

# Bulletin advokacie

JUDr. Martin Šolc zvolen viceprezidentem IBA • Je státní zástupce oprávněn konat současně vyšetřování i dozor nad ním? • Zásada subsidiarity trestní represe ve světle nálezu Ústavního soudu • Domovní prohlídka v cloudovém úložišti • Povinnost mlčenlivosti a problematika domovních prohlídek advokátů ve vybraných zemích EU •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



**Sedm soudců ESLP vystoupilo na konferenci  
v Senátu spolupřádané ČAK.**

Čtěte na str. 5–8.

**VSTUPENKY  
NA GALAVEČER  
PRÁVNÍKA  
ROKU 2014  
ROZEBRÁNY!**

# Speciální nabídka jen pro právníky

## Nová třída C

Více informací o nabízených podmínkách pro právníky získáte u nejbližšího autorizovaného prodejce Mercedes-Benz.  
[www.mercedes-benz.cz](http://www.mercedes-benz.cz)



A Daimler Brand



**Mercedes-Benz**  
The best or nothing.

Mercedes-Benz C 220 BlueTEC, kombinovaná spotřeba 4,3–4,5 l/100 km, kombinované emise CO<sub>2</sub> 108–115 g/km. Hodnoty emisí CO<sub>2</sub> byly naměřeny a jsou uváděny v souladu se směrnicí 1999/94/ES. Údaje se nevztahují na konkrétní vozidlo a nejsou součástí nabídky, slouží pouze pro porovnání s jednotlivými typy vozidel. Foto je pouze ilustrativní. Pro nabídku nutno předložit průkaz advokáta České advokátní komory nebo průkaz notáře Notářské komory České republiky (zvýhodnění neplatí pro notářské čekatele a advokátní koncipienty).

# Bulletin advokacie

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

Časopis zapsaný do Seznamu recenzovaných  
neimpaktovaných periodik ČR.  
Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla (1-2, 7-8).  
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: [bulletin@cak.cz](mailto:bulletin@cak.cz), [www.cak.cz](http://www.cak.cz)  
IČ: 66000777  
DIČ: CZ 66000777

## Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman  
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický  
Výkonné redaktorky: PhDr. Ivana Cihlářová,  
JUDr. Hana Rýdlová  
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

## Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,  
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,  
prof. JUDr. Jan Dědič,  
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,  
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.,  
JUDr. Vojen Güttler,  
JUDr. Vladimír Jirousek,  
JUDr. Ladislav Krym,  
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,  
doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.,  
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,  
doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,  
JUDr. Michal Mazanec,  
Mgr. Robert Němec, LL.M.,  
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,  
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,  
JUDr. Michal Žižlavský

**Objednávky předplatného** zasilejte na adresu:  
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,  
e-mail: [dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz)  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč  
kromě poštovného, balného a DPH. Advokátům  
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.  
S reklamacemi při problémech s distribucí  
se obraťte na pí Dvořákovou, e-mail  
[dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz), tel. 221 729 045.

## Inzertní služby

zajišťuje agentura  
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce zasilejte  
na adresu [agency@impax.cz](mailto:agency@impax.cz), případně volejte  
na tel. 244 404 555 nebo na 606 404 953.  
Media kit a další informace naleznete  
na internetových stránkách [www.impax.cz](http://www.impax.cz).  
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 stránkách [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz)  
a v právních informačních systémech  
spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 18. 11. 2014 v nákladu  
16 200 výtisků.

**Obálka:** Fotografie na obálce Jakub Stadler –  
Hlavní sál Senátu – konference „Implementace  
judikatury ESLP do národních systémů, porov-  
nání a zkušenosti“ dne 17. 10. 2014 v Praze

## Ilustrační foto:

Shutterstock.com

Tisk: Impax, spol. s r. o.  
MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## Úvodník

Michal Žižlavský: **Ten, kdo mluví nahlas a nic neřekne** ..... 3

## Aktuality

**Stručné zprávy z představenstva** Robert Němec ..... 4  
**„Implementace judikatury ESLP do národních systémů,  
porovnání a zkušenosti“ – zpráva z konference** Ivana Cihlářová ..... 5  
**Pozvánka na mimořádný koncert pro advokáty s hudbou J. N. Kaňky** ..... 8  
**JUDr. Martin Šolc zvolen viceprezidentem IBA** ..... 9  
**První ročník Evropského dne advokátů** Kamila Hájičková ..... 10  
**Pozvánka na projekci filmu „Ex offa“ v Brně** ..... 10  
**Stanovisko CCBE k důvěryhodnému evropskému cloudu**  
Kamila Hájičková ..... 12  
**Informace o galavečeru Právníka roku 2014** ..... 13  
**LawTech Europe Congress – sběr a využívání elektronických důkazů**  
Jan Palička ..... 14  
**17. listopad 1989** Stanislav Balík, Petr Meduna ..... 18  
**Aktuálně v právu** Hana Rýdlová ..... 20  
**Informace o povinných platbách advokátů na rok 2014** ..... 22

## z právní teorie a praxe

### Články

**Je státní zástupce oprávněn konat současně vyšetřování  
i dozor nad ním?** Pavel Vantuch ..... 25  
**Zásada subsidiarity trestní represe ve světle nálezu  
Ústavního soudu** Jan Brázda ..... 30  
**Ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem  
v řízení ve věcech ochrany hospodářské soutěže** Andrej Králík ..... 34  
**Domovní prohlídka v coudovém úložišti – otázka rozsahu situací,  
v nichž mají orgány činné v trestním řízení povinnost použít postup  
podle § 85b trestního řádu** Jaroslav Karmášek, Lenka Suchánková ..... 39  
**Záloha na podíl na zisku v kapitálových společnostech**  
Kateřina Eichlerová ..... 42  
**Pět důvodů, proč nepožadovat pro zakladatelská právní jednání  
u nadačních fondů a ústavů povinnou formu notářského zápisu**  
Kateřina Ronovská ..... 48

### Z judikatury

**Prohlídka jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii  
– externí úložiště dat – „cloud“** ..... 51  
**Odměna advokáta, plný úspěch ve věci v řízení  
podle zák. č. 82/1998 Sb.** ..... 53  
**Jak se bránit proti usnesení rozhodčího soudu?** ..... 56  
**Důkazní standard při prokazování (ne)platnosti právního  
jednání osoby jednající v duševní poruše** ..... 58

### Z odborné literatury

Lukáš Potěšil, Martin Brus, Lukáš Hlouch, Filip Rigel, Vojtěch Šimíček:  
**Soudní řád správní. Komentář** (Petr Průcha) ..... 62  
Svejkovský, Kabelková, Vychopeň a kol.: **Vzory smluv, petitů  
a zakládacích listin podle nového občanského zákoníku**  
(Alena Macková) ..... 63  
Vladimír Pelc: **Daň z nabytí nemovitých věcí** (Daniel Kunc) ..... 64  
Jakub Drápal: **Poslušen zákonů své země a svého stavu.**  
**Kamill Resler – obhájce K. H. Franka** (Vojtěch Lažanský) ..... 64

Stanislav Balík a kol.: <b>Dějiny notářství v českých zemích</b> (Ivana Cihlářová) ...	66
<b>Bulletin slovenskej advokácie prináša...</b>	66

## z advokacie

### Sloupek Karla Čermáka

Ruská ruleta jako retro .....	67
-------------------------------	----

### Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka .....	68
Z jednání představenstva ČAK icha .....	75
Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti, konaných v I. pololetí roku 2014 .....	76

### Z Evropy

Povinnost mlčenlivosti a problematika domovních prohlídek advokátů ve vybraných zemích EU Kamila Hájičková.....	77
Advokátní stáž v Německu Michaela Semelová.....	79

## informace a zajímavosti

### Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .....	81
Pozvánka na dva semináře o insolenci .....	82
Pozvánka na XIX. turnaj ve squashi a XIII. turnaj v bowlingu .....	82
Pozvánka na tenisový turnaj ve čtyřhře „O vánoční pohár české a slovenské advokacie“ .....	83

### Nakonec

Zrnka ze zápisníku zlomyslnosti VII. (O normotvorbě) Petr Hajn .....	84
Kresba Lubomíra Lichého .....	85
Víte, že... Stanislav Balík .....	85

Inhaltsverzeichnis .....	86
Zusammenfassung/Summary .....	87
Table of Contents .....	88

## ZIZLAVSKY

Advokátní kancelář - Insolvenční správci

### Insolence a restructuralizace korporací

www.zizlavsky.cz

ak@zizlavsky.cz

# Instrukce autorům

## Vážení autoři časopisu Bulletin 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 [bulletin@cak.cz](mailto:bulletin@cak.cz).

### Texty:

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 enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionalitu programu MS Word „Poznámky pod čarou“.

### Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

### Fotografie a obrázky:

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasláné portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládějte přímo do dokumentů!

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. Případné vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

### Ke každému příspěvku dále připojte

- čestné prohlášení, že článek nebyl dosud publikován
- svoji **barevnou** portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

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

# Ten, kdo mluví nahlas a nic neřekne

Ve filmu Jima Jarmusche s kouzelnou hudbou Neila Younga „Mrtvý muž“ potkává Johnny Depp podivného indiánského vzdělance, který se mu představí: „Mé jméno je Nobody (Nikdo).“ A dodává: „Jmenuji se Ten, kdo mluví nahlas a nic neřekne.“ Zajímavé.

Zdál se mi sen. Sedím v kruhu shrbených postav v pohádce O dvanácti měsíčkách. Postavy nemají lidské tváře. Mají hlavy ryb. Studená rybí ústa se otevírají, ale nevycházejí z nich žádné zvuky. Chci promluvit. Nejde to. Dotknu se tváře. Citím šupiny... Zpocený se probouzím.

Každá noční můra je prý reakcí na vnější podnět.

V září jsme v kruhu představenstva řešili postup Krajského soudu v Ostravě. Ten ustanovuje insolvenční správce jinak než ostatní soudy. Porušuje „kolečko“, které zavedl zákon. Přeskakuje větší mimoostravské správce. Koho to zajímá, může si kliknout na <http://asociace.asis.cz/>. Věc vzbudila hodně zlé krve mezi advokáty a insolvenčními správci. Po rozsáhlé diskusi na představenstvu zněl většinový názor: „Nedělat s tím za Českou advokátní komoru nic.“

Dobře, že se věc alespoň diskutovala. Stojaté vody mají za následek zatuchlost. Vyslechl jsem si názory ostatních členů představenstva. Některé jejich pohledy na roli České advokátní komory chápu, ač nesdílím. Proč se mi zdál ten sen? Asi proto, že jsme naprázdno otevírali ústa a nakonec nic neřekli.

Když už jsem to nakouzl, pobavil mne článek Mgr. Pachla s názvem „Malý a velký správce, aneb: „Omlouvám se Ostravo!“ Autor se v něm veřejně omlouvá ostravskému soudu za to, že si v jeho obvodě (v souladu se zákonem) zřídil pobočku, ač ví, že není Ostravák. Píše, že by jinak neuzivil rodinu, ale současně se distancuje od „velkých“ správců. Jejich korporace si podle něj „nedokáží představit oči matky samoživitelky, když musí dítěti říci, že nemůže jet na školu v přírodě“.

Mám rád děti. Vím ale, jak fungují správci například v Německu a jaké jsou trendy ve vyspělých zemích. Myslím si, že Tomáš Baťa nemusel navazovat oční kontakt s matkami, které nakupovaly dětem boty do školy, proto, aby jim prodal kvalitní obuv.

Problém se zatím nesprávně diskutuje z pohledu střetu zájmu malých a velkých správců a (na jiném poli) malých a velkých exekutorů. To hlavní se ale „ztrácí v překladač“. Jaký model jejich fungování je lepší – ne z pohledu správců nebo exekutorů, ale z pohledu role, kterou mají plnit?

Zákon letos zavedl objektivní rotační princip určování „prvního“ správce (výběr počítačem). Posílil také tržní princip výběru „definitivního“ správce. Důvodová zpráva k tomu říká: „Jednou z hlavních výhod rotačního systé-



mu je schopnost zajistit nezávislost výběru insolvenčního správce v prvních měsících řízení, kdy tržní mechanismus výběru správce věřiteli funguje s jistým zpožděním“ a pokračuje: „Na prvním místě jsou to však věřitelé, kteří mohou ovlivnit výběr insolvenčního správce.“

Nemohu si pomoci. Přes proběhlou diskusi a většinový názor představenstva zůstává můj názor stejný. Když to zákon říká, tak kolečko pro výběr prvního správce musí volně rotovat bez zásahů soudu. A pak ať se **věřitelé** rozhodnou, zda dají přednost malému nebo velkému správcovi. Osobní zájmy správců ani soudců nejsou z tohoto pohledu významné. Správci a soudy jsou administrátory procesu. Musejí respektovat věřitele jako nositele zbytkového nároku na uspokojení z majetku dlužníka.

Myslím si také, že Komora nemá být němá v systémových záležitostech fungování justice a práva vůbec.

JUDr. MICHAL ŽÍZLAVSKÝ, člen představenstva ČAK  
a předseda odborné sekce pro insolvenční právo

## Stručné zprávy z představenstva

**VE DNECH 13. A 14. ŘÍJNA 2014 SE KONALA 11. SCHŮZE PŘEDSTAVENSTVA ČAK. RÁDI BYCHOM VÁS TOUTO CESTOU INFORMOVALI O HLAVNÍCH BODECH. PODROBNÝ ZÁPIS Z JEDNÁNÍ PŘEDSTAVENSTVA NAJDETE NA STRÁNKÁCH WWW.CAK.CZ.**



### **Řízení ve zvláštním režimu zákona o ochraně utajovaných informací**

Ve zprávě o minulé schůzi představenstva jsme vás informovali o agendě pozastavování výkonu advokacie a vyškrtačování ze seznamu advokátů. Zvláštností posledního jednání představenstva byla skutečnost, že trestní stíhání dvou kolegů advokátů je vedeno ve zvláštním režimu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti. Z tohoto důvodu muselo představenstvo ČAK přijmout zvláštní bezpečnostní opatření k zajištění průběhu řízení s uvedenými advokáty a členové představenstva museli podstoupit prověrku pro přístup k utajovaným informacím.

### **Ztráty podpisových knih**

Opakují se případy, kdy advokáti žádají Komoru o vydání nové knihy o prohlášení o pravosti podpisu (knihy o prohlášení) v souvislosti s její ztrátou. Časté jsou zejména případy advokátem tvrzeného odcizení podpisové knihy z osobního vozidla. Členové představenstva se jednomyslně shodli, že ztrátu podpisové knihy je nutné považovat za velmi závažnou skutečnost, která může ohrozit důvěru v řádný výkon advokacie, a **uložilo odboru legislativy připravit návrh na podrobnější úpravu usnesení o prohlášení advokáta o pravosti podpisu (usnesení představenstva ČAK č. 4/2006 Věstníku), zejména v části týkající se způsobu uložení knihy a dispozice s ní.**

V této souvislosti upozorňuje představenstvo advokátní veřejnost, že ve smyslu čl. 11 usnesení představenstva ČAK č. 4/2006 Věstníku je advokát povinen ukládat knihu o pro-

hlášení tak, **aby k ní účinným způsobem zamezil přístup jiným osobám**, například v pancéřové skříni. Ve smyslu čl. 12 citovaného usnesení Komora vydá advokátovi na základě jeho písemné žádosti novou knihu o prohlášení v případě, že advokát Komoře hodnověrným způsobem doloží, že bez jeho zavinění došlo ke zničení knihy o prohlášení nebo k její ztrátě. **Za bezpečný způsob uložení nelze bez dalšího považovat ponechání podpisové knihy v osobním vozidle a samotné trestní oznámení o odcizení knihy z osobního vozidla nelze bez dalšího považovat za ztrátu knihy bez zavinění advokáta.**

### **Novela zkušebního řádu**

V minulých zprávách o činnosti představenstva jsme vás informovali o chystané novele advokátního zkušebního řádu. Představenstvo projednalo připomínky zkušební komise. Po diskusi představenstvo pověřilo legislativní odbor a předsedu zkušební komise, aby připravili k hlasování finální verzi návrhu, která bude následně předložena ministryni spravedlnosti společně s příslušným návrhem novely zákona o advokacii.

### **Komparační studie – povinnost mlčenlivosti a domovní prohlídky advokátů**

Odbor mezinárodních vztahů ČAK vypracoval komparační studii týkající se problematiky povinnosti mlčenlivosti a domovních prohlídek, zejména zaměřenou na situaci, kdy jsou data uložena mimo prostory advokátní kanceláře, především pak data uložená elektronicky. Odbor vycházel při zpracování této komparační studie z rozsáhlého dokumentu CCBE s názvem „CCBE Comparative Study on Governmental Surveillance of Lawyer's Data in the Cloud“ ze 4. dubna 2014.

Představenstvo projednalo výše uvedenou studii a s ohledem na aktuálnost tohoto tématu uložilo odboru mezinárodních vztahů, aby ve spolupráci s odborem vnějších vztahů a s JUDr. Irenou Schejbalovou připravilo výše uvedenou studii ke zveřejnění do BA (*naleznete ji na str. 77 až 79 – pozn. red.*) a k použití na konferenci u příležitosti Evropského dne advokátů dne 11. 12. 2014 v Brně.

Mgr. ROBERT NĚMEC, LL.M.,  
člen představenstva ČAK



Konferenci zahájil předseda ČAK Martin Vychopeň.

## „Implementace judikatury ESLP do národních systémů, porovnání a zkušenosti“ – zpráva z konference

**EXKLUZIVNÍ MOŽNOST VYSLECHNOUT SI VYSTOUPENÍ HNED SEDMI SOUDCŮ EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA A POLOŽIT JIM „NA ŽIVO“ OTÁZKY MĚLI DNE 17. ŘÍJNA 2014 ÚČASTNÍCI KONFERENCE „IMPLEMENTACE JUDIKATURY ESLP DO NÁRODNÍCH SYSTÉMŮ, POROVNÁNÍ A ZKUŠENOSTI“, KTERÁ SE KONALA V HLAVNÍM SÁLE SENÁTU PARLAMENTU ČR V PRAZE.**

Iniciátorem konference byl soudce ESLP za Českou republiku (a dlouholetý místopředseda ČAK) Aleš Pejchal, který k vystoupení v Praze získal nejen předsedu, místopředsedkyni a jednu z kolegyn ze „své“ 5. sekce ESLP, ale i další tři členy štrasburského soudu ze Slovenska, Ruska a Polska. Moderování se ujal advokát JUDr. Jiří Novák, český informační kontakt v rámci programu HELP k otázce přijatelnosti stížností k ESLP. Organizaci konference, na kterou finančně přispěla i Justiční akademie, vzal na svá bedra odbor mezinárodních vztahů ČAK. Záštitu nad konferencí přijal místopředseda Senátu Zdeněk Škromach.

Ve svém úvodním slově zdůraznil předseda ČAK Martin Vychopeň těsné vztahy a dlouholetou spolupráci České advokátní komory s Evropským soudem pro lidská práva. Zmínil například Komorou organizované semináře a studijní poby-

ty u ESLP ve Štrasburku či český podíl na programu HELP, zřízeném Radou Evropy, který se snaží zvýšit obecné povědomí a znalosti advokátů v otázce přijatelnosti stížností, adresovaných ESLP.

Účastníky konference dále jménem předsedy Rady evropských advokátních komor (CCBE) Aldo Bulgarelliho přivítal vedoucí české delegace u CCBE a místopředseda ČAK Antonín Mokřý, který podtrhl společné úsilí CCBE i ESLP v ochraně lidských práv a právního státu, a pozdravila je i náměstkyně ředitele Justiční akademie Ludmila Havelová.



Aleš Pejchal

Odbornou část konference zahájil český soudce Aleš Pejchal příspěvkem nazvaným *Úmluva a Česká republika*. V jeho

úvodu zmínil dvě významné historické skutečnosti – pokus českého krále Jiříka z Poděbrad vytvořit v patnáctém století v Evropě středověkou „Radu Evropy“, jejíž členové by své spory řešili před mezinárodním soudním tribunálem, a Ústavu Československa z roku 1920, která upravila vznik a postavení prvního Ústavního soudu na světě.

Jak dále připomněl, k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod přistoupilo ještě federální Československo uložením ratifikačních listin u generálního tajemníka Rady Evropy dne 18. března 1992. Po rozpadu federace se staly signatáři Úmluvy oba nástupnické státy, čímž se pro české i slovenské občany otevřel přístup k Evropskému soudu pro lidská práva. Po celá 90. léta byl ale počet stížností na Českou republiku velmi malý a týkal se především majetkových práv v souvislosti s restitucemi. Přelomovým se stal až rozsudek *Krčmář a ostatní vs. ČR* z 3. 3. 2000, prvním, v němž bylo konstatováno porušení Úmluvy Českou republikou, a který odstartoval velký mediální zájem o ESLP v následujícím desetiletí a nárůst jak podaných, tak úspěšných stížností vůči ČR.

V přehledu významných a přelomových rozhodnutí, které následně ovlivnily českou legislativu i způsob rozhodování českých soudů, uvedl doktor Pejchal kromě dalších restitučních kauz (*Malhaus, Gratzinger a Gratzingerová, Poláček a Poláčková, De Fours Walderode*) i případy stížností na nepřiměřenou délku řízení (např. *Hartman*), které vyústily v novelu zák. č. 82/1998 Sb., jež přinesla možnost odškodnění za tyto průtahy, a tedy účinný prostředek nápravy na národní úrovni.

Až zásah ESLP zastavil tehdy probíhající „válku soudů“, týkající se vztahů mezi lhůtami na podání dovolání a ústavní stížností (např. případy *Vodárenská akciová společnost* či *Bulena*). Mezi další velmi diskutovaná rozhodnutí ESLP patřila řada případů rozvedených rodičů, zejména otců, kterým druhý rodič bránil ve styku s dítětem, dále rozhodnutí Velkého senátu z 13. 11. 2007 ve věci *D. H. a ostatní* (umísťování romských dětí do zvláštních škol), či případ *Kohlhofer a Minarik* z 15. 10. 2009, kterým byla odmítnuta jako porušující Úmluvu tehdejší česká zákonná úprava squeeze-outu.

Velmi mě také zaujala Pejchalova poznámka, že po přijetí 14. Protokolu v polovině roku 2010 ESLP využívá u stížností na ČR daleko častěji než v případě jiných zemí nově upraveného článku 35 odst. 2 Úmluvy a prohlašuje je za nepřijatelné pro absenci podstatné újmy na straně stěžovatele. Duch „Našich furiantů“ je tedy evidentně stále živý...

Za hodný pozoru pokládám i Pejchalův návrh, aby v budoucnu byly rozsudky Velkého senátu přijímány v úředních jazycích všech členských států Rady Evropy a veškerá ostatní rozhodnutí pak v jednom z jednacích jazyků Soudu a v úředním jazyce toho státu, jehož se rozhodnutí týká, neboť by to nepochybně zkvalitnilo interpretaci Úmluvy a především judikatury Soudu ze strany národních orgánů.

Jako druhý vystoupil **slovenský soudce Ján Šikuta**, člen 3. sekce ESLP, s příspěvkem *Doktrína míry volné úvahy a judikatura ESLP*, ve kterém se snažil vyložit smysl a podmínky aplikace „volné úvahy“ při rozhodování Soudu. Doktrína „míry volné úvahy“ byla podle jeho slov vyvinuta ve snaze vytvořit rovnováhu mezi národními pohledy na lidská práva na straně jedné, a snahou o jednotnou aplikaci hodnot Úmlu-

vy na straně druhé, i jako součást původního záměru, podle něhož má Úmluva sloužit jako doplňkový systém k systémům národním. Doktrína se používá k označení míry rozpětí manévrovacího prostoru poskytnutého členským státům Úmluvy, který zohledňuje domácí konkrétní podmínky a okolnosti při aplikaci standardů daných Úmluvou.

Podle Šikuty používají štrasburské orgány odkaz na „míru volné úvahy“ ve třech kontextech: v případech vztahujících se ke konkrétním právům a svobodám, ve věcech závažnosti diskriminace podle článku 14 a v souvislosti s uplatněním derogační klauzule podle článku 15 Úmluvy.

Významnou součástí doktríny „míry volné úvahy“ je i uplatnění principu proporcionality mezi právem jednotlivce a všeobecným zájmem veřejnosti, mezi použitými prostředky a sledovaným cílem. Přitom platí, že čím je intenzivnější standard proporcionality, tím užší je míra volné úvahy, kterou se národní autority mohou řídit.

Jak Šikuta dále uvedl, při aplikaci „volné úvahy“ vychází soud z premisy, že národní autority jsou povolnější než soudci mezinárodních soudů v otázkách konkrétní kultury, tradic, morálky náboženství, ale i při vyhodnocování sociálních potřeb země. Soud se dále zabývá tím, zda v dané oblasti existuje jednotná koncepce morálky či jednotná představa o morálce, či zda v daných záležitostech existuje, případně v jaké míře, evropský konsenzus, případně zda existuje pozitivní závazek, vyplývající z některého práva zakotveného v Úmluvě.

Způsob a metodiku, kterou Soud aplikuje doktrínu míry volné úvahy, Šikuta demonstroval na nedávno přijatém rozsudku Velkého senátu ve věci *S. H. a další* proti Rakousku, podle něhož rakouský zákonodárce nepřekročil míru volné úvahy, když zákonem zakázal použití vajíčka i spermií od třetího dárce při oplodnění in vitro.



Angelika Nussberger

Se zkušenostmi *Implementace judikatury ESLP do německého právního řádu* seznámila přítomně **německá soudkyně a místopředsedkyně 5. sekce ESLP Angelika Nussberger**.

Ta úvodem poukázala na skutečnost, že v době, kdy se stávalo ESLP, mělo Německo již téměř desetiletou zkušenost se svým Spolkovým ústavním soudem a zmínila i několik jeho tehdejších nejvýznamnějších případů.

Podle Angeliky Nussberger byl vztah obou těchto institucí víceméně harmonický, což je o to zajímavější, že podle německého práva jsou Úmluva a národní zákonodárství na stejné



úrovni, a tato „přátelská interpretace Úmluvy“ ze strany německého Spolkového ústavního soudu trvala až do roku 2004, kdy došlo k několika významným konfliktům mezi ním a ESLP.

První se týkal střetu ochrany soukromí a svobody tisku, tedy stížnosti dcery monackého knížete Rainiera III, Caroline von Hannover, pro porušení jejího práva na soukromý a rodinný život, zaručený čl. 8 Úmluvy. Ve slavné kauze *Von Hannover I* vydal dne 24. 6. 2004 ESLP rozsudek, podle něhož publikace fotografií a článků, jejichž jediným účelem je uspokojit zvědavost určité části čtenářů, pokud jde o detaily ze soukromého života stěžovatelky, nelze považovat za příspěvek k jakékoliv debatě ve veřejném zájmu společnosti.

Německé soudy na rozsudek reagovaly změnou judikatury, která dále precizovala poměrně vágní termín „veřejná debata“, a jejich interpretaci pak ve finále tentokrát potvrdil i ESLP v rozsudcích *Van Hannover II* ze 7. 2. 2012 a *Von Hannover III* z 19. 9. 2013.

Druhý případ se týkal sporu mezi adoptivními rodiči a biologickým otcem, jemuž biologická matka narození dítěte zatajila. Německé soudy odmítly názor ESLP, který dal stěžovateli za pravdu, respektovat. Věc se znovu dostala před Spolkový ústavní soud, který konstatoval, že respektování judikatury ESLP je součástí právního státu, ale konstatoval i nějaké výjimky z tohoto pravidla. Třetí případ se pak týkal výkladu institutu preventivní detence.



Citaci slavné věty z Anny Kareniny „Všechny šťastné rodiny jsou si podobné, ale ty nešťastné rodiny jsou nešťastné každá svým vlastním způsobem,“ zahájil svůj příspěvek **ruský soudce Dimitrij Dědov**. Jeho zpracování přednášky o *současných problémech implementace judikatury ESLP do ruského právního systému*, pojmenovávající i kontroverzní témata ve vztazích mezi ESLP a ruskými orgány, české posluchače nepokrytě zaujalo.

Jak Dědov připomenul úvodem, Rusko ratifikovalo Úmluvu až v roce 1998 za vlády Borise Jelcina a v letech 2001 a 2002 přijalo nový trestní řád a nový občanský řád, které zakotvily řadu procesních záruk a zásad spravedlivého procesu, rovnost účastníků a vlády práva, a které brání retroaktivnímu uplatňování trestních, správních a daňových zákonů.

Podle Dědova se ruské nejvyšší soudy, jmenovitě Ústavní soud, Nejvyšší obchodní soud i Nejvyšší soud aktivně snaží implementovat judikaturu ESLP do svého rozhodování. Na některé rozsudky Soudu, poukazující na vážné strukturální problémy, reaguje pozitivně i ruská vláda, na skutečnou realizaci plánů se ale často nedostává prostředků.

Tak rozsudek ESLP ve věci *Kalašnikov vs. Rusko* z roku 2002 poukázal na neúnosné poměry v ruských věznicích i vazebních věznicích a ruská vláda na něj reagovala plánem na snížení počtu vězňů s 1,3 milionu na asi 800 000 a plánem na renovaci stávajících věznic a výstavbou nových věznic vazebních v horizontu deseti let. To se ale v praxi neuskutečnilo, takže v roce 2012 Soud vydal pilotní rozsudek *Ananěv vs. Rusko*, který dále specifikoval, jaká opatření by ruské orgány v této oblasti měly přijmout.

Jako palčivý problém vnímá podle Dědova i ruská justice příliš dlouhotrvající soudní řízení a nevykonávání soudních rozhodnutí, za které bylo Rusko odsouzeno ve známém pilotním případě *Burdov* z roku 2009.

Nejzajímavější částí Dědovova vystoupení ale bylo upozornění na témata, ve kterých se stanoviska ESLP a Ruska zásadně liší a ve kterých odmítá Rusko rozsudky Soudu respektovat.

To je například otázka ruského vlivu v Podněsterské republice (případy *Catan a ostatní vs. Moldávie a Rusko, Ilașcu a ostatní vs. Rusko a Moldávie*), či rodičovské dovolené pro vojáky (*Konstatin Markin vs. Rusko*). Dědov také upozornil na jiné chápání některých hodnot ruskou společností, kdy například homosexualita je i ruskou elitou vnímána jako deviace.

Po Dědovovi vystoupila **švédská soudkyně a rovněž členka 5. sekce ESLP Helena Jäderblom** s tématem *Evropská úmluva a azylové právo*, který se z celé Evropy nejvíce dotýká její rodné země. V počtu žadatelů o azyl je Švédsko na třetím místě po Německu a Francii (v roce 2013 bylo v zemích EU 435 000 žadatelů o azyl, z toho v Německu 126 705, ve Francii 64 760 a ve Švédsku 54 270); má ale největší počet žadatelů o azyl v přepočtu na jeden milion obyvatel – 1 965. Pro srovnání, ČR mělo vloni jen 695 žadatelů o azyl.

Jak Helena Jäderblom konstatovala, Úmluva nezaručuje právo na azyl. ESLP ve své judikatuře týkající se azylantů, která se rychle vyvíjí zejména v posledních deseti letech, aplikuje článek 2 (právo na život), článek 3 (zákaz mučení) a článek 8 (právo na respektování rodinného a soukromého života).

Soudkyně zdůraznila, že Soud vždy zvažuje skutečnou míru rizika pro neúspěšného žadatele o azyl při návratu do země původu, přičemž některé oblasti může uznat za rizikové, ale některé oblasti stejného státu nikoliv. Soud přitom neprovádí žádná vlastní šetření v domovských zemích azylantů a spoléhá se na jiné zdroje, především na informace Výboru OSN proti mučení a dalších nevládních organizací.

Při reálné hrozbě mučení či ztráty života dokonce ESLP aplikuje články 2 a 3 i v případě teroristů (případ *Saadi vs. Itálie*, Tunisana připravujícího teroristický útok), zatímco v případě *W. H. vs. Švédsko*, svobodné ženy z Iráku, která se nemohla vrátit do svého domova, potvrdil ESLP názor švédské justice, že se žena může bezpečně usídlit v jiné oblasti Iráku.

Předposledním přednášejícím byl **polský soudce Krzysztof Wojtyczek**, který si již úvodem vysloužil potlesk za poznámku o Praze jako nejkrásnějším hlavním městě Evropy. Ve svém vystoupení nazvaném *Implementace judikatury ESLP do polského právního systému* popsal tři základní okruhy tohoto tématu. Za prvé pojednal o komplikovaném a dosud nevyjasněném problému vztahu polského právního systému a mezinárodního práva, včetně problému s nekvalitními překlady mezinárodních smluv. V druhém bodě shrnul hlavní



lidskoprávní problémy Polska, mezi které řadí přeplněnost věznic, délku civilního i trestního řízení a zmínil i dva pilotní rozsudky – *Broniowski vs. Polsko* z roku 2004, který se týkal náhrady za majetek zanechaný na území Ukrajiny a Běloruska, a slavný rozsudek z roku 2005 *Hutten – Czapska vs. Polsko*, ve kterém se ESLP zastal práv majitelů domů. V třetí části příspěvku se Wojtyczek zabýval tím, proč polští občané „zaválí“ ročně ESLP přibližně desítkami stížností. Důvody tohoto stavu vidí ve velice úzce specifikovaných důvodech pro podání odvolání i značně omezené možnosti podat ústavní stížnost.

Jako poslední vystoupil **lichtenštejnský soudce a předseda 5. sekce ESLP Mark Villiger**. V příspěvku nazvaném *ESLP včera, dnes a zítra* shrnul nejdříve stručně jeho historii. Dnešní situaci soudu pak hodnotí díky účinnosti 14. Protokolu pozitivně. Zavedení institutu samosoudce a tříčlenných senátů podle jeho slov zachránilo Soud před naprostým zahlcením a vedlo během tří čtyř let ke snížení počtu nevyřízených stížností na současných 88 tisíc, tedy téměř na polovinu.

V současné praxi soudu vidí Villiger čtyři obtíže: za prvé, velká část došlých stížností je jasně nepřípustná, na druhou stranu se ale Soudu hromadí tzv. prioritní případy; za dru-

hé jsou to reakce advokátů, kteří ostře kritizují to, že v dopisech od samosoudců zamítajících stížnost jako nepřipustnou chybí jakékoliv odůvodnění. K tomu Villiger poznamenal, že do budoucna snad bude Soud i v těchto případech uvádět krátké odůvodnění pro zamítnutí stížnosti. Třetí potíží je podle Villigera implementace rozhodnutí ESLP a čtvrtou pak mění se celková nálada evropské společnosti, která přestává přijímat kladně některá rozhodnutí ESLP, např. v případech azylantů. A co se týče budoucnosti Soudu, ta závisí na tom, jak bude či nebude pokračovat evropská integrace, uzavřel svoje vystoupení Villiger.



Mark Villiger

Na závěr konference byl dán prostor pro dotazy, čehož využili zejména přítomní advokáti, i když mezi účastníky byli právníci všech možných profesí, včetně předsedkyně Nejvyššího soudu Ivy Brožové a místopředsedy Ústavního soudu Jaroslava Fenyka.

Po skončení konference poskytli Marek Villiger a Aleš Pejchal Bulletinu advokacie rozhovor, který přineseme v některém z dalších čísel Bulletinu.

♣ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ  
♣ Foto JAKUB STADLER

### Pozvánka na mimořádný koncert pro advokáty

## „Stará hudba po novu s k(K)aňkou na závěr“

Koná se 17. 12. 2014 od 19 hodin v novém koncertním sále Pražské konzervatoře na Dvořákově nábřeží 2, Praha 1.

Během koncertu vystoupí Barokní soubor žáků konzervatoře se svými pedagogy pod vedením prof. Jakuba Kydlička, Komorní sbor konzervatoře se sbormistrem prof. Markem Valáškem a Kaňkovo kvinteto pod vedením prof. Aleše Kaňky – právě s díly Jana Nepomuka Kaňky! A přidají i díla J. S. Bacha, A. Vivaldiho a H. I. Bibera.

Hudbymilovní zájemci z řad advokacie mají výjimečnou příležitost zúčastnit se tohoto koncertu v adventním čase zcela zdarma.

Rezervace vstupenek: [jednota@prgcons.cz](mailto:jednota@prgcons.cz)  
nebo na tel. 222 327 206

Kapacita sálu je 300 míst.

Celý program festivalu Kultura v srdci Prahy, v jehož rámci se tento koncert koná, je k dispozici na [www.izhc.cz](http://www.izhc.cz).



## JUDr. MARTIN ŠOLC zvolen viceprezidentem IBA



JUDr. Martin Šolc, významný pražský advokát a expředseda České advokátní komory, byl dne 23. října 2014 na výroční konferenci IBA v Tokiu zvolen viceprezidentem Mezinárodní advokátní komory (IBA), největší světové advokátní organizace.

Doktor Šolc bude v letech 2015-2017 zastávat v IBA druhou nejvýznamnější pozici, kterou převezme po dosavadním

viceprezidentovi, americkém advokátovi Davidu W. Rivkinovi, jako historicky první zástupce ze země střední a východní Evropy na tomto postu.

„Jsem samozřejmě potěšen důvěrou, kterou mi volbou Rada IBA vyjádřila. Své zvolení vnímám jako ocenění mé více než dvacetileté práce pro IBA a potvrzení, že aktivity, které jsem prosazoval poslední dva roky z pozice generálního sekretáře, jsou smysluplné a členové organizace je vnímají pozitivně,“ uvedl po svém zvolení Martin Šolc.

Martin Šolc plánuje z pozice viceprezidenta IBA pokračovat v diskusi, kterou organizace v posledních letech vede o způsobu jejího fungování, například o zvýšení dostupnosti konferencí a seminářů pro širší okruh posluchačů prostřednictvím online přístupů. IBA by podle Martina Šolce měla do budoucna kromě plnění standardní role globálního hlasu advokátní profese posílit i své regionální aktivity.

„Martinovi srdečně gratuluji k obrovskému úspěchu. Zástupce české advokacie doposud nikdy v historii nezastával vyšší post v našem oboru. Martin v rámci svého dosavadního působení u IBA nezapomněl na prosazování zájmů ČAK a myslím, že díky němu mají čeští právníci v mezinárodním měřítku velmi dobrou pověst. Věřím, že v budoucnu bude naplněna dosavadní praxe, kdy se viceprezident IBA po skončení funkčního období zpravidla stává prezidentem asociace, a Martin tuto roli v roce 2017 převezme,“ komentoval volbu JUDr. Martin Vychopeň, předseda představenstva České advokátní komory.

International Bar Association (IBA), se sídlem v Londýně, je profesní organizací, která sdružuje přes 200 národních advokátních komor, včetně České advokátní komory, a více než 50 tisíc dalších individuálních členů.

Byla založena v roce 1947 skupinou 37 národních advokátních organizací. Vznikala krátce po založení Organizace spojených národů a vůdčí myšlenkou jejich zakladatelů bylo, aby se v poválečné době stala jakousi obdobou OSN pro právnícká povolání. IBA pořádá ročně více než 60 konferencí. Její výroční konference (v září 2005 se konala v Praze) se pravidelně účastní více než 5 000 advokátů. Letošní konferenci v Tokiu, na níž se setkalo přes 6 000 odborníků, otevíral svým projevem japonský premiér za účasti japonského císaře a císařovny. V roce 2015 se uskutečnilo pololetní zasedání orgánů IBA v Praze.



Hásová a kol.

## Insolvenční zákon

Komentář, 2. vydání



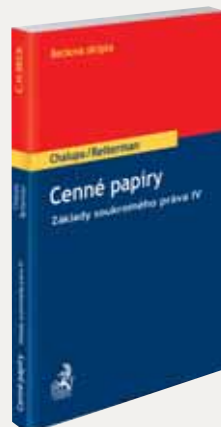
- Aktuální komentář jednotlivých ustanovení zákona vychází ze současné praxe autorů a umožňuje získat dostatečný přehled pro aplikaci zákona.
- Zahrnuje výklad po velké novele insolvenčního zákona z roku 2013.
- Jednotlivá ustanovení zákona jsou opatřena aktuálními souvisejícími ustanoveními insolvenčního zákona a souvisejícími právními předpisy, ale také odkazy na literaturu a judikaturu.

2014, vázané v plátně, 1 504 stran, cena 1 990 Kč, obj. číslo EKZ151

Chalupa/Reiterman

## Cenné papíry

Základy soukromého práva IV



- Učebnicový text v atraktivním grafickém provedení.
- Přináší výklad základních pojmů spjatých s právem cenných papírů.
- Popisuje jednotlivé druhy cenných papírů, např. akcie, zatímní listy, opční list, kmenový list, dluhopis, směnku, šek a další.

2014, brožované, 240 stran, cena 390 Kč, obj. číslo SK35

Svoboda/Klička

## Dědické právo v praxi



- Publikace přibližuje novou úpravu dědického práva z pohledu práva hmotného i procesního.
- Zdůrazňuje praktickou stránku řešení nových problémů.
- V první části se věnuje dědickému právu hmotnému a přináší rovněž výklad svěřenského nástupnictví, náhradnictví či odkazu.
- Ve druhé části popisuje řízení o pozůstalosti jako kontinuální proces od jeho zahájení, přes předběžná šetření, zjišťování dědiců, odkazovníků a majetku zůstavitele až po projednání pozůstalosti a jeho ukončení.

2014, brožované, 408 stran, cena 590 Kč, obj. číslo PP92

# PRVNÍ ROČNÍK EVROPSKÉHO DNE ADVOKÁTŮ

**CCBE (RADA EVROPSKÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR), INICIOVALA ZALOŽENÍ NOVÉ TRADICE – EVROPSKÉHO DNE ADVOKÁTŮ. JEHO CÍLEM JE UPOUTAT NA CELOEVROPSKÉ ÚROVNI POZORNOST K AKTUÁLNÍ PRÁVNÍ PROBLEMATICE A ZÁROVEŇ VYZDVIHNOUT A ZDŮRAZNIT ROLI ADVOKÁTA A JEHO ZÁSADNÍ ÚLOHU PŘI OCHRANĚ PRÁV KLIENTA. EVROPSKÝ DEN ADVOKÁTŮ PŘÍPADNE VŽDY NA 10. PROSINCE, KTERÝ JE ZÁROVEŇ MEZINÁRODNÍM DNEM LIDSKÝCH PRÁV.**

**N**a organizaci Dne se budou podílet především jednotlivé národní advokátní komory, v České republice se tak organizace ujme Česká advokátní komora. Každoroční téma Evropského dne advokátů bude voleno tak, aby odráželo aktuální právní problematiku a dopad na práva občanů. **Téma letošního, prvního ročníku se týká ochrany osobních údajů, elektronického hromadného sledování občanů a profesní zásady mlčenlivosti.**

Česká advokátní komora v rámci tohoto tématu chce upozornit především na jednu z nejdůležitějších zásad v advokacii, a to povinnosti mlčenlivosti. Je totiž velmi důležité, aby si veřejnost uvědomila, že tato zásada slouží k ochraně klientů, nikoliv advokátů samotných. **V rámci Dne budou diskutována následující témata:**

- Snahy o prolomení mlčenlivosti advokáta o záležitostech klienta;
- Snahy o získání osobních údajů klienta;
- Nabourávání elektronické komunikace s klientem;
- Pokusy o zpřístupnění elektronických úložišť dat advokátů;
- Domovní prohlídky advokátů;
- Kriminalizace advokátů důsledně hájících zájmy klientů.

Problematika **zásady mlčenlivosti v komunikaci mezi advokátem a klientem** je garancí spravedlivého a nestranného soudního řízení. CCBE vyjádřilo obavu, že zásada profesní mlčenlivosti je v některých zemích ohrožena a tento aspekt nahodává důvěru v právní stát.

Velmi ožehavá problematika, která se bude prolínat diskutovanými tématy, je v současné době **tzv. cloud computing**, tedy ukládání advokátních dat na cloud a problémy, které s tím mohou v praxi vznikat.

Další oblastí, které je věnována pozornost, a to nejenom ze strany CCBE, je **elektronické sledování občanů**. V rámci tohoto tématu se bude diskutovat především o nutnosti najít rovnováhu mezi standardy pro elektronické sledování, včetně daných limitů pro zajištění národní bezpečnosti (např. v boji proti terorismu) na jedné straně, a právem na soukromí jednotlivce na druhé straně.

CCBE ve své studii zaměřené na podmínky přístupu vlády k datům v jednotlivých jurisdikcích<sup>1</sup> konstatuje, že zásada mlčenlivosti je v jednotlivých zemích základní normou a je aplikována i v případech **domovních prohlídek advokátů**.

**Česká advokátní komora seznámí veřejnost nejenom s tímto významným dnem, ale především s uvedenými tématy, prostřednictvím masmédií a také prostřednictvím své webové stránky [www.cak.cz](http://www.cak.cz), kde pod speciálním bannerem lze nalézt dokumenty, odborné texty a jiné informace týkající se dané problematiky. Významným zdrojem informací jsou i webové stránky CCBE, konkrétně: [www.ccbe.eu/lawyersday](http://www.ccbe.eu/lawyersday).**

✿ Mgr. KAMILA HÁJČKOVÁ, odbor mezinárodních vztahů ČAK

<sup>1</sup> CCBE Comparative Study on Governmental Surveillance of Lawyers' Data in the Cloud (4. dubna 2014).

Česká advokátní komora, pobočka v Brně

## **zve advokáty a advokátní koncipienty u příležitosti oslav Evropského dne advokátů na promítání televizního filmu „EX OFFO“**



Za pomoci autentických zápisků advokáta JUDr. Kamilla Reslera, jenž byl v r. 1946 ustanoven obhájcem „kata českého národa“ K. H. Franka, ožívá drama jednoho z nejlepších advokátů první republiky.

**Úvodní slovo:** Jakub Drápal, autor publikace „Poslušen zákonů své země a svého stavu. Kamill Resler, obhájce K. H. Franka“

**Termín konání:** 11. prosince 2014 v 15.00 hodin

**Místo konání:** seminární místnost pobočky České advokátní komory, IV. NP Kleinova paláce, Brno, nám. Svobody 84/15

**Rezervace míst:** e-mailem: [sekr@cakbrno.cz](mailto:sekr@cakbrno.cz)  
telefonicky: paní Hladká, pan Anton – 542 514 401-2

**Z důvodu omezené kapacity seminární místnosti prosíme o závazné rezervace míst.**  
Těšíme se na setkání s vámi.

JUDr. Irena Schejbalová,  
ředitelka pobočky ČAK

JUDr. Petr Poledník,  
místopředseda představenstva ČAK

**Natočeno:** 1998

**Režie:** Jaromír Polišenský

**Scénář:** Jan Drbohlav

**Hudba:** Daniel Landa

**Obsazení:** Viktor Preiss,  
Jana Preissová,  
Marta Vančurová,  
Linda Rybová,  
Jiří Langmajer,  
Jiří Kodet,  
Ladislav Frej st.,  
Vladimír Dlouhý,  
Bořivoj Navrátil  
a další

# POVINNOST MLČENLIVOSTI CHRÁNÍ VÁS, NE ADVOKÁTY



Vztah advokáta a jeho klienta  
je a musí zůstat důvěrným!

Pokusy prolomit  
mlčenlivost  
advokáta  
o záležitostech  
klienta

Snaha získat  
osobní údaje  
klienta

Nabourávání  
elektronické  
komunikace  
s klientem

Pokusy  
o zpřístupnění  
elektronických  
úložišť dat  
advokátů

Kriminalizace  
advokátů  
důsledně  
hájících zájmy  
klientů

Domovní  
prohlídky  
u advokátů

Evropský den advokátů

10. prosinec 2014



[www.ccbe.eu/lawyersday](http://www.ccbe.eu/lawyersday)

[www.cak.cz/](http://www.cak.cz/) banner Evropský den advokátů

# Stanovisko CCBE k důvěryhodnému evropskému cloudu<sup>1</sup>

**RADA EVROPSKÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR (DÁLE JEN „CCBE“) SE VYJÁDRILA K PROBLEMATICE CLOUD COMPUTINGU, RESP. KE ZPRÁVĚ EVROPSKÉ KOMISE S NÁZVEM „ESTABLISHING A TRUSTED CLOUD EUROPE“ (DÁLE JEN „ZPRÁVA EK“).<sup>2</sup> ZPRÁVA EK BYLA ZPRACOVÁNA PRO EVROPSKÉ VEŘEJNÉ I SOUKROMÉ ORGANIZACE JAKO DOPORUČENÍ, JAK KUPOVAT A PRODÁVAT CLOUDOVÉ SLUŽBY V BEZPEČNÉM A DŮVĚRYHODNÉM PROSTŘEDÍ.**

V užívání cloudových služeb vidí advokáti mnoho výhod, nicméně prostředí, ve kterém advokáti pracují, jim určitým způsobem brání plně využít cloudu pro své profesní účely.

Prvním takovýmto důvodem jsou požadavky tzv. směrnice na ochranu osobních údajů,<sup>3</sup> zejména obtiže způsobené při předávání údajů mimo EHP se zřetelem na nižší standardy ochrany údajů, které se často v jurisdikcích mimo EHP uplatňují. Zvláštním problémem je postup, kdy si poskytovatelé cloudových služeb vyhražují právo ukládat data klientů kdekoli na světě společně s hlavními poskytovateli cloudu, na něž dopadají právní řády USA či jiných jurisdikcí (tj. mimo EHP). Druhý důvod bránící plně využívat cloudových služeb spočívá v profesních a etických pravidlech advokátů, které kladou přísné povinnosti při zachovávání služebního tajemství a/ nebo důvěry ve vztahu advokáta a klienta.

Advokáti nejsou výjimkou mezi uživateli cloudu v tom smyslu, že i oni by chtěli mít přístup k nákladově efektivním, důvěryhodným a spolehlivým službám, které jim umožní držet krok s nejnovějšími technologickými trendy v IT průmyslu. Není to pouze otázka nákladů a zlepšení podnikání, ale je to především otázka lepšího poskytování služeb klientům. Klienti stále více spoléhají na využívání cloudových služeb a na nejnovější technické aplikace podporované těmito službami. Z tohoto důvodu advokáti nemohou tento trend ignorovat. Pokud si klient má vybrat mezi nejlépe zabezpečenou komunikací mezi sebou a advokátem či nepřetržitým přístupem k témuž, ve většině případů si zvolí bezpečnost. V každém případě toto není

problematika, která se řídí zcela preferencemi klienta, protože samotní advokáti i příslušné profesní organizace mají zákonné a profesní povinnosti zajistit nejvyšší úroveň ochrany klientských dat a důvěrných informací o klientech.

## Konkrétní připomínky CCBE ke zprávě EK:

**1.** Problematika cloud computingu má v právním sektoru velký dopad. Advokáti nebo jejich profesní organizace jsou relativně bezmocní v síle vlivu na trend cloudových služeb. Advokáti nemají příliš mnoho vyjednávacího prostoru pro změnu jakýchkoliv standardních podmínek nabízených většinou poskytovatelů cloudových služeb a tam, kde podmínky zahrnují právo ukládat data mimo EHP, může tato skutečnost účinně zabránit v používání cloudu. Pouze největší advokátní kanceláře si mohou dovolit vlastnit své cloudu, na rozdíl od samostatných advokátů či menších advokátních kanceláří, kteří velmi pravděpodobně nemají dostatečnou kupní sílu k tomu, aby si udrželi speciální statut „advokátní cloudové služby“ (lawyer compliant cloud service).

**2.** Navíc, vzhledem k tomu, že advokáti jsou vázáni přísnými povinnostmi týkajícími se zachování povinnosti mlčenlivosti, resp. důvěrnosti ve vztahu advokát – klient, a to i v případě, že poskytovatelé cloudových služeb omezí svoji odpovědnost např. za porušení povinnosti mlčenlivosti, většina advokátů není schopna udělat totéž vůči svým klientům.

**3.** Jak vyplynulo ze studie CCBE s názvem „CCBE’s study on Governmental Surveillance of Lawyers’ Data in the Cloud“,<sup>4</sup> ochrana komunikace mezi klientem a advokátem proti přístupu vlády k těmto informacím není tak silná v prostředí cloudu, jako přímo v prostorách kanceláře advokáta. Pokud tedy advokát chce využívat cloudové služby, měl by k tomu předem získat výslovný souhlas klienta (pokud je klient v takové pozici, aby mohl takové schválení vůbec poskytnout).

**4.** Profesní organizace nejsou v pozici, aby udělily výjimku pro advokáty (za předpokladu, že by to bylo možné), protože problematika výběru poskytovatele cloudu není pouze technickou otázkou, ale také právní otázkou jurisdikce. Jak již bylo uvedeno výše, pokud bude poskytovatel cloudových služeb spadat pod jurisdikci, ve které je povinen umožnit přístup k datům nebo k důvěrným informacím, advokáti se mohou ocitnout v pozici, kdy nebudou chráněni žádným smluvním ujednáním s poskytovatelem cloudu, a to i přesto, že by umožnění takového přístupu k datům bylo v rozporu s povinnostmi advokáta k jeho klientovi.



1 Dostupné na [www: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_28052014\\_CCBE\\_Res1\\_1401270514.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_28052014_CCBE_Res1_1401270514.pdf)

2 Dostupné na [www: http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/trusted-cloud-europe](http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/trusted-cloud-europe)

3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

4 Dostupné na [www: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_04042014\\_Comparat1\\_1400656620.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_04042014_Comparat1_1400656620.pdf). (Viz též str. 77–79 – pozn. red.)

Je zřejmé, že regulační orgány nebudou schopny harmonizovat roztržičnost vnitrostátní právní úpravy a postupů (zejména ve státech mimo EHP), které vytváří takovéto anomálie.

**5.** Stručně řečeno, není reálné očekávat, že profesní orgány, kterým je i CCBE, by mohly být schopny zajistit, aby jejich instrukce, pokyny či pravidla byly alespoň k problematice cloudu neutrální (tj. umožnit cloudové služby). Samotní advokáti podléhají právním úpravám jednotlivých členských států a povinnostem příslušných profesních organizací (které podléhají vnitrostátnímu právu), a dokud není vnitrostátní právo neutrální k problematice cloudových služeb, neexistuje téměř nic, co by mohly v této záležitosti profesní organizace učinit.

**6.** Doporučené kroky k podpoře vývoje a přijetí cloudových služeb v Evropě (str. 23-24 zprávy EK) jsou dle názoru CCBE příliš vágní na to, aby byly v praxi efektivní. Překážky, které brání k používání cloudových služeb, vyplývají z evropského práva a z právní úpravy jednotlivých členských států. CCBE se domnívá, že není přínosné „sbírat zkušenosti“ a navrhovat „flexibilní společné rámce“ a snažit se o „systematický konsenzus“ v oblastech, kde jsou cloudové služby znemožněny právem/zákony.

**7.** CCBE doporučuje, aby budování konsenzu, který se zaměřuje na členské státy, profesní organizace a uživatele cloudu, začalo ihned, neboť je nutné zajistit např. bezpečné a spravedlivé smluvní podmínky. Je nutné zajistit ochranu, resp. důvěrnost komunikace mezi advokátem a klientem i v cloudovém prostředí, přísnými podmínkami tak, jak je tento vztah chráněn v „reálném“ světě nezávisle na členském státě, v němž advokát působí.

✦ Zpracovala Mgr. KAMILA HÁJČKOVÁ,  
odbor mezinárodních vztahů ČAK.

## Právní služby v Německu

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

### Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Luragogasse 5  
94032 Passau/SRN

Politických vězňů 98  
280 00 Kolín 3

tel.: 0049 851 33403  
fax: 0049 851 9666990

tel.: 910 259 869  
fax: 315 550 115

ID datové schránky: g3jhyji

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de

inzerce

# Galavečer Právníka roku 2014

**Dva a půl dne: Vstupenky zcela rozebrány!**

právníkroku 2014

**JEN NEUVĚŘITELNÝCH DVA A PŮL DNE LETOS STAČILY K TOMU, ABY ADVOKÁTI (Z VÍCE NEŽ DVOU TŘETIN, VE ZBYTKU PAK SOUDCI, STÁTNÍ ZÁSTUPCI, NOTÁŘI, EXEKUTOŘI A PODNIKOVÍ PRÁVNÍCI) ZCELA ROZEBRALI VSTUPENKY NA GALAVEČER PRÁVNÍKA ROKU 2014, KTERÝ PROBĚHNE 30. 1. 2015 V KONGRESOVÉM CENTRU V PRAZE.**

Všechny, na které se letos nedostalo, a jsou zklamáni, chceme ujistit:

Systém rezervace vstupenek je, i když se vám to nezdá, spravedlivý. Všichni jste měli stejnou šanci, všichni jste se o možnosti rezervovat si vstupenky dozvěděli ve stejný čas z Bulletinu advokacie č. 10/2014. Letos jsme dokonce s elektronickou rezervací přes web vyčkali až do doby, kdy skutečně všem byl doručen tištěný Bulletin s informacemi, jak si vstupenky rezervovat.

Přestože kapacita hlavního sálu Kongresového centra je vyšší než vloni v Internationalu v Brně, dokonce vyšší než předloni v TOP Hotelu, není prostě nafukovací a jako obvykle se na všechny zájemce nedostalo.

Všechny rezervace jsou každoročně pečlivě a spravedlivě zaznamenávány podle data, kdy je obdržíme, a rozhodně si pracovníce ČAK nezaslouží spílání těch, kteří si vzpomněli být o chvíli později než druzí.

Věřte, že ani ČAK ani EPRAVO.CZ jako spolupořadatelé soutěže Právník roku před deseti lety neočekávali, že se z galavečera Právníka roku stane tak prestižní společenská událost. Moc nás to samozřejmě těší, a také zavazuje do budoucna.

Vstupenky na galavečer budou těm šťastnějším z vás doručovány poštou na udané adresy kolem poloviny ledna 2015.

✦ icha

# LawTech Europe Congress

## - sběr a využívání elektronických důkazů

Ve dnech 19. až 21. října 2014 proběhl v Praze 3. ročník významného mezinárodního kongresu LawTech Europe Congress (LTECH), který je v současné době největším právnícko-technologickým kongresem střední a východní Evropy. Každoročně se jej účastní zahraniční i tuzemští odborníci na ochranu osobních údajů, evropská nařízení a trendy v oblasti IT bezpečnosti, odborníci na trestnou hospodářskou činnost, ochranu dat a audity. Také letos čekal účastníky velice nabitý program: rady, jak zastavit kybernetický zločin, jak úspěšně zabezpečit počítače a jiná elektronická zařízení, jak chránit informace a citlivá data, jak nevystavit firmu nebezpečí a jak bezpečně používat svůj mobilní telefon a sociální sítě s ohledem na nechtěný únik informací, fungování a zneužívání metadat, ale také informace, jak řešit soudní spory a jak nakládat s elektronickými důkazy.

Zkušenosti zahraničních i našich odborníků, přinářejících inspiraci, jak učinit soudní proces komfortním, jaké technologie osvědčeně pomáhají v moderním soudním řízení a jak nakládat s elektronickými důkazy, jsou obsahem tohoto exkluzivního příspěvku.

Postupná digitalizace komunikace, nárůst generovaných dat, ale také archivace materiálů. Využitelnost a vytěžitelnost big data (soubory dat, jejichž velikost je mimo schopnosti zachycovat, spravovat a zpracovávat data běžně používanými softwarovými prostředky v rozumném čase), která dnes generuje nejen každý z nás svým běžným uživatelským chováním, ale také korporace prostřednictvím svých aktivit i zaměstnanců. To vše vyvíjí nebývalý tlak na právní systémy vyspělých států, které často nedokáží ve svých úpravách změnou informačních trendů dostatečně zhodnotit.

Nejinak tomu je u sběru a využívání elektronických důkazů. Jaké jsou v současné době možnosti tohoto trendu? Liší se výrazně způsob, jakým se s elektronickými důkazy nakládá v USA a v EU? Má na vyhodnocování dat vliv respekt Evropy k soukromí? A jak je na tom sběr a využívání elektronických důkazů v České republice? A jak vůbec nástroje, které momentálně využívá kriminalistika a orgány činné v trestním řízení, mohou ovlivňovat běžného občana?

Instantně v úvodu je možná na místě pozastavit se nad samotnou terminologií. Protože právě nedostatečné vymezení jednotlivých pojmů může být podle některých odborníků jedním z klíčových problémů celého okruhu otázek kolem digitálních stop a digitálních důkazů. Terminologie, jak si za chvíli ukážeme, hrála ostatně významnou roli při integrování práce s digitálními daty do legislativy.

**„Bavíme se o sběru elektronických důkazů? Nebo spíše o sběru digitálních důkazů? Nebo o zajišťování digitálních kriminalistických stop? Nebo o elektronických stopách? Roz-**



*díl je značný a nejednotnost terminologie nelze bagatelizovat tvrzením, že dynamika informačních technologií neumožňuje něco zafixovat, definovat, že než se něco nadefinuje, už se vývoj posune o míli dál a původní definice neplatí. Není to pravda, je to jen výmluva. Je to jen důkaz, že u nás už delší dobu neexistuje instituce nebo autorita, která by se obecnou problematikou teorie kriminalistiky a aktuálně specificky digitálními stopami a důkazy systematicky zabývala,“* uvádí Marián Svetlík, jeden z předních středoevropských expertů na forenzní technologie. Podle něho to dokonale ilustruje celkovou situaci, která kolem těchto problémů v soudnictví je. Tedy zmatek a tápání v nových možnostech, které rozvoj internetu, nárůst elektronických zařízení a nové způsoby ukládání a zpracování dat přináší. A se kterými zákonodárci nedokáží držet tempo.

