záleží v tom, že se zjišťuje, zda existují dostatečné záruky, aby za daných okolností (k tomuto zpřesnění viz Nortier v. Nizozemí, 1993) byly vyloučeny jakékoliv oprávněné pochybnosti v tomto směru (Piersack v. Belgie, 1982, Grieves v. Spojené království, 2003 aj.). Jestliže jde o soud sborový, druhé hledisko záleží v otázce, zda nezávisle na osobním postoji členů soudu určité ověřitelné skutečnosti nedovolují pochybovat o nestrannosti soudu. V tomto směru i zdání může být důležité (Castillo Algar v. Španělsko, 1998, Morel v. Francie, 2000). Zda v konkrétní věci existuje oprávněný důvod pochybovat o nestrannosti soudu pohledem toho, kdo vznášel pochybnost, je třeba vzít v úvahu, ale nemá rozhodující význam. Rozhodující je, zda obavy dotyčného jsou objek-

tivně oprávněny (Ferantelli a Santangelo v. Itálie, 1996, Wettstein v. Švýcarsko, 2000).

Pokud jde o subjektivní hledisko, ESLP vždy trval na tom, že osobní nestrannost soudce se presumuje, pokud není prokázán opak (Hauschild v. Dánsko, 1989). ESLP ve své judikatuře posuzoval, zda takovým důkazem nemůže být tvrzení, že soudce projevoval nepřátelství nebo nepřízeň vůči obviněnému nebo z osobních důvodů usiloval o přidělení věci (De Cubber v. Belgie, 1984). Zásada, že soudce nutno presumovat za nepodjatého a nestranného, je už dlouho ustálená v judikatuře ESLP (např. Le Compte et al. v. Belgie, 1981). Vyjadřuje důležitý prvek právního státu, tj., že rozhodnutí soudu je definitivní a závazné, ledaže je zrušeno vyšší soudní instancí, která jediné může konstatovat nedostatek spravedlnosti řízení. Tato zásada se vztahuje na všechny typy soudů, včetně soudů porotních (Holm v. Švédsko, 1993). V některých případech může být obtížné přinést důkaz vyvracející uvedenou presumpci, požadavek objektivní nestrannosti však poskytuje důležitou záruku navíc (Pullar v. Spojené království, 1996). Jinak řečeno, ESLP uznává potíže při prokazování porušení čl. 6 odst. 1 pro subjektivní podjatost. To je důvod, proč ve velké většině případů, v nichž byla vznesena pochybnost o nestrannosti soudu, volil ESLP objektivní přístup.

Tzv. objektivní nestrannost se tedy posuzuje nikoliv podle subjektivního postoje soudce, ale podle objektivních symptomů. Soudce může být subjektivně absolutně nestranný, ale přesto může být jeho nestrannost vystavena oprávněným pochybnostem vzhledem k jeho statusu, různým funkcím, které ve věci vykonával, nebo vzhledem k jeho poměru k věci, ke stranám řízení, jejich právním zástupcům, svědkům apod. Z tohoto hlediska proto ani nezáleží na tom, že soudce se k návrhu na jeho vyloučení vyjádřil v tom smyslu, že se vnitřně necítí být podjatým. Rozhodující není jeho stanovisko, ale existence objektivních skutečností, které vrhají pochybnost na jeho nestrannost v očích stran a veřejnosti. Přitom nikoliv každá malichernost je důvodem pro vyloučení soudce. ESLP tu bere v úvahu též zájem na rychlosti soudního řízení, jehož chod může být někdy brzděn nebo paralyzován bezdůvodnými námitkami podjatosti soudce (Debled v. Belgie, 1994). Existence oprávněných pochybností závisí na posouzení konkrétních okolností případu (zejména Pullar v. Spojené království, cit. shora).

Budova Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.



## články

Hranice mezi uvedenými dvěma přístupy však není neprostopatná, neboť chování soudce může jednak z hlediska objektivního pozorovatele vyvolat objektivně oprávněnou pochybnost o jeho nestrannosti (objektivní hledisko), jednak může svědčit o subjektivním předsudku soudce (subjektivní hledisko).

V praxi slovenských soudů se vyskytl případ, který může být vzorovou ilustrací této teze ESLP. Soudce okresního soudu postupoval nezákonně při žádosti advokáta o nahlédnutí do spisu a provedení fotokopii některých jeho částí. Navíc se k němu choval arogantně. Z podnětu advokáta bylo proti soudci vedeno kárné řízení. Krajský soud odmítl vyloučit soudce z projednání věci, přestože soudce sám prohlásil, že se cítí být vnitřně podjatým vzhledem k podnětu advokáta. Co jiného než prohlášení samotného soudce opřené o objektivní důvody může být důkazem vyvracejícím presumpci nestrannosti soudce? Kromě toho, co jiného může silněji vzbuzovat objektivně oprávněnou pochybnost o nestrannosti soudce než jeho prohlášení, že se cítí být subjektivně podjatým?

Subjektivní podjatost lze tedy zjistit zejména z projevů nebo chování soudce. Býv. Evropská komise pro lidská práva nepovažovala za subjektivně nestranného soudce, který kvalifikoval obhajobu obviněného jako „neskutečnou, skandální, lživou, hanebnou a odpornou“, obviněnému pohrozil, že soud bude zkoumat, zda „vzhledem ke způsobu obhajoby je uložený trest dostatečný“. Ten pak byl skutečně zpřísněn (rozhodnutí *Boeckmans v. Belgie*, Recueil des décisions, sv. 12, s. 29).

Dalšími skutečnostmi, prokazujícími nedostatek subjektivní nestrannosti, mohou být vyjádření soudce v tisku, popř. v jiných sdělovacích prostředcích. ESLP upozornil, že soudci musí při projednávání a rozhodování věci zachovávat maximální diskretnost, aby nenarušili svoji *image* nestranných soudců. Neměli by vystupovat v tisku, ani když odpovídají na provokace. Vyžadují to požadavky spravedlnosti a důstojnost funkce soudce (*Buscemi v. Itálie*, 1999). Prohlášení soudce v tisku, v němž hodnotil nepříznivě záležitost stěžovatele, o níž pak rozhodoval, však posuzoval ESLP z hlediska objektivní nestrannosti, když konstatoval, že vyjádření soudce objektivně odůvodňovalo obavu stěžovatele z podjatosti soudce (tentýž rozsudek). Naproti tomu v jiné věci přistupoval ESLP k otázce nestrannosti ze subjektivního hlediska. Soudkyně kritizovala v tisku stanovisko obhajoby a vyjádřila překvapení, že obviněný nepřiznává vinu (*Lavents v. Lotyšsko*, 2002).

Analýza judikatury ESLP umožňuje rozlišovat dva typy situací, v nichž může vzniknout pochybnost o nedostatku nestrannosti soudce. První nastoluje otázku funkčních vztahů a týká se případů, kde osobnímu chování soudce nelze vůbec nic vytknout, ale kde např. výkon různých funkcí v řízení jednou osobou<sup>6</sup> (např. *Piersack*, cit. shora) anebo hierarchické nebo jiné vztahy s jinými subjekty řízení (např. v případě vojenských soudů ve Spojeném království: *Grieves*, cit. shora, *Miller et al. v. Spojené království*, 2004) vyvolávají objektivně oprávněné pochybnosti o nestrannosti soudu, který proto neodpovídá normám Úmluvy z objektivního hlediska. Druhý typ situací je povahy osobní a vztahuje se na chování soudce v dané věci. Chování soudce může z objektivního hlediska zakládat oprávněnou a objektivně odůvodněnou obavu jako ve shora cit. věci *Buscemi* (srov. též rozsudek *Chmelík v. Česká republika* ze 7. 6. 2005), ale může též klást otázku v rámci subjektivního přístupu (např. věc *Lavents*, cit. shora) nebo dokonce prozrazovat osobní předsudek soudce. Odpověď na otázku, zda se má použít objektivní přístup, subjektivní přístup nebo oba tyto přístupy najednou, závisí na okolnostech a na povaze chování soudce.

Při aplikaci těchto zásad na daný případ posuzoval ESLP nestrannost soudu jak z hlediska objektivní, funkční nestrannosti, tak z hlediska osobní (subjektivní) nestrannosti soudců.

Pokud jde o **objektivní přístup**, stěžovatel namítal, že

skutečnost, že byl souzen, uznán vinným a potrestán soudci, vůči nimž měl spáchat trestný čin, vyvolává objektivně oprávněnou pochybnost o nestrannosti soudců.

ESLP konstatuje, že vytýkaný nedostatek se týká funkčního aspektu soudního řízení. ESLP připouští, že v některých systémech *common law* se projevuje sílící tendence omezit používání zkráceného řízení ohledně *contempt of court* a poskytovat obviněnému určité záruky v řízení (lhůta na rozmyšlenou, určité záruky obhajoby).

ESLP však nepovažuje za nutné ani za žádoucí posuzovat obecně právní úpravu postihu urážky soudu a existující praxi na Kypru a v jiných zemích. Jeho úlohou je zjistit, zda zkrácené řízení při rozhodování o trestném činu p. Kyprianou porušilo či nikoliv čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

ESLP připomíná, že podle jeho judikatury jak na půdě čl. 6 odst. 1, tak v souvislosti s čl. 5 odst. 3 Úmluvy kumulace funkcí prokurátora a soudce může vyvolat objektivně oprávněné pochybnosti o nestrannosti dotčených osob

(pokud jde o čl. 6, viz např. *Daktaras v. Litva*, 2000, pokud jde o čl. 5 odst. 3, viz *Brincat v. Itálie*, 1992, *Huber v. Švýcarsko*, 1990, *Assenov v. Bulharsko*, 1998).

Trestný čin byl spáchán před soudci a byl namířen proti nim osobně. Soudci se rozhodli sami stěžovatele trestně stíhat, zkoumali skutkový stav a právní kvalifikaci, sdělili stěžovateli obvinění a sami jej i soudili. Je zřejmé, že kumulace úlohy

poškozeného svědka, prokurátora a soudce může vyvolat objektivně oprávněnou obavu pokud jde o respektování základního principu, že nemůže být soudcem ve své vlastní věci (*nemo iudex in causa sua*), a tedy pokud jde o zachování nestrannosti soudu (*Demicoli v. Malta*, 1991).

Objektivní přístup proto vede k závěru, že soud neodpovídal požadavku nestrannosti podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Stěžovatel také namítal, že soudci byli i osobně podjati. Soud proto zkoumal chování soudců, zda nevykazují znaky **subjektivní podjatosti**.

Soudci ve svém rozhodnutí uvedli, že byli „hluboce uraženi“ jako „osoby“. To podle názoru ESLP ukazuje, že soudci se cítili být osobně napadeni výroky a chováním p. Kyprianou a naznačuje jejich osobní zaangažovanost ve věci. Kromě toho silné výrazy použité soudci v rozhodnutí prozrazují jejich pocit rozhořčení a šoku, který je velice vzdálen nezaujatému postoji, jaký se očekává od soudního rozhodnutí. Soudci konkrétně prohlásili, že si nemohou „představit žádnou situaci, která by naplňovala tak flagrantní a nepřijatelnou urážku soudu od kohokoliv, nejméně však od advokáta“ a že „kdyby reakce soudu nebyla okamžitá a radikální, justice by utrpěla katastrofální porážku“. Stěžovateli uložili trest pět dní vězení, okamžitě vykonatelný, který kvalifikovali jako „jedinou adekvátní odpověď“. Vyjádřili názor, že „nedostatečná reakce ze strany právního a civilizovaného řádu, který je zosobněn soudní mocí, by znamenala, že soudy akceptují útok proti své autoritě“. Posléze soudci od samého začátku dávali najevo, že stěžovatel je vinen. I když ESLP nepochybuje, že první starostí soudců byla ochrana výkonu spravedlnosti a nedotknutelnosti soudního aparátu, přesto má za to, že soudci nedokázali posuzovat situaci se žádoucím odstupem. Tento závěr je podporován i přílišnou rychlostí, s jakou byla věc vyřízena, a stručností projevů mezi soudem a advokátem.

Proto i z hlediska subjektivního nebyl soud nestranný.

Soudci *Bratza a Pellonpää* sice souhlasili se závěrem, že byl porušen čl. 6 odst. 1, poněvadž o oprávněnosti trestního obvinění stěžovatele nerozhodoval nestranný soud, ale nesouhlasili, že soud nebyl nestranný i z hlediska subjektivního přístupu. Podle jejich názoru vyvrátit presumpci subjektivní nestrannosti soudce lze jen výjimečně a ESLP to učinil poprvé ve své praxi. Skutečnosti, o které se opírají závěry ESLP v tomto směru, lze interpretovat i jinak. Soudci se ovšem mýlí, že jde o první případ tohoto druhu v judikatuře ESLP (viz shora rozsudek *Lavents v. Lotyšsko*).

## články

**K aplikovatelnosti čl. 6 EÚLP na rozhodování o pořádkových pokutách v trestním řízení**

**Nálezem pléna Ústavního soudu z 30. 11. 2004 sp. zn. Pl. ÚS 15/04, publikovaným pod č. 45/2005 Sb., byl zrušen § 146 odst. 2 tr. ř. Podle Ústavního soudu rozhodnutí o pořádkové pokutě podle § 66 tr. ř. je rozhodnutím o „trestním obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP, takže osoba postížená pořádkovou pokutou musí mít k dispozici ústavní procesní záruky předpokládané v čl. 6 odst. 1 EÚLP. Pokud tedy byla uložena pořádková pokuta v přípravném řízení policejním orgánem a o stížnosti rozhoduje státní zástupce, a nikoliv soud, je taková úprava protiústavní.**

Plénium Ústavního soudu rozhodovalo k návrhu IV. senátu, který přerušil řízení o ústavní stížnosti J. N. Ten si stěžoval, že mu byla policejním orgánem uložena pořádková pokuta 20 000 Kč, neboť nevyhověl výzvě podle § 78 odst. 1 tr. ř. vydat účetní doklady fy M., s. r. o. Podle názoru senátu rozhodnutí o pořádkové pokutě vzhledem k povaze a závažnosti sankce je rozhodnutím o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP. Stěžovatel měl proto podle čl. 36 odst. 1 a 2 LPS, čl. 6 odst. 1 a čl. 13 EÚLP právo na to, aby oprávněnost uložené pokuty byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem. Poněvadž podle názoru senátu základní práva obsažená v čl. 36 odst. 1 a 2 LPS a v čl. 13 EÚLP jsou zahrnuta v čl. 6 odst. 1 EÚLP, nadále argumentoval již jen článkem 6 odst. 1 EÚLP. Stejně postupovalo i plénium Ústavního soudu, které se také opíralo jen o čl. 6 odst. 1 EÚLP.

Při svém závěru, že rozhodnutí o pořádkové pokutě je **zpravidla** rozhodnutím o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP, plénium Ústavního soudu uvádí tyto argumenty:

- „pořádkové pokuty (jsou) svojí povahou obecně způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod s ohledem na jejich výši a možnost opakovaného ukládání“ (přitom se odvolává na svůj náleží sp. zn. Pl. ÚS 28/98);
- jsou sankcí za delikt ní jednání;
- jsou zamýšleny jako preventivní a současně represivní opatření veřejné moci;
- mohou být ukládány na základě volného uvážení, takže není vyloučen ani diskriminační efekt při jejich ukládání různým subjektům.

Těmto závěrům předchází přehled judikatury ESLP, kterou Ústavní soud považuje za kazuistickou, nejednotnou a trest aplikovaný Soudem za nikoliv zcela vyhovující. Ústavní soud neuvádí, jaký závěr vyplývá z této judikatury pro kvalifikaci pořádkového deliktu podle § 66 tr. ř. z hlediska čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Jeho analýza této judikatury je neúplná a pohříchu dost zkreslená.

Další úvahy se týkají jen aplikovatelnosti čl. 6 a nezabývá se otázkou aplikovatelnosti čl. 36 LPS, popř. jiných ustanovení LPS a Ústavy. Nevylučují *a priori*, že osoba postížená pořádkovou pokutou v trestním řízení má podle čl. 36 LPS právo na to, aby její záležitost byla projednána, přinejmenším v konečné instanci, soudem. Podle mého názoru však čl. 6 EÚLP tu aplikovatelný není a vyplývá to jasně z dosavadní judikatury ESLP. Nic samozřejmě nebrání státu, aby soudní záruky poskytl i tam, kde jí čl. 6 odst. 1 EÚLP nevyžaduje (čl. 53 EÚLP).

Teď k argumentům ústavního soudu, které uvádí ve prospěch aplikovatelnosti čl. 6 EÚLP.

První poznámka se týká názoru senátu, který mlčky převzalo i plénium, že práva obsažená v čl. 36 odst. 1 a 2 LPS jsou zahrnuta v čl. 6 EÚLP. Není to pravda. Pole působnosti čl. 6 EÚLP a pole působnosti čl. 36 LPS jsou různá, jsou definována podle odlišných kritérií a překrývají se jen zčásti. Na jedné straně má čl. 36 širší pole působnosti, na druhé straně je to čl. 6, který se vztahuje i na záležitosti nepokryté článkem 36 LPS.<sup>7</sup>

Platí to zejména v souvislosti s argumentem, že pořádkové pokuty zasahují do základních práva svobod s ohledem na jejich výši a možnost opakovaného ukládání. Tento argument může mít význam z hlediska čl. 36 LPS, je však zcela irelevantní pro otázku aplikovatelnosti čl. 6 v jeho trestněprávním aspektu. Žádné takové hledisko tu obsaženo není a čl. 6 se nevztahuje na rozhodování o každém základním právu, dokonce se nevztahuje ani na všechna ta práva, která jsou zaručena EÚLP a jejími Protokoly. Např. se nevztahuje na rozhodování o vazbě, tj. o právu na osobní svobodu omezené vazbou. Čl. 5 EÚLP je tu *lex specialis* ve vztahu k čl. 6 EÚLP.<sup>8</sup>

**Do jakých základních práv pořádková pokuta zasahuje? Patrně přichází v úvahu jen právo vlastnit majetek (čl. 11 LPS), resp. právo na ochranu majetku (čl. 1 Dodatkového protokolu). Povinnost zaplatit pokutu však není „občanským závazkem“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP,<sup>9</sup> má výlučně veřejnoprávní povahu a tedy čl. 6 tu není aplikovatelný ani ve svém „občanském“ aspektu.**

Jestliže rozhodování o pořádkové pokutě je pouze „zpravidla“ rozhodováním o trestním obvinění a jestliže pořádkové pokuty „zasahují do základních práv s ohledem na jejich výši a možnost opakovaného ukládání“, znamená to, že jednorázová pořádková pokuta v menší výši (§ 66 tr. ř. nestanoví žádnou dolní hranici pokuty) už nezasahuje do základních práv a nejde tedy při jejím uložení o rozhodnutí o trestním obvinění? Platí-li tento závěr, logicky vyplývající z argumentace ústavního soudu, jaký je dolní práh výše pokuty, pod nímž už nepůjde o rozhodování o trestním obvinění?

Argument, že pokuta je sankcí za delikt ní jednání, je také irelevantní, neboť to samo o sobě neznamená, že pokuta spadá do trestní oblasti ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP. Nikoliv každá sankce za každý delikt podléhá režimu čl. 6 EÚLP.

Posléze ani argument, že pokuty jsou ukládány na základě volného uvážení a že není vyloučena diskriminace při jejich ukládání, nemá nic společného s kritériem aplikovatelnosti čl. 6, jak byla vypracována judikaturou ESLP. Také soud rozhoduje na základě volné úvahy, ani při jeho rozhodování nelze vyloučit nejednotné posuzování. Považují-li se soudy za více způsobilé než orgány přípravného řízení zajistit přiměřenost ukládaných pokut bez diskriminace mezi jednotlivými subjekty, je to pouze důvod z hlediska *legis ferendae* pro ustavení soudní kontroly, nikoliv kritérium aplikovatelnosti čl. 6 EÚLP.

Jediným relevantním argumentem tak zůstává skutečnost, že pokuty mají současně preventivní i represivní účel. To však podle judikatury ESLP nestačí, aby byly kvalifikovány jako sankce „trestní“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP.<sup>10</sup> Hledisko účelu sankce řadí ESLP do kritéria povahy deliktu. Není to však hledisko jediné ani rozhodující (patří sem zejména též povaha chráněného zájmu a hledisko, komu je norma adresována).<sup>11</sup> Je pravda, že v judikatuře ESLP se i v tomto směru zpočátku projevilo určité kolísání, ale jestliže pozorně čteme zejména poslední čtyři judikáty k této otázce (Ravnsborg v. Švédsko, 1994, Putz v. Rakousko, 1996, T. v. Rakousko, 2000, a Jurík v. Slovensko, 2003), **jeví se závěry ESLP jako naprosto jednoznačné: z hlediska povahy pořádkové delikty v soudním řízení** (žádný z těchto rozsudků se netýká přípravného řízení trestního, to však samozřejmě neznamená, že závěry ESLP nedopadají, *mutatis mutandis*, i na toto řízení) **tyto delikty zásadně nespádají do „trestní“ oblasti** (rozsudek Ravnsborg v. Švédsko, § 33). ESLP tu používá dva argumenty. Je společným znakem právních systémů smluvních států, že v rámci pravomoci zajišťovat řádný a nerušený průběh řízení soud sankcionuje jednání, která tento průběh ruší. **Sankce takto ukládané jsou spíše výkonem disciplinární pravomoci než ukládáním trestů za trestné činy. Státy mají samozřejmě volnost kvalifikovat závažnější formy nevhodného jednání jako trestné činy** (Ravnsborg v. Švédsko).

**Rozhodující tak zůstává kritérium povahy (druhu) a závažnosti sankce.**

– Přes počáteční nejednotné uplatňování tohoto kritéria

## články

z cit. judikátů ESLP lze i v tomto směru učinit určité obecné závěry. Pokuty v řádu tisíců nebo několika desetitisíců příslušné měny nepovažoval ESLP za dostatečně závažné, aby byly kvalifikovány jako „trestní“ sankce. Ani možnost přeměny pokuty na odnětí svobody sama o sobě nevedla k tomuto závěru, pokud je tato možnost vázána na určité užší podmínky a při přeměně je zaručeno soudní projednání (Ravnsborg v. Švédsko, Putz v. Rakousko). Pouze v případě T. v. Rakousko ESLP konstatoval, že pokuta v maximální zákonné výši 400 000 ATS, v dané věci uložená ve výši 30 tisíc ATS a přeměněná na deset dnů odnětí svobody, které bylo efektivně vykonáno, je dostatečně závažnou sankcí „trestní“. *Proto pokuta stanovená zákonem v maximální výši 50 tisíc Sk, uložená ve výši 10 000 Sk, kterou nelze přeměnit na odnětí svobody a která se nezapisuje do rejstříku trestů, neměla šanci, aby byla kvalifikována jako „trestní“ sankce ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP (rozsudek Jurík v. Slovensko).*

*Není vidět žádný důvod, proč by pořádkové pokuty ukládané podle § 66 tr. ř. měly být posuzovány jinak, když česká právní úprava je totožná s úpravou slovenskou.*<sup>12</sup>

Prezentace judikatury ESLP v nálezů Ústavního soudu je poněkud zvláštní. Citují se i rozsudky, které se netýkají pořádkových deliktů, ale týkají se přestupků (Öztürk v. Německo, Lauko v. Slovensko), u nichž se aplikuje čl. 6 EÚLP bez ohledu na závažnost sankce. Rozsudku ve věci Jurík v. Slovensko, který řeší stejný problém na základě stejné vnitrostátní zákonné úpravy, se nevěnuje žádná pozornost. Zato se zevrubně rozebírá separátní názor soudce De Mayera ve věci Putz v. Rakousko, který – jakkoliv pozoruhodný – nemůže být směrodatný, když judikatura ESLP, jak jsme viděli, se ubírá jiným směrem.

Tento směr zapadá do celkové tendence štrasburské judikatury. ESLP se vyhýbá tomu, aby bez naléhavých důvodů obracel naruby zákonodárství a praxi společnou prakticky všem smluvním státům. Dalším rysem této judikatury je, že **ESLP hledá rovnováhu (juste équilibre) mezi zájmy individua a potřebami společnosti, v daném případě zájmem na tom, aby řízení probíhalo rychle a nerušeně. Uplatnění garancí čl. 6 při ukládání pořádkových pokut by však trestní řízení citelně zkomplikovalo.**

Znovu opakují, že *stát může samozřejmě zaručit právo na soudní přezkoumání rozhodnutí orgánů přípravného řízení i tam, kde jej EÚLP, konkrétně její čl. 6, nevyžaduje, ale nelze toto právo opřít o takovou interpretaci čl. 6, která je ve zřejmém rozporu s interpretací ESLP.* Musí se opřít o domácí ústavní předpisy, jestliže je s nimi zákon v rozporu. Nevylučují, že toto právo lze vyvodit zejména z čl. 36 LPS. Čl. 36 odst. 1 LPS ve spojení s druhou větou čl. 36 odst. 2 LPS lze patrně vykládat tak, že základní právo nebo svoboda nemohou být vyloučeny ze soudní ochrany. V tom je zřejmě podstatný rozdíl mezi čl. 36 LPS a čl. 6 EÚLP, který se nevztahuje ani na všechna ta práva, která zaručuje EÚLP.

Teprve teď můžeme navázat na komentovaný judikát ESLP a pojednat o tom, jaký význam má tento judikát pro problematiku ukládání pořádkových pokut. Ústavní soud se nezabývá důsledky, které má aplikace čl. 6 EÚLP na rozhodování o pořádkových pokutách na řízení o těchto pokutách. Musíme rozlišovat pokuty ukládané v přípravném řízení a pokuty ukládané v řízení před soudem předsedou senátu.

Pokud jde o pokuty ukládané orgány přípravného řízení, Ústavní soud uvádí (citují doslova): „(...) osoba postižená pořádkovou pokutou musí mít k dispozici ústavní procesní záruky předpokládané v čl. 6 odst. 1 Úmluvy, podle něhož... Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě (...) projednána (...) soudem (...), který rozhodne (...) o oprávněnosti jakéhokoliv trestního obvinění proti němu (...)“. Proč Ústavní soud uvádí pouze požadavek spravedlnosti řízení a vynechává další záruky? Je-li čl. 6 Úmluvy apli-

kovatelný v daném případě ve svém trestním aspektu, musí být zásadně respektovány všechny záruky tohoto článku přicházející v úvahu vzhledem k povaze věci a nelze některé z nich svévolně pominout. Byl si Ústavní soud vědom toho, že se zachováním některých záruk, zejména se zárukou veřejnosti soudního jednání a nestrannosti soudu, mohou být potíže, a proto je vynechal?

Rozhoduje-li jediná soudní instance, „právo každého, aby jeho záležitost byla projednána veřejně ve smyslu čl. 6 odst. 1, zahrnuje právo na veřejné jednání“ (Fredin v. Švédsko, 1994, Fischer v. Rakousko, 1995 aj.), ledaže výjimečné okolnosti odůvodňují upuštění od veřejného projednání věci (Allan Jacobson v. Švédsko, 1996).

Rozhoduje-li však soud o skutkových i právních otázkách a v případě trestního obvinění i o přiměřenosti sankce, musí se konat veřejné jednání. V „trestních“ věcech soud, přezkoumávající rozhodnutí správního nebo jiného nesoudního orgánu, musí mít takovou pravomoc vždy.<sup>13</sup>

Zákonodárce volil druhou z cest naznačených plénum Ústavního soudu, a sice doplnění § 146a tr. ř. v tom směru, že o stížnosti proti rozhodnutí orgánů přípravného řízení o pořádkové pokutě (bez omezení z hlediska její výše) rozhoduje soud. O stížnosti však rozhoduje soud v neveřejném zasedání, tedy v rozporu s požadavky čl. 6 odst. 1 EÚLP ve světle judikatury ESLP.

Lze obtížně předjímat, jaké další záruky čl. 6 EÚLP mohou být dotčeny rozhodováním podle § 146a tr. ř., tj. ustanovením určeným původně jen pro rozhodování procesních otázek v daném řízení, nikoliv pro rozhodování o trestním obvinění, tj. ve věci samé (ve vztahu k pokutě jako „trestní“ sankci).

Na skutek kvalifikovaný jako „trestný“ čin ve smyslu čl. 6 EÚLP, i když není kvalifikován jako trestný čin ve vnitrostátním právu, dopadá i čl. 7 EÚLP (např. Engel et al. v. Nizozemí, 1976, § 81). Vyhovuje

však velice rámcově vymezení jednání zakládajícího pořádkový delikt požadavku zákonitosti, jak ji chápe ESLP ve své judikatuře?

Ukládání pořádkových pokut v soudním řízení předsedou senátu považoval Ústavní soud patrně za bezproblémové. Svědčí o tom skutečnost, že ukládání pokut orgány přípravného řízení považuje za diskriminační ve vztahu k osobám, jimž ukládají pokuty předsedové senátů, a za porušení principu rovnosti podle čl. 1 LPS. Paradoxně však právě ukládání pořádkových pokut předsedou senátu klade z hlediska čl. 6 EÚLP mnohem větší problémy než ukládání pokut v přípravném řízení. Rozsudek ve věci Kyprianou umožňuje konkrétnější pohled na tyto problémy.

Neukládá-li předseda senátu pokutu v hlavním líčení nebo na veřejném zasedání (např. za nesplnění příkazu nebo výzvy, za urážku v písemném podání apod.), nemůže ji jako dosud uložit od zeleného stolu, bez jednání, ale musí se konat veřejné jednání (podle trestního řádu patrně veřejné zasedání). Zřízení opravných prostředků a vyšších soudních instancí nezbavuje stát povinnosti, aby především před soudy prvního stupně byly respektovány základní záruky čl. 6 EÚLP, zejména záruka veřejnosti soudního jednání a nestrannosti soudu (De Cubber v. Belgie, 1984, § 32).

Požadavek veřejnosti platí i pro rozhodování stížnostního soudu. Vzhledem k judikatuře ESLP zpravidla i zde musí být jednání veřejné, poněvadž tento soud přezkoumává věc po skutkové i právní stránce a kromě toho přezkoumává i přiměřenost sankce.<sup>14</sup>

Kromě požadavku veřejnosti, rozhodování předsedy senátu klade problém nestrannosti soudu, jak ukazuje věc Kyprianou. Ať nás nemýlí, že v tomto případě šlo o trestný čin kvalifikovaný jako takový ve vnitrostátním právu, zatímco v našem případě jde o delikt podle vnitrostátního práva mimotrestní, ale „trestný“ jen ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP. Nároky na nestrannost soudu jsou stejné.



## články

*Předseda senátu tu hraje roli svědka, žalobce (přistupuje k postihu z vlastní iniciativy, bez intervence obžaloby) i soudce a často, je-li jednání, např. urážka, namířeno proti němu, i poškozeného. O pokutě by v těchto případech musel rozhodovat jiný soudce, který splňuje podmínku nestrannosti, a ve veřejném zasedání. Trestní řád nic takového však nepředvídá.*

V úvahu samozřejmě přicházejí i další záruky. Ve věci Kyprianou ESLP také vytkl, že stěžovateli nebylo sděleno, co přesně se mu dává za vinu, tj. nebyly mu sděleny povaha a důvod obvinění proti němu [čl. 6 odst. 3 písm. a) EÚLP], a že mu nebyla poskytnuta ani minimální doba na přípravu obhajoby [čl. 6 odst. 3 písm. b) EÚLP].

Ve věci T. v. Rakousko šlo o uložení pokuty mimo jednání soudu, v nepřítomnosti dotčené osoby. ESLP zjistil porušení čl. 6 odst. 3 písm. a) a b) Úmluvy, poněvadž pokuta byla uložena bez jednání, obviněný se dověděl o obvinění teprve když mu bylo doručeno rozhodnutí o uložení pokuty a neměl tak čas ani možnost na přípravu obhajoby, ani možnost se obhajovat. Odvolací soud nemohl napravit tyto nedostatky, neboť stížnost zamítl bez jednání. „Obviněnému“ z jednání zakládajícího pořádkový delikt, je-li kvalifikováno jako „trestní“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP, tedy patří práva uvedená v čl. 6 odst. 3, zejména též právo obhajovat se sám nebo za pomoci obhájce [čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy].

1 Viz Repík, B.: Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva, Bulletin advokacie, 2002, 10; Repík, B.: Svoboda projevu advokáta při výkonu obhajoby v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, Bulletin advokacie, 2003, 1.

2 Viz můj komentář k tomuto rozsudku v příspěvku v pozn. 1 na druhém místě.

3 Srov. v tomto směru judikaturu cit. v mé monografii: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, Nakl. Orac, Praha, 2002, s. 107 n. Viz též naposledy rozhodnutí Jurík v. Slovensko z 18. 3. 2003 a můj komentář k němu: Působnost čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ohledně pořádkových pokut, Právní fórum, Příloha, 2005, 3, s. 23n.

4 K otázce aplikovatelnosti čl. 6 na pořádkové delikty spáchané před soudem viz prameny cit. v pozn. 3.

5 Viz k tomu např. Repík, B.: Vyloučení soudce z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech, Bulletin advokacie, 2002, 3, s. 11 n.

6 Judikatura Soudu se v této otázce vyvíjela od abstraktního (organického) posuzování neslučitelnosti různých funkcí k posuzování konkrétnímu. Podrobněji viz mou monografii cit. v pozn. 3 a stať cit. v pozn. 5

7 Viz Repík, B.: Ludské práva v súdnom konaní, Bratislava, MANZ, 1999 s. 34n.

Nelze zařadit pořádkový delikt do kategorie „trestných“ činů ve smyslu čl. 6 Úmluvy a ignorovat záruky, které tento článek poskytuje „obviněnému“ z takového činu. Ty se neomezují jen na právo na soud. Čl. 6 EÚLP vyžaduje také, aby osobě byly poskytnuty další záruky povahy institucionální (nezávislost, nestrannost a zákonnost soudu nadaného úplnou jurisdikční pravomocí) a procesní (spravedlnost, veřejnost a rychlost řízení a přiměřeným způsobem i záruky uvedené v čl. 6 odst. 2 a 3 EÚLP).

*Bude-li se při ukládání pořádkových pokut podle § 66 tr. ř. postupovat podle čl. 6 EÚLP, řízení o nich a následně i samo základní trestní řízení se neúměrně zkomplikují, a to aniž by to bylo vzhledem k judikatuře ESLP nutné. Nabízí se takový výklad čl. 36 LPS, že tento článek zaručuje právo na soudní přezkoumání rozhodnutí o uložení pořádkové pokuty orgánem přípravného řízení,<sup>15</sup> aniž by bylo třeba aplikovat čl. 6 EÚLP v jeho trestním aspektu a kvalifikovat pořádkový delikt jako „trestní“ čím ve smyslu tohoto článku se všemi důsledky, které z toho vyplývají.*

Patří do sféry spekulací, jak bude postupovat Ústavní soud, jestliže si bude někdo stěžovat na nerespektování záruk čl. 6 EÚLP při uložení pořádkové pokuty a jak bude postupovat ESLP, který není vázán interpretací Úmluvy vnitrostátními soudy (čl. 32 odst. 1 Úmluvy).

♦ AUTOR JE BÝVALÝ SOUDCE ESLP.

8 Viz rozsudek Reinprech v. Rakousko z 15. 11. 2005. Viz k tomu Repík, B.: Musí být řízení o přezkoumání zákonnosti vazby podle čl. 5 odst. 4 EÚLP veřejné? Bulletin advokacie, 2006, 5.

9 Rozs. Schouten a Meldrun v. Nizozemí, 1994, § 50. Viz k tomu Repík, B.: op. cit. v pozn. 7, s. 60 n.

10 K otázce aplikovatelnosti čl. 6 v jeho trestním aspektu odkazují na příslušnou literaturu. Viz pozn. 3 a 7, dále Repík, B.: Působnost čl. 6 EÚLP v trestních věcech, Trestní právo, 2001, 6, s. 2n.; Kmec, J.: K některým aspektům zásady ne bis in idem ve světle judikatury ESLP, Trestní právo, 2004, 1, s. 24n.

11 Podrobnou analýzu kritérií ESLP obsahuje studie skupiny autorů pod vedením Delmas-Marty, M.: La matiere pénale au sens de la CEDH, Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé, 1987, s. 819 n.

12 Skutečnost, že pokutu uložil předseda senátu a nikoliv orgán přípravného řízení, nemá pro kritéria aplikovatelnosti čl. 6 EÚLP význam.

13 Viz Schmautzer v. Rakousko, 1995, a řadu jiných.

14 Viz k tomu podrobněji Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, Nakl. Orac, Praha 2002, s. 136 n.

15 Srov. § 146a odst. 1 písm. e) tr. ř., kde jde také o zásah do práva vlastnit majetek (čl. 11 LPS).

## Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích



JUDR. JOSEF ŠILHÁN

### Úvod

Tématem kontraktuální limitace náhrady škody a její přípustnosti v českém obchodním právu se literatura již několikrát zabývala.<sup>1</sup> Vzhledem k panující nejistotě ohledně změny platné právní úpravy v souvislosti s rekodifikací soukromého práva jde stále o aktuální otázku českého smluvního práva.

V tomto článku se samotnou *spornou přípustností* a výkladovými problémy vyplývajícími především ze

znění ustanovení § 386 odst. 1 ObchZ věnovat nebude. Co se týče této (v první řadě právně hermeneutické) problematiky, je možno odkázat na rozbor provedený v nedávno publikovaném textu, ve kterém byla otázka přípustnosti řešena *primárně*.<sup>2</sup>

V návaznosti na závěry tam učiněné budeme tedy v následujících úvahách vycházet z koncepce, která akcentuje především *soukromoprávní charakter relevantní úpravy* (ať již vyjádřené dispozitivními či kogentními ustanoveními) a požadavek *bezrozpornosti* právního řádu (ve vztahu limitace náhrady škody a smluvní pokuty). Pojem „vzdání se“ v textu ustanovení § 386 odst. 1 ObchZ tedy chápeme pouze jako vzdání se *úplné*, nikoliv i ve smyslu „omezení“ viděné jako „částečné vzdání se“.

Dle vyjádřeného názoru, z možností fakticky (teoreticky) pro výklad použitelných příslušných ustanovení (zejména zmíněné ustanovení § 386 odst. 1 ObchZ), ospravedlnitelné jsou s ohledem na působení předpisů vyšší právní síly a imperativ ústavně konformní interpretace pouze některé z nich. Pokládat znění současné obchodněprávní úpravy za *zakazující* smluvní limitaci náhrady škody apriori jeví se jako výklad příliš svazující, neopírající se o dostatečně *naléhavé* důvody volající

## články

právě po takovém způsobu aplikace. Je-li zde prostor pro výklad liberálnější, který umožní (skrže korektiv přiměřenosti a korektivy generální, jako jsou dobré mravy) *eliminaci nepřijatelných praktických dopadů v plné šíři*, je nutno se přiklonit k němu.

Smluvní limitaci náhrady škody (včetně limitace před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout) tedy v českém obchodním právu *de lege lata* považujeme za *obecně přípustnou*, konkrétní výše omezení rozsahu náhrady musí ovšem v daném případě splňovat *požadavek přiměřenosti vzhledem ke všem okolnostem tohoto případu*.<sup>3</sup>

Na tomto místě **se pokusíme shrnout jednotlivé užívané způsoby limitace a formy, které se v praxi mohou vyskytovat. Uvedeme také některé související otázky**, jež je třeba při konstrukci limitačních klauzulí vzít v úvahu, zejména půjde o problematiku účelu smlouvy, přiměřenosti výše limitace a její určitosti.

### Smluvní úpravy rozsahu náhrady škody

Pro přehled jednotlivých v úvahu přicházejících ujednání upravujících rozsah náhrady škody lze vycházet z *několika základních klasifikačních kritérií*.

**1) Předně je možné rozlišit smluvní ujednání podle směru, kterým rozsah náhrady škody posunují** – zda jde o jeho rozšíření či naopak omezení oproti zákonné úpravě. Rozlišení má samozřejmě nemalý význam pro posouzení souladnosti takového ustanovení s právními předpisy, neboť zákon nezřídka zaujímá k rozšíření či naopak zúžení odpovědnosti konkrétního subjektu značně odlišný přístup. Nejen v obecné rovině, ale i ve speciální části v úpravě jednotlivých smluvních typů je možno nalézt zákonné meze pro omezování odpovědnosti některé ze stran.<sup>4</sup> Pro omezení či rozšíření je samozřejmě možno využít jakoukoliv z dále uvedených možností.

**2) Nejen směr, kterým smluvní úprava oproti zákonné směruje, nýbrž i její konkrétní rozměr má význam**, opět i pro úvahy o aprobovanosti takového postupu. Je rozdíl v situaci, kdy strany rozsah náhrady *pouze omezí* a situací, kdy náhradu *zcela vyloučí* (případně omezí v takové míře, že na takovou úpravu musí být v jejím účelu a důsledcích nahlíženo shodně jako na vyloučení, pochoptitelné také se stejnými právními následky).

**3) Důležitý je také vztah limitace k povinnosti, jejímž porušením dojde ke škodě**, jež má být limitována; tedy zda se limitace vztahuje ke škodě *všešlé* z porušení nějaké *konkrétní povinnosti* (případně několika *konkrétních* vymezených povinností), či zda je stanovena na škodu vzniklou v souvislosti se *smluvním vztahem jako celkem* (či nějakou jeho částí, *skupinou povinností* apod.). Půjde tedy například o rozlišení těchto ujednání:

– „Smluvní strany se dohodly, že rozsah náhrady škody, která může vzniknout jako důsledek porušení povinnosti dodavatele vymezené v článku X této smlouvy, se omezuje shora částkou 1 milion Kč.“

– „Smluvní strany se dohodly, že rozsah náhrady škody, která může vzniknout jako důsledek porušení povinností dodavatele vymezených v člancích X, Y a Z této smlouvy, se omezuje shora částkou 1 milion Kč.“

– „Smluvní strany se dohodly, že rozsah náhrady škody, která může vzniknout jako důsledek porušení povinností dodavatele, se omezuje shora částkou 1 milion Kč.“

Toto rozlišení má smysl mimo jiné pro možnost snadnějšího a jednoznačnějšího posouzení *přiměřenosti* sjednané limitace ve vztahu k ostatním ujednáním smlouvy v kon-

krétním případě (a s ohledem na vzájemnost – viz níže); významné je také s ohledem na často se vyskytující námitku *neurčitosti* (vůle) při sjednávání omezení rozsahu náhrady škody jako argumentu proti jeho právní přípustnosti.

V případě *konkrétního* určení povinností, ze kterých škoda vzniká, se limitace velmi (ve svém důsledku vylučujícím náhradu škody nad určitou sumu) blíží sjednání smluvní pokuty za porušení takových povinností při vyloučení možnosti požadovat náhradu škody *převyšující smluvní pokutu* (ve smyslu ustanovení § 545 odst. 2 ObčZ).<sup>5</sup>

**4) Další rozlišení spočívá v tom, jakým způsobem je náhrada škody a dispozice s jejím rozsahem určena. Zda:**

#### a) druhově

- *ve vztahu ke škodě* – ve smyslu jednotlivých součástí škody, tedy především škody skutečné a ušlého zisku (například ujednání: „Smluvní strany se dohodly, že náhrada škody nezahrnuje ušlý zisk.“)

- stejným způsobem může jít např. o vyloučení *nepřímých škod* (indirect damages), jako jsou třeba poškození nebo zničení hmotné podstaty, která nebyla předmětem dodávky či *škod následných* (consequential damages) – např. škoda spočívající ve ztrátě zisku z kontraktu, který nemohl zákazník uzavřít se zájemcem o produkci, jež tu mohla být k dispozici, kdyby nedošlo k opožděnému nebo vadnému plnění;<sup>6</sup>

- *ve vztahu k titulu*, na základě něhož je náhrada škody požadována; např. vyloučení nebo omezení náhrady z titulu *opožděného plnění*, z titulu *právních vad*, konkrétně specifikovaných faktických vad (např. *výkonových parametrů*) apod;<sup>7</sup>

**b) fixní částkou** – stanovení pevného limitu, ve kterém maximálně (případně i minimálně) se bude škoda hradit. Tento limit může být stanoven buď přímo explicitně vyjádřenou částkou (např. 100 000 Kč) nebo *poměrem* k nějaké specifikované jednoznačně určitelné veličině, nejčastěji ceně sjednané ve smlouvě (např. 20 % z ceny díla). Praktický příklad takového ujednání může být:

„The sum of total of the damages, deductions from the contract price and all liquidated damages, which is the contractor obliged to pay according to the contract, must not exceed 30 % of the contract price.“<sup>8</sup>

Fixní částkou lze kromě stanovení *limitu* pro omezení rozsahu náhrady škody určit i *přímo částku* představující samotný rozsah hrazené škody – šlo by tedy o konstrukci odpovídající tzv. *liquidated damages* (běžně známým z anglosaské právní oblasti a mezinárodního obchodu). V našem prostředí lze prakticky shodných účinků dosáhnout např. sjednáním smluvní pokuty jako paušalizované náhrady škody, příp. i jinou dohodou (ne každá dohoda o paušalizaci náhrady škody je v českém právu automaticky dohodou o smluvní pokutě).<sup>9</sup>

**c) poměrně** – procentuální výši vůči *celkové škodě*, případně ještě doplněné celkovým omezením fixní částkou (například omezení „*patnáct procent ze skutečné škody, maximálně však padesát procent kupní ceny*“);

**d) nepřímým způsobem** (jinak než přímou dispozicí se sumou určující výši náhrady škody) smluvně upravujícím zákonná ustanovení, která na rozsah náhrady škody nějakým způsobem dopadají a *ve svém důsledku znamenají limitaci či rozšíření náhrady škody*.

- **Může jít např. o okolnosti vylučující odpovědnost.** Upravení jejich výčtu či jiná specifikace a definice jednotlivých liberačních důvodů může v důsledku vyvolat změnu rozsahu hrazené škody.

- **Podstatná je otázka předvídatelnosti škody.** Požadavek předvídatelnosti škody tak, jak je *de lege lata* formulován v obchodním zákoníku,<sup>10</sup> vychází z *objektivního principu*.<sup>11</sup> V literatuře se ale v souvislosti s touto

## články

konstrukcí objevují rozdílné postoje k možnosti stran určit výši předvídatelné škody *ve smlouvě*.

Z jednoho pohledu je tento postup kritizován jako *nepoužitelný*<sup>12</sup> s tím, že „je s principem objektivní předvídatelnosti v rozporu a je spíše nepřímým příznáním, že skutečně objektivně předvídatelné škody jsou mnohem vyšší, a proto se povinná strana snaží tímto způsobem o jejich redukci.“

Na druhé straně stojí názor, že „je možné či dokonce žádoucí, aby smluvní strany určily ve smlouvě předvídatelnou (předvídatelnou) škodu, která musí být nahrazena v případě porušení povinnosti ze závazkového vztahu. Takové sjednání předvídatelné (předvídatelné) škody totiž i určuje rizika, se kterými smluvní strany počítají při uzavírání smluvního vztahu, a ohraničuje je konkrétní částkou.“<sup>13</sup> „Nelze bránit stranám, aby při tvorbě smlouvy souhlasně konstatovaly, že předvídatelná škoda činí maximálně... Toto dává právní jistotu oběma stranám smlouvy a zamezuje dohadům, jaká škoda byla předvídatelná a jaká nikoliv. Příslušná klauzule smlouvy, založená na výše uvedených vývodech, by zněla takto: ‘S přihlednutím k ustanovení § 379 ObchZ konstatují obě smluvní strany na základě vzájemné dohody, že úhrnná předvídatelná škoda, jež by mohla vzniknout jako možný následek porušení smluvních povinností z této smlouvy, může činit maximálně částku Kč ... (anebo: může celkem činit maximálně 10 % smluvní ceny).’“<sup>14</sup>

Přestože, jak již bylo řečeno, považujeme předvídatelnost ve smyslu ustanovení § 379 ObchZ za *objektivně* konstruovanou, *nepřípustnost subjektivního stanovení* předvídatelné škody z toho *nedovozujeme*.

Jedná se o ustanovení dispozitivní (viz ustanovení § 263 ObchZ), není proto nutné *objektivní* určení předvídatelné škody brát jako neprolomitelné dogma.<sup>15</sup> **Sjednat předvídatelnou škodu ve smlouvě pokládáme za možné.** Navíc, i v zákonném řešení je předvídatelnost *fixována k uzavření smlouvy*, nikoliv zkoumána zpětně, čili kdo jiný než strany by *v tom okamžiku* měl lépe vědět, co může nebo nemůže být předvídatelnou škodou. **Z hlediska právní jistoty, jak upozorňuje i literatura (viz výše), je možná i praktičtější, když účastníci přímo při uzavření smlouvy vymezí, co považují za předvídatelné,** než se potom zpětně dohadovat, „co za to *tehdy* považovali (nebo měli považovat)“.

V neposlední řadě je pak třeba připomenout i to, že u některých plnění nemusí být *objektivními měřítky* dovodit předvídatelnost vůbec *možné*, čili smluvní určení se pak v takovém případě bude jevit zvláště vhodné.<sup>16</sup>

• **Dále může jít o změnu objektivního principu odpovědnosti za škodu na princip subjektivní.** Ke vzniku odpovědnostního vztahu by bylo vyžadováno zavinění škůdce tak, jak je konstruována úprava občanskoprávní. V *konkrétním případě* by tedy rozsah odpovědnosti škůdce byl *menší nebo roven* rozsahu vyplývajícímu při použití principu objektivního – v objemu škody, kterou poškozený musí hradit sám, ač při použití zákonem nabízeného řešení by měl nárok požadovat její náhradu po škůdci, je tedy nárok vlastně *omezen*.

V literatuře je možné se i v případě sjednání subjektivního principu odpovědnosti jako jedné z forem limitace náhrady škody setkat s rozporuplnými názory ohledně její přípustnosti.<sup>17</sup>

Lze si v praxi představit například smlouvu, kde se strany zaváží k *vzájemným protiplněním* podobné povahy a odpovídající hodnoty, v obou případech například technického charakteru, a *pro obě* bude v jejich smlouvě sjednán *subjektivní odpovědnostní princip*. Smlouva bude celkově vyvážená, stranám bude zkrátka vyhovovat *vzájemně si poskytnout výhodu požadavku zavázání* v odpovědnosti za škodu. (Namísto vzájemnosti spočívající ve sjednání subjektivního principu pro obě strany lze ale uvažovat *jakékoliv jiné přiměřené protiujednání*, např.

výhodnější cenu, lepší podmínky záruky, výhodnější servis, lhůty apod.).

Teoreticky připadá v úvahu také např. vyloučení dispozitivně stanovené zákonné limitace<sup>18</sup> či další způsoby. S ohledem na dispozitivnost řady ustanovení je v úvahu přicházejících možností více. Záleží pouze na „kontraktární fantazii“ účastníků smlouvy a mezích a možnostech konkrétního právního řádu.

**e) jinými instrumenty, než které jsou součástí komplexu úpravy náhrady škody.** Zde máme na mysli především smluvní pokutu a její vztah k náhradě škody vzniklé porušením stejné povinnosti. Díky uplatnění ustanovení § 545 odst. 2 ObčZ jde o snadno využitelný (a navíc na rozdíl od přímé limitace literaturou i praxí bezrozporně přijímaný) nástroj dispozice s rozsahem náhrady škody.

**f) možná je samozřejmě i libovolná kombinace jednotlivých způsobů.** Jednak lze volit různé způsoby limitace pro porušení odlišných povinností (různě pro prodlení, pro věcné vady apod.), jednak lze kombinovat i jednotlivá určení limitů (např. ušlý zisk z titulu prodlení může tvořit maximálně 10 % nahrazované škody, maximálně však 50 % z ceny díla).

**5) Mimořádný dosah má také hledisko časové.** Vzhledem k aktuálnímu stavu platné právní úpravy (jde o kogentní ustanovení § 386 odst. 1 ObchZ) může být otázkou klíčovou, zda k dispozici s rozsahem došlo *před* nebo *po porušení povinnosti*, ze kterého může škoda vzniknout. Možné jsou varianty obě. V případě limitace před porušením povinnosti, ze kterého může škoda vzniknout, se lze ovšem mnohem častěji setkat s rezervovaným přístupem ohledně právní přípustnosti.

**6) Důležitá (zejména s ohledem na přiměřenost limitativního ujednání) je reciprocita (vzájemnost),** tedy zda je limitace sjednána *vzájemně* pro obě smluvní strany, nebo zda je limitován rozsah škody plynoucí z porušení povinnosti *pouze jedné* smluvní strany. V rámci vzájemného sjednání lze pak nalézt případy, kdy je limitováno ve shodném rozsahu a ve vztahu ke shodné množině povinností (např. při oboustranném věcném plnění), na druhé straně pak v různém rozsahu a ve vztahu k jiným povinnostem. Jako striktní podmínka přípustnosti požadavek reciprocitativy nevystupuje (limitace pro jednu stranu může být vyvážená jinými výhodami pro druhého účastníka). Bude však jistě jedním z nejvýznamnějších kritérií při posuzování přiměřenosti.

**Rozlišovat lze i poněkud kazuističtější způsobem. Kategorizaci je pochopitelně možno provést, ostatně jako i u vztahů týkající se jiného předmětu, i podle charakteru subjektů, případně i úpravy, která na dané vztahy dopadá; bylo by tedy možné odlišit limitaci v podmínkách úpravy občanskoprávní a obchodněprávní, v rámci níž pak ještě vymezit kategorii limitace mezi podnikateli. Také je možné hledat souvislosti mezi jednotlivými způsoby a odvětvími, ve kterých jsou používány nejčastěji. Pro základní přehled se ale uvedené rozčlenění jeví jako dostačující.**<sup>19</sup>

### Související otázky

*At již bude v konkrétní smlouvě zvolena jakákoliv forma, kterou lze pro úpravu rozsahu náhrady škody použít, musí taková klauzule v kontextu celé smlouvy splňovat řadu dalších podmínek. Vedle požadavků obecných je možno akcentovat především určitost a přiměřenost (jako hlavní kritérium právní aprobace celého ujednání).*

## články

Oba problémy jsou velmi těsně spojeny; je vhodné smluvní ujednání konstruovat tak, aby zbytečně nevyvolávalo pochybnosti. Hlavním argumentem odpůrců přípustnosti limitace bývá právě odkaz na „neurčitost“ sjednání limitace.

*Užitečným bude také ve smlouvě výslovně zakotvit účel a hospodářský kontext smlouvy.* I ve světle tohoto ustanovení, ze kterého bude patrné, že je oběma stranám zřejmá povaha smlouvy (a případně nestandardní výjimečný charakter plnění), je pak nutno na limitační ujednání pohlížet z hlediska výkladu i dokazování.<sup>20</sup>

Co se týče požadavku přiměřenosti, je pro samotnou právní přípustnost nezbytně nutné, aby ujednání vždy bylo „*přiměřené okolnostem daného případu a obchodního vztahu při jejich hodnocení podle zásad poctivého obchodního styku.*“<sup>21</sup>

**Postup při hledání oné přiměřené výše limitace se samozřejmě případ od případu bude lišit;** žádné precizní metodologické schéma či alespoň vymezení souboru kritérií, podle kterých je možné rozhodovat, definovaných judikaturou (která jediná se tohoto úkolu zřejmě bude moci zhostit), zatím bohužel použít nemůžeme.

I při vědomí nezbytnosti zkoumání okolností vždy ve vztahu k jednotlivému konkrétnímu případu lze ale v obecné rovině některé *nejpodstatnější aspekty*, které bude při hledání přiměřené výše limitace v individuálním případě vhodné vzít v úvahu, vymežit.

*Z praktického hlediska bude tedy největší zřetel brán zejména na následující okolnosti daného případu* (jejichž přehled je možno provést například ve vztahu k jednotlivým prvkům tvořícím strukturu právního vztahu samotného; opomenuta tak nezůstanou ani hlediska objektivní, ani hlediska subjektivní):

### a) z hlediska subjektu:

– „**Subjektový charakter**“ vztahu. Obchodní právo dopadá jak na vztahy podnikatelské, tak nepodnikatelské. Povaha vztahu se v závislosti na typu jeho subjektů (tedy zda jeho účastníky jsou „čistí“ podnikatelé, podnikatelé „podle formy“, nepodnikatelé, spotřebitel a podnikatel a různé vzájemné kombinace) samozřejmě liší. Bude tedy jistě jiný zájem na přísnějším pohledu na přiměřenost výše limitace u vztahu dvou podnikatelů profesionálů než u vztahu dvou nepodnikatelů.<sup>22</sup> Ve spotřebitelských smlouvách by například k limitaci před porušením měl zavládnout *mimořádně opatrný přístup*; vzhledem k ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ a v návaznosti na to k ustanovení § 56 odst. 3 písm. b) ObčZ je ostatně tento opatrný přístup konstituován *de lege lata* i zákonem samotným.<sup>23</sup>

– **Reálná síla** smluvních partnerů. I ve vztahu dvou *podle typu shodných* subjektů bude nutno brát v úvahu jejich vzájemný poměr. Vztahy závislosti, dominance, vyjednávací síly, možnosti alternativních voleb při rozhodování, situace na trhu, ekonomických možností apod. budou důležitými aspekty, které bude nutno zkoumat.

### b) z hlediska objektu

– **Vztah k předmětu smlouvy.** Tedy zda potřeba omezovat rozsah náhrady škody vychází z povahy předmětu a plnění konkrétní smlouvy – vzhledem k subjektivním i objektivním kritériím – text smlouvy samotné může specifikovat *důvody*, proč strany považují toto plnění za natolik specifické, že obecná pravidla pro stanovení rozsahu náhrady škody formulovaná v zákoně použít na jejich smluvní vztah aplikovat nechtějí; *pomocným* objektivním kritériem pak může být *obvyklost* takové limitace v daném odvětví (např. již zmíněné výzkumné práce, investiční celky, mezinárodněobchodní povaha vztahu apod.), a *účelnost* vzhledem k předmětu smlouvy a charakteristice realizovatelnosti jejího plnění.

– **Povaha újmy.** Náhrada škody směřuje v obchodním právu primárně ke kompenzaci *materiální* újmy. Je nutné

vzít v úvahu (a posoudit z hlediska souladu s dobrými mravy) možnost limitace směřující ke škodě na *životě a zdraví*. I návrh nového občanského zákoníku počítá v těchto případech limitace se zákonnou reprobací.

### c) z hlediska obsahu

– zde půjde zejména o konstrukci limitace *vzhledem k jednotlivým povinnostem*; co se týče *určitosti* i *odůvodněnosti* (mimo jiné i vzhledem k ostatním kritériím) bude jistě rozdíl, zda limitace bude konstruována *kazuis-ticky* pro jednotlivá porušení či jednotlivé tituly, z nichž lze náhradu škody požadovat nebo zda bude limitována pouze ve vztahu ke smlouvě jako celku;

– *odstupňování limitace podle kvantity porušení povinnosti*; např. nedodržení sjednaných parametrů o určité procentní hodnoty (např. ve vazbě na provedení garančních zkoušek u dodávaného plnění dle naměřených parametrů), prodlení o určitou dobu apod.

– *odstupňování limitace podle kvality porušení povinnosti*; půjde zejména o existenci zavinění, rozlišení úmyslu, hrubé nedbalosti, nedbalosti a samotného způsobení škody či absolutní objektivní odpovědnosti.

Vzhledem k objektivnímu odpovědnostnímu principu v obchodním právu potřeba řešit otázku *formy zavinění* pochopitelně *obecně* nenastává, připustili-li jsme ovšem sjednání principu *subjektivního* (viz výše), není možno ji opomenout.

V souvislosti s použitím některé formy nepřímé metody limitace, která by omezení rozsahu vázala k jednotlivým formám zavinění, *lze snadno uvažovat o jistých problémech z hlediska rozporu s dobrými mravy*, bylo-li by účelem takového ujednání vyloučit (případně i jen omezit) například náhradu škody způsobenou *úmyslně*, popř. *hrubou* nedbalostí.<sup>24</sup> Nešlo by tedy ani tak o výši konečné sumy, jež by ve výsledku byla limitací specifikována; namísto korektivu přiměřenosti by se uplatnil spíše přímo korektiv dobrých mravů ve své nejryzejší podobě. Problematičnost takového ujednání totiž spočívá v jeho podstatě samé, nikoliv v jeho konkrétním rozměru.

