

Bulletin advokacie

Vyjádření ČAK k návrhu novely daňového řádu • Ještě k rozsahu kriminalizace jednání právnických osob
• Podílové spoluvlastnictví: přechodná ustanovení a judikatura Nejvyššího soudu • Filtrování ze strany
ISP ve světle aktualit evropského práva • 2. cena kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2016 •

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



**Jak si poradit v některých
problémových situacích právní praxe?**

Čtěte Vademecum advokáta na str. 55-65.

**SOUKROMÉ
PRÁVO 2017**

Pozvánka
na str. 10.



Novinky z edice Právo prakticky

SPRÁVA CIZÍHO MAJETKU

Lucie Josková, Lukáš Pěsna

Praktický průvodce institutem správy cizího majetku, který do našeho právního řádu v ucelené podobě přinesla rekodifikace soukromého práva.



PŘÍKAZNÍ SMLOUVA

Václav Pilík

Konkrétní otázky příkazní smlouvy a příkazního závazku, jakož i souvisejících institutů (např. institutu zastoupení).

V edici dále vyšlo



Objednávejte na
www.wolterskluwer.cz/obchod



Publikace zařazujeme
také do ASPI

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: 273 193 111
e-mail: bulletin@cak.cz, www.cak.cz
IČ: 66000777
DIČ: CZ 66000777

Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman, LL.M.
Šéfredaktorka: JUDr. Hana Rýdlová
Výkonné redaktorky: PhDr. Ivana Cihlářová,
PhDr. Dagmar Koutská
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. Dr. Alexander Bělohávek,
prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.,
JUDr. Vojen Güttler,
JUDr. Vladimír Jirousek,
JUDr. Ladislav Krym,
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 zasílejte na adresu:
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,
e-mail: 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 reklamací při problémech s distribucí
se obračejte na pi Dvořákovou, e-mail
dvorakova@cak.cz, tel. 273 193 165.

Inzertní služby

zajišťuje agentura
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu 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.

Celé znění každého čísla vychází též na internetu
(www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci
vyjadřuje autor souhlas s rozmnožením,
rozšiřováním a sdělováním jeho příspěvku
na stránkách www.bulletin-advokacie.cz,
v právních informačních systémech
a na internetových portálech spolupracujících
s ČAK, jakož i v oblasti zpracování dat v rámci
monitoringu médií.

Toto číslo vyšlo 20. 4. 2017 v nákladu
16 750 výtisků.

Obálka: Shutterstock
Tisk: Impax, spol. s r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348 (print)
ISSN 1805-8280 (online)

Úvodník

Lenka Vidovičová: **Nové výzvy a nové technologie** 3

Aktuality

Vyjádření ČAK k návrhu novely daňového řádu 4
**Memorandum CCBE o vzájemném uznávání přeshraničního
celoživotního vzdělávání advokátů** 6
Odsouzený advokát se může vrátit do profese nejdříve za pět let
Milan Hoke 8
**Místopředseda ČAK Robert Němec jednal se zástupci profesních
komor o vinklaření** Hana Rýdlová 9
**Pozvánka na odbornou konferenci Soukromé právo 2017 v Ostravě
a v Brně** 10
Pozvánka na XII. evropský regionální kongres v Praze 12
Pozvánka na XXV. Karlovarské právní dny 14
Aktuálně v právu Hana Rýdlová 16

z právní teorie a praxe

Články

Ještě k rozsahu kriminalizace jednání právnických osob Jiří Jelínek 17
**Náhrada nákladů řízení – odměna advokáta za uplatnění nároku
na náhradu újmy u příslušného ústředního správního úřadu**
Ivo Keisler, Andrej Lobotka, David Zahumenský 22
Podílové spoluvlastnictví: přechodná ustanovení a judikatura
Nejvyššího soudu Michal Králík 28
Filtrování ze strany ISP ve světle aktualit evropského práva
Martin Maisner 34

Z judikatury

**NS: Základ pro určení výše odměny advokáta při rozhodování
o náhradě nákladů řízení** 40
**ÚS: K otázce porušení zásady kontradiktornosti řízení
při aplikaci § 243d písm. b) o. s. ř.** 42
SDEU: K problematice omezení volného pohybu služeb advokátů 44
SDEU: K ověřování pravosti podpisů 45
**SDEU: K vnitropodnikovým pravidlům zakazujícím nošení
muslimských šátků** 46
**ESLP: Systematické prověřování korespondence
vězeňkyně s advokátem** 48
ESLP: Domovní prohlídka advokátní kanceláře 48

Z odborné literatury

Jiří Jelínek a kolektiv: **Trestní právo procesní – minulost a budoucnost**
(Alena Tibitzlová) 50
Jan Eliáš, Luboš Brim, Hana Adamová: **Bezdůvodné obohacení**
(Eva Dobrovolná) 51
Imrich Fekete: **Občiansky zákonník. Veľký komentár.**
I. až IV. zväzok (Michal Králík) 52

z advokacie

Z české advokacie

**Vademecum advokáta aneb Průvodce některými situacemi
právní praxe** Marek Nespala, Vladimír Papež, Tomáš Sokol, Jiří Císař 55

Z kárné praxe Jan Syka	66
Kdo jste znali doktora Vojtěcha Rampáška? Petr Poledník.....	67
Z jednání představenstva ČAK icha	68

Z Evropy

Stálé zastoupení ČAK v Bruselu informuje	69
Stanislav Balík předsedou Výboru PECO Alžběta Recová	71

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

2. cena kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2016 Jan Sůra.....	72
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK.....	77
Pozvánka na dva semináře k insolvenčnímu právu.....	78
Advokátní proces – ano či ne? Daniela Kovářová	79
Pozvánka na Hradecké debly (dříve Kubečkův memoriál)	80
Pozvánka na VI. ročník turnaje „O pohár české a slovenské advokacie v tenise deblových dvojic mužů a žen“	81
Pozvánka na tenisovou sobotu v Kosmonosech.....	81
Pozvánka na 28. ročník tradičního běžeckého závodu „O parohy arcivévodě Ferdinanda“	82
Pozvánka na Olomoucké právní dny 2017.....	82

Z právnické společnosti

Odešel významný advokát Martin Radvan František Schulmann	83
---	----

Nakonec

Právníkovy zápisky Petr Hajn	84
Kresba Lubomíra Lichého	85
Víte, že... Stanislav Balík	85

Inhaltsverzeichnis	86
Zusammenfassung/Summary	87
Table of Contents	88

ZIZLAVSKÝ

Insolvenční správci se zvláštním povolením

Testy insolvence

» příležitost ke spolupráci «

www.zizlavsky.cz

michal@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.

Texty:

Formát zasláných 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 proložení, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky! Poznámky a vysvětlivky k textu tvořte výhradně pomocí funkcionality 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 nevládejte 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
- sdělení, zda chcete zaslat po zlomu korektury

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

Nové výzvy a nové technologie

Pro příznivce úspěšného seriálu *Teorie velkého třesku* nebude obtížné si vzpomenout na epizodu IV. řady s názvem „Obhaceni košťálovou zeleninou“, ve které Sheldon Cooper zkusí komunikovat se světem prostřednictvím „mobilního zařízení na virtuální přítomnost“, aniž by opustil bezpečné útočiště svého pokoje. Pojízdná obrazovka s detailem komunikujícího obličej v seriálu přiváděla hlavního hrdinu i jeho okolí do svízelných situací, které museli řešit s (černým) humorem a nadsázkou.

Na konferenci CCBE zaměřené na inovace a budoucnost právních služeb, která se konala v říjnu 2016 v Paříži a o které podrobně informoval BA č. 2/2016, se podobné virtuální zařízení bez předchozího varování začalo elegantně pohybovat v předsáli mezi diskutujícími účastníky konference. Je pravda, že z obrazovky nezářel dětsky udivený obličej Sheldona Coopera, ale krásná ženská tvář, která vyzývala okolostojící k rozhovoru. Navíc se zařízení neslyšně pohybovalo, obratně se vyhýbalo těm, kterým by mohlo vadit v chůzi, otáčelo obrazovku na další udivené a někdy i zaskočené účastníky konference.

V pokročilém věku nových technologií, stále častěji používaných videokonferencí a jiných vymožeností, přinášejících úsporu času a komfort při práci, jistě nelze podezírat nikoho, že by byl překvapen tím, že jej někdo osloví z obrazovky. Šlo spíše o to, že na bravurní pohyb zařízení spojený s komunikačním komfortem nebyli ti, koho zařízení oslovilo, připraveni. A i když šlo nepochybně o marketingovou akci, která se k tématu konference hodila, mnozí se cítili zaskočení už jen tím, že jsou „sledováni“.

Pokud se zamýšlíme nad budoucností advokacie a nad poskytováním právních služeb, které je tradičně založeno na známých principech, domnívám se, že jednou z hlavních výzev je vhodné využití technologického pokroku. Být připraven, a tudíž nebýt zaskočen tím, jak technologie a nové metody ovlivňují advokacii, znamená hledat odpovědi na otázky, které nejsou nové, bude však nutné zvolit nový úhel pohledu, například:

Jak vhodným způsobem využít inovace k tomu, aby sloužily advokacii co nejlépe?

Jakou roli v tomto směru mají advokátní komory?

Jakou budoucnost mají advokátní kanceláře?



Jak poskytnout právní služby těm, kteří si je nemohou dovolit?

Každá z těchto otázek vydá minimálně na mnohahodinovou diskusi. Jak je advokátní veřejnosti známo, současné představenstvo České advokátní komory se dlouhodobě zabývá úlohou Komory při využití moderních technologií na trhu právních služeb, například otázkou poskytování právních služeb po internetu. Výzvou pro nové představenstvo bude jistě případné vytvoření online platformy pro advokáty pro poskytování právních služeb. Inspirací může být i systém provozovaný francouzskou Národní radou advokátních komor, o které v BA č. 12/2016 informoval kolega JUDr. Jiří Novák ml.

S tím souvisí mnoho dalších problémů, zajištění bezpečnosti systému, respektování advokátní etiky, rovnost podmínek a důvěra uživatelů platformy – advokátů a klientů.

Mezi advokáty jistě nalezneme jak nadšené příznivce nových technologií, tak ty, kteří se drží tradičního způsobu poskytování právních služeb. Tradiční způsob nutně předpokládá osobní přístup, který je nejvíce „ohrožen“ při nekritickém přijímání technologických vymožeností. Zjednodušeně řečeno, čím více nových technologií, metod, virtuálních služeb, formulářů, tím méně osobního zapojení. Nalézt vhodnou míru v tomto směru nebude snadné. V českém právním prostředí již totiž máme praktické dopady možného odosobnění vztahu, a to v případě insolvenčního správce a dlužníka (zejména v oddlužení). Pro dlužníka je jeho správce mnohdy postavou tak virtuální, že jej nikdy neuvidí, což mnohým dlužníkům vyhovuje. Někteří se však chtějí se svým správcem setkat osobně, nechat si vysvětlit situaci, svěřit se. Ti pak často narážejí na váhání, odmítnutí, v horším případě mlčení ze strany správce.

Proto při diskusích nad virtuálním světem práva a sofistikovaných technologických zařízení nezapomeňme na to, že klient by neměl přijít o to nejcennější, co vztah advokáta a klienta dělá jedinečným.


JUDr. LENKA VIDOVIČOVÁ, LL.M.,
členka představenstva České advokátní komory



Vyjádření ČAK k návrhu novely daňového řádu



Česká advokátní komora (ČAK) zásadně nesouhlasí s novelou daňového řádu, která pod záminkou transpozice směrnice o přístupu daňových orgánů k informacím pro boj proti praní peněz zásadním způsobem prolamuje povinnost mlčenlivosti advokátů, daňových poradců a notářů a svěruje správci daně rozsáhlé pravomoci v oblasti získávání a shromažďování informací o klientech advokátů, daňových poradců a notářů.

V rámci připomínkového řízení ČAK upozornila především na vadný způsob transpozice, který má s obsahem směrnice málo společného a zasahuje do povinnosti mlčenlivosti advokátů, a to v rozsahu, který nekonvenuje požadavkům na ochranu základních lidských práv tak, jak jsou zajištěna ústavním pořádkem ČR, Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Chartou základních práv EU. Dle Listiny základních práv a svobod přitom platí, že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu; taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Bohužel, předložený návrh tato pravidla flagrantním způsobem porušuje, a to při vědomí předkladatele, kterým je Ministerstvo financí.

Cílem transponované směrnice je zjevně pouze posílení opatření k zajištění spolupráce mezi jednotlivými koordinacími útvary členských států zřízenými podle této směrnice a zajištění plynulého fungování systému spolupráce v oblasti daní stanoveného touto směrnicí. Předmětem novely směrnice je povinnost členského státu zajistit, aby správní orgány členských zemí byly schopny komunikovat v oblasti správy daní mezi sebou, ale nijak nerozšiřuje oprávnění daňových orgánů požadovat po advokátech, daňových poradcích, notářích a dalších povinných osobách informace, které jsou tyto osoby povinny evidovat podle zákona proti praní špinavých peněz.

Návrh zákona tak velmi razantním a nežádoucím způsobem zasahuje do ochrany základních lidských práv, a to s pl-

ným vědomím předkladatele. K nezbytnosti zásahu však **na-dále nemá vůbec žádné právní odůvodnění.** Je zjevné, že jde o další pokračování trendu, kdy si správce daně není s to zajistit údaje nezbytné pro správu daně u daňového subjektu a snaží se opatřit si je jinde, nebo si údaje, které získal, snaží křížově ověřovat. Neznamená to nic jiného, než že finanční správa hodlá využívat citlivé informace osobní povahy, které byly státem (nebo soukromými osobami z pokynu státu) shromážděny za zcela jiným účelem. Toto legitimní v žádném případě není, protože návrh zákona nenastavuje podmínky, za nichž je takové informace možné požadovat. Protože nejde v daném případě o daňovou povinnost subjektu, jemuž se prolamuje povinnost mlčenlivosti, není takový zásah přípustný.

Předkládaná novela aspiruje na to, aby poznatky získané podle zákona proti praní špinavých peněz byly použity správcem daně při běžné správě daní, tedy mimo rámec směrnice i mimo rámec boje proti praní špinavých peněz. Nelze pokládat za přiměřené, souladné s principy materiálního právního státu a ústavně konformní, aby mimořádně silný nástroj, jímž povinnosti stanovené zákonem proti praní špinavých peněz jsou, byl používán i v případě běžné správy daní bez kriminálního podtextu a **zcela mimo systém soudní kontroly.** Zákon proti praní špinavých peněz přináší mimořádný zásah do informačního sebeurčení, který je ospravedlněn mimořádným významem chráněného veřejného zájmu. Pokud tedy byly údaje dle zákona shromážděny za účelem boje proti terorismu, resp. proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, nelze je bez dalšího využívat zcela libovolně za účelem správy daní.

Česká advokátní komora proto znovu zdůrazňuje svůj nesouhlas s jakýmkoliv obdobně postaveným zásahem do povinnosti mlčenlivosti advokáta, daňového poradce a notáře bez ohledu na proces, jímž mají být informace vyžadovány, neboť jde o neodůvodněný a v zásadě neodůvodnitelný zásah do lidských práv chráněných v rovině práva ústavního, jenž není nijak odůvodněn ani příslušnými mezinárodními závazky ČR, a obrací se na příslušné resortní ministerstvo s důrazným požadavkem na zásah v tomto směru.

✿ vedení ČAK

Kompletní znění připomínek k novele daňového řádu i k upravenému návrhu po vypořádání připomínek je k dispozici v Aktualitách na webu ČAK – www.cak.cz.

Audi Náskok díky technice



Ve znamení pokroku a technologií.

Modelová řada Q s nejsilnějším dieselovým SUV.
Audi SQ7. 435 koní. V8 4.0 TDI.



Q2 | **Q3** | **Q5** | **Q7**

SUV modely Q od Audi.

Síla SUV vozů od Audi je výsledkem pokroku. Špičkové technologie v čele s pohonem quattro, světlomety Audi Matrix LED, adaptivním vzduchovým odpružením a přístrojovou deskou Audi virtual cockpit jim umožňují ovládnout silnici za jakýchkoliv podmínek při zachování vysokého jízdního komfortu. Díky tomu se modely Q řadí na vrchol kategorie SUV.

Porsche Praha-Prosek
Liberecká 12, Praha 8
www.audi-prosek.cz

Kombinovaná spotřeba a emise CO₂ modelů Q od Audi: 4,3-7,6 l/100 km, 113-199 g/km.
Vyobrazený model může obsahovat prvky příplatkové výbavy. Foto je pouze ilustrativní.

Memorandum CCBE

o vzájemném uznávání přeshraničního celoživotního vzdělávání advokátů



Dne 24. února 2017 podepsalo v rámci Evropské prezidentské konference ve Vídni více než 40 zástupců evropských

advokátních komor Memorandum CCBE o vzájemném uznávání přeshraničního celoživotního vzdělávání advokátů. Za Českou advokátní komoru memorandum podepsal její předseda JUDr. Martin Vychopeň.

Smyslem Memoranda je podpořit a zjednodušit volný pohyb advokátů v rámci členských států CCBE, ve kterých je celoživotní profesní vzdělávání povinné nebo doporučené, a umožnit tak ve vztahu ke vzdělávání větší flexibilitu svých členů.

Memorandum obsahuje informace signatářům – národním advokátním komorám, **jak postupovat při uznávání přeshraničního vzdělávání advokátů, které advokáti získali v zahraničí**, tj. nikoliv v zemi, ve které získali oprávnění k poskytování právních služeb.

Signatáři memoranda odsouhlasili, že:

- Počet hodin nebo kreditů/kurzů celoživotního vzdělávání, které získají advokáti zapsaní u komory členského státu, by měl být uznán v jejich domovských jurisdikcích, což jim pomůže naplnit požadavky na celoživotní vzdělávání, a to v souladu s národními, regionálními nebo místními pravidly a bez předsudků k národním, regionálním nebo místním hodnotícím systémům.
- Poskytovatel vzdělávání by měl na žádost poskytnout i osvědčení, které umožní advokátovi požádat o uznání hodin/kreditů u své odpovědné domovské instituce, bez předsudků k různým národním, regionálním nebo místním hodnotícím systémům. Advokát by měl k osvědčení (dokladu o účasti) připojit všechny další dokumenty, jako např. program, prezentace, seznam učebního materiálu (základní přehled, nikoliv vyčerpávající seznam). Advokátní komora by měla v souladu se svými národními, regionálními nebo místními pravidly tyto informace vzít v úvahu.
- Strany jsou vyzývány, aby pozměnily nebo se snažily pozměnit národní, regionální nebo lokální pravidla tak, aby zahrnovala i pravidla týkající se vzájemného uznávání kre-



ditů/hodin získaných v rámci celoživotního vzdělávání poskytnutého v jiné signatářské jurisdikci.

- Strany se budou navzájem informovat o všech problémech souvisejících s Memorandem. Vedoucí národní delegace CCBE projedná další postupy a řešení s příslušným výborem nebo pracovní skupinou CCBE.
- Toto Memorandum nabývá účinnosti dnem podpisu stranami.
- Dodatky k Memorandu jsou možné na základě společné dohody, stejně jako jeho podpisy (na dobrovolné bázi) advokátními komorami.

Memorandum a seznam signatářů je k dispozici na webových stránkách CCBE www.ccbe.eu a předpokládá se jeho zveřejnění na Evropském vzdělávacím portálu, který bude součástí portálu e-justice provozovaného Evropskou komisí.

Sledujte ČAK na Twitteru!



Nejnovější krátké zprávy o dění v české advokacii naleznete na www.twitter.com/CAK_cz.

beck-online

rychlost
spolehlivost
kvalita



Ondřej Ripel

advokát



Váňa, Kapalín & Partneři

Advokátní kancelář

” Pro naši kancelář je systém beck-online nepostradatelný. Je pro nás jistotou, že máme vždy vše k dispozici v aktuální a ucelené podobě. Systém beck-online je nejchytřejším ‚kolegou‘ naší kanceláře již řadu let. “

Jednoduše si to vyzkoušejte!

www.beck-online.cz

Odsouzený advokát se může vrátit do profese nejdříve za pět let

Česká advokátní komora se na počátku letošního února ubránila žalobě bývalého advokáta žádajícího o znovuzapsání do seznamu advokátů vedeného ČAK. Odvolací soud v rozsudku uvedl, že žadatele nelze do seznamu advokátů zapsat dříve než po pěti letech od jeho pravomocného odsouzení pro zločin.

Komora zapíše do seznamu advokátů každého (vedle dalších zákonných podmínek stanovených v § 5 odst. 1 zákona o advokacii), komu nebylo uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů, nebo na něhož se hledí, jako by mu toto kárné opatření nebylo uloženo [tamtéž, písm. e)]. Pro účely kárného řízení se na advokáta hledí tak, jako by se nedopustil kárného provinění, popřípadě jako by mu nebylo uloženo kárné opatření (vedle jiných případů vyjmenovaných v § 35b zák. o advokacii), uplynula-li ode dne jeho vyškrtnutí ze seznamu advokátů doba pěti let, bylo-li mu uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů [§ 35b písm. d)].

Zákon o advokacii pak výslovně neřeší detailní úpravou, jak je tomu v případě žádosti o zápis do seznamu advokátů ze strany žadatele (který jinak splňuje ostatní podmínky pro zápis dle § 5 odst. 1 zák. o advokacii), který byl předtím odsouzen v rámci soudního trestního řízení. **Mezi žadatelem a Komorou došlo ke sporu o výklad ust. § 5 odst. 1 písm. d) zák. o advokacii, tedy zda žadatel o zápis je či není bezúhonný, jestliže byl v minulosti trestně odsouzen pro úmyslný delikt, ale jeho odsouzení soudem je již zahlazeno.**

Tento žadatel byl v minulosti advokátem. V období let 2006 až 2007 se měl dopustit jednání, pro které proti němu v roce 2007 byla podána obžaloba. V tomtéž roce byl advokátovi výkon advokacie pozastaven (z důvodu probíhajícího trestního řízení). Věc byla pravomocně trestními soudy skončena v roce 2013. Na počátku roku 2014 byl advokát ze seznamu advokátů vyškrtnut. V polovině roku 2015 bylo jeho odsouzení soudem zahlazeno. Komora následně žadatele o zápis odmítla zapsat z důvodu nesplnění podmínky jeho bezúhonnosti. Žadatel v roce 2015 podal k soudu proti Komorě žalobu (o umožnění složení advokátního slibu a zapsání do seznamu advokátů).

Soudní civilní spor, probíhající před Obvodním soudem pro Prahu 1 a následně po odvolání žalobce před Městským soudem v Praze, se tak soustředil zejména na otázku, zda bezúhonnost dle zák. o advokacii lze vykládat jako (pouhou) beztrestnost – čehož se dovolával žadatel (v soudním řízení v procesním postavení žalobce), nebo jako souhrn skutečností nezbuzujících pochybnosti o občanské, mravní a profesní

zachovalosti žadatele o zápis – čehož se dovolávala Komora (v soudním řízení v procesním postavení žalované).

Sluší se dodat, že **Komora uznávala ústavní rozměr věci**, tedy že „donekonečna“ nemůže bránit žadateli v přístupu k výkonu povolání, ale měla za to, že umožnit výkon advokacie žadateli (umožněním složení slibu a zapsáním do seznamu advokátů) rozhodně nemůže dříve než po pěti letech počítaných od právní moci rozsudku trestního soudu (o konečném uznání viny žadatele jako odsouzeného).



Soud prvního stupně ve věci rozhodl 7. 6. 2016 zamítnutím žaloby a soud odvolací rozsudek soudu prvního stupně dne 8. 2. 2017 jako věcně správný potvrdil. Soudy dospěly k závěru, že **výklad pojmu bezúhonnost, jakožto toliko bezúhonnosti trestní, se jeví jako neopodstatněně restriktivní a že tento pojem ve smyslu zákona o advokacii je nutno vykládat jako bezúhonnost stavovskou.**

Soudy sice připustily, že jakkoli je daný stav pro žalobce nepříznivý a obtížný z hlediska profesního uplatnění, je třeba mít náležitě na zřeteli, že s výkonem profese advokáta jsou spjaty vysoké nároky na mravní integritu osoby advokáta. **Při posouzení toho, zda určitá osoba takovým nárokům dostala a dostojí, je třeba spíše kritické racionální úvahy, než benevolence, která je ve svém důsledku způsobilá nepochybně narušit důvěru veřejnosti v důstojnost a vážnost advokátního stavu a ve svém důsledku též v celý právní systém.**

Soud se ztotožnil i s úvahou Komory o tom, že **žadatele nelze do seznamu advokátů zapsat dříve než po pěti letech od pravomocného odsouzení žadatele pro zločin.** Odvolací soud k této lhůtě dodal, že je třeba ji vnímat jako minimální a že **Komora má možnost, aby se sama mohla na základě konkrétních zjištěných okolností každého případu rozhodnout, zda (znovu) zapíše do seznamu advokátů osobu, u níž je známa její minulost, a zda tato osoba s přihlédnutím ke všem zjištěným skutečnostem po uplynutí zmíněné minimální doby již splňuje i podmínku bezúhonnosti, případně kdy se tak stane.**

♣ JUDr. MILAN HOKE, advokát, v popsané věci právní zástupce žalované (publikováno se souhlasem ČAK)

Místopředseda ČAK Robert Němec jednal se zástupci profesních komor o vinklaření

Dne 23. března 2017 se v budově Úřadu vlády ČR konalo setkání zástupců profesních komor s předsedou vlády Bohuslavem Sobotkou, ministrem Janem Chvojkou a dalšími členy vlády. Jednání bylo věnováno problematice neoprávněného výkonu činnosti, tzv. vinklaření. Za Českou advokátní komoru se jednání zúčastnili její místopředseda Mgr. Robert Němec, LL.M., a tajemník ČAK JUDr. Ladislav Krym.



Pro ministra pro lidská práva, rovné příležitosti a legislativu Jana Chvojku to bylo první setkání s profesními komorami ve funkci předsedy Legislativní rady vlády. Jako host byl přítomen ministr vnitra Milan Chovanec, ministr zdravotnictví Miloš Ludvík a zástupci dalších ministerstev.

Toto úzce zaměřené jednání v menším formátu navázalo na pravidelná setkání zástupců profesních komor s předsedou vlády a ministrem pro lidská práva, rovné příležitosti a legislativu, která se konají od roku 2015 a o nichž vás pravidelně informujeme.

Česká advokátní komora podle slov svého místopředsedy Roberta Němce vítá pozornost, která je problematice neoprávněného výkonu činnosti, tzv. vinklaření, věnována ze strany vlády i ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, neboť se jedná o závažný problém, v jehož důsledku může dojít k poškození práv spotřebitele. „Věříme, že nová právní úprava, která se právě projednává v parlamentu, přinese efektivní nástroj v boji proti vinklaření,“ uvedl Robert Němec.

Ministr Jan Chvojka dodal, že „nárůst vinklaření v poslední době ukazuje, že musíme rozhodně zpřísnit ochranu spotřebitele, neboť v konečném důsledku to poškozuje právě ty, kterým jsou neodborné rady pod rouškou profesionality a odbornosti podávány.“

Vinklaření postihuje stále více oborů. Netýká se jen advokátů, exekutorů, finančních poradců či lékařů, ale zasahuje například i do praxe veterinářů, stomatologů, notářů, architektů či stavebních inženýrů.

Předseda vlády, ministr i přítomní zástupci profesních komor uvítali pozměňovací návrh k zákonu o advokacii a notářskému a exekutorskému řádu, který by měl výrazně přispět ke změně regulace postihování neoprávněného výkonu činnos-

ti coby správního deliktu. Pokud se tato nová úprava osvědčí, měla by být aplikována i na další profese. Na zhodnocení účinnosti novely zákona o advokacii by měly spolupracovat komory s dotčenými resorty. Dle slov ministra Chvojky by však již nyní měla být zahájena separátní jednání komor se zdravotnickým, respektive veterinárním přesahem, s gesčně příslušnými resorty (zdravotnictví a zemědělství). Téma neoprávněného výkonu rezonuje napříč všemi profesními komorami a pouze v těsné spolupráci s příslušnými resorty jej lze řešit tak, aby se beztrestné působení tzv. vinklářů v praxi minimalizovalo.

„To, že odborné činnosti mohou být vykonávány neodbornými osobami, vnímám jako problém. Jsem rád, že jsme se dnes na setkání s profesními komorami snažili nalézt společnou řeč a věnovali hodně tomu, jaké aktivity může stát, za podpory profesních komor, navrhnout a jak ještě více zefektivnit komunikaci mezi státem a profesními komorami,“ dodal Jan Chvojka.

Z dvanácti profesních komor zřízených zákonem byli k jednacímu stolu přizváni zástupci komor, které se s tzv. vinklařením potýkají nejvíce – Česká advokátní komora, Česká lékařská komora, Česká lékárnická komora, Česká stomatologická komora, Exekutorská komora ČR, Komora daňových poradců ČR a Komora veterinárních lékařů ČR. Je však třeba zdůraznit, že problém se ve větší či menší míře týká všech profesních komor zřízených zákonem. Okruh účastníků jednání v neposlední řadě zahrnuje zástupce resortů, kterých se problematika tematicky rovněž dotýká – Ministerstvo financí, Ministerstvo průmyslu a obchodu, Ministerstvo spravedlnosti, Ministerstvo vnitra, Ministerstvo zdravotnictví a Ministerstvo zemědělství.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

✿ Foto: Úřad vlády ČR



POZVÁNKA NA ODBORNOU KONFERENCI SOUKROMÉ PRÁVO 2017 V OSTRAVĚ A BRNĚ

Česká advokátní komora a vydavatelství EPRAVO.CZ navazují na úspěchy minulých ročníků a společně opětovně zvou advokáty a advokátní koncipienty na odbornou konferenci **Soukromé právo 2017**.

Soukromé právo 2017 – 1. 6. 2017
Clarion Congress Hotel Ostrava
Zkrácená 2703, Ostrava-Zábřeh

Soukromé právo 2017 – 20. 6. 2017
Hotel Bobycentrum Brno
Sportovní 2a, Brno



epravo.cz

Registrační formulář naleznete na: <http://www.zakon.cz/>

Obě konference jsou připraveny jako celodenní, včetně konferenčního oběda. Advokáti a advokátní koncipienti mají do vyčerpání stanoveného počtu bezplatných míst účast ZDARMA, avšak upozorňujeme, že kapacita sálu je omezena a bude platit pravidlo včasnější registrace.

Moderování celého konferenčního dne se ujme bývalý předseda ČAK, ostravský advokát JUDr. Vladimír Jirousek.

Po dvou desetiletích snah o rekonstrukci soukromého práva v novém společenském systému ČR a po více než deseti letech legislativních prací nabyly účinnosti před více než třemi lety k 1. 1. 2014 nový občanský zákoník, zákon o obchodních korporacích a další navazující předpisy. S přijetím nového soukromého práva byly spojeny nesporné výhody pro jejich adresáty, na druhé straně však měl tento krok svá úskalí. Občanské právo bylo podrobena těžké zkoušce změn. Nový občanský zákoník měl odlišná hodnotová východiska, odlišnou terminologii, odlišnou základní koncepci celého soukromého práva, odlišné, komplikovanější a víceúrovňové vnitřní uspořádání zákoníku a několikanásobně větší rozsah.



V šestém ročníku této již tradiční a v celorepublikovém měřítku nejvýznamnější civilistické konference se zaměříme na otázky, jak si norma po třech letech od účinnosti stojí v praktickém životě, jak si nové soukromé právo jeho adresáti osvojili, jaká je využitelnost nových institutů a jaké poznatky mají nejen akademici, ale i advokáti a soudci. Zaměříme se také na letošní novelu a na to, jaké dopady mohou mít další novelizační snahy.

Na konferenci vystoupí přední čeští civilisté, např. hlavní autor rekonstrukce obchodních korporací doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., bývalá ministryně spravedlnosti JUDr. Daniela Kovářová, doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D., JUDr. Petr Těgl, Ph.D., místopředseda ČAK Mgr. Robert Němec, LL.M., JUDr. Michal Žižlavský, JUDr. Martin Maisner, Ph.D., MCI Arb., JUDr. Monika Novotná a řada dalších.

Aktuální program a seznam všech řečníků naleznete na <http://www.zakon.cz/>.

UPOZORNĚNÍ

Svou registraci učíte prosím včas, ale s rozvahou a jen pokud budete mít vážný úmysl přijít. V posledních dvou letech se, bohužel, mezi advokáty a advokátními koncipienty rozmáhá nešvar zaregistrovat se na bezplatné akce a pak, bez včasné omluvy a s tím spojené možné nabídky účasti jiným zájemcům, nedorazit. Že to nic nestojí? Ale omyl, ČAK zaplatí náklady za každou židli, ať obsazenou, nebo neobsazenou! Každého prázdného místa je nám tak líto kvůli kolegům, které jsme museli nad rámec kapacity odmítnout... prosíme tedy, buďte uvážliví a solidární!

Pokud na vás místo od ČAK skutečně nezbude, můžete využít i placenou kapacitu a účast přes druhého pořadatele – EPRAVO.CZ – www.epravo.cz/eshop.

Již 25 let pro
Vás překládáme
odborné
právní
texty

Spěvacek



- Překlady odborných právních textů
- Překlady textů pro publikování

- Překlady důvěrných dokumentů
- Překlady a tlumočení s ověřením

 **233 331 627**
www.spevacek.info

 **SPĚVÁČEK**
překladatelská agentura

Mezinárodní společnost pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení
zve na

XII. evropský regionální kongres

„Současné výzvy pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení“

Praha, 20. až 22. září 2017, Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Registrace na: www.ercprague2017.cz, kontakt na organizační výbor: congress@ercprague2017.cz

V otázkách registrace, rezervace ubytování, společenských událostí během akce a organizovaných prohlídek města se prosím obračejte na oficiálního partnera kongresu pro oblast ubytování a cestovních služeb ESTEC – CENTRAL EUROPE DESTINATION MANAGEMENT COMPANY: www.estec.cz, micakova@estec.cz

Nad kongresem převzali záštitu Milan Štěch, předseda Senátu Parlamentu ČR, a prof. MUDr. Tomáš Zima, DrSc., MBA, rektor Univerzity Karlovy.

Partnerem kongresu je Česká advokátní komora, mediálním partnerem kongresu je Bulletin advokacie.

středa 20. září 2017

- Sekce mladých vědců (Právnická fakulta)
- Slavnostní zahájení (Velká aula Karolina)
- Uvítací koktejl – gotické přizemí a sklepení Karolina

čtvrtek 21. září 2017 (Právnická fakulta)

- Plenární zasedání – téma 1: Migrující pracovníci
- Plenární zasedání – téma 2: Evropská rada zaměstnanců
- Sekce 1: Sociální integrace imigrantů
- Sekce 2: Sport a pracovní právo
- Sekce 3: Smladování pracovního a rodinného života
- Sekce 4: Sociální dialog v Evropě: současné trendy a praxe
- Gala večere – Francouzská restaurace Art Neouveau (Obecní dům)

pátek 22. září 2017 (Právnická fakulta)

- Plenární zasedání – téma 3: Nové formy sociálního zabezpečení
- Plenární zasedání – téma 4: Role státu v průmyslových vztazích
- Sekce 5: Agenturní zaměstnávání
- Sekce 6: Současné reformy pracovního práva v Evropě
- Závěrečná schůze

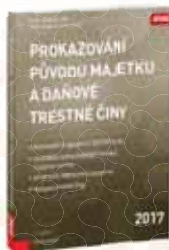


Veškerá jednání kongresu budou probíhat v oficiálních jazycích ISLSSL, kterými jsou francouzština, angličtina a španělština, s výjimkou sekcí 2, 4 a 6, jejichž jednacím jazykem je pouze angličtina (bez zajištěného tlumočení do jiných jazyků).

Simultánní překlad „z a do“ češtiny bude zajištěn při slavnostním zahájení, simultánní překlad do češtiny bude možné vyslechnout také při jednání všech plenárních zasedání a dále sekcí 1, 3 a 5.

inzerce

ANAG®



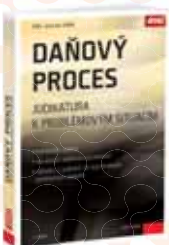
PROKAZOVÁNÍ PŮVODU MAJETKU A DAŇOVÉ TRESTNÉ ČINY [5647]

PhDr. Vladimír PELC, JUDr. Vladimír Pelc

Během roku 2016 vstoupil v platnost zákon o prokazování původu majetku, který novelizuje zákon o daních z příjmů (zákon č. 586/1992 Sb.) a trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.). Právní úprava je zaměřena na prokazování příjmů u tzv. přímých důchodových daní; jde o zásadní změnu týkající se prokazování příjmů fyzických i právnických osob, jejich zdanění a nabytí majetku těchto osob. Kniha objasňuje změnu trestního řádu v souvislosti s povinností prokazování původu majetku a obsahuje výklad k souvisejícím ustanovením trestního řádu, jež se daňových trestných činů týkají.

264 stran, brožovaná

399 Kč



DAŇOVÝ PROCES [5672]

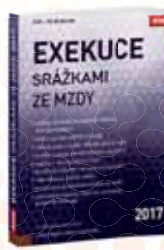
– Judikatura k problémovým situacím

JUDr. Jaroslav Kovík

Tato publikace je určena těm, kteří se zabývají daňovým procesem. Daňový proces má při správě daní své zvláštní místo a ohledně sporných ustanovení daňových procesních zákonů se vedly a vedou ty největší spory. Judikatura k daňovému procesu (od roku 2007) je řazena podle jednotlivých paragrafů, odstavců a písmen zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, což platí i ohledně judikatury vážící se k zákonu o správě daní a poplatků, která je v dnešní době ještě použitelná.

488 stran, brožovaná

589 Kč



EXEKUCE SRÁŽKAMI ZE MZDY 2017 [5694]

JUDr. Jan Breburda

Velmi přehledná, systematická, srozumitelným jazykem psaná publikace vymezuje provádění srážek ze mzdy přímo na základě ustanovení zákona, na základě uzavřené dohody o srážkách ze mzdy nebo na základě vedené exekuce srážkami ze mzdy. Zahrnuje i problematiku provádění srážek z jiných příjmů, podrobně rozebírá standardní změnu plátce mzdy z důvodu ukončení pracovního poměru i nestandardní změnu plátce mzdy z důvodu delší pracovní neschopnosti, zabývá se otázkou exekuce vedené na několik plátců mzdy zároveň a dotýká se rovněž tématu insolvence.

472 stran, brožovaná

429 Kč



DAŇ Z HAZARDNÍCH HER [5679]

PhDr. Vladimír Pelc

Publikace obsahuje zákon o daní z hazardních her s komentářem, dále uvedený změnový zákon s vysvětlujícími poznámkami a zákon o hazardních hrách s důvodovou zprávou. Došlo jím kupř. ke změně předchozího odvodu z loterií a jiných podobných her na daň z hazardních her, k úpravě daňového subjektu i objektu daně a daňových sazeb; změnovým zákonem bylo novelizováno dalších devatenáct zákonů.

320 stran, brožovaná

499 Kč





DVOŘÁKOVA PRAHA

INTERNATIONAL MUSIC FESTIVAL

7-23/9/2017

SVĚTOVÉ ORCHESTRY / LONDON

PHILHARMONIC ORCHESTRA / TOMÁŠ
NETOPIL / VLADIMIR JUROWSKI / JEAN-YVES
THIBAUDET / ESSENER PHILHARMONIKER
GUSTAV MAHLER JUGENDORCHESTER / PAVEL
HAAS QUARTET / INGO METZMACHER / ALINA
IBRAGIMOVA / JEAN-GUIHEN QUEYRAS / DVOŘÁK
COLLECTION / WIENER SYMPHONIKER / ČESKÁ
FILHARMONIE / JIŘÍ BĚLOHLÁVEK / PIOTR BECZALA
EMMANUEL VILLAUME / CHRISTIANNE STOTIJN
SIMONA ŠATUROVÁ / PKF – PRAGUE PHILHARMONIA
JAN MARTINÍK / MICHAEL SPYRES / RENÉ PAPE
KRISTINE OPOLAIS / ADAM PLACHETKA / PRAŽSKÝ
FILHARMONICKÝ SBOR / ČESKÝ FILHARMONICKÝ
SBOR BRNO / KOMORNÍ ŘADA / RADEK BABORÁK
DAISHIN KASHIMOTO / BENCE BOGÁNYI / SHIRLEY
BRILL / DENIS KOZHUKHIN / CLARA DENT / WALTER
AUER / KATEŘINA KNĚŽÍKOVÁ / PAVEL STEIDL
RODINNÝ DEN / CLAIR-OBSCUR / JIŘÍ LÁBUS
RECITÁL / IVAN KLÁNSKÝ / DEBUTOVÝ DEN
PAVEL SVOBODA / KATEŘINA JAVŮRKOVÁ
OLGA ŠROUBKOVÁ / PETR NEKORANEC

DVOŘÁK MATINÉ / MUSICA FLOREA

Chcete si vychutnat hudbu z těch nejlepších míst v sále a povýšit návštěvu koncertu na příjemnou společenskou událost? Patříte k těm, kteří ocení pohodlí a servis VIP salonku? Chystáte se darovat zážitek svým blízkým, zaměstnancům nebo obchodním partnerům, a cenovka na vstupence je překážkou? Chcete pro českou kulturu udělat něco víc nebo je filantropie nedílnou součástí vašeho společenského statusu? Napište nám na vstupenky@dvorakovapraha.cz, rádi se vám budeme věnovat osobně.

Kompletní program a vstupenky na
www.dvorakovapraha.cz

generální partner



za podpory



hlavní partner



generální mediální partner



hlavní mediální partneři



Český rozhlas

oficiální vůz



XXV. konference Karlovarské právnícké dny

8. – 10. 6. 2017 Hotel Ambassador Národní dům, Karlovy Vary

Registrační formulář a další informace najdete na www.kjt.cz. Základní poplatek za účast na konferenci a slavnostní recepci činí 9 900 Kč + DPH.

PROGRAM

ČTVRTEK 8. 6. 2017

- 8:00 Registrace
- 8:20 Zahájení XXV. konference
JUDr. Vladimír Zoufalý, advokát, Praha, viceprezident KJT

Občanské právo hmotné

- Ekvita a občanský zákoník
prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Ústav státu a práva AV ČR, Praha
- Následky neplatnosti smlouvy o postoupení pohledávky
JUDr. Ing. Pavel Horák, Ph.D., NS ČR
- K souběhu uznání, započtení a narovnání
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., PF MU, Brno
- Problematika „superficies solo cedit“
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc., ÚS ČR
- Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách
JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., advokát, PF UP, Olomouc
- Poměrování náhrady výše bolestného – rozdílné perspektivy v národních úpravách
prof. Dr. Ernst Karner, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

Občanské právo procesní

- Právo na zákonného soudce (problémy s rozvrhy práce, podjatostí soudců, přidělování spisů atp.)
doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D., ÚS ČR
- Koncentrace řízení – srovnání české a rakouské úpravy a praxe
Mgr. Michal Vávra, advokát, Brno
- Koncentrace civilního sporného řízení na Slovensku
doc. JUDr. Marek Števec, Ph.D., PF UK, Bratislava

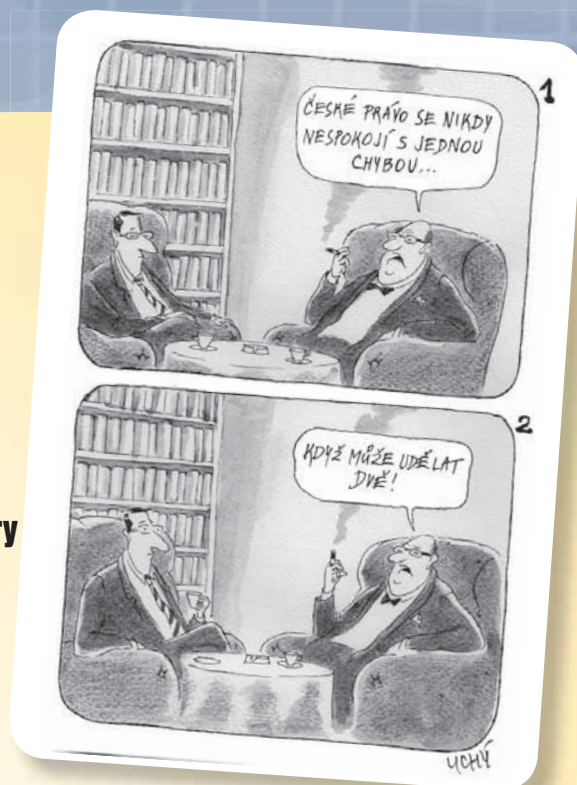
Právo a internet

- Problematika poskytování právních služeb na internetu – elektronická advokacie
JUDr. Martin Maisner, Ph.D., advokát, Praha
- Právní povaha „Internet of thing“
prof. Dr. Christiane Wendehorst, Universität Wien
- Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti a její limity
Mgr. František Korbek, Ph.D., advokát, Praha
- Právní úprava odpovědnosti Uber, Airbnb a dalších internetových platforem
doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU, Brno

PÁTEK 9. 6. 2017

Trestní právo

- Uplatnění zásady ne bis in idem při posuzování trestní odpovědnosti za zkrácení daně
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., předseda NS ČR
- Zvlášť závažná hospodářská a daňová kriminalita
JUDr. Pavel Zeman, NSZ ČR
- K (ne)ukládání peněžitých trestů soudy ČR
JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D., VSZ Praha



Evropské právo I

- „Audiolux“ a otázka právních principů
prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., Tribunál Soudního dvora EU, Lucemburk
- Hranice a prolínání rozhodování ESLP a ESD
Dr. Dean Spielmann, Tribunál Soudního dvora EU, Lucemburk

Evropské právo II

- Brexit a evropské právo obchodních korporací
prof. Dr. Martin Winner, FÖWI, Wiener Universität, Wien
- Nejnovější vývoj v německém a evropském právu obchodního zastoupení
prof. Dr. Friedrich Westphalen, advokát, Kolín nad Rýnem, prezident KJT

Aktuálně z NSS ČR a MS ČR

- Vývoj správního soudnictví
JUDr. Josef Baxa, předseda NSS ČR
- K realizaci některých záměrů MS ČR
JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., ministr spravedlnosti
- Slavnostní recepcce – s předáním cen společnosti Karlovarské právnícké dny

SOBOTA 10. 6. 2017

Insolvenční právo

- Předinsolvenční povinnosti statutárních orgánů
doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M., PF Trnavské univerzity, Trnava
- Aktuální otázky insolvence – koncepční změny, šikanózní postupy v insolvenční a boj proti nim
JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR
- Dopady insolvenčního práva na trestní odpovědnost
JUDr. František Púry, Ph.D., předseda trestněprávního kolegia NS ČR

Autorské právo

- Kolektivní správa autorských práv: skutečný rozsah práv a povinností
prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., PF UP, Olomouc
- Pódiová diskuse na téma Aktuální otázky korporátního práva (pravidlo „čtyř očí“ v činnosti statutárních orgánů, možnost odejmutí práv akcionářům a další otázky)
prof. JUDr. Jan Dědič, PF UK Praha, prof. JUDr. Mária Patakiová, Ph.D., Univerzita Komenského, Bratislava, doc. JUDr. Ivana Štenglová, PF UK Praha, JUDr. Petr Šuk, NS ČR
- Slavnostní zakončení XXV. konference Karlovarské právnícké dny
- Závěrečný připitek – Jan Sechter, velvyslanec ČR v Rakousku: Role diplomacie při komparaci práva a úvaha de lege ferenda

Anketní lístek

PRESTIŽNÍ CENA

pro nejlepší právnícký časopis v České a Slovenské republice v období 2016/2017

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

ČASOPIS	VYDAVATEL		HODNOTĚTE 1-10	
			ODBORNÁ	INFORMAČNÍ
1 Acta Iuridica Olomoucensia	Univerzita Palackého Olomouc	ČR		
2 Ad notam	Notářská komora ČR	ČR		
3 ANTITRUST	Sdružení KAIROS	ČR		
4 Ars notaria	Notářská komora SR	SR		
5 Bulletin advokacie a Bulletin advokacie online	Česká advokátní komora	ČR		
6 Bulletin slovenskej advokácie	Slovenská advokátska komora	SR		
7 Časopis pro právní vědu a praxi	Masarykova univerzita Brno	ČR		
8 International and Comparative Law Review	Univerzita Palackého Olomouc	ČR		
9 Jurisprudence	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
10 Justičná revue	Ministerstvo spravodlivosti SR	SR		
11 Kriminalistika	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
12 Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae	EUROKODÉX	SR		
13 Obchodní právo	JUDr. Michal Pospíšil	ČR		
14 Obchodněprávní revue	C. H. Beck	ČR		
15 Právněhistorické studie	Univerzita Karlova v Praze	ČR		
16 Právní rádce	Hospodářské noviny - Economia	ČR		
17 Právní rozhledy	C. H. Beck	ČR		
18 Právník	Ústav státu a práva AV ČR	ČR		
19 Právny obzor	Ústav státu a práva AV SR	SR		
20 Právo a rodina	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
21 Soukromé právo	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
22 Revue církevního práva	Společnost pro církevní právo	ČR		
23 Revue pro právo a technologie	Masarykova univerzita Brno	ČR		
24 Soudce	Soudcovská unie ČR	ČR		
25 Soudní rozhledy	C. H. Beck	ČR		
26 Správní právo	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
27 Státní zastupitelství	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
28 Stavební právo Bulletin	Společnost pro stavební právo	ČR		
29 Trestněprávní revue	C. H. Beck	ČR		
30 Trestní právo	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
31 Veřejné zakázky	VIZEA, s. r. o.	ČR		
32 Zo súdnej praxe	Iura Edition	SR		
33 EPRAVO.CZ	epravo.cz, a. s.	ČR		
34 Právní prostor	ATLAS consulting spol. s r. o.	ČR		
35 Jiné právo	ANNECA, s. r. o.	ČR		

Pokud časopis vychází v tištěné i online podobě, hodnotí se společně. Hodnotí se zvlášť odborná úroveň příspěvků a informační úroveň časopisu v dané oblasti, rozmezí 1 nejnižší – 10 nejvyšší, hodnocení pouze jednoho časopisu je neplatné, časopis získává body i za každé jeho ohodnocení v anketě.

POCTA ZA NEJLEPŠÍ JUDIKÁT za období 2016/2017

V oblasti judikatury aplikovatelné v ČR za období 2016 – 2017 doporučuji pro významný přínos právní praxi a teorii k ocenění:

JUDIKÁT: soud: _____ sp. zn.: _____ ze dne _____ publikovaný v: _____

JUDIKÁT: soud: _____ sp. zn.: _____ ze dne _____ publikovaný v: _____

JUDIKÁT: soud: _____ sp. zn.: _____ ze dne _____ publikovaný v: _____

Jméno, příjmení, titul:

profese:

*Adresa:

tel./e-mail:

* Prosíme uvést přesný kontakt (e-mail, telefon, adresa), jinak vás nebude možno vyrozumět o případné výhře.

Anketní lístek vyplňte do 9. 6. 2017 do 12 hod. online na www.kjt.cz, nebo zašlete do 30. 5. 2017 na adresu: Karlovarské právnícké dny, Národní 10, 110 00 Praha 1. Došlé anketní listky budou slosovány o věcné ceny věnované nakladatelstvími. Více viz www.kjt.cz. Ceny budou předány na slavnostní recepci dne 9. 6. 2017 v rámci XXV. konference v Karlových Varech.

§ Aktuálně v právu

Z legislativy

Autorské poplatky

Senát schválil dne 9. března 2017 novelu autorského zákona, která počítá s tím, že autorské poplatky se budou moci v budoucnu zvyšovat jen o inflaci. S požadavkem kolektivních správců na jejich větší zdražení by muselo předem souhlasit Ministerstvo kultury. Opatření je reakcí na zvýšení poplatků až o polovinu, které loni navrhly Ochranný svaz autorský (OSA) a Intergram a sklídily za to kritiku řady politiků i obcí.

Parametry úvěrů na bydlení

Česká národní banka zřejmě dostane zákonnou pravomoc určovat parametry úvěrů na bydlení. V současnosti centrální banka vydává tyto parametry formou doporučení, které ale není vymahatelné. Změnu v úvodním kole projednávání podpořila 14. března 2017 sněmovna a nyní ji projedná její rozpočtový výbor.

Novela živnostenského zákona

Podnikatelům by mohla odpadnout povinnost oznamovat živnostenskému úřadu identifikační údaje členů statutárního orgánu společnosti a vedoucích odštěpného závodu zahraničních osob, zapisované do živnostenského rejstříku. Počítá s tím novela živnostenského zákona, kterou poslanci podpořili 14. března 2017 v prvním čtení.

Změna pravidel u škody v hospodářské soutěži

Česká pravidla pro soudní řízení o náhradu škody způsobené porušením hospodářské soutěže se zřejmě sjednotí s ostatními zeměmi EU. Počítá s tím vládní návrh zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže, který sněmovna podpořila dne 14. března 2017 v úvodním kole projednávání. Změna vyplývá ze směrnice EU.

Zálohované výživné

Vláda dne 29. března 2017 schválila návrh zákona o zálohovaném výživném, které by za neplatiče poskytoval stát. Vyplacené dávky by pak vymáhal po neplatičích. Podle předlohy, kterou teď dostanou k projednání poslanci, by děti z domácností s nižším příjmem měly dostávat podle svého věku maximálně 2088, 2568 či 2940 korun, tedy nejvýš 1,2násobek dětského životního minima.

Právo být zapomenut

Nárok na vymazání osobních údajů, který od konce května 2018 přinesou nová pravidla EU pro ochranu soukromí, bude mít svá omezení. Právo být zapomenut se bude vztahovat jen na ty údaje, které lidé sami poskytli. Týkat se to bude například internetových vyhledávačů nebo sociálních sítí.

Z judikatury

Sbírký Nejvyššího soudu nově i elektronicky

Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu jsou pro předplatitele od 29. března 2017 dostupné v nové elektronické podobě. Neznamená to však konec tištěných sbírek, které budou vycházet i nadále.

NS: trestní stíhání je možné i po daňovém penále

Velký senát Nejvyššího soudu připustil svým rozhodnutím ze dne 23. března 2017 možnost trestního postihu člověka, který už byl kvůli krácení daně penalizován finančním úřadem. Pokud se obě řízení doplňují, zaměřují se na různé aspekty daného protiprávního jednání a je mezi nimi věcná a časová souvislost, nejde o porušení zákazu dvojího postihu téže osoby za týž skutek. Senát rozhodl už v lednu, obsáhlý verdikt je dostupný nově na webu soudu.

NSS rozpustil šest mimoparlamentních stran

Nejvyšší správní soud rozpustil svým rozhodnutím ze dne 29. března 2017 šest mimoparlamentních stran a hnutí, dalším pozastavil činnost. Rozpuštění se týká například České strany selského rozumu a Demokratické regionální strany. Důvodem je opakované neplnění zákonných povinností, zejména nedodání úplných výročních finančních zpráv.

Ze světa práva

Úřad evropského prokurátora

Česká republika se chce spolu s některými dalšími členskými státy podílet na zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce. Bližší informace čtěte na str. 69.

✿ JUDr. HANA RÝDLOVÁ

Bulletin advokacie online

Vše ze světa advokacie naleznete na www.bulletin-advokacie.cz.



Ještě k rozsahu kriminalizace jednání právnických osob

Žádná z dosud pěti novel zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „topo“), nezbudila tolik pozornosti odborné veřejnosti, laiků i sdělovacích prostředků, jako jeho novela poslední, šestá, provedená zákonem č. 183/2016 Sb., která nabyla účinnosti podle čl. II tohoto zákona prvním dnem šestého kalendářního měsíce následujícího po dni jeho vyhlášení, tedy 1. 12. 2016.¹



Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.,
je vedoucím katedry trestního práva
Právnické fakulty Univerzity Karlovy
v Praze.

Projevilo se to i na stránkách Bulletinu advokacie, ve kterém byl publikován článek kolegy Filipa Gvozdeka „Zamyšlení nad novelou zákona o trestní odpovědnosti“,² ve kterém se autor zabýval především novelou modifikovanou zvláštní konstrukcí tzv. přičitatelnosti, tj. podmínkami, za nichž lze právnické osobě přičítat spáchání trestného činu, a také nově zavedenou možností právnické osoby vyvinut se z trestní odpovědnosti (novelizované ust. § 8 odst. 5 topo).³

Rozsah kriminalizace jednání právnických osob

Rád bych se ve svém příspěvku věnoval jiné změně, kterou citovaná novela přinesla, a to změně v ust. § 7 topo, tj. změně v rozsahu kriminalizace jednání právnických osob. V citovaném ustanovení zákon upravuje svoji věcnou působnost, tedy otázku, zda právnické osoby mají být odpovědné za všechny trestné činy uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku anebo jen za některé trestné činy taxativně vyjmenované. Navazují tím na svůj dřívější příspěvek v Bulletinu advokacie č. 9/2014.⁴

Jde o otázku důležitou, koncepční, protože přílišný rozsah kriminalizace jednání právnických osob, který šel nad rámec mezinárodních požadavků a doporučení, byl jedním z důvodů zamítnutí prvního pokusu o zavedení trestní odpovědnosti právnických osob do českého právního řádu, tj. vládního návr-

hu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, který byl Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky předložen již v roce 2004 a který nepřekročil první čtení v Poslanecké sněmovně. Nadměrný, tj. společensky neodůvodněný rozsah kriminalizace jednání právnických osob má ovšem i jiné negativní důsledky, např. neresppektování subsidiárního charakteru trestního práva nebo hrozící zahlcení systému trestního soudnictví. Jinak řečeno, řádné fungování právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob je bezprostředně závislé na schopnosti zákonodárce vymezit (stanovit), kterých trestných činů se právnická osoba dopustit nemůže.

