

# Bulletin advokacie

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

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla (7–8,  
11–12). Přetisk povolen jen se souhlasem  
redakce.

## Adresa redakce:

Česká advokátní komora  
Národní třída 16  
110 00 Praha 1  
telefon: 221 729 011  
fax: 224 932 989  
e-mail: ponahla@cak.cz  
www.cak.cz

## Redakce:

Předseda redakční rady:  
JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
Šéfredaktor:  
JUDr. Václav Mandák, CSc.  
Zástupkyně šéfredaktora:  
JUDr. Lygie Snášelová  
Tajemnice redakce:  
Jana Ponáhlá

## Redakční rada:

JUDr. Jiří Císař, JUDr. Roman Jelínek,  
Ph.D., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc.,  
JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk  
Kučera, DrSc., JUDr. Michal Mazanec, doc.  
JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří  
Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr.  
Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,  
JUDr. Helena Šteflová, JUDr. Zdeněk  
Štencel, prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte  
na adresu:

ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1.  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
výhodně roční předplatné 850 Kč  
(včetně případných zvláštních čísel).  
Advokátům a advokátním koncipientům  
se rozesílá zdarma.

Celé znění každého čísla vychází též na  
internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním  
rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas  
se zveřejněním také na internetu.

Toto číslo vyšlo 17. ledna 2006

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

Obálka a grafická úprava:  
IMPAX, spol. s r. o., Filip Bezděk

Inzertní služby zajišťuje IMPAX, spol. s r. o.

Fotografie na obálce:  
Jakub Stadler

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## ÚVODNÍK

Aleš Pejchal: **Novoroční připomenutí** ..... 5

## PŘEDSTAVUJEME FUNKCIONÁŘE ČAK

**Členové a náhradníci představenstva ČAK a předsedové  
kontrolní rady, kárné komise a zkušební komise  
Rozdělení odpovědnosti členů představenstva ČAK  
za jednotlivé úseky činnosti ČAK** ..... 6

## AKTUALITA

Iva Chaloupková: **Historicky 1. ročník soutěže Právník roku  
zná své vítěze** ..... 8  
**Requiescat in pace** (Karel Čermák) ..... 9

## ČLÁNKY

Vladimír Zoufalý: **K otázce odpovědnosti v oblasti  
finančních investic** ..... 11  
Tomáš Hulva: **Nová úprava úroků z prodlení a potírání prodlení  
v obchodních transakcích** ..... 20  
Luboš Chalupa: **Vypořádání podílového spoluvlastnictví a zástava** ..... 24

## DISKUSE

Ernest Valko – Ivan Ikrényi: **Vzťah premlčania a ochrany  
dobrých mravov** ..... 26  
Vladimír Boubela: **Odlíšný právni názor na účinky  
ustanovení § 114b o.s.ř.** ..... 29  
Pavel Vrcha: **Do třetice k rozhodování o náhradě nákladů při  
zpětvzetí žaloby podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák.  
z důvodu úhrady dlužného nájemného** ..... 31

## K OTÁZKÁM ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Alexander Bělohlávek: **Nárok rozhodců na odměnu  
a způsob jejího stanovení** ..... 34  
Simeon Popov: **Rozhodčí řízení nebo soudní řízení?** ..... 38  
Luděk Lisse: **K problematice arbitrážních center** ..... 40

## Z JUDIKATURY

**Relativní neplatnost smlouvy o převodu společného členství  
manželů v bytovém družstvu (smlouvu uzavřel jen jeden manžel)** ..... 44  
**K náhradě hotových výdajů obhájce při plánovaném, avšak  
neuskutečněném vyšetřovacím úkonu** ..... 45  
**K otázce odměny (společného) zmocněnce poškozeného  
(poškozených) ustanoveného (ustanovených) soudem** ..... 46  
**Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách** .....

**PŘEČETLI JSME ZA VÁS** (V. Mandák) ..... 49

## NÁZOR

**Ústavní soud a nominační rituály** (Petr Zima) ..... 51

## ZAMYŠLENÍ

**Návštěva parlamentu v Londýně** (Václav Král) ..... 54

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

**Informace o jednání 1. schůze představenstva České advokátní  
komory  
konané ve dnech 7. – 8.11. 2005** (Květa Slavíková) ..... 55  
**Druhá konference o dějinách advokacie** (Jan Syka) ..... 58  
**Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty  
ve vzdělávacím a školicím středisku ČAK – NEPŘEHLÉDNĚTE!** ..... 59

## obsah / shrnutí

## Z REGIONŮ

<b>Zpráva o setkání západočeských advokátů</b> (Julie Šindelářová – Daniela Kovářová) .....	60
--	----

## NAPSALI O NÁS

<b>Většina stíhání advokátů nekončí odsouzením</b> .....	60
--	----

## Z KÁRNÉ PRAXE

<b>Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže se s klientem, kterému byl určen Českou advokátní komorou, osobně nesetká a jedná s ním pouze prostřednictvím svého zaměstnance</b> .....	61
---	----

## ZE ZAHRANIČÍ

David Michel – Folma Kiser: <b>Základy německého práva přidělování veřejných zakázek pro české podniky</b> .....	62
--	----