– **konkrétní rozsah limitace**, vzhledem ke všem ostatním kritériím, limitace nesmí znamenat takové omezení náhrady škody, které bude nepřiměřené vzhledem ke kritériím ostatním nebo dokonce které bude ve svém důsledku znamenat vlastně vzdání se nároku na náhradu škody jako celku (pak půjde o obcházení zákona);

– **vyváženost celé smlouvy**, z hlediska obsahu právního vztahu, tedy komplexu jednotlivých práv a povinností, musí být limitace nároku na náhradu škody jedné (nebo obou) stran *v kontextu celé smlouvy* vyvážena (kompenzována) protizávazky druhé strany či jinými výhodami tak, aby bylo přiměřenosti dosaženo; lze v konkrétní smlouvě uvažovat o mnoha různých *hladinách* výše limitované sumy, ve kterých bude přesto vždy možno o přiměřené výši hovořit – záleží totiž na zbytku smlouvy, k čemu bude ona limitovaná suma poměřována. Zde přichází na řadu také již zmíněná *reciprocita* ohledně způsobu i výše sjednané limitace.

Zkoumána budou samozřejmě i kritéria další; předložený výčet je pouze jakousi *ilustrací* toho, co si zřejmě nejsnáze lze pod procesem hledání přiměřené výše limitace představit. Posoudit bude nutno přísně například i *formální* stránku limitace, zda nebylo ujednání o ní ukryto v textu malým písmem, zda se jednalo o formulářovou, adhezní smlouvu, samozřejmě také obecné náležitosti projevu vůle i vůle samotné apod. To jsou ovšem, jak už bylo řečeno, problémy *obecně všech ujednání*; jelikož okolnosti případu musí být zkoumány všechny, ani je není důvod nijak opomíjet.

♦ AUTOR JE INTERNÍM DOKTORANDEM NA KATEDŘE OBCHODNÍHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY MU V BRNĚ A STUDENTEM EKONOMICKO-SPRÁVNÍ FAKULTY MU V BRNĚ.

## články

- 1 Zmiňme alespoň některé příspěvky: Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. Právní rozhledy, 2000, č. 9, s. 375; Marek, K.: Limitace náhrady škody. Ekonom, 1995, č. 51, s. 63; Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu. Ekonom, 1996, č. 18, s. 63; Hándl, J.: Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran. Právní rádce, 1995, č. 6, s. 13; Horáček, V.: Omezení odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. Právo a podnikání, 1997, č. 10, s. 13; Salačová, M.: Vzdání se práva, které může v budoucnu teprve vzniknout. Právo a podnikání, 1996, č. 12, s. 25.
- 2 Viz Šilhán, J.: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu. Právní rozhledy, 2005, č. 23, s. 845-854.
- 3 Jedná se o obecné východisko v oblasti závazkového práva. Je samozřejmě třeba vždy brát zřetel na případná speciální ustanovení, která mohou limitaci v určitých případech zakázat - jako např. ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ, podle kterého smlouva mezi společnostmi a členem představenstva vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva za škodu je neplatná.
- 4 Např. smlouva o přepravě věci a zákaz obsažený v ustanovení § 622 odst. 4 ObchZ. Limitace náhrady škody by v takovém případě byla tedy zjevně contra legem.
- 5 Ke vztahu smluvní pokuty a limitace a bližšímu výkladu o otázkách určitosti viz lit. cit. v pozn. č. 2.
- 6 Taková ujednání se objevují zejména v mezinárodním obchodu. Bližší viz Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu. Ekonom, 1996, č. 18, s. 63.
- 7 Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu. Ekonom, 1996, č. 18, s. 63.
- 8 Hándl, J.: Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran. Právní rádce, 1995, č. 6, s. 13.
- 9 K tomu též současná judikatura: „ (...) skutečně je dohodou, která paušalizuje výši škody, a to, jak rozvedeno shora, skutečně i ušlého zisku. Taková dohoda je možná, když ustanovení o výši škody, tj. § 379 až 381 ObchZ jsou jen dispozitivní povahy. Jako každá paušalizace nároků, i paušalizace náhrady škody vždy znamená, že smluvené plnění se zpravidla odchyluje od reálných okolností, tj. jednou může „vydělat“ poškozený, jindy škůdce. Jde o okolnosti, které při uzavírání dohody lze jen těžko přesně předvídat. (...) I když lze otázku paušalizace řešit i cestou dohody o smluvní pokutě, neznamená to na druhou stranu, že každá dohoda o paušalizované náhradě škody je nutně dohodou o smluvní pokutě. Taková vůle účastníků by se musela z dohody o smluvní pokutě jasně odvíjet. (...)“ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004, publikovaný v Právních rozhledech, 2005, č. 5, s. 184. Paušalizaci náhrady škody a její limitaci je ovšem nutno důsledně odlišovat. Obojí směřuje k jiným cílům. Limitaci je rozsah hrazené škody pouze omezen určitou hranicí, kdežto dohodou o paušalizaci je rozsah hrazené škody přímo určen, bez ohledu na to, jakou škodu ve skutečnosti poškozený reálně utrpí.
- 10 Viz ustanovení § 379 ObchZ věta druhá: „Nenahrazuje se škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдала nebo kterou bylo možno předvídat s přihlednutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči.“
- 11 Shodně Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. Právní rozhledy, 2000, č. 9, s. 376.
- 12 „Považují za nepoužitelný postup sjednávat si předvídatelnou škodu v určité výši, a tím vlastně náhradu škody limitovat.“ Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. Právní rozhledy, 2000, č. 9, s. 376.
- 13 Horáček, V.: Omezení odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. Právo a podnikání, 1997, č. 10, s. 13.
- 14 Hándl, J.: Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran. Právní rádce, 1995, č. 6, s. 13.
- 15 V obecném smyslu je nutno na dispozitivní ustanovení v soukromém právu pohlížet spíše jako na stanovení jednoho z možných řešení, které je upraveno především proto, aby byla konkrétní otázka alespoň nějak upravena, pokud ve smlouvě o ní není sjednáno nic. Ne nutně jako na řešení preferované; pravidla „navržená“ dispozitivními ustanoveními nejsou řešením ze své podstaty lepším než ostatní (smluvní), která jsou pak vůči nim jaksi „méněcenná“. Možných řešení je vždy více a při předpokladu racionálního zákonodárce nemůžeme žádný jeho akt brát jako akt beze smyslu – zařadil-li nějakou normu mezi normy dispozitivní, „něco“ tím o povaze takové úpravy vyjádřil. Zkrátka objektivní konstrukce u předvídatelnosti škody je upravena dispozitivně a nelze bez dalšího tvrdit, že smluvní řešení odlišná nemohou být pro konkrétní vztah vhodnější.
- 16 Podle literatury např. u „sériových“ subdodávek – srov. Marek, K.: K některým otázkám odpovědnosti ve výstavbě – náhrada škody. PPP, 1997, č. 3, s. 10.
- 17 Srov. Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. Právní rozhledy, 2000, č. 9, s. 374. Opačně Kopáč, L.: Obchodní kontrakty. I. díl. 1. vyd. Praha: Prospektum, 1993: „Strany mohou zejména omezit odpovědnost a vázat vznik povinnosti k náhradě škody na zavinění povinné strany (...)“.
- 18 Více k rozlišení zákonné a smluvní limitace a příkladům zákonné limitace in lit. cit. v pozn. č. 2.
- 19 Často je ustanovení zakládající „limitation of liability“ také obsahem smluvních podmínek prodeje počítačového softwarového vybavení. S ohledem na mimořádnou flexibilitu z hlediska teritoriální použitelnosti takových produktů a tudíž na potenciální mezinárodní dosah právní problematiky příslušných smluvních vztahů zde bývá obecně navíc upravena právě i možnost rezervovaného postojе některých národních řádů k možnosti limitace náhrady škody (či jejího úplného vyloučení). V takovém případě je dodavatelem ve smluvních podmínkách často požadováno omezení odpovědnosti v nejvyšší možné míře ještě národním právem povolené. Cílem podobných ustanovení je odpovědnost za škodu především úplně vyloučit (dokonce výslovně i včetně škod předvídatelných i škod na zdraví apod.); případně alespoň omezit její výši sumou zaplacenou za dodaný produkt. Pro ilustraci lze uvést například takovýto typ ustanovení:
- „In no event will the company or its employees or licensor be liable for any incidental, indirect, special, consequential or punitive damages, or any damages whatsoever (including, without limitation, damages for injury to person or property, for loss of profits, business interruption, loss of business information, loss of privacy, failure to meet any duty and negligence) arising out of or in any way related to the use or inability to use the software, even if the company or an authorised representative of the company has been advised of the possibility of such damages. In no event will the liability of the company for damages with respect to the software exceed the amount actually paid by you for the software regardless of the form of the claim (including, without limitation, any contract, product liability, or tort claim). Some jurisdiction do not allow the exclusion of liability for incidental or consequential damages, so the above exclusion may not apply to you. In such jurisdictions, the company's liability shall be limited to the fullest extent permitted by law.“
- 20 Některé případy jsou svoji povahou zkrátka natolik specifické (vzhledem k působení obecných pravidel náhrady škody), že strany považují za nutné omezit rozsah náhrady škody, neboť si plně uvědomují, že v opačném případě by realizace obchodu byla vzhledem k neúnosným závazkům jedné (nebo i obou) ze stran příliš problematická nebo ekonomicky přímo nemožná. Takovou situaci neuzavření obchodu vůbec pak obě strany vyhodnotí jako ještě méně výhodnější variantu než nesení příslušných rizik a jejich ekonomická motivace bude odůvodňovat uzavření smlouvy i přesto. Značný význam nabývá potřeba limitace škody zejména při dodávkách zvýšeně rizikových a zvláště v mezinárodním obchodě; takovými jsou například jakási presumpce přiměřenosti aktuální sjednané výše limitace a postup by kam spočíval v tom, že budou hledány důvody, proč takový předpoklad nemůže v daném případě obstát. Důrazně je ale nutno hned vzápětí připomenout, že by tak muselo být činěno pouze s ohledem na kritéria další; podnikatelská povaha vztahu sama o sobě ještě o vyváženosti tohoto vztahu z hlediska síly neříká nic. Co se týče nepodnikatelů, je nutno brát zřetel na ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ. Dle jeho poslední věty budou nepodnikatelé vždy odpovídat podle občanského zákoníku. Neuplatní se tedy na ně obchodněprávní úprava odpovědnosti za škodu, včetně ustanovení § 386 ObchZ. Problematika limitace bude pak v takovém případě posuzována v občanskoprávní rovině, kde podobnou roli jako ustanovení § 368 v obchodním zákoníku hraje (obecnější) ustanovení § 574 odst. 2 ObčZ. Z obecně soukromoprávního pohledu nemá ovšem význam co se týče koncepce výkladu kategoricky odlišovat limitaci v občanském a obchodním právu z hlediska její obecné přípustnosti (samozřejmě s výhradou spotřebitelských smluv - viz následující poznámku).
- 21 Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník (komentář). 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 1054 – 1055.
- 22 Bylo by případně možné uvažovat i o nějakém výrazněji diferencujícím přístupu v procesu hledání přiměřené výše limitace co se týče směru tohoto procesu. Například u čistě podnikatelských vztahů by za výchozí bod mohla být vzata jakási presumpce přiměřenosti aktuální sjednané výše limitace a postup by kam spočíval v tom, že budou hledány důvody, proč takový předpoklad nemůže v daném případě obstát. Důrazně je ale nutno hned vzápětí připomenout, že by tak muselo být činěno pouze s ohledem na kritéria další; podnikatelská povaha vztahu sama o sobě ještě o vyváženosti tohoto vztahu z hlediska síly neříká nic. Co se týče nepodnikatelů, je nutno brát zřetel na ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ. Dle jeho poslední věty budou nepodnikatelé vždy odpovídat podle občanského zákoníku. Neuplatní se tedy na ně obchodněprávní úprava odpovědnosti za škodu, včetně ustanovení § 386 ObchZ. Problematika limitace bude pak v takovém případě posuzována v občanskoprávní rovině, kde podobnou roli jako ustanovení § 368 v obchodním zákoníku hraje (obecnější) ustanovení § 574 odst. 2 ObčZ. Z obecně soukromoprávního pohledu nemá ovšem význam co se týče koncepce výkladu kategoricky odlišovat limitaci v občanském a obchodním právu z hlediska její obecné přípustnosti (samozřejmě s výhradou spotřebitelských smluv - viz následující poznámku).
- 23 Relativně neplatná (viz ust. § 55 odst. 2 a 40a ObčZ) jsou ujednání ve spotřebitelských smlouvách, která „vylučují nebo omezují práva spotřebitele při uplatnění odpovědnosti za vady či odpovědnosti za škodu“.
- 24 V souvislosti se sjednáním limitace náhrady škody způsobené úmyslně či hrubou nedbalostí srov. přístup v německém právním řádu a též návrh nového českého občanského zákoníku.

## články

# Zúžení společného jmění manželů

(k diskusi)



JUDR. LUBOŠ CHALUPA

**Za trvání manželství mají manželé možnost smlouvou ve formě notářského zápisu zúžit či rozšířit společné jmění manželů (SJM) včetně členského podílu v bytovém družstvu; obdobné právo mají muž a žena, kteří hodlají uzavřít manželství.**

V důsledku celospolečenských změn a rozdílného majetkového postavení manželů stále častěji dochází v průběhu manželství ke zúžení SJM rozhodnutím soudu na návrh jednoho z manželů ze závažných důvodů nebo v případě, že jeden z manželů získal oprávnění k podnikatelské činnosti nebo se stal neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti.

Zúžení SJM se může dotýkat nejen movitých a nemovitých věcí včetně vlastnictví bytů, jednotek, nýbrž i členských podílů v bytových družstvech jako majetkového práva značné hodnoty.

Jestliže je předmětem smlouvy nemovitost nebo byt, jednotka, která již náleží do společného jmění manželů nebo do výlučného majetku jednoho z nich, nabývá smlouva o zúžení či rozšíření společného jmění účinnosti vkladem do katastru nemovitostí.

## Zánik společného jmění

Společné jmění manželů ve smyslu ustanovení § 149 odst. 1 obč. zákoníku zaniká zánikem manželství (tj. rozvodem, smrtí jednoho z manželů); stejné právní účinky jako zánik manželství (vypořádání společného jmění) má i zúžení společného jmění smlouvou ve formě notářského zápisu dle § 143a odst. 1 obč. zákoníku a rozhodnutí soudu ve smyslu ustanovení § 148 odst. 1 obč. zákoníku.

Společné jmění manželů zaniká:

- a) zánikem manželství (rozvodem, smrtí jednoho z manželů)
- b) stanoví-li tak výslovně zvláštní zákon (nařízením likvidace majetku jednoho z manželů, konkurzem, propadnutím majetku apod.)
- c) stejné právní účinky jako zánik má i zúžení společného jmění dle § 143a odst. 1 obč. zákoníku smlouvou ve formě notářského zápisu a rozhodnutí soudu dle § 148 odst. 1 obč. zákoníku, vždy až na věci tvořící obvyklé vybavení domácnosti.

## Forma zúžení či rozšíření společného jmění manželů

Zúžení či rozšíření společného jmění manželů je možné jen ve formě:

- smlouvy o zúžení či rozšíření společného jmění ve formě notářského zápisu
- rozhodnutím soudu na návrh jednoho z manželů ze závažných důvodů na straně druhého z manželů (např. marnotratnost, gemblerství, těžký alkoholismus, závislost na drogách, nadměrné či neodůvodněné zadlužování, snížená schopnost rozeznat závažnost právního jednání) či získání oprávnění k podnikání manžela jako fyzické osoby nebo z důvodu, že se manžel stal neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti.

## Etapy společného jmění

Z ustanovení § 143 až § 151 obč. zákoníku vyplývají tyto etapy společného jmění manželů:

1. vznik společného jmění manželů
  - a) uzavřením manželství anebo
  - b) dnem zániku manželství, s výjimkou věcí tvořících obvyklé vybavení společné domácnosti, pokud tak stanoví smlouva uzavřená ve formě notářského zápisu ve smyslu ustanovení § 143a odst. 2 obč. zákoníku
2. změna rozsahu společného jmění manželů
  - a) smlouvou uzavřenou formou notářského zápisu ve smyslu ustanovení § 143a odst. 1 obč. zákoníku
  - b) rozhodnutím soudu o zúžení společného jmění s výjimkou věcí tvořících obvyklé vybavení společné domácnosti na návrh některého z manželů ze závažných důvodů ve smyslu ustanovení § 148 odst. 1 obč. zákoníku
  - c) rozhodnutím soudu o zúžení společného jmění až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti na návrh některého z manželů z důvodu, že druhý z manželů získal oprávnění k podnikatelské činnosti nebo se stal neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti ve smyslu ustanovení § 148 odst. 2 obč. zákoníku
3. zánik společného jmění manželů, ke kterému dochází vždy zánikem manželství
4. vypořádání společného jmění po zániku manželství nebo ještě v průběhu manželství stanoví-li tak výslovně zákon (ustanovení § 149 odst. 4 obč. zákoníku pro případ zúžení společného jmění smlouvou ve formě notářského zápisu dle § 143 odst. 1 věta druhá obč. zákoníku a rozhodnutí soudu dle § 148 odst. 1 obč. zákoníku)
  - a) dohodou
  - b) rozhodnutím soudu
  - c) zákonnou domněnkou
5. obnovení společného jmění manželů rozhodnutím soudu dle § 151 obč. zákoníku.

## Právní následky rozšíření či zúžení SJM

Došlo-li k zúžení společného jmění manželů na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti, došlo současně k zániku společného jmění manželů k ostatním věcem, které tvoří vybavení společné domácnosti. Pokud však po zániku společného jmění manželů k uvedeným věcem nenásleduje jejich vypořádání ve smyslu § 149 a § 150 ObčZ, tj. dohodou účastníků, rozhodnutím soudu nebo nastoupením fikce vzniku podílového spoluvlastnictví, platí ohledně těchto věcí režim společného jmění manželů. Majetkové nároky související s nakládáním vypořádávanými věcmi – kdo a v jaké výši je povinen něco nahradit druhému ze spoluvlastníků – lze řešit až po vypořádání společného jmění manželů. Tyto nároky rozhodně nelze řešit dříve než současně s vypořádáním společného jmění manželů (rozsudek NS ČR ze dne 19. 9. 2005 sp. zn. 22 Cdo 2211/2004; in.: www.nsoud.cz).

Rozhodnutím o zúžení SJM ve smyslu § 148 odst. 1 a 2 ObčZ došlo k modifikaci rozsahu společného jmění účastníků, stanoveného ustanovením § 143 ObčZ, tedy k vyloučení věcí, které by jinak tvořily předmět jejich společného jmění, až na věci tvořící obvyklé vybavení jejich společné domácnosti, ze společného jmění účastníků. Ustanovení § 148 odst. 1 ObčZ je obdobou § 148 odst. 2 ObčZ ve znění před novelou provedenou zákonem č. 91/1998 Sb., nový § 148 odst. 2 a 3 pak obdobou dosavadního § 148a odst. 2 a 3. Novela tak věcně zachovala dosavadní konstrukci zániku bezpodílového spoluvlastnictví manželů, v nové dikci zúžení společného jmění manželů, jakožto principu ochrany majetku nepodnikajícího nebo

## články

z jiných „závažných důvodů“ ohroženého manžela (rozsudek NS ČR ze dne 27. 3. 2002 sp. zn. 22 Cdo 1476/2000; in.: www.nsoud.cz). Rozšířením společného jmění manželů ve smyslu ustanovení § 143a odst. 1 obč. zákoníku k členskému podílu v bytovém družstvu, který byl ve vylučném majetku jen jednoho z manželů, vzniká společné členství v družstvu ve smyslu ustanovení § 703 odst. 2 obč. zákoníku.

Zúžením společného jmění ve smyslu ustanovení § 143a odst. 1 obč. zákoníku je i sjednání přeměny společného jmění k určitým věcem v podílové spoluvlastnictví manželů včetně vlastnictví bytu a domu.

Ustanovení § 149 odst. 1 obč. zákoníku výslovně stanoví, že společné jmění manželů zaniká zánikem manželství, tj. zpravidla smrtí či rozvodem manželství, a nikoli jeho zúžením ve smyslu ustanovení § 143 odst. 1 obč. zákoníku a § 148 odst. 1, 2 obč. zákoníku.

Zúžením společného jmění manželů ve smyslu ustanovení § 148 odst. 2 obč. zákoníku nezaniká společné jmění, nýbrž dochází k jeho změně (redukci) až na vybavení společné domácnosti s účinky ex nunc ve prospěch ochrany nepodnikajícího manžela s výjimkou věcí tvořících obvyklé vybavení domácnosti.

Protože společné jmění manželů rozhodnutím soudu ve smyslu ustanovení § 148 odst. 2 obč. zákoníku z důvodu podnikání manžela pro již existující majetkové hodnoty nezaniká, nevypořádává se žádný majetek ve smyslu ustanovení § 149 odst. 2, 3 obč. zákoníku.

Ustanovení § 149 odst. 4 obč. zákoníku vedle vypořádání společného jmění po zániku manželství ex lege rozšiřuje vypořádání společného jmění manželů i na případy uvedené v ustanovení § 143a odst. 1 obč. zákoníku a ustanovení § 148 odst. 1 obč. zákoníku.

Ustanovení § 149 odst. 4 obč. zákoníku neumožňuje vypořádat společné jmění manželů, které bylo zúženo rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 148 odst. 2 obč. zákoníku na návrh některého z manželů z důvodu, že druhý z manželů získal oprávnění k podnikatelské činnosti nebo se stal neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti.

Ustanovení § 149 odst. 4 obč. zákoníku umožňuje vypořádání majetku a závazků, které ve smyslu ustanovení § 143a odst. 1 věta druhá obč. zákoníku tvoří jejich společné jmění ke dni platnosti dohody uzavřené ve formě notářského zápisu o zúžení společného jmění včetně členského podílu v bytovém družstvu či vlastnictví bytu.

Jelikož ustanovení § 149 odst. 4 obč. zákoníku umožňuje vypořádání k majetku zúženému společnému jmění soudem ze závažných důvodů ve smyslu ustanovení § 148 odst. 1 obč. zákoníku, musí se zúžení nutně týkat i majetku doposud ve společném jmění manželů, až na obvyklé vybavení společné domácnosti.

Ustanovení o zúžení společného jmění ve smyslu ustanovení § 143a odst. 1 obč. zákoníku předpokládá, že dojde-li za trvání manželství mezi manžely k dohodě o zúžení společného jmění, je dán předpoklad i k uzavření dohody o vypořádání tohoto majetku dle ustanovení § 149 odst. 2 obč. zákoníku.

Ustanovení § 148 odst. 1 obč. zákoníku naopak předpokládá, že důvody vedoucí k zúžení společného jmění jsou natolik intenzivní a trvalé, že jeho další trvání, až na vybavení společné domácnosti, není do budoucna reálné.

### Závěr

*Z důvodu, že ustanovení § 149 odst. 1 obč. zákoníku váže okamžik zániku společného jmění na zánik manželství, přičemž ustanovení § 149 odst. 4 obč. zákoníku vylučuje vypořádání majetku, k němuž bylo zúženo společné jmění z důvodu podnikání manžela ve smyslu ustanovení § 148 odst. 2 obč. zákoníku, je třeba mít za to, že zúžení společného majetku dle § 148 odst. 2 obč. zákoníku má účinky ex nunc, tj. do budoucna, a proto je vyloučeno vypořádání společného jmění; zákonodárce stanovil právní účinky rozhodnutí soudu ex nunc a vyloučil tak vypořádání z důvodu podnikání manžela nabytého do té doby (ochrana druhého manžela před zadlužením, zachování možnosti majetkového prospěchu z podnikání).*

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

# K reakci obhajoby a soudu na znalecký posudek předložený poškozeným



DOC. JUDR. PAVEL VANTUCH, CSC.

## I. Úvodem

Zejména při obhajobě podnikatelů obviněných ze závažných hospodářských a majetkových trestných činů se objevuje ve spisech více znaleckých posudků. O prvý z nich, jímž je posudek znalce přibráného policejním orgánem, se opírá usnesení o zahájení trestního stíhání nebo o obžalobu. Nezřídka posudek zpracovává znalec na žádost strany obhajoby. Nejednou vyžaduje posudek i strana poškozeného.

Je-li znalecký posudek vypracován v průběhu přípravného řízení nebo před jeho zahájením, může na něj strana obhajoby reagovat kdykoliv v průběhu vyšetřování,

a to jak vlastním vyjádřením, tak i vyžádáním posudku jiného znalce. Je-li však posudek vyžádán poškozeným či jinou stranou až v průběhu řízení před soudem, je pro stranu obhajoby situace výrazně složitější. Tak je tomu zejména v případech, kdy ani po podání obžaloby není ve spisu žádný posudek, avšak obhajoba krátce před konáním hlavního líčení či po jeho odročení zjistí, že poškozený předložil soudu posudek nepříznivý pro obviněného. Potom je zde zpravidla důvod, aby si obhajoba vyžádala posudek od jiného znalce, což je však krátce před konáním hlavního líčení, nebo dokonce v jeho průběhu, značný problém. Tématem tohoto článku jsou možnosti reakce obhajoby a soudu na znalecký posudek předložený poškozeným.

## II. Znalecké posudky vyžádané obhajobou

**Po více než 30 let účinnosti trestního řádu (zákon č. 141/1961 Sb.), tedy od počátku roku 1962 do konce roku 1993, vycházela praxe z názoru, že obstarávání důkazů je právem a povinností orgánů činných v trestním řízení, a proto odmítala zacházet stejně s důkazy, které obstaral obviněný, či jiná strana. Po novele trestního řádu, provedené zákonem č. 292/1993 Sb., byla podle § 89 odst. 2 TrŘ oprávněna předložit důkaz, tzn. i znalecký posudek, kterákoliv stra-**

## články

na. Předložení důkazu stranou nebylo důvodem k odmítnutí takového důkazu.

V důvodové zprávě k novele § 89 odst. 2 TrŘ řádu provedené zákonem č. 292/1993 Sb. se uvádělo: „Dosavadní soudní praxe vycházela z toho, že obstarávání důkazů je právem a povinností orgánů činných v trestním řízení, a odmítla zacházet stejně s důkazy, které obstaral např. poškozený a obviněný. Týká se to zejména znaleckých posudků, ačkoliv soudní znalec by měl dospět v posudku ke stejnému závěru bez ohledu na osobu objednatele. Proto se uvedené ustanovení doplňuje tak, aby byla zřejmá povinnost orgánů činných v trestním řízení přistupovat k důkazům stejným způsobem, podle stejných ustanovení je provádět a těmito důkazy se zabývat.“<sup>1</sup>

Přesto však mnohé orgány činné v přípravném řízení, mezi nimi i soudy, v letech 1994 až 2001 nezacházely se znaleckým posudkem vyžádaným obhajobou stejně jako s posudkem vyžádaným od znalců, příbraných některým orgánem činným v trestním řízení. Znalecké posudky vyžádané obhajobou byly zařazovány do spisu a posuzovány zpravidla jako listinný důkaz, jehož hodnota byla nesrovnatelně nižší než hodnota znaleckého posudku vyžádaného orgánem činným v trestním řízení.<sup>2</sup>

V trestním řádu chyběla až do konce roku 2001 výslovná úprava, jež by dávala stranám, tedy i straně obhajoby, možnost vyhledat, předložit nebo navrhnout provedení důkazu. Důsledkem toho byly v praxi četné problémy. Proto se jevílo potřebné zakotvit toto oprávnění stran přímo v trestním řádu. Stalo se tak novelizací trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., jehož ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ má toto znění: „Za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyžádal orgán činný v trestním řízení, ale předložila jej některá ze stran, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.“

Zásadní význam pro obhajobu má druhá věta ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ, novelizovaného s účinností od 1. 1. 2002, kde se výslovně uvádí, že „každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout“. Tato právní úprava vytvořila předpoklad pro to, aby v praxi ustaly diskuse zpochybňující oprávnění obviněného a jeho obhájce týkající se vyhledávání důkazů svědčících ve prospěch obhajoby obviněného a jeho předkládání.

### III. Obhajoba a znalecký posudek

**Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout (§ 89 odst. 2 věta druhá TrŘ). Protože za důkaz může sloužit i znalecký posudek, je na zvážení obhajoby, zda si vyžádá znalecký posudek a pokud ano, kdy. To je vždy věcí taktiky obhajoby, která se mění případ od případu.** Když však strana obhajoby považuje výpovědi obviněných, svědků a listinné důkazy za přesvědčivé ve prospěch obviněného, posudek nevyžádá. Nejednou tak neučiní ani v případě, že obhájce vyžádání posudku doporučuje, avšak obviněný nechce zvyšovat náklady své obhajoby. Pokud však poškozený (event. jiná strana) dodá do spisu posudek, obsahující závěry nepříznivé pro obviněného, nemůže zůstat tato skutečnost bez reakce obhajoby.

*Někdy obdrží obviněný od soudu předvolání k hlavnímu líčení a zároveň také znalecký posudek vyžádaný a předložený poškozeným. V takovém případě má soud povinnost*

*doručit posudek také obhájci, a to na náklady obhajoby (§ 107 odst. 3 věta druhá TrŘ).*

Jestliže je do spisu dodán poškozeným znalecký posudek např. z oboru ekonomika – účetnictví, potom je vesměs vhodné, aby obhajoba vypracovala své vyjádření k znaleckému posudku. V tomto vyjádření může obhajoba např. dovodit, že nález ani závěry posudku nejsou zdůvodněné, a proto jsou nepřezkoumatelné, zdůraznit, že zadavatelé posudku nepředali znalci materiály, jež do spisu dodala strana obhajoby, že zpracovatelé posudku nepožádali soud o nahlédnutí do spisu, a proto v rozporu s ustanovením § 110a věta druhá TrŘ nedisponovali všemi informacemi potřebnými k vypracování posudku. Z toho může obhajoba dospět k závěru, že znalecký posudek vyžádaný poškozeným nekorresponduje s potřebami dokazování v projednávané trestní věci a nemůže jako důkaz přispět k jejímu objasnění.

Vyjádření strany obhajoby se zaměřuje vesměs na právní stránku posudku, přičemž nemůže nahradit znalecký posudek vyžádaný stranou obhajoby. **Proto se obviněný s obhájcem mnohdy shodnou na potřebě vyžádání znaleckého posudku obhajoby od znalce z příslušného oboru (např. ekonomika – účetnictví), který má sloužit jako adekvátní reakce na posudek předložený soudu poškozeným.**

V praxi obviněný zpravidla žádá obhájce, aby zabezpečil, že znalecký posudek vyžádaný stranou obhajoby vyvrátí závěry znalce, který zpracoval posudek vyžádaný stranou poškozeného. To však nemůže garantovat obhájce ani znalec, od něhož si vyžádala posudek obhajoba. Proto musí obhájce vysvětlit obviněnému, že jsou vždy dvě mezní možnosti. Buď znalecký posudek vyžádaný stranou obhajoby bude pro něj příznivý, zpochybní, event. vyvrátí závěry posudku předloženého poškozeným, a proto jej lze předložit soudu jako důkaz ve věci. Nebo posudek vyžádaný stranou obhajoby může potvrdit obžalobu a ztotožňovat se se závěry posudku předloženého poškozeným. Je proto vhodné, aby obhájce včas upozornil obviněného, že takový nepříznivý posudek by nebylo možné předložit jako důkaz soudu, protože by podporoval obžalobu.<sup>3</sup>

Obviněný zpravidla usuzuje, že nemůže být problém obstarat od některého znalce v krátké době posudek, který by podporoval obhajobu a vyvracel závěry z posudku předloženého poškozeným. Skutečnost je však výrazně odlišná. Někteří znalci odmítnou zpracování posudku, když zjistí, že ve věci je již nařízeno hlavní líčení. Další znalci odmítnou zpracovat posudek, když jsou informováni, že ve spisu je již posudek nepříznivý pro obviněného, který se snaží předložit znalecký posudek s odlišnými závěry, což by si vyžádalo vyvrácení závěrů posudku obsaženého ve spise.

Pokud znalec vyhledaný stranou obhajoby převezme k prostudování kopii spisu a posudek předložený stranou poškozeného, aby se mohl orientovat ve věci, obviněný zpravidla dovozuje, že tento znalec vypracuje do dne konání hlavního líčení posudek, který vyvrátí posudek poškozeného a zároveň i obžalobu. Nejednou však tento znalec obviněného nepříjemně překvapí, když po prostudování podkladů konstatuje, že je schopen např. do dvou měsíců vypracovat posudek, dodá však, že nemůže garantovat, k jakým závěrům v posudku dospěje, neboť to může konstatovat až po vypracování posudku. Případně znalec po prostudování posudku předloženého poškozeným uvede, že k některým závěrům posudku vyjádří oponentní názor, s jinými však bude souhlasit.

**Obviněný si po takovém vyjádření uvědomí, že jím vyhledaný znalec může vypracovat pro něj příznivý posudek, avšak také nemusí. Kromě toho**



## články

**obviněný zjistí, že obhájce po obdržení posudku poškozeného správně konstatoval, že vypracování znaleckého posudku obhajoby zřejmě nebude možné zabezpečit do dne konání hlavního líčení. Zejména je to vyloučeno v případě, je-li posudek vyžádán od renomovaného a vytíženého znalce.**

### IV. Návrh na doplnění dokazování

**V důsledku toho předloží obhajoba soudu zpravidla do dne konání hlavního líčení pouze své vyjádření k posudku, který předložil poškozený.** Dále pak může podat soudu návrh na doplnění dokazování v hlavním líčení dalším důkazem, a to znaleckým posudkem vyžádaným stranou obhajoby (§ 89 odst. 2 TrŘ), který bude dodán soudu např. do dvou měsíců. *Věšinou soud I. stupně na základě takového návrhu hlavní líčení odročí a umožní doplnění dokazování v hlavním líčení znaleckým posudkem vyžádaným stranou obhajoby.*

Takto rozhodne nalézací soud v případech, kdy vychází z rozhodnutí Ústavního soudu, který konstatoval (III. ÚS 61/94, III. ÚS 87/99, III. ÚS 464/99), že zásadám spravedlivého procesu nutno rozumět tak, že ve spojení s obecným procesním předpisem (trestním řádem) musí být dána jeho účastníkovi možnost vyjádřit se nejen k provedeným důkazům (čl. 38 odst. 2 Listiny) a k věci samé, ale také označit a navrhnout důkazy, jejichž provedení pro prokázání svých tvrzení pokládá za potřebné. Aby nedošlo ke zkrácení práva obviněného na obhajobu a řízení jako celek respektovalo zásady spravedlivého procesu, jehož jedním ze základních elementů je princip „rovnosti zbraní,“ soud návrhu na doplnění dokazování ve většině případů vyhověl. Učiní tak zpravidla jen tehdy, když obhajoba uvede jméno znalce, od něhož posudek vyžádala, a také dobu, do níž bude posudek zpracován. Uvedení jména znalce je pro soud vesměs předpokladem, že se obhajoba nesnaží o odročení hlavního líčení pod záminkou vyžádání znaleckého posudku, i když k vyžádání posudku stranou obhajoby nedošlo.

Potom by však mělo dojít k odročení hlavního líčení, ať již na návrh obhajoby, nebo z popudu soudu. Pokud

soud hlavní líčení odročí, usiluje obhajoba o vypracování posudku v termínu určeném soudem. Nemělo by docházet k tomu, že soud odročí hlavní líčení na kratší dobu, než žádala obhajoba, ani k tomu, že v případě nevypracování posudku v dohodnutém termínu soud I. stupně dokazování ukončí a rozhodne bez znalosti posudku vyžádaného stranou obhajoby.<sup>4</sup>

### V. Zamítnutí návrhu obhajoby

**Někdy soud I. stupně rozhodne, že návrhu na doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným stranou obhajoby nevyhoví.** V takovém případě se v odůvodnění neuvádí, že soud navrhovaný důkaz odmítl proto, že doplnění dokazování navrhla strana obhajoby. Soud dobře ví, že strany mají právo navrhnout doplnění dokazování. Pokud kterákoliv strana, tedy i strana obhajoby, má návrh na doplnění dokazování, soud je povinen rozhodnout (§ 216 odst. 1 TrŘ), i o tom, zda dokazování bude doplněno znaleckým posudkem vyžádaným obhajobou a zda za tím účelem odročí hlavní líčení (§ 219 odst. 1 TrŘ), nebo zda návrh na doplnění dokazování zamítne.

*Rozhodnutí soudu o návrhu na doplnění dokazování (kladné i záporné) činí senát formou usnesení, proti němuž není stížnost přípustná (§ 141 odst. 1 TrŘ). Vzhledem k tomu nemá obžalovaný možnost zvrátit toto rozhodnutí soudu I. stupně v průběhu hlavního líčení.* V případě zamítnutí návrhu soud I. stupně své zamítavé stanovisko uvede a také odůvodní v rozsudku (§ 215 TrŘ, § 134 odst. 2 TrŘ). V odůvodnění soud vesměs uvádí, že návrhu na doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným stranou obhajoby nevyhověl proto, že důkazy ve věci jsou dostatečné, přesvědčivě prokazují vinu obžalovaného, a proto doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným stranou obhajoby odmítl jako nadbytečné.

Odročování hlavního líčení je jevem z procesního hlediska nepříznivým, neboť se tím celé řízení protahuje. Pokud však je návrh na doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným stranou obhajoby reakcí na posudek vyžá-

ILUSTRACNÍ FOTO JAKUB STADLER



## články

daný poškozeným a strana obhajoby dokladuje, od kterého znalce si posudek vyžádala, mělo by k odročení dojít. Tak by tomu mělo být bez ohledu na to, že soud již hlavní líčení opakovaně odročoval z jiných důvodů, např. vzhledem k tomu, že se k němu nedostavovali svědkové, nebo proto, že na návrh stran předvolával nové svědky. I v případě, že poškozený předloží posudek v odročeném hlavním líčení a obhajoba navrhne doplnění dokazování znaleckým posudkem obhajoby, měl by jí soud vyhovět, a to bez ohledu na předcházející odročení hlavního líčení, jež s vyžádaným posudkem obhajobou nesouviselo.

Není pochyb o tom, že nezávislému postavení soudu odpovídá, aby sám určil, jak skutečnosti, které je nutno dokazovat, tak okruh důkazních prostředků k jejich prokázání (R 3/1990, ÚS 81/1995-n., ÚS 40/1996-n.). Otázkou však je, zda v případě, kdy soud odmítne doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným stranou obhajoby jako nadbytečné, nedochází ke zkrácení práva obviněného na obhajobu a zda řízení jako celek respektovalo zásady spravedlivého procesu, jehož jedním ze základních elementů je princip „rovnosti zbraní.“ I když znalecký posudek do spisu předložila strana poškozeného, zpravidla posudek předložený touto stranou podporuje obžalobu, která soupeří s obhajobou. Tak je tomu vždy, když závěry posudku předloženého poškozeným dospívají k zjištění, že jednáním obviněného vznikla škoda a vypočítávají její výši.

Někdy soud v odůvodnění svého rozhodnutí o zamítnutí návrhu obhajoby na doplnění dokazování uvede, že obžalovanému nic nebránilo, aby si vyžádal znalecký posudek v průběhu přípravného řízení, nebo po podání obžaloby.<sup>5</sup>

V řízení před soudem státní zástupce a obžalovaný mohou na podporu svých stanovisek navrhnout a provádět důkazy. Státní zástupce je pak povinen dokazovat vinu obžalovaného (§ 2 odst. 5 věta čtvrtá TrŘ). Strana obhajoby nemá povinnost, nýbrž pouze právo navrhnout a předkládat důkazy svědčící ve prospěch zvolené obhajoby (§ 180 odst. 3 věta druhá TrŘ, § 215 odst. 2 TrŘ). Takto vymezené oprávnění obhajoby je v souladu se zásadou presumpce neviny (čl. 40 odst. 2 Listiny a § 2 odst. 2 TrŘ), z níž vyplývá právo obviněného hájit se jak uzná za vhodné, a současně povinnost orgánů činných v trestním řízení, a v řízení před soudem především státního zástupce, prokazovat vinu obžalovaného. Volba okamžiku, kdy obviněný navrhne či předloží určitý důkaz, je plně na rozhodnutí obhajoby. **Jestliže strana poškozeného posudkem, který vyhledala a předložila před zahájením hlavního líčení, nebo až po jeho odročení, podporuje obžalobu, měla by i strana obhajoby dostat možnost zareagovat nejen svým vyjádřením k tomuto posudku, nýbrž i posudkem, který si vyžádá a předloží soudu.**

Vzhledem k tomu považuji za nepřesvědčivé a nepřekoumatelné odůvodnění rozsudku, v němž soud uvede, že „návrh na doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným stranou obhajoby odmítl proto, že strana obhajoby mohla posudek znalce vyžádat kdykoliv v přípravném řízení, avšak toto oprávnění nevyužila.“ Takové odůvodnění, které naznačuje obstrukce ze strany obhajoby, nelze akceptovat, protože vyžádání posudku obhajobou nebylo její povinností, nýbrž právem. *Kdy toto právo uplatní, je věcí taktiky obhajoby. Pokud toto právo strana obhajoby uplatnila poté, co poškozený předložil znalecký posudek podporující obžalobu, potom bylo vyžádání znaleckého posudku obžalovaným či jeho obhájcem oprávněnou reakcí na posudek předložený poškozeným.* Potom je povinností obhájce učinit vše pro zpochybnění, či vyvrácení závěrů posudku předloženého poškozeným a pod-

porujícího obžalobu.

Zastávám názor, že **pokud soud v hlavním líčení odmítne doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným obhajobou po seznámení s obsahem posudku předloženým poškozeným, potom narušuje kontradiktorní spor strany obžaloby a obhajoby.** Soud totiž v rámci tohoto sporu obdrží v hlavním líčení posudek poškozeného, který se zpravidla připojí k trestnímu řízení se svým nárokem na náhradu škody. Tudíž soud ví, že poškozený je výrazně zainteresován na výsledku trestního řízení, protože usiluje o získání co nejvyšší náhrady škody. V praxi také nezřídka posudek poškozeného buď dokladuje správnost výše škody uvedené v obžalobě, nebo usiluje o prokázání škody vyšší, v rámci trestní sazby. Stává se však i to, že v trestní věci, v níž dle obžaloby měl obviněný způsobit značnou škodu [např. dle § 248 odst. 3 písm. b) TrZ, nebo dle § 250 odst. 3 písm. c) TrZ, nebo dle § 128 odst. 3 TrZ] poškozený předloží znalecký posudek, v jehož závěrech se uvádí, že obviněný způsobil svým jednáním škodu velkého rozsahu (např. dle § 248 odst. 4 TrZ, nebo dle § 250 odst. 4 TrZ, nebo dle § 128 odst. 4 TrZ). Pro obžalovaného jde o závažnou skutečnost, protože posudek nevylučuje následnou možnost překvalifikace skutku na příslušný trestný čin dle odst. 4. Na takový posudek musí obhajoba reagovat. Proto by po předložení posudku poškozeného měla strana obhajoby dostat od soudu vždy možnost doplnění dokazování znaleckým posudkem obhajoby, pokud to navrhne, aby mohla usilovat o prokázání, že způsobená škoda byla nižší, nebo že případně škoda nevznikla.

## VI. Příklad z praxe

V trestní věci podnikatele A. B., obžalovaného z trestného činu zpronevěry podle § 248 odst. 1, 3 písm. c) TrZ, po několika odročeních hlavního líčení dodal poškozený krajskému soudu v X. posudek poškozeného, který byl zpracován v září 2004, přičemž znalec spočítal škodu způsobenou obžalovaným až do konce roku 2004. Jak vyplynulo ze seznamu pramenů použitých v posudku, znalec neznal text obvinění ani obžaloby, nenahlédl do spisu a poškozený jako zadavatel posudku jej neinformoval o tom, že A. B. převzal usnesení o zahájení trestního stíhání dne 31. 12. 2002. Přestože trestní stíhání obviněného se konalo pro skutek spáchaný v době od 1. 1. 2001 do 31. 12. 2002, znalec vypočetl škodu způsobenou od počátku roku 2001 až do konce roku 2004.<sup>6</sup>

Podle obžaloby měl A. B. způsobit poškozenému škodu ve výši 2 600 000 Kč. Podle závěrů znalce, který zpracoval posudek vyžádaný poškozeným, škoda způsobená obžalovaným přesáhla částku 5 200 000 Kč. Protože v takovém případě hrozila obžalovanému překvalifikace skutku na § 248 odst. 1, 4 TrZ a trest odnětí svobody na pět až dvanáct let, u něhož je podmíněné odložení výkonu trestu ze zákona vyloučeno, navrhla obhajoba doplnění dokazování znaleckým posudkem obhajoby, který vyžádala od znalce Ing. M. N., a předala soudu své vyjádření k posudku. Soud I. stupně tomuto návrhu na doplnění dokazování vyhověl, hlavní líčení odročil a vytvořil předpoklad pro úplné a všestranné objasnění věci nejen z hlediska obžaloby, kterou podporoval svým posudkem poškozený, nýbrž i z hlediska obhajoby. *Tím nalézací soud respektoval zásadu rovnosti zbraní obžaloby (podporované posudkem vyžádaným poškozeným) a obžaloby, umožnil řádné a úplné zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a tím i spravedlivé rozhodnutí.*<sup>7</sup>

**... pokud soud v hlavním líčení odmítne doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným obhajobou po seznámení s obsahem posudku předloženým poškozeným, potom narušuje kontradiktorní spor strany obžaloby a obhajoby.**

## články

Usuzují, že v případech, kdy soud návrhu na doplnění dokazování posudkem vyžádaným obhajobou nevyhoví, narušuje rovnost zbraní, protože znevýhodňuje stranu obhajoby a zvýhodňuje stranu obžaloby, kterou svým posudkem podporuje poškozený. V takovém případě, kdy soud návrh obhajoby na doplnění dokazování zamítne, zhoršuje se postavení obžalovaného, který se proti posudku předloženému poškozeným a podporujícím obžalobu může za pomoci posudku vyžádaného stranou obhajoby bránit až v odvolacím řízení.

### VII. Seznámení s posudkem

**Někdy se stává, že zmocněnec poškozeného předloží znalecký posudek až u hlavního líčení, nebo krátce před jeho konáním, a proto strana obhajoby se s posudkem nemůže seznámit, ani na něj reagovat.** K tomu dochází také až v odročeném hlavním líčení, případně po několika odročeních.

Potom je třeba, aby soud vyšel z ustanovení § 107 odst. 3 věta druhá TrŘ, které mu ukládá povinnost doručit posudek také obhájci, a to na náklady obhajoby. „Smyslem tohoto ustanovení vloženého do trestního řádu novelou z r. 1993 je umožnit obhájci včasné seznámení se znaleckým posudkem.“<sup>8</sup> Po novelizaci trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. je význam ustanovení § 107 odst. 3 TrŘ ještě vyšší, protože každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout (§ 89 odst. 2 věta druhá TrŘ). Není pochyb o tom, že bez seznámení se s posudkem předloženým obžalobou nemůže obhajoba dospět k žádnému závěru. Proto soud musí umožnit obhájci včasné seznámení se znaleckým posudkem.

*Nebyl-li posudek poškozeného doručen obhájci, mělo by být hlavní líčení vždy odročeno.* Tak by tomu mělo být nejen v případě, že poškozený dodá posudek do spisu v předstihu před konáním hlavního líčení, avšak soud tento posudek obhajobě v rozporu s § 107 odst. 3 věta druhá TrŘ opomene doručit. Není pochyb o tom, že zabezpečení doručení posudku obhájci v souladu s ustanovením § 107 odst. 3 věta druhá TrŘ je záležitostí organizace práce soudů. Pokud se předseda senátu seznamuje s obsahem listin dodávaných stranami po jejich doručení soudu, k doručení posudku jiné strany obhájci běžně dochází. Jiná je však situace v případě, že předseda senátu sice ví o dodání posudku stranou poškozeného, opomene však dát pokyn k jeho doručení, protože posudek studuje až bezprostředně před dnem konání hlavního líčení.

Jedním z principů, vylučujících libovůli při rozhodování, je i možnost účastníka vyjadřovat se ke všem prováděným důkazům (čl. 38 odst. 2 LPS, ÚS 57/1997-n.). Tedy není-li obhajoba seznámena s posudkem předloženým poškozeným, nemůže se k tomuto důkazu v hlavním líčení vyjadřovat, tudíž ani na něj v zájmu obžalovaného odpovídajícím způsobem reagovat. Pokud poškozený předloží znalecký posudek až v hlavním líčení, či v odročeném hlavním líčení, je tento posudek pro stranu obhajoby novou skutečností. V takovém případě je povinností

soudu doručit posudek také obhájci (§ 107 odst. 3 věta druhá TrŘ). **Posudek může soud předat obhájci krátkou cestou v hlavním líčení, nebo mu jej následně zaslat. Nezbytné je pak odročení hlavního líčení, nutné k prostudování posudku stranou obhajoby a k její adekvátní reakci. K tomu také zpravidla v praxi dochází.**

Až do poloviny roku 2004, v době, kdy zapisovateli mohl diktovat protokol předseda senátu, projevoval soud více či méně skrývanou nelibost nad tím, že obhajoba trvá na doručení posudku obhájci, protože si to vyžadovalo odročení hlavního líčení. Od 1. 7. 2004, kdy nabyla účinnosti novela trestního řádu provedená zákonem č. 283/2004 Sb. a o průběhu hlavního líčení se pořizuje zásadně zvukový záznam, soud jen výjimečně naznačuje obhájci, který požaduje potřebnou dobu k prostudování posudku a reakci na něj, že tak dojde k průtahům řízení. Pokud tak činí, jde o neadekvátní postoj nalézacího soudu, byť je motivovaný dobře míněnou snahou o urychlení rozhodnutí věci. V takovém případě však soud nebere v potaz, že návrhy obhajoby nejsou svévolným pokusem o prodlužování trestního řízení, nýbrž pouze reakcí na tři zásadní skutečnosti, které nemohla obhajoba ovlivnit. Prvou skutečností je předložení posudku poškozeným až v hlavním líčení, druhou nemožnost doručení posudku obhájci před konáním hlavního líčení a třetí je pak nemožnost prostudování posudku stranou obhajoby, což vylučuje odpovídající reakci obhajoby na takový posudek.

### VIII. Závěr

S účinností od 1. 1. 2002 byly vytvořeny základní zákoně předpoklady pro výrazné posilnění možností účasti obhajoby na dokazování. *Předloží-li strana znalecký posudek, který si vyžádala, a jsou-li v něm splněny všechny zákonné podmínky uvedené v § 110a TrŘ, tedy k posudku je připojena zákonem předepsaná znalecká doložka, má znalecký posudek vyžádaný obhajobou procesně stejnou váhu jako posudky vyžádané orgány činnými v trestním řízení.*

**Pokud poškozený předloží znalecký posudek až v hlavním líčení, v odročeném hlavním líčení, nebo krátce před jeho konáním, v takovém případě je posudek předložený poškozeným pro stranu obhajoby novou skutečností, a proto je třeba, aby soud doručil posudek také obhájci (§ 107 odst. 3 věta druhá TrŘ), aby tak umožnil jemu i obžalovanému prostudování znaleckého posudku i odpovídající reakci na něj.** Takovou reakcí je nejen vyjádření obhajoby k posudku předloženému poškozeným, nýbrž i návrh na doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným obhajobou. Pouze v takovém případě má obžalovaný možnost vyjádřit se k provedeným důkazům (čl. 38 odst. 2 Listiny), k věci samé a také označit a navrhnout důkazy, jejichž provedení pro prokázání svých tvrzení pokládá za potřebné.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V BRNĚ.

1 Důvodová zpráva k novele § 89 odst. 2 TrŘ řádu provedené zákonem č. 292/1993 Sb.

2 Vantuch, P.: K postupu soudu po vyžádání znaleckého posudku obhájcem, Právní praxe č. 10/1997, str. 615 an.

3 Ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, má toto znění: „Při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.“

4 Pokud v praxi posudek znalce vyžádá orgán činný v trestním řízení a posudek není vypracován v požadovaném termínu, na jeho vypracování orgán činný v trestním řízení vždy vyčká.

5 Z takového odůvodnění soudu jasně plyne, že soud nechtěl prodlužovat řízení a odročovat hlavní líčení jen kvůli doplnění dokazování znaleckým posudkem obhajoby.

6 Usuzují, že soudy by měly samy dbát na to, aby znalci řádně vykonávali znaleckou činnost dle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů. Soud by měl po převzetí posudku kterékoliv strany zjistit, zda znalec byl obeznámen stranou, jež si posudek vyžádala, s textem obvinění a obžaloby. Proto by soud měl zpracovateli sám vrátit posudek (lhostejno, zda byl vyžádán stranou poškozeného či obhajoby) k dopracování, pokud strana, jež posudek vyžádala, nezabezpečila řádný výkon znalecké činnosti dle § 1 cit. zákona, tedy např. nebyl-li znalec obeznámen se spisem, vypočetl-li škodu způsobenou od počátku roku 2001 až do konce roku 2004, třebaže se trestní stíhání konalo pro skutek spáchaný v době od 1. 1. 2001 do 31. 12. 2002.

7 Postupem soudu v případech, kdy jsou mu předloženy dva odlišné znalecké posudky, se v tomto článku nezabýváme, protože si zaslouží samostatné zpracování.

8 Šámal, P. - Král, V. - Baxa, J. - Půry, J.: Trestní řád. Komentář, 1. díl. 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 747.

## články

# K problematice rozsahu aplikace zásady ne bis in idem v trestním právu II



JUDR. JAN KOCINA

## Úvodem

*Problematikou právní zásady ne bis in idem jsem se již zabýval v článku, který byl publikován v Bulletinu advokacie č. 12/2005. V části 9 původního článku, nazvané „Aplikace zásady ne bis in idem v současné české právní praxi“, jsem nastínil jeden případ, se kterým jsem se setkal ve své právní praxi v nedávné době, na němž lze demonstrovat různé právní pohledy na aplikaci uvedené právní zásady. S ohledem na to, že své stanovisko k tomuto případu již zaujal také Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 7. 7. 2005, sp. zn. 8 Tdo 806/2005 (otřeseno pod poř. č. 10 v č. 2/2006 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), mám za to, že je vhodné původní článek doplnit a tento zajímavý případ podrobně představit odborné veřejnosti.*

## Zamyšlení nad případem z praxe

Obžalovaná v roce 2001 nerespektovala rozhodnutí soudu o předběžném opatření, které upravovalo styk její nezletilé dcery s otcem nezletilé, když neumožnila otci nezletilé, aby si dceru v termínech uvedených v soudním rozhodnutí převzal. Po bezvýsledné výzvě soudu k plnění povinností (umožnění styku otce s nezletilou v dané termíny) byla obžalována za porušování povinností, vyplývajících z rozhodnutí soudu, potrestána podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř. peněžitou pokutou ve výši 2000 Kč.<sup>1</sup>

Jelikož obžalovaná porušovala své povinnosti uložené jí rozhodnutím soudu i v roce 2002, když v **pěti případech znovu neumožnila styk otce s nezletilou, byla potrestána další peněžitou pokutou, a to ve výši 3000 Kč.** Obě pokuty tedy byly obžalované uloženy soudem podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř., když nevyhověla jeho výzvě k tomu, aby řádně plnila předmětné soudní rozhodnutí. Uložení pokuty může být opakované, neboť jím dochází k vynucování splnění povinnosti.

**V roce 2003 byla obžalovaná obžalována ze spáchání trestného činu podle ust. § 171 odst. 3 trestního zákona.**<sup>2</sup> Tento trestný čin byl spatřován v jednání obžalované, když v pěti případech neumožnila styk otce s dcerou, ačkoliv jí již byla za nerespektování předběžného rozhodnutí soudu uložena peněžitá pokuta ve výši 2000 Kč. Jednalo se o totožné jednání, za které již byla obžalovaná potrestána civilním soudem druhou peněžitou pokutou ve výši 3000 Kč, jak je shora uvedeno.

**Soud prvního stupně obžalovanou uznal vinnou** ze spáchání trestného činu dle ust. § 171 odst. 3 trestního zákona a s přihlédnutím k okolnostem případu a osobě obžalované podmíněně upustil od potrestání s tím, že stanovil nad obžalovanou osmiměsíční zkušební dohled.

Obžalovaná se proti tomuto rozsudku soudu prvního stupně odvolala za použití argumentace o porušení zásady ne bis in idem. *Obhajoba obžalované byla postavena zejména na*

*argumentech, že porušením procesních povinností se obžalovaná dopustila pořádkového deliktu, který patří mezi delikty veřejno-právní, stejně jako trestné činy. Za situace, kdy byla trestně stíhána za totožný skutek, za který byla již potrestána peněžitou pokutou dle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř., považovala právní názor soudu prvního stupně za nesprávný, neboť považovala své trestní stíhání za porušení jedné ze základních právních zásad, a to zásady „ne bis in idem“, která vyjadřuje právo „nebýt trestán za týž skutek dvakrát“.*

*Odvolací soud se k právnímu názoru obhajoby přiklonil, když rozsudek soudu prvního stupně zrušil a sám rozhodl tak, že obžalovanou zprostil obžaloby. Odvolací soud v případě obžalované aplikoval ust. § 11 odst. 1 písm. j) tr. řádu<sup>3</sup> a v návaznosti na toto ustanovení pak aplikoval čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, kde je zakotvena zásada ne bis in idem na mezinárodní úrovni. Ve své právní argumentaci pak odvolací soud poukázal také na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, která vychází z toho, že **zásada ne bis in idem není omezena pouze na trestní řízení a z hlediska její aplikace pak považuje za podstatnou totožnost skutku, a nikoliv totožnost právní kvalifikace.** Odvolací soud tedy dospěl k názoru, že potrestání obžalované v trestním řízení za skutek, za který již byla postížena v rámci občanskoprávního řízení, by bylo v rozporu se zásadou ne bis in idem, neboť by obžalovaná byla za totéž postížena represivní sankcí dvakrát.*

Z podnětu dovolání podaného Nejvyšší státní zástupkyní se případem zabýval Nejvyšší soud ČR, jehož rozhodnutí je v tomto případě velmi zajímavé.<sup>4</sup> Nejvýznamnější byla dle Nejvyššího soudu ČR právní otázka, zda lze obžalovanou pro skutek vykazující znaky trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí dle ust. § 171 odst. 3 trestního zákona postihnout v trestním řízení, byla-li jí za totéž jednání uložena pokuta podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř.

Nejvyšší soud ČR nejprve shrnul, že opatřením dle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř. se rozumí mírnější způsob donucení, jež lze použít k dosažení výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí. V případě uložení první pokuty v rámci první aplikace tohoto opatření trestní odpovědnost dle ust. § 171 odst. 3 tr. zák. ještě nenastává. K trestní odpovědnosti však postačí i uložení jediné pokuty, pokud se ten, komu byla uložena, znovu dopustí jednání, kterým maří výkon rozhodnutí. Je tedy třeba, aby byla splněna podmínka „bezvýsledného použití opatření ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř.“.

Dále Nejvyšší soud ČR konstatoval, že se neztotožňuje s právními závěry odvolacího soudu. Podle jeho názoru nejde v souvislostech tohoto případu o zásadu ne bis in idem v podobě vyjádřené v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod a v podobách obsažených v ust. § 11 odst. 1 písm. g), h) tr. řádu. V návaznosti na to Nejvyšší soud ČR vyjádřil názor, že **odpověď na otázku, zda je na místě zabývat se možnostmi přímé aplikace čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, je v tomto konkrétním případě závislá na určení povahy a smyslu pokuty ukládané podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř.**

Podle ust. § 272 odst. 2 o.s.ř. před nařízením výkonu rozhodnutí soud písemně nebo ústně do protokolu vyzve toho, kdo odmítá podrobit se soudnímu rozhodnutí nebo neplní soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí a o úpravě styku s nimi anebo rozhodnutí o navrácení dítěte, aby se soudnímu rozhodnutí podrobil nebo aby soudem schválenou dohodu plnil. V této výzvě upozorní též na následky neplnění povinností stanovených v rozhodnutí nebo v dohodě.