### Rozvoj e-discovery v USA

Při pátrání v historii práce a nakládání s elektronickými důkazy se do hledáčku jako první logicky dostanou Spojené státy americké. Země, která byla hlavním tahounem vědeckotechnické revoluce, která se posléze spojila s revolucí informační. I tak ovšem překvapí, že v USA má zakotvení elektronických důkazů velmi staré kořeny. A to paradoxně díky zákonu z padesátých let.

*„Zákon Federal Record Act z roku 1950 obsahuje stejnou definici pojmu ‚záznam‘ jako zákony o 64 let později. Zákon konkrétně říká, že záznamy mohou být ve ‚strojově čitelné‘ formě, což skvěle zahrnuje i elektronické a digitální záznamy,“* uvádí Jason Baron, bývalý poradce Bílého domu a Ministerstva spravedlnosti USA, který v 90. letech vytvářel pravidla pro nakládání s citlivými elektronickými informacemi a nyní pracuje jako přední právní poradce v americké kanceláři Drinker Biddle & Reath. *„Teprve v roce 2006 pak v USA poprvé došlo ke změně pravidel, kterými se řídí při soudním říze-*



ni federální soudy. Byl zaveden pojem „elektronicky uložených informací“ tak, aby zahrnoval také dokumenty uložené v elektronické podobě. Byl to důsledek růstu elektronických důkazů, který nastal v dekadě mezi lety 1970 a 1980 a extrémně zrychlil v roce 1990 s příchodem internetu. To spustilo obrovské změny v dosavadní právní praxi. Pro e-discovery bylo klíčové například i to, že se právníci museli vyrovnat s tím, že celá řada důkazů bude dostupná pouze v elektronické podobě namísto dosavadních „ostrých podkladů“.

Za těchto okolností musela řada soudců přistoupit na fakt, že procházení elektronických dokumentů a tvorbu sumářů zastoupí software. Sice se tak stává stále v nepoměrně malém procentu příkladů, ale jedná se o stále důležitější trend.

Změny v přístupu k elektronickým důkazům se však netýkají pouze změny způsobu, jakým se s informacemi nakládá. Často elektronický dokument zcela změnil závěry soudu. To se stalo v roce 1990, kdy měl Bílý dům problémy s vlastními e-maily ohledně iránské krize. Jednalo se o první evidovaný případ, kdy u soudu rozhodla právě metadata. **Soudy tehdy rozhodly, že e-maily ve vytištěné podobě nemohou mít stejnou váhu jako jejich elektronické originály.** Tento případ vedl ke změnám ve způsobu, jakým americká vláda archivovala vlastní e-mailové záznamy, a hluboce ovlivnil pozdější judikaturu v oblasti e-discovery a její jasný důraz na metadata.

Například i v souvislosti s nedávným případem Edwarda Snowdena se často hovoří o negativních dopadech sběru elektronických důkazů na společnost. Většina Američanů si je plně vědoma toho, že vláda a zpravodajské služby o nich nekontrolovatelně shromažďují obrovské množství osobních dat. Na druhou stranu, každý by si měl uvědomit, že velkou část těchto osobních dat o sobě uživatel zanechává svou běžnou činností na sociálních sítích jako Facebook, Twitter nebo LinkedIn či prostým užíváním služeb Googlu. Existují soukromí „sběrači dat“, kteří čistě na základě toho, co uživatelé zanechávají zcela dobrovolně ve své digitální stopě, dokáží poměrně přesně předpovídat například jejich preference a chování z pohledu spotřebitele. Jason Baron toto vnímá se smíšenými pocity, ale jak sám dodává, je optimistický v tom ohledu, že věří, že v budoucnu výhody tohoto velkého objemu osobních dat dostupných na internetu převáží veškeré potenciální nevýhody.

A jaká jsou omezení, které má americký právní řád na sběr digitálních důkazů? V rovině trestněprávní nedávno vyslovil Nejvyšší soud USA závěr, že s odvoláním na čtvrtý dodatek k americké ústavě má každý člověk právo na rozumné očekávání soukromí v digitálním věku, včetně například zákazu sledování pohybu auta policejními orgány na základě údajů z GPS bez předem vydaného soudního příkazu. V rovině soukromoprávní, která je Baronovou doménou, je dle jeho slov jen velmi málo omezení týkajících se vyžadování digitálních důkazů po protistraně a tradičně se lze bránit tím, že důkaz není relevantní, má v rámci sporu nízkou důležitost nebo je chráněn právem duševního vlastnictví či obchodním tajemstvím. **Jak v rovině soukromoprávní, tak veřejnoprávní panuje shoda na tom, že právníci by měli technologický pokrok reflektovat a připravit se na čím dál více narůstající důležitost digitálních důkazů, kterých bude neustále přibývat. V opačném případě by se to právníkům, ale i soudcům a zákonodárcům mohlo vymstít.**

Byť můžeme Spojené státy pokládat za kolébku přístupu k digitálním důkazům a technologiím obecně, nesmíme zapomenout zmínit i přístup pro nás relevantnějšího právního rámce, kterým je právo Evropské unie, nezůstává pozadu, nicméně má určitá specifika, která je potřeba v aplikaci zohlednit.

### Přístup EU nelze zobecňovat

Hovoříme-li o užívání digitálních důkazů, pravděpodobně by nebylo správné povyšovat přístup Evropské unie k nim nad přístup jurisdikce v jiných oblastech. Existuje mnoho organizací v Evropě, které se zabývají digitálními důkazy a snaží se sjednotit přístup v celé Evropě, ale stále je třeba mít na paměti, že EU a Evropa se skládá z nezávislých zemí, přičemž každá země má svůj vlastní právní systém a má svůj vlastní přístup k digitálním důkazům. Pojtkem tak může být maximálně společná kulturně-historická základna, která však ovlivňuje zákonodárství zemí EU obecně.

„Historie řešení problematiky digitálních důkazů v zemích EU není příliš dlouhá. Elektronické důkazy se v trestním právu pozvolna objevují před zhruba 15-20 lety a kopírují trend pronikání informačních a komunikačních technologií do běžného života. Postupně se digitální důkazy staly součástí téměř každého vyšetřování trestného činu a jakékoli trestní věci v řízení před soudem,“ přibližuje situaci v EU Goran Oparnica, ředitel chorvatské společnosti INsig2, která patří mezi globální leadery v oblasti digitálních forenzních analýz.

„Podle mého názoru je vývoj v řešení digitálních důkazů a počítačové kriminality v EU spíše než evoluční skokový, jdoucí přes revoluci v soudnictví,“ domnívá se. Jako vždy se věci na straně legislativy vyvíjí pomalu, teprve se vznikající potřebou. Navíc chybí jednotná vize a strategie. Za milník nelze dostatečně považovat ani úmluvy, týkající se počítačové trestné činnosti, které vstoupily v platnost roku 2004. A to zejména kvůli tomu, že elektronické důkazy přesahují problematiku kyberkriminality jako takové. **Digitální důkazy je dnes možné nalézt v mnoha různých případech trestné činnosti a ve sto procentech případů organizovaného zločinu. Počítačová kriminalita je jen jeden malý segment, pro který jsou digitální důkazy relevantní.**

„Některé z organizací, které jsou zapojené do práce s digitálními důkazy, jako je Rada Evropy, Akademie evropského práva, Evropská komise pro boj proti podvodům, Europol a mnohé další, mají samozřejmě podobné zájmy, každá z těchto organizací se však problémem zabývá výhradně ze svého úhlu pohledu s přihlédnutím na vlastní strategické cíle,“ komentuje Oparnica. I to je jeden z důvodů, proč tyto organizace, ačkoli mají nesporně kvalitní know-how z celoevropského trhu, nemají na tvorbě společné platformy výraznější zájmy. Odborníkům tak často nezbyvá, než hledat jiné způsoby, jak dojít vzájemného konsenzu. Stále větší roli tak začínají hrát nadnárodní odborné iniciativy, jako je například Information Governance Initiative již zmiňovaného Jasona Barona, nebo odborné kongresy. Tím nejvýznamnějším je bezesporu kongres Law Tech Europe. Jeho důležitou roli jako zprostředkovatele platformy pro tolik potřebný networking odborníků vnímá i jeho zakladatel, Frederick Gyebi-Ababio.

„Opravdu věřím tomu, že kongres Law Tech Europe je přínosný pro kultivování přístupu k elektronickým důkazům a digitálním datům v soudních sporech. Kromě významných speakerů, jejich názorů a soudních rozhodnutí mají na obor markantní vliv kongresy, tedy soustředění velkého počtu lidí se zájmem se dozvědět ty nejnovější poznatky, jež má v současnosti odborná veřejnost k dispozici,“ uvádí Gyebi-Ababio. Přitom tlak na sjednocení přístupu nejen v rámci EU, ale také v rámci celého světa, je již nyní velký.

„Pokud mluvíme o počítačové trestné činnosti a digitálních důkazech, sílí konkrétní a stále rostoucí potřeba sjednotit právní praxi po celé Evropě. Digitální důkazy a počítačová kriminalita neznají hranice. Občan EU se může snadno stát obětí trestného činu v jedné zemi, firma odpovědná za infrastrukturu a informační a komunikační technologie, které byly ke spáchání trestného činu použity, sídlí v druhé zemi a samotné umístění infrastruktury, a tím pádem i digitálních důkazů, je v zemi třetí,“ dodává Goran Oparnica.

### Jak je na tom Česko?

Také česká kriminalistika začala na situaci reagovat a 90. léta byla pro ni v tomto ohledu klíčová. Zásadní zlom tenkrát znamenalo zavedení pojmu ‚obraz disku‘ a možnosti, které v rámci soudnictví přinesl.

„Solidní základy pro zajištění digitálních stop, nastavené před zhruba 20 lety Kriminalistickým ústavem Policie ČR v Praze, vychází z premisy, že kopie digitálních dat je identická s jejich originálem. Pojem ‚obraz disku‘ byl konstituován v souladu s vývojem ve světě. Definoval fyzickou kopii dat disku, jinak také forenzní kopii dat disku, respektive paměťového nosiče. Je to metoda, která má stálou platnost a je i dnes jedním z pilířů zajištění digitálních kriminalistických stop,“ uvádí Svetlík. „Bohužel v našem současném systému neplatí tato metoda obecně, jako například v jiných oborech obecně uznávané metody pro zajištění biologických stop, vzorků DNA či mikroskop. Použití této metody lze zaznamenat zejména u policie a pak pouze u některých soukromých znalců, ale podle mých informací a zkušeností většina znalců tuto metodu nezná nebo nepoužívá.“

Vývoj informačních a komunikačních technologií však postupuje a nové skutečnosti, zejména síťové prostředí a šifrování dat, vyžadují zajištění i jiných digitálních dat, než jen těch, která jsou uložena na discích počítačů. K tomu dále Marián Svetlík dodává: „Jedná se o tzv. živá data, která se v daném okamžiku nacházejí v paměti běžících počítačů, a o data ‚na pochodu‘, tedy o data aktuálně přenášená po síti. To přirozeně klade výrazně vyšší nároky na organizaci a načasování celého zajišťovacího procesu.“

Nelze opomenout ani pojem, se kterým se setkáváme čím dál častěji a který bude do budoucna pro oblast získávání digitálních důkazů klíčový, a tím je cloud. „Podle mého názoru se kolem cloudů vytvořil široký okruh problémů, které jsou však většinou umělé a neodpovídají realitě. Hlavně technicky a z pohledu zajišťování digitálních stop to ve své podstatě není nic nového. Při zajišťování digitálních stop platí, že v případě, kdy není možné zajistit data z datového nosiče na fyzické úrovni, tedy když nelze pořídit fyzickou kopii dat – obraz disku, poř-



Na kongresu vystoupil i mezinárodně uznávaný expert na digitální právo a profesor na Georgetown University Jeffrey Ritter.

zuje se kopie logická. Tento přístup se uplatňuje zejména v případech, kdy se zajišťují data ze serverů,“ říká Svetlík a dále doplňuje: „Jestli v tomto případě existuje nějaký problém, je to problém právní a procesní, ne technický. Cloud je totiž zpravidla ve vlastnictví jiného subjektu a datový (úložný) prostor je pouze pronajímán. Ale je to podle mne totéž, jako když si firma u třetího subjektu pronajme archiv (místnost) pro uložení svého papírového archivu. Ty papíry, které tam má uloženy, jsou bezpochyby v jejím vlastnictví stejně jako data, která má uložena někde v cloudu.“

Elektronické důkazní prostředky jsou přitom v České republice jak v oblasti civilního, tak v oblasti trestního práva, častým předmětem dokazování. Potvrzuje to i Jiří Matzner, pražský advokát a právní poradce společnosti Oracle.

„Je třeba vycházet z toho, že za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, popřípadě co strana předkládá k prokázání svých tvrzení. Z tohoto pohledu je také třeba vnímat rozdíl a využitelnost elektronických důkazů v trestním či civilním řízení. Každé takové řízení má svá pravidla, podmínky a možnosti využitelnosti,“ uvádí Matzner. „Pro trestní řízení platí pravidla, která kladou na jednotlivé důkazní prostředky nároky na jejich shromažďování, získání a následné využitelnosti především pro orgány činné v trestním řízení. Obsah, pravdivost, úplnost a průkaznost se řídí procesními prostředky, a proto jsou často e-maily, elektronické dokumenty či dokumenty uložené v cloudových úložištích předmětem zájmu státních orgánů. A to nejen v civilním či trestním řízení, ale také v řízeních, vedených dalšími orgány, často například Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže,“ zakončuje Matzner s tím, že možnost dohledat, analyzovat a zpracovat takové elektronické důkazy je často spojeno se znaleckou činností. Podle něho je navíc nutné zahájit v této oblasti širší diskusi.

Za jednu z klíčových kauz z oblasti nakládání s elektronickými důkazy považuje Matzner usnesení Městského soudu v Praze, který rozhodl, že elektronické cloudové úložiště využívané advokátem nepoživá stejné ochrany jako např. papírový spis advokáta. (Najdete jej na str. 51-53).

„Jakkoliv to zní absurdně, je nutné poukázat na polemiku v této oblasti jak mezi odbornou, tak laickou veřejností,“ míní Matzner.

### Big data jako Big brother? Spíše logický přesun rizik, míní odborníci

Poslední, pro běžného občana nejzajímavějším tématem, se pak stávají big data. A to zejména z pohledu otázky svobody internetu, špehování nebo zneužívání informací.

„Podle mého je to otázka spíše filozofická, sociální, metodická a politická, ale zejména otázka bezpečnosti v tom nejobecnějším pojetí,“ míní Svetlík. „Je to otázka konfrontace reálně existujících podmínek fungování internetu a proti tomu co nejpřesnějším vyhodnocení rizik, které v aktuálně existujícím prostředí internetu existují.“

Pro běžného uživatele platí, že největší rizika může ovlivnit pouze minimálně, a to prakticky pouze svým vlastním opatrným jednáním. Jinak tomu je v případě korporací. Jde skutečně o otázku managementu rizik.

„Ať už jsou to rizika technologická, rizika působení kriminálních živlů na internetu, ale i rizika použití nebo zneužití státní síly - tzv. Big brother. Na takovém základě je pak potřebné zvážit plusy a minusy míry využití technologií internetu pro potřeby

businessu. Intuitivně zvažujeme rizika všichni a neustále, jak jednotliví lidé, tak podnikatelé. Jestliže však v běžném životě pro hodnocení rizik většinou vystačíme se selským rozumem, v oblasti podnikání je situace výrazně složitější a selský rozum většinou nepostačuje. Bohužel ještě mnoho podnikatelů a řídicích pracovníků podniků a organizací nedbá a spoléhá jen na vlastní intuici i při tak složitých procesech, jako je řízení podniku. O rizicích, která jsou spojená s internetem, ani nemluvě,“ uvádí Svetlík.

„Problematika big data ve spojení s problémem Big brother tedy není nic nového nebo neobvyklého. Všude, kde je dostatek informací, se třetí strany - včetně například vládnoucích struktur - snaží k těmto informacím dostat.“ To, že jsou informace v digitální podobě, na věci podle Svetlíka nic nemění.

✦ JAN PALIČKA



**WI-ASS ČR s. r. o.**  
pojišťovací makléř  
specialista na vaše pojištění

inzerce



**PROCESINVEST**  
FINANCOVÁNÍ SOUDNÍCH ŘÍZENÍ

**MÁTE KLIENTY,  
KTEŘÍ MAJÍ PROBLÉMY  
SE ZAPLACENÍM ADVOKÁTNÍCH  
A SOUDNÍCH POPLATKŮ?**

**OBRAŤTE SE NA NÁS, UHRADÍME, POMŮŽEME!**

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

PROCESINVEST, a. s., Jana Masaryka 252/6, 120 00 Praha 2

tel. +420/266 091 400, fax: +420/266 091 205, e-mail: [info@procesinvest.cz](mailto:info@procesinvest.cz)

# 17. listopad 1989

**STÁVÁ SE POMALU TRADICÍ, ŽE NA STRÁNKÁCH NAŠEHO ČASOPISU JSOU PŘIPOMÍNÁNA VÝROČÍ UDÁLOSTÍ A OSOBNOSTÍ, KTERÉ SE POZITIVNĚ, AVŠAK I NEGATIVNĚ ZAPSALY DO ČESKÝCH DĚJIN A DO ŽIVOTA DOBOVÉ PRÁVNICKÉ A ADVOKÁTSKÉ OBCE.**

Připomenutí 25. výročí událostí 17. listopadu 1989 se od dosavadních příspěvků, publikovaných v nedávné době,<sup>1</sup> do značné míry liší. Přichází do doby, kdy vstupními školeními advokátních koncipientů prochází generace těch, kteří v onom, pro naši vlast klíčovém období, ještě ani nebyli na světě, a kdy ti, kteří tehdy byli advokátními koncipienty, dodnes vesměs již oslavili či se chystají na brzkou oslavu svých abrahámovin. V tradičně trojgeneračním advokátském stavu se tak zákonitě potkávají ti, kteří se listopadových událostí aktivně účastnili, kteří je prožili jako pozorovatelé, a oni, pro něž jsou datem pouze historickým.

Za dané situace je pak pochopitelné, že i líčení tohoto a následujícího období v monografickém zpracování dějin advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku je ovlivněno tím, že autor příslušné kapitoly vycházel ze svých osobních vzpomínek.<sup>2</sup> I zde však zanechal bílé místo, poněvadž dodnes i přes mnohé výzvy učiněné na školeních advokátních koncipientů a vlastní pátrání nevyřešil otázku, kdo byl 17. listopadu 1989 za okny Kaňkova paláce, která tehdy viděl rozsvícená... S odstupem času lze dnes již s jistotou říci, že jak ti, kteří byli v listopadu 1989 advokáty či advokátními koncipienty, tak právníci, kteří se následně advokáty mohli a měli stát, nezůstali stranou dění. Se stavovskou hrdostí lze konstatovat, že výrazná většina z nich stála na straně demokracie, ochrany lidských a základních práv.

Čtvrtstoletí je dobou, po níž lze ještě sáhnout po vzpomínkách pamětníků, které přibližují nejen dobové události a atmosféru, ale nepochybně i tehdejší realie.

Spoluautor tohoto příspěvku, pražský advokát Petr Meduna, byl tehdy advokátním koncipientem v Advokátní poradně č. 2. Nahlédněme nyní do jeho vzpomínek:

„Byl to pátek, který začal jako jakýkoliv jiný pracovní den. V té době měli pražští advokáti i advokátní koncipienti pracovní smlouvu s Městským sdružením advokátů. Byli rozděleni do deseti advokátních porad. Pro připomenutí, plat koncipienta byl 1 600 Kčs měsíčně. Koncipientovi byl určen školitel, ale v podstatě vykonával praxi pro všechny kolegy – advokáty v AP. V roce 1989 bylo běžné, že koncipient musel „oběhnout“ 15 – 20 soudních jednání za týden. Výkon advokacie v dobách normalizačního socialismu advokáty profesně, odborně, ale



Stávkující studenti práv - poznáváte je?

i lidsky spojoval, byli si mnohem bližší. K tomu přispívaly i pravidelné „povinné“ porady v AP. Systém numerus clausus vedl k tomu, že advokáti se znali navzájem.

Jako koncipient v AP č. 2 jsem vnímal rozmanitost klientely, kterou v naší poradně tvořila i značná část disidentů. K jejich obhájčům patřil i Otakar Motejl, s jehož svolením jsem se mohl 17. listopadu 1989 v 15.45 hod. (před ukončením pracovní doby v 17.00 hod.) společně s mým kamarádem lékařem zúčastnit studentské akce k 50. výročí uzavření českých vysokých škol a k výročí úmrtí studenta Lékařské fakulty UK Jana Opletala. Dal mi tehdy radu, abych s sebou pro jistotu vzal několik formulářů plných mocí.

Z vcelku poklidné manifestace při skandování hesel „Jakeš – Kakeš“, „máme holé ruce“, apod. jsme z Albertova došli na Vyšehrad a potom se vypravili na Václavské náměstí. Cestou již provolávaná hesla nabyla na intenzitě, počet demonstrantů se zvyšoval a protirežimní atmosféra eskalovala. Průvod byl zastaven příslušníky SNB na Národní třídě, a tak se dá říci, že k pádu totalitního režimu došlo přímo pod okny Kaňkova paláce, dobového sídla Ústředí české advokacie.

Je symbolické, že pamětní deska připomínající události 17. listopadu 1989 je umístěna v podloubí Kaňkova paláce. Symbol a význam 17. listopadu 1989 si tak vědomě či nevědomě připomíná každý advokát, koncipient, který navštíví ČAK – Kaňkův palác, a tak musí projít jeho podloubím. Průchod tímto podloubím byl onoho večera provázen ranami obušků.

1 Srov. např. Balík, Stanislav – Poledník, Petr: 15. březen 1939, Bulletin advokacie č. 3/2009, str. 6-7; Balík, Stanislav: Odkaz Antonína Randy v proměnách času, Bulletin advokacie č. 9/2014, str. 6-7.

2 Srov. Balík, Stanislav: Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, Praha, Česká advokátní komora-Národní galerie v Praze, 2009, str. 226-228.

V tehdejší době byla komunikace ztížena. Nebyly mobily, pouze pevné linky a doporučené dopisy. Již dne 18. listopadu 1989 jsem se zúčastnil setkání děkanů PF UK a LF UK na Albertově, kde bylo rozhodnuto o stávce studentů Univerzity Karlovy a vytvoření studentských stávkových výborů.

Vzpomínám si, že jednotlivé advokátní poradny v pondělí 20. listopadu 1989 vydaly prohlášení, kterým se připojily k studentským požadavkům, odsoudily masakr na Národní třídě a požadovaly řádné prošetření počínání SNB. V této nejisté době jsme spolu s dalšími advokátními koncipienty téhož dne odjeli na zahajovací školení advokátních koncipientů do Modré u Bratislavy. S sebou jsme vezli prohlášení Městského sdružení advokátů k událostem, které proběhly v Praze. O těch nebylo na Slovensku možné získat objektivní informace, neboť Československá televize i rozhlas, jakožto i veškerý denní tisk (zejména Rudé právo) informovaly o pokojném a nenásilném průběhu demonstrace, která byla zakončena provokací a provoláváním hesel proti „socialismu“.



Přivítání v hotelu v Modré u Bratislavy bylo zprvu rozpačité, zvláště poté, co Dr. Balík jako nejstarší koncipient z Prahy přečetl prohlášení a společně s dalšími pražskými koncipienty emotivně popisoval „revoluční“ situaci v Praze. Slovenské kolegy ujistil do mikrofonu známou větou „My Čehůni jsme byli a budeme s vámi“.

Již ve středu 22. listopadu 1989 jsme se společně s některými slovenskými kolegy zúčastnili mítinku na náměstí Slovenského národního povstání a tam poprvé slyšeli promluvit symbol Pražského jara 1968 Alexandra Dubčeka. Po návratu z náměstí SNP jsme byli v hotelu očekáváni příslušníky StB. Byli jsme nakonec pouze legitimováni, školení ale bylo rozpuštěno a my jsme se vrátili do Prahy.

Rozdíl mezi Prahou před odjezdem a po návratu byl na první pohled markantní. Advokáti veřejně vystupovali na podporu studentů, zúčastnili se založení Občanského fóra. Advokáti, advokátní koncipienti i další právníci poskytovali právní rady všem postiženým z manifestace na Národní třídě. V jednotlivých advokátních poradnách se držely služby právní pomoci v sobotu i v neděli. Jako koncipienti jsme se zúčastňovali společně se studenty a herci výjezdů po republice, kde jsme se snažili mimo jiné vysvětlit právo na stávku, zodpovídali dotazy k zákoníku práce apod.

V listopadových dnech byli advokáti jedni z prvních, kteří se na podestě sochy sv. Václava na Václavském náměstí přihlásili k požadavkům studentů a podpořili generální stávku 27. listopadu 1989. Většina hesel byla psána vlastní rukou a připevněna na podestu sochy sv. Václava.

Vzpomínku na generální stávku mám spojenou se svojí účastí při jednání na Obvodním soude Praha 9, sídlícím tehdy na Proseku. I v listopadových dnech se totiž soudilo. Po zahájení generální stávky jsem šel s dělníky z Vysočan z tohoto soudu (řidiči MHD taktéž stávkovali) pěšky na Václavské náměstí.

Tehdy, na Václavském náměstí jsem si definitivně uvědomil, že komunistický režim padl...“

Co dodat?

Jeden střípek jistě netvoří mozaiku. Výbor pro historii advokacie ČAK se opakovaně zabývá myšlenkou shromáždit vzpomínky pamětníků z nejstarší a střední advokátské generace. Historická paměť by měla být uchována. I z tohoto důvodu je třeba odložit ostych, případně alespoň shromáždit vzpomínky na papír.

Pro memoria...

✦ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, JUDr. PETR MEDUNA

✦ FOTO JUDr. PETR MEDUNA

inzerce

## PROFESIONÁLNÍ ŘEŠENÍ PRO VAŠI KANCELÁŘ

### NEWTON Dictate 4 Professional ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE

- neomezené možnosti diktování do počítače
- odborný slovník určený pro advokáty a podnikové právníky
- přenosná licence a profesionální hardware pro diktování

### Olympus DS-7000

- dokovací stanice s jednoduchým připojením
- odolné kovové tělo
- až 21 hod. záznamu na jedno nabití

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



# § Aktuálně v právu

## Z legislativy

### Prezident podepsal novelu autorského zákona

Prezident Miloš Zeman dne 9. října 2014 podepsal novelu autorského zákona, která prodlužuje dobu ochrany autorských práv ke zvukovým nahrávkám z 50 na 70 let. Hoteliéři si současně budou moci podle této novely dohodnout snížení odváděných autorských poplatků podle využitelnosti lůžek.

### Sněmovna podpořila novelu zpřesňující zdanění nemovitých věcí

Sněmovna podpořila dne 22. října 2014 novelu zákona o dani z nemovitých věcí, která zpřesňuje znění zákona v souvislosti s novým občanským zákoníkem. Upřesňuje například vymezení předmětu daně z pozemků a předmětu daně ze staveb a jednotek. V souvislosti s tím zavádí nový pojem zdanitelná jednotka, kterou se bude pro účely zákona rozumět dokončená nebo užívaná bytová jednotka.

### Sněmovna podpořila zápis dat o svéprávnosti do průkazů

Sněmovna v úvodním kole podpořila návrh, aby občanské průkazy obsahovaly údaj o zbavení nebo omezení svéprávnosti. V průkazech by se měl podle předlohy také opět zaznamenávat soudem uložený trest zákazu pobytu. Doklady se vydávají bez těchto údajů od roku 2012.

### Senát schválil vznik třetí, snížené sazby DPH

Senát schválil dne 23. října 2014 zavedení snížené desetiprocentní sazby daně z přidané hodnoty. Od příštího roku se má tato sazba vztahovat na knihy, kojeneckou výživu a léky včetně veterinárních léčiv.

## Z judikatury

### Nejvyšší správní soud: Informace o platech ve veřejné sféře lze výjimečně odepřít

Úřady mohou výjimečně zamítnout žádosti o informace o platech zaměstnanců veřejné správy, rozhodl o tom dne 22. října 2014 rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Jde například o situace, kdy nejsou konkrétní pochybnosti o hospodárnosti odměn a kdy zaměstnanec vykonává různé pomocné práce. Například u vedoucích pracovníků a zaměstnanců s vlivem na rozhodování a finance ale informační povinnost trvá bez omezení, jde o důležitý nástroj kontroly veřejné sféry a politiky. Případně riziko závlsti není důvodem pro odepření údajů. Rozšířený senát tak mírně posunul dosavadní judikaturu.

### Ústavní soud: Nárok na paušální náhradu výdajů mají i lidé bez advokáta

Ústavní soud rozhodl dne 14. října 2014 o tom, že nárok na paušální náhradu drobných hotových výdajů mají i lidé, které v civilním

řízení nezastupuje advokát. Dosud museli všechny výdaje prokázat, zatímco ti, kteří si najali advokáta, dostávali v případě úspěchu paušál 300 korun za každý procesní úkon.

### Ústavní soud: Při rozhodování o výživném je třeba hodnotit účelnost vzdělávání

Při rozhodování o výživném pro zletilé studující děti musí justice zohlednit účelnost a smysluplnost dalšího vzdělávání. Ústavní soud dne 8. října 2014 vyhověl stížnosti nemajetného otce, jenž musel platit na syna studujícího druhou střední školu. Nález nijak nepochybně prakticky automatické výživné pro nezletilé studenty.

### Ústavní soud nařídil znovu rozhodnout o valné hromadě firmy

Nejvyšší soud chyboval ve složitém právním sporu o platnost valné hromady společnosti Vodovody a kanalizace Zlín. Nerozpoznal otázku zásadního právního významu. Ústavní soud mu proto dne 13. října 2014 případ vrátil k novému projednání a rozhodnutí. Soudkyně-zpravodajka Kateřina Šimáčková zdůraznila, že povinností Nejvyššího soudu je sjednocovat judikaturu v případech, kdy justice rozhoduje rozkolísaně.

## Ze světa práva

### Zeman navrhl místopředsedu ČAK Davida Uhlíře na ústavního soudce

Prezident Miloš Zeman navrhl místopředsedu České advokátní komory Davida Uhlíře do funkce soudce Ústavního soudu. Zda se David Uhlíř skutečně stane ústavním soudcem, rozhodne v nejbližších týdnech Senát.

### Ministerstvo chce v občanském zákoníku změnit 12 paragrafů

Ministerstvo spravedlnosti navrhuje v novém občanském zákoníku zatím změnu jen 12 paragrafů. Původně chtělo výrazně větší novelizaci, ta ale měla řadu odpůrců. Změnit by se tak nyní měl například zákon týkající se zařízení pro okamžitou pomoc ohroženým dětem Klokánek.

### Baxa se stal šéfem komise pro přípravu Nejvyšší rady soudnictví

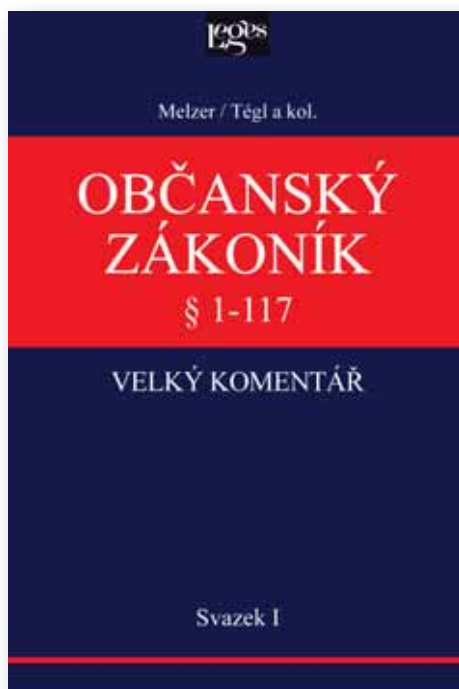
Ministryně spravedlnosti Helena Válková jmenovala dne 23. října 2014 předsedu Nejvyššího správního soudu Josefa Baxu předsedou komise pro přípravu Nejvyšší rady soudnictví.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

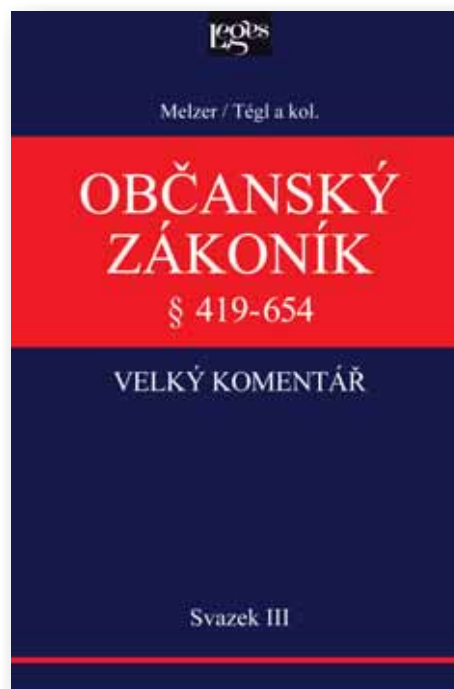
## Bulletin advokacie online

Mnohem více z legislativy, judikatury a celého světa práva pro vás denně přinášíme na [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz).





§ 1–117 – Obecná ustanovení  
Rozsah 720 stran, vazba s přebalem, cena 1190 Kč



§ 419–654 – Věci a právní skutečnosti  
Rozsah 1264 stran, vazba s přebalem, cena 1560 Kč

poštovné  
zdarma  
na vše



360 vzorů rozhodnutí a jiných úkonů soudů  
všech stupňů  
Vzory v elektronické podobě si lze stáhnout  
z webových stránek a volně je editovat  
Rozsah 824 stran, pevná vazba, cena 1090 Kč



276 vzorů žalob a jiných podání, smluv a notářských  
zápisů s vysvětlivkami  
Vzory v elektronické podobě si lze stáhnout  
z webových stránek a volně je editovat  
Rozsah 672 stran, pevná vazba, cena 890 Kč

NA OBJEDNÁVKY V ESHOPU DOPRAVA ZDARMA! Až do 30. 11. 2014.

# Sdělení ČAK o povinných platbách a pojistném

- o výši a splatnosti příspěvku na činnost České advokátní komory (dále jen „Komora“) za rok 2015
- o výši a splatnosti odvodu do sociálního fondu Komory za rok 2015
- o výši a splatnosti odvodu do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2014
- o výši a splatnosti pojistného pro rok 2015 – **POZOR ZMĚNA!** (navýšení pojistného na částku 5 250 Kč – vysvětlení najdete ve sdělení tajemníka ČAK, BA č. 10/2014, str. 19)



## I. Příspěvek na činnost Komory za rok 2015

Výše příspěvku advokáta na činnost Komory za rok 2015 činí

- a) 8 000 Kč,
- b) 3 000 Kč, byl-li advokátovi pozastaven výkon advokacie,
- c) 4 000 Kč, byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2015.

**Příspěvek je splatný do 20. ledna 2015.**

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2015, je příspěvek splatný do jednoho týdne ode dne zápisu. Tato lhůta platí při změnách v průběhu roku a u všech plateb.

## II. Odvod do sociálního fondu Komory za rok 2015

Výše odvodu advokáta do sociálního fondu Komory za rok 2015 činí

- a) 500 Kč,
- b) 250 Kč, byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2015,
- c) odvod neplatí advokáti, kterým byl pozastaven výkon advokacie.

**Odvod je splatný do 20. ledna 2015.**

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2015, je odvod splatný do jednoho týdne ode dne zápisu.

Výše a splatnost příspěvku na činnost Komory a odvodu do sociálního fondu Komory se vztahuje rovněž na usazené evropské advokáty a advokátky zapsané do seznamu advokátů podle § 5a zákona o advokacii.

Příspěvek na činnost Komory a odvod do sociálního fondu Komory se **platí převodem na účet Komory č. 12432011/0100**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající ze čtyřmístného čísla roku, na který je příspěvek nebo odvod placen, a pětímístného registračního čísla advokáta.

***Příklad:** variabilní symbol advokáta s registračním číslem 04876 pro rok 2015 je 201504876.*

**Příspěvek a odvod lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí – čtvrtek 8.00 – 12.00 hod. a 13.00 – 15.30 hod.; pátek 8.00 – 13.00 hod.).**

## III. Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2014

Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů jsou povinni platit advokáti, usazení evropští advokáti a obchodní společnosti zřízené k výkonu advokacie, kteří zaměstnávají advokátní koncipienty.

Výše odvodu za jednoho advokátního koncipienta za rok 2014 činí

- a) 3 000 Kč,
- b) pokud pracovní poměr advokátního koncipienta netrval celý kalendářní rok, činí výše odvodu 1/12 z částky uvedené ad a) za každý započatý měsíc trvání pracovního poměru; povinnost platit odvod vzniká dnem zápisu do seznamu advokátních koncipientů,



- c) pokud byl advokátnímu koncipientovi pozastaven výkon právní praxe, ale jeho pracovní poměr k povinnému advokátovi nadále trvá, snižuje se výše odvodu uvedená ad a) o 1/12 za každý kalendářní měsíc, po který pozastavení právní praxe advokátního koncipienta trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k pozastavení výkonu právní praxe advokátního koncipienta došlo;
- d) pokud advokátní koncipient přeruší výkon právní praxe z důležitých osobních překážek v práci na dobu delší než 60 po sobě následujících pracovních dnů, snižuje se výše odvodu uvedená ad a) o 1/12 za každý kalendářní měsíc, po který přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu došlo. Povinný advokát je na výzvu Komory povinen důvod a dobu trvání přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta hodnověrně doložit; pokud tak neučiní, nárok na snížení výše odvodu mu zanikne.

#### **Odvod je splatný do 20. ledna 2015.**

Poměrná částka příspěvku do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů je splatná posledním dnem měsíce následujícího po měsíci, v němž pracovní poměr advokátního koncipienta skončil.

Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů se **platí převodem na účet Komory č. 6724361087/2700**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající z posledního dvojčíslí roku, za který je odvod placen (14) a pětimístného registračního čísla advokátního koncipienta.

*Příklad: Variabilní symbol pro odvod za advokátního koncipienta s registračním číslem 14876 za rok 2014 je 1414876.*

**Odvod lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí – čtvrtek 8.00 – 12.00 hod. a 13.00 – 15.30 hod.; pátek 8.00 – 13.00 hod.).**

## **IV. Pojištění profesní odpovědnosti pro rok 2015**

### **1. Pojištění na základě Rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313, ve znění pozdějších dodatků (dále jen „hromadné pojištění advokátů“), uzavřené mezi Generali Pojišťovna, a. s., a Komorou:**

Hromadné pojištění advokátů se i pro rok 2015 vztahuje pouze na odpovědnost advokáta za škodu, kterou způsobí v souvislosti s poskytováním právních služeb on sám, tzn., že hromadné pojištění advokátů se u advokátů vykonávajících advokacii samostatně nebo ve sdružení bude vztahovat na odpovědnost za škodu, za kterou advokát sám odpovídá klientovi podle § 24 odst. 1 zákona o advokacii.

**Výše ročního pojistného advokáta prostřednictvím hromadného pojištění činí 5 250 Kč a je splatné do 31. 12. 2014. Toto pojistné se vztahuje na minimální limit pojistného plnění z pojištění advokátů podle § 24a odst. 1 zákona o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, ve výši 3 000 000 Kč.**

**Pojistné se platí převodem na účet Komory č. 12432011/0100.** Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající ze čtyřmístného čísla roku, na který se pojistné vztahuje, a pětimístného registračního čísla advokáta.

*Příklad: Variabilní symbol advokáta s registračním číslem 04876 pro rok 2015 je 201504876.*

Pojistné lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí – čtvrtek 8.00 – 12.00 hod. a 13.00 – 15.30 hod.; pátek 8.00 – 13.00 hod.).

**Na advokáty s pozastaveným výkonem advokacie se hromadné pojištění advokátů nevztahuje, neboť v době pozastavení výkonu advokacie advokacii nevykonávají.**

**Hromadné pojištění advokátů se nevztahuje na advokáty zapsané do seznamu advokátů podle § 5a zákona o advokacii (tzv. zahraniční advokáti) a na usazené evropské advokáty.** Ti jsou povinni pojistit se individuálně.

**Účastníkem hromadného pojištění advokátů není ani advokát, který advokacii vykonává v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo ke společnosti, jejímž předmětem podnikání je výkon advokacie (dále jen „zaměstnaný advokát“).** Za škodu způsobenou klientovi v souvislosti s výkonem advokacie zaměstnaným advokátem odpovídá jeho zaměstnavatel. Zaměstnaný advokát odpovídá svému zaměstnavateli za škodu takto způsobenou při plnění pracovních úkolů podle zákoníku práce.

**Pro hromadné pojištění advokátů je rozhodný seznam advokátů s účinností k 1. 1. a 1. 7. kalendářního roku.**

Podle pojistné smlouvy jsou hromadným pojištěním advokátů pojištěni advokáti zapsaní do seznamu advokátů v půlročním období od 1. 1. do 30. 6. a od 1. 7. do 31. 12. příslušného kalendářního roku bez ohledu na to, zda v průběhu těchto období byli do tohoto seznamu zapsaní další advokáti nebo z něj byli někteří advokáti vyškrtnuti. Tzn., že účastníky hromadného pojištění advokátů do 30. 6. 2015 budou i advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období po 1. 1. do 30. 6. 2015, aniž budou platit za toto období pojistné, a budou povinni zaplatit pojistné až na II. pololetí roku 2015, a advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období po 1. 7. do 31. 12. 2015 budou účastníky hromadného pojištění advokátů do 31. 12. 2015, aniž budou na toto období platit pojistné, a budou povinni zaplatit pojistné až na rok 2016. Tzn., že advokáti, kteří jsou zapsaní do seznamu advokátů v období od 2. 1. do 1. 7. 2015, hradí tedy pouze poloviční pojistné ve výši 2 625 Kč. Toto poloviční pojistné je splatné do týdne po zápisu nebo změně ve způsobu výkonu advokacie.

**Pokud advokát nechce být hromadného pojištění advokátů účasten, předloží nejpozději do 31. 12. 2014 Komoře stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy dosvědčující, že je pro rok 2015 individuálně pojištěn.** Rozsah takového pojištění nesmí však být užší, než by činil v případě hromadného pojištění advokátů, a minimální limit pojistného plnění nesmí být nikdy nižší, než který stanoví usnesení představenstva č. 4/2009 Věstníku ze dne 15. září 2009, ve znění usnesení představenstva č. 7/2010 Věstníku. Stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy může nahradit „Certifikát“, v němž pojišťovna potvrzuje základní údaje uzavřené pojistné smlouvy.

**2. Pojištění individuálními pojistnými smlouvami:**

a) Advokáti vykonávající advokacii ve sdružení, kteří jsou účastni hromadného pojištění advokátů, jsou i pro rok 2015 povinni být pojištěni samostatně pro případ vzniku závazku, k jehož splnění je advokát podle zvláštních právních předpisů povinen z důvodu solidární odpovědnosti.

**Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii jako společník sdružení (§ 14 zákona) za škodu, za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu solidární odpovědnosti, se s účinností od 1. ledna 2011 stanoví částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem ostatních společníků sdružení, a to u každého společníka sdružení.**

**Povinnost být pojištěn pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát povinen jako společník sdružení z důvodu solidární odpovědnosti, se vztahuje i na ty advokáty, kteří zůstávají po dobu pozastavení výkonu advokacie společníky sdružení.**

b) Advokáti vykonávající advokacii jako společníci veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementáři komanditní společnosti jsou i pro rok 2015 povinni být pojištěni samostatně, včetně pojištění pro případ vzniku závazku k náhradě škody, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a advokát je podle zvláštních předpisů povinen k jeho splnění z důvodu ručení jako její společník.

**Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii ve veřejné obchodní společnosti (§ 15 odst. 1 zákona) za škodu, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu ručení jako její společník, se stanoví s účinností od 1. ledna 2011 částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem společníků veřejné obchodní společnosti, a to u každého ze společníků společnosti.**

**Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii jako komplementář komanditní společnosti (§ 15 odst. 1 zákona) za škodu, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu ručení jako její společník, se stanoví s účinností od 1. ledna 2011 částkou 3 000 000 Kč, násobenou počtem komplementářů této společnosti, a to u každého z komplementářů.**

**Povinnost být pojištěn pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát povinen jako společník veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementář komanditní společnosti z důvodu ručení se vztahuje také i na ty advokáty, kteří zůstávají po dobu pozastavení výkonu advokacie společníky příslušné obchodní společnosti.**

c) Zahraniční advokáti (podle § 5a zákona o advokacii) a evropská usazení advokátů zapsaní do seznamu advokátů – minimální limit pojistného plnění s účinností od 1. 1. 2011 činí tři miliony Kč.

d) Společnost s ručením omezeným a komanditní společnost musejí být od vzniku do dne svého zrušení pojištěny pro případ odpovědnosti za škodu, za kterou klientovi odpovídají podle § 24 odst. 2. Minimální limit pojistného plnění z pojištění společnosti musí činit nejméně 50 000 000 Kč za každého společníka společnosti s ručením omezeným, kterému nebyl pozastaven výkon advokacie, nebo nejméně 10 000 000 Kč za každého komanditistu komanditní společnosti, kterému nebyl pozastaven výkon advokacie.

**Individuální pojistné smlouvy sjednané pro pojistné období roku 2015 jsou advokáti povinni předložit Komoře nejpozději do 31. 12. 2014, bez ohledu na to, že již v předchozím roce či v předchozích letech doklad o individuálním pojištění Komoře předložili.** Stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy může nahradit „Certifikát“, v němž pojišťovna potvrzuje základní údaje uzavřené pojistné smlouvy.

**Platné znění usnesení č. 4/2009 Věstníku s účinností od 1. 1. 2011 je k dispozici na webových stránkách Komory: [www.cak.cz/Předpisy\\_o\\_advokacii/Stavovské\\_předpisy](http://www.cak.cz/Předpisy_o_advokacii/Stavovské_předpisy).**

# Je státní zástupce oprávněn konat současně vyšetřování i dozor nad ním?



doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

## Úvodem

V některých trestních věcech se státní zástupce vykonávající dozor nad přípravou řízení rozhodne, že podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu provede vyšetřování sám. Potom státní zástupce koná vyšetřování i dozor nad zachováváním zákonnosti ve vyšetřování jako druhé fázi přípravného řízení. V tomto článku se zabývám otázkou, **zda je postup státního zástupce, konajícího současně vyšetřování i dozor nad ním, v souladu se zákonem.**

## Kdo koná vyšetřování?

Vyšetřováním se označuje úsek trestního stíhání před podáním obžaloby, návrhu na schválení dohody o vině a trestu, postoupením věci jinému orgánu nebo zastavením trestního stíhání, včetně schválení narovnání a podmíněného zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby (§ 161 odst. 1 tr. řádu). Vyšetřování konají útvary Policie České republiky, nestanoví-li zákon jinak (§ 161 odst. 2 tr. řádu).

Dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravě řízení vykonává státní zástupce (§ 174 odst. 1 tr. řádu). Kromě oprávnění uvedených v § 157 odst. 2 tr. řádu je při výkonu dozoru státní zástupce oprávněn osobně provést jednotlivý úkon nebo i celé vyšetřování a vydat rozhodnutí v kterékoliv věci; přitom postupuje podle ustanovení tohoto zákona pro policejní orgán a proti jeho rozhodnutí je přípustná stížnost ve stejném rozsahu jako proti rozhodnutí policejního orgánu [§ 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu].

„Státní zástupce si může také vyhradit provedení určitého vyšetřovacího úkonu v závažných trestních věcech, popřípadě i v jiných případech podle jejich povahy s přihlédnutím k úrovni práce policejního orgánu. Může tak učinit zejména v případech, po-

*kud to považuje za nezbytné vzhledem k povaze dané věci, úkonu, o který se jedná. Jde o výjimečný zásah do procesní samostatnosti policejního orgánu.“<sup>1</sup>*

V praxi si státní zástupce vyhradí provedení výslechu určitého svědka, případně jakéhokoliv jiného procesního úkonu tehdy, když nepovažuje za dostatečnou dozorovou činnost, ani svoji osobní účast při provádění úkonu. Přitom ví, že zasahuje do procesní samostatnosti policejního orgánu, který provádí vyšetřování jako svoji každodenní činnost, s níž má také zkušenosti, odpovídající délce praxe. Státní zástupce si uvědomuje, že s výslechy svědků, obviněných i s prováděním jiných úkonů má policejní orgán výrazně větší zkušenosti než on sám, a proto také až na výjimky neshledává důvod, aby sám prováděl úkony ve věci. Běžně státní zástupce využívá svá oprávnění dle § 158 odst. 2 tr. řádu a ukládá policejnímu orgánu provedení takových úkonů, které je tento orgán oprávněn provést a jichž je třeba k objasnění věci nebo ke zjištění pachatele. Pokud prozkoumání spisů dospěje k názoru, že policejní orgán konající vyšetřování z jakýchkoliv důvodů neplní jeho pokyny, může mu věc odejmout a učinit opatření, aby věc byla přikázána jinému policejnímu orgánu. Důsledkem toho je, že se obhájcí v praxi setkávají s úkony prováděnými státním zástupcem jen nepříliš často.

**Celé vyšetřování provede státní zástupce sám jen výjimečně, zvláště v případech, kdy nestačí provést jednotlivý úkon, popřípadě použití oprávnění podle odstavce 2 písm. a), d) či f) nebo podle § 157 odst. 2 písm. b) tr. řádu.** Přitom státní zástupce může, je-li toho třeba, protože se obviněný nebo svědek nedostavil k výslechu, nebo je-li tu některý z důvodů uvedených v § 90 odst. 2 a § 98 tr. řádu, požádat příslušný policejní orgán o předvedení obviněného nebo svědka.<sup>2</sup>

**Nelze pominout, že v případech, že státní zástupce sám koná vyšetřování, mizí jedna z kontrol v rámci přípravného řízení.**

1 Šámal, P. a kol.: Trestní řád II. § 157 – 314s, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 2228.

2 Šámal, P. a kol.: Trestní řád II. § 157 – 314s, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 2229.

Touto kontrolou zákonnosti je dozor státního zástupce nad policejním orgánem. „Pokud státní zástupce přebere působnost policejního orgánu, zruší jeden kontrolní stupeň. To je nežádoucí jev. Nadřazené státní zastupitelství sice přebírá některá dozorová oprávnění (rozhodování o stížnostech), ale nevykonává klasický dozor zákonnosti trestního stíhání. Je nestandardní, aby státní zástupce vrchního státního zastupitelství sám prováděl vyšetřování a nahrazoval policejní orgán.“<sup>3</sup>

V praxi státní zástupce vykonávající dozor nad přípravným řízením využívá svá oprávnění dle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu, a proto sleduje průběh vyšetřování konaného policejním orgánem a podle jeho průběhu se rozhodne provést jednotlivý úkon, např. výslech určitého svědka sám, nebo se zúčastní tohoto úkonu prováděného policejním orgánem, neboť mu toto oprávnění plyne z § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu. Neshledává však důvod k tomu, aby sám prováděl celé vyšetřování.

Podle § 157 odst. 2 písm. b) tr. řádu může státní zástupce při výkonu dozoru uložit policejnímu orgánu provedení takových úkonů, které je tento orgán oprávněn provést a jichž je třeba k objasnění věci nebo ke zjištění pachatele, a je také oprávněn odejmout kteroukoliv věc policejnímu orgánu a učinit opatření, aby věc byla přikázána jinému policejnímu orgánu. Může také využít dalších oprávnění uvedených v § 157 odst. 2 tr. řádu a kromě toho je oprávněn dávat závazné pokyny k vyšetřování trestných činů [§ 174 odst. 2 písm. a) tr. řádu], vracet věc policejnímu orgánu se svými pokyny k doplnění [§ 174 odst. 2 písm. d) tr. řádu] a přikázat, aby úkony ve věci prováděla jiná osoba služebně činná v policejním orgánu [§ 174 odst. 2 písm. f) tr. řádu]. Vzhledem k uvedené šíři oprávnění státního zástupce při výkonu dozoru v průběhu vyšetřování v praxi státní zástupce rozhodne o tom, že sám provede celé vyšetřování, jen zcela výjimečně. Je to nepochybně proto, že ustanovení § 157 odst. 2 tr. řádu a § 174 odst. 2 tr. řádu mu dávají široké možnosti ingerence do vyšetřování, nad nímž vykonává dozor, a proto vesměs necítí potřebu sám provést celé vyšetřování a činit sám všechny úkony, které jinak koná policejní orgán.

Častěji v praxi státní zástupce přikáže, aby úkony ve věci prováděl v průběhu vyšetřování jiný policejní orgán, než je ten, jemuž věc byla přidělena [§ 174 odst. 2 písm. f) tr. řádu]. Takový postup volí státní zástupce zejména v případech, kdy opakovaně zjistí vážnější nedostatky v činnosti policejního orgánu konajícího vyšetřování, který nerespektuje jeho pokyny nebo neprovede potřebné doplnění dokazování apod.<sup>4</sup>

Dozor státního zástupce v přípravném řízení je vymezen v § 174 tr. řádu v návaznosti na § 4 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., zákona o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů. **Dozor státního zástupce nad zachováním zákonnosti ve vyšetřování, jako druhé fázi přípravného**

ho řízení představuje systematickou a cílevědomou kontrolní činnost zaměřenou na zjištění stavu vyšetřování, prověření postupu policejního orgánu konajícího vyšetřování z hlediska jeho zákonnosti, rychlosti i plynulosti, a to v zájmu neprodleného odstraňování zjištěných nedostatků. Dozor se vyznačuje soustavností a je vykonáván průběžně. Směřuje též k tomu, aby nikdo nebyl bezdůvodně trestně stíhán a omezován na svých právech v přípravném řízení. Dozor státního zástupce je v této fázi přípravného řízení specificky zaměřenou kontrolní činností, která se týká výlučně přípravného řízení, a je vykonáván nejen z hlediska zákonnosti postupu policejních orgánů, nýbrž i z hlediska jeho věcné správnosti, odůvodněnosti a úplnosti.

### Dozor státního zástupce

Policejní orgán má při provádění úkonů trestního řízení procesní samostatnost (§ 164 odst. 1, 5 tr. řádu a § 3a odst. 3 zákona č. 278/2008 Sb., o Policii ČR), avšak je vázán pokyny státního zástupce [§ 157 odst. 2 a § 174 odst. 2 písm. a) tr. řádu]. Postavení i odpovědnost státního zástupce v přípravném řízení posílila novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., a to zdůrazněním jeho oprávnění s konečnou platností určovat rozsah a objem důkazů, které budou vyhledávány, opatřovány a příp. i prováděny v přípravném řízení.

Dozor nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení vykonává státní zástupce [§ 174 odst. 2 písm. a) tr. řádu]. Podstatné je, že tento dozor státního zástupce se uplatňuje v obou fázích přípravného řízení, jak v rámci postupu před zahájením trestního stíhání (§ 157 odst. 2 tr. řádu), tak ve fázi vyšetřování, kde lze použít i veškerá oprávnění vyplývající z ustanovení § 174 odst. 2 tr. řádu. Takto má státní zástupce možnost náležitým způsobem ovlivňovat jednotlivými pravomocemi, vyplývajícími z výkonu dozoru nad zachováním zákonnosti, celé přípravné řízení.

Podle ustanovení § 157 odst. 2 tr. řádu státní zástupce může uložit policejnímu orgánu provedení takových úkonů, které je tento orgán oprávněn provést a jichž je třeba k objasnění věci nebo ke zjištění pachatele. K prověření skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, má rozsáhlá oprávnění uvedená pod písm. a) až d) tohoto ustanovení.

Kromě oprávnění uvedených v § 157 odst. 2 tr. řádu je podle ustanovení § 174 odst. 2 tr. řádu státní zástupce při výkonu dozoru oprávněn

- a) dávat závazné pokyny k vyšetřování trestných činů,
- b) vyžadovat od policejního orgánu spisy, dokumenty, materiály a zprávy o spáchaných trestných činech za účelem проверки, zda policejní orgán včas zahajuje trestní stíhání a řádně v něm postupuje,
- c) zúčastnit se provádění úkonů policejního orgánu, osobně provést jednotlivý úkon nebo i celé vyšetřování a vydat rozhodnutí v kterékoli věci; přitom postupuje podle ustanovení trestního zákoníku pro policejní orgán a proti jeho rozhodnutí je přípustná stížnost ve stejném rozsahu jako proti rozhodnutí policejního orgánu,
- d) vracet věc policejnímu orgánu se svými pokyny k doplnění,

3 Koudelka, Z.: Zákonná příslušnost státního zastupitelství jako právní hodnota, Bulletin advokacie 2013, č. 12, str. 38.

4 Postup dle § 174 odst. 2 písm. f) tr. řádu je třeba odlišovat od oprávnění státního zástupce dle § 157 odst. 2 písm. b) tr. řádu odejmout kteroukoliv věc policejnímu orgánu a učinit opatření, aby věc byla přikázána jinému policejnímu orgánu, což je svou podstatou odnětí a přikázání věci, neboli tzv. delegace.

- e) rušit nezákonná nebo neodůvodněná rozhodnutí a opatření policejního orgánu, která může nahrazovat vlastními; u usnesení o odložení věci může tak učinit do 30 dnů od doručení; jestliže rozhodnutí policejního orgánu nahradil vlastním rozhodnutím jinak než na podkladě stížnosti oprávněné osoby proti usnesení policejního orgánu, je proti jeho rozhodnutí přípustná stížnost ve stejném rozsahu jako proti rozhodnutí policejního orgánu,
- f) přikázat, aby úkony ve věci prováděla jiná osoba služebně činná v policejním orgánu.

Výčet dozorových oprávnění, obsažených v § 174 odst. 2 tr. řádu, který navazuje na oprávnění uvedená v ustanovení § 157 odst. 2 tr. řádu, umožňující státnímu zástupci zasahovat do průběhu přípravného řízení, je taxativní.

Státnímu zástupci je proto uloženo uplatňovat v průběhu přípravného řízení svá jednotlivá oprávnění tak, aby si s přihlédnutím k závažnosti a povaze trestní věci zajistil přehled o stavu a výsledcích přípravného řízení a měl možnost účinně působit na jeho průběh a neprodleně odstraňovat zjištěné nedostatky. V závažných věcech, zejména vazebních, státní zástupce pravidelně prověřuje stav přípravného řízení, účastní se důležitých procesních úkonů, popřípadě si o nich vyžádá protokoly (srov. čl. 7 větu první obec. pokynu č. 1/2008 Sb. pokynů NSZ).

### Oprávnění státního zástupce dle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu

V konkrétní trestní věci státní zástupce, který vykonával dozor nad postupem před zahájením trestního stíhání, svým opatřením podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu rozhodl, že celé vyšetřování provede sám. V důsledku toho zahájil trestní stíhání ve věci a následně provádí výslechy obviněných, svědků a koná i další úkony ve věci, v níž také současně vykonává dozor nad tímto vyšetřováním.<sup>5</sup>

Pro obhajobu obviněných vznikla zásadní otázka: „Je státní zástupce oprávněn konat současně vyšetřování i dozor nad ním?“ Nebo slovy obviněného formulovaná otázka: „Umožňuje trestní řád, aby státní zástupce konající vyšetřování dozoroval vlastní vyšetřování, tedy de facto sám sebe?“

Dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení vykonává státní zástupce (§ 174 odst. 1 tr. řádu). **Kromě oprávnění uvedených v § 157 odst. 2 tr. řádu je při výkonu dozoru státní zástupce oprávněn osobně provést jednotlivý úkon nebo i celé vyšetřování a vydat rozhodnutí v kterékoli věci; přitom postupuje podle ustanovení tohoto zákona pro policejní orgán** a proti jeho rozhodnutí je přípustná stížnost ve stejném rozsahu jako proti rozhodnutí policejního orgánu [§ 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu].

Pokud by neexistovalo ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu, které rozebírám níže, potom by nepochybně státní zástupce, který se podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu rozhodl provést sám celé vyšetřování, vykonával současně dozor nad zachováváním zákonnosti v této druhé fázi přípravného řízení. Potom by však státní zástupce vykonával dozor nad vyšetřováním, které by sám konal. Jak by státní zástupce prováděl kontrolní činnost zaměřenou na zjištění stavu vyšetřování, prověřoval svůj vlastní postup při vyšetřová-



ní z hlediska jeho zákonnosti, rychlosti a plynulosti a jaká opatření by sám vůči sobě uplatňoval v zájmu neprodleného odstranění zjištěných nedostatků? Jak by průběžně vykonával dozor nad vyšetřováním, které by sám konal? Jak by sám nad sebou uplatňoval kontrolní činnost z hlediska zákonnosti svého vlastního postupu i z hlediska jeho věcné správnosti, odůvodněnosti a úplnosti? Z pohledu obhajoby i z pohledu práva na spravedlivý proces by byl výkon dozoru státního zástupce nad vyšetřováním, které sám koná, pouze formální. Takový stav by bylo možno hodnotit jako neexistenci dozoru státního zástupce nad vyšetřováním, a to proto, že by nejen vyšetřování, nýbrž i dozor nad ním vykonával stejný státní zástupce, tedy tentýž orgán činný v přípravném řízení.