Zákonodárce přikročil v roce 2016 k zásadní změně v rozsahu kriminalizace jednání právnických osob, tedy k zásadní změně koncepce trestní odpovědnosti právnických osob po pouhých čtyřech letech od účinnosti zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, a rok a půl poté, co byl výčet trestných činů v ust. § 7 topo doplněn. K doplnění výčtu trestných činů došlo v pořadí druhou novelou zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, a to zákonem č. 141/2014 Sb., který s účinností od 1. 1. 2015 rozšířil výčet trestných činů v ustanovení určujícím rozsah krimina-

1 Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „topo“), byl dosud novelizován těmito pěti zákony: zák. č. 105/2013 Sb., zák. č. 141/2014 Sb., zák. č. 86/2015 Sb., zák. č. 375/2015 Sb. a zák. č. 135/2016 Sb.

2 F. Gvozdek: Zamyšlení nad novelou zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, Bulletin advokacie č. 11/2016, str. 42-45.

3 Novelizované ust. § 8 odst. 5 topo ovšem nepoužívá termín „vyvinut se“, ale nepřesně hovoří o možnosti právnické osoby „zprostit se“ trestní odpovědnosti za určitých podmínek, jako by trestní odpovědnost právnických osob byla odpovědností objektivní, nikoliv subjektivní. Nesprávně použitá terminologie tedy paradoxně může vést k výkladu, že trestní odpovědnost právnických osob je objektivní, místo toho, že jde o odpovědnost subjektivní, a může vést k závěru, že záměrem zákonodárce bylo odpovědnost právnických osob zpřísnit, nikoliv zmírnit, jak tvůrci novely několikrát proklamovali.

4 J. Jelínek: K rozsahu kriminalizace jednání právnických osob, Bulletin advokacie č. 9/2014, str. 15-21.

lizace jednání právnických osob o čtyři trestné činy, z nichž tři trestné činy, a to trestný čin znásilnění (§ 185 tr. zákoníku), účasti na pornografickém představení (§ 193a tr. zákoníku), navazování nedovolených kontaktů s dítětem (§ 193b tr. zákoníku) byly zařazeny do zákona o trestní odpovědnosti právnických osob v důsledku potřeby implementace závazných právních nástrojů Evropské unie, které si vyžádaly kriminalizovat takové jednání i v případě právnických osob.⁵ Dále byl rozšířen počet trestných činů v § 7 topo určujícím rozsah kriminalizace jednání právnických osob o trestný čin lichvy podle § 218 tr. zákoníku.

Zajímavé je, že do výčtu trestných činů, jichž se může dopustit právnická osoba, byl zařazen nově trestný čin znásilnění, o jehož zařazení se neuvažovalo ani v prvním návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob z roku 2004 a ani při druhém návrhu v roce 2011, resp. jeho zařazení mezi trestné činy, za které by měla odpovídat právnická osoba, bylo dlouho považováno za absurdní. Oproti tomu zařazení trestného činu lichvy podle § 218 tr. zákoníku do ust. § 7 topo bylo funkční, protože vycházelo z poznatků praxe, že tohoto trestného činu se často dopouštějí právnické osoby zabývající se půjčováním peněz.⁶

Návrh na změnu koncepce v rozsahu kriminalizace právnických osob znamenající rozsáhlou kriminalizaci jednání právnických osob a prakticky zavedení generální trestní odpovědnosti právnických osob se projednával v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky od roku 2014 (Poslanecké sněmovně byl předložen 3. 9. 2014), a to jako tisk č. 304/0.

Vládní návrh novely zákona o trestní odpovědnosti právnických osob se od počátku setkal s rozhodnými námitkami ze strany nauky trestního práva, zástupců odborných hospodářských kruhů, advokacie a v neposlední řadě i jednotlivých poslanců ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny, který předložený návrh jako jeden z garančních výborů projednával dvakrát, a to v lednu a v březnu roku 2015. V reakci

na původní vládní návrh a na poslanecké náměty *de lege ferenda* a celkovou kritiku předloženého návrhu na změnu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim bylo projednávání tohoto vládního návrhu v březnu 2015 přerušeno a Ministerstvo spravedlnosti bylo požádáno o vypracování pozměňovacího návrhu. Ministerstvo spravedlnosti připravilo doplňující návrh k parlamentnímu tisku č. 304, který spočíval ve změně jediného odstavce jediného ustanovení, a to ust. § 8 odst. 1 topo, který měl podle návrhu znít takto: § 8 odst. 1: „Trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný v jejím zájmu, jednal-li tak...“. Žádná jiná změna, jak ust. § 8 topo, tak i jiného ustanovení topo, tedy ani ust. § 7 topo, se nenavrhovala.

Po dalším projednání v garančním ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny dne 12. 2. 2016, tedy po více než roce projednávání, byl nakonec vládní návrh doporučen k projednání v plénu Poslanecké sněmovny s celkem šesti změnami. Byla nakonec doporučena zásadní změna, tj. rozšíření okruhu jednání, která mají být kriminalizována, pokud byla spáchaná právnickou osobou, a byla doporučena změna ust. § 8 topo, jež určuje podmínky, za kterých se jednání fyzických osob jednajících za právnickou osobu přičítá této právnické osobě, a to úpravou § 8 odst. 1 písm. a), b) topo a vložení nového ust. § 8 odst. 5 topo, podle něhož se právnická osoba trestní odpovědnosti podle odstavců 1 až 4 zproští, pokud vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možné spravedlivě požadovat, aby spáchaní protiprávního činu osobami uvedenými v odstavci 1 zabránila.⁷

Poslanecká sněmovna návrh zákona schválila ve třetím čtení dne 23. 3. 2016. Schválený návrh zákona pak Senát Parlamentu České republiky sice vrátil s pozměňovacím návrhem vypustit navrhované ust. § 8 odst. 5 topo, umožňující exkulpací právnické osoby za určitých podmínek, ale Poslanecká sněmovna setrvala na původním návrhu zákona, a tak nic nebránilo, aby se novela zákona o trestní odpovědnosti právnických osob nevydala na svoji pouť českým právním řádem. Jen na okraj a jako letmou zmínku dokreslující kolorit české trestní legislativy uvádím, že k nejvíce diskutovanému ust. § 8 odst. 5 topo se nekonalo ani mezirezortní připomínkové řízení a ani k němu neexistuje důvodová zpráva, neboť pochází z tvůrčí dílny poslanců ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny.⁸

Možnosti právní úpravy kriminalizace jednání právnických osob a pohledy k sousedům

Z možností, jak stanovit rozsah kriminalizace jednání právnických osob (odpovědnost právnických osob za všechny soudně trestné delikty – odpovědnost za všechny soudně trestné delikty, u nichž to připouští povaha věci – odpovědnost právnických osob za taxativně vypočtené trestné činy – vytvoření zvláštního katalogu trestných činů, u kterých může být subjektem trestní odpovědnosti pouze osoba právnická, nikoliv fyzická⁹), si český zákonodárce vybral základní variantu odpovědnosti právnických osob takovou, že **korporace odpovídá v zásadě za všechny trestné činy s výjimkou takových, které jsou taxativně vyjmenovány v zákoně**. Tato varianta nahradila předchozí právní úpravu, podle které právnická osoba

5 Konkrétně se jednalo o tři závazné právní nástroje Evropské unie, a to směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU ze dne 5. 4. 2011 o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2002/629/SVV, dále směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. 12. 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV, a dále směrnici Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. 5. 2012 2012/13/EU o právu na informace v trestním řízení a konečně i obsah rámcového rozhodnutí Rady 2008/913/SVV ze dne 28. 11. 2008 o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva. Ve vztahu k problematice trestní odpovědnosti právnických osob se jedná o směrnici 2011/92/EU ze dne 13. 12. 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV.

6 Podrobněji viz J. Jelínek: Novela trestních předpisů 2014, Kriminalistika č. 1/2015, str. 1.

7 Pozměňovací a jiné návrhy k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (tisk č. 304), dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?0=7&CT=304&CT1=5> [zobrazeno dne 29. 2. 2016].

8 Snad právě tato okolnost, tj. skutečnost, že nově přijaté ustanovení přináší interpretační problémy, vedla Nejvyšší státní zastupitelství v Brně k vydání materiálu, jak správně chápat a aplikovat nové ust. § 8 odst. 5 topo, materiálu označeného na první straně formulací „verze pro veřejnost“ naznačující, že existuje ještě jedna výkladová verze, která veřejnosti určena není, viz web Nejvyššího státního zastupitelství www.nsz.cz, rubrika Soubory ke stažení, dokument: Aplikace § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Průvodce novou právní úpravou pro státní zástupce.

9 Podrobněji ke koncepcím kriminalizace jednání právnických osob viz např. J. Jelínek, op. cit. sub 4.

odpovídala za taxativně stanovený seznam 85 skutkových podstat trestných činů.

Přijaté právní úpravě se vytýkala dlouhá řada chyb, zejména chaotický, nekoncepční a neúplný výčet trestných činů uvedených v § 7 topo (ustanovení obsahovalo různorodou směs deliktů téměř ze všech hlav zvláštní části trestního zákoníku s výjimkou trestných činů obsažených v první hlavě zvláštní části trestního zákoníku, tedy s výjimkou trestných činů proti životu a zdraví, jejichž absence byla nepříznivě pocíťována), skutkové podstaty byly vyjmenovány bez rozlišování na základní, kvalifikované či privilegované, absence trestných činů subsidiárních či svojí povahou obdobných trestným činům v katalogu uvedeném (např. ve výčtu trestných činů byl vyjmenován trestný čin obchodování s lidmi, nikoliv ovšem jemu blízké trestné činy zavlčení či zbavení osobní svobody, právnícká osoba se mohla dopustit podvodu, ale nikoliv zpronevěry, která v seznamu uvedena nebyla, a četné další případy dostatečně popsáné v literatuře), chyběly některé klasické majetkové trestné činy, např. porušení povinnosti při správě cizího majetku, některé trestné činy z oblasti hospodářské soutěže a zadávání veřejných zakázek apod.¹⁰

Pro srovnání může být užitečné porovnat koncepci rozsahu kriminalizace jednání právníckých osob v České republice a v sousedních státech.

České republice je právně, společensky a historicky nejbližší zemí **Slovenská republika**. Po krátké epizodě s koncepcí tzv. nepravé trestní odpovědnosti právníckých osob (od roku 2010 do 30. 6. 2016)¹¹ byl na Slovensku přijat zákon č. 91/2016 Zb., o trestní odpovědnosti právníckých osob a o změně a doplnění některých zákonů, účinný od 1. 7. 2016. Schválená úprava založená na koncepci tzv. pravé trestní odpovědnosti právníckých osob obsahuje v ust. § 3 cit. zák. **taxativní výčet** 69 skutkových podstat trestných činů, za které může na Slovensku trestně odpovídat i právnícká osoba, pokud jsou spáchány právníckou osobou způsobem určeným v ust. § 4 cit. zák.

Vymezený katalog trestných činů zohledňuje podle důvodové zprávy vládního návrhu jednak mezinárodní závazky Slovenské republiky, které pro ni vyplývají z mezinárodních nástrojů, kterými je Slovenská republika vázána, jakož i závazky vyplývající z členství v Evropské unii. Seznam mezinárodních nástrojů, jakož i příslušných právně závazných aktů Evropské unie, které zavazují k vyvození odpovědnosti vůči právnícké osobě za spáchání nebo za účast na trestné činnosti, je uveden v obecné části důvodové zprávy. Katalog trestných činů je zároveň doplněn o ty trestné činy, u nichž je s ohledem na jejich povahu a na poznatky aplikační praxe jejich stíhání v zájmu Slovenska (daňové trestné činy).¹²

Další sousední zemí blízkou společenským i právním vývojem České republiky je **Polsko**. Trestní odpovědnost právníckých osob byla v Polské republice zavedena zákonem č. 197/2002 Dz. U., o odpovědnosti kolektivních (hromadných) subjektů za činy zakázané pod hrozbou trestu,¹³ ze dne 28. 10. 2002. Zákon se vztahuje na odpovědnost kolektivních subjektů jednak za trestné činy, jednak za trestné činy finanční. Polský zákonodárce zvolil koncepci odpovědnosti za **taxativní výčet** trestných činů uvedených v zákoně.¹⁴ Výčet trestných činů je uveden v ust. čl. 16 polského trestního zákoníku a v dalších zákonech obsahujících normy trestního práva,

když jednotlivé trestné činy jsou ve zhruba patnácti dalších zákonech, např. v zákoně o finančních trestných činech (Kodeks karny skarbowy).

Právnícké osoby jsou trestně odpovědné za trestné činy proti hospodářským pravidlům, proti pravidlům peněžního oběhu a nakládání s cennými papíry, úplatkářství a protekce za úplatu, proti ochraně informací, proti věrohodnosti dokumentů, proti majetku, proti sexuální svobodě a mravnosti, proti životnímu prostředí, proti veřejnému pořádku, v oblasti nekalé konkurence, proti duševnímu vlastnictví, teroristického charakteru, proti prevenci narkomafie, vyplývající z farmaceutického kodexu, vyplývající ze zákona o bezpečnosti veřejných hromadných akcí, proti daňovým povinnostem a povinnostem vyúčtování dotace či subvence, proti celním povinnostem, proti devizovému hospodářství a proti pravidlům organizování hazardních her.¹⁵

Z uvedeného výčtu je zřejmé, že trestní odpovědnost právníckých osob je v polském právu pojata široce a zahrnuje všechny aspekty působení právníckých osob v současné společnosti a hospodářství.¹⁶

Pokud jde o **Rakousko**, tak je právní úprava trestní odpovědnosti právníckých osob obsažena v zákoně č. 151/2005 Spolkové sbírky zákonů Rakouské republiky (VbVG). S účinností od 1. 1. 2006 je v Rakousku zakotvena tzv. pravá trestní odpovědnost a v ust. § 1 odst. 1 VbVG se stanoví, že spolky (právnícké osoby) jsou odpovědné za **všechny trestné činy**. Vzhledem k tomu, že se trestným činem ve smyslu VbVG rozumí jednání ohrožená trestem podle spolkového nebo zemského zákona, vztahuje se odpovědnost na trestné činy uvedené nejen v trestním zákoně, ale též na trestné činy uvedené v tzv. vedlejších trestních zákonech.¹⁷ Za trestný čin se podle rakouského trestního zákona považuje i pokus a účastenství. Takto zvolená koncepce trestní odpovědnosti za všechny trestné činy se odůvodňuje tím, že s ohledem na vývoj právní agendy v Evropské unii lze očekávat, že v budoucnu by měly být vytvořeny nové skutkové podstaty a seznam uvedený výčtem trestných činů by musel být stejně doplňován a rozšiřován.¹⁸

10 Podrobně ke kritice minulé právní úpravy § 7 topo např. J. Jelínek, op. cit. sub 4 a literatura tam uvedená.

11 Srov. např. J. Záhora: Ochranné opatrenia pre právnické osoby, in Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008, Bratislavská vysoká škola práva, Fakulta práva, Bratislava 2008, str. 97; týž: Ukladanie trestných sankcií právnickým osobám v Slovenskej republike, Kriminalistika č. 4/2010, str. 2. S. Kočan: Genézia trestnej zodpovednosti právnických osob v podmienkach Slovenskej republiky, in J. Jelínek a kol.: Trestní odpovědnost právníckých osob v České republice, Leges, Praha 2014, str. 310 a násl. a literatura tam uvedená.

12 Ke srovnání české a slovenské právní úpravy trestní odpovědnosti právníckých osob srov. J. Jelínek: Trestní odpovědnost právníckých osob v česko-slovenském srovnání, Kriminalistika č. 2/2016.

13 Dz. U. 2002 nr 197 poz. 1661, Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. K polské právní úpravě srov. též J. Jelínek: Trestní odpovědnost právníckých osob, Linde, Praha 2007, str. 180.

14 Oproti české právní úpravě, ve které jsou všechny trestné činy koncentrovány do trestního zákoníku, v Polsku tomu tak není, protože trestné činy jsou obsaženy asi v dalších patnácti zákonech mimo trestní zákoník.

15 J. Kudrna: Trestní odpovědnost právníckých osob v polském právu, in M. Vanduchová, J. Hořák (eds.): Na křižovatkách práva, Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám, C. H. Beck, Praha 2011, str. 195.

16 Tamtéž.

17 J. Jelínek, op. cit. sub 13, str. 198.

18 Tamtéž, str. 199 a literatura tam uvedená.

Dalším sousedícím státem s Českou republikou je **Spolková republika Německo**. Německá právní úprava *de lege lata* **nezná trestní odpovědnost právnických osob** a hmotněprávní úprava odpovědnosti pro právnické osoby je obsažena v zákoně o přestupcích, to znamená, že k diskusi o rozsahu kriminalizace právnických osob může přispět jen částečně. Německý zákonodárce se rozhodl pro cestu **administrativní odpovědnosti právnických osob**, kterou zakotvil v zákoně o přestupcích (OWiG).¹⁹ Jedná se o pramen práva, který umožňuje uložení sankce právnické osobě, pokud její orgán nebo člen takového orgánu, zástupce na základě plné moci, vedoucí zaměstnanec nebo jiná osoba, která má vliv na řízení společnosti, včetně osoby, která dohlíží na řízení společnosti nebo vykonává jiné dozorčí funkce, spáchá trestný čin nebo přestupek tím, že způsobí porušení svých povinností nezákonným obohacením nebo umožněním obohacení právnické osoby nebo sdružení osob. Podstatou německého přestupkového zákona je především úprava procesních pravidel stíhání přestupků, včetně postupů před správními orgány nebo také postupu v řízení před německými soudy. Německá úprava definuje přestupek jako protiprávní a zavrženíhodné jednání, které naplňuje znaky zákonné skutkové podstaty, která může být podle zákona sankcionována pokutou. Pokutou postihnutelné jednání je protiprávním jednáním, které naplňuje znaky zákonné skutkové podstaty i tehdy, když není svou povahou zavrženíhodné.

Z uvedeného vyplývá, že německá právní úprava nám může sloužit jen jako inspirace pro úvahy, zda pravá trestní odpovědnost je cesta správným směrem a zda by nebylo možné upravit trestní odpovědnost právnických osob jako odpovědnost administrativní.

Jakkoliv podle platné právní úpravy v Německu trestní odpovědnost právnických osob zavedena není, jsou činěny snahy, aby tomu tak v budoucnu bylo. Na podzim roku 2013 Thomas Kutschat, ministr spravedlnosti Severního Porýní-Vestfálska, představil návrh spolkového zákona, který by měl v Německu zakotvit tzv. pravou trestní odpovědnost. Návrh je zdůvodněn především enormní mocí právnických osob v dnešním světě, která se mimo jiné projevila vznikem finanční krize, bojem s hospodářskou kriminalitou a vzrůstajícím počtem právnických osob a osobních společností podnikatelsky činných na území Spolkové republiky Německo.²⁰ Podle mých informací legislativní proces k přijetí návrhu zákona je ovšem momentálně jaksi na mrtvém bodě. Návrh stále leží (již asi rok) na stole Spolkové rady, která jej zatím nepředložila dále a ani jej nezamítla.

Z pohledu srovnání se zahraničními právními úpravami států sousedících s Českou republikou lze konstatovat, že přijatá čes-

ká právní úprava se přiklání k tzv. obecné trestní odpovědnosti právnických osob, nicméně nekopíruje ani úpravu rakouskou (odpovědnost za všechny trestné činy), ani úpravu polskou a slovenskou (odpovědnost jen za taxativně uvedené trestné činy).

K nově přijaté české právní úpravě

Jak jsem již uvedl výše, efektivita právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob záleží nikoliv na tom, kolika trestných činů se právnická osoba může dopustit, ale spíše na tom, jak se zákonodárci podaří vymezit ty trestné činy, kterých se právnická osoba dopustit nemůže.

Zákonodárce po necelých pěti letech účinnosti zákona o trestní odpovědnosti právnických osob přistoupil v roce 2016 k radikální změně v koncepci věcné působnosti zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a namísto taxativního výčtu trestných činů v § 7 topo, kterých se právnická osoba dopustit může, s účinností od 1. 12. 2016 stanovil obecnou trestní odpovědnost právnických osob za všechny trestné činy, s výjimkou vyjmenovaných trestných činů. To umožňuje stíhat právnické osoby i za jednání, která dosud (do 30. 11. 2016) byla pro ně beztrestná.

Výčet trestných činů, u kterých je trestní odpovědnost právnických osob ze zákona vyloučena, zahrnuje dvacet jedna konkrétně vyjmenovaných trestných činů²¹ a třicet dalších uvedených obecně (trestné činy proti branné povinnosti ve zvláštní části trestního zákoníku v hlavě jedenáct – šest trestných činů a trestných činů vojenských uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku v hlavě dvanáct – dvacet čtyři trestných činů). **Celkem je tedy trestní odpovědnost právnických osob v České republice od 1. 12. 2016 stanovena na všechny trestné činy s výjimkou padesáti jedna trestných činů výslovně v zákoně uvedených.** Trestné činy proti branné povinnosti či trestné činy vojenské rozhodně nenáleží k trestným činům frekventovaným, spíše jen výjimečným. Proto fakticky je trestní odpovědnost vyloučena jen u dvaceti jedna trestných činů výslovně uvedených v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob. Můžeme tedy hovořit s jistou nadšátkou o generální trestní odpovědnosti za všechny trestné činy v české právní úpravě.

Trestné činy, u kterých je trestní odpovědnost podle nového znění ust. § 7 topo vyloučena, zahrnují takové, které označujeme jako vlastnoruční (např. dvojitý manželství, soulož mezi příbuznými, opilství, nikoliv ovšem např. trestný čin krivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 346 odst. 2 tr. zákoníku, který by tam správně měl být uveden také), trestné činy charakteristické speciálním subjektem (např. vražda novorozence dítěte matkou, týrání osoby žijící ve společném obydlí, nikoliv ovšem trestný čin neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku, u kterého bychom očekávali, že bude v seznamu uveden také), nebo trestné činy, u kterých to vylučuje povaha věci (např. násilné překročení státní hranice, osvobození vězně, nikoliv ovšem trestný čin svádění k pohlavnímu styku, u něhož považují za problematické jeho spáchání právnickou osobou).

Nové řešení zavádějící, jak jsem shora uvedl, v podstatě generální trestní odpovědnost právnických osob, je třeba hodnotit s jistou opatrností. Skutkové podstaty trestných činů byly his-

19 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) ze dne 24. 5. 1968.

20 D. Šelleng: Trestní odpovědnost spolků v Německu *de lege lata* a *de lege ferenda*, in Milníky práva v stredo-euroopskom priestoru, Univerzita Komenského, Bratislava 2016, str. 469. Dostupné na http://lawconference.sk/share/The_Milestones_of_Law_in_the_Area_of_the_Europe_2016.pdf [zobrazeno 27. 12. 2016].

21 Jedná se o tyto trestné činy: zabití, vražda novorozence dítěte matkou, účast na sebevraždě, rvačka, soulož mezi příbuznými, dvojitý manželství, opuštění dítěte nebo svěřené osoby, zanedbání povinné výživy, týrání osoby žijící ve společném obydlí, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 tr. zákoníku, vlastizrada, zneužití zastupování státu a mezinárodní organizace, spolupráce s nepřitelem, válečná zrada, služba v cizích ozbrojených silách, osvobození vězně, vzpoura vězňů, nebezpečné pronásledování, opilství.

toricky a na podkladě poznatků a zkušeností z praxe vytvořeny pro fyzické osoby. Je otázkou, zda se plně uplatní i u osob právnických, zejména jestliže jde o trestné činy charakteristické pohnutkou, např. ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky podle § 146a tr. zákoníku, u něhož trestní odpovědnost právnických osob podle přijaté právní úpravy vyloučena není.

Jistě je výhodou přijatého řešení, že **právnické osoby mohou po novele provedené zákonem č. 183/2016 Sb. odpovídat za některé typické majetkové trestné činy**, u kterých lze očekávat, že jejich frekvence v případě pachatelů – právnických osob nebude malá (např. úpadkové delikty, porušení povinnosti při správě cizího majetku), přičemž před novelou trestní postih za uvedené trestné činy nebyl možný. Jistě se zavedením nové právní úpravy přiblíží obě větve trestní odpovědnosti, tj. trestní odpovědnost osob fyzických a trestní odpovědnost osob právnických.

Nicméně statistické údaje o struktuře spáchaných trestných činů (pravomocně odsouzených) přesvědčivě ukazují, že právnické osoby byly (až na výjimky) v letech 2012 až 2015 odsouzeny za typické majetkové a hospodářské delikty, zejména za trestný čin neodvedení daně, pojistného a podobné povinné platby (40 případů celkem, což tvoří 46 % všech trestných činů, za které byly právnickým osobám pravomocně uloženy tresty), dále za trestný čin podvodu (22 případů, celkem, 25 % trestných činů), trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (8 případů, 10 % všech trestných činů), zkršlování údajů o stavu hospodaření a jmění (4 případy, 5 % všech trestných činů). Ostatní trestné činy byly páchany v jednom či dvou případech.²²

Za této situace bych očekával, že zákonodárce bude při stanovení rozsahu kriminalizace právnických osob postupovat zdrženlivě a případně rozšíření či zúžení souboru trestných činů, za které může právnická osoba trestně odpovídat, bude měnit s ohledem na frekvenci trestných činů, které jsou páchany právnickými osobami, a že nebude do výčtu trestných činů, které mohou spáchat právnické osoby, zařazovat i takové trestné činy, u kterých je toto zařazení problematické (např. trestný čin ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky podle § 146a tr. zákoníku nebo trestný čin neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku podle § 151 tr. zákoníku nejsou vyňaty z výčtu trestných činů, které mohou spáchat právnické osoby), nebo takové, u kterých je zjevné, že budou frekventovány minimálně.

Široká možnost trestně stíhat právnické osoby za rozličné trestné činy, z nichž u některých to dosud bylo vyloučeno, a malá zkušenost při stíhání právnických osob klade velké nároky na orgány aplikační praxe, aby posoudily, zda vůbec a ve kterých případech je žádoucí a účelné právnické osoby stíhat z hlediska zásady subsidiarity trestní represe (typicky např. trestný čin pomluvy podle § 184 tr. zákoníku). **Vzniká tím nebezpečí trestního stíhání bez ohledu na účel trestní odpovědnosti právnických osob.** Na jedné straně apelujeme na dodržování principu subsidiarity trestní represe také u právnických osob, na straně druhé masivně rozšiřujeme možnost trestní odpovědnosti právnických osob.

Další problém bude s dokazováním znaků trestného činu u trestných činů, které sice nejsou vyloučeny ze zákona z trestní odpovědnosti, ale jsou vázány na osobu fyzickou a vyžaduje se u nich určitá zvláštní vlastnost fyzické osoby, např. pohnutka (trestný čin ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky podle § 146a tr. zákoníku).

Považuji za potřebné také upozornit na okolnost, že k rozšíření kriminalizace jednání právnických osob na úroveň „obecné“ trestní odpovědnosti Českou republiku nenutily žádné mezinárodní závazky a doporučení.

Základním nedostatkem novely provedené zák. č. 183/2016 Sb. je ovšem nekonceptnost přijaté právní úpravy. Původní vládní návrh novely zákona o trestní odpovědnosti právnických osob obsahoval pouze změnu v rozsahu kriminalizace právnických osob (§ 7 topo), ale vůbec neřešil problém přičitatelnosti, který je základem pro posuzování viny ve vztahu k právnické osobě (§ 8 topo). Teprve po diskusi v garančním ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny v rámci projednávání vládního návrhu byl vytvořen pozměňovací poslanec ký návrh, který mění dosavadní text ust. § 8 odst. 1 písm. a), b) topo a který do ust. § 8 topo vložil nový odstavec 5. Stalo se tak ovšem způsobem, který jistě vyvolá ještě řadu interpretačních problémů a diskusi.²³ Ke škodě věci pak **zákonodárce ignoroval řadu problematických ustanovení dosavadního znění zákona o trestní odpovědnosti právnických osob**, jen pro příklad uvádím neřešený problém široké osobní působnosti zákona (§ 6 topo),²⁴ problém přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na právního nástupce²⁵ nebo problémy v sankcionování právnických osob.²⁶

A jen jako perličku na závěr je možné uvést, že ani šestá novela zákona o trestní odpovědnosti právnických osob neodstranila letitý a zjevný legislativní nedostatek v ust. § 9 topo (pocházející již z přijatého znění zákona), jehož nadpis zní „Pachatel, spolupachatel a účastník“, ale v textu ust. § 9 se již o účastníku ani o účastenství nikde nehovoří. Snad tedy příště, při sedmé novele. ❀

22 A. Tibitzánzlová: Sankcionování právnických osob a praxe českých trestních soudů, Bulletin advokacie č. 10/2016, str. 34.

23 Srov. např. F. Gvozdek, op. cit. sub 2.

24 Srov. např. M. Kopecký: K otázkám (ne)odpovědnosti územních samosprávných celků, in J. Jelínek a kol.: Trestní odpovědnost právnických osob v České republice – bilance a perspektivy, Leges, Praha 2013, str. 141-143; J. Vidrna: Nová trestněprávní rizika územních samosprávných celků, Právní rádce č. 6/2012.

25 Srov. J. Jelínek: K přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na právního nástupce, Bulletin advokacie č. 5/2005.

26 Srov. J. Jelínek, J. Herczeg: Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob, Komentář, 2. vydání, Leges, Praha 2013, str. 109 a násl. A. Tibitzánzlová, op. cit. sub 22.

NOVINKA C. H. BECK



Hrušáková/Králíčková/Westphalová a kol.

Rodinné právo 2. vydání

2017, vázané, 400 stran
cena 850 Kč, obj. číslo AI20

Objednávejte na www.beck.cz

Náhrada nákladů řízení – odměna advokáta za uplatnění nároku na náhradu újm y u příslušného ústředního správního úřadu

Článek pojednává o otázce náhrady nákladů právního zastoupení, vynaložených na uplatnění nároku na náhradu majetkové či nemajetkové újm y způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem dle zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti“), u věcně příslušného ústředního správního úřadu (nejčastěji věcně příslušného ministerstva).



Mgr. Ivo Keisler



JUDr. Andrej Lobotka, Ph.D.



Mgr. David Zahumenský,

všichni společně působí
v advokátní kanceláři
David Zahumenský v Brně.

Stranou v tomto případě stojí nárok na náhradu této újm y způsobené územními samosprávnými celky v samostatné působnosti, v jehož případě není uplatněním u příslušného úřadu podmíněna přípustnost eventuální žaloby.

Žalobci, kteří uspěli s žalobou na náhradu újm y způsobené při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem dle zákona o odpovědnosti, mají podle ust. § 142 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), nárok na náhradu nákladů řízení. Tuto skutečnost lze označit za nespornou.¹

Otázka nároku na náhradu nákladů řízení u úspěšné žaloby podané podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobe-

nou při výkonu veřejné moci začíná být komplikovaná v případě, kdy mluvíme o náhradě nákladů řízení, spočívajících v odměně advokáta za obligatorní předžalobní uplatnění nároku u příslušného ústředního správního úřadu (dle § 14 zákona o odpovědnosti).

Právní úprava a rozdílná rozhodovací praxe obecných soudů

Jak plyne z § 14 odst. 1 zákona o odpovědnosti, **nárok na náhradu újm y**, která ve smyslu tohoto zákona vznikla v důsledku nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu státního orgánu (tedy při výkonu státní moci), **je nutné nejprve uplatnit před věcně příslušným ústředním správním úřadem** ve smyslu § 6 tohoto zákona.² Dle § 14 odst. 3 zákona o odpovědnosti je pak toto uplatnění „*podmínkou pro případné uplatnění nároku na náhradu škody u soudu*“; tedy **bez tohoto předžalobního uplatnění není možné nárok projednat v soudním řízení, neboť se jedná o odstranitelný nedostatek podmínky řízení** ve smyslu § 103 a § 104 odst. 2 o. s. ř.

Relevantní pozitivněprávní úprava ve vztahu k otázce náhrady nákladů tohoto obligatorního uplatnění se nalézá v § 31 odst. 4 zákona o odpovědnosti, který stanoví, že „*poškozený nemá právo na náhradu nákladů zastoupení, které vznikly v souvislosti s projednáváním uplatněného nároku u příslušného úřadu*“.

Obecné soudy v praxi v této otázce nicméně rozhodují rozdílně. Zatímco v některých případech soudy náhradu nákladů řízení spočívajících v odměně advokáta za předžalobní uplatnění nároku u ústředního správního úřadu přiznávají,³

1 Přičemž autoři nenarazili ani na úvahy o eventuálním zrušení či modifikaci tohoto pravidla.

2 Dle tohoto ustanovení jsou k vyřízení uplatněného nároku povinny ministerstva a jiné ústřední správní úřady dle jejich věcné příslušnosti, přičemž nelze-li jednoznačně určit jeden z nich, je v dané věci příslušné Ministerstvo financí.

3 Viz např. rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 3. 7. 2015, č. j. 17 C 186/2014-76, usnesení Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 1. 7. 2015, č. j. 17 C 127/2015-46, rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 4. 8. 2015, č. j. 26 C 124/2014-99, usnesení Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 1. 7. 2015, č. j. 17 C 127/2015-46, rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 7. 1. 2015, č. j. 25 C 50/2014-67, či rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 10. 2015, č. j. 13 Co 336/2015-126.

v jiných případech mají soudci na danou otázku názor diametrálně odlišný.⁴ Takto roztržštěnou rozhodovací praxi rozhodně nelze vnímat coby standardní.

Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 4. 11. 2015, č. j. 69 Co 351/2015-108, odůvodnil své rozhodnutí nepřiznat náhradu nákladů řízení spočívajících v odměně advokáta za uplatnění předžalobního nároku u Ministerstva spravedlnosti dle zákona o odpovědnosti poukazem na výše citovaný § 31 odst. 4 uvedeného zákona následovně: „*Odvolací soud přisvědčil námitce odvolatelky, že žalobci nenáleží náhrada nákladů řízení spočívající v odměně advokáta za uplatnění předžalobního nároku u žalované, a to s přihlédnutím k ust. § 31 odst. 4 zák. č. 82/1998 Sb., podle něhož poškozený nemá právo na náhradu nákladů zastoupení, které vznikly v souvislosti s projednáváním uplatněného nároku u příslušného úřadu. Nárok žalobce na náhradu imateriální újmy byl totiž posuzován podle zákona č. 82/1998 Sb., takže tento „speciální“ zákon bylo třeba aplikovat i při rozhodování o náhradě nákladů právního zastoupení, neboť tato otázka je v tomto zákoně výslovně (speciálně) upravena. Žalobcem v odvolacím řízení zmiňovaná „obecná“ vyhláška č. 177/1996 Sb., ale ani „obecný“ předpis, jímž je zákon č. 99/1963 Sb., tedy občanský soudní řád, se proto na daný případ, tj. na rozhodování o právu na náhradu nákladů zastoupení, jež vznikly žalobci v souvislosti s předběžným projednáním nároku u příslušného úřadu, nepoužije.“*

Obdobně rozhodl Městský soud v Praze např. i v usnesení ze dne 2. 9. 2015, č. j. 30 Co 260/2015-77, v němž uvedl: „*Odvolací soud je toho názoru, že žádost o předběžné projednání nároku podle § 14 zák. č. 82/1998 Sb. nelze považovat za předžalobní výzvu ve smyslu § 142a odst. 1 o. s. ř., neboť neobsahuje jednu z podstatných náležitostí, a to upozornění na hrozící soudní vymáhání požadovaného plnění. Jak vyplývá z usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. 2. 2014, sp. zn. 1 Co 524/2013, záměrem úpravy předžalobní výzvy k plnění bylo dát dlužníkovi informace o existenci dluhu a poskytnout mu poslední šanci, aby svoji povinnost uspokojit právo či pohledávku dobrovolně splnil a nevystavoval se nebezpečí nárůstu dluhu o náklady soudního řízení, případně vymáhání. Tuto náležitost výzva postrádá, a nelze ji tak považovat za výzvu podle § 142a o. s. ř., jak výše uvedeno, a nelze tak za ni přiznat ani odměnu za právní zastoupení, neboť o úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění, se nejedná.“*

Jak se na věc dívá Ústavní soud?

K uvedenému problému měl nedávno opět možnost vyjádřit se Ústavní soud, konkrétně v usnesení ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. III. ÚS 445/16. Ten však podržel svůj dosavadní názor na danou problematiku vyjádřený v dřívější judikatuře⁵ a ústavní stížnost opětovně vznášející otázku, zda má úspěšný žalobce nárok na náhradu nákladů spočívajících v odměně advokáta za obligatorní předžalobní uplatnění nároku u věcně příslušného ústředního správního úřadu, resp. zda je ustanovení, které tento nárok zapovídá, souladné s ústavním pořádkem či nikoliv, odmítl jako zjevně neopodstatněnou. Učinil tak z důvodů, že se v daném případě jedná o bagatelní částku (celkově 4 114 Kč) a že problematika náhrady nákladů řízení (resp. odpovídající procesní náro-

ky či povinnosti) zpravidla nemůže být předmětem ústavní ochrany. Meritem věci se tedy v daném případě Ústavní soud nezabýval.

Ústavní soud prakticky konstatoval, že pro řešení výše nastíněné otázky je rozhodující a postačující cit. § 31 odst. 4 zákona o odpovědnosti, dle něž není osobě, které vznikla v důsledku nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu orgánu veřejné moci majetková nebo nemajetková újma, dáno právo na náhradu nákladů zastoupení vzniklých v souvislosti s projednáváním uplatněného nároku u příslušného úřadu.

Toto ustanovení označil Ústavní soud za „jednoznačné“ a s odkazem na výše uvedenou prejudikaturu rovněž s ústavním pořádkem souladné. Konkrétně dříve v usnesení ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. III. ÚS 903/13, Ústavní soud uvedl, že „[...] rozpornost tohoto ustanovení s ústavním pořádkem ČR namítaná ze strany stěžovatelů nebyla shledána ani Ústavním soudem [...]“, a dále v usnesení ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 701/10, dospěl k závěru, že citované ustanovení není „[...] ani diskriminační povahy, ani nezakládá nerovnost mezi subjekty“. Ohledně charakteru samotného posouzení uplatněného nároku věcně příslušným ústředním správním úřadem pak Ústavní soud postupně uvedl, že „[u]platnění nároku dle ust. § 14 zákona č. 82/1998 Sb. u příslušného orgánu, není formální a nevyžaduje právní zastoupení“ (viz usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 701/10), a dále dokonce, že „[...] předběžné projednání nároku není jakousi obdobou kontradiktorního soudního řízení ani správním řízením, které si může vyžádat potřebu právního zastoupení [...]“ a ani „[...] argumentace nedobrou praxí Ministerstva spravedlnosti vyznačující se údajnou zdlouhavostí a odmítavým přístupem k žádostem o odškodnění neosvětluje naléhavost potřeby zastoupení advokátem“ (viz náleží Ústavního soudu ze dne 13. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 20/13).

Proč by v daném případě měly být hrazeny náklady právního zastoupení?

Jak je možné tušit již ze skutečnosti, že byl tento článek vůbec napsán, my autoři se s citovaným názorem Ústavního soudu neztotožňujeme. Svě argumenty předkládáme na následujících řádcích.

Právo na náhradu újmy způsobené nesprávným úředním postupem je ústavně garantovaným základním právem

Svůj postoj opíráme především o text čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle něž „*ma každý právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem*“. Daný nárok na náhra-

⁴ Viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 8. 2015, č. j. 13 Co 213/2015-64, rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 23. 5. 2016, č. j. 18 C 79/2015-57, rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 29. 4. 2016, č. j. 14 C 337/2015-37, a níže citované rozsudky.

⁵ Např. náleží Ústavního soudu ze dne 13. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 20/13, usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2009, sp. zn. III. ÚS 1619/09, ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. III. ÚS 903/13, nebo ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 701/10.

du újmy je ústavně zaručeným základním právem, jak uvedl sám Ústavní soud např. v nálezech ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 18/01, či ze dne 16. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 3377/12. V situaci, kdy není osobě, která nárok na náhradu újmy ve smyslu čl. 36 odst. 3 Listiny zákonem stanoveným způsobem uplatňuje, přiznávána náhrada nákladů právního zastoupení, je pak podle autorů nutné spatřovat porušení daného ústavně garantovaného práva.

Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 12. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 4227/12, upozornil, že „*při posuzování nároků uplatňovaných podle zákona č. 82/1998 Sb. obecné soudy nikdy nesmí zapomínat na jejich ústavní původ a zakotvení. Je proto nezbytné v každém případě dbát na to, aby fakticky nedošlo k vyprázdňení dotčeného základního práva při použití jeho zákonného provedení. Jinak řečeno, aplikací zákona č. 82/1998 Sb. v případech odpovědnosti státu za škodu a nemajetkovou újmu nesmí dojít, přímo ani nepřímo, k omezení rozsahu základního práva zaručeného čl. 36 odst. 3 Listiny, k jeho zúžení.*“ Obdobně se Ústavní soud vyjádřil i v jiných svých rozhodnutích, např. v nálezu ze dne 24. 7. 2014, sp. zn. II. ÚS 1430/13, kdy konstatoval, že aplikace zákona o odpovědnosti „*[...] nesmí vést, přímo ani nepřímo, k omezení rozsahu základního práva zaručeného čl. 36 odst. 3 Listiny*“. Je nutné rovněž zmínit, že požadavek spravedlivého řešení obecně (a tedy na něj navazující nároky vzniklé nedostáním tomuto požadavku) je neoddělitelně spojený s demokratickým právním státem, ctícím základní práva a svobody i další ústavní principy, jak vyplývá např. z nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 4227/12, přičemž tento požadavek musí obecné soudy ctít rovněž při aplikaci zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci – v případě náhrady újmy, která byla porušením tohoto obecného požadavku způsobena.

Z uvedené judikatury Ústavního soudu tedy vyplývá, že právo každého na náhradu újmy způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, orgánu vykonávajícího veřejnou správu či jiného státního orgánu nebo nesprávným úředním postupem některého z těchto orgánů, nesmí být žádným způsobem omezováno (tedy ani nepřímo). Nicméně za situace, kdy není možné dosáhnout přiznání náhrady nákladů řízení spočívající v odměně advokáta za předžalobní uplatnění nároku u věcně příslušného ústředního správního úřadu, jsou autoři článku přesvědčeni, že k nepřímému omezení přístupu k účinnému uplatnění daného základního práva dochází. Není-li totiž dána možnost dosáhnout náhrady nákladů, které osoba, jež hodlá své právo na náhradu předmětné újmy uplatnit, na toto obligatorní uplatnění účelně vynakládá, je pak účinný přístup k této náhradě fakticky umožněn pouze osobám, které si mohou odpovídající právní zastoupení, jehož důležitost je popsána níže a která je dle autorů článku vyšší, než se domnívá Ústavní soud, dovolit s ohledem na svou finanční situaci. Současný právní stav na zákonné úrovni tedy fakticky odporuje znění čl. 36 odst. 3 Listiny a jeho výkladu vyjádřenému ve shora uvedených judikátech.

Právo na náhradu újmy způsobené nesprávným úředním postupem vyplývá z mezinárodních závazků

Právo na náhradu újmy způsobené nesprávným úředním postupem coby základní právo nevyplývá pouze z tuzemského ústavního pořádku – interpretovat jej lze rovněž z mezinárodních závazků, jimiž je Česká republika vázána ve smyslu čl. 1 odst. 2 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Konkrétně mají autoři na mysli Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), která v čl. 6 odst. 1 garantuje právo každému, aby byla jeho záležitost projednána nejen spravedlivě, veřejně a nezávislým a nestranným soudem, ale rovněž v přiměřené lhůtě. Dále pak v čl. 13 Úmluva stanoví povinnost, aby byly každému, jehož práva a svobody přiznané Úmluvou byly porušeny, poskytnuty účinné právní prostředky nápravy tohoto porušení před národním orgánem, a to i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.

V souladu s konstantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva vyplývá z kombinace výše uvedených ustanovení každému jedinci právo na existenci účinného prostředku nápravy porušení práva na projednání věci v přiměřené lhůtě, a to nejen ve formě prostředků tomuto porušení předcházejících nebo jeho trvání ukončujících, ale také prostředků kompenzačních, tedy umožňujících efektivní náhradu újmy vzniklé v důsledku tohoto porušení.⁶ **Úmluva, resp. na ni navazující judikatura ESLP tedy rovněž mezi základní práva řadí právo na náhradu újmy způsobené nesprávným úředním postupem.**

Institut náhrady újmy ve smyslu zákona o odpovědnosti je zajisté prostředkem kompenzačním, nicméně aby v jeho případě byly naplněny požadavky Úmluvy, nestačí, aby se jednalo o prostředek umožňující dosažení náhrady újmy v odpovídající výši, ale musí se jednat o prostředek dosažitelný v tomto účinném rozsahu bez restrikcí každé osobě, již byla relevantní újma způsobena. Tento stav není dle našeho názoru naplněn, pokud není ze strany státu při procesu vedoucím ke kompenzaci dané újmy zajištěna každému odpovídající právní pomoc formou náhrady nákladů právního zastoupení ve větším než částečném rozsahu.

Není-li tento stav dán, není možné hovořit o existenci efektivního prostředku nápravy porušení práva garantovaného Úmluvou ve smyslu jejího čl. 13, ve spojení s jejím čl. 6 odst. 1, a tedy *a contrario* je nutné konstatovat rozpor s touto mezinárodní smlouvou. Tato skutečnost jen dále umocňuje negativnost současné pozitivněprávní situace ve věci nákladů právního zastoupení vynaložených na uplatnění nároku na náhradu majetkové či nemajetkové újmy způsobené nesprávným úředním postupem; obdobně pak lze dovodit rovněž u újmy způsobené nezákonným rozhodnutím.

Uplatnění nároku je obligatorní

Jak již bylo výše uvedeno, **uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem u věcně příslušného ústředního právního úřadu je ze zákona povinné, resp. představuje odstranitelný**

⁶ Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 26. 10. 2000 ve věci *Kudła proti Polsku*, stížnost č. 30210/96, odst. 157-159.

nedostatek řízení, a tím nemožnost domáhat se bez něj tohoto nároku žalobou. Na rozdíl od jiných civilněprávních nároků není tedy v případě náhrady této újmy předžalobní komunikace s povinným subjektem věci dobrovolné vůle (např. v duchu zvolené procesní strategie), ale čirou nutností, již se nevyhne nikdo, kdo se chce náhrady újmy domoci. Samotné posouzení před konkrétním ústředním správním úřadem není pak pouhou formalitou, která je pro běžného občana (právního laika) zvládnutelná i bez právní pomoci, ale poměrně složitým procesem, jehož výsledek má relevantní dopad na celkovou úspěšnost nároku.

Ústřední správní úřady nejednají na základě zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci z vlastní iniciativy – neprovádějí náhradu újmy *ex officio*, a tedy úspěch osoby, která nárok na její náhradu nárokuje, přímo odvisí od rozsahu a kvality jejích tvrzení a míry, v níž se je povede prokázat. **Pro to, aby pak mohla tato osoba svůj nárok dostatečně tvrdit a dále jej také prokázat, je třeba, aby zvládla v dostatečném rozsahu identifikovat jednání, jímž byla újma způsobena (zvláště definovat konkrétní nesprávný úřední postup), a v dostatečném rozsahu (s ohledem na relevantní okolnosti) zmapovat rozsah vzniklé majetkové nebo nemajetkové újmy. To vše je potřeba učinit nejen po stránce faktické, ale i právní,** přičemž ne ve všech místech výstižný text zákona o odpovědnosti je v řadě těchto otázek doplňován bohatou judikaturou, která je laikovi zpravidla neznámá. Zapomínat nelze ani na nutnost identifikovat správné ministerstvo či jiný ústřední správní úřad, u něž je pro jeho věcnou příslušnost nutné předmětný nárok uplatnit, což je pro většinu osob bez právního vzdělání, s přihlédnutím např. k roztržitosti a spletitosti soustavy správních orgánů, úkolem velmi složitým.

Pokud nebude nárok na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím a nesprávným úředním postupem u věcně příslušného ústředního správního úřadu uplatněn, neposkytne tento úřad pochopitelně žádnou náhradu. Stejný osud pak potká uplatněný nárok, pokud bude uplatněn u tohoto úřadu nedostatečně nebo nebude odpovídajícím způsobem podložen. Bude-li nárok na náhradu újmy uplatněn v určité výši (ať už se jedná o vyčíslenou škodu, nebo požadované zadostiučinění v penězích za nemajetkovou újmu), poskytne pak příslušný ústřední správní úřad plnění jen do té výše, která byla uplatněna (bez ohledu na to, že ve skutečnosti rozsah újmy odůvodňuje náhradu vyšší). Výše náhrady, která byla v rámci uplatněného nároku požadována, má pak zásadní dopad na možnost uplatnit dále nárok na náhradu újmy u soudu žalobou, jelikož při jejím podání je osoba, která se dříve domáhala náhrady své újmy u věcně příslušného ústředního správního úřadu, vázána výší částky, jež byla před tímto úřadem uplatněna, resp. může nárokovat jen zbylou výši náhrady, v níž doposud nebyla tímto úřadem uspokojena.

Nekvalitní uplatnění nároku u věcně příslušného ústředního správního úřadu má tedy zásadní důsledky ohledně jeho celkové úspěšnosti, a to rovněž v rámci následného soudního řízení. V případě „následného“ soudního řízení tak sice není již možnost náhrady nákladů právního zastoupení zapovězena, možnosti, které v něm žalobce má, jsou však silně modifikovány

váby obligatorním předžalobním uplatněním, v němž náhrada nákladů právního zastoupení zapovězena byla.

Konstrukce promlčecí lhůty

Dalším důvodem, proč je v zájmu jednotlivce, aby již pro uplatnění nároku u věcně příslušného ústředního správního úřadu vyhledal odbornou právní pomoc advokáta, je skutečnost, že **zákon o odpovědnosti v případě nároku na náhradu nemajetkové újmy (který je v praxi velmi frekventovaný) konstruuje nezvykle krátkou (šestiměsíční) promlčecí lhůtu nároku,** přičemž navíc tato lhůta se staví pouze po dobu, kdy je nárok uplatněn u věcně příslušného ústředního správního úřadu, zároveň ale maximálně na dobu šest měsíců.⁷ Po uplynutí šesti měsíců promlčecí lhůta dále běží, a snadno tak může dojít k promlčení nároku osoby, která stále čeká na odpověď daného úřadu či která si běh promlčecí lhůty chybně vyložila.⁸ To hrozí zvláště v situaci, kdy překročení stanovené lhůty je především ze strany některých ministerstev běžné (např. podle Lidových novin jen v červnu 2015 Ministerstvo spravedlnosti evidovalo asi 260 věcí, které nestihlo ve stanovené půlroční lhůtě vyřídit).⁹ Odborné právní zastoupení může tuto hrozbu snadno eliminovat, přičemž bez něj může uvedeným způsobem konstruovaná promlčecí lhůta pro právního laika v praxi představovat vysoce striktní překážku v uplatnění jeho nároku u soudu.

Urychlení řádného vyřízení věci

Zmínit lze také jeden ze základních účelů, pro něž byl vůbec institut obligatorního předžalobního uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem zaveden. Tím je např. podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. 30 Cdo 359/2016, poskytnutí možnosti vyřešit spor smírnou cestou, a snaha zabránit tak zbytečným soudním sporům.¹⁰ Odhlédneme-li od výše zmíněné přetíženosti, která se týká především Ministerstva spravedlnosti a která má často za následek nevyřízení uplatněného nároku ve stanovené lhůtě, nelze než dojít k závěru, že je-li uplatnění z důvodu absence kvalifikovaného právního zastoupení učiněno v kvalitě, která má za následek nevyhovění vznesenému nároku, jedná se prakticky o popření citovaného účelu, jelikož v takovém případě se z daného institutu stává pouhá povinná formální zastávka před soudním řízením. Naopak předestřený účel je s to naplnit právě pouze uplatnění zpracované ve výše popsané kvalitě, které je bohužel v současné situaci často schopna vytvořit pouze osoba s odpovídajícím právním vzděláním.

7 § 32 odst. 3 a § 35 odst. 1 zákona o odpovědnosti.

8 Autoři z vlastní zkušenosti vědí, že k takovým pochybením dochází rovněž u právníků, kteří nejsou v konkrétní problematice dostatečně zkušení, a tedy o to více akutně hrozí u právních laiků.

9 Š. Kabátová: Průtahy u soudů? Ministerstvo spravedlnosti má zehlit průšvihy, samo ale nestihá [online], lidovky.cz, 2016 MAFRA, a. s. [cit. 29. 8. 2016], dostupné z www: http://www.lidovky.cz/soudni-tahanice-resort-spravedlnost-ma-problemy-zehlit-pritom-sam-nestih-a-160-/zpravy-domov.aspx?c=A150819_104319_in_domov_sk.

10 Srov. P. Vojtek: Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci, Komentář, C. H. Beck, Praha 2007, str. 110 a násl.

„Předžalobní výzva“ v civilních věcech

Nad rámec doposud předestřených argumentů je ohledně současné právní situace ve vztahu k nákladům právního zastoupení při uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem ve smyslu zákona o odpovědnosti zarážející minimálně ještě jedna skutečnost. S účinností ke dni 1. 1. 2013 byl do o. s. ř.¹¹ vtělen § 142a, který nově podmínil přiznání práva na náhradu nákladů řízení účastníkovi, jenž měl v řízení úspěch, tzv. předžalobní výzvou k plnění, které bylo předmětem soudního řízení. Tím byla prakticky stanovena povinnost před každým podáním civilněprávní žaloby nejprve budoucí protistranu vyzvat k dobrovolnému splnění povinnosti, obdobně jako je tomu v případě uplatnění nároku na náhradu újmy u věcně příslušného ústředního správního úřadu (stěží se najde žalobce, který by dobrovolně náhradu nákladů řízení oželel). V případě této předžalobní výzvy judikatura dovodila, že přestože se jedná o navázání kontaktu s budoucí protistranou ještě před zahájením řízení, jehož opomenutí ani překážku v zahájení tohoto řízení nepředstavuje, je tato výzva procesním úkonem, za který účastníkovi zastoupenému advokátem náleží náhrada nákladů řízení před soudem (viz např. usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 31. 3. 2014, sp. zn. 64 Co 41/2014).

Upozorňujeme, že **předžalobní uplatnění nároku na náhradu újmy u věcně příslušného ústředního správního úřadu je úkonem zásadním, jenž podstatnou měrou určuje celkový úspěch osoby, která uplatňuje své právo na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, a to jak při samotném tomto uplatnění, tak v případném navazujícím soudním řízení.** „Obyčejná“ předžalobní výzva je přitom sice rovněž formalizovaným úkonem, jehož učinění je nezbytné pro přiznání náhrady nákladů řízení, nicméně v jejím případě se jedná fakticky pouze o jakési „upozornění protistrany“, jehož obsah ani není pro následující řízení plně závazný, a jehož neučinění nijak nebrání meritornímu rozhodnutí ve věci. **Není nám známa jediná okolnost, která by v předestřené situaci odůvodňovala stav, v němž je u obligatorního předžalobního uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem vyloučena náhrada nákladů řízení, a to přímo zákonem, zatímco v případě prosté předžalobní výzvy náhrada nákladů řízení nebrání nic a v praxi je za tento úkon přiznávána. S ohledem na základní principy právního státu je takový stav jednoduše absurdní.**

V obsáhle výše popsaném kontextu uzavíráme, že není nijak ospravedlnitelné, aby § 31 odst. 4 zákona o odpovědnosti bez dalšího vylučoval přiznání náhrady nákladů právního zastoupení vynaložených při uplatnění nároku na náhradu újmy

11 Zákonem č. 396/2012 Sb.

12 Viz např. Š. Kabátová: Odškodnění za soudní průtahy? Další tahanice. Žádosti zpoplatníme, plánuje ministr [online], lidovky.cz, 2016 MAFRA, a. s. [cit. 29. 8. 2016], http://www.lidovky.cz/odmena-za-soudni-prutahy-dalsi-prutahy-posilime-tym-kaje-se-pelikan-11g/zpravy-domov.aspx?c=A150827_112556_ln_domov_sk.

13 § 11 odst. 1 písm. n) zák. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem dle tohoto zákona.

Shrnutí situace a možná východiska

Na základě předestřených argumentů máme za to, že **s ohledem na (efektivní) zachování základního práva na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem, vyplývajícím z čl. 36 odst. 3 Listiny, a dále částečně také s ohledem na aktuální situaci v případě analogických institutů v rámci tuzemského právního řádu, by rovněž v případě obligatorního uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem u věcně příslušného ústředního správního úřadu měla být osobě, která se touto cestou domáhá svých základních práv, poskytována náhrada nákladů právního zastoupení.**

Dle našeho názoru představuje absence možnosti přiznání náhrady nákladů právního zastoupení v případě předžalobního uplatnění tohoto nároku u věcně příslušného ústředního správního úřadu v některých případech natolik intenzivní překážku ve fakticky účinném výkonu uvedeného základního práva vyplývajícím z čl. 36 odst. 3 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy, že samotná existence této absence představuje rozpor s ústavním pořádkem České republiky a mezinárodními závazky, jimiž je Česká republika vázána. O to víc je nutné tento rozpor vnímat v případě, kdy je toto uplatnění nároku ze zákona povinné a má pro výsledný úspěch uplatněného nároku zásadní význam. Rozhodně pak nemůže být řeč o bagatelnosti této problematiky, neboť i přes skutečnost, že samotná hodnota jednoho úkonu právní služby v daném případě jen lehce překračuje částku 4 000 Kč, je tato otázka ročně aktuální v celých tisících případech, a tedy značně přesahuje rámec každé konkrétní věci.