## články

Zůstane-li výzva podle § 272 odst. 2 bezvýsledná, nařídí soud výkon rozhodnutí, kterým

a) tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí, popřípadě o úpravě styku s nimi anebo rozhodnutí o navrácení dítěte, uloží pokutu; výkon rozhodnutí uložením pokuty lze nařídit opětovně, jednotlivé pokuty nesmějí přesahovat 50 tisíc Kč a připadají státu, nebo

b) nařídí odnětí dítěte tomu, u koho podle rozhodnutí nebo dohody nemá být, a jeho předání tomu, komu bylo podle rozhodnutí nebo dohody svěřeno nebo má být navráceno, anebo tomu, komu rozhodnutí nebo dohoda přiznává právo na styk s dítětem po omezenou dobu.

Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, pokuta podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř. je určitým způsobem (jedním ze dvou, které zákon předjímá) specifického výkonu rozhodnutí, a to „výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí“. Ačkoliv se zde nepoužijí ustanovení § 252 až 269 o.s.ř., je podle Nejvyššího soudu ČR zjevné, že jsou i zde sledovány obecné zásady výkonu rozhodnutí. Z toho plyne, že **jak uložení pokuty, tak faktické odnětí dítěte, příp. předání dítěte, jsou zvláštními způsoby výkonu rozhodnutí a platí pro ně vše, co platí ohledně jiných způsobů výkonu rozhodnutí**. Jak Nejvyšší soud ČR dodává, **výkon rozhodnutí není sankcí za porušení práva, ani trestem z pohledu práva veřejného, nýbrž sleduje výlučně uskutečnění toho, co v konkrétních poměrech nebylo plněno dobrovolně. Z těchto důvodů tedy nelze pokutu dle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř. vnímat jako sankci za porušení práva**, ale jako prostředek donucení povinného, aby respektoval právní poměry založené vykonávaným titulem. *Uložení této pokuty tedy sleduje především ochranu zájmů jednoho z účastníků řízení a má, podle názoru Nejvyššího soudu ČR, zásadně charakter soukromoprávního prostředku domoci se práva*. V tomto bodě, velmi zásadním pro právní posouzení případu obžalované, se liší argumentace Nejvyššího soudu ČR a odvolacího soudu.

Jak lze dovodit ze shora uvedené argumentace Nejvyššího soudu ČR, peněžitá pokuta, kterou byla obžalovaná potrestána za nerespektování soudního rozhodnutí, není považována za sankci represivní povahy – trest, a tudíž podle Nejvyššího soudu ČR nelze dojít k závěru, že v tomto případě byla porušena zásada *ne bis in idem*. *Svým usnesením pak Nejvyšší soud ČR rozsudek odvolacího soudu zrušil a přikázal mu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl*.

*Odvolací soud, při respektování právního názoru Nejvyššího soudu ČR, však rozhodl „šalamounsky“, neboť po doplnění dokazování a zjištění, že styk dítěte s otcem probíhá od roku 2003 do současné doby bezproblémově, rozsudek soudu prvního stupně zrušil podle ust. § 257 odst. 1 písm. c) tr. řádu z důvodu uvedeného v ust. § 172 odst. 2 písm. b), c) tr. řádu a trestní stíhání obžalované zastavil.*

**Odvolací soud se tedy rozhodl na případ obžalované aplikovat dvě ze tří fakultativních možností, které mu dává ust. § 223 odst. 2 ve spojení s ust. § 172 odst. 2 trestního řádu**, a to zastavit trestní stíhání v případě, že o skutku obviněného již bylo rozhodnuto jiným orgánem a toto rozhodnutí lze považovat za postačující a zastavit trestní stíhání v případě, jestliže vzhledem k významu chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo.

Ačkoliv se odvolací soud již aplikací zásady *ne bis in idem* ve svém konečném rozhodnutí žádným způsobem nezabýval, myslím si, že z jeho rozhodnutí lze okrajově nabyt dojmu, že pod vlivem svého původního právního názoru na tento případ, kdy dovedl možnost aplikovat zásadu *ne bis in idem*, nepovažoval vedení trestního stíhání a potrestání obžalované

v rámci trestního řízení za spravedlivé. Je však třeba dodat a velmi zdůraznit, že tento můj zcela subjektivní dojem může být mylný.

## Závěrem

Je zřejmé, že *shora uvedený případ je jedním z těch, na které si lze utvořit různé právní názory ve vztahu k aplikaci zásady ne bis in idem*. Ač se na jednu stranu lze přiklonit k právnímu názoru Nejvyššího soudu ČR, který vyslovil ve vztahu k povaze peněžité pokuty dle ust. § 273 odst. 1 o.s.ř. jako jednoho ze způsobů výkonu rozhodnutí, na druhou stranu nelze nepocítit z argumentace Nejvyššího soudu ČR značný právní formalismus. **Podle mého názoru tento typ peněžité pokuty ve své podstatě skutečně působí nejen jako prostředek donucení, ale má i charakter represivní sankce**. Stále tedy zastávám názor, který si dovoluji tímto prostřednictvím prezentovat, že je třeba na podobné případy nahlížet spíše přirozenoprávním pohledem, neboť v případě odsouzení obžalované by, dle mého soudu, skutečně došlo k porušení zásady *ne bis in idem*, a to porušení práva na to, nebýt dvakrát potrestán za tentýž skutek ve smyslu, v jakém je obecně vnímáno a pojímáno i v mezinárodním právu. Ač tento případ lze posoudit formálně přesně dle našeho trestního a občanského práva poněkud odlišným způsobem, fakticky a reálně by nemělo dojít k tomu, aby striktně formální výklad narušoval vnímání základních právních principů práva. Bylo by velmi zajímavé vědět, jak by tento či podobný případ posoudil Ústavní soud ČR, který leckdy dospěje k poněkud odlišným právním názorům než Nejvyšší soud ČR.

❖ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PLZNI  
A VYSOKOŠKOLSKÝM UČITELEM  
PRÁVNICKÉ FAKULTY ZČU V PLZNI.

1 Podle ust. § 273 odst. 1 písm. a) o.s.ř. zůstane-li výzva podle § 272 odst. 2 o.s.ř. bezvýsledná, soud nařídí výkon rozhodnutí, kterým tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí, popřípadě o úpravě styku s nimi anebo rozhodnutí o navrácení dítěte, uloží pokutu až do výše 50 000 Kč. Výkon rozhodnutí uložením pokuty lze nařídit opětovně.

2 Podle ust. § 171 odst. 3 trestního zákona kdo poté, co proti němu byla bezvýsledně použita opatření v občanském soudním řízení směřující k výkonu rozhodnutí soudu nebo soudem schválené dohody o výchově nezletilých dětí, maří výkon takového rozhodnutí nebo dohody, nebo kdo se dopustí závažného jednání, aby zmařil výkon rozhodnutí jiného státního orgánu týkajícího se výchovy nezletilých dětí, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.

3 Ust. § 11 odst. 1 písm. j) tr. řádu stanoví, že trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno, stanoví-li tak vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

4 Usnesení NS ČR ze dne 7. 7. 2005, sp. zn. 8 Tdo 806/2005.

## Oprava

V článku JUDr. Bohumila Repíka, CSc. „*Musí být řízení o přezkoumávání zákonosti vazby podle č. 5 odst. 4 EÚLP veřejné?*“ v č. 6/2006 našeho časopisu byla na str. 39 v prvním sloupci, předposlední odstavec, otisknuta chybně druhá věta „Z toho ovšem nelze bez dalšího dovodit, že obviněný nemá právo na veřejné projednání otázky vazby, jestliže si to přeje“. Tato věta patří na závěr předchozího odstavce. Autorovi i čtenářům se omlouváme.

## z judikatury

## DPH z odměny obhájce ex offo za úkony provedené před 1. 5. 2004

**Soud rozhodující ode dne 1. 5. 2004 o určení odměny a náhradě hotových výdajů ustanoveného obhájce je povinen určit odměnu a náhradu hotových výdajů, jež se u obhájce – plátce DPH – zvyšuje o částku, která odpovídá této dani, a to bez ohledu na to, kdy byly provedeny jednotlivé úkony právní služby.**

**Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 4 Tz  
6/2006 ze dne 22. 3. 2006**

Tímto rozsudkem Nejvyšší soud ČR na základě předchozího podnětu obhájkyne JUDr. V. B. podaného ministru spravedlnosti a následně jím podané stížnosti pro porušení zákona vyslovil, že usnesením Krajského soudu v Plzni ze dne 13. 10. 2005, sp. zn. 7 To 329/2005, byl porušen zákon v ust. § 147 odst. 1 a § 148 odst. 1 písm. c) tr. řádu a v řízení, které mu předcházelo v ust. § 151 odst. 2 tr. ř. v neprospěch obhájkyne JUDr. V. B.

### Z odůvodnění:

Usnesením Okresního soudu Plzeň-město byla obhájkyň JUDr. V. B. určena odměna a náhrada hotových výdajů s tím, že částka odpovídající DPH ve výši 19 % byla obhájkyňi přiznána pouze za úkony provedené po datu 1. 5. 2004. Ohledně DPH u úkonů provedených před 30. 4. 2004 byl návrh obhájkyne na přiznání odměny zamítnut. Proti tomuto usnesení podala obhájkyne stížnost, kterou Krajský soud v Plzni usnesením zamítl.

Toto usnesení Krajského soudu v Plzni napadl ministr spravedlnosti stížností pro porušení zákona, podané ve prospěch obhájkyne (po předchozím podání podnětu ke stížnosti pro porušení zákona ze strany obhájkyne). V odůvodnění stížnosti pro porušení zákona ministr spravedlnosti uvedl, že obhájkyne poskytla právní službu pro účely daně z přidané hodnoty ke dni 26. 5. 2005. Tento názor ministr spravedlnosti opřel o stanovisko Ministerstva financí ČR, odboru č. 18 – DPH ze dne 7. 10. 2004, č. j. 18/104 358/2004 – 181, jež se týká problematiky dne uskutečnění zdanitelného plnění u právní služby – nutné obhajoby. Podle názoru ministra spravedlnosti i podle názoru zaujatého v citovaném stanovisku je dnem poskytnutí právní služby, jak podle zákona o DPH účinného do 30. 4. 2004, tak i podle nového zákona o DPH č. 235/2004 Sb., účinného od 1. 5. 2005, den poskytnutí posledního úkonu právní pomoci advokátem v dané věci, kterým byla v konkrétním případě účast obhájkyne na hlavním líčení, kde bylo vyhlášeno usnesení o zastavení trestního stíhání obviněného. Pokud tedy obhájkyne pro účely DPH poskytla právní službu ke dni 26. 5. 2005, kdy bylo trestní stíhání obviněného pravomocně zastaveno, tj. za účinnosti novelizovaného ustanovení § 151 odst. 2 tr. ř. a za účinnosti zákona č. 235/2004 Sb., o DPH, pak měla nárok i na částku odpovídající DPH z celkové odměny a náhrady hotových výdajů. Vzhledem k tomu, že uvedené pochybení soudu prvního stupně nebylo stížnostním soudem napraveno, a *správné rozhodování o nákladech řízení má velký význam pro usměrnění praxe*, navrhl ministr spravedlnosti, aby Nejvyšší soud vyslovil, že usnesením stížnostního soudu byl porušen zákon v neprospěch obhájkyne.

Nejvyšší soud přezkoumal zákonnost a odůvodněnost napadených výroků usnesení stížnostního soudu.

Krajský soud v Plzni uvedl mimo jiné, že před jeho rozhodnutím mu bylo známo stanovisko Ministerstva financí ČR k uplatnění zákona o DPH, stejně jako některá rozhodnutí Vrchního soudu v Praze i Krajského soudu v Plzni, jež se touto problematikou rovněž zabývají. Rozhodovací praxe jednotlivých senátů jmenovaných soudů však podle Krajského soudu v Plzni není v této otázce jednotná a žádné z jejich rozhodnutí, ani stanovisko ministerstva financí, není pramenem práva. Krajský soud v Plzni dále uvedl, že senát Krajského soudu v Plzni 7 To zastává ohledně předmětného problému názor vyjádřený ve stížnosti napadeném rozhodnutí.

Nejvyšší soud zdůraznil v odůvodnění svého rozhodnutí, že trestní řád je ryze procesním předpisem a byl s účinností od 1. 5. 2004 novelizován zákonem č. 237/2004 Sb., jež byl přijat v souvislosti s novým zákonem o DPH č. 235/2004 Sb. Od 1. 5. 2004 mohou tedy orgány činné v trestním řízení postupovat výlučně podle trestního řádu č. 141/1961 Sb., ve znění zákona č. 237/2004 Sb. Vždy musí být postupováno podle trestního řádu účinného v době rozhodování, i když skutečnost rozhodná pro rozhodování podle trestního řádu nastala před účinností příslušné novely trestního řádu. Výjimku z tohoto pravidla o časové působnosti mohou založit pouze přechodná a závěrečná ustanovení trestního řádu, popř. pozdější zákony, které trestní řád mění či doplňují, pokud samy obsahují zvláštní ustanovení o časové působnosti trestního řádu. Pokud nejsou žádná taková pravidla o zvláštní časové působnosti trestního řádu obsažena ani v zákonech, kterými je trestní řád měněn či doplňován, je nutno vždy postupovat dle trestního řádu účinného v době, kdy je úkon či rozhodnutí činěno.

Pokud krajský soud dospěl k závěru, že jednotlivé úkony právní pomoci poskytnuté ustanovenou obhájkyňi v rámci nutné obhajoby jsou samostatnými zdanitelnými plněními, není tento právní názor v souladu se stanoviskem Ministerstva financí ČR. I když stanovisko ministerstva financí není všeobecně závazným výkladem zákona, bezesporu reflektuje přístup, jakým je otázka určení dne uskutečnění zdanitelného plnění u právních služeb posuzována územními finančními orgány.

Posuzování otázky, kdy u právní služby poskytnuté ustanoveným obhájcem nastane či nastal den uskutečnění zdanitelného plnění, nepřísluší soudu rozhodujícímu o nákladech řízení v souvislosti s ukončením povinnosti ustanoveného obhájce obhajovat. Soud je v uvedeném trestním řízení podle zákona *lex fori* především povinen respektovat ust. § 151 odst. 2 poslední věty tr. ř. účinného od 1. 5. 2004. Je tomu tak proto, že zákon č. 237/2004 Sb., který novelizoval trestní řád, neobsahuje žádná intertemporální ustanovení. Soud rozhodující ode dne 1. 5. 2004 o určení odměny a náhradě hotových výdajů ustanoveného obhájce je tudíž povinen určit obhájci na základě jeho uplatněného nároku odměnu a náhradu hotových výdajů podle zvláštního právního předpisu, jež se u obhájce – plátce daně z přidané hodnoty – zvyšuje o částku, která odpovídá této dani, již je obhájce povinen odvést podle zvláštních právních předpisů státu, a to bez ohledu na to, kdy byly jednotlivé úkony právní služby provedeny.

Nejvyšší soud se ve svém rozhodování musel omezit toliko na akademický výrok, neboť v řízení o stížnosti pro porušení zákona lze podle § 269 odst. 2 tr. ř. zrušit pouze ta nezákonná rozhodnutí, jimiž byl porušen zákon v neprospěch obviněného. V daném případě však obhájkyne JUDr. V. B., v jejíž neprospěch byl zákon porušen, procesní postavení obviněné nemá a na postavení obviněného napadené rozhodnutí žádný vliv nemělo. Proto nebylo možné postupovat podle § 269 odst. 2 a násl. tr. ř.

❖ ROZHODNUTÍ DODALI A PRÁVNÍ VĚTU SESTAVILI  
JUDR. VERONIKA BURIANOVÁ A JUDR. PAVEL ŠÍMA,  
ADVOKÁTI V PLZNI.

## z judikatury

## Ze slovenské judikatury

Náhlé onemocnění účastníka  
nebo jeho zástupce jako  
překážka soudního jednání  
v jeho nepřítomnosti

**Časopis Justičná revue, příloha k č. 8–9/2005 (Judikatura súdov Slovenskej republiky – občianske právo), str. 142–144. Přetiskujeme rozhodnutí s právní větou připravenou naší redakcí.**

*Možnosť prejednať vec v neprítomnosti účastníka (zástupcu) treba posudzovať vždy s vzhľadom na všetky okolnosti daného prípadu, pričom treba mať na zreteli, že zúčastniť sa prejednávania právnej veci pred súdom je nezadateľným právom účastníka konania, a to v každom štádiu postupného procesu, pokiaľ zákon neustanovuje inak, ak na tomto svojom práve účastník trvá. Zákon bližšie nešpecifikuje, čo treba považovať za dôležitý dôvod, danosť ktorého bráni súdu prejednať vec v neprítomnosti účastníka. Za takýto dôležitý dôvod treba považovať aj náhle akútne ochorenie vyžadujúce lekárske ošetrovanie, pre ktoré sa nemôže účastník (zástupca) zúčastniť na pojednávaní.*

Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2 Cdo 95/2003 (den vyhlásení neuveden)

Krajský súd v B. jako súd odvolací potvrdil rozsudok Okresného súdu vo V. K. Proti uvedenému rozsudku podal žalovaný dovolanie s odôvodnením, že rozsudok bol vydaný v konaní, ktoré trpí vadou uvedenou v ustanovení § 237 písm. f) OSP. Na vysvetlenie uviedol, že v deň pojednávania pred odvolacím súdom 6. februára 2003 bol jeho zástupca o 6.20 hod prevezený vozidlom rýchlej zdravotnej pomoci pre náhle zhoršenie zdravotného stavu do nemocnice. Nemohol sa preto zúčastniť pojednávania a z časového hľadiska nemohol sa ani dať zastúpiť iným. Neúčast zástupcu na pojednávaní oznámil súdu jeho zamestnanec faxovým podaním, ktoré bolo v zákonnej lehote doplnené písomne. Odvolací súd však napriek tomuto oznámeniu vec prejednal a rozhodol o nej v neprítomnosti žalovanej strany, čím jej odňal možnosť pred súdom konať. Žalovaný preto žiadal napadnutý rozsudok zrušiť a vec vrátiť odvolaciemu súdu na ďalšie konanie.

**Z odôvodnenia:**

Dovolací súd skúmal, či v konaní nedošlo k vadám uvedeným v § 237 OSP, ktoré zakladajú vždy prípustnosť dovolania a zároveň aj dôvod pre zrušenie ním napadnutého rozhodnutia. Dovolací súd sa pritom osobne zamerl na vadu žalovaným tvrdenú, ktorá má podľa neho spočívať v tom, že postupom odvolacieho súdu mu bola odňatá možnosť pred súdom konať. Podľa odvolacieho súdu je táto námietka opodstatnená.

Podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prieťahov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom. Občiansky súdny poriadok upravujúci postup súdu a účastníkov v občianskom súdnom konaní ústavou zaručené právo osobnej prítomnosti na súdnom konaní zabezpečuje tak, že ukladá súdu, ak zákon neustanovuje inak, nariadiť na prejednanie veci samej pojednávanie a predvolať naň účastníkov konania (§ 115 ods. 1 OSP), a to tak, aby mali dostatok času na prípravu, spravidla najmenej päť dní pred dňom, keď sa má pojednávanie konať. Ak

súd nariadi pojednávanie, môže vec prejednať v neprítomnosti riadne predvolaného účastníka len vtedy, ak účastník nepožiadal z dôležitého dôvodu o odročenie pojednávania (§ 101 ods. 2 OSP). Výnimkou z tejto zásady je rozhodovanie podľa § 153b OSP. Keďže účastník môže v konaní vystupovať aj prostredníctvom zástupcu (zákonného zástupcu, opatrovníka, príp. zástupcu na základe plnomocenstva – § 22 a násl. OSP) má aj tento zástupca právo osobne sa zúčastniť občianskeho súdneho konania. O možnosti prejednať vec na pojednávaní v jeho neprítomnosti platí to isté, čo platí o samom účastníkovi konania.

Možnosť prejednať vec v neprítomnosti účastníka (zástupcu) treba posudzovať vždy s vzhľadom na všetky okolnosti daného prípadu, pričom treba mať na zreteli, že zúčastniť sa prejednávania právnej veci pred súdom je nazadateľným právom účastníka konania, a to v každom štádiu postupného procesu, pokiaľ zákon neustanovuje inak, ak na tomto svojom práve účastník trvá. Zákon bližšie nešpecifikuje, čo treba považovať za dôležitý dôvod, danosť ktorého bráni súdu prejednať vec v neprítomnosti účastníka. Za takýto dôležitý dôvod treba považovať aj náhle akútne ochorenie vyžadujúce lekárske ošetrovanie, pre ktoré sa nemôže účastník (zástupca) zúčastniť na pojednávaní. V danej veci práve o tento prípad ide. Z obsahu spisu nepochybne vyplýva, že žalovaná obchodná spoločnosť bola zastúpená advokátom Mgr. M. H., ktorého zdravotný stav sa v deň pojednávania pred odvolacím súdom 6. februára 2003 v ranných hodinách náhle zhoršil tak, že sa musel podrobiť lekárske vyšetreniam. Neúčast zástupcu žalovaného na pojednávaní bola ospravedlnená prostredníctvom jeho zamestnanca telefaxovým podaním urobeným o 8.36 hod. Toto podanie bolo odvolaciemu súdu doručené pred započatím pojednávania, čo nepochybne vyplýva z obsahu zápisnice o pojednávaní. Za tejto situácie neboli splnené podmienky na prejednanie veci v neprítomnosti zástupcu žalovaného, najmä keď tento vzhľadom na časovú tieseň nemohol sa dať zastúpiť podľa § 25 ods. 3 OSP iným advokátom alebo koncipientom. Prejednaním veci v neprítomnosti zástupcu žalovaného došlo za daných okolností k odňatiu možnosti pred súdom konať, tj. k vade podľa § 237 písm. f) OSP a zároveň aj k porušeniu práva na spravodlivý súdny proces v intenciách čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

Pre uvedenú vadu je dovolanie žalovaného prípustné, bolo treba napadnutý rozsudok odvolacieho súdu zrušiť podľa § 243b ods. 1, veta za bodkočiarkou OSP a vec vrátiť na ďalšie konanie (§ 243b ods. 2 OSP).

**K náležitostem závěti**

**V tomtož periodiku na str. 36–38 je otištěn rozsudek s následující právní větou ohledně náležitosti závěti:**

*Dátum podpísania závetu musí byť pod následkom jeho neplatnosti uvedený priamo v záвете (na začiatku alebo na konci závetu), ktorý sa má dovršiť podpisom závetcu, a v prípade závetu podľa § 476b Občianskeho zákonníka aj podpismi svedkov, resp. iba podpismi svedkov (§ 476c Občianskeho zákonníka).*

Ustanoveniu § 476 ods. 2 Občianskeho zákonníka nezodpovedá, ak dátum podpísania závetu obsahuje iba osvedčovací doložka notára alebo iného úradu oprávneného osvedčovať pravosť podpisu na listinách.

Ide o rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 24. apríla 2003, sp. zn. 2 Cdo 5/03.

Okresný súd Spišská Nová Ves rozsudkom z 22. decembra 2000, č. k. 5 C 814/00-34, určil, že závet zriadený 4. marca 1998 poručiteľom J. L., nar. 28. decembra 1913, zomr. 20. novembra 1998, je platný. Svoje rozhodnutie založil na ziste-

## z judikatury

ni, že predmetný závet poručiiteľ nenapísal sice vlastnou rukou, ale ho vlastnou rukou podpísal a pred svedkami súčasne prítomnými pri podpisovaní závetu výslovne prejavil, že závet obsahuje jeho poslednú vôľu. Okresný súd potom uzavrel, že sporný závet vyhovuje požiadavkám ustanovenia § 476b Občianskeho zákonníka, je teda platný.

Na odvolanie žalovaného Krajský súd v Košiciach rozsudkom ze 4. júna 2002, sp. zn. 15 Co 77/01, uvedený rozsudok súdu prvého stupňa zmenil tak, že žalobu zamietol. Zároveň rozhodol o trovách prvostupňového a odvolacieho konania.

Odvolací súd dospel k záveru, na rozdiel od súdu prvého stupňa, že sporný závet nie je platný, lebo neobsahuje dátum jeho podpisania poručiiteľom. Je pravda, že v záhlaví predmetného závetu, napísaného strojom, je vedľa textu „J. L. Kukučínova č. 9...“ dopísaný rukou dátum: 4. marca 1998, ale dátum podpisania text závetu neobsahuje. Dátum podpisania závetu je uvedený len v osvedčovacej doložke vyhotovenej Okresným úradom S. N. V., matričným úradom, to však pre platnosť závetu nepostačuje, uzavrel odvolací súd a dodal, že chýbajúci dátum podpisu nemožno nahradiť iným dôkazom. Uvedenie dňa, mesiaca a roku, kedy bol závet podpísaný, vyžaduje ustanovenie § 476 ods. 2 Občianskeho zákonníka pod sankciou neplatnosti závetu.

Proti uvedenému rozudku podal žalobca dovolanie. Odôvodnil ho nesprávnym právnym posúdením veci, tedy dovolacím dôvodom podľa § 241 ods. 2 písm. d) O. S. P. Uvedol, že z napadnutého rozsudku sa dá vyvodiť, že odvolací súd mal za to, že alografný závet musí byť v celosti napísaný rovnakým prostriedkom. S takým názorom nemožno súhlasiť, lebo takáto požiadavka nemá žiadnu zákonnú oporu. Z ustanovenia § 476b Občianskeho zákonníka nevyplýva ani to, aby celý text závetu musel byť napísaný iba jednou osobou. Preto je prípustné, aby napr. text obsahujúci dátum podpisania závetu napísal niekto iný ako ten, kto napísal závet samotný. Rovnako § 476 ods. 2 a § 476b Občianskeho zákonníka neustanovujú presné miesto, kde sa má dátum podpisania závetu nachádzať. Zákon tedy nepredpisuje, aby dátum podpisu závetu bol uvedený skôr, než je podpis závetcu. To znamená (podľa dovolateľa), že závet môže obstáť aj tak, že v jeho texte bude najprv podpis poručiiteľa a len potom bude nasledovať dátum podpisania závetu poručiiteľom.

Žalovaný v písomnom vyjadrení k dovolaniu žalobcu poukázal na správne právne závery odvolacieho súdu a žiadal, aby dovolací súd dovolanie „zrušil“ (zrejme zamietol).

### Z odôvodnenia:

Predmetom dovolacieho konania je posúdenie správnosti právneho záveru odvolacieho súdu na otázku platnosti (neplatnosti) závetu poručiiteľa J. L., ktorý zomrel 2. novembra 1998. Odvolací súd žalobu o určenie platnosti predmetného závetu zamietol, zastávajúc názor, že závet nevyhovuje požiadavkám ustanovenia § 476 ods. 2 Občianskeho zákonníka, lebo nie je v ňom uvedený deň, mesiac a rok, kedy bol podpísaný. S týmto záverom sa stotožňuje aj dovolací súd.

Závet je prísne formálny jednostranný právny úkon, musí spĺňať všetky náležitosti, ktoré Občiansky zákonník vyžaduje pre platnosť akéhokolvek právneho úkonu (§ 37, § 38, § 39, § 40 ods. 1 Občianskeho zákonníka), jako aj osobitné náležitosti požadované ustanoveniami § 476 – § 479 Občianskeho zákonníka. Jednou z podstatných náležitostí závetu je, aby bol v ňom uvedený deň, mesiac a rok, kedy bol podpísaný. Nerešpektovanie tejto požiadavky spôsobuje, v zmysle ustanovenia § 476 ods. 2 Občianskeho zákonníka, neplatnosť závetu. Zákonná požiadavka, aby závet obsahoval dátum jeho podpisania sa pritom vzťahuje na všetky závetu bez ohľadu na

to, či ide o vlastnoručný závet, o závet alografný alebo pojatý do notárskej zápisnice. Je pravda, že Občiansky zákonník neurčuje miesto, kde sa má dátum podpisania na listine o záвете nachádzať. Dátum, kedy bol závet podpísaný jako už z vyššie uvedeného vyplýva, musí byť uvedený priamo v záвете; inak je závet neplatný. Dátum podpisania môže byť uvedený na začiatku závetu alebo môže byť umiestnený aj na konci závetu, vždy však musí byť uvedený v záвете (pozri znenie § 476 ods. 2 Občianskeho zákonníka), ktorý sa má dovŕšiť podpisom závetcu v prípade závetu podľa § 476b, § 476c Občianskeho zákonníka podpisom svedkov. Podľa názoru dovolacieho súdu ustanoveniu § 476 ods. 2 Občianskeho zákonníka nevyhovuje, ak dátum podpisania závetu obsahuje iba osvedčovacia doložka notára alebo iného úradu oprávneného osvedčovať pravosť podpisu na listinách. Záver odvolacieho súdu je v tomto smere správny.

V danej veci závet poručiiteľa J. L. obsahuje v záhlaví dátum 4. marca 1998, ktorý však nie je dátumom podpisania závetu. Deň, mesiac a rok podpisania závetu neobsahuje. Odvolací súd preto správne zmenil rozsudok súdu prvého stupňa tak, že žalobu o určenie platnosti závetu zamietol.

Treba dodať, že z napadnutého rozsudku nevyplýva, že by podľa odvolacieho súdu podmienkou platnosti alografného závetu bolo, aby celý závet bol napísaný jedným spôsobom, resp. jedným technickým prostriedkom. Pokiaľ dovolateľ namieta i taký záver odvolacieho súdu, je aj táto námietka neodpodstatnená.

So zreteľom na uvedené dovolací súd dovolanie žalobcu, smerujúce proti správne rozhodnutiu odvolacieho súdu, zamietol. Rozhodol tak podľa § 243b ods. 1 O. S. P.

**V této souvislosti upozorňujeme na rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 27. 4. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1190/2004, otisktený v čísle 18/2005 časopisu Právní rozhledy na str. 683–685. Vydává nakladatelství C. H. Beck Praha.**

### Z odůvodnění uvádíme:

Závět je projev vůle, kterým zůstavitel činí pro případ své smrti pořízení o svém majetku. K náležitostem, které musí pod sankcí neplatnosti každá závět obsahovat, patří též uvedení dne, měsíce a roku, kdy byla podepsána. Zůstavitel může proto závět sestavovat i po delší dobu; podmínkou stanovenou § 476 odst. 2 ObčZ však je, aby se datum, které je v závěti uvedeno, shodovalo s datem, kdy byla listina podepsána.

Z § 476 odst. 2 ObčZ ani z jiného zákonného ustanovení neplnou jakákoliv pravidla pro umístění data a podpisu na listině obsahující závět. Právní teorie i soudní praxe dovozují, že podpis musí být umístěn na úplném konci závěti, protože se jím dovršuje obsah závěti. Jinak je tomu v případě data, jehož význam pro závět je zcela odlišný. Uvedením data se nedovršují obsahové náležitosti závěti; datum připojené k závěti má pouze vypovídat o tom, kdy byla závět zůstavitelem podepsána, tedy z hlediska vymezení svého obsahu dovršena, a umožnit tak rozlišení dřívější zůstavitelovy závěti od závěti pozdější, kterou by mohla být původní závět zrušena (srov. § 480 odst. 1 ObčZ). Kdyby umístění data v závěti mělo mít význam pro její platnost, musel by ze skutečnosti, zda se nachází v záhlaví závěti, v jejím textu nebo pod ním, bez dalšího vyplývat závěr, zda se jedná o datum, kdy byla závět podepsána, nebo o datum jiné. Tak tomu však není, protože obecně nelze vyloučit, že datum uvedené v záhlaví závěti je datem jejího podpisu (např. napsal-li a podepsal-li zůstavitel závět v jednom dni), a stejně tak i ze skutečnosti, že se datum nachází pod



## z judikatury

textem závěti, nelze bez dalšího dovodit, že se musí jednat o datum, kdy byla závěť skutečně podepsána (např. podepsal-li zůstavitel takovou závěť jindy než v den, jehož datum je uvedeno pod textem závěti).

Ustanovení § 476 odst. 2 ObčZ se nezmiňuje o tom, jak musí být v závěti den, měsíc a rok, kdy byla podepsána, uvedeny. Odpověď na tuto otázku je proto třeba hledat v ustanoveních, která upravují způsob pořízení jednotlivých zákonných forem závěti. Tak, jako je zřejmé, že u závěti zřízené ve formě notářského zápisu musí být den, měsíc a rok, kdy byla podepsána, uvedeny v notářském zápisu, a že u holografní závěti musí být všechny náležitosti závěti (celý text), tedy i datum (den, měsíc a rok), kdy byla závěť podepsána, napsány vlastní rukou zůstavitele (srov. usnesení nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 586/98, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1999, pod č. 44), u závěti zřízené v jiné písemné formě (alografní závěti) se svědky musí být den, měsíc a rok, kdy byla závěť podepsána, uvedeny v textu závěti napsaném zůstavitelem, popř. pisatelem, a to sice – jak bylo výše uvedeno – lhostejno, kde v textu závěti, ale takovým způsobem, aby celý text závěti tvořil logicky, tj. srozumitelný (vyložitelný) celek (srov. § 35 ObčZ).

Závěť a ověření pravosti podpisu zůstavitele na závěti jsou dvě rozdílné listiny. První z nich obsahuje projev zůstavitelovy poslední vůle, druhá pak prokazuje, že zůstavitel závěť podepsal. Jedná-li se o případ, kdy notář osvědčil, že zůstavitel před ním závěť podepsal, prokazuje listina o ověření pravosti podpisu také datum, kdy byla závěť podepsána. Údaj o datu podpisu závěti v listině o ověření pravosti podpisu však ani v tomto případě nemůže nahradit chybějící datum v textu závěti nebo opravit datum v textu závěti, které není datem, kdy byla závěť skutečně podepsána, a to již proto, že se jedná o údaj obsažený v listině vždy odlišné od závěti.

## Z judikatury Evropského soudního dvora

### K otázce přípustnosti obecně závazné normy upravující odměnu advokáta

**Není v rozporu s články 5 a 85 Smlouvy o založení Evropského společenství (aktuálně čl. 10 a 81 SES), pokud členský stát přijme zákonně či jiné regulatorní opatření, kterým na základě návrhu vypracovaného advokátní organizací schválí tarif stanovící minima a maxima odměn členů advokátního stavu, jestliže je příslušné státní opatření provedeno v rámci takového řízení, jakým je řízení upravené královským zákonem č. 1578 z 27. listopadu 1933, ve znění změn.**

**Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství z 19. února 2002 ve věci C- 35/99, Manuele Arduino (Itálie), k výkladu čl. 85 Smlouvy o založení Evropského společenství (aktuálně čl. 81) ve vztahu k advokátnímu tarifu**

Z odůvodnění:

Předběžná otázka položená soudem v Pinerolo (Itálie) byla podnětem k rozhodování Soudního dvora Evropských spole-

čenství (dále jen „ESD“) ve věci pana Manuela Arduina o výkladu čl. 85 Smlouvy o založení Evropského společenství (aktuálně čl. 81).<sup>1</sup> Pan Arduino způsobil z nedbalosti dopravní nehodu, při níž byl poškozen pan Diego Dessi. Ten u trestního soudu v Pinerolo uplatnil svůj nárok na náhradu škody vůči panu Arduinovi. Při rozhodování o nákladech řízení, které šly k tíži obžalovaného, se však prvoinstanční soud odchýlil od platného advokátního tarifu stanoveného ministerským dekretem. Kasační soud následně shledal dané rozhodnutí v bodě týkajícím se nákladů řízení nezákonným, zrušil jej a věc Soudu v Pinerolo vrátil k dořešení.

Prvoinstanční soud se však za situace, kdy v italské judikatuře existovaly dva protichůdné názory na otázku, zda je možné italský advokátní tarif považovat za dohodu omezující soutěž ve smyslu čl. 85 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“), nepovažoval kompetentním o nákladech řízení znovu rozhodnout, aniž by položil ESD předběžnou otázku. Soud v Pinerolo se ESD dotázal, **zda se zákaz stanovený čl. 85 odst. 1 SES vztahuje i na usnesení Národní advokátní rady (Consiglio nazionale forense) o advokátním tarifu, které je následně schvalováno jako ministerský dekret o advokátním tarifu, a pokud ano, zda je možné na řešený případ aplikovat výjimku stanovenou čl. 85 odst. 3 SES.**

Podle italského práva<sup>2</sup> je advokátní tarif pro občanské, trestní i mimosoudní věci každé dva roky aktualizován. Nejprve se o něm usnází Národní advokátní rada, která je složena z volených advokátů a která působí při Ministerstvu spravedlnosti, k jejímu usnesení se následně vyjadřuje Meziministerský výbor cen (Comitato interministeriale dei prezzi), nakonec je advokátní tarif schvalován ve formě ministerského dekretu Ministerstvem spravedlnosti. Tarif stanoví odměny a náhrady advokátů a prokurátorů v návaznosti na hodnotu předmětu sporu, stupeň orgánu, který o věci rozhoduje, v trestních věcech pak na dobu trvání řízení. Pro každý úkon nebo soubor úkonů jsou stanoveny maximální a minimální částky. O odměně advokáta v konkrétní věci rozhodují soudy na základě takto stanovených kritérií a s přihlédnutím k závažnosti a počtu řešených otázek.

V případě pana Arduina vycházel Soud v Pinerolo z tarifu ujednaného Národní advokátní radou v červnu 1993, pozměněného v září 1994 a schváleného ministerským dekretem č. 585 z 5. října 1994. V zásadě platilo, že se soudy při rozhodování o odměně advokáta mohly pohybovat v mezích daných advokátním tarifem. Ve výjimečných odůvodněných případech, kdy poskytnutým právním službám neodpovídaly sazby stanovené advokátním tarifem, bylo možno limitní částky překročit, a to jak směrem nahoru, tak směrem dolů. Při rozhodování o náhradě nákladů právního zastoupení protistraně však podle této úpravy mohly soudy rozhodnout o odměně dosahující až dvojnásobku, resp. v určitých případech až čtyřnásobku stanoveného maxima.

V italské judikatuře v té době stály vedle sebe dva názory na vztah italského advokátního tarifu k čl. 85 SES. Podle prvního názorového proudu se mělo na advokátní tarif pohlížet analogicky jako na tarif celních jednatelů, k němuž se ESD vyjádřil v rozsudku C-35/96 ve věci Komise v. Itálie.<sup>3</sup> Národní advokátní rada měla být vnímána jako sdružení podniků ve smyslu čl. 85 odst. 1 SES. Národní advokátní radou navrhovaný tarif tedy nemělo být možné považovat za normu respektující kritéria obecného zájmu, a soudci se tudíž při rozhodování o odměně advokátů měli od něho odchýlovat.

Druhý názorový proud italské rozhodovací praxe naopak nepokládal tarif za výsledek volného uvážení zainteresované profesní organizace. Klíčovou roli sehrávaly orgány veřejné moci, a to jak ve fázi přípravy advokátního tarifu, tak ve fázi

## z judikatury

jeho schvalování, přenesení pravomoci stanovit tarif odměn na soukromé subjekty tudíž nemohlo být posuzováno jako rozporné s čl. 85 SES.

**ESD se s položenou předběžnou otázkou vypořádal následovně: Dle jeho názoru nejsou články 5 a 85 SES (aktuálně čl. 10 a 81 SES) porušeny tím, že členský stát přijme zákonné či jiné regulační opatření, kterým na základě návrhu vypracovaného advokátní organizací schválí tarif stanovící minima a maxima odměn členů advokátního stavu, pokud je příslušné státní opatření provedeno v rámci takového řízení, jakým je řízení upravené královským zákonným dekretem č. 1578 z 27. listopadu 1933, ve znění změn.**

ESD v odůvodnění svého rozhodnutí nejprve odkázal na svou dřívější rozhodovací činnost. Zdůraznil, že předmětný advokátní tarif s působností pro celé území členského státu je způsobilý ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu čl. 85 odst. 1 SES.<sup>4</sup> Ovšem s ohledem na skutečnost, že čl. 85 SES se vztahuje pouze na chování podniků a nezahrnuje legislativní či jiná regulační opatření činěná členskými státy, je nutné ho vykládat ve spojení s čl. 5 SES v tom smyslu, že členským státům ukládá nepřijímat nebo neponechávat v platnosti opatření, i zákonná či jiné regulační povahy, způsobilá odstranit potřebný účinek soutěžních pravidel vztahujících se na podniky.<sup>5</sup>

ESD odkázal na svou ustálenou judikaturu, i pokud se týká výkladu čl. 5 a 85 SES.<sup>6</sup> Konstatuje v ní, že je porušením citovaných článků, pokud členský stát buď požaduje nebo podporuje uzavření dohody v rozporu s čl. 85 nebo posiluje účinky takových dohod nebo pokud odnímá svým vlastním právním předpisům jejich státní povahu přenášením odpovědnosti přijmout rozhodnutí dotýkající se ekonomických zájmů na soukromé subjekty.

ESD dále podotýká, že skutečnost, že členský stát uloží profesní organizaci sestavení návrhu tarifu dávek, nezbavuje bez dalšího finální verzi tarifu jeho charakteru státní reglementace. Členové profesní organizace, podílející se na tvorbě

dané právní úpravy, naopak mohou být nezávislými experty, kteří mají povinnost sestavit tarif objektivně, nejen s respektem k zájmům podniků nebo sdružení podniků zájmového sektoru, jehož reprezentují.

Dle ESD se nejví, že by se Itálie vzdala své pravomoci rozhodovat v posledním stupni o tarifu, resp. jeho sestavení kontrolovat. Dovojuje tak ze skutečnosti, že královský zákonný dekret, přestože ukládá povinnost stanovit odměny a náhrady advokátů v návaznosti na hodnotu předmětu sporu, stupeň orgánu, který o věci rozhoduje, v trestních věcech pak na dobu trvání řízení, nedefinuje kritéria obecného zájmu, k nimž by měla Národní advokátní rada při přípravě návrhu tarifu přihlížet. Předmětná národní právní úprava podle ESD neobsahuje ani procesní opatření, ani hmotněprávní požadavky, jimiž by garantovala, že Národní advokátní rada bude při přípravě návrhu tarifu jednat v obecném zájmu, stejně jako subjekt veřejné moci.

Na jedné straně Národní advokátní rada pouze sestavuje návrh tarifu, který není nikterak závazný. Tarif se stane závaznou normou až v okamžiku jeho schválení ministrem spravedlnosti. Ministr má tedy právo advokátní tarif navržený Národní advokátní radou měnit. Na straně druhé jsou odměny v konkrétních případech určovány soudy právě podle předem stanovených kritérií a s přihlédnutím k závažnosti a počtu řešených otázek (viz výše). Za těchto okolností nelze tvrdit, že Itálie přenesla pravomoc přijmout rozhodnutí v ekonomické věci na soukromou organizaci s tím, že takto přijatou právní úpravu zbaví státního charakteru. Itálie tudíž nemůže být nařčena ani z toho, že by požadovala nebo podporovala uzavření dohod v rozporu s čl. 85 SES nebo posilovala účinky takových dohod.

❖ ROZHODNUTÍ PŘELOŽILA A UPRAVILA  
JUDR. MARKÉTA KRÁLOVÁ,  
ODBOR MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ ČAK.

1 Čl. 81 (ex-čl. 85) Smlouvy o založení Evropského společenství zní: „Zákaz kartelů“

1 Se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení soutěže na společném trhu, zejména ty, které a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky, b) omezují nebo kontroloují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice, c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování, d) uplatňují vůči obchodním partnerům nerovné podmínky při rovnocenných plněních, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v soutěži, e) váží uzavření smlouvy na podmínku, že druhá strana přijme další plnění, která podle povahy věci nebo podle obchodních zvyklostí s předmětem takové smlouvy nesouvisí.

2. Dohody nebo rozhodnutí zakázané podle tohoto článku jsou neplatné.

3. Ustanovení odstavce 1 mohou však být prohlášena za neúčinná:

- pro dohody nebo kategorie dohod mezi podniky,
- pro rozhodnutí nebo kategorie rozhodnutí o sdružení podniků a
- pro jednání ve vzájemné shodě nebo kategorie takových jednání, které přispívají ke zlepšení výroby nebo odbytu výrobků nebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhražují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a které a) neukládají příslušným podnikům omezení, která nejsou

k dosažení těchto cílů nutná, b) neumožňovaly těmto podnikům vyloučit soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.“

2 Základním právním aktem upravujícím profesi advokáta v Itálii je královský zákonný dekret (anglicky: Royal Decree-Law, francouzsky: décret-loi royal) č. 1578 z 27. listopadu 1933, který byl převeden do formy zákona č. 36 z 22. ledna 1934, ve znění pozdějších předpisů.

3 V rozsudku ESD C-35/96 je vysvětleno, že celním jednatelem (anglicky: customs agent, francouzsky: expéditeur en douane) je osoba poskytující za úplatu služby spočívající ve vyřizování celních formalit, zejména při dovozu, vývozu a tranzitu zboží, jakož i další doplňkové služby v oblasti peněžní, obchodní či daňové, přičemž nese finanční rizika plnící z těchto aktivit.

4 V této souvislosti je v rozhodnutí citován již jednou zmiňovaný rozsudek C-35/96 ve věci Komise v. Itálie.

5 Zde ESD odkazuje např. na rozsudek 267/86, Van Eycke, z roku 1988, na rozsudek C-185/91, Reif, z roku 1993 či na rozsudek C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, z roku 1994 ad.

6 ESD cituje v zásadě stejná rozhodnutí ESD jako byla zmíněna v poznámce pod čarou č. 5.

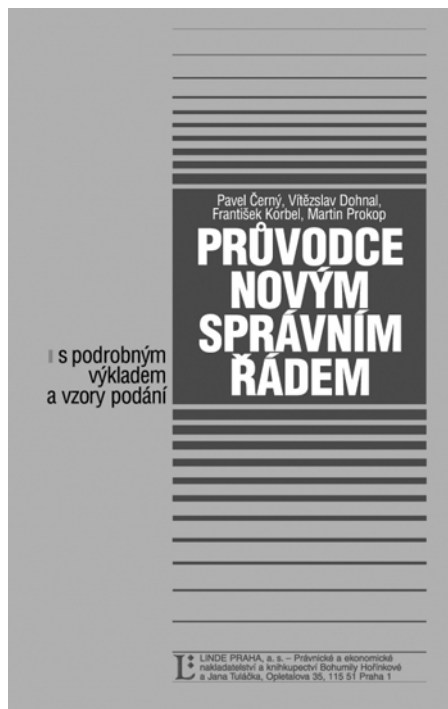
## z odborné literatury

Černý, Pavel – Dohnal, Vítězslav – Korbek, František – Prokop, Martin:

## Průvodce novým správním řádem s podrobným výkladem a vzory podání

Linde, a. s., Praha 2006,  
440 stran, cena 498 Kč.

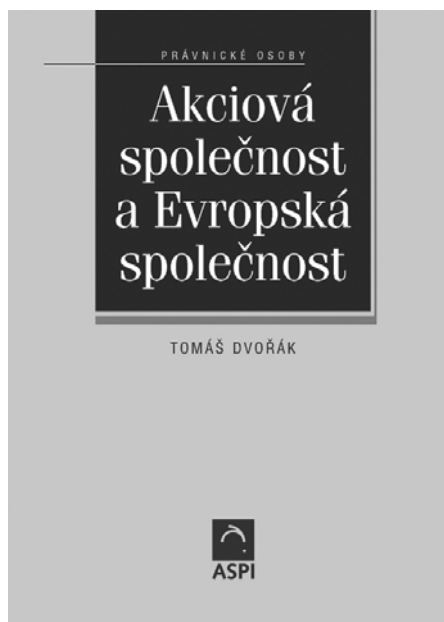
Publikace je **nezbytnou praktickou pomůckou pro všechny účastníky správního řízení**: žadatele, dotčené osoby i jejich zástupce v řízení před úřady dle nového správního řádu (č. 500/2004 Sb.).



Dílo kolektivu autorů působících v advokacii, neziskové i akademické sféře podává ucelený popis problematiky ve formě výkladu a množství praktických vzorů podání s vysvětlivkami. Autoři již reagují na první komentáře nového správního řádu a dosavadní poznatky teorie i praxe. Kniha se nevyhýbá sporným ustanovením zákona a pokouší se formulovat závěry pro správní praxi, mnohdy za použití starší judikatury a obecně platných východisek teorie správního práva.

Použit ji mohou zejména advokáti, zaměstnanci správních úřadů všech stupňů včetně samosprávy a soudci na úseku správního soudnictví.

♦ RED.



Dvořák, Tomáš:

## Akciová společnost a Evropská společnost

ASPI, a. s., Praha 2005,  
1040 stran, cena 1185 Kč.

JUDr. Tomáš Dvořák, PhD., odborný asistent katedry obchodního práva Právnické fakulty ZČU v Plzni, je již odborné právní veřejnosti znám jako autor řady časopiseckých článků a několika odborných publikací věnovaných obchodním společnostem. Nakladatelství ASPI, a. s., vydalo jeho Společnost s ručením omezeným (2. vydání 2005), Komanditní společnost (2004) a Veřejnou obchodní společnost (2003). V nakladatelství C. H. Beck vydal T. Dvořák knihu zaměřenou na problematiku družstev, nazvanou Družstevní právo (2. vydání 2002).

Nyní autor přichází s dosud nejrozsáhlejší publikací, která je věnována právní úpravě akciové společnosti v českém obchodním zákoníku a právní úpravě Evropské společnosti. Spojení výkladu o obou výše uvedených společnostech do jedné publikace je, pravda, poněkud netradiční, neboť každá z uvedených společností by si jistě zasloužila vlastní pozornost a vlastní zpracování v samostatné publikaci. Na straně druhé netradiční zpracování uvedené materie v jedné knize má i své výhody; autorovi umožnilo srovnat některé společné rysy obou uvedených společností a postihnout rozdíly obou právních úprav.

Zřejmě je to zejména při výkladu národnosti akciové společnosti (s. 17) a národnosti Evropské společnosti (s. 19), sídla akciové společnosti (s. 29) a sídla Evropské společnosti (s. 30),

založení akciové společnosti (s. 73) a založení Evropské společnosti (s. 102), jednání jménem společnosti před jejím vznikem podle § 64 ObchZ (s. 133) a jednání jménem předběžné Evropské společnosti (s. 135). Velmi pečlivě a instruktivně jsou zpracovány partie o orgánech české akciové společnosti, tj. o valné hromadě, představenstvu a dozorčí radě a partie věnované orgánům monistické Evropské společnosti, tj. zejména správní radě, generálnímu řediteli a delegovanému generálnímu řediteli. Stranou výkladu nezůstala ani problematika týkající se zapojení zaměstnanců Evropské společnosti (s. 863 a n.).

Kniha čítá celkem 1040 stran a je rozdělena na Úvod a IX. částí. Ve své úvodní části obsahuje předmluvu autora, v níž si posteskl, že psaní o akciové společnosti je nadměru složitý úkol, neboť současné akciové právo je předmětem téměř permanentních změn. Kromě předmluvy je v úvodu knihy podán přehled použitých zkratek, který je pro čtenáře velmi potřebný a užitečný. Součástí úvodu je rovněž obsah knihy. Z obsahu lze shledat, že publikace je rozdělena na části, části na kapitoly, kapitoly na oddíly a oddíly na paragrafy. Obsah je dostatečně členitý, podrobný a zároveň přehledný. Čtenář se může v knize správně orientovat už podle obsahu, což je pro něho důležité.

Recenzovanou publikaci lze považovat za dílo původní, psané s dostatečnou odbornou erudicí a srozumitelným jazykem. Pravda, autor se ne vždy dokázal vyhnout kategorickým soudům a mnohdy nedal čtenáři ani prostor pro vlastní úvahy na věc a vnutil mu názor svůj. To je však typické pro téměř všechny mladé autory, kteří se nechali pohltit řešenou problematikou. Hlavním kladem práce je její logická struktura a srozumitelný výklad jednotlivých institutů akciového práva, jako např. výklad věnovaný povinnému odkupu účastnických cenných papírů, nabídce převzetí, zvýšení a snížení základního kapitálu, přeměně akciové společnosti, základním principům koncernového práva a v jejich rámci pak pojmům ovládaná a ovládající osoba, jednání ve shodě, koncern apod.

Kladně lze hodnotit i práci s literaturou a judikaturou, uvedenou v poznámkách pod čarou, kterých je v knize celkem 1439. Autor využívá nejen soudobé české literatury, věnované akciovému právu (ať už knižní či časopisecké), ale i literatury prvorepublikové a zahraniční. V případě rozdílnosti názorů autor uvádí protichůdné názory

## z odborné literatury

a jejich představitele a snaží se k nim zaujmout vlastní stanovisko (viz např. pojednání o povaze usnesení valné hromady na str. 438).

Stejně kladně lze hodnotit i práci s judikaturou. Zásadní judikáty prvo-republikové, které jsou využitelné a inspirativní pro současnou rozhodovací praxi soudů, jsou převzaty převážně z Vážného sbírky soudních rozhodnutí. Pokud jde o odkazy na soudobé judikáty, odkazuje autor na pramen, v němž je judikát uveřejněn, ale zpravidla už není citována právní věta judikátu, což je, po mém soudu, ke škodě věci. Myslím si, že v případném dalším vydání knihy by se měl autor pokusit o zpracování přehledu soudobých judikátů (včetně právních vět) z oblasti akciového práva a učinit je přílohou publikace. Myslím si, že tento počín by přivítali zejména advokáti, notáři, soudci a konečně i studenti právnických fakult, neboť judikáty týkající se akciového práva, by byly soustředěny na jednom místě.

Recenzovanou práci lze doporučit, jak výše uvedeno, jednak studentům a doktorandům právnických fakult a jednak praktikům aplikujícím normy akciového práva v každodenní praxi, tj. advokátům, notářům, soudcům, podnikovým právníkům, manažerům akciových společností apod. Zejména tito posléze uvedení ocení zařazení některých výkladově složitých otázek, jako například, zda způsob podepisování jménem akciové společnosti musí být shodný se způsobem jednání jménem akciové společnosti nebo zda lze dovodit, že způsob podepisování je pouze jedním z možných způsobů jednání anebo zda lze Internetové noviny považovat za deník s celostátní působností, který lze uvést do stanov a oznámit v něm konání valné hromady.

## přečetli jsme za vás

**Petr Čech: Advokátská spol., s. r. o., z pohledu práva společnosti.** Právní zpravodaj č. 5/2006, s. 6 – 8.

Autor, odborný asistent na právnické fakultě UK v Praze, podrobně rozebírá jednu z nových forem výkonu advokacie na základě novely zákona o advokacii, provedené zák. č. 79/2006 Sb., s účinností od 1. 4. 2006. Novela vnesla do tuzemského práva nový typ společnosti, který vykazuje několik zvláštností oproti obecné úpravě. Koncepce úpravy počítá s aplikací většiny ustanovení ob-

Autor se rovněž zamýšlí nad otázkou, jakým způsobem postupovat při uveřejnění konání valné hromady, pakliže byl deník, uvedený ve stanovách, zrušen. Neméně zajímavé je zamyšlení autora nad charakterem jednacího řádu ve vazbě na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, pakliže bylo jednáno na valné hromadě sice podle schváleného jednacího řádu, ale stanovy do své působnosti nepojaly schvalování jednacího řádu.

Co říci závěrem? Přejme JUDr. Tomáši Dvořákovi, PhD., ještě mnoho tvůrčí invence a čtenářům užitek z využití recenzovaného díla.

❖ DOC. JUDR. MIROSLAVA BARTOŠÍKOVÁ, CSC.

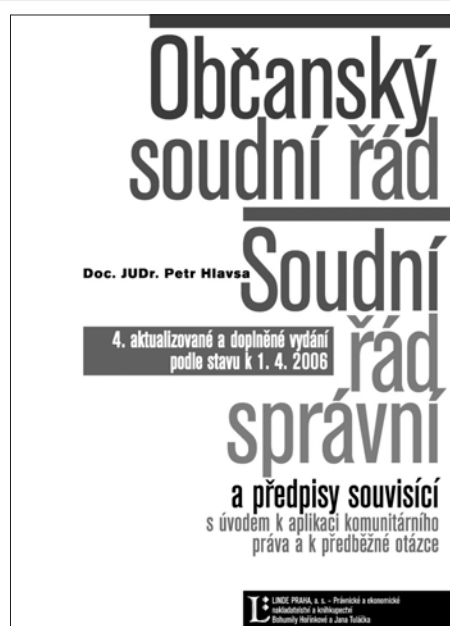
**Hlavsa, Petr:**

## Občanský soudní řád, soudní řád správní a předpisy souvisící s úvodem k aplikaci komunitárního práva a k předběžné otázce

Linde, a. s., 4. aktualizované vydání podle stavu k 1. 4. 2006. Rozsah 624 stran, cena 720 Kč.

**Čtvrté aktualizované vydání obsahuje úplné znění občanského soudního řádu, soudního řádu správního a dalších předpisů podle stavu k 1. 4. 2006.** Úvod knihy je věnován

chodního zákoníku, speciálně se však uplatní některá omezení plynoucí zejména z § 15 zák. o advokacii. Autor uvádí své kritické stanovisko k zákazu jednočlenné advokátské společnosti. Další oddíl se zabývá omezeným okruhem společníků, jimiž mohou být jen advokáti. Zde připojuje některé kritické poznámky. Další oddíly jsou věnovány jednání jménem společnosti a odpovědnosti advokátů za závazky vzniklé při výkonu advokacie vůči třetím osobám. Závěrečná část se zabývá formou společnosti. Autor uvádí nejen podrobný právní rozbor úpravy advokátské s. r. o.,



aplikaci komunitárního práva v soudní praxi a výkladu předběžné otázky podle práva ES.

Oba titulní zákony jsou opatřeny vysvětlujícími poznámkami, které zejména upozorňují na novinky v právní úpravě.

Vysvětlivky obsahuje i připojený **zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů.** Součástí publikace je dále zákon č. 151/2002 Sb. a některé další předpisy souvisící s titulními zákony.

Publikace je určena široké právnické veřejnosti zvláště z oblasti veřejné správy, dále soudcům, advokátům a dalším, včetně studentů právnických fakult. V publikaci najdou rady i případní žadatelé ve věci správního soudnictví při poskytování ochrany svých práv, včetně uplatňování častých nároků ve věcech důchodového pojištění, případně nároků proti nečinnosti správních úřadů.

❖ RED.

ale připojuje řadu kritických poznámek. Článek je nepochybně vítaným hlasem na samém počátku nové úpravy; bylo by účelné, aby vyvolal třeba i kritickou odezvu.

**Martin Mikyska: Nad jedním rozhodnutím Ústavního soudu (k výši náhrady za ztížení společenského uplatnění).** Soudní rozhledy č. 3/2006, str. 85 – 6.

Zajímavé zamyšlení specializovaného advokáta se sídlem v Malé Skále, vě-

## prečetli jsme za vás

nované možnosti **zvýšení náhrady za ztížení společenského uplatnění podle již zrušené vyhl. č. 32/1965 Sb. v běžících soudních sporech a téže otázce za účinnosti nyní platné vyhlášky č. 440/2000 Sb. S ohledem na závažnost této problematiky citujeme podrobněji.** Autor uvádí, že v č. 9/2005 Soudních rozhledů byl uveřejněn rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 10 Co 349/2003, k problematice zvýšení náhrady za ztížení společenského uplatnění podle § 7 odst. 3 vyhlášky č. 32/1965 Sb., o odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, spolu s poznámkou od JUDr. Petra Vojtky, člena senátu 25 Cdo Nejvyššího soudu ČR, rozhodujícího o občanskoprávních náhradách škody. Komentář soudce Nejvyššího soudu zdůrazňuje, že rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem je v souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího soudu k otázce, zda a v jakém rozsahu lze náhradu podle § 7 odst. 3 vyhlášky č. 32/1965 Sb. zvyšovat. Poznámka je zakončena upozorněním, že soudy nejsou povolány zvyšovat podle § 7 odst. 3 vyhlášky č. 32/1965 Sb. výši náhrady za ztížení společenského uplatnění, ohodnocenou sazbou 30 Kč/1 bod, z toho důvodu, že tato sazba zastarala, s přihlédnutím k nové výši sazby za jeden bod 120 Kč podle „nové“ vyhlášky č. 440/2001 Sb., pokud na posuzovaný případ dopadá „stará“ a nikoliv „nová“ vyhláška.