<b>Znáť je málo, uměť je třeba</b> (V. M.) .....	64
--	----

<b>Bezplatná právní pomoc a advokacie nejen na Taiwanu</b> (Martin Rozumek) .....	64
---	----

<b>Advokátní zkouška v Bernském kantonu</b> (V. M.) .....	66
---	----

<b>Z ČASOPISECKÉ LITERATURY</b> (připravuje K. Slavíková) .....	72
---	----

## RŮZNÉ

<b>Medaile Antonína Randy</b> (Daniela Kovářová) .....	74
--	----

<b>Nabídka stipendia pro studium v USA v oboru právo</b> .....	74
--	----

<b>Konference Justiční akademie ČR k problematice práva EU</b> (Milan Jelínek) .....	75
--	----

<b>Mistrovství světa advokátů ve fotbale: Dokážeme postavit tým?</b> .....	75
--	----

## NAKONEC

<b>Kresba Lubomíra Lichého</b> .....	76
--------------------------------------	----

<b>Jedno poněkud opožděné PF</b> (Petr Hajn) .....	76
--	----

## KONFERENCE IBA V PRAZE

<b>Ohlédnutí za konferencí IBA (2)</b> .....	83
--	----

<b>Terorismus – omezení médií</b> (Aleš Rozehnal) .....	84
---	----

<b>„Dynamic packaging“ při prodeji zájezdů po síti internet</b> (JUDr. Vladimír Szabo) .....	85
---	----

<b>Dohody o výlučné příslušnosti soudu: učiní Haagská úmluva pro mezinárodní soudní řízení to, co přinesla Newyorská úmluva řízení rozhodčím?</b> (Aleš Pejchal) .....	85
--	----

<b>Advokátní výsady a profesní tajemství</b> (Milan Kyjovský) .....	87
---	----

<b>Veřejné zakázky</b> (Petr Slach – Antonín Kazda) .....	88
---	----

<b>Stížnostní a disciplinární proces</b> (Milan Kyjovský) .....	90
---	----

Obsah ročníku 2005 otiskneme v příštím čísle.

### Vladimír Zoufalý: K otázce odpovědnosti v oblasti finančních investic

Obsah povinnosti řádné a odborné péče představuje „konat dle svého nejlepšího vědomí a svědomí“. Právně uplatitelná odpovědnost je však stěžejní to, co již všichni, tj. i soud, musí považovat za evidentní zanedbání či selhání.

Článek se zabývá odpovědností všech zúčastněných subjektů v oblasti finančního investování v ČR, tj. od investora samého, jeho advokáta, statutárních a dozorčích orgánů správců majetku kolektivních i privátních investorů, státního či státem delegovaného dozoru (depositních bank), tak i auditorů a soudních

znalců. Jde o společně sdílenou odpovědnost v oblasti integrace kogentní veřejnoprávní regulace do dispozitivní soukromoprávní sféry, která není v právním řádu jednotně řešena, ani zažita v právním vědomí. Povinnosti jednotlivých subjektů upravuje právo zvlášť bez jejich celkové provázanosti. Výsledek tohoto stavu, kdy odpovídá více osob, je často takový, že nakonec neodpovídá nikdo.

### Tomáš Hulva: Nová úprava úroků z prodlení a potírání prodlení v obchodních transakcích

V důsledku přijetí směrnice č. 2000/35/ES,

o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích musela česká právní úprava provést zásadní zásah do koncepce pojetí zákonných úroků z prodlení, a to jak pokud jde o jejich výši, tak i způsob výpočtu. S tím souvisí nemalé praktické problémy blíže probrané v dalším textu článku. Článek obsahuje výklad sporných bodů nové právní úpravy, vzorečky pro výpočty, příklady výpočtů, vzory nových žalobních petítů, jakož i upozornění na dosud neimplementované části výše uvedené směrnice.

### Luboš Chalupa: Vypořádání podílového spoluvlastnictví a zástava

Článek se zabývá problematikou přikázání společné věci, která je zatížena zástavním právem, do vlastnictví jednoho ze spoluvlastníků ve smyslu § 142 odst. 1 obč. zákoníku. Autor poukazuje na úmyslné jednání některých spoluvlastníků, kteří v průběhu soudního řízení účelově zatíží svůj spoluvlastnický podíl zástavním právem ve prospěch blízkých či spřízněných osob, čímž vystaví druhého spoluvlastníka i soud do těžko řešitelné právní situace. Autor charakterizuje takovéto chování jako úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy s možným vznikem náhrady škody dle § 424 obč. zákoníku. Článek obsahuje i konkrétní znění petitu žaloby (rozsudku) pro případ výplaty přiměřené náhrady spoluvlastníkovi, jehož podíl je zatížen zástavním právem.

### Ernest Valko, Ivan Ikrényi: Vzťah premlčania a ochrany dobrých mravov

Autoři článku za zamýšljajú nad vzájomným vzťahom inštitútov premlčania a dobrých mravov. Úvodná časť obsahuje stručný výklad a definície oboch pojmov, v druhej časti sa sústredia najmä na spôsobilosť námietky premlčania založiť výkon práva v rozpore s dobrými mravmi. Záverom uvádzajú názor, podľa ktorého dobrým mravom v zásade neodporuje, ak niekto namieta premlčanie práva uplatňovaného voči nemu, pretože inštitút premlčania vo veľkej miere prispieva práve k právnej istote. Pripúšťajú však i názor opačný, ale len vo výnimočných prípadoch pri zohľadnení špecifik konkrétného prípadu, tak aby nedochádzalo k narušeniu istoty v právnych vzťahoch.