Na tomto místě je vhodné pozastavit se na chvíli nad otázkou samotných důvodů pro existenci exemptní úpravy obsažené v § 31 odst. 4 zákona o odpovědnosti. Jakkoliv tato skutečnost není obsahem snad žádného oficiálního stanoviska, jsme toho názoru, že **stěžejním a jediným důvodem pro obsazení tohoto ustanovení do tuzemského právního řádu je snaha o minimalizaci zatížení státního rozpočtu, která se logicky dostaví se snížením počtu vyplácených náhrad za újmu způsobenou nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, a tedy snížením počtu formálně úspěšných žadatelů.** Správnost této úvahy dokládá např. také relativně nedávná snaha Ministerstva spravedlnosti o snížení efektivního přístupu k uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem dle zákona o odpovědnosti zavedením poplatkové povinnosti spojené s podáním žaloby ve věci tohoto nároku,¹² která je v současné době od soudního poplatku *ex lege* osvobozena.¹³ Stěží lze pak akceptovat existenci tohoto ustanovení rozporného jak s ústavním pořádkem, tak mezinárodními závazky státu na základě pouhé účelové snahy o snížení nákladů spojených s nesením následků odpovědnosti tomuto státu přičitatelné.

Předně jsme toho názoru, že **ani dosavadní odmítavý postoj Ústavního soudu by nutně neměl vést k rezignaci na iniciování přezkumu ústavnosti § 31 odst. 4 zákona o odpovědnosti, neboť**

je naděje, že pod tíhou uvedených argumentů bude současná nepříznivá rozhodovací praxe tohoto soudu přehodnocena. Jednoduše, bude-li narůstat počet relevantně odůvodněných ústavních stížností, stane se argumentace bagatelností věci do budoucna neudržitelná.

Má-li pak skutečně nakonec převážít právní názor takový, že aktuální stav s ústavním pořádkem rozporný není, jsme přesvědčeni, že i přesto je, s ohledem na všechny výše uvedené okolnosti, nutné zvážit opodstatněnost tohoto právního stavu a všech negativ, která s sebou přináší. Namísto je pak podle nás **přístup k odpovídající legislativní změně**, která by zákonný zákaz náhrady nákladů právního zastoupení ve věci uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem u věcně příslušného ústředního správního úřadu odstranila, a tím významným způsobem přístup k této náhradě, a tudíž k jednomu z ústavním pořádkem garantovaných základních práv, usnadnila.

S ohledem na nastíněný důvod zákonného vyloučení náhrady nákladů právního zastoupení vynaložených na obligatorní uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem u věcně příslušného ústředního správního úřadu neočekáváme, že takový legislativní návrh by vzešel ze strany vlastní iniciativy vlády. Na druhou stranu se v tomto směru **otevřít jistý prostor pro působení České advokátní komory**. Ta, jako celá řada jiných samosprávných komor s povinným členstvím a jiných profesních organizací, disponuje značnou autoritou, již lze využít rovněž v případě prosazení zájmů na poli jak vlády, tak Parlamentu, a tedy k zasazení se o **předložení odpovídajícího návrhu na vypuštění § 31 odst. 4 z normativního textu zákona o odpovědnosti**.

Jak bylo uvedeno výše, relevantních právních důvodů pro předložení a schválení takového návrhu je celá řada. Byť to tak možná na první pohled nevypadá, další se najdou rovněž v rovině praktické. Jakkoliv to zní paradoxně, umožnění úhrady nákladů řízení spočívajících v odměně advokáta za předžalobní uplatnění nároku na náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem u věcně příslušného ústředního správního úřadu by v konečném důsledku mohlo pomoci i samotným úřadům, konkrétně těm, které nestíhají vyřizovat vysoké počty uplatnění (v praxi především Ministerstvu spravedlnosti). Pokud by všechny osoby před uplatněním nároku svůj postup nejdříve konzultovaly s advokátem, tyto úřady by se nemusely zabývat velkým množstvím bezpředmětných (zejména nesrozumitelných či nejasně formulovaných) uplatnění. Naopak, pokud nebude osobám nárokujícím náhradu předmětné újmy přiznávána náhrada nákladů řízení spočívající v odměně advokáta za předžalobní uplatnění nároku u věcně příslušného ústředního správního úřadu, může dojít k tomu, že většina těchto osob bude uplatnění podávat bez pomoci advokáta, a tudíž i v bezpředmětných případech, eventuálně budou tato uplatnění nedostatečně odůvodněna či bez patřičných příloh.

Hodí se také poznamenat, že **případná derogace § 31 odst. 4 zákona o odpovědnosti by nezpůsobila sama o sobě žádné praktické potíže**. Povinné uplatnění náhrady vzniklé újmy u příslušného ministerstva či jiného ústředního správního úřadu


je úkonem právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, dle něhož mimosmluvní odměna náleží i za úkon právní služby (spočívající) ve výzvě k plnění se základním skutkovým a právním rozbořem předcházející návrhu ve věci samé. Příslušná podzákonná úprava tedy s touto možností již dávno počítá.

Závěr

Závěrem nezbyvá než shrnout, že **považujeme jak současnou pozitivněprávní situaci** ve věci náhrady nákladů právního zastoupení vynaložených na uplatnění nároku na náhradu majetkové či nemajetkové újmy způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem u věcně příslušného ústředního správního úřadu, kterážto je § 31 odst. 4 zákona o odpovědnosti vyloučena, **tak rozhodovací praxí Ústavního soudu v této věci, za rozpornou s ústavním pořádkem České republiky a mezinárodními závazky, jimiž je Česká republika vázána**.

Tento stav je pochopitelně neakceptovatelný, a to jak formálně, tak fakticky, neboť jeho důsledkem je faktická neefektivnost institutu náhrady újmy v režimu zákona o odpovědnosti a pro mnohé osoby, jimž byla tato újma způsobena, znamená nemožnost domoci se její náhrady zcela či alespoň v plné výši.

Přes uvedené nicméně nelze než s povzdechem konstatovat, že i přes veškerou snahu a argumentaci nejspíše nedojde k nápravě řečeného negativního stavu, nebude-li k tomu vůle na straně Ústavního soudu nebo zákonodárce. ❖



INSOLVENČNÍ ZÁKON

OD 1. 7. 2017

- velké změny insolvenčního zákona a zákona o insolvenčních správcích od 1. 7. 2017
- ochrana hospodářské soutěže

Sagit více informací na www.ins.sagit.cz

Podílové spoluvlastnictví: přechodná ustanovení a judikatura Nejvyššího soudu

V rámci tohoto příspěvku se budu věnovat některým praktickým otázkám, které se týkají problematiky podílového spoluvlastnictví z pohledu přechodných ustanovení v občanském zákoníku (dále též „o. z.“), dosavadního přístupu soudní praxe i vazbě na novelizaci občanského zákoníku.



Mgr. Michal Králík, Ph.D.,

je předsedou senátu Nejvyššího soudu ČR specializovaného na oblast věcných práv.

Příjeti občanského zákoníku se zdůrazňovaným významem rekonstrukce soukromého práva a zřetelnou tendencí odlišení oproti předchozí úpravě reprezentované zejména zák. č. 40/1964 Sb. postavilo před právní a soudní praxi jasnou výzvu v podobě výkladu přechodných ustanovení (§ 3028 až 3079). Výzvu o to významnější, že deficit tuzemské odborné literatury k tzv. intertemporálnímu právu je neoddiskutovatelný,¹ stejně jako jistá nechut právní praxe právě k výkladu tohoto typu zákonných ustanovení, daná mimo jiné vzdělanostním handicapem v tomto oboru. Jisté nezbytné poodhalování této oblasti práva v tuzemské literatuře je spojeno právě s výkladem přechodných ustanovení nové právní úpravy.²

Soudní praxe v souvislosti s intertemporalitou v „prvním kole“ musela vyřešit zásadní výklad otázek spojených s posouzením, podle jakých právních předpisů se bude v soudních řízeních postupovat po 1. 1. 2014 v situaci, kdy šlo o řízení dosud probíhající před soudem prvního stupně nebo řízení odvolací, kde soud prvního stupně rozhodoval ještě za účinnosti zák. č. 40/1964 Sb., ale odvolací soud již po 1. 1. 2014. Tento základní úkol soudní praxe je v základních rysech prakticky již uzavřen.³ V dalším období se bude soudní praxe věnovat jiným otázkám spojeným s výkladem přechodných ustanovení a rozhodně nelze konstatovat, že půjde o řešení otázek jednoduchých.

¹ K tomu srov. v zásadě jen A. Procházka: Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák., 1. vydání, Barvič & Novotný, Brno 1928.

² K tomu srov. F. Melzer, P. Tégl a kol.: Občanský zákoník, Velký komentář, Svazek III., § 419-654, Leges, Praha 2014, str. 1097 a násl.

³ K tomu srov. v podrobnostech M. Králík: Intertemporalita v oblasti věcných práv v rozhodovací praxi NS, Soudní rozhledy č. 6/2016, str. 182-186.

⁴ Rozhodnutí bylo uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod Rc 4/2015.

⁵ Od toho je nutné odlišovat procesní postup soudu, na který § 3028 odst. 2 nedopadá. Procesní pravidla se řídí speciální úpravou. K tomu blíže srov. práci uvedenou v poznámce pod čarou č. 3.

Obecné přechodné ustanovení – § 3028

Obecným přechodným ustanovením s dosahem i do poměrů spoluvlastnictví je § 3028 odst. 2, podle kterého „není-li dále stanoveno jinak, řídí se ustanoveními tohoto zákona i právní poměry týkající se práv osobních, rodinných a věcných; jejich vznik, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů“.

Význam tohoto ustanovení pro poměry spoluvlastnictví je zřejmý; má zabránit dvoukolejnosti právní úpravy (dané zák. č. 89/2012 Sb. na straně jedné a zák. č. 40/1964 Sb. na straně druhé) z toho pohledu, že by se spoluvlastnické poměry ustavené před 1. 1. 2014 řídily zák. č. 40/1964 Sb. a teprve spoluvlastnické poměry vznikající po 1. 1. 2014 zák. č. 89/2012 Sb. Dosah § 3028 odst. 2 je sjednocující potud, že pro obě skupiny případů zakládá od 1. 1. 2014 působnost zák. č. 89/2012 Sb. V části § 3028 odst. 2 za středníkem si však vyhrazuje režim zák. č. 40/1964 Sb. pro posouzení vzniku, práv a povinností vzniklých přede dnem účinnosti zák. č. 89/2012 Sb.

V praxi to znamená, že i existující spoluvlastnické poměry, které vznikly před 1. 1. 2014, se budou po 1. 1. 2014 posuzovat již podle zák. č. 89/2012 Sb. Ustanovení § 3028 odst. 2, ač primárně zjevně směřovalo k jinému účelu, se muselo uplatnit i na případy posouzení, podle jakých právních předpisů se má postupovat v řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, které bylo zahájeno před 1. 1. 2014, ale nebylo pravomocně skončeno (buď nebylo do uvedeného data vůbec ve věci rozhodnuto, nebo rozhodnuto bylo, ale byl podán řádný opravný prostředek a věc se dostala do odvolacího řízení).

Základní otázku intertemporalit v oblasti sporů o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví vyřešil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 8. 4. 2014, sp. zn. 11 Co 698/2014.⁴ I když se uvedené rozhodnutí v publikované právní větě nevyjádřilo přímo k aplikaci přechodných ustanovení, ale řešilo věcnou podmínku vypořádání spoluvlastnictví, otázka procesního postupu soudu z rozhodnutí jednoznačně vyplývá. Rozhodnutí vychází ze základního závěru, že řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, která byla zahájena a nebyla skončena do 31. 12. 2013, se v rovině hmotného práva posoudí po 1. 1. 2014 podle zák. č. 89/2012 Sb., a to na základě ust. § 3028 odst. 2 zák. č. 89/2012.⁵ S těmito určujícími závěry bylo rozhodnutí schváleno k uveřejnění ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Tuto základní myšlenku ostatně následně potvrdila výslovně

i judikatura Nejvyššího soudu. Ten v rozsudku ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3105/2014,⁶ konstatoval, že od 1. 1. 2014 se řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví (včetně řízení zahájených před tímto datem) řídí občanským zákoníkem č. 89/2012 Sb. Tím bylo jasné vyjádřeno, že bez ohledu na to, kdy spoluvlastnický poměr vznikl, požadavek na zrušení a vypořádání uplatněný soudní cestou se bude posuzovat podle nové právní úpravy vždy od 1. 1. 2014, a to i tehdy, pokud samotné řízení bylo zahájeno ještě za účinnosti zák. č. 40/1964 Sb. Z toho také vyplynulo, že právem vzniklým za účinnosti zák. č. 40/1964 Sb., se kterým počítá § 3028 odst. 2 část věty za středníkem, není právo podat žalobu na zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví. Tento závěr byl pro praxi zásadní. Jestliže by totiž judikatura přijala názor, že právem vzniklým přede dnem nabytí účinnosti zák. č. 89/2012 Sb. ve smyslu § 3028 odst. 2 je i právo podat žalobu na zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, musela by nutně směřovat k závěru, že spoluvlastnické poměry ustavené před 1. 1. 2014 by se i po tomto datu při zrušení a vypořádání řídily úpravou v zák. č. 40/1964 Sb. Tento závěr by však byl pro praxi zjevně nežádoucí a rozhodnutí Nejvyššího soudu v tomto směru dává jasnou odpověď.

V rozsudku ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1450/2015,⁷ se rozvíjela argumentace dovolacího soudu ještě dále a z rozhodnutí vyplývá pro praxi několik významných závěrů:

a) Dovolací soud výslovně vysvětlil, že **pokud soud prvního stupně rozhodoval o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví ještě podle zák. č. 40/1964 Sb., v odvolacím řízení je odvolací soud povinen postupovat již podle § 1140 a násl. zák. č. 89/2012 Sb.** Vzhledem ke změně v právní úpravě pak rozhodnutí zdůrazňuje, že o tomto postupu je povinen účastníky vyzoomět a umožnit jim uplatnit tvrzení a nabídnout důkazy, které z pohledu § 142 zák. č. 40/1964 Sb. nebyly významné. V tomto zdůrazněném poukazu není skryta hmotněprávní poučovací povinnost, neboť informace o postupu se omezuje pouze na zprostředkování základního sdělení, že věc bude posuzována nadále podle zák. č. 89/2012 Sb. Cílem tohoto požadavku je dosáhnout toho, že při absenci přechodných ustanovení, která by výslovně řešila právní režim zahájených a neskončených řízení, by nebylo zcela zřejmé, zda odvolací soud bude přezkoumávat rozhodnutí soudu prvního stupně, vydané ještě v poměrech zák. č. 40/1964 Sb., také podle tohoto zákona, nebo již podle zák. č. 89/2012 Sb. Vzhledem k řadě odlišností v obou právních úpravách to má zamezit (ale nejenom) tomu, aby se až z vyhlášeného rozhodnutí odvolacího soudu účastník dozvěděl, že věc byla posouzena podle zák. č. 89/2012 Sb., což ve svém důsledku mohlo být pro účastníka spojeno s nepříznivým výsledkem. Možnost nápravy v případném dovolacím řízení by byla značně problematická, protože neúspěšný účastník by zpravidla namítal nesprávnost v procesním postupu soudu, tj. obvykle vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci; výhrada vady řízení však podle stávající právní úpravy dovolání není samostatným způsobitelným dovolacím důvodem (§ 241a odst. 1) a k vadám v procesním postupu lze přihlídnout pouze za podmínek § 242 odst. 3 o. s. ř.

Tím se výrazně posiluje tzv. obecná předvídatelnost postupu soudu. Nesplnění této obecné informativní povinnosti je sice

vadou řízení, která může mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, ale neplatí to vždy. Jestliže soud prvního stupně rozhodne o žalobě podle zák. č. 40/1964 Sb., účastník v odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně namítá nesprávné ocenění předmětu spoluvlastnictví, tj. uplatňuje výhrady skutkové povahy, pak ani absence informace o tom, že odvolací soud bude postupovat již podle zák. č. 89/2012 Sb. zpravidla nebude představovat vadu, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Od toho je však potřeba odlišovat např. situaci, kdy je žaloba soudem prvního stupně zamítnuta podle § 142 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb., na základě odvolání žalovaného je věc odvolacím soudem zrušena a vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení se závěrem, že z pohledu již aplikovaného zák. č. 89/2012 Sb. nebyly vůbec tvrzeny (tím méně prokazovány) důvody umožňující zamítnutí žaloby (§ 1140 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb.) a je třeba se zabývat jednotlivými zákonnými způsoby vypořádání. V tomto případě je zjevné, že postup odvolacího soudu mohl být zatížen vadou, mající za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

b) Z rozhodnutí vyplývá další důležitý princip, že **pokud soud prvního stupně rozhodoval správně podle zák. č. 40/1964 Sb., protože rozhodnutí vydal do 31. 12. 2013, a odvolací soud rozhoduje již po 1. 1. 2014, není tato skutečnost sama o sobě důvodem pro zrušení rozhodnutí soudu prvního stupně a vrácení věci k dalšímu řízení.**⁸ Tím se judikatura vypořádala s jedním z názorů, které vycházely z toho, že i když soud prvního stupně rozhodoval věcně správně podle zák. č. 40/1964 Sb., jeho rozhodnutí nemůže v odvolacím řízení bez dalšího obstát již jen proto, že odvolací soud rozhoduje po 1. 1. 2014 podle zák. č. 89/2012 Sb., podle kterého soud prvního stupně nepostupoval (a ani nemohl), a z tohoto samotného faktu nemůže rozhodnutí soudu prvního stupně obstát. Samotná změna právní úpravy tak neznamená automatickou nutnost vydání kasačního rozhodnutí odvolacím soudem. Vychází se z toho, že odvolací soud má závěry soudu prvního stupně posoudit již v režimu zák. č. 89/2012 Sb. s možností potvrzení rozhodnutí, změny rozhodnutí nebo zrušení a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

c) Současně pak v souvislosti s přechodem na superfiální zásadu rozhodnutí zdůrazňuje, že **pokud byla předmětem vypořádání budova na pozemku ve spoluvlastnictví účastníků, a soud prvního stupně o nich rozhodoval samostatně, do rozhodnutí odvolacího soudu se promítne skutečnost, že se stala součástí pozemku, pokud jsou splněny zákonné podmínky vyplývající z § 3054 a násl. zák. č. 89/2012 Sb.** Tím judikatura navazuje na obecnější závěry vyslovené v usnesení ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 22 Cdo 892/2016,⁹ podle kterých se uplatnění superfiální zásady podle § 506 nevztahuje na stavby, kterými jsou věci ve smyslu občanskoprávním a vznikly před 1. 1.

⁶ www.nsoud.cz.

⁷ Uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod Rc 5/2016.

⁸ K otázkám s tím spojeným srov. J. Grygar: Ke zrušení rozsudku odvolacím soudem z důvodu intertemporalit občanského zákoníku, Rekodifikace & praxe č. 11/2014, str. 13 a násl.

⁹ www.nsoud.cz.

2014. Aby se takové stavby staly součástí pozemku, musel by být splněn předpoklad obsažený v přechodných ust. § 3054 a násl. S odkazem na komentářovou literaturu pak Nejvyšší soud uzavřel, že znovuzavedení principu *superficies solo cedit* by se zásadně nemělo zpětně dotknout právních poměrů vzniklých za účinnosti zák. č. 40/1964 Sb. Jedná se o situace, kdy byl k 1. 1. 2014 odlišný vlastník pozemku a stavby na něm postavené. Pro všechny tyto případy zavádí občanský zákoník přechodná ustanovení v § 3054 a násl. Proti rozhodnutí byla podána ústavní stížnost, kterou Ústavní soud odmítl usnesením ze dne 30. 6. 2016, sp. zn. III. ÚS 1879/2016, pro zjevnou neopodstatněnost.¹⁰

Povinností soudu promítnout do rozhodnutí naplnění superficiální zásady se zdůrazňuje, že **uplatnění důsledků superficiální zásady není vázáno na návrh účastníka řízení ani na žádou poučovací povinnost podle § 118a o. s. ř., a již vůbec ne na změnu žaloby podle § 95 o. s. ř.** Tím rozhodnutí odstraňuje značné pochybnosti ve směru, na kom je v řízení aktivita k posouzení, zda se stavba stala součástí pozemku či nikoliv. Aplikace poučovací povinnosti podle § 118a o. s. ř. nepřichází v těchto případech do úvahy proto, že absence reakce na poučení podle § 118a o. s. ř. má za následek neúspěch v řízení, o čemž v daném případě nelze uvažovat, protože žádná podstatná tvrzení či důkazy v řízení nescházejí. O změnu žaloby ve smyslu § 95 o. s. ř. pak nejde proto, že žalobce neuplatňuje žádný odlišný nárok, ale jde o posouzení důsledků zákonných podmínek směřujících k naplnění tzv. superficiální zásady.

Vzhledem ke složitosti přechodných ustanovení k pozemkům a stavbám je však v rámci obecné předvídatelnosti žádoucí, aby soud dal účastníkům najevo, zda má předpoklady pro splnění superficiální zásady za splněné či nikoliv, a umožnil účastníkům k takovému předběžnému závěru uplatnit argumentaci např. z hlediska § 3060 nebo argumentaci směřující k napravení důsledků vyplývajících z nesprávných katastrálních zápisů. Jde např. o případy, kdy spoluvlastnictví je katastrálně evidováno pouze k pozemku, který je předmětem řízení, zatímco stavba je vedena v katastru nemovitostí ve vlastnictví třetí osoby, ačkoliv je taktéž ve spoluvlastnictví účastníků. Jestliže ta-

to skutečnost není žádným z účastníků tvrzena a ani nevyjde v průběhu řízení najevo, vypořádá soud spoluvlastnictví pouze k pozemku, ač jeho součástí může být i stavba právě pro splnění zákonných předpokladů vyplývajících z § 3054 o. z. I po rozhodnutí soudu však zůstává v katastru nemovitostí stavba evidována ve vlastnictví třetí osoby,¹¹ ačkoliv skutečný stav je jiný a stavba již je součástí pozemku. Nesprávný stav zápisu v katastru nemovitostí se dotýká i postavení třetích osob potud, že mohou mít zájem o nabytí stavby. Podle stavu zápisu v katastru nemovitostí je stavba evidována jako samostatná věc, ačkoliv ve skutečnosti je již součástí pozemku.¹²

d) Problematika znaleckých posudků v souvislosti s přechodem na superficiální zásadu – v původních řízeních zahájených před 1. 1. 2014 byly stavba a pozemek vždy oddělené a soud zadával znalecký posudek z hlediska ocenění na dvě samostatné věci. V případě, že se superficiální zásada naplnila a stavba se stala součástí pozemku (ať již v řízení před soudem prvního stupně, nebo v řízení odvolacím), původní znalecký posudek nemůže být podkladem pro další rozhodnutí proto, že znalec ocenil samostatně pozemek, na kterém se nacházela stavba (byť i ve vlastnictví týchž spoluvlastníků), resp. stavbu jako samostatnou věc. Po naplnění předpokladů superficiální zásady je však pro rozhodnutí potřebné znalecké ocenění pozemku ve spoluvlastnictví, jehož součástí je stavba. Nevyžaduje to nezbytně revizní znalecký posudek proto, že původní znalecký posudek nebyl věcně nesprávný, ale jeho aktualizací či doplnění právě z důvodu naplnění předpokladů superficiální zásady.

e) Se superficiální zásadou pak souvisí i otázka náhrady nákladů řízení, byť rozhodnutí 22 Cdo 1450/2015 otázku nákladů řízení neposuzovalo. Jestliže dojde k naplnění superficiální zásady v průběhu řízení a jinak je žalobě žalobce vyhověno, nemůže mít samotná superficiální zásada vliv na závěr, že účastník je v řízení plně úspěšný a náleží mu právo na náhradu nákladů řízení podle § 142 odst. 1 o. s. ř. V žádném případě v takových situacích nejde o poloviční úspěch, který by opodstatňoval postup podle § 142 odst. 2 o. s. ř. a nepřiznání náhrady nákladů řízení žádnému z účastníků.¹³ Opačný závěr by totiž znamenal, že v případě naplnění předpokladů superficiální zásady by již žalobce nikdy nemohl být ve věci plně úspěšný s právem na náhradu nákladů řízení podle § 142 odst. 1 o. s. ř.

Speciální přechodná ustanovení k pozemkům a stavbám, která se uplatní i v oblasti podílového spoluvlastnictví

Přechodná ustanovení k o. z. (§ 3054 až 3061) obsahují velmi důležité principy, které se týkají superficiální zásady. Již zmiňované ust. § 3054 zakotvuje první intertemporální pravidlo vycházející z toho, že stavba, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku, na kterém je zřízena, přestává být dnem nabytí účinnosti zák. č. 89/2012 Sb. samostatnou věcí a stává se součástí pozemku – to ovšem pouze za předpokladu, že k 1. 1. 2014 byla vlastníkem stavby i vlastníkem pozemku jedna a tatáž osoba. Zde se vychází z předpokladu, že pokud stavba i pozemek náleží jedné oso-

¹⁰ Nalus.usoud.cz.

¹¹ Ve vztahu mezi spoluvlastníky se pak jedná o dopad této skutečnosti zejména v tom, že pozemek byl pro účely řízení o zrušení a vypořádání oceněn jako pozemek, na kterém se nachází stavba ve vlastnictví třetí osoby, ač šlo o případ, kdy již byla od 1. 1. 2014 stavba součástí pozemku. Odlišná cena pozemku v obou případech je evidentní. Následně se pak otevírá složitá otázka, jakým způsobem (a zda vůbec) lze tuto skutečnost ještě nějakým způsobem napravit, neboť v tomto směru je sice původní rozhodnutí věcně nesprávné z hlediska stanovení přiměřené náhrady při přikázání pozemku jednomu ze spoluvlastníků do výlučného vlastnictví, ale pravomocné.

¹² Uzavření kupní smlouvy nikoliv s vlastníkem pozemku, jehož je stavba už součástí, ale s vlastníkem stavby, evidovaným v katastru nemovitostí, který ale vlastníkem stavby není, protože stavba je součástí pozemku, otevírá velmi složitou otázku posouzení důsledků uzavření kupní smlouvy z hlediska nabízející se argumentace opírající se o materiální publicitu a ochranu tzv. dobrověrného nabyvatele (§ 984 a násl. o. z.), ale s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmětem převodu ve skutečnosti nebyla samostatná věc, protože stavba již byla součástí pozemku. Primárně má totiž ochrana dobrověrného nabyvatele dopadat na případy, kdy je převáděna ve veřejném seznamu zapsaná a existující věc, ve vztahu ke které je nesprávný zápis vlastnického práva. Uzavření smlouvy s majitelem pozemku samozřejmě možné je, ale bez dalšího nepovede k výmazu dosavadního evidovaného vlastníka stavby.

¹³ Takové závěry se někdy podávají z rozhodnutí a spisů předkládaných dovolacímu soudu k přezkumu, nikoliv však ve vztahu k otázkám spojeným s náklady řízení, a tudíž nejsou předmětem dovolacího přezkumu.

bě, není třeba do budoucna, tj. po 1. 1. 2014, zachovávat oddělený režim vlastnického práva k pozemku a stavbě. S touto úpravou souvisí i § 3055 odst. 1, který řeší sjednocení pozemků a staveb, jež mají spoluvlastnický režim, tj. i (vedle společného jmění manželů) režim podílového spoluvlastnictví.

V případě podílového spoluvlastnictví dochází k naplnění superficiální zásady tam, kde je stejný počet podílových spoluvlastníků, stejný okruh podílových spoluvlastníků a tito mají shodné spoluvlastnické podíly. V opačném případě se superficiální zásada neuplatní. Tento závěr se zdá být přijímán v odborné literatuře vcelku jednotně.¹⁴ V případě naplnění podmínek superficiální zásady se stavba stane součástí pozemku bez ohledu na katastrální zápis a katastrální úřady provedou zápis sjednocení tam, kde bude na příslušném listu vlastnictví shoda jak u pozemku, tak u stavby. V opačném případě nikoliv, bez ohledu na to, že ve skutečnosti se stavba stala součástí pozemku.

Občanský zákoník se však i v rámci dalších přechodných ustanovení snaží o sjednocení vlastnického režimu stavby a pozemku. Činí tak v ust. § 3056 tím, že vlastníku pozemku se *ex lege* zakládá předkupní právo ke stavbě a vlastníku stavby se *ex lege* zakládá předkupní právo k pozemku. Toto postavení je zdůrazněno výslovným zákonným příkazem, podle kterého se k ujednání, která vylučují nebo omezují předkupní právo, nepřihlíží. V souvislosti s časovou působností § 3056 Nejvyšší soud v usnesení z 8. 7. 2015, sp. zn. 22 Cdo 2252/2015, vysvětlil, že ust. § 3056 se použije pouze na převody učiněné po 1. 1. 2014; tento závěr obstál i v rámci ústavněprávního přezkumu.¹⁵

Založením tohoto předkupního práva **dochází ke konkurenci předkupních práv tam, kde je stavba v podílovém spoluvlastnictví a pozemek ve vylučném vlastnictví jiné osoby** (nebo naopak), a bude docházet k převodu spoluvlastnického podílu. **Pak je nutné v praxi najít odpověď na otázku, či předkupní právo je přednostní. Půjde zejména o tři typy případů:**

- bude dáno zákonné předkupní právo podílových spoluvlastníků podle § 140 ve vazbě na § 3062,
- bude smluvně založeno po 1. 1. 2014 věcné předkupní právo podílového spoluvlastníka pro případ převodu podílu,
- je založeno předkupní právo v rámci novelizace občanského zákoníku.

Tyto situace judikatura Nejvyššího soudu dosud neřešila a dosavadní odborná literatura se řešením těchto otázek (zřejmě) nezabývá; jde však o otázky pro praxi významné a složité. V těchto případech jde totiž na straně jedné o realizaci předkupního práva vyplývajícího ze spoluvlastnického vztahu (ať již založeného zákonem, či smluvně) a na straně druhé o předkupní právo vlastníka pozemku, které má zjevně směřovat k superficiální zásadě.¹⁶ Občasné naznačované jednoduché diskuto-

14 Jednoznačně: Rozhovor: Karel Eliáš: Bez chyb je jen Bible, Právní rádce č. 3/2013, str. 20; J. Spáčil a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474), Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2013, str. 1231.

15 Proti rozhodnutí Nejvyššího soudu byla podána ústavní stížnost, která byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. II. ÚS 2913/2015, v němž se Ústavní soud ztotožnil i s výkladem vztahujícím se k § 3056.

16 Jedná se o složitou problematiku, v rámci které lze uplatňovat argumenty upřednostňující předkupní právo jak spoluvlastníků na straně jedné, tak i vlastníka pozemku na straně druhé. Podrobný rozbor by přesáhl rámec tohoto článku a vzhledem k dosud absentující judikatuře je zde pouze zmiňována jako další oblast, ve které lze očekávat řešení spojené se soudní praxí.

Svoboda/Hromada/Levý/Vlácil/
Tlášková/Pirk

Náklady řízení

- monografie poskytuje jednak ucelený výklad problematiky nákladů řízení, jednak řeší otázky, které jsou v této problematice aktuální; proto se kniha kromě tradičních témat věnuje například stanovením záloh na provedení důkazu nebo náhradě nákladů v tzv. zvláštních řízeních soudních, včetně řízení pozůstalostního
- stranou pozornosti nezůstává ani téma placení a náhrady nákladů exekuce, včetně tzv. příkazu k úhradě nákladů exekuce

2017, brožované, 296 stran
cena 490 Kč, obj. číslo PP135



Svejkovský/Kabelková/Vychopeň a kolektiv

Vzory smluv, petičí a zakládacích listin podle nového občanského zákoníku

2. vydání

- druhé, přepracované a rozšířené vydání praktické příručky zpracované kolektivem renomovaných autorů
- obsahuje více než 420 vzorů k novému občanskému právu
- některé vzory z prvního vydání byly částečně upraveny nebo doplněny s ohledem na nové poznatky z praxe
- autoři vycházejí ze svých zkušeností například při vkladovém řízení u katastrálního úřadu, nebo v řízení u soudů při zapisování údajů do veřejných rejstříků apod.

2017, brožované, 752 stran
cena 990 Kč, obj. číslo M52



Bouda/Fadmý/Franc/Mazel

Zákon o registru smluv

Komentář

- publikace provádí novým zákonem o registru smluv a procesem uveřejňování smluv státu, územních samosprávných celků a dalších veřejných institucí v registru
- objasňuje, jaké osoby patří do okruhu povinných subjektů, jaké smlouvy musí být uveřejněny a jak široký je okruh výjimek z povinného uveřejnění smluv v registru
- podrobně popisuje, jak správně uveřejnit smlouvu v registru, zajistit ochranu osobních údajů, obchodního tajemství a duševního vlastnictví

2016, vázané v plátně, 456 stran
cena 1 090 Kč, obj. číslo BK60



vané řešení vycházející z toho, že v případě převodu spoluvlastnického podílu se předkupní právo neuplatní mimo jiné proto, že se nejedná o převod stavby, ale pouze spoluvlastnického podílu na ní, přehlíží případy, kdy půjde o stavbu ve výlučném vlastnictví, ale předmětem převodu nebude stavba jako celek, ale pouze spoluvlastnický podíl na ní.

Praktický význam této problematiky pak prohloubila **novela občanského zákoníku provedená zák. č. 460/2016 Sb.**, která v části první, čl. I, bodech 13-15 provedla novelizaci dosavadní úpravy předkupního práva v rámci spoluvlastnictví **opětovným zavedením předkupního práva v poměrně širokém rozsahu (s účinností od 1. 1. 2018)**. Jestliže by v případě uvedeném ad a) bylo možné použít i argument opírající se o časové omezení předkupního práva vyplývající z § 3062, znovuzavedení předkupního práva bez časového omezení tento argument činí do značné míry nepoužitelným. Situaci pak ztěžuje i to, že důvodová zpráva střet těchto předkupních práv neřeší a z průběhu legislativního projednávání není ostatně vůbec zřejmé, jaké konkrétní důvody vedly zákonodárce k opětovnému zavedení předkupního práva krátce po jeho zrušení.¹⁷ V průběhu let 2014-2016 nelze zřejmě v právní praxi vysledovat nic tak zásadního, co by z pohledu práva opětovné zavedení předkupního práva bez dalšího opodstatňovalo, a žádný takový závěr nevysílala ani soudní praxe; to tím spíše, že k faktickému zrušení předkupního práva došlo v návaznosti na § 3062 až od 1. 1. 2015.

V souvislosti s novelizací ustanovení o předkupním právu spoluvlastníků je třeba zmínit na první pohled nepatrnou, leč zásadní legislativní změnu: Původní úprava § 1124 odst. 2 v první větě zakotvovala, že předkupní právo mají spoluvlastníci i v případě, že některý z nich převádí podíl bezúplatně, s tím, že tehdy mají spoluvlastníci právo podíl vykoupit za obvyklou cenu. Druhá věta téhož ustanovení pak normovala, že toto pravidlo platí i v jiných případech zákonného předkupního práva. V souvislosti s tím pak literatura zdůrazňovala, že pravidla uvedená v odst. 2 jsou výslovným ustanovením zákona vztažena i na další případy, ve kterých zákonná úprava konstruuje existenci zákonného předkupního práva.¹⁸ V rámci novelizace však novelizované znění § 1124 odst. 2 dosavadní druhou větou zrušilo. Tím ovšem opětovně zákonodárce zcela nekonceptně (a bez jakéhokoliv vysvětlení) zasáhl dalším způsobem do konstrukce předkupního práva. V souvislosti s § 3056 tak „vzval“ soudní praxi i k odpovědi na otázku, **zda z působnosti předkupního práva podle § 3056 nově vyňal bezúplatné převody či nikoliv.**

17 Myšlenka návratu předkupního práva se objevila již v souvislosti s dřívějšími návrhy původních novelizačních snah, takže jeho znovuzavedení není velkým překvapením, to však nijak vztah předkupního práva k superfiální zásadě nevysvětluje, ačkoliv zákonodárci muselo být zřejmé, že tento střet zde bude existovat; a to tím spíše, že zatímco původní opuštění předkupního práva v rámci rekonstrukce bylo zcela záměrné, záměrný byl i návrat k superfiální zásadě. Opětovné zavedení předkupního práva pak tento jednoznačný legislativní záměr činí nepřehlédnutelným.

18 K tomu srov. J. Spáčil a kol., op. cit. sub 14, str. 477.

19 K tomu srov. M. Králík: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2011, str. 198-203.

20 Blíže k předchozí právní úpravě tamtéž, str. 206 a násl.

21 J. Spáčil a kol., op. cit. sub 14, str. 1240, mar. č. 11.

22 J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala a kol. Občanský zákoník, Komentář, Svazek VI, Wolters Kluwer, a. s., Praha 2014, str. 1042.

Speciální přechodné ustanovení k podílovému spoluvlastnictví

Jedná se o ust. § 3062 o. z., které prolonguje dosavadní předkupní právo podílových spoluvlastníků podle § 140 zák. č. 40/1964 Sb. se zánikem uplynutím jednoho roku od účinnosti občanského zákoníku. Normuje, že „*zákoně předkupní právo spoluvlastníků podle § 140 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zanikne uplynutím jednoho roku ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. To neplatí v případě spoluvlastnictví k zemědělskému nebo rodinnému závodu.*“

S výkladem tohoto ustanovení souvisí mimo jiné **základní otázka, podle jakého právního předpisu postupovat v případě, kdy v průběhu roku 2014 došlo k porušení předkupního práva; zda podle zák. č. 40/1964 Sb., nebo zák. č. 89/2012 Sb.** Zákonný text výslovně řešení nenabízí, neboť hovoří pouze o prolongaci předkupního práva, ale neřeší otázku spojenou s porušením tohoto práva. Na věc lze tedy nahlížet takto: a) že prodloužená existence předkupního práva v sobě zahrnuje i nároky spojené s jeho porušením stále v režimu zák. č. 40/1964 Sb., b) je pouze prodloužena existence předkupního práva podle § 140 zák. č. 40/1964 pro rok 2014, ale nároky z porušení předkupního práva se mají řídit již zák. č. 89/2012 Sb., neboť k porušení předkupního práva došlo již za účinnosti zák. č. 89/2012 Sb.

Nejde o otázku akademickou, neboť **realizace zákonného předkupního práva se v poměrech zák. č. 40/1964 Sb. a zák. č. 89/2012 Sb. výrazně odlišuje**, a to zejména ve třech směrech:

1) dosavadní výklad zákonného předkupního práva podle § 140 zák. č. 40/1964 Sb. nevztahoval existenci předkupního práva na tzv. bezúplatné převody, ale toliko na převody úplatné, zatímco základ nové zákonné úpravy předkupního práva výslovně dopadá i na převody bezúplatné (§ 1124 odst. 2),¹⁹

2) realizace předkupního práva v poměrech zák. č. 40/1964 Sb. nevyžadovala existenci konkrétní osoby (mimo spoluvlastníka) mající zájem o koupi věci, zatímco zák. č. 89/2012 Sb. naproti tomu (§ 2140) vyžaduje existenci tzv. koupěchtivého,²⁰

3) oproti úpravě zák. č. 40/1964 Sb., který v případě porušení předkupního práva výslovně umožňoval dovolat se relativní neplatnosti příslušného právního úkonu ve smyslu § 40a, zák. č. 89/2012 Sb. v § 2140 a násl. konstrukci relativní neplatnosti již neobsahuje.

Již z toho je patrné, že určení odpovídajícího právního předpisu při nárocích z porušeného předkupního práva praktický význam bezpochyby má. Část odborné literatury pro tyto případy dovozuje použitelnost zák. č. 40/1964 Sb.,²¹ část literatury tuto otázku přechází mlčením.²²

Tuto základní otázku řeší rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 789/2016, jenž se přiklonil k aplikovatelnosti zák. č. 40/1964 Sb., ale s problematičtým celkovým závěrem.

V dané věci byl skutkový stav takový, že žalovaný 1) prodal svůj spoluvlastnický podíl žalovanému 2), žalobkyně co by spoluvlastnice se měla v roce 2014 dovolat relativní neplatnosti a po 1. 1. 2015 podala žalobu na určení, že žalovaný 1) je vlastníkem ideální poloviny pozemku. Nejvyšší soud dovodil, že žalobkyně nemá naléhavý právní zájem na požado-

vaném určení s tím, že zdůraznil zánik zákonného předkupního práva od 1. 1. 2015. Jinými slovy řečeno, rozhodnutí neshledalo naléhavý právní zájem na požadovaném určení spoluvlastnického práva z toho důvodu, že vzhledem k zániku zákonného předkupního práva se žalobkyně již nemůže domoci nároku, jenž by se vztahoval k tomuto převedenému spoluvlastnickému podílu.

Toto rozhodnutí vychází z toho, že nemůže být dán naléhavý právní zájem z toho hlediska, že už zákonné předkupní právo od 1. 1. 2015 neexistuje, a tudíž by žalobkyně nebyla na svém postavení pozitivně dotčena tím, že by „prodáný“ podíl již nemohla získat, protože už nemá k dispozici předkupní právo.²³ Proti rozhodnutí **byla podána ústavní stížnost, která je u Ústavního soudu vedena pod sp. zn. I. ÚS 3926/2016 a ke dni sepsání tohoto článku o ní nebylo věcně rozhodnuto.**²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu bylo zařazeno na únorové jednání občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu, ale jeho projednání bylo odročeno mimo jiné vzhledem k podané ústavní stížnosti.²⁵ Současně byly vyjádřeny pochybnosti o správnosti závěru o absentujícím naléhavém právním zájmu s námitkou, že závěr v rozhodnutí vyjádřený by měl být spíše výhradou vůči případnému nedostatku věcné legitimace než otázkou naléhavého právního zájmu.

Tento přístup ovšem opomíjí ještě jednu rovnu, která se nevztahuje ke spoluvlastnickému podílu, který byl převeden, ale k fungování spoluvlastnického vztahu. **Naléhavý právní zájem (z hlediska jeho existence) lze důvodně spatřovat u žalobkyně v tom, že její postavení je nepochybně dotčeno nejistotou, kdo je vlastně jejím spoluvlastníkem,** a to tím spíše, že se relativní neplatnosti měla dovolat ještě v průběhu roku 2014, kdy to právní úprava zák. č. 40/1964 Sb. výslovně předpokládala, a v současné době je v katastru nemovitostí nesprávný zápis. Jistota o osobě dalšího spoluvlastníka je nezbytná pro správu společné věci (§ 1128 a násl.), pro nakládání se společnou věcí apod. Požadavek na určení jejího spoluvlastníka se tak zdá legitimní. Navíc **požadované určení má spoluvlastníci nepochybně ochránit i před „dobrověrným nabyvatelem“**, který by se dovolával správnosti a ochrany podle § 984, jestliže by kupoval podíl od katastrálně zapsaného žalovaného 2), ačkoliv by skutečným vlastníkem byl žalovaný 1). Tady má žalobkyně nárok na legitimní ochranu, protože pokud by byl pak vlastníkem dobrověrný nabyvatel, jejího právního postavení se to nepochybně dotkne. Právě tomu se snažila žalobkyně zabránit námitkou relativní neplatnosti, aby byla ve spoluvlastnictví stále s původním spoluvlastníkem 1), a nepochybně proto ho žádala také určit jako spoluvlastníka.

Třetím důvodem může být **požadavek právní jistoty pro případy zrušení a likvidace spoluvlastnictví;** zde má žalobkyně legitimní nárok, aby v katastru byl zapsán skutečný spoluvlastník, už jenom proto, aby mohla zahájit řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví s osobou, která je v katastru jako vlastník evidována, a rozhodnutí bylo způsobilé k zápisu soudního rozhodnutí do katastru.²⁶ Tyto problémy by byly odstranitelné zápisem skutečného spoluvlastníka do katastru nemovitostí. Ztížení praktické situace žalobkyně pak vyplývá z toho, že v soudním řízení o určení spoluvlastnic-

kého práva se věcně vůbec neřešila otázka, zda námitka relativní neplatnosti převodní smlouvy byla uplatněna důvodně či nikoliv. Pro další vývoj této otázky bude zásadní rozhodnutí o ústavní stížnosti a následně opakované projednání rozhodnutí na jednání občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu. Pro úplnost pak lze v této souvislosti dodat, že **žádným způsobem nebyl v dosavadní diskusi zpochybněn právní závěr z rozhodnutí vyplývající, že nároky z tvrzeného porušení předkupního práva, pokud k němu došlo v roce 2014 skrze aplikaci § 3062 zák. č. 89/2012 Sb., se řídí příslušnými ustanoveními zák. č. 40/1964 Sb.** To je třeba zohledňovat zejména v situaci, pokud by v konečné fázi nebyl závěr o nedostatku naléhavého právního zájmu shledán jako správný.

Závěr

I z článku zaměřeného na některé vybrané otázky přechodných ustanovení ve vztahu ke spoluvlastnictví vidíme, že celkově jde u přechodných ustanovení o existenci složitých právních problémů, které bude soudní praxe řešit ještě dlouhou dobu po nabytí účinnosti zák. č. 89/2012 Sb. zejména proto, že se budou v praxi objevovat. Roli bude mít ztíženou nejenom tím, že mezi zákony č. 40/1964 Sb. a č. 89/2012 Sb. existuje řada zásadních koncepčních a obsahových odlišností, ale také téměř absentující důvodovou zprávou k těmto ustanovením, a v neposlední řadě též zjevným obecným handicapem v oblasti tzv. intertemporálního práva. Při vědomí rozsahu přechodných a závěrečných ustanovení zák. č. 89/2012 Sb. (§ 3028 až 3079) začne být výklad přechodných ustanovení stále častější. V oblasti věcných práv jej rozhodovací praxe řešila nejdříve z toho důvodu, že ve smyslu § 3028 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb. se věcná práva od 1. 1. 2014 řídí již zákonem č. 89/2012 Sb., a to i k 1. lednu 2014 zahájeným a neskončeným soudním řízením. ❖

23 Z rozhodnutí ale nevyplývá, že by byl naléhavý právní zájem na požadovaném určení žalobkyně zdůvodňován právě a jenom záměrem získat převedený spoluvlastnický podíl.

24 Lze předpokládat, že ústavní stížnost – vzhledem k zamítnutí žaloby pro nedostatek naléhavého právního zájmu – napadla právě závěr o nedostatku naléhavého právního zájmu na požadovaném určení.

25 Z tzv. vnějšího připomínkového řízení však vůči rozhodnutí nebyly uplatněny žádné připomínky či výhrady.

26 Stranou v této souvislosti ponechávám otázku pasivní legitimace v řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, jestliže podle žalobkyně je skutečným spoluvlastníkem osoba v katastru nemovitostí nezapsaná, a naopak osoba v katastru nemovitostí zapsaná spoluvlastníkem nemá být. Stranou též zůstává uvažovaný postup soudu v případě, kdy by obě tyto osoby byly v řízení označeny za žalované, stejně jako obsahový výrok soudu vůči každé z nich, i katastrální souvislosti spojené se zápisem rozhodnutí. Všem těmto uvažovaným obtížím by se předešlo závěrem o existenci naléhavého právního zájmu na požadovaném určení.

Filtrování ze strany ISP ve světle aktualit evropského práva

*Tento článek pojednává o samotné problematice filtrování obsahu poskytovateli služeb informační společnosti a dává si za cíl shrnout současný právní režim filtrování, jeho aktuální vývoj a faktickou proveditelnost navrhovaných opatření. Za tímto účelem článek nejdříve přibližuje současný právní rámec problematiky filtrování a dohledu ze strany ISP, dále se zabývá (ne)možností uložit ISP povinnost filtrovat obsah, a v neposlední řadě se zaměřuje na významné aktuality evropského práva v dané oblasti, kterými jsou rozhodnutí SDEU v případě *Mc Fadden proti Sony Music* a představený návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu.*



JUDr. Martin Maisner, Ph.D., MCI Arb.,

je advokátem, partnerem ROWAN LEGAL, působí jako rozhodce a na PF ZČU v Plzni.

V dnešní době se potýkáme s fenoménem, kdy ruku v ruce s rozšiřováním internetu a nárůstem objemu přenášených dat¹ dochází i k nárůstu frekvence porušování práv třetích osob jeho prostřednictvím (především práv autorských a práv souvisejících s právem autorským). V souvislosti s touto skutečností se objevují názorové proudy navrhuující, aby byla poskytovatelům služeb informační společnosti, jako jsou např. poskytovatelé připojení k internetu či internetová úložiště (dále též jako „ISP“), uložena povinnost dohledu nad obsahem jimi přenášených nebo ukládaných informací, např. ve formě monitoringu aktivit uživatelů anebo filtrování obsahu. Od tohoto kroku si slibují, že napomůže úspěšně potírat tento patologický jev, a to navzdory zavedenému a fungujícímu odpovědnostnímu režimu tzv. bezpečných přístavů (*Safe Harbour*) a bohaté judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále též jako „SDEU“), která možnost uložení obecné povinnosti monitorování či filtrování výslovně vyloučila.

Zvláštní režim odpovědnosti ISP

V prostředí internetu, kde hrají velkou roli služby, jejichž obsah je přímo ovlivňován především uživateli, by v případě aplikace obecného odpovědnostního režimu docházelo k nespravedlivému vzniku odpovědnosti na straně ISP. Těm by totiž vznikala odpovědnost za obsah nahrávaný a sdělovaný

uživateli těchto služeb, o kterém by vzhledem k vysoké hustotě provozu na jejich službách nevěděli a bez vynaložení neúměrného úsilí ani vědět nemohli.

Na komunitární úrovni proto došlo, po vzoru úpravy již fungující např. v USA, k zavedení zvláštního režimu vyloučení odpovědnosti – zmíněného režimu bezpečných přístavů. Cílem zavedení tohoto režimu je umožnit řádné a dostupné poskytování služeb informační společnosti při současném zajištění efektivní ochrany práv třetích osob. Tato úprava je obsažena ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. 6. 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti (směrnice o elektronickém obchodu, dále jen jako „směrnice“), která byla do českého právního řádu transponována zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „ZSIS“).

Autoři směrnice zvolili řešení, které akcentuje odpovědnost především těch osob, které obsah do internetových služeb fakticky umísťují (tj. uživatele služeb), s tím, že zároveň stanoví jasně podmínky, za nichž je odpovědnost ISP za obsah, který je uživateli v rámci jejich služby zpracováván anebo zpřístupňován třetím osobám, vyloučena. Vzhledem k odlišné povaze rozličných služeb informační společnosti byly zavedeny i rozdílné podmínky pro vyloučení odpovědnosti ISP dle povahy těchto služeb. Jsou tak rozlišovány služby prostého přenosu (*mere conduit*), služby automatického dočasného meziukládání informací (*caching*) a služby shromažďování informací (*hosting*).

Protože si tento článek nedává za ambice poskytnout komplexní vhled do problematiky bezpečných přístavů, **budeme pro potřeby článku fungování bezpečného přístavu demonstrovat na podmínkách, které pro jeho využití musí splnit poskytovatel služby, spočívající v ukládání uživatelského obsahu.** Odpovědnost takového ISP (např. internetového úložiště) je v zásadě vyloučena v případě absence vědomosti ISP o výskytu protiprávního obsahu za současného pasivního přístupu ISP k činnostem jejich uživatelů či k přenášenému nebo ukládanému obsahu. V případě, že ISP tyto podmínky poruší, bezpečný přístav ztrácí, a může mu tak vzniknout odpovědnost za uživatelský obsah, který se na jeho stránkách nachází. Zájemce o hlubší poznání této problematiky lze, s ohledem na zamě-

¹ Je odhadováno, že v roce 2020 dojde ke 100násobnému nárůstu datového provozu oproti roku 2005. Viz blíže White paper: Cisco VNI Forecast and Methodology, 2015-2020 [online], CISCO SYSTEMS, INC. 2016 [cit. 2017-01-15], dostupné z: <http://www.cisco.com/c/en/us/solutions/collateral/service-provider/visual-networking-index-vni/complete-white-paper-c11-481360.html>.

ření tohoto článku, odkázat na řadu odborné literatury, která se tímto podrobněji zabývá.²

Filtrování a zákaz obecného dohledu

Za filtrování, tedy určitou selekci či třídění, můžeme v prostředí služeb informační společnosti označit řadu funkcionalit. Může jít o filtrování obsahu např. dle formátu souboru, jeho velikosti nebo metadat, činnost antivirů (provádějících v první řadě identifikaci závadných souborů – tzv. malware), antispamových filtrů, případně filtrů protiprávního obsahu.

Pro problematiku filtrování je zcela zásadní ustanovení čl. 15 odst. 1 směrnice, které zapovídá členským státům, aby uložily ISP typu *mere conduit*, *caching* a *hosting* obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost. Zákaz stanovený ve směrnici se však netýká zvláštního dohledu. Směrnicí tak bylo zavedeno dělení na **dohled obecný a zvláštní**.

Míru specifičnosti dohledu uloženého ISP totiž můžeme rozeznávat na škále od povinnosti ISP dohlížet na budoucí opakovanou činnost specifického uživatele ve vztahu k určitému obsahu (dohled nad opakovaným neautorizovaným vkládáním konkrétního autorského díla konkrétním uživatelem), až po zcela obecnou povinnost ISP dohlížet na jakékoli budoucí porušování práv třetích osob ze strany všech uživatelů (tedy obecný dohled nad celým datovým provozem).³

Vodítko k tomu, kde leží hranice obecného a zvláštního dohledu, poskytl Soudní dvůr Evropské unie ve svých rozhodnutích ve věci *Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-360/10⁴ a ve věci *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV*, C-70/10.⁵

Za obecný dohled, a tedy nepřipustný, byl označen takový dohled, jenž probíhal:

- a) na všech přenášených či ukládaných informacích;
- b) vůči všem uživatelům bez rozdílu;
- c) preventivně;
- d) výlučně na náklady poskytovatele;
- e) bez časového omezení;

a zároveň se jednalo o systém způsobilý identifikovat pohyb elektronických souborů obsahujících hudební, kinematografické nebo audiovizuální dílo, k němuž navrhovatel údajně vlastní práva duševního vlastnictví, v síti konkrétního ISP za účelem zablokování přenosu souborů, jejichž výměna porušuje autorská práva.

SDEU tak vyložil, že takovéto opatření nemůže být uloženo ani v rámci soudního příkazu v konkrétním případě vůči konkrétnímu ISP, jehož služby jsou třetí osobou využívány k porušování autorského práva nebo práva s ním souvisejícího. Je tedy zřejmé, že zákaz obecného dohledu je třeba vykládat extenzivněji, než by se mohlo ze samotného znění směrnice, a zejména z recitálu 47 směrnice, zdát. Zároveň však SDEU neposkytl jedinou, všeříkající definici obecného dohledu – pokud by byl napříště posuzován dohled, který by nespĺňoval některé či snad i všechny z výše uvedených prvků, automaticky nespádá pod dohled zvláštní.

Je totiž třeba mít na paměti, že SDEU učinil zmíněné zá-

věry o nepřipustnosti takového dohledu nejen z důvodu zakazu zakotveného v čl. 15 odst. 1 směrnice, nýbrž i s ohledem na požadavky vyplývající z ochrany základních práv.

Právo na vlastnictví, jehož součástí jsou i práva související s duševním vlastnictvím, je sice zakotveno jako základní právo, nejde však o právo neomezené. Jeho ochranu je tak třeba poměřovat s ochranou jiných základních práv. Uložení povinnosti zavést obecný dohled by tak zároveň mohlo dojít k zásahu:

- a) do práv předmětných ISP, zejména do práva na svobodu podnikání, a
- b) do práv třetích osob, především pak uživatelů poskytované služby, a to konkrétně do jejich práv na svobodu projevu a ochranu soukromí, rodinného života a listovního tajemství.

Do českého právního řádu byl zákaz uložení obecného dohledu, zakotvený v čl. 15 odst. 1 směrnice, transponován ust. § 6 ZSIS. Dle tohoto ustanovení nejsou ISP typu *mere conduit*, *caching* a *hosting* povinni:

- a) dohlížet na obsah jimi přenášených nebo ukládaných informací, ani
- b) aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace.

Jak vyplývá z textace příslušného ustanovení, **český zákonodárce se v rámci transpozice čl. 15 směrnice rozhodl jít nad jeho nezbytný harmonizační rámec a rozšířil ochranu poskytovatelů služeb informační společnosti tak, že zapověděl založení povinnosti jakéhokoliv dohledu, nikoliv jen toho obecného.**⁶ Zavedení těchto filtračních nástrojů tak závisí v současné právní úpravě výlučně na dobrovolnosti ze strany ISP.

Vedle dělení na obecný a zvláštní dohled se nabízí i dělení podle způsobů jeho provádění, a to na **dohled technický** a **manuální**. Způsob, jakým je dohled prováděn, má výrazný vliv na účinnost a náročnost dohledu a výši nákladů s tímto dohledem spojených.

Za **technický dohled** lze označit takový dohled, který prostřednictvím technických prostředků automatizovaně, bez lidského faktoru, odhaluje kvalitu informace či jednání ve službě poskytovatele. Jako příklad lze uvést filtrování informací na základě jejich názvu, formátu či metadat, automatizovanou kontrolu velikosti elektronického souboru apod.

2 Viz např. M. Maisner: Zákon o některých službách informační společnosti: komentář, C. H. Beck, Praha 2016; M. Maisner: Snaha o zakázané těžení ze zdánlivé absence výslovné legislativní úpravy a nebezpečná situace pro poskytovatele služeb informační společnosti [online], 2015, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/snaha-o-zakazane-tezeni-ze-zdanlive-absence-vyslovné-legislativní-upravý>; F. Korbel, R. Cholasta, A. Molitorisová: Safe Harbour: vyloučení odpovědnosti poskytovatelů hostingových služeb za obsah vložený uživateli Internetu, Soudce: časopis Soudcovské unie České republiky č. 6/2016, str. 9-17; R. Polčák: Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti, Právní rozhledy č. 23/2009.

3 M. Maisner (2016), op. cit. sub 2, str. 108.

4 Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 24. 11. 2011, *Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, věc C-70/10, InfoCuria [právní informační systém], dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81776&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&c id=141740>.

5 Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 16. 2. 2012, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV*, věc C-360/10, InfoCuria [právní informační systém], dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&c id=56048>.