Ti z advokátů, kteří se specializovaně zabývají problematikou náhrady škody na zdraví vědí, jak citlivá je tato problematika pro poškozené a uvádí: **Do v zásadě konstantní judikatury Nejvyššího soudu vstoupil Ústavní soud nálezem ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03, kterým zrušil rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1412/2001.** Nejvyšší soud ČR v předmetné věci rozhodoval o zvýšení náhrady za ztížení společenského uplatnění v souladu se svojí konstantní judikaturou. Ve věci řešil odpovědnost zdravotnického zařízení za postup lege non artis operátéra, důsledkem jehož postupu bylo odumření pravé ledviny pacientky. Krajský soud v Plzni a ve shodě s ním i Nejvyšší soud přiznaly poškozené zvýšení jen v rozsahu dvojnásobku základního bodového ohodnocení za ztížení společenského uplatnění ve výši 24 000 Kč s odůvodněním, že případ neodpovídá obecné charakteristice případu mimořádného, zvláštního zřetele hodného ve

smyslu R 10/1992, a dále, že zvyšování náhrady nelze „dohánět“ zastaralou sazbou 30 Kč/1 bod. Za zničenou jednu ledvinu bylo tedy pacientce přiznáno odškodnění za ztížení společenského uplatnění ve výši 24 000 Kč. Krajský soud v Plzni rozhodoval ještě před přijetím vyhlášky č. 440/2001 Sb., Nejvyšší soud rozhodoval dne 12. 3. 2003, kdy již byla vyhláška č. 440/2001 Sb. tzv. venku.

Případu se „ujal“ k ústavní stížnosti Ústavní soud citovaným nálezem.

V obsáhlém odůvodnění akcentoval, že **přiznaná náhrada škody za nemateriální újmu je v rozporu s „moderním ústavním nepsaným pravidlem proporcionality, který náleží mezi obecné zásady právní“.** U pacientky došlo k nevratnému a trvalému poškození na zdraví díky nesprávnému, nezodpovědnému a neprofesionálnímu přístupu operátéra. Obecné soudy měly při rozhodování věci vzít v úvahu především závažnost způsobené škody za zdraví, tzn. zda byly zasaženy (poškozeny) životně důležité orgány, měly přihlížet k možnosti vyléčení či eliminace způsobené škody a konečně se mělo přihlížet k tomu, za jakých okolností byla škoda způsobena, tedy hrubým zaviněným porušením profesionálních povinností operátéra. *Ústavní soud v závěru odůvodnění poukázal na možnost soudů podle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit soulad jímeho právního předpisu (tj. vyhlášky, prováděcí zákon) se zákonem. Pokud soudce dospěje k závěru, že podzákonný právní předpis je v rozporu se zákonem, neaplikují jej v konkrétní věci, ale použije pouze ustanovení zákona.*

Autor si klade otázku, **jaký vzkaz „nám, běžným smrtelníkům, aplikujícím právo, Ústavní soud prostřednictvím předmětného nálezu posílá?“**

*První vzkaz je „ústavněprávní“:* Existuje něco jako moderní *ústavní nepsané pravidlo proporcionality*, které náleží mezi obecné zásady právní, jež sice nejsou v právních předpisech výslovně obsaženy, avšak v evropské právní kultuře se bezesbýtku uplatňují.

*I druhý vzkaz je „ústavněprávní“:* Podle konstantní judikatury Ústavního soudu není *Ústavní soud vázán ústavněprávní argumentací stěžovatele.* Autor soudí, že ústavní stížnost byla podána proti rozsudku Nejvyššího soudu a také proti rozsudku Krajského soudu v Plzni jaksi s citem, že rozhodnutí o náhradě za ztížení společenského uplatnění za zničenou ledvinu ve výši 24 000 Kč je svým výsledkem „hluboce nespravedli-

vé“. Je otázka, nakolik kolega zastupující advokát použil ústavněprávní argumentaci o přiměřenosti náhrady škody. Tedy – i v případech, které se jeví na první pohled „beznadějně“ s ohledem na konstantní judikaturu Nejvyššího soudu, avšak které přinášejí výsledek, který obecný cit pro spravedlnost jaksi „nebere“, není od věci nezkusit podání ústavní stížnosti a pokusit se tak „prolomit ledy“.

Autor vnímá i *třetí ústavněprávní vzkaz*, když Ústavní soud vstoupil do judikatury Nejvyššího soudu v případech, které byly z hlediska pozitivního práva jasné, ale v nichž Ústavní soud prosazuje určité obecnější ideje přirozeného práva, tvořící součást ústavněprávních principů právního státu. Za nejdůležitější autor považuje vyznění citovaného nálezu Ústavního soudu, který „vzkazuje obecným soudům asi toto: nebojte se zvážít náhradu za ztížení společenského uplatnění, kde sazba náhrady za jeden bod je 30 Kč, v případech, ve kterých budete mít pocit, že náhrada podle tabulek dostatečně nerespektuje princip přiměřenosti výše náhrady škody povaze újmy na zdraví a okolnostem vzniku újmy na zdraví, nenalézejte jen nějakou mimořádnou společenskou a pracovní angažovanost poškozeného před vznikem újmy na zdraví.“ Zdůrazňuje však, že *význam tohoto právního názoru je omezen jen na otevřené soudní spory – pravomocně rozhodnuté spory už nikdo neožví. Pocit nespravedlnosti vzhledem ke změně judikatury zůstane. Dále se autor zabývá významem nálezu Ústavního soudu pro zvyšování náhrad za bolest a ztížení společenského uplatnění podle platné vyhlášky č. 440/2001 Sb. při sazbě 120 Kč/1 bod.* Uvádí jeden případ, kdy Okresní soud v Trutnově se otázkou vypořádal velmi citlivě. Aniž by „poslechl“ judikát Nejvyššího soudu R 10/1992, náhradu za ztížení společenského uplatnění zvýšil šestinásobně. Legislativci by měli srovnat domácí náhrady se zahraničními úpravami. Anebo zvítězí „křik“ pojišťoven, že při zvýšení sazeb budou muset zvyšovat pojistné? Závěrem autor uvádí: „*Netrkne“ již někoho skutečnost, že kompetence soudů zvyšovat základní náhrady se ústavně nedostatečně opírá „jen“ o vyhlášku, o § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb., a nikoliv o zákon, o nějaké hmotněprávní ustanovení v občanském zákoníku i v zákoníku práce toho typu...?*

◆ PŘIPRAVIL VÁCLAV MANDÁK

sloupek Karla Čermáka

# O devateru kůrů andělských

Po nervácích s počasím a volbami jsem si řekl, že prázdninový sloupek bude třeba odlehčit, aby byl takzvaně pohodový, případně do nepohody, pokud bude nepohoda i v letních měsících pokračovat. Ale už vidím, že to zase až tak pohodové nebude.

Podle našeho všeobecného přesvědčení – mám na mysli nás, odchovance západní civilizace – nejsou všechny druhy bytí na stejné úrovni, takže jiný stupeň důstojnosti má v našich očích



třeba člověk, jiný pes a ještě jiný hůl, kterou chce někdo ubohého psa bít. To všechno se opírá o myšlení prvních staletí našeho letopočtu, kdy se pozvolně mísila antická filozofie s křesťanstvím. Pozdní novoplatonici přišli někdy v té době s hypotézou, že veškeré bytí má svou příčinu v odpadávaní od nekonečného a věčného, abstraktního „Jedna“ (v židovsko-křesťanské terminologii Bůh), přičemž toto „odpadávání“ je stupňovité a každý další

odpad do nižší sféry znamená další porušení původní dokonalosti bytí Jedna. Každé bytí se ve svém pádu venkoncem zastaví, obrátí se a po stejných stupních zase stoupá, postupně odhazuje svá porušení a spěje ke sjednocení s Jedna. Tyto myšlenkové motivy uchopil Dionýsios Areopagita, který se počítá mezi východní církevní otce, a napsal dvě dosti rozsáhlá teologická díla, jež nazval „O nebeské hierarchii“ a „O církevní hierarchii“, a ta silně ovlivnila celou západní civilizaci. Nic nevádí, že jeho jméno je pseudonym, který má naznačit, že žil už v 1. století, ačkoliv musel žít o pěkných pár století později, a že tudíž vůbec nevíme, kdo to byl. Pseudodionýsios žije ve svých dílech o hierarchiích, což si uvědomíme, když dodnes s lehkostí abstraktně mluvíme ve všech jazycích o odpadnutí, poklesnutí, pádu, obrácení, až po to „jak hluboce jsem klesla“, když bychom – nebýt Areopagity – mohli zrovna tak dobře říct, že jsem zblblnul a bylo by to zejména pro některé politiky případnější.

Nebudeme pochopitelně řešit otázku, zda Pseudodionýsios pokřesťančil novoplatonismus nebo zplatonizoval křesťanství, ba nebudeme si ani opakovat hierarchickou posloupnost devíti andělských kůrů od andělů přes archanděly, cherubíny, serafíny až bůhvíkam k mocnostem, panstvům a trůnům (vidá, sedm jsme jich dali z paměti dohromady), ačkoliv i zde jsme zcela ve vleku autora hierarchických spisů, neboť řeknu-li někomu, že je můj andělek, cherubínek či serafínek, nemám tím na mysli jeho baculaté hýždě, nýbrž to, že mě vysoce přesahuje v hierarchii netělesného bytí.

Naše západní civilizace si zkrátka a dobře potrpí na hierarchický pořádek a marné bylo učení jiných církevních otců, že nás všechny rovnou stvořil Pánbůh a nemuseli jsme od něho přes různé mezistupně odpadávat a taky se k němu nemusíme přes stejné mezistupně obracet a vracet, nýbrž každý s ním můžeme komunikovat přímo, ať jsem pán nebo kmán či dokonce serafín. Nebudeme rozebírat církevní hierarchii, ale dáte mi za pravdu, že jakékoliv naše spojení s vrcholem musí projít stupni, které odpovídají našemu hierarchickému postavení. My, kteří jsme klesli až na dno, se obracíme nejprve na vrátného, pak na spisovou manipulanku v podatelně, věc putuje k referentovi, vedoucímu oddělení, řediteli odboru, pak k vrchnímu řediteli, sekčnímu šéfovi, náměstkovi, až to konečně dospěje do devátého kůru k samotnému ministru, odkud to zase hierarchicky po stupních padá až k vrátnému, který nás dá vyhodit ochrankou. No a nám na tom není nic tak dalece divného ne proto, že jsme vystudovali práva a víme, že jsou na to paragrafy, nýbrž protože to Areopagita hluboce zakódoval do vědo-

mí našich prapradědeků. Jsme-li ovšem na hierarchickém stupni aspoň takového cherubína, potažmo ředitele odboru, nižší hierarchické stupně vynecháme, obrácíme se rovnou na kolegu cherubína třeba z ministerstva zdravotnictví a ten nám už tu viagru na účet VZP na příslušném hierarchickém stupni vyřídí. Společně pak vypracujeme materiál o korupci a klientelismu ve státní správě. Nic až tak odlišného nezjistíme, zamyslíme-li se nad hierarchií různých soudních systémů, leda nějaké ty prelatury – tedy útvary, vymykající se standardnímu hierarchickému uspořádání – ale i to je věc v hierarchii církevní odedávna známá a nikoliv překvapivá.

Jsme-li už u těch prelatur, tak nejoblíbenější prelaturou je skoro všude policie a tajné služby. Jejich vlastní hierarchická struktura zcela uniká jakémukoliv poznání, a to nejen racionálnímu, ale dokonce i mystickému nazření, kdy v záblesku osvětlení extaticky zachycujeme podstatu samotného Jedna. Ani já, se svým nepochybným charismatickým nadáním, nedokážu odhadnout, kdo tady policii vlastně řídí, jestli prezident, předseda vlády nebo ministr vnitra, ale nejspíš to bude šéf inspekce nebo nějaký neznámý pletichář, jakkoliv se výše zmínění hodnostáři a státní zástupci mohou poštelit domnívat i něco jiného. Zkrátka a dobře, všechny prelatury dělají Areopagitovi v andělských kůrech pěkný bordel.

Na našem hierarchickém myšlení nedokázalo nic změnit ani učení o rovnosti, svobodě a bratrství včetně různých demokratických tendencí. Už Tocqueville, když studoval výsledky Velké francouzské revoluce, musel konstatovat, že absolutistický hierarchický model ve zdraví přežil všechny reformy republiky, prvního císařství, restaurace i druhého císařství (my můžeme dodat, že i dalších republik) a že změny názvů institucí (stejně jako kalendářních měsíců) nejsou samozřejmě změnami systému, tedy reformami.

Pro nezaujatého pozorovatele je velmi osvěžující přihlížet sporům o míru důstojnosti, které přináší příslušnost k tomu kterému andělskému kůru, a také k úsilí, jak proniknout do vyšších kruhů (vidá, zase jeden areopagitský termín) hierarchie. Bývá to nepřímou úměrně míře ctnosti a míře zasvěcení do vyšších principů pretendenta na postup do vyššího kruhu, čemuž by se možná Pseudodionýsios podivil a zařadil je na místo, odpovídající jejich pokleslému bytí.

Ani advokacie už není ušetřena hierarchického myšlení, a tak se mě mladí kolegové a kolegyně často ptají, jaký bude jejich kariérní (nové slovo pro hierarchický) postup. Pro ně je určen tento hierarchický řád: koncipient, zaměstnaný advokát, samostatný advokát, společník advokátní firmy, vedoucí společník advokátní firmy, člen pomocného orgánu ČAK, člen řádného orgánu ČAK, místopředseda, předseda. Všem pretendentům přeji úspěšný výstup až do devátého andělského kůru a měkký pád.

Všem čtenářům přeji příjemný prázdninový odpočinek při četbě nějakého odlehčeného autora; a omlouvám se znalcům, pokud jsem Areopagitu ve snaze po reinterpetaci poněkud dezinterpretoval.

❖ ČERVEN 2006

KARL ČERMÁK

# Informace o jednání 8. schůze představenstva České advokátní komory, která se konala ve dnech 8.– 9. 6. 2006 na Pustevnách

## Jednání dne 8. 6. 2006

Účastníky prvního dne výjezdní schůze představenstva ČAK na Pustevnách byli JUDr. Jirousek, JUDr. Vychopenš, JUDr. Poledník, JUDr. Brož, JUDr. Smejkal, JUDr. Pejchal, JUDr. Mokrý, JUDr. Kyjovský, JUDr. Mikš, JUDr. Mrázek, JUDr. Miketa, JUDr. Žížlavský, JUDr. Uhlíř, JUDr. Krym, JUDr. Střížová, PhDr. Chaloupková a JUDr. Kovářová.

## Kontrola úkolů

Z dubnového představenstva bylo připomenuto zadání připravit *návrh stavovského předpisu o slučitelnosti, resp. neslučitelnosti jiných povolání s výkonem praxe adv. koncipienta*. JUDr. Krym v zastoupení dr. Patery a dr. Marešové sdělil, že zásady předpisu jsou již vypracovány, avšak pro velký rozsah aktuální legislativní práce nebylo možno dílo dokončit, proto bude návrh předpisu předložen na zářijovém představenstvu.

## Legislativa

JUDr. Jirousek sdělil, že MSp ČR vydalo *čtyři vyhlášky, kterými se mění vyhláška č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, vyhláška č. 484/2000 Sb., tzv. přísudková vyhláška, vyhláška č. 476/1991 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o konkurzu a vyrovnání*. Těmito vyhláškami došlo k úpravě mimosmluvních odměn advokátů, náhrad nákladů řízení spočívajících v právním zastoupení a odměn správců konkurzních podstat. *Čtvrtá vyhláška upravuje tzv. Prohlášení o příjmových a majetkových poměrech*, které bylo úředníky MSp ČR zpracováno na základě zmocnění podle novely ZA. Formulář „Prohlášení“ lze nalézt na webových stránkách ČAK v oddílech legislativa a aktuality; všechny vyhlášky byly také zařazeny do Sbirky zákonů ČR.

Předložen poté návrh usnesení představenstva o pravidlech projednávání stavovských předpisů. Jde o usnesení specificky upravující pravidla postupu představenstva, je to tedy organizační předpis představenstva, který není stavovským předpisem zveřejňovaným ve Věstníku. K návrhu se rozvinula diskuse, z níž vyplynuly některé úpravy a změna názvu do konečné verze *Legislativní pravidla tvorby stavovských předpisů ČAK schvalovaných představenstvem*. JUDr. Jirousek pak nechal hlasovat o přijetí tohoto usnesení představenstva, které bylo schváleno jednomyslně.

*Věcný záměr usnesení představenstva ČAK, kterým se stanoví postup určování zástupce ČAK ve smyslu zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (viz § 16 po novelizaci v souvislosti se ZA).*

JUDr. Krym předložil věcný záměr usnesení a upřesnil, že součinný postup s MF ČR má vyústit v předpis, jenž nebude na jedné straně ztěžovat běžné daňové kontroly, na druhé straně bude zajištěno relevantní krytí povinnosti mlčenlivosti

ti. Jednotliví členové se k věcnému záměru vyjádřili, přičemž požadovali, aby předpis měl obecný dopad nejen na kontroly daňové, ale též jiné, např. dle celního zákona, dále aby advokátní obec byla náležitě instruována o tom, jak má vypadat daňový doklad. V diskusi byla kvitována správnost postupu, kdy relevantní vztah mezi účetním dokladem na straně jedné a poskytnutou právní pomocí na straně druhé (např. existence odpovídající smlouvy) potvrzuje kontrolní rada, která by měla zároveň registrovat případy, kdy advokáti, ať již vědomě či nevědomě, ztěžují daňovou kontrolu právě tím, že obsah právní pomoci uvádějí do faktur. JUDr. Jirousek vyzval členy představenstva, aby na legislativní odbor, resp. sekretariát ČAK, adresovali své připomínky k věcnému záměru tak, aby finální návrh usnesení mohl být předložen členům představenstva do 20. 8. 2006.

K uvažované *legislativní úpravě institutu obchodního jména* dr. Pejchal sdělil, že sekce pro soukromé právo již materiál zpracovala, dr. Kyjovský připojil, že sekce pro právo duševního vlastnictví taktéž. Věc je nyní v sekci pro legislativu ČAK, odbor mezinárodních vztahů ČAK vypracoval komparativní studii na uvedené téma. JUDr. Pejchal navrhl, aby veškeré materiály byly koncentrovány pro jednání kolegia k rukám dr. Račoka tak, aby do konce října 2006 vzešel z kolegia při spolupráci s legislativním odborem věcný návrh úprav v rámci připravované novely Etického kodexu k projednávání na listopadovém jednání představenstva ČAK.

Dále byla na pořadu *mezinárodní legislativa, resp. diskuse o etickém kodexu na mezinárodním fóru (IBA, CCBE, UIA)*. JUDr. Jirousek se odvolal na materiály, které se danou problematikou zabývají a které zjevně směřují k tomu, aby etická pravidla při výkonu advokacie byla zobecněna tak, aby mohla fungovat v jednotlivých členských státech IBA či CCBE prakticky obdobně. Samozřejmě že jde o stanovení žebříčku významu různých etických norem, jež se týkají vlastního výkonu advokacie, ale které mají zároveň dopad na správu advokacie. V této souvislosti se zejména upozorňuje na předložené materiály k revizi mezinárodního etického kodexu ze strany IBA, dále na výstupy z jednání CCBE.

Po diskusi o zaměření na problematiku uloženo dr. Kyjovskému a dr. Mokrému, aby zpracovali základní stanovisko, v němž bude vyjádřeno co je pro ČAK prioritní. Komora v současné době jedná o novele etického kodexu a finální verze stanovisek předloží označeným nadnárodním organizacím v druhé polovině roku 2006. S ohledem na požadavky IBA a CCBE musí být vstupní a základní stanoviska sdělena do 23. 6. 2006 (IBA), resp. do 30. 6. 2006 (CCBE).

V souvislosti s touto materií konstatováno, že překlad materiálu IBA je vyloženě chybný; ČAK přitom nyní stojí před velmi zásadními překlady, a to zejména zákona o advokacii, do AJ, NJ a FJ. Pro praxi je nezbytné, aby byl ustanoven koordinátor odpovídající za potřebnou kvalitu překladů. Koordináční funkcí byla pověřena ass. jur. Trmalová s tím, že na finálních textech bude spolupracovat s dr. Mokřým, jenž bude odpovědný za obsahovou relevanci překladu.

## z české advokacie

Doporučeno, aby za každý jazykový překlad odpovídala v rámci konstituované skupiny konkrétní osoba, a to: francouzština – dr. Králová, němčina – ass. jur. Trmalová. Angličtinář bude dodatečně vybrán. Legislativní část pak byla uzavřena následujícími náměty k řešení do budoucna (na základě podnětů z legislativní sekce a návrhu ze strany členů představenstva):

- v návaznosti na Informaci MF ČR, kde jsou stanoveny náležitosti pro spolupracujícího advokáta ve smyslu nezávislé činnosti, připravovat a podílet se na **novelizaci zákona o dani z příjmu a zákona o advokacii (institut přidruženého advokáta)**;

- provést nutnou **úpravu postavení mezinárodních a evropských advokátů** tak, aby měli shodná práva a povinnosti, zejména na sněmu ČAK;

- navrhnout **úpravu ust. § 52b ZA** tak, aby byla opětovně stanovena **lhůta pro ministra spravedlnosti ohledně možného napadení stavovského předpisu žalobou** (zároveň bude pozitivně upravena věcná příslušnost);

- upravit **účinnost stavovských předpisů zveřejňovaných ve Věstníku**.

### Pojištění – dodatek k Rámcové pojistné smlouvě (novela ZA)

V souvislosti s novelou ZA dr. Jirousek zdůraznil potřebnost „**Výkladového ustanovení k § 9a odst. 2 písm. b)**“ aby bylo dáno, že pozastavený advokát je povinen pojistit se z titulu solidární odpovědnosti, je-li členem sdružení, v. o. s., nebo komanditní společnosti, jakožto člen bez omezení ručení, tzn. tak, aby pozastavený advokát nebyl povinen po dobu pozastavení činnosti platit pojištění pro případ odpovědnosti za jím způsobenou škodu.

JUDr. Jirousek obsáhle informoval členy představenstva o jednáních s pojišťovnou Generali a makléřskou společností WI-ASS při dohadování o textu **úplného znění posledního dodatku Smlouvy, tj. včetně zapracovaných novelizačních ujednání, reflektujících nové znění ZA, zejména ust. § 24a ZA**, který zavádí povinné pojištění nejen pro případ odpovědnosti za škodu, ale též z důvodu solidární odpovědnosti. Zejména zdůraznil, že základní limit pojištění 1 mil. Kč zůstal zachován a pro násobky limitu podmíněné počtem členů sdružení, v. o. s. apod. byla nakonec dojednána cena 800 Kč za každý jeden další milion korun daného limitu (původně 1500 Kč). Za těchto okolností bylo navíc dohodnuto, že vzniklý limit pojistného plnění pro každý rok a každého advokáta lze buď v absolutní částce limitu vyčerpat dvakrát, resp. v případě více pojistných událostí celkem do dvojnásobku limitu (příklad sdružení – 5 členů, základní povinné pojištění každého advokáta do 5 mil. Kč s tím, že první jeden mil. Kč – 3200 Kč, každý další za 800 Kč – limit pro jednu pojistnou událost/rok 5 mil. Kč, pro více pojistných událostí/rok a každého jednoho advokáta 10 mil. Kč). V dalším dr. Jirousek odkázal na znění dodatku k Rámcové pojistné smlouvě, který je přílohou součástí tohoto zápisu. Úplné znění dodatku pojistné smlouvy budiž vyvěšeno na webových stránkách ČAK, a to včetně přílohové součásti smlouvy, které byly sjednány za účelem jednoznačného výkladu smluvních ujednání v případě odškodňování pojistných událostí.

JUDr. Kyjovský dal k úvaze, zda by ještě nemělo být jednáno o **možných důsledcích vyšší spoluúčasti** (individuální jednání advokátů smlouva připouští). Též se vyjádřil, že byt je smlouva pro advokáty, resp. advokacii, výhodná, podmiňuje nárůst práce v rámci součinnosti s makléřskou firmou, tzn. je třeba jednat o **navýšení finanční odměny za tuto součinnost pro rok 2007**. JUDr. Jirousek sdělil, že již

se zástupci makléřské společnosti v této věci zahájil jednání.

JUDr. Mrázek předložil ke smlouvě **připomínky z pohledu odškodňování pojistných událostí způsobených při právní pomoci poskytované aplikací komunitárního práva**. V tomto směru upozornil na zjevně neodpovídající právní náhled na problematiku ze strany zástupců Generali. JUDr. Krymovi uloženo, aby ještě se zástupci pojišťovny věc projednal a zajistil odpovídající úpravy textu. V dalším členové představenstva neměli připomínky a jednomyslně doporučili, aby předseda ČAK dodatek smlouvy v daném znění a po úpravách ve smyslu připomínek dr. Mrázka podepsal.

### Mezinárodní odbor

JUDr. Vychopeň informoval představenstvo o **účasti na konferenci IT Law a IT Communication in Justice**, která se konala ve Vídni. Podrobně seznámil členy představenstva s tématy této konference, jimiž byly možnosti pro advokáty podávat žaloby elektronickou cestou, způsob komunikace advokátů s justičními složkami prostřednictvím e-mailu a čipových karet, způsoby digitalizace, archivování, přístupu do justičních databází (pozemková kniha, obch. rejstřík apod.); konference se účastnily advokátní komory, které podobný systém provozují nebo připravují. Dále informoval o jednáních s ředitelem odboru informatiky MSp, který je předběžně nakloněn spolupráci s ČAK v této oblasti. JUDr. Vychopeň navrhuje, aby současný tým dr. Smejkal, který se věnuje čipovým identifikačním kartám, byl rozšířen o Mgr. Michala Bureše, za kontrolní radu o JUDr. Karla Fialu a JUDr. Petra Mrázka, náhradníka představenstva ČAK, což představenstvo jednomyslně schválilo. Tým by se měl začít intenzivně zabývat **možnostmi a způsoby využití elektronické komunikace pro jednotlivé advokáty**.

JUDr. Mokřý podal **zprávu o své činnosti na půdě CCBE a o výstupech z CCBE**. Zdůraznil, že je třeba **neustále sledovat agendu zkoumání úpravy svobodných profesí**. Členové představenstva souhlasili se základní informací dr. Mokřého, že na rozdíl od jiných států EU je úprava výkonu advokacie v ČR v podstatě v souladu s požadavky na dostatečnou deregulaci výkonu této svobodné profese. Dále dr. Mokřý informoval o **směrnici o službách na vnitřním trhu**, totiž, že Evropský parlament právní služby ze souboru služeb upravovaných danou direktivou vypustil; tuto skutečnost však neakceptuje Evropská komise, která v rozporu se stanoviskem EP a v rámci své ryze úřednické praxe opětovně právní služby, s výjimkou notářů a exekutorů, do Směrnice zahrnuje. Na to reagoval prezident CCBE dopisem, ve kterém vyzývá jednotlivé členy Rady, resp. zástupce členských zemí (v ČR adresováno ministroví průmyslu a obchodu), aby respektovali argumentaci EP a specifiku právních služeb, a aby bez ohledu na stanovisko EK vycházeli ze stanoviska Parlamentu. Další aktuální otázkou na půdě CCBE je **projednávání modelu evropského smluvního práva**. O této věci již představenstvo jednalo a přijalo zdrženlivé, resp. v určitém smyslu negativní stanovisko; není důvodu na něm něco měnit. Pokud jde o **španělský projekt příručky soudní spolupráce pro právníky EU** odkázal dr. Mokřý na informaci ass. jur. Trmalové a dodal, že účast na projektu je žádoucí a že ČAK by měla jmenovat zástupce do příslušné pracovní skupiny. Ass. jur. Trmalová navrhla jmenovat dr. Královou.

JUDr. Pejchal v rámci mezinárodních věcí připomněl **návštěvu zástupce Horní komory Indického parlamentu dne 21. 6. 2006**, avizovanou návštěvu delegace indické advokátní komory v říjnu 2006 a návštěvu zástupců ČAK v Indii na přelomu listopadu a prosince 2006.



## z české advokacie

JUDr. Kyjovský informoval o připravované *návštěvě členů sekce pro právo duševního vlastnictví v Alicante s exkurzí u evropského známkoprávního úřadu.*

### Právní informační systém Codexis

JUDr. Jirousek podal zevrubnou *informaci o aktivitách skupiny pro Evropský informační systém* (ass. jur. Trmalová, dr. Králová, dr. Forejtová, dr. Novák ml., dr. Koukal, Mgr. Zrůstek), která se zabývala mj. analýzou evropských internetových stránek, webových stránek evropských advokátních komor a různými programy, zahrnujícími i informační systémy o evropském právu. Přitom byla navázána jednání se společností ATLAS Consulting s. r. o., která nabízí informační systém Codexis. Zástupci společnosti ATLAS nabízejí ČAK spolupráci v tom smyslu, že bude vytvořena společná legislativní rada za účelem odstranění nedostatků, a optimalizace programu při zařazení stavovských předpisů ČAK do systému. Po diskusi představenstvo doporučilo, aby ve spolupráci se společností ATLAS bylo pokračováno a předsedovi ČAK uložilo, aby se zástupci ATLAS, s. r. o., předjednal podmínky smlouvy o vzájemné spolupráci.

### Vyhodnocení Informačního dne pro regiony

JUDr. Jirousek podal stručnou informaci o průběhu tzv. Informačního dne pro regiony. Zástupci regionů byly informováni o aktuálních otázkách souvisejících s advokacií. Následně se konalo zasedání regionálních zástupců, jehož výsledky byly zapracovány do zprávy a do materiálu shrnujícího principy hospodaření reg. zástupců. Tuto zprávu vzalo představenstvo na vědomí.

### Běžné věci

JUDr. Střížová podala *zprávu o přípravě detailního zadání pro zpracování programu vnitřního informačního systému*, podle níž by mělo být realizováno kvalitní výběrové řízení, a vybrána firma dodavatele programu. Výběrové řízení musí být realizováno sedmičlennou výběrovou komisí (složení: dr. Střížová, Mgr. Štrossová, dr. Smejkal, Mgr. Heger-konzultant, dr. Schejbalová, dr. Žižlavský, dr. Mrázek). Představenstvo jednomyslně schválilo postup prostřednictvím výběrového řízení a obsazení výběrové komise navržené dr. Střížovou.

JUDr. Krym sděluje nutnost ustavit nově *komisi ČAK pro rozhodování o úlevách při placení příspěvků na činnost ČAK* ve složení: dr. Střížová, dr. Snášelová L., dr. Moc, která byla následně schválena.

Představenstvo také schválilo *příspěvek na tenisový turnaj advokátů v Mostě ve výši 10 tis. Kč (celostátní akce), příspěvek na činnost fotbalového oddílu SK Advokát Praha na rok 2006 ve výši 10 tis. Kč a příspěvek JUDr. Cilínkové a JUDr. Hráské na náklady akcí, souvisejících s reprezentací české advokacie (světová konference žen-právníček Londýn 2006, IBA – Londýn 2006) ve výši 10 tis. Kč každé z nich.*

JUDr. Krym přednesl *žádost Komory daňových poradců o spolupráci a odbornou pomoc při tvorbě stavovských předpisů*. Proti této spolupráci představenstvo nemělo námitky a doporučilo, aby případné kontakty byly realizovány prostřednictvím místopředsedy ČAK pro legislativu dr. Račoka za účasti pracovníků legislativního odboru.

Představenstvo vzalo na vědomí *zprávu KR o provedení namátkové kontroly knih o prohlášení o pravosti podpisu*.

JUDr. Pejchal navrhl, aby se navázaly užší vztahy s notářskou komorou a nejméně jednou ročně se konalo *společné zasedání představenstva ČAK a prezidia NK*. JUDr. Jirouskovi uloženo, aby věc projednal s dr. Foukalem.

### Jednání 9. 6. 2006 – společná schůze s představiteli Slovenské advokátní komory

Přítomni byli dr. Jirousek, dr. Vychopeň, dr. Poledník, dr. Brož, dr. Smejkal, dr. Pejchal, dr. Mokřý, dr. Miketa, dr. Papež, dr. Krym, dr. Střížová, dr. Chaloupková, dr. Kovářová a členové představenstva a dalších orgánů Slovenské advokátní komory.

Úvodní slovo přednesl předseda ČAK dr. Jirousek a seznámil přítomné hosty se *způsobem nové organizace školeň pro koncipienty a advokáty*, s nově vybudovanými prostory školicích center v Praze v Paláci Dunaj a v Brně v nové pobočce ČAK. Poté předal slovo dr. Kovářové, která podrobněji referovala o organizaci výchovy koncipientů a vzdělávání advokátů.

Na dotaz dr. Detvaie, předsedy SAK, ohledně náplně činnosti regionů, informoval dr. Jirousek o počtu regionů a reg. zástupců a o jejich práci – semináře, sportovní a společenské akce.

Poté předseda dr. Jirousek sdělil ve stručnosti *informace z legislativní oblasti* a omluvil dr. Račoka, který se bohužel nemohl zúčastnit. Zmínil se o nejdůležitějších bodech novely ZA, nové formě výkonu advokacie ve společnosti s r. o., v. o. s. a komanditní společnosti, novém způsobu povinného hromadného pojištění advokátů zajišťovaného ČAK a výši přípojištění, ručení, solidární odpovědnosti a dále o nově zavedeném institutu „zaměstnaný advokát“. Sdělil obsah jednání s MF, které vyústilo ve zveřejnění Informace MF k posuzování výkonu závislé činnosti advokátů a o pokračujícím jednání o způsobu provádění daňových kontrol u AK a následně předal slovo dr. Brožovi.

*JUDr. Detvai vyjádřil své překvapení nad možností státních úřadů zasahovat do svobodného výkonu advokacie, zejména MSP a MF*, a konstatoval, že slovenští advokáti tyto problémy nemají, což je zřejmě způsobeno mj. rovnou daní. Informoval o tom, jaké problémy v legislativní oblasti trápí členy SAK (pojištění, účtování, prokura u advokátních obchodních společností, zakládání s. r. o. s jednou osobou atd.).

Dále ocenil způsob řešení pozastavení výkonu advokacie a vyškrtnutí ze seznamu, jak jej má nyní nastaven ČAK, neboť SAK takto zatím stíhání advokátů nedokáže bez problémů řešit. Uvedl některé příklady z jejich praxe, zmínil se o problémech zajištění povinnosti mlčenlivosti advokáta ve vztahu ke klientům při policejních prohlídkách a nedostatku pravomocí SAK pomoci advokátům v takových případech. K tomu sdělil i *největší problém, s kterým se nyní SAK potýká, tj. institut tzv. agenta*, který je obsažen v trestním řádu. V současné době aféra agenta, kterým byla advokátka, hýbe slovenskou veřejností poté, co byla advokátka vyškrtnuta ze seznamu advokátů – důvod porušení principu nezávislosti advokáta a povinnosti mlčenlivosti.

Dále *dr. Detvai požádal o informace stran mediálních aktivit a zviditelňování ČAK a její práce, o spolupráci ČAK s PR agenturami a o zkušenosti s tiskovou mluvčí ČAK*.

JUDr. Krym pohovořil o způsobu práce tiskové mluvčí ČAK a velmi pozitivních výsledcích na tomto poli; tisková mluvčí přistupuje k plnění svých úkolů se znalostí věci a možností kdykoliv konzultovat své působení s vedením ČAK. V rámci ČAK je pověřována i dalšími úkoly, např. ohledně Bulletinu advokacie, pořádání významných akcí (Právník ro-

## z české advokacie

ku) apod. S PR agenturami nebyly dobré zkušenosti. K tomu dr. Jirousek uvedl, že funguje tzv. výbor vnějších vztahů, který se soustavně zabývá právě způsoby, jak zvyšovat právní vědomí veřejnosti, a to především mediálními výstupy advokátů v tisku.

Na závěr předal dr. Jirousek slovo dr. Chaloupkové s tím, aby podrobně informovala o své práci. PhDr. Chaloupková sdělila své poznatky z práce tiskové mluvčí, jak byly postupně budovány kontakty s médii, novináři, jak tato práce probíhá v současnosti a odpovídala na dotazy přítomných funkcionářů ze SAK. Rovněž informovala o změnách v redakci

Bulletinu advokacie, obsahu a vzhledu BA. Naposledy informovala o organizaci soutěže Právník roku se záštitou MSp ČR (spolu se zástupci většiny justičních složek), prezentaci v tisku a odborných časopisech s tím, že je plánováno založit formou této akce novou tradici. Nabídla pomoc SAK při případné organizaci podobné akce.

Po diskusi na téma medializace advokacie dr. Jirousek a dr. Detvai poděkovali přítomným za účast, příspěvky do diskuse a ve 12.00 hod. společné jednání zástupců obou komor ukončili.

❖ PŘIPRAVILA JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

## Výsledky advokátních zkoušek konaných v termínu květen – červen 2006

**K**e zkouškám se přihlásilo celkem 145 žadatelů, z toho 40 o vykonání opravné zkoušky (15 žadatelů z 1 předmětu, 17 žadatelů ze 2 předmětů a 8 žádalo o složení celé opravné zkoušky).

Písemné části zkoušky se zúčastnilo 113 žadatelů, k ústní části advokátní zkoušky se dostavilo 126 žadatelů. Výtečně prospělo 20 kandidátů, neprospělo 22 uchazečů, 13 uchazečů neprospělo z 1 předmětu, 6 uchazečů ze 2 předmětů, 2 uchazeči ze 4 předmětů, 1 uchazeč z 5 předmětů – odstoupil od zkoušky (8x ústavní a správní právo, 6x obchodní právo, 7x občanské, pracovní a rodinné právo, 10x trestní právo, 7x předpisy o advokacii).

❖ JUDR. LYGIE SNÁŠELOVÁ

### Výtečně prospěli:

|   |                                    |
|---|------------------------------------|
| JUDr. Pavel BERÁNEK AK Praha              | Mgr. Jakub MENČL, AK Praha         |
| JUDr. Dominik BRŮHA, AK Praha             | Mgr. Petr MIKEŠ, AK Hradec Králové |
| Mgr. Ing. Michal BUREŠ, AK Praha          | JUDr. Václav MLNÁŘÍK, AK Praha     |
| Mgr. Jaroslav ČERVENKA, AK Hradec Králové | Mgr. Gabriela MOLNÁROVÁ, AK Praha  |
| Mgr. Daniela EGGER, AK Praha              | Mgr. Jakub ONISKO, AK Praha        |
| Mgr. Gabriela HORALOVÁ, AK Praha          | Mgr. Romana ŠULCOVÁ, AK Praha      |
| Mgr. Dominika HORVÁTOVÁ, AK Praha         | Mgr. Jana ŠVEJKOVSKÁ, AK Praha     |
| JUDr. Petr JAKUBEC, AK Praha              | Mgr. Matěj VÁCHA, AK Praha         |
| Mgr. Zdeněk JEDLIČKA, AK Konice           | JUDr. Karolina ZELENKOVÁ, AK Praha |
| Mgr. Ing. Marek LUHAN, AK Lysá nad Labem  | Mgr. Ing. Martina ZRALÁ, AK Praha  |

## Vyhodnocení ročního fungování Vzdělávacího a školicího střediska ČAK v Paláci Dunaj v Praze

### Statistické údaje

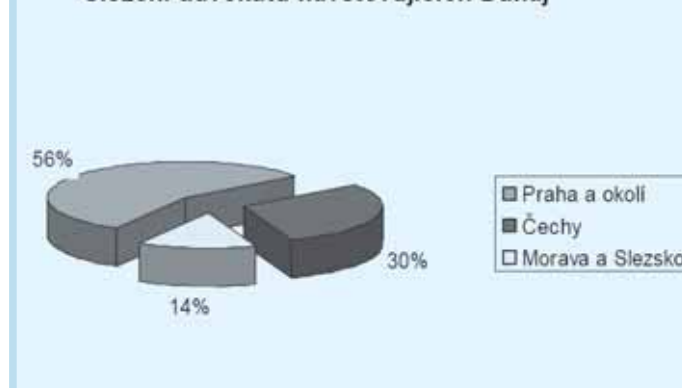
Dne 14. dubna 2005, po uplynutí pouhých šesti měsíců od započetí rekonstrukčních prací, zahájilo svou činnost vzdělávací středisko České advokátní komory v Paláci Dunaj. Pro tyto účely je k dispozici aula pro 96 osob a kinosál pro 55 osob. V souladu s připravovaným, byť později Parlamentem nepřijatým návrhem systému povinného vzdělávání advokátů, proběhlo v rámci zkušebního provozu v Paláci Dunaj od poloviny dubna 2005 do konce prvního pololetí roku 2005 13 seminářů pro advokáty, prubířským kamenem pak byl Týden oslav svobodné advokacie, který probíhal v prostorách Paláce Dunaj od 16. do 20. května minulého roku. Od 1. září 2005 v tomto objektu probíhá také vzdělávání advokátních koncipientů.

Za uplynulé období jednoho roku proběhlo v Paláci Dunaj celkem 38 seminářů pro advokáty, 2 semináře pro sekretářky (26 seminářů pro advokáty v roce 2005 a 14 v roce 2006), 76 jednodenních seminářů pro advokátní koncipienty a dvě týdenní vstupní školení, 4x zde proběhly písemné a ústní advokátní zkoušky, opakovaně se v obou sálech konala jednání výborů, sekcí a volených orgánů, v aule probíhají sliby a obě přednáškové místnosti byly a jsou opakovaně pronajímány. Témata většiny seminářů

byla zvolena podle požadavků advokátů, 5 seminářů ČAK opakovala na přání těch, kteří se pro velký zájem nemohli dřívějších seminářů zúčastnit (šlo o tato témata: advokátní tarif, SJM, nový správní řád, rétorika, školení pro sekretářky). Využitelnost vzdělávacích prostor v Paláci Dunaj se zohledněním prázdnin a svátků tak činí 71%.

Během sledovaného období se na přednáškách vystřídali 104 lektori na jedné straně a na straně posluchačů 2002

Složení advokátů navštěvujících Dunaj



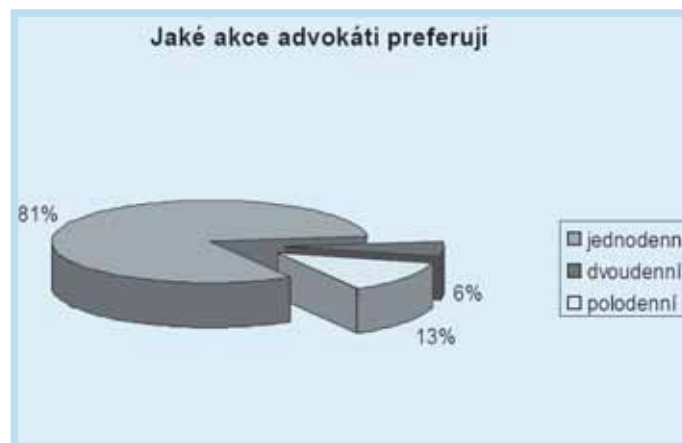
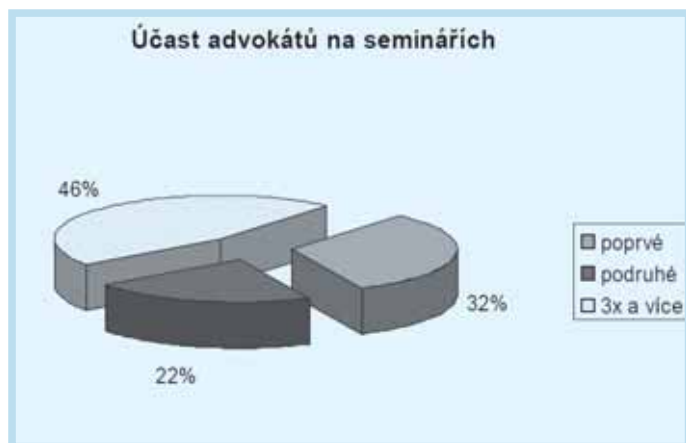
## z české advokacie

advokáti a přibližně 4000 koncipientů, každý z koncipientů se dostaví na povinné semináře 4x ročně. Pokud jde o advokáty, 32 % přichází na semináře poprvé, 68 % opakovaně a 30 % advokátů dokonce navštívilo Palác Dunaj více než čtyřikrát. Průměrná účast je 50 advokátů na jeden seminář.

Advokáti jednoznačně preferují jako místa pro vzdělávání Prahu a Brno, do jiných měst jsou ochotni zajíždět jen výjimečně. Je zřejmé, že zřízením pobočky v Brně nastal odliv advokátů dojíždějících do Prahy z Moravy a Slezska, kteří nyní preferují i s ohledem na časovou dosažitelnost semináře v Brně. Pokud jde

v průběhu sledovaného období vyslyšeny (např. seminář o soudním řádu správním, nový správní řád, formuláře podávané obchodnímu rejstříku, rozhodčí nálezy ad hoc, advokátní tarif apod.). Často se ozývá volání po seminářích z problematiky advokacie a soudní judikatury.

Nejčastější výtkou naopak je nedostatečné ozvučení auly, což by mělo být v dohledné době vyřešeno technickým vybavením, na jehož pořízení proběhlo poptávkové řízení. Dalším problémem je klimatizace v aule, která – s ohledem na skleněný strop – nepříliš pružně reaguje na venkovní teploty.



o místní rozložení sídel advokátů, kteří navštěvují přednášky a semináře v Paláci Dunaj, pak z anketních listů vyplývá, že 56 % posluchačů je z Prahy a nejbližšího okolí, 30 % z Čech a 14 % z Moravy a Slezska. Pokud byla účastníkům dána na výběr školicí místa v Brně a v Praze, pro Prahu se vyslovilo 77 % respondentů a pro Brno 23 %, tento výsledek je však zcela jistě ovlivněn tím, že 86 % všech advokátů, kteří v průběhu roku přijeli do Paláce Dunaj, je z Čech, zatímco jen 14 % z Moravy a Slezska.

Posluchači jednoznačně preferují jednodenní semináře; pro jejich konání se vyslovilo 81 % advokátů, pro polodenní hlasovalo 13 % a pro dvoudenní jen 6 % advokátů. Prakticky tři čtvrtiny advokátů (73 %) projevily zájem o semináře z jiných než právních oblastí (např. z rétoriky, managementu, psychologie, vystupování v médiích apod.).

Pokud jde o poplatky za semináře, v prvním období platili advokáti za účast na semináři poplatek 250 Kč, který nebyl zatížen odvodem daně z přidané hodnoty. Později se ukázalo praktické odlišit výši poplatku za seminář podle počtu lektorů, finanční náročnosti na techniku a případného tlumočení i zvoleného tématu. V současné době se poplatky pohybují nejčastěji kolem částky 450 až 550 Kč za seminář včetně 19 % DPH. Z ročního fungování vyplývá, že nižší poplatek by měl být u témat z oblasti trestního práva a vyšší u specializovaných témat pro menší počet účastníků (technika řeči, komunikace apod.). Celkový příjem z poplatků od advokátů během sledovaného období činil cca 650 tisíc Kč (bez DPH).

### Návrhy na zlepšení

Advokátům, kteří se dostavují na semináře, je dána vždy možnost, aby vyjádřili přání a požadavky na semináře a školení. Mnohé z těchto požadavků byly

### Závěry

Z vyhodnocení ročního fungování Vzdělávacího a školicího střediska ČAK v Paláci Dunaj vyplývá, že bez ohledu na současný právní rámec, podle něhož není vzdělávání advokátů povinné, stalo se zejména informační činností ČAK celoživotní vzdělávání advokátů aktivitou zcela samozřejmou a v období neustálých změn právních předpisů i nezbytnou pro kvalitní výkon advokacie. Účast na seminářích v průběhu prvního roku existence Paláce Dunaj je toho přímým důkazem a potvrzením správnosti cesty, kterou česká advokacie v čele s představenstvem ČAK zvolila.

Do dalšího období stojí před odborem výchovy a vzdělávání ČAK a výborem pro výchovu a vzdělávání ČAK úkol vytvořit ucelený systém témat strukturovaných nejen podle právních odvětví, ale také podle hloubky přednášeného tématu a variant od obecného výkladu k rozboru konkrétních problémů, které advokáty při praktickém výkonu advokacie pálí. Ruku v ruce s tímto úkolem jde trvající problém rozšiřování a obnovování kvalitního lektorského týmu a technické a organizační zabezpečení systému přijímání přihlášek, prezence, vydávání daňových dokladů, potvrzení o účasti a distribuce případných materiálů z přednášek a seminářů.

❖ PŘEDNESENO JUDR. DANIELOU KOVÁROVOU,  
VEDOUcí ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK,  
JAKO INFORMACE NA SPOLEČNÉM ZASEDÁNÍ  
PŘEDSTAVENSTVA ČAK A PŘEDSEDNICTVA SAK  
DNE 9. ČERVNA 2006.

❖ GRAFY: LUCIE MARTÍNKOVÁ

# Přehled uskutečněných seminářů

**Tabulka A – přehled za rok 2005**

| Datum         | Název                               | Přihlášeno | Přítomno | Příjmy <sup>1</sup> | Náklady <sup>2</sup> |
|---------------|-------------------------------------|------------|----------|---------------------|----------------------|
| 14. 4.        | Převody nemovitostí                 | 109        | 82       | 23.500              | 15.500               |
| 21. 4.        | ESLP                                | 52         | 45       | 12.000              | 12.000               |
| 28. 4.        | Konkurz                             | 99         | 82       | 24.000              | 20.000               |
| 5. 5.         | Školení pro sekretářky              | 143        | 140      | 37.000              | 26.500               |
| 12. 5.        | Jak vybírat spolupracovníka         | 22         | 14       | 4.500               | 6.000                |
| 16. 5.        | ESD                                 | 102        | 65       | účast               | zdarma               |
| 17. 5.        | ESD                                 | 103        | 81       | účast zdarma        |                      |
| 18. 5.        | Aktuální otázky trest. práva        | 103        | 74       | účast zdarma        |                      |
| 19. 5.        | Aktuální otázky civilního práva     | 111        | 89       | účast zdarma        |                      |
| 20. 5.        | Aktuální otázky advokacie           | —          | 30       | účast zdarma        | celkem 50.000        |
| 26. 5.        | Zdravotnické právo                  | 96         | 69       | 21.000              | 19.500               |
| 9. 6.         | Nabývání nemov. Dovolání.           | 53         | 39       | 11.000              | 14.000               |
| 16. 6.        | Soudní řád správní                  | 104        | 70       | 21.000              | 28.500               |
| 1. 9.         | Vliv EP na české rodinné právo      | 33         | 26       | 15.000              | 15.000               |
| 8. 9.         | Evropské soudnictví                 | 16         | 12       | 6.000               | 11.500               |
| 15. 9.        | Rozhodčí řízení                     | 38         | 22       | 16.000              | 5.000                |
| 22. 9.        | Nový správní řád                    | 105        | 84       | 30.000              | 11.000               |
| 4. 10.        | Panel pracovní právo                | 61         | 34       | účast zdarma        | 0                    |
| 13. 10.       | Just.spolupráce, extradice          | 11         | 9        | 4.000               | 15.000               |
| 27. 10.       | Advokátní tarif, paušální vyhláška  | 106        | 87       | 40.000              | 26.000               |
| 3. 11.        | Dovolání v civil. řízení            | 32         | 20       | 9.000               | 10.500               |
| 10. 11.       | Obhajoba hospod. trestných činů     | 31         | 25       | 11.000              | 10.000               |
| 11. 11.       | Rétorika                            | 42         | 32       | 16.500              | 11.500               |
| 1. 12.        | Obchodní zákoník - formuláře        | 89         | 82       | 40.500              | 21.000               |
| 8. 12.        | České a evropské antitrustové právo | 15         | 12       | 8.000               | 30.000               |
| 15. 12.       | Rozhodčí nálezy ad hoc              | 13         | 12       | 5.000               | 6.000                |
| <b>celkem</b> |                                     |            |          | <b>+ 355.000</b>    | <b>- 364.500</b>     |

**Tabulka B – přehled za rok 2006**

| Datum         | Název                             | Přihlášeno | Přítomno | Příjmy <sup>1</sup> | Náklady <sup>2</sup> |
|---------------|-----------------------------------|------------|----------|---------------------|----------------------|
| 5. 1.         | Exekuce                           | 81         | 62       | 30.000              | 17.000               |
| 10. 1.        | Soudní řád správní                | 105        | 87       | 33.000              | 16.000               |
| 12. 1.        | Komunikace pro sekretářky         | 51         | 50       | 23.000              | 12.000               |
| 26. 1.        | Daně pro advokáty                 | 51         | 48       | 19.000              | 14.000               |
| 9. 2.         | SJM                               | 115        | 100      | 46.000              | 20.000               |
| 16. 2.        | AT, VPO, DPH                      | 96         | 66       | 25.000              | 25.500               |
| 23. 2.        | Odvolací řízení ponovele o. s. ř. | 59         | 52       | 24.000              | 13.000               |
| 9. 3.         | Rodinné právo                     | 35         | 34       | 15.500              | 9.000                |
| 16. 3.        | Modely efekt. komunikace          | 35         | 23       | 11.000              | 9.000                |
| 23. 3.        | Náhrada škody a zadostiučinění    | 72         | 58       | 26.000              | 9.000                |
| 30. 3.        | Problémy trestních dovolání       | 13         | 12       | 5.500               | 8.500                |
| 6. 4.         | Rétorika, řeč těla                | 17         | 15       | 8.000               | 9.000                |
| 13. 4.        | Přestupky a jiné správní delikty  | 19         | 16       | 7.500               | 6.000                |
| 27. 4.        | Nový správní řád                  | 52         | 42       | 23.000              | 12.000               |
| <b>celkem</b> |                                   |            |          | <b>+296.000</b>     | <b>-180.000</b>      |

1 Jedná se o poplatky od účastníků seminářů. Uváděny jsou orientační částky podle evidence odboru výchovy ČAK, bez DPH, zaokrouhlené na 500 Kč.

2 Rozumí se jimi honoráře lektorů a poplatky za zapůjčení techniky, bez DPH. Částky jsou zaokrouhleny na 500 Kč.

# Z kárné praxe

**Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, vykonávajícího advokacii ve sdružení, jestliže při převzetí obhajoby nerespektuje tu skutečnost, že osoba, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy klienta, je již zastupována advokátem vykonávajícím advokacii v témže sdružení.**

**Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 28. 4. 2006, sp. zn. K 25/06.**

Kárně obviněná Mgr. R. V. advokátka, byla uznána vinnou, že jako advokátka navenek vystupující jako advokátka vykonávající advokacii ve sdružení s advokátem JUDr. T. Ch., převzala dne 22. 6. 2005 obhajobu obv. M. M. v její trestní věci vedené na PČR Praha I SKPV Praha I pod ČTS: OR I - 7411/10 HK - 7 - 2005 KU, ve které je poškozeným společnost B., s. r. o., ač jí bylo známo, že této společnosti poskytuje právní služby JUDr. T. Ch.,

tedy

- neodmítla poskytnutí právních služeb osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, jemuž již v téže věci nebo věci související poskytl právní služby advokát, s nímž vykonává advokacii ve sdružení,
  - při výkonu advokacie nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedržovala pravidla profesionální etiky, ukládající jí povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, čímž porušila ust. § 19 odst. 1 písm. b) a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky.
- Kárný senát rozhodl, že se jedná o méně závažné provinění porušení povinností ve smyslu ustanovení § 32 odst. 5 zák. č. 85/96 a **upustil od uložení kárného opatření.** Kárně obviněné bylo uloženo zaplatit České advokátní komoře náklady kárného řízení ve výši 3000 Kč.

## Z odůvodnění:

Dne 13. 2. 2006 podal kárný žalobce ČAK kárnou žalobu na kárně obviněnou Mgr. R. V. s tím, že jako advokátka navenek vystupující jako advokátka vykonávající advokacii ve sdružení s advokátem JUDr. T. Ch. převzala dne 22. 6. 2005 obhajobu obv. M. M. v její trestní věci vedené na PČR Praha I SKPV Praha I pod ČTS: OR I-7411/10 HK-7-2005-KU, ve které je poškozeným společnost B., s. r. o., ač jí bylo známo, že této společnosti poskytuje právní služby JUDr. T. Ch.

K této kárné žalobě podala kárně obviněná vyjádření toliko ke stížnosti stěžovatele, kde mj. uvádí, že na stejné adrese, jako je její sídlo, má sídlo i AK Ch. a S. Vzhledem k tomu, že má s AK Ch. a S. stejné sídlo, používá k podpisu plné moci i ke svým podáním formulář, který je společný jak pro AK Ch. a S., tak pro ni samotnou.

Dále se kárně obviněná podrobně vyjádřila i ke kárné žalobě, svou vinu doznává, a žádá o rozhodnutí kárného senátu, kdy by kárný senát upustil od uložení kárného opatření. Dále se podrobně vyjadřuje ve svém vyjádření k celé činnosti, která je jí kladena za vinu.

Z matriky ČAK bylo zjištěno, že kárně obviněná vykonává advokacii jako samostatný advokát, nicméně ve firmě AK Ch. a S.

Kárně obviněná ve své výpovědi nechtěla nic uvést nad rámec svého vyjádření a pouze se vyjádřila ke svým majetkovým poměrům, když sdělila, že má v SJM byt v Praze a auto v hodnotě asi 350 000 Kč.

Kárně žalovaná ponechala rozhodnutí na úvaze kárného senátu.

Kárný žalobce pouze konstatoval kárnou žalobu a navrhol mírné opatření ve formě pokuty ve výši 3000 Kč.

Z provedeného dokazování, především zjištěných důkazů bylo zjištěno, že kárně obviněná se skutečně dopustila jednání, které je jí kladeno za vinu. Tyto okolnosti ani sama nepopírala. Provinění kárně obviněné spatřuje kárný senát především v tom, že kárně obviněná skutečně k zastupování obviněné M. M. používala hlavičkový papír Advokátní kanceláře Ch. a S., přestože společnost B., s. r. o., byla zastupována právě JUDr. T. Ch. Skutečně tedy došlo k situaci, kdy došlo ke střetu zájmu, advokátka poskytla službu tomu, jehož zájmy byly v rozporu se zájmy jiného, který byl zastupován advokátem spolupracujícím ve sdružení.

Vzhledem k dosavadní kárné bezúhonnosti kárně obviněné, k jejímu postoji ke kárnému provinění, a také k charakteru kárného provinění, kárný senát rozhodl tak, že od uložení kárného opatření upustil.

❖ PŘIPRAVIL JUDR. JAN SYKA, VEDOUcí ODDĚLENÍ PRO VĚCI KÁRNÉ ČAK.

## **z české advokacie**

# Advokát na stříbrném plátně

## Obraz advokáta v českém hraném filmu z let 1930–1948

### Úvodem

Ve svém příspěvku nazvaném obraz advokáta v českém hraném filmu let 1930 – 1948 si vás dovoluji seznámit s tématem, které není tématem historickým, nicméně historie advokacie se přinejmenším nepřímo dotýká. Jak je z názvu příspěvku zřejmé, jedná se spíše o pokus o studii sociologickou, zabývající se více než historií advokacie její stopou, kterou za sebou ve společnosti v uvedeném období zanechala.