### Vladimír Boubela: Odlíšný právni názor na účinky § 114b o.s.ř.

Článek se snaží popsat hlavní rysy současného přístupu soudní praxe k výkladu používání ust. § 114b o.s.ř. Vychází přitom hlavně z dostupné báze rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR a částečně též Vrchního soudu v Praze. Autor si všimá zejména výkladu použití hypotéz tohoto ustanovení pro nástup sankce. Polemizuje se soudní praxí v tom, že nepovažuje v této normě uvedené hypotézy za alternativní, nýbrž kumulativní. Zabývá se též výkladovými problémy takovéhoho přístupu k právní normě, zejména otázkou krajních časových mezí pro uplatnění existence skutečně vážného důvodu, pro nějž žalovaný nemohl včas výzvě vyhovět. Dospívá k názoru, že existenci takovéhoho důvodu je pravděpodobně možné v některých případech poprvé uplatnit i v odvolacím řízení proti „rozsudku pro uznání“.

## shrnutí

**Pavel Vrcha:****Do třetice k rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák z důvodu úhrady dlužného nájemného**

Autor replikuje na názor JUDr. Ludvíka Ševčíka ml., který s odkazem na citovaná soudní rozhodnutí dovozuje, že žalobci lze přiznat náhradu nákladů řízení ve smyslu § 146 odst. 2 věta druhá o.s.ř. i v případě, že žalobce vzal žalobu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. zpět proto, že žalovaný zaplatil dlužné nájemné. Autor na podporu svého opačného názoru (nezbytnost rozhodovat o náhradě nákladů řízení z pohledu procesního zavinění) využívá argumentace, kterou použil ve svém příspěvku, jenž byl publikován v časopise Soudní rozhledy č. 7/2005 jako (kritická) reakce na publikované rozhodnutí Krajského soudu v Brně – pobočka ve Zlíně, v němž je obsažen právní názor, který naopak sdílí JUDr. Ševčík.

**Alexander J. Bělohávek:  
Nárok rozhodců na odměnu a způsob jejího stanovení**

Problém odměny rozhodců je v tuzemské teorii i praxi doposud projednán a analyzován jen sporadicky. Nastává téměř výlučně v řízení ad hoc, kterým je i řízení před tzv. „rozhodčími centry“, které nejsou stálým

rozhodčím soudem podle § 13 zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, nebyla-li mezi stranami učiněna výslovná dohoda o nákladech řízení. I v případě absence takové dohody je nárok rozhodců na odměnu dán, přičemž se nabízí zejména podobnost, ne-li analogie se vztahem založeným smlouvou mandátní. V takovém případě je zapotřebí přiznat rozhodcům odměnu obvyklou, a to podle zvyklostí v místě řízení. Nelze akceptovat názor, že existuje řada řízení, kde rozhodce má pouze formální roli spočívající v tom, že schvaluje smír uzavřený stranami ještě před zahájením řízení; takový postup tuzemská úprava (na rozdíl například od úpravy německé nebo švýcarské) zásadně nepřipouští a rozhodce je vždy povinen posoudit spor podle práva na daný vztah aplikovaného. V České republice je prozatím obvyklé především stanovení (formou určité faktické paušalizace) nákladů řízení (tedy i odměny rozhodců) v závislosti na hodnotě předmětu sporů, v rozhodčí smlouvě a nebo v dohodě navazující na rozhodčí smlouvu lze však výslovně sjednat i celou řadu dalších variant.

**Simeon Popov:  
Rozhodčí řízení nebo soudní řízení?**

Autor poukazuje na zdlouhavost a jiné nevýhody civilního soudního procesu a srovnává tento druh řízení s řízením rozhodčím. Na různých aspektech toho i onoho řízení poukazuje na jejich výhody i nevýhody. Článek má být výzvou k širší diskusi o této problematice.

**Luděk Lisse:****K problematice arbitrážních center**

V Bulletinu advokacie č. 10/2005 byly publikovány dva právní příspěvky týkající se problematiky rozhodčího řízení tak, jak je v poslední době akcentována v laických i odborných médiích, a to příspěvek Květoslava Růžičky s názvem „Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení“<sup>1</sup> a příspěvek Alexandra Bělohávka s názvem „Rozhodčí řízení ad hoc vs. rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center“<sup>2</sup>. Autor v předkládaném příspěvku polemizuje s názory Květoslava Růžičky na legalitu rozhodčích center s tím, že dovozuje legalitu rozhodčích center ex constitutione, na základě zásady dovolenosti všeho nezakázaného. Autor předkládá i svůj pohled na rozdíl mezi stálým rozhodčím soudem a arbitrážním centrem, který je podle názoru díky faktické nestálosti „stálých“ rozhodčích soudů minimální a může vést místy k překrývání funkcí obou institucí. Z tohoto důvodu také autor navrhuje, aby v právní úpravě rozhodčího řízení došlo de lege ferenda v souladu s moderními legislativními trendy k nahrazení státního monopolu při zřizování stálých rozhodčích soudů moderní (a co do možnosti zakládání stálých rozhodčích soudů pružnou) právní úpravou tak, jak je tomu zvykem ve vyspělých zemích.