Může státní zástupce, který sám provádí vyšetřování dle § 174 odst. 2. písm. c) tr. řádu, vykonávat při výkonu dozoru v průběhu vyšetřování oprávnění obsažená v § 157 odst. 2 tr. řádu a v § 174 odst. 2 písm. a), b), d), e) tr. řádu?

Podle § 157 odst. 2 tr. řádu státní zástupce může uložit policejnímu orgánu provedení takových úkonů, které je tento orgán oprávněn provést a jichž je třeba k objasnění věci nebo ke zjištění pachatele. Otázkou je, zda lze očekávat, že státní zástupce vykonávající dozor nad vyšetřováním bude sám sobě v průběhu vyšetřování, která sám koná, ukládat provedení určitých úkonů, zda bude od sebe vyžadovat spisy atd. Tedy jde o to, zda dozoru státní zástupce bude od státního zástupce konajícího vyšetřování, tzn. sám od sebe, vyžadovat to, co by vyžadoval od policejního orgánu konajícího vyšetřování.

<sup>5</sup> Autor článku se rozhodl neuvádět odkaz na konkrétní trestní věc, která dosud nebyla skončena, aby nemohl vzniknout dojem, že se snaží nějak ovlivnit probíhající trestní stíhání.

Podle § 174 odst. 2 písm. a) tr. řádu je státní zástupce při výkonu dozoru oprávněn dávat závazné pokyny k vyšetřování trestných činů, a to formou opatření. Přitom o každém pokynu učiní záznam do dozorového spisu. Lze očekávat, že státní zástupce vykonávající dozor nad vyšetřováním bude dávat v průběhu vyšetřování, která sám koná, sám sobě závazné pokyny formou opatření? Pokud státní zástupce při výkonu dozoru uvedená oprávnění využívat nebude, potom bude postupovat v rozporu s § 174 odst. 2 písm. a) tr. řádu. Pokud státní zástupce v rámci výkonu dozoru takové pokyny sám sobě dávat bude, pak půjde pouze o formální využívání tohoto ustanovení, protože to, co v pokynu uvádí, mohl při vyšetřování realizovat i bez formálně vydaného pokynu. V tomto případě však závazné pokyny k vyšetřování trestných činů nebude v rámci dozorových oprávnění dávat orgán činný v trestním řízení odlišný od toho, který koná vyšetřování.

Odlišně je tomu pouze v případech, kdy státní zástupce ve věci vydá rozhodnutí, proti němuž je přípustná stížnost ve stejném rozsahu jako proti rozhodnutí policejního orgánu [§ 174 odst. 2 písm. b) věta za středníkem tr. řádu]. V těchto případech může obviněný napadnout stížností každé rozhodnutí státního zástupce ve stejném rozsahu jako rozhodnutí policejního orgánu. O stížnosti pak rozhoduje státní zástupce nadřízený státnímu zástupci konajícímu vyšetřování [§ 146 odst. 2 písm. b) tr. řádu], tedy státní zástupce nejbližší vyššího státního zastupitelství.<sup>6</sup>

**Státní zástupce, jenž vykonává dozor nad vyšetřováním, které zároveň sám provádí dle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu, má v podstatě jen dvě možnosti. Buď dozor nad vyšetřováním v těchto případech nevykonává vůbec, nebo v případě, že využije oprávnění obsažená v § 174 odst. 2 písm. a), b), d), e) tr. řádu, může napravovat pouze své zřejmé chyby. Výjimkou jsou pouze rozhodnutí, jež může z popudu stížnosti obhajoby napravit nadřízený státní zástupce.**

Státnímu zástupci, který vykonává dozor nad přípravným řízením, je zejména uloženo, aby uplatňoval v průběhu přípravného řízení svá jednotlivá oprávnění, aby si s přihlédnutím k závažnosti a povaze trestní věci zajistil přehled o stavu a výsledcích přípravného řízení a měl možnost účinně působit na jeho průběh a neprodleně odstraňovat zjištěné nedostatky. Z pohledu obviněného, vůči němuž koná vyšetřování státní zástupce, jde o porušení práva na spravedlivý proces, protože u něj, na rozdíl od jiných obviněných, u nichž vykonává dozor nad vyšetřováním státní zástupce, který nekoná vyšetřování, je výkon dozorových oprávnění výrazně důslednější a častější. Pokud státní zástupce koná vyšetřování, nelze očekávat, že bude skutečně důsledně v souladu s § 174 tr. řádu konat dozor nad vyšetřováním, které sám koná. Vše co státní zástupce učiní v rámci svých dozorových funkcí, mohl učinit jako orgán konající vyšetřování, a to bez jím konaného dozoru.

<sup>6</sup> Tak se postupuje jen v případech, kdy státní zástupce koná vyšetřování [§ 161 odst. 4, 5 písm. b) tr. řádu], a proti některému jeho usnesení byla podána stížnost. Zde pak platí úprava obsažená v § 146 odst. 2 písm. a) tr. řádu (ve spojení s § 161 odst. 3 tr. řádu) a nikoliv v § 146 odst. 2 písm. b) tr. řádu. Srov. Šámal, P. a kol.: Trestní řád II. § 157 – 314s, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 2229.

## Ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu

**Pokud státní zástupce koná celé vyšetřování a současně i dozor nad ním, potom postupuje v rozporu s ustanovením § 175 odst. 2 tr. řádu, které má toto znění: „Ve věcech, v nichž vyšetřování koná státní zástupce, vykonává dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení státní zástupce nejbližší vyššího státního zastupitelství; tím není dotčeno právo státního zástupce, který koná vyšetřování, učinit rozhodnutí podle § 171 až 173, podle § 307 nebo podle § 309 tr. řádu za podmínek tam uvedených, pokud si toto právo nevyhradil státní zástupce vykonávající dozor.“**

**Zákon v ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu výslovně reaguje na situace, kdy se celé vyšetřování rozhodne na základě svého uvážení konat státní zástupce, a proto mu nedovoluje, aby vykonával dozor nad vyšetřováním, které sám koná, neboť by to popíralo podstatu dozoru, který musí vykonávat jiný orgán činný v přípravném řízení. Proto svěřuje výkon dozoru státnímu zástupci nejbližší vyššího státního zastupitelství. Z ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu plyne, že pokud státní zástupce vykonávající dozor nad přípravným řízením svým opatřením fakultativně rozhodne, že podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu provede celé vyšetřování, nemůže již nadále vykonat dozor nad zachováváním zákonnosti v průběhu vyšetřování. Proto musí vykonávat dozor nad vyšetřováním v takové věci státní zástupce nejbližší vyššího státního zastupitelství.**

V každé věci, v níž státní zástupce využije své oprávnění dle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu a koná celé vyšetřování sám a zároveň vykonává dozor nad vyšetřováním, jako druhou fázi přípravného řízení, postupuje v rozporu s ustanovením § 175 odst. 2 tr. řádu.

Ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu pamatuje na situace, kdy se státní zástupce vykonávající dozor nad přípravným řízením rozhodne provést dle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu celé vyšetřování sám. Jedná se o fakultativní rozhodnutí státního zástupce, které je v praxi naprosto ojedinělé. Zřejmě proto se někdy státní zástupce, který se rozhodne provést celé vyšetřování sám, mylně domnívá, že je oprávněn provádět vyšetřování i dozor nad ním. **Pokud státní zástupce provádí zároveň celé vyšetřování i dozor nad ním, pak postupuje v rozporu s ustanovením § 175 odst. 2 tr. řádu, které je ve vztahu k § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu ustanovením speciálním.**

## Ustanovení § 161 odst. 4, odst. 5 písm. b) tr. řádu

**Zcela jiná situace je pak popsána v ustanovení § 161 odst. 4 tr. řádu, podle kterého státní zástupce obligatorně koná vyšetřování o trestných činech spáchaných příslušníky Generální inspekce bezpečnostních sborů, příslušníky Bezpečnostní informační služby, příslušníky Úřadu pro zahraniční styky a informace, příslušníky Vojenského zpravodajství anebo příslušníky Vojenské policie a vyšetřování o trestných činech zaměstnanců České republiky, zařazených k výkonu práce v Generální inspekci bezpečnostních sborů.**

Podle § 161 odst. 5 písm. b) tr. řádu státní zástupce koná vyšetřování podle § 161 odst. 4 tr. řádu za splnění podmínek uvedených v § 20 odst. 1 tr. řádu i proti těm spoluobvi-

něným, kteří nejsou příslušníky Generální inspekce bezpečnostních sborů, příslušníky Bezpečnostní informační služby, příslušníky Úřadu pro zahraniční styky a informace anebo příslušníky Vojenského zpravodajství anebo příslušníky Vojenské policie nebo zaměstnanci České republiky, zařazenými k výkonu práce v Generální inspekci bezpečnostních sborů. Ustanovení § 23 tím není dotčeno.

V této souvislosti Beckův komentář k trestnímu řádu k ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu uvádí: „K věcem, v nichž koná vyšetřování státní zástupce, srov. výklad k § 161 odst. 4, 5 písm. b) tr. řádu: nepatří sem případy, kdy státní zástupce vykonávající dozor v přípravném řízení koná vyšetřování v rámci výkonu dozoru podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu.“<sup>7</sup>

Tedy ustanovení § 161 odst. 4, 5 písm. b) tr. řádu se nevztahuje na případy, kdy státní zástupce vykonávající dozor v přípravném řízení koná vyšetřování v rámci výkonu dozoru podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu. V těchto případech, kdy se dozoru státní zástupce rozhodne podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu konat vyšetřování, platí ustanovení § 175 odst. 2 věta první tr. řádu, které uvádí zcela jednoznačně: „Ve věcech, v nichž vyšetřování koná státní zástupce, vykonává dozor nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení státní zástupce nejbližší vyššího státního zastupitelství.“ Tedy ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu lze v citované podobě označit za speciální ve vztahu k § 174 odst. 2 tr. řádu.

**Mylný je výklad některých státních zástupců konajících vyšetřování, že se ustanovení § 175 odst. 2 věta první tr. řádu vztahuje jen na případy, kdy státní zástupce koná vyšetřování o trestných činech spáchaných příslušníky bezpečnostních sborů a jejich zaměstnanců uvedených v § 161 odst. 4, 5 písm. b) tr. řádu, a nevztahuje se na případy, kdy státní zástupce vykonávající dozor v přípravném řízení koná vyšetřování v rámci výkonu dozoru podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu.** Pokud by zákonodárce chtěl omezit dopad ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu, potom by to musel výslovně uvést v zákoně.

**Zákonodárce žádným způsobem neomezil dopad § 175 odst. 2 tr. řádu, a proto se toto ustanovení vztahuje na všechny věci, v nichž státní zástupce vykonávající dozor v přípravném řízení koná vyšetřování podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu.** Proto v případě, že se státní zástupce rozhodne opatřením provádět celé vyšetřování, nemůže nadále provádět dozor nad zachováním zákonnosti v této druhé fázi přípravného řízení.

Pro úplnost dodávám, že ustanovení § 10 odst. 1 vyhlášky č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, lze využít jen k výkonu dozoru nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení konaném Generální inspekci bezpečnostních sborů a k vyřizování věcí, v nichž zkrácené přípravné řízení konala Generální inspekce bezpečnostních sborů. V těchto případech je příslušný státní zástupce krajského státního zastupitelství i ve věcech, v nichž by byl jinak příslušný státní zástupce nižšího státního zastupitelství v obvodu jeho působnosti, není-li dále stanoveno jinak.

„Příslušnost státního zástupce k vyšetřování trestných činů spáchaných příslušníky Generální inspekce bezpečnostních sborů, příslušníky Bezpečnostní informační služby, příslušníky Úřadu pro zahraniční styky a informace, příslušníky Vojenského zpravodajství anebo příslušníky Vojenské policie a vyšetřování o trestných činech zaměstnanců České republiky, zařaze-

ných k výkonu práce v Generální inspekci bezpečnostních sborů je upravena v § 10 odst. 2 vyhlášky č. 23/1994 Sb. tak, že k vyšetřování je příslušný státní zástupce Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 1.“<sup>8</sup>

V trestní věci, z níž vycházím v tomto článku, nejde o obligatorní rozhodnutí státního zástupce Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 1 příslušného pro rozhodování dle § 161 odst. 4 tr. řádu o věcech příslušníků bezpečnostních sborů, nýbrž o fakultativní rozhodnutí státního zástupce jiného státního zastupitelství, který svým opatřením rozhodl, že podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu provede celé vyšetřování.<sup>9</sup>

## Závěr

Pokud se v trestní věci rozhodne státní zástupce vykonávající dozor nad přípravným řízením, že podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu provede vyšetřování sám, potom již nemůže současně vykonávat dozor nad vyšetřováním jako druhou fázi přípravného řízení (nejde-li o situace popsané v ustanovení § 161 odst. 4, 5 tr. řádu). Plyne to z ustanovení § 175 odst. 2 tr. řádu, které výslovně uvádí, že ve věcech, v nichž vyšetřování koná státní zástupce, vykonává dozor nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení státní zástupce nejbližší vyššího státního zastupitelství. Tedy státnímu zástupci, který se rozhodne sám konat vyšetřování, neumožňuje toto ustanovení, aby vykonával zároveň i dozor nad tímto vyšetřováním. To by popíralo podstatu dozoru nad přípravným řízením, který musí vykonávat jiný orgán činný v přípravném řízení než ten, který koná vyšetřování.

Nelze souhlasit s názorem, v některých případech uplatňovaným v praxi, že ustanovení § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu umožňuje státnímu zástupci, který se rozhodne provést sám celé vyšetřování, aby současně vykonával dozor nad vyšetřováním jako druhou fázi přípravného řízení. Pokud státní zástupce provádí zároveň celé vyšetřování i dozor nad ním, pak postupuje v rozporu s ustanovením § 175 odst. 2 tr. řádu, které je ve vztahu k § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu ustanovením speciálním.

✦ Autor, vysokoškolský pedagog, je advokátem v Brně.

7 Šámal, P. a kol.: Trestní řád II. § 157 – 314s, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 2255.

8 Šámal, P. a kol.: Trestní řád II. § 157 – 314s, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 2102.

9 Pokud by se státní zástupci rozhodli v praxi často využívat ustanovení § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu vždy, kdy by měli v rámci výkonu dozoru výhrady k činnosti policejních orgánů, a běžně by rozhodovali o tom, že sami provedou vyšetřování, potom by de facto nahrazovali policejní orgány konající vyšetřování. Otázkou by však bylo, kdy by vykonávali své velmi rozsáhlé povinnosti, které jim plynou zejména se zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, a z trestního řádu. V praxi obhájce nezřídká získá poznatky o tom, že státní zástupce konající dozor nad přípravným řízením má obdobně jako obhájce značné výhrady proti postupu policejního orgánu konajícího vyšetřování a dává najevo, že by vyšetřování nejraději provedl sám, a přesto takové rozhodnutí dle § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu neučiní. Zpravidla si totiž uvědomí, že pokud se rozhodne, že provede celé vyšetřování sám, potom již žádný úkon nebude moci provádět policejní orgán, jehož by tak odbřemnil od náročných úkonů.

# Zásada subsidiarity trestní represe ve světle nálezu Ústavního soudu



doc. JUDr. Et Mgr. JAN BRÁZDA, Ph.D.

**O zásadě subsidiarity trestní represe tak, jak ji stanoví § 12 odst. 2 trestního zákoníku, bylo sepsáno již mnoho odborných statí, polemik a právních názorů. Zabývá se jí Ústavní soud ve svém nálezu č. I. ÚS 3113/13.**

**borných statí, polemik a právních názorů. Zabývá se jí Ústavní soud ve svém nálezu č. I. ÚS 3113/13.**

Citovaným nálezem Ústavní soud zrušil usnesení Krajského soudu v Praze a usnesení Nejvyššího soudu, neboť těmito rozhodnutími byla porušena zásada subsidiarity trestní represe a tím i čl. 39 Listiny základních práv a svobod. Zároveň je v nálezu konstatováno, že těmito rozhodnutími bylo porušeno stěžovatelovo právo vlastnické dle čl. 11 odst. 1 a právo na nedotknutelnost obydlí dle čl. 12 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

V dané věci se jednalo o to, že rozsudkem Okresního soudu v Mladé Boleslavi byl obviněný J. V. uznán vinným, že v době nejméně od 21. 3. 2012 do 13. 4. 2012 v obci Ř., okr. Mladá Boleslav, v rodinném domě, jehož je se svou manželkou spoluvlastníkem a v němž byt v 1. poschodí domu se souhlasem jeho a jeho manželky užívala jeho dcera se svou rodinou, v době její nepřítomnosti nejméně v šesti případech vnikl do jí obývaného uzamčeného bytu, kdy

- dne 21. 3. 2012 v blíže nezjištěné době odemkl nezjištěným způsobem dveře bytu a do dětského pokoje nastěhoval své věci,
- dne 22. 3. 2012 v blíže nezjištěné době odstranil z uzamčených dveří bytu jistící lišty zajišťující skleněnou výplň dveří, přičemž ji vyjmul a otvorem ve dveřích vnikl do pokoje bytu,
- dne 2. 4. 2012 kolem 8.00 hod. znovu vyndal z uzamčených dveří obývacího pokoje bytu náhradní dřevěnou výplň tvořenou tzv. palubkami a vzniklým otvorem vnikl do pokoje,
- dne 6. 4. 2012 kolem 8.00 hod. znovu vyndal z uzamčených dveří obývacího pokoje bytu palubky, které byly ve dveřích místo skleněné výplně, vyňal z dveří kliku a zámek, se kterými naložil nezjištěným způsobem, a z obývacího pokoje poté částečně vystěhoval zařízení pokoje do kuchyně v témže poschodí domu, kde u dveří taktéž demontoval zámek, přičemž tímto způsobem poškozené škodu ve výši cca 1 000 Kč,

- dne 9. 4. 2012 v době mezi 14.00 hod. až 18.00 hod. z neuzamčené kuchyně patřící k bytu obývaného dcerou obviněného a její rodinou vystěhoval celé zařízení kuchyně včetně věcí, které tam nastěhoval dne 6. 4. 2012 z obývacího pokoje, věci nastěhoval do jiných částí domu, přičemž na poškození lustru způsobil škodu ve výši cca 500 Kč,
- dne 13. 4. 2012 v přesně nezjištěné době, nejdéle do 16.20 hod., po vniknutí do bytu užívaného jeho dcerou a její rodinou svévolně přestěhoval z bytu nábytek, přemístil ho do jiných místností, kdy následně u dveří místností bytu vyměnil zámky, čímž uživatelům bytu znemožnil přístup do pokojů,

čímž se dopustil pokračujícího přečinu porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, odst. 2 trestního zákoníku a byl odsouzen k trestu odnětí svobody ve výměře šesti měsíců, kdy podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku mu byl povolen podmíněný odklad výkonu uloženého trestu na zkušební dobu v trvání 18 měsíců.

V odůvodnění tohoto rozsudku okresní soud uvádí, že obhajoba obviněného vychází z titulu jeho vlastnictví, kdy obviněný na své vlastnictví k domu klade důraz zejména i proto, že dům sám postavil a má k němu osobní vztah. I přes tyto námitky obviněného se soud s obhajobou obviněného ztotožnit nemůže. Z provedeného dokazování nepochybně vyplývá, že poškozená dcera obviněného v bytě v 1. patře domu bydlela spolu se svojí rodinou zcela oprávněně, její právo v domě bydlet bylo odvozeno od souhlasu obou spoluvlastníků domu, tedy jak obviněného, tak i jeho manželky. Obviněný před tímto svým jednáním bydlel v bytě, který dceři zakoupil, a následně se vracel do svého domu s tím, že dcera se přestěhuje do jím zakoupeného bytu. Soud konstatuje, že bylo zjevné, že minimálně z chování obviněného musela dcera dovodit, že obviněný nechce, aby ona v tomto bytě nadále zůstávala, nicméně tato skutečnost obviněného neopravňovala k tomu, aby svévolně do bytu poškozené vnikal a manipuloval zde s věcmi, a naopak, poškozené neukládala povinnost, aby bezprostředně po projevení vůle obviněného byla nucena se z bytu odstěhovat.

Soud dále konstatuje, že pokud dcera obviněného výzev obviněného neuposlechla, nebyl obviněný oprávněn do bytu svévolně vnikat a jediným možným legálním způsobem, jak mohl v daném případě dosáhnout bez dohody s poškozenou svého cíle, bylo podat k soudu žalobu na vyklizení. To však obviněný neučinil a snažil se jím požadovaného stavu dosáhnout svévolně. Tento postup však rozhodně není možné akceptovat a není možné akceptovat ani svévolné vnikání obviněného do bytu poškozené, a to i za situace, že obviněný je spoluvlastníkem nemovitosti, v níž se tento byt nachází, a za situace, že se jedná o dceru obviněného.



**Proti rozsudku soudu I. stupně podal obviněný odvolání, kterým se zabýval Krajský soud v Praze. Ten po projednání ve veřejném zasedání konaném dne 7. 3. 2013 odvolání obviněného dle § 256 trestního řádu zamítl.**

Ve svém odůvodnění tohoto usnesení odvolací soud konstatoval, že soud I. stupně provedl podle procesních předpisů dokazování v rozsahu dostatečném pro zjištění skutkového stavu věci, provedené důkazy řádně hodnotil podle § 2 odst. 6 trestního řádu a posoudil jednání obviněného, o jehož průběhu není pochyb, zcela správně. Dále odvolací soud uvádí, že soud I. stupně právem poukázal v odůvodnění rozsudku na to, že odvolal-li obviněný souhlas s tím, aby dcera s rodinou v době bydlení, a nedosáhl-li jejího vystěhování na základě dohody, pak měl jediný způsob, jak se uvolnění předmětné bytové jednotky domoci, a to cestou žaloby na vyklizení, neboť jakákoliv svépomoc byla nepřípustná. Domovní svoboda dcery obviněného jako uživatelské bytu je totiž zákonem chráněna před kýmkoliv, dokonce i před vlastníkem nemovitosti.

Usnesením odvolacího soudu byly využity všechny řádné opravné prostředky a bylo možno využít pouze mimořádné opravné prostředky, a to dovolání k Nejvyššímu soudu České republiky z důvodů uvedených v § 265b trestního řádu.

Obviněný tohoto práva využil a v zákonné lhůtě podal k Nejvyššímu soudu České republiky prostřednictvím Okresního soudu v Mladé Boleslavi dovolání obviněného proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 7. 3. 2013.

**V tomto dovolání obviněný vymezil dovolací důvod uvedený v ust. § 260b odst. 1 písm. g) trestního řádu, neboť měl za to, že rozhodnutí spočívá na nesprávném posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení.**

V odůvodnění podaného dovolání obviněný uváděl, že má za to, že svým jednáním nenaplnil skutkovou podstatu přečinu porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1 a 2 trestního zákoníku, a to zvláště tím, že zde absentuje objektivní stránka, neboť jednání obviněného nesměřovalo k následku a mezi jednáním a následkem nebyl příčinný vztah. Rovněž není naplněna subjektivní stránka uvedeného přečinu, neboť obviněný neměl v úmyslu narušovat domovní svobodu své dcery, ale chtěl si do bytu uložit svoje věci a uvolnil byt, který byl ve vlastnictví právě jeho dcery, a nepovažoval to za protiprávní jednání, neboť stejně jako on měla dcera přístup do bytu v Mladé Boleslavi v době, kdy zde obviněný bydlel. Je pravda, že obviněný vylištoval sklo u dveří, aby se do prostor dostal, k tomuto se také u soudu doznal, ale nepovažoval toto jednání za protiprávní tak, jak konstatuje trestní zákoník. Tudíž obviněný neměl v úmyslu porušovat domovní svobodu, ani nebyl srozuměn s tím, že se tak stane. Obviněný se snažil vše vyřešit v rámci rodiny, a proto nežádal soud o vyklizení bytu, na což měl jako spoluvlastník rodinného domku právo. Dle názoru obviněného měl soud rovněž zkoumat i jednání dcery obviněného, která měla svůj vlastní byt, který obviněný zakoupil, a přesto odmítala opustit prostory rodinného domku. Soud musí zkoumat i příčiny a podmínky trestné činnosti a obviněný má za to, že příčiny trestné činnosti jsou v chování a jednání dcery obviněného.

Dále obviněný uvedl, že má za to, že pokud by soud řádně přezkoumal veškeré okolnosti týkající se spáchaného předmětného přečinu, musel by zákonitě dojít k tomu, že v dané

věci se nejedná o tak společensky škodlivý skutek, který by zakládal skutkovou podstatu předmětného přečinu tak, jak uvádí § 12 odst. 2 trestního řádu, ale že zde postačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu – v daném případě zákona č. 200 z r. 1990 Sb., o přestupcích.

**Dne 17. 7. 2013 Nejvyšší soud České republiky rozhodl usnesením v neveřejném zasedání, že podle § 265i odst. 1 písm. e) trestního řádu se dovolání obviněného odmítá.**

V odůvodnění svého rozhodnutí Nejvyšší soud mimo jiné uvedl, že pokud obviněný namítá, že v posuzované trestní věci došlo k porušení principu trestní represe, resp. pojetí trestního práva jako ultima ratio, pak Nejvyšší soud uvádí, že tyto principy nelze zpochybňovat, to však neznamená, že by bylo vyloučeno vyvození trestní odpovědnosti pachatele v případech společensky škodlivých činů (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku). Lze přitom poznamenat, že sama existence jiné právní normy, umožňující nápravu závadného stavu způsobeného pachatelem, ještě nezakládá nutnost postupu jen podle této normy s odkazem na citovanou zásadu, bez možnosti aplikace trestněprávních institutů.

Dále soud konstatuje, že zde je nezbytné uvést, že podle trestního zákoníku je obecně trestným činem protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. Jedním z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku je společenská škodlivost. Zásadně však platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem, takže ho obecně nelze považovat za čin, který není společensky škodlivý. Závěr o nedostatečné společenské škodlivosti činu je možné učinit pouze výjimečně v případech, v nichž z určitých důvodů není vhodné uplatňovat trestní represí, a pokud posuzovaný čin svoji závažností neodpovídá ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace.

V návaznosti na to Nejvyšší soud zdůrazňuje, že v daném případě předpoklady trestněprávní odpovědnosti jednoznačně splněny byly, neboť u obviněného nebyly zjištěny žádné významné skutečnosti, které by vylučovaly použití trestní represe vůči jeho osobě, naopak lze konstatovat, že čin obviněného zásadním způsobem vybočil z rámce běžných soukromoprávních vztahů (popsaným skutkem naplnil všechny znaky skutkové podstaty pokračujícího úmyslného přečinu porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, odst. 2 trestního zákoníku), a proto bylo zcela důvodně užito prostředků trestněprávní represe. Nejvyšší soud neshledal podmínky pro aplikaci ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, když se neztotožnil s argumentací obviněného, že jeho jednání s ohledem na okolnosti případu a jeho charakter, kdy toto bylo zapříčiněno nevhodným jednáním poškozené, která je jeho dcerou, nemělo podléhat trestní represí, neboť se jednalo o jednání neúmyslné a postih formou projednání skutku toliko jako přestupku lze mít za dostatečný.

Proti usnesení Nejvyššího soudu ČR ve spojení s usnesením Krajského soudu v Praze podal stěžovatel Mgr. Bc. J. V. ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ústavní stížnost, neboť měl za to, že pravomocným rozhodnutím v řízení, jehož byl účastníkem, bylo porušeno jeho základní právo a svoboda zaručené ústavním pořádkem.

V odůvodnění této ústavní stížnosti stěžovatel opětovně konstatoval, že dle jeho názoru svým jednáním nenaplnil skutkovou podstatu přečinu porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1 a 2 trestního zákoníku, a dále uvedl, že nesouhlasí se stanoviskem Nejvyššího soudu, protože má za to, že soud nechránil jeho právo jako vlastníka rodinného domku, kdy potřeboval prostory pro své bydlení. Rovněž má za to, že bylo porušeno jeho právo na nedotknutelnost obydlí, které je zaručeno v čl. 12 Listiny základních práv a svobod.

**Ústavní soud rozhodl nálezem č. j. I. ÚS 3113/13 ze dne 29. 4. 2014 tak, že:**

- **usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 7. 3. 2013 a usnesením Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2013 byla porušena zásada subsidiarity trestní represe a tím i čl. 39 Listiny základních práv a svobod,**
  - **zároveň jimi bylo porušeno stěžovatelovo právo vlastnické dle čl. 11 odst. 1 a právo na nedotknutelnost obydlí dle čl. 12 odst. 1 Listiny základních práv a svobod;**
- uvedená usnesení se proto ruší.**

V odůvodnění tohoto nálezu Ústavní soud konstatuje, že Ústavní soud shledal ústavní stížnost důvodnou, souhlasí se stěžovatelovou námitkou, že jeho jednání nelze hodnotit jako trestný čin.

Ústavní soud se zabýval i výše uvedeným stanoviskem Nejvyššího soudu týkajícím se společenské škodlivosti a uvádí, že takovéto hodnocení věci však Ústavní soud nepovažuje za přílehavé a z ústavního hlediska dostačující.

Ústavní soud respektuje, že určovat trestněprávní politiku a kvalifikovat určitý druh jednání co do formální podoby jako trestný čin přísluší zákonodárci. Je si též vědom, že trestní právo je ovládáno zásadou, že žádný trestný čin nesmí zůstat bez zákonného trestu (nullum crimen sine poena legali), která vyjadřuje myšlenku neodvratnosti trestního postihu v případě spáchání trestného činu. Na straně druhé ani v trestním řízení neplatí zásada fiat iustitia pereat mundus (spravedlnost musí zvítězit, i kdyby měl zahynout svět). Absolutní teorie trestání zastávaná např. Kantem, podle níž nutnost trestat zločin je dána pouhým faktem jeho spáchání, je dnes pokládána za překonanou, neodpovídá dnešnímu chápání smyslu trestního práva a účelu trestání. Ústavní soud dále konstatuje, že **moderní trestněprávní systém zohledňuje také následky, které by mohly být vyvolány aplikací právní normy, a pro takové případy, kdy bezvýjimečné prosazení trestní normy by mohlo způsobit více škody než užítku, připouští některé výjimky z obecně platných pravidel oficiality a legality.**

Ústavní soud v odůvodnění citovaného nálezu dále zdůrazňuje, že **podmínky trestnosti činu je třeba interpretovat ve světle zásad trestního práva, mezi které patří i princip ultima ratio.** Dle principu ultima ratio je trestní právo právem, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu, neboť již byly vyčerpány nebo jsou zjevně neúčinné či nevhodné. Užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví, totiž zejména prostředky soukromoprávní a při jejich nedostatečnosti sankce správní, byly – pokud jsou dostupné – použity, by byl v rozporu subsidiarity trestní represe, která vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, totiž

jen v případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.

Takováto povaha trestního práva je i reflexí principu proporcionality, který ustálená judikatura Ústavního soudu považuje za výraz demokratického právního státu ve smyslu čl. I. odst. 1 Ústavy České republiky, z jehož podstaty plyne, že stát může omezovat základní práva osob jen v míře nezbytně pro dosažení účelu aplikované zákonné normy.

Ústavní soud rovněž zdůrazňuje, že v nynější věci orgány činné v trestním řízení princip, že trestněprávní represe lze využít až v případě, kdy určité společensky škodlivé a ohrožující jednání nelze řešit a sankcionovat v rámci jiných právních odvětví, dostatečně nezohlednily. To přitom, byť ve věci existovaly okolnosti, které o nutnosti úvah v tomto směru zvláště svědčily.

Ústavní soud poukazuje na skutečnost, že obecné soudy v řízení nepovažovaly za vyvrácený stěžovatelův poukaz na jeho vlastnictví předmětné nemovitosti v tom směru, že se mohl úspěšně domoci vůči poškozené dceři vyklizení jí užívaných prostor cestou občanskoprávní žaloby a následně exekuce (patrně v horizontu několika let – pozn. Ústavního soudu). Toto hledisko soudy nepovažovaly za důležité s odkazem na to, že svépomoc je v tomto případě nepřipustná a že příslušná skutková podstata v trestním zákoníku chrání nedotknutelnost obydlí, a to vůči komukoliv. Ústavní soud ovšem o naprosté irelevantnosti tohoto aspektu případu přesvědčen není.

Jestliže totiž osoba užívá nedovolenou svépomoc, avšak alespoň sleduje legitimní cíl souladný s právem, postupuje sice protiprávně, avšak její jednání bude zpravidla stále podstatně méně společensky škodlivé než té osoby, která protiprávně jak postupuje, tak je protiprávní i stav, který se snaží nastolit.

Ústavní soud ve svém odůvodnění uvádí, že má za to, že řada skutečností, které byly v řízení zjištěny, vypovídají ve stěžovatelův prospěch. Jedná se o to, jak se chovali stěžovatelova dcera a zeť ke stěžovateli a zda dům užívali řádným způsobem, což obecné soudy ve svých rozhodnutích příliš nerozebírají, ale ani nevyvrátily stěžovatelovo tvrzení, že v domě z jejich strany byly prováděny nedovolené stavební úpravy, že postupně zabrali větší část domu, než s jakou souhlasil a že se mu pokoušeli zamezit v přístupu do domu, čímž bylo narušováno jeho právo na obydlí.

Za takového skutkového stavu Ústavní soud považuje za vyloučené souhlasit s názorem Nejvyššího soudu, že zde nejsou žádné významné skutečnosti, které by vylučovaly použití trestní represe vůči osobě stěžovatele a svědčily o tom, že by k postihu jeho jednání nepostačovaly prostředky netrestní.

Dle Ústavního soudu již uvedené by dostačovalo k závěru, že zásada subsidiarity trestní represe nebyla ve věci respektována. Ústavní soud však považuje za potřebné upozornit ještě na další okolnosti případu, které tento závěr ještě více posilují. Na mysli má Ústavní soud to, že celá věc úzce souvisela se vzájemnými vztahy a spory v rámci rodiny, majícími navíc i silný akcent mravní.

V souvislosti s tím Ústavní soud uvádí, že ačkoliv se není možno blíže vyslovovat k tomu, která strana měla na rodinných neshodách větší podíl, Ústavní soud se rovněž nemůže ubránit dojmu, že z hlediska obecných principů fungování rodiny bylo na generaci mladší, aby v rodinných sporech v domě projevila méně agresivity. Dítě má totiž své rodiče

ctít a respektovat. Je také přirozeným během věci, že to byvají děti, které „vylétnou z rodinného hnízda“ a nikoliv naopak, že by si rodiče měli budovat „hnízdo“ druhé, ač již jedno postavili. Pokud rodina potomka vykazuje rodiče z domu namísto toho, aby si vybudovala bydlení vlastní, hodnotí Ústavní soud jeho jednání jako jednání nemravné, které obecné soudy svým formalistickým přístupem podpořily.

**Ústavní soud již v minulosti judikoval, a to zvláště pak stran rodinných vztahů, že výkon práva nemůže být v rozporu s dobrými mravy.** Jak uvedl ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 643/04, právní stát nemůže fungovat bez předpokladu obecně vyžadované míry poctivého jednání mezi lidmi. Rodina a vztahy mezi rodiči a dětmi jsou prostředím, kde se dobré mravy jako poctivost, čestnost, vzájemná úcta a zejména úcta k rodičům musí nejen předpokládat, ale hlavně formovat a důsledně vyžadovat. Ústavní soud je přesvědčen, že právě v rodině jako základu společnosti se musí dobré mravy kultivovat a orgány veřejné moci, soudy zvláště, k tomu musí svými rozhodnutími přispívat.

Závěrem Ústavní soud uvádí, že jestliže obecné soudy neaplikují zásadu subsidiarity trestní represe, ačkoliv skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu byly splněny podmínky, je porušen ústavní princip nullum crimen, nulla poena sine lege zakotvený v čl. 39 Listiny a Ústavnímu soudu pak nezbylo, než aby ústavní stížností napadená rozhodnutí zrušil. Stěžovateli nutno přisvědčit, že obecné soudy přistoupily k hodnocení jeho případu zúženě, namísto toho, aby věc hodnotily v celém jejím kontextu. Tímto postupem došlo k zásahu i do stěžovatelských práv garantovaných čl. 11 odst. 1 a čl. 12 odst. 1 Listiny.

Dle názoru autora tohoto článku je **nález Ústavního soudu důležitý zvláště v tom, že se vyslovuje k zásadě subsidiarity trestní represe a vyvrací názor Nejvyššího soudu publikovaný v usnesení č. j. 3 Tdo 644/2013-15.** Je nutno ocenit i přístup Ústavního soudu, který se nedržel striktně právního pozitivismu jako obecné soudy, ale posouval se blíže ke spravedlnosti tím, že v kontextu s trestním zákoníkem aplikoval Listinu základních práv a svobod a zdůraznil i silný akcent mravní.

✦ Autor, advokát v Plzni, je docentem na Univerzitě Jana Amose Komenského v Praze.

Jedinečná TOP doména **na prodej:**

**www.pravnik.cz**

Odepište z daní ještě letos!

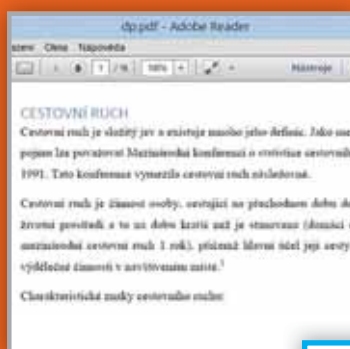
Doména pravnik.cz je na prodej bez obsahu.  
Cena k jednání, možno i na splátky.

prodej@pravnik.cz, tel. 774 509 500

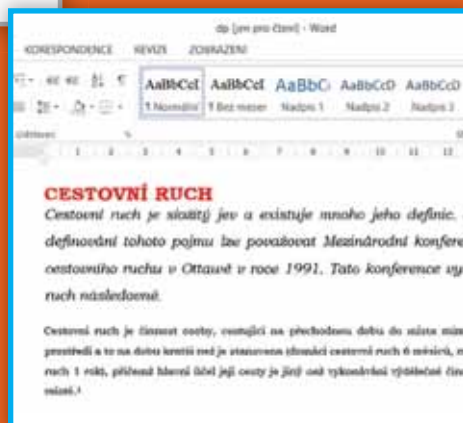
inzerce



**Potřebujete upravit PDF dokument?  
Váš Word to umí.**



**Stačí v něm PDF dokument  
otevřít a začít psát.**



Více se dozvíte na  
[www.officepower.cz](http://www.officepower.cz)

Nejlepší nástroje pro Vaši práci  
najdete v Office 2013 pro podnikatele.

**Nejlevnější trvalá licence  
bez dalších poplatků.**

**Nyní přenositelná.**

**Microsoft**



# Ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem v řízení ve věcech ochrany hospodářské soutěže



JUDr. ANDREJ KRÁLÍK, LL.M., PhD.

## Úvod<sup>1</sup>

Neomezená možnost klienta komunikovat se svým právním zástupcem na bázi důvěrnosti je základním právem, které je zakotveno na národní, evropské i mezinárodní úrovni. Toto právo tvoří nedílnou součást práva na obhajobu a práva na spravedlivý proces a je tak nezbytným předpokladem pro efektivní výkon spravedlnosti. **Cílem tohoto článku je nastínit rozsah institutu ochrany důvěrné komunikace v řízeních, jejichž předmětem je porušení práva hospodářské soutěže.** Právě u veřejnoprávního prosazování soutěžního práva disponuje Evropská komise a vnitrostátní orgány dohledu širokými vyšetřovacími pravomocemi. Účelem právní úpravy je vyloučit, aby při výkonu těchto pravomocí došlo k zásahu do důvěrné komunikace mezi advokátem a klientem a tím i k porušení základních procesních práv.

Kontrolní pravomoci Evropské komise a národních orgánů dohledu zahrnují oprávnění dohledových orgánů požadovat od podniků podklady a informace, které tyto orgány považují za nezbytné k prokázání údajného porušení soutěžních pravidel, a tomu odpovídající povinnost podniků tyto informace a podklady poskytnout v úplné a správné formě.<sup>2</sup> Tyto pravomoci se nejčastěji uplatňují již při neohlášených kontrolách přímo v prostorách podniku. V rámci kontrol mají orgány dohledu právo vstupovat do všech místností, na všechny pozemky a do všech dopravních prostředků podniku, nahlížet do obchodních záznamů podniku, pořizovat si kopie a vypi-

sy, zapečetit obchodní prostory a záznamy po dobu nezbytnou pro uskutečnění kontroly a požadovat na místě ústní vysvětlení týkající se skutkových okolností nebo dokumentů týkajících se předmětu šetření. V odůvodněných případech a s předchozím souhlasem vnitrostátního soudu může Komise provádět neohlášené kontroly i v jiných prostorách, včetně soukromých bytů manažerů. Jde o případy, kdy existuje důvodné podezření, že se tam nacházejí obchodní knihy a jiné záznamy týkající se předmětu kontroly, které mohou mít význam jako důkaz závažného porušení článků 101 a 102 SFEU.

Velmi často používanou pravomocí orgánů dohledu jsou žádosti o poskytnutí informací.<sup>3</sup> Orgán dohledu je oprávněn požádat podniky a sdružení podniků o poskytnutí veškerých informací a podkladů, které považuje za nezbytné pro prokázání porušení soutěžního práva. Orgán dohledu v žádosti určí právní základ a účel žádosti, specifikuje okruh informací a podkladů, které jsou požadovány, a stanoví přiměřenou časovou lhůtu k poskytnutí informací. Pravomoci orgánů dohledu požadovat informace odpovídá povinnost podniků nebo sdružení podniků poskytnout úplné, správné a pravdivé informace.

Výkon vyšetřovacích pravomocí však nesmí zasahovat do základních práv a svobod, jak jsou definovány v článku 6 Smlouvy o Evropské unii („SEU“), v Listině základních práv EU a ve všeobecných právních principech práva EU.<sup>4</sup> Mezi tato práva patří právo na obhajobu a právo na spravedlivý proces, jejichž nedílnou součástí je ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem (angl. *legal professional privilege*, fr. *principe de confidentialité des communications entre avocats et clients*). Vychází se přitom z požadavku, že advokát a klient by měli mít možnost neomezeně komunikovat o všech skutečnostech, které se týkají předmětu právní pomoci. Pokud by klient měl důvodné obavy z odhalení své komunikace s advokátem, mělo by to za následek omezení schopnosti advokáta poskytnout klientovi účinnou právní pomoc a tím i zásah do práva klienta na obhajobu a spravedlivý proces.

Ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem nachází oporu také v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod („Úmluva“). Obsah článků 6, 8 a v omezeném rozsahu i 10 Úmluvy blíže konkretizoval Evropský soud pro lidská práva ve své rozhodovací činnosti. Právo obviněného komunikovat se svým obhájcem bez přítomnosti třetí osoby považuje štrasburský soud za základní prvek spravedlivého procesu a účinného výkonu spravedlnosti.<sup>5</sup> Profesionální tajemství je podmínkou důvěry, která podporuje důvěrnost a vede k projevení pravdy a spravedlnosti. Evropský soud pro lidská práva zároveň považuje profesní

<sup>1</sup> Článek vyjadřuje názory autora jako soukromé osoby a nemusí nutně odpovídat oficiálním stanoviskům Evropské komise a Evropské unie.

<sup>2</sup> Viz Fiala, T.: Právo na ochranu korespondence mezi advokátem a jeho klientem (soutěžitelem) v řízeních ve věcech ochrany hospodářské soutěže, *AntiTrust*, č. 1/2010, str. 23.

<sup>3</sup> Viz článek 18 nařízení č. 1/2013, § 21e zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a § 22 odst. 2 zákona č. 136/2001 Z.z., o ochraně hospodářské soutěže, v znění neskorších předpisů.

<sup>4</sup> K tomu viz blíže WILS, W.J.P.: EU Anti-trust Enforcement and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter on Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights, *World Competition*, 2011, 34 (2), 207.

<sup>5</sup> Viz *Golder vs. Spojené království*, Ser. A-No 18, (1979-80), 1 EHRR 670, bod 48 a *Campbell vs. Spojené království*, stížnost 13590/88, Ser. A-No 223, (1993) EHRR 524.

tajemství advokáta za základní složku práva na respektování soukromého života. V neposlední řadě se v štrasburské judikatuře zdůrazňuje význam, jaký mají podle článku 8 Úmluvy zásady důvěrnosti a profesního tajemství, které jsou spjaty se vztahem mezi advokátem a klientem.<sup>6</sup> Toto tajemství chrání jednotlivce před indiskrétními vyzrazeními, které by mohly narušit jeho bezúhonnost a dobrou pověst.

**Ochrana důvěrnosti komunikace při uplatňování soutěžního práva EU, a to zejména článků 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“)** je autonomním konceptem práva EU. Pokud odhlédneme od stručné zmínky v článku 41 Listiny základních práv EU, princip ochrany profesního tajemství nemá explicitní legislativní zakotvení, ale je výsledkem rozhodovací činnosti Soudního dvora EU.<sup>7</sup> Otázku ochrany důvěrnosti komunikace v soutěžních věcech řešil Soudní dvůr poprvé v právní věci *AM&S Europe Limited vs. Komise*.<sup>8</sup> Význam tohoto rozsudku spočívá především v uznání ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem v soutěžních věcech. Zásada důvěrnosti písemného styku mezi advokátem a klientem představuje podle Soudního dvora EU nezbytný prvek pro umožnění úplného uplatnění práva na obhajobu. Je založena na osobitě roli advokáta považovaného za „spolupracovníka spravedlnosti“, jehož povinností je nezávisle a v nejvyšším zájmu spravedlnosti poskytovat právní pomoc, kterou klient potřebuje.

### Podmínky pro vznik práva na ochranu důvěrnosti komunikace

Jak jsme nastínili výše, při výkonu vyšetřovacích pravomocí orgánů dohledu poměrně často dochází k situaci, kdy pracovníci orgánů dohledu požadují zpřístupnění dokumentu, který je součástí důvěrné komunikace mezi advokátem a klientem. Neoprávněné narušení důvěrnosti komunikace lze kvalifikovat jako zásah do základních práv a svobod i do základních principů advokacie. **V zájmu zajištění práva na spravedlivý proces je proto nezbytné určit časový, věcný a osobní rozsah právního institutu ochrany důvěrnosti komunikace mezi klientem a jeho právním zástupcem.**

#### a) Časový rozsah

Právo na právní zastoupení a privilegovaná povaha komunikace mezi advokátem a klientem se ve smyslu judikatury Soudního dvora EU musí respektovat již v úvodní části řízení.<sup>9</sup> **Právo na právní zastoupení již ve vyšetřovací fázi se uznává jako jedna ze základních složek práva na spravedlivý proces.**

V rozsudku v právní věci *AM&S Europe Limited vs. Komise*<sup>10</sup> Soudní dvůr EU judikoval, že ochrana se vztahuje jak na písemnou komunikaci po zahájení řízení, tak i na komunikaci uskutečňovanou před zahájením řízení za předpokladu, že se její obsah týká předmětu řízení. Z tohoto rozsudku vyplývá, že časový rozsah je nutné interpretovat extenzivně, neboť v posuzovaném případě se za důvěrnou považovala i korespondence uskutečněná šest let před zahájením vyšetřování ze strany Komise.<sup>11</sup> Za začátek ochrany důvěrné komunikace lze považovat již samotnou přípravu k za-

stupování v řízení, konkrétně moment, kdy se klient obrátí na svého právního zástupce a požádá ho o právní službu. Za tímto účelem mu zpravidla oznámí významné skutečnosti, předá mu potřebné podklady a dohodne se s ním na procesní taktice.<sup>12</sup>

#### b) Věcný rozsah

**Důvěrnost komunikace mezi advokátem a klientem je z věcného pohledu omezena na komunikaci, jejímž jediným účelem je plné využití práva na obhajobu a která byla vyhotovena v souvislosti s předmětem řízení, ve kterém se mají aplikovat články 101 a 102 SFEU.** Může jít například o právní analýzu výměny citlivých informací mezi soutěžiteli nebo o memorandum, jehož účelem bylo zhodnotit strategii podniku (klienta) směřující k ukončení jeho členství v kartelu.

Soudní dvůr ve věci *Hilti Aktiengesellschaft vs. Komise* rozšířil věcný rozsah ochrany i na interní dokumenty podniku, které obsahově navazují na obsah písemné komunikace mezi klientem a právním zástupcem.<sup>13</sup> Jinými slovy, jedná se o interní dokumenty podniku (klienta), které výslovně odkazují na důvěrnou komunikaci mezi advokátem a klientem a jejichž obsahem bylo právní poradenství v souvislosti s předmětem řízení. V praktické rovině se může jednat například o zápis ze zasedání dozorčí rady podniku, jehož předmětem byla právní analýza ohledně legálnosti určité smlouvy nebo postupu podniku v hospodářské soutěži. Ochrana požívají i přípravné dokumenty vyhotovené klientem, pokud jejich jediným účelem je získání právní pomoci od advokáta v rámci výkonu práva na obhajobu, a to i přesto, že je klient ještě advokátovi nezaslal, resp. ani nebyly vytvořeny k tomu, aby byly reálně předány advokátovi.<sup>14</sup> Může jít například o shrnutí skutkových okolností případu, které bylo připraveno za účelem získání právní pomoci od advokáta, případně které bylo připraveno jako podklad pro rozhodnutí podniku o zadání případu advokátovi.

Je však důležité uvést, že ochrana důvěrnosti se nevztahuje automaticky na dokument jako celek, ale posuzuje se vždy ve vztahu k informacím, které jsou v něm obsaženy. Za určitých okolností může být část dokumentu chráněna, zatímco ostatní části pod rozsah ochrany spadat nebudou. Jako příklad lze uvést zadání případu advokátovi, které jako přílohu obsahuje inkriminující důkazy z období trvání kartelu. Písemné zadání případu bude spadat pod ochra-

6 Viz rozsudek *Foxley vs. Spojené království* ze dne 29. září 2000, bod 44 a také *Kopp vs. Švýcarsko* ze dne 25. března 1998.

7 Ustanovení článku 41 odst. 2 uvádí, že právo na řádnou správu zahrnuje právo každého na přístup ke spisu, který se jej týká, za předpokladu respektování oprávněných zájmů důvěrnosti a profesního a obchodního tajemství.

8 C-155/79.

9 Spojené věci C-46/87 a 227/88, *Hoechst AG vs. Komise*.

10 C-155/79.

11 Fiala, T.: Právo na ochranu korespondence mezi advokátem a jeho klientem (soutěžitelem) v řízeních ve věcech ochrany hospodářské soutěže, *AntiTrust*, č. 1/2010, str. 23

12 Plachý, J.: Legal professional privilege jako institut ochrany důvěrné komunikace, *Bulletin advokacie*, roč. 2013, č. 5, str. 36.

13 T-30/89, *Hilti AG vs. Komise*, potvrzený rozsudkem C-53/92.

14 Může jít například o právní zadání adresované externí právní kanceláři.

nu důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem, zatímco příloha ochranu požívat nebude a orgán dohledu ji může zajistit pro účely dalšího vyšetřování. Vychází se přitom z toho, že obviňující dokument z doby trvání kartelu nebyl vytvořen pro účely využití práva na obhajobu, a proto následným připojením k zadání pro advokáta nezískává status chráněného dokumentu.

**Písemná komunikace mezi klientem a advokátem ztrácí důvěrnost, jakmile se zpřístupní třetí straně.** V praxi se vyskytly případy, kdy podnik poskytl právní stanovisko svému konkurentovi a kontroloři Evropské komise našli dotčený dokument v obchodních prostorách konkurenta. V takových situacích konkurent nemůže odmítnout vydání dokumentu a odvolávat se přitom na ochranu profesního tajemství. Stejně ani klient nebude moci následně žádat vyřazení dokumentu ze spisu, neboť poskytnutím třetí straně informace ztratila důvěrnost.

### c) Osobní rozsah

**Ochranu důvěrnosti podle práva EU požívá pouze komunikace pocházející od kvalifikovaného právníka, který je členem advokátní komory členského státu Evropského hospodářského prostoru („EHP“), na základě čehož může v EHP vykonávat profesi advokáta.<sup>15</sup> Ochrana se naopak nevztahuje na komunikaci s právníkem, který je v pracovněprávním vztahu s klientem, a to i přesto, že tento právník je členem advokátní komory jednoho z členských států EHP.**

Požadavek nezávislosti při vymezení osobního rozsahu vychází z toho, že interní právníci (angl. *in-house lawyers*) se vzhledem k pracovněprávnímu vztahu s klientem implicitně vzdali své etické autonomie, která je předpokladem vztahu mezi právním zástupcem a klientem.<sup>16</sup>

Je zřejmé, že Soudní dvůr EU se při utváření pravidel o ochraně důvěrnosti komunikace nechal inspirovat právní regulací několika členských států EU, podle níž je ochrana důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem výrazem povinnosti advokáta zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie. Soudní dvůr tím zároveň nepřihlédl k právní úpravě v jurisdikcích jako Řecko, Irsko, Wales nebo Anglie, kde interní právníci, kteří jsou v pracovním poměru a jsou zapísáni u advokátní komory, disponují stejnými právy jako externí (nezávislí) advokáti. Komparativní analýzou dospěl Soudní dvůr EU k závěru, že ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem je zakotvena ve vět-

šině členských států, přičemž patří mezi základní zásady a má charakter normy veřejného pořádku. Rozsah a podmínky ochrany důvěrnosti komunikace se však v jednotlivých členských státech liší.

Společným jmenovatelem ochrany písemné komunikace mezi právníkem a klientem je souvislost dokumentu s ochranou právních zájmů klienta a skutečnost, že dokument byl vyhotoven nezávislým právním zástupcem, který není s klientem v pracovněprávním vztahu.<sup>17</sup> Za nezávislého právního zástupce Soudní dvůr EU považuje právníka, který je oprávněn vykonávat svou profesi v některém z členských států.

**Mezníkem v posuzování osobního rozsahu ochrany důvěrnosti komunikace byl případ AKZO.** Odborná právnícká veřejnost s napětím očekávala, jakým způsobem se Soudní dvůr vypořádá s návrhy účastníků a zejména, zda se odchýlí od své dosavadní judikatury.<sup>18</sup> Důvodem pro odklon od dosavadní judikatury mohly být změny stavovských předpisů v několika členských státech a prolomení domněnky, že pracovněprávní poměr mezi právníkem a účastníkem řízení (klientem) bude *ipso facto* znamenat zánik nezávislosti, která je potřebná pro efektivní výkon práva na obhajobu.

Jaká byla geneze případu AKZO? V roce 2003 Komise přijala rozhodnutí, kterým nařídila společnosti AKZO Nobel Chemicals a její dceřiné společnosti Ackros Chemicals, aby se podřídili neohlášené kontrole zaměřené na pořízení důkazů o možném nekalosoutěžním jednání. Komise provedla místní šetření, při kterém poskytli součinnost i pracovníci britského dohledového orgánu. Mezi zajištěnými dokumenty byly i kopie dvou e-mailů, které představovaly komunikaci mezi ředitelem společnosti Ackros a interním právníkem společnosti AKZO. Interní právník působil na pozici koordinátora pro otázky soutěžního práva a byl členem nizozemské advokátní komory. Komise odmítla posoudit předmětné dokumenty jako důvěrné. Společnosti AKZO a Ackros se proto obrátily na Soudní dvůr EU.

Soud prvního stupně i Soudní dvůr potvrdily svou linii vytyčenou již v případě *AM&S*. Přihlédly přitom k tomu, že u interních právníků absentují dostatečné záruky nezávislosti. Jde především o obavu, že interní právníci (zaměstnanci) vzhledem k závislému charakteru své činnosti mohou být při výkonu svého povolání vázáni pokyny svého zaměstnavatele. Nedisponují proto účinnými nástroji, které by jim umožnily vyrovnat se s potenciálním konfliktem mezi stavovskými a etickými pravidly a zájmy svých zaměstnavatelů. Dle Soudního dvora dostatečné záruky nezávislosti neposkytuje ani členství interního právníka (zaměstnance) v advokátní komoře, ani jeho vázanost etickými či stavovskými předpisy.

Uplatňování těchto zásad na případy, které projednává český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, potvrdila i řada rozhodnutí českých soudů.<sup>19</sup> Tato rozhodnutí tak vyplnila mezeru, která vyplynula z absence výslovné právní úpravy v předpisech upravujících advokacii či ochranu hospodářské soutěže.

**Z praktického hlediska lze doporučit, aby advokáti a podniky zřetelně označovali vzájemnou důvěrnou komunikaci. V této souvislosti přichází v úvahu použití hlavičkového papíru advokáta, použití identifikátorů v rámci e-mailových zpráv,**

15 Evropský hospodářský prostor zahrnuje země EU, Norsko, Island a Lichtenštejnsko.

16 Andreangeli, A.: The impact of the Modernization Regulation on the guarantees of due process in competition proceedings, *European Law Review* 2006, str. 353.

17 Soudní dvůr se zde neztotožnil s názorem generálního advokáta Slynn, který ve svém stanovisku uvedl, že chráněná by měla být i komunikace klienta s jeho zaměstnancem, pokud jde o právníka, jenž podléhá pravidlům profesní etiky. Viz k tomu blíže stanovisko generálního advokáta v této věci, str. 1611.

18 C-550/07 P, *AKZO Nobel Chemicals Ltd and Ackros Chemicals Ltd vs. Komise*.

19 Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 29. května 2009, č. j. 5 Afs 95/2007-353 ve věci *BILLA, Omega Retail (JULIUS MEINL)*.

**zřetelné označení, že dokument obsahuje důvěrné informace a byl připraven pro účely ochrany zájmů klienta. Z hlediska efektivního uplatňování případných nároků na ochranu důvěrnosti je také vhodné v dokumentu uvést informace o členství advokáta ve stavovské komoře některého z členských států EHP.**

### **Procesní postup pro uplatnění práva na ochranu důvěrnosti komunikace**

V rozsudku *AM&S* Soudní dvůr vymezil procesněprávní rámec, v němž mají podniky, právní zástupci a Komise postupovat při hodnocení toho, zda posuzovaný dokument požívá právní ochrany. Podnik, který se domáhá ochrany, musí prokázat, že komunikace mezi podnikem a jeho právním zástupcem splňuje všechna kritéria pro vznik právní ochrany. Podnik tuto povinnost může splnit i bez toho, aby odhalil obsah posuzovaného dokumentu. Na tomto místě nelze opomenout, že princip ochrany důvěrnosti komunikace mezi klientem a advokátem nebrání tomu, aby klient zpřístupnil orgánům dohledu důvěrnou komunikaci, pokud je to v zájmu jeho obhajoby.

Pokud jsou splněny podmínky vymezující časový, věcný a osobní rozsah ochrany, komunikace má důvěrný charakter a orgán dohledu k ní nemá přístup. Kontroloři Evropské komise nebo jiného orgánu dohledu při výkonu kontroly takový dokument nesmí zajistit. Rovněž platí, že orgány dohledu takový dokument nemohou požadovat na základě žádosti o poskytnutí informací nebo v rámci odvětvového šetření. Mají však právo seznámit se se všemi skutečnostmi, které dle dotčeného účastníka nasvědčují tomu, že jde o důvěrný dokument.

**V rámci kontroly by dotčený účastník měl orgánu dohledu poskytnout informace o autorovi a adresátovi dokumentu, o členství ve stavovské komoře členského státu EU, o základní struktuře dokumentu, o jeho přílohách a o kontextu, ve kterém byl dokument vyhotoven. Dosavadní praxe ukázala, že mnoho sporných nároků se podařilo vyřešit tím, že účastník řízení umožní kontrolorům, aby si tyto skutečnosti ověřili zběžným prohlédnutím dokumentu, aniž by detailně zkoumali jeho obsah (angl. *cursor look*).** Podniku však nelze upřít právo na odmítnutí zběžného prohlédnutí, jestliže prokáže, že jej nelze provést, aniž by se kontroloři seznámili s obsahem dokumentu. Taková situace může nastat zejména v případě, že formální vzhled dokumentu jasně nenaznačuje jeho důvěrný charakter.

Pokud podnik dostatečně neprokáže splnění podmínek pro poskytnutí ochrany ve smyslu použitelné judikatury Soudního dvora EU nebo se opírá o důvody, které jsou zjevně nepodložené nebo nesprávné, mohou kontroloři dokument zajistit a vyhotovit si z něj kopie.

Pokud jsou o splnění podmínek pro poskytnutí ochrany pochybnosti, dotčený dokument by se neměl stát součástí spisu, dokud se nerozhodne o jeho statusu. V takovém případě se předmětný dokument zajistí v zapečetěné obálce. Komise následně zapečetěný dokument vrátí dotčenému podniku nebo si ho ponechá a přijme rozhodnutí o odmítnutí nároku na poskytnutí důvěrnosti informace. Tento

postup umožňuje vyloučit nebezpečí porušení důvěrnosti, přičemž zároveň nechává Komisi možnost zachovat si určitou kontrolu nad dokumenty, které jsou předmětem vyšetřování, a zabraňuje nebezpečí pozdějšího zničení dokumentů nebo manipulace s dokumenty. Rozhodnutí Komise o odmítnutí ochrany důvěrnosti může podnik napadnout u Tribunálu. Po marném uplynutí lhůty pro podání žaloby se rozhodnutí stává konečným a Komise se může s dokumentem seznámit. Pokud však podnik podá žalobu na neplatnost a požádá Tribunál o vydání předběžného opatření, Komise zapečetěnou obálku neotevře a neseznámí se s obsahem dokumentu předtím, než Tribunál rozhodne o návrhu na vydání předběžného opatření.<sup>20</sup> Předběžné opatření by v těchto případech mělo směřovat k odkladu vykonatelnosti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o ochranu důvěrnosti.