Přesto doufám, že v mém příspěvku najdete některé zajímavé informace a myšlenky, či dokonce návod, jak postupovat v případě vlastního zájmu o tuto oblast.

Můj příspěvek vychází přitom z diplomové práce zpracované v roce 2003 na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni, když vedoucím diplomové práce byl pan docent Stanislav Balík ml., kterému touto cestou ještě jednou děkuji za možnost tuto oblast v rámci diplomové práce zpracovat.

Protože jde v případě obrazu advokáta v českém hraném filmu let 1930–1948 o oblast do současné doby nedotknutou zájmem o její zpracování, vycházel jsem téměř výhradně z vlastního průzkumu hraných filmů let 1930–1948.

Hlavním pramenem pro mou práci byly potom hrané filmy uvedeného období, proto se na úvod budu věnovat právě jim.

### Hrané filmy s rolí advokáta z let 1930 – 1945

Nelehkým úkolem bylo již samotné obstarání vybraných filmů, či alespoň obstarání možnosti je zhlédnout.

Jednu část filmů jsem proto zhlédl v projekční místnosti Národního filmového archivu v Praze a druhou díky vysílání tuzemských stanic na televizní obrazovce.

Jak je zřejmé ze seznamu (viz str. 74-75), bylo v letech 1930–1948 natočeno přibližně 38 filmových titulů, ve kterých se vyskytuje postava advokáta.

Na první pohled je tento počet poměrně vysoký. Uvážíme-li ovšem, že pouze v období let 1930–1945 bylo natočeno celkem 408 celovečerních hraných filmů, jeví se tento počet spíše překvapivě nízký. Navíc u většiny těchto filmů je role advokáta málo významná, často omezená pouze na několik vyřčených vět či několik minut strávených před kamerou.

Osobně jsem zhlédl 27 filmů, z nichž 14 nejdůležitějších jsem vybral pro podrobné zhodnocení obrazu advokáta. To ovšem neznamená, že by poznatky získané z jiných filmů nebyly brány v potaz.

Poznatky získané z výše uvedených filmů lze využít pro

zpracovávané téma ze tří hledisek, a to z hlediska **společenského postavení advokáta**, jak o něm vypovídá hraný film, dále z hlediska **působení advokáta před soudy civilními i trestními** a v neposlední řadě i z hlediska poznání **organizace dobové advokátní kanceláře**.



### Společenský obraz advokáta v českém hraném filmu let 1930–1948

Při pokusu o celkové zhodnocení obrazu advokáta tak, jak jej zachytily hrané filmy v uvedeném období, je nutné toto období rozdělit. Důvodem jsou rozsáhlé společenské změny spojené s osvobozením v roce 1945, které vyvrcholily o tři ro-

## z české advokacie

ky později neblaze proslulým únorem 1948. Další přelomový okamžik v našich dějinách v podobě osudného roku 1939 není brán při tomto rozdělení do úvahy, neboť celá filmová tvorba válečných let až úzkostlivě dbala o zachování dojmu společenské pohody, která je tolik cítit z filmů vyrobených před rokem 1939.

*O obrazu advokáta ve filmu let 1930 až 1945 nelze říci nic jiného než to, že by jen těžko mohl být pro příslušníky advokátského stavu příznivější. Až na jednu jedinou černou ovci, totiž advokáta Kocmana v podání výtečného Jaroslava Marvana z filmu Svátek věřitelů, nenajdeme mezi několika desítkami advokátů zápornou postavu.*

*Prototypem filmového advokáta své doby se tak stává člověk mravní, spravedlivý, uvážlivý a materiálně více než dobře zabezpečený. Po společenské stránce jde vždy o osobu na těch nejvyšších příčkách.*

Je nepochybné, že takovýto pozitivní obraz v dobovém filmu svědčí o vysokém morálním kreditu, který si skuteční advokáti sami vydobyli ve skutečném životě při poskytování právních porad, obhajobě a zastupování, jakož i při činnostech s advokátní profesí přímo nesouvisejících.

Pravdou je, že obraz podávaný veřejnosti dobovým filmem nehovoří o skutečných problémech tehdejších příslušníků advokátského stavu. Nedožvíme se tak o překotně rostoucích počtech advokátů, o stále častějších kárných přestupcích advokátů ve třicátých letech, ani o snaze vyobcovat židovské advokáty z advokátních komor na konci třicátých let. Film totiž ani takové ambice neměl. Tvůrci filmů prostě nabídli veřejnosti v duchu komerčního úspěchu to, co ona sama chtěla vidět. Tedy v tomto případě právě veřejností vytvořený model úspěšného advokáta s reprezentativní vilou, luxusním automobilem, atraktivní manželkou a neposkvrněným mravním profilem. O tom, že se však advokáti svou příkladnou činností ve všech možných odvětvích sami o takový obraz zasloužili, ale nemůže být pochyb.

Zbývá proto jen dodat, že obraz advokáta ve hraném filmu let 1930 až 1945 byl odrazem a zároveň nedílnou součástí výjimečně pozitivního smýšlení o advokátech v celé tehdejší společnosti.

*Jestliže o obrazu advokáta z filmů období let 1930–1945 platí, že je velmi pozitivní, nelze již totéž říci o obrazu z filmů natočených v letech 1945 až 1948. Zde se již v době předúnorové projevují tendence poplatné období pozdějšímu, tedy mimo jiné soustavná snaha o degradaci role inteligence ve společnosti či o odstranění a diskreditaci symbolů, které připomínají úspěšný předválečný vývoj české demokracie.*

I svobodomilná advokacie byla proto trnem v oku mocných politiků té doby (jedním z nich byl i proslulý ministr spravedlnosti Čepička, ještě za okupace paradoxně advokátní koncipient v Ostravě). Tito mocní si s advokácií jaksepatří vyřídili účty již krátce po únoru 1948. Nejdříve byla započata „očista advokacie“ za přispění akčních výborů, aby byla posléze dokončena novou právní úpravou. Na dlouhá desetiletí tak mizí soukromé advokátní kanceláře, které jsou nahrazeny advokátními poradnami. V těchto poradnách zaměstnaní advokáti jsou povoláni přímo zákonem k obraně lidově-demokratického právního řádu. Již samotné označení „poradna“ dokládá neblahou změnu, která se v této oblasti udála. Advokát je přesunut do pozice jakéhosi právního řemeslníka a advokátní poradna není ničím více než jeho dílnou, kam se chodí, když se něco rozbije.

Filmová tvorba však překvapivě zúčtovala s advokáty již o něco dříve. Mezi rokem 1945 a 1948 byly totiž natočeny pouze tři filmy, ve kterých se objevuje postava advokáta.

V jednom z těchto filmů, konkrétně v Soudném dni z roku 1948, je role advokáta pouze klasickým „štěkem“. Takže zbývají filmy dva. A nutno říci, že oba jsou políčkem ve tváři diváka uvyklého na neposkvrněný charakter advokátů předchozího období.

Detektivka Křížová trojka z roku 1948 režiséra Václava Gajera odhaluje dva nebezpečné zloděje, zlotřilého advokáta Hadrbolece v podání Eduarda Linkerse a jeho věrného úředníka, disponenta Kavana. Oba byli totiž před konfiskací zaměstnání u pana barona na zámku, a proto nyní ve spojení s profesorem umění využívají znalosti zámeckých prostor a pokouší se ukrást vzácný medicéjský křížek (patrně taktéž konfiskát). V tom jim ale zabránil noví obyvatelé zámku, příznačně učňové Leteckých závodů v Praze.

*Jak vidno, stačí pouze několik let a z advokátů, kteří sami pomáhali chránit právo a spravedlnost, se stávají obyčejní zlodějíci.*

Detektivka **Lavina** režiséra Miroslava Cikána jde však ještě dále. Advokát Heran

v podání Otomara Korbelaře je totiž vůbec prvním advokátem v českém filmu (a domnívám se, že i posledním), který se dopustil nejtěžšího trestného činu, vraždy, a to dokonce na vlastní manželce Olze. K dovršení všeho si ještě bezohledný advokát Heran krátce po vraždě bere za ženu přítelkyni své zavražděné ženy.

Větší rozpor v obrazu advokáta obou období si snad nelze představit. O co příjemněji nyní působí machinace s akciemi prováděné advokátem Losmanem ve Svátku věřitelů! Losman alespoň porušoval zákon s elegancí a grácií. Ale Heran a Hadrbolec? Ubohá krádež šperku a ještě ubozejší vražda ze žárlivosti.

*Otázka, zda tyto filmové útoky na obraz advokacie ve společnosti vznikly na něčí politickou objednávku, nebo zda šlo pouze o odraz měnícího se společenského klimatu v práci nic netušících filmařů, asi zůstane bez odpovědi.*

### Obraz filmového advokáta během jeho působení před soudy

Odehrává-li se alespoň část některého z filmů v soudní síni, můžeme si být téměř jisti, že předkládaný obraz soudního líčení velmi přesně odpovídá procesu skutečnému. K tomuto závěru jsem došel porovnáním tehdejších procesních předpisů práva občanského i trestního s tím, co bylo možné sledovat na obrazovce či na promítacím plátně.

*V případě filmového procesu trestního jednalo se téměř vždy o vraždy. Tyto trestné činy odjakživa přitahovaly pozornost veřejnosti nejvíce. To si filmoví tvůrci velmi dobře uvědomovali a nabízeli vraždy v množství více než dostatečném. Vedle uměleckého zážitku odnášel si potom návštěvník biografu i poučení o některých stránkách soudního líčení.*

*Ze sporů civilních viditelně zaujaly tehdejší společnost pouze rozvody. I zde filmoví tvůrci projevili nevšední znalost problematiky. Nejednoho právníka dnes překvapí skutečnost, že již v prvním stupni rozhodovaly o rozvodech, tedy o věcech manželských, krajské soudy. Ty potom rozhodovaly s ohledem na závažnost projednávané věci buď samosoudcem nebo v tříčlenném senátu. V této době tedy platilo, že bez ohledu na výši předmětu sporu jsou k rozhodování manželských sporů vzniklých na základě žaloby jednoho z manželů povolány vždy soudy krajské. Pouze v případě rozvodu dobrovolného svěřoval zákon za určitých podmínek rozhodnutí do kompetence soudů okresních. Důvodem této úpravy byla vysoká společenská důležitost přikládána těmto manželským sporům.*



## z české advokacie

### Odivání advokáta v hraném filmu let 1930–1945

Neméně zajímavou kapitolou obrazu advokáta v hraném filmu je otázka odívání. Ač je celkem známým faktem, že si advokáti na přelomu 19. a 20. století přímo vymohli možnost nosit stejně jako soudci a státní zástupci úřední oděv – talár, podle filmů lze usuzovat na skutečnost, že advokáti tohoto práva ve třicátých a čtyřicátých letech vůbec nevyužívali. *Až na jednu jedinou výjimku nemáme totiž v hraném filmu těchto let možnost zahlédnout advokáta oblečeného při úředním úkonu do taláru.* Otázkou je, proč „právo nositi úřední roucho“, formálně zachované až do roku 1948, zůstávalo advokáty takto nevyužito. Možné je, že civilně oblečený advokát coby trestní obhájce dával svému mandantovi pocit jisté sounáležitosti, pocit, že pouze oni dva stojí společně proti soudní mašinérii představované v talárech oblečenými soudními úředníky a státními zástupci. Oblékl-li by se i obhájce do svého úředního oděvu, stal by se i on součástí prostředí pro mandanta nepřátelského. Další možné vysvětlení nechuti advokátů nosit talár je ovšem mnohem prozaičtější, totiž mohla to být jednoduše jejich pohodlnost.

V době, kdy advokáti tedy již nepovažovali civilní oděv při úředních úkonech za svoje znevýhodnění, byla to příznačně žena, konkrétně advokátka Věra z roku 1937 v podání Trudy Grosslichtové, která se jako jediná ze všech filmových advokátů objevuje oblečena do taláru. V těch několika minutách, ve kterých Věra využije svého práva obléci talár, je možné spatřovat až jakousi manifestaci konečně dosažené rovnosti ženy v přístupu k právnímu povolání. Jak je tedy z uvedeného zřejmé, *působí filmový advokát před soudem vždy v době padnoucím obleku ušitém podle těch nejnovějších módních trendů.* Vzhledem k již dříve prokázané výtečné znalosti soudního prostředí ze strany filma-

řů jsem přesvědčen, že takovýto filmový obraz odívání advokáta přesně odpovídá tehdejšímu skutečnému způsobu odívání příslušníků advokátního stavu při úředních úkonech.

### Organizace dobové advokátní kanceláře

V oblasti organizace advokátní kanceláře a jejího personálního obsazení zaujmou zejména dva momenty. Prvním je častá přítomnost advokátního sollicitátora v kanceláři a druhým pak fakt, že *v drtivé většině případů je tato kancelář situována do bytu či vily advokátovy.*

Podle Masarykova slovníku naučného je sollicitátor „advokátní úředník manipulační, druhdy i ředitel kanceláře, pověřený vedením advokátních knih, vyhotovením účtů, spisováním jednoduchých konceptů a intervencemi u úřadů, pokud není zákonem předepsáno zastoupení advokátem.“

Uvedené vymezení celkem přesně odpovídá tomu, jakými úkoly byli pověřováni sollicitátoři filmoví. V některých případech skutečně zastával sollicitátor pozici

ředitele kanceláře, jindy byl naopak pověřen pouze méně náročnými úkoly. Záleželo výhradně na advokátovi, jaké úkoly svému sollicitátorovi svěří, a zda vůbec ve své advokátní kanceláři tento pracovní post zřídí. Jediným limitem v práci sollicitátora byl potom příslušný právní předpis, požadoval-li osobní přítomnost advokáta. *Není pochyb o tom, že schopný sollicitátor byl v každé zavedené advokátní praxi téměř nutností. Advokát se nemusel potom zabývat malichernými problémy běžného chodu kanceláře a mohl se plně oddávat pouze právu.*

*Mezi další osoby, téměř vždy zaměstnané ve filmové advokátní kanceláři, patří i koncipient odbyvající si zde svou několikaletou (až šestiletou) praxi a samozřejmě sekretářka.*

**Žena provozující advokátní praxi musela čelit mnoha předsudkům, nedůvěře v její schopnosti a v mnoha případech i posměchu a pohrdání ze strany svých mužských kolegů.**

### Seznam českých hraných filmů let 1930 až 1948 s rolí advokáta:

| Rok  | Název                   | Druh filmu | Režie     | Herec v roli advokáta  |
|------|-------------------------|------------|-----------|--|
| 1932 | Růžové kombiné          | komedie    | Marten    | Marvan   |
| 1933 | S vyloučením veřejnosti | fraška     | Frič      | Lamač  |
| 1934 | Zlatá Kateřina          | komedie    | Slavínský | Borský   |
| 1935 | Rozpustilá noc          | komedie    | Majer     | Veverka  |
| 1935 | Jedna z milionu         | komedie    | Slavínský | Plachý   |
| 1935 | První políbení          | melodrama  | Slavínský | Plachý   |
| 1936 | Manželství na úvěr      | melodrama  | Slavínský | Smolík   |
| 1936 | Rozkošný příběh         | komedie    | Slavínský | Kryštof-Veselý   |
| 1937 | Advokátka Věra          | komedie    | Frič      | Grosslichtová  |
| 1937 | Důvod k rozvodu         | komedie    | Lamač     | Pištek   |
| 1937 | Mravnost nade vše       | komedie    | Frič      | Rašilov  |
| 1937 | Rozvod paní Evy         | drama      | Sviták    | Srbský   |
| 1937 | Žena pod křížem         | melodrama  | Slavínský | Hora   |
| 1937 | Hordubalové             | drama      | Frič      | Filipovský   |
| 1937 | Klatovští dragouni      | komedie    | Šmelina   | Marvan   |
| 1937 | Vyděrač                 | detektivka | Brom      | Kreuzmann  |
| 1937 | Žena na rozcestí        | drama      | Kmínek    | Štěpánek   |
| 1938 | Ducháček to zařídí      | komedie    | Lamač     | Hemmer   |
| 1938 | Svět, kde se žebrá      | komedie    | Cikán     | Boháč  |
| 1938 | Třetí zvonění           | komedie    | Sviták    | Jičínský, Nový   |
| 1938 | Pán a sluha             | komedie    | Schodech  | Deyl st.   |
| 1939 | Humoreska               | drama      | Vávra     | Smolík, Boháč  |
| 1939 | Kristián                | komedie    | Frič      | Filipovský   |
| 1939 | Osmnáctiletá            | drama      | Cikán     | Kabátová   |
| 1939 | Svátek věřitelů         | komedie    | Hašler    | Marvan   |
| 1939 | Lízino štěstí           | komedie    | Bínovec   | pozn.: jméno herce neznámé, pouze titul JUDr., není jisté zda je advokátem |
| 1939 | Kouzelný dům            | drama      | Vávra     | pozn.: jméno herce neznámé, pouze titul JUDr., není jisté zda je advokátem |
| 1940 | Pacientka Dr. Hegera    | drama      | Vávra     | Beneš  |

## z české advokacie

| Rok  | Název            | Druh filmu | Režie     | Herec v roli advokáta |
|------|------------------|------------|-----------|-----------------------|
| 1940 | Štěstí pro dva   | komedie    | Cikán     | Pivec                 |
| 1941 | Advokát chudých  | drama      | Slavínský | Nedbal                |
| 1941 | Roztomilý člověk | komedie    | Frič      | Marvan                |
| 1941 | Tetička          | komedie    | Frič      | Bebíčko               |
| 1942 | Okouzlená        | drama      | Vávra     | Hoger                 |
| 1944 | Sobota           | melodrama  | Wasserman | Dostal                |
| 1945 | Bludná pouť      | drama      | Binovec   | Kohout (nedokončeno)  |
| 1946 | Lavina           | drama      | Cikán     | Korbelář              |
| 1948 | Soudný den       | komedie    | Steklý    | Linkers               |
| 1948 | Křížová trojka   | detektivka | Gajer     | Linkers               |

Jak jsem se již zmínil, jsou z dnešního pohledu advokátní kanceláře zobrazované ve filmech zajímavé taktéž svým umístěním v bytě či domě advokáta. Co se ovšem dnes jeví jako zvláštní, bylo tehdy samozřejmé. O výhodách takového řešení netřeba v případě atraktivní lokality ve středu města spekulovat.

### Obraz advokátky v českém hraném filmu let 1930 až 1948

V roce 1918 došlo, jak známo, na Právnické fakultě Univerzity Karlovy k přelomovému okamžiku. Poprvé v historii zde *byly coby řádné posluchačky přijaty ke studiu i ženy*. V reakci na nově vzniklou situaci předpokládá taktéž novela advokátního řádu z roku 1922 možnost vstupu žen do advokacie, i když tak zákon činí pouze velmi nenápadným způsobem. V § 3 odst. 2 zmíněného předpisu se totiž řeší situace, kdy žena provozující advokacii pozbude sňatkem s cizincem československého státního občanství. A právě toto jediné ustanovení je signálem, že *účast žen na výkonu advokacie se stává pomalu, ale jistě realitou*. Než však první ženy překonaly očistec přípravy na povolání advokátky v podobě studia, dlouhé praxe a těžkých zkoušek, muselo projít ještě mnoho dalších let. První advokátkou stává se potom JUDr. Matylda Wíchová - Mocová, ale ještě v roce 1931 je na českém území pouze 7 advokátek a 58 kandidátek advokacie.

Jestliže skutečné početní zastoupení žen v advokacii bylo v této době velmi slabé, četnost výskytu advokátky v hraném filmu byla ještě slabší. *Advokátka se tak objevila všehovšudy ve dvou filmech (Advokátka Věra, Osmnáctiletá)*. Ve filmu Svátek věřitelů lze navíc občas zahlédnout i mladou advokátní koncipientku v kanceláři advokáta Losmana. A to je vše. Oba uvedené filmy drží v určitém směru český primát: JUDr. Věra Donátová v podání Trudy Grosslichtové z filmu Advokátka Věra byla vůbec první filmovou advokátkou, zatímco JUDr. Kristýna Bavorová, v podání Zity Kabátové z filmu Osmnáctiletá, byla první filmovou advokátkou, která tuto profesi na filmové plátně skutečně vykonávala. Zatímco začínající JUDr. Donátová neměla jediného klienta, její kolegyně byla již majitelkou celkem prosperující advokátní kanceláře.

Obraz advokátky, který z těchto filmů vyplývá, je celkem jasný. Žena provozující advokátní praxi musela čelit mnoha předsudkům, nedůvěře v její schopnosti a v mnoha případech i posměchu a pohrdání ze strany svých mužských kolegů. Není se zatím ani co divit. V mnoha takzvaně lepších rodinách bylo totiž dívce poskytnuto právníké vzdělání pouze pro toto vzdělání samotné, aniž by rodiče počítali s tím, že by později opravdu dívka některé z právníkých povolání vykonávala. Koneckonců případ advokátky Věry je toho dobrým příkladem. Právníké vzdělání ženy bylo tak mnohdy považováno pouze za určitou výhodu při hledání toho nejlepšího ženicha, který jí ve společném životě sám poskytne dostatečné materiální zajištění.

Na druhé straně se již o dva roky později ve filmu Osmnáctiletá projevuje podstatná změna v obrazu ženy v advokacii. Advokátka tu již není pouze tou elegantní, ale výkonu advokacie neschopnou mladou ženou, nýbrž ženou schopnou zvládnout všechny nástrahy složité trestní obhajoby. I tak jí ovšem prozatím byla ve filmu svěřena pouze obhajoba ženy. Na advokátku obhajující muže, jak je zřejmé i z filmu Advokátka Věra, přece jen ještě nebyla tehdejší společnost dostatečně připravena.

### Závěrem

Zhodnotím-li závěrem obraz advokáta v českém hraném filmu let 1930 až 1948 komplexně, musím konstatovat, že až na skutečné výjimky jde vždy o obraz mimořádně pozitivní a z pohledu mých skromných znalostí historie české advokacie a historie právních odvětví vůbec i o obraz věrně odpovídající skutečnosti.

Divák, který pozorně sleduje tuzemské filmy uvedeného období, i ty novější, snadno potom rozpozná rozdíl mezi filmovým advokátem tehdejším a současným. Že toto srovnání vyznívá ve prospěch předchůdců dnešních advokátů, je bohužel smutnou realitou. Uvědomíme-li si ale skutečnost, že dnešní advokacie má za sebou teprve jediné desetiletí svobodné existence po tolika letech nuceného a nepřirozeného vývoje, lze s nadějí předpokládat, že i současná advokacie si v brzké době vydobude zpět své nikoliv vlastní vinou ztracené společenské uznání tak, aby se o všech advokátech mohlo říkat: "byl právník, ale světe div se, nebyl lump", jako se to kdysi říkalo o patronovi všech právníků, svatém Ivovi z Bretagne.

Z technického hlediska byla práce na tomto tématu snadná i složitá zároveň. Těžkosti přinášelo zejména hledání materiálu, konkrétně filmů. Tuzemské televizní stanice vysílají pouze několik málo osvědčených a oblíbených titulů, uvedení jiných by zřejmě znamenalo podstoupit přílišné risk v boji o sledovanost. Práci potom neusnadňuje ani situace v Národním filmovém archivu, od kterého bych pomoc obzvláště očekával. Zde brání plnohodnotnému využití všech archivních fondů zejména žalostná technická vybavenost archivu.

Přesto doufám, že i já jsem svým více než skromným podílem přispěl v některých právnických kruzích k rostoucí snaze o zmapování vývoje české advokacie a snad jsem případně zájemce o tuto oblast nezvyklostí svého příspěvku i trochu zaujal.

♦ MGR. JAN HRUDKA

AUTOR JE ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM V PRAZE.

PŘEVZATO ZE SBORNÍKU „Z MINULOSTI ČESKÉ ADVOKACIE“, VYDANÉHO V ROCE 2005 NAKLADATELSTVÍM LINDE PRAHA, A. S., SE SOUHLASEM NAKLADATELSTVÍ I AUTORA.

♦ PŮVODNÍ KRESBA PRO BULLETIN ADVOKACIE LUBOMÍR LICHÝ.

# Má být advokátní profese reformována?

(Z agendy CCBE)

V září 2005 byla zveřejněna **zpráva Evropské komise s názvem „Profesionální služby - Prostor pro větší reformu - Pokračování zprávy o soutěži v profesionálních službách z 9. 2. 2004“**. Jde o navázání na tzv. Montiho zprávu z r. 2004, o níž jsme na stránkách Bulletinu advokacie již dříve podrobně informovali.

CCBE podrobila citovaný dokument důkladné analýze, neboť se dotýká mimo jiné advokátní profese. Odborné výbory připravily odpověď zaslanou Komisi již v listopadu 2005, následně však zpracovaly ještě další materiál, který se podrobněji zabývá ekonomickými aspekty celé věci. Tento materiál má ukázat s odkazem na strukturu právníké profese a s odvoláním se na řadu profesních pravidel, které byly buď v minulosti nebo i v současnosti zpochybňovány, že další „deregulace“ profese nevytvoří očekávané hospodářské výhody, ale naopak narazí na vážné negativní dopady na klienty, společnost a na přístup občanů ke spravedlnosti.

Jedním ze zdrojů materiálu vypracovaného CCBE se stala **„Kodaňská ekonomická zpráva“ nazvaná „Právníká profese, hospodářská soutěž a liberalizace“ z ledna 2006** (dále jen „Kodaňská zpráva“). Tato zpráva byla vytvořena na popud Dánské advokátní komory, a i když představuje ekonomickou analýzu právních služeb v Dánsku, má širší objektivizující význam, neboť bezpočet zjištění a závěrů v ní uvedených lze uplatnit i na další národní trhy, pokud jde o působení advokátní profese.

*Z hlediska obecného lze uvést, že úvodní motivační ekonomů, kteří stojí za zprávami Evropské komise je to, že „neregulovaný trh poskytuje nejlepší ekonomické podmínky“. CCBE, opírající se o dlouhodobou zkušenost, příklady z praxe, ale i ekonomická data dovozuje, že tento postulát neplatí zcela též pro advokátní profesi.*

Jde totiž o to, že advokáti mají nezastupitelnou roli ve správě a chodu justice a v naplňování principů právního státu. Obě tyto složky jsou základními kameny demokratické společnosti. Čistě ekonomický přístup k advokacii, jako součásti služeb, prosazovaný bez ohledu na účel a ospravedlnění pravidel, která tuto svobodnou profesi regulují, pak působí v mnoha ohledech kontraproduktivně proti zmíněné úloze advokátů ve společnosti, protože veřejný zájem na posilování práv spotřebitelů a na zkvalitňování poskytovaných služeb nemůže být docilován deregulací, když pravidla tento zájem garantující v rámci profese jsou právě tím, co tento veřejný zájem charakterizuje. Tuto argumentaci vícekrát podpořil i Evropský soudní dvůr, když uznal, že regulace je nezbytná pro ochranu převažujících veřejných zájmů, jako jsou přístup k justici a řádné fungování právníké profese, jejímiž integračními hodnotami jsou nezávislost advokáta, vyloučení konfliktu zájmů, integrita advokáta a dodržování mlčenlivosti (profesní tajemství).

Výše uvedené potvrzuje i **Kodaňská ekonomická zpráva**, když říká, že zde existuje *„potřeba určitého stupně regulace právníké profese, jelikož zcela svobodný trh v této oblasti povede k závažným tržním poruchám“*. Prvním z důvodů potřeb takové regulace je tzv. „asymetrická informace“, kterou je tento trh charakterizován. Profesní služby totiž vyžadují vysoký

stupeň informací „technického charakteru“, tj. informací takového druhu, že je pro laiky nesnadné nebo někdy zcela nemožné posoudit kvalitu služby, která je jim předávána. Je řada tržních mechanismů, které jsou způsobilé limitovat problémy, které asymetrická informace způsobuje, jako jsou „záruky“, „prověrky“ a „renomé“. Tyto mechanismy však podle Kodaňské zprávy nefungují zcela dobře v profesi advokátů. Zpráva v tomto ohledu konstatuje: *„Je obtížné využívat záruky, protože výsledek případu záleží jak na úsilí advokáta, tak na jednání klienta samotného, a proto je obtížné určit, zdali výsledek byl úspěchem nebo nikoli, pokud je docíleno narovnání. Je také nemožné provádět spotřebitelské prověrky všech advokátů. Dále je podstatné, že privátní klienti a malé podniky si kupují advokátní služby pouze příležitostně a z toho důvodu nejsou znali na počátku případu, jaká je obvyklá kvalita požadované služby. Proto se musejí spoléhat na reputaci advokátů, to však dává jen slabou indikaci, jaká je skutečná kvalita vybraného advokáta.“*

Za druhé, z hlediska vnějšího působení, je pro právníkou profesi rovněž příznačné, že poskytnutí služby má často vliv jak na toho, kdo službu nakupuje, tak na třetí strany. Je tomu tak mimo jiné proto, že advokát přispívá k rozvoji práva a vytváří tak pozitivní hodnotu nejen pro klienta, ale pro společnost jako celek, která by tak měla mít zájem na tom, aby advokát odevzdával co nejlepší práci. Tento aspekt nabývá zvláštního významu v systémech, které jsou budovány na precedenčním právu, kdy advokát může mít velký vliv na tvorbu práva prostřednictvím odborného řešení a posuzování jednotlivého klientského případu.

CCBE tedy dovozuje, že pokud jde o právníkou profesi, je zcela na místě zdůrazňovat, že **je třeba zajistit správnou rovnováhu mezi ekonomickými a mimoekonomickými faktory a citlivě posuzovat jakýkoli vliv regulace, případně deregulace, na vztah klient – advokát, jakož i na vztah advokát a společnost**. CCBE vyslovuje politování nad tím, že během dosavadních diskusí jsou mimoekonomické aspekty často podceňovány nebo zcela přehlíženy a naopak nekriticky přeceňováno „blahodárné“ působení tržních mechanismů.

CCBE také konstatuje, že trh právních služeb je trhem velmi kompatibilním. *Evropa má nyní přes 700 000 advokátů, kteří mezi sebou soutěží ať už ve formách velkých advokátních sdružení nebo ve formách menších seskupení*. Počet advokátů stále narůstá. Směrnice upravující přeshraniční poskytování právních služeb podporují šíření služeb mimo hranice členských států a jsou dobrým příkladem silně liberalizovaného trhu profesionálních služeb. Kodaňská zpráva zaznamenává zajímavý postřeh, když si všimá toho, že dánská advokacie působí v silně soutěžním prostředí nejen proto, že dochází k soutěžení mezi právníky samotnými, ale i s dalšími „poradenskými“ subjekty (daňoví poradci, auditoři, realitní zástupci), avšak rovněž se silnými zahraničními právníky a právníckými sdruženími. Přitom poptávka po jejich službách neklade zvláštní zájem na otázku ceny služby, protože klientela více akcentuje kvalitu než cenu služby. Právníci tak soutěží právě spíše v oblasti svých profesních znalostí a schopností a v oblasti dobré reputace, než aby se podbízelí snižováním ceny

## ze zahraničí

služby. Liberalizace tuto skutečnost podle dánských ekonomů nikterak významně nezmění. CCBE dodává, že tento trend však je viditelný nejen v Dánsku, ale i jinde.

**CCBE dále podrobila zkoumání jednotlivé tzv. bariéry, které bývají z pohledu soutěžních orgánů, resp. Komise uváděny jako „překážky“ omezující svobodnou soutěž na ekonomickém trhu.** Má se jednat o následující oblasti, které se dále dělí na dílčí problémy:

### A. Přístup k profesi nebo jejímu výkonu

- požadavky týkající se vzdělávání a výchovy
- zastupování před soudy
- vlastnictví firem neadvokáty

### B. Regulace profesního chování

- samoregulace
- povinné členství v Komoře
- multidisciplinární partnerství
- příjemci služby
- cena služby
- reklama a propagace služby

## A. Přístup k profesi a jejímu výkonu

**1. Požadavky na vzdělání a výchovu advokátů** bývají často považovány za překážku přístupu k profesi, neboť čím vyšší jsou tyto požadavky, tím nižší jsou počty advokátů a tím méně dochází k soutěži mezi nimi a naopak. Podle CCBE je tato argumentace zjednodušující. Přehlíží totiž, že stanovení přiměřených požadavků na přípravu ke vstupu do profese, popřípadě na další vzdělávání advokátů, je předpokladem pro vysokou kvalitu poskytovaných služeb. *Dobře připravení a proškolení advokáti dokáží lépe poznat potřeby a problémy klienta, dovedou podat kvalifikovanější radu v co nejkratším čase, a tím snižují cenu služby, kterou klient platí.* U advokátů, kteří tyto předpoklady nemají, tomu bývá naopak. Zjednodušující pohled na kvalifikační předpoklady také ignoruje skutečnost, že požadavky na vzdělání a výchovu snižují problém výše zmíněvané asymetrické informace, který je vlastní vztahu mezi advokátem a klientem. Klient hledá pomoc právníka v problematice, ve které obvykle nedisponuje stejnou znalostí jako advokát, a proto musí plně důvěřovat v právníkovy znalosti a dovednosti. Kodaňská zpráva v této otázce například dochází k závěru, že soutěžní efekt, pokud by se jednalo o změnu výchovných a vzdělávacích požadavků u profesní organizace advokátů v Dánsku, by měla relativně nízký vliv na zvýšení počtu advokátů. Je samozřejmé, že jde vždy o zkoumání relevantního trhu u každého členského státu, avšak CCBE poznamenává, že již podle statistických údajů lze dojít k potvrzení toho, že v členských zemích EU (a tedy i v členských zemích CCBE) dochází ke kontinuálnímu nárůstu počtu advokátů, a to i u zemí, které mají vysoké požadavky na vzdělání a přípravu svých profesních členů. V Německu např. průměrný přírůstek členů profese činí 4,5 % ročně. V Řecku je na populaci 10,5 milionu cca 35 000 advokátů, tedy jeden advokát na 285 lidí (včetně dětí).

**2. Také exkluzivní zastupování advokáty před soudy** je někdy považováno za překážku hospodářské soutěže, neboť údajně zabraňuje tomu, aby neadvokáti mohli vést spory před soudy, respektive neumožňují, aby před soudy vystupovali jako zástupci různí poradci, konzultanti, specialisté z neprávnických oborů apod. Protiargumentem je skutečnost, že jsou to právě advokáti speciálně vyškolení k tomu, aby nej kvalifikovaněji a tudíž nejefektivněji aplikovali procedurální pravidla sloužící k hladkému a rychlému průběhu soudních řízení, což je právě ve prospěch těch, kteří se domáhají svých

práv a spoléhají na vysoce odborný přístup specialisty advokáta (asymetrická informace). To přispívá k naplňování veřejného zájmu na správném chodu a správě justice. Kodaňská zpráva poznamenává, že „*zrušení monopolu bude mít pouze omezený dopad na soutěž, avšak mohlo by způsobit ekonomické ztráty. Soudní náklady vzrostou, pokud soudy budou řešit více případů a soudní rozhodnutí mohou deformovat precedenční právo.*“ Kodaňská zpráva předpokládá, že klienti mohou využít pro některé méně důležité a nepříliš složité spory služeb různých konzultantů, tam, kde však půjde o spory velké a závažné, podstatné co do výše předmětu řízení, nebo skutkově či právně složité, udrží si výsadní postavení v jejich zastupování před soudy a jinými orgány právě advokáti. Legislativní úprava advokátního monopolu je v různých členských zemích CCBE rozdílná. Pohybuje se od výlučného zastupování advokáty až po umožnění zastupování jinými subjekty v drobných sporech. Je dokázáno, že tam, kde je zcela uvolněno vedení sporů ve prospěch laického elementu, dochází k tomu, že soudy řeší větší množství sporů, než je pro společnost optimální, mimo jiné proto, že pouze část soudních nákladů nesou strany. *Účast méně zkušených zástupců (neadvokátů) v soudním procesu často zapříčiňuje vznik omylů a chyb a dokonce vede k „vadným rozsudkům“.* Špatná rozhodnutí pak mají negativní vliv na rozhodovací praxi jako celek. Ve Finsku například neexistovaly žádné zákonné restrikce pro zastupování neadvokáty v soudním řízení, a to se prokazatelně nepříznivě projevilo v kvalitě soudního řízení, což nyní vede k přehodnocení stávající zákonné úpravy v této zemi. Obecně nebyly zaznamenány žádné důkazy o tom, že konkurence mezi advokáty věnujícími se litigační praxi, je nedostatečná proto, že v tomto směru docházelo či dochází k „tržním poruchám“. CCBE ze své dlouhodobé zkušenosti zjišťuje, že v této oblasti právní služby existuje ve většině států naopak silná konkurence a přirozená soutěživost.

**3. K vlastnění právnických firem osobami neadvokáty** zaujala CCBE v minulosti již více stanovisek. O obsahu těchto stanovisek jsem se již dříve zmiňoval na stránkách Bulletinu advokacie s tím, že *stanoviska CCBE zdůrazňují potenciální konflikt takových majetkových účastí se základními principy profese, jako jsou nezávislost, mlčenlivost a vyvarování se konfliktu zájmů.*

Z ekonomického hlediska CCBE odkazuje na komentář Kodaňské zprávy, která konstatuje, že právě z ekonomické perspektivy lze vyjmenovat celou řadu argumentů na podporu ekonomické výhodnosti vlastnění advokátních firem samotnými advokáty.

### Jde zejména o tyto výhody:

- *efektivní management*, včetně efektivního rozhodování a vytváření strategie firmy existuje tam, kde není přítomen konflikt mezi zájmy vlastníků a právníků. Takový konflikt neexistuje, vlastní-li firmy samotní právníci;

- *vlastnictví firem samotnými právníky umožňuje lepší kontrolu nad firmou.* Ekonomická literatura potvrzuje, že právníká profese je podnikáním, kde ti, co vytvářejí výsledný produkt, sami vlastní firmu (tj. právníci). Neadvokáti totiž nedovedou správně zhodnotit a tudíž ani kontrolovat snahu, kterou právníci vyvíjejí;

- *vlastnění firmy je tou nejlepší motivací pro právníky vytvářet nejlepší zisk* a také nejlepší formou toho, jak dobré právníky i firmy udržet, neboť oni sami jsou nejcennější majetkovou hodnotou firmy;

- pokud jde o přístup ke kapitálu a zkušenostem z řízení společnosti, je nutno vzít v úvahu, že *právnícké firmy jsou kapitálově nenáročné* (tj. nejsou příliš závislé na přílivu vnějšího

## ze zahraničí

kapitálu) a je také faktem, že mnoho advokátů má zkušenosti s řízením firem, kde často působí jako členové správních rad, představenstev či dozorčích rad a těchto zkušeností posléze využívají v řízení svých vlastních firem.

Kodaňská zpráva také poznamenává, že určité subjekty působící v sektoru služeb mohou mít zájem zajistit si klientskou bázi pro své vlastní služby nebo využívat svou vlastní bázi loajálních klientů k prodeji právních služeb. Například banky mohou chtít vlastnit řetězce právnických firem a své vlastní klienty na ně odkazovat. Ze zákaznického (klientského) hlediska to však může mít jak určité výhody, tak nevýhody. Z pohledu spotřebitele, bankovního klienta, je nespornou výhodou to, že nemusí sám vyhledávat potřebného advokáta. Naproti tomu existují dvě závažné nevýhody: Vlastnictví právnícké firmy neprávníckým subjektem může snížit kvalitu poradenství, pokud advokát není nezávislý na cizích zájmech. Může to také způsobit nárůst ceny služby, když jímí poradci odkazují klienta na jimi vlastněné právní firmy. Z hlediska možnosti adekvátního posouzení kvality služby znesnadňuje tento způsob hodnocení zákazníka, neboť obvykle spoléhá na doporučení poradce z jiného sektoru služeb, jehož informování o doporučované právní službě nemusí být správné, úplné nebo dokonce eticky korektní.

### B. Regulace výkonu profese

1. Ačkoli v žádné evropské zemi neexistuje úplná a neomezená **samoregulace** advokátní profese, lze říci, že samoregulace je pro evropskou právní profesi charakteristická, neboť všechny členské země CCBE ponechávají podstatný rozsah řízení profese na profesních sdruženích samotných. Struktura samoregulace se však v různých zemích liší. Princip samoregulace není ničím menším než strukturální zárukou obrany nezávislosti osoby každého jednotlivého advokáta, který pro řádný výkon své profese nezbytně potřebuje svobodu a nezávislost od všech vlivů, zvláště pak těch, které vznikají v jeho osobní sféře nebo jde o vlivy vnější. Z hlediska koncepčního je samoregulace zárukou nezávislosti celé advokátní profese a jejích členů.

Kodaňská zpráva uzavírá, že samoregulace oprostěná od větších či menších zásahů státní moci má nesporné výhody, neboť právníci sami nejlépe znají problematiku své profese, a proto sami nejlépe vědí, jaká pravidla je třeba předepisovat pro jejich práci. Právníci také cítí větší odpovědnost za jejich dodržování, pokud jim pravidla nejsou vnucována zvenčí, ale pokud je sami vytvářejí. Je také snazší určitá pravidla samoregulací změnit, pokud to vyžaduje pokrok, než pokud se tak děje běžnou zákonodárnou cestou. Ekonomické přednosti samoregulace pak spočívají v nižších nákladech profesní samosprávy. Je také zjevné, že advokáti mají nejlepší způsobilost k posuzování profesionální nekázně a disciplinárních prohřešků a je lépe, když se sami podílejí na jejich postihování prostřednictvím svých stavovských organizací. Přitom jejich vlastní zájem na dobré reputaci profese je sám nutí k tomu, aby zajišťovali dodržování pravidel chování v souladu s etickými kodexy přijatými profesí samotnou.

2. CCBE sleduje s obavou určitý pohyb v některých evropských zemích, které se zbavují **povinného členství v komorách** nebo se pokoušejí o jeho zrušení. CCBE je pevně přesvědčena o tom, že rušení povinného členství v advokátních komorách má závažné dopady nejenom na strukturu právní profese jako takové, ale na celý justiční systém. Členství v profesních organizacích spolu s účinnou regulací výkonu profese a vymáhání dodržování disciplinárních pravidel mají úzkou souvislost.

Kodaňská zpráva shledává, že povinné členství v komorách

neomezuje hospodářskou soutěž a doporučuje, aby povinné členství bylo zachováno. Dochází k závěru, že povinné členství nezvyšuje překážky pro přístup k podnikání v rámci profese. Je totiž zjevné, že předpoklady pro to, aby se někdo stal advokátem (předpoklady vzdělání a potřebné praktické průpravy) musí být stejné bez ohledu na to, zda je zakotveno povinné členství v profesi či nikoli. Členské profesní poplatky nepředstavují významnou vstupní překážku. Kromě toho, podle Kodaňské zprávy, zrušení povinného členství by mohlo vést k řadě nevýhod. Nemusí jít jen o snížení kvality poskytovaných právních služeb, které je prostřednictvím profesních organizací sledováno a případně sankcionováno, ale jde o to, že cílem disciplinárního systému, jemuž jsou členové advokátní profese podřízeni, je ochraňovat základní principy právní profese, což přímo přispívá ke kvalitě poskytovaných právních služeb. Odstranění povinného členství však navíc vyžaduje, aby dosavadní disciplinární systém byl úplně nebo zčásti nahrazen veřejným disciplinárním systémem, v rámci něhož budou moci klienti podávat stížnosti na všechny právníky bez ohledu na to, zda jsou členy komory či nikoli. Zavedení veřejného disciplinárního systému však znamená ztrátu nezávislosti na státu. Je prokázáno, že takový systém je kromě toho dražší, aniž by to bylo vyváжено jeho větší účinností či lepší vymahatelností rozhodnutí.

3. Pokud jde o **multidisciplinární partnerství (MDP)**, také o nich CCBE v minulosti již vícekrát pojednalo ve svých stanoviscích. Omezení dělby zisku mezi advokáty a osobami mimo advokátní stav je také obsaženo v Etickém kodexu CCBE (2002). Také Kodaňská zpráva uzavírá, že multidisciplinární společnosti, které nabízejí jak právní služby, tak jiné profesionální služby mohou mít problémy, pokud jde o dodržování mlčenlivosti o právních záležitostech klienta. Podle zprávy právníci v těchto firmách mohou čelit také problému své nezávislosti. Je zajímavé, že Kodaňská zpráva neshledává, že by zde existovala nějaká významná poptávka po multidisciplinárních poradách a také shledává, že pouze velmi malý počet právnických firem navazuje vztahy spolupráce s poradenskými firmami zaměřenými na jiné poradenské služby. Z hlediska ekonomického je podstatné, že restrikce MDP nevytváří překážku ke vstupu na trh právních služeb, ale pouze omezuje způsoby, jakými mohou být právní služby prodávány. S ohledem na značně rozrůzněnou povahu trhu právních služeb a intenzivní konkurenci mezi právníckými firmami je nepravděpodobné, že by výše honorářů za právní služby byla nad úrovní konkurenčních cen. Pokud by tomu tak bylo, přípuštění multidisciplinárních partnerství by patrně nemělo efekt na snížení odměn za právní služby. Také podle CCBE není důvodu očekávat, že MDP budou generovat nové právní služby, které nezávislé právnícké firmy nenabízejí. Naopak, pokud jde o čisté právní služby, specializované nezávislé právnícké firmy prokazují tendenci k inovacím. CCBE na druhé straně připouští, že zde nepochybně existují určité výhody MDP, protože takové společnosti mohou zákazníkům nabídnout širší rozsah služeb, takže zákazník nemusí chodit od jednoho poskytovatele služby k druhému (one-stop-shopping). Právní služby tak může příjemce kombinovaných právně-účetních služeb obdržet i s určitou významnější slevou. To však vytváří tlak na snižování cen právních služeb poskytovaných odděleně (samostatně), přestože tyto ceny jsou jinak cenami konkurenčními. Pokud je toto předpokládán způsob fungování MDP, je zde však potenciální riziko antisoutěžního vázaného prodeje. Balíčkováním právního a účetního poradenství mohou velké účetní firmy ovlivňovat jakoukoli tržní sílu, kterou disponují na trhu účetních služeb do trhu právních služeb. Konečným výsledkem tohoto bude nikoli vyšší, ale nižší konkurence na trhu

## ze zahraničí

právních služeb. Je nepochybné, že působení tohoto druhu na trhu právních služeb by muselo být podrobováno sledování a kontrole případ od případu a napravovány nepříznivé efekty z pohledu soutěžního práva.

4. Ve své zprávě o pokroku v regulaci profesionálních služeb uvedla Komise pod titulem „Lepší definování veřejného zájmu“ následující úvahu: „*Klíčovým zjištěním se jeví, že jednorázoví příjemci, což jsou obvykle jednotliví občané a domácnosti, snad potřebují pečlivě cílenou ochranu. Na druhé straně hlavní uživatelé profesionálních služeb – podniky a veřejný sektor – spíše nepotřebují nebo mají pouze malou potřebu regulované ochrany, a to díky tomu, že jsou lépe vybaveny k tomu, aby si vybraly poskytovatele nejlépe odpovídajícího jejich potřebám.*“

CCBE se vážně ohradila, pokud jde o toto zjištění, které je příkladem toho, jakým způsobem nahlíží Komise právníkou profesí, tedy pouze z pohledu ekonomického. CCBE především pochybuje o tvrzení, že podniky a veřejný sektor jsou hlavními uživateli právních služeb ve všech členských zemích EU. CCBE se staví proti rozlišování **příjemců služeb** pouze podle hlediska, jak jsou tyto vybaveni k výběru poskytovatele služby. Žádný advokát, ať už působí v jakémkoli sektoru, by neměl považovat podniky a veřejný sektor za „hlavní příjemce“ služby. Jisté, že je vždy možné uvažovat pouze v intencích „hodnoty“ podniku, avšak nejen každý advokát, ale pravděpodobně každý občan by měl mít na vědomí, že práva a svoboda těch, kteří jsou obviněni ze zločinu (a jejich obětí), těch, kteří se chtějí rozvést (a dětí, které jsou rozvodem ohrožené), těch, kdo chtějí sepsat testament nebo prosadit svá práva vůči státu, ti kdo potřebují právní pomoc, pokud jde o přistěhovalectví nebo prosazení svého sociálního či osobnostního práva, těch, kdo požadují náhradu za ztrátu zaměstnání nebo milionů lidí s podobnými problémy, mají přinejmenším stejně velký nárok na to, aby byli považováni za „hlavní příjemce“ právní služby, není-li jejich nárok na toto postavení dokonce větší. Zdá se však, že Komise přehlíží „hodnotu“ těchto příjemců služby a jejich právních nároků prostě proto, že honoráře, které od těchto příjemců plynou, nejsou tak významné, jako platby od podniků nebo veřejného sektoru. Nelze odhlížet od toho, že ať už advokát slouží privátnímu klientovi nebo veřejnému sektoru, slouží koneckonců vždy spravedlnosti. Tím, že se podílí na tvorbě práva, zajišťuje přístup ke spravedlnosti za přiměřenou cenu, tím, že napomáhá občanovi nebo ekonomickému subjektu, aby v plné míře mohl uplatnit svá práva, advokát slouží „čtvrtému uživateli“, kterým je právní stát, jako základ každého demokratického státního zřízení.

I když CCBE vítá, že Komise ve své zprávě zohledňuje určitou potřebu regulace profesních služeb, což je podle ní zárukou potřebné kvality těchto služeb, CCBE předpokládá, že toto zjištění by mělo platit pro uznání profesní regulace obecně. Podotýká, že v nedávných finančních skandálech, které otrásl podnikatelským světem (Enron, Worldcom) byly uživateli profesionálních služeb podniky, které tyto služby nakupovaly opakovaně a šlo jistě i o vysoce sofistikované „příjemce“, přesto oběťmi těchto trestných činů byli obyčejní lidé, jako vlastníci akcií, zaměstnanci, důchodci, které lze počítat na tisíce. Tyto oběti utrpěly zdrcující finanční ztráty. CCBE podotýká, že advokáti činní ve významných obchodních případech nejsou regulováni proto, aby byl chráněn zájem sofistikovaných podnikových manažerů, kteří jejich služeb využívají (i když i ti potřebují ochranu), ale především z důvodu veřejného zájmu, který ovšem zahrnuje i ty, kteří mají přímý nebo nepřímý hmotný zájem na výsledku obchodní transakce, přestože nejsou v daném okamžiku skutečným klientem. CCBE lituje, že současný postoj Komise nereflakuje právě tento „veřejný zájem“.

5. Pokud jde o **určování ceny služeb**, jde o další oblast, která bývá zahrnována mezi překážky hospodářské soutěže. Zde CCBE konstatuje, že *v naprostě většině členských zemí platí, že ceny advokátních služeb jsou volně sjednávány mezi advokátem a klientem*. Nicméně v některých členských státech se udržuje určitý stupeň cenové regulace. Děje se tak proto, že regulace odměn v těchto státech je integrální částí soudního systému a promítnutím pravidel, která upravují rozsah přiznání náhrady nákladů soudního řízení straně, která měla ve sporu úspěch. Odměna je pak stanovena soudem podle určitých rozpětí, tabulek či závazných tarifů. Jak bylo uvedeno v rozhodnutí ESD v případě *Arduino*, neexistuje-li harmonizace na evropské úrovni, jsou to členské státy, které mají prvotní odpovědnost za to, jakým způsobem bude definován rámec, ve kterém profesní služby působí.

Jestliže Komise ve svých dvou výše zmiňovaných zprávách konstatuje, že cenová regulace omezuje soutěž mezi právníky a tím dovoluje, aby byly udržovány ceny nad úroveň cen konkurenčních, což rovněž brání přeshraničnímu toku těchto služeb, CCBE podotýká, že pro tyto závěry nejsou předkládány žádné pádné důkazy.

Kodaňská zpráva se shoduje s CCBE v názoru, že *„advokáti soutěží na trhu spíše svými profesními dovednostmi a reputací než cenami svých služeb. Cena tak není v této oblasti služeb tak důležitým soutěžním parametrem. Liberalizace cen tento fakt nezmění“*. Je také prokázáno, že v některých zemích, kde byla určitá regulace cen právních služeb zcela opuštěna, došlo k výraznému a obtížně předvídatelnému nárůstu nákladů řízení. Někteří autoři také argumentují, že tam, kde jsou nastaveny určité cenové mantinely, takže ceny jsou pro zákazníka „přátelské“, dochází k rozvoji trhu pojišťovacího, neboť konzumenti mohou získat za rozumnou cenu pojištění proti placení soudních nákladů a výloh právního zastoupení.

To vše se týká jak privátní klientely (občanů), tak klientů podnikatelů. Je nesporné, že *cenová regulace zajišťuje snazší přístup k právní službě pro jednotlivce s nízkým příjmem, ale je výhodná i pro „příjemce“ v podnikatelské sféře*. Tito příjemci ostatně, jak Komise sama uvádí, mají nezanedbatelný vliv na sjednávání ceny právní služby dohodou a tarify nebo pevné ceny pro ně nepředstavují žádný zásadní problém. Tím sami přispívají k vyvažování možných nepříznivých účinků cenové regulace skrze svou „vyjednávací sílu“.

6. Také **oblast reklamy a propagace advokátních služeb** bývá uváděna jako jedno z kritérií narušení soutěže volného trhu. Podle Komise jde o závažné narušení hospodářské soutěže, je-li tato oblast omezována nebo plošně zakazována. Zde je však skutečností, jak reaguje CCBE, že v Evropě nejde o plošný zákaz informování veřejnosti advokáty o jejich službách. Citlivá analýza určitých omezení reklamy a propagace, která je v té či oné míře v různých zemích EU upravena variabilním způsobem, ukazuje, že tyto restriktce, pokud existují, jsou zaměřeny na ochranu potenciálních příjemců služby, kteří mohou být uváděni v omyl právě z hlediska působení tzv. asymetrické informace. Pokud by bylo předpokládáno, že reklama by mohla mít vliv na snižování cen služby, důkazy naopak svědčí o tom, že výskyt tzv. cenové reklamy je výrazně nízký. Je totiž zdůvodněno, že „zákazníci, kteří nejsou schopni posoudit kvalitu služby *ex ante* (a možná ani *ex post*), a kteří si povšimnou nízké ceny za nestandardní službu, mohou se domnívat, že jiní více znalí kupující posoudili již tuto nabízenou službu jako službu nízké kvality. Profesionálové se chtějí vyhnout takovým nepříznivým signálům o kvalitě, a tak lze uzavřít, že cenová reklama je celkem neběžnou záležitostí ve většině profesních služeb“.

(*Frank H. Stephen: Ospravedlnění selhání trhu pro regulaci trhů profesionálních služeb a charakteristiky zákazníků, Evropský univerzitní institut, 2004*).

## ze zahraničí

Z těchto zjištění je možné usuzovat, že *pozitivní účinky úplné liberalizace reklamy v profesionálních službách nebudou natolik významné, aby ospravedlňovaly riziko ohrožení spotřebitele profesionálních služeb a také integrity samotné profese.* Zde je také možná paradoxní, že tam, kde je zavedena jistá cenová regulace (země se systémem advokátních tarifů), je nepopíratelně zaručena rovněž větší transparentnost a veřejná dostupnost cenových hledisek služby, neboť cenové tarify jsou veřejné již svou definicí. Bylo by ovšem také vhodné prověřovat případ od případu, zda advokáti, působící v právních systémech zemí s velmi nízkým indexem profesní regulace ve vztahu k reklamě, požívají skutečně případných ekonomických výhod neomezených možností reklamy svých služeb, tj., zda taková omezení pro ně nevyplývají z jiných oblastí práva, jako například z předpisů upravujících nekalou soutěž nebo z precedenčního práva.

Dlouhotrvající snaha CCBE, která reprezentuje na celoevropské úrovni advokátní komory svých členských zemí, o obhájení opodstatněnosti zachování nezbytné regulace advokátní profese, nalezla v poslední době dlouho očekávanou, byť vzhledem k postavení instituce nikoli překvapivou reflexi v přijetí **Usnesení Evropského parlamentu o právnických profesích a obecném zájmu na fungování právních systémů.** Protože se jedná se o mimořádně významný a komplexní dokument přijatý na plenárním zasedání EP 23. března 2006 věnovaný dvěma nejvýznamnějším svobodným právníkům profesím, advokátům a notářům, *rozhodlo se představenstvo a odbor mezinárodních vztahů ČAK zveřejnit celý a nezkrácený text tohoto usnesení* (v neoficiálním českém překladu) *jako vysvětlující dodatek k obsahu článku.* Ve své úvodní části totiž toto usnesení uvádí výčet všech nejdůležitějších právních dokumentů, soudních rozhodnutí a deklarácí významných mezinárodních institucí a organizací, obsahujících uznání specifické role jmenovaných právnických profesí ve společnosti a potvrzení základních hodnot a principů jejich existence. Podstatné je, že v další části této zprávy se Evropský parlament obrací na Evropskou komisi s několika přesně formulovanými výzvami, aby respektovala zvláštní úlohu advokátní a notářské profese ve společnosti ovládané principy právního státu, provedla podrobnou analýzu toho, jak skutečně funguje trh právních služeb a neaplikovala právo EU upravující hospodářskou soutěž ve věcech, které jsou ponechány pravomoci členských zemí a taktéž aby pravidla hospodářské soutěže aplikovala v daných případech v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora. Již následující den po vyhlášení zmiňovaného usnesení EP vydala CCBE tiskovou zprávu, podepsanou svým stávajícím prezidentem Manuelem Cavaleirem Brandaem, v níž vítá přijetí parlamentní rezoluce a oceňuje uznání klíčové role, kterou právnícké profese sehrávají v demokratické společnosti, jako garanti respektu k základním právům a svobodám, řádného fungování právního státu a jejich nezastupitelné role při aplikaci práva a usnadnění přístupu ke spravedlnosti. Tisková zpráva CCBE také souhlasí s parlamentem, když tento konstatuje, že jakákoli reforma právnických profesí může mít dalekosáhlé důsledky přesahující samotné soutěžní právo a zasahující do sféry svobody, bezpečnosti a justice, a že každá případná reforma má být provedena na národní úrovni, autoritami členského státu Unie, které mají nejlepší předpoklady pro definování potřebných pravidel upravujících fungování právnícké profese. CCBE připomíná, že „je otevřena rozumnému reformnímu procesu, avšak k němu je zapotřebí, aby takový proces byl prováděn kompetentními orgány, při respektování příslušného ústavního a zákonného rámce a po vyčerpání náležitých prostředků objektivní analýzy dopadů takové reformy.“

*Pokud jde o Českou republiku jako členského státu Evropské*

*unie, ani ta se zjevně nevyhne provedení potřebných analýz plynoucích z doporučení obsažených ve zprávách Evropské komise citovaných v úvodu tohoto článku. Z vlastních zkušeností, načerpaných zejména za dobu svého působení v CCBE přitom vím, že legislativní rámec, upravující fungování české advokátní profese, tedy to, co je nazýváno ve zprávách EK jako regulace svobodné profese, včetně stavovských předpisů provádějících a navazujících na zákon o advokacii a další zákonné normy, je i v porovnání s mnohými „starými“ evropskými demokraciemi právním řádem moderním a nikterak zkostnatěným. Je tomu tak proto, že český advokátní stav od počátku své novodobé existence dbal o to, aby profese byla co možná nejvíce otevřená a aby potřebné liberalizační trendy byly včas implementovány do zákonné úpravy, resp. stavovských předpisů. Ať už to bylo rychlé přijetí novely zákona o advokacii, umožňující působení zahraničních advokátů na území České republiky, nebo harmonizační novela implementující evropské směrnice o svobodném výkonu povolání advokáta a o usazování evropských advokátů na území jiného státu Evropské unie, až k poslední novele zákona o advokacii z letošního roku, která umožnila zaměstnávání advokáta advokátem, rozšířila možnosti společného výkonu advokacie také v rámci tzv. kapitálových společností a přinesla řadu dalších změn, jež zkvalitňují výkon advokátní profese, napomáhají lepšímu přístupu ke spravedlnosti a zvyšují záruky kvalitního poskytování advokátní služby. Česká advokacie přitom přichází iniciativně s návrhy zákonů, které mají dále prohlubovat nejen otevřenost profese (viz například poslední návrh na umožnění zřizování poboček zahraničních advokátních společností), ale také dlouhodobě usiluje o zavedení povinného průběžného vzdělávání advokátů. Jde o požadavek navýsost potřebný, neboť v některých zemích Evropské unie již takové vzdělávání funguje a má výrazně pozitivní vliv nejen na zvyšování odborných znalostí advokátů a tím jimi poskytovaných služeb, ale na zvyšování celkové prestiže advokátní profese ve společnosti. Pokud jde o tarify, ty nepředstavují žádnou překážku v oblasti hospodářské soutěže, neboť právní ani stavovské předpisy nestanoví žádné závazné minimální či maximální ceny pro advokátní služby, ceny se tvoří v principu dohodou mezi advokátem a klientem a závazné jsou pouze limity pro účtování a přiznávání náhrady odměn právní pomoci v soudním řízení. Přiměřeně zde platí to, co bylo k této problematice uvedeno výše v tomto článku. Konečně česká advokacie přistoupila v rámci svých stavovských předpisů k značně liberálnímu přístupu pokud jde o reklamu a propagaci advokátních služeb. Tato úprava je vysoce moderní a respektuje potřeby trhu při zachování důstojnosti stavu a důrazu na prevenci zavádějících či jinak neetických způsobů takové propagace s ohledem na zvláštní charakter poskytovaných služeb. Bude možná otázkou budoucích diskusí, pokud jde o oblast připuštění eventuelních multidisciplinárních partnerství, popřípadě otázek souvisejících s majetkovou účastí jiných osob, než advokátů v advokátních společnostech, tyto otázky však bude nutno vždy řešit v souvislosti s rozvojem jiných oblastí práva, například práva obchodního či daňového, přičemž Česká advokátní komora bude v takových diskusích nepochybně vždy akcentovat to, aby v žádném případě nedošlo k zásahu do kmenových hodnot advokátní profese, tj. ohrožení nezávislosti, advokátního tajemství, případně vzniku konfliktu zájmů. Za současného stavu právní úpravy tyto diskuse zřejmě nejsou nikterak aktuální, neboť nejsou vytvořeny příslušné zákonné záruky, že by k takovému ohrožení nedocházelo.*

❖ JUDR. ANTONÍN MOKRÝ

AUTOR, ADVOKÁT V PRAZE, JE VEDOUCÍM ČESKÉ DELEGACE V CCBE  
A ČLEMEM PŘEDSTAVENSTVA ČAK.