1 Růžička, K.: Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení, Bulletin advokacie, 10/2005, str. 52 an.

2 Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení ad hoc vs. rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center, Bulletin advokacie, 10/2005, str. 54 an.

# Looking for new stars.

## Linklaters

Mezinárodní advokátní kancelář Linklaters poskytuje své právní služby předním společnostem a finančním institucím při řešení složitých komplexních transakcí. Máme kanceláře ve všech významných obchodních a finančních centrech a svým klientům poskytujeme odborné služby po celém světě. Rozšiřujeme svůj tým v pražské kanceláři a nabízíme perspektivní uplatnění

**Advokátním koncipientům/koncipientkám**

**Požadavky:** Dokončené české právní vzdělání. Vynikající znalost práva. Anglický jazyk na vysoké úrovni. Zahraniční studijní zkušenost a praxe v advokátní kanceláři výhodou. Znalost dalšího cizího jazyka (němčina, francouzština) vítána. Flexibilita. Loajalita. Pozitivní přístup k práci.

**Nabídka:** Zajímavá a náročná práce. Vzdělání a rozvoj v různých oblastech práva a právních systémech. Atraktivní finanční ohodnocení a benefity. Nadstandardní profesionální zázemí umožňující dokonalé zaměření na klienta. Moderní, dynamické a přátelské pracovní prostředí v centru Prahy.

Berte, prosím, na vědomí, že zasláním životopisu a dalších podkladů na adresu advokátní kanceláře Linklaters vyjadřujete svůj souhlas s tím, že Linklaters, v.o.s. bude po dobu pěti let Vaše údaje shromažďovat, uchovávat a dále zpracovávat za účelem provádění výběrových řízení. Dovolujeme si Vás upozornit na to, že můžete na adresu naší kanceláře zaslat požadavek aktualizace, provedení opravy, doplnění nebo upřesnění údajů, které jste nám zaslali a svůj souhlas se zpracováním Vašich údajů můžete také později odvolat a požadovat jejich likvidaci.

Kontakt: Markéta Řidelová, HR Officer, tel: 221 622 151; e-mail: marketa.ridelova@linklaters.com

# Bulletin advokacie

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

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla (7–8,  
11–12). Přetisk povolen jen se souhlasem  
redakce.

## Adresa redakce:

Česká advokátní komora  
Národní třída 16  
110 00 Praha 1  
telefon: 221 729 011  
fax: 224 932 989  
e-mail: ponahla@cak.cz  
www.cak.cz

## Redakce:

Předseda redakční rady:  
JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
Šéfredaktor:  
JUDr. Václav Mandák, CSc.  
Zástupkyně šéfredaktora:  
JUDr. Lygie Snášelová  
Tajemnice redakce:  
Jana Ponáhlá

## Redakční rada:

JUDr. Jiří Císař, JUDr. Roman Jelínek,  
Ph.D., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc.,  
JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk  
Kučera, DrSc., JUDr. Michal Mazanec, doc.  
JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří  
Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr.  
Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.,  
JUDr. Helena Štefllová, JUDr. Zdeněk  
Štencl, prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte  
na adresu:

ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1.  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč  
(včetně případných zvláštních čísel).  
Advokátům a advokátním koncipientům  
se rozesílá zdarma.

Celé znění každého čísla vychází též na  
internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním  
rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas  
se zveřejněním také na internetu.

Toto číslo vyšlo 17. ledna 2006

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

Obálka a grafická úprava:  
IMPAX, spol. s r. o., Filip Bezděk

Inzertní služby zajišťuje IMPAX, spol. s r. o.

Fotografie na obálce:  
Jakub Stadler

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## ÚVODNÍK

Aleš Pejchal: **Novoroční připomenutí** ..... 5

## PŘEDSTAVUJEME FUNKCIONÁŘE ČAK

**Členové a náhradníci představenstva ČAK a předsedové  
kontrolní rady, kárné komise a zkušební komise  
Rozdělení odpovědnosti členů představenstva ČAK  
za jednotlivé úseky činnosti ČAK** ..... 6

## AKTUALITA

Iva Chaloupková: **Historicky 1. ročník soutěže Právník roku  
zná své vítěze** ..... 8  
**Requiescat in pace** (Karel Čermák) ..... 9

## ČLÁNKY

Vladimír Zoufalý: **K otázce odpovědnosti v oblasti  
finančních investic** ..... 11  
Tomáš Hulva: **Nová úprava úroků z prodlení a potírání prodlení  
v obchodních transakcích** ..... 20  
Luboš Chalupa: **Vypořádání podílového spoluvlastnictví a zástava** ..... 24

## DISKUSE

Ernest Valko – Ivan Ikrényi: **Vztah premlčania a ochrany  
dobrých mravov** ..... 26  
Vladimír Boubela: **Odlišný právní názor na účinky  
ustanovení § 114b o.s.ř.** ..... 29  
Pavel Vrcha: **Do třetice k rozhodování o náhradě nákladů při  
zpětvzetí žaloby podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák.  
z důvodu úhrady dlužného nájemného** ..... 31

## K OTÁZKÁM ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Alexander Bělohlávek: **Nárok rozhodců na odměnu  
a způsob jejího stanovení** ..... 34  
Simeon Popov: **Rozhodčí řízení nebo soudní řízení?** ..... 38  
Luděk Lisse: **K problematice arbitrážních center** ..... 40

## Z JUDIKATURY

**Relativní neplatnost smlouvy o převodu společného členství  
manželů v bytovém družstvu (smlouvu uzavřel jen jeden manžel)** ..... 44  
**K náhradě hotových výdajů obhájce při plánovaném, avšak  
neuskutečněném vyšetřovacím úkonu** ..... 45  
**K otázce odměny (společného) zmocněnce poškozeného  
(poškozených) ustanoveného (ustanovených) soudem** ..... 46  
**Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách** .....