Neohlášené kontroly v podnicích trvají zpravidla několik dní. Během nich dochází k zajištění velkého množství dokumentů v listinné i elektronické podobě. Při takovém počtu dokumentů nelze vyloučit, že určitý dokument, který jinak splňuje všechny znaky důvěrného dokumentu, projde filtrem, který na místě kontroly provádí interní právníci nebo externí právní poradci podniku. V případě, kdy se až následně zjistí, že se důvěrný dokument stal součástí spisu, může dotčený účastník požadovat jeho vyřazení ze spisu. Vyřazení ze spisu na základě ochrany důvěrnosti vylučuje, aby chráněný dokument mohl být použit jako důkaz a aby se k jeho obsahu přihlíželo při hodnocení skutkových okolností případu.

Orgány dohledu se v praxi nezdědká setkávají s pokusy ze strany advokátů o excesivní uplatnění zjevně nedůvodných nároků na poskytnutí ochrany důvěrnosti komunikace. Takové nadměrné a neopodstatněné nároky, zejména pokud se používají jako zdržovací taktika, mohou být během výkonu kontroly v podniku nebo v soukromých prostorách kvalifikovány jako maření kontroly.<sup>21</sup> Obstrukce ze strany účastníků či jejich právních zástupců mohou zakládat přitěžující okolnost při výpočtu finančních sankcí za porušení článků 101 a 102 SFEU.<sup>22</sup> Dle ustanovení článku 23 odst. 1 nařízení Rady č. 1/2003 Komise může rozhodnout o uložení pokuty do výše 1 % celkového obrátu podniku dosaženého v předchozím účetním roce, pokud podnik úmyslně nebo z nedbalosti během kontroly předloží požadované účetní knihy nebo jiné záznamy v neúplné formě nebo se odmítne podrobit kontrole. Ve smyslu bodu 28 pokynů Komise k metodice stanovení pokut uložených podle článku 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003<sup>23</sup> Komise může zvýšit základní částku pokuty, jestliže zjistí existenci přitěžující

20 Žaloba na neplatnost nemá odkladný účinek, proto je na účastníkovi řízení, aby požádal Tribunál o vydání předběžného opatření, kterým se pozastavuje účinnost rozhodnutí Komise o zamítnutí nároku na neposkytnutí důvěrné informace.

21 Jako příklad lze uvést šetření v sektoru léčiv, které Komise provedla v roce 2008. Společnost Sanofi-Aventis během vyšetřování odmítla zpřístupnit určité dokumenty a podmínila jejich poskytnutí získáním souhlasu od francouzského vnitrostátního soudu. Komise v reakci na to zahájila řízení vůči Sanofi-Aventis pro neposkytnutí součinnosti při kontrole. Řízení bylo nakonec uzavřeno bez uložení sankce poté, co podnik akceptoval požadavky EK a dokumenty zpřístupnil.

22 Sdělení Komise o osvědčených postupech vedení řízení podle článků 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (Text s významem pro EHP), Úřední věstník ES 2011 / C 308/06, str. 17.

23 2006/C 210/02, Úřední věstník ES C 210/4.

cích okolností spočívající v odmítnání spolupráce nebo bránění při vyšetřování případu.<sup>24</sup>

### Závěr

Rozsah ochrany profesního tajemství ohraničuje pravomoci orgánů dohledu při získávání listinných důkazů a vymezuje právo ostatních účastníků řízení na přístup ke spisu. Zároveň se jím podmiňuje způsob, jakým si podniky (klienti) zajišťují soulad s pravidly hospodářské soutěže (angl. *compliance*), jakož i optimální rozdělení právního poradenství mezi interní právníky a externí advokáty. Unijní koncept ochrany důvěrnosti komunikace v neposlední řadě klade zvýšené nároky na způsob ochrany informací a podkladů pramenících z komunikace mezi klientem a advokátem, který je zapsán u advokátní komory některé ze zemí mimo EHP.

Nejednotnost v přístupu jednotlivých členských států EU k ochraně důvěrnosti komunikace způsobuje aplikační problémy. Jde zejména o řízení před národními orgány dohledu, v jejichž rámci se aplikuje jak soutěžní právo EU, tak vnitrostátní právo. Problémy však mohou nastat v případech, kdy dochází k interakci mezi dohledovými orgány členských států ve smyslu článku 12 nařízení 1/2003.<sup>25</sup> Tato ustanovení svěřují Komisi a orgánům pro hospodářskou soutěž členských států pravomoc vzájemně si sdělovat a užívat jako důkazy jakékoli skutkové nebo právní okolnosti včetně důvěrných informací. V kontextu této spolupráce může vzniknout situace, kdy si informace a dokumenty navzájem

poskytují orgány členských států, které ve vztahu k ochraně důvěrnosti komunikace mezi advokátem a klientem postupují rozdílným způsobem. To v konečném důsledku způsobuje nežádoucí stav, v němž má právo na obhajobu různý obsah a rozsah. Nelze dokonce vyloučit scénář, kdy národní orgán dohledu v rámci jednoho řízení používá ve vztahu k jednotlivým písemným důkazům dvojitý metr v závislosti na tom, ze které jurisdikce ten který důkaz pochází. Vzhledem k aplikačním otázkám při určování věcného a osobního rozsahu ediční povinnosti a s ohledem na potenciální hrozbu zásahu do práva na obhajobu zastáváme názor, že **právní jistota soutěžitelů by nepochybně posílila přijetím výslovné právní úpravy ochrany profesního tajemství, a to jak na evropské, tak na vnitrostátní úrovni.**

✦ Autor působil v letech 2004-2007 v odvolacím senátu

Úřadu pro harmonizaci vnitřního trhu se sídlem v Alicante,

v letech 2007-2011 pracoval v Evropské komisi,

kde se specializoval na problematiku ochrany

hospodářské soutěže, nyní působí u zastoupení

Evropské komise na Slovensku a zároveň vyučuje předmět

„Právo Evropské unie“ na Právnické fakultě Trnavské univerzity.


<sup>24</sup> Viz rozsudek AKZO uvedený v pozn. č. 20, bod 89.

<sup>25</sup> K tomu viz Vesterdorfa, B.: Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues, *Fordham International Law Journal*, 2004, Vol. 8, Issue 4, str. 1204 a násl.

inzerce

www.codexisadvokacie.cz

# LIBERIS<sup>®</sup>

Stovky titulů   
Tisíce paragrafů   
Desetitisíce komentářů 

Unikátní systém poskytující komentáře  
renomovaných autorů k jednotlivým paragrafům.

V případě zájmu či dotazů nás neváhejte kontaktovat:



**CODEXIS<sup>®</sup> ADVOKACIE**

klientske.centrum@atlasconsulting.cz

**+420 596 613 333**





# Domovní prohlídka v cloudovém úložišti – otázka rozsahu situací, v nichž mají orgány činné v trestním řízení povinnost použít postup podle § 85b trestního řádu



Mgr. JAROSLAV KARMÁŠEK, LL.M., Mgr. LENKA SUCHÁNKOVÁ

## 1. Úvod

Dne 9. července 2014 vydal Městský soud v Praze usnesení sp. zn. Nt 615/2014 (*publikujeme jej na str. 51–53 – pozn. red.*), kterým nahradil souhlas České advokátní komory ohledně seznámení se s obsahem listin a věcných důkazů ze strany policejního orgánu. Jednalo se o objekt, kde byly umístěny datové servery. Tyto datové servery byly spravovány mimo jiné také pro advokátní kancelář, která měla na těchto serverech uloženou svou dokumentaci. Existovala zde tedy možnost, že datová úložiště mohou obsahovat údaje klientů advokátní kanceláře. Městský soud svým rozhodnutím nahradil vůli delegovaného zástupce České advokátní komory, který 27. května 2014 z důvodu nemožnosti vyloučení porušení práv třetích stran neudělil souhlas k seznámení se s obsahem dat z datových úložišť.

Závěry usnesení Městského soudu v Praze byly publikovány v médiích a vyvolaly, alespoň u odborné veřejnosti, diskusi na téma aplikovatelnosti postupu podle ustanovení § 85b trestního řádu na nejrůznější situace, které v běžném pracovním životě advokáta nastávají, a důsledků závěrů výše zmíněného usnesení. Zaznívají názory, že zákon je zastaralý a nezohledňuje technologický vývoj, resp. že výklad předmětného ustanovení trestního řádu soudem je příliš restriktivní a nereflektuje současnou podobu výkonu advokacie.

## 2. Právní úprava

Podle § 85b odst. 1 trestního řádu je orgán provádějící domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, v nichž

advokát vykonává advokacii, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, povinen vyžádat si souhlas České advokátní komory. Pokud zástupce Komory souhlas udělit odmítne, listiny musí být zapečetěny a předány Komoře. Souhlas zástupce Komory lze pak nahradit soudním rozhodnutím.

Pojem „*prostory, v nichž advokát vykonává advokacii*“ není v žádném právním předpise definován.

Za „*výkon advokacie*“ se podle § 1 odst. 1 zákona o advokacii považuje „*poskytování právních služeb advokáty*“. Podle § 1 odst. 2 zákona o advokacii se poskytováním právních služeb rozumí „*zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu*“.

## 3. Argumentace soudu

Podle soudu úložiště serverů externí účetní společnosti zjevně ze své povahy není místem, kde advokát vykonává advokacii. I s ohledem na § 1 odst. 2 zákona o advokacii místem výkonu advokacie rozhodně nejsou prostory sloužící k úschově datových serverů.

Podle soudu se tedy v daném případě postup podle § 85b trestního řádu neuplatní a zástupce České advokátní komory vůbec neměl být v místě prohlídky přítomen.

Soud ve svém usnesení odkázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. dubna 2014, sp. zn. 6 To 24/2014, podle kterého advokát může vykonávat advokacii také na místech odlišných od svého registrovaného sídla u České advokátní komory. Přesto se podle soudu v daném případě nejednalo o jiný prostor, v němž advokát vykonává advokacii.

Soud taktéž argumentoval, že nestačí pouze možnost, že se v prostorách mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Kromě jiného se usnesení také odvolává na rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. října 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013, ve kterém Nejvyšší soud judikoval, že zvýšená ochrana práv třetích osob (tj. klientů advokáta) upravená v § 85b trestního řádu se uplatňuje pouze ve vztahu k provádění prohlídek v místě (v prostorách), kde advokát vykonává advokacii a kde se z toho důvodu pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech advokáta.

Podle soudu v případě, že by měl být chráněn rovněž „jiný prostor, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti“, aniž by v takovém prostoru advokát vykonával advokacii, nebyl by důvod, aby ustanovení § 85b odst. 1 trestního řádu obsahovalo podmínku „v nichž advokát vykonává advokacii“.

Soud navíc argumentoval tím, že je nutné si uvědomit, že jedním z cílů úpravy je sice poskytnout ochranu listinám, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, ale úprava sleduje především případy, kdy se v prostorách advokátní kanceláře provádí prohlídka.

#### 4. Důsledky argumentace soudu

Městský soud se přidržel jazykového výkladu ustanovení § 85b trestního řádu a postup upravený v tomto paragrafu garantuje pouze v případech, kdy je prováděna prohlídka v prostorách, (a) kde advokát vykonává advokacii, přičemž za výkon advokacie považuje v souladu se zákonem o advokacii poskytování právních služeb, a (b) kde se mohou nacházet listiny obsahující skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta – zde je podle judikatury nutné, aby se v prostorách pravidelně vyskytovalo větší množství informací o klientech advokáta.

**Postup podle § 85b trestního řádu je tedy podle názoru soudu aplikovatelný jen v poměrně úzce vymezené skupině případů – v kanceláři (registrovaném sídle) advokáta, v jeho bydlení a případně v dalších prostorách, kde se mohou pravidelně ve větším množství nacházet listiny se skutečnostmi, jež jsou chráněné povinností mlčenlivosti, a kde zároveň advokát poskytuje právní služby, tedy kde podle § 1 odst. 2 zákona o advokacii „zastupuje v řízení před soudy a jinými orgány, obhajuje v trestních věcech, uděluje právní porady, sepisuje listiny, zpracovává právní rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu“.**

**Při tomto výkladu jsou z postupu podle § 85b trestního řádu vyloučeny jakékoliv jiné prostory – např. restaurace, kavárny, rekreační objekty, hotely atd., datová úložiště nevyjímaje. Znamená to, že pokud např. bude advokát pracovat na dovolené, v hotelovém pokoji či na chalupě, může policejní orgán domovní prohlídku provést, aniž by postupoval podle § 85b trestního řádu.**

Takový náhled, který nereflexuje realitu současné advokátní praxe, již narazil na kritiku části advokátní veřejnosti. Je běžné, že v dnešní době advokáti uchovávají zásadní část dokumentace ve virtuální podobě, mimo prostory jejich kanceláře; díky přenosným počítačům a chytrým telefonům pracují na cestách, na dovolených anebo jen rádi při práci mění pracovní prostředí. Zásadním faktorem pro určení, zda určité písemnosti mají či nemají spadat pod postup podle § 85b trestního řádu, by měl být dán povahou dokumentů, a nikoliv místem, kde se dokumenty nalézají. Nezáleží na tom, zda je informace chráněná mlčenlivostí umístěna na papírovém nosiči, na disku počítače v sídle advokáta nebo na externím úložišti zcela mimo tyto prostory. Režim zacházení s chráněnými informacemi by měl být ve všech případech stejný. Pokud tomu tak není, jde o nepřiměřené rozšíření moci represivní složky státu na úkor práv a svobod lidí.

S touto kritikou se ztotožňujeme. Z pohledu advokáta není rozdíl mezi tím, zda uloží spis v elektronické podobě na svůj harddisk umístěný ve své kanceláři, či zda k tomuto účelu použije server externího poskytovatele, který je umístěn jinde, v jiné budově, ulici, městě či státě. Existuje řada poskytovatelů renomovaných cloudových služeb nabízejících zabezpečení na vysoké úrovni, přičemž tato technická řešení poskytují mnohdy podstatně vyšší úroveň ochrany dat, než je mnohý advokát schopen zabezpečit vlastními prostředky tzv. on premises, tudíž není důvod, proč by advokáti služby takových externích úložišť a obdobných moderních technologií nemohli při výkonu advokacie využívat.

Už dnes je u menších kanceláří, které nemají vlastní server, poměrně rozšířenou praxí využívat cloudová úložiště typu Dropbox. Značná část, ne-li dokonce veškerá komunikace mezi klientem a advokátem je často umístěna v e-mailové schránce, jež je často také spravována mimo prostory kanceláře. Zálohování serverů může probíhat na disky umístěné mimo kancelář. Kromě toho je stále populárnější model poskytování softwaru nikoliv pomocí uživatelských práv – licence, ale v podobě služeb – „software as a service“, tedy nikoliv zakoupením krabicového software či jeho stažením, nebo OEM licence, ale zakoupením si předplatného k přístupu k softwaru umístěného v „cloudu“ na určité období; s těmito produkty jsou často poskytovány nástroje na sdílení souborů, které opět probíhá přes cloud. Výkon advokacie v 21. století není omezen na jednu konkrétní lokalitu – kancelář advokáta, ale probíhá do velké míry virtuálně.

Není nutné této realitě přizpůsobit také výklad předmětného ustanovení trestního řádu? Z důvodové zprávy k zákonu č. 79/2006 Sb., který do trestního řádu § 85b vložil, plyne, že cílem nového § 85b bylo zajistit, aby „vždy, kdy hrozí průlom do důvěrného stavu advokát – klient ze strany státu, byl přizván k takovému úkonu zástupce Komory [...]“. Z toho je možné dovozovat, že rozsah situací, na něž by se měl vztahovat postup podle § 85b, by měl být co nejšířší.

**Z hlediska účelu úpravy je nutné postupovat podle § 85b vždy, kdy orgány činné v trestním řízení narazí na informace chráněné povinností mlčenlivosti advokáta. Určité nakročení tímto směrem představuje rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. dubna 2014, sp. zn. 6 To 24/2014, podle kterého může advokát, jakožto osoba s volnou pracovní dobou, vykonávat advokacii také na místech odlišných od svého registrovaného sídla u České advokátní komory, konkrétně i v místě bydliště. Podle soudu je výkonem advokacie ve smyslu ustanovení § 85b odst. 1 trestního řádu míněna veškerá činnost advokáta, a nikoliv místo či sídlo advokáta registrované u České advokátní komory.**

Z tohoto hlediska je usnesení Městského soudu v Praze, podle něž externí úložiště není místem výkonu advokacie, krokem zpět. Domníváme se, že ustanovení § 85b je nutno vykládat tak, že místem výkonu advokacie je každé místo, kde se nachází chráněné informace. Jinak je předmětné ustanovení trestního řádu snadno zneužitelné – policie nemůže získat spis v advokátní kanceláři, dojde si pro něj k poskytovateli cloudových služeb, nebo na advokáta počká před kanceláří

a zajistí mu notebook nebo telefon na ulici. Záměrem zákonodárce bylo, jak je již uvedeno výše, zajistit přítomnost zástupce České advokátní komory vždy, když hrozí prolomení advokátního tajemství. Tedy i v cloudovém úložišti, na chate, v hotelu nebo v autě či na ulici.

Je pravda, že první odstavce § 85b není formulován jednoznačně. Pokud bychom za „výkon advokacie“ považovali již pouhou skutečnost, že se v určitých prostorách nachází chráněné informace, není zřejmé, proč by ustanovení obsahovalo druhou podmínku, v podstatě totožnou – a sice, že se v prostorách mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Je-li podmínkou použití postupu podle § 85b možnost přítomnosti chráněných listin, je možné argumentovat tak (a soud to ve svém usnesení také činí), že pojem „výkon advokacie“ nutně musí obsahovat něco navíc oproti pouhé přítomnosti chráněných listin či informací. V podstatě na základě tohoto argumentu dochází k závěru, že externí úložiště není místem, kde by advokát vykonával advokacii, a proto se zde neuplatní postup podle § 85b trestního řádu.

Jazykový výklad zákona by však neměl převážit nad účelem daného ustanovení a ústavními či mezinárodněprávními normami. Účelem předmětné právní normy je zajistit, aby vždy, kdy hrozí průlom do důvěrného stavu advokát – klient ze strany státu, byl přizván k takovému úkonu zástupce Komory. To je v souladu s ústavně zakotvenými právy na spravedlivý proces, na obhajobu, na výkon povolání, případně na zachování listovního tajemství či ochrany domovní svobody. Tato práva jsou taktéž zakotvena na mezinárodní úrovni, zejména v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod či v Chartě základních práv Evropské unie.

Výše uvedená ústavní práva zajišťují advokátní tajemství i mimo režim § 85b. Tato úroveň ochrany však není tak silná, jako v případě, kdy je prohlídce přítomen zástupce Komory. Při postupu mimo režim § 85b se totiž orgán činný v trestním řízení seznámí s důvěrnou komunikací. Tu sice nemůže v trestním řízení použít jako důkaz, avšak tato komunikace ho může k dalším důkazům dovést. K tomu by v případě, že by důvěrné informace byly zpřístupněny pouze zástupci České advokátní komory, případně soudu, nedocházelo.

**Domníváme se, že neexistuje rozumný důvod, proč by pro různé zajišťovací prostředky či prohlídky v různých místech, pokud při nich dojde k zajištění důvěrných informací, měly platit odlišné režimy.**

## 5. De lege ferenda

Znění § 85b trestního řádu není bohužel jednoznačné. Za prospěšnou bychom považovali novelizaci, která by refletovala technologický vývoj a počítala s tím, že advokáti dnes běžně pracují i na jiných místech než jsou jejich kanceláře (resp. než je jejich „místo výkonu advokacie“ tak, jak je jejich soudy v současnosti vykládají).

Postup podle § 85b by měl být jasně vázán na výkon advokacie, kterýžto pojem by ale měl být vykládán tak, že ad-

**vakacie je vykonávána všude tam, kde se nacházejí důvěrné informace chráněné advokátním tajemstvím.** Tedy současné znění § 85b by se mohlo oprostít od odkazu na „[prostory] v nichž dochází k výkonu advokacie“, a zůstal by pouze odkaz na „[prostory] v nichž se mohou nacházet listiny obsahující skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.“ Tím by došlo k rozšíření okruhu míst, kde je nutné postupovat podle § 85b, na všechny případy, kde se orgány činné v trestním řízení mohou seznámit s chráněnými informacemi.

## 6. Závěr

Trestní řád upravuje v § 85b postup chránící zájmy klientů advokátů při domovních prohlídkách a prohlídkách jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Podle usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. července 2014, sp. zn. Nt 615/2014, úložiště serverů externí společnosti není místem, na které by se postup podle § 85b vztahoval. Podle názoru soudu tak advokátní spisy či komunikace s klientem uložené na externím úložišti mimo sídlo advokáta nepožívají speciální ochrany podle § 85b. Tento přístup je nelogický, jelikož bezdůvodně vytváří dva různé režimy při zajišťování informací, na něž se vztahuje důvěrnost mezi advokátem a klientem. I když znění daného ustanovení zákona není jednoznačné, mělo by v souladu s ústavními právy a jeho účelem být vykládáno tak, aby ve všech případech, kdy jsou zajišťovány důvěrné informace, byl použit postup podle § 85b a prohlídce byl přítomen zástupce České advokátní komory.

❖ Autoři jsou advokáti v Praze.

# C. H. BECK DOPORUČUJE



Jemelka/Pondělíčková/Bohadlo

## Správní řád

Vázané v plátně, 848 stran  
cena 1390 Kč, obj. číslo EKZ150

Objednávejte v eShopu na  
[www.beck.cz](http://www.beck.cz)

inzerce

# Záloha na podíl na zisku v kapitálových společnostech



JUDr. KATEŘINA EICHLEROVÁ, Ph.D.

**Kapitálovým společnostem do 31. prosince 2013 bylo výslovně zakázáno vyplácet zálohy na podíl na zisku. Tento zákaz byl pro akciové společnosti zakotven v § 178 odst. 1 *in fine* zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále jen „obch. zák.“) a pro společnosti s ručením omezeným v § 123 odst. 2 druhá věta ve spojení s § 178 odst. 1 *in fine* obch. zák. Výplata zálohy na podíl na zisku ostatním obchodním korporacím nebyla výslovně zakázána.<sup>1</sup>**

Výslovný zákaz výplaty zálohy na podíl na zisku kapitálovými společnostmi se dostal do obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb., s účinností od 1. ledna 2001. Obchodní zákoník ve znění do 31. prosince 2000 tedy výslovný zákaz výplaty zálohy na podíl na zisku neobsahoval, přesto I. Pelikánová dovozovala, že výplata záloh je protiprávní. K tomu I. Pelikánová argumentovala v případě společnosti s ručením omezeným absencí výslovné úpravy v zákoně, včetně podrobných podmínek její výplaty, zejména absencí podmínky zjištění průběžných hospodářských výsledků. Exkurz k této problematice uzavřela tím, že nejsou-li stanovena pravidla pro zjištění průběžných hospodářských výsledků, nelze zálohu poskytnout; k možnosti chybějící pravidla určit ve stanovách se nevyjádřila.<sup>2</sup> V případě akciové společnosti odkazem na Druhou směrnici dospěla k témuž závěru, jako v případě společnosti s ručením omezeným, a totiž, že výplata zálohy na dividendy není možná, protože obchodní zákoník nestanoví žádné podmínky

pro takovou výplatu, natož aby byly ve shodě s požadavky Druhé směrnice.<sup>3</sup>

V odborné literatuře věnované problematice daňových otázek se připouštělo, že zálohy na podíl na zisku lze vyplatit společníkům veřejné obchodní společnosti a komplementářům v komanditní společnosti, protože těm vzniká právo na podíl na zisku přímo ze zákona, vytvoří-li společnost zisk, ale v případě komanditistů a společníků společnosti s ručením omezeným bylo uzavíráno, že výplata zálohy není možná, protože podkladem pro výplatu podílu na zisku je až rozhodnutí valné hromady po ukončení účetního období.<sup>4</sup>

I v případě družstva obchodní zákoník výslovně o zákazu vyplácet zálohy na podíl na zisku mlčel. K tomu T. Dvořák dovozoval, že výplata záloh v případě družstev není možná, protože by se tak dělalo bez účetní závěrky a rozhodnutí členské schůze o rozdělení zisku v době, kdy ještě není zřejmé, že rozdělení zisku je reálně přípustné.<sup>5</sup> Možnost upravit tuto otázku ve stanovách T. Dvořák vyloučil, odkazující na starorakouskou judikaturu, která dovodila, že ustanovení stanov zakotvující právo společníků na zálohy na budoucí zisky je neplatné.<sup>6</sup>

Problematice podmínek výplaty zálohy se tedy z důvodu, že se možnost výplaty zálohy v zásadě nepřipouštěla, tak doposud v odborné literatuře nebyla věnována dostatečná pozornost,<sup>7</sup> ani se touto právní otázkou nezabývala judikatura.

**Zákon o obchodních korporacích<sup>8</sup> v případě stanovení podmínek pro výplatu zálohy nerozlišuje mezi jednotlivými obchodními korporacemi a pro všechny stanoví shodná pravidla, která jsou zakotvena v § 40 odst. 1 a 2 z. o. k.** Než se jimi budeme jednotlivě zabývat, vymežeme si, co rozumíme zálohou, a který orgán je oprávněn o její výplatě rozhodnout. Vybranými otázkami týkajícími se zálohy na podíl na zisku se budu věnovat z pohledu společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti, o kterých dále hovořím jako o kapitálových společnostech, i když jsem si vědoma, že charakter společnosti s ručením omezeným je smíšený.

Co rozumíme zálohou na podíl na zisku?

**Zálohou se rozumí plnění poskytnuté před vznikem pohledávky anebo po jejím vzniku před její splatností, které je zpravidla jen částečné.<sup>9</sup>** V případě podílu na zisku konkrétní pohledávka na výplatu zisku vzniká v kapitálových společnostech na základě rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku. Konkrétní doba splatnosti podílu na zisku je stanovena ve prospěch společnosti. Společník nemůže požadovat zaplacení podílu na zisku před jeho splatností, ale společnost je oprávněna před splatností po vzniku konkrétní pohledávky na podíl na zisku, tj. po rozhodnutí valné hromady, plnit. Domnívám se tedy, že v případě zálohy na podíl na zisku se

1 Tento příspěvek byl přednesen na mezinárodní konferenci na téma Corporate Governance ve střední Evropě pořádanou dne 30. května 2014 katedrou obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a byl zpracován v rámci projektu PRVOUK P05 Soukromé právo pro XXI. století.

2 Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl (s přihlédnutím k evropskému právu), 2 přepracované a doplněné vydání, Linde Praha, a. s., 1998, str. 445.

3 Tamtéž, str. 799.

4 Louda, F.: Rozdělení zisku, DHK – Daňová a hospodářská kartotéka, 1994, č. 7.

5 Dvořák, T.: Družstevní právo. C. H. Beck, 3. vydání, 2006, str. 80.

6 Tamtéž, str. 80.

7 Z předrekodifikační literatury lze zmínit vedle výše uvedených autorů i Drbohlav, J.: Zálohy na podíl na zisku, DaP – Daně a právo v praxi, 2001, č. 25, str. 19.

8 Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „z. o. k.“).

9 Kuhn, P. in Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 103.

uplatní jen první ze dvou uvedených případů, kdy o záloze v soukromém právu hovoříme. **Záloha na podíl na zisku je plnění poskytnuté společností společníkovi před tím, než mu vznikne pohledávka na konkrétní podíl na zisku.**

**O záloze na podíl na zisku můžeme hovořit jen před rozhodnutím valné hromady o rozdělení zisku mezi společníky. Poté již společnost společníkům neposkytuje zálohu na podíl na zisku, ale vlastní podíl.** Institut zálohy se uplatní jen v době mezi dvěma rozhodnutími valné hromady o rozdělení zisku. V daném mezičase může být ze strany společnosti vyplaceno víceru záloh, u nichž je ale nutné kumulativně zkoumat, zda cetero splněny předpoklady pro jejich výplatu.

Jsem toho názoru, že všechny společnosti vyplacené a dosud nezúčtované zálohy mají být zúčtovány oproti podílu na zisku, o jehož rozdělení valná hromada rozhodla. Neříká podle mě možné, aby před rozhodnutím o rozdělení zisku za určité účetní období byly vyplaceny zálohy na podíl na zisku ve vztahu k dalšímu účetnímu období. Tento závěr lze argumentačně podložit tím, že jak v případě kritérií pro rozdělení zisku mezi společníky, tak v případě kritérií pro výplatu zálohy na zisku se do celkové částky, kterou je možné pro rozdělení zisku či výplatu zálohy společností použít, započítává nerozdělený zisk minulých let. Bylo-li by možné, aby společnost vyplatila zálohu na podíl na zisku za probíhající účetní období před rozdělením zisku za uplynulé účetní období s tím, že takovou zálohu by bylo možné zúčtovat až při rozhodování o rozdělení zisku za probíhající účetní období, pak by mohl být nerozdělený zisk minulých let započítán dvakrát, což je absurdní závěr, a proto je podle mého názoru takový postup vyloučen.

Na druhé straně ale není nutné, aby záloha na podíl na zisku byla vyplácena jen ohledně budoucího zisku za ještě neskončené účetní období. Rozhodujícím kritériem podle mého názoru je skutečnost, že jde o výplatu mezi dvěma rozhodnutími valné hromady o rozdělení zisku mezi akcionáře. **Záloha na podíl na zisku tak přichází v úvahu nejen ohledně budoucího zisku za ještě neskončené účetní období, ale i ohledně již vytvořeného zisku v uplynulém účetním období, o jehož rozdělení nebylo doposud rozhodnuto.** Z toho podle mě rovněž vyplývá, že při výplatě zálohy není třeba vymezovat, zda jde o zálohu na budoucí zisk nebo na zisk již vytvořený, protože v obou případech má dojít k zúčtování ve stejném okamžiku, a to při prvním rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku.

### Který orgán má o výplatě zálohy rozhodnout?

Zákon o obchodních korporacích v § 40 odst. 2 připouští možnost vyplácet zálohy na podíl na zisku. Základní otázka zní, zda se kapitálové společnosti mohou této možnosti dovolávat přímo na základě zákona, anebo zda se jí mohou dovolávat teprve tehdy, pokud možnost vyplácet zálohy na podíl na zisku je připuštěna ve společenské smlouvě, resp. ve stanovách. Zákon o obchodních korporacích, na rozdíl od obchodního zákoníku, již neřadí mezi náležitosti stanov u akciové společnosti způsob rozdělení zisku,<sup>10</sup> ani ve vztahu k rozdělení zisku nestanoví žádný další požadavek na obsah společenské smlouvy či stanov. Z žádného zákonného ustanovení se nedá dovodit, že se nelze přímo dovolávat zákona

i v případě, kdy o výplatě zálohy na podíl na zisku společenská smlouva, resp. stanovy mlčí a zákon sám pro vyplacení zálohy na podíl na zisku povolení ve společenské smlouvě, resp. stanovách nevyžaduje. Tím ale není řečeno, že tento institut nemůže být ve společenské smlouvě, resp. stanovách detailně upraven, případně jeho užití i zakázáno.<sup>11</sup>

**Který orgán v kapitálových společnostech má o výplatě zálohy na podíl na zisku rozhodnout? Valná hromada nebo statutární orgán? Výslovná úprava v zákoně o obchodních korporacích chybí.** Pro závěr, že rozhodnutí o výplatě zálohy náleží v zásadě do působnosti statutárního orgánu, lze argumentovat tím, že tato záležitost není výslovně v zákoně o obchodních korporacích svěřena do působnosti valné hromady, ani jiného orgánu, a proto se *a contrario* uplatní § 163 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který upravuje pravidlo o zbytkové působnosti statutárního orgánu.<sup>12</sup> V případě akciové společnosti s monistickým systémem zbytková působnost náleží podle § 460 odst. 2 z. o. k. nikoli statutárnímu řediteli jako statutárnímu orgánu akciové společnosti s monistickým systémem vnitřní struktury, ale správní radě. Objevují se ale i názory (zatím nepublikované), že rozhodnutí o výplatě zálohy náleží v případě kapitálových společností do působnosti valné hromady s odůvodněním, že jde o předběžné rozdělení zisku mezi společníky a že rozhodování o rozdělení zisku náleží do působnosti valné hromady (argument *a simili*). Domnívám se, že do působnosti valné hromady ze zákona náleží rozhodnutí o finálním rozdělení zisku, nikoli o mezitímním rozdělení zisku, za které můžeme výplatu záloh považovat. Souhlasím tak s P. Kuhnem, že **nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy jinak, je oprávněn o výplatě zálohy rozhodnout statutární orgán, resp. v případě akciové společnosti s monistickým systémem vnitřní struktury správní rada.**

Otázkou je, zda lze působnost statutárního orgánu k rozhodování o výplatě zálohy dovodit z § 34 odst. 3 z. o. k., který zakotvuje působnost statutárního orgánu rozhodovat o výplatě podílu na zisku. Mám za to, že nelze ztotožňovat výplatu zálohy s výplatou podílu na zisku v kapitálových společnostech. V případě výplaty podílu na zisku rozhodnutí statutárního orgánu totiž následuje po rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku; bez tohoto rozhodnutí statutární orgán není oprávněn o výplatě podílu na zisku rozhodnout. Daná věc je významná jen v případě akciové společnosti s monistickým systémem vnitřní struktury. V ní totiž postavení statutárního ředitele jako statutárního orgánu není totožné s postavením představenstva v dualistickém systému či jednatele společnosti s ručením omezeným. Rozdíl spočívá v tom, kterému orgánu náleží zbytková působnost, a statutárnímu orgánu zbytková působnost nenáleží. Postavení statutárního ředitele je podstatně užší, neboť část výkonných pravomocí náleží správní radě. Do působnosti správní rady bych pak právě řadila rozhodnutí o výplatě zálohy, a to na základě výše zmíněného argumentu zbytkovou působností.

<sup>10</sup> Srov. § 173 odst. 1 písm. i) obch. zák.

<sup>11</sup> Shodně Kuhn, P. v cit. op. pozn. č. 10, str. 103, odst. 15.

<sup>12</sup> Tamtéž, str. 104, odst. 25.

Není však vyloučeno, aby dozorčí rada či valná hromada i bez úpravy ve společenské smlouvě či stanovách využily možnosti zakotvené v § 49 odst. 1 z. o. k. a výplatu zálohy na podíl na zisku statutárním orgánu zakázaly, a to dočasně nebo trvale, případně stanovily omezující podmínky pro výplatu zálohy.

V případě, že by výplata zálohy na podíl na zisku měla být řešena ve společenské smlouvě či stanovách, může být rozhodnutí o ní svěřeno jak do působnosti valné hromady, tak vázáno na udělení předchozího souhlasu dozorčí rady.

### Zákonné podmínky pro výplatu zálohy na podíl na zisku

Zákonné podmínky pro výplatu zálohy jsou zakotveny, jak již bylo uvedeno výše, v § 40 odst. 1 a 2 z. o. k. a jsou čtyři:

- a) společnost musí sestavit mezitímní účetní závěrku.
- b) z mezitímní účetní závěrky musí vyplynout, že společnost má na výplatu zálohy dostatek prostředků.
- c) výplatou zálohy si společnost nesmí přivodit ztrátu, což je vyjádřeno obdobným způsobem jako v případě podmíněk stanovených pro vlastní rozdělení zisku.<sup>13</sup>
- d) výplatou zálohy si společnost nesmí přivodit úpadek.

První až třetí podmínka odpovídá požadavkům zakotveným pro zálohu ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob a která je třeba dodržet minimálně ve vztahu k akciové společnosti.

Učiňme pár poznámek k vybraným problémům týkajících se zákonem stanovených podmínek pro výplatu zálohy.

### Mezitímní účetní závěrka

První podmínkou je sestavení mezitímní účetní závěrky. Výplata zálohy na zisk je samostatným zákonným důvodem pro sestavení mezitímní účetní závěrky podle § 40 odst. 2 z. o. k. tak, jak jej předpokládá § 19 odst. 3 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění. **Uvažuje-li příslušný orgán obchodní korporace o možnosti vyplatit zálohu na podíl na zisku, je oprávněn za tím účelem nechat sestavit mezitímní účetní závěrku.**<sup>14</sup>

S mezitímní účetní závěrkou se pojí několik otázek, kterými je třeba se zabývat.

**První otázkou je, zda může být v případě výplaty zálohy na zisk jako podkladu pro vyhodnocení zákonných kritérií použita i jiná**

**účetní závěrka než mezitímní, konkrétně řádná nebo mimořádná.** Řádná nebo mimořádná účetní závěrka vyžaduje v případě obou kapitálových společností schválení valnou hromadou.<sup>15</sup> Řádná účetní závěrka je pravidelně podkladem pro rozhodnutí o rozdělení zisku; k tomuto účelu může posloužit i mimořádná účetní závěrka (§ 34 odst. 1 z. o. k.). V obou případech totiž účetní závěrky zachycují stav společnosti ke konci rozvahového dne, tj. ke konci účetního období. Naproti tomu mezitímní účetní závěrka se sestavuje v průběhu účetního období.

Z § 17 odst. 8 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění, plyne, že pokud právní předpisy stanoví kapitálové společnosti povinnost sestavit řádnou nebo mimořádnou účetní závěrku a zároveň mezitímní účetní závěrku, mezitímní účetní závěrka se nesestavuje. Existují názory, i když jen slovně vyjádřené, že existuje-li řádná nebo mimořádná účetní závěrka, není možno o výplatě zálohy na zisk uvažovat, protože již existuje podklad pro vlastní rozdělení zisku. Proti tomuto názoru lze namítat závěr předestřený výše, a sice, že záloha na zisk se může uplatnit v období mezi dvěma rozhodnutími valné hromady o rozdělení zisku. Sestavení řádné účetní závěrky se pak časově nekryje a ani krýt nemůže s konáním valné hromady, na jejímž pořadu jednání je její schválení a rozhodnutí o rozdělení zisku. Sestavení řádné nebo mimořádné účetní závěrky a konání valné hromady pak fakticky může být od sebe vzdáleno jeden až šest měsíců. Pokud bychom přijali výše nastiněný závěr jako správný, vyloučili bychom v důsledku toho po období až půl roku možnost vyplácet zálohy na již dosažený zisk; možnosti vyplácet zálohy na budoucí zisk by se tento závěr nedotkl.

Jak již bylo uvedeno výše, je právně bezvýznamné rozlišovat, zda se vyplácí záloha na budoucí zisk nebo na již dosažený zisk, protože k zúčtování obou dochází ve stejném okamžiku. **Mám proto za to, že je možné vyplatit zálohu na zisk i po sestavení řádné nebo mimořádné účetní závěrky před jejich schválením valnou hromadou a že s ohledem na § 17 odst. 8 zákona o účetnictví lze jako podkladu použít řádné nebo mimořádné účetní závěrky a není třeba sestavovat paralelně ještě mezitímní účetní závěrku.**

**Druhou otázkou, kterou je třeba si klást, je otázka týkající se stáří mezitímní účetní závěrky.** Jinými slovy: jak dlouho po sestavení mezitímní účetní závěrky je taková mezitímní účetní závěrka použitelná pro výplatu zálohy? Zákon o obchodních korporacích sice výslovně žádné požadavky na stáří mezitímní účetní závěrky neklade, lze však mít za to, že faktor běhu času není bez významu.

V případě řádné účetní závěrky judikatura dovodila, že ji nelze použít jako podklad pro rozdělení zisku po uplynutí šesti měsíců od skončení účetního období, k jehož poslednímu dni byla sestavena.<sup>16</sup> V případě řádných či mimořádných účetních závěrek sestavovaných v rámci procesů přeměn se zásadně počítá se šestiměsíční dobou jejich relevance. Podle § 11 odst. 2 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách, v platném znění, je třeba při fúzi, rozdělení a převodu jmění na společníka sestavit mezitímní účetní závěrku, byla-li poslední řádná nebo mimořádná účetní závěrka, popřípadě konečná účetní závěrka sestavena z údajů ke dni, od něhož ke dni vyhotovení projektu fúze, rozdělení nebo převodu jmění uplynulo více než šest měsíců. Je-li vyžadováno sestavení mezitímní účetní závěrky (v určité

13 Druhá a třetí věta § 40 odst. 2 z. o. k. zní: „Výše zálohy na výplatu zisku nemůže být vyšší, než kolik činí součet výsledku hospodaření běžného účetního období, nerozděleného zisku z minulých let a ostatních fondů ze zisku snížený o neuhrazenou ztrátu z minulých let a povinný příděl do rezervního fondu. K výplatě zálohy nelze použít rezervních fondů, které jsou vytvořeny k jiným účelům, ani vlastních zdrojů, jež jsou účelově vázány a jejichž účel není obchodní korporace oprávněna měnit.“

14 Podrobná argumentace k této otázce viz Výkladové stanovisko č. 27 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014, ASPI online.

15 U společnosti s ručením omezeným je působnost valné hromady v této věci dána v § 190 odst. 2 písm. g) z. o. k. a u akciové společnosti v § 421 odst. 2 písm. g) z. o. k.

16 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4284/2007, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 80 v roce 2010.

tých případech to není nutné), je tato využitelná jako podklad pro vyhotovení projektu přeměny jen, je-li projekt vyhotoven do tří měsíců od jejího sestavení.

Zákon o obchodních korporacích nestanovuje žádnou dobu relevance mezitímní účetní závěrky sestavené pro účely výplaty zálohy. Zákon o přeměnách u mezitímní účetní závěrky stanovuje podstatně kratší dobu její použitelnosti oproti řádné či mimořádné účetní závěrce. Mám tak za to, že i použitelnost mezitímní účetní závěrky sestavené pro účely výplaty zálohy je časově omezená. Z důvodu absence výslovného ustanovení v zákoně o obchodních korporacích dovozují při použití argumentu *per analogiam* k době tří měsíců zakotvené jako nepřekročitelné pro použitelnost mezitímní účetní závěrky v zákoně o přeměnách, že stejná doba se má použít i na mezitímní účetní závěrku sestavenou pro účely výplaty zálohy a že tudíž mezi jejím sestavením a samotnou výplatou nesmí uplynout více než **tři měsíce**.

Mezitímní účetní závěrka pak dále ztrácí relevanci i v případech, že po jejím sestavení před uplynutím tří měsíců nastaly takové majetkové či finanční změny ve společnosti, že již relevantně nezobrazuje finanční situaci společnosti.

Konečně mám za to, že mezitímní účetní závěrku jako podklad pro výplatu zálohy na zisku nelze použít poté, co po jejím sestavení bylo rozhodnuto valnou hromadou o rozdělení zisku mezi společníky.

Závěrem k této dílčí otázce lze poznamenat, že to, co bylo řečeno o stáří mezitímní účetní závěrky, lze vztáhnout i na řádnou a mimořádnou účetní závěrku, mají-li sloužit jako podklad pro výplatu zálohy na podíl na zisku a nahrazují pro tento účel mezitímní účetní závěrku. I od jejich sestavení by neměly uplynout více než tři měsíce, resp. neměly by být použity k výplatě zálohy na zisku, pokud se finanční situace společnosti oproti dni, ke kterému byly sestaveny, podstatně změnila.

**Třetí otázkou, kterou je třeba si ve vztahu k mezitímní účetní závěrce klást, je, zda je vyžadováno, aby mezitímní účetní závěrka byla schválena valnou hromadou.** Do působnosti valných hromad kapitálových společností náleží schválení řádné, mimořádné nebo konsolidované účetní závěrky a v případech, kdy její vyhotovení stanoví jiný právní předpis, i mezitímní účetní závěrky [§ 190 odst. 2 písm. g) z. o. k. u společnosti s ručením omezeným a § 421 písm. g) z. o. k. u akciové společnosti]. Zákon o obchodních korporacích tak rozlišuje mezi mezitímní účetní závěrkou sestavovanou na základě zákona o obchodních korporacích a na základě jiných právních předpisů než zákona o obchodních korporacích. Mezi případy, kdy je mezitímní účetní závěrka sestavována na základě zákona o obchodních korporacích, patří právě probíraná mezitímní účetní závěrka sestavená pro účely výplaty zálohy.<sup>17</sup>



Ilustrační foto

Mezitímní účetní závěrka sestavená pro účely výplaty zálohy na podíl na zisku nepodléhá schválení valnou hromadou, ledaže společenská smlouva či stanovy určí jinak.

### Výše vyplacené zálohy

**Zákon stanoví tři pravidla pro určení maximální možné výše vyplacené zálohy (nepřivození si úpadku, nezpůsobení ztráty společnosti a neohrožení likvidity společnosti).** Dodrží-li statutární orgán při výplatě zálohy na podíl na zisku tato pravidla, není tím automaticky dáno, že při výplatě zálohy na podíl na zisku jeho členové jednali s péčí řádného hospodáře. Při výplatě zálohy by statutární orgán měl postupovat s velkou opatrností a na zálohách vyplatit jen takovou částku, o níž se důvodně domnívá, že bude valnou hromadou rozdělena mezi společníky nebo akcionáře, aby společnost nevystavil situaci, kdy bude po společnících nebo akcionářích nucena vymáhat přeplatek na vyplacené záloze.

Při stanovení konkrétní výše zálohy na podíl na zisku by se tak statutární orgán neměl spokojit jen s tím, že vyhoví zákonnému rámci stanovenému v § 40 odst. 1 a 2 z. o. k., ale měl by se zabývat i tím, kolik bývalo v minulých letech rozděleno mezi společníky, jaké příjmy a výdaje lze na straně společnosti do konce probíhajícího účetního období ještě očekávat a jakou výši zisku bude statutární orgán valné hromadě navrhopvat k rozdělení, tj. zohlednění i krátkodobých, střednědobých a dlouhodobých plánů společnosti. Všechny tyto naznačené okolnosti hrají roli pro zodpovězení otázky, zda členové statutárního orgánu při výplatě zálohy postupovali s péčí řádného hospodáře či nikoli.

Lze tak uzavřít, že **nedodržení zákonných limitů pro výplatu zálohy na podíl na zisku vždy zakládá porušení péče řádného hospodáře při výkonu funkce členů orgánu, kteří o ní rozhodli.** Především půjde, jak bylo výše uvedeno, o čle-

<sup>17</sup> Dalším případem, kdy je podle zákona o obchodních korporacích potřebné sestavit mezitímní účetní závěrku, je stanovení výše vypořádacího podílu.

ny statutárního orgánu, do jehož působnosti rozhodnutí o výplatě zálohy zásadně náleží. Stejný závěr se ale uplatní v případě akciové společnosti s monistickou strukturou vůči členům správní rady. V úvahu přichází i porušení péče řádného hospodáře členy dozorčí rady, je-li výplata zálohy vázána na její předchozí souhlas. Porušení péče řádného hospodáře se však mohou členové orgánu dopustit i tehdy, je-li zákonným podmínkám vyhověno, pokud věděli nebo měli vědět, že nebude dosažen zisk ve výši vyplacené zálohy, resp. že zisk ve výši vyplacené zálohy nebude rozdělen mezi společníky či akcionáře.

### Pokyn valné hromady k vyplacení zálohy

Výplata zálohy není věcí obchodního vedení, i když obchodní vedení může nepřímo ovlivnit – společnosti budou skrze zálohy odčerpány prostředky na uskutečnění zamýšlených transakcí, plánů atd. **Je tak třeba si klást otázku, zda valná hromada může statutárnímu orgánu udělit pokyn k výplatě zálohy.** Vzhledem k tomu, že výplata zálohy není věcí obchodního vedení, se domnívám, že takový pokyn valné hromady není *a priori* zakázaný a je možný. Na druhé straně ale jeho udělení nezbavuje členy statutárního orgánu povinnosti dodržet zákonné podmínky pro výplatu zálohy, ani je nezbavuje povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře. Dále je třeba uvážit, že valná hromada není takovým pokynem k výplatě zálohy sama vázána a není jím tak omezena při finálním rozhodování o rozdělení zisku mezi společníky. Pokyn valné hromady statutárního orgánu k výplatě zálohy tak bude pro statutární orgán závazný v tom směru, že statutární orgán bude povinen se otázkou výplaty zálohy zabývat a posoudit, zda a v jakém rozsahu jsou dány podmínky pro její výplatu, aby to nemělo negativní vliv na společnost.

K výši zálohy je třeba ještě podotknout, že statutární orgán není vázán výší zálohy určené v pokynu valné hromady k rozdělení v rozsahu, který překračuje buď jeho návrh na výši zálohy, anebo jeho stanovisko k maximální možné výši zálohy vzhledem k zákonným požadavkům a faktickému stavu společnosti. Jak již bylo uvedeno výše, valná hromada či dozorčí rada mohou omezit vyplácení záloh, a to i určením její nepřekročitelné výše. Za takové omezení lze považovat i výši zálohy uvedené v pokynu valné hromady. **Statutární orgán takovou výši při výplatě zálohy nemůže překročit, pak by totiž jeho členové porušili péči řádného hospodáře, není však povinen vyplatit zálohu v celé výši určené v pokynu valné hromady.**

### Zúčtování zálohy

**Zúčtování zálohy je třeba provést vždy v souvislosti s výplatou podílu na zisku na základě rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku.** Při vlastním rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku nemusí být okolnost vyplacení zálohy zohledněna, postačí, že k tomu přihledne při rozhodování o výplatě podílu na zisku statutární orgán. Nezúčtování zálohy statutárním orgánem při výplatě podílu na zisku je porušením péče řádného hospodáře.

<sup>18</sup> Kuhn, P. v cit. op. pozn. č. 10, str. 104, odst. 19.

**V souvislosti s rozhodnutím valné hromady o rozdělení zisku a rozhodnutím statutárního orgánu o jeho výplatě mohou nastat dvě situace:**

**Za první, vyplacená záloha nedosahuje výše zisku určeného k rozdělení valnou hromadou, resp. výše zisku, který může být společností vyplacen.** V takovém případě společnost společníkovi vyplatí kladný rozdíl mezi částkou podílu na zisku a částkou vyplacené zálohy, který představuje doplatek na podíl na zisku.<sup>18</sup>

**Za druhé, vyplacená záloha je vyšší než zisk, o jehož rozdělení mezi společníky valná hromada rozhodla, resp. vyšší než zisk, který může být na podíl na zisku statutárním orgánem vyplacen.** V takovém případě na straně společníka vzniká přeplatek (záporný rozdíl mezi částkou podílu na zisku a částkou vyplacenou jako záloha) a je třeba se ptát, zda společník má povinnost jej bez dalšího společnosti vrátit.

Domnívám se, že společník má povinnost přeplatek vrátit tehdy, je-li k tomu společností vyzván, přičemž **přednostně by společnost, resp. její statutární orgán měl posoudit, zda je možné rozhodnout o tom, že přeplatek je zálohou na další podíl na zisku.** Jsou-li splněna zákonná kritéria pro posouzení přeplatku jako zálohy na další podíl na zisku, měl by statutární orgán rozhodnout o záloze na další podíl na zisku ve výši přeplatku a tu vůči přeplatku započítat. **Teprve v případě, že nejsou splněny zákonné předpoklady pro vyplacení zálohy ve výši přeplatku, je statutární orgán společníky povinen zvát k vrácení přeplatku.**

Je třeba si klást otázku, vůči komu se má záloha zúčtovat, dojde-li po jejím vyplacení k převodu podílu, na nějž byla záloha vyplacena.

S podílem společníka jsou spojena práva a povinnosti vyplývající z účasti na obchodní korporaci (§ 31 z. o. k.). S podílem je tak spojeno jak právo na výplatu podílu na zisku, včetně práva na zálohu na podíl na zisku a práva na doplacení podílu na zisku, tak povinnost vrátit přeplatek na podíl na zisku vzniklý v důsledku vyplacení zálohy ve vyšší výši, než kolik činila částka podílu na zisku určená k výplatě. Při převodu podílu dochází v zásadě k přechodu všech těchto práv a povinností. Pouze v případě akciové společnosti nedochází k přechodu těch práv, která se osamostatnila.

**V případě společnosti s ručením omezeným právo na doplatek na podíl na zisku a povinnost vrátit přeplatek jsou spojeny s podílem společníka na společnosti, dokud nezaniknou.** Doplatek na podíl na zisku je tak společnost povinna vyplatit tomu, kdo je ke dni výplaty společníkem. Tím není vyloučeno, aby společník pohledávku na doplatek postoupil jinému. Povinnost vrátit přeplatek tíží každého, kdo je nabyvatelem podílu, dokud není tato povinnost splněna. Společník, kterému byla záloha na podíl na zisku vyplacena, i když následně přestane být společníkem, ručí za vrácení přeplatku, a to podle § 209 odst. 1 z. o. k., jenž stanoví, že převodce ručí společností za dluhy, které byly s podílem na nabyvatele převedeny; toto pravidlo se uplatní nejen v případě převodu podílu, ale i v případě převodu kmenového listu (§ 210 odst. 1 z. o. k.). Poskytnutá záloha společností společníkovi je totiž dluhem společníka vůči společnosti.

V případě akciové společnosti právo na výplatu podílu na zisku náleží podle § 281 odst. 2 z. o. k. mezi tzv. samo-



statně převoditelná práva, u nichž zákon spojuje právo na jejich uplatnění s tzv. rozhodným dnem. Rozhodný den je významný v případě, že akcionáři vzniká právo na doplatek, nikoli v případě přeplatku. **Právo na doplatek se k rozhodnému dni osamostatňuje od akcie, pokud k jeho osamostatnění nedošlo nebo nedojde podle § 352 z. o. k. Doplatek náleží podle § 284 z. o. k. tomu, kdo byl akcionářem v rozhodný den pro výplatu podílu na zisku, i když jím následně přestal být.** Rozhodný den pro uplatnění práva na doplatek určují stanovy anebo jím je rozhodný den pro účast na valné hromadě, která rozhodla o výplatě podílu na zisku.

Nicméně povinnosti spojené s akcií se neosamostatňují. Vznikl-li tedy přeplatek, tíží akcii, dokud nezanikne – započtením oproti záloze na další podíl na zisku, vrácením společnosti, zúčtováním s dalším podílem na zisku. Akcionář, jemuž byla záloha vyplacena, neručí společnosti na rozdíl od společníka společnosti s ručením omezeným za vrácení přeplatku v případě, že přestal být akcionářem.

### Závěr

Tento článek si nečinil ambice vyčerpávat všechny otázky související s institutem zálohy na podíl na zisku a zaměřil se jen na některé vybrané problémy. **Závěry, ke kterým jsem dospěla ve vztahu k výplatě zálohy na podíl na zisku v kapitálových společnostech, si dovoluji stručně shrnout:**

1. Záloha na podíl na zisku je plnění poskytnuté společností společníkovi před tím, než mu vznikne pohledávka na konkrétní podíl na zisku, tj. před rozhodnutím valné hromady o rozdělení zisku mezi společníky.
2. Všechny společnosti vyplacené a dosud nezúčtované zálohy mají být zúčtovány oproti podílu na zisku, o jehož rozdělení valná hromada rozhodla. Nezúčtování zálohy statutárním orgánem při výplatě podílu na zisku je porušením péče řádného hospodáře.
3. Při výplatě zálohy není třeba vymezovat, zda jde o zálohu na budoucí zisk nebo na zisk již vytvořený.
4. Nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy jinak, je oprávněn o výplatě zálohy rozhodnout statutární orgán, resp. v případě akciové společnosti s monistickým systémem vnitřní struktury správní rada.
5. Dozorčí rada a valná hromada bez úpravy ve společenské smlouvě či stanovách mohou výplatu zálohy na podíl na zisku statutárním orgánu zakázat či rozsah výplaty omezit.
6. Jako podklad pro vyplacení zálohy je možné využít nejen mezitímní, ale i řádnou nebo mimořádnou účetní závěrku.
7. Od sestavení mezitímní účetní závěrky po výplatu zálohy by neměly uplynout více než tři měsíce; účetní závěrku nelze použít jako podklad k výplatě zálohy na zisku, pokud se finanční situace společnosti oproti dni, ke kterému byla sestavena, podstatně změnila.
8. Mezitímní účetní závěrka jako podklad pro výplatu zálohy na zisku nelze použít poté, co po jejím sestavení bylo rozhodnuto valnou hromadou o rozdělení zisku mezi společníky.
9. Mezitímní účetní závěrka sestavená pro účely výplaty zálohy na podíl na zisku nepodléhá schválení valnou hromadou, ledaže společenská smlouva či stanovy určí jinak.

10. Nedodržení zákonných limitů pro výplatu zálohy na podíl na zisk vždy zakládá porušení péče řádného hospodáře při výkonu funkce členů orgánu, kteří o ní rozhodli: především členů statutárního orgánu, v případě akciové společnosti s monistickou strukturou členů správní rady a i členů dozorčí rady, je-li výplata zálohy vázána na její předchozí souhlas. Porušení péče řádného hospodáře se však mohou členové orgánu dopustit i tehdy, je-li zákonným podmínkám vyhověno, jestliže věděli nebo měli vědět, že nebude dosažen zisk ve výši vyplacené zálohy, resp. že zisk ve výši vyplacené zálohy nebude rozdělen mezi společníky či akcionáře.
11. Výplata zálohy nenáleží do obchodního vedení. Pokyn valné hromady statutárnímu orgánu k výplatě zálohy je možný, jeho závaznost je ale omezená. V případě pokynu k výplatě zálohy bude statutární orgán povinen se otázkou výplaty zálohy zabývat a posoudit, zda a v jakém rozsahu jsou dány podmínky pro její výplatu, aby to nemělo negativní vliv na společnost.
12. Společník má povinnost přeplatek na podílu na zisku vrátit tehdy, je-li k tomu společností vyzván. Statutární orgán by měl přednostně rozhodnout o záloze na další podíl na zisku ve výši přeplatku a tu vůči přeplatku započítat. Teprve v případě, že nejsou splněny zákonné předpoklady pro vyplacení zálohy ve výši přeplatku, by statutární orgán měl společníky vyzvat k vrácení přeplatku.
13. Ve společnosti s ručením omezeným právo na doplatek na podíl na zisku a povinnost vrátit přeplatek jsou spojeny s podílem společníka na společnosti, dokud nezaniknou.
14. V akciové společnosti doplatek náleží podle § 284 z. o. k. tomu, kdo byl akcionářem v rozhodný den pro výplatu podílu na zisku, i když jím následně přestal být, ledaže se uplatní § 352 z. o. k.
15. Přeplatek zatěžuje akcii, dokud nezanikne.

✿ Autorka je odbornou asistentkou na katedře obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

## KRIZOVÉ ZÁKONY, HZS, POŽÁRNÍ OCHRANA



- krizový zákon po novele
- zákon o integrovaném záchranném systému po novele
- Hasičský záchranný sbor
- celkem 29 zákonů, nařízení vlády a vyhlášek

více na [www.kri.sagit.cz](http://www.kri.sagit.cz)


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

# Pět důvodů, proč nepožadovat pro zakladatelská právní jednání u nadačních fondů a ústavů **povinnou formu notářského zápisu**



doc. JUDr. KATEŘINA RONOVSÁ, Ph.D.

## I. Úvodem

Krátce po nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“) začala být odbornou veřejností diskutována **otázka povinné formy zakladatelského právního jednání u nadačních fondů a ústavů**. Kodex při nastavení právního režimu těchto entit totiž stanovuje explicitně pouze požadavky na minimální obsah jejich zakladacích dokumentů, ohledně formy však mlčí. Zvláštní požadavek výslovně nestanoví, a proto je třeba aplikovat obecnější pravidla.

Občanský zákoník je zásadně postaven na svobodě volby formy právního jednání, vyjádřené v § 559 o. z.: „*Každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem*“. Zákonný limit pak můžeme nalézt pro zakladatelská právní jednání v obecné části, společně pro všechny právnické osoby. Ustanovení § 123 odst. 3 o. z. stanoví, že „*pro zakladatelské právní jednání se vyžaduje písemná forma*“. Pro obchodní korporace je dále stanoven zvláštní požadavek písemné formy zakladatelského právního jednání s úředně ověřenými podpisy, a to v § 6 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „z. o. k.“). Mimo to je pak v některých, zákonem výslovně uvedených typech právnických osob, nezbytné využít formy veřejné listiny (notářského zápisu) – např. u nadace v § 309 o. z.

Z výše uvedeného lze vyvodit závěr, že **není-li u určitého typu právnické osoby (ústavu/nadačního fondu) stanoven zvláštní požadavek na formu zakladatelského právního jednání, je třeba porřítit je v písemné formě, v souladu s § 123 odst. 3 o. z.**

Objevují se však i názory, které dovozují povinnost sepsat zakladatelské právní jednání u ústavů (§ 402 a násl. o. z.)

ve formě veřejné listiny (notářského zápisu). Ačkoli tak zákon výslovně nestanoví, argumentace je opírána o § 418 o. z., tj. že „*V ostatním se na právní poměry ústavu použijí obdobně ustanovení o nadaci...*“.