## ze zahraničí

# Usnesení Evropského parlamentu ze dne 23. března 2006 o právnických profesích a o obecném zájmu na fungování právních systémů

## Evropský parlament,

- s ohledem na Základní principy OSN týkající se role právníků ze 7. září 1990,

- s ohledem na doporučení Rady Evropy Rec (2000) 21 ze dne 25. října 2000 o svobodě výkonu profese právníka,

- s ohledem na své vlastní usnesení ze dne 18. ledna 1994 o profesi notáře ve Společenství,<sup>1</sup>

- s ohledem na své vlastní usnesení ze dne 5. dubna 2001 o tabulkovém tarifu a povinném tarifu pro jisté svobodné profese, zejména pro právníky, a zejména na roli a postavení svobodných profesí v moderní společnosti,<sup>2</sup>

- s ohledem na své vlastní usnesení ze dne 16. prosince 2003 o regulaci trhu a pravidlech soutěže pro svobodné profese,<sup>3</sup>

- s ohledem na směrnici Rady 77/249/EHS ze dne 22. března 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů,<sup>4</sup>

- s ohledem na směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES ze dne 16. února 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace,<sup>5</sup>

- s ohledem na směrnici Rady 2003/8/ES ze dne 27. ledna 2003 ke zlepšení přístupu ke spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel vztahujících se na právní pomoc v takových sporech,<sup>6</sup>

- s ohledem na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání profesních kvalifikací,<sup>7</sup>

- s ohledem na své vlastní stanovisko ze dne 16. února 2006 k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o službách na vnitřním trhu,<sup>8</sup>

- s ohledem na sdělení Komise „Profesionální služby - prostor pro větší reformu“ ze dne 5. září 2005 (COM(2005)0405),

- s ohledem na judikaturu Evropského soudního dvora v oblasti soutěžního práva Společenství a svobody poskytování služeb, se zvláštním odkazem na národní pravidla o minimálních odměnách právníků,

- s ohledem na Pravidlo 108(5) svého Jednacího řádu,

### A. přičemž Evropský soudní dvůr dospěl k závěru, že:

- nezávislost, absence střetu zájmů a zachování profesního tajemství/mlčenlivosti jsou klíčovými hodnotami právnícké profese, a že tyto hodnoty jsou zároveň pravidly dodržovanými ve veřejném zájmu,

- právní úprava, která chrání klíčové hodnoty, je nezbytná pro řádný výkon právnícké profese, a to i přes omezující dopad na hospodářskou soutěž, který může jako vedlejší důsledek ze samotné podstaty takové právní úpravy vyplynout,

- účelem existence principu svobody poskytovat služby tak, jak je aplikován v právnických profesích, je podporovat otvírání národních trhů možnostmi nabízenými poskytovatelům služeb a jejich klientům, kteří tak mohou plně využívat výhod vnitřního trhu Společenství,

**B.** přičemž jakákoliv reforma úpravy právnických profesí má velmi široké dopady, které přesahují hranice úpravy hospodářské soutěže a zasahují do oblastí svobod, bezpečnosti a spravedlnosti a – šířeji – do ochrany právního státu v Evropské unii,

**C.** přičemž Základní principy OSN týkající se role právníků ze 7. září 1990 stanoví, že:

- právníci mají mít právo založit a přistoupit k samosprávným profesním asociacím, které mají zastupovat jejich zájmy, podporovat jejich pokračující vzdělávání a školení a chránit jejich profesní integritu. Výkonné orgány takových profesních asociací mají být voleny jejich členy a mají své funkce vykonávat neovlivňovány vnějšími vlivy;

- profesní asociace právníků hrají důležitou roli při udržování profesních standardů a etiky, ochraně svých členů před vyšetřováním a nevhodnými omezeními a zásahy, při poskytování právních služeb všem, kteří je potřebují, a při spolupráci se státními i nestátními institucemi na prohlubování principů spravedlnosti a veřejného zájmu,

- kárná řízení proti právníkům mají být vedena před nestranným kárným výborem ustanoveným v rámci právnícké profese, před nezávislým, zákonem zřízeným orgánem a nebo před soudem, a jejich výsledky mají být předmětem nezávislého soudního přezkumu,

**D.** přičemž adekvátní ochrana lidských práv a základních svobod, které svědčí všem osobám, ať již jde o práva a svobody ekonomické, sociální, nebo kulturní, případně občanské a politické, vyžaduje, aby měly všechny osoby účinný přístup k právním službám poskytovaným nezávislou právníkou profesí,

**E.** přičemž povinnosti profesionálů v oboru práva zachovávat nezávislost, zamezit konfliktu zájmů a zachovávat důvěrnost clientských informací jsou obzvláště ohroženy, když je právníkům povoleno vykonávat praxi v organizaci, která dovoluje profesionálům odlišným od právníků vykonávat nebo se podílet na řízení záležitostí takové organizace formou finanční investice a nebo jinou formou, a nebo v případech sdružení odborníků více profesí se členy, kteří nejsou vázáni stejnými profesními povinnostmi,

**F.** přičemž neregulovaná konkurence v oblasti cen mezi poskytovateli právních služeb, která vede ke snížení kvality takových služeb, poškozuje spotřebitele,

**G.** přičemž pro trh právních služeb je charakteristická asymetrie informací u právníků na jedné straně a spotřebitelů včetně malých a středních podniků na straně druhé, protože spotřebitelé nemají k dispozici potřebná kritéria k hodnocení kvality poskytovaných služeb,

**H.** přičemž důležitost etického postupu, dodržování důvěrnosti informací klientů a vysoká úroveň specializovaných znalostí vyžaduje organizování samoregulačních systémů, například takových, jaké dnes provozují právní orgány a řády,

**I.** přičemž občanskoprávní notáři jsou v členských zemích ustanovováni jako veřejní činitelé, jejichž povinnosti zahrnují sepisování úředních dokumentů se zvláštní evidenční hodnotou a s okamžitou vykonatelností,



## ze zahraničí

**J.** přičemž občanskoprávní notáři přebírají jménem státu širokou investigační a přezkumnou roli ve věcech vztahujících se k mimosoudní právní ochraně, zejména v oblasti práva společností – v některých případech i podle práva Společenství – a v rámci této své práce podléhají notáři kárnému dohledu příslušné členské země, přičemž tento dohled je srovnatelný s dohledem nad soudci a státními úředníky,

**K.** přičemž částečné delegování státní moci je původním prvkem obsaženým ve výkonu profese občanskoprávního notáře a tento prvek je v současné době pravidelně v praxi užíván a představuje hlavní náplň činnosti občanskoprávního notáře.

1. Bere v celém rozsahu na vědomí zásadní roli, kterou právní profese hraje v demokratické společnosti při zajišťování úcty k základním právům, právnímu státu a právní jistotě při aplikaci práva, a to jak v případech, kdy právníci zastupují a hájí své klienty před soudem, tak tehdy, když svým klientům poskytují právní poradenství;

2. Opět potvrzuje své stanovisko obsažené v jeho usneseních z 18. ledna 1994 a 5. dubna 2001 a své stanovisko ze dne 16. prosince 2003;

3. Je si vědom vysoké úrovně kvalifikace, která je nutná ke vstupu do řad právnických profesí, potřeby ochrany těchto kvalifikací charakterizujících právní profesí v zájmu občanů Evropy a potřeby vybudovat zvláštní vztah založený na důvěře mezi členy právnických profesí a jejich klienty;

4. Opět potvrzuje důležitost pravidel, která jsou nutná k zajištění nezávislosti, odbornosti, integrity a odpovědnosti členů právnických profesí tak, aby tato pravidla garantovala kvalitu jejich služeb ve prospěch jejich klientů a společnosti obecně a s cílem chránit veřejný zájem;

5. Vítá názor Komise, že reformy je nejlepší provádět na národní úrovni a že orgány členských zemí, zejména legislativní orgány, mohou nejlépe definovat pravidla, která se na činnost právnických profesí vztahují;

6. Zdůrazňuje, že Soudní dvůr umožnil národním zákonodárcům a profesním organizacím a tělesům jistou míru volného uvážení při rozhodování o tom, co je vhodné a nutné k ochraně řádného výkonu praxe právnických profesí v dané členské zemi;

7. Bere na vědomí, že každý druh aktivity profesní organizace musí být nahlížen separátně tak, aby byla pravidla hospodářské soutěže aplikována takovou asociací pouze tehdy, když tato koná výhradně v zájmu svých členů a nikoliv v obecném zájmu;

8. Připomíná Komisi, že důvod k existenci pravidel vztahujících se na právní služby je ochrana veřejnosti obecně, zajištění práva na obhajobu a na přístup ke spravedlnosti a právní jistota při aplikaci práva, a z těchto důvodů nemůže být daná právní úprava přizpůsobována stupni sofistikovanosti klienta;

9. Podporuje profesní orgány, organizace a asociace právníků v tom, aby na evropské úrovni stanovily etická pravidla, která by obsahovala i zásady týkající se organizačních věcí, kvalifikace, profesní etiky, dozoru, odpovědnosti a komunikace za účelem poskytnutí potřebných záruk koncovým odběratelům právních služeb ve vztahu k integritě a zkušenosti a k zajištění rozumného výkonu spravedlnosti;

10. Vybízí Komisi, aby vzala v úvahu specifickou roli právnických profesí ve společnosti ovládané principem právního státu a aby provedla podrobnou analýzu toho, jak funguje trh právních služeb, když Komise propaguje princip „méně regulace, lepší regulací“;

11. Vybízí Komisi, aby pravidla hospodářské soutěže aplikovala v daných případech v souladu s judikaturou Soudního dvora;

12. Je toho názoru, že v právních systémech členských zemí, ve kterých se přijímají nebo se projevují jednotlivá pravidla, lze najít veřejný zájem převažující pravidla EU upravující hospodářskou soutěž, a že neexistuje žádný veřejný zájem EU, jakkoliv by tento zájem měl být definován;

13. Vyzývá Komisi, aby neaplikovala právo EU upravující hospodářskou soutěž ve věcech, které jsou dle ústavního pořádku EU ponechány jurisdikci členských zemí, jako je přístup ke spravedlnosti, který zahrnuje otázky jako tarify odměn, které mají být aplikovány soudy, které rozhodují o odměnách právníků;

14. Zdůrazňuje, že předchozí překážky svobody usazování právníků a jejich svobody poskytovat služby byly teoreticky odstraněny směrnicemi 77/249/EHS, 98/5/EC a 2005/36/EC; bere ale na vědomí, že přezkum proběhne až za dva roky a se zájmem očekává takové podrobné zhodnocení;

15. Je toho názoru, že tabulkový tarif nebo jiné povinné tarify pro právníky a profesionály v oboru práva (dokonce i pro služby poskytované mimo soud) neporušují články 10 a 81 Smlouvy za předpokladu, že přijetí takových tarifů je ospravedlněno sledováním legitimního veřejného zájmu a že členská země bude aktivně dohlížet na vliv soukromých operátorů na rozhodovací proces;

16. Má za to, že článek 49 Smlouvy a směrnice 2005/36/EC a 77/249/EHS upravují princip země určení, který se má vztahovat na tabulkový tarif a povinné tarify pro právníky a jiné odborníky v oboru právo;

17. Má za to, že článek 45 Smlouvy musí být plně aplikován na profesi občanskoprávního notáře;

18. Vyzývá Komisi k tomu, aby pečlivě zvažovala principy a zájmy vyjádřené v tomto usnesení při analýze pravidel, která se vztahují na praxi právnických profesí v členských zemích;

19. Podporuje profesní organizace, aby pokračovaly v rozvoji svých aktivit na poli právní pomoci za účelem zajištění, aby každý měl právo obdržet právní pomoc a právní zastoupení;

20. Pověřuje svého prezidenta, aby toto usnesení zaslal Komisi.

1 Úř. věst. č. C C 44, 14. 2. 1994, s. 36.

2 Úř. věst. č. C C 21 E, 24. 1. 2002, s. 364.

3 Úř. věst. č. C C 91 E, 15. 4. 2004, s. 126.

4 Úř. věst. č. L 78, 26. 3. 1977, s. 17.

5 Úř. věst. č. L 77, 14. 3. 1998, s. 36.

6 Úř. věst. č. L 26, 31. 1. 2003, s. 41.

7 Úř. věst. č. L 255, 30. 9. 2005, s. 22.

8 Přijaté texty, P6\_TA(2006)0061

ze zahraničí

# Německo: Úprava právního studia v Sasku s orientací na advokacii

**Reformou právního vzdělání byla odborná výchova při studiu a v rámci přípravné praxe více než dosud zaměřena na advokátní profesi. Nutně tak vznikají vyšší nároky na advokacii. Příspěvek představuje první zkušenosti Saské advokátní komory při aplikaci nových pravidel.**

## 1. Výchozí situace

Již několik desetiletí probíhaly v Německu diskuse o právnickém vzdělávání a s tím souvisejícím profesním profilem soudců, státních zástupců a advokátů. Po dosažení jednoty Německa v r. 1990 byla reforma zavedena i v nových spolkových zemích jako nezbytný důsledek základní změny právní výuky související s převzetím nového právního řádu.

V důsledku toho byla v roce 1991 založena vedle již existující právní fakulty v Lipsku stejná fakulta na Technické univerzitě v Drážďanech. K tomuto datu působilo v Německu celkem 43 právnických fakult s narůstajícím počtem studentů práv a absolventů druhé právní státní zkoušky.

Také v právnických profesích se ukazuje již po desetiletí neustálý nárůst počtu advokátů, neboť 70 až 80 procent právníků přicházelo do advokacie – průměrný nárůst kolegů-advokátů činí mezi 4 a 5 procenty ročně.

## Vývoj počtu advokátů od roku 1950 do roku 2005

| Rok  | advokáti | přírůstek-absolutně | v procentech |
|------|----------|---------------------|--------------|
| 1950 | 12 844   |                     |              |
| 1955 | 16 824   | 3980                |              |
| 1960 | 18 347   | 1523                |              |
| 1965 | 19 796   | 1449                |              |
| 1970 | 22 882   | 3086                |              |
| 1975 | 26 854   | 3972                |              |
| 1980 | 36 077   | 9223                |              |
| 1985 | 46 933   | 10 856              |              |
| 1986 | 48 658   | 1725                | 3,68         |
| 1987 | 50 247   | 1589                | 3,27         |
| 1988 | 51 952   | 1705                | 3,39         |
| 1989 | 54 108   | 2156                | 4,15         |
| 1990 | 56 638   | 2530                | 4,68         |
| 1991 | 59 455   | 2817                | 4,97         |
| 1992 | 64 311   | 4856                | 8,17         |
| 1993 | 67 120   | 2809                | 4,37         |
| 1994 | 70 438   | 3318                | 4,94         |
| 1995 | 74 291   | 3853                | 5,47         |
| 1996 | 78 810   | 4519                | 6,08         |
| 1997 | 85 105   | 6295                | 7,99         |
| 1998 | 91 517   | 6412                | 7,53         |
| 1999 | 97 791   | 6274                | 6,86         |
| 2000 | 104 067  | 6276                | 6,42         |
| 2001 | 110 367  | 6300                | 6,05         |
| 2002 | 116 305  | 5938                | 5,38         |
| 2003 | 121 420  | 5115                | 4,40         |
| 2004 | 126 793  | 5373                | 4,43         |
| 2005 | 132 569  | 5776                | 4,56         |

## Vývoj počtu advokátů v Saské advokátní komoře od roku 1990 do roku 2005

Počty advokátů Saské advokátní komory od roku 1990 soustavně narůstají. Jak ukazuje následující přehled, byl roční přírůstek advokátek a advokátů v prvních letech velmi vysoký. Důvodem je to, že změnou právního řádu po sjednocení Německa došlo k strukturálně nové výstavbě advokacie a velký počet kolegů a kolegyň ze starých spolkových zemí našel nové profesní uplatnění v Sasku. Postupně se nárůst snižoval a v roce 2005 činil pouze 2,6 procenta.

| Rok (31.12.) | advokáti | nárůst v % |
|--------------|----------|------------|
| 1990         | 533      |            |
| 1991         | 991      | 85,9       |
| 1992         | 1629     | 4,4        |
| 1993         | 1925     | 18,2       |
| 1994         | 2093     | 8,7        |
| 1995         | 2425     | 15,7       |
| 1996         | 2759     | 13,8       |
| 1997         | 3002     | 8,8        |
| 1998         | 3274     | 9,1        |
| 1999         | 3488     | 6,5        |
| 2000         | 3676     | 5,4        |
| 2001         | 3748     | 2,-        |
| 2002         | 3888     | 3,7        |
| 2003         | 4025     | 3,5        |
| 2004         | 4174     | 3,7        |
| 2005         | 4279     | 2,6        |

Na základě tohoto obecného vývoje bylo žádoucí přizpůsobit právní vzdělání v Německu zjištěným právně-politickým potřebám.

V roce 2002 přijal Německý spolkový sněm hlasy všech frakcí zavedení právního studia orientovaného na advokacii s účinností od 1. 7. 2003 (zákon o reformě právního studia z 11. 7. 2002, Sb. zák. I, str. 2592 a násl. – změna soudcovského zákona a advokátního organizačního řádu).

K dlouholetým přípravám tohoto zákona byli přizváni též zástupci advokacie. Zakonodárce se přihlásil k osvědčenému modelu jednotného právního vzdělání, avšak hlavně v něm položil důraz na advokátní orientaci. To platí pro studium stejně jako pro referendariát.\*

Zákon o soudcích je rámcový zákon, jehož provedení je úkolem spolkových zemí. Advokátním komorám jakožto korporacím veřejného práva připadl v této souvislosti úkol, kte-

### \* Informace pro českého čtenáře:

Zákonným podkladem pro právní vzdělávání v Německu je zákon o soudcích z 19. 4. 1972 v platném znění a odpovídající zákony o právnickém vzdělávání v jednotlivých spolkových zemích.

Právní vzdělávání se zahajuje studiem na některé univerzitě. Studium se ukončuje v pravidelné studijní době čtyř let první právní zkouškou.

Po absolvování zkoušky navazuje na žádost praktické vzdělávací období, které je označováno jako **referendariát**, trvá zásadně asi 2 roky. V tomto období projde referendář různými vzdělávacími místy (civilněprávní soud, trestní soud nebo státní zastupitelství, správní úřady, advokátní kancelář a další místo dle vlastní volby). Náklady nese příslušná spolková země. Referendariát končí druhou právní zkouškou před Zemským justičním úřadem zřízeným při ministerstvu spravedlnosti příslušné spolkové země.

Úspěšné absolvování této zkoušky je předpokladem pro výkon právnických povolání jako je soudce, státní zástupce a advokát, ale také pro vyšší funkce ve státní správě. Absolvent úplného právního vzdělání je označován jako *Assessor iuris*.

## ze zahraničí

rý dosud nikdy v minulosti neměly: zvláštní spoluodpovědnost při právnickém studiu orientovaném na advokacii.

Současná reforma vyvolává pro náš právní řád zvláštní důsledky, neboť advokát v Německu je orgánem právní péče. To, jak se zdá, kritici – ať vědomě či nevědomě – přehlížejí. Je také třeba přihlídnout k tomu, že reforma nabyla účinnosti teprve v červenci roku 2003, její provedení se tedy nachází s přihlídnutím k trvání právní výchovy v Německu v počáteční fázi (cca 6 let).

### 2. Provedení reformy ve Svobodném státu Sasko

Saské státní ministerstvo spravedlnosti upravilo reformu dosavadního právního vzdělání nově (řád pro výchovu a zkušební řád právníků Svobodného státu Sasko z 9. 9. 2003, Saská Sb. zák. s. 501; poslední novela z 9. 5. 2005, Saská Sb. zák. s. 256; správní předpis pro vzdělávání referendářů ve výchovné službě z 15. 10. 2003, Úřední list Saského ministerstva spravedlnosti č. 10, s. 93).

Již od účinnosti nové úpravy vytvářela Saská advokátní komora v úzké spolupráci se Saským státním ministerstvem spravedlnosti nutné organizační předpoklady pro provedení reformy v rámci advokacie. Za tím účelem zřídilo představenstvo zvláštní pracovní skupinu „Právníké vzdělávání“ s odpovědností místopředsedy advokátní komory. Právníké vzdělávání je kromě toho hlavní pracovní náplní jednoho pracovníka komory.

Advokáti byli od roku 2002 pravidelně o postupu přípravných prací informováni v Informačních listech komory. Zvláště je třeba v této souvislosti zdůraznit výzvu adresovanou kolegům, aby se podle jednotlivých tematických oborů hlásili jako referenti výchovy. Tato výzva našla mezi advokáty velký ohlas.

V počáteční fázi došlo na jaře roku 2004 k nepříznivému obratu, když představenstvem Komory navržený rozpočet nebyl schválen. Teprve mimořádná členská schůze v září 2004 dala představenstvu souhlas k příslušnému příspěvku pro advokátní referenty.

Sporný právní problém komorových příspěvků byl mezitím definitivně rozhodnut Nejvyšším spolkovým soudem (usnesení z 18. 4. 2005, otištěno v NJW 2005, 1710) a Spolkovým ústavním soudem (usnesení z 24. 8. 2005 – sp. zn. 1 BvR 1260/05), čímž bylo také potvrzeno stanovisko představenstva Saské advokátní komory.

V říjnu 2004 pozval prezident Vrchního zemského soudu v Drážďanech kolegyně a kolegy, navržené advokátní komorou, ke společnému jednání soudu a advokátní komory. Prezident komory předal vedoucím pracovních skupin jmenovací listiny referentů z řad advokacie.

### 3. Advokátní stáž podle nové úpravy

V listopadu 2004 byla zahájena po prvé nyní devítiměsíční advokátní stáž pro referendáře v Sasku podle § 5b odst. 4 německého zákona o soudcích. Na základě uvedené zákonné úpravy od té doby probíhají v rozmezí celkem patnácti dnů výukové jednotky v oblastech, určených správním předpisem.

Původní termín rozdělení do základního kurzu na počátku advokátní stáže a prohloubený čtyřměsíční výkonový kurz později nepokračoval vzhledem k tzv. „zkušební zkoušce“ a k později následujícím písemným zkouškám.

Po přechodné úpravě pro zahajovací ročník „jaro 2004“ bylo sice dvoudílné členění stážové výuky zachováno, ale strukturně bylo změněno. Na počátku stáže od listopadu 2005 jsou zařazeny do jedenáctidenního „Advokátního kurzu I“ obory, které mají zásadně vztah k tématům písemné zkoušky (patří

sem občanské právo procesní, správní právo, trestní právo, trestní právo procesní, přestupkové právo, dopravní právo, smluvní úprava, společenské právo, rodinné právo, dědické právo, pracovní právo a výkon rozhodnutí) anebo takové, které jsou zvláště významné v kanceláři, v níž probíhá výchova (honorářové právo). Jako doplněk výuky na jiných stážových pracovištích jsou přednášeny zmíněné právní oblasti z pohledu advokacie v rámci skupinových prací a tradičních přednášek.

Čtyřdenní „Advokátní kurz II“ se koná po klauzurních zkouškách a zahrnuje takové obory, které mají sice vysoký praktický význam pro možný budoucí výkon povolání referendářů (úvod do advokátního povolání, hospodářské a daňové aspekty, ručení advokáta, metodika mediace, insolventní právo), ale nejsou zahrnuty do písemné zkušební látky.

V postavení advokátních referentů působilo dosud 69 kolegyň a kolegů. Za jejich velké dobrovolné nasazení v rámci reformy právního vzdělávání je třeba všem srdečně poděkovat.

Aby bylo možno posoudit výsledky jednotlivých referentů v referendářských skupinách a podle okolností reagovat na dosavadní vývoj, byli referendáři požádáni v každém kurzu o vyplnění formuláře, který byl předán komoře. Dosavadní zkušenosti ukazují potěšující výsledky. Po vyhodnocení vedly k tomu, že předseda pracovní skupiny právního vzdělávání vedl též instruktážní rozhovory s referenty-advokáty.

Za účelem optimalizace výukové činnosti vztahující se k advokacii se souběžně konaly rozhovory s vedoucím vzdělávání při Vrchním zemském soudu v Drážďanech a při Zemském úřadě pro justiční zkoušky. Kromě toho před výukovým působením i v jeho průběhu probíhal kontinuální kontakt mezi kanceláři advokátní komory a jednotlivými soudy, u nichž se konala výchova (Budyšín, Chemnitz, Drážďany, Lipsko a Zwickau), aby i po organizační stránce byl dosažen pokud možno bezproblémový průběh. K tomu patří také včasné sdělování stanovených termínů prezidentům vrchních soudů, aby je bylo možno respektovat při určování soudních jednacích termínů, jichž se zúčastní referenti-advokáti. V místech, kde se u jednotlivých soudů konaly výchovné akce, určila advokátní komora místní mluvčí pro referendářská střediska. Organizační sladění výchovy orientované na advokacii přitom probíhá nadále dohodnutým způsobem prostřednictvím komorové kanceláře.

„Příručka pro advokátní stáž podle nového práva“, která mohla být dána k dispozici jako pomůcka již na počátku reformovaného vzdělávání na podzim roku 2004 referendářům i dalším osobám, jež se účastnily výchovného vzdělávání, byla na základě získaných zkušeností obsahově přepracována. Obsahuje mimo jiné zákonné podklady, aktualizované informace o stanovených advokátních kurzech, doporučené činnosti pro stážové vzdělávání v advokátní kanceláři a též doprovodný advokátní klauzurní kurz. Druhé vydání příručky mohlo být dáno k dispozici před zahájením nového „Advokátního kurzu I“ v listopadu 2005. Jeho podstatný obsah lze nalézt též na webové stránce advokátní komory ([www.rak-sachsen.de](http://www.rak-sachsen.de)).

### 4. Dosavadní poznatky

Dne 24. 1. 2006 se konalo v advokátní komoře vyhodnocení dosavadního průběhu právního vzdělávání orientovaného na advokacii v Sasku. Prezident Zemského úřadu pro justiční zkoušky přitom shrnul obsáhlé výsledky dosud provedených konzultací a hodnotících akcí se saskými soudy, u nichž probíhá výchova.

Porada obsahovala tyto hlavní body:

- obsah výuky prováděné referenty-advokáty a jejich sladění s referenty soudů, státních zastupitelství a soudní správy,

## ze zahraničí

- zaměření obsahu na povinnou látku s přihlédnutím ke 2. státní zkoušce,
- úroveň advokátní výuky.

Výsledkem jednání byla dohoda o tom, že budou vydána shrnutí podstatných obsahů jednotlivých výukových oborů. Ty mají být zahrnuty ještě v tomto roce do správního předpisu o výchově referendářů v rámci přípravné služby. Zde se předpokládá dohoda mezi Zemským úřadem pro justiční zkoušky, Vrchním zemským soudem a advokátní komorou, přičemž advokátní komora bude přizvána k redakčnímu projednání přípravy novelizace správních předpisů. Přitom bylo dosaženo dohody o struktuře budoucích advokátních školení. Ta zohledňuje více než dosud stanovený průběh vzdělávání.

Širší prostor získal při poradách věcný soubor „Doporučení pro klauzurní zkoušky“ a též zapojení advokátních zkušebních komisařů.

Závěrem prezident Zemského úřadu pro justiční zkoušky uznal výslovně věcnou podporu advokacie v Sasku při výchově referendářů orientované na advokacii, která by bez komorových aktivit nebyla možná.

### 5. Vztahy k saským právnickým fakultám

V rámci studia, orientovaného na advokacii, se snaží advokátní komora dosáhnout zlepšení spolupráce se saskými právními fakultami, zvláště v souvislosti se závěrečnou kvalifikací (k přizpůsobení právního studia orientovaného na advokacii fakultami viz E. Becker- Eberhard, Neue Justiz 2004, 389 n).

Přitom je třeba vzít v úvahu, že na právnické fakultě při Technické univerzitě v Drážďanech se nekonají nové imatri-

kulace, takže v budoucnosti bude právnícké studium probíhat jen na právnické fakultě univerzity v Lipsku.

K vyšší podpoře advokátní orientace v univerzitních kruzích v duchu záměru zákonodárce nabídla Saská advokátní komora právníckým fakultám v Sasku dohodu o spolupráci k dosažení žádoucího spolupůsobení v nezbytném rozsahu.

V souvislosti s tím se konala dne 22. 3. 2006 společná porada vedoucích příslušných referátů na Saském státním ministerstvu pro výchovu a umění. Přitom byly projednány výukové akce orientované na advokacii probíhající na jednotlivých univerzitách, a možnosti, jak by mohly být na výukových akcích ještě více než dosud účastni referenti-advokáti. Další rozhovory se zástupci právnícké fakulty v Lipsku se budou konat ještě v jarním období.

◆ DR. GÜNTER KRÖBER

DUBEN 2006

AUTOR JE PREZIDENTEM SASKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY SE SÍDLEM V LIPSKU. PŘETIŠTĚNO Z Č. 6 ČASOPISU NEUE JUSTIZ SE SVOLENÍM REDAKCE I AUTORA. PRACOVNÍ PŘEKLAD Z NĚMČINY REDAKCE.

### Poznámka redakce:

*Otiškujeme jako informaci o reformě právního studia v jedné ze spolkových zemí Německa a současně jako impuls k úvahám o důkladnějším zaměření studia na potřeby právní praxe, zejména advokátní, též v České republice. Podotýkáme, že v advokacii působí v současné době více než 10 tisíc právníků, tedy daleko více než ve kterékoliv jiné profesi zaměřené na praxi; přitom právnícké studium na všech domácích fakultách tento stav zdaleka dostatečně nereflexuje.*

## Německo:

# Advokát a peníze – přehled nových tendencí v oblasti práva upravujícího odměny a náhrady advokátů

**V** důsledku silícího konkurenčního tlaku v rámci advokacie jde boj o klienta ruku v ruce s bojem o honorář. Poté, co se v oblasti německého práva upravujícího odměny a náhrady advokátů po desetiletí nic podstatného neměnilo, **se v současnosti vedou žhavé diskuse k vícero tématům a do pohybu se dostávají některé zajímavé novinky. Dvě z nich chceme představit.**

### 1. Honorář závislý na výsledku

Asi nejzajímavější diskuse se točí okolo tématu honorářů závislých na výsledku. *Více než 120 let byla v Německu jakákoliv podoba odměn pro advokáty, která by se zakládala na dosaženém výsledku, odmítána.* V roce 1994 byl na základě judikatury<sup>1</sup> výslovný zákaz kodifikován v § 49b odst. 2 Spolkového advokátního řádu:

(2) Dohody, na základě kterých je odměna nebo její výše závislá na výsledku věci nebo úspěchu advokátní činnosti nebo dle kterých advokát obdrží část vysouzené částky jako ho-

norář (quota litis), jsou nepřípustné. O honorář závislý na výsledku ve smyslu věty 1 se nejedná v tom případě, je-li sjednáno pouze zvýšení zákonem stanovených náhrad.

### a) Obecně k honoráři závislému na výsledku

Je nutno rozlišovat mezi několika variantami tohoto honoráře. U varianty klasického honoráře závislého na výsledku („palmáre“) závisí odměna na výsledku činnosti advokáta. To může znamenat, že při neúspěchu bude zaplacen buď nižší honorář („no win less fee“), nebo vůbec žádná odměna („no win no fee“). Varianta „quota litis“ obsahuje domluvu, že advokát obdrží určitou část vysouzené částky. Třetí varianta předpokládá, že mandant uhradí základní částku, která pak bude v případě úspěchu navýšena o podíl na vysouzené částce.

Jak vyplývá z § 49b odst. 2 Spolkového advokátního řádu, je sjednávání honoráře závislého na výsledku de lege lata nepřípustné. V případě sporu jej zpravidla také nelze prosadit,

## ze zahraničí

neboť ztroskotává na § 134 Občanského zákoníku (zákonný zákaz). Pokud by byla domluva o honoráři závislém na výsledku učiněna pouze ústně, je toto také v rozporu s § 4 zákona o odměnách a náhradách advokátů v případě, že by takovýto honorář překročil zákonem stanovené náhrady. Také nezávazná dohoda o honoráři závislém na výsledku je nežádoucí, neboť ustanovení § 49b odst. 2 Spolkového advokátního řádu (BRAO) má potlačit mimořádný podnět k dosažení úspěchu.

**Dodatečná úprava odměny advokáta dle úspěchu jeho činnosti však do § 49b odst. 2 nespadá. Předpis pouze zakazuje sjednávat honorář závislý na výsledku během probíhajícího mandátu.**<sup>2</sup> Ve studii zabývající se dohodami advokátů o odměnách uvedlo 83 procent dotazovaných advokátů, že dohody o honorářích závislých na výsledku neuzavírají.<sup>3</sup> Přesto však 8 % dotazovaných připustilo, že dohodu o honoráři závislém na výsledku občas uzavřou.<sup>4</sup> 59 procent advokátů po ukončení mandátu upravilo odměnu v závislosti na výsledku své činnosti. Tato data, která byla získána pro celou advokacii, se však liší od těch, která jsou známa pro velké advokátní kanceláře. Z těchto sjednává – dle jejich vlastních tvrzení – zhruba třetina před nebo během mandátu honorář závislý na výsledku.<sup>5</sup> Zdá se však, že ochota sjednat takovouto odměnu v rámci advokacie každopádně roste. Je-li to důsledek praktické potřeby či je důvod jiný, k tomu je zapotřebí dalšího zkoumání.

### b) Stav sporu

Pohled k sousedům ukazuje, že v jiných zemích EU je sjednávání honoráře závislého na výsledku do značné míry považováno za přípustné. Zásada „no win, no fee“ je všudypřítomná zejména v USA. Důsledkem toho je, že **restriktivní německá úprava představuje konkurenční nevýhodu zejména pro mezinárodní advokátní kanceláře v Německu.** Problém se částečně obchází tak, že dohodu o honoráři závislém na výsledku jednoduše uzavřou angličtí kolegové v kanceláři.<sup>6</sup>

Sporné ovšem je, zda má být každá importovaná myšlenka nekriticky přijímána. *Diskuse pro a proti honoráři závislému na výsledku je vedena urputně.*

#### aa) Proti honoráři závislému na výsledku

*Kritici takového honoráře pro advokáty se obávají zejména zavlečení „amerických“ poměrů do Německa a zhrubnutí mravů.* Jako argument proti přípustnosti se, kromě jiného, vyzvedává zásada nezávislosti advokáta, postavení advokáta jako orgánu justice a zájmy výkonu soudní pravomoci. Za pravděpodobné se považuje, že uvolnění zákazu sjednávání honoráře závislého na výsledku povede v kratší či delší době k tomu, že zcela odpadnou zákonem stanovené náhrady.<sup>7</sup>

Právní povaha smluvního vztahu mezi mandantem a advokátem je uváděna jako další argument. Základem mandátního vztahu je smlouva o poskytování služeb. Na základě této smlouvy **advokát nedluží úspěch, jako je tomu u smlouvy o dílo, nýbrž práci de lege artis.** V důsledku odměny závislé na výsledku by se tak mandátní smlouva stala téměř identickou se smlouvou o dílo a profesní obrázek advokáta by tak byl poškozen.<sup>8</sup>

Dále by přípustnost honoráře závislého na výsledku nahnila vodu na mlýn těm, kteří jsou pro zrušení příspěvku na úhradu soudních výloh. Dohody o úspěchu ve smyslu quota litis by měly být přípustné pouze tehdy, pokud by občan skutečně neměl žádnou jinou možnost právní ochrany.<sup>9</sup>

*Kritické hlasy se kromě jiného obávají nesprávného chování advokátů a posunu profesního obrazu advokáta směrem k advokát-*

*nímu obchodníkovi, kterého by bylo sotva možno odlišit od obvyklých živnostníků. A to by byl konečně argument pro zavedení živnostenské daně pro advokáty.*

#### bb) Pro honorář závislý na výsledku

*Příznivci poukazují na mezinárodní trend směřující k honoráři závislém na výsledku a považují omezení volnosti při uzavírání smluv mezi advokátem a mandantem za pochybné.* Hlasy, které by byly pro odměnu advokáta pouze v případě úspěchu a pro žádnou odměnu v případě neúspěchu, jsou spíše výjimečné. Převážně je navrhováno pozměnit advokátní profesní právo a právo upravující odměny a náhrady advokátů tak, aby v případě neúspěchu advokát obdržel sice nižší, avšak stále ještě přiměřený honorář, ke kterému by v případě dosaženého výsledku přibyla další odměna. To by mohlo konkrétně vypadat tak, že bude nezávisle na výsledku sjednán určitý honorář, který by byl nižší než zákonem stanovené náhrady, ale stále ještě přiměřený. Určitá možnost by byla sjednávat honorář vypočítaný v závislosti na časové náročnosti. K tomuto honoráři by pak přibyla v případě úspěchu ještě dodatečná odměna.<sup>10</sup>

Dále je argumentováno tím, že omezení smluvní svobody mezi advokátem a mandantem je pochybné z hlediska ústavního práva<sup>11</sup> a nelze je ospravedlňovat argumentem postavení advokáta jako orgánu justice.<sup>12</sup> Zejména v případech, ve kterých není přiznán příspěvek na úhradu soudních výloh, by zákaz sjednávání honoráře závislého na výsledku neměl být hodnocen výše než právo občana na právní ochranu.

### c) Aktuální proces

Aktuálnost tématu dokládá tento případ. **Spolkový ústavní soud se v současnosti zabývá ústavní stížností drážďanské advokátky k tomuto tématu** (č. j: 1 BvR 2576/04). Na pozadí stojí právní spor o odškodnění pro Židy vyvlastněné v Třetí říši. Američtí dědicové dvou vyvlastněných Židů pověřili uplatněním svých nároků advokátku. Ta měla jako honorář obdržet část, přesněji jednu třetinu vysouzené částky (quota litis). Poté, co bylo ve prospěch mandanta stanoveno odškodnění, obdržela advokátka dle dohody třetinu této částky. Advokátní soudní dvůr příslušný pro provinění proti advokátnímu profesnímu právu advokátku odsoudil. Ta se obrátila na Spolkový ústavní soud. Zvláštnost tohoto případu spočívá v tom, že mandanti disponovali pouze skromnými finančními prostředky a nemohli získat příspěvek na úhradu soudních výloh. Pokud tedy chtěli prosadit své nároky, nezbylo dědicům nic jiného, než sjednat odměnu závislou na výsledku. Jiným způsobem si „přístup k právu“ opatřit nemohli. Výsledek tohoto procesu je mezi kolegy očekáván s napětím.

### d) Shrnutí

*Celých 50 % advokátů by v případě přípustnosti honorářů závislých na výsledku u vhodných mandantů a na jejich přání sjednávalo pro případ úspěchu vyšší a pro případ neúspěchu nižší odměnu. Pouze zhruba třetina tento princip důsledně odmítá, přičemž je dlužno dodat, že přístupnější k honoráři závislému na výsledku jsou převážně ti advokáti, kteří mají mandanty zejména z komerční sféry.*<sup>13</sup>

A konečně je nutno se ptát, jak chce advokacie vnímat sama sebe v následujícím desetiletí. Do jaké míry se má profesní obrázek advokáta změnit? Je skutečně ekonomický tlak, který stále více zatěžuje advokacii, důvodem k podstatné změně myšlení? *Je chápání advokáta jako orgánu justice překonáno a měl by se advokát v budoucnu vnímat spíše jako poskyto-*

## ze zahraničí

*vatel služeb?* Tyto otázky si musí položit každý advokát, dříve, než si učiní svůj názor na toto téma.

### 2. Paušální poplatky ve věcech peněžitých pokut a penále dle nového práva

**Současně s novým zákonem o odměnách a náhradách advokátů v uplynulém roce vstoupila v platnost novelizace práva o poplatcích pro obhájce ustanovené soudem.** Oblast uplatnění paušálního poplatku pro ustanovené obhájce byla podstatně omezena.<sup>14</sup>

Spolkový ústavní soud se k ustanoveným obhájcům vyjádřil již ve svém rozhodnutí ze dne 6. 11. 1984.<sup>15</sup> Dle tohoto rozhodnutí je ustanovení obhájcem ex offio zvláštní formou převzetí služby soukromých osob k veřejným účelům. Ustanovení nemá advokátovi přinést výhodu další možnosti k profesní činnosti, nýbrž má zajistit, aby se obviněnému ve zvláštních případech dostalo řádné obhajoby. Proto nesmí ustanovený advokát převzetí obhajoby odmítnout bez závažného důvodu (§ 49 a dále § 48 II BRAO). Zákonodárce však nechápal činnost ustanoveného obhájce jako čestnou povinnost bez nároku na náhradu, nýbrž dal ustanovenému obhájci nárok na odměnu. *Odměna ustanoveného obhájce se však pohybuje hluboko pod zákonnými náhradami, které by obdržel svobodně zvolený obhájce. V souladu s předpisy o paušální odměně měla být obhájci ustanovenému soudem v obzvláště obsáhlých a obtížných sporech týkajících se peněžitých pokut a penále na žádost povolena odměna, která převyšuje zákonem stanovené náhrady.*

**Před nabytím platnosti nového zákona** o odměnách a náhradách advokátů platil pro paušální náhradu v záležitostech týkajících se peněžitých pokut a penále § 99 BRAGO (Spolkový advokátní tarif). Přitom bylo pro posouzení obtížnosti a rozsahu rozhodující porovnání s odpovídajícím řízením před příslušným soudem.<sup>16</sup> Zejména byla posuzována doba, kterou musel advokát záležitosti věnovat. To bylo možno posoudit například podle rozsahu spisu a délky trvání hlavního líčení. Také bylo nutno posoudit stupeň obtížnosti věci v právním a věcném ohledu. **V zásadě bylo rozhodující celkové posouzení okolností.**

**Od minulého roku** platí pro paušální náhrady § 51 RVG. Dle tohoto ustanovení **smí být paušální náhrada povolena pouze tehdy, pokud náhrady stanovené v tarifu nejsou z důvodu obzvláštěního rozsahu nebo obzvláštění náročnosti věci přiměřené.** Smyslem a účelem paušální náhrady tedy dle nového práva již nemá být opatření dodatečného zisku pro obhájce, nýbrž se má zabránit nepřiměřenému znevýhodnění.<sup>17</sup> Obhájce nemusí přinášet zvláštní obětí. **To představuje omezení** v porovnání s § 99 BRAGO

a má za následek, že dosavadní principy týkající se paušální náhrady lze použít již jen velmi omezeně.

Dle úředního odůvodnění je toto omezení opodstatněné. Dříve byly při povolení paušální náhrady zohledněny ty činnosti obhájce, které byly ohodnoceny pouze v rámci vlastních skutkových podstat náhrad v zákonu o odměnách a náhradách advokátů. Patří sem například účast na výsleších v přípravných řízeních nebo účast na jednáních k přezkoumání důvodů vazby (č. 4122 a č. 4123 VV RVG9). To má za následek, že schválení paušální náhrady bude přicházet do úvahy asi už jen ve výjimečných případech.

Některá aktuální rozhodnutí<sup>18</sup> o žádostech o stanovení paušální náhrady však ukazují, že se advokacie, i přes omezení oblasti uplatnění paušální náhrady, nenechá od pokusu o její uplatnění odradit.

❖ DAVID MICHEL, ULRIKE QUAPP

PRVÝ AUTOR JE ADVOKÁTEM V DRÁŽDANECH,  
DRUHÁ AUTORKA JE ADVOKÁTKOU V LIPSKU.

PSÁNO PRO BULLETIN ADVOKACIE.

### Poznámka redakce k bodu 1:

*Pro českou advokacii byla tato otázka vyřešena ve prospěch pak-tu de quota litis usnesením představenstva ČAK z 11. října 2005 (viz č. 6/2005 Věstníku ČAK).*

1 Příklady u Dahns, NJW-Spezial 2/2006, s. 93.

2 Krämer/Mauer/Kilian, Vergütungsvereinbarung und -management, München 2005, okr. č. 495.

3 Hommerich/Kilian, Anwaltsblatt 1/2006, s. 50 a násl.

4 Hommerich/Kilian, viz výše.

5 Lichter/Todtmann, Handelsblatt z 29. 04. 2005.

6 Stachow, Financial Times Deutschland z 31. 01. 2006, s. 29.

7 Tak například Schons v ZRP 1/2006, s. 31.

8 Schons viz výše.

9 Kleine-Cosack v Financial Times Deutschland z 31. 01. 2006, s. 29.

10 To navrhuje Pohl, ZRP 1/2006, s. 31.

11 Podrobně k tomu Kilian, Der Erfolg und Vergütung des Rechtsanwalts, Bonn 2003.

12 Mayen v Anwaltsblatt 3/2006.

13 Hommerich/Kilian, viz výše.

14 Paušální odměně pro zvoleného obhájce dle § 2 odst. 1 RVG se zde nebudeme věnovat. V případě zájmu: OLG Jena, rozhodn. z 26. 08. 2005 - 1 AR (S) 51/05 v NJW 13/2006, s. 933 a násl.

15 BVerfGE NJW 1985, s. 727, 728.

16 OLG Frankfurt a. M., rozhodnutí z 14. 12. 2005-2 ARs 154/05.

17 OLG Frankfurt a. M., viz výše.

18 OLG Hamm, rozhodnutí z 23. 08. 2005 - 2 (s) Sbd., VIII 168/05 v NJW 1-2/2006 s. 74, OLG Hamm, rozh. z 24. 10. 2005 - 2 (s) Sbd. VIII 196/05 v NJW 1-2/2006 s. 75.

## měli byste vědět

# Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v Paláci Dunaj

• ve čtvrtek 14. září 2006

## Náhrada škody a zadostiučinění

Nové tendence při uplatňování náhrady škody na zdraví – vyhláška o odškodňování bolesti a ZSU č. 440/2001 Sb. – zadostiučinění ve smyslu ustanovení § 13 obč. zákona – procesní postupy u uplatňování náhrady škody z různých škodných událostí – specifická řízení při uplatňování nároků na náhradu škody způsobené postupem contra lege artis ve zdravotnictví

Lektor: JUDr. Marie Cilínková, advokátka, JUDr. Klára Kořínková, advokátka

Číslo semináře: 41049

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 4. září 2006

• ve čtvrtek 21. září 2006

## Obhajoba trestných činů s drogovou problematikou

Výklad problematiky – nejčastější problémy – aktuální judikatura – použitelnost odposlechů

Lektor: JUDr. Jan Špeta, soudce Krajského soudu v Plzni, JUDr. Věra Brázdová, státní zástupkyně KSZ v Plzni

Číslo semináře: 41050

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 11. září 2006

• v úterý 3. října 2006

## Rekodifikace insolvenčního práva

Výklad problematiky vyplývající z aktuální právní úpravy. Příklady. Navazující problémy. Odměny za výkon správce konkurzních podstat.

Lektor: JUDr. Roman Kozel, advokát v Praze

Číslo semináře: 41051

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 23. září 2006

• ve čtvrtek 5. října 2006

## Technika a výraz mluveného projevu a řeč těla při veřejném vystupování

Technika a výraz mluvy a řeč těla. Práce s tělem, hlasem a hlasivkami. Výrazovost - barevnost hlasu jako výraz estetizující a strategický. Signály řeči těla a možnosti jeho ovládnutí při mluveném projevu. Prakticky orientovaný kurz s využitím audiodiagnostické techniky.

Lektor: doc. PhDr. Josef Valenta, CSc., FF UK a DAMU Praha

Číslo semináře: 41052

Poplatek za seminář: 850 Kč

Uzávěrka přihlášek: 25. září 2006

• ve čtvrtek 12. října 2006

## Nový zákoník práce účinný od 1.7.2007

Výklad zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, zejména odlišností od stávající právní úpravy.

Lektor: Prof. JUDr. Miroslav Bělina, advokát, vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Karlovy univerzity

Číslo semináře: 41053

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 2. října 2006

• v úterý 17. října 2006

## Obhajoba ve věcech hospodářských trestných činů

Otázky související s obhajobou tzv. hospodářských trestných činů. Řešení aktuálních problémů souvisejících se zastupováním poškozeného advokátem při sepisování trestních oznámení a zastupování poškozeného v trestním řízení.

Lektoři: JUDr. Jiří Teryngel, advokát v Praze, učitel právnické fakulty ZČU

JUDr. Jan Kocina, advokát v Plzni, člen trestněprávní sekce ČAK, učitel právnické fakulty ZČU

Číslo semináře: 41054

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 7. října 2006

• v úterý 24. října 2006

## Správní řád

Reforma správního řízení a základní principy nové úpravy - správní řízení - zastoupení ve správním řízení - náprava vadných rozhodnutí - vyjádření, osvědčení, sdělení - veřejnoprávní smlouvy - doručování - řízená diskuse

Lektor: doc. JUDr. Vladimír Vopálka, CSc., vedoucí katedry správního práva, Právnická fakulta, Karlova univerzita

Číslo semináře: 41055

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 14. října 2006

• ve čtvrtek 26. října 2006

Výklad pravidel pro určení příslušnosti soudů podle nařízení Rady (ES) č. 44/2001 (Brusel I.) za použití judikatury Evropského soudního dvora

Výlučná příslušnost bez ohledu na bydliště (sídlo) stran sporu - obligatorní příslušnost soudů určitého státu - příslušný a pro klienta výhodný soud v civilní nebo obchodní věci - obecná pravidla pro určení příslušnosti - pojem bydliště žalovaného - námitky a kdy uplatnit proti příslušnosti procesního soudu - překážka litispendence a související řízení - založení příslušnosti podrobením se - návrh na nařízení předběžného opatření - nepřesný nebo chybný překlad českého textu nařízení

Lektoři: Mgr. Pavel Simon, soudce Okresního soudu v Chebu

Mgr. Petr Šuk, soudce Krajského soudu v Ústí nad Labem

Číslo semináře: 41056

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 7. října 2006

Všechny semináře probíhají v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Vršilské ul. č. 14), obvykle od 9 do 16 hod. s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách, a zašlou ji e-mailem na adresu: [seminare@cak.cz](mailto:seminare@cak.cz), a poukážou příslušný účastnický poplatek (včetně 19 % DPH) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4101000312). Doklad o úhradě vezmete s sebou, fakturu obdržíte při prezenci. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je

## měli byste vědět

# Semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím centru pobočky ČAK v Brně

• v úterý 17. října 2006

## Řízení před Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku

Lektorka: Mgr. Irena Marková, právní asistentka kanceláře ES pro lidská práva ve Štrasburku

Číslo semináře: 6807

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10. října 2006

• ve čtvrtek 16. listopadu 2006

## Aktuální otázky advokátního tarifu, paušální vyhlášky, určování advokátů, po novelách

Lektoři: JUDr. D. Kovářová, JUDr. R. Premus, JUDr. J. Císař, JUDr. I. Schejbalová

Číslo semináře: 6808

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10. listopadu 2006

Semináře probíhají ve Vzdělávacím a školicím centru v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, 602 00 Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin.

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: [sekr@cakbrno.cz](mailto:sekr@cakbrno.cz), a poukážou příslušný účastnický poplatek (tj. 500 Kč včetně 19 % DPH/jeden účastník) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 680700123). Doklad o úhradě vezměte s sebou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy 3 dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace: 542 514 401-2 pi Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

♦ JUDR. MARIE SNÁŠELOVÁ, ŘEDITELKA POBOČKY BRNO

# Normalizovaná úprava právnických písemností

DR. ET MGR. VĚRA HARTMANNOVÁ

**Další díl našeho seriálu „Advokát a jazyková kultura“ budeme věnovat formální stránce právnických písemností.** Přidáváme ještě slůvko „jen“ formální. Chceme tím říci, že tato stránka psaných textů není tím nejpodstatnějším, co by měl mít pisatel při vytváření textu na mysli, přesto ale odborné vyjadřování (podobně ještě administrativní styl) vyžaduje vyšší míru formalismu než jiné funkční styly. Nechceme tím význam této stránky psaného projevu zlehčovat, jen konstatujeme, že se jedná sice o nedílnou součást textu, ale až druhotnou. Přesto si ale musíme uvědomit i to, že právě formální stránka obvykle upoutá pozornost adresáta jako první a zároveň vypovídá o celkové úrovni a kultivovanosti projevu autora.

Texty s právní tematikou vynikají specifickými požadavky na formální úpravu písemností, z velké části danými tradičním dlouhodobým užíváním. Obecně ale můžeme vycházet (především při psaní korespondence, ale např. i ve smluvních či jiných textech) z české technické normy **ČSN 01 6910 Úprava písemností zpracovaných textovými editory nebo psaných strojem**, kterou vydal Český normalizační institut v listopadu 2002 (pozor – tato nahrazuje starší normu ze srpna 1997). Předmět je charakterizován na straně šest: „Tato norma stanoví pravidla pro grafickou úpravu textů zpracovaných textovými editory nebo psaných strojem a zásady formálního uspořádání obchodních a úředních písemností.“ Nalezneme v ní například pravidla psaní odstavců, doporučení velikosti a druhu písma, zásady parafování a podepisování úřední korespondence. Norma obsahuje i několik informativních příloh s příklady úředních a obchodních dopisů.

Jak jsme již uvedli, velké množství právních (respektive právnických) textů má specifickou strukturu, proto uvedenou normu nemůžeme vnímat dogmaticky, ale jako doporučení, která přizpůsobíme konkrétnímu typu textu. Vzorů, především smluv a podání, je na současném knižním trhu (i v elektronické podobě) velký výběr. Při tvorbě našeho textu bychom měli vycházet nejen z tohoto vzoru, ale i z vlastní invence a doporučení uvedené normy.

Tato česká technická norma doporučuje např. psaní odstavců od levé svislice (hned od levého okraje), ale i odražené zpravidla o 5 úhozů. V právních písemnostech upřednostňuje vztupné psaní dat, a to ve tvaru se slovní podobou měsíce (20. května 2006, oproti sestupnému tvaru 2006-05-20). U textových editorů nedoporučuje např. užití písma menšího než 10, doporučuje psaní písmem stojatým, kurzívu pouze ke zdůraznění části textu. Upravuje také psaní časových údajů - s dvojtečkou (12:30), obsahuje vzor citace paragrafu zákona: „podle § 29 odst. 1 písm. a) zákona č. 98/1991 Sb.“ (s mezerami a bez čárek). Norma dále upouští od užívání výrazu *Věc*: (v dopisech), poučí nás o různé funkci a rozdílném psaní spojovníku (Pavla Kovářová-Novotná) a pomlčky (1. 1. – 15. 3. 2006), připomene nám správné psaní zkratk obchodních společností – s mezerami (*s. r. o., v. o. s.*). Obsahuje doporučenou úpravu nadpisů, shrnutí pravidel pro psaní mezer, uvádí návody pro psaní adres: „*Je-li v adrese uvedena na prvním místě právní osoba a na druhém místě fyzická osoba, za adresáta se považuje právní osoba ...*“. Zmiňuje se také o pravidlech umístění razítka, podpisů, seznamu příloh atd.

Tato norma nám poradí snad ve všech oblastech formální úpravy obchodní (i jiné) korespondence a tvorby dalších právnických textů. Každá advokátní kancelář jistě přivítá instruktivní ukázky uvedené v jejím závěru (včetně doporučení pro psaní korespondence do zahraničí a poznámky k vytváření elektronické pošty).

Z dalších souvisejících norem bychom chtěli upozornit především na citační normu ČSN ISO 690 (01 0197) Dokumentace – Bibliografické citace – Obsah, forma a struktura (vydal Český normalizační institut v prosinci 1996) a ČSN ISO 690-2 (01 0197) Informace a dokumentace – Bibliografické citace, kterou vydal tentýž institut v lednu 2000, popř. na normy z oblasti administrativní, např. ČSN 50 6406 Obálky a velké tašky (z roku 2001) a ČSN 88 6101 Dopisní papíry pro obchodní a úřední korespondenci (z roku 1998), obě vydané opět Českým normalizačním institutem.

♦ ČLÁNEK PŘIPRAVILA PRÁVNÍČKA

A AUTORKA JAZYKOVÝCH PUBLIKACÍ.



## měli byste vědět

# Seminář ČAK o právní úpravě registrovaného partnerství

Dne 1. června 2006 uspořádala ČAK v Praze v Paláci Dunaj seminář na téma **Aktuální právní úprava registrovaného partnerství**. Byl se semináře zúčastnilo jen 15 advokátů, ukázal se tento počet jako velmi praktický, neboť šlo o advokáty se zaměřením na rodinné právo, s praktickými poznatky a zkušenostmi.

Seminář vedla **prof. JUDr. Milana Hrušáková z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně**. Byl jde o téma menšinové, považují výstupy ze semináře za natolik zajímavé, že se o ně podělím i se čtenáři Bulletinu advokacie.

**Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství**, (dále „zákon o RP“) a o změně některých souvisejících zákonů nabyt účinnosti **1. 7. 2006**. Značná část právní úpravy je velmi podobná právní úpravě manželství obsažené v zákoně o rodině (dále „ZR“), proto se v dalším výkladu omezím pouze na základní odlišnosti těchto dvou institutů. Systematicky patří úprava registrovaného partnerství do rodinného práva, ZR se však nepoužije subsidiárně, neboť zákon o RP neobsahuje pro podpurné použití ZR žádný odkaz. Kromě samotné právní úpravy registrovaného partnerství se zákon o RP věnuje velmi podrobně záležitostem matričním (knize registrovaného partnerství, zápisům, sbírce listin, dokladům o partnerství) a také změně navazujících zákonů (trestního řádu, zákona o rodině, občanského soudního řádu, občanského zákoníku, zákona o přestupcích, zákonům o životním minimu, o soudních poplatcích, o občanských průkazech, o matrikách apod.)