**PŘEČETLI JSME ZA VÁS** (V. Mandák) ..... 49

## NÁZOR

**Ústavní soud a nominační rituály** (Petr Zima) ..... 51

## ZAMYŠLENÍ

**Návštěva parlamentu v Londýně** (Václav Král) ..... 54

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

**Informace o jednání 1. schůze představenstva České advokátní  
komory  
konané ve dnech 7. – 8.11. 2005** (Květa Slavíková) ..... 55  
**Druhá konference o dějinách advokacie** (Jan Syka) ..... 58  
**Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty  
ve vzdělávacím a školicím středisku ČAK – NEPŘEHLÉDNĚTE!** ..... 59



## obsah / shrnutí

## Z REGIONŮ

- Zpráva o setkání západočeských advokátů**  
(Julie Šindelářová – Daniela Kovářová) ..... 60

## NAPSALI O NÁS

- Většina stíhání advokátů nekončí odsouzením** ..... 60

## Z KÁRNÉ PRAXE

- Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže se s klientem, kterému byl určen Českou advokátní komorou, osobně nesetká a jedná s ním pouze prostřednictvím svého zaměstnance** ..... 61

## ZE ZAHRANIČÍ

- David Michel – Folma Kiser: **Základy německého práva přidělování veřejných zakázek pro české podniky** ..... 62

- Znat je málo, umět je třeba** (V. M.) ..... 64

- Bezplatná právní pomoc a advokacie nejen na Taiwanu** (Martin Rozumek) ..... 64

- Advokátní zkouška v Bernském kantonu** (V. M.) ..... 66

- Z ČASOPISECKÉ LITERATURY** (připravuje K. Slavíková) ..... 72

## RŮZNÉ

- Medaile Antonína Randy** (Daniela Kovářová) ..... 74

- Nabídka stipendia pro studium v USA v oboru právo** ..... 74

- Konference Justiční akademie ČR k problematice práva EU** (Milan Jelínek) ..... 75

- Mistrovství světa advokátů ve fotbale: Dokážeme postavit tým?** ..... 75

## NAKONEC

- Kresba Lubomíra Lichého** ..... 76

- Jedno poněkud opožděné PF** (Petr Hajn) ..... 76

## KONFERENCE IBA V PRAZE

- Ohlédnutí za konferencí IBA (2)** ..... 83

- Terorismus – omezení médií** (Aleš Rozehnal) ..... 84

- „Dynamic packaging“ při prodeji zájezdů po síti internet**  
(JUDr. Vladimír Szabo) ..... 85

- Dohody o výlučné příslušnosti soudu: učiní Haagská úmluva pro mezinárodní soudní řízení to, co přinesla Newyorská úmluva řízení rozhodčím?** (Aleš Pejchal) ..... 85

- Advokátní výsady a profesní tajemství** (Milan Kyjovský) ..... 87

- Veřejné zakázky** (Petr Slach – Antonín Kazda) ..... 88

- Stížnostní a disciplinární proces** (Milan Kyjovský) ..... 90

Obsah ročníku 2005 otiskneme v příštím čísle.

### Vladimír Zoufalý: K otázce odpovědnosti v oblasti finančních investic

Obsah povinnosti řádné a odborné péče představuje „konat dle svého nejlepšího vědomí a svědomí“. Právně uplatitelná odpovědnost je však stěžejní, co již všichni, tj. i soud, musí považovat za evidentní zanedbání či selhání.

Článek se zabývá odpovědností všech zúčastněných subjektů v oblasti finančního investování v ČR, tj. od investora samého, jeho advokáta, statutárních a dozorčích orgánů správců majetku kolektivních i privátních investorů, státního či státem delegovaného dozoru (depositních bank), tak i auditorů a soudních

znalců. Jde o společně sdílenou odpovědnost v oblasti integrace kogentní veřejnoprávní regulace do dispozitivní soukromoprávní sféry, která není v právním řádu jednotně řešena, ani zažita v právním vědomí. Povinnosti jednotlivých subjektů upravuje právo zvlášť bez jejich celkové provázanosti. Výsledek tohoto stavu, kdy odpovídá více osob, je často takový, že nakonec neodpovídá nikdo.

### Tomáš Hulva: Nová úprava úroků z prodlení a potírání prodlení v obchodních transakcích

V důsledku přijetí směrnice č. 2000/35/ES,

o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích musela česká právní úprava provést zásadní zásah do koncepce pojetí zákonných úroků z prodlení, a to jak pokud jde o jejich výši, tak i způsob výpočtu. S tím souvisí nemalé praktické problémy blíže probrané v dalším textu článku. Článek obsahuje výklad sporných bodů nové právní úpravy, vzorečky pro výpočty, příklady výpočtů, vzory nových žalobních petítů, jakož i upozornění na dosud neimplementované části výše uvedené směrnice.