6 K problematice srov. M. Maisner (2016), op. cit. sub 2, str. 113 a násl.

Manuálním dohledem pak rozumíme činnost, kdy k odhalování kvality informace dochází přímým přičiněním lidského faktoru. Takováto kontrola se může týkat buď všech uložených či přenášených dat, nebo tímto způsobem mohou být analyzována selektivně vybraná data, jako je např. výstup předchozího technického dohledu. Manuálním dohledem tak může být např. kontrola, zda se mezi automaticky technicky vyfiltrovanými audiovizuálními díly nenachází protiprávní obsah. Stejně tak může být manuálním dohledem vyhledání, kontrola a označení erotického obsahu na úložišti poskytovatele jeho zaměstnancem za účelem možnosti filtrování tzv. „rodičovským zámekem“.⁷

Účinným filtrem obsahu (a nepochybně i filtrem preferovaným držiteli práv) by mohl být např. obecný manuální filtr, kde by zaměstnanec (či zaměstnanci) ISP průběžně sledovali a kontrolovali jednotlivé nahrané či přenášené soubory. Takový způsob dohledu by se však s ohledem na to, že v případě řady ISP dochází k přenosu ohromného množství informací, vyznačoval naprosto extrémními, až nereálnými náklady. Takovou nákladnost si můžeme ilustrovat na příkladu služby YouTube. Použijeme-li statistiku provozovatele, která tvrdí, že každou minutu nahrají uživatelé do této služby 400 hodin obsahu,⁸ pak jedna minuta provozu této služby přináší 24 000 minut obsahu, který by museli příslušní zaměstnanci společnosti Google, Inc. zkontrolovat. Vzhledem k tomu, že předmětný obsah v naprosté většině případů obsahuje i audio stopu, je obtížné představitelné, že by jeden zaměstnanec zvládl kontrolovat více souborů najednou. Kontrola by se nemohla sestávat „pouze“ ze zhlédnutí nahrávaného obsahu, ale i z náročné a rozsáhlé rešeršní práce zaměstnance,⁹ který by musel zjistit, zda nahrávaný obsah je protiprávní či nikoliv. Zavedení obecného manuálního filtru by tak v případě YouTube vyvolalo potřebu zaměstnávat v nepetržitém provozu stovky tisíc zaměstnanců.

7 Tamtéž, str. 108-109.

8 YouTube – Fueling the Content Revolution [online], Google, Inc. 2016 [cit. 2017-02-07], dostupné z: <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/en-gb/articles/youtube-fueling-content-revolution.html>.

9 Je nemožné, aby mohl člověk disponovat znalostmi o veškerých dílech a jiných předmětech ochrany, a to v takovém rozsahu, že by je mohl okamžitě a bez dalšího rozpoznat v nahrávaném obsahu.

10 M. Maisner (2016), op. cit. sub 2, str. 109.

11 K problematice srov. recitál 42, ust. čl. 12-14 směrnice, ust. § 3-5 ZSIS; M. Maisner (2016), op. cit. sub 2, str. 33 a násl.

12 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 23. 3. 2010, *Google France SARL a Google Inc. proti Louis Vuitton Malletier SA a další*, věc C-236/08, InfoCuria [právní informační systém], dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageI ndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=798398>; rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. 12. 2011, *L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další*, věc C-324/09, InfoCuria [právní informační systém], dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=9ea7d2dc30d5892fb148fe1643cb969da810d9b1bf7d.e34KaxiLc3qMb40Rc h0SaxyK ch10?text=&d ocid=107261&pageI ndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=465111>.

13 Srov. str. 18-19 Full report on the results of the public consultation on the Regulatory environment for Platforms, Online Intermediaries and the Collaborative Economy, 2016 [online], European commission, publikováno 25. 5. 2016, dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-report-results-public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries>.

14 Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 15. 9. 2016, *Tobias Mc Fadden proti Sony Music Entertainment Germany GmbH*, věc C-484/14, InfoCuria [právní informační systém], dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183363&pageI ndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10055>.

Zároveň by takovým dohledem nepochybně mohlo docházet k porušování práva na ochranu soukromí či v některých případech listovního tajemství, když by zaměstnanci kontrolovali např. osobní fotografie či soukromou komunikaci. Taková kontrola by navíc nebyla schopna odhalit šifrovaný či jinak zastřený obsah ani porušování práv k uživatelskému obsahu.

Plně automatická ochrana ve formě filtrů obsahu se může vyznačovat mnohem nižšími provozními náklady, nicméně je třeba mít na paměti vysoké náklady na samotné zavedení účinného filtru, které mohou představovat překážku pro vstup dalších ISP na trh. Automatizované filtrační nástroje si rovněž nedokáží poradit se zaheslovaným obsahem, je možné je obelstít a jejich účinnost je často téměř mizivá. Zároveň s sebou nesou vysoké riziko falešně pozitivních detekcí závadného obsahu – důvodem může být i přísné nastavení takového filtru v důsledku strachu ISP z možných sankcí.

Dohled můžeme rovněž rozdělit na **dohled současný** a **dohled následný**. Dohledem současným se rozumí dohled uskutečňovaný současně s přenosem či ukládáním informace – v úvahu tak připadá zejména v případě poskytovatele typu *mere conduit*. Dohled následný, *ex post*, je dohled učiněný až po uložení či provedení přenosu informace. Tento druh dohledu je tak aplikovatelný zejména v případě ISP, kteří v rámci poskytování své služby provádějí dočasné či trvalé ukládání informací – tedy poskytovatelé typu *caching* a *hosting*.¹⁰

Problematika filtrování je pro ISP významná i pro dodržení podmínek bezpečného přístavu. Jak bylo naznačeno výše v článku, pro vyloučení odpovědnosti ISP na základě bezpečného přístavu je mimo jiné vyžadována pasivní role ISP. Předmětná služba tak musí být technického, automatizovaného a pasivního charakteru.¹¹ SDEU judikoval, že pro udržení bezpečného přístavu ve vztahu ke konkrétnímu obsahu nesmí ISP hrát aktivní roli takové povahy, ze které by bylo možné konstatovat, že uložená data zná či kontroluje.¹²

Mezi čistě automatizovaným filtrováním obsahu a takovým filtrováním, které ingerencí ISP zakládá jeho aktivní postavení ve vztahu ke konkrétnímu obsahu, se však nachází tenká hranice, což budí u odborné veřejnosti obavu, že zavádění některých filtračních softwarů může způsobit ztrátu bezpečného přístavu.¹³

Případ *Mc Fadden proti Sony Music*

Ve vztahu k povinnosti dohledu ISP je velice relevantní **nedávné rozhodnutí SDEU ve věci *Tobias Mc Fadden proti Sony Music Entertainment Germany GmbH***.¹⁴ Tobias Mc Fadden, ředitel společnosti nabízející prodej a pronájem světelné a zvukové techniky, provozoval místní bezdrátovou síť a v rámci své společnosti nabízel zdarma přístup k internetu. Přístup k síti zůstal úmyslně nezabezpečen s cílem přilákat kolemjdoucí a zákazníky ze sousedních obchodů do svého podniku. Právě prostřednictvím této nezabezpečené sítě došlo k bezplatnému zpřístupnění hudebního díla veřejnosti na internetu, a to bez souhlasu vlastníka autorských práv k tomuto dílu – společnosti Sony Music Entertainment Germany GmbH.

Společnost Sony Music zaslala panu Mc Faddenovi výzvu k respektování jejích práv k uvedenému zvukovému záznamu. K tomu pan Mc Fadden uvedl, že se nedopustil namítaného

porušení práv společnosti Sony Music, ale zároveň nemůže vyloučit, že se porušení dopustil některý z uživatelů jeho sítě.

Následovaly vzájemné žaloby, které vyústily až v řízení před odvolacím soudem, který měl na návrh Sony Music posoudit přímou odpovědnost pana Mc Faddena a podpůrně – pro případ, že by jeho přímá odpovědnost nebyla shledána – vyvodit jeho odpovědnost na základě německé judikatury týkající se nepřímé odpovědnosti (*Störerhaftung*) provozovatelů místní bezdrátové sítě za to, že svou síť nezabezpečil, a umožnil tím třetím osobám porušit práva společnosti Sony Music.

Odvolací soud řízení přerušil a obrátil se na SDEU s řadou předběžných otázek.

SDEU mimo jiné posuzoval, zda musí být čl. 12 odst. 1 směrnice ve spojení s čl. 12 odst. 3 směrnice¹⁵ vykládán v tom smyslu, že současný režim brání přijetí takového příkazu, který pod hrozbou pokuty vyžaduje od poskytovatele přístupu ke komunikační síti umožňující veřejnosti připojení na internet, aby třetím osobám zabránil ve zpřístupnění určitého díla nebo jeho částí chráněných autorským právem prostřednictvím tohoto připojení k internetu, na internetových výměnných systémech (*peer-to-peer*), pokud má tento poskytovatel sice možnost volby technických opatření k vyhovění tomuto příkazu, ale je prokázáno, že prakticky může přijmout pouze opatření spočívající v tom, že:

- a) přeruší internetové připojení;
- b) zabezpečí jej heslem; nebo
- c) bude veškerou komunikaci probíhající prostřednictvím tohoto připojení kontrolovat s cílem ověřit, zda určité dílo chráněné autorským právem není znovu protiprávně sdíleno.

Jedním z významných bodů rozhodnutí je skutečnost, že **SDEU okamžitě bez dalšího kategoricky vyloučil možnost uložit opatření provádět dohled nad všemi přenášenými informacemi** pro rozpor se zákazem obecného dohledu, který je zakotven v čl. 15 odst. 1 směrnice.¹⁶

Ohledně opatření spočívajícího v úplném přerušení internetového připojení SDEU konstatoval, že jeho realizace by znamenala závažný zásah do svobody podnikání osoby, která provozuje hospodářskou činnost spočívající v poskytování internetového přístupu pouze doplňkově. Tento závažný zásah by naprosto znemožnil poskytování internetového přístupu za účelem zhojení omezeného porušování autorského práva, bez zvážení přijetí opatření méně zasahujících do této svobody. Za těchto okolností musí být takové opatření považováno za opatření nedodržující požadavek zajištění spravedlivé rovnováhy mezi základními právy, jež musí být navzájem vyvážena.¹⁷

Ze strany SDEU však bylo shledáno, že je v zásadě možné vydání takového příkazu, který vyžaduje od poskytovatele přístupu k internetu, aby třetím osobám zabránil v porušování autorských práv prostřednictvím tohoto internetového připojení na internetových výměnných systémech (*peer-to-peer*). Tento závěr přichází v úvahu zpravidla v situaci, kdy má tento poskytovatel možnost volby technických opatření k tomu, aby vyhověl tomuto příkazu, třebaže **je tento výběr omezen na jediné opatření spočívající v zabezpečení internetového připojení heslem**. SDEU navíc uvedl, že **takové opatření může plnit prevenční funkci, jen pokud budou uživatelé povinni uvést svou totožnost při získání hesla**, a tudíž nebudou moci vystupovat anonymně.

V závěru rozhodnutí můžeme shledat **nesoulad s ochranou osobních údajů**, a to zejména ve světle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 2016 – obecného nařízení o ochraně osobních údajů (dále též jako „GDPR“),¹⁸ které vstoupí v účinnost 25. 5. 2018.¹⁹ Tento zcela zásadní počín na poli ochrany osobních údajů staví rovněž i na zásadě minimalizace údajů, kdy shromažďování osobních údajů musí být přiměřené, relevantní a omezené na nezbytný rozsah ve vztahu k účelu, pro který jsou předmětné údaje zpracovávány.

Pro získání přístupu k bezdrátové síti s přístupem na internet, v dnešní době běžné věci, není z praktického hlediska nutné znát totožnost daného uživatele – a to ani v případě placeného přístupu. Takovou platbu je totiž možné provést za použití zcela anonymních prostředků (např. předplacené anonymní platební karty, anonymní bitcoinové platební karty, Zcash), případně takových prostředků, se kterými se z důvodu jejich funkční povahy pojí i shromažďování určitých údajů o uživateli, které sice samy o sobě nejsou způsobilé k jeho identifikaci, ale ve spojení s dalšími údaji již identifikaci uživatele umožňují (např. platba prostřednictvím SMS) – v tomto případě tak mohou být získávány osobní údaje uživatelů.

Ověření totožnosti v případě placeného i neplaceného přístupu, jak jej požaduje SDEU („users are required to reveal their identity“),²⁰ jde však zcela nad rámec výše uvedeného. Účelem takového opatření (a tedy i shromáždění osobních údajů) je podle rozhodnutí SDEU ochrana práv duševního vlastnictví. **Jde však o zásadní a citelný zásah do práva na ochranu osobních údajů jednotlivých uživatelů, jakož i jejich práva na soukromí.**

SDEU ve svém rozhodnutí ovšem tuto rovinu zcela opomenul. Poměřoval na jedné straně práva na ochranu duševního vlastnictví a na druhé straně právo na svobodu podnikání ISP, jakož i právo na svobodu informací uživatelů služby. **Test proporcionality, který SDEU v uvedeném případě provedl, tak není úplný.**

Vyvstává samozřejmě i otázka, co je nezbytně dlouhá doba, po kterou by měli ISP uchovávat informace o jednotlivých uživateli.

Rovněž je třeba vzít v úvahu nároky, které GDPR klade ve zvýšené míře na správce osobních údajů, a to zejména s přihlédnutím na citelné sankce, které právě toto nařízení přináší. Dle čl. 2 odst. 4 GDPR sice není dotčeno uplatňování směrnice,²¹ zejména pokud jde o pravidla týkající se odpovědnosti poskytovatelů zprostředkovatelských služeb uvedená v čl. 12-15

15 Tedy články, upravující podmínky bezpečného přístupu pro ISP typu *mere conduit*.

16 Viz bod 87 rozhodnutí *McFadden*.

17 Viz bod 88 tamtéž.

18 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), EUR-Lex [právní informační systém], dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

19 Vzhledem k účinnosti GDPR tak samozřejmě nelze přehlížet ani dosavadní úpravu, tj. zejména směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. 10. 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů nebo zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

20 Viz body 96 a 101 rozhodnutí *McFadden*.

směrnice, avšak toto vyloučení působnosti GDPR by se mělo vztahovat pouze na informace, které jsou přenášeny nebo zprostředkovány ISP. Úprava GDPR tak bude bezpochyby dopadat i na osobní údaje, které ISP získají (a budou povinny získávat) v souvislosti s ověřováním totožnosti uživatelů.

Lze polemizovat, zda názor SDEU, že anonymita při užívání internetu podněcuje k porušování práv duševního vlastnictví, v důsledku čehož by zamezení anonymnímu užívání komunikační sítě s přístupem k internetu vedlo k odrazení uživatelů od porušování práv třetích osob, je správným východiskem pro úpravu *de lege ferenda*. Do budoucna by mohl tento názor velmi negativně zapůsobit na svobodu projevu, která se právě v prostředí internetu uplatňuje a rozvíjí, a např. na činnost různých aktivistů a whistleblowerů.

Zároveň je třeba zmínit, že ISP, na které by dopadla povinnost ověřovat totožnost uživatelů pro získání přístupu k bezdrátové síti a jejím prostřednictvím k internetu, by jako jednodušší řešení (ať už z důvodu praktičnosti, nákladovosti, nebo obav ze sankcí) mohli přestat tuto službu úplně poskytovat, zejména pokud je poskytována zdarma. Důsledkem by bylo omezení veřejnosti v možnosti přístupu k internetu. Takovýto efekt by však byl v rozporu s cíli a záměry Evropské unie, kterými je též zkvalitňování internetového připojení a podpora přístupu k internetu a jeho používání všemi evropskými občany.²²

21 Zde je však třeba zmínit možné problémy při výkladu. Směrnice totiž v čl. 1 odst. 5 písm. b) říká, že jsou z její působnosti vyloučeny otázky týkající se služeb informační společnosti upravené v GDPR (za použití čl. 94 odst. 2 GDPR, dle kterého se odkazy na směrnici 95/46/ES, kterou GDPR k 25. 5. 2018 zrušuje, považují za odkazy právě na GDPR) a směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/66/ES ze dne 15. 12. 1997 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví telekomunikací. Recitál (14) směrnice dokonce říká, že ochrana fyzických osob při zpracování osobních údajů je výhradně upravena GDPR a směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/66/ES.

22 EVROPA 2020: Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění, ze dne 3. 3. 2010, COM (2010) 2020, EUR-Lex [právní informační systém], dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:cs:PDF>.

23 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu ze dne 14. 9. 2016, COM (2016) 593, 2016/0280 (COD), EUR-Lex [právní informační systém], dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1477320400767&uri=CELEX:52016PC0593>.

24 Viz čl. 13 odst. 1 návrhu směrnice DSM.

25 Viz čl. 13 odst. 2 návrhu směrnice DSM.

26 Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 25. 5. 2016, COM (2016) 288, EUR-Lex [právní informační systém], dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1477321760719&uri=CELEX:52016DC0288>.

27 Jak ostatně zdůraznil i SDEU ve svých, v článku již zmíněných, rozhodnutích ve věci *Scarlet proti SABAM*, C-360/10, a ve věci *Netlog proti SABAM*, C-70/10.

28 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

29 Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

30 Listina základních práv Evropské unie, EUR-Lex [právní informační systém], dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:12012P/TXT>.

31 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění Protokolů č. 11 a 14 s Protokoly č. 1, 4, 6, 7, 12 a 13, publikovaná sdělením č. 209/1992 Sb., ve znění sdělení č. 41/1996 Sb., č. 243/1998 Sb., č. 48/2010 Sb. m. s. a č. 114/2004 Sb. m. s., dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, publikovaný ve vyhláše č. 120/1976 Sb., dostupné z: http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinar.pakt-obc.a.polit._prava_.pdf.

32 Všeobecná deklarace lidských práv a svobod, dostupné z: <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/vseobecna-deklarace-lidskych-prav.pdf>.

Návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu

Pro problematiku filtrování a dohledu nad činností uživatelů v prostředí služeb informační společnosti je významný současný vývoj autorskopravní úpravy v komunitárním prostředí – aktuálně v podobě **návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu ze dne 14. 9. 2016** (dále jen „návrh směrnice DSM“).²³

Návrh směrnice DSM navrhuje zavést nové povinnosti pro poskytovatele služeb informační společnosti, kteří ukládají velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli a současně je zpřístupňují veřejnosti (dále též jako „předmětní ISP“). Jde o **povinnost přijmout ve spolupráci s nositeli práv taková opatření, která zajistí fungování dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl nebo jiných předmětů ochrany, nebo která zabrání tomu, aby byla prostřednictvím jejich služeb dostupná díla nebo jiný předmět ochrany, který nositelé práv na základě spolupráce s poskytovatelem služeb identifikují**. Návrh směrnice DSM výslovně jako příklad takového opatření uvádí účinné technologie rozpoznávání obsahu.²⁴ Dle návrhu směrnice DSM by měla být předmětným ISP uložena povinnost zavést mechanismy pro vyřizování stížností a zjednání nápravy, které by měly být uživatelům k dispozici v případě sporů o uplatňování opatření plošného filtrování.²⁵

Navrhanou úpravou by došlo k zásadnímu zpřísnění stávajícího režimu „*notice and takedown*“, tedy k podstatnému zásahu do režimu bezpečného přístavu. Toto ilustruje skutečnost, že nebyl přijat oproti současnému stavu přísnější režim „*notice and staydown*“, ale dokonce režim požadující preventivní filtrování i bez prvotního výskytu závadného obsahu.

Zavedení plošné kontroly, jak je navrhováno v čl. 13 návrhu směrnice DSM, je v zásadním rozporu nejen s výše zmíněnou komunitární úpravou a judikaturou SDEU, ale dokonce i se sdělením Komise,²⁶ v němž Komise na základě proběhnuvší veřejné konzultace výslovně uvedla, že bude i nadále zachován stávající režim odpovědnosti zprostředkovatelů, přičemž bude uplatňován odvětvový přístup k regulaci, a to i v balíčku návrhů zaměřených na autorské právo, jehož součástí je právě i návrh směrnice DSM.

Při transpozici uvedených povinností filtrování do českého právního řádu by (vedle vnitřní rozpornosti komunitárního práva) vyvstal zásadní problém v podobě konfliktu takového obecného dohledu se základními právy a svobodami.²⁷ Ochrana svobody projevu, vlastnického práva, práva na svobodu podnikání, práv na ochranu soukromí rodinného života a listovního tajemství je v případě České republiky zejména zakotvena v Ústavě České republiky²⁸ a Listině základních práv a svobod,²⁹ dále pak v Listině základních práv a svobod Evropské unie³⁰ a dalších významných mezinárodních smlouvách³¹ a dokumentech.³²

Jak bylo naznačeno výše, existuje reálné riziko, že takovýto systém filtrování nebude dostatečně rozlišovat mezi legálním a protiprávním obsahem, a to např. z důvodu, kdy ISP z opatrnosti nastaví filtr přísněji, případně prostě kvůli nedostatečné technologické kvalitě filtru, neboť zavedení skutečně kvalitních a funkčních filtrů je v současné realitě buď nemožné, či neúměrně nákladné.³³ Při provozu takového filtru by mohlo docházet k blokování legálního obsahu a zároveň s velkou prav-

děpodobností bude muset docházet ke shromažďování a zpracování údajů uživatelů majících důvěrnou povahu (a to včetně osobních údajů).³⁴

Podle návrhu směrnice DSM má být předmětným ISP uložena i další povinnost, a to povinnost poskytovat nositelům práv dostatečné informace o fungování a zavedení opatření plošného filtrování, případně mají nositelům práv podávat i odpovídající zprávy o rozpoznání a užití děl a jiných předmětů ochrany (i o užitích dle vzájemných dohod).³⁵

Na druhou stranu však není jednoznačně stanoveno, jakým způsobem by vůbec měli předmětní ISP získávat informace o všech nositelích práv a předmětech ochrany, aby mohli plnit tyto nové povinnosti. Návrh směrnice DSM hovoří ve vztahu k členským státům pouze o případném umožnění spolupráce poskytovatelů služeb informační společnosti s nositeli práv, a to prostřednictvím dialogů se zúčastněnými stranami za účelem vymezení osvědčených postupů ohledně zaváděného obecného dohledu.³⁶

Předmětný návrh směrnice DSM byl i jedním z diskutovaných témat v rámci kulatého stolu Národního konventu o EU, konaného dne 15. 11. 2016 na téma „Autorská práva (copyright) v rámci jednotného digitálního trhu“. Diskuse se zúčastnili zástupci Úřadu vlády, Ministerstva kultury a Ministerstva průmyslu a obchodu, zástupci všech tří zainteresovaných stran, tedy vykonavatelů práv, spotřebitelů, ale i poskytovatelů služeb, jakož i celá řada dalších odborníků, akademiků. Národní konvent doporučil věnovat pozornost podrobnému projednání čl. 13 návrhu směrnice DSM a jeho příslušných recitálů a zajistit soulad navrhované úpravy s dosavadní právní úpravou a rozhodovací praxí, a to včetně důkladného zvážení dopadů na poskytovatele služeb

na jednotném digitálním trhu. Národní konvent taktéž doporučil navrhovaný čl. 13 návrhu směrnice DSM odmítnout a ponechat stávající úpravu provedenou čl. 12-15 směrnice (tedy stávající režim bezpečných přístavů a režim „notice and take down“).

Závěr

V současné době v českém právu závisí zavedení filtračních nástrojů čistě na úvaze ISP. Ti mohou zvažovat přínosy takovýchto nástrojů pro svou obchodní činnost a komfort svých uživatelů oproti nákladům na zavedení a provoz takovýchto nástrojů, jakož i rizikům pramenícím z možnosti, že zavedení filtračních nástrojů povede k přeměně pasivního přístupu na přístup aktivní, a tedy i ke ztrátě bezpečného přístavu.

Ze současného dění ve sféře komunitární legislativní činnosti je zřejmé, že jsou zde velice silné tendence směřující k zavádění a rozšiřování povinností dohledu nad uživateli, jimi poskytovaným obsahem a poskytovateli služeb informační společnosti. Aktuální snahy o prolomení současného zákazu obecného dohledu, motivované ochranou práv duševního vlastnictví, je třeba vnímat velice obezřetně a neopomínat poměrování těchto zájmů i s ostatními oprávněnými zájmy a právy – svobodou projevu, právem na svobodu podnikání, právem na ochranu osobních údajů a soukromí apod. ❀

33 Toto si ostatně uvědomuje i český zákonodárce, když v důvodové zprávě k ust. § 6 ZSIS uvádí: „Není rozumné požadovat od poskytovatelů, aby při vysokém počtu uživatelů a vysokém objemu uložených dat zjišťovali a posuzovali legálnost či nelegálnost veškerého obsahu uložených informací.“

34 K problematice srov M. Maisner (2016), op. cit. sub 2, str. 120-122.

35 Viz čl. 13 odst. 1 návrhu směrnice DSM.

36 Viz čl. 13 odst. 3 návrhu směrnice DSM.

Advokátní kancelář Chýský Lorenc
s pobočkami v Praze, Bratislavě a Jihlavě
hledá do svého pražského týmu

CHÝSKÝ
LORENC

advokátku / advokáta a seniorní(ho) advokátní koncipientku / advokátního koncipienta

CO VÁM NABÍZÍME?

- poskytování poradenství korporátním a převážně zahraničním klientům
- obohacující a motivující práci na výstupech pro náročné klienty
- zázemí zavedené kanceláře, ve které se všichni osobně známe
- respekt kanceláře k tomu, že všichni její členové mají i osobní život a rodinu, s níž chtějí trávit čas
- nadstandardní odměňování a řadu zajímavých benefitů

CO OD VÁS OČEKÁVÁME?

- přemýšlivost, pečlivost a důslednost
- logické myšlení
- zdravé sebevědomí
- výborné odborné znalosti a chuť se přesto dále zdokonalovat
- dobrou znalost anglického a/nebo německého jazyka, německý je výhodou
- týmového ducha

Osobní motivační dopis a strukturovaný životopis v českém a anglickém či německém jazyce můžete zaslat naší kolegyni Lence Trnkové na adresu trnkova@chyskylorenc.com.

Nejvyšší soud:

Základ pro určení výše odměny advokáta při rozhodování o náhradě nákladů řízení

Základem pro určení výše odměny advokáta pro účely náhrady nákladů řízení podle § 142 odst. 3 občanského soudního řádu není částka požadovaná žalobou, nýbrž až částka přisouzená.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 2016, sp. zn. 25 Cdo 3974/2015

K věci:

Soud prvního stupně rozsudkem zamítl žalobu na zaplacení částky 60 678 Kč a žalobkyni uložil povinnost nahradit žalovanému náklady řízení ve výši 74 377,90 Kč. Rozhodl tak o nároku žalobkyně na náhradu škody, jež jí vznikla v průběhu zájezdu do Thajska v únoru 1998, organizovaného žalovaným, když podle pokynu delegátky byla zavazadla klientů ponechána v autobuse, avšak jedno zavazadlo, jež patřilo žalobkyni, nebylo hotelovou službou do hotelu dovezeno. O ztrátě zavazadla byl sepsán zápis na místní policii za účasti delegátky a celková škoda byla na základě soupisu odcizených věcí vyčíslena na částku celkem 75 800 Kč. Soud prvního stupně uzavřel, že byla prokázána ztráta zavazadla – kožené tašky (jejíž náhrada byla žalobkyni již dříve přisouzena), žalobkyně však neunesla důkazní břemeno ohledně věcí, jež v ní byly v době ztráty uloženy.

Odvolací soud změnil napadený rozsudek a uložil žalovanému zaplatit žalobkyni 42 918 Kč, jinak jej v zamítavém výroku potvrdil, žalovanému uložil nahradit žalobkyni náklady řízení před soudy obou stupňů ve výši 28 465 Kč. Dospěl k závěru, že žalobkyně dostatečně a v souladu se žalobním tvrzením prokázala obsah ztraceného zavazadla, a cenu jednotlivých věcí určily znalecké posudky. S ohledem na částečný úspěch žalobkyně ve výši dvou třetin jí náhradu nákladů řízení v celkové výši 85 394 Kč přiznal podle § 142 odst. 2 o. s. ř. z jedné třetiny.

Žalobkyně v dovolání namítá, že napadené rozhodnutí závisí na vyřešení právní otázky, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. S poukazem na řadu rozhodnutí Nejvyššího soudu namítá, že odvolací soud pochybil, když náhradu nákladů řízení krátil podle poměru úspěchu a neúspěchu ve věci podle § 142 odst. 2 o. s. ř. a nepřihlédl k tomu, že výše nároku byla stanovena znaleckým posudkem. Dovojuje, že byly splněny podmínky pro aplikaci § 142 odst. 3 o. s. ř., neboť v základu nároku na náhradu škody měla plný úspěch, a podle znaleckých posudků byla stanovena cena jednotlivých věcí ve ztraceném zavazadle. Její náklady řízení před soudy obou stupňů činily 85 394 Kč, náhrada jí byla přiznána pouze ve výši 28 465 Kč, a soud jí tak odepřel náhradu nákladů ve výši 56 929 Kč. Na-

vrhla, aby dovolací soud rozhodnutí odvolacího soudu v napadených výrociích změnil tak, že žalovaný je povinen zaplatit jí na náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů 85 394 Kč. Nejvyšší soud shledal dovolání přípustným a důvodným.

Z odůvodnění:

Podle § 142 odst. 1 o. s. ř. účastníku, který měl ve věci plný úspěch, přízná soud náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl.

Podle § 142 odst. 2 o. s. ř., měl-li účastník ve věci úspěch jen částečný, soud náhradu nákladů poměrně rozdělí, popřípadě vysloví, že žádný z účastníků nemá na náhradu nákladů právo.

Podle § 142 odst. 3 o. s. ř., i když měl účastník ve věci úspěch jen částečný, může mu soud přiznat plnou náhradu nákladů řízení, měl-li neúspěch v poměrně nepatrné části nebo záviselo-li rozhodnutí o výši plnění na znaleckém posudku nebo na úvaze soudu.

Ust. § 142 odst. 3 o. s. ř. je výjimkou z obecné zásady úspěchu ve věci, podle níž se řídí rozhodování o náhradě nákladů řízení. Použití uvedené výjimky připadá do úvahy, závisí-li rozhodnutí o výši plnění na znaleckém posudku či na úvaze soudu. Úvahou soudu je míněn postup podle § 136 o. s. ř., který se uplatní tam, kde je základ nároku dán, avšak jeho výši lze zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo vůbec. Stejně tak je míněna i závislost rozhodnutí na znaleckém posudku, neboť závisí-li na znaleckém posudku rozhodnutí o základu nároku, není důvod podle § 142 odst. 3 o. s. ř. postupovat a namísto je vždy aplikace § 142 odst. 2 o. s. ř. (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu uveřejněná pod č. 15/1977 a č. 66/2015 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, dále též L. Drápal, J. Bureš a kol.: Občanský soudní řád I, Komentář, C. H. Beck, Praha 2009, str. 977).

V dané věci podle rozhodnutí odvolacího soudu byl dán základ odpovědnosti žalovaného za škodu; neúspěch žalobkyně ve sporu spočíval pouze ve výši požadovaného plnění, kterou soud – jsa vázán výši požadovaného plnění u jednotlivých věcí – určil na základě znaleckého posudku. Jestliže znalecký posudek sloužil soudu k závěru o konkrétní výši náhrady škody, jde o případ, kdy rozhodnutí o výši plnění záviselo na znaleckém posudku, což však odvolací soud ve výroku o náhradě nákladů řízení nezohlednil a nepostupoval podle § 142 odst. 3 o. s. ř. Avšak základem pro určení výše

náhrady nákladů řízení při aplikaci tohoto ustanovení není částka požadovaná žalobou, jak se domnívá dovolatelka, nýbrž základem pro ohodnocení tohoto nároku za účelem určení výše náhrady nákladů řízení je až částka přisouzená, a z ní se určuje též odměna advokáta (srov. rozhodnutí bývalého Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 6. 1969, sp. zn. 3 Cz 13/69, uveřejněné pod č. 28/1970 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek). Je totiž spravedlivé v případě, že žalobce musí výši požadované částky sdělit na základě své úvahy, ač z povahy věci je zřejmé, že výše nároku závisí na znaleckém posouzení (§ 142 odst. 3 o. s. ř.), aby se podkladem stala částka přisouzená, nikoliv požadovaná.

Věc byla proto odvolacím soudu vrácena k novému rozhodnutí.

Komentář:

Tímto číslem se v Bulletinu advokacie započíná pravidelné uveřejňování pro právní praxi významných či zajímavých rozhodnutí, která mohou přispět ke sjednocení soudní praxe nebo v dosud neřešených otázkách naznačit budoucí judikaturní směr, a to zejména v souvislosti s novou soukromoprávní úpravou, obsaženou zejména v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Záměrně jsme proto vybrali rozhodnutí Nejvyššího soudu, které se týká náhrady nákladů řízení. Volbu tohoto rozhodnutí jsme vědomě učinili jednak proto, že otázky nákladů řízení v současné době již podléhají přezkumu Nejvyšším soudem v dovolacím řízení, který tak může (a musí) usměrňovat soudní praxi i v těchto otázkách, a jednak jako doklad toho, že i současná praxe se může účelně inspirovat ve starší judikatuře.

Publikované rozhodnutí Nejvyššího soudu se týká výkladu § 142 odst. 3 o. s. ř. zejména z pohledu základu pro určení výše odměny advokáta. Závěry publikovaného rozhodnutí jsou v současné době již výrazem ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, která právě z něj vychází (k tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2016, sp. zn. 25 Cdo 4842/2015, ze dne 8. 12. 2016, sp. zn. 25 Cdo 2478/2016, nebo ze dne 7. 12. 2016, sp. zn. 30 Cdo 2992/2016). Tímto určujícím závěrem se tak judikatura Nejvyššího soudu vymezuje vůči té části odborné literatury, která vychází z toho, že pokud soud podle § 142 odst. 3 o. s. ř. přiznává náhradu za zastoupení, vychází při stanovení odměny z výše nároku uplatněného, nikoliv přiznaného, s korektivem, že toto pravidlo se neuplatní v případě, kdy žalobce požadoval plnění zjevně nepřiměřené nebo účelově zvýšené právě proto, aby případně přiznání vysoké náhrady nákladů řízení docílil.¹ Další část odborné literatury tento názor výslovně nesdílí, resp. se k němu nevyjadřuje.²

Judikatura Nejvyššího soudu ukazuje, že i přes krátkost doby, kdy nákladové výroky podléhají dovolacímu přezkumu, se vytvořila již poměrně rozsáhlá judikatura. Především přistoupila velmi široce k aplikaci § 142 odst. 3 o. s. ř. z pohledu, kterých typů řízení se může týkat. Typicky se uvedené ustanovení uplatňuje ve sporech o bolestné a ztížení společenského uplatnění (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2016, sp. zn. 25 Cdo 1593/2015, nález Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2013, sp. zn. III. ÚS 2365/11), ušlého zisku (nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2013, sp. zn. II. ÚS 793/12), zrušení a vypořá-

dání podílového spoluvlastnictví (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3549/2014), vypořádání společného jmění manželů (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 2016, sp. zn. 22 Cdo 44/2015).

Toto široké pojetí odráží skutečnost, že úprava obsažená v § 142 odst. 3 o. s. ř. umožňuje přiznání plné náhrady nákladů řízení jednak v případě, že účastník měl neúspěch v poměrně nepatrné části nebo záviselo-li rozhodnutí o výši plnění na znaleckém posudku nebo na úvaze soudu. Je zřejmé, že neúspěch v poměrně nepatrné části se může týkat velmi širokého spektra řízení a restriktivnější přístup soudní praxe z hlediska dosahu § 142 odst. 3 o. s. ř. je spojen s případy, kdy záviselo rozhodnutí o výši plnění na znaleckém posudku nebo na úvaze soudu.

Posouzení poměrně nepatrného neúspěchu je třeba provést s ohledem na povahu předmětu řízení a na výsledek sporu (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2016, sp. zn. 21 Cdo 3918/2015).³

Podle ustálené judikatury dovolacího soudu může být ust. § 142 odst. 3 o. s. ř. aplikováno v případě, kdy je účastník částečně neúspěšný proto, že oproti znalci jinak odhadl výši plnění, nikoliv však v případě, kdy důvodem jeho částečného neúspěchu je skutečnost, že v žalobě jinak stanovil základ nároku (k tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2014, sp. zn. 28 Cdo 1280/2014, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. 28 Cdo 5138/20104, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2013, sp. zn. 30 Cdo 1969/2013, ze dne 14. 8. 2014, sp. zn. 28 Cdo 2170/2014, nebo ze dne 29. 10. 2015, sp. zn. 33 Cdo 2013/2015). Toto pojetí odpovídá i závěrům vysloveným v odborné literatuře.⁴ Zdá se však, že judikatura Ústavního soudu tento základní přístup v konkrétních věcech nahlíží širěji ve prospěch aplikace § 142 odst. 3 o. s. ř. i tam, kde účastník řízení co do základu nebyl zcela úspěšný (k tomu srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2013, sp. zn. II. ÚS 157/13).⁵

Jestliže je účastník neúspěšný zčásti i co do základu nároku, není vyloučeno použití ust. § 142 odst. 3 o. s. ř., ale plná náhrada nákladů řízení by v takovém případě byla podmíněna tím, že šlo o neúspěch v poměrně nepatrné části.

Částečnost úspěchu ve vztahu k rozhodnutí o výši plnění chápe soudní praxe jednotně tak, že účastník je plně úspěšný co do základu nároku a jeho neúspěch se vztahuje pouze k vyšší plnění. Zde judikatura připouští použití § 142 odst. 3 o. s. ř. i tehdy, pokud výše přiznaného plnění je výrazně nižší než výše požadovaného plnění, tj. v rozsahu výše plnění je účastník úspěšný z méně než 50 % (k tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 2015, sp. zn. 23 Cdo 3306/2015, ze dne 8. 12. 2016, sp. zn. 25 Cdo 2478/2016, nebo ze dne 2. 5. 2016, sp. zn. 28 Cdo 1443/2015).⁶

1 K tomu srov. L. David, F. Ištvanek, N. Javůrková, M. Kašíková, P. Lavický a kol.: Občanský soudní řád, Komentář, I. díl, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2009, str. 636.
2 K tomu srov. např. P. Lavický a kol.: Občanský soudní řád (§ 1 až 2501), Řízení sporné, Praktický komentář, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2016, str. 698, nebo L. Drápal, J. Bureš a kol.: Občanský soudní řád I, § 1 až 200za, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 977.
3 Proti uvedenému rozhodnutí byla podána ústavní stížnost, kterou Ústavní soud odmítl usnesením ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. III. ÚS 3807/2016.
4 K tomu srov. prameny uvedené v poznámce č. 2.
5 K náhledu na přístup Ústavního soudu k otázce § 142 odst. 3 o. s. ř. ještě z poněkud odlišného pohledu oproti přístupu obecných soudů srov. nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2013, sp. zn. II. ÚS 793/12.

Výrazný nepoměr mezi výší požadovaného nároku a částkou, která byla jako výše plnění přiznána (tzv. nadhodnocení nároku), koriguje judikatura přístupem, podle kterého v takovém případě nelze postupovat podle § 142 odst. 3 o. s. ř., přičemž zdůrazňuje, že mezi okolnosti, jež opodstatňují rozhodnutí o náhradě nákladů řízení v duchu § 142 odst. 2 o. s. ř. i za situace, v níž se stanovení výše nároku odvíjelo od znaleckého posouzení, se pak řadí též zcela excesivní nadhodnocení žalovaného plnění (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2015, sp. zn. 28 Cdo 1315/2015, ze dne 6. 10. 2015, sp. zn. 28 Cdo 5183/2014, dále též usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2008, sp. zn. III. ÚS 2558/07, a ze dne 29. 6. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1477/10). V usnesení ze dne 26. 7. 2016, sp. zn. 28 Cdo 399/2016, pak Nejvyšší soud vysvětlil, že založil-li odvolací soud svůj závěr o nevhodnosti aplikace § 142 odst. 3 o. s. ř. ve prospěch žalobkyň právě na enormní diskrepanci mezi požadovaným obnosem a výsledným rozsahem přisouzeného práva, je jeho úvaha konformní s ustálenou rozhodovací praxí. Toto rozhodnutí pak obstálo i v ústavněprávním přezkumu (k tomu srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2016, sp. zn. I. ÚS 3469/2016).

Z obdobných východisek jako v případě výše plnění odvislé od znaleckého posudku vychází judikatura i v případech, kdy výše plnění závisí na úvaze soudu. Podle ustálené judikatury soudů závisí rozhodnutí o výši plnění z pohledu ust. § 142 odst. 3 o. s. ř. na „úvaze soudu“ tehdy, postupoval-li soud podle ust. § 136 o. s. ř. (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího

soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3286/2013, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2015, sp. zn. 33 Cdo 3417/2015 – proti uvedenému rozhodnutí byla podána ústavní stížnost, která byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. IV. ÚS 37/2016). Novější judikatura pak vysvětluje, že o tyto případy může jít i tehdy, rozhoduje-li soud o náhradě za omezení vlastnického práva (k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4035/2015), nebo tehdy, jde-li o výši nároku vyplývajícího z uplatněného práva z odpovědnosti za vady ve formě slevy z kupní ceny, který je co do svého základu prokázán; i ten lze založit na úvaze soudu zhodnocením relevantních skutečností postupem podle § 136 o. s. ř. (k tomu srov. j usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 2015, sp. zn. 33 Cdo 2445/2015).

✦ Rozhodnutí zpracovali JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., asistentka soudce Nejvyššího soudu, a Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu.

6 Je otázkou, jestli závěry vyslovené Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3787/2014, mají představovat odklon od této praxe požadavkem na to, že i ve vztahu k výši plnění musí být účastník úspěšný, tj. jeho úspěch musí přesahovat 50 %. Závěry vyjádřené v tomto rozhodnutí nejsou zcela jednoznačné vzhledem k tomu, že tato otázka nebyla základním předmětem dovolacího přezkumu a argumentace v rozhodnutí je poměrně stručná a nijak se nevymezuje vůči judikatuře (případně) zastávající opačný názor.

■ Ústavní soud:

K otázce porušení zásady kontradiktornosti řízení při aplikaci § 243d písm. b) o. s. ř.

Z principu kontradiktornosti řízení vyplývá, že rozhodnutí soudu nemůže být založeno na ničem, co nebylo předmětem diskuse stran, resp. co jim nebylo předloženo k diskusi. Ustanovení § 243d o. s. ř. samo o sobě nelze označit za ustanovení protiústavní.

Při jeho aplikaci v jednotlivých případech však nelze odhlédnout od ústavních požadavků spravedlivého řízení, zejména od požadavku, aby veškerá konečná rozhodnutí soudů ve věci samé byla přijímána při respektování práva na kontradiktorní řízení; každá ze stran musí zásadně mít možnost nejen předložit důkazy a argumenty, které považuje za nutné, aby její požadavky uspěly, ale také možnost seznámit se a vznést připomínky ke všem důkazům za účelem ovlivnit rozhodnutí soudu.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 216/16

Z odůvodnění:

Na Ústavní soud se obrátili stěžovatelé [v řízní před obecnými soudy vystupovali jako žalobci a), b) a c)], kteří se společ-

nou ústavní stížností domáhali toho, aby Ústavní soud zrušil napadený rozsudek Nejvyššího soudu, vydaný v řízení o náhradu újmy na zdraví, a to pro porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Spolu s ústavní stížností podali stěžovatelé návrh na zrušení ustanovení § 243d písm. b) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“).

Z ústavní stížnosti a z napadeného rozhodnutí vyplývá, že původní žalobkyně (dále jen „poškozená“) při sekání trávy na pozemku patřícímu prvnímu žalovanému ztratila rovnováhu a spadla do nezabezpečeného lapače splavenin; na následky těžkého úrazu zemřela; do řízení o náhradu škody na její místo vstoupili manžel a oba synové, kteří v řízení před Ústavním soudem vystupovali jako stěžovatelé.

V pořadí druhým rozsudkem okresní soud žalobě vyhověl a uložil žalovaným 1), 2) a 3) povinnost zaplatit společně a nerozdílně každému ze stěžovatelů po 240 000 Kč jako jednorázové odškodnění za škodu usmrcením osoby blízké podle § 444 odst. 3 písm. a) a b) zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a rozhodl o nákladech řízení. Okresní soud tak rozhodl poté, co původní zamítavý rozsudek tohoto soudu krajský soud zrušil a věc vrátil okresnímu soudu k dalšímu řízení.

K odvolání všech tří žalovaných krajský soud v pořadí druhý rozsudek okresního soudu potvrdil (výrok I.) a rozhodl o náhradě nákladů řízení (výroky II. a III.).

Nejvyšší soud k dovolání prvního žalovaného a druhé žalované v pořadí druhý rozsudek odvolacího soudu změnil tak, že rozsudek okresního soudu se mění tak, že žaloba vůči žalovaným 1), 2) a 3) ohledně částek 48 000 Kč pro každého z žalobců se zamítá, jinak se rozsudek okresního soudu potvrzuje (výrok I.). Nejvyšší soud dovolání druhé žalované odmítl (výrok II.) a rozsudek krajského soudu a rozsudek okresního soudu ve výrocih o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil okresnímu soudu k dalšímu řízení (výrok III.). Nejvyšší soud přisvědčil výhradám prvního žalovaného proti správnosti posouzení spoluzavinění poškozené podle § 441 občanského zákoníku, a s přihlédnutím ke všem v řízení najevo vyšlým okolnostem určil míru spoluzavinění poškozené na vzniku škody v rozsahu 20 %. Protože dosavadní výsledky řízení ukazovaly, že o věci je možné rozhodnout [§ 243d písm. b) o. s. ř.], změnil dovolací soud napadené rozhodnutí tak, že každému ze stěžovatelů vyhověl pouze v rozsahu 80 %.

Stěžovatelé v ústavní stížnosti tvrdili, že napadeným rozhodnutím dovolacího soudu bylo porušeno jejich základní právo na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny. **Porušení spatřovali v tom, že dovolací soud své rozhodnutí založil na „volné úvaze“, což stěžovatelé považovali za protiústavní, neboť jde o „rozhodnutí překvapivé s prvky libovůle“.** Stěžovatelé byli toho názoru, že při změně rozhodnutí přímo dovolacím soudem nemá účastník možnost seznámit se s názorem dovolacího soudu před jeho rozhodnutím, čímž se rozhodování Nejvyššího soudu stává pro účastníka překvapivým, nepředvídatelným a neočekávaným, a tudíž rozhodnutím protiústavním, porušujícím právo na spravedlivý proces. Stěžovatelé dále tvrdili, že napadené rozhodnutí nebylo dovolacím soudem dostatečně odůvodněno.

Návrh na zrušení ustanovení § 243d písm. b) o. s. ř. stěžovatelé odůvodnili tvrzením, že dovolacím soudu dává možnost přímo změnit soudní rozhodnutí, tzn. přímo konstitovat práva a povinnosti účastníků řízení, v důsledku čehož se z něj stává *de facto* třetí stupeň soudního řízení, čímž se popírá jeho postavení vrcholného soudního orgánu, který zajišťuje jednotu a zákonnost rozhodování a zaujímá stanoviska k rozhodovací činnosti soudů. Toto ustanovení je podle stěžovatelů v rozporu s čl. 36 Listiny, když rozhodnutí Nejvyšší-

ho soudu dle tohoto ustanovení jsou překvapivá a nečekaná.

Po přezkoumání podané ústavní stížnosti dospěl Ústavní soud k závěru, že v části směřující proti výroku II. napadeného rozsudku dovolacího soudu je nutné ústavní stížnost posoudit jako návrh podaný někým zjevně neoprávněným podle § 43 odst. 1 písm. c) zákona o Ústavním soudu, neboť tento výrok se stěžovatelů bezprostředně netýká. V části směřující proti nákladovému výroku III. napadeného rozsudku je ústavní stížnost nepřipustná podle § 43 odst. 1 písm. e) zákona o Ústavním soudu, neboť nesměruje proti konečnému rozhodnutí; v této části nebyly tudíž vyčerpány všechny zákonné procesní prostředky k ochraně práva ve smyslu § 75 odst. 1 zákona o Ústavním soudu.

V projednatelné části shledal Ústavní soud ústavní stížnost opodstatněnou.

Stěžovatelé tvrdili, že dovolací soud porušil jejich základní právo na spravedlivý proces dle čl. 36 Listiny tím, že jeho rozhodnutí bylo překvapivé, nepředvídatelné a neočekávané a nebylo dostatečně odůvodněné.

Nejvyšší soud při změně napadeného rozsudku odvolacího soudu postupoval podle ust. § 243d o. s. ř., dle kterého nepostupoval-li podle § 243c, dovolací soud a) dovolání zamítne, dojde-li k závěru, že rozhodnutí odvolacího soudu je správné, nebo b) může rozhodnutí odvolacího soudu změnit, jestliže odvolací soud rozhodl nesprávně a jestliže dosavadní výsledky řízení ukazují, že je možné o věci rozhodnout.

Ústavní soud poukázal na to, že citované ustanovení § 243d bylo do o. s. ř. vloženo zák. č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, s účinností od 1. 1. 2013. Podle důvodové zprávy k vládnímu návrhu novely o. s. ř. (Poslanecká sněmovna, VI. volební období, tisk 686/0), v části nadepsané „Koncepční změna institutu dovolání za účelem vyřešení neúnosného zatížení Nejvyššího soudu...“ se na str. 20 uvádí, že „*V zájmu urychlení řízení není třeba vždy trvat na uplatnění čistě kasačního systému. Má-li věc uzavřít Nejvyšší soud jako dovolací soud svým (měnícím) rozhodnutím, není tu místo k pouze formálnímu zrušování rozhodnutí odvolacího soudu, při němž je stejně nepochybné, jak má být věc v dalším řízení rozhodnuta.*“

Ústavní soud konstatoval, že ustanovení § 243d o. s. ř. samo o sobě nelze označit za ustanovení protiústavní. Při jeho aplikaci však nelze odhlédnout od ústavních požadavků spravedlivého procesu, zejména od požadavku, aby veškerá konečná rozhodnutí soudů ve věci samé byla přijímána při respektování práva na kontradiktorní řízení; každá ze stran musí zásadně mít možnost nejen předložit důkazy a argumenty, které považuje za nutné, aby její požadavky uspěly, ale také možnost seznámit se se všemi důkazy a vznést k nim připomínky za účelem ovlivnění rozhodnutí soudu. Z principu kontradiktornosti řízení vyplývá, že rozhodnutí soudu nemůže být založeno na ničem, co nebylo předmětem diskuse stran, resp. co jim nebylo předloženo k diskusi. Nemůže být založeno ani na skutečnostech, které jsou známy jen soudci, ale nebyly prodiskutovány stranami (srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 3. 1997 ve věci *Mantovanelli proti Francii*, stížnost č. 21497/93, bod 33; dostupný na <http://hudoc.echr.coe.int>).

Ústavní soud poukázal na to, že odvolací soud v odůvodnění svého v pořadí druhého rozsudku uvedl, že okresní soud se s otázkou spoluzavinění poškozené řádně vypořádal, pokud při aplikaci ust. § 444 občanského zákoníku dospěl k závěru, že v tomto konkrétním případě nelze spoluzavinění poškozené shledat. Okresní soud podle názoru odvolacího soudu postupoval v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu.

Z uvedeného Ústavní soud dovodil, že pokud za takové konkrétní situace dovolací soud, aniž by otázku existence a míry spoluzavinění poškozené učinil předmětem kontradiktorní diskuse stran, dospěl ohledně prokázání protiprávního jednání poškozené k opačnému závěru než soud nalézací a soud odvolací, porušil tím výše uvedené požadavky spravedlivého procesu plynoucí z čl. 38 odst. 2 Listiny, resp. čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Ústavní soud neshledal důvod k přerušení řízení a postoupení návrhu stěžovatelů na zrušení ustanovení § 243d písm. b) o. s. ř. plénu ve smyslu ust. § 78 zákona o Ústavním soudu. V oblasti kontroly norem Ústavní soud již dříve zaujal výkladové stanovisko [srov. náleze ze dne 26. 3. 1996 sp. zn. Pl. ÚS 48/95 (N 21/5 SbNU 171; 121/1996 Sb.)], podle kterého „v situaci,

kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami podle čl. 10 Ústavy a druhá je s nimi v rozporu, není dán důvod pro zrušení tohoto ustanovení. Úkolem soudů je interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem.“ Ústavní soud přezkoumal napadené ustanovení z hlediska tvrzené neústavnosti a vycházející ze shora citovaného interpretačního pravidla, dospěl k závěru, že návrhem dotčené ustanovení občanského soudního řádu může být interpretováno způsobem, který nezkrácí ústavní procesní práva účastníků sporu; proto Ústavní soud návrh na jejich zrušení pro zjevnou neopodstatněnost odmítl.

Z výše uvedených důvodů Ústavní soud podané ústavní stížnosti zčásti vyhověl podle ust. § 82 odst. 1 zákona o Ústavním soudu, zčásti ji podle ust. § 43 odst. 1 písm. c) a e) cit. zákona odmítl, a návrh s ní spojený podle ust. § 43 odst. 2 písm. b) cit. zákona odmítl.

✿ Rozhodnutí zaslala JUDr. RENATA RÁZKOVÁ, Ph.D.,
asistentka soudce Ústavního soudu.

Soudní dvůr EU:

K problematice omezení volného pohybu služeb advokátů

Odepření poskytnutí routeru pro připojení k virtuální privátní síti advokátů advokátovi, který je řádně zapsán u advokátní komory členského státu, pouze z toho důvodu, že není zapsán u advokátní komory jiného členského státu, v němž si přeje vykonávat povolání advokáta jakožto osoba samostatně výdělečně činná, je v rozporu s čl. 4 směrnice Rady 77/249/ES o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů.

Stanovisko generálního advokáta ze dne 9. 2. 2017 ve věci *Lahorgue, C-99/16*, týkající se problematiky omezení volného pohybu služeb advokátů a porušení čl. 4 směrnice 77/249/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokáta

Z odůvodnění:

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla předložena v návaznosti na fakt, že Ordre des avocats du barreau de Lyon (advokátní komora v Lyonu, Francie) odmítla vydat lucemburskému advokátovi J.-P. Lahorguemu, coby poskytovateli přeshraničních služeb, nástroj nezbytný k zabezpečení elektronické komunikaci se soudními kanceláři francouzských soudů, a sice router (dále jen „router RPVA“) pro připojení k virtuální privátní síti advokátů (réseau privé virtuel des avocats, RPVA).

Ve věci v původním řízení vyvstává otázka, zda čl. 4 směrnice 77/249 brání tomu, aby členský stát vyhradil poskytnutí technických prostředků, které umožňují elektronické podávání procesních písemností k soudům uvedeného členského státu, pouze advokátům zapsaným u advokátní komory tohoto státu.

Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, jakož i z písemných a ústních vyjádření předložených Soudnímu dvoru plyne, že procesní pravidla vztahující se na řízení v trestních a sociálních věcech nevyžadují zastoupení účastníků řízení advokátem, a tedy ani spolupráci s advokátem z advokátní komory v místě rozhodujícího soudu. Předkládající soud však podle všeho vychází z předpokladu, že okolnost, že advokát usazený v jiném členském státě nemá router RPVA, jej ve skutečnosti nutí obrátit se na takového advokáta.

Podle francouzské vlády je otázka položená předkládajícím soudem relevantní pouze v těchto řízeních, a nikoliv v řízeních, kde je zastoupení povinné. V posledně uvedeném druhu řízení totiž jak advokáti usazení ve Francii (a zapsaní do jiné advo-

kátní komory, než je komora v místě soudu projednávajícího spor), tak advokáti usazení v jiném členském státě musí jednat ve spolupráci s advokátem oprávněným vykonávat činnost u uvedeného soudu. Router RPVA by přitom mohl potřebovat pouze posledně uvedený advokát.

Francouzské právo stanoví, že povinná elektronická komunikace je v zásadě omezena na odvolací řízení, u nichž je zastoupení advokátem povinné; v jiných případech je využití elektronické komunikace možné, nikoliv povinné. Nicméně, ať je řízení jakékoliv, přístup k elektronickému způsobu komunikace je omezen na advokáty v obvodu dotčeného soudu. U ostatních advokátů, vč. advokátů usazených v jiném členském státě, je povolena komunikace pouze prostřednictvím podání soudní kanceláři nebo pošty.

CNB a francouzská vláda se ve svém stanovisku dovolávají zásady řádného výkonu spravedlnosti jako naléhavého důvodu

obecného zájmu, který může odůvodňovat nepřidělení routeru RPVA advokátům nezapsaným u francouzské advokátní komory. Jsou zde totiž namísto obavy, že nebude naplněna povinnost zaručení věrohodnosti identifikace advokátů, kteří se účastní elektronické komunikace, a zejména důvěrnost komunikace. Podle čl. 9 francouzské vyhlášky ze dne 7. 4. 2009 je totiž „bezpečnost připojení advokátů k RPVA zaručena identifikačním mechanismem. Tento mechanismus je založen na certifikační službě zaručující ověření, že fyzická osoba má postavení advokáta.“ V tomto smyslu router RPVA a pravidla jeho poskytování přispívají k řádnému výkonu spravedlnosti a ochraně koncového příjemce právní služby.

✦ Stanovisko zpracovala Mgr. LENKA VOJÍŘOVÁ,
odbor mezinárodních vztahů ČAK.

Soudní dvůr EU:

K ověřování pravosti podpisů

Členské státy mohou vyhradit notářům ověřování pravosti podpisů na listinách týkajících se převodu věcných práv k nemovitostem. Tento požadavek přispívá k zajištění právní jistoty v případě reálných transakcí i k řádnému fungování katastru nemovitostí.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. 3. 2017 ve věci C-342/15 Leopoldine Gertraud Piringer

Z odůvodnění:

Paní L. Piringer, spoluvlastnice nemovitosti v Rakousku, podepsala v Českých Budějovicích návrh na zápis poznámky do rakouského katastru nemovitostí v souvislosti se zamýšleným prodejem svého podílu na nemovitosti. Podpis paní Piringer uvedený na návrhu ověřil český advokát, který v souladu s českým právním řádem pro tento účel vyhotovil doložku, jež obsahuje datum narození navrhovatelky a doklady, které předložila k prokázání své totožnosti. Podepsaný advokát v doložce potvrzuje, že paní Piringer před ním vlastnoručně podepsala uvedený návrh v jednom vyhotovení. Paní Piringer podala návrh na zápis do katastru u okresního soudu ve Freistadtu (Rakousko), který uvedený návrh zamítl z důvodu, že podpis navrhovatelky nebyl ověřen soudem nebo notářem (což vyžaduje rakouské právo), nýbrž českým advokátem. Krajský soud v Linzi následně potvrdil rozsudek okresního soudu. Nejvyšší rakouský soud, který projednává opravný prostředek „Revision“, jež podala paní Piringer, přerušil řízení a předložil Soudnímu dvoru EU dvě předběžné otázky.