### Vznik partnerství

Partnerství vzniká projevem vůle dvou osob stejného pohlaví činěným formou souhlasného svobodného a úplného prohlášení těchto osob o tom, že spolu vstupují do partnerství. Toto prohlášení se činí před matrikářem (oproti sňatku, kde se prohlášení činí před starostou, místostarostou či jinou jimi pověřenou osobou) matričního úřadu v kraji, který je podle místa trvalého pobytu alespoň jedné osoby příslušný k přijetí prohlášení, je zde tedy zachován územní princip na rozdíl od manželství. Prohlášení nelze učinit v zahraničí ani na českých zastupitelských úřadech. Pro osoby činící prohlášení používá zákon pojem „osoba“, po přijetí prohlášení matrikou pak tuto osobu označuje pojmem „partner“.

Pokud není žádná z osob činících prohlášení přihlášená k trvalému pobytu na území ČR, je příslušným matričním úřadem úřad pověřený vedením zvláštní matriky, což je Brno-střed. Prohlášení může být učiněno i na jiném vhodném místě, které matrika určí, může tedy jít i o zahradní slavnost nebo zámek či jiné místo podle přání obou osob.

### Vstoupit do partnerství nemůže:

- **osoba mladší 18 let** (oproti manželství není tedy povoleno partnerství osob mezi 16 až 18 rokem věku),
- **osoba bez plné způsobilosti k právním úkonům** (opět není možno oproti úpravě obsažené v ZR povolit sňatek osobě se sníženou způsobilostí k právním úkonům),
- **osoba, která dříve vstoupila do manželství nebo partnerství**, které dosud trvá. Musí tedy jít o osobu svobodnou, přitom není rozhodné, zda došlo ke vzniku manželství či partnerství u nás nebo v zahraničí. Partnerství a manželství se tedy vzájemně vylučuje. Tento důsledek byl promítnut i do

§ 11 ZR, nebyl ovšem promítnut do trestního zákona. Spolu s pohlavím (jen dvě osoby stejného pohlaví) a státní příslušností (minimálně jedna osoba musí být českým státním příslušníkem) jsme tímto vyjmenovali všechny případy **zákoného zákazu** uzavření registrovaného partnerství.

Oproti manželství, jehož účelem je založení rodiny a řádná výchova dětí, není podmínkou registrovaného partnerství homosexualita partnerů, ani sexuální soužití. Pokud jde o státní občanství obou osob, pak je nutné, aby alespoň jedna z nich byla **občanem ČR**. Partneři se mohou dohodnout na společném příjmení nebo na tom, že budou mít příjmení dvě. Stav se zapisuje do občanského průkazu, zákon o RP ovšem uvádí pouze tvar podstatného jména (partner), nikoli přídavného jména.

### Práva a povinnosti partnerů

Partneři mají v partnerství stejné povinnosti a stejná práva, o obsahu povinností se ovšem v zákoně nehovoří. O záležitostech partnerského soužití rozhodují oba partneři současně, také ohledně zastupování byla převzata právní úprava obsažená v ZR. Jednání jednoho z partnerů při obstarávání běžných záležitostí partnerství zavazuje oba partnery **společně a nerozdílně**; to platí pro závazky vzniklé v době trvání partnerství i v případě, že bylo partnerství následně prohlášeno za neplatné. Neplatí to však pro nabývání vlastnictví.

**Vyživovací povinnost** mezi partnery i bývalými je upravena v zákoně o RP shodně jako vyživovací povinnost mezi manžely. Trvajícím partnerství **brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte**.

### Zánik partnerství

Partnerství zaniká smrtí jednoho z partnerů nebo jeho prohlášením za mrtvého nebo zrušením partnerství rozhodnutím soudu. Za života partnerů lze zrušit registrované partnerství pouze posledně zmíněným způsobem. Řízení včetně místní příslušnosti je stejné jako řízení o rozvod manželství, lze však rozlišit dvě situace:

- a) jestliže se k návrhu na zrušení partnerství připojí druhý partner, soud nezkoumá, zda partnerský vztah dále trvá, a rozhodne o zrušení partnerství. Jde o postup velmi podobný rozvodu „dohodou“ upravenému v § 24a ZR, pouze není zapotřebí přikládat jakékoli další listiny nebo rozhodnutí;
- b) pokud by se druhý partner k návrhu na zrušení partnerství nepřipojil, pak soud bude zkoumat, zda je splněna podmínka stanovená v § 16 zákona o RP, tzn. že **partnerský vztah již fakticky netrvá**.

### Závěr

Největšími důsledky zákona o registrovaném partnerství je ustanovení pozice **partnera jako osoby blízké** v první skupině, což má zásadní vliv pro dědické či darovací řízení, postavení partnera před soudem (s oprávněnými vázícími se k blízké osobě) nebo v případě onemocnění partnera. Partnerství se tak z tohoto pohledu a v tomto bodě dostává na roveň manželství a partneři mají více práv než druh a družka. Zákon o RP ovšem nespojuje existenci partnerství se vznikem práva společného nájmu bytu, zakládá „pouze“ právo bydlení. Partneři ovšem mohou právo společného ná-

## měli byste vědět

jmu bytu založit dohodou. V případě smrti partnera postačí k přechodu práva nájmu okamžik společného bydlení a vedení domácnosti v den smrti partnera a skutečnost, že přeživší partner nemá jiný byt. Oproti situaci u manželů k přechodu práva nájmu nedojde v případě, kdy partner opustí společnou domácnost.

Naopak nevýhodou je, že mezi partnery **nevzniká společné jmění manželů**, případné problémy s vypořádáním společného majetku po zrušení partnerství bude tedy možno řešit tak jako nyní pouze prostřednictvím institutu vypořádání podílového spoluvlastnictví.

S ohledem na výše vyjmenované klady a zápory, či lépe řečeno důsledky nově přijaté právní úpravy nám nezbyvá, než

s netrpělivostí očekávat, zda a jakým způsobem bude zákon o registrovaném partnerství v praktickém životě využíván.

V odpolední části seminář pokračoval debatou o nové úpravě rodinného práva na Slovensku a výměnou zkušeností, které všichni přítomní s realizací rodinného práva před soudy mají. Shodně pak přítomní pokračovali, že byť rodinným právem bývá ze strany mnoha advokátů opovrhováno, jde o významnou oblast vztahů mezi rodiči, manžely a dětmi, která může mít při dobré spolupráci soudů, advokátů i OSPOD a používání principů mediace nezanedbatelný vliv na budoucí osudy všech zainteresovaných.

♦ JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

## Vy se ptáte, my odpovídáme

### Dotaz advokátky v palmární věci

V roce 2000 jsem uzavřela s klientem smlouvu o právní pomoci, kterou mě pověřil pokusit se o zrušení výměrů o úhradě celních dluhů na různě vysoké částky formou mimořádných opravných prostředků a správních žalob. S ohledem na právní rozborů mých kolegů se jednalo o záležitost s nejasným výsledkem. Ve smlouvě jsem s klientem měla dohodnuto, že pro případ úspěchu mi kromě odměny zjištěné podle advokátního tarifu (§ 10 odst. 3 AT – 1000 Kč za úkon) náleží i odměna ve výši 10 % z hodnoty původně stanoveného celního dluhu.

V několika případech jsem byla po několikaletém úsilí úspěšná, právní nástupce mého tehdejšího klienta mi však odmítl dohodnutou odměnu uhradit. Advokát protistrany tvrdí, že sjednaná odměna je neetická a nepřiměřená, a hrozí, že pokud nevezmu žalobu o zaplacení odměny zpět, podá na mne stížnost České advokátní komoře. Obracím se proto na sekci pro advokátní tarif s dotazem, zda výše uvedená odměna je či není neetická a nepřiměřená.

### Odpověď sekce pro advokátní tarif ČAK:

Pokud předmětem dohody o smluvní odměně bylo ujednání, podle něhož kromě odměny zjištěné podle advokátního tarifu přísluší advokátovi také odměna v závislosti na výsledku ve výši 10 % z hodnoty zrušeného výměru o celním dluhu, pak taková dohoda **není v rozporu s etickými ani jinými advokátními předpisy, ani nejde o odměnu nepřiměřenou ve smyslu čl. 10 Etických pravidel.**

S ohledem na znění etických pravidel platných v době uzavírání mandátní smlouvy (rok 2000) bylo na zvážení tazatelky, zda byly na místě podmínky pro sjednání tohoto druhu odměny podle čl. 10 odst. 6 (důvody zvláštního zřetele hodné, zejména důvody majetkové nebo sociální). Nelze ovšem pominout skutečnost, že od 1. 1. 2006 je způsob sjednání odměny v závislosti na výsledku zcela dovolen, s doporučením nepřekročit 25 procent. Za této situace by i případný tehdejší rozpor s etickými předpisy (tedy například neexistence důvodů zvláštního zřetele hodných) nemohl být dnes kárně postižitelný a byl tedy současnou právní úpravou konvalidován.

Pro úplnost sekce doplňuje, že i případné porušení etických pravidel by nemělo podle ustálené judikatury vliv na platnost smlouvy s klientem.

ZA SEKCI PRO ADVOKÁTNÍ TARIF ČAK JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ.

### Dotaz policejního orgánu v trestní věci

Česká advokátní komora obdržela **písemný dotaz policejního orgánu** z 9. 2. 2006, v němž uvádí, že „vznikla kolize dle § 35 odst. 3 tr. ř. – současné postavení jedné osoby jako

svědka i obhájce“. Policejní orgán žádá stručné stanovisko k těmto problémům:

1) *Zproštění mlčenlivosti udělené klientem pro advokáta prostřednictvím třetí osoby (Policie ČR) – je zákonné a nenapadnutelné, či je třeba zvolit jiný postup, lze jej odvolat?*

2) *Kdy se osoba (v tomto případě advokát či obhájce) stává ve smyslu § 35 odst. 3 tr. ř. svědkem v trestním řízení (až vlastní výpovědi k rozhodným skutečnostem?; jeho osobní účast při událostech důležitých pro trestní řízení, předvolání jako svědka a sepsání osobních dat a jeho vyjádření k poučení postavení svědka nezakládá? Stačí, když už v rámci protokolu výpověď odmítne, např. z důvodu § 99 tr. ř. a svědkem se nestává?)*

3) *Po stránce etiky advokáta je průchodné, aby působil jako obhájce v trestním řízení, v rámci kterého se dokumentuje i jednání jeho klienta, při kterém mu poskytoval právní pomoc a sám je podle stávajících výsledků šetření poškozeným (nebylo mu zcela uhrazeno za služby, a pokud bylo uhrazeno, tak na úkor jiných věřitelů).*

### Z odpovědi České advokátní komory

s datem 17. 2. 2006 uvádíme:

K Vašemu dotazu z 9. t. m. ve shora uvedené věci sdělujeme:

*Ad 1) Česká advokátní komora již delší dobu zastávala stanovisko, že zbavení povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem nebo jeho právním nástupcem musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi. Toto stanovisko nyní bylo vtěleno do novely zákona o advokacii, provedené zák. č. 79/2006. Uvedený text obsahuje v § 21 odst. 2, věta druhá toto znění: Zbavení povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem nebo jeho právním nástupcem anebo jeho právními nástupci musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi; v řízení před soudem tak lze učinit i ústně do protokolu.*

*Ad 2) Jak vyplývá z výslovného znění § 35 odst. 3 tr. ř., obhájcem v trestním řízení nemůže být pouze advokát, který v něm mimo jiné vypovídá jako svědek. Není tedy rozhodující, zda byl jako svědek k výsledku předvolán, musí se jednat o provedení jeho výsledku, k němuž ovšem musí získat předchozí souhlas klienta, učiněný za podmínek shora uvedených.*

*Ad 3) Z žádných ustanovení zákona o advokacii ani z etického kodexu advokátů nevyplývá, že by za situace, o které se v dopise zmiňujete, byl dán důvod pro odmítnutí zastoupení advokátem, pokud v příslušném řízení nevystupuje jako poškozený. Z hlediska právního, ani z hlediska starovského a etického předpisu, jímž je usnesení ČAK z 31. 10. 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR v platném znění, nelze dovodit, že by ve Vámi popsaném případě byl advokát jako obhájce vyloučen. Věci se týká ust. § 19, § 20 zák. o advokacii a článek 8 citovaného usnesení představenstva ČAK.*

♦ ODPOVĚĎ ZPRACOVAL JUDR. VÁCLAV MANDÁK.

# ADVOKÁTI S MÚZOU

**Portrétem advokáta JUDr. Aleše Pejchala zahajujeme volný cyklus rozhovorů pod značkou Advokáti s Múzou, které by měly představovat kolegy nadané působit vedle advokátní praxe i na poli uměleckém.**



**JUDr. Aleš Pejchal, advokát.** Zakladatel a partner Advokátní kanceláře Pejchal, Nespala a spol., založené 1. března 1991, se sídlem v Brandýse nad Labem a pracovišti v Čelákovících a Praze, člen představenstva České advokátní komory, předseda sekce soukromého práva a člen sekce mezinárodního práva tamtéž. Kromě toho předseda Společnosti Národní knihovny v Praze, spoluzakladatel a člen správní rady nadace Dětský mozek a člen konzultativního sboru pro otázky právní prezidenta České republiky. Hovoří anglicky a rusky, pasivně ovládá francouzštinu a němčinu.

**Aleš Pejchal, literární autor, publicista.** V minulosti napsal několik rozhlasových her. Z knižních titulů mu vyšel v r. 1997 úspěšný „100+1 advokát“, krátké příběhy z advokacie, jichž bylo právě sto. Dále vydal knihu fejetonů napsaných společně se spisovatelkou Lenkou Procházkovou, „*Jak si stojí nebožtíci*“, vyšla v r. 1999. Fejetony, původně psané pro Rádio Svobodná Evropa, později vycházely v novinách a část z nich se stala předmětem knižního vydání. Publikoval bezpočet odborných a odborně populárních článků v odborných časopisech i denním tisku.

*Narodil se ve znamení raka (podle čínského kalendáře je vodní drak) dne 30. června 1952 v Praze jako prvorozený ze tří dětí.*

*Otec Václav (1925) byl expertem v potravinářském průmyslu, pracoval jako hlavní inženýr Severočeských mlékáren v Bohušovicích nad Ohří. Matka Marie (1931) se především starala o rodinu, později pracovala jako účetní v Severočeské galerii výtvarného umění v Litoměřicích. O rok mladší bratr Zbyněk vystudoval medicínu, s ohledem na těžkou chorobu ji však nemohl vykonávat a v srpnu 1999 záhadně zmizel; od té doby je nezvěstný. Sestra Zuzana, mladší o devět let, vystudovala vysokou zemědělskou a se svým manželem vede vlastní soukromé zahradnictví.*

*Dětství prožil v Litoměřicích, kde navštěvoval základní školu a první rok školy střední, tzv. SVVŠ. Další dva roky zakončené maturitou v r. 1970 již absolvoval v Praze. Zde také studoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy, kterou ukončil v lednu 1976 a od 1. března téhož roku nastoupil do advokacie, tehdejšího Krajského sdružení advokátů Praha, advokátní poradna Praha-východ. V advokacii působí nepřetržitě třicet let.*

Oženil se v roce 2000, manželství je prozatím bezdětné. Jeho paní Vladimíra u něho začínala jako advokátní koncipientka, později byla právníčkou Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, nyní je právníčkou Parlamentního institutu PČR.

Jeho největší zálibou je literatura, jak poezie, tak próza. Dlouhá léta působil v amatérském divadelním souboru, dlouho hrál aktivně basketbal. Baví ho turistika a cestování.

## z právnické společnosti

**N**ejprve několik otázek o životě a advokacii. Jste úspěšný a známý advokát. Je profese advokáta Vaším splněným snem?

Nevím, jestli se v mém případě dá mluvit o advokacii jako o snu. Teprve asi ve třetím ročníku právnické fakulty jsem začal vážně uvažovat o tom, co budu dělat, až skončím se studiem. Pokud se pamatuji, tak bez dlouhého váhání to vyhrála advokacie. Byla sedmdesátá léta minulého století a já věděl, že v advokacii se dá jakž takž svobodně dýchat.

### Nebyl jste tlačěn ke vstupu do strany?

Nechtěl jsem nikdy vstupovat do komunistické strany a během studia jsem ani nevstoupil do tehdejšího SSM. Navíc jsem advokacii chápal jako pomoc lidem v nesnázích na straně jedné a velice vzrušující povolání na straně druhé. Nebylo o čem přemýšlet.

### Rozhodoval jste se na začátku kariéry mezi právem a literaturou? Nebavila vás víc literatura, kterou jste „živil“ advokátskou praxí?

Samozřejmě, že mě bavila a baví literatura. V té době jsem třeba s jednou povídkou vyhrál literární soutěž v pořadu Mikrofórum v Českém rozhlasu, dostal jsem tranzistorové rádio jako první cenu a dělali se mnou obsáhlý rozhovor. Pravidelně jsem hrál amatérské divadlo, do značné míry protirežimně nalděné, na scénách jako byl Rubín, Divadlo v Nerudovce nebo v Malostranské besedě. Psal jsem básničky, písňové texty. Ale to byl a je koníček. Právo mě vždycky bavilo a baví. I když si dnes třeba dovedu představit, že bych mohl soudit (a domnívám se, že dobře), tak advokacii mám nejraději.

### Měli jste „práva“ v rodině?

Můj dědeček byl právník. Začínal jako advokátní koncipient u staršího advokáta v Rychnově nad Kněžnou. Brzy však od něho odešel, neboť mu byla vnucována dcera pana šéfa za manželku a dědečkovi se nelíbila (měl už v hledáčku moji babičku), a navíc právní praxe onoho advokáta prý byla založena spíše na protahování soudních sporů než na řešení problémů. Dědeček pak pracoval jako právník pozemkového úřadu a později na ministerstvu zemědělství. Do té doby, než jej komunisté po roce 1948 vyhodili a zakázali mu jakoukoli právní praxi. Ve svých devadesáti letech se v r. 1991 dožil rehabilitace, ale to už bylo moc pozdě. Zemřel o tři roky později.

### Podporoval vás v úmyslu jít na práva?

Přes svoji trpkou zkušenost mi dědeček v době, kdy jsem se hlásil na vysokou školu, studium práv doporučil. Já sice původně chtěl studovat dějepis a angličtinu na filozofické fakultě, ale poslechl jsem a dodnes jsem za tu radu dědečkovi vděčný. No a dědeček to byl, jenž mne – když jsem se rozhodl pro advokacii – dovedl k mému prvnímu školiteli dr. Kolářovi v Brandýse nad Labem, vynikajícímu civilistovi, kterému rovněž vděčím za mnohé. Dr. Kolář byl přísný, nesmírně pracovitý a úspěšný advokát. Moc jsem se naučil četbou jeho podání, studiem jeho spisů i z jeho odpovědí na mé otázky, na které, přes svou vnějškovou strohost, odpovídal velice laskavě a důkladně.

### Stal se vám jako začínajícímu advokátovi nějaký humorný malér?

Příhod bylo spousty, některé z nich jsem popsal v knize „100+1 advokát“, která vyšla v roce 1997. Vzpomenu na jednu z těch pikantnějších. Za mnou, mladým začínajícím advokátem, přišla rovněž mladá a k tomu velmi hezká dáma. Chtěla se rozvést. Po úvodních, spíše administrativních větách, přišla ona choulostivá otázka z mé strany. Kdy měla s manželem naposledy intimní styk. Ta mladá žena ani na vte-

řinku nezaváhala a odpověděla, že před týdnem. Začal jsem ji poučovat, že bude muset s rozvodem počkat jenom počkat a alespoň tři měsíce si v těchto věcech udělat pauzu. Dlouze se mi zadívala do očí a pak z ní vypadlo velmi smysluplným hlasem: „A s kým tedy mám spát, pane doktore?“

### Na jaká právní odvětví se specializujete?

Dlouhou dobu jsem se nevyhýbal žádnému odvětví práva. Ono to před rokem 1989 v advokacii ani jinak nešlo. Roky 1990 a 1991 však přinesly obrovskou změnu v podobě restitučních zákonů. Protože dějepis mě zajímal od malička a restituční problematika přinášela nejen právo, ale i spousty historie, vrhl jsem se s plnou vervou tímto směrem. Postupně na nic jiného nezbyval čas. Navíc se kancelář rozrůstala, kolegové byli schopni obsáhnout další právní odvětví, takže se ze mě stal především civilista. A ony restituce mne podnítily i ke studiu církevního práva na straně jedné a mezinárodního práva, především Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod na straně druhé.

### Teď trochu jinam. Co si myslíte o spravedlnosti? Je to zjevně širší pojem než právo; jak byste spravedlnost definoval?

Pojem právo i pojem spravedlnost jsou pojmy společenskými. Nebude-li společnosti, nebudeme potřebovat ani právo, ani spravedlnost. Nebudeme mít potřebu ani možnost uplatňovat vůči někomu svá práva, ani očekávat spravedlivé posouzení svého problému. Málokdo uvažuje – mám na mysli i mnohdy velmi dobře poučené laiky – o tom, že právo i spravedlnost jsou především lidskými výmysly a k tomu, aby vůbec mohly existovat, je zapotřebí společenské moci. Bez moci, která garantuje uplatnění práv, dodržení povinností a spravedlivé posouzení lidské činnosti, jsou pojmy práva a spravedlnosti nenaplněné, nemohou existovat. Jestliže si dva lidé vyřeší svůj problém domluvou, mohou být oba přesvědčeni, že zvolené řešení je spravedlivé, a přitom se mohou necitlivě dotknout někoho třetího, na koho vůbec nepomysleli.

### Takže spravedlnost je osoba velmi relativní...

Chci tím říci, že lidské poznání je omezené a má své mantinely. Buďme shovívaví k rozhodnutím, která jsou pro nás zdánlivě nepříjemná. Mohou chránit někoho, kdo v naší mysli neměl místo, anebo prostě ten, kdo rozhodoval, to lépe neuměl, i když měl po ruce fascikl návodů v podobě zákonů. Zlou vůli bych hledal až na posledním místě. Ani právo, ani spravedlnost nejsou o citech, tedy o srdci, ale o odpovědném hledání nejpříjemnějšího usměrnění mezilidských vztahů tak, aby nebyla potlačena svoboda jednotlivce a zároveň nedošlo k zásahu do života ostatních. Někdy se to však neobejde bez spravedlivého trestu.

### Setkáváte se při své práci s množstvím životních příběhů, někdy i dost složitých. Pociťujete tíhu odpovědnosti za osudy svých klientů, neunavuje vás někdy „žít“ cizí životy? Nebojíte se vyhoření?

Advokát musí být ochoten vzít si problém svého klienta za svůj, vždyť je jeho alter ego při všech jednáních, leč musí se to udát v přísně profesionální rovině. Měřítkem má být vědomí, že jsem pro klienta udělal naprosto vše, co je v mezích zákona možné, nikoli to, že se mi přesto nepodařilo změnit jeho krušný osud. Ale jsme na tom stejně jako lékaři, čím je mi ten člověk bližší, tím hůře se mi právní pomoc poskytuje. A tak třeba rozvod mé sestry jsem svěřil svému kolegovi, protože jsem věděl, že s mou pomocí by to nedopadlo dobře a těžko bych zvládal emoce. „Vyhoření“ se nebojím, s každým klientem přichází něco nového, co tu ještě nebylo, a to je krásné a vzrušující.

## z právnické společnosti

### Klienti jsou „různé“. Co o klientech soudíte a jaké máte rád? Setkal jste se s nějakým hodně neobvyklým?

Odpovím nejdříve obecně. Časem jsem přišel na to, že čím je mi klient méně sympatický, tím pro něho lépe pracuji. Ono toto zdánlivě nelogické konstatování má svoji logiku. Nepříjemný člověk, jenž mi věří sem tam něco, mne vyprovokuje k daleko větší aktivitě prokázat, že i tento případ bezchybně zvládnou, než někdo, kdo mi visí na rtech a je spokojen s čímkoli, co řeknu. Samozřejmě, že pro každého pracuji se stejným nasazením a nečiním rozdíly, ale takto to v podvědomí funguje. Z některých klientů se stali moji celoživotní přátelé, na některé jsem úspěšně zapomněl. A život běží dál. Když však na věc pohlédnu zcela a jenom očima advokáta, tož rád mám především složité, zapeklité civilní případy. Kdo je v nich v tu chvíli klientem není pro mne tolik důležité, neboť prvotním úkolem je kauzu úspěšně vyřešit. A především! Klienti si vybírají mne a ne já je.

### Můžete jmenovat nějaké slavné klienty, které jste zastupoval?

Nemohu, to bych porušoval povinnost mlčenlivosti. Ale mohu naznačit, že mezi nimi byli prezidenti, předsedové vlád, ministři, starostové, stejně jako slavní herci, zpěváci, hudebníci či spisovatelé anebo úspěšní podnikatelé.

### Co se odehrává v advokátovi, který právě prohrál spor?

Záleží na okolnostech, ale nikdy to není příjemné. Důležité je především, abyste onen pocit prohraného, ztraceného sporu neměli příliš často. Nabízí se srovnání se sportovci a trochu tak tomu je. Výborný sportovec prohrává jen výjimečně, u advokátů je to stejné. Největší radost mi však přináší nikoli vítězství ve sporu v civilní věci, ale kvalitně uzavřený smír, kdy obě strany odcházejí s pocitem, že nebyly poškozeny. Ač z různých filmů či televizních seriálů vyplývá mnohdy něco jiného, tak v tomto směru by se kontinentální Evropa mohla velmi učit z anglosaského právního systému. Tam jen výjimečně soudní pře končí rozsudkem, ve většině případů se sporné strany dohodnou. A to je dobře především pro jejich budoucí vzájemné vztahy, aby v nikom nezůstával pocit křivdy.

### Advokátův úspěch závisí na mnoha okolnostech; pomíneme-li advokáta protistrany a státního zástupce, nejdůležitější je přece jenom soudce. Jak se vyspal, jak a zda vůbec se připravil (přečetl spis) atd. Můžete mi představit model soudce, případně i státního žalobce, kterého byste si vážil jako důstojného soupeře?

Především soudce hodný toho jména není a nemůže být soupeřem advokáta. On musí stát nad spornými stranami a usilovat o nalezení práva a vynesení co nejspravedlivějšího rozsudku. Jakmile se soudce dostane do polohy, kdy dokazuje právnímu zástupci některé ze sporných stran, že je lepším znalcem práva a v tomto směru využívá svoji mocenskou pozici, je to špatně. Soudce by takové věci měl mít dávno za sebou. Opět vzpomenu staré dobré Anglie, kde bez výjimky platí, že soudcem se můžete stát až po minimálně desetileté úspěšné advokátní praxi. A nejen v Anglii, ale i ve zdánlivě rozvojových zemích jako je Indie, Srí Lanka či Bangladéš nemají nezkušené soudce na soudě místo, i tam je desetiletá praxe v advokacii základní podmínkou, abyste o souzení vůbec mohli uvažovat.

### A co žalobce?

Se státním zástupcem je to jednodušší. Ten soupeřem je, mnohokrát však bez zájmu o výsledek trestního řízení. Když jsem seděl u Královského soudu v Cambridge v hledišti při banálním trestním procesu, šlo o výtržnost a ublížení na zdraví v opilosti před nočním barem, nemohl jsem se od té nádherné bitvy mezi žalobcem a obhájcem odtrhnout. To byl

právní a argumentační koncert, kde soudce připomínal sudího při tenisovém utkání a ne vyšetřujícího soudce, jak mnohdy působí soudci u nás. A přitom stačí maličkost. Stát v Anglii nezastupuje v trestních věcech státní úředník (státní zástupce), ale advokát, pro kterého je výhrou už samotný fakt, že zastoupení mu bylo svěřeno. Velice mu záleží na tom, aby uspěl. V opačném případě by se mohl se zastupováním státu rozloučit, resp. žádné jiné mu už nikdy nikdo nesvěří.

### Advokáti zastupují v trestním řízení vrahy, podvodníky a jiné zločince, mající na svědomí skutečně odporné činy. Jejich obhájci jsou často veřejností vnímáni negativně, obdobně jako herci, hrající většinou záporné role. Jak se s takovým puncem žije?

Začnu také otázkou. Může lékař odmítnout lékařskou pomoc vrahovi, podvodníkovi či jinému zločinci? Má pošramocnou pověst, když neodmítne? Právní pomoc je totéž jako pomoc lékařská. Bez jejího poskytnutí nemůže fungovat nejenom justice, ale především demokratická společnost jako taková. Jen v diktaturách lze posílat lidi do vězení či je dokonce popravovat bez toho, aby jim byla poskytnuta možnost kvalitně a kvalifikovaně se hájit před nezávislým soudem. Žádný punc pošramocené pověsti necítím, i když jsem ve svém profesním životě hájil tři vrahy, bezpočet podvodníků, zlodějí, násilníků či výtržníků. Byl jsem a jsem jednou z nezbytných součástí uskutečňování práva na spravedlivý proces a tento fakt nelze brát jako frázi. Bez obhájců – advokátů, zcela nezávislých na státní moci, nemůže žádná demokratická společnost, která chce být právním státem, existovat.

### A co sám advokát – nepocituje odpor ke klientovi, o jehož vině na strašném skutku je přesvědčen? Musí se hodně přemáhat, aby našel slova ve prospěch jeho obhajoby?

V těchto případech není na pocity místo. V každé trestní kauze můžete nalézt něco, co svědčí ve prospěch vašeho klienta a je vaší povinností tyto skutečnosti zákonnou cestou při vyšetřování anebo u soudu uplatnit. Advokát není oprávněn posuzovat vinu svého klienta, ani výši trestu v případě uznání viny, tato úloha náleží soudci. Letuška v letadle pečuje o cestující a nemluví pilotovi do řízení letadla, zedník klade cihly podle plánu, který nakreslili architekt a stavební inženýr. Stejně je to v soudním procesu. Žalobce snáší veškeré důkazy svědčící o vině obžalovaného, obhájce prokazuje vše, co svědčí ve prospěch jeho klienta a soudce či senát soudců věc posoudí. Lépe tuto hru na spravedlnost lidstvo za ta tisíciletí nevymyslelo a zatím to nevypadá, že by na tom chtělo něco měnit.

### Advokát a pokušení. Setkal jste se někdy s pokusem změnit vydíráním nebo úplatkem směr vašeho snažení ve prospěch klienta?

Obzvláště ve významných a veřejností sledovaných kauzách se to stává. Ano, stalo se mi to. Samozřejmě s ohledem na povinnost mlčenlivosti nelze konkretizovat. Často k těmto věcem však nedochází a kvalitní advokát nemá a ani nemůže mít problém s tím, jak takovou záležitost vyřešit. Zájem klienta je vždy prvořadý a za všech okolností má přednost před zájmem advokáta, natož pak protistrany.

### Není povolání advokáta poněkud nebezpečné?

Byly chvíle, kdy jsem pocítoval lehké mrazení v zádech, ale člověk si takovéto skutečnosti nesmí připouštět. Jde o povolání nesmírně psychicky náročné a ne každý je ochoten takovou záležitost podstupovat. Už jenom okamžiky, kdy víte, že vás na soudě čeká plná jednací síň novinářů a televizních kamer a jste si vědom, že ve vašem projevu záleží doslova na každém slovíčku, jsou velmi stresující. Na druhé straně pocity po dobře zvládnuté kauze a vyřešeném problému na tohle vše dávají zapomenout.

## z právnické společnosti

**Je dost lidí, kteří potřebují právní pomoc, ale nemají na to. V trestním a nyní i občanskoprávním řízení soud advokáta v daných případech ustanoví, Komora může nemajetným advokáta „určit“. Přesto všechno je systém bezplatné právní pomoci nedořešený, návrh zákona podaný Komorou je „u ledu“, nejsou finance. Máte nějakou vizi, jak tento problém řešit?**

Především se domnívám, že „bezplatná“ právní služba neexistuje. V konečné fázi odvedenou práci vždycky někdo zaplatí. Stát z našich daní či advokát sám ze svého. Nemyslím si, že by zde byl větší problém v trestním řízení, obhajoba ex offio funguje docela slušně, jenom platby státu za její provedení by mohly být poněkud rychlejší. V občanskoprávních sporech je to složitější. Občané České republiky dosud například vůbec nehledají cestu pojištění pro případ právních problémů a s tím spojených nákladů na právní službu. V sousedním Německu je to docela obvyklé; osobně mám velmi dobré zkušenosti s platbami pojištěnec za provedenou právní službu německým klientům. Další otázkou je, co vlastně stát garantuje zaručením možnosti přijímat v nesnázích právní pomoc v civilním řízení. Je to i úhrada nákladů za takto poskytnutou právní pomoc, která by se jinak jevila nedostupnou pro někoho z důvodů jeho majetkové nedostatečnosti? A když ano, v jaké výši a v jakých případech? Myslím, že nelze nalézt uspokojivé obecné řešení, tak jak je to možné v řízení trestním. Škála právní pomoci v civilních věcech je nepřehledná. Odpověď nám nedá ani Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ani naše Listina základních práv a svobod. Vždycky bude jednodušší stanovit diagnózu poškození zdraví, které způsobuje invaliditu a zakládá nárok na výplatu invalidního důchodu, než předem posoudit důležitost právní pomoci pro nemajetného občana. Navíc ono posouzení bude vždy nejkvalifikovanější z úst

dobrého advokáta a nikoho jiného. Nemám obecnou odpověď, která by vyčerpala tento problém.

**V říjnu 2005 jste byl zvolen do představenstva Komory, stal jste se zároveň předsedou sekce soukromého práva a členem sekce mezinárodního práva, tedy specializovaného poradního orgánu Komory. Co byste chtěl pro advokáty v těchto funkcích udělat?**

Advokátní komora zde není jenom pro advokáty, její existence je především zárukou pro klienty, že právní pomoc bude poskytována kvalitně a nezávisle. Vedení advokátní komory tedy musí vytvářet co nejlepší podmínky pro to, aby právní pomoc jednotlivými advokáty mohla být takto vykonávána. V zájmu našich klientů je, aby advokacii vykonávali skuteční odborníci a zároveň lidé s vysokými nároky na vlastní morálku. Úkolem mým i všech členů představenstva je co nejvíce podpořit všechny kvalitní advokáty (odborně i lidsky), a to i před neoprávněnými mocenskými zásahy státu na straně jedné; na straně druhé pak umět se rozloučit s těmi, kteří nepochopili, v čem poslání advokáta spočívá.

Pokud jde o odbornou práci např. v sekci soukromého práva, úkol je v dnešní době jednoznačný. Advokacie se musí co nejvíce podílet a co nejvíce přispět k nové kvalitní kodifikaci soukromého práva, především v podobě nového občanského soudního řádu, a zároveň prosazovat takovou koncepci občanského soudního řádu, jenž bude skutečným nástrojem pro nalézání práva hmotného a nikoli nepřekonatelná houbička paragrafů, které slouží spíše soudcům než těm, pro které jsou určeny, tedy stranám sporu.

**Děkuji za rozhovor.**

◆ KATEŘINA SLAVÍKOVÁ

# ŽIŽKA & PARTNERS

ATTORNEYS AT LAW

Přijme  
advokáty  
a advokátní koncipienty

### Nabízíme:

- \* zajímavou práci v mezinárodním kolektivu
- \* individuální finanční ohodnocení
- \* možnost osobního růstu
- \* příjemné pracovní prostředí

### Požadujeme:

- \* vysokou úroveň odborných znalostí
- \* výbornou znalost angličtiny (další jazyk výhodou)
- \* schopnost týmové práce v mezinárodním kolektivu
- \* vysoké pracovní nasazení, flexibilitu
- \* znalost práce na PC

V případě zájmu zašlete svůj životopis v českém a anglickém jazyce na adresu:

**Žižka & Partners**  
Na Příkopě 15  
110 00 Praha 1  
e-mail: [monika.prochazkova@zlk.cz](mailto:monika.prochazkova@zlk.cz)

## nakonec

## Víte, že...

• jedním z vděčných klientů byl nepochybně i František baron Trenk? Známy bojovník proti Turkům, velitel oddílu pandurů a bouřlivák byl odsouzen za překračování pravomoci a nepoctivost na doživotí. Trest si odpykával na brněnském Špilberku. Trenkovým obhájcem byl dr. Pergler. Ten byl též Trenkovou poslední vůlí z 24. září 1749 ustanoven vykonavatelem testamentu. V této závěti odkázal Trenk svému advokátovi „za věrné a horlivé vykonávání služby z vděčnosti 6000 zlatých, jeho oběma písařům každému 300 zlatých.“ Tělo Františka Trenka (1711-1749) je uloženo v kryptě kapucínského kláštera v Brně. Také kapucínům ostatně Trenk odkázal značný majetek.

• jedním z prvorepublikových advokátů, kteří „kauzovali“ v literární podobě, byl i Josef Furch? Ten v r. 1929 vydal u nakladatele F. Topiče sbírku povídek Advokátovy zápisky. Jednalo se o soubor úsměvných historek, obdobných těm, které by mohl samozřejmě se zasazením děje do aktuálního kontextu advokát – „generální praktik“ – vyprávět i dnes. Zvláštní pozornost zasluží např. povíd-

ka Sudič, která je věnována věčné tematice nákladů soudního řízení a odměny advokáta či popis o mimosoudním jednání dvou paniček ve věci náhrady škody za psem pokousaného psa s názvem Soubor žen. Ač zdánlivě upadla v zapomnění, je kniha zajímavým svědectvím o dobové atmosféře i advokátní praxi.

• na domě v brněnské ulici Milady Horákové č. 26 je umístěna pamětní deska, připomínající, že tu působil Ludwig Czech? Desku zde nechalo v r. 2003 umístit Německé kulturní sdružení regionu Brno. Připomíná se, že Ludwig Czech (1870-1942) byl ministrem několika vlád ČSR, předsedou Německé sociálně demokratické strany v ČSR, redaktorem deníku Volksfreund a reformátorem brněnské okresní nemocenské pojišťovny. O tom, že byl také advokátem, na pamětní desce bohužel není zmínka.

• autorem libreta opery Giuseppe Verdiho Maškarní ples byl advokát? Antonio Semma, který přeložil a zpracovával drama Eugena Scriba pro operní využití, totiž byl nejen dramatikem, ale též advokátem. Osud libreta nebyl však jednoduchý. Cenzuře vadilo, že inspiroval skutečnou událostí, tj. vraždou švédského krále Gustava III. je – mj.

i s ohledem na tehdy nedávný nezdařený atentát na Napoleona III. spáchaný italským vlastencem Felice Orsinim – příliš aktuální. Děj byl tak na dlouhou dobu přenesen do anglických kolonií v Americe, resp. do Bostonu. Verdimu navíc hrozilo, že bude odsouzen k náhradě škody za neuskutečnou – a to z důvodu zásahu cenzury – plánovanou premiéru opery v Neapoli. U obchodního soudu, u něhož v této věci skladatele zastupoval advokát Arpina, nakonec došlo k narovnání v tom smyslu, že Verdi místo nové opery uvede Simona Boccanegru a ředitelství naopak nebude požadovat náhradu škody.

• prvním starostou města Hranice na Moravě české národnosti byl advokát? František Šromota byl poprvé nastolen v r. 1903, starostou byl po tři volební období. Šromotovou zásluhou bylo v Hranicích na Moravě v r. 1912 založeno české městské reálné gymnázium. Na paměť 25. výročí prvé volby starostou i na Šromotovu počest byla na budově staré radnice na Masarykově náměstí v Hranicích instalována v r. 1928 pamětní deska.

❖ JUDR. PHDR. STANISLAV BALÍK

## Ružička, Srp – advokáti, v.o.s.

Mezinárodní advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy rozšiřuje svůj tým a proto přijme:

## ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA / KONCIPIENTKU

## P O Ž A D U J E M E :

- » **výbornou znalost angličtiny (znalost německého jazyka výhodou)**
- » **schopnost týmové práce a komunikace v mezinárodním kolektivu**
- » **vysoké pracovní nasazení a flexibilitu**
- » **profesionální vystupování**
- » **dlouhodobý zájem o práci v advokacii**

## N A B Í Z Í M E :

- » **zajímavou práci v mezinárodní právní firmě s kanceláři ve Střední Evropě**
- » **odpovídající platové ohodnocení**
- » **práci v mladém kolektivu pražské kanceláře**
- » **možnost dalšího vzdělávání a profesního růstu**

Nabídky se stručným životopisem v českém a anglickém jazyce zasílejte, prosím, faxem na číslo **221 507 111** nebo prostřednictvím e-mailu k rukám L. Kašparové (**office@ccsconsulting.cz**), případně poštou na adresu: Ružička, Srp – advokáti, v.o.s., Palác Myslbek, Ovocný Trh 8/1096, 110 00 Praha 1.

## nakonec



TOHLE NENÍ ŽÁDNÁ DIVOČINA. UŽ JSTE ZKUSIL  
ČESKOU LEGISLATIVU ?

## Z advokátova zápisníku

Některá vyjádření skutkových stavů jsou nepřesná či nesrozumitelná právě pro svou přepjatou snahu o přesnost. Tak tiskový mluvčí jednoho z policejních útvarů uvedl, že při zásahu bylo zjištěno několik žen částečně polonahých a několik žen úplně polonahých.

■ Mého kolegu potěšil dopis, v němž stálo: „Pane doktore, už se netrápím tím, že jsme z bývalého nájemce nebytových prostor nedostali v exekuci skoro nic z jeho dluhu. A vy se tím netrápte také. Pro mne jste udělal hodně už tím, že jste mne přesvědčoval, abych rozchod s jedním neplatičem nechápal jako neštěstí, ale jako příležitost nalézt nájemce lepšího. Stalo se.“ Někdy jsou si zkušený advokát a ideální klient navzájem čímsi na způsob psychoterapeutů.

■ Můj profesor mezinárodního práva veřejného Vladimír Outrata nám předal – při svém nepřilíš systematickém způsobu výkladu – i takové podněty k přemýšlení, které přesahovaly stanovený předmět jeho přednášek a přinesly nám nejen užitek do života. Jednou například prohlašoval, že přílišná horlivost škodí v profesi i v osobních záležitostech. Nedávno jsem si jeho myšlenku připomenul, když jsem jako rozhodce pozoroval počínání advokáta jedné ze stran. Ten vzal z horlivosti na sebe břemeno dokazování, které měla snášet druhá strana, a ztížil tak procesní situaci svého klienta.

■ Říkal mi můj kolega – publikující advokát: „Protistrana ve sporu se hlásila k mému právnímu názoru, který jsem před léty uveřejnil a po čase změnil. Byl to zvláštní pocit – jako když vám někdo chválí bývalou manželku, s kterou jste se rozvedl.“

Na právo lze uplatnit jeden z výroků velkého ctitele češtiny Pavla Eisnera. Právní řád totiž stejně jako lidská řeč připomíná varhany s mnoha rejstříky a rozsáhlou klaviaturou. Někdo však na tom úžasném nástroji hraje jako na vozobouchu.

■ Starořímská moudrost radí: *Nevíš-li, co máš dělat, nedělej nic.* Nemyslím, že se jí advokát může vždy řídit. Existuje taková bajka, kterou mi kdysi vyprávěl profesor Macur. Dvě myši se topily ve sklenici s mlékem a obě nevěděly, jaký postup zvolit, aby se dostaly z té patálie. První se proto zdržela jakékoliv činnosti a utopila se. Druhá sebou jen tak mrskala; tímto zdánlivě bezcílým počínáním stloukla mléko v máslo a zachránila se. Advokátské (a vůbec životní) umění asi spočívá v talentu rozeznat, kdy máme trpělivě vyčkat věci příští a kdy se jen tak mrskat – podnikat intuitivní kroky, jejichž účelem a účinky si nemůžeme být úplně jisti.

■ Při všelikém lidském počínání se nás snadno zmocní předtucha, že jsme se vydali po nesprávné cestě. Někdy nejlépe a jindy zase nejhůře učiníme, když se nezastavíme, abychom uvažovali o správnosti takové předtuchy, a ještě usilovněji pokračujeme v pochodu v jednou zvoleném směru.

■ Advokát pojal své vystoupení u rozhodčího soudu tak, že v něm spojil argumenty pádné s těmi velmi lichým tak, že celek působil směšně. Připomenul mi výrok Envera Hodži, bývalého vládce komunistické Albánie, který kdysi prohlásil, že Čína a Albánie jsou významné země, neboť společně tvoří čtvrtinu světové populace.

♦ PROF. PETR HAJN



## shrnutí 7-8/2006

**František Zoulík:**  
**Vliv evropského práva na naše civilní soudnictví**

Stať vychází z toho, že vstupem ČR do Evropské unie dochází k nové situaci v našem právním řádu. Zabývá se pak vybranými otázkami vlivu tohoto vstupu na naše civilní soudnictví. Jde o tyto otázky: A) Napříště musí i naše soudy aplikovat předpisy evropského práva. Při této aplikaci mají předpisy evropského práva prioritu před předpisy vnitrostátními. U primárních norem, které se zakládají na mezinárodních smlouvách, je tato priorita přímo stanovena v čl. 95 odst. 1 Ústavy. Ustanovení § 109 odst. 1 písm. c) o. s. ř. není napříště použitelné. B) K řízení o předběžné otázce: stať rozebírá jeho koncepční problematiku. Nejde o „souzení“ v obvyklém smyslu řešení sporu, ale o zvláštní řízení. C) Převzetím norem evropského práva je třeba přehodnotit funkci precedenty jako pramene práva. D) Dále se stať zabývá problematikou harmonizace úprav civilního procesu v členských státech.

**Ernest Valko – Andrea Tomlainová:**  
**Advokácie v judikatúre Európskeho súdneho dvora**

Předmětem článku jsou vybraná rozhodnutí Evropského soudního dvora (ESD), v nichž se zabývá otázkami souvisejícími s postavením advokátů a advokátních profesních organizací. Právní závěry ESD jsou na vzhledně podobných konfrontovány s právní úpravou platnou ve Slovenské a České republice. Jde o referát, který byl přednesen na XV. karlovarských právnických dnech v červnu 2005.

**Bohumil Repík:**  
**Vahy nad rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kyprianou v. Kypr z 15. 12. 2005**

Autor komentuje rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva z 15. 12. 2005 ve věci Kyprianou v. Kypr. Podle ESLP zásah ve formě trestní sankce do svobody projevu advokáta, který se dopustil urážky soudu, může být nezbytný jen ve zcela výjimečných případech vzhledem k nepřiznivým účinkům, které to může mít pro účinnou obhajobu obviněných. V rozsudku podává ESLP ucelenou doktrínu nezávislosti soudu ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP. Posléze se autor zabývá důsledky, které tento rozsudek a obecně judikatura ESLP má pro řízení o pořádkových pokutách podle § 66 tr. ř., jsou-li vzhledem k judikatuře Ústavního soudu kvalifikovány jako „trestní“ sankce ve smyslu čl. 6 EÚLP.

**Josef Šilhán:**  
**Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích**

Článek se zabývá problematikou smluvní limitace rozsahu náhrady škody v obchodním právu. Vychází z liberálnějšího pojetí výkladu příslušných ustanovení (zejména § 386 odst. 1 ObchZ) a přináší přehled jednotlivých uzivaných způsobů limitace náhrady škody a forem, které se v praxi mohou vyskytovat. Věnuje se také některým dalším přímo souvisejícím otázkám, jež je třeba při konstrukci limitačních klauzulí vzít v úvahu, zejména jde o problematiku přiměřenosti výše limitace a její určitosti.

**Luboš Chalupa:**  
**Zúžení společného jmění manželů**

Článek se týká institutu zúžení či rozšíření společného jmění, který umožňuje rozdílně upravit rozsah společného jmění manželů v závislosti na majetkových a osobních poměrech manželů (snoubenců). Rozšíření či zúžení společného jmění lze vztáhnout i na členství v bytovém družstvu, pokud to výslovně nevykládají platné stanovby bytového družstva. Vypořádání zaniklého společného jmění manželů, které bylo v průběhu manželství rozšířeno či zúženo, není doposud spolehlivě soudní praxí vyřešeno, a proto je nutno zohlednit i možné právní následky těchto právních skutečností.

**Pavel Vantuch:**  
**K reakci obhajoby a soudu na znalecký posudek předložený poškozeným**

Tématem tohoto článku jsou možnosti reakce obhajoby na znalecký posudek předložený soudu poškozeným krátce před konáním hlavního líčení, v jeho průběhu, nebo až po odročení. Pokud poškozený předložil soudu posudek nepříznivý pro obviněného, podporující obžalobu, je to nezřídka důvod, aby si obžaloba vyžádala posudek od jiného znalce. V takovém případě je třeba, aby soud doručil posudek také obháji (§ 107 odst. 3 věta druhá TrŘ), aby tak umožnil jemu i obžalovanému prostudování znaleckého posudku i odpovídající reakci na něj. Pouze v takovém případě má obžalovaný možnost vyjádřit se k provedeným důkazům (čl. 38 odst. 2 Listiny), k věci samé a také označit a navrhnout důkazy, jejichž provedení pro prokázání svých tvrzení pokládá za po-

řebné. Možnou reakcí po předložení takového posudku je nejen vyjádření obhajoby k posudku předloženému poškozeným, nýbrž i návrh na doplnění dokazování znaleckým posudkem vyžádaným obhajobou.

**Jan Kocina:**  
**K problematice rozsahu aplikace zásady ne bis in idem v trestním právu II**

Článek navazuje na původní příspěvek autora publikovaný v Bulletinu advokacie č. 12/2005 a doplňuje jej o zajímavý případ z praxe, který nabízí pohled na problematiku aplikace zásady ne bis in idem z jiného úhlu pohledu. Po podrobném popisu vývoje tohoto případu a předstření různých právních názorů, které vyjádřily soudy různých stupňů, včetně Nejvyššího soudu ČR, se autor zamýšlí nad tím, co je skutečně smyslem a podstatou zásady ne bis in idem.

**Jan Hrudka:**  
**Advokát na stříbrném plátně**

Článek se zabývá společenským obrazem advokáta v českém hraném filmu z let 1930 až 1948. Autor prostřednictvím hraného filmu této doby zjišťuje, jaký obecný obraz advokátského stavu byl dobovým filmem nabízen, a to zejména ze tří hlavních hledisek. Prvním hlediskem je společenské postavení advokáta, druhým působení filmového advokáta před soudy a posledním potom vzhled a obsazení filmové advokátní kanceláře. Autor se v neposlední řadě zabývá i obrazem ženy - advokátky, jak jej dobové filmy nabízejí. Hodnotí výše uvedená zjištění taktéž s přihlédnutím k jednotlivým dějinným etapám zkoumaného období (1930-1938, 1938-1945, 1945-1948). Součástí článku je i seznam hraných filmů let 1930 až 1948, ve kterých se vyskytuje postava advokáta, s uvedením jmen herců či rokem výroby toho kterého filmu.

**František Zoulík:**  
**Der Einfluss des Europäischen Rechts auf unsere Zivilgerichtsbarkeit**

Der Aufsatz geht davon aus, dass es mit Beitritt der Tschechischen Republik zur Europäischen Union zu einer neuen Situation in unserer Rechtsordnung kommt. Er beschäftigt sich dann mit ausgewählten Fragen des Einflusses des Beitritts auf unsere Zivilgerichtsbarkeit. Es geht um die nachfolgenden Fragen: A) In Zukunft müssen auch unsere Gerichte die europäischen Rechtsvorschriften befolgen. Bei dieser Anwendung haben die Vorschriften des europäischen Rechts Vorrang vor den innerstaatlichen Vorschriften. Bei den Primärnormen, die sich aus den internationalen Verträgen ergeben, ist diese Prioritätsordnung direkt in Art. 95 Abs. 1 der Verfassung festgelegt. Die Bestimmung des § 109 Abs. 1 lit. c der Zivilprozessordnung ist in Zukunft nicht mehr anwendbar. B) Das Vorabentscheidungsverfahren: Der Aufsatz behandelt die konzeptionelle Problematik. Es geht nicht um ein „gerichtliches Entscheiden“ im üblichen Sinn der Streitlösung, aber um ein besonderes Verfahren. C) Durch die Übernahme der europäischen Normen muss ein Präzedenz nun als Rechtsquelle gewertet werden. D) Weiterhin beschäftigt sich der Aufsatz mit der Problematik der Harmonisierung der Zivilprozessregeln in den Mitgliedsstaaten.

**Ernest Valko - Andrea Tomlainová:**  
**Die Rechtsanwaltschaft in der Rechtsprechung des EuGH**

Gegenstand des Artikels sind ausgewählte Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), in denen sich die Autoren mit Fragen beschäftigen, die mit der Stellung des Rechtsanwalts und der rechtsanwaltschaftlichen Organisationen befassen. Die rechtlichen Schlussfolgerungen des EuGH werden an geeigneten Stellen den geltenden rechtlichen Regelungen in der Slowakischen und der Tschechischen Republik gegenübergestellt. Es geht um ein Referat, das auf den XV. Karlsbader Juristentagen im Juni 2005 vorgetragen wurde.

**Bohumil Repík:**  
**Überlegungen hinsichtlich der Entscheidung des Gerichtshofes für Menschenrechte in der Sache Kyprianou/Kypr vom 15. 12. 2005**

Der Autor kommentiert die Entscheidung des Grossen Senats des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrecht vom 15. 12. 2005 in der Sache Kyprianou/Kypr. Gemäss dem Gerichtshof kann ein Eingriff in die Redefreiheit eines Rechtsanwalts, der das Gericht beleidigt hat, in Form einer

Strafsanktion im Hinblick auf die negativen Folgen, die dies für die wirksame Verteidigung der Angeklagten haben kann, nur in Ausnahmefällen unumgänglich sein. In der Entscheidung stellt der Gerichtshof die Gesamtdoktrin der Unparteilichkeit des Gerichts im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten dar. Nachfolgend beschäftigt sich der Autor mit Folgen, dieser Entscheidung und allgemein der Rechtsprechung des Gerichtshofes für Verfahren über Ordnungsstrafen gemäss § 66 der Strafprozessordnung, falls diese im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts als „strafrechtliche“ Sanktionen im Sinne des Art. 6 der Menschenrechtskonvention bewertet werden.

**Josef Šilhán:**  
**Formen der vertraglichen Begrenzung von Schadensersatz in Handelsbeziehungen**

Der Artikel befasst sich mit der Problematik der vertraglichen Begrenzung von Schadensersatz im Handelsrecht. Er geht von der liberaleren Auslegung der entsprechenden Vorschriften (insbesondere des § 386 Abs. 1 czHG) aus und liefert einen Überblick über die einzelnen gebräuchlichen Arten und Formen der Begrenzung von Schadensersatz, die in der Praxis auftreten können. Er widmet sich ebenfalls einigen weiteren, damit direkt zusammenhängenden Fragen, die bei der Konstruktion von begrenzenden Klauseln in Betracht gezogen werden müssen, insbesondere geht es um die Problematik der Angemessenheit der Höhe der Begrenzung und um ihre Bestimmtheit.

**Luboš Chalupa:**  
**Die Verringerung des gemeinschaftlichen Vermögens von Ehegatten**

Der Artikel betrifft das Institut der Verringerung oder der Erweiterung von gemeinschaftlichem Vermögen von Ehegatten, welches es ermöglicht, den Umfang des gemeinschaftlichen Vermögens von Ehegatten in Abhängigkeit von den Vermögens- und persönlichen Verhältnissen der Ehegatten (Verlobten) unterschiedlich zu regeln. Die Erweiterung bzw. Verringerung des gemeinschaftlichen Vermögens kann auch auf die Mitgliedschaft in einer Wohngenossenschaft bezogen werden, falls dies nicht ausdrücklich durch die geltende Fassung der Wohngenossenschaft ausgeschlossen ist. Die Auseinandersetzung des untergegangenen gemeinschaftlichen Ehegattenvermögens, das im Laufe der Ehe erweitert oder verringert wurde, ist bislang nicht verlässlich durch gerichtliche Praxis geregelt und deshalb ist es auch notwendig, die möglichen rechtlichen Folgen dieser rechtlichen Umstände zu berücksichtigen.

**Pavel Vantuch:**  
**Zur Reaktion der Verteidigung und des Gerichts auf ein durch den Geschädigten vorgelegtes Sachverständigengutachten**

Thema des Artikels sind die Reaktionsmöglichkeiten der Verteidigung auf ein durch den Geschädigten dem Gericht kurz vor der Hauptverhandlung oder während ihres Verlaufs oder erst nach der Verlegung vorgelegtes Sachverständigengutachten. Falls der Geschädigte dem Gericht ein für den Angeklagten ungünstiges Gutachten vorgelegt hat, das die Anklage unterstützt, ist das nicht selten ein Grund dafür, dass die Verteidigung ein Gutachten eines anderen Sachverständigen anfordert. In einem solchen Fall ist es notwendig, dass das Gericht das Gutachten auch dem Verteidiger zustellt (§ 107 Abs. 3 zweiter Satz der czStPO), damit er ihm und dem Angeklagten das Studium des Sachverständigengutachten und eine entsprechende Reaktion darauf ermöglicht. Lediglich in einem solchen Fall, hat der Angeklagte die Möglichkeit, zu den durchgeführten Beweisen (Art. 38 Abs. 2 der czCharta der Grundrechte und Grundfreiheiten), zur Sache selbst Stellung zu nehmen und ebenfalls Beweise zu bezeichnen und vorzuschlagen, deren Durchführung er für den Beweis seiner Behauptungen als notwendig betrachtet. Eine mögliche Reaktion nach den Vorlage eines solchen Gutachtens ist nicht nur die Stellungnahme der Verteidigung zu dem vom Geschädigten vorgelegten Gutachten, sondern auch der Vorschlag zur Ergänzung durch ein von der Verteidigung angefordertes Sachverständigengutachten.