### Luboš Chalupa: Vypořádání podílového spoluvlastnictví a zástava

Článek se zabývá problematikou přikázání společné věci, která je zatížena zástavním právem, do vlastnictví jednoho ze spoluvlastníků ve smyslu § 142 odst. 1 obč. zákoníku. Autor poukazuje na úmyslné jednání některých spoluvlastníků, kteří v průběhu soudního řízení účelově zatíží svůj spoluvlastnický podíl zástavním právem ve prospěch blízkých či spřízněných osob, čímž vystaví druhého spoluvlastníka i soud do těžko řešitelné právní situace. Autor charakterizuje takovéto chování jako úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy s možným vznikem náhrady škody dle § 424 obč. zákoníku. Článek obsahuje i konkrétní znění petitu žaloby (rozsudku) pro případ výplaty přiměřené náhrady spoluvlastníkovi, jehož podíl je zatížen zástavním právem.

### Ernest Valko, Ivan Ikrényi: Vzťah premlčania a ochrany dobrých mravov

Autoři článku za zamýšljajú nad vzájomným vzťahom inštitútov premlčania a dobrých mravov. Úvodná časť obsahuje stručný výklad a definície oboch pojmov, v druhej časti sa sústredia najmä na spôsobilosť námietky premlčania založiť výkon práva v rozpore s dobrými mravmi. Záverom uvádzajú názor, podľa ktorého dobrým mravom v zásade neodporuje, ak niekto namieta premlčanie práva uplatňovaného voči nemu, pretože inštitút premlčania vo veľkej miere prispieva práve k právnej istote. Pripúšťajú však i názor opačný, ale len vo výnimočných prípadoch pri zohľadnení špecifik konkrétného prípadu, tak aby nedochádzalo k narušeniu istoty v právnych vzťahoch.

### Vladimír Boubela: Odlišný právní názor na účinky § 114b o.s.ř.

Článek se snaží popsat hlavní rysy současného přístupu soudní praxe k výkladu používání ust. § 114b o.s.ř. Vychází přitom hlavně z dostupné báze rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR a částečně též Vrchního soudu v Praze. Autor si všimá zejména výkladu použití hypotéz tohoto ustanovení pro nástup sankce. Polemizuje se soudní praxí v tom, že nepovažuje v této normě uvedené hypotézy za alternativní, nýbrž kumulativní. Zabývá se též výkladovými problémy takového přístupu k právní normě, zejména otázkou krajních časových mezí pro uplatnění existence skutečného důvodu, pro nějž žalovaný nemohl včas výzvě vyhovět. Dospívá k názoru, že existenci takového důvodu je pravděpodobně možné v některých případech poprvé uplatnit i v odvolacím řízení proti „rozsudku pro uznání“.

## shrnutí

**Pavel Vrcha:**  
**Do třetice k rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. z důvodu úhrady dlužného nájmeného**

Autor replikuje na názor JUDr. Ludvíka Ševčíka ml., který s odkazem na citovaná soudní rozhodnutí dovozuje, že žalobci lze přiznat náhradu nákladů řízení ve smyslu § 146 odst. 2 věta druhá o.s.ř. i v případě, že žalobce vzal žalobu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. zpět proto, že žalovaný zaplatil dlužné nájmené. Autor na podporu svého opačného názoru (nezbytnost rozhodovat o náhradě nákladů řízení z pohledu procesního zavinění) využívá argumentace, kterou použil ve svém příspěvku, jenž byl publikován v časopise Soudní rozhledy č. 7/2005 jako (kritická) reakce na publikované rozhodnutí Krajského soudu v Brně – pobočka ve Zlíně, v němž je obsažen právní názor, který naopak sdílí JUDr. Ševčík.

**Alexander J. Bělohlávek:**  
**Nárok rozhodců na odměnu a způsob jejího stanovení**

Problém odměny rozhodců je v tuzemské teorii i praxi doposud projednán a analyzován jen sporadicky. Nastává téměř výlučně v řízení ad hoc, kterým je i řízení před tzv. „rozhodčími centry“, které nejsou stálým

rozhodčím soudem podle § 13 zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, nebyla-li mezi stranami učiněna výslovná dohoda o nákladech řízení. I v případě absence takové dohody je nárok rozhodců na odměnu dán, přičemž se nabízí zejména podobnost, ne-li analogie se vztahem založeným smlouvou mandátní. V takovém případě je zapotřebí přiznat rozhodcům odměnu obvyklou, a to podle zvyklosti v místě řízení. Nelze akceptovat názor, že existuje řada řízení, kde rozhodce má pouze formální roli spočívající v tom, že schvaluje smír uzavřený stranami ještě před zahájením řízení; takový postup tuzemská úprava (na rozdíl například od úpravy německé nebo švýcarské) zásadně nepřipouští a rozhodce je vždy povinen posoudit spor podle práva na daný vztah aplikovaného. V České republice je prozatím obvyklé především stanovení (formou určité faktické paušalizace) nákladů řízení (tedy i odměny rozhodců) v závislosti na hodnotě předmětu sporů, v rozhodčí smlouvě a nebo v dohodě navazující na rozhodčí smlouvu lze však výslovně sjednat i celou řadu dalších variant.