První předběžnou otázkou soud zjišťoval, zda ustanovení směrnice 77/249/EHS,¹ čl. 1 odst. 1 druhý pododstavec,² brání tomu, aby členský stát vyhradil notářům ověřování pravosti podpisů na listinách nezbytných pro vznik či převod věcných

práv k nemovitostem. Soud se zabýval výkladem předmětného článku směrnice, který povoluje výjimku z volného pohybu služeb advokátů tím, že stanoví možnost členských států vyhradit „určeným kategoriím advokátů“ sepisování veřejných listin potřebných zejména ke vzniku nebo převodu věcných práv k nemovitostem. Uvedl, že členské státy mohou na základě tohoto ustanovení omezit výkon činnosti spočívající v sepisování veřejných listin ve prospěch jiné skupiny právních odborníků – notářů, a tím i zakázat zahraničním advokátům výkon této činnosti na území dotčených států.

Soud judikoval, že čl. 1 odst. 1 druhý pododstavec směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že se nevztahuje na takovou právní úpravu členského státu, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, podle které je ověřování pravosti podpisů na listinách nezbytných pro vznik nebo převod věcných práv k nemovitostem vyhrazeno notářům a která z tohoto důvodu vylučuje, aby v tomto členském státě mohlo být uznáno takové ověření advokátem usazeným v jiném členském státě. Uvedené ustanovení stanoví výjimku s mnohem omezenější působností týkající se některých určených kategorií advokátů výslovně

1 Směrnice Rady ze dne 22. 3. 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů (77/249/EHS).

2 Směrnice Rady ze dne 22. 3. 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů (77/249/EHS), článek 1 odst. 1 druhý pododstavec: 1. Tato směrnice se vztahuje v mezích a za podmínek, které stanoví, na činnosti advokátů vykonávané při poskytování služeb. Bez ohledu na ustanovení této směrnice mohou členské státy vyhradit určeným kategoriím advokátů sepisování veřejných listin zmocňujících ke správě majetku zemřelých osob nebo listin o vzniku nebo převodu věcných práv k nemovitostem.

uvedených v čl. 1 odst. 2 směrnice (tato výjimka měla konkrétně zohlednit právní úpravu použitelnou ve státech common law, která stanoví výlučnou pravomoc solicitorů – britských advokátů k sepisování některých právních aktů v oblasti práva nemovitosti).

Druhou **předběžnou otázkou** soud zjišťoval, zda se má čl. 56 SFEU³ vykládat tak, že nebrání vnitrostátnímu předpisu členského státu vyhradit notářům ověřování pravosti podpisu na listinách a neuznat pro účely ověření pravosti podpisů na listinách, které jsou nezbytné pro vznik nebo převod věcných práv k nemovitostem, ověření advokátem z jiného členského státu, přestože toto prohlášení o pravosti podpisu má podle práva dotčeného členského státu účinky úředního ověření.

Soudní dvůr konstatoval, že rakouská právní úprava omezuje zásady volného pohybu služeb zaručeného čl. 56 SFEU, protože brání českým advokátům oprávněným potvrzovat pravost podpisů na listinách nezbytných pro vznik nebo pře-

3 Čl. 56 SFEU (bývalý článek 49 Smlouvy o ES): *Podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem rozšířit použitelnost této kapitoly též na poskytovatele služeb, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí a kteří jsou usazeni v Unii.*

vod věcných práv k nemovitostem pro klientelu, která chce toto ověření využít v Rakousku. Nicméně dále uvedl, že existuje odůvodněné omezení v členských státech, ve kterých je zavedeno notářství latinského typu, jež má zásadní význam zejména u transakcí s nemovitostmi. V Rakousku je zapojení notáře nezbytné za účelem provedení zápisu do katastru nemovitostí, účast notáře se neomezuje jen na potvrzení totožnosti osoby, která podepsala listinu, ale zároveň vyžaduje, aby se notář seznámil s obsahem listiny a ujistil se o oprávněnosti transakce, a doložka o ověření pravosti podpisu, kterou vyhotoví český advokát, není v České republice ani veřejnou listinou.

Proto rozhodl, že **čl. 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, podle které je ověřování pravosti podpisů na listinách nezbytných pro vznik nebo převod věcných práv k nemovitostem vyhrazeno notářům, a vylučuje, aby v uvedeném členském státě mohlo být uznáno takové ověření provedené advokátem usazeným v jiném členském státě v souladu s jeho vnitrostátním právem.**

✦ Rozhodnutí zpracovala Mgr. LENKA VOJÍŘOVÁ,
odbor mezinárodních vztahů ČAK.

Soudní dvůr EU:

K vnitropodnikovým pravidlům zakazujícím nošení muslimských šáteků

Vnitropodnikové pravidlo zakazující viditelné nošení jakýchkoliv politických, filozofických nebo náboženských symbolů nepředstavuje přímou diskriminaci.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 3. 2017 ve věci C-157/15 Achbita proti G4S Secure Solutions

Z odůvodnění:

V únoru 2003 začala muslimka Samira Achbita pracovat jako recepční v soukromé společnosti G4S, poskytující zákazníkům mimo recepční i přijímací služby. V době nástupu S. Achbity do práce platilo v rámci firmy nepsané pravidlo, zakazující pracovníkům nosit na pracovišti viditelné politické, filozofické či náboženské symboly. V dubnu 2006 S. Achbita oznámila zaměstnavateli, že bude nově na pracovišti nosit muslimský šátek, na což jí vedení společnosti G4S odpovědělo, že to je v rozporu s pravidlem neutrality podniku při jednání se zákazníky. S. Achbita však od svého odhodlání neupustila a od 15. května nosila na pracovišti muslimský šátek.

Dne 29. 5. 2006 podnikový výbor společnosti G4S schválil interní nařízení s účinností od 13. 6. 2006, ve kterém výslovně zakotvil výše zmíněné nepsané pravidlo. Dne 12. června byla S. Achbita ze zaměstnání propuštěna z důvodu své trvající vůle nosit muslimský šátek, na což zareagovala žalobou k pracovnímu soudu v Antverpách.

Belgický kasační soud, který věc aktuálně projednává, položil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku, zda musí být čl. 2 odst. 2 a) směrnice č. 2000/78/ES o rovném zacházení v zaměstnání a povolání vykládán tak, že zákaz nosit na pracovišti jako muslimka šátek nepředstavuje přímou diskriminaci, pokud interní pravidlo zaměstnavatele zakazuje všem pracovníkům nosit na pracovišti vnější symboly politického, filozofického a náboženského přesvědčení.

Soudní dvůr v rozsudku již opakovaně vysvětluje zásadu rovného zacházení, kterou se rozumí neexistence přímé i nepřímé diskriminace mimo jiné na základě náboženského vyznání a víry, a dále konstatuje, že smyslem interního pravidla společnosti G4S je zakotvit neutralitu oděvu na pracovišti. Jelikož ze spisu nevyplývá, že by bylo pravidlo

dlo používáno rozdílně vůči S. Achbitě oproti ostatním pracovníkům, nejedná se tedy o rozdíl v zacházení přímo založený na náboženském vyznání či víře ve smyslu směrnice.

Soudní dvůr však nevykládá, že předkládající soud rozhodne, že se jedná o rozdíl v zacházení nepřímo založený na náboženském vyznání či víře, pokud dojde k naplnění čl. 2 odst. 2 b) směrnice a pravidlo neutrality reálně znevýhodní příslušníky určitého náboženského vyznání, ledaže se uplatní výjimka stanovená v bodě i) čl. 2 odst. 2 b), tedy, že toto pravidlo je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

Soudní dvůr dále poukazuje v rozsudku na to, že požadavek zaměstnavatele na uplatňování politiky neutrality je

legitimní, zejména při bezprostředním styku se zákazníky, což vyplývá také ze svobody podnikání zakotvené v čl. 16 Listiny základních práv EU. Ta však musí být dle Soudu uplatňována koherentním a systematickým způsobem. Vnitrostátnímu soudu přísluší ověřit, zda byla odpovídající politika neutrality zavedena ještě před propuštěním S. Achbity a zda se omezení vztahuje pouze na pracovníky, kteří přicházejí do kontaktu se zákazníky, protože v takovém případě musí být zákaz nošení náboženských symbolů nezbytný k dosažení cíle. Vnitrostátní soud by měl dále ověřit, zda mohlo být S. Achbitě nabídnuto bez dodatečných nákladů jiné pracovní místo, ve kterém nebude přicházet do styku se zákazníky, či nikoliv.

Vůle zaměstnavatele zohlednit přání zákazníka, aby služby tohoto zaměstnavatele nebyly napříště zajišťovány zaměstnankyní nosící muslimský šátek, nelze považovat za podstatný a určující profesní požadavek ve smyslu směrnice.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 3. 2017 ve věci C-188/15 Bougnaoui a ADDH proti Micropole SA

Z odůvodnění:

Muslimka Asma Bougnaoui byla v říjnu 2007 upozorněna zástupcem společnosti Micropole, ve které byla později zaměstnána, na to, že by nošení muslimského šátku při kontaktu se zákazníky mohlo být problematické. Po absolvování pracovní stáže, v rámci které nosila běžný šátek, byla u společnosti zaměstnána jako designová inženýrka a začala nosit muslimský šátek, což vyústilo ve stížnost jednoho ze zákazníků. Společnost ji tedy znovu upozornila na svou zásadu neutrality vůči zákazníkům a požádala ji, aby již šátek nenosila. A. Bougnaoui však výzvu odmítla, na základě čehož byla propuštěna z pracovního poměru. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobu.

Francouzský kasační soud položil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku, zda vůlí zákazníka, aby služby tohoto zaměstnavatele nebyly napříště zajišťovány zaměstnankyní nosící muslimský šátek, lze považovat za podstatný a určující profesní požadavek ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

Soudní dvůr předně v rozsudku konstatuje, že není zřejmé, zda otázka francouzského kasačního soudu vychází z rozdílu v zacházení na základě náboženského vyznání přímo či nepřímo, jelikož ověření, zda důvodem propuštění A. Bougnaoui bylo nedodržení interního pravidla, je na kasačním soudu, a v případě, že ano, je třeba postupovat stejně jako v rozsudku C-157/15 a zjistit, zda byly splněny podmínky čl. 2 odst. 2 b) i).

Pokud by důvodem propuštění A. Bougnaoui byla pouze snaha zaměstnavatele zohlednit vůli zákazníka, musí vnitrostátní soud určit, zda požadavek, aby služby společnosti nebyly příště zajišťovány zaměstnankyní nosící muslim-

ský šátek, je odůvodněný ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice, tedy, že rozdíl v zacházení nepředstavuje diskriminaci, pokud z povahy dotyčné pracovní činnosti nebo z podmínek jejího výkonu vyplývá, že dotčená vlastnost představuje podstatný a určující profesní požadavek, je-li cíl legitimní a požadavek přiměřený.

Soudní dvůr však upozorňuje na to, že výklad podstatného a určujícího profesního požadavku je vykládán restriktivně, zejména v souvislosti s náboženským vyznáním, jelikož se musí jednat o požadavek objektivně vynucený povahou pracovní činnosti a podmínkami jejího výkonu, nikoliv také vůlí zaměstnavatele zohledňovat přání zákazníka.

✦ Rozhodnutí zpracovala Mgr. ALŽBĚTA RECOVÁ, odbor mezinárodních vztahů ČAK.

Christian Bibelriether

Advokát · Rechtsanwalt

Právní služby v Německu

(již od roku 1998)

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

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403
00420 910 259 869
fax: 0049 851 34327

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de

INZERCE

Evropský soud pro lidská práva:

Systematické prověřování korespondence vězeňkyně s advokátem

Systematické sledování korespondence vězeňkyně s jejím právním zástupcem bez odpovídající ochrany proti zneužití.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 12. 2016 č. 26623/07, EYLEM KAYA proti Turecku

V prosinci 2005 stěžovatelka, státní úřednice pracující v celním útvaru, byla zatčena v souvislosti s vyšetřováním korupce. Byla vyslechnuta, umístěna do vyšetřovací vazby a následně obviněna ze spáchání trestných činů korupce a účasti na zločinném spolčení. V květnu 2006 vrchní soud stěžovatelku odsoudil na šest let a 15 dní vězení. Kasační soud rozsudek potvrdil. V červnu 2007 stěžovatelka předala vězeňským orgánům dopis určený jejímu právnímu zástupci, který obsahoval plnou moc určenou pro řízení před ESLP. Stěžovatelka předložila kopii tohoto dopisu, na které byla poznámka vězeňské správy „viděno“.

Před ESLP stěžovatelka na základě ust. čl. 8 Úmluvy namítala, že její korespondence související se stížností před ESLP byla čtena vězeňskou službou.

ESLP uvedl, že razítko vězeňské správy bylo na dotčeném dopise viditelné a dosvědčovalo, že došlo k zásahu do stěžovatelčiných práv zaručených čl. 8 Úmluvy. Šlo o zákonný zásah opírající se o čl. 91 nařízení o vězeňské správě a výkonu trestů odnětí svobody, které opravňovalo vězeňskou správu prověřovat dopisy, faxy a telegramy zasilané právním zástupcům vězňů, kteří byli odsouzeni za členství ve zločinecké organizaci.

ESLP podotkl, že kontrola korespondence vězňů odsouzených pro určitý druh trestných činů byla vedena snahou předcházet další trestné činnosti, zajistit bezpečnost vězeňských institucí a zabránit komunikaci mezi členy teroristických organizací s jinými zločineckými organizacemi. Připustil tedy, že dotčený zásah sledoval legitimní cíl obrany veřejného pořádku a zabránění trestným činům. Pokud šlo o jeho přiměřenost, ESLP judikoval, že turecký zákon, který obecně zakazoval kontrolu korespondence vězňů s jejich právními zástupci, předvídá dvě výjimky z tohoto pravidla, přičemž jednou z těchto výjimek byla korespondence týkající se skupiny vězňů, do které patřila i stěžovatelka. Kontrola je prováděna jednak systematickým fyzickým prověřováním ze strany vězeňské správy a jednak šetřením vyšetřujícího soudce v případech stanovených zákonem.

ESLP v daném případě konstatoval, že kontrola stěžovatelčiny korespondence byla prováděna prvně uvedeným způsobem, tedy nikoli nezávislým soudcem, který by byl vázán povinností mlčenlivosti o obsahu korespondence. Podle názoru ESLP systematické prověřování korespondence vězňů s jejich právními zástupci tak, jak je zakotveno ve vnitrostátním právu, neposkytovalo odpovídající záruky k zajištění důvěrnosti obsahu korespondence.

ESLP rozhodl, že došlo k porušení čl. 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého a rodinného života).

Domovní prohlídka advokátní kanceláře

Domovní prohlídka advokátní kanceláře provedená daňovým úřadem během auditu nařízeného u dvou jiných společností.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 12. 2016 č. 18700/09, LINDSTRAND PARTNERS ADVOKATBYRÅ proti Švédsku

Daňový úřad měl podezření na rozsáhlý daňový únik prováděný formou nepravdivých transakcí mezi stěžovatelem – advokátní kanceláří LINDSTRAND PARTNERS ADVOKATBYRÅ a SNS-LAN Trading AB a švýcarskou společností. Dne 4. 3. 2008 se daňový úřad obrátil na okresní správní soud s žádostí o nařízení domovní prohlídky a zajištění

určitých dokumentů a dalších materiálů, které mohly osvětlit majetkové poměry švýcarské společnosti a její obchodní transakce se SNS-LAN. Vzhledem k tomu, že poslední jmenovaná společnost prošla nedávno likvidací a neměla firemní prostory, daňový úřad požádal, aby byla domovní prohlídka provedena na dvou dalších adresách spojených s osobou jistého pana Jurika, který společnost řídil. Jedna z adres bylo sídlo stěžovatele – advokátní kanceláře, neboť pan Jurik byl jedním z jejích partnerů. Žádost o provedení domovní prohlídky byla schválena 10. 3. 2008. Celá opera-

ce, která se týkala mateřské společnosti SNS-LAN a společnosti Draupner Universal AB, trvala čtyři dny. Skříně, police a počítače v jednotlivých kancelářích byly prohledány a byl otevřen i trezor. Pracovníci daňového úřadu nenašli žádné relevantní materiály, avšak zabavili dokumenty mající vztah k panu Jurikovi, a to včetně datových nosičů, které podle názoru stěžovatele patřily stěžovateli.

Před ESLP napadl stěžovatel nařízení a provedení domovní prohlídky v prostorách advokátní kanceláře a zabavení datových nosičů, čímž podle jeho názoru došlo k porušení čl. 8 Úmluvy.

ESLP však konstatoval, že dotčené nařízení mělo oporu ve vnitrostátním právu.¹ Oprávnění auditového manažera bylo sice omezeno na firemní prostory, ale nikoli jen na prostory firmy, která procházela auditem. Předběžné rozhodnutí se tak mohlo dotýkat jiných prostor, pokud bylo možné předpokládat, že v nich budou nalezeny dokumenty důležité pro audit, a pokud existovalo nebezpečí, že se ztratí, budou poškozeny nebo zničeny. Zákon nevyjímá z domovních prohlídek tedy ani prostory advokátních kanceláří s tím, že jasně vyjmenovával dokumenty, na které se podle zákona o soudním řízení vztahovalo pravidlo o profesním tajemství, včetně výsadního vztahu advokáta a klienta. Ochrana tohoto vztahu se týkala všeho, co bylo advokátu svěřeno nebo co shromáždil při výkonu své advokátní činnosti. ESLP dodal, že tato právní úprava byla stěžovateli známa, takže mohl předvídat důsledky její aplikace.

Pokud šlo o legitimní cíl, ESLP vyjádřil názor, že domov-

ní prohlídka byla provedena v rámci řízení o auditu zahrnujícího několik společností a jejím cílem byl ekonomický blahobyt státu. K otázce přiměřenosti provedené domovní prohlídky ESLP konstatoval, že žádost daňového úřadu podaná k okresnímu správnímu soudu byla velmi podrobná. Uváděla, že v několika případech nebylo možné určit vlastnictví různých dokumentů, a proto bylo nutné získat přístup k dalším dokumentům, které mohly nezbytně údaje obsahovat. Žádost též uváděla zjištěná napojení pana Jurika na různé společnosti, včetně jeho zapojení do švédských firem, u kterých byl prováděn audit, a také důvod, pro který bylo třeba domovní prohlídku provést. Domovní prohlídka byla provedena za přítomnosti právního zástupce stěžovatele, který mohl oponovat zabavení dokumentů obsahujících důvěrné informace. ESLP konstatoval, že domovní prohlídka nepřekročila rozumný rámec a zbytečně stěžovateli nepoškodila.

ESLP rozhodl, že nedošlo k porušení čl. 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého a rodinného života).

✿ Rozhodnutí zpracovala JUDr. EVA HUBÁLKOVÁ,
vedoucí česko-estonsko-ukrajinského oddělení Kanceláře ESLP

¹ Švédský „Zákon o donucovacích opatřeních“ – § 7, 8 a 15.

PŘIROZENÁ AUTORITA.

NOVÉ BMW ŘADY 5.



BMW Renocar představuje BMW řady 5 edice EXECUTIVE ADVOCATE.

Neplatíte akontaci a užijte si BMW 5 s pohonem xDrive.

15 990,- bez DPH měsíčně*

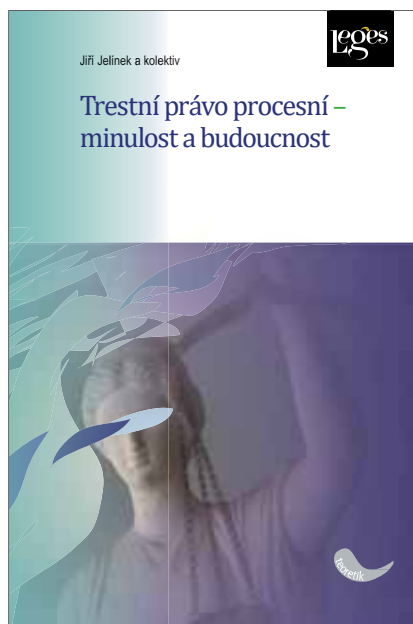
www.renocar.cz/advokati

Renocar Praha, Lipová 280, Praha - Čestlice (D1, EXIT 8), tel.: 261 393 600, advokatum@renocar.cz
Renocar Brno, Řípská 5C, Brno - Slatina (D1, EXIT 201), tel.: 548 141 548, advokatum@renocar.cz

*měsíční splátka operativního leasingu u modelu BMW 520d xDrive, částka vč. DPH 19 348 Kč měsíčně při délce splácení 36 měsíců s ročním nájedzem 25 000 km, nabídka platí do odvolání



Radost z jízdy



Jiří Jelínek a kolektiv:

Trestní právo procesní – minulost a budoucnost

Leges, Praha 2016, 440 stran, 590 Kč.

Kolektivní monografie *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*, kterou připravil kolektiv pod vedením prof. JUDr. Jiřího Jelínka, CSc., vznikla ku příležitosti připomenutí si výročí sta let od narození významného pedagoga, dlouholetého vedoucího katedry trestního práva a proděkana Právnické fakulty Univerzity Karlovy, předního československého a českého trestního procesualisty a autora tzv. teorie totožnosti skutku, prof. JUDr. Antonína Růžka, CSc. (8. 2. 1916 až 26. 11. 2007).

Je nesporné, že o problematice trestního práva procesního by bylo možné popsat mnoho stran textu. Představovaná recenzovaná publikace je ovšem v tomto směru v jistém smyslu unikátní, když po obsahové stránce rozebírají její jednotlivé kapitoly základní teoretické otázky trestního práva procesního v České republice a ve Slovenské republice, reflektující přitom, pokud jde o výběr témat, v souvislosti se shora uvedenou skutečností, osobu prof. JUDr. Antonína Růžka, CSc., a předmět jeho odborného bádání, jímž byly zejména základní zásady trestního řízení, dokazování v trestním řízení, koncepce přípravného trestního řízení, otázky soukromé a subsidiární

obžaloby v trestním řízení, adhezní řízení či právní moc a vykonatelnost rozhodnutí, tedy, jak vidno, otázky i v současné době stále aktuální a významné.

Rozsáhlá kolektivní monografie, čítající dohromady více než 400 stran, je rozdělena do **pěti tematických částí** vnitřně členěných do celkem 30 příspěvků (kapitol).

Jako taková je tato monografie uvozena inspirující **předmlouvou** prof. Jiřího Jelínka, vedoucího katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Po ní následuje **první část** monografie. V této nejobsáhlejší části jsou uvedeny příspěvky věnující se **základním zásadám trestního řízení** jakožto jednomu z aktuálně nejvíce diskutovaných témat trestního řízení, a to jak *de lege lata*, tak *de lege ferenda*.¹ Konkrétně zde nalezneme příspěvek prof. Vladimíra Kratochvíla „Základní zásady trestního řízení/trestního práva procesního v roce 2016“, prof. Jiřího Jelínka „Obžalovací zásada – minulost a budoucnost“, prof. Pavla Šamala „Základní zásady dokazování v připravovaném novém trestním řádu“, prof. Jaroslava Fenyka „Důkazní břemeno a trestní řízení“, dr. Lukáše Bohuslava „K otázkám přenesení důkazního břemene ve vztahu k trestní odpovědnosti právnických osob“, dr. Ingrid Galovcové „Právní moc a vykonatelnost rozhodnutí v trestních věcech“ a prof. Jaroslava Ivora „Zjišťování materiální pravdy v přípravném řízení“. Stále živé problematice pojetí skutku a pravidlům tzv. totožnosti skutku se pak v této části věnují prof. Dagmar Císařová v kapitole „Problematika skutku v teorii a praxi trestního řádu“, prof. Jozef Čentěš v kapitole „Uplatňování zásady *ne bis in idem* v rozhodnutích slovenských soudů“ a doc. Tomáš Gřivna ve svém příspěvku nazvaném „Totožnost skutku *de facto* a *de iure*“.

O **náležitém zjišťování skutkového stavu potřebného pro rozhodnutí v trestním řízení** včetně předmětu a rozsahu dokazování a **otázky přípustnosti důkazů** nalezneme pojednání jednotlivých autorů ve **druhé části** monografie. Ta obsahuje kapitolu prof. Ivana Šimovčeka „K některým aspektům přípustnosti důkazů v trestním řízení“, prof. Jozefa Záhory „Použití záznamu získaného odposlechem jako důkazu v jiné trestní věci“ a doc. Sergeje Romže „Předmět a rozsah dokazování při vazebním rozhodování“. Dále se pak zde věnuje doc. Jana Tlapák Navrátilo-

vá stále aktuálnímu problému věcné příslušnosti státního zastupitelství k výkonu dozoru v přípravném řízení ve svém příspěvku „Aktuální otázky dokazování v trestním řízení“, v kapitole „Opatřování důkazu výpovědí svědka obhajobou“ doc. Alexander Nett problematice opatřování důkazu obhajobou a dr. Olga Sovová se zde zabývá otázkami dokazování v medicínských sporech ve svém příspěvku nazvaném „Dokazování v medicínských sporech v právu veřejném a soukromém“.

Třetí část monografie je zaměřena na **problematiku trestního stíhání**. V prvních třech kapitolách je zde pojednáno o přípravném řízení (příspěvek prof. Jana Musila „Místo přípravného řízení v celkové struktuře trestního řízení“, doc. Petera Poláka „Teoretické a aplikační problémy přípravného řízení“ a doc. Jaroslava Klátika „Řízení před soudcem pro přípravné řízení“). Dále se pak v této části monografie věnuje prof. Oto Novotný významným alternativám ke standardnímu trestnímu řízení, a to ve svém příspěvku „Odklony v trestním řízení“, dr. Jiří Říha zajišťovacím prostředkům s výhledem *de lege ferenda* v rámci kapitoly „Zajišťovací prostředky ve světle rekodifikace trestního řízení“ a doc. Lucia Kurilovská zde spolu s dr. Stanislavem Šišulákem rozebírá procesní aspekty dokazování extremismu v příspěvku „Extremismus jako fenomén současnosti a jeho trestněprocesní aspekty“.

Problematika **trestního práva procesního** je ve **čtvrté části** monografie analyzována též z pohledu oborů souvisejících. Tato dokládá úzkou vazbu trestního práva na právo ústavní, správní a finanční, když jako taková obsahuje kapitolu prof. Karla Klímy „Ústavněprávní základy práva na spravedlivý (trestní) proces“, doc. Heleny Práškové „Přibližuje se právní úprava řízení o přestupcích řízení trestnímu?“ a doc. Martina Kopecského „Procesní konflikty posouzení skutku jako trestného činu nebo přestupku“. Finančněprávním institutům souvisejícím s bojem proti trestné činnosti se zde věnují prof. Milan Bakeš a doc. Michael Kohajda v kapitole nazvané „Finančněprávní instituty související s bojem proti trestné činnosti“.

¹ Srov. např. J. Jelínek: Základní zásady trestního řízení – vůdčí ideje českého trestního procesu: sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny, trestní sekce, Leges, Praha 2016, 224 stran.

Poslední část monografie, tj. **část pátá**, je tematicky různorodá; jako taková představuje **historickoprávní aspekty**, resp. historický kontext trestního práva procesního. Tato část obsahuje příspěvek prof. Michala Skřejpka „Retroaktivita v římském trestním právu a mimořádné trestní poroty“, dr. Vladimíra Pelce „Vybrané excelence československé nauky trestního práva v 1. polovině 20. století“ a dr. Ivany Bláhové „Rekodifikační práce trestního práva procesního v letech 1948 – 1950 v souvislosti s úlohou prof. Antonína Růžka“. Pomyslnou třetí částí na dortu celé monografie je pak závěrečný příspěvek dr. Jiřího Šouši s názvem „Studium a výuka trestního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v meziválečném období“, tj. v době, kdy na fakultě studoval prof. Antonín Růžek.

Představovanou kolektivní monografií lze hodnotit jakožto monografii mimořádně zdařile zpracovanou, obsahující vysoce kvalitní příspěvky, nadto pak, nutno uvést, mnohdy z per odborníků, kteří se problematice trestního práva procesního věnují již celou řadu let (za všechny lze jmenovat např. prof. Jana Musila či prof. Dagmar Císařovou). Čtenáři této monografie se dostává pestré analýzy trestního práva procesního v mnoha souvislostech, z různých perspektiv a ve svém souhrnu jako taková podává dobrou představu o jeho aktuálních problémech. Zvláště pozitivní hodnocení si pak zaslouží přístup autorů, kteří kromě toho, že poukazují na nedostatky současného stavu právní úpravy v oblasti trestního práva procesního, přinášejí též mnoho zajímavých myšlenek, podnětů a výjimečných informací, tedy nad rámec své konstruktivní kritiky uvádějí rovněž smysluplné náměty *de lege ferenda*, a z této kolektivní monografie tak činí publikaci vysoce přínosnou nikoli pouze pro nauku trestního práva, nýbrž též pro zákonodárce v souvislosti s přípravou nového trestního řádu.²

✿ JUDr. ALENA TIBITANZLOVÁ, interní doktorandka na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze



**Jan Eliáš, Luboš Brim,
Hana Adamová:**

Bezdůvodné obohacení

Wolters Kluwer ČR, Praha 2016,
252 stran, 375 Kč.

Nakladatelství Wolters Kluwer ČR vydalo koncem minulého roku v edici „Právo prakticky“ monografii nazvanou *Bezdůvodné obohacení* od autorů JUDr. Jana Eliáše, Ph.D., Mgr. Luboše Brima a Mgr. Hany Adamové, Ph.D.

Bezdůvodné obohacení je zásadním institutem občanského práva, kterému je nejen v teorii, ale i v praxi třeba s ohledem na jeho obecný dosah věnovat náležitou pozornost. V souvislosti s rekodifikací soukromého práva vyvstala potřeba se tomuto institutu znovu podrobně věnovat, přehodnocovat dosavadní závěry právní nauky a praxe a vypořádat se s použitelností dosavadní judikatury. Proto se také bezdůvodné obohacení stalo předmětem několika komentářových pojednání.

Na první pohled by se tak bylo možné domnívat, že již nebude příliš prostoru nabídnout čtenářům něco nového a jiného. Recenzovaná publikace však tento předpoklad nejen popírá, ale čtenáře přesvědčuje o pravém opaku, neboť problematiku pojímá vysoce odborně, přesto však přehledně, názorně a hlavně prakticky.

Publikace je přehledně rozdělena do **osmi částí**. V první části se autoři věnují základním otázkám bezdůvodného obo-

hacení; vymezují např. pojmy „spravedlivý důvod“, případně „obohacení“ použité v textu zákona. Otevírají rovněž dříve poměrně spornou otázku právní kvalifikace žalobou uplatněného nároku jako nároku z bezdůvodného obohacení. Ve druhé části přistupují autoři k rozboru konkrétních skutkových podstat bezdůvodného obohacení, ve třetí části liberačních důvodů (tedy důvodů, při jejichž naplnění povinnost vydat bezdůvodné obohacení nevzniká, jako plnění existujícího dluhu, promlčeného dluhu, jednání na vlastní nebezpečí a ve vlastním zájmu apod.). Ve čtvrté části se autoři zabývají vymezením subjektů vztahu z bezdůvodného obohacení a s nimi spojenými souvislostmi (např. procesními souvislostmi jako náprava nedostatku věcné legitimace nebo formulace žalobního petitu na vydání bezdůvodného obohacení více subjekty). V páté části je pak pojednáno o rozsahu restituční povinnosti, v šesté části o promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení, v sedmé části o vztahu bezdůvodného obohacení k jiným institutům soukromého práva (např. vztahu bezdůvodného obohacení a ochrany vlastnictví nebo nároků vyplývajících z držby) a v osmé části o vybraných typových případech bezdůvodného obohacení (např. v oblasti majetkového manželského společenství, bytového spoluvlastnictví nebo užívání veřejného prostranství).

Z uvedeného je zjevné, že publikace obsahuje všechny základní stavební kameny bezdůvodného obohacení, a v tomto směru ji lze hodnotit skutečně jako komplexní.

Na publikaci je třeba vyzdvihnout a ocenit styl psaní a analytický přístup autorů, kteří se snaží skutečně o praktičnost textu. Svůj srozumitelný výklad doplňují nejen odkazy na relevantní judikaturu, nýbrž i konkrétními simulovanými příklady, které umožňují problematiku lépe uchopit. V tomto se odlišují od již vyšlých publikací k bezdůvodnému obohacení a stylem práce naplňují zásady odborného praktického textu obvyklé v zahraničí.

Autoři jako praktikující právníci vyšli sepsáním díla vstříc potřebám praxe, která vyžaduje již v současné době rozumné náhledy na řešení sporných otázek, se kterými se potýká při posuzování nároků z bezdůvodného obohacení v sou-

² Tato recenze je výstupem projektu Grantové agentury Univerzity Karlovy č. 130217 „Odklony v trestním řízení“, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

vislosti s novou právní úpravou. Autoři se sporným otázkám nevyhýbají, ba naopak je otevírají a nabízejí využitelná řešení (např. v souvislosti s § 2944 občanského zákoníku a výkladem otázky dobrověrného přenechání věci k užívání).

Závěrem mohu konstatovat, že publikace *Bezdůvodné obohacení* je velmi zdařilým dílem. Nejenže poskytuje komplexní pohled na nejdůležitější otázky s bezdůvodným obohacením spojené, ale čtenáři při výkladu nové právní úpravy nabízí i přehled základní využitelné judikatury, která je vhodně strukturována a seřazena. Praktické příklady, o které je publikace doplněna, pak slouží lepšímu pochopení dílčích otázek a souvislostí. Publikace je navíc sepsána srozumitelnou, jasnou a čtivou odbornou formou. Zcela bez výhrad ji tak lze doporučit všem zástupcům právnických povolání, zejména advokátům a soudcům, ale i úředníkům veřejné správy nebo podnikovým právníkům. Své místo najde jistě i v knihovnách akademických pracovníků, studentů a jiných osob z řad široké veřejnosti.

✦ JUDr. EVA DOBROVOLNÁ, Ph.D., LL.M., odborná asistentka na katedře občanského práva Právnické fakulty MU v Brně a asistentka soudce Nejvyššího soudu

Imrich Fekete:

Občiansky zákonník. Veľký komentár. I. až IV. zväzok

Eurokódex, Bratislava 2014-2015,
2. aktualizované a rozšířené
vydání, 80,30 eur/svazek.

Před více než čtyřmi lety jsem měl možnost zpracovat recenzi na první vydání slovenského komentáře¹ k občanskému zákoníku, u kterého po více než třech letech přistoupilo nakladatelství Eurokódex ke druhému vydání, a byl jsem opětovně požádán o zpracování recenze, takže mohu srovnávat konečnou po-



dobu komentáře s vydáním předchodím.

Z tohoto důvodu je již nadbytečné opakovaně uvádět to, co jsem pozitivně hodnotil u prvního vydání komentáře (a co pořád platí i u druhého), a jsem rád, že vydání druhé nepředstavuje pouze drobně upravený dotisk prvního, ale jsou v něm patrné výrazné obsahové změny.

Text výkladu jednotlivých ustanovení je nově zpřehledněn nadpisy jednotlivých částí výkladu, komentář je doplněn o další praktické příklady (přičemž již ve vydání prvním jich bylo více než 400) a je výrazně doplněna a aktualizována judikatura, která je – v souladu s moderními trendy – zařazována přímo do textu komentáře, a nikoliv až na závěr komentovaných ustanovení.

Na rozdíl od prvního vydání je výklad jednotlivých ustanovení uvozen poukazem na vývoj příslušných právních institutů od římského práva až do současné právní úpravy a ve druhém vydání je též naznačen přehled právních úprav, ve kterých se odrážejí základní instituty soukromého práva. Vedle nejvíce citovaných kodexů, kterými jsou francouzský Code Civil, rakouský ABGB a německý BGB, jsou do komparace zahrnuty také občanské zákoníky České republiky, Maďarska a Rumunska. V rámci evropské-

ho pojetí je v textu komentáře promítnuto nejenom aktuální soukromé právo EU a nejdůležitější právní dokumenty směřující k unifikaci evropského soukromého práva (PECL, DCFR, PETL, PEICL), ale také platné mezinárodní soukromoprávní smlouvy (např. Vídeňská smlouva OSN o smlouvě o mezinárodní koupi zboží nebo Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT).

Podstatný nárůst zpracované materie oproti prvnímu vydání (cca o 30 %) si vyžádal také změnu ve struktuře komentáře, který je rozdělen (oproti prvnímu vydání ve dvou dílech) na čtyři stejné části. První svazek je věnován výkladu všeobecné části občanského zákoníku (§ 1 až 122), druhý svazek komentáře je zaměřen na věcná práva, odpovědnost za škodu a bezdůvodné obohacení (§ 123 až 459), třetí svazek obsahuje výklad k dědickému právu a všeobecné části závazkového práva (§ 460 až 487) a poslední, čtvrtý, svazek obsahuje výklad k jednotlivým občanskoprávním smlouvám a závěrečným ustanovením občanského zákoníku (§ 488 až 880).

Z pohledu českého čtenáře je však především významné zdůraznit, proč tento komentář může mít pro něj v současné i budoucí době nemalý význam. Již

¹ I. Fekete: Občiansky zákonník, Veľký komentár, I. díl, II. díl, Eurokódex, Bratislava 2011, str. 2590, Právní rozhledy č. 9/2012, str. 332.

v rámci hodnocení prvního vydání jsem v této souvislosti uváděl předpoklad, že s přijetím zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, se budou jednotlivá česká významná právnícká nakladatelství (C. H. Beck, Leges, Wolters Kluwer) orientovat na zpracování komentářů k novému občanskému zákoníku a literární produkce se zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, již nebude příliš věnovat, ačkoliv bylo lze předpokládat, že ještě řadu let budou probíhat řízení s hmotněprávním základem v dosavadním občanském zákoníku. Tento předpoklad se v plném rozsahu naplnil. Zdůrazňoval jsem v této souvislosti, že je iluzorní a nesprávná představa, že 1. 1. 2014 přestane být úprava obsažená v zák. č. 40/1964 Sb. zcela aplikovatelná, což vyplývalo již i z přechodných ustanovení zák. č. 89/2012 Sb. Velmi silný dosah dosavadní právní úpravy i v oblasti věcných práv, která se jinak řídí novou právní úpravou ve smyslu § 3028 odst. 1, 2 zák. č. 89/2012 Sb., ostatně potvrdila i judikatura Nejvyššího soudu a Ústavního soudu při výkladu právě přechodných ustanovení (zejména v řízeních o vypořádání společného jmění manželů, v řízení o vypořádání nároků z neoprávněné stavby jdoucích do jisté míry nad rámec § 3028 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb.).

Jestliže pak komentář klade velmi silný důraz na výklad zákonných ustanovení

opřených o významnou judikaturu Nejvyššího soudu České republiky a Ústavního soudu České republiky ve spojení s českou odbornou literaturou, může být z tohoto pohledu pro českého čtenáře dlouhodobě cennou pomůckou s ohledem na již chybějící souhrnně zpracované české komentářové literatury k zák. č. 40/1964 Sb. s aktuální judikaturou. To platí tím spíše, že na elektronickém portálu www.epi.sk je komentář v aktualizované a doplňované verzi, což byl a je benefit, který českým čtenářům jejich komentáře neposkytl, a to ani v poměrech nové právní úpravy.

Tato skutečnost by mohla ostatně být i určitým podnětem pro některé z českých právníckých nakladatelství, aby zvažilo, zda mezeru ve zpracování rozsáhlé judikatury Nejvyššího soudu ČR posledních let nějakým publikačním projektem ještě nezaplňit, neboť české komentáře k občanskému zákoníku se uzavřely k roku 2009, a souhrnné judikaturní zpracování tak český čtenář nemá již prakticky devět let, což je v právu z hlediska vývoje judikatury doba nepředstavitelně dlouhá nejenom z hlediska rozhodování nových, dosud neřešených otázek, ale také z hlediska překonání některých dosavadních judikaturních přístupů. Je v této souvislosti do jisté míry paradoxní, že tento informační deficit nahrazuje českému čtenáři literatura slovenská. Již z toho je patrná nepochybná praktic-

ká upotřebitelnost vydávaného komentáře i pro české právní prostředí. Jde totiž o projekt, který si svou kvalitativní úroveň v ničem nezadá nejenom s českými komentáři k předchozí občansko-právní úpravě, ale také k novému občanskému zákoníku.

Stejně jako v případě prvního vydání i vydání druhé má nesporně nadčasovou vizuální podobu s jednou na první pohled možná ne snadno postřehnutelnou změnou. Na černém poli v modrém plátně zlatou barvou a švabachem na vnější zadní straně komentáře vyražené (a velmi výrazně esteticky působící) použité motto „*non in legendo, sed in intelligendo leges consistunt*“ (zákon nestačí číst, ale je třeba porozumět jeho obsahu), které v prvním vydání bylo obsaženo i jako motto vnitřní části komentáře, zůstalo ve druhém vydání zachováno na vnější zadní straně, ale vnitřní motto bylo nahrazeno latinským úslovím „*lex non exacte definit, sed arbitrio boni viri permittit*“ (zákon nemá přesné definice, ale spoléhá se na úsudek čestného člověka). Myslím, že tato změna trefně vystihuje cestu, kterou komentář od prvního vydání ke druhému z hlediska obsahu a kvality ušel.

✦ Mgr. MICHAL KRÁLÍK, Ph.D.,
soudce Nejvyššího soudu

Bulletin advokacie online

V posledních dnech byly na Bulletinu advokacie online www.bulletin-advokacie.cz publikovány tyto exkluzivní články:

- **Poskytovatelé služeb informační společnosti v hledáčku Evropské komise**
- **Porušení režimu dočasné pracovní neschopnosti a výpověď**
- **Veřejné zakázky – vybrané aspekty problematiky mimořádně nízkých nabídkových cen, aneb jak to bylo dříve a jak je tomu nyní dle ZZVZ?**
- **Metodika Nejvyššího státního zastupitelství k trestní odpovědnosti právníků osob**
- **Výběr nejprínosnější pracovníprávní judikatury za rok 2016**



PETERKA PARTNERS

THE CEE LAW FIRM



PRÁVNÍ SLUŽBY V 90 ZEMÍCH SVĚTA

Na českém trhu působíme od roku 2000 a mezi naše klienty patří téměř 200 světových lídrů v nejrůznějších oborech lidské činnosti. Prostřednictvím našich vlastních poboček poskytujeme právní služby v 9 zemích střední a východní Evropy a máme též bohaté zkušenosti s případy a s transakcemi v řadě dalších států.

Každý měsíc evidujeme až 100 nových případů, na kterých spolupracujeme se zahraničními právními firmami. Jsme proto v pravidelném kontaktu s téměř 2000 právních firem po celém světě a máme tak rozsáhlé znalosti o situaci na trhu právních služeb v desítkách zemí.

Našim klientům nebo partnerským českým advokátním kancelářím pomáháme vybrat nejvhodnější právní firmy pro jejich zahraniční aktivity v 90 státech světa a vyjednat s nimi co nejvýhodnější finanční podmínky. Zohledňujeme při tom potřebnou specializaci, naše zkušenosti se službami poskytnutými jednotlivými právními firmami v minulosti a samozřejmě i klientův rozpočet.

V České republice již takto úspěšně spolupracujeme s mnoha advokátními kancelářemi. V rámci spolupráce naši právníci v dohodnutém rozsahu koordinují práci zahraničních právních firem, podílejí se na identifikaci klíčových aspektů zahraničního práva, definují potřebná zadání a komunikují mezi všemi zúčastněnými stranami. Samozřejmě při tom vždy plně respektujeme existující vztahy mezi advokáty a jejich klienty.

V případě zájmu o spolupráci vám rádi poskytneme podrobnější informace. Naší kontaktní osobou je Mgr. Andrea Kubíková, pfcz@peterkapartners.com, tel. +420 246 085 300



česká firma na
mezinárodních trzích

www.peterkapartners.com

Vademecum advokáta

aneb Průvodce některými situacemi právní praxe

Úvodní slovo

Vážené kolegyně, vážení kolegové,

Výbor pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů (dále jen „VOPOZA“) není nutné představovat. Efektivně pracuje jakožto poradní orgán představenstva ČAK již dvanáctým rokem, kdy vznikl jako výraz naléhavé stavovské potřeby na základě rozhodnutí sněmu ČAK ze dne 1. 10. 2005. Tedy v době, kdy vrcholila akce tzv. „Čisté ruce“ a s ní spojená, historicky se opakující kolize spravedlnosti a zvěle, přičemž cílem akce byla náprava společnosti klackem trestní represe a upozadění ústavních principů, na základě nichž je zejména trestní proces právem řízený konflikt.

Po několika letech relativního klidu, kdy VOPOZA řešil víceméně soliterní problematiku pomoci jednotlivým advokátům, byla v červnu 2013 zásahem Vrchního státního zastupitelství v Olomouci zahájena protikorupční revoluce a v rámci dosahování jejich vznosných cílů šla (a jdou) zejména některá ústavní základní lidská práva a svobody opět stranou.

Jakkoli nelze najít boj proti korupci a klientelismu, jakožto hesla doby, v ústavněprávních předpisech, kautelami demokratických principů se to v Preambuli, čl. 1, čl. 2, čl. 4, čl. 9 odst. 3 a dalších Ústavy (o Listině základních práv a svobod ani nemluvě) jenom hemží, avšak orgány státní moci se těmito protivnými zásadami v mnohých případech při tvorbě veřejného blaha nenechají znervózňit. Advokát, jakožto hlavní představitel nezávislé a svobodné justice, stojí pojmově na druhé straně hřiště takových her a mnohdy se stává hlavním hrdinou příběhů, kdy k velké nelibosti té „správné“ části veřejnosti a státních orgánů hájí právo na spravedlivý proces svých klientů a v té souvislosti nezřídka i právo své a svobodnou advokacii jako stav.

U příležitosti desátého výročí vzniku VOPOZA byl v říjnu 2015 ve zvláštním čísle Bulletinu advokacie publikován Sborník vybraných případů Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů. Jeho cílem bylo prezentovat odborné veřejnosti celé desetiletí činnosti VOPOZA a advokátům na konkrétních případech poskytnout informace a potažmo návod, jak čelit nestandardním situacím, vyskytujícím se v advokátní pra-

xi, s přesahem do zájmů advokátního stavu jako celku.

Na základě závěrů výjezdního zasedání VOPOZA ve dnech 3. až 4. června 2016 byla zpracována zpráva o činnosti VOPOZA pro představenstvo ČAK, kdy představenstvo na svém zasedání dne 11. 10. 2016 za mé účasti moudře rozhodlo vytvořit materiál, tentokrát zevšeobecnující nejpálčivější problematiku advokátní praxe na základě opakujících se modelových případů. Vzniká tak toto Vademecum (z lat. „pojď se mnou“, jinak „kapesní průvodce“), jehož ambicí je vytvoření návodu k jednání advokáta v typických problematických situacích (komunikace

s klientem zbaveným osobní svobody – zejména ve vazební věznici, uplatnění povinnosti mlčenlivosti při styku s orgány veřejné moci, odklad procesních úkonů z důvodu na straně advokáta a právní zastoupení zjevně nepřičetného klienta nezbaveného svéprávnosti). Tento materiál, vzniklý coby kolektivní dílo pod laskavou patronací člena představenstva ČAK a předsedy studijního a legislativního kolegia ČAK JUDr. Vladimíra Papeže a JUDr. Hany Rýdlové, šéfredaktorky Bulletinu advokacie, by tak měl být napříště skutečným průvodcem každého advokáta, jakožto imanentní obsah jeho výbavy jako advokátní průkaz, talár, právní předpisy či příruční spis. To je i důvod jeho poněkud subtilní podoby, kdy v předmětných situacích je třeba obvykle reagovat rychle a stručně.

Vážené kolegyně, vážení kolegové, jménem celého VOPOZA věřím, že vám Vademecum napomůže ve vaší praxi co nejefektivněji, k čemuž snad přispěje i skutečnost distribuce Bulletinu advokacie mezi celou odbornou veřejnost, a tedy vyjasnění si pravidel v rámci stran jednotlivých řízení s cílem předcházení konfliktním situacím a naplnění pravidel spravedlivého procesu.

Přeji mnoho úspěchů!



JUDr. MAREK NESPALA,

předseda Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů



Komunikace s klientem ve výkonu vazby a výkonu trestu odnětí svobody

Jaká jsou zákonná omezení komunikace mezi obhájcem a obviněným, který je omezen na osobní svobodě v režimu výkonu vazby či výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody, a jak má advokát jako obhájce v trestním řízení postupovat, pokud je mu v komunikaci s klientem – obviněným neoprávněně bráněno?

V ystupuje-li advokát jako obhájce v trestním řízení, má obviněný právo se s obhájcem neomezeně radit (§ 14 odst. 9 zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, ve znění pozdějších předpisů – obviněný má právo přijímat ve věznici návštěvy obhájce neomezeně; omezení uvedená v odstavcích 1 až 8 tohoto ustanovení se na návštěvy obhájce nevztahují). Za tímto účelem je advokát oprávněn navštívit obviněného ve věznici rovněž tehdy, byl-li vzat do vazby nebo je-li ve výkonu trestu odnětí svobody pro dřívější trestný čin. Přístupu ke klientovi nesmí věznice nijak bránit, jde-li o návštěvu prováděnou v sou-

ladu s právními předpisy. Právo radit se s obhájcem má klient rovněž tehdy, pokud byl vzat do vazby z důvodů souvisejících s jiným trestným činem, pro který je stíhán a ohledně kterého mu byl ustanoven jiný obhájce než ve věci předchozí. Pokud věznice odmítne advokáta k obviněnému pustit s odůvodněním, že nebyl ustanoven obhájcem pro ten trestný čin, v jehož důsledku byl obviněný vzat do vazby, jde o chybný postup, proti kterému musí advokát podat stížnost k řediteli věznice a Generálnímu ředitelství Vězeňské služby České republiky.

Kontrola korespondence mezi obviněným a jeho obhájcem je nepřipustná (§ 13 odst. 3 zákona o výkonu vazby); stejně tak je nepřipustná kontrola korespondence mezi obviněným a advokátem, který obviněného zastupuje v jiné věci. Pokud dojde k porušení těchto pravidel (ať již jednorázově, nebo dokonce opakovaně), je třeba podat stížnost k řediteli věznice a Generálnímu ředitelství Vězeňské služby České republiky.

✿ JUDr. VLADIMÍR PAPEŽ, člen představenstva ČAK a předseda Studijního a legislativního kolegia ČAK



Povinnost mlčenlivosti

V jakém rozsahu jsou advokát, advokátní koncipient, zaměstnanci advokáta a vůbec všechny osoby podílející se na poskytování právních služeb, vázány povinností zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděly v souvislosti s poskytováním právních služeb? Jak správně postupovat, pokud jsou osoby, vázané povinností zachovávat advokátní mlčenlivost, vyzvány k podání vysvětlení nebo svědecké výpovědi?

P odle § 21 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb [stejně viz advokátní slib ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. j) zákona o advokacii: „Slibuji na svou čest a svědomí, že budu ctít právo a etiku povolání advokáta a chránit lidská práva. Slibuji, že budu dodržovat povinnost mlčenlivosti a dbát důstojnosti advokátního stavu.“]. Zachováváním mlčenlivosti rozumíme zdržení se všech projevů, z nichž může třetí osoba usoudit na existenci nějaké skutečnosti, ať již jde o pro-

jevy ústní, či písemné. Za takový projev může být považováno i naznačení souhlasu či nesouhlasu pohybem (přikývnutí) nebo jiným vnímatelným způsobem. **Zachovávat mlčenlivost musí advokát vůči každému**, tj. zejména vůči soudům, jiným státním orgánům a ostatním orgánům veřejné správy, vůči fyzickým i právnickým osobám, včetně osob blízkých klientovi, pokud od klienta neobdrží zmocnění k opaku.

Skutečnosti, o nichž je třeba zachovávat mlčenlivost, jsou zejména skutečnosti právní, tedy takové, s nimiž právní normy spojují vznik, změnu nebo zánik subjektivních práv a povinností, jako jsou právní úkony a jiná právní či protiprávní jednání jak soukromoprávního charakteru, tak veřejnoprávní, nebo právní události, zejména běh času (lhůty) a protiprávní stavy. Mohou to však být i skutečnosti jiné, dotýkající se osoby klienta, morálky, pověsti a postavení ostatních lidí, jejich vztahů k jiným lidem, zvířatům a k přírodě (včetně přírodních živlů) obecně.

Povinností mlčenlivosti nejsou chráněny jen skutečnosti, o nichž má advokát povědomí ve své hlavě, ale též skutečnosti obsažené v písemnostech a jiných vnímatelných projevech, které má advokát k dispozici v souvislosti s poskytováním právních služeb, tedy např. spisy advokáta, listiny v psané podobě, listiny a jiné informace uložené v elektronické podobě v počíta-

cích či na jiných nosičích, skutečnosti zachycené na obrazech a v jiných autorských dílech, náčrtech, podobiznách, zpravodajských filmových záběrech, v počítačových programech, v hmotných předmětech a jako součást či příslušenství dalších věcí.

Má-li advokát v určitém řízení vypovídat o skutečnostech, na které dopadá shora vymezená povinnost mlčenlivosti, či vydat listinu, jejíž obsah se týká okolností, o kterých platí zákaz výsledku, má povinnost na tuto skutečnost upozornit příslušný orgán veřejné moci nebo jinou osobu, která výsledek provádí, a zdržet se výpovědi (to neplatí, byl-li advokát povinnosti mlčenlivosti zproštěn postupem stanoveným § 21 odst. 2 zákona o advokacii¹). **Konkrétně ve smyslu ust. § 78 odst. 2, § 99 odst. 2 a § 158 odst. 8 tr. řádu** (na základě čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) **je orgánům činným v trestním řízení znemožněno vyžadovat splnění povinnosti k vydání věci důležité pro trestní řízení anebo vyžadovat výpověď či podání vysvětlení od osob, které mají státem uloženou nebo státem uznanou povinnost mlčenlivosti.** Zákonodárce v těchto případech dbá na to, aby nebyly ohroženy zájmy osob, kterých se trestní či jiné řízení nebo příslušná kontrola netýká, nebo sice týká, ale má být zabráněno sebeobviňování, sebeusvědčování, případně poskytování důkazů proti sobě prostřednictvím vědomostí právních zástupců (obhájců), nabytých v souvislosti s poskytováním právních služeb.

Protože nejde o úpravu, která by byla privilegiem advokáta, volil zákonodárce v rámci právní úpravy institut **zákazu požadování výpovědi** (vydávání věcí, poskytování vysvětlení) ze strany orgánů činných v trestním řízení, a nikoli institut práva advokáta odepřít výpověď. Advokát výpověď neodepírá, pouze upozorňuje orgán činný v trestním řízení, že nesmí být v konkrétní věci, případně proti určitým osobám, vyslýchán. Proto orgánům činným v trestním řízení nepřísluší přezkoumávání důvodů uvedených advokátem, neboť tím by nutil advokáta vyjevit skutečnosti, na něž se povinnost mlčenlivosti vztahuje.

Stejnou povinnost mlčenlivosti jako advokát má i advokátní koncipient jako zaměstnanec advokáta, jakož i osoby, které se s advokátem podílejí na poskytování právních služeb, avšak v případě mlčenlivosti osob, jejichž práci advokát při výkonu advokacie využívá, je situace složitější. **Dle ust. § 21 odst. 9 písm. a) zákona o advokacii se povinnost mlčenlivosti ve stejném rozsahu, jakou nese advokát, vztahuje obdobně i na zaměstnance advokáta, nebo společnosti nebo zahraniční společnosti, jakož i na jiné osoby, které se s advokátem podílejí na poskytování právních služeb.** To znamená, že nejde o osoby, jež by měly samostatnou profesi, nýbrž se na poskytování právních služeb podílejí z titulu své spolupráce s advokátem, advokát je k tomuto účelu využívá. Nemusí se vždy jednat o zaměstnance advokáta ani o osoby, které jsou na činnosti advokáta jiným způsobem závislé (např. stážisté). **Jde o všechny osoby, s nimiž advokát spolupracuje, konzultanty, IT specialisty, zahraniční advokáty a specialisty, soukromé detektivy, mediální zástupce a poradce atd.**

1 Zde je třeba ještě zdůraznit, že zproštění povinnosti mlčenlivosti je pouze vnitřní záležitostí mezi advokátem a klientem a přichází v úvahu prakticky pouze v případě, kdy výpověď advokáta může jeho klientovi prospět. Tento institut rozhodně není v zákoně proto, aby byl naplněn veřejný zájem na odhalování trestných činů a na potrestání pachatele. S tím souvisí i skutečnost, že advokát nesmí ani sdělit totožnost klienta za účelem možnosti výsledku klienta k otázce zproštění povinnosti mlčenlivosti – viz stanovisko ČAK ze dne 3. 1. 2010, sp. zn. 01-15/10/dlKr/pd.