Lze však mít za to, že z tohoto odkazovacího ustanovení nelze vyčíst použitelnost úpravy založení nadace při založení ústavu. Zákon totiž stanoví, že se úprava nadací pro ústavy použije „*v ostatním*“, tj. tam, kde neexistuje zvláštní úprava. To je, konec konců, podstata analogie, a ani v případě tohoto výslovného odkazu o nic jiného než o analogii (resp. její obdobu) v § 418 o. z. ani nejde.<sup>1</sup>

K analogii se lze uchýlit tam, kde určitá skutková podstata není výslovně upravena; pak se použije pravidlo obsahem a účelem nejbližší. Ustanovení § 418 tedy předpokládá, že pokud nejsou u úpravy ústavů některé otázky výslovně regulovány, je třeba v těchto situacích využít pravidel stanovených pro nadace, neboť právě jejich režim pokládá zákonodárce za obsahem a účelem ústavům nejbližší.

V ustanovení § 405 je však obsažena speciální úprava: „*Založení ústavu*“, která použitelnost nadační úpravy vylučuje. Výše zmíněné odkazovací ustanovení se zároveň týká až „*právních poměrů ústavu*“, nikoli podmínek jeho založení. I kdybychom se pokusili vykládat toto slovní spojení extenzivně, nikdy tak není možné činit v rozporu se zásadami, na kterých je občanský zákoník postaven (autonomie vůle zakladatele, svoboda nakládání s majetkem k určitému stanovenému účelu, svoboda volby formy atd.). Kromě toho platí obecné pravidlo, že: „*Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné*.“ (§ 574 o. z.). Toto pravidlo (resp. zásada) se uplatní nejen v případě, kdy jsou pochyby o platnosti právního jednání, ale i tehdy, vznikají-li pochyby o interpretaci ustanovení zákona ohledně náležitosti právního jednání. Z toho plyne, že v pochybnostech bychom se měli přiklonit k mírnější variantě.

Otázka založení nadačního fondu je řešena v § 395 a násl. o. z., za podpůrného využití § 123 odst. 3 o. z. U nadačních fondů je situace jednodušší, neboť v zákoně není obsažen zákonný příkaz k využití úpravy právní formy nadace pro tuto právní formu, a proto zde výše uvedený interpretační problém nevzniká. Mám tedy za to, že ani v tomto případě není povinnost (nikoli možnost) využít formy veřejné listiny (notářského zápisu) zákonem stanovena.

Výše nastíněný problém souvisí s obecnější otázkou použitelnosti právní úpravy určené pro jeden typ právnické osoby

<sup>1</sup> K obdobnému nebo přiměřenému užití jiných ustanovení zákona viz např. Lavický, P. in Lavický a kol.: Občanský zákoník. Komentář k § 1-654, C. H. Beck, Praha 2014, str. 103-104, který hovoří o tzv. analogii *intra legem*. Způsob uvažování je stejný jako u analogie zákona..., avšak na rozdíl od mezery v zákoně nejde o protiplánovou neúplnost zákona, neboť zákon sám se používá jiné normy dovolává.

pro právnickou osobu jinou, „s“ či „bez“ zákonného zmocnění. Úvaha nad vhodností použití této „legislativní techniky“ a jejich limitů však přesahuje záběr tohoto pojednání.<sup>2</sup>

## II. Povinnost formy notářského zápisu v tzv. „letní“ novele o. z.

V nejasnostech kolem formy zakladatelského právního jednání u nadačních fondů a ústavů spatřují problém i předkladatelé pracovní verze tzv. „letní“ či „akutní“ novely občanského zákoníku,<sup>3</sup> kteří vyjádřili potřebu postavit formu u těchto typů právnických osob „na jisto“. Nutnost zavedení výslovného pravidla pak odůvodňují tím, že „mezi odbornou veřejností nepanuje shoda“<sup>4</sup> ohledně formy u zakladatelských právních jednání těchto entit.

**V návrhu pracovní verze novely o. z. je však – překvapivě – zavedena (nově) výslovně zákonná povinnost pořídit každé zakladatelské právní jednání u nadačního fondu i ústavu *obligatorně ve formě veřejné listiny (notářského zápisu)*.** Pomineme-li fakt, že je zvolený přístup v rozporu s předkladateli deklarovanou snahou odbřemnit „veřejnost od přehnaných požadavků a neúčelných nákladů“,<sup>5</sup> je v každém případě zpřísněním dosavadního stavu.

## III. Pět důvodů, proč „NE“ notářský zápis

**Předkladateli zvolené řešení nelze považovat za šťastné, a to především z následujících důvodů:**

### 1. Rozpor s proklamovaným koncepčním přístupem k novelizaci o. z.

**Požadavek zpřísnění formy zvyšuje neúměrně neodůvodněně (nejen) počáteční náklady na zakládání ústavů a nadačních fondů,** což je přesný opak toho, co je uváděno jako cíl novelizace o. z. Zároveň máme za to, že by zákon neměl klást na adresáty (nejen) soukromoprávních norem neadekvátní požadavky tam, kde to není nezbytně nutné.

Pokud se předkladatelé odhodlali k zavedení tohoto, oproti dosavadnímu stavu, přísnějšího formálního požadavku, měli by tento krok řádně odůvodnit a podložit analýzou potřebnosti takové změny. Návrh změn však jakékoli věcné odůvodnění postrádá, stejně jako odhad dopadů, které může v praxi vyvolat. To lze ostatně považovat za problém celé „snahy“ o novelizaci nového kodexu. Zároveň argumentují,<sup>6</sup> že účelem zpřísnění formy „je zejména zabezpečit, aby se projev vůle vedoucí k založení nadačního fondu děl s rozvahou, vážně a bez donucení“. Tyto důvody jsou sice běžně pro legitimitu zpřísnění formy právního jednání uváděny (např. u smluv o převodu nemovitosti, smluvní modifikace společného jmění), do oblasti fundací a ústavů však příliš „nepasují“.

Lze však mít za to, že není (a nemělo by být) věci veřejné moci regulovat, zda někdo zakládá „svůj“ nadační fond s „rozvahou“ a „vážně“ atd. K zakládání ústavů ani nadačních fondů není nikdo nucen a motivy zakladatelů mohou být velmi rozmanité (nový způsob seberealizace, rozloučení se s aktivní fází života, aktivní podpora „obecného blaha“ atd.).

K „rozvaze“ a „vážnosti“ v této souvislosti motivuje v kaž-

dém případě už např. zápis do veřejného rejstříku (vč. zaplacení soudního poplatku), či povinnost přihlásit zakládanou právnickou osobu jako daňový subjekt. Ochrana práv třetích osob je zároveň dostatečně zajištěna konstitutivním zápisem do příslušného veřejného rejstříku a povinností založit zakladatelské právní jednání do sbírky listin.<sup>7</sup>

### 2. Zvýšené náklady = Demotivace zakladatelů = Společenský problém

Základním problémem povinného notářského zápisu je jeho cena. **Zvýšené náklady na pořízení zakladatelského právního jednání totiž mohou napáchat v oblasti neziskové sféry nezanedbatelné škody.**

Mohou totiž vést až k demotivaci potenciálních zakladatelů ústavů či nadačních fondů, což je opět přesně opačný přístup, než je zaujímán v okolních zemích.<sup>8</sup> Např. v Německu či ve Švýcarsku se zákonodárci v posledních cca deseti letech snaží zapojovat co nejširší okruh soukromých subjektů (a jejich prostředků) do podpory obecného blaha. Vytváří různá motivační schémata – civilněprávní i daňová. Máme proto za to, že tento efekt nemohl být předkladateli novely zamýšlen.

Oproti dosavadní úpravě (účinné do i po 1. 1. 2014) by byl každý zakladatel (např. i ten, co vyčleňuje jen nevelký majetek ke krátkodobému účelu) nucen vynaložit o několik tisíc Kč více než dosud. Problém se zvýšenými náklady se přitom týká nejen počátečního sepsání zakladatelského právního jednání, ale i všech jeho případných budoucích změn.

Forma „notářského zápisu“ zároveň negarantuje „zaručenou“ kvalitu sepsání zakladatelského právního jednání. Notář totiž odpovídá pouze za splnění zákonem stanovených náležitostí a podmínek. V případě fundací je však vhodné do zakladatelských právních jednání zahrnout nad tento minimální zákonný standard i řadu dalších ujednání.

Dalším nechtěným efektem, který mohou zvýšené náklady související s ustavením nadačních fondů a ústavů vyvolat, je, že bude využíváno právní formy spolku i pro účely a činnosti, pro které by bylo vhodnější využít ústavu nebo nadačního fondu. Úvaha je jednoduchá: bude-li mít totiž adresát právní formy na výběr mezi založením ústavu (např. s nákladem 15 000 Kč, tj. kvalifikované sepsání, notářský zápis, soudní poplatek) a spolkem (cca 2 000 Kč za sepsání a soudní po-

2 Své pochybnosti o možnosti „subsidiarity bez zákonného zmocnění“ u nadačních fondů jsem již vyjádřila, viz Ronovská, K.: Nadační fond po rekonstrukci soukromého práva. Subsidiarita či analogie uvnitř nadačního práva? Právní rozhledy, 2013, č. 14-15, str. 494 an.

3 Viz pracovní verze návrhu novely NOZ na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/aktuality/ministerstvo-spravedlnosti-uverejuje-pracovni-verzi-navrhu-zmen-obcanskeho-zakoniku/>, citováno 3. 9. 2014.

4 Viz pracovní verze návrhu novely o. z., op. cit. str. 55.

5 Čech, P.: Chystáme balíček první pomoci, říká spoluautor novely občanského zákoníku Petr Čech, Ekonom, srpen, 2014.

6 Op. cit. str. 55.

7 Vše dostupné jednoduše online na stránkách [www.or.justice.cz](http://www.or.justice.cz).

8 Např. daňově motivační změny v Německu (zákon o povzbuzení občanského zapojení z roku 2007), či postupná privatizace dohledu nad nadacemi ve Švýcarsku (novela ZGB ohledně nadací z roku 2006). K tomu blíže viz Ronovská, K.: Nové české nadační právo v evropském srovnání, Wolters Kluwer, Praha 2012, str. 275.

platek, nebude-li zrušen), lze snadno odhadnout, jakou formu (často nevhodně) zvolí.

Není samozřejmě vyloučeno, aby se zakladatel rozhodl, že je v jeho zájmu zpřísněnou formu u nadačních fondů/ústavů využít tam, kde se mu to bude jevit vhodné. V takovém případě např. bude moci využít i možnosti přímého zápisu notářem do rejstříku ve smyslu zákona č. 304/2013 Sb., bude-li v budoucnu fungovat. Zpřísněná forma totiž dává projevu vůle vyšší jistotu v tom, že je stěží zpochybnitelná a zjednodušuje důkaz o právním jednání.

### 3. Zhoršení dosavadního stavu (nejen oproti o. z.)

**Dalším problémem je, že by navrhovanou změnou došlo bezpochyby ke zpřísnění dosavadního stavu, a to nejen oproti o. z., ale i zákonu č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech.** Ten požadoval formu notářského zápisu pouze v případě, že byl zakladatel nadace nebo nadačního fondu jediný. Běžně však stačily úředně ověřené podpisy zakladatelů na zakladatelském právním jednání (§ 3 odst. 1 zákona č. 227/1997 Sb.). Celá řada největších českých nadačních subjektů nebyla ustavena zakladatelským právním jednáním ve formě notářského zápisu, což jim na jejich důvěryhodnosti nikterak neubralo.

Taktéž zrušený zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, požadoval notářský zápis pouze v případě, že byl zakladatel jediný. V ostatních případech postačily rovněž úředně ověřené podpisy na zakladatelském právním jednání (§ 3 zákona č. 248/1995 Sb.).

### 4. Praxe rejstříkových soudů po 1. 1. 2014

I praxe rejstříkových soudů ve věcech zápisů ústavů<sup>9</sup> do rejstříku ústavů dokazuje, že většina od 1. 1. 2014 vzniklých ústavů (do konce srpna 2014 jich vzniklo něco přes šedesát) neměla právní formu veřejné listiny, a rejstříkové soudy aplikovaly dosavadní úpravu v duchu principů soukromého práva, tj. že se na právní jednání má spíše pohlížet jako na platné než neplatné (§ 574 o. z.).

Tyto ústavy byly bez problémů zapsány, a to napříč Českou republikou (viz např. Městský soud v Praze: U 9/2014, U 13/2014, U 18/2014, U 19/2014, U 20/2014, U 21/2014, U 22/2014, U 30/2014, U 33/2014, U 35/2014, U 43/2014 a U 47/2014, např. Krajský soud České Budějovice: U 1/2014 a U 6/2014, Krajský soud v Plzni: U 15/2014, Krajský soud v Ústí nad Labem: U 1/2014 a U 5/2014, Krajský soud v Brně: U 3/2014 a U 9/2014 a Krajský soud v Ostravě: U 1/2014 a U3/2014 a řada dalších).

U ostatních ústavů, u kterých bylo zakladatelské právní jednání sepsáno ve formě veřejné listiny (notářského zápisu),

není možné posoudit, zda byla tato forma zvolena dobrovolně (z důvodů právní jistoty zakladatelů) nebo „z obavy“,<sup>10</sup> že příslušný soud bude, s ohledem na výše uvedené, zakladatelské právní jednání ve formě notářského zápisu vyžadovat.

### 5. Pohled do okolních zemí

K nastavení zákonných požadavků na formu zakladatelských právních jednání právnických osob jsou v okolních zemích zaujímány rozdílné přístupy a liší se u jednotlivých právních forem.

U nadací postačí prostá písemná forma např. v Německu (§ 126 BGB), písemná forma s úředně ověřeným podpisem např. v Lichtenštejnsku (§ 552, bod 14 odst. 1 PGR).

Naopak v Nizozemí a ve Švýcarsku je požadována forma veřejné listiny (notářského zápisu). V těchto zemích má však tato zpřísněná forma své opodstatnění, neboť ke vzniku nadace dochází již sepsáním nadační listiny (ve formě veřejné listiny), tj. uplatňuje se zde princip volnosti vzniku. Zápis do veřejného rejstříku, pokud je vůbec požadován, má pak již pouze deklaratorní účinky. Lze mít tedy za to, že zpřísněná forma zakladatelského právního jednání je zde na místě.

V České republice však všechny právnické osoby vznikají až konstitutivním zápisem do veřejného rejstříku. Proto lze nizozemský či švýcarský model s českým jen těžko srovnávat.

### IV. Závěrem

Lze mít za to, že z aktuálního znění občanského zákoníku nevyplývá zákonná povinnost sepsat zakladatelské právní jednání ústavu/nadačního fondu ve formě veřejné listiny (notářského zápisu), neboť pro „obdobnou“ použitelnost úpravy nadací, ve smyslu § 418 o. z., není v tomto případě (z důvodů výše uvedených) místo.

„Plošné“ zavedení povinné formy veřejné listiny (notářského zápisu) *pro futuro* změnou zákona by mohlo mít za následek neodůvodněné zpřísnění dosavadního stavu a pro praxi znamenat více škody než užítku.

Argumentace zahraničními právními úpravami zde zjevně neobstojí, neboť nelze srovnávat nesrovnatelné. Česká právní úprava vzniku právnických osob je vystavěna na principu normativním (registračním), nikoli na principu volnosti vzniku, kde má zpřísněná forma zakladatelského právního jednání své opodstatnění.

Pokud by však zákonodárce přece jen dospěl k závěru, že je nutné (zejména s ohledem na zvýšení právní jistoty) zvláštní zpřísněnou formu u zakladatelských právních jednání nadačních fondů a ústavů zavést, lze dát k úvaze možnost zakotvení zákonné povinnosti zakladatelského právního jednání s úředně ověřeným podpisem zakladatele (resp. zakladatelů), obdobně jak stanoví § 6 odst. 1 z. o. k.

✦ Autorka působí na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

<sup>9</sup> Zde využívám příkladu ze sféry ústavů, neboť vzhledem ke vzniku rejstříků ústavů k 1. 1. 2014 lze souhrnná data z tohoto rejstříku poměrně snadno zjistit.

<sup>10</sup> Zakladatelé i jejich právní poradci často ve snaze si co nejméně „komplikovat život“ volí právě z obavy ze zbytečných komplikací přísnější formu. Málo komu se chce pouštět v tomto ohledu do soudního sporu, neboť ustavení právnické osoby bývá většinou motivováno „akutní“ potřebou. Tento přístup má však negativní následek: že se vytváří „praxe“ přísnější než samotná zákonná povinnost.

## Prohlídka jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii – externí úložiště dat – „cloud“

Místem výkonu advokacie nejsou prostory sloužící k úschově datových serverů.

Zvýšená ochrana práv klientů advokáta upravená v ust. § 85b tr. řádu se uplatňuje pouze ve vztahu k provádění prohlídek v místě (prostorách), kde advokát vykonává advokacii a kde se také z tohoto důvodu pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech advokáta.

### Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. července 2014, č. j. Nt 615/2014

Městský soud v Praze rozhodl ve veřejném zasedání dne 9. července 2014 v trestní věci obviněných Ing. Arch. J. A. a spol., o návrhu Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 6. června 2014 na vydání rozhodnutí, kterým se nahrazuje souhlas zástupce České advokátní komory podle § 85b odst. 3 tr. řádu, takto:

Podle § 85b odst. 9 tr. řádu se nahrazuje souhlas České advokátní komory stran seznámení se s obsahem listin a věcných důkazů ze strany policejního orgánu, a to Policie ČR, Útvaru pro odhalování korupce a finanční kriminality služby kriminální policie a vyšetřování, odbor daní, 2. oddělení pod č. j. OKFK-2392/TČ-2012- 251202, ve věci podezření ze spáchání zvláště závažného zločinu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1, 2 písm. a) odst. 3 trestního zákoníku a zločinu legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 odst. 1 písm. a), odst. 3 písm. a), odst. 4 písm. b) trestního zákoníku ve věci obviněných Ing. Arch. J. A. a spol., které byly zajištěny při prohlídce jiných prostor na základě příkazu k prohlídce jiných prostor vydaných soudcem Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 21. května 2014, sp. zn. 37 Nt 5055/2014 dne 30. května 2014 pod čísly položek:

- 7) otisk disku ze serveru ve skříni 31/11 server 02 hardisk Western digital
- 8) otisk disku ze serveru ve skříni 31/11 server 03 hardisk Western digital
- 9) otisk disku ze serveru ve skříni 31/12 server 01 hardisk Western digital
- 10) otisk disku ze serveru ve skříni 31/12 server 03 hardisk Western digital
- 11) otisk disku ze serveru ve skříni 31/12 server 04 hardisk Western digital

a dne 2. června 2014 pod čísly položek:

- 12) otisk disku ze serveru ve skříni 31/11 server 4 HP DL 140 – hardisk Western digital
- 13) otisk disku ze serveru ve skříni 31/11 server 11 dell R – 210 hardisk Western digital
- 14) otisk disku ze serveru ve skříni 31/11 server 10 super micro hardisk Western digital

- 15) otisk disku ze serveru ve skříni 31/12 server 05 hardisk Western digital
- 16) hardisk z diskového pole č. 9 ve skříni 31/12 hardisk seagate Barracuda 1 zleva
- 17) hardisk z diskového pole č. 9 ve skříni 31/12 hardisk seagate Barracuda 2 zleva
- 18) hardisk z diskového pole č. 9 ve skříni 31/12 hardisk seagate Barracuda 3 zleva
- 19) hardisk z diskového pole č. 9 ve skříni 31/12 hardisk seagate Barracuda 4 zleva
- 20) hardisk z diskového pole č. 2 ve skříni 31/12 hardisk Western digital 1 zleva
- 21) hardisk z diskového pole č. 2 ve skříni 31/12 hardisk Western digital 2 zleva
- 22) hardisk z diskového pole č. 2 ve skříni 31/12 hardisk Western digital 3 zleva
- 23) hardisk z diskového pole č. 2 ve skříni 31/12 hardisk Western digital 4 zleva
- 24) flash disk s kontrolními součty.

#### Odůvodnění:

Dne 6. června 2014 byl zdejšímu soudu doručen návrh Obvodního soudu pro Prahu 5 na vydání rozhodnutí, kterým by soudce zdejšího soudu nahradil souhlas zástupce České advokátní komory podle § 85b odst. 3 tr. řádu v trestní věci obv. J. A. a spol., neboť je zde důvodné podezření ze spáchání zvláště závažného zločinu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1, 2 písm. a) odst. 3 trestního zákoníku a zločinu legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 odst. 1 písm. a), odst. 3 písm. a), odst. 4 písm. b) trestního zákoníku. Ve stručnosti má jít o skutek, který je vymezen tak, že obvinění vytvořili síť společností blíže specifikovaných v předmětném návrhu Obvodního soudu pro Prahu 5, které nevyvíjejí žádnou činnost, a podle smyšlených údajů byla za tyto společnosti vytvářena daňová příznání. Na základě těchto smyšlených daňových příznání byly skupině společností vypláceny vysoké nadměrné odpočty daně z přidané hodnoty. Takto vyplacené prostředky měly být po připsání na účet těchto společností následně dále přeposílány za účelem zastření původu těchto prostředků a jejich legalizací do dalších podnikatelských aktivit. Od roku 2009 do roku 2012 měla být touto trestnou činností způsobena škoda ve výši 0,7 mld. Kč.

Dne 26. května 2014 byla zahájena předmětná prohlídka jiných prostor, která pokračovala až do 2. června 2014 na základě rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 21. května 2014, sp. zn. 37 Nt 5055/2014. Prohlídka proběhla na adrese XXXXX, resp. XXXXX – stavba občanského vybavení – parcelní číslo XXXXX číslo LV XXXXX, vlastník objektu společnost P. N., a s., konkrétně prostory označené jako RP 31/12 a RP 31/11 sloužící k úschově datových serverů spravovaných společností P., a s. Dne 27. května 2014 předložil statutární zástupce společnosti P., a s. listinu „Potvrzení o převzetí datových úložišť a klientských dat ze dne 1. dubna 2013“ s jeho podpisem, která obsahuje potvrzení o započtení správy datových úložišť vůči zúčastněné osobě U. L., advokátní kancelář, s. r. o. (Dříve: G. L., advokátní kancelář, s. r. o.). Listina obsahuje rovněž sdělení: „Bereme

na vědomí, že datová úložiště mohou obsahovat údaje klientů advokátní kanceláře.“

Na základě této listiny se dostavili na místo výkonu prohlídky zástupci zúčastněné osoby U. L., advokátní kanceláře, s. r. o. a byla vyžádána součinnost České advokátní komory. Dne 27. května 2014 delegovaný zástupce České advokátní komory Mgr. Petr Svoboda odmítl tuto informaci ověřovat a z důvodu nemožnosti vyloučení porušení práv třetích stran neudělil souhlas k seznámení se s obsahem dat z datových úložišť, jak má na mysli ustanovení § 85b tr. řádu. V souvislosti s prohlídkou jiných prostor byly ke dni 30. května 2014 a 2. června 2014 zajištěny otisky disků, hardisky a flashdisk, podrobně uvedené ve výroku tohoto usnesení. Jedná se o nosiče informací zúčastněné P., a. s., která se podílela na vedení účetnictví společností, které měly čerpat nadměrné odpočty daně z přidané hodnoty, a dále data společností, kterým měly být dále přeposílány finanční prostředky za účelem zastření původu těchto prostředků. S ohledem na tuto skutečnost pak podalo Městské státní zastupitelství v Praze podnět ze dne 4. června 2014, sp. zn. 1 KZV 215/2013, u Obvodního soudu pro Prahu 5 k podání návrhu na nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory rozhodnutím soudu. Obvodní soud pak tento návrh u zdejšího soudu podal, a to ke dni 6. června 2014. Všechny lhůty stanovené v § 85b tr. řádu byly zachovány.

V prvé řadě je nutné upozornit, že ze spisového materiálu žádným způsobem nevyplývá, že se mělo jednat o prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Jedná se o úložiště serverů externí účetní společnosti, tedy místo, které ze své povahy není místem, kde advokát vykonává advokacii. Soud si je při této úvaze vědom vyvíjející se judikatury i rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. dubna 2014, sp. zn. 6 To 24/2014, a vzal v potaz, že advokát může také vykonávat advokacii na místech odlišných od svého registrovaného sídla u České advokátní komory, přesto však dospěl k závěru, že v tomto konkrétním případě se o takové místo nejedná a nebyla splněna podmínka dle § 85b odst. 1 tr. řádu. Při výkladu znaku „výkon advokacie“ dle § 85b odst. 1 tr. řádu se zdejší soud opřel o ustanovení § 1 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, tedy, že tímto je poskytování právních služeb. V ustanovení § 1 odst. 2 citovaného zákona je pak uvedeno, co se rozumí poskytováním právních služeb, kdy se jedná o zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajobu v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Z toho vyplývá, že místo výkonu advokacie rozhodně nejsou prostory sloužící k úschově datových serverů. Zde je nutné zdůraznit, že nestačí pouze možnost, že se v prostorách mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 30. října 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013, judikoval, že zvýšená ochrana práv třetích osob (klientů advokáta), upravená v § 85b tr. řádu, se uplatňuje pouze ve vztahu k provádění prohlídek v místě (v prostorách), kde advokát vykonává advokacii, a kde se z tohoto důvodu pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech advokáta. V případě, že by měl být chráněn rovněž

„jiný prostor, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti“, nebyl by důvod, aby ustanovení § 85b odst. 1 tr. řádu obsahovalo podmínku „v nichž advokát vykonává advokacii“. Výkladem zákona tak nelze dospět v tomto konkrétním případě k jinému než shora uvedenému závěru. Je nutné si uvědomit, že jedním z cílů úpravy je sice poskytnout ochranu listinám, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, ale úprava sleduje především případy, kdy se v prostorách advokátní kanceláře provádí prohlídka a advokát není osobou, která je podezřelá nebo obviněná z trestného činu a kdy orgány činné v trestním řízení takto mohou získat důvěrné informace důležité pro přípravu obhajoby jeho klienta, který je tímto podezřelým nebo obviněným, a tak zasáhnout do práva na obhajobu, a tím oslabit nebo zcela prolomit požadavek mlčenlivosti advokáta a potažmo tak zasáhnout do rovnosti zbraní v trestním řízení.

Z toho jednoznačně vyplývá, že se nejedná o tuto situaci, když postup dle § 85b a násl. tr. řádu v tomto případě byl do jisté míry subjektivně vyvolán jednáním třetích osob, a to zúčastněnými osobami a přítomností zástupce České advokátní komory, kteří se na místo prohlídky jiných prostor dostavili až v jejím průběhu a domáhali se postupu dle § 85b a násl. tr. řádu. Orgány činné v trestním řízení však přistupovaly k prohlídce jiných prostor od počátku správně bez toho, aniž by byl postup dle § 85b tr. řádu nutný. Nelze připustit, aby zvýšenou ochranu se všemi důsledky (např. povinnost soudu seznámit se s obsahem listin) vyvolala pouhá přítomnost zástupce České advokátní komory, který neudělí souhlas, pokud je evidentní, že se nejedná o prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Takový přístup by znamenal příliš extenzivní výklad tohoto ustanovení a bezbřehou ochranu povinnosti mlčenlivosti, což by nakonec vyústilo v bezbrannost orgánů činných v trestním řízení vůči případným obstrukčním jednáním. Takový postup by rovněž neumožňoval projednávat trestní věci urychleně bez zbytečných průtahů, což je jedna ze základních zásad trestního řízení.

Cílem úpravy je tak nejen ochrana povinnosti mlčenlivosti advokáta, ale také to, aby pachatelé trestné činnosti nemohli zneužít povinné mlčenlivosti advokáta tím, že s jeho vědomím cíleně páchají trestnou činností a prostor jeho kanceláře využívají jako krytí, domnívaje se, že jim díky mlčenlivosti poskytuje dostatečnou ochranu před orgány činnými v trestním řízení, jak judikoval Ústavní soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 24. března 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13. Je tedy evidentní, že povinnost mlčenlivosti advokáta a její ochrana není bezbřehá, jak tomu nasvědčuje i vývoj právní úpravy, např. přijetí zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Navíc, pokud jde o samotná data, o kterých je tvrzeno, že by se mohlo jednat o klientská data zúčastněné osoby U. L., advokátní kanceláře, s. r. o. K tomu soud uvádí, že ty musí projít znaleckým zkoumáním v rámci přípravného řízení, přičemž i znalec má povinnost mlčenlivosti k případným údajům, které se z těchto věcných důkazů dozví. V tomto konkrétním případě tak soud dospěl k názoru, že zcela zřetelně účel trestního řízení převažuje nad účelem povinné mlčenlivosti advokáta.

Vzhledem k tomu, že nebyly splněny podmínky pro postup dle § 85b odst. 1 tr. řádu, jak shora uvedeno, soud se podrobněji nezabýval obsahem listin, tj. nosičů informací. Procesní postup však neumožňoval jiné vyřízení věci než nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory, protože jinak by se další řízení ocitlo v právní nejistotě. Soud tak nepostupoval dle § 86b odst. 6 tr. řádu, když Obvodní soud pro Prahu 5 byl k podání návrhu oprávněn, a rozhodnutí, kdy se k návrhu nepřihlíží, by mohlo ze strany České advokátní komory vyvolat postup dle § 85b odst. 2 tr. řádu, tedy navrácení nosičů informací advokátovi.

Pokud jde o námitky vůči návrhu Obvodního soudu pro Prahu 5 o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory, zejména jeho nedostatečnou určitost, soud zde musí konstatovat, že takové vady v návrhu neshledal. Návrh obsahuje veškeré předepsané náležitosti a nosiče informací jsou dostatečně konkretizovány tak, jak je uvedeno ve výroku usnesení. Absence zájmových slov není nutnou součástí návrhu a netvoří i s ohledem na konkrétní okolnosti případu žádnou překážku o návrhu rozhodnout. I pro další námitky platí, že důvodnost takových námitek soud rovněž neshledal. Dle názoru soudu byla prohlídka provedena ve správných prostorách. V návrhu Obvodního soudu pro Prahu 5 o nahraze-

ní souhlasu zástupce České advokátní komory i dalších listinách byl předmětný jiný prostor dostatečně konkretizován mimo jiné číslem popisným. Objekt se nachází na spojnicí ulic X. a Y., a byl by i bez tohoto údaje nezaměnitelně identifikován. Domovní prohlídka pak proběhla právě v tomto objektu. Pokud zúčastněná osoba argumentovala přípisem policejního orgánu, dle kterého měla Česká advokátní komora vrátit nosiče informací vlastníkově, pak k takovému argumentu se soud nebude vyjadřovat vůbec, vzhledem k tomu, že tento přípis, zúčastněnou osobou soudu k podpoře svých tvrzení předložený, byl policejním orgánem následně označen za zjevný padělek. Závěrem soud uvádí, že postupoval dle ustanovení zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, nikoli dle zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, který se váže na postup v civilním soudním řízení v souvislosti s daňovou kontrolou (srov. § 255 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád). S ohledem na výše uvedené skutečnosti pak dospěl soud k závěru, že neudělený souhlas zástupce ČAK lze v plném rozsahu nahradit.

Poučení: Proti tomuto usnesení není stížnost přípustná (§ 85b ve spojení s § 141 odst. 2 tr. řádu).

✿ Právní věta redakce.

## Odměna advokáta, plný úspěch ve věci v řízení podle zák. č. 82/1998 Sb.

**Výsledek řízení projevující se tím, že poškozený žalobce dosáhne satisfakce uložením povinnosti škůdce nahradit mu nemateriální újmu anebo poskytnout mu morální satisfakci, popř. dosáhne konstatování porušení práva, lze hodnotit ve smyslu zásad úspěchu ve věci obdobně jako plný úspěch (§ 142 odst. 1 o. s. ř.), byť žalobci výrokově nebylo přiznáno jím požadované plnění nebo jeho výše.**

**Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. února 2014,  
č. j. 30 Cdo 2707/2014**

### Odůvodnění:

Soud prvního stupně rozsudkem ze dne 13. 6. 2012, č. j. 124 EC 6/2011-28, uložil žalované povinnost zaplatit žalobci 107 761,10 Kč se zákonnými úroky z prodlení (výrok I.), žalobu co do 21 771,30 Kč společně s požadovanými zákonnými úroky z prodlení zamítl (výrok II.) a rozhodl o náhradě nákladů řízení (výrok III.).

K odvolání žalované odvolací soud v záhlaví citovaným rozsudkem změnil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku I. tak, že žalobu co do 54 471 Kč s požadovanými úroky z prodlení zamítl, jinak rozsudek soudu prvního stupně potvrdil (výrok I.) a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení (výrok II.).

Výše uvedeného se žalobce domáhal z titulu zadostiučinění za nemajetkovou újmu, která mu měla být způsobena nesprávným

úředním postupem, spočívajícím v nepřiměřené délce řízení vedeného u Okresního soudu v Teplicích pod sp. zn. 17 C 94/2001. Řízení bylo zahájeno dne 28. 5. 2001. Žalobce se v něm domáhal zaplacení 5 000 Kč s příslušenstvím z titulu půjčky a dále 35 000 Kč s příslušenstvím z titulu bezdůvodného obohacení z neplatné kupní smlouvy. Kromě toho se ještě domáhal náhrady škody ve výši 12 301,30 Kč. Řízení bylo ukončeno rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 3. 2011, který nabyt právní moci dne 20. 6. 2011.

Soud prvního stupně dovodil, že řízení bylo extrémně dlouhé (asi pětkrát delší než by bylo možno vzhledem k okolnostem případu očekávat), neboť se nejednalo o věc složitou ani po skutkové, ani po procesní stránce. Vycházel proto ze základní sazby nemajetkové újmy ve výši 18 000 Kč za jeden rok soudního řízení. Základní částku zvýšil o 10 % vzhledem k jednoduchosti projednávané věci, o dalších 10 % z důvodu, že poškozený se na prodloužení doby řízení nepodílel, o dalších 10 % pro neodůvodněné průtahy v řízení na straně soudu. Naproti tomu neshledal význam předmětu řízení pro žalobce za zásadní, a proto snížil zadostiučinění o 10 %. Celková výše nemajetkové újmy byla vyčíslena na 195 761,10 Kč, přičemž od této částky bylo odečteno plnění, které se již na náhradě nemajetkové újmy v souvislosti s tímto případem od žalované žalobci dostalo ve výši 88 000 Kč.

Odvolací soud se zcela ztotožnil se skutkovými zjištěními soudu prvního stupně. Dospěl ovšem k závěru, že řízení nebylo pro žalobce typově významné a žalobce netvrdil žádné skutečnosti, které by význam předmětu řízení pro něj zvyšovaly. Ze zjištěných skutečností též dospěl k závěru, že z procesního hlediska nebylo možné považovat zkoumané řízení za jednoduché. Naopak, již v okamžiku podání odporu „se značila nutnost provádět rozsáhlejší dokazování“. Celková délka řízení nebyla dána jen nekoncentrova-

ným postupem soudů obou stupňů, ale také objektivními prodlevami nutně spojenými jednak s námitkami zástupce žalovaných, ale také např. dokazováním prostřednictvím dožádaného soudu. To, že žalobce k průtahům nikterak nepřispěl a naopak se domáhal jejich odstranění, není natolik významné, aby k tomu bylo přihlíženo při určení výše zadostiučinění. Odvolací soud se také neztotožnil s tím, že celková délka řízení pětinašobně přesahuje obvyklou délku řízení v obdobných věcech. S ohledem na složitost věci, procesní aktivitu účastníků a nutnost poměrně náročného dokazování mohlo být řízení v obou stupních skončeno do tří až čtyř let. Všechny tyto okolnosti odvolací soud promítl do výše zadostiučinění nemajetkové újmy tak, že za základní částku vzal 15 000 Kč za jeden rok trvání řízení, kterou bylo nutno zvýšit vzhledem k délce řízení o 10 %, tedy na 16 500 Kč za jeden rok trvání řízení. Za dobu řízení, která dle zmíněných předpokladů mohla trvat tři roky, je nutné tuto částku snížit o 50 %. Odvolací soud neshledal další důvody pro zvyšování zadostiučinění, ale ani k jeho snížení pro význam předmětu řízení pro poškozeného. Za první tři roky trvání řízení činí zadostiučinění 24 750 Kč a za další dobu sedmi let a dvaceti tří dnů 116 540 Kč, celkem tedy 141 290 Kč. Od této částky je pak třeba odečíst žalovanou již poskytnuté zadostiučinění ve výši 88 000 Kč. Zbývalo tedy přiznat 53 290 Kč.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce dovolání, které považuje za přípustné z toho důvodu, že rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky procesního práva, při němž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. Důvodem dovolání tak je nesprávné právní posouzení otázky procesního práva. Odvolací soud totiž dospěl k odlišným skutkovým i právním závěrům než soud prvního stupně, a to za situace, kdy v rámci odvolacího řízení nebyl při jednání proveden ani jeden důkaz. Takový postup je v rozporu s judikaturou Nejvyššího soudu i Ústavního soudu. Je třeba vidět, že zejména judikatura Ústavního soudu je ohledně potřeby opakování listinných důkazů v odvolacím řízení jednoznačná již z toho důvodu, že jinak nemá účastník žádnou šanci na zamýšlenou změnu rozhodnutí odvolacím soudem předem reagovat. Dalším důvodem dovolání je nesprávné právní posouzení věci odvolacím soudem v otázce snížení základní sazby odškodnění o 50 % za třetí rok trvání řízení, neboť judikatura Nejvyššího soudu se zakládá na závěru, že snížení zadostiučinění z důvodu, že každé řízení nějakou dobu trvá, se provede snížením o 50 % za první dva roky řízení, nikoliv roky tři. Dále odvolací soud dospěl k odlišným skutkovým zjištěním než soud prvního stupně a přitom tyto skutkové závěry nemají oporu v provedeném dokazování. Tato námitka se týká především závěru odvolacího soudu, že celková doba řízení nebyla až pětinašobně delší, než by bylo možno očekávat, ale byla jen asi trojnásobně delší. Soud prvního stupně dospěl ke správnému skutkovému zjištění, že postup soudů obou stupňů vykazoval nedůvodné průtahy v rozsahu osmi let a důsledně tomu stanovil i roční základní sazbu zadostiučinění. Též skutkové zjištění odvolacího soudu, že se jednalo o řízení složitě po skutkové a procesní stránce, nemá oporu v provedeném dokazování. Žalobce též vznáší námitky proti rozhodnutí odvolacího

soudu o náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů. Odvolací soud vyšel z mechanického výpočtu porovnávajícího výši žalované částky s výši částky přisouzené, avšak takový postup je ve zjevném rozporu s judikaturou dovolacího soudu a soudu Ústavního. Žalobce navrhl, aby dovolací soud změnil usnesení (správně rozsudek – pozn. Nejvyššího soudu) tak, že rozsudek soudu prvního stupně potvrdí a uloží žalované povinnost k plné náhradě nákladů odvolacího a dovolacího řízení.

Nejvyšší soud České republiky jakožto soud dovolací při projednání dovolání a rozhodnutí o něm postupoval podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění účinném od 1. 1. 2013 (viz přechodné ustanovení čl. II, bod 7, zákona č. 404/2012 Sb.) – dále též jen „o. s. ř.“

Dovolání bylo podáno včas, osobou k tomu oprávněnou, zastoupenou podle § 241 odst. 1 o. s. ř. Dovolání též splňuje zákonem vyžadované náležitosti (§ 241a odst. 2 o. s. ř.).

Nejvyšší soud se proto dále zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Nejprve je třeba předeslat, že po novele dovolacího řízení účinné od 1. 1. 2013 je jediným zákonem stanoveným, a tedy i přípustným dovolacím důvodem, nesprávné právní posouzení věci (§ 241a odst. 1 o. s. ř.). Dovolatelem uplatněný dovolací soud, že skutkové závěry odvolacího soudu nemají oporu v provedeném dokazování, tak není s to založit přípustnost dovolání.

Navíc dovolatel – a to se týká i jím uplatněného důvodu, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení otázky procesního práva – nesprávně rozlišuje, co je otázkou skutkovou a co je otázkou právní. Odvolací soud v daném případě vycházel ze skutkových zjištění učiněných soudem prvního stupně, k nimž neměl žádných výhrad. Z takto zjištěných skutečností ovšem dospěl k odlišným právním závěrům stran aplikace kritérií obsažených v § 31a odst. 3 písm. a) až e) zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) – dále též jen „OdpŠk“.

Co se týče závěru ohledně nižšího významu předmětu řízení pro žalobce, jedná se o závěr právní, který se navíc v daném případě opírá o typový význam zkoumaného řízení, nikoliv o žalobcem tvrzené a prokazované skutečnosti související s touto otázkou.

Stejně stanovisko je možno zaujmout ve vztahu k závěru odvolacího soudu o procesní a skutkové složitosti zkoumaného řízení, tak jako i o nadsazenosti úvahy soudu prvního stupně o tom, že řízení bylo až pětinašobně delší, než bylo možno vzhledem k okolnostem daného případu očekávat.

Odvolací soud tedy nemusel opakovat dokazování ve smyslu § 213 odst. 2 o. s. ř., neboť nedospěl k jiným závěrům po stránce skutkové, nýbrž jen k částečně odlišným právním závěrům.

Odpověď na otázku, zda je možné přistoupit ke krácení základní částky zadostiučinění za jeden rok trvání řízení z toho důvodu, že každé řízení nějakou dobu trvat musí (v tomto ohledu odvolací soud přiznal poloviční částku za první tři roky trvání řízení), vyplývá z dosavadní judikatury Nejvyššího soudu (viz rozsudek ze dne 21. 10. 2010,



sp. zn. 30 Cdo 3026/2009 dostupný na internetových stránkách [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)).

V této otázce se samozřejmě jedná o jisté paušalizující hledisko sloužící ke sjednocení postupu soudů při stanovení přiměřeného zadostiučinění v obdobných sporech, a je tedy k tvrzení některého z účastníků řízení (které je podloženo relevantními důkazy) možno dospět k závěru, že i první dva roky trvání řízení způsobovaly poškozenému nemajetkovou újmu srovnatelnou s újmou způsobenou dalším trváním řízení, nebo naopak, že ani doba řízení po uplynutí prvních dvou let nezasáhla do nemajetkové sféry žalobce natolik, aby bylo nutno základní částku zadostiučinění odvíjet od 15 000 Kč až 20 000 Kč.

Jestliže odvolací soud dospěl k individuálnímu závěru, že vzhledem ke konkrétním okolnostem případu by zkoumané řízení při jeho řádném průběhu trvalo tři roky, pak snížení základní částky zadostiučinění i za třetí rok trvání řízení odpovídá tomu, že v prvních letech trvání řízení – v jejichž rámci je ještě možno racionálně očekávat jeho skončení – může být nemajetková újma působená účastníkům řízení méně intenzivní a jeho právní posouzení nelze mít za zásadně rozporné s řešením, jehož v jisté paušalizující rovině dosáhl Nejvyšší soud ve své sjednocující judikatuře.

Dovolací soud z výše vyložených důvodů neshledal dovolání v části, v níž byl napaden výrok I. odvolacího soudu (jímž bylo rozhodnuto ve věci samé), přípustným, a proto je v této části podle § 243c odst. 1 o. s. ř. odmítl.

Dovolatel však brojí i proti výroku II. rozsudku odvolacího soudu. V tomto výroku bylo rozhodnuto tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení před soudy obou stupňů, ačkoliv soud prvního stupně ve výroku III. rozsudku ze dne 13. 6. 2012, č. j. 124 EC 6/2011 – 28, rozhodl tak, že žalovaná je povinna zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 41 096 Kč k rukám zástupce žalobce JUDr. I. K. do tří dnů od právní moci rozsudku.

V tomto ohledu bylo třeba zkoumat přípustnost dovolání i z hlediska § 238 odst. 1 písm. d) o. s. ř. Podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2013, sp. zn. 29 ICdo 34/2013, schváleného k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek na jednání občanskoprávního a obchodního kolegia dne 8. 1. 2014 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dostupná též na jeho internetových stránkách [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)), platí: „Jestliže soudy nižších stupňů rozhodly, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení před těmito soudy vedených, je pro posouzení, zda dovoláním napadenými výroky o nákladech řízení bylo rozhodnuto o peněžitém plnění nepřevyšujícím 50 000 Kč, určující výše nákladů řízení, jejichž náhradu takto dovolateli odepřely.“

Posouzení přípustnosti dovolání (v němž žalobce vymezil důvod i uvedl, v čem spatřuje splnění předpokladů jeho přípustnosti) do rozhodnutí odvolacího soudu o náhradě nákladů řízení, se neobejde bez současného posuzování jeho případné důvodnosti. Nejvyšší soud zde jen poznamenává, že žalobcovým uvedením jeho názoru na předpoklady přípustnosti dovolání není – na rozdíl od uvedení důvodu dovolání – vázán.

Jestliže v této věci odvolací soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení před soudy obou stupňů, je třeba v prvé řadě vyjít z toho, že žalobce

byl v řízení úspěšný. Dovolací soud na tomto místě vychází ze závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 5210/2009, dle něž „má poškozený – posuzováno z hlediska materiální spravedlnosti – v zásadě plný úspěch (byť mu jím žalované zadostiučinění bylo přiznáno jen v poloviční výši), neboť lze dovodit, že se mu podařilo prokázat příčinnou souvislost mezi nemateriální újmou mu způsobenou a nesprávným úředním postupem – podařilo se mu prokázat základ nároku“. Nejvyšší soud má zde shodně s nálezem Ústavního soudu ze dne 5. 8. 2009, sp. zn. I. ÚS 1310/09, za to, a nad jeho rámec doplňuje, že lze výsledek řízení projevující se tím, že poškozený žalobce dosáhne satisfakce uložením povinnosti škůdce nahradit mu nemateriální újmu anebo poskytnout mu morální satisfakci, popř. dosáhne konstatování porušení práva, hodnotit ve smyslu zásad úspěchu ve věci obdobně jako plný úspěch (§ 142 odst. 1 o. s. ř.), byť žalobci výrokově nebylo přiznáno jím požadované plnění nebo jeho výše.

V daném případě by přicházela v úvahu náhrada spočívající ve vynaložených nákladech na odměnu advokáta za zastupování ve smyslu § 137 odst. 2 o. s. ř., na jeho hotové výdaje a na daň z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen odvést. Jelikož v době vyhlášení dovoláním napadeného rozsudku odvolacího soudu ještě nebyla Ústavním soudem zrušena vyhláška č. 484/2000 Sb., byla by odměna advokáta, tak jako i jeho hotové výdaje, stanoveny podle uvedené vyhlášky.

Vyhláška č. 484/2000 Sb. neobsahuje zvláštní ustanovení o tarifní hodnotě v případě, že se jedná o náhradu nemajetkové újmy způsobené nesprávným výkonem veřejné moci ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb. V těchto případech ale nelze postupovat podle § 3 odst. 1 bodu 7. vyhlášky, neboť toto ustanovení se zcela zřejmě týká běžných soukromoprávních sporů o zaplacení peněžitých částek, jež v případě věcného rozhodnutí ústí obvykle k deklaraci pohledávky nebo dluhu podle hmotného práva, a nereflktuje povahu kompenzačního řízení, odrážející se zejména v § 31a odst. 2 OdpŠk, který je podle judikatury Nejvyššího soudu případem způsobu vypořádání vztahu mezi účastníky vyplývajícím z právního předpisu a v tomto ohledu omezuje účastníky v možnosti se svými nároky volně nakládat, neboť soud rozhodne o konkrétní formě zadostiučinění podle pořadí určeného v ustanovení § 31a odst. 2 OdpŠk za současného posouzení přiměřenosti zvolené formy zadostiučinění utrpěné nemajetkové újmě (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2011, sp. zn. 30 Cdo 1684/2010). Z toho vyplývá, že **v kompenzačních řízeních o nárocích podle zákona č. 82/1998 Sb. nelze určit peněžitou částku či penězi ocenitelné plnění na právo (na přiměřené zadostiučinění), neboť přiměřenost formy či výše zadostiučinění závisí na posouzení soudu a sazba odměny se proto ve smyslu § 2 odst. 1 vyhlášky stanoví podle druhu projednávané věci.**

Na případy, kdy je předmětem řízení zadostiučinění za nemajetkovou újmu způsobenou nesprávným výkonem veřejné moci, a kdy je požadována náhrada nemajetkové újmy, je při stanovení tarifní hodnoty podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. přilehavé aplikovat § 6 odst. 1 písm. a). Není totiž možné přehlédnout, že v řízeních, v nichž se jedná o odškodnění nemajetkové újmy způsobené nesprávným úředním postupem či nezákonným rozhodnutím, se jedná o kompenzaci za zá-

sah do osobnostních práv poškozených v širším slova smyslu. Nemajetková újma, o jejíž odškodnění v takových řízeních jde, je totiž vždy následkem zásahu do některé ze složek nemajetkové (osobní) složky jednotlivce (poškozeného) – ať už jde o nepřiměřenou délku řízení (kdy se poškozený ocitá ve stavu nejistoty ohledně svých práv a povinností, která mohou být v řízení dotčena), nebo v případě trestních stíhání, která neskončí pravomocným odsuzujícím rozsudkem, nebo v případech nezákonného omezení osobní svobody atd.

Obdobně dovolací soud již dospěl v usnesení ze dne 29. 1. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3378/2013, k závěru, že **odměna advokáta za zastupování v řízení, jehož předmětem je náhrada nemajetkové újmy za nesprávný úřední postup či nezákonné rozhodnutí ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., se vypočte z tarifní hodnoty stanovené podle § 9 odst. 4 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb.**

Za řízení před soudem prvního stupně by pak (při změně rozsudku odvolacím soudem) náhrada nákladů spočívala v odměně za zastupování podle § 6 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 484/2000 Sb. (účinné v době rozhodnutí soudu prvního stupně) ve výši 25 000 Kč, v náhradě hotových výdajů advokáta podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. za dva úkony právní služby ve výši 600 Kč a DPH ve výši 20 %, tedy celkem 30 732 Kč, nehledě na požadovanou náhradu zaplaceného soudního poplatku ve výši 5 180 Kč [uloženého a zaplaceného v rozporu s § 11 odst. 1 písm. l) zák. č. 549/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů – pozn. Nejvyššího soudu],

Za řízení před soudem odvolacím by náhrada nákladů spočívala v odměně za zastupování podle § 6 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 484/2000 Sb. (účinné v době rozhodnutí soudu prvního stupně) ve výši 25 000 Kč, v náhradě hotových výdajů advokáta podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. za dva úkony právní služby ve výši 600 Kč, a náhradě za promeška-

ný čas advokáta podle § 14 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve výši 200 Kč. To vše včetně DPH ve výši 21 % celkem činí 31 172 Kč, nehledě na žalobcem požadovanou náhradu jízdného.

Ve smyslu výše citovaného usnesení Nejvyššího soudu tak bylo rozhodnutím odvolacího soudu odepřeno na náhradě nákladů řízení žalobci objektivně, bez ohledu na jim požadovanou výši náhrady, nepochybně celkem více než 50 000 Kč. Z toho je zřetelné, že v daném případě je naplněna podmínka přípustnosti dovolání obsažená v § 238 odst. 1 písm. d) o. s. ř.

Se zřetelem ke shora uvedeným právním názorům je nutno mít za to, že je dovolání v rozsahu, v němž směřuje proti nákladovému výroku odvolacího soudu, přípustným i ve smyslu § 237 o. s. ř., neboť napadá konečné rozhodnutí odvolacího soudu, které záleželo na výkladu procesního práva v otázce, která v rozhodování dovolacího soudu nebyla dosud vyřešena.

Protože pak je podle Nejvyššího soudu nákladové rozhodnutí odvolacího soudu v právním posouzení nesprávné, nezbyvá dovolacímu soudu nežli postupovat podle § 243e odst. 1 a 2 o. s. ř. a v takovém rozsahu napadený rozsudek odvolacího soudu zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení, v němž bude rozhodnuto i o náhradě nákladů řízení dovolacího.

Jelikož však v době nového rozhodování odvolacího soudu již byla Ústavním soudem zrušena vyhláška č. 484/2000 Sb., měla by být odměna advokáta, tak jako i jeho hotové výdaje, stanoveny podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. (viz R 73/2013 a uvedené 30 Cdo 3378/2013).

Proti tomuto usnesení nejsou opravné prostředky přípustné.

✦ Právní věta redakce.

## Jak se bránit proti usnesení rozhodčího soudu?

**Usnesení rozhodčího soudu, které se přímo netýká sporu mezi stranami rozhodčí smlouvy, podléhá soudnímu přezkumu bez ohledu na část čtvrtou zákona o rozhodčím řízení. Soudy jsou tak povinny projednat i žalobu, kterou se účastník rozhodčího řízení po rozhodčím soudu domáhá vydání bezdůvodného obohacení, k němuž mělo dojít v důsledku nesprávného rozhodnutí rozhodčího soudu o nevrácení části zaplaceného rozhodčího poplatku.**

**Nález Ústavního soudu ze dne 3. 7. 2014, sp. zn. III. ÚS 2407/13**

1 § 5 odst. 1 Pravidel o nákladech rozhodčího řízení pro vnitrostátní spory: „Bylo-li zpět vzeti žaloby žalobcem, popř. žaloby navzájem (protižaloby) či námítky započtení dle § 28 odst. 3 Řádu žalovaným v plném rozsahu doručeno Rozhodčímu soudu nejpozději 7 dnů před datem nařízeného prvního ústního jednání ve věci, vrací se žalobci, popř. žalovanému 50 % rozdílu poplatku zaplaceného z hodnoty žaloby, popř. žaloby navzájem (protižaloby) či námítky započtení a minimálního poplatku.“

### Odůvodnění:

Stěžovatelka (v řízení před obecnými soudy v postavení žalobkyně) zahájila vůči svému smluvnímu partnerovi rozhodčí řízení, v jehož rámci zaplatila poplatek ve výši 1 000 000 Kč. Nařízená ústní jednání byla opakovaně odročována s ohledem na probíhající jednání mezi oběma účastníky. Po několika měsících vzala stěžovatelka žalobu zpět a po rozhodčím soudu se domáhala vrácení poloviny poplatku s poukazem na § 5 odst. 1 Pravidel o nákladech rozhodčího řízení pro vnitrostátní spory (dále též „Pravidla“), která jsou přílohou Řádu pro vnitrostátní spory Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.<sup>1</sup> Rozhodčí soud usnesením rozhodčí řízení zastavil a návrh na vrácení poloviny zaplaceného poplatku zamítl.

Žalobou před obecnými soudy se stěžovatelka domáhala proti rozhodčímu soudu jako žalovanému vydání bezdůvodného obohacení. Soud nalézací konstatoval, že je k rozhodování ve věci pravomocný a žalobu zamítl. Také odvolací soud shledal, že soudy jsou oprávněny věc rozhodnout, prvostupňové rozhodnutí nicméně změnil a žalobě z části vyhověl. Nejvyšší soud rozhodnutí soudů nižších stupňů (v části, v níž bylo stěžovatelce vyhověno) zrušil a řízení zastavil. Jak dovolací soud uvedl, žaloba na vydání bezdůvodného obohacení vzniklého v důsledku nesprávného rozhodnutí rozhodčího soudu

o nevrácení části poplatku za rozhodčí řízení směřuje ve své podstatě k přezkoumání a změně usnesení rozhodčího soudu, k čemuž ovšem soudy pravomoc nemají. Část čtvrtá zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „zákon o rozhodčím řízení“),<sup>2</sup> totiž umožňuje zrušit pouze rozhodčí náleze.<sup>3</sup>

Stěžovatelka se posléze obrátila na Ústavní soud, jelikož v postupu Nejvyššího soudu spatřovala porušení svých ústavně zaručených práv garantovaných zejména čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).<sup>4</sup> Poukázala předně na to, že rozhodčí soud je právnická osoba soukromoprávní povahy, přičemž soukromoprávní povahu má také nárok vůči ní vznesený. Jedná se o nárok vzniklý mezi dvěma subjekty z právního vztahu, a stěžovatelka by proto měla mít právo na jeho projednání nezávislým a nestranným soudem. Vynětí z pravomoci soudů, na němž se smluvně dohodli účastníci rozhodčího řízení,<sup>5</sup> se týkalo pouze jejich vzájemného sporu, nikoli případného sporu mezi jedním z účastníků rozhodčího řízení a rozhodčím soudem.

Ústavní soud nálezem rozhodnutí dovolacího soudu zrušil, jelikož došel k závěru, že jím došlo k porušení stěžovatelčina základního práva domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu podle čl. 36 odst. 1 Listiny a základního práva na ochranu majetku podle čl. 11 odst. 1 Listiny.<sup>6</sup> Ústavní soud současně konstatoval, že postupem Nejvyššího soudu byl porušen i čl. 4 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“).<sup>7</sup>

Ústavní soud posuzoval zejména otázku, zda soudy interpretovaly příslušné právní předpisy a na ně navazující Pravidla ústavně konformním způsobem, a dostály tak svých povinností plynoucích z čl. 4 Ústavy. V tomto směru poukázal na svou dřívější judikaturu,<sup>8</sup> v níž byly stanoveny ústavněprávní požadavky na interpretaci a aplikaci podústavního práva, jejichž nedodržení může vést k porušení ústavně zaručených práv a svobod účastníků řízení. Krom vyloučení svévole<sup>9</sup> či interpretace, která je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus<sup>10</sup>), Ústavní soud považuje za nezbytné vycházet vždy z individuálních rozměrů každého jednotlivého případu. Jinými slovy, soudy jsou povinny učinit vše pro spravedlivé vyřešení případu, byť by se jednalo o případ komplikovaný či neobvyklý, jako tomu bylo i v právě projednávané věci.

S ohledem na tyto základní úvahy přistoupil Ústavní soud k hodnocení, zda výklad učiněný Nejvyšším soudem, podle něhož nelze usnesení rozhodčího soudu přezkoumávat, výše uvedené podmínky splňuje. V první řadě pak odmítl argumentaci vedlejšího účastníka (rozhodčího soudu), který ve svém vyjádření odkázal na předchozí judikaturu Ústavního soudu, jež měla popsany výklad aprobovat.<sup>11</sup> Ústavní soud k tomu uvedl, že vedlejším účastníkem citovaná usnesení na danou věc nedopadají, především však poukázal na náleze Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1794/10,<sup>12</sup> v němž byla řešena problematika obdobná nyní projednávané věci, a dodal, že závěry obsažené v usnesení v případě konkurence s právním názorem vysloveným v novější nálezevé judikatuře Ústavního soudu neobstojí, což vyplývá i z § 23 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.<sup>13</sup>

V citovaném nálezě řešil Ústavní soud případ stěžovatelů, kteří se žalobou u obecných soudů domáhali zrušení usnese-

ní, jímž rozhodčí soud zastavil řízení před ním probíhající, a rozhodl, že stěžovatelé (v řízení před rozhodčím soudem v postavení žalobců) nesou zaplacený poplatek za rozhodčí řízení ve výši 1 000 000 Kč ze svého. Obecné soudy tehdy žalobu zamítly, jelikož soudnímu přezkumu údajně podléhá pouze rozhodnutí rozhodčího soudu, které má povahu nálezu. Podle Ústavního soudu však takový postup vedl k porušení čl. 2 odst. 2,<sup>14</sup> čl. 11 odst. 1 a čl. 36 odst. 1 Listiny. Za podstatné tehdy považoval, že výklad učiněný obecnými soudy staví stěžovatele do nerovného postavení vůči těm, o jejichž věci je rozhodováno rozhodčím nálezem. Dopad rozhodčího usnesení přitom může být leckdy na účastníka větší než dopad rozhodčího nálezů a může jím být citelně zasaženo do jeho majetkové sféry. Soudy proto byly povinny se odchýlit od doslovného znění zákona a v případech, kdy poplatek dosahuje mimořádné výše, omezený přezkum usnesení rozhodčích soudů připustit.

S ohledem na výši žalované částky byly podle názoru Ústavního soudu závěry učiněné v nálezě sp. zn. I. ÚS 1794/10 aplikovatelné i na věc pod sp. zn. III. ÚS 2407/13, přičemž Ústavní soud následně tyto závěry dále rozvedl. Poukázal přitom prvně na vyjádření Nejvyššího soudu k ústavní stížnosti ve věci sp. zn. I. ÚS 1794/10, podle něž se stěžovatelé měli svého práva domáhat jinými právními prostředky než žalobou na zrušení usnesení rozhodčího soudu (myšleno soukromoprávní žalobou proti rozhodčímu soudu). Když tak nicméně stěžovatelka nyní učinila, Nejvyšší soud řízení zastavil.

Ústavní soud dále Nejvyššímu soudu vytkl, že argumentoval v podstatě jen doslovným zněním zákona o rozhodčím řízení, v němž se hovoří pouze o možnosti změnit rozhodčí náleze. V jiných případech si ovšem sám Nejvyšší soud byl vědom zásad a principů uplatňovaných při výkladu a aplikaci

2 Upravující zrušení rozhodčího nálezů soudem a zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí.

3 K podmínkám, za nichž lze rozhodčí náleze zrušit, viz § 31 zákona o rozhodčím řízení citovaný v pozn. č. 16.

4 Čl. 36 odst. 1 Listiny: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“

5 § 2 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení: „Strany se mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc soudu nebo o nichž to stanoví zvláštní zákon, má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva).“

6 Čl. 11 odst. 1 Listiny: „Každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Dědění se zaručuje.“

7 Čl. 4 Ústavy České republiky: „Základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci.“

8 Viz náleze Ústavního soudu ze dne 20. 1. 2000, sp. zn. III. ÚS 150/99 (N 9/17 SbNU 73), veškerá rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná v elektronické podobě na <http://nalus.usoud.cz>.