**Jan Kocina:**  
**Zur Problematik des Anwendungsbereichs des Grundsatzes ne bis in idem im Strafrecht II**

Der Artikel schliesst an den ursprünglichen Beitrag des Autors im Bulletin Nr. 12/2005 an und ergänzt ihn um ein

## inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 7-8/2006

### LEITARTIKEL

|   |   |
|---|---|
| Petr Mrázek: Der Sommer in den Regionen ..... | 3 |
|---|---|

### AKTUELLES

|  |    |
|--|----|
| Keine Verabschiedung des Strafgesetzbuchs. Gespräch mit doc. Pavel Šamal und doc. Jiří Jelínek (Ivana Cihlářová) ..... | 4  |
| Slowakei: Der Verteidiger als Agent im Strafverfahren? .....   | 10 |
| Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte (Vlasta Páfalová) .....  | 15 |

### ARTIKEL

|   |    |
|---|----|
| Der Einfluss des Europäischen Rechts auf unsere Zivilgerichtsbarkeit (František Zoulik) .....   | 17 |
| Die Rechtsanwaltschaft in der Rechtsprechung des EuGH (Ernest Valko, Andrea Tomlainová) .....   | 22 |
| Überlegungen hinsichtlich der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Sache Kyprianou/Kypr vom 15. 12. 2005 (Bohumil Repík) ..... | 35 |
| Formen der vertraglichen Begrenzung von Schadensersatz in Handelsbeziehungen (Josef Šilhán) .....   | 41 |
| Die Verringerung des gemeinschaftlichen Vermögens von Ehegatten (Luboš Chalupa) .....   | 46 |
| Zur Reaktion der Verteidigung und des Gerichts auf ein durch den Geschädigten vorgelegtes Sachverständigengutachten (Pavel Vantuch) .....                       | 47 |
| Zur Problematik des Anwendungsbereichs des Grundsatzes ne bis in idem im Strafrecht II (Jan Kocina) .....   | 52 |

### AUS DER RECHTSPRECHUNG

|   |    |
|---|----|
| MwSt aus der Gebühr eines ex offio Verteidigers für Leistungen vor dem 1. 5. 2005 ..... | 55 |
| Aus der slowakischen Rechtsprechung .....   | 56 |
| Aus der Rechtsprechung des EuGH .....   | 58 |

### AUS DER FACHLITERATUR

|   |    |
|---|----|
| Černý, Dohnal, Korbek, Prokop: Wegweiser zur neuen Verwaltungsprozessordnung (Redakt.) .....                          | 60 |
| Tomáš Dvořák: Die Aktiengesellschaft und die Europäische Gesellschaft (Miroslava Bartošiková) .....                   | 60 |
| Petr Hlavsa: Die Zivilprozessordnung, die Verwaltungsprozessordnung und zusammenhängende Vorschriften (Redakt.) ..... | 61 |
| Wir haben für sie gelesen (Václav Mandák) .....   | 61 |

### ÜBERLEGUNGEN VON KAREL ČERMÁK

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| Über die neun Engelschöre ..... | 63 |
|---------------------------------|----|

### AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSCHAFT

|   |    |
|---|----|
| Informationen von der 8. Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer vom 8. - 9. 6. 2006 in Pustevny (Květa Slavíková) .....     | 64 |
| Ergebnisse der Anwaltsprüfungen des Termins Mai-Juni 2006 (Lygie Snášelová) .....   | 67 |
| Auswertung des Jahresbetriebes des Schulungszentrums der Tschechischen Rechtsanwaltskammer im Palast Dunaj in Prag (Daniela Kovářová) ..... | 67 |
| Aus der Disziplinarpraxis (Jan Syka) .....  | 70 |
| Der Rechtsanwalt auf dem Silbertablett (Jan Hrudka) .....   | 72 |

### AUS DEM AUSLAND

|   |    |
|---|----|
| Soll der Rechtsanwaltsberuf reformiert werden? (Antonín Mokřý) .....  | 76 |
| Erschließung des Europäischen Parlaments zu den Rechtsberufen und dem allgemeinen Interesse an der Funktionsweise der Rechtssysteme vom 23. März 2006 ..... | 81 |
| Deutschland: Umsetzung der anwaltsorientierten Juristenausbildung in Sachsen (Günter Kröber) .....  | 83 |
| Der Anwalt und das liebe Geld - Überblick über neue Tendenzen im Rechtsanwaltsvergütungsrecht (David Michel, Ulrike Quapp) .....                            | 85 |

### WAS SIE WISSEN SOLLTEN

|   |    |
|---|----|
| Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Konzipienten in den Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer .....     | 88 |
| Formnormen für juristische Schriftsätze (Věra Hartmannová) .....  | 89 |
| Seminar der Tschechischen Rechtsanwaltskammer über die rechtliche Regelung der eingetragenen Partnerschaft (Daniela Kovářová) ..... | 90 |
| Sie fragen, wir antworten .....   | 91 |

### GESELLSCHAFTLICHES

|  |    |
|--|----|
| Der Rechtsanwalt und die Muse. Gespräch mit Aleš Pejchal (Květa Slavíková) ..... | 92 |
|--|----|

### ZUM SCHLUSS

|   |    |
|---|----|
| Wussten Sie, dass... (Stanislav Balík) .....                  | 96 |
| Zeichnung von Lubomír Tichý .....                             | 97 |
| Literaturaufzeichnungen eines Rechtsanwalts (Petr Hajn) ..... | 97 |

### SHRNUŤÍ

|       |    |
|-------|----|
| ..... | 98 |
|-------|----|

### ZUSAMMENFASSUNG

|       |    |
|-------|----|
| ..... | 98 |
|-------|----|

### INHALTSVERZEICHNIS

|       |    |
|-------|----|
| ..... | 99 |
|-------|----|

### SUMMARY

|       |    |
|-------|----|
| ..... | 99 |
|-------|----|

### TABLE OF CONTENTS

|       |     |
|-------|-----|
| ..... | 100 |
|-------|-----|

### DIE IBA KONFERENZ IN PRAG

|       |     |
|-------|-----|
| ..... | 101 |
|-------|-----|

interessantes Beispiel aus der Praxis, das eine andere Betrachtungsweise der Problematik zur Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem anbietet. Nach einer detaillierten Beschreibung der Entwicklung dieses Falles und der Aufzeigung verschiedener Rechtsmeinungen, die von Gerichten verschiedener Instanzen geäußert wurden, einschliesslich des Obersten Gerichts der Tschechischen Republik, stellt der Autor Überlegungen darüber an, was der tatsächliche Sinn und Zweck des Grundsatzes ne bis in idem ist.

### Jan Hrudka: Der Rechtsanwalt auf dem Silbertablett

Der Beitrag beschäftigt sich mit der gesellschaftlichen Stellung des Rechtsanwalts im tschechischen Spielfilm in den Jahren 1930 bis 1948. Der Autor stellt mittels des Spielfilms dieser Zeit fest, welches allgemeines Bild der Rechtsanwaltschaft durch den zeitgeschichtlichen Film angeboten wurde, und zwar insbesondere aus drei Hauptblickwinkeln. Der erste Blickwinkel ist die gesellschaftliche Stellung des Rechtsanwalts, der zweite das Auftreten des Filmrechtsanwalts vor Gericht und der letzte ist das äussere Erscheinungsbild und die Besetzung der Rechtsanwaltskanzlei im Film. Der Autor beschäftigt sich nicht zuletzt auch mit dem Bild der Frau - Rechtsanwältin, so wie es die Filme dieser Zeit anbieten. Er wertet die oben aufgeführten Feststellungen ebenfalls mit Rücksicht auf die einzelnen geschichtlichen Etappen der untersuchten Epochen (1930-1938, 1938-1945, 1945-1948) aus. Bestandteil des Artikels ist auch die Liste von Spielfilmen aus den Jahren 1930 bis 1948, in denen die Figur des Rechtsanwalts auftaucht, unter Aufführung der Namen der Schauspieler bzw. dem Jahr der Herstellung des entsprechenden Films.

### František Zoulik: Impact of European Law on Our Civil Judiciary

The essay is based on the fact that the accession of the Czech Republic to the European Union brings a new situation to our law. The author considers selected issues of the impact of this accession on our civil judiciary. Namely, he raises the following issues: A) In future also our courts will have to apply European law. Upon this application European law shall have priority over national regulations. In case of primary regulations based on international agreements this priority is specified in Article 95 (1) of the Constitution. The provision of s. 109 (1) (c) of the Rules of Civil Procedure shall not be applicable anymore. B) Regarding the preliminary ruling proceeding: the essay discusses its conceptual aspects. It is not just „judging“ in a common sense of solving a dispute but a special proceeding. C) Upon assumption of European law we have to reassess the function of a precedent as a source of law. D) Further the essay discusses issues related to harmonization of the civil proceedings regulation in Member States.

### Ernest Valko – Andrea Tomlainová: Law Profession in Case Law of European Court of Justice

The article refers to selected judgments of the European Court of Justice (ECJ), in which the authors discuss issues related to the position of lawyers and professional organizations of lawyers. Legal conclusions of ECJ are confronted with the law valid in the Slovak Republic and the Czech Republic. The article derives from a paper presented at the 15th Lawyers' Days in Karlovy Vary in June 2005.

### Bohumil Repík: Contemplations about Judgment of the European Court of Human Rights in the Case Kyprianou v. Cyprus as of 15 December 2005

The author comments the judgment of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights dated 15 December 2005 in the case Kyprianou v. Cyprus. According to ECHR an interference by a criminal sanction in the freedom of expression of a lawyer, who was in contempt of court, could be inevitable in very exceptional cases only, due to negative effects on an efficient defense of the defendants. In the judgment ECHR presents a complex doctrine of impartiality of court within the meaning of Article 6 § 1 (of the European Convention on Human Rights). Then the author considers the consequences of this judgment and the ECHR case law in general for the procedural fines proceeding according s. 66 of the Rules of Criminal Procedure, if these fines are with res-

**contens / summary 7-8/2006****EDITORIAL**

Petr Mrázek: Summer in Regions ..... 3

**NEWS**

Non-Adoption of the Criminal Code. Interview with doc. Pavel Šámal and doc. Jiří Jelínek (Ivana Cihlářová) ..... 4

Slovakia: Lawyer - Counsel as an Agent in Criminal Procedure? ..... 10

Lawyers' Professional Liability Insurance (Vlasta Páfalová) ..... 15

**ARTICLES**

Impact of European Law on Our Civil Judiciary (František Zoulik) ..... 17

Law Profession in Case Law of European Court of Justice (Ernest Valko, Andrea Tomlainová) ..... 22

Contemplations about Judgment of the European Court of Human Rights in the Case *Kyprianou v. Cyprus* as of 15 December 2005 (Bohumil Řepík) ..... 35

Forms of Contractual Limitation of Damages in Trade Relations (Josef Šilhán) ..... 41

Reduction of Common Property of Spouses (Luboš Chalupa) ..... 46

Response of Counsel and Court to Expert Opinion Presented by the Injured (Pavel Vantuch) ..... 47

Scope of Application of *Ne Bis In Idem* Principle in Criminal Law II (Jan Kocina) ..... 52

**CASE LAW**

VAT on ex officio counsel's fee for acts performed before 1. 5. 2004 ..... 55

From the Slovak case law ..... 56

From the case law of the European Court of Justice ..... 58

**LITERATURE**

Černý, Dohnal, Korbel, Prokop: Guide to New Administrative Rules (edit.) ..... 60

Tomáš Dvořák: Joint-Stock Company and Societas Europaea (Miroslava Bartošiková) ..... 60

Petr Hlavsa: Civil Procedure Code, Administrative Procedure Code and Related Regulations (edit.) ..... 61

We have read for you (Václav Mandák) ..... 61

**KAREL ČERMÁK'S COLUMN**

Nine Angelic Choirs ..... 63

**CZECH ADVOCACY**

Information on 8th session of the Board of Directors of the Czech Bar Association held on 8 - 9 June 2006, Pustevny (Květa Slavíková) ..... 64

Results of law exams from May - June 2006 (Lygie Snášelová) ..... 67

Evaluation of One Year of the Education and Training Centre of CBA in the Danube Palace, Prague (Daniela Kovářová) ..... 67

From Criminal Practice (Jan Syka) ..... 70

Lawyer on Silver Screen (Jan Hrudka) ..... 72

**FROM ABROAD**

Should the Law Practice be Reformed? (Antonín Mokřý) ..... 76

Resolution of the European Parliament on legal professions and general interest in the functioning of legal systems, 23 March 2006 ..... 81

Germany: Regulation of Law Studies in Saxony (Günter Kröber) ..... 83

Lawyer and Money - review of new trends in the law regulating the fees and compensations of lawyers (David Michel, Ulrike Quapp) ..... 85

**YOU SHOULD KNOW**

Lectures and workshops for lawyers and law clerks in CBA education and training centers ..... 88

Standard forms of legal documents (Věra Hartmannová) ..... 89

CBA workshop on legal regulation of registered partnership (Daniela Kovářová) ..... 90

You ask, we reply ..... 91

**LEGAL SOCIETY**

Lawyer and Muses. Interview with Aleš Pejchal (Květa Slavíková) ..... 92

**AT THE END**

Do you know that... Stanislav Balík ..... 96

Drawing by Lubomír Lichý ..... 97

Lawyer's Diary (Petr Hajn) ..... 97

SUMMARY ..... 98

ZUSAMMENFASSUNG ..... 98

INHALTSVERZEICHNIS ..... 99

SUMMARY ..... 99

TABLE OF CONTENTS ..... 100

IBA CONFERENCE IN PRAGUE ..... 101

pect to the Constitutional Court case law qualified as „criminal” sanctions within the meaning of Art. 6 of the European Convention on Human Rights.

**Josef Šilhán:  
Forms of Contractual Limitation  
of Damages in Trade Relations**

The article considers the issue of contractual limits to damages in commercial law. It applies a more liberal concept of interpretation of the relevant provisions (particularly s. 386 (1) of the Commercial Code) and presents a review of the individual used forms of damages limitations and forms that might appear in practice. It also considers some other directly related issues that must be respected upon construction of limitations clauses, particularly adequacy of the limitation amount and specificity thereof.

**Luboš Chalupa:  
Reduction of Common Property  
of Spouses**

The article refers to the institute of reduction or increase of community property that enables to regulate differently the scope of community property of spouses (fiancés) depending on their property and personal situation. The reduction or increase of community property may be applied also to a housing co-operative membership, unless the valid by-laws of the housing co-operative exclude that explicitly. The judicial practice has not satisfactorily solved the issue of settlement of a terminated community property of spouses, increased or reduced during the marriage, therefore we have to consider also possible legal implications of the legal facts.

**Pavel Vantuch:  
Response of Counsel  
and Court to Expert Opinion  
Presented by the Injured**

The article considers possible responses of a counsel to an expert opinion presented by the injured immediately before the trial, during the trial or upon adjournment thereof. If the injured has presented an opinion unfavourable for the defendant, supporting the action, it is often a cause for the counsel to ask for an opinion by another expert. In such case the court must serve the opinion also on the counsel (s. 107 (3) second sentence, Rules of Criminal Procedure), to enable the counsel and the defendant to study the expert opinion and to respond adequately thereto. Only in such case the defendant shall be entitled to comment the evidence submitted (Article 38 (2) of the Chart) and the case and to specify and propose the evidence that he/she considers necessary to prove his/her statements. A possible response after presentation of such an opinion may in addition to the counsel's comments to the opinion presented by the defendant consist also in a proposal of supplementary evidence by an expert opinion requested by the counsel.

**Jan Kocina:  
Scope of Application  
of *Ne Bis In Idem* Principle  
in Criminal Law II**

The Article relates to a preceding essay of the same author published in the Bulletin of the Czech Bar Association No. 12/2005 and supplements it with an interesting example derived from practice, which offers another view of the issue of *ne bis in idem* application. After a detailed description of the development of the case and presentation of various legal opinions stated by courts of various instances, including the Supreme Court of the Czech Republic, the author considers the real meaning and substance of the *ne bis in idem* principle.

**Jan Hrudka:  
Lawyer on Silver Screen**

The article describes the social reflection of a lawyer in Czech movies in the period 1930 - 1948. From the movies the author derives the general image of the law profession presented by films, particularly from three various points of view. The first one was the social position of a lawyer, the second was the practice of a „film lawyer” before courts and the last one was the appearance and staffing of a law firm. The author considers also the image of a woman - lawyer presented by the films. He assesses the above stated findings also with regard to the individual historical stages of the mentioned period (1930-1938, 1938-1945, 1945-1948). The article includes also a list of movies with a „lawyer character” from the period 1930 - 1948, stating names of actors or the year of production of the relevant film.

výroční konference IBA

# Za výroční konferencí International Bar Association 25. - 30. září 2005 Praha

**[8]**

## **OBSAH**

**Výkon evropského práva a práva soutěžního  
soukromými stranami 102**

**Předpisy OSN o odpovědnosti nadnárodních  
společností a jiných obchodních podniků  
se zaměřením na lidská práva 102**

**Digitální správa práv – přání nebo (přicházející)  
revoluce? 103**

Foto Jakub Stadler



## výroční konference IBA

# Vážení čtenáři,

téměř po roce se posledními třemi články uzavírá náš seriál příspěvků z loňské výroční konference International Bar Association. Domníváme se, že stálo opravdu za to zveřejnit názory všech advokátů, kteří se konference aktivně zúčastnili a kteří se rozhodli podílet se s vámi, čtenáři Bulletinu advokacie, o své dojmy a nově nabyté poznatky.

### Sekce: Showcase Sessions

## Výkon evropského práva a práva soutěžního soukromými stranami



JUDR. JANA WURSTOVÁ

V tom neuvěřitelném počtu seminářů, které se denně odehrávaly v rámci impozantní světové konference největší mezinárodní advokátní organizace, jsem měla příležitost zhlédnout jen něco málo z nich. Budu se věnovat stručným poznámkám k semináři, v originále nazvaném „Enforcement of EU law and competition law by private parties“. Trval pouze dvě hodiny – ty byly ovšem bohatě vyplněny nejen přednesy významných advokátů z různých států, ale zejména koncepční zprávou p. Emila Paulise, ředitele, DG Competition, tedy Generálního ředitelství soutěže, Evropské komise v Bruselu.

Jak evropské právo, tak soutěžní právo zajišťují prostřednictvím nařízení a směrnic i prostřednictvím Smlouvy určitá práva soukromým stranám. Před nedávnem se řada sou-

kromých stran domáhala odškodného za porušení soutěžního práva, jako jsou např. kartely nebo zneužití dominantního postavení, nejen u evropských soudů v Lucemburku, ale i u soudů národních. Výše částek přiznaného odškodného se podstatně zvýšila, ale závažné a procesní obtíže přetrvávají. Také členské státy a národní instituce někdy zapomínají brát zřetel k evropskému právu, které chtějí soukromé strany vykonat a implementovat ho.

Seminář rozhodně splnil jeden ze svých cílů – dát určitý návod pro aplikaci evropského a soutěžního práva při výkonu soukromých práv. Soukromé strany také zpravidla potřebují potvrdit či popřít platnost takových smluvních ustanovení, která mohou zakládat nelegální soutěžní omezení. Diskutovaly se cesty, které mohou soukromé strany použít při výkonu evropského práva a soutěžního práva, ať už se vztahuje na členské státy, instituce nebo jiné soukromé strany.

Přednášky byly proto zaměřeny na otázky, zda je takový výkon práv v praxi praktický a účinný, zda jsou tu pro něj vhodné cesty a prostředky a jaké společné otázky a problémy z něj vznikají. Také byla věnována pozornost tomu, kam směřuje privátní výkon soutěžního práva v Evropské unii a USA a konečně i jaké jsou prvotní zájmy ve výkonu evropského práva v nových členských státech.

Tak, jak situaci popsali advokáti různých advokátních firem z různých států (Finsko, Velká Británie, USA, Polsko a Španělsko) se ukazují, že se liší situace, podmínky i soudní

rozhodnutí výrazně stát od státu. Mnoho států přijalo antitrustová opatření, ale ve všech víceméně přetrvávají potíže s výkonem rozhodnutí veřejnými (státními) místy či osobami. Proto je „private enforcement“ tak důležitým prvkem nejen v Evropě, ale i ve státech asijských. V poslední době vydal Evropský soudní dvůr rozhodnutí vyjasňující tuto materii ve vztahu k čl. 81 a 82 Smlouvy. Nicméně např. soudy ve Velké Británii ve svých rozhodnutích odkazují i na judikáty amerických soudů.

Vzhledem k popsáným různostem a stále naléhavější nutnosti dosáhnout alespoň částečně jednotné praxe připravuje Evropská komise obvyklou Zelenou knihu (Green paper on private enforcement), kde by měl být reflektován zájem Evropské komise na možnosti efektivního výkonu soukromých práv. Týká se ovšem pouze práva na náhradu škody. Jeho přijetí se očekává počátkem r. 2006 a bude k němu zahájena široká diskuze. Jak zmínil Emil Paulin z Evropské komise: „Jsme přesvědčeni, že je to základní právo a nemyslíme, že by veřejné autority mohly kdy účinně zajistit výkon soutěžního práva.“ Jde o dosažení vyšší kultury soutěže v Evropě, o přístup k důkazům a vztah mezi veřejnými a soukromými stranami – studii k tomu lze nalézt na internetové stránce Evropské komise.

V Evropě se zatím na soud může obrátit jen strana, která škodu přímo utrpěla. Je třeba počítat se ze systému uplatňovaného v USA, vyloučit excesy a zvolit rozumnou střední cestu. ■

### Sekce: Fórum podnikových právníků

## Předpisy OSN o odpovědnosti nadnárodních společností a jiných obchodních podniků se zaměřením na lidská práva



JUDR. LENKA PAVLOVÁ

V rámci druhé divize konference IBA zaměřené na problematiku veřejného a profesního zájmu (Public and Professional Interest Division) jsem se zúčastnila 29. 9. 2005 zasedání, které bylo věnováno tématu sociální odpovědnosti společností s názvem Předpisy Spojených národů o odpovědnosti nadnárodních společností a jiných obchodních podniků se zaměřením na lidská práva. Zasedání bylo spojeno se sekci Corporate Counsel Forum, s Institutem lidských práv, organizací Spojených Národů a Výborem pro jiné organizace se světovým působením (UNWOC – United Nation World Wide Organisations Committee).

Předsedajícími sekce byli pánové Ramón Mullerat a Jonathan Lux. Vybraní mluvčí před-

stavovali široké spektrum odborné veřejnosti, která se může svými názory vyjádřit k dané tematice. Jednalo se o zástupce z řad vědeckých a pedagogických pracovníků a praxe právnícké i průmyslové. Mezi oficiálními mluvčími byla paní doktorka Rosamunda Thomas, ředitelka Centra pro etiku v obchodu a veřejné správě při Cambridžské univerzitě, Dále pan Charles Lawton, generální ředitel společnosti Rio Tinto a pan Thomas McInerney zastupující IDLO neboli Organizaci pro rozvoj mezinárodního práva sídlící v Římě. Pan Lawton je mimo jiné také pokladníkem IBA. Zástupce praktikujících advokátů zastupovala paní dr. Spiesshofer z Německa. Kromě těchto oficiálních řečníků vystoupilo v rámci zasedání sekce ještě něko-

## výroční konference IBA

lik dalších osob, mimo jiné i zástupce Úřadu vysokého komisaře Spojených národů. První vystoupila paní Thomas, která se ve svém příspěvku, jenž by bylo možné nazvat zevšobecnujícím úvodem do diskutované tematiky, zaměřila na pojem „sociální odpovědnost“ společností a jeho vymezení, tak, jak vyplývá z návrhu z roku 2003 vypracovaného Organizací Spojených národů s identickým názvem, jako název pracovního zasedání, tj. „Předpisy OSN o odpovědnosti nadnárodních společností a jiných podniků ve vztahu k lidským právům“. Tyto normy byly schváleny podvýborem OSN na podporu a ochranu lidských práv (Sub – Commission on the Promotion and Protection of Human Rights) rozhodnutím ze dne 13. srpna 2003 pod č. 2003/16. Rozhodnutí podvýboru doplnilo rozhodnutí č. 204/116, ve kterém Výbor OSN pro lidská práva doporučuje Úřadu vysokého komisaře pro lidská práva zpracovat zprávu o cíli a právním statutu těchto iniciativ, jakož i o pravidlech pro nadnárodní a jiné obchodní společnosti ve vztahu k lidským právům. Současně bylo uloženo, aby daná tematika byla diskutována ještě před tím, než bude zpráva vypracována. Výsledkem tohoto procesu je již výše zmíněná zpráva z 15. února 2005. Návrh předpisů o sociální odpovědnosti (pochopitelně užívám zcela zkrácenou verzi jejich označení) se vztahují k obecným závazkům, právu na rovné příležitosti a nediskriminační zacházení, právu na bezpečnost osob, práv pracujících, respektování národní suverenity a lidských práv, závazky ve vztahu k ochraně spotřebitele, závazky ve vztahu k ochraně životního prostředí. Ve své přednášce se paní Thomas věnovala návrhu těchto předpisů ve světle poslední iniciativy na tomto poli, kterou je zpráva Vysokého komisaře Spojených národů pro lidská práva (Report of the UN High Commissioner on Human Rights), která byla vypracována 15. února 2005. V její přednášce uvedené historickým přehledem celého procesu hovořila zejména o definici základních

klíčových pojmů, a to „sféra vlivu“ („sphere of influence“), „podpora“ („support“), „respekt“ („respect“) a „ochrana“ („protection“), dále „podpora“ („promotion“) a „podíl“ („complicity“). Tyto termíny vychází ze dvou základních ustanovení, resp. závazků, jak jsou ve vztahu k obchodním společnostem vymezeny v návrhu z roku 2003, a to:

- (1) Společnosti jsou povinny podporovat a respektovat ochranu mezinárodně vyhlášených lidských práv; a
- (2) Společnosti jsou povinny se ujistit, že se nepodílí na porušování lidských práv.

- (1) Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed Human Rights, and
- (2) Businesses should make sure that they are not complicit in Human Rights abuses.

V závěrečné části hovořila o nástrojích a metodologii začlenění principů lidských práv do obchodní reality, a to jak na úrovni globální, tak individuální.

K zajímavým patřily příspěvky zástupců praxe. Navrhovaná úprava se vztahuje jak na podniky nejen velké, nadnárodní (transnational corporations), tak také na „jiné“ (other enterprises). Paní Spiesshofer, která je mimo jiné považovaná za jednoho z předních odborníků na právo životního prostředí, v této souvislosti hovořila o možných nežádoucích dopadech právní úpravy do praxe, přičemž jako příklad použila právní kancelář jakožto poskytovatele služeb. Příspěvek pana Lawtona na zcela konkrétních příkladech prezentoval, jakým způsobem se staví velké společnosti k tématu sociální odpovědnosti společností, a jak ho vnímají a převádí do praxe. Závěrem lze konstatovat k dané problematice následující poznatky. Na jedné straně praxi akceptovaná skutečnost promítající se do aktivit velkých a zcela pochopitelně výdělečných společností uvědomujících si podíl na všeobecném blahobytu, jakož i potřebu, resp.

nezbytnost věnovat část svého zisku k posílení sociálních cílů. V tomto směru, lze říci, že se velké společnosti přizpůsobují své „sociální odpovědnosti“ poměrně bez problémů a s většími či menšími úspěchy. V této souvislosti se mi vybavuje prezentace plzeňského Prazdroje v rámci diskusního semináře pořádaná před asi dvěma lety v Praze Česko-italskou průmyslovou komorou právě na toto téma. Ve stejném duchu se nesla i prezentace pana Lawtona. Zástupci výrobních a obchodních korporací se shodují v tom, že je povinností každé velké společnosti podílet se na sociální aktivitě ve vztahu k vlastním zaměstnancům, okolí svých podniků, např. rekvalifikačními kurzy a programy, podporou kulturních a sportovních aktivit. Aktivity, jež by měly být předmětem možné právní úpravy – v současnosti se jedná stále jen o návrh právní úpravy – by měly odpovědnost společností posunout ještě dále, tj. od sociálních práv k právům základním, tj. zejména na právo na život a bezpečnost úzce související s ochranou životního prostředí a zajištěním určitého standardu pracovních podmínek. Mezi základní principy propojující svět obchodu s tématem lidských práv patří, kromě ochrany životního prostředí, pracovních podmínek, také téma boje proti korupci v souladu se zásadou rovného a nediskriminačního zacházení. Všichni diskutující se závěrem shodli, že danou tematiku je nutné vnímat stále v mezích diskusí a dané téma vykládat pouze jako soubor zvykových pravidel, neboť se domnívají, že ještě nenastal čas a vhodné podmínky pro rigidní právní regulaci dané problematiky. Pro ty, kdo by se s daným tématem rádi seznámili blíže, neboť se domnívám, že se jedná o problematiku u nás doposud novou a málo zmiňovanou, mohu odkázat na příslušné internetové stránky. Návrh předpisů OSN z roku 2003 je k nalezení na webových stránkách [www.blihr.org](http://www.blihr.org), které patří Business Leaders Initiative on Human Rights. ■

## Sekce: Právo duševního vlastnictví, komunikací a technologií – autorská práva a právo zábavního průmyslu

# Digitální správa práv – přání nebo (přicházející) revoluce?



JUDR. TOMÁŠ DOBŘICHOVSKÝ

Jedním ze seminářů uskutečněných v rámci konference IBA dne 29. 9. 2005 byl též seminář Digitální správa práv – přání nebo (přicházející) revoluce? (Digital rights management – wishful thinking or an (upcoming) revolution?) organizovaný společně sekcemi zabývajícími se autor-

ským a zábavním právem, licencováním duševního vlastnictví a mezinárodními smlouvami a hospodářskou soutěží. Jeho předmětem byla problematika digitální správy práv (Digital rights management – DRM) ve vazbě na současný vývoj autorských a souvisejících práv, což je problematika vyplývající z působení nových zejména informačních technologií na autorskoprávní oblast, tedy jedno z nosných témat aktuální autorskoprávní diskuse, jejíž výsledky mohou dalekosáhle ovlivnit mezinárodní i vnitrostátní právní úpravu a praxi. Nejde přitom vůbec o okrajové téma, ale naopak o oblast zvýšeného zájmu především ze strany technologicky vyspělých zemí, kde průmysl spjatý s autorskými a souvisejícími právy (např. počítačový a zábavní průmysl) má stále zvyšující se podíl na HDP. Protože DRM v sobě propojuje právo a technologie, bylo jistě účelné složením odborného panelu semináře, který se skládal jak z právních praktiků, ať už advokátů nebo specialistů z evropské Komise, tak ze zástupců výrobců technologií DRM (Microsoft).

### Pojem digitální správy práv (DRM) a očekávání jejich rozvoje

Samotný ústřední pojem DRM, tedy digitální správa práv, je vnímán různě, o čemž svědčily i rozdílné pokusy o definici ze strany členů odborného panelu. Vyjdeme-li ze studie Světové organizace duševního vlastnictví (dále jen „WIPO“),<sup>1</sup> je třeba DRM rozumět uplatnění informačních technologií při usnadnění využívání práv. Jindy je pojem DRM chápán jako řízení digitálních práv, čemuž by ale lépe svědčil anglický ekvivalent „management of digital rights.“ Se systémy DRM jsou v zásadě spjaty tři základní prvky, a to 1) informace o identifikaci předmětu ochrany, např. čísla či kódy, 2) metadata, tj. informace o části obsahu, která může obsahovat např. identitu nositele práv, podmínky užití aj., 3) technické prostředky ochrany, tj. systémy určené k zajištění zachování určitých pravidel užití, především může jít o systémy týkající se kontroly přístupu nebo kontroly rozmnožování. Technické prostředky ochrany zahrnují např.

## výroční konference IBA

prostředky brání rozmnožování (tzv. anti-copy či copy-control devices), typicky jde o ochranný software na CD brání vypalování prostřednictvím blokáce přehrávání v CD-ROM mechanice PC, dále prostředky kontroly přístupu (tzv. access-control devices), elektronické známky, vodotisk, zašifrování, heslování, monitorování užívání, otisky prstů (ověření uživatele), elektronický podpis, systémy zpoplatňování aj. Informace o identifikaci uživatele například v hudebním průmyslu zahrnují např. kódy ISWC (International Standard Musical Work Code), ISRC (International Standard Recording Code), ISMN (International Standard Music Code) apod. Ohledně vývoje DRM lze odkázat např. na studii WIPO z roku 2003.<sup>2</sup>

Pro aplikaci systémů DRM je vytvořen právní prostor v Internetových úmluvách WIPO<sup>3</sup>, Informační směrnici<sup>4</sup> či v americkém DMCA<sup>5</sup> a českém autorském zákoně.<sup>6</sup> Zaprvé jde o tzv. anti-circumvention provisions, tedy ustanovení o ochraně technických prostředků užívaných při správě práv, která považují za neoprávněný zásah do autorských a souvisejících práv takové jednání, spočívající v užívání (např. výroba, dovoz, rozšiřování apod.) pomůcek zamýšlených k odstranění, vyřazení z provozu nebo omezení funkčnosti technických prostředků ochrany. V českém odborném tisku bylo popsáno např. obcházení technických prostředků ochrany v oblasti šíření televizního vysílání za použití dekodérů, smart karet blockerů DTH (Direct To Home – placená televize na základě digitálního kódovaného šíření televizních programů), vyřazení zařízení k filtraci programů apod.<sup>7</sup>

Za druhé jde o ustanovení týkající se ochrany informací o identifikaci práv, která považují za neoprávněný zásah do autorských a souvisejících práv jednání spočívající v odstranění či změně elektronické informace o identifikaci práv k dílu, stejně jako rozšiřování či sdělování díla, resp. rozmnožení s odstraněnými či změněnými elektronickými informacemi. Příslušná ustanovení o ochraně systémů DRM jsou naprostou nezbytností pro adaptaci autorských a souvisejících práv na digitální prostředí a zejména pro zajištění efektivní správy autorských a souvisejících práv v digitálním prostředí.

Masivní nástup systémů DRM je všeobecně očekáván již od 90. let a nebyly výjimkou euforické předpoklady, podle nichž větší využití sofistikovaných a bezpečných systémů DRM by mělo pozitivní vliv nejen pro nositele práv (přímá kontrola užití předmětu ochrany), tak pro uživatele – snadnější dostupnost děl např. na Internetu, eventuální snížení cen, možné nahrazení práva na odměnu v souvislosti s rozmnožováním pro osobní potřebu prostředky DRM aj. Jenže masivní rozvoj DRM a pronikavé změny v autorskoprávním systému s tím spojené jednoduše nenastaly, situace je v podstatě stejná již několik let a rozhodně proto nelze hovořit o žádné dříve avizované „revoluci“. Odtud proto název semináře „Digitální správa práv – přání nebo (přicházející) revoluce?“ je více než přiléhavý.

Strážlivý pohled na aktuální a budoucí vývoj DRM, namísto dřívějšího přehnaného optimismu, je dnes zřejmý nejen ze strany praktikujících advokátů, kteří se s problematikou DRM setkávají poměrně řídko, jak trefně přiznal i jeden se specialistů a členů panelu pan Andrew Sharp (Charles Russell, London), tak ze strany samotných producentů technologií DRM (Ronald Zink, Microsoft Corporation, Redmond, Washington). Na druhé straně ovšem stojí za zmínku, že alespoň podle vyjádření německého advokáta Martina Schippa (Lausen Rechtsanwälte, Mnichov) nejsou rozhodně kauzy spojené s DRM například

v Německu výjimečné a dokonce již existuje několik precedenčních rozhodnutí. V České republice, alespoň pokud je mi známo, k zásadnímu soudnímu rozhodnutí dosud nedošlo.

I když DRM oproti předchozím očekáváním nejsou dnes zdaleka tak rozšířeny a nezpůsobily žádnou velkou revoluční změnu v autorskoprávním systému, existuje již v současnosti řada aktuálních problémů, které jsou s aplikací DRM spojeny a které je vhodné alespoň ve stručnosti nastínit. Některé z nich reflektoval i předmětný seminář.

### DRM a respektování výjimek a omezení autorských a souvisejících práv

Pro další vývoj autorskoprávního systému má nepochybně klíčový význam právní úprava a aplikace výjimek a omezení z výlučných práv, čímž by byla zajištěna nezbytná rovnováha mezi zájmy nositelů práv a zájmem na užívání a šíření předmětů ochrany na veřejnosti. Bez nalezení takové rovnováhy nemůže systém ochrany autorského práva a práv souvisejících správně fungovat a plnit všechny své funkce, které nemají jen materiální rozměr. Právě ve vhodné formulaci výjimek a omezení z výlučných práv spočívá jeden z nástrojů transformace a moderního vývoje systému ochrany autorských práv a práv souvisejících s ohledem na působení informačních technologií. Zásadního významu výjimek a omezení z výlučných práv v digitálním prostředí si je vědoma i WIPO, která zpracovala v roce 2003 obsáhlou studii, jejíž závěry jsou pro svou komplexnost velmi přínosné.<sup>8</sup> Na mezinárodněprávní úrovni představuje základ úpravy výjimek a omezení Revidovaná úmluva bernská spolu s Internetovými úmluvami WIPO a Dohodou TRIPS.<sup>10</sup> Zatímco Revidovaná úmluva bernská stanoví konkrétní fakultativní výjimky a omezení (s výjimkou citace podle čl. 10 odst. 1, která je závazná), Internetové úmluvy WIPO a Dohoda TRIPS stejně jako Informační směrnice či ustanovení § 29 odst. 1 autorského zákona stanoví také obecné podmínky pro uplatnění jakékoliv výjimky a omezení – tzv. trojstupňový test (původně vycházející z formulace čl. 9 odst. 2 Revidované úmluvy bernské o výjimce z rozmnožování), podle něhož omezení a výjimky z výlučných autorských práv jsou přípustné pouze 1) v určitých zvláštních případech, 2) které nejsou v rozporu s normálním využíváním díla a 3) neodůvodněně nepoškozují oprávněné zájmy majitele práva. Trojstupňový test tak, jak byl aplikován orgány WTO při řešení sporu US – Section 110(5) Copyright Act,<sup>11</sup> je dnes světově uznávaným standardem, přičemž při jeho aplikaci je možno vycházet právě z právních závěrů panelu ve zmíněném sporu na půdě WTO, samozřejmě při vědomí některých odlišností a nuancí spojených s Dohodou TRIPS (např. Dohoda TRIPS neupravuje osobnostní práva). Každopádně úprava a aplikace každé výjimky a omezení musí, a to i v digitálním prostředí, vyhovět trojstupňovému testu.

V souvislosti se v souvislosti s možností DRM stává vysoce aktuální otázka, zda technické prostředky ochrany práv, upravené v rámci anti-circumvention provisions jako jeden z elementů DRM, musí respektovat existující výjimky a omezení z výlučných práv podle Revidované úmluvy bernské a Internetových úmluv WIPO nebo podle vnitrostátních úprav. Jinými slovy jde o to, zda lze z uplatnění technických prostředků ochrany stanovit výjimky a omezení a nebo ochrana těchto prostředků DRM může být bezvýjimečná. Jde o praktickou otázku – tak např. je navýsost důležité pro užití děl určit, zda nosi-

telé práv mohou aplikací ochranného software na CD zcela znemožnit kopírování pro osobní potřebu či nikoliv.

Internetové úmluvy WIPO se o omezení a výjimkách z technických prostředků ochrany nezmiňují, stejně starší Revidovaná úmluva bernská, Římská úmluva<sup>12</sup> či Dohoda TRIPS. Právním rozbohem Internetových úmluv WIPO a Revidované úmluvy bernské lze dospět k závěru, který vyvodila i studie WIPO z roku 2003 o výjimkách o omezeních v digitálním prostředí,<sup>13</sup> že kromě obligatorní výjimky podle čl. 10 odst. 1 Revidované úmluvy bernské (citace) není v žádné jiné mezinárodní smlouvě (včetně Internetových úmluv WIPO a Dohody TRIPS) stanovena povinnost uplatňovat výjimky a omezení, neboť příslušná ujednání v mezinárodních smlouvách mají pouze fakultativní, dovolující charakter. Proto také zde podle názoru WIPO nemůže být žádný mezinárodněprávní závazek uplatňovat výjimky a omezení z výlučných práv při užití technických prostředků ochrany zavedených v rámci anti-circumvention provisions v Internetových úmluvách WIPO.

Internetové úmluvy WIPO však na druhou stranu uplatnění výjimek a omezení při užití technických prostředků ochrany nezakazují a naopak vytvářejí prostor pro vnitrostátní úpravy smluvních stran, což plyne z formulace čl. 11 a 18 Internetových úmluv WIPO, podle nichž se poskytuje ochrana proti obcházení technických prostředků ochrany, k němuž nedali autoři, výkonní umělci nebo výrobci zvukových záznamů svolení, nebo které „není dovoleno zákonem“. Takto vytvořenému prostoru pak odpovídá tendence respektovat výjimky a omezení.<sup>14</sup>

O této tendenci svědčí i právní stav v EU. Podle čl. 6 odst. 4 Informační směrnice totiž je užití technických opatření při správě práv na rozdíl od Internetových úmluv WIPO výslovně limitováno nutností zajistit zpřístupnění příslušných výjimek a omezení ve prospěch uživatelů, včetně výjimek soukromého užívání (netýká se však užití on-demand – typicky Internet). Takto má být respektována tedy i výjimka soukromého užívání podle čl. 5 odst. 2 písm. b) (v praxi půjde především o soukromé užívání hudebních děl), jak plyne z druhého pododstavce čl. 6 odst. 4. V této souvislosti je nutné zmínit, že podle mého názoru je potřeba respektování soukromého užívání při aplikaci technických opatření v druhém pododstavci formulována volněji, než povinnost umožnit užívání výjimek a omezení v prvním pododstavci čl. 6 odst. 4, viz zejm. srovnání obligatornosti státních zásahů v první pododstavci („...příjmové členské státy...“) a fakultativnosti v druhém pododstavci čl. 6 odst. 4 („...členský stát může přijmout...“). De lege ferenda bude nutné zakotvení limitace technických opatření existujícími výjimkami a omezeními z výlučných práv ve smyslu čl. 6 odst. 4 Informační směrnice také v českém autorském zákoně, což je také obsahem aktuálně předložené novely autorského zákona.

Podle Informační směrnice tudíž je nutné zajistit v praxi respektování výjimek a omezení při aplikaci technických opatření ochrany, např. tedy podle mého názoru ve smyslu Informační směrnice (čl. 6 odst. 4 druhý pododstavec) nemůže ochranný software zcela zamezit soukromému rozmnožování zvukového záznamu na CD, nýbrž může pouze např. omezit počet takto vytvářených rozmnoženin. Poměrně vágní formulace ovšem neumožňuje zaujmout jednoznačný výklad, přičemž vodítko zatím nemůže dát ani komunitární judikatura (alespoň mi není žádné takové zásadní rozhodnutí známo). O citlivosti této problematiky na celokomunitární úrov-

## výroční konference IBA

ni, kde jde mimo jiné i o zájem spotřebitel-  
ských organizací, svědčí i podřízení předmět-  
ných čl. 6 odst. 4 Informační směrnice pravidelnému přezkoumání Komise (viz čl. 12  
Informační směrnice), nicméně vytvořený  
kontaktní výbor doposud k této problematice  
nezaujal zásadní stanovisko.

Nutno dodat, že problematika respektování  
výjimek a omezení systému DRM není prosta  
pochybností nejen v EU, nýbrž i v USA, kde  
soudy rozhodují na základě vágní a nejasné  
úpravy v americkém DMCA velmi rozporup-  
ně, jak informovala členka předmětného pane-  
lu semináře IBA, paní Rose Auslander (Carter  
Ledyard & Milburn LLP, New York).

### DRM a právo na odměnu v souvislosti se soukromým užitím

Jedním z podstatných problémů nejenom v EU  
je také další fungování práva na odměnu v sou-  
vislosti se soukromým užitím (v ČR přesněji  
řečeno právo na odměnu v souvislosti s roz-  
množováním pro osobní potřebu), zahrnující  
zpoplatnění nenahrávaných nosičů, rozmno-  
žovací techniky apod. (tzv. levies). Zavedení  
tohoto práva, představujícího „nouzové“ řeše-  
ní v reakci na možnosti snadného osobního  
rozmnožování na úkor majetkových zájmů  
nositelů práv, je dlouhodobě kritizováno,  
namítá se např. „presumpce viny“ uživatele  
nebo „plošné zdanění“.<sup>15</sup>

Právě systémy DRM vrhají nové světlo na  
budoucí existenci tohoto uživatelskou veřej-  
ností široce kritizovaného práva na odměnu  
v souvislosti se soukromým užitím. Podle  
optimistického scénáře totiž nové nadějné  
digitální technologie v rámci systémů DRM  
mohou umožnit kontrolu výběru licenčních  
poplatků přímo od uživatele, aniž by bylo  
třeba nepřímo zpoplatňovat uživatele (nebo  
jiný subjekt v distribučním řetězci) prostře-  
dnictvím uplatnění práva na odměnu v souvis-  
losti se soukromým užitím. K realizaci tohoto  
scénáře ovšem nedochází a nové technologie  
dosud obsah i trvání tohoto práva, tzn. zpo-  
platnění nenahrávaných nosičů a nahrávacích  
zařízení, nijak zvlášť neovlivnily. Např.  
v evropském právu Informační směrnice nijak  
nestaví systémy DRM proti právu na odměnu  
v souvislosti se soukromým užitím. I přes  
probíhající diskusi v EU se uvedené právo na  
odměnu nadále uplatňuje ve většině člen-  
ských států EU (povytě ovšem bez harmoni-  
zace) a zřejmě s velkou pravděpodobností se  
ještě dlouho uplatňovat bude, mimo jiné také  
proto, že v praxi stále neexistují reálně fun-  
gující a spolehlivé technologické prostředky  
DRM.

Bohužel uplatnění moderních technologií  
nemusí mít jen případný pozitivní dopad na  
obsah a trvání práva na odměnu v souvislosti  
se soukromým užitím, neboť naopak hrozí  
také nebezpečí dalšího rozšíření zpoplatnění  
na nové technologické prostředky DRM,  
čemuž věnuje pozornost také WIPO.<sup>16</sup>

### DRM, kolektivní správa a soutěžní aspekty

Působení nových technologií, jejichž součástí  
jsou DRM systémy, významně ovlivňuje  
i systém kolektivní správy autorských a souvi-  
sejících práv. Tak především některé systémy  
DRM umožňují již nyní majitelům práv moni-  
torovat a kontrolovat proces licencování, užití  
a výběr licenčních poplatků (jde především  
o on-line užití), čímž je přinejmenším pro silné  
nositele práv (např. velké výrobce zvukových  
záznamů se silnou vyjednávací pozicí) umož-  
něna přímá individuální správa jejich práv bez  
nutnosti využívat služeb kolektivních správ-  
ců.<sup>17</sup> Je však samozřejmě iluzorní se domnívat,

že by kolektivní správa byla věcí minulosti  
a bude nahrazena přímou individuální správou.  
Individuální správa prostřednictvím systémů  
DRM spíše jen vytvoří dílčí alternativu ke  
kolektivní správě zajímavou pro některé nosi-  
tele práv, protože je zcela jasná praktická  
potřeba existence specializovaných subjektů  
ke správě řady práv včetně práv realizovaných  
v digitálním prostředí.

Tím se dostáváme k mnohem podstatnější  
otázce, zda současný systém kolektivní správy  
v EU postačuje potřebám digitálního prostře-  
dí. Tak například v současnosti velmi aktuální  
poskytování on-line hudebních služeb (např.  
legální stahování hudebních nahrávek či vysílá-  
ní přes Internet-webcasting) vyžaduje takový  
systém přeshraniční kolektivní správy, jenž by  
umožňoval získat efektivní cestou multiterito-  
riální licence neomezené jen na jeden členský  
stát EU. Tradiční systém kolektivní správy,  
založený na úzce teritoriálním kolektivním  
výkonu práv, kdy je přeshraniční správa zajiš-  
ťována recipročními smlouvami mezi jedno-  
tlivými kolektivními správci, totiž znamená, že  
poskytovatel on-line hudebních služeb musí  
většinou vyjednávat zvlášť s jednotlivými pří-  
slušnými kolektivními správci v členských  
zemích EU, což jistě neodpovídá povaze on-  
line užití, které je z podstaty multiteritoriální,  
tedy neomezené teritoriálně jako u starších  
klasických způsobů užití.

Proti tomuto roztržitému a teritoriálně  
omezenému výkonu digitálních on-line práv  
(právo na rozmnožování, právo sdělování  
veřejnosti, právo na spravedlivé vypořádání  
a právo na rozšiřování v digitálním prostředí,  
jak jsou dány především v Informační smě-  
rnici) důrazně vystupuje Komise, která sice  
uznává zásadní princip teritoriality autor-  
ských a souvisejících práv, ale snaží se ne-  
gativní důsledky striktně teritoriálního výkonu  
kolektivní správy překlenout vytvářením  
předpokladů pro multiteritoriální licencová-  
ní. Snaha Komise v tomto směru prozatím  
vyvrcholila v jejím doporučení z 12. 10. 2005  
(k 22. 10. 2005 ještě nepublikováno v Úřed-  
ním věstníku) o kolektivní přeshraniční sprá-  
vě autorských a souvisejících práv pro legální  
on-line hudební služby.

V tomto doporučení Komise vychází z princi-  
pu svobody přeshraničního poskytování služeb  
kolektivní správy, což v prvé řadě znamená, že  
nositelé práv mají právo svobodné volby výbě-  
ru kolektivního správce pro správu práv  
nezbytných pro fungování legálních on-line  
hudebních služeb v EU, a to v teritoriálním  
rozsahu podle své volby a bez ohledu na sídlo  
či státní příslušnost majitele práv nebo kole-  
ktivního správce. Nositelé práv zároveň mají  
podle doporučení Komise mít ve vztahu ke  
kolektivním správcům právo určit rozsah sprá-  
vovaných on-line práv a teritoriální rozsah  
správy (tedy mohou určit i multilaterální roz-  
sah včetně celé EU), jakož i právo vyloučit  
z kolektivní správy u určeného kolektivního  
správce část on-line práv a převést jejich mul-  
titeritoriální správu na jiného kolektivního  
správce, přičemž taková převedená on-line  
práva pak musí být vyloučena z recipročních  
smluv mezi dotčenými kolektivními správci.  
Tím by pak oprávnění příslušného kolektivního  
správce nebylo odvozeno od reciproční  
smlouvy s jiným kolektivním správcem jako  
doposud, nýbrž přímo ze smlouvy s nositelem  
práv, který si takového kolektivního správce  
svobodně zvolí. Svobodu přeshraničního  
poskytování kolektivní správy pak mají dále  
zajišťovat požadavky na spravedlivé rozdělová-  
ní vybraných licenčních poplatků, rovné zachá-  
zení, zastoupení nositelů práv ve vnitřním roz-  
hodování kolektivních správců, transparent-  
nost a řešení sporů.

Z doporučení Komise, jakož i z předchozích

pracovních materiálů o kolektivní správě<sup>18</sup>  
vyplývá, že Komise jednak brojí proti různým  
smluvním ustanovením o územních a jiných  
omezeních v recipročních smlouvách mezi  
kolektivními správci, které brání svobodě  
přeshraniční kolektivní správy, jednak hodlá  
Komise prosadit pro nositele práv, kteří si  
nepřejí být zastupováni nepřímou na základě  
recipročních smluv, právo volby kolektivního  
správce pro on-line užití jejich práv v celé EU.  
Tím Komise jasně naznačuje nesouhlas s tím,  
aby kolektivní správa on-line hudebních práv  
byla podle dosavadní tradice nadále teritoriál-  
ně rozštěpená, to znamená úzce teritoriálně  
spravována v každém členském státě jedním  
„teritoriálně příslušným“ kolektivním správ-  
cem. Ze strany Komise zde vlastně nejde  
o nic jiného než o další prosazování soutěž-  
ních pravidel na oblast kolektivní správy, tedy  
preferování soutěže na vnitřním trhu před  
tradičním úzce teritoriálním výkonu kolektiv-  
ní správy. To je ostatně jen pokračování před-  
chozího podřizování kolektivní správy sou-  
těžním pravidlům o kartelech a zneužití  
dominantního postavení, kde Komise  
a Evropský soudní dvůr svou judikaturou fak-  
ticky – při absenci normativní úpravy ve  
směrnici či nařízení<sup>19</sup> – harmonizovaly  
v řadě aspektů výkon kolektivní správy v EU,  
a to ať už se týká vztahu mezi kolektivními  
správci a jejich členy<sup>20</sup> a vztahu mezi kole-  
ktivními správci a uživateli<sup>21</sup> nebo recipročního  
vztahu mezi kolektivními správci.<sup>22</sup>

Je otázkou, zda zmiňované doporučení  
Komise rozruší dosavadní tradiční systém  
kolektivní smlouvy a zda skutečně dojde k roz-  
voji multiteritoriálních licencí on-line hudeb-  
ních práv. Lze však přinejmenším očekávat, že  
se Komise bude principy nastíněnými v jejím  
doporučení řídit při aplikaci soutěžních pravi-  
del, čímž skrze její rozhodovací činnost dojde  
k ovlivňování kolektivní správy a licencování  
on-line práv v EU, což platí tím spíše, pokud  
Komise tyto některé principy aplikovala  
dokonce ještě před přijetím předmětného  
doporučení.<sup>23</sup> S principy uvedeného doporu-  
čení Komise je proto třeba v právní praxi již  
nyní počítat.

### DRM a pirátství

Zatímco DRM jsou příkladem pozitivního vlivu  
nových technologií na autorskoprávní systém,  
odvrácenou tvář technologického rozvoje je  
pirátství v moderních formách, jimiž jsou např.  
různé ilegální tzv. peer-to-peer (P2P) systémy  
sdílení souborů (zejména hudby, v poslední  
době i audiovizuálních děl) na Internetu.  
Následovníků známého Napsteru, založeného  
ovšem na centralizovaném serveru, vznikla  
celá řada (Gnutella, Audiogalaxy, KaZaA,  
MusicCity, Morpheus, Grokster aj.), a to přes  
rozhodnutí amerického soudu, který ve věci  
A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. rozhodl, že  
stahování hudby v systému Napster nebylo  
„fair use“ podle amerického práva (tedy obdo-  
ba našeho užití pro osobní potřebu, resp.  
evropského soukromého užití), i když Napster  
nezpoptatňoval své služby a uživatelé stahova-  
li hudbu za účelem osobního užití, protože  
opakované a exploatující kopírování děl, jak-  
koliv kopie nejsou nabízeny k prodeji, může  
znamenat komerční užití.<sup>24</sup>

Vedle snahy po účinném vynucování práv  
a právní regulaci, která navíc nikdy nebude  
stačit technickému vývoji, může při potírání  
nelegálních P2P systémů sehrát klíčovou roli  
uplatnění technických prostředků ochrany  
(tedy větší využití některých ochranných  
systémů DRM), ovšem to je stále jen věc  
budoucnosti. Důležitější než užití systémů  
DRM jakožto ochrany před nelegálním sdíle-  
ním je podle mého soudu naopak spíše využi-



## výroční konference IBA

vání DRM coby prostředku legálního šíření děl, tedy jako nástroje při vytváření legálních alternativ P2P. Již nyní digitální technologie DRM napomáhají vytváření legálních systémů stahování či jiného on-line užití hudebních a jiných souborů na Internetu ze strany nositelů práv, za všechny např. iTunes, MSN Music, Rhapsody či Virgin Digital. Podle mého názoru jen změna distribuční politiky (např. právě zakládání legálních alternativ P2P systémů) především nahrávacích společností umožní účinně bojovat proti pirátství typu P2P, které vlastně jen využívá distribuční kanály dosud opomíjené ze strany nositelů práv. Potřebou využít velkého potenciálu on-line hudebních služeb, kde EU zaostává za USA, si je vědoma i Komise, která v této oblasti prosazuje některé kroky směrem

k rozvoji přeshraniční kolektivní správy a tím také rozvoji multiteritoriálních licencí, jak je zmiňováno výše.

### Závěr

DRM v sobě skrývá obrovský potenciál, avšak tento potenciál dosud nebyl v celém rozsahu využit, na čemž se shodly i členové panelu předemtného semináře. DRM v nejbližší době nezpůsobí revoluci v autorskopravním systému a spíše budou svědky kreativního využívání stávajícího právního rámce DRM tak, jak budou postupně do praxe zaváděny nové systémy DRM. V advokátní praxi podle mého názoru budou ve vztahu k DRM zřejmě nejčastější kauzy spojené s nedovolenými zásahy do technických prostředků ochrany (např.

různé obcházení systémů DRM prostřednictvím ilegálních dekodérů, zásahy do ochranných software apod.) a dále kauzy týkající se uplatňování výjimek a omezení autorských a souvisejících práv ve vztahu k DRM (např. problematika osobního užití a znemožnění rozmnožování či přístupu v důsledku uplatnění ochranných software). Rozvoj systémů DRM rovněž významně ovlivní metody správy práv, ať už individuální nebo kolektivní, což se odrazí kromě jiného v nových přístupech v licenčních smlouvách, kde se mimo jiné i z důvodu aplikace soutěžních pravidel stále výrazněji prosazuje tlak na multiteritoriální licencování on-line práv. Pro specialisty v oblasti autorských a souvisejících práv je proto nezbytností sledovat další vývoj uplatňování DRM. ■

- 1 Intellectual Property on the Internet: a Survey of Issues z prosince 2002, dokument WIPO/INT/02, s. 60-62.
- 2 Current Developments in the Field of Digital Rights Management z 1.8.2003, dokument WIPO SCCR/10/2.
- 3 Čl. 11 a 12 Smlouvy WIPO o právu autorském z roku 1996 (sdělení č. 33/2002 Sb.) a čl. 18 a 19 Smlouvy WIPO o výkoněch výkoných umělců a o zvukových záznamech z roku 1996 (sdělení č. 48/2002 Sb.).
- 4 Čl. 6 a 7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti (tzv. Informační směrnice). Ustanovení o ochraně technických opatření byla před přijetím Informační směrnice obsažena odděleně ve směrnici o ochraně počítačových programech, směrnici o podmíněném přístupu a směrnici o elektronickém obchodě.
- 5 Digital Millennium Copyright Act.
- 6 § 43 a 44 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- 7 Urban, B.: Technická a právní opatření v boji proti porušování autorských práv v oblasti šíření televizního vysílání. Právo a podnikání 6/2003, s. 24.
- 8 WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, dokument WIPO SCCR/9/7 z 5. 4. 2003.
- 9 Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z 9. 9. 1886, ve znění pozdějších revizí (vyhláška č. 64/1975 Sb., ve znění vyhlášky č. 81/1985 Sb.).
- 10 Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví, příloha 1c Dohody o založení Světové obchodní organizace (sdělení č. 191/1995 Sb.).

- 11 Spor je zachycen v dokumentech WTO WT/DS160.
- 12 Mezinárodní úmluva o ochraně výkoných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací z 26. 10. 1961 (vyhláška č. 192/1964 Sb., ve znění vyhlášky č. 157/1965 Sb.).
- 13 WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, dokument WIPO SCCR/9/7 z 5. 4. 2003, s. 82-84.
- 14 Current Developments in the Field of Digital Rights Management z 1.8.2003, dokument WIPO SCCR/10/2, s. 112.
- 15 Za všechny kritické hlasy viz např. Smejkal, V.: Autorský zákon z pohledu informačních technologií, Právní rádce 10/2000, s. 25.
- 16 Viz čtvrté doporučení WIPO ve studii Current Developments in the Field of Digital Rights Management z 1.8.2003, dokument WIPO SCCR/10/2, s. 113.
- 17 Volání po individuální správě práv nezávisle na kolektivních správcích však není v EU všeobecné, neboť zejména pro nositele práv s menší vyjednávací silou nadále bude kolektivní správa naprosto nezbytná. K situaci v EU viz výsledky zkoumání Komise obsažené např. v: Oznámení Komise o správě autorských a souvisejících práv na vnitřním trhu, COM(2004) 261 final, str. 16 nebo pracovní dokument – příloha doporučení Komise o reformě přeshraniční kolektivní správy autorských a souvisejících práv pro legální hudební on-line služby, SEC(2005) 1254, str. 11.
- 18 Viz zejména Oznámení Komise o správě autorských a souvisejících práv na vnitřním trhu, COM(2004) 261 final a pracovní dokument – příloha doporučení Komise o reformě přeshraniční kolektivní správy autorských a souvisejících práv pro legální hudební on-line služby, SEC(2005) 1254.

- 19 Směrnice z oblasti autorských a souvisejících práv obsahují jen dílčí odkazy na kolektivní správu (čl. 4 odst. 3 a 4 směrnice 92/100/EHS o právu na pronájem a půjčování, jakož i o některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví, recitál 26 Informační směrnice a tzv. Resale Directive 2001/84/ES). Normativní význam má jen čl. 9 směrnice 93/83/EHS o koordinaci některých pravidel z oboru práva autorského a práv příbuzných právu autorskému, vztahujících se na satelitní vysílání a kabelový přenos, kterýžto článek zavádí povinnou kolektivní správu práva na kabelový přenos, přičemž definici kolektivní správy pro účely této směrnice obsahuje její čl. 1 odst. 4.
- 20 Viz především rozhodnutí Komise ve věcech GEMA I (OJ L 134/15), GEMA II (OJ L 166/22) a GEMA III (OJ L 94/12) ze 70. let, dále Daftpunk (COMP/C2/37.219) z roku 2002, které se týkají především zneužití dominantního postavení na trhu.
- 21 Viz především rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věcech Tournier (395/87) z roku 1989 a SACEM (110/88, 241/88 a 242/88) z roku 1989, které se týkají kromě jiného zneužití dominantního postavení na trhu.
- 22 Viz rozhodnutí uvedená v předchozí poznámce a dále rozhodnutí Komise ve věci Simulcasting (COMP/C2/38.014) zabývající se mj. nedovolenými kartely ve vazbě na reciproční smlouvy.
- 23 Viz např. rozhodnutí Komise ve věci Simulcasting (COMP/C2/38.014), které se zabývá uplatněním dosavadních zásad kolektivní správy a soutěže v digitálním prostředí.
- 24 K této kauze viz např. komentář v: Intellectual Property on the Internet: a Survey of Issues z prosince 2002, dokument WIPO/INT/02, s. 56.