**Simeon Popov:**  
**Rozhodčí řízení nebo soudní řízení?**

Autor poukazuje na zdoluhavost a jiné nevýhody civilního soudního procesu a srovnává tento druh řízení s řízením rozhodčím. Na různých aspektech toho i onoho řízení poukazuje na jejich výhody i nevýhody. Článek má být výzvou k širší diskusi o této problematice.

**Luděk Lisse:**  
**K problematice arbitrážních center**

V Bulletinu advokacie č. 10/2005 byly publikovány dva právní příspěvky týkající se problematiky rozhodčího řízení tak, jak je v poslední době akcentována v laických i odborných médiích, a to příspěvek Květoslava Růžičky s názvem „Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení“<sup>1</sup> a příspěvek Alexandra Bělohlávka s názvem „Rozhodčí řízení ad hoc vs. rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center“<sup>2</sup>. Autor v předkládaném příspěvku polemizuje s názory Květoslava Růžičky na legalitu rozhodčích center s tím, že dovozuje legalitu rozhodčích center ex constitutione, na základě zásady dovolenosti všeho nezakázaného. Autor předkládá i svůj pohled na rozdíl mezi stálým rozhodčím soudem a arbitrážním centrem, který je podle názoru díky faktické nestálosti „stálých“ rozhodčích soudů minimální a může vést místy k překrývání funkcí obou institucí. Z tohoto důvodu také autor navrhuje, aby v právní úpravě rozhodčího řízení došlo de lege ferenda v souladu s moderními legislativními trendy k nahrazení státního monopolu při zřizování stálých rozhodčích soudů moderní (a co do možnosti zakládání stálých rozhodčích soudů pružnou) právní úpravou tak, jak je tomu zvykem ve vyspělých zemích.

<sup>1</sup> Růžička, K.: Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení, Bulletin advokacie, 10/2005, str. 52 an.

<sup>2</sup> Bělohlávek, A.: Rozhodčí řízení ad hoc vs. rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center, Bulletin advokacie, 10/2005, str. 54 an.

# Looking for new stars. Linklaters

Mezinárodní advokátní kancelář Linklaters poskytuje své právní služby předním společnostem a finančním institucím při řešení složitých komplexních transakcí. Máme kanceláře ve všech významných obchodních a finančních centrech a svým klientům poskytujeme odborné služby po celém světě. Rozšiřujeme svůj tým v pražské kanceláři a nabízíme perspektivní uplatnění

## Advokátním koncipientům/koncipientkám

**Požadavky:** Dokončené české právní vzdělání. Vynikající znalost práva. Anglický jazyk na vysoké úrovni. Zahraniční studijní zkušenost a praxe v advokátní kanceláři výhodou. Znalost dalšího cizího jazyka (němčina, francouzština) vítána. Flexibilita. Loajalita. Pozitivní přístup k práci.

**Nabídka:** Zajímavá a náročná práce. Vzdělání a rozvoj v různých oblastech práva a právních systémech. Atraktivní finanční ohodnocení a benefity. Nadstandardní profesionální zázemí umožňující dokonalé zaměření na klienta. Moderní, dynamické a přátelské pracovní prostředí v centru Prahy.

Berte, prosím, na vědomí, že zasláním životopisu a dalších podkladů na adresu advokátní kanceláře Linklaters vyjadřujete svůj souhlas s tím, že Linklaters, v.o.s. bude po dobu pěti let Vaše údaje shromažďovat, uchovávat a dále zpracovávat za účelem provádění výběrových řízení. Dovolujeme si Vás upozornit na to, že můžete na adresu naší kanceláře zaslat požadavek aktualizace, provedení opravy, doplnění nebo upřesnění údajů, které jste nám zaslali a svůj souhlas se zpracováním Vašich údajů můžete také později odvolat a požadovat jejich likvidaci.

Kontakt: Markéta Řídelová, HR Officer, tel: 221 622 151; e-mail: marketa.ridelova@linklaters.com

# Novoroční připomenutí

Rok co rok vše znovu končí a začíná. Známost věřejška a nepoznanost zítřka s neúprosnou pravidelností odpočítává dny, týdny, měsíce i staletí. Jak v této časové svázanosti najít a ochránit svobodu? Jak ji vůbec pochopit? Existuje?

Naštěstí si už svět pomaličku začíná uvědomovat, že jakákoli organizace

a organizovanost lidské společnosti trvale není možná a uskutečnitelná. Spontánní řád chování miliard nejrůznějších jedinců smetá pokusy uniformovat lidské kroky. Dílčí ideologické klece, ohrady či voliéry vždy vzaly za své, i když byly koncipovány na tisíciletí. Nalézání a pojmenovávání pravidel spontánního řádu je a bude vždy úkolem těch, jež chtějí vykonávat službu pro společnost, nikoli celoživotních adolescentů, dětinsky puzených touhou ovládat.