9 Viz např. náleze Ústavního soudu ze dne 8. 7. 1999, sp. zn. III. ÚS 224/98 (N 98/15 SbNU 17).

10 Viz např. náleze Ústavního soudu ze dne 4. 6. 2014, sp. zn. IV. ÚS 4489/12.

11 Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1349/12, a ze dne 27. 5. 2010 sp. zn. III. ÚS 1416/10.

12 Náleze Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 1794/10.

13 § 23 zákona o Ústavním soudu: „Jestliže senát v souvislosti se svou rozhodovací činností dospěje k právnímu názoru odchýlnému od právního názoru Ústavního soudu vysloveného v nálezě, předloží otázku k posouzení plénu. Stanoviskem pléna je senát v dalším řízení vázán.“

14 Čl. 2 odst. 2 Listiny: „Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.“

podústavních předpisů a od doslovného výkladu se i v souvislosti s rozhodčím řízením odchýlil. Jako příklad Ústavní soud uvedl usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2005, sp. zn. 20 Cdo 168/2005, které se zabývalo tím, zda může být rozhodčí usnesení exekučním titulem. Nejvyšší soud tehdy přihlédl ke smyslu a účelu právní úpravy a navzdory doslovnému znění § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu<sup>15</sup> dovodil, že ano. Podle názoru Ústavního soudu měl Nejvyšší soud podobně postupovat i v případě stěžovatelky.

K samotnému rozhodčímu řízení poté Ústavní soud uvedl, že projednání věci v rozhodčím řízení neznamená vzdání se právní ochrany v majetkových sporech; strany se pouze dohodly přenést spor na jiný orgán. S ohledem na zásadu autonomie vůle pak právní řád tuto volbu respektuje a omezuje možnost soudů do rozhodčího řízení zasahovat. Toto vynětí z pravomoci obecných soudů se však týká pouze vzájemného sporu stran rozhodčí smlouvy, nikoli ovšem již sporů mezi odlišnými subjekty (zde tedy sporu mezi účastníkem rozhodčího řízení a rozhodčím soudem), byť by se jednalo o spory

15 Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Podle jeho § 40 odst. 1 písm. c) je exekučním titulem vykonatelný rozhodčí náleze.

16 § 31 zákona o rozhodčím řízení: „Soud na návrh kterékoliv strany zruší rozhodčí náleze, jestliže

- a) byl vydán ve věci, o níž nelze uzavřít platnou rozhodčí smlouvu,
- b) rozhodčí smlouva je z jiných důvodů neplatná, nebo byla zrušena, anebo se na dohodnutou věc nevztahuje,
- c) ve věci se zúčastnil rozhodce, který nebyl ani podle rozhodčí smlouvy, ani jinak povolán k rozhodování, nebo neměl způsobilost být rozhodcem,
- d) rozhodčí náleze nebyl usnesen většinou rozhodců,
- e) straně nebyla poskytnuta možnost věc před rozhodčí projednat,
- f) rozhodčí náleze odsuzuje stranu k plnění, které nebylo oprávněným žádáno, nebo k plnění podle tuzemského práva nemožnému či nedovolenému,
- g) rozhodce nebo stálý rozhodčí soud rozhodoval spor ze spotřebitelské smlouvy v rozporu s právními předpisy stanovenými na ochranu spotřebitele nebo ve zjevném rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem,
- h) rozhodčí smlouva týkající se sporů ze spotřebitelských smluv neobsahuje informace požadované v § 3 odst. 5, popřípadě tyto informace jsou záměrně nebo v nezanedbatelném rozsahu neúplné, nepřesné nebo nepravdivé, nebo
- i) se zjistí, že jsou dány důvody, pro které lze v občanském soudním řízení žádat o obnovu řízení.“

z rozhodčího řízení odvozené. Jak Ústavní soud uvedl, i důsledky naplnění důvodů pro zrušení rozhodčího nálezu podle § 31 zákona o rozhodčím řízení<sup>16</sup> se vždy určitým způsobem dotýkají sfér obou stran rozhodčí smlouvy. Ústavní soud dále přihlédl i k té skutečnosti, že rozhodčí soud v případě poplatků za rozhodčí řízení rozhoduje o svých majetkových poměrech, není tudíž schopen splnit garanci vlastní nestrannosti a umožnění soudního přezkumu je tak nezbytné s ohledem na čl. 36 odst. 1 Listiny. Tím není obcházeno ustanovení § 31 zákona o rozhodčím řízení, neboť obyčejný zákon nemůže vyloučit působení základního práva na soudní ochranu ve vztazích mezi subjekty soukromého práva a zbavit obecné soudy ústavní povinnosti (čl. 4 Ústavy) tuto ochranu poskytnout.

S ohledem na výše uvedené Ústavní soud konstatoval, že není legitimního věcného důvodu, který by bránil soudnímu přezkumu rozhodnutí rozhodčího soudu o návrhu na vrácení zaplaceného rozhodčího poplatku. To platí tím spíše pro případ stěžovatelky, kde poplatek dosahoval extrémní výše, k řešení merita věci ani nedošlo a rozhodčímu soudu muselo být po celou dobu zřejmé, že může dojít ke smíru, a nebude tak naplněn účel a smysl ustanovení § 5 Pravidel o nákladech rozhodčího řízení pro vnitrostátní spory. Smyslem části čtvrté zákona o rozhodčím řízení nemůže být vytvoření prostoru pro libovůli či svévoli soukromého subjektu (rozhodčího soudu) při rozhodování o vrácení rozhodčího poplatku tím, že by proti tomuto rozhodnutí byla vyloučena jakákoli soudní ochrana.

Ústavní soud tedy shrnul, že z pravomoci soudů mohou být vyňata rozhodčí rozhodnutí týkající se sporu mezi žalobcem a žalovaným jakožto stran rozhodčí smlouvy, možnost soudního přezkumu rozhodnutí o návrhu na vrácení rozhodčího poplatku však vyloučit nelze.

Ústavní soud proto došel k závěru o důvodnosti podané ústavní stížnosti, v postupu Nejvyššího soudu shledal porušení čl. 4 Ústavy a čl. 11 odst. 1 a čl. 36 odst. 1 Listiny a napadený rozsudek zrušil.

✿ Rozhodnutí zaslal Mgr. PETR KILIAN, asistent místopředsdkyně Ústavního soudu.

## Důkazní standard při prokazování (ne)platnosti právního jednání osoby jednající v duševní poruše

Dosavadní vysoký důkazní standard pro prokázání jednání v duševní poruše, vyžadující, aby skutkový závěr soudu byl učiněn „zcela jednoznačně“ a „bez jakéhokoliv náznaku pravděpodobnosti“, narušuje spravedlivou rovnováhu mezi relevantními protichůdnými zájmy a ve svém důsledku porušuje právo na ochranu majetku osoby s duševním postižením, pokud byl posuzovaným jednáním negativně zasažen její majetek.

Je-li důkazní standard požadovaný pro prokázání určité skutečnosti zcela nepřiměřeně vysoký, je v jeho důsledku nepři-

měřeně vysoké i důkazní břemeno kladené na účastníka řízení, čímž dochází k porušení jeho práva na rovnost účastníků řízení ve smyslu čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

### Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2014 sp. zn. I. ÚS 173/13

#### Odůvodnění:

V řízení před obecnými soudy byl stěžovatel zavázán povinností zaplatit žalující bance částku 6 139 997,91 Kč na základě nezaplacené směnky. Směnku vystavila v březnu 2002 na řad žalobce obchodní společnost X. k zajištění poskytnutého bankovního úvěru. Stěžovatel byl na směnce podepsán dvakrát – jednou jako jednatel (a majitel) společnosti X. a jednou jako fyzická osoba v pozici směnečného rukojmího. Z řady námitek, které stěžovatel v řízení uplatnil, bylo stěžejním jeho tvrzení, že si na podpis směnky nepamatuje, neboť v té době

trpěl závažným onemocněním, jehož projevy v psychické rovině jej činily neschopným posoudit následky svého jednání.

Soud prvního stupně nechal k otázce tvrzené duševní poruchy zpracovat znalecké posudky, z nichž vyplynulo, že stěžovatel v době podpisu směnky trpěl dlouhodobým somatickým onemocněním v podobě Wilsonovy choroby. Ta ve svých důsledcích způsobuje psychické potíže v podobě zmatenosti, ztráty paměti až reversibilní demence, u stěžovatele se nemoc projevovala zhoršenou pamětí a soudností. Vzhledem k tomu, že vývoj nemoci v průběhu doby kolísá a okolí nemocného nemusí nutně projevy těchto obtíží zaznamenat, nebylo možné s ohledem na časový odstup stanovit její závažnost v okamžiku podpisu směnky. Podle znalců trpěl stěžovatel s velkou pravděpodobností duševní poruchou, která mu bránila plně si uvědomit a posoudit následky svého jednání. Soud prvního stupně žalobě vyhověl. Při svém rozhodování se opřel o ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu, podle které je pro aplikaci ustanovení § 38 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník<sup>1</sup> [dále jen „(starý) občanský zákoník“] třeba bezpečného zjištění, že stěžovatel při podpisu směnky nedokázal posoudit následky svého jednání. Bezpečného zjištění však dosaženo nebylo, a proto soud neshledal stěžovatelovu námitku neplatnosti právního úkonu důvodnou.

Rozsudek soudu prvního stupně potvrdil v odvolacím řízení i soud druhého stupně. Ten poukázal na to, že směnečná listina je v porovnání s obecnými listinami, např. běžnými smlouvami, velmi netypická, jelikož podpisy rukojmích jsou uvedeny napříč při levém okraji líce směnky. Stěžovatel tedy nejdříve podepsal směnku jako jednatel výstavce, poté ji však musel otočit o devadesát stupňů a podepsat ji jako rukojmí při levém okraji. Tato skutečnost byla pro soud důležitá vzhledem k argumentu, že stěžovatel mohl i v nezpůsobilém duševním stavu podepisovat smlouvy automaticky, na základě zvyku. Odvolací soud dále uvedl, že podpis na směnce nebyl nárazovou a nečekanou událostí, naopak byl vyvrcholením procesu vyjednávání o poskytnutí úvěru, který byl stěžovatel schopen racionálně zvládnout. Odvolací soud si byl vědom toho, že stěžovatelův zdravotní stav byl měnlivý, v určitých obdobích nepochybně nebyl způsobilý právně jednat, na druhé straně však existovala různě dlouhá období, kdy jeho počínání nebylo ovlivněno chorobou, jinak by nemohl obchodní společnost X. vůbec řídit. Kolísavost duševních poruch a jejich vliv na rozhodování a jednání stěžovatele vedla odvolací soud k závěru, že z dokazování nebylo možno učinit „jednoznačný závěr, že v době podpisu směnky byl skutečně žalovaný ve stavu, kdy by nebyl schopen rozpoznat význam a důsledky svého jednání.“

Dovolání stěžovatele Nejvyšší soud odmítl pro nepřijatelnost s připojeným připomenutím, že judikatura standardně zastává závěr, podle něhož (v mimosměnečných poměrech) „neplatnost právního úkonu podle § 38 odst. 2 občanského zákoníku vyžaduje bezpečné zjištění, že účastník právního úkonu nedokáže posoudit následky svého jednání nebo své jednání ovládnout a je vyloučeno činit závěr o jednání v duševní poruše na základě pravděpodobnosti či za skutkových okolností, které neumožňují učinit v uvedeném směru zcela jednoznačně skutkový závěr“.

Stěžovatel napadl ústavní stížností rozhodnutí obecných soudů všech tří stupňů s tvrzením o porušení práva vlastnit

majetek podle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 1 Protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Jádrem jeho ústavněprávní argumentace bylo posouzení ústavněprávní konformity soudního výkladu neplatnosti právního úkonu z důvodu duševní poruchy podle ustanovení § 38 odst. 2 (starého) občanského zákoníku. Stěžovatel v zásadě nezpochybnil judikatorní závěr, že je třeba bezpečně zjistit, zda osoba jednala v duševní poruše, podle jeho názoru však tento požadavek neznamená absolutní sto procentní jistotu, neboť ve skutečnosti nelze zpětně, navíc po odeznění duševní poruchy, tuto poruchu vědeckým způsobem bezpečněji prokázat, než vysokou mírou pravděpodobnosti. Stěžovatel též upozornil, že soudy zastávané interpretace navíc nerespektuje principy vyjádřené v mezinárodních dokumentech, požadující efektivní ochranu osob s omezenou způsobilostí.

Při přezkumu napadených rozhodnutí Ústavní soud ověřil, že obecné soudy při aplikaci ustanovení § 38 odst. 2 (starého) občanského zákoníku vycházely z judikatury Nejvyššího soudu sahající až do roku 1971, podle které závěr o neplatnosti právního úkonu dle tohoto ustanovení vyžaduje bezpečné zjištění, že účastník právního úkonu nedokáže posoudit následky svého jednání nebo své jednání ovládnout, přičemž není přípustné učinit takový závěr pouze na základě pravděpodobnosti či za skutkových okolností, které neumožňují učinit v uvedeném směru zcela jednoznačně skutkový závěr,<sup>2</sup> v některých rozhodnutích Nejvyšší soud vyžadoval dokonce zjištění skutkového stavu bez jakéhokoliv náznaku pravděpodobnosti.<sup>3</sup>

Základní otázkou pro Ústavní soud se tak stalo posouzení, zda důkazní standard, vyjádřený slovy „zcela jednoznačně“ a „bez jakéhokoliv náznaku pravděpodobnosti“, ob stojí nejen z hlediska změn, kterými v poslední době prošla právní ochrana osob s duševním postižením, ale zejména z hlediska spravedlivé rovnováhy mezi protichůdnými zájmy<sup>4</sup> – ochranou osoby jednající v duševní poruše a ochranou osob v dobré víře vstupujících do právních vztahů s touto osobou, aniž by o její duševní poruše věděly.

Pokud jde o změny v právní ochraně osob s duševním postižením, Ústavní soud vzal v úvahu Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením, sjednanou v roce 2006 a pro Českou republiku závaznou od roku 2009. V čl. 12 odst. 1 a 2 této úmluvy státy potvrzují, že osoby se zdravotním postižením mají kdekoli právo na uznání jejich osoby jako subjektu práva, a uznávají, že osoby se zdravotním postižením mají na rovnoprávném základě s ostatními právní způsobilost ve všech oblastech života. Podle obecného komentáře Vý-

1 Ustanovení § 38 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb. zní: Rovněž je neplatný právní úkon osoby jednající v duševní poruše, která jí činí k tomuto právnímu úkonu neschopnou.

2 Např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 2. 1971, sp. zn. 2 Cz 72/70, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 30 Cdo 971/2012.

3 Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2012, sp. zn. 30 Cdo 1560/2011.

4 Ke spravedlivé rovnováze mezi protichůdnými zájmy viz např. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Broniowski proti Polsku č. 31443/96 ze dne 22. 6. 2004, § 144; rozsudek ve věci BENet Praha, spol. s r. o. proti České republice č. 33908/04 ze dne 24. 2. 2011, § 100.

boru pro práva osob se zdravotním postižením č. 1 ze dne 11. 4. 2014 k článku 12 Úmluvy je obecně nežádoucí upírat způsobilost k právním úkonům, resp. svéprávnost právě na základě duševního stavu. Nahrazování vůle jedince (odepření svéprávnosti a ustanovení zástupce) má naopak ustoupit ve prospěch podpory či asistence při rozhodování a jednání s právními následky, přičemž jedincům se zdravotním postižením má být umožněno, mimo jiné, brát na sebe rizika spojená s takovým rozhodováním a jednáním a nést následky jejich případných pochybení. Na tento vývoj reagoval i nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb. účinný od 1. 1. 2014, dále jen „nový občanský zákoník“) tím, že úplné zbavení svéprávnosti osob s duševním postižením již neumožňuje. Svéprávnost je možno pouze omezit v rozsahu, v jakém člověk není pro duševní poruchu schopen právně jednat, a pouze tehdy, pokud mu hrozí závažná újma a nepostačí-li mírnější a méně omezující opatření (§ 55 a § 57). Nová hmotněprávní úprava též obsahuje nové instituty nápomoci při rozhodování (§ 45 a násl.) a zastoupení členem domácnosti (§ 49 a násl.).

Za tohoto právního stavu je podle Ústavního soudu nezbytné, aby na institut neplatnosti právního jednání z důvodu uvedeného v ustanovení § 38 odst. 2 (starého) občanského zákoníku (obdobnou úpravu obsahuje i ustanovení § 581 věty druhé nového občanského zákoníku<sup>5</sup>) bylo v době, kdy se od omezování svéprávnosti ustupuje, nahlíženo jako na jeden z institutů, jejichž účelem je chránit osoby s duševním postižením. K tomu je třeba zajistit, a to i legislativně, aby osoby s duševním postižením mohly reálně požívat svých práv, včetně práva na ochranu majetku. Z těchto důvodů nesmí být příslušný důkazní standard natolik vysoký, aby aplikaci tohoto institutu nepřiměřeně ztěžoval, či dokonce fakticky znemožňoval.

Pokud jde o dokazování, české civilní procesní právo nezná žádnou obecnou míru požadované pravděpodobnosti pro unesení důkazního břemene. Podle ustanovení § 132 a § 153 odst. 1 občanského soudního řádu soud hodnotí důkazy podle své úvahy a rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu věci. Ustanovení § 153 odst. 1 o. s. ř. ve znění do 31. 8. 1993 sice vyjadřovalo požadavek zjištění „skutečného stavu věci“, avšak i podle nauky<sup>6</sup> šlo o prakticky nesplnitelný postulát. Novelizace citovaného ustanovení zákonem č. 171/1993 Sb., účinným od 1. 9. 1993, reflektovala realitu, ve které nelze při dokazování dosáhnout absolutní jistoty ohledně skutečného stavu věci. Obdobně i trestní nauka vychází z premisy, že ab-

solutní pravdu v řízení nelze prakticky zjistit a že určitá nejistota bude vždy přítomna.<sup>7</sup> V oblasti trestního práva je proto stanoveno, že se nezjišťuje skutečný stav věci, ale skutkový stav musí být zjištěn tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti (§ 2 odst. 5 trestního řádu).

Podle Ústavního soudu je třeba respektovat, že skutkové okolnosti, které již odezněly, nelze následně prokázat s absolutní jistotou, vždy půjde o otázku určité míry pravděpodobnosti.<sup>8</sup> V tomto světle standard stanovený v judikatuře Nejvyššího soudu pro aplikaci § 38 odst. 2 (starého) občanského zákoníku neodráží reálně existující těžkosti při dokazování. Vyžadovat, aby skutkový závěr mohl být učiněn „zcela jednoznačně“ a „bez jakéhokoliv náznaku pravděpodobnosti“ je až na hranici nemožnosti takového prokázání, neboť pojem „zcela jednoznačně“ naznačuje, že nemůže být myslitelný žádný jiný závěr, a pojem „bez jakéhokoliv náznaku pravděpodobnosti“ je již explicitním ekvivalentem stoprocentní jistoty.

Ústavní soud označil důkazní standard, používaný v ustálené judikatuře Nejvyššího soudu pro prokázání jednání v duševní poruše za účelem zneplatnění takového jednání, za nadměrně vysoký, neboť narušuje spravedlivou rovnováhu mezi zmíněnými relevantními protichůdnými zájmy a porušuje právo na ochranu majetku osob s duševním postižením, pokud daným jednáním byl negativně zasažen jejich majetek. V projednávané věci byl vysoký důkazní standard nepřiměřený i v kontextu spravedlivé rovnováhy mezi stranami sporu, neboť zatížil stěžovatele nepřiměřeně vysokým důkazním břemenem, což vedlo k porušení jeho práva na rovnost účastníků řízení.

Jaká je však ústavně konformní míra pravděpodobnosti pro aplikaci čl. 38 odst. 2 (starého) občanského zákoníku a věty druhé § 581 nového občanského zákoníku?

Při úvaze o stanovení spravedlivé rovnováhy mezi protichůdnými zájmy Ústavní soud zdůraznil dostatečné zohlednění oprávněných zájmů osob vstupujících v dobré víře v právní styky s plně svéprávnými osobami, byť s duševním postižením. Tyto osoby si nemusí být vědomy duševního postižení smluvního partnera, případně jim nemusí být vůbec známo, že duševní postižení je takového stupně, že v daný moment brání smluvnímu partnerovi ve schopnosti právně jednat. V souvislosti s ústavně chráněným principem právní jistoty a ochrany práv nabytých v dobré víře<sup>9</sup> Ústavní soud neopomenul ani ochranu práv třetích osob a poté dospěl k závěru, že spravedlivé rovnováhy mezi protichůdnými oprávněnými zájmy bude nejlépe dosaženo stanovením vysoké míry pravděpodobnosti k prokázání, že plně svéprávná osoba jednala v duševní poruše, která ji v daný moment činila neschopnou právně jednat. Požadovaná vysoká úroveň pravděpodobnosti je podle názoru Ústavního soudu v souladu i s Úmluvou o právech osob se zdravotním postižením, která ve vztahu k osobám s duševním postižením akcentuje spíše zdrženlivost než paternalistický přístup a ve svém článku 12 směřuje k zajištění platnosti právních úkonů či právního jednání postižených osob, nikoliv naopak, jak tvrdil stěžovatel.

Takto formulovaná vysoká míra pravděpodobnosti zjištění neschopnosti osoby posoudit následky svého jednání nebo své jednání ovládnout nevede k úplnému znemožnění uplatnění ustanovení § 38 odst. 2 (starého) občanského zákoníku, či věty druhé § 581 nového občanského zákoníku. Lze si

5 Ustanovení § 581 věty druhé zákona č. 89/2012 Sb. zní: Neplatné je i právní jednání osoby jednající v duševní poruše, která ji činí neschopnou právně jednat.

6 Viz Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 875, str. 1033.

7 Viz Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 34.

8 Srov. též Hoh, L.: Re-imagining the criminal standard of proof: lessons from the „ethics of belief“ (2009) 13 International Journal of Evidence & Proof 198, str. 202 a Stoffelmayr, E. a Diamond, S.: The conflict between precision and flexibility in explaining „beyond a reasonable doubt“ (2000) 6 Psychology, Public Policy, and Law 769, str. 770.

9 Viz např. nálezy sp. zn. II. ÚS 773/07 ze dne 23. 8. 2012 (N 39/66 SbNU 135), bod 31; nálezy sp. zn. I. ÚS 3248/10 ze dne 17. 5. 2011 (N 95/61 SbNU 463), bod 91; či nálezy sp. zn. II. ÚS 504/04 ze dne 8. 6. 2005 (N 118/37 SbNU 511).

totiž představit množství situací, ve kterých bude právní jednání zneplatněno na základě nezpůsobilosti posoudit následky svého jednání, a to i na základě ex post provedených důkazů, např. pokud svědci dosvědčí, že osoba byla v kritickém momentě neschopna právně jednat, či v situacích, kdy si je tohoto stavu vědoma druhá strana nebo jej přímo zneužívá, nebo pokud diagnostikované onemocnění či choroba vylučují světlé okamžiky apod.<sup>10</sup>

Z výše uvedených důvodů Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl a napadená rozhodnutí obecných soudů zrušil, neboť jimi bylo porušeno právo stěžovatele na ochranu vlastnictví a majetku, garantované v čl. 11 odst. 1 Listiny a v čl. 1 Protokolu k Úmluvě a rovněž právo na rovnost účastníků řízení garantované v čl. 37 odst. 3 Listiny. Kasačním nálesem otevřel obecným soudům prostor k opětovnému vyhodnocení provedených důkazů, případně provedení důkazů dalších při aplikaci důkazního standardu, který je ústavně konformní.

Tvrzenému porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny Ústavní soud nepřisvědčil, neboť obecné soudy, i když aplikovaly ústavně nekonformní důkazní standard, nepostupovaly svévolně, naopak projednávanou věc hodnotily v souladu s tehdy platnou judikaturou, sahající až do 70. let 20. století. Shodný závěr přijal Ústavní soud i stran stěžovatelem namítané diskriminace. Ústavní soud uvedl, že u osob, kterým byla způsobilost omezena, nejde o žádný diskriminační důvod, který by mohl být podřazen pod důvody v čl. 3 odst. 1 Listiny. Zde přichází v úvahu aplikace práva na rovnost chráněného v čl. 1 Listiny, které dopadá na všechny rozlišovací důvody. Podle ustálené judikatury Ústavního soudu může být rovnost podle čl. 1 Listiny porušena pouze v případě, kdy jde o nerovnost extrémní, případně o libovůli, tedy nerovnost, které schází jakýkoliv účel a smysl. Tehdy Ústavní soud používá test racionality odlišného zacházení.<sup>11</sup>

Činit rozdíl mezi právním jednáním osoby omezené na svéprávnosti, u které bude vymezené právní jednání neplatné bez dalšího, a právním jednáním plně svéprávné osoby, u které je duševní porucha následně zkoumána v soudním řízení, však Ústavní soud nepovažuje za iracionální. V prvním případě dochází k omezení svéprávnosti soudním rozhodnutím a daná osoba je shledána pro určitý typ právního jednání nezpůsobilou, ve druhém případě u plně svéprávné osoby údajně jednající v duševní poruše je to právě soudní řízení, kde jsou tyto otázky posuzovány.

✦ Rozhodnutí zaslala JUDr. JIŘINA GOJOVÁ,  
asistentka soudce Ústavního soudu.

<sup>10</sup> Srov. usnesení sp. zn. I. ÚS 682/2000 ze dne 10. 9. 2002.

<sup>11</sup> Viz usnesení sp. zn. I. ÚS 3271/13 ze dne 6. 2. 2014, bod 50-53, či usnesení sp. zn. I. ÚS 4664/12 ze dne 3. 4. 2014.

## Advokátní Agenda

VAŠE SPISY, KONTAKTY, KALENDÁŘ,  
ÚKOLY A VÝKAZY PRÁCE VE VAŠEM  
TELEFONU A TABLETU.

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

system4U info@system4u.cz



inzerce

# Bulletin advokacie online

V posledních dnech byly na Bulletinu advokacie online [www.bulletin-advokacie.cz](http://www.bulletin-advokacie.cz) publikovány tyto exkluzivní články:

- **NOZ v praxi: K oprávnění statutárního orgánu vystavovat za korporaci plnou moc**
- **Přiměřené zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu**
- **Povinnost mlčenlivosti a problematika domovních prohlídek advokátů ve vybraných zemích EU**
- **Paušální náhrada hotových výdajů pro nezastoupeného účastníka řízení – II.**

... a recenze na tyto nové publikace:

- **Přemysl Raban a kol.: Občanské právo hmotné, Závazkové právo od prof. JUDr. Karla Marka, CSc.**
- **Jiří Švestka, Jan Dvořák, Josef Fiala, Martin Šešina, Karel Wawerka: Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. Dědické právo (§ 1475 až 1720 včetně výkladu řízení o pozůstalosti) od JUDr. Martina Foukala**



**Lukáš Potěšil, Martin Brus,  
Lukáš Hlouch, Filip Rigel,  
Vojtěch Šimíček:**

## **Soudní řád správní. Komentář**

Leges, Praha 2014, 1151 stran,  
1 490 Kč.

Problematika „správního soudnictví“ patří v posledním období nepochybně k aktuálně sledované a diskutované oblasti našeho právního řádu i rozhodovací veřejno-správní praxe. To souvisí jednak s významem vlastního poslání správního soudnictví jakožto tzv. nezávislé kontroly rozhodovací činnosti veřejné správy, a dále také i s respektem, který si dosavadní rozhodovací činnost správních soudů v praxi veřejné správy vydobyla. Právní úprava správního soudnictví, představovaná v rozhodující míře zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, byla v mezidobí od svého přijetí a nabytí účinnosti od 1. 1. 2013 několikrát novelizována. Některé z těchto novelizací přitom měly méně zásadní, jiné pak naopak podstatnější význam. Souhrnně vzato je potom současný stav znění soudního řádu správního vcelku možné považovat za vyvážený, i když pochopitelně zahrnuje některé jednotlivé otázky, jejichž úprava někdy není považována za ještě zcela dotaženou. Představovaná publikace je „komentářovým“ titulem, vztahujícím se k současnému aktuálnímu znění této právní úpravy, přičemž je z jejich dosud publikovaných komentářů nejobsažnější.

Těžiště výkladu provedeného v prezentované publikaci je přitom přirozeně věnováno vyložení vlastního obsahu jednotlivých ustanovení dané právní úpravy v jejich posloupnosti, přičemž zvláštní pozornost je zaměřena na zdůraznění v mezidobí provedených změn úpravy významnějších či frekventovanějších právních institutů. Vlastní výklad je pojat uceleně a vyváženě, s poukazy na možné dopady aplikace dané úpravy v praxi, a také velmi často s instruktivní reflexí právních názorů, resp. závěrů ze souvztažné judikatury. Vedle toho autoři potom vybranou reprezentativní judikaturu, a to ve formě tzv. právních vět, ještě dále vždy prezentují v přehledném



uspořádání, řazeném za textem jednotlivých výkladových poznámek.

Předmětná publikace, jak je u publikací tohoto charakteru obvyklé, komentářovým výkladem a vysvětlivkami blíže objasňuje účel a obsah ustanovení předmětné úpravy. Všichni autoři přitom mají k dané problematice věcně velmi blízko, neboť Vojtěch Šimíček je dlouholetým soudcem Nejvyššího správního soudu (dnes již soudcem Ústavního soudu), Lukáš Potěšil, Martin Brus, Lukáš Hlouch a Filip Rigel jsou potom dlouholetí asistenti soudců Nejvyššího správního soudu. Kromě toho všichni průběžně publikují, a působili či působí i pedagogicky. Autoři tak obsah dané úpravy přibližují s detailní odbornou znalostí věci.

Soudní řád správní je právním předpisem, jehož význam v našem právním řádu je patrně nadbytečně zdůrazňovat a blíže dokladovat, stejně jako zřejmě není nutné podrobněji představovat jeho obsah, či uvádět důvody jeho původního přijetí jako systémové úpravy, zaměřené především (avšak nejen) na procesní režim soudní ochrany subjektivních veřejných práv jejich adresátů ve spojení s výkonem veřejné správy. A to jak na úrovni rozhodování krajských soudů, tak potom na úrovni primárně rozhodovací a zejména přezkumné kasační pravomoci Nejvyššího správního soudu.

Za tohoto stavu věci se tak lze omezit jen na konstatování, že uváděnou publikaci, která představuje či poskytuje podrobné komplexní a systematicky pojaté zpracování otázek, jež s uplatňováním předmětného právního režimu správního soudnictví souvisí, je třeba jenom přivítat. Takto obecně orientované konstatování

o poslání odborného literárního díla lze jistě spojovat více méně s každou příslušně orientovanou tzv. „komentářovou“ publikací, nicméně po mém soudu právě pro tuto publikaci platí dané konstatování obzvláště. To z toho důvodu, že celý komentář je takřikajíc především podán „na pozadí“ obsáhlých poznatků ve spojení s vybranými právně významnějšími a zajímavými výstupy přezkumné rozhodovací praxe správních soudů i Ústavního soudu, vztahujícími se k dané problematice, což je v mnoha směrech pro postupy podle předmětné úpravy v praxi přinejmenším inspirující. Na instruktivnosti a praktické využitelnosti daná publikace dále mj. i nabývá tím, že za komentářovými výkladovými poznámkami k jednotlivým zákonným ustanovením jsou, jak již bylo poznamenáno, umístěny četné právní věty z dosavadní judikatury, které jsou po mém soudu uváženě voleny a vybrány tak, aby dokreslovaly obraz výkladu nosných i dílčích otázek vždy daných ustanovení, a současně aby připomenuly a přiblížily posuny jak ve vývoji vlastní právní úpravy, tak i ve vývoji dané judikatury jako takové. To platí pro dané zpracování prakticky vyváženě napříč celým textem komentáře, i když v jistém smyslu neaktuálnější posuny jsou zaznamenány a prezentovány u právních názorů ve vztahu k otázkám režimu přezkoumání rozhodnutí správních orgánů, a dále potom k režimu přezkoumání tzv. opatření obecné povahy. Podobně lze jako velice aktuální podtrhnout i právní názory k procesnímu režimu rozhodování ve věcech volebních a ve věcech územních referend.

Celkově tak lze říci, že autoři komentáře k jeho zpracování přistoupili s potřebnou znalostí problémů a potřeb, které jsou spjaty jak již se samotnou zákonnou úpravou správního soudnictví, tak dále také i s navazujícími otázkami postupu podle této úpravy v praxi. Komentář vychází z rozsáhlých odborných znalostí a dále i cenných praktických poznatků všech jeho spoluautorů. Přitom je psán jazykem srozumitelným i pro nepravníky, a současně je příslušně instruktivně nastaven, což je v daném případě pro své souvislosti neobyčejně užitečné právě pro praxi.

Představovaná publikace je po mém soudu z dosavadních a na knižním trhu dostupných komentářů soudního řádu



správního nejen nejrozsáhlejší, a ve spojení s tím i nejpracovanější, ale současně také nejaktuálnější. Proto, myslím, právem aspiruje na to, aby se stala publikací, po níž bude příslušně specializovaná praxe, a to nejen tzv. správní soudci, ale i úřední osoby orgánů veřejné správy, jejichž rozhodnutí jsou v daném soudním režimu přezkoumávána, s očekáváním a uspokojením sahat (a to i přímo ve „fyzickém“ smyslu tohoto slovního spojení), a aby nesdílela úděl jen další v řadě v knihovnách „uložené“, ale jinak „opomíjené“ knihy. Obdobně, či stejně tak, ji lze jako cenný zdroj aktuálních informací doporučit i pracovníkům či představitelům širší právní praxe, kteří s předmětnou problematikou přicházejí do kontaktu, jakož i dalším subjektům, které se potřebují s danou problematikou seznámit, či se v jejich konkrétních otázkách pohotově orientovat, a to jmenovitě i advokátům, kteří ve spojení s touto problematikou poskytují právní služby.

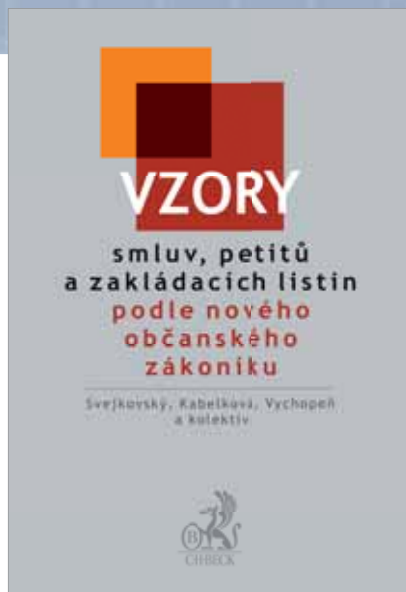
✦ prof. JUDr. PETR PRŮCHA, CSc.,  
soudce Nejvyššího správního soudu  
a pedagog PF MU v Brně.

### Svejkovský, Kabelková, Vychopeň a kol.:

## Vzory smluv, petítů a zakládacích listin podle nového občanského zákoníku

C. H. Beck, Praha 2014, 776 stran,  
990 Kč.

Občanský zákoník, zákon o obchodních korporacích a další normy, doplňující rekodifikaci soukromého práva, vyvolaly a stále vyvolávají mnohé literární počiny. A tak, krátce po jejich účinnosti, má čtenář k dispozici komentáře, učebnice, srovnávací a přehledové texty. Ojedinelé jsou však tituly obsahující vzory právních jednání. Je to vcelku pochopitelné. Působí zde proti sobě dva trendy. Poptávka veřejnosti, laické i odborné, tu nepochybně je. Podoba vzoru právního jednání však je odrazem nejčastější situace, kterou v právním životě řeší. A tak bude trvat přirozeně delší čas, než se podoby no-



vých právní jednání ustálí a bude možné je „typizovat“.

Titul, který je předmětem této recenze, je však výjimkou. Spatřil světlo světa relativně brzy po účinnosti občanského zákoníku, resp. zákona o obchodních korporacích. Vedoucím autorského kolektivu je advokát s mnohaletou praxí především v tom, čemu se mezi advokáty tradičně říká generální praxe, ale i s praxí ve vztahu ke klientele korporátní. Do díla však přispěli i další zkušení advokáti, včetně předsedy České advokátní komory, advokátní koncipienti převážně z jedné advokátní kanceláře a jedna podniková právnička. Jde tedy o dílo relativně kompaktního týmu autorů, což bývá výhodou a přispívá k jednotnému jazyku a stylu díla. Sami autoři předpokládají pravidelnou aktualizaci svého díla v předpokládaném minimálně dvouletém cyklu, po zažití nové úpravy v praxi a po závěrech soudní praxe.

Velkou předností z hlediska uživatelského komfortu je zvolená systematika díla. Kniha vzorů má dvě hlavní části: Část A., věnovanou vzorům podle občanského zákoníku, a Část B., věnovanou vzorům podle zákona o obchodních korporacích. Těmto částem předchází přehled občanského zákoníku s uvedením ustanovení, která tvoří jednotlivé jeho partie. Přehled zákona o obchodních korporacích autoři nezařadili. To lze akceptovat především s ohledem na rozsah díla, který mohl být hlavní motivací pro takové řešení. Stejně tak jim patrně mohl být záměr soustředit se na právní jednání podle občanského zákoníku a z korporátního práva zařadit jen vzory základního typu. To konečniců odpovídá i titulu díla.

Začneme tím, co čtenář v díle nenajde. Jsou to vzory z oblasti práva dědickeho, jednotlivé případy skutkových podstat odpovědnosti za újmu, správa cizího majetku, pojištění a spotřebitelské smlouvy. Důvody pro takové řešení shrnují autoři v úvodu ke svému dílu.

Vzory právních jednání jsou pak dále řazeny v souladu se systematikou občanského zákoníku, tj. jeho Obecná část (včetně problematiky zásahů do integrity), Rodinné právo, Absolutní majetková práva (zde se autoři především zaměřují na spoluvlastnická právní jednání), Relativní majetková práva (reprezentativní, ale přirozeně i také nejrozsáhlejší část). Následují zakladatelské a další praktické vzory korporátní. Vlastní zpracování každého jednotlivého vzoru je uměřené a praktické a pro základní orientaci v problematice dostatečné: po stručném výkladu s odkazy na příslušná ustanovení následuje graficky zvýrazněný vzor, resp. jeho relevantní část (např. u žalob jen petit), příp. ještě doplnění poznámkou o příslušnosti soudu.

Nabídnout klientovi „originál“, tj. právní jednání koncipované „na míru“ jeho potřeb a požadavků nepochybně zůstane správnou a žádoucí ambicí mnohého advokáta. Tím však nelze a priori snižovat roli a význam publikací, které vzory přinášejí. Odrážejí-li zkušenost a znalost autorů, jsou cenným zdrojem informací, a to nejen pro začínající advokáty nebo koncipienty. A tak je tomu i v případě recenzovaného díla. Přehlednost a jistá úspornost vyjádření přivábí jistě i nejednoho laika, který se snadno zorientuje, což je u vysoce odborného díla, bohužel, spíše výjimka.

Tradičně pečlivá redakce, včetně uživatelsky příjemného vyhledávání podle záložek na hřbetu knihy (podle ustanovení občanského zákoníku), zvyšují kvalitu díla i z hledisek formálních. Možná se v dalších vydáních setkáme i se vzory v elektronické podobě.

Rozsah je úctyhodný, přes 750 stran, což je u tohoto typu děl zcela obvyklé. Lze jen přát, aby se brožovaná vazba brzy rozpadla, což nebude známkou špatné knihařské práce, ale důkazem, že kniha byla dnes a denně používána, což potěší každého autora.

✦ doc. JUDr. ALENA MACKOVÁ, Ph.D.,  
katedra občanského práva PF UK

**Vladimír Pelc:****Daň z nabytí nemovitých věcí**

Leges, Praha 2014, 288 stran, 390 Kč.

Od počátku roku 2014 byla zavedena nová daň – daň z nabytí nemovitých věcí. Nová právní norma, zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, nahradila s účinností od 1. 1. 2014 zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí. Daň z nabytí nemovitých věcí je, z hlediska účinnosti nového občanského zákoníku od 1. 1. 2014 (zákon č. 89/2012 Sb.), rekodifikační normou. Dalším důvodem jeho existence je transformace daně dědické a daně darovací pod režim daně z příjmů (zákon č. 586/1992 Sb.).

Nová norma zachovává zdanění úplatných převodů nemovitostí v podobě zdanění nabývání nemovitých věcí, reflektuje změny daně rekodifikací soukromého práva i novým zákonem o obchodních korporacích, nově vymezuje osobu poplatníka, snižuje případy povinného předkládání znaleckých posudků kvůli stanovení základu daně, snižuje administrativní náročnost správy daně a aktualizuje případy osvobození od daně z nabytí nemovitých věcí.

Nakladatelství Leges Praha vydalo k uvedenému zákonu publikaci zkušeného autora komentářů k daňovým zákonům a daňových příruček PhDr. Vladimíra Pelce, jenž je ekonomickým poradcem s daňovou specializací, a dosud publikoval na devět desítek knih ve významných českých nakladatelstvích, např. ANAG, C. H. BECK, GRADA, LINDE, SEVT a dalších.

Kniha **Daň z nabytí nemovitých věcí** vyšla v edici Praktik nakladatelství Leges. Jde o populárně-odbornou publikaci, která čtenáře seznamuje se změnami ve zdaňování při nabytí nemovitých věcí ve srovnání s předchozím zdaňováním převodů nemovitostí. Praktická příručka přináší komplexní informace o dani z nabytí nemovitých věcí.

Publikace je určena pro všechny obchodní společnosti a družstva (norma např. ruší osvobození vkladů nemovi-



totí do základního kapitálu obchodních společností a družstev), developerské společnosti, právní kanceláře, advokáty, daňové a účetní specialisty, manažery, studenty zejm. právnických a ekonomických fakult. Jde o praktickou publikaci vhodnou k rychlé orientaci v problematice, poskytne užitečnou službu širokému okruhu zájemců o problematiku daně z nabytí nemovitých věcí.

V úvodu kniha obsahuje informace o zásadách právní normy, autor charakterizuje její jednotlivé prvky a základní pojmy, kterým je pro správnou aplikaci daně třeba porozumět. První kapitola je populárně-odborným výkladem všech institutů zákonného opatření. Druhá kapitola obsahuje text nové normy s vysvětlujícími poznámkami a také prováděcí vyhlášku, která stanoví postupy pro zjištění tzv. směrné hodnoty nemovitostí. V závěru knihy nalezne čtenář rozsáhlé vysvětlivky k předchozímu textu s užitečnými odkazy na související zákony a citacemi judikátů; cenné jsou četné citace souvisejících ustanovení daňového řádu a nového občanského zákoníku. Pro orientaci v textu je významný i podrobný rejstřík pojmů.

✦ Ing. DANIEL KUNC, daňový poradce

**Jakub Drápal:****Poslušen zákonů své země a svého stavu. Kamill Resler – obhájce K. H. Franka**

Auditorium, Praha 2014, 256 stran, 280 Kč.

V roce 2008 mne oslovil můj veliký učitel JUDr. et PhDr. Stanislav Balík s návrhem, zda bych se nechtěl aktivně zúčastnit V. konference o historii advokacie. S radostí jsem tehdy účast přislíbil a oznámil, že se budu ve svém příspěvku věnovat JUDr. Kamillu Reslerovi. Měl jsem totiž pocit, že česká právnická obec dluží tomuto muži symbolickou rehabilitaci v podobě pozitivní stavovské a možná i širší společenské publicity. Svůj tehdejší konferenční příspěvek jsem proto považoval za první nepatrný závdavek na úhradu tohoto dluhu... Je tudíž samo sebou zřejmé, že když mi po pěti letech telefonoval ten samý JUDr. et PhDr. Stanislav Balík a oznámil mi, že Jakub Drápal, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, má rozpracovanou biografickou monografii Kamilla Reslera a moc rád by mě navštívil, a že mu s laskavým dovolením předá můj kontakt, byl jsem naplněn radostí, že se na splacení výše uvedeného dluhu rodí další, tentokrát výrazně hodnotnější plnění. Napsání recenze knihy *Poslušen zákonů své země a svého stavu. Kamill Resler – obhájce K. H. Franka* proto považuji za záležitost vpravdě honorární.

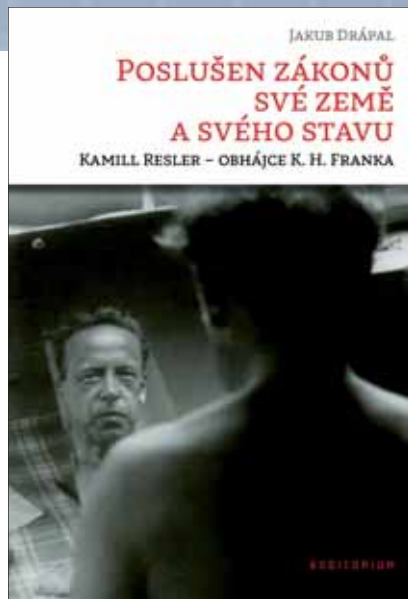
Již při prvním setkání s Jakubem Drápalem mě velmi mile překvapila skutečnost, že již nemám jak smysluplně rozšířit okruh jím vyhledaných informací. Nepřekvapí proto, že autorova badatelská důslednost je jedním z charakteristických rysů publikace, který se projevuje mimo jiné v tom, že kniha obsahuje více než pět stovek poznámek, z nichž naprostá většina představuje odkazy na použité prameny. Tím se též *implicite* podává, že portrét doktora Reslera, který Jakub Drápal ve své knize vymaloval, není pouhou úzkou oborovou skicou „Frankova obhájce“, nýbrž se jedná o dokonale plastické představení Reslerovy osobnosti snad ze všech relevantních úhlů pohledu. Čtenář tak v chronologickém uspořádání nejprve prochází Reslerovým dětstvím a vzdě-

láváním, následně poznává, co formovalo Reslerovo politické smýšlení, jaké byly jeho osudy během první světové války a při vzniku Československé republiky, jakým vývojem prošla Reslerova zbožnost a spiritualita nebo jak se rodil jeho vztah k umění či jeho legendární bibliofilie. Čtenáři není upřeno ani nahlédnutí do intimních struktur Reslerovy rodiny.

Bylo by však bláhové domnívat se, že v práci tohoto typu věnované advokátovi bude lze pomínout či bagatelizovat právě výkon advokátní praxe. Naopak, na tuto část Reslerova působení je v knize kladen přirozený akcent. Po seznámení se s úvodními kroky koncipientskými a následným vyplutím do vod advokátského řemesla je čtenáři předestřen katalog nejzajímavějších Reslerových případů, přičemž je rozdělen do čtyř období – První a Druhá Čs. republika, Protektorát Čechy a Morava, proces s K. H. Frankem a období poválečné do roku 1948. Ze všech těchto příběhů je možno vytušit několik závěrů – za prvé, doktor Resler měl vždy nezanedbatelnou část klientely tvořenou prominenty své doby (umělci, novináři, politici, bankéři...), za druhé, doktor Resler nikdy nebyl fanatikem, který by se vůči komukoliv *a priori* vymezoval, ba naopak se dokázal vždy velmi ostře vymezit vůči fanatikům, kteří mu vyčítali, že zastupuje toho či onoho jenom proto, že to byl žid, Němec, komunist a atd., za třetí, doktor Resler vnímal svobodnou a nezávislou advokacii jako podmínku *sine qua non* fungování jakéhokoliv systému spravedlnosti.

Autorovi budiž ke cti, že při popisu Reslerova profesního působení zcela přesně vystihl nezvyklou atmosféru jeho advokátní kanceláře, pro kterou bylo tolik typické neostře prolínání vztahů pracovních, přátelských a zájmových. Mezi hosty kanceláře patřili kupř. František Halas, Konstantin Biebl, Karel Holan, Jindřich Štýrský, Toyen, občas i Josef Hora a Jaroslav Seifert. Ti sem však nepřicházeli pouze za účelem řešení svých právních záležitostí, nýbrž často též jen ztratit příjemné slovo o literatuře či výtvarném umění nebo nahlédnout do některého z cenných svazků vyhlášené Reslerovy knihovny. Z přátel se tak snadno stávali klienti a z klientů zase přátelé.

Hříčkou osudu bylo, že zdaleka nejslavnějším Reslerovým případem byla obhajoba *ex officio* v řízení proti Kar-



lu Hermannu Frankovi, vedeném před mimořádným lidovým soudem v Praze. Dnes si jen málokterý z kolegů advokátů dokáže představit, co se muselo v doktoru Reslerovi odehrávat, než byl vůbec schopen zaujmout k tomuto životnímu úkolu nějaké pevné vnitřní stanovisko. Jakub Drápal věnoval tomuto procesu a jeho dobovému ohlasu více než čtvrtinu své publikace. Přestože by kniha věnovaná primárně doktoru Reslerovi mohla být v této pasáži méně výpravná, v konečném důsledku není zařazení této takřka dokumentární rekonstrukce na závalu, neboť dnešnímu čtenáři umožňuje snáze se vmyslet do Reslerova vnímání advokátské etiky v situaci, která nabízí pouze dvě kontravalentní řešení a nepřipouští žádné, ani sebemenší výjimky, a jejíž tíhu dokonale vystihl dobový komentář reportéra Československého rozhlasu, který o výkonu doktora Reslera ve Frankově procesu referoval tak, že se mu „zdařilo to, co se zdálo nemožné, vyhovět stavovské povinnosti poctivé obhajoby a národní i státní povinnosti československého občana.“

Profesní příběh doktora Kamilla Reslera vypadá, jako by byl někým či něčím vyvolen, aby se i v těch nejsmutnějších dobách a v nejméně perspektivních případech pokoušel hledat obrysy spravedlnosti; osobně se domnívám, že málokdo byl této dámě blíže než on...

Příběh doktora Reslera je však také prostým příběhem člověčím, ve kterém se zrcadlí veškeré radosti i strasti epoch, které prožíval. I v této rovině je pro doktora Reslera příznačné neostře prolínání, tentokrát prolínání lidské dobroty a advokacie – jak si jinak vysvětlit bezplatnou právní pomoc lidem perzekuovaným bě-

hem nacistické okupace či nezištnou podporu odbojovému hnutí. Zcela výjimečné pak bylo Reslerovo působení literární, kdy nejenže psal knihy (nejčastěji životopisy osobností české literatury) a články, ale knihy též sám překládal a dokonce i občas vydával. S překládáním knih souvisí i Reslerova mimořádná jazyková vybavenost (JUDr. Resler prý ovládal latinu, řečtinu, němčinu, italštinu, francouzštinu, angličtinu a srbochorvatštinu). I tyto stránky Reslerovy osobnosti jsou v knize Jakuba Drápal dostatečně sdělným a poutavým způsobem vyličený.

Milým zjištěním je, že za obsahovou hodnotou knihy *Poslušen zákonů své země a svého stavu. Kamill Resler - obhájce K. H. Franka* nezaostává úroveň jazyková. Text je psán velmi lehce a čtivě, přesto je srozumitelný a velmi přehledný; zároveň zachovává parametry práce vědecké (zejména členění textu a mimořádně obsáhlý poznámkový aparát). Zdůraznit je třeba též mimořádně zdařilé vypravení knihy, jež má na svědomí pražské nakladatelství Auditorium, jakož i skutečnost, že vydání podpořila vedle Nadace Hugo Grotius též Česká advokátní komora. Krom toho, že publikace primárně bude vyhledávaným titulem současných či bývalých advokátů a advokátních koncipientů, bude jistě zdrojem zajímavých informací též pro historiky, publicisty či žurnalisty. V neposlední řadě může být strhujícím čtením pro každého, kdo se zajímá o naše soudobé dějiny.

Doktor Kamill Resler zcela určitě nebyl dokonalým člověkem, byl však člověkem, který je v mnoha ohledech hoden pokorného následování. Již jen zběžné zjištění úrovně etických, znalostních a dovednostních standardů tohoto mimořádného muže musí většinu jeho dnešních advokátních kolegů (autora této recenze nevyjímaje) naplnit úzkostí z vlastní bezbřehé nezpůsobivosti. Na druhé straně však toto zjištění dokládá, že tradice české advokacie vyrůstá též z odkazu opravdových velikánů.

Po přečtení knihy *Poslušen zákonů své země a svého stavu. Kamill Resler - obhájce K. H. Franka* mám uspokojivý pocit, že mnou shora naznačený dluh vůči Kamillu Reslerovi je zcela splacen. Jakubu Drápalovi patří za sepsání tohoto literárního pomníku uznání a srdečné poděkování.

♣ Mgr. VOJTĚCH LAŽANSKÝ,  
advokát v Praze

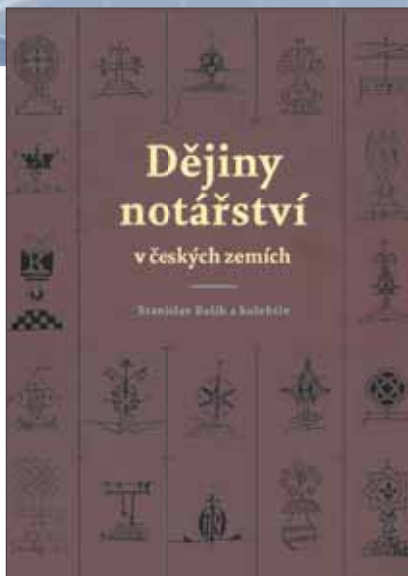
**Stanislav Balík a kolektiv:**

## **Dějiny notářství v českých zemích**

Notářská komora ČR a Národní galerie v Praze, Praha 2014,  
184 stran.

Je jistě dobrou zprávou, že „Dějinám advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku“ z roku 2009 přibyl nedávno „bratříček“ – „Dějiny notářství v českých zemích“, přehledně zpracovaný vývoj notářství u nás od středověku až do roku 2012.

O pět let mladší a o třetinu útlejší svazek na první pohled pochází ze stejné „rodičovské dílny“ grafika Tomáše Coufala a odpovědného redaktora Ivana Hartmana, ale především z pera téměř identického autorského kolektivu v čele s právním historikem (a též bývalým předsedou České advokátní komory a do letošního



června ústavním soudcem) doktorem Stanislavem Balíkem.

Mezi dalšími jedenácti spoluautory bych kromě drobnějšího autorského podílu čtyř členů notářského stavu – JUDr. Karla Wawerky, JUDr. Martina Šešiny, JUDr. Libuše Stehlíkové a JUDr. Ondřeje Holuba ráda především zmínila jméno profesorky Marie Blá-

hové, vedoucí katedry pomocných věd historických a archivního studia na Filozofické fakultě UK, která jako specialistka na středověké dějiny českých zemí a střední Evropy do knihy přispěla kapitolou o počátcích veřejného notariátu v českých zemích v období do husitských válek, včetně nezbytných exkursů do evropských dějin.

Fakt, že profese advokáta a notáře si v minulosti byly velice blízké a v některých obdobích de facto splyvaly, jistě není třeba zdůrazňovat. Zájemci o právní historii, v jejichž knihovničce se již nachází „Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku“, by tak neměli váhat a tento jejich „druhý díl“ si rovněž opatřit.

Knihy by měla být v prodeji ve specializovaných prodejnách právnické literatury a je též dostupná v knihovnách ČAK v Praze a v Brně.

♣ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

# Bulletin slovenskej advokácie přináší...

č. 9/2014

## **JUDr. Milan Hlušák: Obnova konania pre rozpor s rozhodnutím súdného dvora**

Příspěvkem jsme chtěli osvětlit alternativní pohled na aplikaci § 228 odst. 1 písm. e) občanského soudního řádu a poukázat na to, proč by se nemělo toto ustanovení využívat při rozporu s rozhodnutími Soudního dvora o prejudiciálních otázkách. V žádném případě ale nechceme zpochybnit, že aplikace této normy právě ve spojitosti s prejudiciálními otázkami může mít v jistých případech svou, snad i správnou logiku. Při současném zákonném znění, které zcela rezignovalo na objektivní, časovou limitaci, na určení

jakýchkoli zužujících podmínek kladených na otázku, co ještě je a co už rozpor není, by se však měl aplikovat restriktivní výklad. V sázce zde není jen jedna konkrétní smluvní podmínka či jeden konkrétní smluvní vztah. V sázce je mnohem víc – důvěra v základní principy právního státu, důvěra v právní jistotu a zásadu res iudicata. Pokud se právní úprava nezmění, tyto principy by měly mít přednost.

## **JUDr. Zuzana Fabianová, Ph.D.: Odklon od zásady rovnosti podielov pri vypořadani bezpodielového spoluvlastníctva manželov**

Jednou ze základních zásad, které se uplatňují při vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, je zásada rovnosti podílů (§ 150 obč. zák.). Uplatnění této zásady však není bez výjimky a teorie i soudní praxe připouští možnost v určitých případech odchýlit se od rovnoměrného stanovení podílů při vypořádání společného jmění manželů. Článek analyzuje základní principy uplatňující se při modifikaci podílů v řízení o vypořádání bezpodílového spo-

luvlastnictví manželů a zkoumá okolnosti odůvodňující odklon od zásady parity, a to s poukazem na aktuální rozhodovací činnost soudů.

## **JUDr. Sabína Hodoňová: Periodická kontrola zákonosti pozbavenia osobnej slobody**

Tématem článku je analýza možnosti periodické kontroly zákonosti zbavení osobní svobody státních příslušníků třetích zemí, umístěných v útvech policejního zajištění pro cizince. Tématem článku je, v návaznosti na možnosti periodické kontroly zákonosti zbavení osobní svobody, zkoumání efektivnosti a účelnosti zajištění státních příslušníků třetích zemí a možnosti jejich propuštění ze zajištění, pokud zanikne účel zajištění. Významným rozhodnutím ve vztahu k možnostem periodické kontroly zákonosti zbavení osobní svobody je náleží Ústavního soudu Slovenské republiky II. ÚS 557/2012-39, podle něhož má zajištěná osoba právo kdykoli se domáhat, aby příslušný orgán rozhodl, zda další zbavení její osobní svobody v zajištění je důvodné, a aby soud rozhodnutí příslušného správního orgánu přezkoumal.