Pokud jde o činnosti tlumočnicka nebo znalce, ty sice s poskytnutím právní služby souvisejí, avšak jde o samostatné profese, které samy o sobě nejsou výkonem advokacie ani se na ní nepodílejí. Předmětem je zde výkon činnosti upravené zvláštními právními předpisy, především zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon má povinnost mlčenlivosti znalce i tlumočnicka upravenou pro účely výkonu jejich činnosti samostatně, a to obdobným způsobem jako zákon o advokacii. Dle jeho ust. § 10a znalec (tlumočnick) je povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem své znalecké (tlumočnické) činnosti, a to i po jejím skončení; to neplatí, použije-li informace o těchto skutečnostech přiměřeným způsobem pro vědecké nebo vzdělávací účely. Mlčenlivosti ho může zprostit orgán veřejné moci, který ho ustanovil, nebo ten, pro nějž znaleckou (tlumočnickou) činnost na základě smlouvy vykonal. Povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na konzultanty a další osoby, které se na znalecké (tlumočnické) činnosti podílely. O povinnosti mlčenlivosti je znalec (tlumočnick) povinen tyto osoby písemně poučit. Mlčenlivosti může tyto osoby zprostit orgán veřejné moci, který znalce (tlumočnicka) ustanovil, nebo ten, pro nějž znalec (tlumočnick) znaleckou (tlumočnickou) činnost na základě smlouvy vykonal, tedy i (zejména) advokát v zájmu svého klienta.

Pokud znalec nebo tlumočnick vykonávají svou činnost pro advokáta nebo klienta advokáta v rámci zajištění právních služeb, nesou povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, které se dozvěděli v souvislosti s výkonem své činnosti ve prospěch advokáta a jeho klienta. A pouze ten, kdo jejich služby objednal, je oprávněn je povinnosti mlčenlivosti zprostit. Protože advokát vykonává svou činnost zpravidla na příkazní nebo obdobnou smlouvu, tj. pro příkazce – klienta, je i tato činnost vykonávána pro jeho klienta, a klient je tedy i osobou, která může znalce nebo tlumočnicka zprostit povinnosti mlčenlivosti.

Zvláštní postavení však v tomto ohledu vzniká, pokud znalec nebo tlumočnick vykonávají svou činnost na základě ustanovení orgánem veřejné moci (v trestním řízení půjde o přiřazení znalce dle § 105 tr. řádu). V takovém případě mají povinnost mlčenlivosti nikoli ve prospěch klienta advokáta, i když se jej jejich činnost týká jako osoby (např. posouzení zdravotního nebo duševního stavu, tlumočení při úkonu). Pokud advokát následně komunikuje s takovou osobou, musí si být vědom, že zde není možné povinnost mlčenlivosti chránící klienta zajistit a že ji nelze ani po těchto osobách vyžadovat. Výjimku tvoří tlumočení komunikace mezi advokátem a jeho klientem, neboť na ni se vztahuje zákaz použití ve smyslu ust. § 11 odst. 1 *in fine* obdobně jako na odposlech komunikace mezi advokátem a jeho klientem.

V každém případě by měl advokát spolupracující osoby upozornit (zaměstnance samozřejmě v pracovní smlouvě a jiné osoby v písemné dohodě či jiném dokumentu) na rozsah jejich povinnosti mlčenlivosti, a to s náležitým poučením ve smyslu shora uvedeného.

- ✿ JUDr. VLADIMÍR PAPEŽ, člen představenstva ČAK a předseda Studijního a legislativního kolegia ČAK
- ✿ JUDr. MAREK NESPALA, předseda Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů



Nepříčetný klient neomezený ani nezbařený svéprávností

Jak má advokát postupovat při právním zastoupení klienta, který vykazuje znaky nepřičetnosti, avšak jeho svéprávnost nebyla omezena ani nebyl svéprávností zbaven?

Zastupuje-li advokát klienta, který jeví známky závažného psychického onemocnění, a existuje-li na základě této skutečnosti podezření, že je nepřičetný, musí advokát i za takovéto situace postupovat tak, aby chránil nebo prosazoval práva a oprávněné zájmy klienta (§ 16 zákona o advokacii). Advokát je sice v tomto směru vázán pokyny klienta, ovšem pouze za podmínky, že nejsou v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. Zároveň také platí, že pokyn klienta je způsobilý mít právní účinky pouze tehdy, pokud jde o platné právní jednání. V tomto směru lze tedy konstatovat, že je-li právní jednání (pokyn klienta) neplatné z důvodu duševní poruchy, která činí tuto osobu neschopnou právně jednat (§ 581 občanského zákoníku), není tímto pokynem advokát vázán. Jakkoli te-

dy může ve svém důsledku být komunikace mezi advokátem a takovýmto klientem problematická až nemožná, musí advokát vyjít z povahy věci a detekovat ta práva a oprávněné zájmy, které je třeba v daném řízení chránit nebo prosazovat, a podle nich následně postupovat, a to bez ohledu na případné pokyny klienta, které by byly v rozporu s jeho vlastními zájmy. Přitom je advokát povinen spolupracovat s případnými osobami, které mají ze zákona nebo na základě jiné právní skutečnosti oprávnění za klienta právně jednat, např. se členem domácnosti (§ 49 občanského zákoníku).

Skutečnost, že klient je zjevně nepřičetný a je stížen závažným psychickým onemocněním, neopravňuje advokáta podat návrh na zahájení řízení, které by klienta omezilo v jeho právech – viz rozhodnutí odvolacího senátu ČAK ze dne 18. 7. 2001, sp. zn. K 254/99. Takovýmto jednáním totiž dochází k porušení základních principů, na kterých spočívá vztah mezi advokátem a klientem, jakkoli se může takovýto postup v jednotlivých případech jevit jako ušlechtilý nebo morálně správný.

✿ JUDr. VLADIMÍR PAPEŽ, člen představenstva ČAK a předseda Studijního a legislativního kolegia ČAK



Kolize termínů úkonů nařízených soudy a jinými orgány

Představa vážnějšího nebo častějšího problému způsobeného kolizí dvou soudních jednání či obecněji dvou povinností advokáta poskytnout právní služby, které případně, přesněji asi, byly nařizeny, na stejný čas, a tedy kolidují, je možná pro některé advokáty do té míry neaktuální, že je následující text nemusí zajímat. Naproti tomu, jak se zdá, existuje poměrně hodně kolegů, kteří takovou kolizi musí opakovaně řešit, a opakovaně to pro ně představuje problém. Neméně trvale se objevují upozornění na různé formy neshod mezi advokátem a jiným subjektem, nejčastěji soudem, jejichž příčinou je snaha advokáta dosáhnout odkladu – odročení kolidujícího úkonu právní služby¹ či jiné aktivity advokáta a neochota druhé strany žádosti vyhovět. Z toho důvodu se věci zabýval na svém jednání dne 3. a 4. 6. 2016 Výbor pro odbornou pomoc a ochranu zá-

jmu advokátů a uložil mi, abych v této věci zpracoval rozsáhlejší materiál včetně doporučení, jak v takovýchto situacích postupovat.

Jak z výše uvedeného vyplývá, podstatou problému je kolize dvou aktivit advokáta, případných na shodný termín. Striktně vzato, do této kategorie nepatří kolize, které si způsobil advokát tím, že si sám a dobrovolně na stejný termín určil či dohodl dvě aktivity, případně tento časový střet akceptoval. Např. souhlasil při odročení soudního jednání s termínem jednání dalšího, přičemž přehlédl, že na nový termín již má plánovanou jinou právní službu anebo jinou aktivitu, kterou nelze jednoduše odložit, a představuje tedy překážku na jeho straně. Byť i jistě tento problém způsobený nepozorností je možné řešit dále navrženým postupem.

Tématem následujících řádků je ale analýza situace nastalé tím, že bez přičinění advokáta je postupem jiného subjektu, především soudu, ale také správního úřadu, Policie ČR atd. určen termín jednání v klientských věcech, který koliduje s jiným úkonem právní služby či jinou aktivitou advokáta. Z hlediska řešeného problému není mezi důsledkem kolize termínu plánovaného úkonu právní služby nebo plánované ji-

¹ Pojem „úkon právní služby“ je vnímán především tak, jak jej podává vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, byť v praxi může jít i o právní službu, tímto předpisem neuvažovanou.

né aktivity advokáta podstatný rozdíl. Pojem jiná aktivita je ale obsahově širší a zahrnuje nejen aktivity vázané k činnosti advokáta, které nelze označit úkonem právní služby, např. zastoupení klienta na valné hromadě, pracovní cesta do místa poskytnutí právní služby, tak aktivity jiného druhu, např. činnost rozhodce, pedagoga, ale i dovolená či rekreace advokáta anebo plánovaný lékařský zákrok, byť v tomto posledním případě nejde o aktivitu, ale spíše o fyzickou neschopnost. Poměr jednotlivých aktivit ve vztahu k profesním povinnostem advokáta bude zmíněn.

Hned v úvodu je třeba velmi důrazně upozornit na to, že advokát by se především měl snažit kolizi termínů vyhnout, a pokud to je jenom trochu možné, tak jejímu vzniku předjet. Vynechám-li interní úpravu substitucí, v kancelářích, kde to je personálně možné, tak např. advokát, který ví, že po nějakou podstatněji dobu bude zaneprázdněn kvůli vícedennímu hlavnímu líčení, pracovní cestě nebo rekreaci, a současně může předpokládat, že na tuto dobu bude nařizován úkon ve věci, v níž poskytuje právní službu, by se měl předem pokusit upozornit orgán, který bude úkon nařizovat, na hrozící kolizi. Netvrdím, že zmíněný orgán musí brát na upozornění ohled, ale zcela jistě je to dost podstatný argument, dojde-li později v důsledku nepřítomnosti advokáta na úkonu, který byl přes upozornění nařízen, ke komplikacím.

Součástí prevence je nepochybně i dohoda s klientem a jeho souhlas se substitucí, i když taková dohoda neřeší vše. Je např. rozdíl, což si asi neuvědomují mnozí soudci, mezi souhlasem se substitucí obhájce při výslechu svědka v rámci přípravného řízení, při úkonech správního orgánu nebo při některých úkonech v civilním řízení a souhlasem se substitucí úkonu právní služby spočívajícího v účasti na soudním jednání, kde má být vyslechnut klíčový svědek anebo přednesena závěrečná řeč. A samozřejmě souhlas klienta neřeší problém vzniklý tím, že žádný z potenciálních substituentů prostě nemá čas. Zcela krajním preventivním opatřením, které ale může být nárokováno, je pak odmítnutí uzavření smlouvy o právní službě pro nedostatek času na její přípravu. Oprávnění k takovému postupu lze kromě logiky věci a povinnosti počínat si svědomitě (§ 16 odst. 2 zákona o advokacii) dovodit i z ust. čl. 8 odst. 2 etického kodexu. Poměrně kategoricky se v tomto směru vyjádřil Ústavní soud ve svém rozhodnutí,² kde mimo jiné uvedl: „Z odpovědnosti obhajovaného za (včasnou) volbu obhájce však nikterak nevyplývá povinnost obecného soudu přizpůsobovat režim řízení a jeho průběh představám a požadavkům obhájce (obžalovaného), byť by obhajobu převzal obhájce v sebekratší době; běh času potřebného k přípravě obhajoby (včetně využití práva na volbu obhájce) je totiž třeba zaměřit od soudu k obhájci, a nikoli naopak, takže je věcí (profesní odpovědností) obhájce, převezme-li zastoupení ‚na poslední chvíli‘, jak se se svými zákonnými a etickými povinnostmi vypořádá; změnou v osobě zvoleného obhájce není proto obecný soud v průběhu řízení co do jeho režimu nikterak vázán.“ V dané věci nešlo sice o převzetí obhajoby s termínem úkonu obhájce, kolidujícím s jeho jinou povinností, ale je zřejmé, že na takový případ by prezentovaný názor dopadal tím spíše. A samozřejmě je třeba jeho prismaťem hledět i na převzetí právního zastoupení i v jiných věcech.

Není pochyb o povinnosti advokáta v rámci realizace smlou-

vy o poskytnutí právní služby spočívající v obhajobě nebo zastoupení v civilním řízení, případně ve správním řízení, zúčastnit se konkrétních soudních jednání či jednání správního orgánu, není-li výjimečně sjednáno něco jiného. Jde o realizační povinnosti advokáta, uvedené v § 16 zákona č. 85/1995 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož: „(1) Advokát je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. (2) Při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.“

Obdobně podle § 41 odst. 1 tr. řádu je obhájce povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředky a způsoby obhajoby uvedené v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci. Občanský soudní řád, správní řád ani zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení podobnou úpravu neobsahují. Není ale pochyb, že povinnost advokáta je v těchto řízeních zcela stejná. Specifickým případem pak je nutná obhajoba ve smyslu § 36 a násl. tr. řádu, u níž je účast obhájce při úkonech v trestním řízení zákonnou podmínkou těchto úkonů.

V rovině ústavního práva zaručuje čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod právo každého na právní pomoc v řízení před soudy, jinými orgány či orgány veřejné správy. V rovině závazků z mezinárodních smluv, které ČR ratifikovala, právo na pomoc obhájce podle vlastního výběru zaručuje obviněnému čl. 6 odst. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Žádný právní předpis ovšem neřeší termínový konflikt mezi dvěma povinnostmi advokáta, plynoucími z poskytování právní služby, a nic ani neřeší situaci, v níž se zmíněná povinnost dostane do konfliktu s jinými relevantními skutečnostmi, např. nemocí advokáta, dovolenou či rekreačním pobytem.³ Žádný právní předpis také neukládá advokátovi povinnost, aby v takovýchto případech zajistil poskytnutí právní služby jiným advokátem, tedy to, čemu se obecně říká substitute. Z citovaných ustanovení zákona o advokacii lze ale dovodit, že by advokát měl usilovat v zájmu klienta o to, aby tato situace byla nějakým způsobem řešena a zejména tam, kde nejde o nutnou obhajobu, nezůstal klient při soudním jednání bez zastoupení. Prostor pro substituci mu dává ust. § 26 zákona o advokacii, ale také neurčuje žádnou povinnost. Lze ale předpokládat, že pokud by advokát v případě kolize termínů neučinil vše, co po něm lze spravedlivě požadovat, šlo by, či mohlo by jít o kárné provinění. Mimo jiné to plyne z rozhodnutí odvolacího kárného senátu ve věci 34/2012, podle něhož je: „... opakovaně judikováno, že neomluvená neúčast obhájce při hlavním líčení je považována za hrubé porušení povinnosti advokáta (např. rozhodnutí č. 7/1993, 12/2008, 29/2010 Sbírky kárných rozhodnu-

² Viz rozhodnutí ÚS ze dne 25. 9. 1996, sp. zn. III. ÚS 83/96.

³ Pojem dovolená má právní význam pouze u advokátních koncipientů a advokátů v zaměstnaneckém poměru.

tí ČAK). V daném případě byla neomluvená absence při hlavním líčení kvalifikována jako porušení ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 17 odst. 1, 3 Pravidel profesní etiky. „A jak patrně, nejde o ojedinělé rozhodnutí kárných orgánů ČAK.

Podobně by mohl být postup advokáta, který nezajistí substituci, vnímán jako porušení mandátní smlouvy. Ovšem míra požadovatelného úsilí odstranit termínový konflikt není nikde, včetně rozhodnutí kárných orgánů ČAK, exaktně vyjádřena. Většinou ale půjde o velmi individuální posouzení celé situace, v níž nikoli nepodstatnou roli hraje ujednání mandátní smlouvy. Jak bude dále zmíněno, jistou roli zde hraje i postoj ČAK k této problematice.

Jinak se na věc dívají soudy, jak vyplývá z řady jejich rozhodnutí, mimo jiné i z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z roku 2008.⁴ V této souvislosti podotýkám, že zcela stejná problematika, a to i v řadě případů se stejnými argumenty, které budou dále uvedeny, je řešena v rámci mého článku z roku 2010.⁵ Jak již ale bylo zmíněno, problém existuje stále, možná i poněkud roste, a z toho důvodu je třeba se jím i nově zabývat.

Zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR bylo vyústěním takřkajic klasické kolize. Nalézací soud konal hlavní líčení ve věci, v níž nebyla nutná obhajoba, bez přítomnosti obhájce, neboť neakceptoval jeho omluvu a žádost o odročení, zdůvodněnou poukazem na kolizi termínu s termínem hlavního líčení nařízeného jiným okresním soudem. Žádost byla doložena kopií protokolu z hlavního líčení konaného v této druhé věci, osvědčující tvrzený termín. Odvolací soud pak neakceptoval námitku porušení práva na obhajobu obžalovaného. Podle jeho názoru časová kolize advokáta mezi zastupováním u různých jednání zpravidla není dostatečně závažným důvodem pro to, aby kterékoli již nařízené jednání bylo odročováno, neboť je na samotném advokátovi, aby bez újmy na procesním postavení a zájmy zastupovaného klienta nastalou kolizi podle své vůle a výběru řešil substitucí.

Ve stejném duchu, byť s poněkud odlišnou argumentací, problém vnímal i soud dovolací, jak patrně se shora zmíněného rozhodnutí. Podle názoru tohoto soudu **nedošlo k porušení práv stěžovatele, neboť zmocněný advokát se mohl nechat zastoupit substitutem.** Nejvyšší soud vyslovil názor, že obhájce je sice v otázce substituce vázán vůlí svého klienta, avšak tato vázanost není bezbřehá, neboť limitem pro ni je vymezení obsažené v udělené plné moci. Poukázal na konkrétní text plné moci, z něhož vyplývalo, že obviněný vzal na vědomí oprávnění advokáta ustanovit si za sebe zástupce. Z toho důvodu se pak tento obviněný nemůže domáhat odročení hlavního líčení proto, že trvá na osobní účasti zvoleného obhájce.

Spor se přenesl k Ústavnímu soudu, který svým nálezem⁶ označil předchozí procesní postup za neústavní. V bodě 37 nálezu k tomu uvedl: „37. Ústavní soud respektuje obavu z případných obstrukcí v trestním řízení ze strany obhájců či obviněných.

K této otázce se vyjádřil v nálezu sp. zn. III. ÚS 83/96 (N 87/6 SbNU 123; 293/1996 Sb.), který je shora citován. K obecnému zájmu na řádném a ústavně souladném výkonu spravedlnosti patří i povinnost státu, aby spravedlnost (ve spravedlivém procesu) byla vykonána bez zbytečných průtahů... Je v možnostech těchto orgánů, aby v konkrétním případě rozlišily situace, kdy je o odročení žádáno z obstrukčních důvodů, nebo kdy jsou zde jiné závažné důvody, které jsou svojí povahou natolik významné, že by odročení úkonu trestního řízení vedlo k porušení jiného základního práva, např. dalších obviněných v téže věci, případně poškozených, nebo k nenaplnění účelu trestního řízení. O takovou situaci v souzeném případě nešlo. Stěžovatel tedy správně poukázal na to, že se vždy řádně ke každému řízení dostavil a že na jeho straně, ale ani na straně jeho obhájce nebylo možno vypořádat žádné snahy o protahování řízení. Žádost o odročení jednání byla podána za okolností, kdy zvolený obhájce měl kolizi s jiným hlavním líčením, kterou řádně doložil, a ve věci se mělo konat hlavní líčení, které mělo pro souzenou věc klíčový význam. Proto důvod trvat na přítomnosti zvoleného obhájce měl své opodstatnění...“

S argumenty Nejvyššího soudu ČR o tom, jaké důsledky má ujednání v plné moci, jimž klient souhlasí s případnou substitucí, souhlasit rozhodně nelze, především z ryze civilistického hlediska. Vůle klienta či jeho souhlas se substitučním zajištěním obhajoby, i kdyby trval v rozhodné době, není zcela relevantní hned z několika důvodů. Lze vyslovit pochybnost, že byl vysloven informovaně, a to i kdyby šlo o zevrubnou informaci o podstatě problému a o tom, co tento souhlas znamená. Plná moc je obvykle podepisována na začátku zastoupení, kdy, lhotejnost, zda jde o věc trestní, civilní či správní, je v řadě případů obtížné, ne-li nemožné odhadnout dopředu, jak se bude vyvíjet a jak náročné zastoupení bude. Jinými slovy, zda a v jakém případě bude možné předat věc substitutovi bez toho, aby kvalita právního zastoupení utrpěla. Dokonce by bylo možné uvažovat o tom, zda advokát, pokud by trval na tomto ujednání bez ohledu na to, jaké důsledky to může mít pro klienta, neporušuje zmíněné zákonné povinnosti dle § 16 zákona o advokacii, ale také čl. 6 odst. 1 etického kodexu, podle něhož oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy advokáta.

Ujednání také nemění nic na tom, že v daný okamžik je zajištění takové substituce technicky nemožné, protože prostě není substitut. Chybí tedy nejen právní povinnost advokáta zajistit takového substituta, ale ani se nedostává jeho existence. **Souhlas klienta s případnou substitucí je tedy souhlasem s realizací něčeho, co advokát neslibuje, ale může udělat, pokud to shledá za vhodné pro klienta a je-li to technicky možné.**

K tomu pak přibývají další argumenty. Smluvní ujednání o způsobu právního zastoupení se v průběhu zastupování může měnit. Plná moc, obsahuje-li uvedené prohlášení klienta, osvědčuje pouze a maximálně obsah ujednání v době, kdy byla podepisována. Rozhodně nemůže vypovídat o tom, zda následně došlo k nějaké jiné dohodě. Byla-li výše zmíněna povinnost advokáta projednat s klientem potřebu substituce, nebyla tím míněna pouhá nutnost legitimovat předání věci substitutovi. Primárně totiž musí advokát s klientem prodiskutovat důsledky takového postupu a sdělit mu, zda mu substituci doporučuje či nikoli. Představa, že zajištění substituce je jakýsi

4 Viz rozhodnutí NS ČR ze dne 17. 6. 2008, sp. zn. 8 Tdo 748/2008, uveřejněné pod č. 6/2009 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní, dostupné na www.nsouid.cz.

5 Viz Bulletin advokacie č. 1-2/2010, Ještě k odročení úkonu z důvodu na straně obhájce a k právu na obhajobu, str. 58.

6 Viz nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 2448/08.

zmechanizovaný postup, který se rozeběhne, dokonce povinně, okamžikem zjištění termínové kolize, je tedy od skutkové a právní reality velmi vzdálená.

Ujednání deklarované obsahem plné moci nemusí být vůbec výrazem srozumění klienta s tím, co vlastně zmíněná substituce může v budoucnu znamenat. Např. poměrně značný náklad spočívající v úhradě času, který substitut stráví studiem celé záležitosti. Přičemž lze předpokládat, že pokud by advokát s klientem jednal o substituci, a to nepochybně musí, jak bude dále zmíněno, pak mu také musí vysvětlit, co by zajištění obhajoby formou substituce mohlo znamenat, i pokud jde o finanční výdaje. A je samozřejmě možné, že po takto vysvětlené podstatě věci, která mohla, ale také nemusela být advokátovi známa již v době uzavírání mandátní smlouvy, protože věc nabyta stávajících rozměrů poněkud neočekávaně, klient změní své stanovisko a substituci odmítne. V některých případech důvodně, v některých nedůvodně, ale to už je právě věcí onoho individuálního posouzení, které nelze vyloučit tvrzením o generálním účinku jednou vydaného souhlasu se substitucí. To vyplývá minimálně z povinnosti advokáta jednat při poskytování právní služby svědomitě.

Souhlas se substitucí, představující jediný zásadní argument Nejvyššího soudu ČR v uvedené věci, je tedy jednoznačně jen dočasným ujednáním, obvykle ve stylu: teď to bude takhle a podle toho, jak se věc vyvine, se dohodneme dál. Typické to je právě pro trestní kauzy, kde první fází je přípravné řízení, kde možnost substituce nejčastěji znamená zastoupení advokáta u výslechu svědka. Je asi na první pohled zřejmé, že něco hodně jiného pak může být soudní řízení, anebo některé jeho pasáže. Substituovat např. tu část, kde jsou přehrávány odposlechy a čteny listiny, je hodně velký rozdíl oproti tomu, kdo bude přítomen u výslechu znalce – zpracovatele klíčového posudku, významného svědka anebo kdo přednese závěrečnou řeč. Tím spíše tato diference vynikne v tzv. skupinovém procesu, kdy se provádění některých důkazů klienta vůbec nemusí týkat, ale kvůli nutné obhajobě tam „někdo“ být musí. I kdyby si tam měl plést svetr.

Asi spíše na adresu případných čtenářů ze strany těch, kteří nařizují jednání a posléze musí řešit požadavky na jejich odklady či odročení, je třeba připomenout, že advokacie není hierarchicky organizovaná a vztahy podřízenosti, pokud existují, jsou velmi relativní. Což znamená, že ani vedoucí advokát v advokátní kanceláři s řadou advokátů jim obvykle nemůže autoritativně přikázat, aby převzali substitučně poskytnutí právní služby. Zcela jistě ne v případě, kdy nejde o zaměstnance, ale smluvně vázaného advokáta. A i v zaměstnaneckém vztahu jen velmi obtížně. Namítne-li advokát, který je o substituci žádán, že nemá čas buď na samotnou substituci, nebo na prostudování potřebných podkladů, anebo dokonce prohlásí, že se na substituci odborně necítí, je obtížné řešit takovou námitku direktivně. A už vůbec nemluvíme o takových subtilnostech, jako je emotivní vztah potenciálního substituta k předmětu právního zastoupení. Tím chci sdělit, že např. k projednávání drastičtějších kauz nelze některé typy advokátů delegovat. A pak je tu další rozměr lidského faktoru, kterým je vztah mezi klientem a uvažovaným substitutem. Je prakticky nemožné řešit kolizi substitucí prostřednictvím kolegy, k němuž klient z nějakého, spíše iracionální-

ho, důvodu chová značnou nedůvěru. Mírně řečeno. **Zkrátka poskytování právní služby namnoze nelze redukovat na jakousi mechanickou či zautomatizovanou činnost, v jejímž rámci přijde klient do advokátní kanceláře a její vedoucí obrazně řečeno sáhne do krabice, vytáhne advokáta a přidělí mu ho, přičemž stejně se řeší případné termínové kolize.** Je jinou věcí, jak případná profesní indispozice advokáta žádaného o substituci, zejména pokud by se opakovala, ovlivní jeho postavení v advokátní kanceláři, ale to není třeba nyní řešit.

A konečně je třeba zmínit, že pouhý fakt odmítání substituce klientem není či nemusí být důvodem pro výpověď plné moci.

Pro úplnost je třeba podotknout, že vše, co bylo řečeno, samozřejmě platí i ve věcech civilních či správních, ve věcech zastupování v rozhodčím řízení atd. A je jinou věcí, že pokud deklarace souhlasu se substitucí na plné moci může vést k výkladu, jaký podává Nejvyšší soud ČR, jeví se jako zcela praktické doporučit advokátům, aby případná ujednání otevírající prostor k možné substituci vkládali do mandátních smluv.

Ze zmíněné rozhodovací praxe kárných orgánů ČAK je patrné, že **jako delikt advokáta je vnímána neomluvená absence při soudním jednání.** Totéž by zřejmě platilo v případě, že se advokát bez omluvy nedostaví k jinému úkonu právní služby, kde je jeho přítomnost buď z povahy věci nezbytná, anebo se k ní speciálně zavázal. Např. zmíněné zastoupení klienta na valné hromadě. Pokud je mi známo, podobně na věc nahlíží i kontrolní orgány ČAK, které se v případech, kdy advokát skutečně vynaložil veškeré požadovatelné úsilí k tomu, aby jedno z kolidujících jednání bylo odročeno, neztotožňují s případnou stížností soudu poukazující na to, že druhé z kolidujících jednání zůstalo advokátem neobsazeno a muselo být odročeno. Nemám žádný důvod předpokládat, že by se tato praxe měla zásadně měnit.

Jak maximálně omezit kolizi termínů dvou úkonů

Jak již bylo uvedeno, důležité je, co lze považovat za veškeré požadovatelné úsilí. Zcela jistě to zřejmě nebude nikdy, ale z mého pohledu **lze doporučit následující postup:**

1. Již při uzavírání smlouvy o poskytnutí právní služby, případně **při prvním jednání s klientem ve věci, kdy je advokát ustanoven, posoudit časovou náročnost a zvážit, zda v budoucnu může, např. s ohledem na předpokládaný rozsah projednávané materie, a tedy eventuální délku soudního řízení, hrozit kolize termínu.** Je zjevné, že první odhad je pouze orientační. Ovšem pokud advokát uzavírá smlouvu o poskytnutí právní služby ve věci, v níž figuruje deset dalších obviněných, případně větší počet účastníků civilního řízení, pak lze, zejména jde-li o složitější materii, která bude vyžadovat rozsáhlé důkazní řízení, předpokládat, že dostane-li se věc k soudu, což v civilním řízení je vývoj zcela jednoznačný, v trestním řízení relativně snadno odhadnutelný, bude si věc nárokovat větší časový prostor.

Se znalostí svých časových možností, tedy vázanosti poskytování právní služby v jiných kauzách, celkové potřebné časové dotaci na stávající právní služby, k nimž se advokát zavázal, a samozřejmě s pomocí zprůměrované zkušenosti, může advokát odhadnout, zda zcela jistě konflikt nehrozí, případ-

ně zda nehrozí s velkou pravděpodobností, anebo naopak, zda lze s velkou pravděpodobností takovýto konflikt termínů předpokládat. Je-li hrozba kolize reálná, je třeba zvážit kapacitu vlastní advokátní kanceláře, případně *ad hoc* spolupráci s jiným advokátem.

2. V případě obavy z možného konfliktu termínů **projednat tuto možnost s klientem a případně s ním projednat a předjednat možná řešení**. Doporučit lze i sjednání zrychleného režimu pro jednodušší alternativy, což je v podstatě obdobou generálního souhlasu, který, jak je výše uvedeno, generální není.

3. Dojde-li ke konfliktu termínů, situaci urychleně řešit. V první řadě posoudit, zda lze *lege artis* a případně i jen na základě předchozího souhlasu klienta rozhodnout o substituci a zajistit ji.

4. Nelze-li o substituci rozhodnout bez znalosti stanoviska klienta, nelze-li substituci doporučit anebo ukázalo-li se nemožným zajistit substituta, ihned konzultovat problém s klientem a vyžádat si jeho stanovisko.

5. Lze-li substituci doporučit a klient doporučení akceptuje, včetně případných vícenákladů, které s tím mohou být spojeny, postupovat obdobně jako v bodě 3. V úvahu samozřejmě přichází i předchozí předjednání s potenciálními substituty, zejména lze-li předpokládat významnější vícenáklady.

6. Vyplyne-li z předchozího nemožnost substituce, požádat o odročení jednání či úkonu. V případě, že jde o termínový konflikt úkonů právní služby (tedy nikoli s jinou překážkou na straně advokáta), je třeba rozhodnout, ve vztahu ke kterému úkonu bude požádáno o jeho odklad – odročení.

7. Volbu požadavku na odročení učinit v závislosti na zvážení, v jakém případě bude nastala komplikace menší. Důležitým faktorem je např. to, zda by mělo být odročováno ve vazební věci nebo ve věci, která není vazební, ale samozřejmě i to, jak dlouho již soudní řízení trvá, zda jsou k jednání pozváni svědci, znalec, či zda tam mají být prováděny úkony, jež by bylo obtížné opakovat, zda je ve věci více účastníků, a tedy právních zástupců či obhájců atd.

8. Žádost o odklad – odročení zaslat orgánu, který úkon nařídil. V této žádosti podrobně vysvětlit, co advokáta k žádosti vede. Tedy především označit kolidující právní úkon či překážku na straně advokáta. V této souvislosti připomínám, že **dokazovat existenci termínové kolize úkonů kopií protokolu z jiného řízení, v němž bylo odročeno na shodný termín, je podle mého názoru v rozporu s povinností advokátní mlčenlivosti. Advokát může, aniž by tuto povinnost porušil, odkázat na spisovou značku a soud, u něhož je kolidující věc pod touto spisovou značkou vedena.** To dostatečně umožňuje prověřit pravdivost jeho tvrzení.

9. V případě, že důvodem pro žádost o odročení je nemožnost zajistit substituta, uvést tento fakt. Podobně je-li důvodem nesubstituovatelnost, stručně vysvětlit proč.

10. Zvážit zaslání žádosti o odklad – odročení úkonu na vědomí dalším účastníkům, případně advokátům.

11. Pokud orgán, který úkon nařídil, žádosti nevyhoví, znovu prověřit důvody žádosti, a jestliže opravdu není možné věc řešit jinak, žádost opakovat a pokusit se o podrobnější vysvětlení problému.

12. Není-li žádosti vyhověno, informovat klienta. Současně zvážit, zda, případně jaké důsledky nedostavení se k úkonu

mohou hrozit. Typicky v případě občanského soudního řízení může hrozit vydání rozsudku pro zmeškání (§ 153b o. s. ř.). V takovém případě ověřit, zda má soud k dispozici přípis obsahující vyjádření k tvrzením žalobce o skutkových okolnostech, tvrzení žalovaného a případný návrh na provedení důkazů.

K poslednímu je třeba poznamenat, že riziko vydání rozsudku pro zmeškání a následná nutnost podávat odvolání existuje. Stejně jako riziko, že v trestním řízení bude realizován plánovaný úkon, nejde-li o nutnou obhajobu, a podobně i v řízení správním. O tom je třeba klienta informovat. Zejména pokud nemožnost substituce vyplývá z jeho postoje a advokát nepovažuje substituci za nevhodnou.

V rámci překážek na straně advokáta byly zmíněny i aktivity, nesouvisející s výkonem advokacie, případně rekreace či dovolená jako možné důvody kolize. V tomto směru je třeba si předem jasně stanovit priority, a to s vědomím, že byť nikoli smluvně, ale systémově je advokát součástí justice a její potřeby by měl preferovat. Výše mohou stát např. zdravotní důvody. Asi nikdo nemůže a zřejmě ani nebude požadovat po advokátovi, aby odložil dlouhodobě naplánovanou operaci kvůli náhle nařízenému soudu. Nicméně, má-li být déle neschopen výkonu advokacie či účasti při úkonech, nemůže očekávat, že se zastaví vyšetřování, anebo bude soud opakovaně odročovat jednání. Např. v civilní věci by takové průtahy znamenaly zásah do práva protistrany na spravedlivý proces, jehož komponentem je i jeho rychlost. Podobně snad lze nárokovat odklad či odročení úkonu s ohledem na již zaplacený rekreační pobyt, zejména v jiném státě, ale opakovaný poukaz na kolizi úkonu s prodlouženým víkendem asi důvodem pro jeho odklad nebude. Totéž ve vztahu k dlouhodobě plánované účasti advokáta na odborné konferenci či rozhodčím řízení, zejména, znamenal-li by odklad vážné komplikace pro účastníky. Poukaz na školní rozvrh a povinnosti externího pedagoga ale silným argumentem nejsou, a je plně na vůli orgánu, který úkon nařídil, zda bude takto odůvodněnou žádost akceptovat či nikoli.

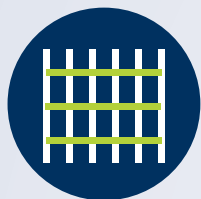
S čímž souvisí otázka komunikace s uvedeným orgánem. **Přímrárně lze doporučit kontakt, ne-li přímý, pak telefonický, anebo e-mailem.** Nelze ale přehlédnout, že zejména někteří soudci takto komunikovat odmítají. Proč, těžko říci, když jiným to problémy nedělá, tudíž nejde o nějaký zásadní problém, dotýkající se všech soudců, nebo snad dokonce o nějakou interní instrukci zapovídající soudcům komunikovat s účastníky řízení, resp. jejich právními zástupci. **Nevede-li tato forma ke sledovanému cíli, je nezbytné, mimo jiné i pro případ pozdějšího šetření kontrolními orgány advokacie, komunikovat prokazatelně. Zřejmě prostřednictvím datových schránek či e-mailu se zaručeným elektronickým podpisem.**

Na závěr pak už jen poznámku. Nejčastější bývají kolizní konflikty v případě soudních jednání. V téhle souvislosti je mi trochu záhadou, proč s některými soudci lze prakticky za všech okolností vyjít a pro některé je odročení skoro nepřekonatelný problém. Potěšující jsou ti ze soudců, kteří bez problému zavolají dopředu, aby si dohodli termín soudního jednání. Zejména trestňáci tuhle praxi přebírají. A domnívám se, že v tom je budoucnost. Trochu nerozumím, proč není možné, aby tam, kde lze tušit problém, např. složitější vazební věc, více svědků atd., nemůže takto postupovat trest-

ni kancelář či asistent. A podobně i v civilní věci. V době telefonů a zejména e-mailů a datových schránek představuje žádost o sdělení časových možností i v případě sestavování programu na měsíc časovou investici tak deseti minut. Ta je oproti času strávenému řešením případné žádosti o odročení zanedbatelná. Leč poslední slova tohoto článku musí patřit advokátům. **Vše výše uvedené, včetně doporučení, jak si počínat při odročování, přestane platit ve chvíli, kdy soud dospěje k reálnému závěru, že důvodem žádosti o odklad úkonu**

či odročení není problém s kolizí, ale snaha vyhovět požadavku klienta na obstrukční odkládání úkonu či protahování řízení!

✿ JUDr. TOMÁŠ SOKOL, člen Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů, člen předsednictva Sekce pro právo trestní ČAK a prezident Unie obhájců ČR.



Poskytování právní služby advokátem klientovi ve výkonu vazby a výkonu trestu odnětí svobody

Poskytování právní služby klientovi, který je ve výkonu vazby nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, je důležitou součástí právních služeb, které advokát klientovi poskytuje, a naléhavost takové právní služby je zvyrazněna tím, že klient je v důsledku výkonu vazby nebo výkonu trestu odnětí svobody výrazně omezen ve svých právech, včetně práva na poskytování právních služeb. Přesto je třeba připomenout, že osoba ve výkonu vazby nebo ve výkonu trestu odnětí svobody má ústavně garantované právo na právní pomoc dle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a má právo na spravedlivé soudní řízení dle čl. 6 odst. 3 evropské Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (dále jen „Úmluva“). Z těchto i dalších ustanovení mimo jiné vyplývá, že na právní pomoc od počátku řízení, před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, má právo každý.

Z uvedeného vyplývá, že **právní služba je poskytována obviněnému ve výkonu vazby nebo odsouzenému ve výkonu trestu odnětí svobody, nejen pokud jde o trestní řízení, které je nebo bylo proti těmto osobám vedeno, ale i pokud jde o poskytování právní služby v jiných věcech.** Dle čl. 6 odst. 3 písm. b), c) Úmluvy má mimo jiné obviněný právo mít přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby a právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru, nebo pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, má právo, aby mu byl obhájce poskytnut bezplatně.

Výše uvedená ústavně garantovaná práva jsou pak podrobněji upravena v ustanoveních trestního řádu, dále v zákoně o výkonu vazby, zákoně o výkonu trestu odnětí svobody a prováděcích předpisech. Zde již nastává první, a to legislativní, nesoulad mezi právy klienta, která jsou garantována Listinou a Úmluvou, a vnitrostátní úpravou. Dalším problémem je nízká znalost vnitrostátní úpravy poskytování právních služeb advokátem klientovi ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, kdy tato nízká znalost vnitrostátní úpravy postihuje již Ministerstvo spravedlnosti ČR (dále jen „MSP ČR“), dále Generální

ředitelství Vězeňské služby (dále jen „GRVS“), orgány Policie ČR, státní zastupitelství, soustavy soudů i advokátního stavu.

Právě nízká znalost vnitrostátní úpravy a rozpor vnitrostátní úpravy s úpravou obsaženou v Listině a Úmluvě jsou základem konfliktních situací, ke kterým dochází při návštěvách advokátů ve věznicích, ale i při jiném způsobu jejich komunikace s klienty ve výkonu vazby nebo ve výkonu trestu odnětí svobody. V praxi se tato situace pak promítá do stížností advokátů vůči postupu příslušníků Vězeňské služby i do stížností GRVS vůči advokátům. Přitom často dochází k situaci, kdy práva osoby ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody na právní pomoc jsou tím posledním, co je sledováno a dodržováno.

Nejprve k poskytování právní pomoci advokátem klientovi ve výkonu vazby

Zákon č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, ze dne 10. 11. 1993, byl již novelizován celkem patnáctkrát, zatím naposledy dvakrát v roce 2017, a to zákonem č. 57/2017 Sb. a zákonem č. 58/2017 Sb. Neblahým průvodním jevem těchto novelizací je to, že novelizace jsou legislativně realizovány v rámci změny zcela jiných právních norem, tedy tzv. přílepkou. Navzdory veškeré kritice tohoto stavu legislativního procesu, a to zejména ze strany Ústavního soudu ČR, je tato praxe fakticky nadále tolerována. Zatím poslední novelizace provedená zákonem č. 58/2017 Sb. se týká mimo jiné změny zákona o výkonu vazby i změny zákona o výkonu trestu odnětí svobody a nabývá účinnosti dnem 1. 10. 2017. Dalším průvodním jevem těchto novelizací je to, že se nepromítají odpovídajícím způsobem, a nezřídka se nepromítají vůbec, do řádu výkonu vazby, tedy vyhlášky MSP ČR č. 109/1994 Sb., ve znění pozdějších změn, ani do vydávaných nařízení GRVS, kdy v tomto směru je třeba především odkázat na nařízení č. 23/2014. Tento ponurý právní stav na úseku Vězeňské služby je sice tu a tam předmětem odborných i veřejných diskusí, ale ke změně právního stavu nedochází.

Ust. § 13 odst. 3 zákona o výkonu vazby činí nepřipustnou kontrolu korespondence mezi obviněným a obhájcem, ale také mezi obviněným a advokátem, který obviněného zastupuje v jiné věci. Obviněný má dle § 13a odst. 3 téhož zákona právo na použití telefonu ke kontaktu nejen se svým obhájcem, ale i s advokátem, který obviněného zastupuje v jiné věci, s tím, že nemá-li obviněný finanční prostředky, je povinna mu věznice první kontakt s obhájcem nebo advokátem umožnit na své náklady. Dle § 14 odst. 9 téhož zákona má obviněný právo přijímat návštěvy obhájce ve věznici neomezeně s vyloučením omezení uvedených v § 14 odst. 1 až 8 tohoto zákona a dle § 14 odst. 10 téhož zákona má obviněný právo přijímat ve věznici návštěvy advokáta, který ho zastupuje v jiné věci, jestliže orgán činný v trestním řízení, je-li obviněný ve vazbě koluzní, nestanoví jinak. Ust. § 16 odst. 3 řádu výkonu vazby stanoví, že předvedení obviněného, u něhož je důvodem vazby obava, že bude mařit objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání, k advokátovi, který ho zastupuje v jiné věci, se uskuteční, pokud s tím orgán činný v trestním řízení souhlasí.

Právě rozdílnost úpravy § 14 odst. 10 zákona o výkonu vazby a úpravy dle § 16 odst. 3 řádu výkonu vazby způsobuje problémy při návštěvě klienta ve výkonu vazby ze strany advokáta, který ho zastupuje v jiné věci. Jde o to, že z ust. § 14 odst. 10 zákona o výkonu vazby vyplývá, že obviněný má právo přijímat ve věznici návštěvy advokáta, který ho zastupuje v jiné věci, jestliže orgán činný v trestním řízení, je-li obviněný ve vazbě koluzní, nestanoví jinak, zatímco dle § 16 odst. 3 řádu výkonu vazby je třeba výslovného souhlasu orgánu činného v trestním řízení s předvedením obviněného advokátovi, který ho zastupuje v jiné věci.

Tedy podle dikce zákona o výkonu vazby jsou orgány Vězeňské služby povinny umožnit ve věznici návštěvu advokáta, který obviněného zastupuje v jiné věci, vždy, s výjimkou situace, kdy přímo stanoví jinak orgán činný v trestním řízení, zatímco podle dikce řádu výkonu vazby se vyžaduje přímo souhlas orgánu činného v trestním řízení s předvedením obviněného advokátovi, který ho zastupuje v jiné věci. Přitom jde o zřejmý nesoulad obou právních úprav v zákoně o výkonu vazby a řádu o výkonu vazby, který není nijak řešen, ale lze dospět k závěru, že **obě tyto úpravy jsou v rozporu s výše citovanou úpravou obsaženou v Listině a Úmluvě**, jimiž je garantováno právo na právní pomoc každému od počátku řízení za pomoci advokáta.

Uvedenou vnitrostátní úpravou tak jsou nesporně porušována práva na právní pomoc tak, jak je garantuje Listina a Úmluva. Ani obviněnému, který je vazebně stíhán, a jsou u něho dány důvody koluzní vazby, nelze výše citovanou vnitrostátní úpravou upírat jeho právo na právní pomoc advokátem v jiné věci, např. civilní, obchodní apod. Kromě toho je třeba zdůraznit to, že rozdílnost úpravy v zákoně o výkonu vazby a v řádu výkonu vazby postrádá jakékoli logické opodstatnění, neboť kontrola korespondence je i mezi obviněným a advokátem, který obviněného zastupuje v jiné věci, nepřipustná a současně návštěva advokáta, který zastupuje obviněného v jiné věci, je vázána podle řádu výkonu vazby na souhlas orgánu činného v trestním řízení. Přitom jde, ať při korespondenci, nebo při návštěvě, vždy o poskytování právní pomoci obviněnému a liší se pouze forma této právní pomoci tak, že je právní pomoc vyřizována korespondencí nebo návštěvou.

Pokud jde o výkon trestu odnětí svobody, pak dle § 26 odst. 3 zákona o výkonu trestu odnětí svobody má odsouzený právo na poskytování právní pomoci advokátem, jenž má oprávnění v mezích svého zmocnění vést s odsouzeným korespondenci, hovořit s ním bez přítomnosti třetí osoby a toto právo odsouzeného musí být zajištěno nejpozději do 24 hodin od přijetí žádosti. V tomto směru se v naprosté většině věznic netrvá na tom, že musí návštěvě odsouzeného předcházet žádost advokáta o návštěvu předem, neboť uskutečnění návštěvy nečiní zpravidla žádné obtíže či zvýšené požadavky ze strany orgánů Vězeňské služby, snad s výjimkou situace, kdy odsouzený ve výkonu trestu odnětí svobody vykonává zaměstnání, a to i např. mimo věznici.

Prokazování advokáta při návštěvě klienta ve vazbě nebo výkonu trestu odnětí svobody

V naprosté většině případů nečiní v praxi problém prokázání se advokáta k návštěvě klienta ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody na základě klientem podepsané plné moci nebo na základě ustanovení soudem, kdy však je třeba ze strany obhájce dbát na řádnou konverzi opatření soudu, kterým je advokát ustanoven obviněnému obhájcem. Přestože orgány Vězeňské služby nemají zákonnou povinnost předvést obviněného či odsouzeného obhájci nebo advokátovi v jiné věci za situace, kdy advokát v době návštěvy ještě nedisponuje podepsanou plnou mocí ze strany klienta či jiných osob, které mohou advokáta zmocnit, věc se téměř vždy dá vyřešit odpovídající komunikací mezi advokátem a příslušníkem Vězeňské služby tak, že příslušník Vězeňské služby buď klienta k návštěvě přivede a klient podepíše advokátovi plnou moc v přítomnosti příslušníka vězeňské služby, anebo plnou moc předá příslušník Vězeňské služby klientovi, ten plnou moc podepíše a poté je advokátovi návštěva umožněna.

Ve výjimečných případech, kdy k takovéto komunikaci ve věznici mezi advokátem a příslušníkem Vězeňské služby nedojde, lze doporučit postup spočívající v tom, že advokát klientovi zašle písemně plnou moc do věznice v několika vyhotoveních s tím, že jedno vyhotovení s předchozím podpisem advokáta si klient ponechá a ostatní vyhotovení plné moci advokátovi zašle do advokátní kanceláře. A advokát se buď při návštěvě klienta již prokáže plnou mocí, kterou mu mezitím klient zaslal, a pokud věc nesnese odkladu, tak advokát postupuje tak, že sice není vybaven plnou mocí při návštěvě klienta, ale požádá o předvedení klienta příslušníkem Vězeňské služby s tím, že plnou moc umožňující advokátovi návštěvu má klient u sebe k dispozici.

Samostatným problémem je situace, kdy advokát sice disponuje plnou mocí, ale plnou moc advokátovi nepodepsal klient, ale advokát byl zvolen obhájcem či zástupcem v jiné věci osobami k tomu oprávněnými dle ust. § 37 odst. 1 tr. řádu. V těchto případech může dojít k situaci, kdy např. druh, sourozenec atd. podepíše advokátovi plnou moc k zastupování obviněného, avšak orgán Vězeňské služby není schopen verifikovat to, že plnou moc skutečně podepsala osoba, která může obviněnému advokáta zvolit. V těchto případech lze věc řešit při návštěvě klienta ze strany advokáta tak, že obviněný před příslušníkem Vězeňské služby prohlásí, že osoba, která advokátovi plnou moc podepsala, je osobou k tomu podle záko-

na oprávněnou, a že na dotvrzení tohoto stavu klient podepíše při této příležitosti před příslušníkem Vězeňské služby plnou moc sám tak, aby nebylo pochyb o prokázání advokáta plnou mocí a aby především došlo k návštěvě a k poskytnutí právní pomoci klientovi. Situace je v praxi řešena i tak, že příslušník Vězeňské služby může telefonicky ověřit prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení, že osoba, která advokáta zmocnila k obhajobě či zastupování, je skutečně osobou, která podle zákona takovou plnou moc mohla podepsat.

Zpravidla nečiní obtíže situace, kdy obviněný má více obhájců a ti se rozhodnou či potřebují klienta navštívit ve věznici společně, neboť takovému postupu nejsou kladeny žádné zákonné překážky a návštěva všech obhájců se uskuteční společně u klienta, snad s výjimkou spočívající v tom, že počet obhájců a kapacita návštěvní místnosti konkrétní věznice neumožní návštěvu všech obhájců společně. Obtíže zpravidla nečiní ani situace, kdy advokát zmocní k návštěvě svého klienta jiného advokáta nebo advokátního koncipienta, neboť prokázání se plnou mocí či ustanovením je činěno ve stejném rozsahu jako při návštěvě advokáta, jemuž přímo klient udělil plnou moc, a k tomu je třeba připojit příslušné substituční zmocnění ze strany zvoleného či ustanoveného obhájce.

Je-li obviněný zbaven či omezen ve svéprávnosti, mohou mu oprávněné osoby zvolit obhájce i proti jeho vůli a stejná situace je, i pokud jde o zvolení obhájce mladistvému. Zde má před obecnou úpravou trestního řádu přednost úprava obsažená v § 44 odst. 2 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, kdy dle tohoto ustanovení nevyužije-li mladistvý práva zvolit si obhájce sám a nezvolí-li mu ho ani jeho zákonný zástupce, může mu ho zvolit příbuzný v pokolení přímém a další osoby uvedené v ust. § 37 odst. 1 tr. řádu, a to i proti vůli mladistvého.

Pro usnadnění návštěvy advokáta u klienta ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody lze doporučit vymezení plné moci tak, že se bude jednat o generální plnou moc, čímž lze předejít problémům s prokazováním rozsahu zmocnění. Zejména v případě ustanoveného obhájce je třeba připomenout i ust. § 41 odst. 5 tr. řádu, kdy je obhájce i po zániku zmocnění oprávněn podat za obžalovaného ještě dovolání, zúčastnit se řízení o dovolání, podat žádost o milost a o odklad výkonu trestu, neboť orgány Vězeňské služby mohou ve své evidenci mít informaci o tom, že došlo ke zrušení ustanovení obhájce, který však je oprávněn ve výše uvedeném rozsahu k zastupování klienta při shora vyjmenovaných úkonech i po zrušení ustanovení obhájcem.

Za připomenutí stojí i to, že zvoleného i ustanoveného obhájce lze za podmínek upravených v § 37a a 40a tr. řádu vyloučit z další obhajoby rozhodnutím předsedy senátu a v přípravném řízení rozhodnutím soudce. Avšak proti takovému usnesení je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek, a tedy do té doby je obhájce oprávněn obviněného ve vazbě nebo odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody navštívit. Stejně tak je možné a často i nutné klienta navštívit i v případě, že dojde k vypovězení smlouvy o poskytování právních služeb, a to po dobu patnácti dnů ode dne zániku takové smlouvy, za předpokladu, že klient advokátovi sdělí, že na splnění této povinnosti netrvá, jak ukládá ust. § 20 odst. 6 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

Kontroly advokátů při vstupu do věznice

Bolestnou problematikou bývá kontrola advokáta při vstupu do věznice za účelem návštěvy klienta. Podrobnosti o takové kontrole upravuje nařízení GRVS č. 23/2014, které mimo jiné ukládá povinnost odložit kovové věci, včetně např. hodinek či opasků apod. Kontrola má sledovat pouze zajištění nezbytného pořádku a bezpečnosti ve věznici a nemá mít povahu, která vyústí v dehonestující průběh kontroly pro advokáta. Tomu lze alespoň do jisté míry předejít tím, že advokát při návštěvě omezí na nezbytně nutnou míru přítomnost předmětů, které by vedly ke konfliktní situaci při kontrole, byť samozřejmě nelze po advokátovi předem požadovat, aby u sebe neměl hodinky nebo opasek. Takové předměty nezbyvá než při kontrole odevzdat a pouze požádat o adekvátní formu.

Např. při kontrole opasku či obuvi nebo kabátu lze postupovat tak, aby ze strany příslušníků Vězeňské služby sice bylo možné kontrolu vykonat a umožnit poté advokátovi návštěvu klienta, avšak na druhé straně, aby se tak stalo důstojným způsobem. Tedy, aby opasek byl např. zkontrolován nejdříve ručním detektorem kovu, aby i při jeho sejmutí na nezbytně nutnou dobu byl vytvořen prostor k tomu, aby nedocházelo k ponižujícím situacím pro advokáty. Vnášená zavazadla se pak kontrolují rentgenem, případně ručním detektorem kovů nebo i vizuálně, avšak jen ukázáním obsahu zavazadla, kdy je zakázáno příslušníku Vězeňské služby do vnášených zavazadel sahat.

Závěrem chci vyslovit přesvědčení a přání. Při potřebné znalosti právních předpisů, které dopadají na problematiku komunikace advokáta s klientem ve vazbě nebo při výkonu trestu odnětí svobody, je třeba vycházet z toho, že cílem této komunikace nemůže být nikdy nic jiného než poskytovat klientovi potřebnou právní službu. To je základním kritériem, kterým by se měl vždy advokát v postavení obhájce i v postavení zástupce klienta v jiné věci bezvýhradně řídit, a jen a jen z těchto důvodů učinit vše potřebné k tomu, aby klienta mohl navštívit a právní službu mu poskytnout. Není přitom třeba, aby advokát postupoval devótně vůči orgánům Vězeňské služby, ani není třeba, aby se podroboval dehonestujícímu způsobu kontroly při vstupu do věznice. Na druhé straně by prospělo zájmům klienta, aby mu advokát mohl v klidu a v požadovaném rozsahu poskytnout právní službu při návštěvě ve věznici. Toho lze snad dosáhnout i tím, že vedle znalosti právních předpisů a řádného se prokázání při vstupu do věznice využije advokát i své diplomatické schopnosti a zdravý rozum, a to i za situace, kdy takové předpoklady výjimečně nesplňuje ten, kdo má advokátovi přístup za klientem do věznice umožnit.

✿ JUDr. JIŘÍ CÍSAŘ,

předseda Sekce ČAK pro trestní právo, člen Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů a člen Výboru pro advokátní tarif

Celé Vademecum si můžete vytisknout ve formátu pdf. Najdete jej na webu ČAK www.cak.cz na hlavní stránce pod levým menu a dále též v rubrice Komora/Bulletin advokacie/Jednotlivá čísla/Ročník 2017.

Z kárné praxe

Je kárným proviněním, jestliže advokát započte peníze, které inkasoval pro klienta, bez dohody s ním na palmární pohledávku.

Kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 6. 11. 2015, sp. zn. K 14/2015

Kárně obviněný Mgr. A. V., advokát, se dopustil kárného provinění tím, že

poté, co jako právní zástupce společnosti A., a. s., jako žalobce ve sporu proti společnosti B., s. r. o., jako žalovanému v řízení vedeném u soudu o zaplacení 87 455 504,84 Kč s přísl., přijal dne 22. 2. 2013 od tohoto soudu na svůj účet celkem 850 000 Kč, představujících vrácenou část soudního poplatku ve výši 800 000 Kč, zaplaceného společností A., a. s., a jistotu za řízení o nařízení předběžného opatření ve výši 50 000 Kč složenou touto společností; přijatou částku 850 000 Kč určenou společnosti A., a. s., tomuto svému klientovi nevyplatil, přičemž tuto částku bez souhlasu společnosti A., a. s., jednostranně započítal proti své pohledávce za svým klientem z titulu neuhrazené faktury vystavené společností A., a. s., dne 31. 8. 2010, kterou vyúčtoval svoji odměnu za právní služby poskytnuté této společnosti,

tedy

- nechránil a neprosazoval 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 nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu
 - povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
 - povinnost dát přednost oprávněným zájmům klienta před vlastními zájmy,
 - povinnost jednostranně nezapočíst pohledávku vyplývající z odměny advokáta za zastupování účastníka řízení před soudem nebo jiným orgánem proti pohledávce klienta v případě, že se nejedná o pohledávku klienta na výplatu přisouzené náhrady nákladů řízení,
 - povinnost peníze, které převzal ke stanovenému účelu, opatřovat s péčí řádného hospodáře a nepoužít je jinak než ke stanovenému účelu,

čímž porušil

- § 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii,
- § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, čl. 6 odst. 1, 5 a čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky.

Za to se mu ukládá dle § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii, v platném znění, kárné opatření

pokuta ve výši 125 000 Kč.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře náhradu nákladů kárného řízení ve výši 8 000 Kč. Náklady jsou splatné do patnácti dnů od právní moci tohoto kárného rozhodnutí na účet České advokátní komory.

Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady České advokátní komory jako kárný žalobce (dále jen „ČAK“) podal dne 5. 2. 2015 kárnou žalobu na kárně obviněného Mgr. A. V. pro výše uvedený skutek.

Z obsahu kárného spisu č. K 14/2015 kárný senát zjistil následující:

- Ze stížnosti kárný senát zjistil, že kárně obviněný uzavřel se stěžovatelem dne 29. 6. 2010 smlouvu o poskytování právních služeb. Podle této smlouvy uplatnil kárně obviněný nárok na smluvní odměnu advokáta. Po zpětvzetí žaloby dne 15. 1. 2013 byla soudem převedena na účet kárně obviněného částka 850 000 Kč. Kárně obviněný přípisem ze dne 25. 2. 2013 jednostranně započítal vyúčtovanou odměnu oproti přijaté částce 850 000 Kč. Započtení částky 850 000 Kč opětovně učinil kárně obviněný výzvou k zaplacení, sepsanou jeho právním zástupcem dne 3. 6. 2014.
- Kárně obviněný se ke kárné žalobě vyjádřil svým přípisem ze dne 27. 2. 2015, z něhož kárný senát zejména zjistil, že kárně obviněný považuje stížnost za neoprávněnou a šikanózní, protože jejím účelem je snaha klienta vyhnout se zaplacení dlužné částky za poskytnuté právní služby. Stěžovateli účtoval odměnu dne 31. 8. 2010 a stěžovatel ji přes jeho opakované výzvy nezaplatil. Z toho důvodu se rozhodl vrácený soudní poplatek 800 000 Kč a vrácenou jistotu za předběžné opatření 50 000 Kč jednostranně započítat. Podle jeho názoru je vrácený soudní poplatek a jistina obdobou plnění náhrady nákladů řízení, a proto považoval svůj postup za oprávněný a v plném souladu s etickým kodexem advokáta. K připsání prostředků došlo 22. 3. 2013 a bezprostředně následující pracovní den informoval o započtení klienta. Začátkem roku 2014 při osobním jednání znovu klienta upozornil na dlužnou částku a požádal o její zaplacení. S ohledem na blížící se termín promlčení vyzval prostřednictvím svého právního zástupce dne 3. 6. 2014 stěžovatele k zaplacení a počátkem srpna 2014 po marném uplynutí lhůty podal žalobu na zaplacení. Až po podání palmární žaloby se klient rozhodl postupovat formou kárné stížnosti, ačkoliv dva roky mu zápočet nevadil. Podle stěžovatele bylo důvodem podání stížnosti podání palmární žaloby.
- Kárně obviněný se ke kárné žalobě u jednání kárného senátu vyjádřil tak, že svého jednání lituje. S klientem neměl problémy, ke konci případu měl pocit, že klient nebude chtít hradit. Klient jej stále ubezpečoval, že bude zaplacen. Měl dohodnutou odměnu dle výsledku. Peníze potřeboval na provoz kanceláře. Rok se klient s kárně obviněným ne bavil. Vyzval jej k doplacení. Odměnu účtoval průběžně, na zálohách bylo kárně obviněnému zaplacen 1,5 milionu Kč. Měl dále ještě dohodnutou odměnu 500 000 Kč za vydání pravomocného předběžného opatření. Tuto odměnu vyúčtoval, klient jej však přemluvil, aby mu tuto odměnu odpustil, což učinil. Jeho postup nebyl správný, udělal chybu a neměl započtení provést. Kárně

obviněný se domnívá, že se dopustil kárného provinění. K dotazu kárného žalobce uvedl kárně obviněný, že nárok na odměnu mu vznikl podpisem dohody o narovnání mezi klientem a protistranou, a zaplacením té částky. První peníze došly na účet klienta v srpnu 2010 (21 mil. Kč), další peníze (20 mil. Kč) koncem roku 2012 nebo začátkem roku 2013. O tom, že peníze přišly na účet klienta, věděl kárně obviněný proto, že s právním zástupcem protistrany vyřizoval převody v bance. V roce 2014 podal žalobu na zaplacení. Klient kárně obviněného oslovil s nabídkou na uzavření dohody o narovnání mezi kárně obviněným a klientem s tím, že bude zaplacen jeden milion Kč. Tuto nabídku kárně obviněný odmítl. U klienta v současné době došlo ke změně osob ve statutárním orgánu.

- Dále byly provedeny listinné důkazy doplněné kárně obviněným, a to příznání k dani z příjmů FO za roky 2012, 2013, 2014.
- Dále kárný senát provedl důkaz výpisem z matriky ČAK, a to shodnými výpisy ze dne 11. 9. 2014 a 5. 11. 2015, ze kterých zjistil, že kárně obviněný je advokátem zapsaným v seznamu advokátů ČAK od 17. 10. 2002, vykonává generální advokátní praxi. Nebylo proti němu dosud vedeno kárné řízení.

Hodnocení dokazování:

Kárný senát při rozhodování v této věci vycházel zejména z vyjádření kárně obviněného ke kárné žalobě, z jeho vyjádření v rámci jednání kárného senátu a provedených listinných důkazů, zejména stížností stěžovatelů a daňových příznání kárně obviněného za roky 2012 až 2014.

Kárně obviněný ve svém písemném vyjádření jednání popí-

ral. Toto své vyjádření u jednání kárného senátu změnil tak, že svůj postup označil za nesprávný, chybný a že neměl započtení provést. Uvedl, že se dopustil kárného provinění. Kárně obviněný se tak doznal k jednání uvedenému v kárné žalobě.

S ohledem na doznání a listinné důkazy, zejména stížnost stěžovatele, neměl kárný senát pochybnosti, že kárně obviněný porušil zákonné povinnosti dle zákona o advokacii.

Kárný senát vyhodnotil jednání kárně obviněného jako kárné provinění, které naplňuje znaky ust. § 32 odst. 2 zák. o advokacii, neboť se v daném případě jednalo o závažné porušení zákonné povinnosti, čímž kárně obviněný nejenže porušoval ustanovení zákona o advokacii, ale taktéž porušoval Pravidla profesionální etiky.

Při úvahách o ukládání kárného opatření vycházel kárný senát z výše uvedených východisek při rozhodování o vině či nevině kárně obviněného ze skutku popsaného v kárné žalobě.

Naopak ve prospěch kárně obviněného vyhodnotil kárný senát dosavadní kárnou bezúhonnost kárně obviněného a jeho doznání ke spáchání skutku.

Kárný senát s ohledem na tyto své úvahy pak dospěl k závěru, že vůči kárně obviněnému nelze použít jiné kárné opatření než pokutu, když jak napomenutí, tak i veřejné napomenutí se jevíly kárnému senátu jako kárná opatření nedostatečná vzhledem k intenzitě zaviněného porušení povinností stanovených advokátovi jak zákonem o advokacii, tak stavovským předpisem. Při stanovování výše pokuty pak senát vycházel z daňových příznání za roky 2012 až 2014 předložených kárně obviněným. Výše pokuty tak, jak byla kárným senátem uložena, pak zcela koresponduje s intenzitou porušení povinností kárně obviněným.

✦ Připravil JUDr. JAN SYKA, vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

Kdo jste znali doktora Vojtěcha Rampáška?

Vážené kolegyně a kolegové,

bratislavský advokát JUDr. Michal Rampásek hodlá napsat knihu vzpomínek na svého dědečka JUDr. Vojtěcha Rampáška, který jako advokát působil v Bratislavě v letech 1943 až 1995.

Doktor Rampásek se dovoluje zdvořile zeptat, zda se s jeho dědečkem někdo z českých kolegů znal a byl by případně ochoten napsat o něm nějaký příspěvek či vzpomínku.

V takovém případě, prosím, napište na adresu: mrapasek@havlat.sk.

✦ JUDr. PETR POLEDNÍK, místopředseda ČAK a předseda Sekce pro dějiny advokacie



 **CODEXIS® ADVOKACIE**

**EVROPSKÝ PRÁVNÍ
INFORMAČNÍ SYSTÉM**

Komplexní řešení pro potřeby
všech advokátů.

LIBERIS®

Unikátní systém poskytující
komentáře renomovaných autorů
k jednotlivým paragrafům.

-  **Stovky titulů**
-  **Tisíce paragrafů**
-  **Desetitisíce komentářů**

V případě zájmu či dotazů nás neváhejte kontaktovat:

✉ klientske.centrum@atlasconsulting.cz ☎ +420 596 613 333

www.codexisadvokacie.cz



Z jednání představenstva ČAK

PŘEDSTAVENSTVO ČAK SE VE DNECH 13. A 14. BŘEZNA 2017 SEŠLO NA SVÉ 37. SCHŮZI V TOMTO VOLEBNÍM OBDOBÍ V SÍDLE ČAK, V KAŇKOVĚ PALÁCI V PRAZE. JAKO VŽDY PROJEDNALI ČLENOVÉ PŘEDSTAVENSTVA ČAK NEJPRVE POZASTAVENÍ VÝKONU ADVOKACIE NĚKTERÝM KOLEGŮM-ADVOKÁTŮM ČI VYŠKRTNUTÍ ZE SEZNAMU ADVOKÁTŮ.

Vedoucí odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK JUDr. Johan Justoň informoval představenstvo ČAK o jednáních ve věci zkráceného řízení návrhu novely daňového řádu, kdy po připomínkách ČAK byl sice návrh přepracován, avšak nijak podstatně, a ČAK své připomínky zopakovala i ve druhém kole projednávání. JUDr. Justoň poznamenal, že kromě připomínek Komory daňových poradců a ČAK nečelí ovšem návrh výraznému odporu. I přesto bylo zpracováno **velmi důrazné a nesouhlasné stanovisko s vypořádáním připomínek k novele daňového řádu** a ČAK se ho bude snažit v legislativním procesu uplatnit. Stanovisko najdete na str. 4 a společně s kompletním zněním připomínek ČAK je v plném znění k dispozici též na webu ČAK, v rubrice Aktuality.

Členové představenstva ČAK vzali na vědomí zprávu o aktuálním stavu prací na novém komplexním informačním systému ČAK, včetně finančního plnění, a dále i informaci, že **z důvodu migrace dat z původního systému do nového nebudou ve dnech 12. až 18. dubna 2017 (včetně) všechna pracoviště ČAK online**. Koncem března o tom byly informačním dopisem zpraveny i všechny státní orgány, soudy, státní zastupitelství a Policie ČR.

Místopředseda ČAK pro legislativu Mgr. Robert Němec podrobně informoval o jednání v ÚPV PSP ČR, kde byla projednávána **novela zákona o advokacii** a o jejích jednotlivých připomínkách a pozměňovacích návrzích. S ohledem na důležitost merita věci pro advokacii je zápis z tohoto jednání přiložen a vyvěšen na webu ČAK, v rubrice Aktuality, společně s celým zápisem z jednání představenstva.

Mgr. Němec zdůraznil, že **lze považovat za úspěch řešení problému vinklaření v této novele**. Bylo mu uloženo další osud no-

vely v legislativním procesu sledovat a za ČAK se jej aktivně účastnit. Legislativnímu odboru bylo uloženo projednat otázku nabytí účinnosti jednotlivých ustanovení novely. Představenstvo ČAK souhlasilo se zrušením věkového limitu a požadované praxe členů kontrolní rady, kárné a odvolací kárné komise. Odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK bylo uloženo v případě potřeby **připravit pro sněm technickou novelu státního volebního řádu** dle novely zákona o advokacii a zařadit ji do programu sněmu.

Mgr. Robert Němec dále informoval představenstvo o činnosti pracovní skupiny pro výkon advokacie prostřednictvím internetu a o problematice online platform. Po obsáhlé diskusi převážil názor, že **ČAK by měla online platformu budovat**, a není důvodu dále vyčkávat, zejména proto, že trend evropských advokacií jednoznačně k takovému postupu inklinuje. Z hlediska právní bezpečnosti klientů i advokátů při online poskytování právních služeb nic nebrání tomu, aby ČAK vytvořila technické prostředí, které to umožní. Odboru mezinárodních vztahů ČAK bylo uloženo dle možností zjistit podrobnosti francouzské úpravy.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň seznámil s podnětem JUDr. Preclíkové ve věci uvádění DIČ (rodného čísla) advokátů na účtenkách EET. JUDr. Justoň doplnil, že tato problematika není ovšem problémem systému EET, nýbrž vznikla již v souvislosti se zákonnou úpravou DIČ a povinností podnikatelů uvádět DIČ na daňových dokladech. Po zavedení EET se problém ale stal zvláště intenzivním. Po diskusi představenstvo uložilo odboru vnější a vnitřní legislativy ČAK připravit podnět Úřadu pro ochranu osobních údajů a ÚPV PSP ČR ve věci potřeby změny zákonné úpravy v této oblasti, jejímž předmětem bude **nahrazení rodného čísla v DIČ tzv. jiným identifikátorem**, který má v případě podnikajících osob naprosto stejnou rozlišovací schopnost jako DIČ.

Představenstvo ČAK vzalo na vědomí rámcový rozpočet sněmu a uložilo předsedovi ČAK předložit ho kontrolní radě. Dále pak projednalo návrh předsedy redakční rady BA JUDr. Petra Tomana na jmenování nové šéfredaktorky BA – jednomyslně byla jmenována JUDr. Hana Rýdlová.

Podrobný zápis z 37. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním konci-pientům k dispozici na www.cak.cz/rubrika Orgány Komory/ Představenstvo/Zápis z jednání.

✿ icha



Stále zastoupení ČAK v Bruselu informuje

★ Z legislativy Evropské unie

Balíček opatření Evropské komise pro sektor služeb

Dne 10. ledna 2017 představila Evropská komise soubor opatření pro sektor služeb jako součást plánu vymezeného ve strategii pro jednotný trh. Soubor iniciativ zahrnuje doporučení pro vnitrostátní reformy v oblasti regulace svobodných povolání, jejichž součástí jsou komplexní a hloubkové analýzy pro všechny členské státy ve vybraných odvětvích a skupinách profesí a doporučení týkající se požadavků ohledně přístupu a výkonu některých profesí, včetně advokátů.

Dále balíček obsahuje návrh směrnice testu proporcionality před zavedením nového legislativního ustanovení, které by omezovalo přístup k regulované profesi, a návrh směrnice ohledně posílení notifikační procedury, který stanoví, že členské státy musejí nová regulační opatření oznámit alespoň tři měsíce předem, a konečně také návrh na zavedení evropského průkazu služeb (e-karty). Průkaz by se ovšem neměl vztahovat na advokáty a notáře. CCBE a jednotlivé advokátní komory, včetně ČAK, aktuálně problematiku analyzují a CCBE připravuje komplexní stanovisko.

Vznik Úřadu Evropského veřejného žalobce podpořilo 16 států

Rada EU dne 7. února 2017 nedosáhla jednomyslnosti ohledně návrhu na zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce, a otevřela tak prostor pro členské státy k uzavření posílené spolupráce v této oblasti. Dne 28. března 2017 pak po jednání unijních ministrů spravedlnosti oznámila eurokomisařka pro spravedlnost Věra Jourová, že vznik Úřadu v režimu posílené spolupráce dle čl. 329 SFEU podpořilo 16 států, a to včetně České a Slovenské republiky, a dále např. i Francie či Německa. Připravovaný unijní orgán má mít pravomoc a zdroje nezbytné k vyšet-

řování, stíhání a podávání obžalob v případech podvodů a ostatních ilegálních aktivit poškozujících finanční zájmy EU.

Návrh směrnice o boji proti praní peněz prostředky trestního práva

Evropská komise zveřejnila návrh směrnice o boji proti praní peněz prostředky trestního práva, který má za cíl stanovit minimální pravidla týkající se definice trestných činů a sankcí spojených s práním peněz a dále odstranit překážky přeshraniční soudní a policejní spolupráce stanovením společných pravidel.

Návrh nařízení zlepši přeshraniční konfiskaci financí teroristů

Evropská komise zveřejnila návrh nařízení o posílení vzájemného uznávání příkazů o zmrazení a konfiskaci aktiv pocházejících z trestné činnosti. **Navržené nařízení má zajistit rychlé přeshraniční zmrazování a konfiskaci finančních prostředků teroristů a znemožnit jejich využívání k dalším útokům.** Pomocí jednotného právního nástroje pro uznávání příkazu ke zmrazení majetku i příkazu ke konfiskaci majetku ve všech zemích EU má dojít ke zjednodušení stávajícího právního rámce. Nařízení má zajistit také dodržování práv obětí na odškodnění a náhradu. V případech přeshraničního výkonu příkazu ke konfiskaci budou mít práva obětí přednost před zájmy vykonávajícího a vydávajícího státu.

★ Z činnosti Rady evropských advokátních komor (CCBE)

Noví předsedové výborů

Na počátku roku 2017 získala Česká advokátní komora vrcholné zastoupení ve dvou výborech CCBE. Dne 17. února 2017 byl JUDr. Antonín Mokřý zvolen předsedou pracovní skupiny pro Brexit (Brexit Task Force) a JUDr. PhDr. Stanislav Balík předsedou Výboru PECO

(Výbor pro střední a východní Evropu). *Rozhovor s dr. Balíkem najdete na str. 71.*

Vystoupení CCBE ve Vyšetřovacím výboru EP

Dne 24. ledna 2017 byla CCBE pozvána k účasti na slyšení pořádaném Vyšetřovacím výborem EP pro praní peněz, vyhýbání se daňovým povinnostem a daňové úniky (PANA). CCBE během slyšení zdůraznila svoji podporu boje proti praní peněz a vysvětlila, jak se advokátní stav aktivně zapojil do potírání existujících a potenciálních hrozeb. CCBE vysvětlila, jak se na advokáty vztahují závazky obsažené v unijní směrnici proti praní špinavých peněz a mezinárodní standardy stanovené Finančním akčním výborem (FATF). CCBE zdůraznila, že její členské advokátní komory neomlouvají a nikdy nebudou omlouvat jednání advokátů, kteří se vědomě zapojili do trestné činnosti svých klientů, ať už se jedná o praní peněz, nebo jakoukoli jinou trestnou činnost, a na závěr slyšení vyjádřila svoji podporu jasným, proveditelným a přiměřeným pravidlům v boji proti praní špinavých peněz a daňovým únikům.

Stanovisko CCBE ke vzniku společného evropského azylového systému

Dne 23. února 2017 vydala CCBE stanovisko k návrhu nařízení Evropské komise na vznik společného evropského azylového systému a na zrušení směrnice 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany. CCBE zastává názor, že ačkoli je návrh Komise posilující některá práva žadatelů o azyl krokem správným směrem, bude vyžadovat některé úpravy.

CCBE vítá zavedení principu bezplatné právní pomoci pro žadatele o azyl, ale upozorňuje na problematiku výjimky, kdy může být tato pomoc dle návrhu odeprána. Další připomínky CCBE se týkají zjednodušení a zkrácení procesu posky-

nutí mezinárodní ochrany. CCBE navrhuje prodloužení lhůty na podání žádosti o azyl, jakož i prodloužení lhůty na podání odvolání proti rozhodnutí, a dále navrhuje poskytnutí služeb překladatele při podání žádosti. Závěrem CCBE ve svém stanovisku varuje před navrhovaným automatickým odmítáním žadatelů o azyl přicházejících z tzv. bezpečných třetích zemí, bez možnosti zvážit situaci každého jednoho žadatele.

Stanovisko CCBE k agresivnímu daňovému plánování

Dne 23. února 2017 vydala CCBE stanovisko ke zprávě Evropské komise o spuštění veřejné konzultace, týkající se odrazujících mechanismů pro daňové poradce a zprostředkovatele od případného agresivního daňového plánování. CCBE v obsáhlém dokumentu upozorňuje na směšování a zaměňování pojmů daňové úniky a optimalizace daně a jejich velmi odlišných konceptů, přičemž vysvětlila, že v případě optimalizace daně se jedná o legální činnost, zatímco v případě daňových úniků nikoli.

Dle CCBE veřejná konzultace ukázala, že EK není v pozici, kdy by mohla definovat, která schémata daňového plánování jsou agresivní a která ne, jelikož by to rozhodovala na základě subjektivního postoje neslučitelného s čl. 49 Listiny základních práv EU.

Memorandum CCBE o vzájemném uznávání přeshraničního celoživotního vzdělávání advokátů

Dne 24. února 2017, v rámci Evropské prezidentské konference, podepsalo ve Vídni více než 40 advokátních komor z celé Evropy, včetně ČAK, Memorandum CCBE o vzájemném uznávání přeshraničního celoživotního vzdělávání advokátů. Smyslem Memoranda je podpořit a zjednodušit volný pohyb advokátů v rámci členských států CCBE, ve kterých je celoživotní profesní vzdělávání povinné nebo doporučené, a umožnit tak větší flexibilitu pro své členy. *Podrobnější informace najdete v rubrice Aktuality na str. 6.*

Novela čtvrté směrnice o boji proti praní peněz

CCBE sleduje vývoj týkající se předložené novely čtvrté směrnice o boji proti praní peněz. CCBE přezkoumala nedávné stanovisko Evropského inspektora ochrany údajů (EIOÚ). Evropský inspek-

tor ochrany údajů je nezávislým orgánem, který je v souvislosti se zpracováním osobních údajů, „povinen zajistit, aby orgány a instituce Společenství dodržovaly základní práva a svobody fyzických osob, zejména jejich právo na soukromí“. EIOÚ ve stanovisku označuje řadu problémů spojených s ustanoveními o skutečném vlastnictví a klade řadu otázek ohledně přiměřenosti role finančních zpravodajských jednotek a o důvodech k odchýlení se od dobře zavedeného přístupu, jenž je založen na hodnocení rizik. Stanovisko dále vyjadřuje také znepokojení nad faktem, že předložená novela překračuje stanovené cíle proti praní peněz a financování terorismu a porušuje zásadu omezení účelového shromažďování osobních údajů. CCBE sdílí a vyjádřilo stejné obavy jako EIOÚ.

Stanovisko CCBE k návrhu směrnice o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu

CCBE vydala dne 23. února 2017 stanovisko ke zprávě Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele (IMCO) a Výboru pro právní záležitosti (JURI) k návrhu směrnice o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu. CCBE upozorňuje ve svém stanovisku zejména na nutnost posílení ochrany osobních údajů spotřebitele při používání digitálních služeb.

★ Různé

Výroční zpráva ESLP

Evropský soud pro lidská práva publikoval svoji výroční zprávu za rok 2016. Na konci roku 2016 ESLP stále projednával 79 750 případů, což je 23% nárůst oproti roku 2015. Nejvíce řízení je v současnosti vedeno proti Ukrajině (22,8 %) a Turecku (15,8 %). Soud zveřejnil také statistiku zemí, které byly za rok 2016 odsouzeny za porušení alespoň jednoho článku Evropské úmluvy. Na prvním místě je Rusko (228 rozsudků), následované Tureckem (88) a Rumunskem (86). Česká republika měla pět odsuzujících rozsudků (tj. stejně jako např. Švédsko).

Rezoluce Konference INGO RE ke sledovacím aktivitám vůči advokátům

Konference mezinárodních a nevládních organizací Rady Evropy (INGO) přijala na svém plenárním zasedání ve Štrasburku

převážnou většinou rezoluci nazvanou „Doporučení ke sledovacím aktivitám vůči advokátům: nutnost standardů ochrany klientova soukromí“. Rezoluce byla připravena ve spolupráci s CCBE a je v souladu s jejím doporučením týkajícím se sledování advokátů. CCBE je účastníkem konference INGO, orgánu zastupujícího občanskou společnost v Radě Evropy a zasazujícího se o posílení participativní demokracie. Rezoluce bude v dohledné době předložena orgánům Rady Evropy včetně Výboru ministrů a také dalším mezinárodním a národním organizacím, stejně jako médiím.

HELP v češtině nově i na Facebooku

HELP, vzdělávací platforma Rady Evropy, která napomáhá advokátům, soudcům a státním zástupcům lépe implementovat Evropskou úmluvu o lidských právech, je nově v českém jazyce přístupná také na facebookové stránce <https://www.facebook.com/CoEHELPCzech/>.

Římský summit potvrdil pokračování EU

Dne 25. března 2017, v den 60. výročí podpisu Římských smluv, které se staly základem evropské integrace, se představitelé 27 členských států na neformálním summitu v Římě přihlásili k myšlence, že EU musí být jednotná a nedělitelná. Deklarace shrnující společnou vizi pro budoucnost EU zmiňuje, že jednotlivé země postupují za jedním cílem, ale v případě potřeby různým tempem a s různou intenzitou. Schůzka v Římě se konala již bez účasti Spojeného království, které zahájilo proces vystoupení z EU.

✿ Odbor mezinárodních vztahů ČAK



Veškeré informace jsou k dispozici v rubrice „Vybrané aktuality z EU“, kterou pravidelně zpracovává odbor mezinárodních vztahů ČAK a která je k dispozici na stránkách www.cak.cz/ Mezinárodní vztahy/ Zastoupení ČAK v Bruselu a EU a v Bulletinu advokacie online www.bulletin-advokacie.cz. Pod rubrikou Mezinárodní vztahy naleznete také nové vydání „Aktualit z trestního práva EU“.

Stanislav Balík předsedou Výboru PECO

DNE 17. 2. 2017 BYL JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, VEDOUcí ČESKÉ DELEGACE PŘI RADĚ EVROPSKÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR (CCBE), JMENOVÁN PŘEDSEDOU VÝBORU PECO (VÝBOR PRO ZEMĚ STŘEDNÍ A VÝCHODNÍ EVROPY), JEDNOHO Z NEJVÝZNAMNĚJŠÍCH VÝBORŮ CCBE. V TĚTO FUNKCI VYSTRĪDAL RANKA PELICARIĆE Z CHORVATSKA, KTERÝ BYL ZVOLEN TŘETÍM VICEPREZIDENTEM CCBE.

Cílem Výboru PECO je podporovat státy jihovýchodní a východní Evropy v prosazování principu právního státu a při činnostech na vnitrostátních právních reformách. Výbor dále průběžně monitoruje a analyzuje soudní procesy, ve kterých figurují advokáti jako oběti porušení lidskoprávních ustanovení nebo kde jsou jejich práva ohrožena. Výbor PECO je tvořen jak členy CCBE, tak i přidruženými advokátními komorami a komorami s pozorovatelským statutem. K činnosti ve Výboru PECO jsou přizvány rovněž komory ze třetích zemí.

Pane doktore, stal jste se na dva roky v pořadí již druhým českým předsedou Výboru PECO, jak se Vaše současná pozice liší od pozice prvního českého předsedy, JUDr. Karla Čermáka?

Předně nutno říci, že moje jmenování předsedou Výboru PECO je jedním z dalších výsledků aktivní činnosti české delegace v CCBE, stálého zastoupení ČAK v Bruselu a prestiže české advokacie, vybudované zde zprvu právě Karlem Čermákem a posléze rozvinuté nynějším prvním místopředsedou CCBE Antonínem Mokřým. Nevstupuji do neznáma, činnost Výboru PECO jsem dlouhodobě sledoval, v loňském roce jsem byl jmenován jedním z jeho místopředsedů. Jsem rád, že předsednictví zůstalo ve střední Evropě. Nelze přehlédnout, že naše pozice se od roku 2001, kdy se předsedou stal Karel Čermák, výrazně změnila. Před šestnácti lety byla česká advokacie v CCBE vnímána jako pozorovatelka a jako taková byla Výborem PECO sledována a podporována, nyní je naopak respektovanou advokací, jež plní svůj kolegiální závazek předávat zkušenosti dále. Tato situace bude za běhu mého funkčního období ještě

markantnější v příštím roce, kdy Antonín Mokřý bude prezidentem CCBE a Martin Šolc prezidentem IBA.

Skladba pozorovatelských států CCBE se od té doby podstatně změnila, je jiná také jejich motivace, když ji nedoprovází přístupová jednání do EU?

Určitě ano, zájem Výboru PECO se posunul dále na východ a jihovýchod, místy se z Evropy posouvá do Asie. Motivace a aktivity jednotlivých pozorovatelských advokací ve vztahu k Výboru PECO a CCBE se různí, svoji roli hraje nepochybně i to, jaký je v tom kterém státě režim, jaká je vůle provést transformaci právního řádu a dosáhnout nezávislosti advokacie. Velmi agilní jsou tak např. advokacie gruzínská či albánská, poněkud stranou v poslední době zůstává advokacie arménská.

Jaké jsou v současné době hlavní oblasti zájmu Výboru PECO?

Zájem se soustřeďuje jednak na Balkán, do některých států na území bývalé Jugoslávie, do Albánie i Turecka, jednak do zemí bývalého Sovětského svazu (Ukrajina, Moldavsko, Arménie, Gruzie, Ázerbájdžán).

Před časem se diskutovalo o zrušení výboru, proč je důležité jej udržet v činnosti? Jaké jsou priority Vašeho funkčního období?

Úvahy o zrušení Výboru PECO se vedly snad od počátku 90. let minulého století, kdy byl zřízen, vybavuji si je i z doby před nástupem Karla Čermáka do funkce předsedy tohoto výboru. Důvodem, proč je třeba Výbor PECO naopak posílit, je potřeba pomoci advokacím ve zmiňovaných oblastech při ochraně advokacie a její nezávislosti a vést tam osvětu



o tom, jak funguje advokacie v demokratických právních státech. Výbor PECO by se měl podílet i na koordinaci spolupráce s dalšími výbory CCBE, zaměřenými např. na ochranu lidských práv či přístup ke spravedlnosti. Uvažuji i o možnosti navázání užší spolupráce s Benátskou komisí, jejíž program je v mnohém podobný.

Jak se ve Výboru PECO projevuje pluralita názorů na advokátní tematiku? Je Výbor PECO aktivní i tam, kde se může účastnit odborná veřejnost?

Výměna názorů je oboustranně užitečná a často velmi zajímavá. Ve Výboru PECO zasedají advokáti z řady zemí, které spojuje zájem nejen o advokacii, ale i o politické dění v oblasti zájmu tohoto výboru. Svědčí o tom i jejich jazyková výbava, ruština tu není výjimkou. Mně osobně pomáhá i znalost právních dějin těchto zemí, tedy oboru, který vyučuji na právnických fakultách v Plzni, Brně a Olomouci. Jak říkával můj tatínek, „pokud budeš znát kromě jazyka i historii daného národa, otevře ti to dveře a budou tě považovat za vlastního“. Hodí se to zejména, když Výbor PECO pořádá spolu s místními advokátními komorami odborné konference a semináře s advokátní tematikou pro tamější odbornou veřejnost. Na druhé straně, poznatky získané při činnosti ve Výboru PECO mohou předat nejen naši Komoře, ale i svým studentům.

Tak Vám budeme držet palce, ať se daří.

✿ Rozhovor vedla Mgr. ALŽBĚTA RECOVÁ, odbor mezinárodních vztahů ČAK.

informace a zajímavosti

2. cena kategorie Talent roku Právník roku 2016

Limity poskytování právních služeb: výzvy pro advokacii třetího tisíciletí



Mgr. JAN SŮRA, advokát

I. Průvodní slovo

Již devět let pracuji v advokátní kanceláři CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ, druhým rokem jako trvale spolupracující advokát. Za tuto dobu jsem měl neocenitelnou příležitost projít snad všemi pozicemi, od asistenta zajišťujícího večerní recepce až po rozvoj vztahů se strategickými klienty.

V současné době vedu právní tým specializující se na poskytování právních služeb kli-

entům z vysoce regulovaných odvětví se zaměřením na banky a finanční instituce. A to ve všech právních aspektech jejich činnosti, od pracovněprávních vztahů, přes regulatorní problematiku, až po externí komunikaci.

Stupňující se náročnost požadavků klientů a jejich potřeba rychle a celkově se zorientovat ve stále složitějším právním, ale i společenském prostředí, mne často přivádějí k zamyšlení nad obsahem a limity právních služeb i směřováním současné advokacie.

To vše v době, kdy naše profese objektivně stojí na pomyslném rozcestí. Váhá, zda nadále trvat na zachování tradičního, bezpečného, nicméně limitovaného a standardizovaného okruhu poskytovaných služeb, nebo se vydat do nejistých vod komplexní pomoci klientům, která by mohla nabídnout skutečně užitečné řešení jejich problémů.

Predkládaná práce vychází především z mých osobních zkušeností a poznatků z praxe a rozebírá některé výzvy, před kterými moderní advokacie nevyhnutelně stojí. Neklade si přitom za cíl být detailním a všeobjímajícím rozbohem problémů současného advokáta, ale představuje volnou úvahu nad některými z nich, jež považuji za významné pro pochopení aktuálního stavu i dalšího směřování trhu s právními službami v České republice.

II. Role advokáta v čase: utváření limitů právní služby

„Jestliže někdo si vzal manželku a ona mu porodila děti a poté odešla za osudem, po ní si vzal ženu a ta mu porodila děti, když poté otec odejde za osudem, děti si nedělí pozůstalost podle svých matek, každé si vezme věno po své matce a majetek otcovského domu si rozdělí rovnoměrně.“

(§ 167, Chamurapiho zákoník, Babylonie, přibližně 1690 př. n. l.)

Postavení advokáta a jeho roli ve vztahu ke klientovi i společnosti nelze vnímat izolovaně, pouze optikou současné doby, neboť je utvářena a definována svým vývojem v čase. V úvahách o současné úloze advokacie proto musí být vždy zohledněn také historický vývoj profese a vlivy, které ji utvářely a mnohdy také významně deformovaly.

Z pohledu vzniku a utváření limitů advokacie považuji za zásadní **dva historické momenty**. Prvním je **oddělení práva od přirozeného fungování společnosti**, kdy lidé přestávají znát pravidla, která přijali a zavázali se jimi řídit. Druhým je pak **přerod advokáta z faktického rádce v institucionalizovanou profesi s vlastními pravidly a omezeními**.

Oddělení práva od lidí

Již v době, kdy lidé sestoupili ze stromů na zem a začali se formovat do větších a vztahově komplikovanějších skupin, byli nuceni zabývat se otázkami uspořádání vzájemných vztahů a řešením nových situací a problémů.

Tam, kde v minulosti postačovalo uplatnění přirozeného práva silnějšího, musely nastoupit složitější mechanismy, které by umožňovaly reagovat na nové společenské vztahy. Život v tlupách již nebyl nadále vyhovující měnícím se podmínkám života a vystřídal je uspořádání do větvených rodů. Neolitická revoluce 10 000 let př. n. l., která znamenala definitivní vítězství výrobního hospodářství a přinesla člověku nezávislost na lovu a sběru, pak dala vzniknout také řadě do té doby neexistujících právních vztahů.

Zprvu zvykové, tradiční a ústně předávané právo se postupně stává natolik komplikovaným, že musí být písemně zachyceno a kodifikováno, aby mohlo být efektivně uplatňováno a následně také vymáháno.

Právo, dosud sloužící k jednodušší orientaci ve společenských

vztazích, se vyvíjí ve složitý systém pravidel, kterým běžný člověk již nemůže porozumět. Od tohoto okamžiku se lidé podřizují systému již ne vždy imanentně rozpoznatelných norem chování.

A právě tento moment považují za zcela určující. Nejen z pohledu vzniku advokacie, ale také z pohledu samotného práva a uspořádání lidské společnosti.

Vždyť jeden z prvních starověkých kodexů práva, Chamurapiho zákoník, již obsahoval celých 282 článků, které vedle všeobecně známých pravidel trestních (oko za oko), upravovaly také vlastnické právo, odpovědnost za škodu, rodinné vztahy včetně složitého dědického systému, obchodní závazky a další oblasti. Tak komplikovaným normám, jako je v úvodní citaci k této části, již běžní občané zkrátka nemohli rozumět.

Snaha o definování pravidel u všech podstatných aspektů lidského a společenského života, stejně jako (snad) přirozená lidská vlastnost tato pravidla porušovat a obházet, byla zásadním impulsem pro vznik a rozvoj právnických profesí.

Institucionalizace advokacie

Neznalost písma a velmi omezené možnosti doslovné reprodukce a šíření právních textů nutně vyústily v to, že se lidé s žádostí o radu obraceli na ty, kteří potřebnými znalostmi disponovali.

Dělo se tak přitom po celém světě. Jak o mnoho později poznamenává uznávaný soudce Nejvyššího soudu v Pensylvánii, George Sharswood, v jedné ze svých esejí: „*Vě všech zemích, kde civilizovanost postoupila natolik, že právo a morálka dosáhly určitého stupně kultivovanosti, vznikl stav obhájců oddaných stíhat nebo bránit ve sporech druhé.*“¹ Zprvu se tak dělo živelně, v ne-institucionalizované materiální formě, kdy udělovat právní rady a hájit druhé mohl každý, kdo fakticky právo více či méně znal.

Např. ve starověkém Římě, kolébce advokacie, se právní rádci rekrutovali z nejbohatších vrstev obyvatelstva. Nejen proto, že disponovali patřičným vzděláním, ale také proto, že advokacie byla provozována bezplatně, jako čestná výsada. Udělovat právní poradenství bylo privilegiem a mnoho tehdejších právníků využívalo své veřejné obhajovací projevy jako nástroj získávání věhlasu a společenského vlivu.² V té době také slavný římský právník Marcus Tullius Cicero formuloval definici úlohy advokacie jako *agere, cavere, respondere*, tedy 1) zastupovat ve sporech, 2) radit, jak se chovat v souladu s právem a sporům předcházet a 3) poskytovat stanoviska k právním otázkám. Toto rozdělení úkolů advokáta ostatně zůstává beze změn platné i dnes. S konkrétním vymezením okruhu služeb pak v dalších obdobích římského státu nevyhnutelně dochází k profesionalizaci a institucionalizaci právního stavu; s tím vzala zaskvě také bezplatnost právních rad.

V českých zemích vznikl advokátní stav až ve 13. století. Světští advokáti přitom nemuseli pro výkon povolání splňovat žádné zvláštní podmínky. V období absolutismu naopak nastává obrát k formalizovanému výkonu advokacie a její institucionalizaci. Činnost advokátů je v té době velmi striktně regulována, počet advokátů omezen (*numerus clausus*). Až do roku 1848 přetrvávaly tendence k zestátňování advokacie a jejímu řízenému, nikoli svobodnému výkonu; někdy byla dokonce nucena čelit návrhům na úplné zrušení.

Prvorepubliková advokacie již byla založena na demokratických základech a vykonávána jako svobodné povolání na stavovském základě. Advokáti se často nadšeně zapojovali

do veřejného a politického života. Role advokátů byla širší než poskytování právních rad. Podíleli se nejen na formování práva, ale také utváření společenských a kulturních hodnot. O to ostřeji pak působí kontrast s válečnými léty a s obdobím po roce 1948, kdy dochází k likvidaci svobodné a nezávislé advokacie. Radikální proměna funkce advokáta totiž negativně ovlivnila podobu poskytovaných právních služeb natolik, že jsme se s některými pozůstatky nedokázali vypořádat ani dosud a ty stále představují omezující faktor ve vývoji kupředu.

III. Současné limity a ochota je překračovat

„Obhájce spolupůsobí na právním formování života. Brání utiskované proti útočníkům a v jistém směru zastává i funkci anděla-mstitele.“

Jaroslav Mellan, advokát v Praze (1887-1961)

Uvedené mezníky formovaly advokacii do podoby, jak ji známe dnes, tedy jako svobodné a nezávislé, stavovsky organizované povolání. Přes výrazný nárůst subjektů na trhu a vytvoření vysoce konkurenčního prostředí po roce 1990 však v praxi vnímám, že k přizpůsobování nabídky právních služeb potřebám klientů i zahraniční konkurenci dochází v případě advokacie mnohem méně dynamicky než v jiných odvětvích.

Pokud se zabýváme otázkou, proč tomu tak je, musíme se zároveň zabývat samotnými mezemi poskytování právních služeb. Ty jsou jistě stanoveny především právními předpisy upravujícími výkon advokacie, neboť ta je v první řadě vysoce regulovaným odvětvím. Na druhou stranu jsou to i **limity, které si stanovují advokáti sami**, zejména setrváním na zavedených a neměnných obchodních modelech.

Zákonné meze právní služby

Právní a stavovské předpisy významně limitují způsob poskytování právních služeb, což do značné míry předurčuje také podobu právní služby. A to včetně možnosti její propagace a marketingu.

Zároveň působí výrazně protektivně, když poskytování právních služeb formou výkonu advokacie umožňují pouze advokátům. Advokáti se tak ocitají ve své vlastní izolované skupině konkurentů, do které je sice obtížné proniknout, ale zároveň neméně složitě posunout její hranice.

Samotná zákonná definice právní služby advokátům příliš jistoty o jejich mezích nedává, když stanovuje, že „*poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu*“³ a je tak spíše formálním výčtem typických forem právního poradenství než skutečným věcným vymezením právní služby a jejího obsahu jako takového. Jedná se nicméně o výčet demonstrativní a pojem „*další formy právní pomoci*“ dává advokátům široké možnosti při poskytování právních rad klientům.

1 G. Sharswood: An Essay on Professional Ethics, Philadelphia, 1876, str. 42.

2 E. W. Timberlake Jr.: Origin and Development of Advocacy as a Profession, Virginia Law Review Vol. 9, No. 1 Nov., 1922, str. 26.

3 Viz § 2 odst. 2. zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii. Vedle toho se poskytováním právních služeb rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem, a je rovněž oprávněn poskytovat také další služby upravené ve zvláštních zákonech, např. patentového zástupce nebo insolvenčního správce.

Vodítko je možné hledat také v zákonné úpravě povinností advokáta, která zakotvuje, že „... je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné“.⁴ Již prostým gramatickým výkladem lze dospět k závěru, že termínem „zákonné prostředky“ jsou myšleny všechny dostupné prostředky, pokud jsou v souladu se zákonem, případně stavovskými předpisy. A pokud má advokát toto ustanovení v praxi skutečně dodržovat, musí na poskytování právních služeb nutně nahlížet širěji než pouze optikou pozitivního práva a aktuálně platných norem.

I přes relativně velké zákonné pole působnosti však advokáti dosud nahlízejí na obsah právního poradenství spíše velmi konzervativním způsobem.

Ochota změnit obchodní model

Druhým důvodem pozvolnějšího vývoje trhu s právními službami jsou limity, které si advokáti nastavují sami při tvorbě svých obchodních modelů.

Zažitá struktura právního poradenství, jakož i tradiční a střídmé hodnoty, na kterých je advokacie postavena, dosud nenutily advokáty přemýšlet nad novými způsoby poskytování právního poradenství. Nebyl k tomu ani důvod. Až na segment úzce specializovaných advokátních kanceláří, případně kanceláří se zahraniční pobočkovou sítí, se soutěž o klienta dosud odehrávala především v rovně kvality dané služby a její ceny. Portfolio služeb zůstávalo víceméně neměnné.

Svou roli hraje rovněž ekonomicky obezřetné chování advokátů, spočívající v neochotě měnit zavedený obchodní model, dokud alespoň částečně funguje. Se změnou struktury právního poradenství totiž nutně souvisí také potřeba vynaložení určitých vstupních nákladů, absolvování fáze zavádění nového produktu a samozřejmě riziko jeho komerčního neúspěchu. Navíc také obavy z možné ztráty stávajících klientů.

Přesto, že se nyní mnoho advokátů potýká s poklesem poptávky po (některých) svých službách, skutečnost, že tyto problémy dosud přímo neohrožují jejich existenci, způsobuje také neochotu měnit jejich stávající strukturu.

IV. Právní služba: izolovaná rada nebo užitečná pomoc?

„Často je výhodnější o vinici přijít, nežli se o ni soudit.“

Michel de Montaigne (1533-1592)

Myšlení klientů se mění. Všeobecný trend snižování nákladů na externí poradenství postupně vede k přesunu běžné agendy na interní právní oddělení. Zvenčí pak klienti nakupují spíše specifické právní služby s určitou přidanou hodnotou, které nejsou z různých důvodů schopni (nebo alespoň ne účelněji) zajišťovat interně.

Významnějším soutěžním parametrem na trhu právních služeb se proto místo ceny a úrovně poskytnutí služby (profesionální kvalitu služeb klient dnes již presumuje, ne poměřuje) stává **komplexnost a nadstavbovost právních služeb**. Tyto dva faktory spolu úzce souvisejí, neboť novost řešení problému klienta mnohdy spočívá právě ve vhodné kombinaci a spojení nabízených služeb. Změna parametrů soutěže mezi advokáty však nutně musí vést také k zamýšlení nad strukturou poskytovaného poradenství.

Izolovanost právní služby

Vidíme, že současná doba nutí klienta obstarávat si relevantní informace pro vyhodnocování svého postupu a další rozhodování o něm v extrémně krátkém čase. Klient nově vyžaduje poskytnutí úplné služby, nikoli dodání pouhé jedné části složité skládačky.

V praxi však dosud často narážíme na určitou izolovanost právní služby od vnějšího prostředí. Každý z nás se jistě setkal s právními stanovisky, která posuzovala pouze striktní soulad případu s právními předpisy a byla uzavřena sděleními typu: „Pokud bude transakce vyhodnocena jako přínosná pro společnost, bude dodržena zákonná povinnost klienta postupovat s péčí řádného hospodáře.“ Klient jistě dostal to, co si objednal, avšak po přečtení zjišťuje, že na cestě k učinění důležitého rozhodnutí není o mnoho kroků dále.

Je otázkou, zda se v uvedeném příkladu jedná o správné a obezřetné respektování předpisů upravujících poskytování právních služeb a jejich limitů, nebo až alibistické zbavování se odpovědnosti za konečné rozhodnutí klienta. Může a má advokát klientovi např. doporučit postup, který je zcela v souladu s právním řádem, avšak mohl by jej výrazně reputačně ohrozit? **Měl by advokát při udělování právní rady brát ohled na předpokládaný vývoj trhu? Politickou situaci? Možnou reakci konkurentů? Já jsem přesvědčen, že ano.** V opačném případě by profese advokáta byla degradována na pouhé technické a slepé řemeslo, nikoli na poslání klientům skutečně užitečně radit a pomáhat.

Zákony představují pro klienta pouhý rámec, smyslem jeho činnosti je dosažení určitého ekonomicky či společensky prospěšného cíle, nikoli dodržení zákona samo o sobě.

Prostředí, ve kterém se klienti pohybují, navíc není řízeno pouze zákony, ale také dalšími pravidly, na kterých je naše společnost postavena. A bez jejich znalosti, nebo alespoň vzetí v úvahu, není dle mého názoru možné a správné skutečně užitečnou právní službu poskytnout.

Klienti již ostatně takovou službu po advokátovi sami vyžadují. Neboť je to právě **advokát**, v koho mají často největší důvěru. Je tak **nově postaven do pozice strategického partnera v rozhodování klienta, a nikoli poskytovatele dílčí rady.**

Tato role je pro advokáta do značné míry nová. Před rozhodnutím, zda je ochoten a připraven ji přijmout, proto musí odpovědně zhodnotit subjektivní i objektivní limity svých služeb i znalostí.

Subjektivní limity komplexní služby

Z pohledu subjektivních limitů je jistě zcela určující **komplexní orientace v právu**, ta však již nebude hlavní přidanou hodnotou advokáta, ale nezbytným a zcela automatickým předpokladem pro poskytnutí užitečné rady.

Tuto skutečnost potvrzuje i současný trend zániku advokátních kanceláří s vyhraněnou orientací na konkrétní obory práva. Zatímco před několika lety existovala řada advokátních kanceláří s jasně definovaným zaměřením, dnes jsou v tomto formátu schopny skutečně úspěšně fungovat advokátní kanceláře specializující se na velmi specifickou oblast trestního práva, veřejných zakázek, daní a snad několika málo dalších oborů. Ostatní jsou nuceny se pro uspokojení poptávky klientů spojovat na konkrétních případech do funkčních celků či opustit jednostrannou specializaci a rozšiřovat oblasti poskytovaných služeb.

4 Viz § 16 odst. 2. zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii.

Pokud chce advokát skutečně užitečně radit klientovi v jeho oboru, musí jej svým zaměřením do značné míry kopírovat. To při oborové právní specializaci nelze. Stále přirozenější se jeví **průřezová právní orientace na konkrétní hospodářská odvětví, v nichž klienti působí**. Ta umožňuje advokátovi získat ucelený pohled na problémy klienta. Klade však extrémní nároky na detailní znalost prostředí, ve kterém se klient pohybuje. Nejde přitom jen o mnohdy velmi složitá regulatorní pravidla týkající se daného odvětví. Advokát musí disponovat znalostí tržního prostředí a jeho ekonomického vývoje, včetně aktivit a pozice ostatních soutěžitelů, působnosti a rozhodování dohledových orgánů, činnosti profesních a oborových asociací a rovněž sledovat nové trendy v oboru i politické vlivy, které odvětví ovlivňují. To vše při zachování komplexního právního rozhledu i orientace na oblasti, ve kterých je třeba klientovi radit nejčastěji.

Objektivní limity komplexní služby

I při maximální snaze o poskytnutí úplné rady klientovi advokát nutně narazí na pevné limity, které již nelze překročit, a kdy již není schopen či oprávněn službu poskytnout, byť je užitečná pro řešení daného případu. Ať již se jedná o „měkké“ obory poradenství, ke kterému je třeba určitá zkušenost ve specifickém oboru (např. z oblasti public relations), či klasické formy poradenství regulovaného, např. audit.

V takovém případě by však měl advokát vědět, že je třeba takovou službu pro řešení případu dodat a předložit klientovi doporučení danou expertizu opatřit.

Klient navíc v praxi stále častěji vyžaduje také přímé zajištění a dodání těchto služeb a koordinaci jejich poskytnutí. **Advokát je tak mnohdy postaven do role projektového manažera, který řídí poskytování souvisejících služeb, komunikuje s třetími subjekty a zároveň právně zastřešuje službu jako celek.**

V tomto ohledu mají určitý náskok mezinárodní poradenské společnosti, které mohou tyto služby zajišťovat interně, včetně právního poradenství. Současná doba však advokátům umožňuje na pravidelné i *ad hoc* bázi spolupracovat s řadou externích expertů a vytvářet specializovaná uskupení k řešení konkrétních problémů.

Takový model spolupráce vedle dosažení skutečně efektivního řešení pro klienta umožňuje také minimalizovat provozní náklady na poskytování komplexního poradenství v období, kdy není klientem v daném složení vyžadováno.

V. Komoditizace služeb: právní rada jako věc počítatelná?

„Právo je věc příliš posvátná na to, aby ho bylo možné finančně vyjádřit anebo vůbec snížit k oceňování v penězích.“

Ulpianus (170-228)

Poptávka po poskytnutí individuální a skutečně užitečné služby zasazené do reality fungování činnosti klienta není jediným vlivem, který aktuálně významně formuje podobu poskytovaných právních služeb. Ve své podstatě protichůdným faktorem je tzv. komoditizace, či alespoň standardizace, právních služeb.

Z důvěrné a osobní služby klientovi se v určitých oblastech práva stává obchodovatelné a počítatelné zboží plně zaměnitelné se zbožím od jiného, svým způsobem lhostejno kterého, dodavatele.

Je však třeba striktně rozlišovat mezi komoditizací pravou a komoditizací, která je pouze zdánlivá. Zatímco v prvním případě se jedná o přirozený a v určitých ohledech také pozitivní jev, ta druhá neprospívá klientovi ani advokátovi, a je třeba ji považovat za obecně nežádoucí.

Pravá komoditizace

Pravá komoditizace právní služby je podněcována především poptávkou klientů, kteří v mnoha případech požadují standardizované a opakovatelné plnění, u něhož by bylo možné předvídat obsah, úroveň i celkovou cenu.

Komoditizace vede mj. k výraznému zlevnění právní služby. Už z tohoto důvodu lze očekávat, že klienti budou i v dalších letech stupňovat svůj tlak a požadovat její prohlubování, a to i v závislosti na dalším vývoji informačních technologií.

Bude se tak dít především v **případě jednodušších právních úkonů, které nevyžadují zásadnější osobní vstup advokáta a nutnost výrazněji individualizovat službu podle specifických potřeb a podmínek daného klienta**. Např. u tvorby smluv či podání. Řadu let již tento trend existuje v segmentu správy a vymáhání pohledávek.

Nemusí však nutně vždy jít o jednoduchou právní službu a dá se předpokládat, že úroveň komoditizace dříve či později postoupí také do oblasti složitějších případů a transakcí. V oblasti bankovníctví již dnes vidím, že z hlediska způsobu poptávky lze tento trend pozorovat např. u poradenství při sjednávání a poskytování syndikovaných úvěrů. Zde se již jedná o službu vysoce specializovanou a odbornou, nicméně zároveň standardizovanou a předem odhadnutelnou co do její náročnosti, a tedy i podmínek jejího poskytnutí.

Zdánlivá komoditizace

V praxi se rovněž setkávám s tzv. zdánlivou komoditizací, kdy právní služba obecně je často vnímána jako zastupitelné standardizované plnění.

Jedná se, stejně jako v případě pravé komoditizace, o nakládání s právní službou jako s jednotkovým zbožím, avšak již bez ohledu na rozdílnou úroveň a obsah právní služby, a ve výsledku i konečnou cenu pro klienta. Úroveň odbornosti a právních služeb i samotného přístupu vůči klientovi se však u jednotlivých advokátů výrazně liší, zdánlivá komoditizace proto významně deformuje trh a devaluje cenu právních služeb.

Svou roli při vnímání právních služeb jako zastupitelného plnění jistě sehrálo již zmiňované období před rokem 1989 a tehdejší výrazná unifikace právního poradenství.

Především však za zdánlivou komoditizací vidím zažité způsoby poptávání právních služeb ze strany klientů, kdy se tak děje v první řadě na základě cenových kritérií. Zejména klienti z veřejného sektoru mnohdy z pouhé opatrnosti poptávají právní služby v zadávacích řízeních s nejnižší hodinovou sazbou jako jediným kritériem. V takovém případě dochází dokonce k absolutní komoditizaci právní služby, kdy klient v zásadě předpokládá zcela shodnou úroveň a obsah jakékoli právní služby, a to dokonce i stejnou úroveň jedné hodiny jejího poskytování.

Věřím, že se situace bude pomalu zlepšovat a poptávka klientů po užitečné a individuální službě povede také ke změně chování při jejím obstarávání. Výrazně by v tomto mohl

napomoci nově účinný zákon o zadávání veřejných zakázek, který poptávání právních služeb a zadávací proces jako takový výrazně racionalizuje. Je však třeba dodat, že na vině jsou také samotní advokáti a jejich způsoby vlastní cenotvorby.

Je komoditizace skutečně téma?

Komoditizace právních služeb (alespoň ta pravá) je jistě celosvětovým a aktuálně hojně diskutovaným fenoménem. Pro některé advokáty je vítaným způsobem, jak obstát ve vysoce konkurenčním prostředí. Pro jiné je nepřijemnou skutečností tlačící dolů již tak nízké ceny právních služeb.

Někteří advokáti tento fenomén bagatelizují s neochvějnou jistotou, že jejich specifický a osobní vklad do poskytované služby bude vždy potřeba. Mají zatím do značné míry pravdu, je však otázkou, zda tomu tak bude vždy a u všech typů služeb poskytovaných advokáty.

Ke komoditizaci právní služby v České republice již v každém případě skutečně dochází a do některých segmentů bude pronikat stále více. A je nutné si přiznat, že u některých typů právních služeb skutečně není individuální přístup nezbytností.

VI. Prolomení limitů právních služeb: otevření dveří dalším odvětvím

„V minulosti stroje převzaly těžkou práci, aby umožnily profesionálům soustředit se na úkoly, které vyžadují jejich mozek a zručnost.“

Richard Susskind (1961)

Jsem přesvědčen, že výše nastíněné fenomény současné advokacie nutně povedou v nadcházejících letech k **dalšímu prolamování limitů poskytování právních služeb a obousměrnému prolínání právní a neprávní sféry.**

Ve Spojených státech amerických se nyní otevřeně diskutuje o myšlence otevření trhu s právními službami nejen neadvokátům, ale také neprávnickům, když podle některých názorů není právní vzdělání dostatečným předpokladem pro poskytnutí kvalitní právní služby.⁵ Např. ve státě Washington již funguje nový typ právní profese nazývaný „*limited license legal technicians*“ (LLLT), absolventi po ročním kurzu a složení zkoušky mohou připravovat soudní podání a provádět právní analýzy.

V České republice tento trend můžeme zatím, díky relativně přísné regulaci poskytování právních služeb, pozorovat spíše jako obezřetné vsouvání nohy mezi dveře, ale již dnes řada společností nabízí v rámci komplexní nabídky služeb také zajištění souvisejícího právního servisu, např. realitní kanceláře, banky apod.

S dalším rozvojem informačních technologií a komoditizací právních služeb přitom nebude docházet pouze k deprofesionalizaci právních služeb (tedy o právní službu nezávislou na osobě konkrétního odborníka), **ale rovněž k její depersonalizaci.** V zahraničí již aktuálně fungují projekty, které právní službu dokázaly plně automatizovat, a to i díky využití umělé inteligence.

Rovněž v České republice již existuje několik více či méně úspěšných projektů tohoto typu. Za všechny je možné zmínit službu GenerátorSmluv, která na základě otázek a odpovědí generuje právní dokumenty dle požadavků zákazníka. K úpl-

nému převzetí odpovědnosti za jejich obsah je sice nutné připlatit za zkontrolování dokumentu spolupracující advokátní kanceláří, k úplné automatizaci je odtud však už jen krok.

V případech určitého okruhu klasických právních služeb budeme tedy svědky snah o jejich standardizaci a zjednodušení, čemuž se budou muset advokáti přizpůsobit, maximálně zefektivnit své vnitřní procesy a snížit náklady na jejich poskytování na minimum. A také se připravit na dosud neznámou a dravou konkurenci z neadvokátní sféry.

Souběžný tlak na komplexnost a použitelnost právní služby však zároveň otevře advokátovi možnosti nalézání a nabízení nových a neotřelých řešení pro klienta, hledání limitů právní služby a spolupráce s dalšími expertními odvětvími.

Obdobné změny sleduji v praxi již několik let na trhu s bankovními produkty. Poskytování klasických finančních služeb (u nichž je rovněž největší tlak na co nejnižší cenu a vysoká míra komoditizace) je již samozřejmostí a nutným základem nabídky banky. Mnozí progresivní poskytovatelé je již navíc nabízejí zcela zdarma. Boj o klienta se tak přesouvá o úroveň výše do nestandardní nabídky a přidané hodnoty služby pro klienta. Proto dnes i největší banky musejí nevyhnutelně rozšiřovat portfolio svých služeb, a to nejen o související finanční a investiční poradenství. Vstupují dokonce do úplně jiných podnikatelských odvětví, např. na trhy s nemovitostmi, plynem apod.