## Ruská ruleta jako retro



*Ruskaja ruljetka je oblíbená společenská hra vyšších vrstev ruské společnosti. Vynalezli ji důstojníci carské armády někdy koncem 19. století, ale svou popularitu neztratila ani v dobách bělogvardějců a rudoarmějců a pěstuje se i nyní mezi ruskými štábními oficíry hlavně o víkendech, které tito ostrlení chlapci rádi tráví na Ukrajině v okolí Doněcku. Hrají ruletu a přitom do-*

*jemně zpívají „poddoněckije vječera“.*

*Hra je jednoduchá a investičně nenáročná. Potřebujete k ní sedmikomorový bubínkový revolver, nejlépe značky Nagant ráže 7,62mm, a pár ostrých nábojů. Náboj vložíte do jedné komory (zbylých šest zůstane prázdných), bubínek protočíte, revolver si přiložíte ke spánku a stisknete spoušť. S pravděpodobností 1:6 si prostřelíte hlavu. Když ne, podáte revolver dalšímu hráči, ten protočí bubínek, a prásk, oddělá se s pravděpodobností 1:6. Zvlášť stateční hráči v hodnotech od majora výše bubínek neprotočí, čímž logicky pochopitelně zvyšují riziko na 1:5, a neprotočí-li ani další hráč, tak na 1:4. Jak to může skončit, si umíte představit. Před kohoutkem je poslední komora a vy jste na řadě. Protočíte bubínek nebo ne?*

*Hru může hrát libovolný počet hráčů, ba můžete si ji zahrát i sami. Protáčíte-li bubínek po každém pokusu, můžete vydržet na živu i docela dlouho. Znalci uvádějí, že takový adrenalin, jako při ruské ruletě, nezažili ani při seskoku rogaem z Anapurny, a to při prakticky nulových nákladech, bez ohrožení trvalou invaliditou a bez rizika osobního bankrotu. Doporučují tedy plošně zrušení hazardu a heren a posílení investic do bubínkových revolverů, v čemž je podporuje nejen zbrojařská lobby, ale i Ministerstvo zdravotnictví a MPSV v naději, že klesnou náklady na zdravotní péči, důchody a vozíčkáře. Taky to prý přinese plno nových pracovních míst. Reklamním agenturám je to jedno. Reklama na ruskou ruletu bude výzva pro jejich kreativitu.*

*Ale tohle je jen cynické žertování na téma adrenalinových sportů, přičemž výcvik obyvatelstva v odolnosti proti adrenalinu má ještě mnohem blahodárnější a praktičtější účinky než pouhou úlevu pro státní rozpočet, veřejnou zadluženost a charitu. Kdo se při časté hře ruské rulety naučí pohrdat vlastním životem a riziko jeho ztráty považuje za veselé rozptýlení v šedi denního života, ten ovšem ve stejné míře pohrdá i životy všech ostatních lidí a nečiní mu žádné potíže kohokoliv odprásknout při každé vhodné příležitosti. Úkolem geniálního politika je pak už jen tuto iniciativu vhodně usměrnit, časově, místně i osobně, a s úsměvem očekávat výsledek. Štábní důstojníci přestanou zahánět víkendovou nudu při ruské ruletě, nabijí všech sedm komor svých naganů, a začnou odstřelovat fašisty na Ukrajině, nevěřící psy v Sýrii a Iráku, Holan-*

*dany v letadlech nad Ukrajinou a vůbec jakékoliv zrádce čehokoliv kdekoliv na světě. Ve srovnání s ruskou ruletou to sice zase až takový adrenalin není, nu, ale občas může přece jen i okolo vás něco prásknout a bouchnout, a tak se přece jen nenudíte. Tímto způsobem odpovědný politik ruskou ruletou vychovává svůj lid.*

*Největší adrenalin je, když hrají ruskou ruletu státníci. To si ovšem nepředstavujte tak, že hrají prezidenti Česka, Ruska a Číny a neprotáčejí po každém pokusu bubínek. Kdyby se mezi sebou vystříleli, našla by se za ně zase náhrada. Ale oni se mezi sebou nevystřílejí, protože na ruskou ruletu mají lidi. Konkrétně řečeno je tu 10 milionů Čechů, 14krát tolik Rusů a 140krát tolik Číňanů. Na jednoho Čecha tak připadne 14 Rusů a 140 Číňanů. Ačkoliv laskavý čtenář je většinou právník, přičemž na práva šel převážně proto, že mu nešla matyka, tak přece jenom lehce pochopí, že až budou vystřeleni všichni Češi, zbude tady pořád ještě podle počtu pravděpodobností 130 milionů Rusů a 1390 milionů Číňanů. I ukrajinských a polských fašistů tady zůstane takových 30 milionů od každého. Z těchto důvodů je ruská ruleta státníků hra pro Čechy zcela nevhodná.*

*Jako český státník bych se tedy vyhýbal toulkám po Soči, Moskvě, Rhođu a Pekingu, i když bych tam mohl uplatnit své exotické jazykové znalosti, čímž nemám na mysli řečtinu, ani čínštinu. Nelámal bych hned hůl nad svou schopností trochu se ještě přiučit anglicky, francouzsky nebo i německy a exotiku bych si nechal do české hospody.*

*Jenomže my jsme pořád ještě jako děti, ačkoliv nám už je 25 let a pomalu bychom mohli končit s pubertou. Děti nejsou pochopitelně žádní gerojové, ba jsou to spíš strašpytlíci, poseroutkové a sralboťkové. Spoléhají hlavně na mámu a na tátu. Od mámy očekávají, že jim všechno odpustí a bude je láskyplně rozmazlovat dotacemi bonbonů, a táta, ovšemže nejsilnější na světě, že je bude bránit a chránit před každým silnějším klukem. Samy pro sebe si děti vyhrávají lidské právo rodiče zlobit a v pubertě jim pak dělat různé naschvály, třeba jít si zahrát ruskou ruletu s Vladimírem Vladimirovičem. Nu, a znáte to, rákoskou na zadek dnes pubertákově sáhnout nemůžete, a EU a USA to ostatně ani nemají ve zvyku.*

*Jen aby nám ta puberta nezastydla! Po hrátkách na cizím dvorku se hra může přesunout zas k nám a může přijít i ironicky veselá retro:*

*Na garmošku budou hrát,  
my budeme tancovat,  
jásat, zpívat, veselit se,  
radovat.*

*Už jsme se tak kdysi radovali a trvalo to 45 let.*

Říjen 2014

✦ KAREL ČERMÁK

# Z kárné praxe

Je kárným proviněním, jestliže advokát poté, kdy neuzavře dohodu o smluvní odměně a neinformuje řádně klienta o předpokládané výši mimosoudní odměny, předloží vyúčtování mimosoudní odměny bez uvedení tarifní hodnoty a specifikace úkonů právní služby, a to přestože byl klientem o řádné zdůvodnění způsobu výpočtu odměny požádán.

## Rozhodnutí kárného senátu kárné komise České advokátní komory ze dne 30. 3. 2012, sp. zn. K 131/2011, ve výroku o kárném opatření ve znění rozhodnutí odvolacího kárného senátu odvolací kárné komise ČAK

**Kárně obviněný Mgr. O. M., advokát, se dopustil kárného provinění**

tím, že

poté, co dne 19. 2. 2009 uzavřel s B. V. smlouvu o poskytování právních služeb záležitých v zastupování B. V. ve věci jeho účasti ve společnosti S., v. o. s., a v souvislosti s tím, aniž by sjednal s B. V. smluvní odměnu za poskytnuté právní služby, aniž by ho řádně informoval o předpokládané výši mimosmluvní odměny, a poté, co B. V. dopisem ze dne 10. 6. 2009 odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb, dopisem ze dne 30. 11. 2010 předložil B. V. vyúčtování své mimosmluvní odměny znějící na částku 189 504 Kč, ve kterém neuvedl tarifní hodnotu a časově a místně nespecifikoval jednotlivé úkony právní služby, a ačkoliv ho B. V. dopisem ze dne 8. 12. 2010 požádal o řádné zdůvodnění způsobu výpočtu odměny, této jeho žádosti do dnešního dne nevyhověl,

tedy

- nechránil práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržoval pravidla profesionální etiky ukládající mu - povinnost všeobecně poctivým a čestným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu - povinnost o svých výkonech vést přiměřené záznamy, jejichž obsah na požádání klientovi poskytne s úplným vysvětlením,

čímž

porušil § 3 odst. 1 zákona o advokacii ve spojení s vyhláškou č. 177/1996 Sb., v platném znění, § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 10 odst. 4 Pravidel profesionální etiky.

Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

**pokuta ve výši 20 000 Kč.**

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku 3 000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení.

Pokuta a náhrada nákladů kárného řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet České advokátní komory.

### Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady České advokátní komory jako kárný žalobce (dále jen „kárný žalobce“) podal 18. října 2011 na kárně obviněného kárnou žalobu s obviněním, že: „poté, co dne 19. 2. 2009 uzavřel s B. V. smlouvu o poskytování právních služeb záležitých v zastupování B. V. ve věci vyřešení jeho účasti ve v. o. s. a v souvislosti s tím sjednal s B. V. svoji odměnu za poskytnuté právní služby, aniž by ho řádně informoval o její předpokládané výši, a poté, co B. V. dopisem ze dne 10. 6. 2009 odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb, dopisem ze dne 30. 11. 2010 předložil B. V. vyúčtování své mimosmluvní odměny znějící na částku 189 504 Kč, ve kterém neuvedl tarifní hodnotu a časově a místně nespecifikoval jednotlivé úkony právní služby, a ačkoliv ho B. V. dopisem ze dne 8. 12. 2010 požádal o řádné zdůvodnění způsobu výpočtu odměny, této jeho žádosti nejméně do 21. 4. 2011 nevyhověl.“ Popis uvedený ve výroku tohoto rozhodnutí byl při zachování totožnosti skutku kárným senátem upraven.

V tomto skutku kárný žalobce spatřoval porušení shodných ustanovení zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, (dále jen „zákon o advokacii“) ve spojení s vyhláškou č. 177/1996 Sb., v platném znění, (dále jen „advokátní tarif“) a Pravidel profesionální etiky advokátů České republiky obsažených v usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku v platném znění (dále jen „Pravidla profesionální etiky“), jak jsou vyjmenována ve výroku rozhodnutí.

Kárně obviněný podal 24. listopadu 2011 ke kárné žalobě písemné vyjádření s datem 26. 10. 2011. V něm mj. uvedl, že má za to, že se kárně neprovinil. Ohradil se proti tomu, že by nesjednal odměnu za poskytované právní služby. Uvedl, že tato odměna byla sjednána - bylo ujednáno, že bude podle advokátního tarifu a částky 20 000 000 Kč, kterou B. V. (dále jen „stěžovatel“) požadoval. Stěžovatel odmítl složit zálohu, neboť prý neměl peníze. V průběhu poskytování právních služeb však již bylo úkonů tolik, že bylo dohodnuto, že stěžovatel zašle kárně obviněnému na účet zálohu ve výši 10 000 Kč. K jejímu zaplacení však nedošlo, právní zastoupení bylo ukončeno. I kdyby kárně obviněný převzal 10 000 Kč, jak tvrdí stěžovatel, tak je jisté, že případ týkající se vyrovnání ve výši 20 000 000 Kč (požadoval stěžovatel), či ve výši 7 000 000 Kč (navrhovala protistrana) by za 10 000 Kč nikdy neřešil. Stěžovatel požadoval částku 20 000 000 Kč, a proto byla z této částky vypočtena i mimosmluvní odměna. Kárně obviněný dále poukázal na to, že stěžovatel jednou žádá o vyúčtování zálohy 10 000 Kč a jednou 20 000 Kč, přičemž však ani jedna z těchto částek nebyla uhrazena. Závěrem kárně obviněný uvedl, že pokud pochybil, tak pouze proto, že je naivní a předpokládal, že stěžovatel bude seriózní a na konci poskytování právních služeb zaplatí to, co by-

lo dohodnuto. Kárně obviněný uvedl, že dnes je starší a bez zálohy nepřevzme právní zastoupení. Poskytování právní služby vůči klientovi, které by bylo založeno pouze na důvěře vůči klientovi, již nerealizuje.

K projednání kárné žaloby bylo nařízeno ústní jednání, k němuž se kárně obviněný řádně a včas dostavil. Své písemné vyjádření kárně obviněný při jednání ústně doplnil zejména tím, že již při prvním jednání řekl stěžovateli, že za právní služby mu bude účtovat podle advokátního tarifu, čímž měl na mysli ustanovení o mimosmluvní odměně. Stěžovatele informoval, co je úkonem právní služby podle advokátního tarifu. Není si jist, zda konkrétně specifikoval přesnou částku odměny za jeden úkon, ale určitě stěžovateli říkal, že to je v řádu desetitisíců. První jednání s protistranou uvedené ve vyúčtování trvalo více než hodinu. Druhé jednání s protistranou rovněž uvedené ve vyúčtování bylo velmi krátké. Než se dostavil stěžovatel, jednal kárně obviněný s protistranou přibližně 10 minut, a poté, co se dostavil stěžovatel s dalšími osobami, pokračovalo jednání ještě asi dalších 15 minut.

Pokyn od stěžovatele, aby od jeho bratra požadoval 20 000 000 Kč, obdržel kárně obviněný ústně. Jelikož vždy byl se stěžovatelem v kanceláři kárně obviněného přítomen někdo další ze tří osob, které uvádí, někdo z nich byl přítomen i při tom, když stěžovatel dával kárně obviněnému pokyn, aby požadoval těchto 20 000 000 Kč. Kárně obviněný rozhodně nepředal protistraně analýzu, kterou mu zapůjčil stěžovatel. Předmět právní služby poskytované stěžovateli nebyl mezi nimi písemně odsouhlasen.

Prodlevu 18 měsíců mezi ukončením zastoupení a předložením vyúčtování stěžovateli vysvětlil kárně obviněný tím, že byl značně pracovní vytížen a před vyúčtováním odměny dával přednost vyřizování věci dalších klientů. Těch takřka 190 000 Kč kárně obviněnému na konci roku 2009 nechybělo, peníze tehdy akutně nepotřeboval. Vyúčtování stěžovateli z 30. 11. 2010 zpracovávala koncipientka kárně obviněného Mgr. J. T. Odměnu ve výši přes 50 000 Kč za úkon právní služby považuje kárně obviněný za přiměřenou i ve vztahu k jednání s protistranou za účasti klienta.

Podle názoru kárně obviněného je nutné vyúčtování posuzovat jako celek, s přihlédnutím ke složitosti věci, kdy musel nastudovat značný rozsah materiálu souvisejících s činností a hospodařením v. o. s. a s klientem nejméně pětkrát jednal v kanceláři, přičemž tato jednání nebylo možné účtovat, neboť byla kratší než jednu hodinu. Kárně obviněný rozhodně popřel, že by se se stěžovatelem dohodl tak, že za veškeré právní služby v této věci zaplatí pouze 10 000 Kč.

Kárně obviněný doplnil, že v této věci nebyl žádný zvláštní impulz k tomu, aby stěžovateli zaslal vyúčtování. K tomu se prostě dostal až v listopadu 2010. V rámci koncipientské praxe se k vyúčtování nedostával, takže toto se vlastně na začátku výkonu advokacie učil. Dnes do vyúčtování právních služeb uvádí bližší specifikaci úkonů, jak obsahově, tak časově.

Ke svým osobním poměrům kárně obviněný uvedl, že je svobodný, pečuje o svého sedmnáctiletého bratra. Je výlučným vlastníkem bytu, na který splácí hypoteční úvěr, z něhož dosud zbývá uhradit asi 1 000 000 Kč. Dále vlastní pozemek. Roční obrat kárně obviněného v rámci výkonu ad-

vokacie činí asi 900 000 Kč. Kromě shora uvedené hypotéky má ještě závazek vůči České advokátní komoře 10 000 Kč až 20 000 Kč z titulu půjčky.

Kárný senát provedl důkazy listinami navrženými kárným žalobcem v kárné žalobě a výslechem tří svědků. Z těchto důkazů zjistil kárný senát zejména tyto podstatné skutečnosti:

Kárně obviněný uzavřel 19. února 2009 se stěžovatelem ústní smlouvu o poskytování právních služeb, jejímž předmětem bylo zastupování stěžovatele ve věci jeho osobní a majetkové účasti ve v. o. s. V této smlouvě se kárně obviněný se stěžovatelem nedohodli na smluvní odměně. Tento závěr vyplývá jak z vyjádření a výpovědi kárně obviněného, tak z výpovědi stěžovatele a dalších dvou svědků, které kárný senát vyslechl při ústním jednání 30. března 2012. Datum uzavření smlouvy o poskytování právních služeb je prokázáno písemnou plnou mocí, kterou podepsal stěžovatel i kárně obviněný. V této plné moci není uveden konkrétní předmět zmocnění. Jedná se o často používaný obecný text, jímž klient zmocňuje advokáta ke svému zastupování ve velmi širokém rozsahu a v celé řadě typů soudních řízení.

Stěžovatel zaplatil kárně obviněnému na začátku poskytování právních služeb zálohu 10 000 Kč, což shodně potvrzují všichni tři slyšení svědci. O věrohodnosti jejich výpovědi neměl kárný senát pochybnosti. Ohledně výše složené zálohy se všichni tři svědkové shodli i na tom, že kárně obviněný nabízel stěžovateli potvrzení o složení částky 10 000 Kč, což stěžovatel odmítl. Na dotaz, zda složená záloha 10 000 Kč bude stačit, sdělil kárně obviněný, že až tuto zálohu vyčerpá, řekne si o další. Kárně obviněný nesdělil stěžovateli ani hrubý odhad celkové výše odměny za jeho právní služby a ani mu podrobně nevyvětlil způsob výpočtu této odměny. Důvodnou námitku kárně obviněného, že stěžovatel jednou žádá vyúčtování zálohy 20 000 Kč a jindy uvádí, že kárně obviněnému zaplatil 10 000 Kč, nepovažoval kárný senát za významnou pro své rozhodnutí. Vrácení zálohy v jakékoli výši nebylo předmětem kárné žaloby. Kromě toho, ani v dopisu z 8. 12. 2010 stěžovatel netvrdí, že kárně obviněnému tam uvedených 20 000 Kč zaplatil.

Důvodem, proč stěžovatel požádal kárně obviněného o právní služby, byly neshody s bratrem stěžovatele, který jako druhý společník v. o. s. přestal stěžovateli vyplácet 55 000 Kč měsíčně jako odměnu a zároveň v. o. s. přestala za stěžovatele platit sociální a zdravotní pojištění v celkové výši cca 37 000 Kč měsíčně. V průběhu vyřizování této věci na doporučení kárně obviněného začal stěžovatel uvažovat též o ukončení své účasti ve v. o. s. Nebylo prokázáno, že by stěžovatel dal kárně obviněnému pokyn, aby bratrovi stěžovatele předložil návrh na vyplacení vypořádacího podílu 20 000 000 Kč za ukončení účasti stěžovatele ve v. o. s. Tvzení kárně obviněného, že některý ze svědků byl přítomen, když mu stěžovatel dával pokyn, aby požadoval těchto 20 000 000 Kč, žádný ze slyšených svědků nepotvrdil. Pouze stěžovatel uvedl, že kárně obviněný při jednání s bratrem stěžovatele rovnou řekl jako návrh vypořádání částku 20 000 000 Kč. Stěžovatel připustil, že se s kárně obviněným o tomto požadavku bavil. Definitivně to však chtěl stěžovatel s kárně obviněným projednat před schůz-

kou s bratrem stěžovatele, která se neuskutečnila. Bratr stěžovatele s návrhem na vyplacení 20 000 000 Kč nesouhlasil a tím v podstatě jejich schůzka za přítomnosti kárně obviněného skončila.

S ohledem na vymezení skutku v kárné žalobě pak pro rozhodnutí kárného senátu byly dále podstatné až okolnosti ukončení právního vztahu mezi kárně obviněným a stěžovatelem, vyúčtování odměny za poskytnuté právní služby, které kárně obviněný zaslal stěžovateli, a následná korespondence mezi nimi.

Stěžovatel listinou s datem 10. června 2009, kterou kárně obviněný převzal 11. června 2009, odvolal plnou moc, kterou kárně obviněnému udělil 19. února 2009 k zastupování ve věci setrvávání stěžovatele ve v. o. s.

Stěžovatel odmítl podepsat protokol s datem 30. 6. 2009, sepsaný kárně obviněným o předání listin v souvislosti s ukončením právního zastoupení stěžovatele kárně obviněným. V tomto protokolu kárně obviněný mj. uvedl, že stěžovatel požadoval po svém bratrovi za ukončení účasti ve v. o. s. 20 000 000 Kč, zatímco jeho bratr mu za tento podíl nabízel pouze 7 000 000 Kč.

Nový právní zástupce stěžovatele JUDr. R., advokát, se v e-mailu z 8. července 2009 zasláném kárně obviněnému v zastoupení stěžovatele mj. ohradil proti výše uvedenému tvrzení v návrhu protokolu, že stěžovatel požadoval po svém bratrovi za ukončení účasti ve v. o. s. 20 000 000 Kč, zatímco jeho bratr mu za tento podíl nabízel pouze 7 000 000 Kč.

S datem 30. 11. 2010 zaslal kárně obviněný stěžovateli dopis, v jehož úvodu uvedl, že dne 6. 5. 2008 bylo ukončeno právní zastoupení stěžovatele na základě dohody o ukončení poskytování právních služeb a o ukončení plné moci, a proto předkládá stěžovateli vyúčtování své odměny jako jemu ustanoveného právního zástupce a náhrady hotových výdajů. V dalším textu je pak výslovně uvedeno:

„- odměna za zastoupení účastníka řízení advokátem podle § 7 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., v platném znění.

- příprava a převzetí právního zastoupení 1x

- jednání s protistranou 1x

- jednání s protistranou a klientem 1x

odměna za 3 úkony (3 x 52 340 Kč) = 157 020 Kč

- režijní paušál 3 úkonů podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., v platném znění, ve výši 900 Kč (3 x 300 Kč) = 900 Kč

- daň z přidané hodnoty ve výši 20% z částky

157 920 Kč = 31 584 Kč

Celkem k úhradě 189 504 Kč vč. DPH“

V závěru tohoto dopisu pak kárně obviněný vyzval stěžovatele, aby částku 189 504 Kč za zastupování a poskytnuté právní služby uhradil nejpozději do 10 dnů od sepisu tohoto přípisu na v něm uvedený bankovní účet.

Dopisem s datem 8. 12. 2010 požádal stěžovatel kárně obviněného o vysvětlení způsobu výpočtu shora uvedených částek a toho, jaké úkony kárně obviněný provedl. Především stěžovatel žádal o uvedení rozsahu, obsahu a termínů jednotlivých jednání, kdy zvláště o jednání s protistranou mu doposud nebylo nic známo. Stěžovatel dále uvedl, že mu kárně obviněný dosud nepředal spisový materiál, ač byl o to žádán. Stěžovatel rovněž požádal o vyúčtování zálohy na právní služby ve výši 20 000 Kč.

Stěžovatel rovněž požádal o vyúčtování zálohy na právní služby ve výši 20 000 Kč.

Kárně obviněný na tento dopis stěžovatele reagoval svým dopisem s datem 6. 1. 2011, v němž mj. uvedl: „Vyúčtování odměny za právní služby, resp. jednotlivé úkony, jsou dostačujícím způsobem specifikovány ve vyúčtování ze dne 30. 11. 2010, které jste již obdržel. Jednání s protistranou bylo jednání s Vaším bratrem. Jednání s protistranou a klientem bylo jednání s Vámi a Vaším bratrem. Spisový materiál, pokud se ještě nějaký nachází v mé advokátní kanceláři, jsem samozřejmě ochoten předat. Zároveň si dovoluji Vás požádat o doložení, resp. zaslání kopie dokladu o zaplacení Vámi tvrzené zálohy za právní služby.“

Na dopis kárně obviněného z 6. 1. 2011 reagoval stěžovatel dopisem s datem 20. 1. 2011. Uvedl, že kárně obviněný nijak nereagoval na žádost stěžovatele o předložení výpočtu, jak dospěl ke svému vyúčtování. Dále vyjádřil překvapení, že kárně obviněný popírá převzetí částky 10 000 Kč, kterou mu stěžovatel předal 19. února 2009 za přítomnosti manželky stěžovatele a dalšího svědka. Stěžovatel vyjádřil podivení, že za dvě jednání trvajících vždy zhruba 15 minut mu kárně obviněný účtuje téměř 200 000 Kč. Podle názoru stěžovatele za takovou sazbu odpovídající několika tisícům korun za minutu snad nepracují ani nejdražší američtí právníci. Závěrem stěžovatel požádal o zaslání spisového materiálu doporučeně poštou.

V průběhu řízení nebylo zjištěno, že by na citovaný dopis stěžovatele z 20. 1. 2011 kárně obviněný do podání stížnosti směrem ke stěžovateli jakkoli reagoval.

Kárný senát po zhodnocení provedených důkazů dospěl k závěru, že jednáním uvedeným ve výroku kárného rozhodnutí opakovaně porušil povinnosti advokáta stanovené právními i stavovskými předpisy.

Kárně obviněný v prvé řadě postupoval nesprávně, když při uzavření smlouvy o poskytování právních služeb, při níž zároveň nebyla sjednána smluvní odměna za tyto právní služby, neinformoval stěžovatele o způsobu výpočtu odměny dle ustanovení advokátního tarifu o mimosmluvní odměně a o předpokládané výši celkové odměny za tyto právní služby.

Kárně obviněný rovněž pochybil při vyúčtování právních služeb. Dopis s datem 30. 11. 2010 (dále též jen „vyúčtování“), kterým kárně obviněný s odstupem 17 měsíců vyúčtoval stěžovateli za právní služby celkem 189 504 Kč, je prakticky nepřežkoumatelný. Vyúčtování neobsahuje specifikaci předmětu poskytovaných právních služeb. V této souvislosti je nutné poznamenat, že uvozovací část tohoto vyúčtování je zmatečná, neboť 6. 5. 2008 (kdy dle vyúčtování mělo právní zastoupení skončit) kárně obviněný stěžovatele ještě ani nezastupoval a kárně obviněný nebyl stěžovateli právním zástupcem ustanoven, nýbrž si ho stěžovatel zvolil. Ve vyúčtování je sice uvedena odměna za jeden úkon právní služby ve výši 52 340 Kč i výše paušálu výloh, avšak vyúčtování neobsahuje tarifní hodnotu, z níž se odměna z jeden úkon vypočítává. U žádného ze tří účtovaných úkonů není uvedeno datum jejich provedení.

Pochybení kárně obviněného spočívající ve zcela nedostačtěně specifikovaném vyúčtování je pak zvýrazněno tím, že



na první žádost stěžovatele o vysvětlení vyúčtování kárně obviněný odpověděl, že vyúčtování odměny a jednotlivé úkony jsou ve vyúčtování z 30. 11. 2010 dostatečně specifikovány a na druhou žádost stěžovatele pak již nereagoval vůbec.

Podle § 32 odst. 2 zákona o advokacii je kárným proviněním závažné nebo opětovné zaviněné porušení povinnosti stanovených advokátovi tímto nebo zvláštním zákonem nebo stavovským předpisem.

Podle § 3 odst. 1 zákona o advokacii je advokát při poskytování právních služeb nezávislý, přičemž je vázán právními předpisy.

Podle § 1 odst. 1 advokátního tarifu se odměna advokáta za poskytování právních služeb řídí jeho smlouvou s klientem. Není-li odměna advokáta takto určena, řídí se ustanoveními této vyhlášky o mimosmluvní odměně.

Podle § 16 odst. 1 zákona o advokacii je advokát povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny.

Podle § 16 odst. 2 zákona o advokacii je při výkonu advokacie advokát povinen jednat čestně a svědomitě.

Podle § 17 zákona o advokacii postupuje advokát při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat Pravidla profesionální etiky.

Podle článku 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky je advokát všeobecně povinen mj. poctivým a čestným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Podle článku 10 odst. 1 Pravidel profesionální etiky je advokát při sjednávání smluvní odměny povinen klientovi poskytnout pravdivé informace o očekávaném rozsahu svých výkonů a na jeho žádost i úplné vysvětlení o výši mimosmluvní odměny v dané věci.

Podle článku 10 odst. 4 Pravidel profesionální etiky vede advokát o svých výkonech pro klienta přiměřené záznamy, jejichž obsah na požádání klientovi poskytne s úplným vysvětlením.

Shora popsané jednání kárně obviněného je jednoznačně kárným proviněním. Jednotlivé kroky kladené kárně obviněnému za vinu by samy o sobě ještě nemusely dosáhnout závažnosti vyžadované pro kárné provinění, pakliže by kárně obviněný včas svá pochybení napravil. Ve svém souhrnu však jsou jednání uvedená ve výroku rozhodnutí závažným porušením právních i stavovských předpisů.

Sám kárně obviněný uvedl, že stěžovateli řekl, že za právní služby mu bude účtovat podle advokátního tarifu, čímž měl na mysli ustanovení tarifu o mimosmluvní odměně. V takovém případě však byl povinen stěžovatele informovat o výpočtu této odměny a odhadnout její celkovou výši. Nic takového však kárně obviněný neučinil.

Aby advokát mohl v případě postupu dle ustanovení advokátního tarifu o mimosmluvní odměně stanovit nějakou částku jako tarifní hodnotu ve smyslu § 7 advokátního tarifu, musí být tato částka jednoznačně zřejmá, např. ze smlouvy či ze žaloby, kterou na pokyn klienta advokát připravuje. Tak tomu v daném případě nebylo. Kárně obviněný ve vyúčtování z 30. 11. 2010 bez bližšího zdůvodnění vycházel z tarifní hodnoty 20 000 000 Kč (které skutečně odměna 52 340 Kč za jeden úkon právní služby odpovídá). V průběhu řízení ne-

bylo prokázáno, že by stěžovatel dal pokyn kárně obviněnému, aby právě tuto částku vůči bratru stěžovatele uplatňoval, a zejména pak, že byl stěžovatel alespoň srozuměn s tím, že vymáhání této částky je předmětem právních služeb.

I kdyby kárný senát přijal vysvětlení kárně obviněného, že nedostatky ve vyúčtování byly způsobeny jeho relativní ne zkušeností při zpracování vyúčtování, byť v době vystavení vyúčtování byl kárně obviněný advokátem přes čtyři roky, pak je zcela neomluvitelné, že stěžovateli na jeho žádost nejen nepodal úplné vysvětlení tohoto vyúčtování, jak mu ukládá článek 10 odst. 4 Pravidel profesionální etiky, ale naopak dopisem z 6. 1. 2011 stěžovateli odpověděl způsobem, který lze označit za arogantní. Tento zcela nevhodný přístup pak kárně obviněný dovršil tím, že na další žádost stěžovatele z 20. 1. 2011 již vůbec nereagoval.

Kromě toho, že citované ustanovení Pravidel profesionální etiky výslovně ukládá advokátovi, aby na základě řádně vedených záznamů o svých výkonech klientovi na jeho žádost poskytl úplné vysvětlení vyúčtované odměny, ukládají zákon o advokacii i Pravidla profesionální etiky advokátům, aby svým jednáním přispívali k důstojnosti advokátního stavu. Z toho vyplývá obecný požadavek, aby jednání advokátů s klienty, ale i s dalšími osobami a orgány, bylo eticky na vyšší úrovni, než je ve společnosti běžné. Tomuto požadavku kárně obviněný svým postupem následujícím po doručení vyúčtování stěžovateli rozhodně nedostal.

Nad rámec skutku popsaného v kárné žalobě kárný senát poznamenává, že v průběhu řízení bylo z vyjádření a výpovědi kárně obviněného zjištěno, že přinejmenším ve věci stěžovatele nevedl o jemu poskytovaných právních službách řádné záznamy a spisovou dokumentaci. Toto pochybení však kárnou žalobou nebylo kárně obviněnému kladeno za vinu, a proto je kárný senát do výroku kárného rozhodnutí nemoohl zahrnout.

Kárný senát neshledal podmínky pro upuštění od uložení kárného opatření. S ohledem na zjištěné skutečnosti je porušení povinností kárně obviněným výrazně závažnější než „méně závažné“, které by umožňovalo postup podle § 32 odst. 5 zákona o advokacii.

Kárný senát by ovšem nepovažoval za možné upustit od uložení kárného opatření ani v případě nižší závažnosti kárného provinění, neboť z vyjádření a postoje kárně obviněného v průběhu celého kárného řízení je zřejmé, že si neuvědomuje, v čem spočívá nesprávnost jeho jednání. Za této situace by nebylo možné samotné projednání věci považovat za postačující.

Z těchto důvodů kárný senát uložil kárně obviněnému kárné opatření. Za přiměřené a věci plně odpovídající považuje kárný senát pokutu ve výši pětinasobku minimální mzdy. Vyjadřuje tak na jedné straně relativně nižší míru závažnosti projednávaného skutku, na druhé straně však skutečnost, že v nečinnosti, jež tvoří část tohoto skutku, setrval kárně obviněný i poté, co byl stěžovatelem opakovaně požádán o vysvětlení vyúčtování právních služeb. Tímto postupem kárně obviněný poškodil dobré jméno advokacie přinejmenším v očích stěžovatele a jeho blízkých, když jeho odpověď stěžovateli z 6. 1. 2011 a následné nereagování na jeho dopis z 20. 1. 2011 rozhodně byly způsobilé snížit důstojnost

advokátního stavu. Svým přístupem ke klientům a k řešení jejich problémů by měli advokáti osvědčovat vyšší míru pochopení a empatie, než je obvyklé. To platí i o jednání mezi advokátem a jeho bývalým klientem, zvláště v situaci, kdy jde o vysvětlení předloženého vyúčtování, k němuž má bývalý klient, v daném případě navíc zcela oprávněně, výhrady.

Kárný senát vzal v úvahu osobní poměry kárně obviněného, přičemž dospěl k závěru, že uložená pokuta je přiměřená celkové majetkové situaci kárně obviněného, který je vlastníkem bytu a pozemku, má sice závazky cca 1 000 000 Kč, avšak jeho hrubý roční obrát v rámci výkonu advokacie činí asi 900 000 Kč. Kárný senát přihlédl též k výpovědi kárně obviněného, že takřka 190 000 Kč mu na konci roku 2009 nechybělo a k tomu, že odměnu v této výši požadoval na stěžovateli až po 17 měsících. Uložená pokuta ve výši 40 000 Kč proto neznamená tak závažný zásah do ekonomické situace kárně obviněného, který by přesahoval účel tohoto kárného opatření. Tato pokuta byla uložena v jedné dvacetině sazby stanovené v § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii, tedy takřka při samé spodní hranici zákonného rozpětí od jedné koruny do 800 000 Kč.

**O odvolání kárně obviněného rozhodl odvolací kárný senát odvolací kárné komise ČAK dne 13. 11. 2012 takto:**

**Odvolání kárně obviněného proti rozhodnutí kárného senátu kárné komise České advokátní komory ze dne 30. 3. 2012, sp. zn. K 131/2011, se ve výroku o vině a nákladech řízení zamítá a napadené rozhodnutí se v tomto rozsahu podle § 32 písm. c) vyhl. č. 244/1996 Sb., advokátní kárný řád, potvrzuje.**

**Ve výroku o kárném opatření se napadené rozhodnutí mění tak, že se kárně obviněnému ukládá podle § 32 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, kárné opatření**

**pokuta ve výši 20 000 Kč.**

Pokuta je splatná do 15 dnů od právní moci rozhodnutí na účet České advokátní komory.

#### **Z odůvodnění:**

1. Citace rozhodnutím ze dne 30. 3. 2012.

2. Rozhodnutí bylo kárně obviněnému doručeno 27. 6. 2012 doporučeným dopisem a kárně obviněný proti němu podal odvolání, které bylo doručeno České advokátní komoře 2. 7. 2012. Toto odvolání se zavázal později podrobně odůvodnit, což také učinil písemností doručenou České advokátní komoře 1. 8. 2012.

3. V odvolání kárně obviněný především namítl, že se kárná žaloba z části zabývá fakty, které se měly stát více než před dvěma roky před podáním žaloby. Poukázal na ustanovení § 32 odst. 2 zákona o advokacii, podle něhož kárná žaloba musí být podána do šesti měsíců ode dne, kdy se kárný žalobce o kárném provinění dozvěděl, nejpozději však do dvou let ode dne, kdy ke kárnému provinění došlo. Pokud tedy kárná komise v odůvodnění napadeného rozhodnutí odůvodňuje i své rozhodnutí tak, že dne 18. 10. 2011 podal kárný žalobce kárnou žalobu, a pokud součástí výroku o vině jsou údajné události z data 19. 2. 2009 a 10. 6. 2009, když tyto události

jsou i odůvodňovány, respektive je odůvodňováno, proč jsou tyto skutečnosti kárným proviněním, tak kárná komise nečinila správně a konala v rozporu s uvedeným ustanovením § 32 odst. 2 zákona o advokacii. Z toho důvodu je podle kárně obviněného rozhodnutí nesprávné jako celek.

Kárně obviněný vyjádřil svůj nesouhlas s popisem skutku, který byl kárným senátem dodatečně upravován, aniž by na to byl upozorněn a měl možnost reagovat. Podle kárně obviněného v den, kdy došlo k vyhlášení výroku kárné komise, míněno rozhodnutí kárného senátu, komunikoval s aparátem kárného senátu a bylo mu sděleno, že se nebude konat cokoliv dalšího než výslech tří svědků a vyhlášení rozhodnutí ve věci.

Kárně obviněný poukázal i na vzájemnou rozpornost výpovědi svědků a to, že kárný senát tyto rozpory pominul, nelyž se s nimi, pouze v odůvodnění napadeného rozhodnutí používá ty skutečnosti, které svědci vyjádřili shodně.

Dle kárně obviněného jakákoliv část výroku o vině není přezkoumatelná vzhledem k tomu, že odůvodnění rozhodnutí je mnohdy rozporné. Například v odůvodnění je uvedeno, že svědek uvedl, že on sám navrhl na vypořádání jeho účasti 20 milionů Kč a tento jeho požadavek, za jeho přítomnosti, byl předložen na jednání kárně obviněného jeho bratru. Na druhé straně však v odůvodnění je i uvedeno, že nemá být prokázáno, že by stěžovatel dal pokyn kárně obviněnému, aby právě tuto částku vůči bratru stěžovatele uplatňoval, a zejména pak, že byl stěžovatel alespoň srozuměn s tím, že vymáhání této částky je předmětem právních služeb. Dále pak kárně obviněný polemizuje se závěry kárného senátu, pokud jde o zjištění, co mělo být předmětem poskytnuté právní služby, zejména pokud jde o výši částky, která měla být v rámci vypořádání a vypořádacího podílu pro klienta kárně obviněného požadována. Kárně obviněný pak připouští to, že předložené vyúčtování právních služeb neobsahuje uvedení tarifní hodnoty, ta však podle něj vyplývala a vyplývá z celé situace. Znovu poukazuje na to, co by snad mělo být údajně potvrzováno, totiž, že jeho klient požadoval, aby pro něj získal vypořádací podíl ve výši 20 mil. Kč.

V další části odůvodnění odvolání se kárně obviněný ohradil proti tomu, aby jeho jednání bylo označováno za arogantní, nepoctivé a nečestné. Uvedl, proč podle jeho názoru stěžovatel vyvolal kárné řízení proti němu. Tímto důvodem měla být snaha klienta vyhnout se povinnosti zaplatit za poskytnutou právní službu. Kárně obviněný pak připomněl jinou stížnost a způsob, jakým byla vyřešena Českou advokátní komorou. Namítl také, že svědci (pravděpodobně vyslyšani v jeho věci) byli domluveni, i když ne zcela dobře a v některých bodech si odporují. Připustil, že jednal lehkomyšlně anebo, jak trefně uvedl kárný žalobce, nešikovně. Namítl, že i v případě, kdy by byl uznán vinným, je nepřiměřený uložený trest. V této souvislosti polemizoval se skutkovými zjištěními kárného senátu, pokud jde o jeho příjmy a tedy ekonomickou situaci. V závěru pak kritizoval to, že kárný senát nepřipustil jeho otázky na svědky. Pokud jde o „právní hodnocení“, pak to podle kárně obviněného také není správné, neboť předmětem řízení nebylo cokoliv o vedení jeho záznamů, což v odůvodnění kárný

senát sděluje, avšak v právním hodnocení uvádí, že nevedl přiměřené záznamy.

K odvolání pak kárně obviněný připojil dokument, kopii ručně psaného textu, který je obtížně čitelný, avšak měl by být psán B. V., který prohlašuje, a dále kárně obviněným, že se dohodli, že k dnešnímu datu ukončují právní zastoupení, které realizoval kárně obviněný. Dokumenty předané advokátovi a vyúčtování poskytnuté právní služby bude provedeno v týdnu od 15. 6. 2009, přičemž toto prohlášení je datováno 11. 6. 2009.

4. Jak patrně z výroku tohoto rozhodnutí, odvolací kárný senát se s většinou námitek kárně obviněného neztotožnil.

5. Námitky poukazující na neprojednatelnost věci proto, že již uplynula lhůta uvedená v § 32 odst. 2 zákona o advokacii, přisvědčit nelze. Jen pro úplnost je třeba poznamenat, že zmíněnou lhůtu upravuje ustanovení § 33 odst. 2 ZA. Pokud jde o meritum námítky, sám kárně obviněný užívá v rámci své argumentace pojem „kárné provinění“ a pojem „událost“. První pojem je zákonem užitý výraz a definovaný pojem (viz § 32 odst. 2 ZA). I když ZA není tak podrobným předpisem jako trestní zákoník, lze v ryzé obecné právní rovině označit za srovnatelný pojem „kárné provinění“ s pojmem „trestný čin“. Oboje má svoji objektivní i subjektivní stránku, jejichž existence je nezbytná, má-li být obsah pojmu naplněn. Událost je naproti tomu právem nedefinovaný jev ve vnějším světě, který může, ale nemusí mít právní relevanci. Proto se také vše, co s kárným proviněním souvisí, váže k pojmu „kárné provinění“ a logicky se to týká i běhu lhůty dle § 33 odst. 2 ZA. Konkrétní jednání, které kárně obviněný označuje za událost, by mohlo být považováno za počátek jednání, jímž byla posléze naplněna skutková podstata kárného provinění. Tedy část pokračujícího jednání, sama o sobě ale nikoliv protiprávní. Jak shora citováno, výrok popisující skutek počíná konstatováním, že kárně obviněný se kárného provinění dopustil poté, co dne 19. 2. 2009 uzavřel se stěžovatelem smlouvu a poté, co stěžovatel dopisem ze dne 10. 6. 2009 odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb. Tato dvě data zmiňuje ve svém odvolání kárně obviněný, avšak zřetelně nebere ohled na to, že jde jenom o popis časové relace toho, co předcházelo jeho jednání dne 30. 11. 2010. Lze jednoznačně dovozovat, že především, ne-li výhradně dopisem ze dne 30. 11. 2010, se kárně obviněný dopustil fakticky protiprávního jednání, byť v něm navázal na svá předchozí pochybení, učiněná v souvislosti s uzavřením smlouvy o poskytování právních služeb a odstoupením od ní. Z logiky věci vyplývá, že by zřejmě nebyl žádný zásadní důvod se problémem zabývat, kdyby kárně obviněný nevyúčtoval tvrzené právní služby tak, jak učinil, a zejména, což je ve výrokové části napadeného rozhodnutí jasně uvedeno, kdyby tak neučinil způsobem, při němž nevedl tarifní hodnotu a časově a místně nespecifikoval jednotlivé úkony právních služeb. Vzhledem k tomu, že vůči datu 30. 11. 2010 kárně obviněný žádné výhrady nevysslovuje, lze uzavřít, že jak již naznačeno, tato námitka není důvodná.

6. Kárně obviněný pak polemizoval se způsobem, jakým kárný senát provedl důkazy a jak je hodnotil. Oboje, zejména ale hodnocení provedených důkazů, tedy formulace

skutkových zjištění, je výsostným právem nalézacího senátu, ať již jde o soud a soudní řízení, anebo o řízení kárné. Podle § 35e ZA se v případě, že ZA nestanovi něco jiného, podpůrně užije pro kárné řízení trestní řád. Ve smyslu § 2 odst. 6 trestního řádu platí zásada volného hodnocení důkazů, což znamená, že je věcí kárného senátu, jak provedené důkazy zhodnotí. Odvolací orgán, opět pojmáno obecně, by mohl tyto závěry zpochybnit, pokud by neměly vnitřní logiku, případně byly v naprostém rozporu s tím, co vyplývá z provedených důkazů, tedy mohl by posuzovat způsob hodnocení. Takové výhrady ale mít nelze. To, co odvolací kárný senát považuje za zřejmě nejdůležitější, je fakt, který vyplývá z provedení dokazování a mimo vši pochybnost, tedy to, že kárně obviněný rozhodně neměl vyjasněno se svým klientem, pozdějším stěžovatelem, co vlastně bude předmětem poskytované právní služby, přesněji, tedy to, čemu se říká punctum právní služby. Mimo vši pochybnost je to, co ostatně přiznává i sám kárně obviněný, totiž, že v předloženém vyúčtování není uvedena tarifní hodnota a úkony nejsou specifikovány, přičemž nelze považovat za prokázané to, co namítá ve svém odvolání, totiž, že to vyplývalo z celé situace.

7. Pokud kárně obviněný namítá překvapivé rozhodnutí, neboť podle jeho tvrzení v rámci komunikace s aparátem České advokátní komory měl být ujištěn o tom, že ve věci budou pouze vyslechnuti svědci, pak pro toto tvrzení také neexistují žádné důkazy. Ve spise je na č. listu 44 založena kopie e-mailového přípisu kárně obviněného předsedovi kárného senátu, v němž kárně obviněný vyslovuje souhlas s tím, aby jednání dne 30. 3. 2012, tedy v den, kdy bylo i vyhlášeno rozhodnutí kárného senátu, proběhlo bez něj, a předkládá dotazy, které by měly být kárným senátem předloženy svědkům. Na to pak navazuje protokol o jednání, v němž je konstatováno, že některé dotazy kárný senát nepřipustil, tedy jinými slovy nepoložil. Z e-mailové korespondence ani z žádného jiného důkazu není patrné zmíněné ujištění kárně obviněného o tom, že věc nekončí, přičemž ovšem sám kárně obviněný před prezentací svých otázek uvádí, že na závěr odkazuje na svůj závěrečný návrh uvedený ve vyjádření dne 26. 10. 2011. Z této formulace by bylo možné dovozovat, že kárně obviněný byl výslovně srozuměn s tím, že jednání kárného senátu bude konečné, a proto odkazoval na svůj závěrečný návrh. Jinou logiku by tento odkaz neměl. To, že kárný senát některé dotazy nepřipustil, je také plně v jeho kompetenci. Z výrokové části kárného rozhodnutí je patrná shoda popisu skutku, jehož se měl kárně obviněný dopustit, s popisem skutku v kárné žalobě. Práva kárně obviněného tedy vytýkaným postupem kárného senátu nijak neutrpěla.

8. Nemalá část argumentace kárně obviněného je pro rozhodnutí odvolacího kárného senátu nepodstatná, čímž lze především minit polemiku se způsobem, jakým kárný senát hodnotil důkazy, poukazem na stížnost jiného klienta kárně obviněného, anebo tvrzení o tom, že svědci vyslechnutí ve věci kárně obviněného byli domluveni, avšak nikoliv dobře, takže si odporují.

9. Za zásadní pro rozhodování nelze považovat ani námitku nesprávného zjištění majetkových poměrů kárně obviněného. Požadavek na objasnění těchto poměrů nezakládá

povinnost kárného senátu samostatným šetřením provádět detailní analýzu ekonomické situace kárně obviněného, pouze se očekává, že kárný senát se obrátí na kárně obviněného s dotazem, jaká tato situace je, a umožní mu, aby v mezích, které on sám uzná za vhodné a potřebné, tuto situaci kárnému senátu objasnil. A toto jeho vyjádření pak kárný senát hodnotí při hodnocení dalších důkazů. Námitka, že kárný senát zcela nezkoumal nejen hrubý obrat, ale i nákladovost činnosti advokáta, tedy není odůvodněná už z toho důvodu, že pokud měl kárně obviněný nějaké opravdu zásadní a mimořádné výdaje, bylo na něm, aby je uvedl, neboť jinak se prostě vychází z toho, že nepochybně zde určité výdaje jsou, ale i kdyby tvořily 50 % toho, co je uváděno jako příjem kárně obviněného, stále je to částka, která umožňuje učinit si rámcovou představu o majetkových poměrech kárně obviněného.

**10.** Jediná námitka, s níž se odvolací kárný senát ztotožnil, pak je námitka nepřiměřené výše uloženého postihu. V této souvislosti pak se lze i zabývat hodnocením toho, co kárný senát po provedeném dokazování měl za zjištěné a prokázané. Lze především konstatovat, že orgány České advokátní komory, najmě pak kárná komise ČAK i odvolací kárná komise ČAK, by měly být velice rezervované tam, kde jde o ryzí spor mezi klientem a advokátem, jehož důvodem je neochota klienta zaplatit za poskytnutou právní službu, například proto, že požadovaná částka se jeví jako vysoká. V tomto směru jistě je především věcí soudu, aby případně rozhodl, pokud se na něj jedna nebo druhá strana takového právního vztahu obrátí. Na druhé straně, a to snad nepopírá ani kárně obviněný, existují konkrétní ustanovení zákona o advokacii a pravidel profesionální etiky, z nichž lze obecně dovodit požadavek na respekt k právům a zájmům klienta, čestné a svědomité jednání advokáta při výkonu advokacie tak, aby tím nebyla snižována důstojnost advokátního stavu, povinnost všeobecně poctivým a čestným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu a konečně povinnost o svých výkonech vést přiměřené záznamy, jejichž obsah na požádání klientovi poskytnete s úplným vysvětlením. Pokud by zde tedy existovala smlouva, v níž by bylo mimo vši pochybnost sjednáno, co má klient advokátovi zaplatit, a následně spor o to, zda nárok na toto zaplacení vznikl nebo nevznikl, a pokud by stejně nesporné bylo i to, že advokát klientovi v rámci uplatnění svého požadavku na úhradu palmární odměny i vysvětlil, z čeho vypočetl její výši, nebyl by z pohledu odvolacího kárného senátu důvod se případným sporem zabývat. Nicméně, platí-li výše uvedené povinnosti, pak asi logicky může dojít i k situaci, že je advokát poruší způsobem, jakým sjedná, případně nesjedná odměnu o poskytnutí právní služby a jakým způsobem na ni posléze uplatní nárok. A je nepochybně rizikem advokáta, který ve věci vždy (anebo ve velké většině případů) vystupuje jako právně zdatnější strana, aby se snažil odstranit i případné zdroje neshod a nejasností.

**11.** Lze především spekulovat o tom, že s takto zajištěným důkazním stavem, co bylo v rámci mandátní smlouvy ujednáno mezi klientem a kárně obviněným, by zřejmě kárně obviněný nemohl mít nejmenší šanci na úspěch v civilním

sporu, v němž by se domáhal, aby klientovi byla uložena povinnost zaplatit požadovanou částku. To samozřejmě ještě neznamená, že nedostatek důkazů o obsahu jednání mezi advokátem a klientem by nutně musel být takovým porušením povinností advokáta, jaké je dovozováno v tomto případě. Odvolací kárný senát se ale ztotožňuje s tím, k čemu dospěl kárný senát. Totiž, že kárně obviněný uplatnil relativně velmi kategorickým způsobem požadavek na zaplacení částky 189 504 Kč, aniž ji jakkoliv podrobněji svému bývalému klientovi vysvětlil, specifikoval, a tedy poskytl mu úplné vysvětlení na základě své povinnosti vést přiměřeným způsobem záznamy. Tedy samo o sobě nevedení těchto záznamů, byť by jistě bylo v rozporu s povinnostmi advokáta, by zřejmě svoji intenzitou nenaplnělo skutkovou podstatu kárného provinění, pokud by na ně nenavázal požadavek na zaplacení výše uvedené částky bez ochoty advokáta poskytnout klientovi úplné vysvětlení toho, proč požaduje zrovna tuto uvedenou částku.

**12.** Odvolací kárný senát si je vědom toho, že řada klientů se pokouší zbavit svých předchozích závazků vůči advokátům jejich zpochybňováním a v mnoha případech stížnostmi na advokáta. Znovu je ale třeba připomenout, že pokud by uplatněný požadavek advokáta na zaplacení zmíněné částky obsahoval jasné vysvětlení toho, kdy a za jakých okolností byla odměna sjednána, jakým způsobem je odměna za jednotlivé úkony vypočítána, pak by šlo kvalitativně o jinou situaci. Nešikovnost či neobratnost kárně obviněného, kterou zmínil v závěrečné řeči kárný žalobce a na kterou kárně obviněný poukazuje, nepochybně spočívá v tom, že neuzavřel smlouvu, která by do budoucna prokazovala, co bylo mezi ním a jeho klientem sjednáno. To se ale přihodí mnoha advokátům a fakticky to může vést pouze k tomu, že nejsou schopni toto ujednání prokázat, ale ani to je nezabavuje povinnosti, aby klientovi řádně vysvětlili, proč po něm požadují to, co po něm požadují.

**13.** Drobným nedostatkem napadeného rozhodnutí je absence zhodnocení obsahu matričního listu kárně obviněného. Nicméně jde o skutečnost poměrně snadno odstranitelnou, takže odvolací kárný senát provedl důkaz tímto matričním listem, z něhož konstatoval, že ke dni 10. 10. 2011 a dále k 29. 3. 2012 není v matričním listě evidováno žádné kárné řízení. Dalším podstatným faktem je, že kárně obviněný byl zapsán do seznamu advokátů 1. 11. 2006, tedy stále ještě před relativně krátkou dobou.

**14.** Odvolací kárný senát má za to, že k okolnostem případu, kdy do určité míry lze připustit, že šlo o neobratnost nebo nezkušenost kárně obviněného, je přiměřenější pokuta ve výši 20 000 Kč, a proto v tomto směru změnil rozhodnutí kárného senátu. Tato změna se samozřejmě nijak netýká výroku o skutku, ani výroku o povinnosti nahradit náklady řízení.

✿ Připravil JUDr. JAN SYKA,  
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

## Z jednání představenstva ČAK



**PŘEDSTAVENSTVO ČAK SE VE DNECH 13. A 14. ŘÍJNA 2014 SEŠLO NA SVÉ 11. SCHŮZI V TOMTO VOLEBNÍM OBDOBÍ V SÍDLE ČAK (KAŇKOVĚ PALÁCI) V PRAZE. JAKO PRAVIDELNĚ PROJEDNALI ČLENOVÉ PŘEDSTAVENSTVA ČAK NEJPRVE POZASTAVENÍ VÝKONU ADVOKACIE NĚKTERÝM KOLEGŮM-ADVOKÁTŮM ČI VYŠKRTNUTÍ ZE SEZNAMU ADVOKÁTŮ.**

Členové představenstva ČAK prodiskutovali možnou novou podobu advokátního zkušebního řádu, k jejím nejdůležitějším změnám patří, že ke dni podání přihlášky musí uchazeč splňovat zákonné podmínky. Znalostní test bude hodnocen: prospěl/neprospěl, hodnocení advokátní zkoušky bude celkové a po oborech; výslovně bude uveden negativní výrok a deklaratorní rozhodnutí o výsledku zkoušky. Výsledky advokátní zkoušky bude možné přezkoumat, nikoliv ale zkušebním senátem. O finální verzi návrhu bude ještě představenstvo hlasovat a při kladném výsledku hlasování bude návrh novely advokátního zkušebního řádu předložen ministryni spravedlnosti.

Představenstvo ČAK vzalo na vědomí komparativní studii odboru mezinárodních vztahů ČAK na téma „Úprava bezúhonnosti ve vybraných členských státech EU“, a komparativní studii na téma „Úprava povinnosti mlčenlivosti a problematika domovních prohlídek advokátů ve vybraných členských státech EU se zaměřením na elektronická data“. Obě studie budou připraveny ke zveřejnění v Bulletinu advokacie, druhou z nich najdete již v tomto čísle BA na str. 77–79.

Představenstvo ČAK dále vzalo na vědomí zrušení směrnice o uchovávání údajů a s tím související doporučení CCBE. Český zástupce ve výboru CCBE pro IT právo, JUDr. Jiří Novák ml., zpracuje analýzu dopadu na české právo.

Představenstvo ČAK též vzalo na vědomí dopis vedení CCBE adresovaný americké národní bezpečnostní agentuře NSA ve věci sledování občanů ze strany vlád a zajištění ochrany důvěrné komunikace mezi advokátem a klientem. ČAK se s touto problematikou obrátí na národní bezpečnostní složky.

Ústavní soud ČR se obrátil na představenstvo ČAK dopisem kvůli problematice vyznačování doložek právní moci pro účely posouzení včasnosti stížnosti k ESLP. Podrobná informace je k dispozici na webu ČAK.

Představenstvo odsouhlasilo termín společného zasedání představenstev ČAK a SAK, a to na dny 14.-15. 5. 2015. Zasedání v příštím roce proběhne na Slovensku.

Členové představenstva nominovali JUDr. Jiřího Všetěčku do pracovního výboru MV ČR pro procesní řízení a zavádění standardů.

Dále schválili záštitu předsedy ČAK nad tenisovým turnajem „O vánoční pohár české a slovenské advokacie“, který proběhne letos poprvé ve dnech 12.-13. 12. 2014 v Praze, a vzali na vědomí chystanou konferenci o historii advokacie, která proběhne 28. 11. 2014 v Hradci Králové.

**Podrobný zápis z 11. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na [www.cak.cz/rubrika/Orgány\\_Komory/Představenstvo/Zápisy\\_z\\_jednání](http://www.cak.cz/rubrika/Orgány_Komory/Představenstvo/Zápisy_z_jednání).**

✿ icha

# Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti, konaných v I. pololetí roku 2014

## ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKY SE V I. POLOLETÍ 2014 KONALY VE TŘECH ZKUŠEBNÍCH TERMÍNECH, A TO V MĚSÍCÍCH LEDEN-ÚNOR, BŘEZEN-DUBEN A KVĚTEN-ČERVEN.

V těchto zkušebních termínech se písemné části advokátních zkoušek podrobil 401 uchazeč o vykonání advokátní zkoušky, u ústní části advokátních zkoušek pak 416. Rozdílný počet uchazečů u písemné a ústní části zkoušky vyplývá z toho, že 15 uchazečů skládalo zkoušku opravnou ze zkušebních oborů, u nichž není stanovena písemná část zkoušky.

U advokátních zkoušek ve zkušebním termínu leden-únor 2014 uspělo z celkového počtu 129 uchazečů 87 uchazečů, z toho 23 uchazečů s prospěchem výtečným. Úspěšnost zkou-

šek činila 67 %. Neuspělo 42 uchazečů, což činí 33 %. U advokátních zkoušek ve zkušebním termínu březen-duben 2014 uspělo z celkového počtu 159 uchazečů 112, z toho 25 uchazečů s prospěchem výtečným. Úspěšnost zkoušek činila 70 %, neúspěšnost se rovná 30 %. Ve zkušebním termínu advokátních zkoušek květen-červen 2014 uspělo z celkového počtu 128 uchazečů 96, z toho 13 s prospěchem výtečným. Úspěšnost zkoušek činila 75 %. Neuspělo 32 uchazečů, což činí 25 %.

Podle zkušebních oborů bylo ve všech konaných zkušebních termínech 47 uchazečů neúspěšných z oboru předpisy upravující poskytování právních služeb, 43 uchazečů z oboru ústavní a správní právo, 62 uchazečů z oboru trestní právo, 37 uchazečů z oboru občanské, rodinné a pracovní právo a 49 uchazečů z oboru obchodní právo.

### Při advokátních zkouškách ve zkušebním termínu leden-únor 2014 prospěli výtečně:

- Mgr. Patricie Cabalková
- Mgr. Svatopluk Čech
- JUDr. Jan Dostál
- Mgr. Petra Eliášová
- Mgr. Jana Grešová
- JUDr. Ing. Martin Kraft
- Mgr. Bohumila Krpcová
- Mgr. Martina Křížková
- Mgr. Martin Kubík
- Mgr. Tomáš Marek
- Mgr. Valerie Pavláková
- Mgr. Vladimír Polách
- Mgr. Jan Potoček
- Mgr. Ladislav Preclík
- JUDr. Marcela Skalková
- Mgr. Hana Slavíková
- Mgr. Ing. Eva Sobolová
- JUDr. Vojtěch Steininger, LL.M.
- Mgr. et Mgr. Pavel Štřelec
- Mgr. Barbora Svobodová
- JUDr. Lucie Šířoká
- JUDr. Zuzana Tučková
- Mgr. Ing. Štěpán Vitek

### Při advokátních zkouškách ve zkušebním termínu březen-duben 2014 prospěli výtečně:

- JUDr. Jan Bárta
- Mgr. Jiří Crha
- Mgr. Dana Fiedlerová
- JUDr. Richard Hamran
- Mgr. Michal Hanšpach
- Mgr. Vojtěch Hrdlička
- Mgr. Věra Hrouzková
- Mgr. Ondřej Chovanec
- Mgr. Ivana Jaňourová Vanická
- Mgr. Lucia Kováčová
- JUDr. Dalibor Kovář
- Mgr. Michal Marinov
- Mgr. Lenka Nováková
- Mgr. Lukáš Rothanzl
- JUDr. Pavlína Rybářová
- Mgr. Jiří Sadílek
- Mgr. Aneta Sosnovcová
- Mgr. Štěpán Štarha
- Mgr. Anna Štembroková
- Mgr. Jana Štěpánová
- Mgr. Žaneta Švecová
- Mgr. Martin Tuzar
- JUDr. Anna Van Der Weerden
- Mgr. Milan Voborník
- Mgr. Michal Zahuta

### Při advokátních zkouškách ve zkušebním termínu květen-červen 2014 prospěli výtečně:

- Mgr. Nora Bieliková
- Mgr. Iva Bilinská
- Mgr. Soňa Čechlovská
- Mgr. Hana Cigánková
- Mgr. Linda Čechová
- Mgr. Kateřina Daňková
- Mgr. Ing. Hana Jelínková
- JUDr. Mgr. Jiří Kmec
- JUDr. Jan Mikš
- Mgr. Jitka Šišková
- Mgr. Jan Drevňak
- Mgr. Anna Jelínková
- Mgr. Tomáš Šperka

# Povinnost mlčenlivosti a problematika domovních prohlídek advokátů ve vybraných zemích EU

**ODBOR MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ ČAK VYPRACOVAL KOMPATIVNÍ STUDII TÝKAJÍCÍ SE PROBLEMATIKY POVINNOSTI MLČENLIVOSTI A DOMOVNÍCH PROHLÍDEK, ZEJMÉNA ZAMĚŘENOU NA SITUACI, KDY JSOU DATA ULOŽENA V ELEKTRONICKÝCH ÚLOŽIŠTÍCH, MIMO PROSTORY ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE. ODBOR VYCHÁZEL PŘI ZPRACOVÁNÍ TÉTO KOMPATIVNÍ STUDIE Z ROZSÁHLÉHO DOKUMENTU CCBE S NÁZVEM „CCBE COMPARATIVE STUDY ON GOVERNMENTAL SURVEILLANCE OF LAWYER'S DATA IN THE CLOUD“ ZE 4. DUBNA 2014.<sup>1</sup>**



## Francie

Povinnost mlčenlivosti je ve Francii velmi široká. Ve Francii je ochrana právních stanovisek a dokumentů garantována v oblasti advokacie zásadou profesního tajemství.

Princip profesní mlčenlivosti je všeobecný a absolutní. Není nikterak časově omezený a lze z něj uplatnit jen velmi málo výjimek.

Profesní tajemství se vztahuje na všechny záležitosti, sporné i nesporné. Rozsah tohoto principu není limitován na právní stanoviska a komunikaci mezi advokátem a klientem, ale vztahuje se na všechny poznámky a dokumenty související s věcí, což mohou být i poznámky v diáři.