Bankovníctví přitom až donedávna také odolávalo jakýmukoli změnám. Vysokou mírou regulace, konzervativní skladbou produktů a tradičními hodnotami, na kterých stojí, je přitom advokacii velmi podobné. Jsem proto přesvědčen, že obdobný vývoj lze nevyhnutelně očekávat také v našem oboru.

VII. Čeká advokáty vyhynutí?

„Jedině změna je trvalá.“

Arthur Schopenhauer (1788-1860)

Lidské profese se neustále a dynamicky vyvíjejí, některé zcela zanikají, nové vznikají. Povolání svobodného advokáta dosud významnější změny či snad dokonce ohrožení jeho existence mijely.

V čase neměnná úloha pomáhat klientovi zorientovat se v právním prostředí, avšak i jistá osobní nezainteresovanost do problémů klientů a výrazná zákonná ochrana poskytovatele advokátům historicky stabilní postavení.

Nyní je však zřejmé, že **advokát stojí na prahu společenských, hospodářských i technologických změn, které jsou způsobilé výrazně ovlivnit tradiční podobu poskytování právních služeb a posunout jejich současné limity.**

Poptávka po novém přístupu k poskytování právního poradenství, nutnost větší interakce s ostatními odvětvími, potřeba orientovat se nejen v psaném právu, ale také v dalších oblastech podstatných z pohledu zájmů klientů, staví advokáta do zcela nové role. **Bude se muset rozhodnout, zda opustí zavedené limity a vydá se s klientem dále jako jeho strategický poradce, nikoli pouze jako ten, kdo zná právní předpisy.**

Osobně jsem přesvědčen, že advokát nesmí být pouhým poskytovatelem rigidní, izolované a mnohdy samostatně neužitečné služby, ale skutečným a kvalifikovaným průvodcem klienta v komplikovaných vztazích, kterými je naše společnost řízena. A pokud toto dokáže, pak ať smlouvy klidně píše stroje!

⁵ Viz např. nedávno uveřejněná studie: C. Winston, Q. Karpilow: Should the US Eliminate Entry Barriers to the Practice of Law? Perspectives Shaped by Industry Deregulation, American Economic Review: Papers & Proceedings 2016, 106 (5), str. 171-176.



Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj

ve čtvrtek 27. dubna 2017

Odčinění nemajetkové újmy, vztah pacient a poskytovatel

Lektor: JUDr. Jaroslav Svejkovský, advokát, vedoucí autorského kolektivu knihy „Zdravotnictví a právo“, kterou vydalo v prosinci 2016 nakladatelství C. H. Beck

ve čtvrtek 4. května 2017

Poučovací povinnost soudu, koncentrace řízení

Lektor: JUDr. Karel Svoboda, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 11. května 2017

Exekuce – aktuální praktické problémy

Lektorka: JUDr. Martina Kasíková, místopředsedkyně Krajského soudu v Praze

ve čtvrtek 18. května 2017

Úprava vztahů mezi obchodní společnostmi a jejich společníky a mezi společníky navzájem

Lektorka: doc. JUDr. Ivana Štenglová, docentka Právnické fakulty Univerzity Karlovy, členka bývalé komise pro revidování občanského zákoníku a Legislativní rady vlády

v pátek 26. května 2017

Autorské právo – ohlédnutí, současnost, vize

Lektorka: JUDr. Veronika Křesťanová, Dr., předsedkyně senátu Městského soudu v Praze

ve čtvrtek 1. června 2017

Stavební zákon v praxi advokáta

Lektor: JUDr. Jiří Všetečka, advokát

ve středu a ve čtvrtek 14. – 15. června 2017

Zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví a společného jmění manželů – vybrané otázky se zaměřením na aktuální rozhodovací praxi NS, praktické otázky a postupy

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

ve čtvrtek 22. června 2017

Řízení před správními soudy ve světle judikatury

Lektor: JUDr. Milan Podhrázký, Ph.D., předseda senátu Krajského soudu v Praze, odborný asistent katedry správního práva PF ZČU v Plzni

ve čtvrtek 29. června 2017

Nový zákon o zadávání veřejných zakázek v praxi

Lektor: doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D., advokát se specializací na veřejné zakázky a PPP projekty

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace na tel. č. 273 193 251 – pí Marie Knížová.

Semináře pro advokáty pořádané regionem Východní Čechy na KS v Hradci Králové

v pátek 28. dubna 2017

Výkladové problémy závazkového práva podle (nového) občanského zákoníku

Lektor: JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D., advokátka, rozhodkyně Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR, odborná asistentka na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**.

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

ve čtvrtek 27. dubna 2017

Nové instituty dědického práva

Lektor: JUDr. Václav Bednář, Ph.D., akademický pracovník na UP v Olomouci, člen rekodifikační a výkladové komise k novému občanského zákoníku

ve středu 3. května 2017

Odčinění nemajetkové újmy

Lektor: JUDr. Jaroslav Svejkský, advokát, člen Legislativní rady vlády

ve čtvrtek 24. května 2017

Koncepční novela zákoníku práce v roce 2017 a dalších pracovněprávních předpisů

Lektor: JUDr. Ladislav Jouza, advokát, rozhodce pracovních sporů podle oprávnění Ministerstva práce a sociálních věcí, spoluautor zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti a dalších pracovněprávních předpisů, Právník roku 2016 v oboru pracovní právo

v úterý 6. června 2017

Stavby, pozemky a nemovitosti z hlediska aktuální judikatury NS se zaměřením na praktické postupy a problémy soudní praxe

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Pro advokáty/Vzdělávání advokátů/Vzdělávací akce ČAK**. Telefonické informace: 513 030 112 – pi Karolina Župková.

asociace insolvenčních správců

Asociace insolvenčních správců si vás dovoluje pozvat na dva semináře:

„Spor o úpadek“ dlužníka (První fáze insolvenčního řízení ve světle posledních změn insolvenčního zákona)

- Pojetí retroaktivity v novele insolvenčního zákona účinné od 1. 7. 2017
- Podmínky řízení
- Procesní nástupnictví v insolvenčním řízení
- Změny v určování osoby insolvenčního správce
- Zastoupení účastníků insolvenčního řízení

Přednáší: **JUDr. Zdeněk Krčmář, předseda senátu Nejvyššího soudu**

Datum konání: **21. dubna 2017 od 9 do 15 hodin**

Insolvenční řízení po novele účinné od 1. 7. 2017

- Věřitelský insolvenční návrh, jeho předběžné projednání a posouzení úpadku dlužníka
- Výkon práv věřitelů v insolvenčním řízení
- Přezkum pohledávek
- Oddlužení (zejména požadavky na kvalifikovaný sepis návrhu, průběh oddlužení, důsledky jeho neplnění, osvobození od dluhů)
- Postavení insolvenčního správce

Přednáší: **JUDr. Jolana Maršíková, místopředsedkyně Krajského soudu v Hradci Králové**

Datum konání: **12. května 2017 od 9 do 16 hodin**

Místo konání obou seminářů:
**Justiční akademie Praha,
Hybernská 18, Praha 1**
Účastnický poplatek za jeden seminář: **1 590 Kč členové ASIS,
2 790 Kč ostatní účastníci**

Přihlašte se na www.asis.cz
nebo e-mailem
na seminare@asis.cz.

Advokátní proces – ano či ne?



JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

Povinný advokátní proces – pro některé advokáty a účastníky řízení spása a naděje, pro jiné nepříjemná a příliš drahá varianta. Jaké klady a zápory přináší? Je jeho přijetí a legislativní ustavení

jen teoretickou diskusí odvážných a přáním potřebných, anebo jde o reálně přijatelnou variantu? Jak se na ni dívají soudci a akademici?

Tyto i další otázky byly tématem symposia, jež proběhlo v rámci loňského ročníku Pražského právního podzimu 2. prosince 2016 v Paláci Dunaj a záštitu mu poskytl přímo předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň. Oficiální název symposia sice zněl „Aktuální otázky civilního procesu“, nicméně diskutující se stejně stále vraceli k postavení advokáta v soudním řízení. Podívejme se na nejzajímavější diskutující, jejich příspěvky, teze a myšlenky.

Jak řekl **místopředseda Nejvyššího soudu JUDr. Roman Fiala**, advokátní proces zatím nemá na různých ustláno, což ovšem souvisí také s komplikovanou právní úpravou. Civilní proces by měl být cestou od nesplnění povinnosti k jejímu splnění, ovšem dnes je spíš pomůckou pro vytváření pastí, což vyvolává demoralizaci. A jak dodal **advokát a regionální představitel ČAK v Praze JUDr. Petr Meduna**, jedním z problémů jsou chybějící kvalitní legislativci na ministerstvu a nedbalá příprava a zpracování právních předpisů, zejména neustálých novel občanského soudního řádu.

Pro advokátní či advokátský proces dobrý začátek, nicméně hlavní referát k problematice přednesl **ústavní soudce JUDr. Jaromír Jirsa**. Podle něj jsou procesní předpisy nadbytečně složité, protože buď soudce umí dobře soudit i bez legislativy, anebo neumí. Nepodstatné je i pojmosloví – vždyť dnes je většina tzv. nesporných soudních jednání (opatrovníká řízení, konflikty mezi rodiči a dětmi) těmi nejspornějšími. Advokátní proces však není samospasitelný, ba právě naopak. Doktor Jirsa se posledních deset let setkává výlučně s právně zastoupenými účastníky, ovšem tlak advokátů na povinné zastoupení může vyvolat přesně opačný výsledek. Odstrašujícím příkladem budiž dnešní postavení exekutorů. Pro příklad si lze odskočit na Slovensko. Budou-li si advokáti přát advokátní proces, pak se přirozeně musí vzdát poučovací povinnosti účastníka. A společnost by si měla odpovědět na otázku, zda chce mít civilní proces sociální anebo liberální.

Co je účelem civilního procesu?

Pak ovšem dostal slovo tehdejší soudce Nejvyššího soudu a **nynější předseda Krajského soudu v Praze JUDr. Ljubomír**

Drápal. Řekl, že podle psaného práva se v reálném životě stejně nedá postupovat. Řízení přece vždycky probíhá jinak, než jak stanoví zákon. Podstatný podle něj není sám proces, ale hmotné právo. Ilustrativním příkladem by mohlo být doručování. Složitá právní problematika, na kterou si však v praxi jenom hraje, neboť reálně zásilky dodává pošta, která odmítá procesní předpisy respektovat a nenechá se žádnými platnými ustanoveními procesních předpisů obalamutit či ovlivnit. Přijala vlastní doručovací předpisy, jež jsou podzákonnými normami a neodpovídají žádnému procesnímu řádu. A tak paralelně žije procesní právo a realita, podobně jako v zahraničí vedle sebe existují paralelní společnosti. Všichni tak bez výhrad mlčky porušujeme zákon.

Další novelizace stávajícímu procesu nemohou nijak napomoci, protože čím jsou volnější procesní pravidla, tím je pak větší variabilita postupů. Pochopitelným důsledkem tohoto trendu je pak menší efektivita. Příkladem může být opatrovnícký proces, v němž si každý z rodičů dělá, co uzná za vhodné. Ale soudní řízení by tak velkorysě být nemělo a nemělo by rodiči takovou libovůli umožnit. (A já dodávám: teď k tomu všemu ještě přidejme právního zástupce.) Zbytečnou procesní komplikací je pak složité odůvodnění rozhodnutí, jež soudce vypracovává pro odvolací soud. Jak krátkozraké a pomýlené, říká doktor Drápal. Pokud soud vyhoví návrhu, úspěšný účastník žádné odůvodnění nepotřebuje. Naopak pokud soudce návrhu nevyhoví, pak jej přece žádné odůvodnění nepřesvědčí o opaku. A na vrcholu všech komplikací stojí obstrukce a zneužívání práva, stále častější i ze strany advokátů. Takové kroky by měly být zakázané, ale očekávat od povinného zastoupení filtr neoprávněných požadavků se po zkušenostech s dovoláním ukazuje jako nespornitelné.

K čemu by byly zkušenosti ze zahraničí

Pak se mikrofonu ujala **prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.** Vysvětlila, že advokátský proces lze členit na absolutní (s povinným zastoupením) a relativní, podle něhož je právní zastoupení možné výlučně advokátem. Taková právní úprava platila ve starém rakouském civilním řízení soudním až do roku 1950. Slovensko přijalo v roce 2016 nový civilní proces, který zakotvil advokátní přímus pro oblast konkursu, nekalé a hospodářské soutěže a ochrany duševního vlastnictví. V některých řízeních smí vystupovat obecný zmocněnec, pokud má právnícké vzdělání (např. ve sporech o cenných papírech, ochraně osobnosti a v podnikatelských sporech). Naopak třeba Švýcarsko institut povinného absolutního zastoupení vůbec nemá. Pokud je však účastník zastoupen, pak zástupcem smí být pouze advokát. Trend vidí paní profesorka ve specializaci, což je další zajímavá oblast, již se patrně bude česká advokacie po letošním sněmu také věnovat.

K čemu je zásada rovnosti stran

Povinné zastoupení účastníka advokátem však vyvolává ještě jiné souvislosti. **Soudce okresního soudu ve Vsetíně Mgr. Pavel Punčochář** zdůraznil povinnost rovnosti účastníků, resp. vyrovnaného postavení stran. Institut povinného zastoupení ji ovšem zaručuje jen teoreticky či formálně, protože kvalitu poskytnuté právní pomoci nikdo nekontroluje. A tak i mezi dvěma zastoupenými stranami bývají značné rozdíly. Podobný přístup k problému má i **bývalý advokát a nyní soudce Ústavního soudu JUDr. David Uhlíř**. Advokáti se totiž velmi často dopouštějí procesních chyb, jimiž svého klienta zbaví oprávnění podat posléze ústavní stížnost. Příkladem budiž např. podstatná část dovolání: místo, aby šlo o kvalifikovanou diskusi s judikaturou, podání sepsaná advokáty zhusta recyklují skutková tvrzení a na mnoha stránkách vrší bezduché fráze. Advokáti by měli zpozornět tím spíš, že advokátní pojištění nekryje újmu způsobenou hrubou nedbalostí.

Nejpalčivější otázky tak zůstaly nezodpovězeny a Komora se k nim nutně bude muset dříve či později vyjádřit. Jisté je, že pojetí advokacie bývá leckdy v pohledu obecné veřejnosti či sdělovacích prostředků vnímáno odděleně, jen jako jednostranné zastupování zájmů účastníka, jen jako zájem klienta slepě hájený advokátem. Setkání, jež jsem vám chtěla přiblížit, ukázalo, že soudní pohled na postavení advokáta je jiný. Jde

o pevnou součást širší justice a k jeho místu v civilním procesu nelze přistupovat bez širších souvislostí. Rozšíření povinného zastoupení advokáta je variantou, která by měla být podrobněji rozpracována.

První otázkou k zodpovězení jsou typy sporů či řízení, v nich by měl být advokátní (či správně gramaticky spíše advokátský) proces zaveden, resp. rozšířen. Od povinného zastoupení přitom nelze čekat nemožné. Trvá-li klient na řízení, může mu jeho advokát soudní řešení sporu rozmluvit jen v poměru poněkud nevýznamném. Pak je otázkou, zda by v souladu se zásadou rovnosti zbrani nešlo říci: je-li jeden z účastníků právně zastoupen, pak musí být právně zastoupena i druhá strana. Jak ovšem na konferenci konstatoval dr. Drápal, i v právu – podobně jako v jiných oblastech – platí, že kvalitní řešení problému není nejlevnější. Z toho plyne, že v této diskusi bude třeba přesvědčit poněkud odlišné hráče.

Soudci by se advokátnímu procesu nebránili, nicméně žádné řešení není jen jednostranné. Poučovací povinnost v právu přece existuje pro účastníky a kvůli jejich plné informovanosti. A pokud budeme trvat na povinném zastoupení, je namísto se ptát, zda by neměl plné a kvalitní poučení poskytnout klientovi jeho advokát.

Co myslíte, milí kolegové? Neříkejte, že by se civilnímu procesu aspoň trochu neulevilo.

✦ Autorka je advokátka a mediátorka.

Regionální pracoviště ČAK v Hradci Králové pořádá

Hradecké debly (dříve Kubečkův memoriál)

– 11. ročník turnaje dvojic ve volejbalu spolu s 5. ročníkem turnaje dvojic v nohejbalu

Turnaj se koná 2. června 2017 v Hradci Králové na kurtech
TJ Slavia Hradec Králové (V. Nejedlého 1216, Hradec Králové).

Program:

TURNAJ MUŽSKÝCH DVOJIC VE VOLEJBALE

TURNAJ SMÍŠENÝCH DVOJIC VE VOLEJBALE

TURNAJ DVOJIC V NOHEJBALE

12.00 – 13.00 prezence účastníků

13.00 – 20.00 turnajové zápasy

20.00 – 7.30 společenský večer, v rámci kterého budou vyhlášeny výsledky turnajů

Přihlášky posílejte na slanina@akdps.cz (stačí neformální oznámení zájmu o účast).

Ve volejbalu se hrají tzv. „tahané debly“ hrané na polovinu délky plochy standardního volejbalového kurtu (na požádání budou zaslána pravidla).

Nohejbal bude hrán dle standardních pravidel pro dvojice.

V přihláškách rovněž specifikujte případný požadavek na ubytování, bude zajištěna rezervace za zvýhodněnou cenu v hotelu **Nové Adalbertinum Hradec Králové**. Občerstvení bude přímo u kurtů.

✦ Mgr. LUKÁŠ SLANINA, zástupce regionálního představitele ČAK pro Východočeský kraj

Pozvánka na

VI. ročník turnaje „O pohár české a slovenské advokacie v tenise deblových dvojic mužů a žen“

Kde: ve městě bývalého Markrabství moravského, Země Moravskoslezské na Rosničce – kurtech Sokola Žabovřesky Brno, Jana Nečase 1

Kdy: 2. a 3. června 2017, prezenze od 8.30 do 9.30 hodin

Vklad: 700 Kč (bude placeno v hotovosti při prezenci), ve vkladu zahrnuto: oběd v přílehlé restauraci Na Rosničce, večer náčelníkovo daňčí ragú, víno z Moravy a cimbál

Přihlášky: zasílejte na brno@bbv-ak.cz do 26. května 2017, výjimečně na místě samém.

Kontakty: brno@bbv-ak.cz, tel. 731 507 998, 731 507 999

JUDr. Jaroslav Brož, Marie Steyskalové 62, PSC 616 00, Brno, signály a tamtamy z Wilsonova lesa (za příznivých podmínek)

Vše pod záštitou České advokátní komory – regionu Jižní Morava a ve spolupráci se Slovenskou advokátní komorou. P. S. V rámci deblů mužů mohou hrát smíšené dvojice.



Pozvánka na tenisovou sobotu v Kosmonosech

Vážení přátelé tenisu,

hráčky a hráči z řad středočeských advokátek, advokátů, koncipientek, koncipientů, jakož i přátel advokacie,

přijďte si zahrát TENIS v sobotu 27. května 2017 od 9 hodin

a přijměte tak naše pozvání na **den věnovaný tenisu v areálu Tenisového klubu v Kosmonosech**, pořádaný ve spolupráci s Regionálním střediskem České advokátní komory pro Střední Čechy.

Připravili jsme pro vás příjemný sportovní a společenský den se zaměřením na tenis. Pro tuto událost budete mít zcela k dispozici areál Tenisového klubu Kosmonosy v blízkosti Mladé Boleslavi. **Využít můžete čtyři tenisové kurty, sousední koupaliště a klubové zázemí s možností masáže od zkušeného fyzioterapeuta.**

Účastníci si mohou vybrat z tohoto nabídkového menu:

- tenisový miniturnaj (dvouhra, čtyřhra, mix)
- krátké seznámení se základy tenisu
- úderová technika
- taktika vedení utkání
- volná hra účastníků na kurtech

Účastnický poplatek 500 Kč zahrnuje, vedle pronájmu kurtu, který hradí Česká advokátní komora:

- tenisové míče
 - vstupné do přílehlého areálu koupaliště
 - poplatek za asistenci tenisového trenéra a catering
- (Ostatní občerstvení v kiosku si každý účastník platí sám.)

Bufet (catering) bude účastníkům k dispozici po celý den. Nápoje a ostatní drobné občerstvení, včetně točeného Prazdroje, bude možno zakoupit v kiosku.

Oběd i večere bude na místě v rámci venkovního posezení v areálu Tenisového klubu v Kosmonosech s odpoledním nebo večerním opékáním domácích špekáčků na otevřeném ohništi (v případě zájmu).

V případě potřeby lze zprostředkovat ubytování účastníků v blízkosti Tenisového klubu v Kosmonosech.

Závaznou přihlášku k účasti je třeba zaslat nejpozději do 15. května 2017 na tyto e-mailové adresy:

tkkosmonosy@gmail.com anebo alena.kinclova@kinclova.com

Vaše případné dotazy lze zodpovědět na výše uvedených e-mailových adresách, anebo na těchto telefonních číslech: **607 271 167 a 602 187 303.**

✿ JUDr. ROMAN PREMUS, regionální představitel ČAK pro Středočeský kraj

✿ Za organizační výbor: Mgr. ALENA KINCLOVÁ, advokátka se sídlem AK v Lysé nad Labem, a TK Kosmonosy

Vážené kolegyně, vážení kolegové,

jako každým rokem, dovoluji si vás i letos pozvat na

28. ročník tradičního běžeckého závodu advokátů

„O PAROHY ARCIVÉVODY FERDINANDA“

který se uskuteční v **sobotu 17. 6. 2017 na Konopišti.**

Závod je, stejně jako minulé ročníky, určen nejen advokátům a jejich zaměstnancům, ale i jejich rodinným příslušníkům, přátelům a dalším příznivcům pohybu v přírodě. Závodí se v dětských i dospělých kategoriích. Přijďte si se svými rodinami a přáteli zasportovat a poté posedět s kolegy v restauraci.

Program:

- 9:30 – 10:00 Přihlášky účastníků za letním divadlem vedle zámeckého rybníka na Konopišti
- 10:00 – 12:00 Běžecký závod okolo zámeckého rybníka a vyhlášení výsledků závodu
- 12:30 – Společné posezení v restauraci

Případné ubytování a stravování si zajišťují a hradí účastníci sami. Parkování na placeném parkovišti pod hrází Konopištského rybníka (do areálu Konopištského parku je možný vjezd jen na základě zvláštního povolení Města Benešov). Startovné se nehradí.

Pro ty z vás, kteří jste se závodu ještě neúčastnili a chystáte se zúčastnit v letošním roce, uvádím kategorie a délky tras:

- MUŽI – běží dvě kola okolo Konopištského rybníka v celkové délce cca 5,4 km
- ŽENY – běží jedno kolo okolo Konopištského rybníka v celkové délce cca 2,7 km
- STARŠÍ ŽÁCI (cca 12-15 let) – běží jedno kolo okolo Konopištského rybníka v celkové délce cca 2,7 km
- NORDIC WALKING – kategorie pro „pěší“ – jedno kolo okolo Konopištského rybníka v celkové délce cca 2,7 km
- DĚTI od cca jednoho roku jsou rozděleny do kategorií nejmenší, předškoláci, mladší žáci a běží dle věku jedno až dvě menší či větší kola po louce

Přihlášky prosím zasílejte elektronickou poštou na mou adresu: premus@pravni.cz

Těším se na vaši účast a přeji vám příjemné dny.

✦ JUDr. ROMAN PREMUS, regionální představitel ČAK pro Středočeský kraj

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci zve širokou odbornou veřejnost na

XI. ročník mezinárodní vědecké konference OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY 2017,

kterou pořádá pod záštitou děkanky PF UP JUDr. Zdenky Papouškové, Ph.D.,
ve dnech 18. až 19. května 2017.

Více informací ke konferenci, časovému harmonogramu, jednotlivým sekcím
a elektronickou přihláškou naleznete na www.opdny.upol.cz.

Odešel významný advokát Martin Radvan

Dne 3. března 2017 nás po těžké nemoci opustil ve věku 68 let JUDr. Martin Radvan, LL.M., dlouholetý pražský advokát.

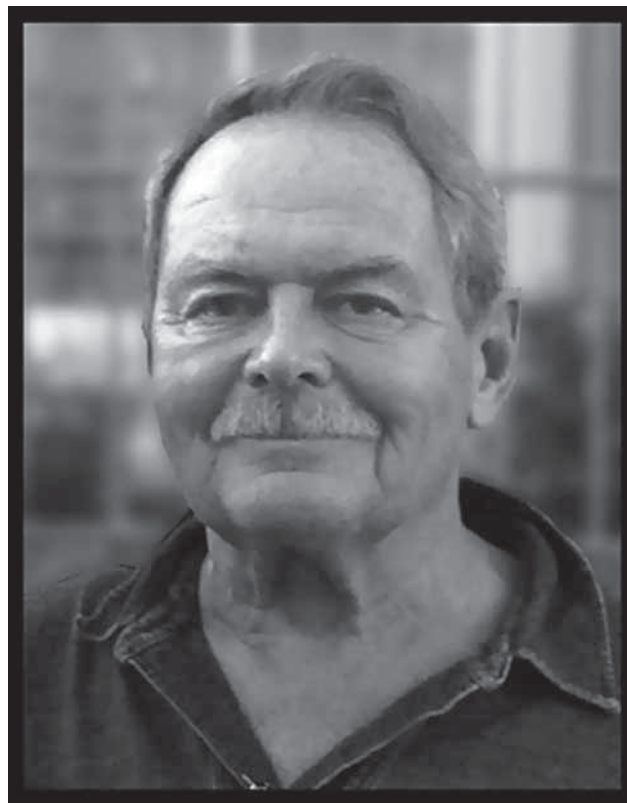
Martin Radvan se narodil dne 21. června 1948 v Praze, jeho otec byl geometrem, matka úřednicí. Základní školu i gymnázium absolvoval v Dejvicích, kde vyrůstal. V roce 1971 vystudoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy v Praze. Po promoci nastoupil jako právník v Československé tiskové kanceláři, kde působil půl roku. V roce 1972 se stal advokátním koncipientem v tehdejší advokátní poradně č. 5 v Praze. O dva roky později úspěšně složil advokátní zkoušku a stal se členem někdejšího Městského sdružení advokátů v Praze. Zařazen byl opět v advokátní poradně č. 5, kde působil do začátku roku 1981.

V roce 1975 uspěl v tehdy velmi prestižní soutěži mladých českých advokátů o cenu Doktora Theodora Bartoška; byla mu přiznána nejvyšší peněžitá odměna.

Ještě jako advokátní koncipient prošel výběrovým řízením o účast ve dvousemestrálním studiu na New York University, avšak tehdejší situace mu v účasti zabránila.

Jak bylo tehdy obvyklé, věnoval se generální praxi, dosáhl řady úspěchů v trestních obhajobách, důsledně uplatňoval a prosazoval práva svých klientů, jimž poskytoval právní pomoc v širokém rozsahu. Byl publikačně činný, přednášel advokátním koncipientům, byl členem sekce trestního práva bývalého Ústředí české advokacie.

V roce 1981 odešel do Spojených států amerických, kde byl hned přijat do právní firmy Herzfeld & Rubin PC, specializující se na poskytování právních služeb v souvislosti s odpovědností za vady výrobku (*products' liability*). Souběžně absolvoval práva na New York University a složil advokátní zkoušku u Newyorské advokátní komory. Pracoval ve skupině právníků zastupujících jednu z pěti největších automobilek světa. Vypracoval se na jednoho z nejuznávanějších odborníků v tomto oboru. Z toho důvodů působil jako zástupce klienta a konzultant místních advokátů zastupujících v konkrétním řízení v osmatřiceti státech. Měl se stát partnerem uvedené právní firmy, přesto v červnu 1990 přešel do špičkové právní kanceláře Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom věnující se privatizacím, restrukturalizacím, restartům apod. původně státních firem. Současně byl jmenován zahraničním poradcem předsedy federální vlády. Významně přispěl k úspěšné privatizaci několika tuzemských státních podniků. V roce 1993 přijal nabídku jedné z největších právních kanceláří Baker & McKenzie jako partner otevřít a vést její pražskou pobočku. Byl hlavním architektem celé přípravy a vlastního zprovoznění



největší tuzemské televizní společnosti. Vedl řadu dalších právních projektů, z nichž některé z jeho původních nápadů těží dosud.

V červenci 1996 se osamostatnil a pokračoval pod názvem Radvan & Co.

Zapojil se do činnosti České advokátní komory, řadu let byl kárným žalobcem, určitou dobu působil jako spojka stávkové organizace s příslušnými institucemi EU v Bruselu.

Vychoval řadu advokátních koncipientů, z nichž někteří úspěšně působí ve špičkových pražských advokátních kancelářích, jiní jsou představiteli právních odborů velkých nadnárodních firem apod.

Založením nezdolný optimista si vždy našel čas na sport. V mládí se věnoval atletice, jako vysokoškolák hrál vodní pólo, běhal, lyžoval, s vrstevníky sázel stromky v Krkonoších, hrál tenis, byl neodmyslitelným členem „advokátských vod“, opakovaně sjel snad všechny české toky, hodně jezdil na kole v Čechách i zahraničí. Výrazně přispíval ke každé zábavě.

Čest jeho památce!

JUDr. FRANTIŠEK SCHULMANN,
advokátní kancelář Schulmann & Stachová

Právníkovy zápisky

Když nedávno zemřel brněnský literát, vědec a vysokoškolský pedagog Antonín Přidal, zamýšlel jsem se nad jeho literárním odkazem. V něm mají významný podíl překlady. Do češtiny kongeniálně převalil humoristické dílo Leo Rostena „Pan Kaplan má stále třídu rád“. Zprostředkoval nám též aforistické postřehy anglického novináře, kritika i esejisty Williama Hazlitta (viz „Myšlenky lehké jako vzduch“, vydalo nakladatelství Vyšehrad v roce 2002). V té útlé knížce např. čteme na str. 83: „*Správně řekl Coleridge, že lidé se nikdy nezlepšují neshodou, ale tím, že se shodnou na své rozdílnosti. Probíráte-li nějaký problém přátelsky, můžete do něj vnést více světla; přete-li se o něj, jen si navzájem házíte písek do očí. V každé hněvivé a prudké kontroverzi je vaším cílem ne učit se moudrosti, ale dokázat, že váš protivník je hlupák; a dlužno uznat, že v tomto ohledu dosáhnou zpravidla obě strany svého.*“ Zdá se to být příhodným krédem pro mediátory, kteří by o tomto postřehu měli přesvědčit i své rozhádané klienty. Požadavek, abychom se uměli shodnout na své rozdílnosti, je nádherným paradoxem anglického střihu a platí obecněji v různých oblastech práva i života vůbec.



Do této rubriky patří i moje vzpomínka na jiného zesnulého – na prof. Františka Zoulíka. Poznal jsem ho již na začátku svého právního studia. Byl o nějaký ročník výš a jeho práce byla tehdy oceněna v soutěži studentské tvořivosti. Vzpomínám si, jak o svém textu referoval ve velké aule pražské právnické fakulty. Byl jsem zaujat jeho myšlenkami i způsobem jeho přednesu a umiňoval jsem si, že také budu psát podobné vznešené a vážné učenosti. Svůj vnitřní závazek k vážnosti i závažnosti jsem splnil jen zčásti. Docela nedávno jsem ale zjistil, že i prof. Zoulík příležitostně pojednal o právu humorně. S panem doktorem Václavem Fialou jsme totiž debatovali o knížkách a on mi prozradil, že u nich, v nakladatelství Wolters Kluwer, chystali pro prof. Zoulíka obvyklou „Poctu“ k životnímu jubileu. On však místo článků vyžádaných od jiných příslušníků akademické obce dal přednost přehledce vlastní tvorby. Nakladatelství Wolters Kluwer pak ve spolupráci s CEVRO Institutem vydalo v roce 2013 publikaci Františka Zoulíka „Cesty práva. Výbor statí“. Do té knihy byl – prý po jistém váhání – zařazen text nazvaný „Zákon o chůzi a obdobných pohybech fyzických osob po chodnících a plochách je nahrazujících a o změně některých zákonů (chodecký zákon)“. Ten pak byl uvozen poznámkou či autorskou výhradou následujícího znění: „*Tento text vznikl v roce 2006 při autorově pobytu v rehabilitačním ústavu. Původně nebyl určen vůbec k publikaci, ale jeho cílem bylo zpestření rekonvalescence. Jestliže se nyní přistupuje k jeho zveřejnění, je to proto, že nepostrádá mírnou kritikou v mezích zákona.*“

Zoulíkův zákon o chůzi má všechny formální náležitosti právního předpisu a mohl bych z něj dlouze citovat a bavit čtenáře.

Protože si však nejsem jist, jak se věci mají s právem volného zacházení s takovým „zákonem“, omezím se jen na krátké citace. V § 3 jsou v odst. 1 pod písmeny a) až h) vymezeny základní pojmy; pro účely daného zákona se pod písm. a) *rozumí chůzí střídavý pohyb dolních končetin fyzické osoby směrem čelním, obvykle doprovázený kmítem alespoň jedné horní končetiny, provozovaný průměrnou rychlostí 4 km/hod, jehož cílem je přemístit se z jednoho místa do jiného.*

V současnosti by se dalo uplatnit i ust. § 5 o zakázaných činnostech, v jehož odst. 1 se stanoví: *Po chodnících není přípustné jezdit jakýmikoli vozidly nebo vozítky, ať už mají motorový pohon, nebo jsou poháněny lidskou či zvířecí silou. Tento zákaz se nevztahuje na kočárky tlačené vpřed fyzickou osobou, pokud se v nich nachází lidský kojeneček nebo batole, jakož i na koloběžky, tříkolky za podmínek stanovených prováděcím předpisem. Za batole se považuje člověk starší 2 měsíců, pokud jeho váha nepřesahuje 15,5 kg.*

Ostatně si myslím, že na právnických fakultách by se mělo, alespoň v rámci povinně volitelných předmětů, více vyučovat o legislativní technice. Zoulíkův zákonodárny opus by pak mohl být jednou z doporučených studijních pomůcek.



V parlamentu se začíná projednávat nové znění zákona o soudních znalcích. Zvlášť aktuálním se proto jeví článek v časopise Soudce (č. 2/2017), který napsal L. Krístek a nazval „Jak má vypadat znalecký posudek“. Poměrně rozsáhle tam píše o tom, že soudní znalec musí hlouběji znát skutkový stav záležitosti, v níž má podat svůj posudek, a proto má mimo jiné důkladně prostudovat a zhodnotit spisový materiál, který mu byl vyšetřovatelem nebo soudem postoupen. Takovému rozumnému požadavku nechtěly rozumět některé složky nalézání spravedlnosti. Jejich představitelé možná měli předem pochybnosti o znalcově příštím pracovním úsilí; mohl to naznačit významotvorný překlep v jednom zadání posudku. Nad závěrečnými požadavky na stanovisko soudní znalkyně bylo tučným písmem psáno: **OTÁZKY POLEŽENÉ ZNALKYNI.**

Hodinová sazba za práci na znaleckém posudku, jak ji stanovil právní předpis (sazba dlouhá léta nezměněná a již proto nepřiměřeně nízká), bývala někdy krácena, pokud šlo o dobu, po kterou se znalec zabýval spisovým materiálem. Málem se to chápalo jako situace, za niž čteme beletrii. Stejně jako v mnoha jiných případech se někdy dospělo k rozumnému řešení tím, že se věci jinak pojmenovaly. Místo „četby spisového materiálu“ či „seznámení s ním“ se daly vykazovat hodiny za „analyticko-syntetické úvahy nad spisovým materiálem“.

✿ prof. PETR HAJN



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

- Spolek advokátů v Kolíně nad Rýnem podporoval v r. 1894 zavedení principu *numerus clausus*? Podle zprávy *Hnutí proti svobodné advokacii v Německu* v časopisu *Právník* se tato tendence projevila ve více spolkových zemích, zejména v západním Prusku. Počty advokátů přitom nebyly oproti dnešním poměrům vysoké. V Berlíně působilo tehdy 611 advokátů, v Kolíně nad Rýnem pouhých 105, v Hamburku 148, v Lipsku 137 a v Drážďanech 136 advokátů. Podle usnesení valné hromady spolku „1. Nešvarům vzniklým následkem svobodné advokacie sluší v zájmu správy spravedlnosti učiniti přítrž: 2. jedinou cestou k tomu je numerus clausus: 3. při obsazování uprázdněných míst nesmí býti správě justiční ponechána volba mezi uchazeči, nýbrž tato má se díti dle pevných norem zákonných: 4. přihláška o přípuštění k advokacii smí státi se jen u jednoho, nikoliv u více soudů a ztrácí svou platnost, nabyt-li uchazeč zvláštní úřad státní, říšský neb obecní.“

- Advokátní komora v království Českém v r. 1907 neúspěšně žádala Ministerstvo spravedlnosti, aby se zasadilo o zavedení skutkové podstaty pokoutnictví do „nového trestního zákonníka“ a „aby toto bylo trestáno citelnými tresty na svobo-

dě“? Advokátní komora poukazovala též na to, že není přísně dbáno ani nařízení č. 144/1857 ř. z., o nakládání s pokoutníky, které navíc definuje pokoutnictví úzce jenom jako zastupování před soudy. Dále „poukazuje se na to, že pokoutnictví poškozují nejen vážnost a zájmy stavu advokátského, nýbrž i zájmy obecnstva (podobně jako neoprávněné léčení) a že úřadové sami jsou jím obtěžováni“, uvádí se v informaci o podnětu pražské advokátní komory v *Právníku*.

- nezávislost stavovské samosprávy v Japonsku byla zakotvena až v zákonu o advokacii z r. 1949? Po osvětské revoluci Meidži byla právní úprava advokacie zprvu součástí zákona o soudnictví, samostatný zákon o advokacii byl přijat až v r. 1893. Podle tohoto zákona podléhali advokáti doзору státního zastupitelství, po r. 1933 pak doзору ministra spravedlnosti. Od r. 1949 stojí v čele stavovské samosprávy Japonská federace advokátních komor (日本弁護士連合会), sdružující 52 regionálních advokátních komor.

❖ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel

Lenka Vidovičová: Neue Aufforderungen und neue Technologien	3
--	---

Aktualitäten

Stellungnahme der Tschechischen Rechtsanwaltskammer zum Entwurf der Novelle der Steuerordnung	4
Memorandum CCBE über die gegenseitige Anerkennung der grenzüberschreitenden Weiterbildung der Rechtsanwälte	6
Ein verurteilter Rechtsanwalt kann seinen Beruf frühestens nach fünf Jahren wieder antreten Milan Hoke	8
Der Vizepräsident der Tschechischen Rechtsanwaltskammer Robert Němec verhandelte mit den Vertretern der Berufskammern über die Winkelschreiberei Hana Rydlová	9
Einladung zur Fachkonferenz Das Privatrecht 2017 in Ostrava und in Brno	10
Einladung zum XII. europäischen regionalen Kongress in Prag	12
Einladung zu den XXV. Karlsbader Juristentagen	14
Aktuell im Recht Hana Rydlová	16

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Nochmal zum Umfang der Kriminalisierung der Handlung der juristischen Personen Jiří Jelínek	17
Ersatz der Verfahrenskosten – Honorar des Rechtsanwalts für die Geltendmachung des Anspruchs auf Schadenersatz bei der zuständigen zentralen Verwaltungsbehörde Ivo Keisler, Andrej Lobotka, David Zahumenský	22
Miteigentum nach Bruchteilen: Übergangbestimmungen und die Rechtssprechung des Obersten Gerichts Michal Králík	28
Das Filtern seitens des ISP im Lichte der Aktualitäten des europäischen Rechts Martin Maisner	34

Aus der Rechtssprechung

Das Oberste Gericht: Grundlage für die Bestimmung der Höhe des Honorars bei der Entscheidung über den Ersatz der Verfahrenskosten	40
Das Verfassungsgericht: Zur Frage der Verletzung des Kontradiktionsprinzips des Verfahrens bei der Anwendung des § 243d Buchst. b) Zivilprozessordnung	42
Gerichtshof der Europäischen Union: Zur Problematik der Einschränkung der freien Bewegung der Anwaltsdienstleistungen	44
Gerichtshof der Europäischen Union: Zur Beglaubigung der Echtheit der Unterschriften	45
Gerichtshof der Europäischen Union: Zu innerbetrieblichen Regeln, die das Tragen der muslimischen Kopftücher verbieten	46
EGMR: Systematische Überprüfung der Korrespondenz einer Verhafteten mit ihrem Rechtsanwalt	48
EGMR: Hausdurchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei	48

Aus der Fachliteratur

Jiří Jelínek und Koll.: Das Strafprozessrecht – Vergangenheit und Zukunft (Alena Tibitzlová)	50
Jan Eliáš, Luboš Brim, Hana Adamová: Grundlose Bereicherung (Eva Dobrovolná)	51
Imrich Fekete: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Großer Kommentar. I. bis IV. Band (Michal Králík)	52

Aus der Rechtsanwaltschaft

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Vademecum des Rechtsanwalts bzw. Begleiter durch einige Situationen der juristischen Praxis Marek Nespala, Vladimír Papež, Tomáš Sokol, Jiří Cisař	55
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka	66
Wer hat Doktor Vojtěch Rampásek gekannt? Petr Poledník	67
Aus der Verhandlung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	68

Aus Europa

Ständige Vertretung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer in Brüssel informiert	69
Stanislav Balík wurde zum Vorsitzenden des PECO-Ausschusses Alžběta Recová	71

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

2. Preis der Kategorie Das Talent des Jahres des Wettbewerbs Der Jurist des Jahres 2016 Jan Sůra	72
Vorträge und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter in den Bildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer	77
Einladung zu zwei Seminaren über die Insolvenz	78
Anwaltsprozess – ja oder nein? Daniela Kovářová	79
Einladung zu den Hradec Doubles (früher Kubeček-Memorial)	80
Einladung zum VI. Jahrgang des Turniers „Um den Pokal der tschechischen und slowakischen Rechtsanwaltschaft im Tennis der Männer-Frauen-Doubles“	81
Einladung zum Tennis-Samstag in Kosmonosy	81
Einladung zum 28. Jahrgang des traditionellen Laufwettbewerbs „Um das Geweih des Erzherzogs Ferdinand“	82
Einladung zu den Olmützer juristischen Tagen 2016	82

Aus der Juristengesellschaft

Der bedeutende Rechtsanwalt Martin Radvan ist verstorben František Schulmann	83
--	----

Zum Schluss

Notizen eines Juristen Petr Hajn	84
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý	85
Wissen Sie, dass... Stanislav Balík	85

Inhaltsverzeichnis	86
---------------------------------	----

Zusammenfassung/Summary	87
--------------------------------------	----

Table of Contents	88
--------------------------------	----

Jiří Jelínek: Nochmal zum Umfang der Kriminalisierung der Handlung der juristischen Personen

Inhalt des Artikels ist die Analyse der sechsten Novelle des Gesetzes Nr. 418/2011 Sgl. über die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Personen und über das Verfahren gegen sie, durchgeführt durch das Gesetz Nr. 183/2016 Sgl. Die Wirksamkeit dieser Novelle trat am 1. 12. 2016 ein. Der Autor analysiert die Änderung in der Bestimmung des § 7 des zitierten Gesetzes, die den Umfang der Kriminalisierung der Handlung der juristischen Personen festlegt. Die Novelle hat im Grunde genommen die allgemeine Verantwortung der juristischen Personen für Straftaten mit Ausnahme einiger aufgezählter Fälle eingeführt. Der Artikel enthält die Kritik der angenommenen Rechtsregelung und insbesondere der Konzeptlosigkeit, denn der Gesetzgeber hat andere, gleichwertige oder auch wichtigere Probleme der strafrechtlichen Verantwortung der juristischen Personen und deren Sanktionierung außer Acht gelassen. Die breite Möglichkeit, juristische Personen für verschiedene Straftaten strafrechtlich zu verfolgen, wobei es bei einigen Straftaten bisher ausgeschlossen war, und die geringe Erfahrung der Strafverfolgungsorgane bei der Verfolgung der juristischen Personen stellt große Ansprüche auf die Organe der angewandten Praxis, zu beurteilen, ob überhaupt und in welchen Fällen es wünschenswert und zweckvoll ist, die juristischen Personen aus der Sicht des Grundsatzes der Subsidiarität der Strafrepresion zu verfolgen.

Ivo Keisler, Andrej Lobotka, David Zahumenský: Ersatz der Verfahrenskosten – Honorar des Rechtsanwalts für die Geltendmachung des Anspruchs auf Schadenersatz bei der zuständigen zentralen Verwaltungsbehörde

Der Artikel behandelt die Frage des Ersatzes der für die Rechtsvertretung ausgegebenen Kosten für die Geltendmachung des Anspruchs auf den Ersatz des Vermögens- und Nichtvermögensschadens, der durch eine ungesetzliche Entscheidung oder ein unrichtiges Amtsverfahren laut Gesetz Nr. 82/1998 Sgl. über die Verantwortung für den bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt verursachten Schaden durch eine Entscheidung oder ein unrichtiges Amtsverfahren, in der Fassung der späteren Vorschriften (nachfolgend „Gesetz über die Verantwortung“ genannt), verursacht wurde, bei der sachlich zuständigen zentralen Verwaltungsbehörde (meistens bei dem sachlich zuständigen Ministerium). Unberücksichtigt bleibt in diesem Fall der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens, der durch territoriale Selbstverwaltungseinheiten im selbstständigen Wirkungs-

bereich verursacht wurde, wo die Zulässigkeit der eventuellen Klage nicht durch die Geltendmachung bei der zuständigen Behörde bedingt ist.

Michal Králík: Miteigentum nach Bruchteilen: Übergangsbestimmungen und die Rechtsprechung des Obersten Gerichts

Im Rahmen dieses Beitrags, der sich auf ausgewählte Fragen der Übergangsbestimmungen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches Nr. 89/2012 Sgl. konzentriert, widmet der Autor die Aufmerksamkeit einigen praktischen Fragen, welche die Problematik des Miteigentums nach Bruchteilen eben aus der Sicht der Übergangsbestimmungen, der bisherigen Behandlungsweise der Gerichtspraxis sowie auch in Bezug auf die Novellierung des Bürgerlichen Gesetzbuches betreffen.

Martin Maisner: Das Filtern seitens des ISP im Lichte der Aktualitäten des europäischen Rechts

Der Artikel behandelt die Problematik des Filterns der Inhalte durch die Internet Service Provider und setzt sich zum Ziel, das gegenwärtige Rechtsregime des Filterns, dessen aktuelle Entwicklung und die faktische Durchführbarkeit der vorgeschlagenen Maßnahmen zusammenzufassen. Zu diesem Zweck fokussiert der Autor zunächst den gegenwärtigen Rechtsrahmen der Problematik des Filterns und der Aufsicht seitens des ISP, weiterhin beschäftigt er sich mit der (Nicht-)Möglichkeit, dem ISP die Pflicht aufzuerlegen, den Inhalt zu filtern, und nicht zuletzt behandelt der Autor die wichtigen Aktualitäten des europäischen Rechts im gegebenen Bereich, wie etwa die Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union im Fall *Mc Fadden* gegen *Sony Music* und den vorgeschlagenen Entwurf der Richtlinie über das Autorenrecht im einheitlichen digitalen Markt.

Jiří Jelínek: Again on the extent of criminalization of acts of legal entities

The article analyses the sixth amendment to Act No. 418/2011 Sb., on Criminal Liability of Legal Entities and Proceedings against Them, through Act No. 183/2016 Sb. The amendment became effective on 1 December 2016. The author discusses a change in § 7 of the cited Act stipulating the extent of criminalization of acts of legal entities. In essence, the amendment has introduced general liability of legal entities for crimes with the exception of a few specified cases. The content of the article is criticism of the adopted legislation, in particular lack of concept, because the legislature has omitted other, equally or more important problems of criminal liability of legal entities and their sanctioning.

Broad possibility to prosecute legal entities for a variety of crimes, some of which had been excluded so far, and little experience of investigative, prosecuting and adjudicating bodies with prosecution of legal entities place high demands on application practice authorities to evaluate whether at all and in what cases it is desirable and appropriate to prosecute legal persons with regard to the principle of subsidiarity of criminal repression.

Ivo Keisler, Andrej Lobotka, David Zahumenský: Reimbursement of costs of proceedings – lawyer's fee for claiming compensation of damage from the competent central administrative authority

The article deals with the issue of reimbursement of costs of legal representation expended on claiming compensation of proprietary or other than proprietary damage caused by unlawful decision or incorrect official procedure under Act No. 82/1998 Sb., on Liability for Damage Caused in the Performance of Public Authority Through a Decision or Incorrect Official Procedure, as amended („Liability Act“), from the central administrative authority with subject-matter competence (most often the ministry with subject-matter competence). Apart in this case stands a claim for compensation of such damage caused by territorial self-governing units with autonomous powers, in which case admissibility of possible legal action is not conditioned on filing a claim from the competent authority.

Michal Králík: Common property: transitional provisions and case law of the Supreme Court

In his article focused on selected issues of transitional provisions of the new Civil Code No. 89/2012 Sb., the author pays attention to some practical questions relating to the issue of common property from the perspective of transitional provisions, the current approach of judicial practice and in relation to amendments of the Civil Code.

Martin Maisner: Filtering by ISPs in light of the news in EU law

The article deals with the issue of content filtering by information society services providers, and aims to summarize the current legal regime of filtering, its current developments and factual feasibility of the proposed measures. To this end, the author first introduces the current legal framework of the issue of filtering and supervision by ISPs, discusses the (im)possibility of obliging ISPs to filter content, and, finally, focuses on significant news in EU law in this area, which include CJEU decision in the case *Mc Fadden v Sony Music* and the proposed draft directive on copyright in the Digital Single Market.

Leading Article

Lenka Vidovičová: **New challenges and new technologies** 3

Current News

CBA's statement on the draft amendment to the Tax Code 4
 CCBE Memorandum on mutual recognition of cross-border lifelong education of lawyers 6
 Convicted lawyer may return to the profession not earlier than within five years Milan Hoke 8
 CBA Vice-Chairman Robert Němec negotiated with representatives of professional chambers on „Winkelschreiberei”
 Hana Rýdlová 9
 Invitation to the 2017 Private Law conference in Ostrava and Brno 10
 Invitation to the XII European Regional Congress in Prague 12
 Invitation to the XXV Carlsbad Legal Days 14
 Currently in law Hana Rýdlová 16

Legal Theory and Practice

Articles

Again on the extent of criminalization of acts of legal entities Jiří Jelínek 17
 Reimbursement of costs of proceedings – lawyer's fee for claiming compensation of damage
 from the competent central administrative authority Ivo Keisler, Andrej Lobotka, David Zahumenský 22
 Common property: transitional provisions and case law of the Supreme Court Michal Králík 28
 Filtering by ISPs in light of the news in EU law Martin Maisner 34

Judicial Decisions

Supreme Court: Basis for determining the amount of lawyer's fee in deciding on reimbursement of costs of proceedings 40
 Constitutional Court: On the issue of breach of the principle of adversarial character of proceedings
 in applying § 243d(b) of the Code of Civil Procedure 42
 CJEU: On the issue of restriction of free movement of services of lawyers 44
 CJEU: On verification of authenticity of signatures 45
 CJEU: On internal rules prohibiting wearing of Muslim headscarves 46
 ECHR: The systematic monitoring of a prisoner's correspondence 48
 ECHR: Search of a law office 48

Professional Literature

Jiří Jelínek et al.: **Criminal Procedural Law – Past and Future** (Alena Tibitzlová) 50
 Jan Eliáš, Luboš Brim, Hana Adamová: **Unjust Enrichment** (Eva Dobrovolná) 51
 Imrich Fekete: **Civil Code. Large Commentary. Volume I to IV** (Michal Králík) 52

Legal Profession

Czech Legal Profession

Lawyer's Vademecum or A guide to some situations of legal practice Marek Nespala, Vladimír Papež, Tomáš Sokol, Jiří Císař 55
 Disciplinary Practice Jan Syka 66
 Who knew Dr. Vojtěch Rampášek? Petr Poledník 67
 Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors icha 68

Europe

Permanent representation of the CBA to Brussels informs 69
 Stanislav Balík appointed Chair of the PECO Committee Alžběta Recová 71

Information and Points of Interest

You Should Know

2nd place of the 2016 Lawyer of the Year contest in the Talent of the Year category Jan Sůra 72
 Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres of the Czech Bar Association 77
 Invitation to two seminars on insolvency 78
 Mandatory representation by a lawyer – yes or no? Daniela Kovářová 79
 Invitation to Hradec Doubles (formerly Kubeček Memorial) 80
 Invitation to the 6th year of the „Czech and Slovak Lawyers' Men and Women Doubles Tennis Cup” tournament 81
 Invitation to a tennis Saturday in Kosmonosy 81
 Invitation to the 28th year of traditional running race „Antlers of Archduke Ferdinand” 82
 Invitation to the 2017 Juridical Days in Olomouc 82

Legal Society

An important lawyer Martin Radvan has passed away František Schulmann 83

Finally

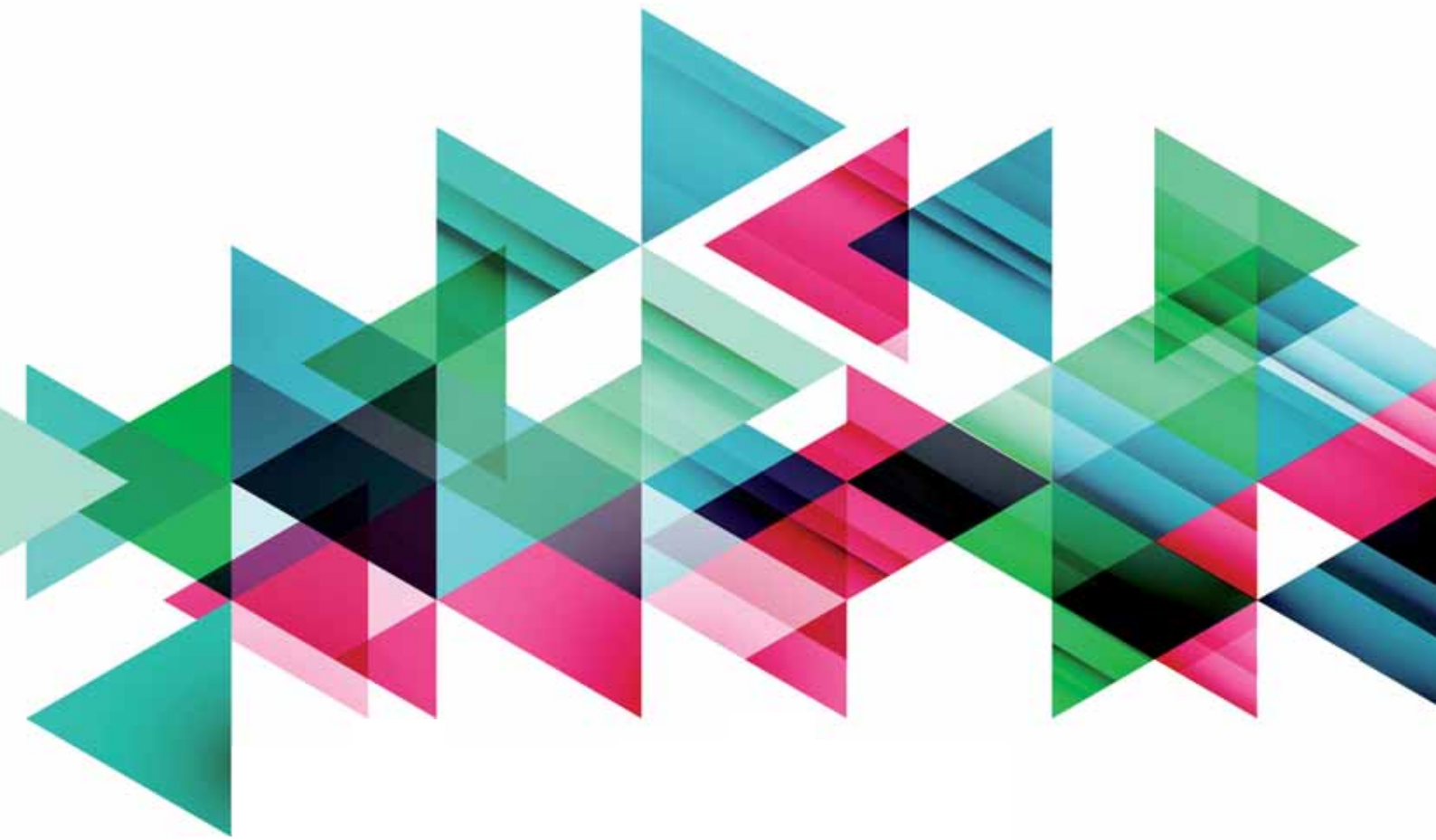
Lawyer's Diary Petr Hajn 84
 Drawing by Lubomír Lichý 85
 Did you know that... Stanislav Balík 85

Inhaltsverzeichnis 86

Zusammenfassung/Summary 87

Table of Contents 88

ALLEN & OVERY



A lawyer for tomorrow

Opportunities for law students and junior lawyers

The spirit and ethos of a firm, the way that it supports and nurtures its people and the tone and energy that exists between team members are the characteristics that really define a top law firm. At Allen & Overy we believe in the fundamental importance of collaboration and teamwork, of giving lawyers tasks that will challenge them, and then supporting them to advance their careers. We believe that our people perform best when they are given the very best resources, opportunities and encouragement to explore their full potential.

Please do not hesitate to send us your CV and cover letter to recruitment.prague@allenoverly.com.

*Most Attractive Employer for Law students
in the Czech Republic for the past three years*

Universum Awards 2014, 2015 and 2016



DATEJUST 41

Nová generace zásadního klasického modelu – v novém designu a s novým strojkem;
tyto prvky z něj činí mistrovské hodinářské dílo.
Čas v životě. Život v čase.



OYSTER PERPETUAL DATEJUST 41

Bechyně

HODINÁŘSTVÍ

Václavské náměstí 10 · Praha 1 · Tel.: 608 080 874
Stěpánská 57 · Praha 1 · Tel.: 224 214 349
www.hodinarstvi-bechyne.cz