Povinnost mlčenlivosti, jak je uvedeno výše, se nevztahuje pouze na informaci sdělenou klientem advokátovi, ale také na informace sdělené protistranou, jejím advokátem či třetí stranou za předpokladu, že informace byla sdělena jako důvěrná.

Advokát nemůže být zbaven své povinnosti mlčenlivosti svým klientem, ani kýmkoliv jiným, zejména ne žádným úřadem. Je to advokátovo právo a povinnost. Zákon však stanoví výjimku, a to pro advokátovu obhajobu ve sporném řízení a v určitých případech (např. trestní řízení, občanské řízení týkající se profesní nedbalosti, spory o výši odměny).

Pokud soudce považuje za nutné provést prohlídku advokátní kanceláře, musí plně respektovat profesní tajemství. Prohlídka může být uskutečněna pouze za přítomnosti soudce pověřeného vyšetřováním případu a za přítomnosti předsedy advokátní komory. Pouze oni dva mohou nahlédnout do dokumentů před jejich zabavením, a to za účelem určení, zda dokumenty obsahují důvěrné informace, či nikoliv.

Předseda advokátní komory asistuje soudci při prohlídce a dohlíží nad tím, aby jakékoliv porušení profesního tajemství bylo zaznamenáno v protokolu. **Sankce za neregulérní prohlídku je neplatnost příkazu a všech jednání. Totéž se týká i serverů.**

Co se týká problematiky odposlechnů, advokát může být výjimečně odposloucháván, pokud má soudce podezření o jeho zapojení v trestné činnosti, a to před rozhodnutím o jeho odposlechu. Je tedy zřejmé, že advokát nemůže být odposloucháván preventivně za účelem toho, aby se takové podezření teprve zjistilo. Pokud je odposloucháván klient, jeho konverzace s advokátem nesmí být poslouchána, ani nahrávána.



## Rakousko

V případě prohlídek prostor advokáta je stanovena povinnost oznámit tuto skutečnost advokátní komoře, jejímž je advokát členem. Zástupci advokátní komory jsou přítomni po celou dobu prohlídky a zabavování. V případě, že jsou data uložena u třetích osob, mohou mít stejnou ochranu, jak již bylo popsáno u dat uložených fyzicky v prostorech advokáta. Především musí být data zkopírována a zapečetěna, odpečetění musí probíhat pod dohledem soudu. **Uložená data musí být předmětem povinnosti mlčenlivosti. V tomto směru se doporučuje uzavřít s třetí osobou smluvní závazek. Vyšetřujícímu orgánu vyplývá ze zákona povinnost oznámit advokátovi, který je zákazníkem třetí strany, takovou prohlídku.**

V Rakousku existuje několik poskytovatelů cloudových služeb, ale žádný z nich nespadá ani pod regionální komory, ani pod Rakouskou advokátní komoru. V roce 2013 proběhly na půdě komory diskuse o tom, že by ona sama poskytovala služby všem rakouským advokátům. Tento plán nebyl doposud realizován.



## Dánsko

Orgány činné v trestním řízení mohou žádat přístup k datům advokáta, a to z důvodu podezření ze spáchání trestného činu klientem či samotným advokátem. Přístup k datům musí povolit soud. Komunikace mezi klientem a advokátem podléhá v každém případě mlčenlivosti. Pokud advokát není podezřelý sám, mohou domovní prohlídky (včetně prohlídek dokumentů) probíhat pouze v případě, že se vyšetřování týká trestného činu, za který hrozí trest odnětí svobody, a kde se dá předpokládat, že důkaz, který má být zabaven, bude nalezen při domovní prohlídce. Advokát je o domovní prohlídce informován s výjimkou situace, kdy je podezřelý on sám. O domovní prohlídce u advokáta informuje kli-

<sup>1</sup> Studie je dostupná na webových stránkách CCBE: [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_04042014\\_Comparat1\\_1400656620.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_04042014_Comparat1_1400656620.pdf).

enta sám advokát. Domovní prohlídku povoluje soud. Lze provést prohlídku i bez soudního příkazu, ale pouze ve výjimečných případech (např. když je zde riziko, že může dojít ke ztrátě dat). I tak musí být soudní příkaz zpětně získán bezprostředně po prohlídce.

Majetek osob, které jsou vyloučeny z podání svědectví v daném případě (vč. advokáta), jakož i psané zprávy a podobná komunikace (sms, e-mail) mezi osobou podezřelou a advokátem nejsou předmětem prohlídek. **Server a/nebo cloud je považován za „rozšíření“ kanceláře (prostor advokáta) a advokát má stejnou povinnost zajistit, aby data, která jsou uložena online/na serveru/na cloudu byla náležitě a řádně uložena jako data či spisy fyzicky uložená v kanceláři advokáta. To vše za předpokladu, že se server/cloud nachází na dánském území.** V důsledku toho mohou být poskytovatelé cloudových služeb požádáni o přístup k datům, a to ze strany vlády, avšak za předpokladu soudního příkazu. Samozřejmě komunikace mezi advokátem a klientem zůstává chráněna důvěrností.



### Německo

Vyšetřování v prostorách advokáta vyžaduje předchozí povolení, které vydává příslušný soud, v jehož obvodu jsou předmětné prostory. Státní zástupce nebo policie mohou jednat i bez soudního povolení, a to v naléhavých případech stanovených v trestním řádu. Pokud zabavování probíhá bez soudního příkazu, je nutné jej získat během následujících tří dnů, pokud advokát nebyl přítomen nebo má proti němu námitky. Tajné prohlídky a zabavování nejsou možné. Utajená vyšetřovací opatření, jako např. odposlech, jsou možná pouze v případě, že advokát se sám podílí na spáchání trestného činu, napomáhá ke spáchání trestného činu, maření spravedlnosti nebo v případě trestného činu obchodování s kradečným zbožím.

**Prohlídky dat uložených mimo prostory advokátní kanceláře (cloud) nejsou povoleny, pokud se týkají klientů a advokát není podezřelý ze spáchání trestného činu.** Ochrana dat uložených mimo advokátní prostory není odlišná od podmínek uvedených výše. Ochrana těchto dat je odvozena od povinnosti mlčenlivosti a práva na odmítnutí poskytnutí důkazu. Třetí osoba (tedy např. poskytovatel cloudu) má zákonnou povinnost informovat advokáta o poskytnutí přístupu k datům. Pouze v případě, že oznámení představuje překážku spravedlnosti, je zakázáno. Nutno podotknout, že v určitých případech je použití cloudu advokátem bez souhlasu klienta považováno v Německu za zpřístupnění důvěrných informací třetím osobám.



### Finsko

Advokátovi, vyjma obhájci v trestním řízení, může být nařízeno vypovídat v případech, kdy je státním zástupcem vznesena obžaloba za trestný čin, za který lze uložit odnětí svobody šest a více let nebo za účast při páčání takového trestného činu. Dokumenty mohou být zabavovány za podobných podmínek. Ustanovení, která upravují problema-

tku dokumentů, se vztahují i na dokumenty ve formě dat, např. informace, které jsou obsaženy v technickém zařízení nebo jiném obdobném informačním systému.

**V případě dat uložených mimo advokátní prostory není rozdíl od úpravy prohlídek prostor advokáta. Aplikují se stejná ustanovení. Data obhájce uložená na cloudu podléhají téže ochraně.**



### Maďarsko

Prohlídka v prostorách advokáta zaměřená na data klientů je možná pouze na základě soudního příkazu. Je zde nutná přítomnost státního zástupce. Soudní příkaz je nutný i v případě, že se takovéto dokumenty zabavují během prohlídky. Žádná psaná komunikace mezi klientem a obhájcem nesmí být zabavena, ani žádné interní poznámky advokáta nesmí být zabaveny (a to ani přes klientův souhlas). To neplatí, pokud je advokát spolupachatelem trestného činu či předmětné dokumenty jsou instrumentem ke spáchání trestného činu. Žádné oznámení před, ani po prohlídce není potřeba.

V souvislosti s nezávažnějšími trestnými činy je možné provést tajnou prohlídku a zabavení. Advokát musí být informován, pokud toto oznámení neovlivní úspěšnost trestního řízení. V tomto případě je zapotřebí zvláštního rozhodnutí soudu s daleko přísnějšími procesními pravidly. Tyto prohlídky a zabavování vykonává speciální agentura. Se zabaveným dokumentem se zachází jako s utajovanými skutečnostmi a v trestním řízení je předložen tento dokument pouze formou vypracované zprávy.

**Ochrana advokáta je aplikována i při zapojení třetích osob do správy dat. Klientská data, která jsou uložena u osob, jejichž profese vyžaduje dodržování profesní zásady mlčenlivosti, jsou po celou dobu chráněna před zabavováním.**

Komunikace adresovaná třetí osobě (vč. advokáta), ale doposud nedoručená, může být zabavena pouze na základě příkazu státního zástupce nebo soudce.



### Slovensko

Pro účely trestního řízení může být každá osoba držící data vyzvána soudním příkazem k jejich předání. **Na Slovensku neexistují žádná speciální pravidla související s advokátními prostory. Data, která jsou součástí vztahu mezi obhájcem a klientem, jsou chráněna, a pokud jsou zaznamenána, nelze je použít a musí být zničena.** V civilním a správním řízení je zapotřebí povolení vydané soudcem či správním orgánem. Stejná pravidla platí i u dat uložených mimo advokátní prostory.



### Španělsko

Poskytovatel (třetí osoba) může zpřístupnit advokátova data pouze v případě, pokud garantuje a splní podmínky v trestním řádu (soudní povolení). Jinak takový přístup může být porušením základních práv, a proto může být nezákonný a nedovolený. **Umožnění přístupu k datům advokáta prostřednictvím poskytovatele bez požadovaných záruk může**



představovat obcházení ústavních a právních ochran, jakými jsou zachování tajemství během komunikace (komunikační tajemství), právní záruky a práva a povinnosti advokátů. Osobní data lze zpřístupnit pouze, pokud je sám advokát vyšetřován.



### Švédsko

V souladu s právním řádem patří informace stále advokátovi, proto jsou stále důvěrné, dokonce i když jsou uloženy u externího IT poskytovatele. Advokát či advokátní kancelář je považována za vlastníka dat uložených u externího poskytovatele IT služby. V důsledku toho jakákoliv „vnější“ žádost o zveřejnění musí být předána advokátovi, který je zodpovědný za to, kde je informace uložena.



### Velká Británie a Severní Irsko

Tato problematika je ve Velké Británii rozdělena na tři jurisdikce a jednotlivá pravidla se liší dle každé z nich (Anglie a Wales, Severní Irsko a Skotsko). Velmi obecně řečeno, ve všech třech jurisdikcích vyžaduje policie soudní příkaz k prohlídkám prostor, zabavování důkazů včetně dat. Poli-

cie může žádat rozšířování zakódovaného materiálu. Ve výjimečných případech (např. pronásledování) může být důkaz získán bez příkazu. Policie nemá pravomoc zabavit důkaz chráněný profesním tajemstvím, a ani příkaz to nemůže povolit. Toto pravidlo se aplikuje na všechny dokumenty a jiné důkazy. Neexistují žádná speciální pravidla týkající se elektronických dat. Stejná pravidla platí i na data uložená mimo advokátní prostory. Důkaz chráněný profesním tajemstvím zůstává nadále chráněn.



### Irsko

V Irsku nejsou žádná speciální ustanovení související s prohlídkami a zabavováním dokumentů v advokátních kancelářích. Obecně, policie má pravomoc na základě soudního příkazu prohlídky provádět. Ve specifických případech lze provést prohlídku i bez soudního povolení. **Materiály, které podléhají profesnímu tajemství, jsou chráněny.** Není zde součinnost s advokátní komorou. **V případě dat uložených u třetích osob platí stejná pravidla.**

✿ Mgr. KAMILA HÁJÍČKOVÁ,  
odbor mezinárodních vztahů ČAK

## Advokátní stáž v Německu

**V**e snaze si trochu zpestřit realitu všedního dne, naučit se něco nového o německém právu a poznat nové zahraniční kolegy jsem začátkem ledna tohoto roku zaslala přihlášku na odbor mezinárodních vztahů ČAK, který v Česku pro německou nadaci IRZ - Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (viz <http://irz.de/index.php/de/multilateral>) - organizuje výběr účastníka stáže v SRN pro advokáty do 35 let. Velmi mne potěšilo, že jsem na jediné místo, které je pro advokáta z naší země určeno, byla vybrána, a s napětím jsem čekala, do jaké kanceláře mě IRZ na hospitaci vyšle. Odpověď přišla záhy: čtyři týdny jsem měla mít možnost „nahlízet pod pokličku“ kolegům v kolínské pobočce velké německé advokátní kanceláře Heuking Kühn Lüer Wojtek. Nemusím jistě popisovat, že na metropoli na Rýnu i prestižní německou advokátní kancelář jsem se velmi těšila. Nezbyvalo tedy než vyřídít vše neodkladně v kanceláři, sbalit se a vyrazit vstříc novým zkušenostem.

Oproti minulým ročníkům byl termín stáže posunut a místo prvního letního měsíce, jak bývá zvykem, jsme v Německu měli strávit převážně závěr jara. Do Německa jsme tedy spolu s 18 kolegy z dalších 16 zemí východní Evropy (ale např. i Tuniska, Turecko, Moldavska, Ruska a Ukrajiny) odjížděli již 22. dubna. Stáž jako každoročně začala desetidenním seminářem z různých oblastí německého a evropské-

ho práva v podání německých advokátů. Ač jsem v rámci této úvodní části čekala spíš opakování věcí, které jsem již mnohokrát slyšela při svých studijních pobytech na univerzitě v německém Heidelbergu, semináře mě příjemně překvapily svou praktičností. Dozvěděli jsme se podrobnosti o organizaci a úpravě odměňování advokátů v Německu, jednu z přednášek měl i advokát zastupující zájmy německých kolegů v Bruselu. Zvláště poutavě přednesl svůj příspěvek advokát Stefan von Raumer, který se specializuje na zastupování klientů před Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku, přínosné byly i následné diskuse, které jsme s kolegy o různých způsobech řešení toho či onoho institutu v Německu a jejich domovských státech vedli. Velmi zajímavé byly i zkušenosti přítomných kolegů - například kolega z Rumunska nás „odstrašil“ líčením, jak v Rumunsku nedostávají účastníci civilního řízení před soudy předvolání na určitou hodinu, ale zkrátka se jen musí v určitý den dostavit a čekat, až na ně „přijde řada“. Na druhou stranu mají rumunští kolegové usnadněnu práci pro případ palmárních sporů - smlouva advokáta s klientem je dle kolegy z Rumunska již sama o sobě exekuční titulem. Naštěstí prý není nutné jej využívat příliš často.

Po dnech strávených pilným vstřebáváním informací na seminářích v Königswinter a zakončených klasickým německým prvomájovým výstupem na zříceninu hradu Löwenburg nad Rýnem jsme se všichni rozjeli do advokátních kanceláří po ce-

lém Německu. Já jsem se vydala do nedalekého Kolína nad Rýnem, do advokátní kanceláře Heuking Kühn Lüer Wojtek. V jejím zdejším působišti nedaleko místního turistického magnetu – kolínského dómu – pracuje na čtyřech podlažích asi čtyřicet advokátů, kteří se zabývají převážně aspekty „Wirtschaftsrecht“, hospodářského práva. Zdejší právníci jsou pravidelně vyznamenáváni nejrůznějšími oceněními a zařazování mezi doporučované advokáty, což již samo o sobě vyvolává zvědavost.



Na první pohled bylo zřejmé, že v advokátní kanceláři Heuking má vše řád a jsou dána jasná pravidla, kterými se její chod řídí. Chtělo by se říci – typicky německé –, ale zde se zdálo, že je ještě něco navíc. V každé pobočce AK Heuking – kolínskou nevyjímaje – je činných několik partnerů kanceláře, kteří se specializují na určitou oblast práva a vybudují si tým složený z pěti až šesti advokátů, se kterými pak spolupracují. Práce je pak organizována v rámci těchto týmů; ty se samostatně starají o kauzy stálých klientů, ale i akvizice a novou klientelu; samozřejmě svým klientům své kolegy doporučují a klienty si tak „předávají“ navzájem. Jak jsem se dozvěděla od prof. Martina Reufelse, který byl po dobu hospitace mou zdejší kontaktní osobou, jinak oceňovaného advokáta zejména pro oblast pracovního práva, za advokáty z kanceláře Heuking mluví dobře a kvalitní práce a přednášková činnost. Jinou formu své propagace prý prakticky nevyužívají. Což je při konkurenci na německém trhu právních služeb (činných je zde dle statistik asi 160 000 advokátů) jednoznačně úctyhodný výkon. Týmy jsou při své činnosti podporovány asistentkami se specializovaným vzděláním „asistentka advokáta“. Asistentky umějí již při příchodu do kanceláře samostatně hlídat lhůty, kompletovat podání soudům s přílohami, přepisovat dopisy a jednoduchá podání dle diktátu advokáta. Diktování je mimochodem v německých advokátních kancelářích mezi advokáty velmi populární, jak jsme se s kolegy následně při vyhodnocování našich stáží shodli. Na rozdíl od českých poměrů se zde moc často nesetkáte se zdejší obdobou českých koncipientů, tedy „Referendare“, což jsou právníci, kteří již mají za sebou první státní zkoušku na právnické fakultě a připravují se na druhou státní zkoušku, kterou musí vykonat, chtějí-li se věnovat např. práci advokáta, soudce, státního zástupce atd. Referendare v rámci svého studia před druhou státní zkouškou stráví v advokátní kanceláři jen několik měsíců, a spíše než sbíráním praktických zkušeností a pomoci advokátovi se tak věnují studiu a přípravě na druhou státní zkoušku, protože její výsledek ur-

čí, kde se následně budou moci o práci ucházet. Platí totiž, čím lepší známka je, tím otevřenější jsou dveře do prestižních advokátních kanceláří, na soudy atd.

V týmu profesora Reufelse jsem měla možnost studovat spisy s převážně pracovníprávními kauzami, účastnit se soudních jednání (které mimochodem v jednom případě trvalo asi 10 minut), ale i zpracovávat podání, dopisy na právní zástupce protistrany a revidovat smlouvy. Velmi mne potěšilo, když profesor Reufels má podání v konkrétní věci vyhodnotil jako ihned použitelná. Vzhledem ke značnému množství klientů ze zahraničí jsem uplatnila i znalosti angličtiny, která je pro německé kolegy v kanceláři Heuking samozřejmostí. Musím velmi ocenit zejména opravdu záviděníhodné zázemí, které zdejší advokáti pro práci mají – perfektně vybavenou knihovnu, čítárnu s časopisy a nejrůznějšími online databázemi, které jsou advokáty velmi využívané k hledání judikatury, ale i administrativní podporu a technické zázemí. Zcela prozaicky mě zaujala „paní svačinkařka“, která několikrát denně obcházela všechna patra kanceláře a kontrolovala stav kávovarů a čistotu v kuchyňkách. Shrnutí – kolegové mají zkrátka vytvořeny perfektní podmínky pro práci, které se na druhou stranu mají odrazit v jejich stejně perfektním pracovním výkonu. A jsou za to samozřejmě velmi dobře ohodnoceni.

Stáž jsme s ostatními zahraničními kolegy zakončili opět v městečku Königswinter u Bonnu vyhodnocením a srovnáním našich zkušeností. Shodli jsme se, že pro nás všechny šlo o velmi cennou zkušenost a domů odjíždíme nejen bohatší o znalosti německého práva, ale zejména o kontakty jak na německé kolegy, tak na ostatní účastníky stáže, se kterými jsme si porozuměli. Vděční za perfektní organizaci celé stáže jsme byli zejména paní Andree Gräfin Vitzthum, která se o nás velmi obětavě starala a zajistila, že vše opravdu klaplo s německou precizností.

✦ Mgr. et Mgr. MICHAELA SEMELOVÁ, LL.M.,  
advokátka ve Zlíně

# informace a zajímavosti

## Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj



ve čtvrtek 27. listopadu 2014

**Mezinárodní soudní příslušnost a uznání rozhodnutí od ledna 2015, aneb co přinesla revize nařízení Brusel I.**

ve čtvrtek 4. prosince 2014

**ASPI – systém právních informací – Naučíme vás, jak efektivně pracovat v systému ASPI.**

*Využívání systému demonstrujeme na konkrétních praktických příkladech.*

ve čtvrtek 11. prosince 2014

**Metodika Nejvyššího soudu ČR k nemajetkové újmě na zdraví**

ve dnech 27. – 28. ledna 2015

**2-days Masterclass business mediation in action – pouze v angličtině**

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném Pro advokáty, Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pí Marie Knížová.

## Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno

ve středu 26. listopadu 2014

**Aktuální problematika a dosavadní praxe – implementace NOZ do praxe**

ve čtvrtek 11. prosince 2014

**NOZ a daně – Nové soukromé právo a daň z příjmů a účetnictví**

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném Pro advokáty, Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace na čísle 542 514 401 – pí Gabriela Hladká.

**Asociace insolvenčních správců o. s. si vás dovoluje pozvat na dva prosincové semináře:****„Aktuální otázky insolvenčního řízení“**

**Termín konání:** 4. prosince 2014 od 9 do 16 hodin  
prezence od 8 do 9 hodin

**Místo konání:** Hotel Continental  
Kounicova 680/6, Brno

**Přednášející:** Mgr. Eva Krčmářová, soudkyně Krajského soudu v Brně  
Mgr. Jan Kozák, soudce, místopředseda Krajského soudu v Brně

**Účastnický poplatek:** 1 590 Kč – členové ASIS  
2 790 Kč – ostatní účastníci  
(cena je uvedena včetně 21% DPH)

**asociace insolvenčních správců**

**„Korporátní insolvence v České a Slovenské republice“**

**Termín konání:** 11. prosince 2014 od 9 do 15 hodin  
prezence od 8 do 8.45 hodin

**Místo konání:** Justiční akademie Praha  
Hybernská 18, Praha 1

**Přednášející:** JUDr. Michal Žižlavský, advokát, insolvenční správce se zvláštním povolením, předseda Rady expertů ASIS a člen představenstva ČAK  
Mgr. Martin Liška, soudce Vrchního soudu v Praze  
JUDr. Martin Maliar, pracovník odboru legislativy občanského a obchodního práva, Ministerstvo spravedlnosti Slovenské republiky  
JUDr. Jaroslav Macek, soudce Okresního soudu v Žilině

**Účastnický poplatek:** 1 590 Kč – členové ASIS  
2 490 Kč – ostatní účastníci  
(cena je uvedena včetně 21% DPH)

**Přihlášky naleznete na internetových stránkách**  
<http://www.asis.cz/Skoleni/>.

Zájemci o účast zašlou přihlášku e-mailem na adresu: [seminare@asis.cz](mailto:seminare@asis.cz).

**Uzávěrka přihlášek pro brněnský seminář je 1. prosince 2014, pro pražský seminář 8. prosince 2014.**

- Po obdržení přihlášky vám bude zaslána zálohová faktura na vaši e-mailovou adresu.
  - Účastnické příspěvky se nevracejí.
  - V ceně semináře je zahrnuto drobné občerstvení.
- Dotazy je vhodné poslat předem na adresu: [seminare@asis.cz](mailto:seminare@asis.cz).

**Pozvánka na XIX. turnaj ve squashi a XIII. turnaj v bowlingu**

*Vážené kolegyně a vážení kolegové,*

dovolujeme si vás opět pozvat na již XIX. turnaj advokátů a advokátních koncipientů ve squashi a XIII. turnaj v bowlingu.

V loňském roce ve squashi zvítězil JUDr. Kamil Staněk a za ženy se na prvním místě umístila Mgr. Markéta Cibulková. Turnaj v bowlingu vyhrál Mgr. Daniel Macek a v ženách opět zvítězila Mgr. Lucie Válová.

**Turnaj ve squashi se uskuteční v sobotu 6. 12. 2014 v areálu SQUASHCENTRA Holešovice, Jankovcova 13, Praha 7, vchod z ulice Tusarova.**

Prezence účastníků turnaje bude probíhat od 9.45 hodin. Vlastní turnaj bude zahájen v 10.00 hodin po rozlosování a úhradě účastnického poplatku ve výši 550 Kč za hráče turnaje. Účastnický poplatek zahrnuje pronájem kurtů, cenu vítězům a celodenní pitný režim v průběhu turnaje. Výsledky squashového turnaje budou vyhlášeny ihned po jeho skončení.

**Turnaj v bowlingu se uskuteční téhož dne 6. 12. 2014 od 17.00 hod. do 20.00 hod. v bowlingovém sportovním klubu RADAVA SC na adrese Milady Horákové 37, Praha 7 (u Strossmayerova nám.).**

Účastnický poplatek na turnaj v bowlingu je ve výši 450 Kč za jednu osobu. Výsledky turnaje v bowlingu budou vyhlášeny po jeho skončení.

Závazné přihlášky do obou turnajů, prosím, zasílejte s uvedením jména, roku narození a sídla vaší AK či zaměstnavatele **nejpozději do čtvrtka 4. 12. 2014** buď na adresu AK JUDr. Petra Meduny – [meduna@akmeduna.cz](mailto:meduna@akmeduna.cz), nebo na adresu JUDr. Marka Bánského – [marek.bansky@akbansky.cz](mailto:marek.bansky@akbansky.cz).

*Za organizační výbor se na vás jako vždy těší*

JUDr. PETR MEDUNA,  
viceprezident

JUDr. MAREK BÁNSKÝ,  
viceprezident

# POZVÁNKA NA TENISOVÝ TURNAJ VE ČTYŘHŘE



## O VÁNOČNÍ POHÁR ČESKÉ A SLOVENSKÉ ADVOKACIE



osobní záštitu nad turnajem převzal předseda České advokátní komory **JUDr. Martin Vychopeň**  
a předseda Slovenské advokátní komory **JUDr. Lubomír Hrežd'ovič**



Termín: **12. 12. – 13. 12. 2014**

Místo: **Park Holiday Congress & Wellness Hotel, Praha–Benice**

Harmonogram: **pátek**  
09:00 oficiální zahájení turnaje  
12:00 oběd  
18:00 ukončení prvního hracího dne  
19:00 přivítání účastníků, raut, společenský program, degustace vín Premier Wines & Spirits  
**sobota**  
09:00 druhý hrací den  
13:00 slavnostní vyhlášení vítězů

Host: **Karel Nováček** (bývalý 8. hráč světa), **Ing. Ivo Kaderka, CSc.** (prezident Českého tenisového svazu)  
**Vladimír Pláteník** (davicupový reprezentant SR, trenér hráček na WTA Tour)

Startovné: 900 Kč (v rámci turnaje jsou zajištěny nápoje, občerstvení a hlídání dětí)  
Registrace: **registraci** potvrďte e-mailem na: [mrazkova@zizlavsky.cz](mailto:mrazkova@zizlavsky.cz)

**Přijďte s celou rodinou!** Po celou dobu konání turnaje bude zajištěno hlídání pro vaše děti, zatímco vaše partnerky či partneři si mohou užívat wellness centra, aquaparku nebo vánočních nákupů v Praze.

V rámci turnaje máte možnost ubytovat se v **Park Holiday Congress & Wellness Hotel** nebo v **Aquapalace Hotel Prague** za zvýhodněnou cenu. V případě zájmu o ubytování nás kontaktujte na: [mrazkova@zizlavsky.cz](mailto:mrazkova@zizlavsky.cz) nebo na tel +420 727 958 592.

organizace turnaje

**ZIZLAVSKY**

partneři turnaje



# Zrnka ze zápisníku zlomyslností VII. (O normotvorbě)

Zapisuji si normativní pokyny, které nevydala a nevyhnuje státní moc. Zejména si všímám těch pravidel, jež na lidské chování působí nikoliv výhrůžkou, ale vtipnou formulací. Teoreticky vzato se jedná o tak zvanou satirickou sankci. On totiž již Gogol říkal, že výsměchu se bojí i ten, kdo se jinak nebojí ničeho.

Nedávno jsem rozmnožil svou sbírku takových popichnutí. Stalo se to v příhraniční restauraci a na místě, odkud bývají šířeny pokyny, výzvy i nabídky nejrůznějšího druhu – na pánské toaletě nad mušlemi pro močení. Výrazná vývěska tam ve dvou jazykových verzích vyzývala:

*Prosím nedodržíte diskrétní vzdálenost jako v bance!*

*Naopak přistupte co nejbližší!*

*Please no need to keep a discreet distance – this is not a bank!*

*On the contrary – come closer!*

Byl jsem zprvu v pokušení chápat tento text jako intelektuální hříčku, nicméně jsem zaznamenal jeho zřejmě zamýšlený a také dosažený účinek – podlaha pod mušlemi byla, na rozdíl od mnoha jiných hygienických zařízení, prostá jakékoliv poskvrnky. Litoval jsem pak, že v běžných normativních textech, zejména v zákonech, se nedá použít humor; pokud se tam přece jen objeví, nabízí zábavu nezáměrnou.



Zamyslel jsem se i nad oběma jazykovými verzemi pokynu, jenž je zmíněn v předchozím bodu. Text v angličtině byl pravděpodobně původní a působil přehledněji i důrazněji. Můj intuitivní dojem jsem si potvrdil o pár dnů později, když jsem v Lidových novinách ze 4. 10. 2014 četl pravidelný sloupek „Ztraceni v jazyce“, kde překladatelka Lenka Kapsová pod názvem „No picnic“ psala: *Ani po letech mě nepřestává fascinovat stručnost, zhuštěnost tak typická pro angličtinu – a to přesto, že se právě touto vlastností vzpírá českému překladateli, který musí odolávat vábení košatých souvětí.*

V závěru svého sloupku pak autorka dále demonstruje uvedený rozdíl a píše: *Zaznamenala jsem ho při výletu na běžkách na Liščí boudě. Na vstupních dveřích tam visela cedulka: „Žádáme hosty, aby v těchto prostorách nekonzumovali vlastní donesené jídlo ani nápoje.*

*A pod tím anglický překlad: NO PICNIC.*

Nad takovým srovnáním jsem si připomenul jednu z mnoha zlomyslných anekdot o advokátech. Dva z nich přijdou do horské hospody, kde se na hosty obracejí s pokynem stejně formulovaným jako na Liščí boudě. Páni advokáti chvíli nad tím textem přemýšlejí, načež každý vytáhne obložený chléb přinesený z domova a pokrmy si navzájem vymění. Pojídají je pak s chutí a nekazí si trávení výčitkou, že se snad protiví požadavku hospodského. Vždyť přece nekonzumují vlastní donesené jídlo.

Napadl mne pak „zákon“ z rodu těch od profesora Parkinsona: *Jestliže ve vážně míněném normativním pravidle roste počet slov řadou aritmetickou, pak počet možností, jak různě*

*vykládat toto pravidlo nebo je obcházet, roste řadou geometrickou.* I nad mnohým legislativním dílem by se totiž dalo prohlásit „*Příliš mnoho větiček*“ a parafrázovat tak scénku z filmu Amadeus, kde panovník hodnotí hudební skladbu slovy „*Příliš mnoho notiček*“.



Mám-li však být spravedlivý, musím připustit, že nedostatky v zákonodárství mají i své vedlejší kladné efekty. Přinášejí témata pro vědecké bádání v oboru práva a poskytují výukový materiál pro všechny typy vysokoškolských pedagogů – pro ty, kdo informace předávají (a při zkouškách vyžadují), i pro druhé, kteří právo vysvětlují, a konečně pro třetí, kteří prostřednictvím chyb (cizích i svých vlastních) studenty inspirují. Mladí lidé totiž mají rádi, když se ryje do věci s formální autoritou. Občas to ovšem svádí učitele a učitelky práv k tomu, aby v normativních textech shledávali nedostatky i tam, kde nejsou.



V národním zákonodárství se evropské unijní normy někdy zpřísnují nebo se posouvá jejich význam. Říká se tomu „gold plating“ – pozlacování. Připomíná mi to výrazy užívané za mého mládí – „kočičí zlato“ a také „Trumpetengold“ (zlato trumpetové). Posléze uvedený pojem se zdá zvlášť příhodný pro právní úpravy, jejichž význam je přespříliš do světa vytrubován.



Po vzoru jiných států se i u nás navrhuje, aby zákony nabývaly účinnosti vždy jen několik málo dnů v roce; usnadnilo by to prý jejich monitoring. Obávám se, že v zemi, jež dala světu Járu Cimrmana, by k takovému účelu mohlo být stanoveno datum prvního dubna, den aprílový.



Leč vraťme se ještě k humorným normativním pokynům, jak o nich byla řeč v úvodu; shodou okolností půjde opět o příklad, který je spojen s pánskými toaletami, a to na jedné z našich právnických fakult. Vstupní dveře do zmíněné místnosti zůstávaly často otevřeny, což zřejmě nebylo příjemné těm, kdo na přilehlé chodbě čekávali na zkoušku z obchodního a mezinárodního práva. Kdosi pak na dveře umístil vývěsku s textem: *Tyto dveře jsou kouzelné. Jejich magická funkce se aktivuje použitím zařízení označovaného jako „klika“ (je to ta šedá kovová věc, co z nich třetí ven). Pokud nevíte, jak kliku používat, zeptejte se svých rodičů. Určitě vám poradí.* Tento pokyn dosáhl dílčích výsledků snad i tím, že v něm nebyla použita obvyklá legislativní mluva se svým strohým „zakazuje se“, či „nařizuje se“. V satirické sankci se zpravidla uplatní větší množství větiček.

✿ prof. PETR HAJN



MYSLÍM, ŽE NEJVĚTŠÍM NEPŘÍTELEM SPRAVEDLNOSTI JE PRAVO.

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

## Víte, že ...

- v Curyšském kantonu mohla být žena advokátkou již od r. 1898? Rozhodlo o tom národní hlasování vcelku těsnou většinou 21 000 proti 20 000 hlasů. Velmi záhy poté byla tato zpráva zveřejněna v časopisu Právník. Zde se dále uvádí, že „dle zákona ze dne 3. července 1898 musí býti kandidátka advokacie opatřena průkazem spůsobilosti, vydaným jí od vrchního soudu; průkaz vydá se jen zachovalým, prakticky a hospodářsky vzdělaným osobám. Tím jsou ženy v kantonu curyšském mužům úplně na roveň postaveny až na stav - duchovních správců.“

- v létě r. 1912 navštívil Prahu francouzský advokát Pierre Dareste s dcerou? Tento syn francouzského právního historika Rudolfa-Madeleine Cléofase Dareste de la Chavanne (1824-1911) během pražského pobytu dlel u rodiny dcery českého právního historika Jaromíra Čelakovského Milady, provdané Fähnlichové. J. Čelakovský si v deníku poznamenal ke dni 28. června 1912 i vzpomínku na společný program: „Večer regata neboli tříhodinové moření se na lodi u konce ostrova Střeleckého, kam na nás p. Hájek házel prach a odpadky z rachejtli. Ó, ženy!“ Tuto i řadu dalších informací přináší zajímavá edice Jaromír Čelakovský. *Moje zápisky 1871-1914. K vydání připravili Luboš Velek a Alice Velková* (Praha: Scriptorium, 2004).

- již v r. 1901 se uvažovalo v Předlitavsku o zavedení seminářů pro kandidáty advokacie? Návrh k dolnorakouské advokátní komoře podala vídeňská advokátní společnost „Union“. Kurz měl být dvouletý, kandidáti měli být školeni v sedmi hlavních oborech. Jednalo se o obor encyklopedický, procesuální, všeobecný obor správní, právo poplatkové, nauku o daních, právo živnostenské, případně se zvláštními částmi správního práva a vojenským řádem trestním, a konečně o řízení nesporné. „Ku dvouletému tomuto kursu, z něhož by as 1 měsíc připadl na jednu uvedenou shora část, mohl by se po případě přidružení ve třetím roce ještě kurs rozprávný, při němž by kandidáti za řízení advokátů měli příležitost, cvičiti se v řečnění a debatách, podléhajíc takto kritice kolegů starších a učice se jejich zkušenosti,“ uvádí se v informaci v časopisu Právník. Není bez zajímavosti, že ve všeobecném oboru encyklopedickém se měla vyučovat nejen historie rakouské advokacie a platné advokátní právo, ale ve vyšším stupni též „přehled snah reformatorních v příčině rakouské organizace advokátní“.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

**Leitartikel**

Michal Zizlavský: Derjenige, der laut spricht, aber nichts sagt..... 3

**Aktuelles**

Kurznachrichten aus dem Vorstand Robert Němec ..... 4  
 „Implementierung der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in die nationalen Systeme, Vergleich und Erfahrungen“ – Bericht aus der Konferenz Ivana Cihlářová ..... 5  
 Einladung zum Sonderkonzert für Rechtsanwälte mit Musik von J. N. Kaňka ..... 8  
 JUDr. Martin Šolc wurde zum Vizepräsidenten IBA gewählt ..... 9  
 Der erste Jahrgang des Europäischen Tags der Rechtsanwälte Kamila Hájičková ..... 10  
 Einladung zur Vorführung des Films „Ex offio“ in Brünn ..... 10  
 Stellungnahme von CCBE zum vertrauenswürdigen europäischen Cloud Kamila Hájičková ..... 12  
 Informationen über den Galaabend des Juristen des Jahres 2014 ..... 13  
 LawTech Europe Congress – Sammlung und Verwendung der elektronischen Beweise Jan Palička ..... 14  
 Fünfundzwanzig Jahre nach dem 17. November 1989 Stanislav Balík, Petr Meduna ..... 18  
 Aktuell im Recht Hana Rýdlová ..... 20  
 Informationen über die Pflichtzahlungen der Rechtsanwälte für das Jahr 2014 ..... 22

**Aus Rechtstheorie und Praxis**

**Artikel**

Ist der Staatsanwalt berechtigt, die Ermittlung und die Aufsicht gleichzeitig auszuüben? Pavel Vantuch ..... 25  
 Auslegung des Subsidiaritätsprinzips der Strafrepression im Befund des Verfassungsgerichts Jan Brázda ..... 30  
 Vertraulichkeitsschutz der Kommunikation zwischen dem Rechtsanwalt und dem Klienten in den Sachen des Schutzes des Wirtschaftswettbewerbs Andrej Králik ..... 34  
 Hausuntersuchung in der Cloud-Aufbewahrung – Frage des Umfangs von Situationen, in denen die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, das Verfahren gemäß § 85b StPO zu verwenden Jaroslav Karmášek, Lenka Suchánková ..... 39  
 Anzahlung für den Gewinnanteil in Kapitalgesellschaften Kateřina Eichlerová ..... 42  
 Fünf Gründe, warum man für die Gründungsrechtsgeschäfte bei Stiftungsfonds und -anstalten die obligatorische Form der notariellen Urkunde nicht verlangen sollte Kateřina Ronovská ..... 48

**Aus der Judikatur**

Durchsuchung von sonstigen Räumlichkeiten, in denen der Rechtsanwalt die Rechtsanwaltschaft ausübt – externe Datenaufbewahrung – „Cloud“ ..... 51  
 Honorar des Rechtsanwalts, voller Erfolg in der Sache im Verfahren gem. Ges. Nr. 82/1998 Sg. .... 53  
 Wie kann man sich gegen den Beschluss des Schiedsgerichts wehren? ..... 56  
 Beweisstandard für den Nachweis der (Un)gültigkeit eines Rechtsgeschäfts der Person, die im Zustand der Geistesstörung handelt ..... 58

**Aus der Fachliteratur**

Lukáš Potěšil, Martin Brus, Lukáš Hlouh, Filip Rigel, Vojtěch Šimiček: **Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar** (Petr Průcha) ..... 62  
 Svejkovský, Kabelková, Vychopeň und Koll.: **Muster von Verträgen, Klageanträgen und Gründungsurkunden** (Alena Macková) ..... 63  
 Vladimír Pelc: **Grunderwerbsteuer** (Daniel Kunc) ..... 64  
 Jakub Drápal: **Gehorsam gegenüber den Gesetzen seines Landes und Standes**. Kamill Resler – Verteidiger des K. H. Frank (Vojtěch Lažanský) ..... 64  
 Stanislav Balík und Koll.: **Geschichte des Notariats in den tschechischen Ländern** (Ivana Cihlářová) ..... 66  
 Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt... ..... 66

**Aus der Rechtsanwaltschaft**

**Kolumne von Karel Čermák**

Russisches Roulett als Retro ..... 67

**Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft**

Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka ..... 68  
 Aus der Verhandlung der Tschechischen Rechtsanwaltschaft icha ..... 75  
 Verlauf und Ergebnisse der Rechtsanwaltsprüfungen, Anerkennungsprüfungen und Befähigungsprüfungen, die im I. Halbjahr des Jahres 2014 stattgefunden haben ..... 76

**Aus Europa**

Schweigepflicht und Problematik der Hausdurchsuchungen der Rechtsanwälte in ausgewählten EU-Ländern Kamila Hájičková ..... 77  
 Rechtsanwaltspraktikum in Deutschland Michaela Semelová ..... 79

**Informationen und Wissenswertes**

**Was Sie wissen sollten**

Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und -anwärter in Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer ..... 81  
 Einladung zu zwei Seminaren über die Insolvenz ..... 82  
 Einladung zum XIX. Squash-Turnier und XIII. Bowling-Turnier ..... 82  
 Einladung zum Tennis-Turnier (Doppelspiel) „Um den Weihnachtspokal der tschechischen und slowakischen Rechtsanwaltschaft“ ..... 83

**Zum Schluss**

Körnchen aus dem Notizbuch der Böswilligkeiten VII. (Über die Normenbildung) Petr Hajn ..... 84  
 Eine Zeichnung von Lubomír Lichý ..... 85  
 Wissen Sie, dass... Stanislav Balík ..... 85

**Inhaltsverzeichnis**

**Zusammenfassung/Summary** ..... 87  
**Table of Contents** ..... 88



### **Pavel Vantuch: Ist der Staatsanwalt berechtigt, die Ermittlung und die Aufsicht gleichzeitig auszuüben?**

Der Autor beschreibt eine Strafsache, in der der Staatsanwalt, der die Aufsicht über das Vorbereitungsverfahren ausübt, entschieden hat, dass er gemäß § 174 Abs. 2 Buchst. c) der Strafprozessordnung die Ermittlung allein durchführt und dabei weiterhin auch die Aufsicht über die Ermittlung ausüben wird. Er beschäftigt sich mit der Frage, ob das Verfahren des Staatsanwalts, der die Ermittlung und gleichzeitig die Aufsicht ausübt, gesetzeskonform ist. Nach der Analyse kommt er zum Schluss, dass, wenn der Staatsanwalt, der die Aufsicht über das Vorbereitungsverfahren ausübt, entschieden hat, dass er gemäß § 174 Abs. 2 Buchst. c) der Strafprozessordnung die Ermittlung selbst durchführt, dieser dann nicht mehr gleichzeitig die Aufsicht über die Ermittlung als zweite Phase des Vorbereitungsverfahrens ausüben kann (wenn es sich nicht um die in der Bestimmung des § 161 Abs. 4, 5 StPO beschriebenen Situationen handelt). Dies wird durch die spezielle Bestimmung des § 175 Abs. 2 StPO nicht erlaubt, die dem Staatsanwalt, der sich entscheidet, die Ermittlung selber auszuüben, nicht ermöglicht, die Aufsicht über diese Ermittlung auszuüben, und die Ausübung der Aufsicht wird demjenigen Staatsanwalt anvertraut, welcher der obersten Staatsanwaltschaft am nächsten steht.

### **Jan Brázda: Auslegung des Subsidiaritätsprinzips der Strafrepresion im Befund des Verfassungsgerichts**

Der Artikel fasst die Auslegung des Subsidiaritätsprinzips der im § 12 Abs. 2 des Strafgesetzbuches angeführten Strafrepresion so zusammen, wie es der Befund des Verfassungsgerichts Nr. I. ÚS 3113/2013 auslegt, also, wenn der allgemeine Gerichtsstand das Subsidiaritätsprinzip der Strafrepresion nicht anwendet, obwohl die Tatumstände davon zeugen, dass die Bedingungen dazu erfüllt wurden, wird hiermit das Verfassungsprinzip nullum crimen, nulla poena sine lege verletzt, das im Art. 39 der Akte der Grundrechte und Grundfreiheiten verankert ist.

### **Jaroslav Karmásek, Lenka Suchánková: Hausuntersuchung in der Cloud-Aufbewahrung – Frage des Umfangs von Situationen, in denen die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, das Verfahren gemäß § 85b StPO zu verwenden**

Im Juli dieses Jahres erließ das Stadtgericht Prag eine Entscheidung, die die Frage der Anwendbarkeit des Verfahrens gemäß § 85b Abs. 1 StPO in Fällen betrifft, wo sich die Anwaltsakten bzw. Kommunikation mit dem Klienten in der Server-Aufbewahrung des Anbieters von Dienstleistungen befinden. Der Beschluss des Gerichts, dass eine solche externe Aufbewahrung nicht die Stelle ist, in der der Rechtsanwalt die Rechtsanwaltschaft ausübt und auf die sich also das Verfahren gemäß § 85b Abs. 1 StPO beziehen würde, hat bei den Rechtsanwälten Diskussionen hervorgerufen, inwieweit man im Rahmen der Ausübung Rechtsanwaltschaft moderne Technologien verwenden kann, ohne das die fundamentale Vertrauensbeziehung zwischen dem Rechtsanwalt und dem Klienten bedroht würde. Der Artikel beschäftigt sich mit der Argumentation des Gerichts und den Folgen der Entscheidung auf den Schutz des Anwaltsgeheimnisses.

### **Kateřina Eichlerová: Anzahlung auf Gewinnanteil in Kapitalgesellschaften**

Der Artikel beschäftigt sich mit dem neuen Institut der Anzahlung auf Gewinnanteil in Kapitalgesellschaften. Die Autorin analysiert ausführlich, was unter der Anzahlung auf Gewinnanteil, ferner der Zuständigkeit der Organe bei Entscheidungen über die Auszahlung der Anzahlung auf Gewinnanteil, den Anforderungen auf Rechnungsabschluss, aufgrund der es zur Auszahlung der Anzahlung kommen kann, ferner unter der Anweisung der Generalversammlung zur Auszahlung der Anzahlung und der Verrechnung der Anzahlung zu verstehen ist

### **Kateřina Ronovská: Fünf Gründe, warum man für die Gründungsrechtsgeschäfte bei Stiftungsfonds und -anstalten die obligatorische Form der notariellen Urkunde nicht verlangen sollte**

Die Autorin analysiert in ihrem Artikel die Problematik der in der Öffentlichkeit häufig diskutierten Frage der obligatorischen Form des Gründungsrechtsgeschäfts bei Stiftungsfonds und -anstalten nach der „akuten“ Novelle des Bürgerlichen Gesetzbuches, wobei sie

sich insbesondere auf Gründe konzentriert, warum man „NEIN“ zur notariellen Niederschrift sagen sollte. Laut ihrer Meinung kann die gewählte Lösung nicht als glücklich betrachtet werden, vor allem wegen des Widerspruchs zu der konzeptionellen Einstellung zur Novellierung des Bürgerlichen Gesetzbuches, ferner wegen der erhöhten Kosten und der damit verbundenen Demotivierung der Stifter sowie deswegen, dass es zur Verschärfung des bisherigen Zustandes kommen würde, und zwar nicht nur gegenüber dem BGB, sondern auch gegenüber dem Gesetz über Stiftungen und Stiftungsfonds. Der Artikel bringt auch Erkenntnisse aus der Praxis nach dem 1. 1. 2014 sowie einen Blick in die Nachbarländer.

### **Andrej Králík: Schutz des Anwaltsprivilegs bei Fällen des Wirtschaftswettbewerbs**

Eine uneingeschränkte Fähigkeit des Klienten, mit seinem Rechtsanwalt auf der Basis der Vertraulichkeit zu kommunizieren, ist ein Grundrecht, das auf der nationalen, europäischen und internationalen Ebene anerkannt wird. Dieses Privileg ist ein integrierender Bestandteil des Verteidigungsrechts auf ordentlichen gesetzlichen Prozess und – weitschweifig gesagt – stellt es ein wichtiges Element für die ordentliche Justizverwaltung dar. Trotz dieser breiten Anerkennung unterscheidet sich seine Grenze von Gerichtsbarkeit zu Gerichtsbarkeit quer über die Europäische Union. Der Zweck des Artikels ist es, den Umfang des Schutzes zu skizzieren, der zum Anwaltsprivileg (LPP) in Fällen des Wirtschaftswettbewerbs gehört. Die mit dem Anwaltsprivileg zusammenhängenden Fragen können hauptsächlich im Kontext der nicht angemeldeten Antimonopol-Kontrollen, der Ersuchen um Informationen und des Zutritts zur Akte vorkommen. Dieser Bereich wird durch das EU-Recht nicht explizit geregelt, aber er stützt sich vorwiegend auf das Präzedenzrecht des Gerichtshofes der Europäischen Union. Der Autor analysiert die Grenzentscheidungen in den Fällen AM&S und AKZO und verfolgt, wie dieses Präzedenzrecht in die Praxis der Europäischen Kommission umgesetzt wird. Eine ausführliche Definition des Schutzzumfangs des Anwaltsprivilegs ist wichtig nicht nur zum Zwecke der Möglichkeit der im Bereich des Wirtschaftswettbewerbs tätigen Behörden, ihre investigativen Kompetenzen auszuüben, sondern auch für effektive Compliance-Programme und optimale Aufteilung der Erteilung von Rechtsberatungen zwischen die Betriebsanwälte und externe Rechtsanwälte.

### **Pavel Vantuch: Is the state prosecutor entitled to carry out investigation and concurrently to exercise supervision over investigation?**

The author describes a criminal case in which a state prosecutor exercising the supervision over pre-trial proceedings decided that according to Section 174, par. 2, letter c) of the Criminal Procedure Code he would carry out investigation himself and concurrently he would further exercise the supervision over investigation. The article deals with the issue whether the procedure of the state prosecutor acting concurrently as the investigator and supervisor over investigation is in compliance with law. Following an analysis, the author arrives at the conclusion that in the case that the state prosecutor exercising the supervision over pre-trial proceedings decides that according to Section 174, par. 2, letter c) of the Criminal Procedure Code, he will carry out investigation himself, he cannot concurrently exercise the supervision over investigation being the second stage of the pre-trial proceedings (unless it concerns situations described in the provision of Section 161, par. 4 and 5 of the Criminal Procedure Code). He is prevented to do so by the special provision of Section 175, par. 2 of the Criminal Procedure Code which does not enable a state prosecutor who decides to carry out investigation himself to exercise the supervision over such investigation, and it delegates the exercise of the supervision to a state prosecutor of the immediately higher state prosecutor's office.

### **Jan Brázda: Interpretation of the principle of criminal repression subsidiarity in the judgement of the Constitutional Court**

The article summarizes the interpretation of the principle of criminal repression subsidiarity stipulated in Section 12, par. 2 of the Criminal Code, as interpreted in the judgement of the Constitutional Court No. I. ÚS 3113/2013, i.e. if general courts fail to apply

the principle of criminal repression subsidiarity in spite of facts testifying to compliance with the relevant conditions, the constitutional principle nullum crimen, nulla poena sine lege, stipulated in Article 39 of the Chart of Fundamental Rights and Freedoms, is breached.

### **Jaroslav Karmásek, Lenka Suchánková: House search in cloud storage – the scope of situations in which investigative, prosecuting and adjudicating bodies are obliged to apply the procedure according to Section 85b of the Criminal Procedure Code**

In July this year, the Municipal Court in Prague issued the decision concerning the applicability of the procedure according to Section 85b, par. 1 of the Criminal Procedure Code in cases when lawyer's files or communication with a client are stored in the cloud on a web of an external service provider. The Court's conclusion – stating that such external cloud is not a place in which a lawyer exercises the legal profession and to which the procedure according to Section 85b, par. 1 of the Criminal Procedure Code should apply – initiated the discussions within the legal public as to what level of modern technology may be used during the exercise of the legal profession without endangering the fundamental relationship of confidentiality between a lawyer and a client. The article considers Court's arguments and impacts of the decision on the protection of the professional secrecy.

### **Kateřina Eichlerová: Advance on the share in the profit of the capital companies**

The article deals with the new institute of the advance on the share in the profit of the capital companies. The author analyses in details what is necessary to understand under the term advance on the share in the profit, further with competences of organs when deciding about the advance on the share in the profit, requirements for the financial statements on the basis of which the advance may be paid, the amount of the paid advance, instruction of the general meeting to pay the advance and settlement of the advance.

### **Kateřina Ronovská: Five reasons why not to request the mandatory form of a notarial deed in the case of legal acts concerning formation of endowment funds and institutes**

In her article, the author analyses problems which are plentifully discussed by the public – mandatory form of legal acts associated with formation of endowment funds and institutes under the “acute” amendment of the Civil Code and she mainly focuses on reasons why to say “NO” to a notarial deed. According to her opinion, the selected solution cannot be considered the happy one, in particular due to contradiction with the declared conceptual approach to the amendment of the Civil Code, due to increased costs and the thus related de-motivation of founders, as well as due to the fact that the existing situation would be made stricter compared to both, the Civil Code and the Act on Foundations and Endowment Funds. The article also provides experience from practice as of 1 January 2014 and the insight into surrounding countries in this respect.

### **Andrej Králík: Protection of legal professional privilege in competition cases**

The unfettered ability of the client to communicate with a legal counsel on a confidential basis is a fundamental right which is recognised at the national, European and international level. Such privilege is an inherent part of the right of defence and due process of law and, broadly speaking, constitutes important element for the proper administration of justice. Despite its wide recognition, its precise boundaries vary from jurisdiction to jurisdiction across the European Union. The purpose of the article is to outline the scope of protection pertaining to the legal professional privilege (LPP) in competition matters. LPP related issues may be raised mainly in the context of antitrust dawn-raids, requests for information and access to file. This area is not explicitly regulated by EU law but heavily relies on the case-law of the Court of Justice of the European Union. The author analyses the landmark decisions in AM&S and AKZO cases and looks into how this case-law translates into practice of the European Commission. Thorough definition of the scope of LPP protection is necessary not only for competition authorities' ability to exercise their investigation powers but also for effective compliance programs and optimal division of legal advice between in-house and external lawyers.

**Leading Article**

Michal Žižlavský: **Person speaking loudly and saying nothing** ..... 3

**Current News**

Brief news from the Board of Directors Robert Němec ..... 4

„Implementation of ECHR judicial decisions into national systems, comparison and experience” – conference report  
Ivana Cihlářová ..... 5

Invitation to a special concert for lawyers with music by J. N. Kaňka ..... 8

JUDr. Martin Šolc was elected IBA Vice-President ..... 9

First European Day of Lawyers Kamila Hájičková ..... 10

Invitation to projection of film „Ex offa” in Brno ..... 10

CCBE statement on credible European cloud Kamila Hájičková ..... 12

Information about the Lawyer of the Year 2014 gala evening ..... 13

LawTech Europe Congress – collection and utilization of electronic evidence Jan Palička ..... 14

Twenty five years have lapsed since 17 November 1989 Stanislav Balík, Petr Meduna ..... 18

Currently in the law Hana Rýdlová ..... 20

Information about lawyers’ mandatory payments in 2014 ..... 22

**Legal Theory and Practice**

**Articles**

Is the state prosecutor entitled to carry out investigation and concurrently to exercise supervision over investigation? Pavel Vantuch ..... 25

Interpretation of the principle of criminal repression subsidiarity in the judgement of the Constitutional Court Jan Brázda ..... 30

Protection of legal professional privilege in competition cases Andrej Králík ..... 34

House search in cloud storage – the scope of situations in which investigative, prosecuting and adjudicating bodies are obliged to apply the procedure according to Section 85b of the Criminal Procedure Code Jaroslav Karmášek, Lenka Suchánková ..... 39

Advance on the share in the profit in capital companies Kateřina Eichlerová ..... 42

Five reasons why not to request the mandatory form of a notarial deed in the case of legal acts concerning formation of endowment funds and institutes Kateřina Ronovská ..... 48

**Judicial Decisions**

Search of other premises in which a lawyer exercises the legal profession – external data storage – „cloud” ..... 51

Lawyers’ fees, full success of the case in proceedings according to the Act No. 82/1998 Coll. .... 53

How to defend yourselves against an Arbitration Court ruling? ..... 56

Standard of evidence in proving (in)validity of legal acts of persons with mental disorders ..... 58

**Professional Literature**

Lukáš Potěšil, Martin Brus, Lukáš Hlouch, Filip Rigel, Vojtěch Šimiček: **Judicial Administrative Procedure Code. Commentary** (Petr Průcha) ..... 62

Svejkovský, Kabelková, Vychopeň et al.: **Templates of contracts, reliefs and foundation documents** (Alena Macková) ..... 63

Vladimír Pelc: **Real Estate Acquisition Tax** (Daniel Kunc) ..... 64

Jakub Drápal: **Complying with his country’s law and his status. Kamill Resler – defence counsel of K. H. Frank** (Vojtěch Lažanský) ..... 64

Stanislav Balík at el.: **History of notary profession in Czech lands** (Ivana Cihlářová) ..... 66

**Bulletin of the Slovak Legal Profession brings...** ..... 66

**Legal Profession**

**Karel Čermák’s Column**

Russian roulette as retro ..... 67

**Czech Legal Profession**

Disciplinary practice Jan Syka ..... 68

Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors ..... 75

Course and results of Bar examinations, equivalency examinations and aptitude tests which took place in the first half of 2014 ..... 76

**Europe**

Confidentiality obligation and issues concerning lawyers’ house search in selected EU countries Kamila Hájičková ..... 77

Lawyer’s internship in Germany Michaela Semelová ..... 79

**Information and Points of Interest**

**You should know**

Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association ..... 81

Invitation to two seminars on insolvency ..... 82

Invitation to XIX squash tournament and XIII bowling tournament ..... 82

Invitation to tennis tournament of doubles „Christmas Cup of the Czech and Slovak Legal Professions” ..... 83

**Finally**

Bits from the book of craftiness VII (About creation of standards) Petr Hajn ..... 84

Drawing by Lubomír Lichý ..... 85

Do you know that... Stanislav Balík ..... 85

**Inhaltsverzeichnis** ..... 86

**Zusammenfassung/Summary** ..... 87

**Table of Contents** ..... 88



*V současnosti hledáme*

## ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA / KONCIPIENTKU

se znalostí anglického jazyka (znalost německého jazyka výhodou)

## STUDENTA / STUDENTKU 4. nebo 5. ročníku právnické fakulty

se znalostí anglického jazyka (znalost německého jazyka výhodou)  
na administrativní a drobné právní práce

### Požadujeme:

- > vysokou úroveň odborných znalostí
- > schopnost samostatného uvažování i týmové práce
- > ochotu k vysokému pracovnímu nasazení (časovou nezávislost)
- > výbornou znalost anglického jazyka (znalost německého jazyka výhodou)

### Nabízíme:

- > zajímavou práci v oboru obchodního práva s tuzemskou i zahraniční klientelou
- > možnost profesního růstu
- > dobré finanční ohodnocení
- > příjemné pracovní prostředí

V případě zájmu zašlete svůj životopis v českém a anglickém jazyce na e-mailovou adresu [sak@advokatvam.cz](mailto:sak@advokatvam.cz).  
Více podrobností o naší advokátní kanceláři naleznete na našich webových stránkách: [www.vitek-mrazek.cz](http://www.vitek-mrazek.cz).

Advokátní kancelář MSB Legal, v.o.s.  
hledá nové kolegy na pozice



## ADVOKÁT/KA a ADVOKÁTNÍ KONCIPIENT/KA

### Požadujeme:

- aktivní přístup k řešení problémů
- vysoké pracovní nasazení a časovou flexibilitu
- dobré komunikační schopnosti a profesionální vystupování
- pečlivost a samostatnost
- odpovídající odborné znalosti
- schopnost organizace a týmové spolupráce
- znalost anglického jazyka (znalost dalšího jazyka výhodou)

### Nabízíme:

- zázemí úspěšné advokátní kanceláře se stabilní klientelou
- zajímavou a různorodou práci v mladém kolektivu
- perspektivu dlouhodobé spolupráce a kariérního růstu
- možnost publikační činnosti
- příjemné pracovní prostředí
- motivující finanční ohodnocení

V případě zájmu zasílejte své životopisy s fotografií na e-mail: [HR@msblegal.cz](mailto:HR@msblegal.cz) a to v českém a anglickém jazyce.  
Do předmětu napište „advokát“ nebo „advokátní koncipient“. Kontaktní telefon: 251 566 005

# Speciální nabídka jen pro právníky

## Nová třída C

Více informací o nabízených podmínkách pro právníky získáte u nejbližšího autorizovaného prodejce Mercedes-Benz.  
[www.mercedes-benz.cz](http://www.mercedes-benz.cz)



A Daimler Brand



**Mercedes-Benz**

The best or nothing.

Mercedes-Benz C 220 BlueTEC, kombinovaná spotřeba 4,3–4,5 l/100 km, kombinované emise CO<sub>2</sub> 108–115 g/km. Hodnoty emisí CO<sub>2</sub> byly naměřeny a jsou uváděny v souladu se směrnicí 1999/94/ES. Údaje se nevztahují na konkrétní vozidlo a nejsou součástí nabídky, slouží pouze pro porovnání s jednotlivými typy vozidel. Foto je pouze ilustrativní. Pro nabídku nutno předložit průkaz advokáta České advokátní komory nebo průkaz notáře Notářské komory České republiky (zvýhodnění neplatí pro notářské čekatele a advokátní koncipienty).