A co s advokátem a advokací v novém roce? Jako vždy. Advokacie byla, jest a bude svobodným povoláním. Advokáti jsou tudíž svobodně povoláni poskytovat právní pomoc. Aby jejich povolání mohlo být zcela naplněno, musí je uskutečňovat ve prospěch klientů, kteří mohou ve své domovské společnosti činit vše, co jim není zákonem zakázáno a nesmí být nuceni ke konání ničeho, než co je jim zákonem



příkázáno. Prvotním úkolem poskytování právní pomoci není nic jiného než ochrana právních pravidel pro zachování svobody klienta. Panečku, to je odpovědnost, to je zadání!

Neumím to jinak popsat, ale aby advokát zůstal advokátem, hoden svého svobodného povolání, nemůže než usilovat o čistotu soudního či správního procesu ve věci svého klienta. A stejně tak nemůže než usilovat o čistotu všech smluvních ujednání ve věci svého klienta. Ochrana oprávněných zájmů klienta nemůže být uskutečněna jinak než v mezích zákona (pokud stav věci nenasvědčuje občanské neposlušnosti), tedy čistě.

Povšimněme si rozsahu, záběru, šíře právní pomoci uskutečňované advokátem. Je úplná. Dotýká se naprosto všech pravidel, která lidská společnost přijala za taková pravidla, jež lze mocí vynutit. Advokát v jednotlivých kauzách stojí před soudem i mimo soud, jedná úředně i neúředně, za stát i proti státu. Svobodně povolán.

A tak stave advokátský! V pokoře stůjme před vším, k čemuž jsme povoláni a nikdy se nezpronevěřme úkolu právní pomoci. A stave soudcovský, úřednický, státně zastupitelský či veskrze jinak právnícký, věz, že takový záběr odpovědnosti za lidskou svobodu, život, zdraví a samozřejmě právo, jako má advokát, může mít v jiné poloze jen lékař při poskytování pomoci lékařské. Na počátku těchto dvou povolání stojí láska a úcta k člověku.

To bude vše. Snad to stálo za připomenutí.

♦ JUDr. ALEŠ PEJCHAL  
ČLEN PŘEDSTAVENSTVA ČAK



## představujeme funkcionáře ČAK



**JUDr. Vladimír Jirousek**  
předseda



**JUDr. Jan Brož**  
místopředseda



**JUDr. Michal Račok**  
místopředseda



**JUDr. Petr Poledník**  
místopředseda



**JUDr. Martin Vychopeň**  
místopředseda



**JUDr. Antonín Mokřý**  
člen představenstva



**JUDr. Milan Kindl, CSc.**  
člen představenstva



**JUDr. Vladimír Papež**  
člen představenstva



**JUDr. Aleš Pejchal**  
člen představenstva



**JUDr. František Smejkal**  
člen představenstva

## Rozdělení odpovědnosti členů představenstva ČAK za jednotlivé úseky činnosti ČAK

### Předseda ČAK:

**JUDr. Vladimír Jirousek** – stálý výkon předsednické funkce s dohledem na veškeré činnosti ČAK, řízení mediální politiky (ve spolupráci s tajemníkem ČAK), výchova a vzdělávání, organizace činnosti představenstva i aparátu Komory, výkon kontrolních funkcí atd.

### Místopředsedové ČAK:

**JUDr. Jan Brož** – ekonomika ČAK, regionální politika pro Prahu, komunikace s ostatními subjekty justiční a příbuzné sféry;

**JUDr. Michal Račok** – legislativa, organizace relevantního lobbingu;

**JUDr. Petr Poledník** – organizace a řízení pobočky Brno, sledování trestněprávní agendy a legislativy, spolupráce s odborem mezinárodních vztahů při zajišťování bilaterálních vztahů se Slovinskem, Chorvatskem, Makedonií atd. (včetně příp. vztahů s Ruskem), zajištění komunikace mezi představenstvem a výborem pro dějiny advokacie;

**JUDr. Martin Vychopeň** – organizace a kontrola chodu odboru mezinárodních vztahů, zastupování ČAK na mezinárodních akcích.

### Členové představenstva:

**JUDr. Antonín Mokřý** – stálý zástupce ČAK a představenstva v CCBE, spolupráce s JUDr. Vychopněm na agendě odboru mezinárodních vztahů

**JUDr. Milan Kindl, CSc.** – zajišťování právních expertiz dle požadavků představenstva ČAK, zajišťování spolupráce s akademickou půdou (PF ZČU);

**JUDr. Vladimír Papež** – tarif, průběžné zpracovávání související judikatury – vnitřní i vnější, novelizační práce a práce na komentovaném vydání tarifu; regionální politika pro Jihočeský kraj – z pozice zástupce regionálního zmocněnce JUDr. Smejkal;



## představujeme funkcionáře ČAK

**JUDr. Aleš Pejchal** – stálé sledování občanskoprávní a obchodněprávní problematiky (včetně o. s. ř.), koordinace chodu poradních orgánů ČAK, řízení komise ČAK pro rekodifikaci soukromého práva (vedení jak sekce pro občanské právo, tak sekce pro obchodní právo s přípravou případné reorganizace těchto sekcí do jedné)

**JUDr. František Smejkal** – hospodaření ČAK, výběrová řízení, obchodněprávní problematika, regionální politika pro Jč. kraj;

**JUDr. Milan Kyjovský** – matrika – ve vztahu k pobočce Brno určovací agenda, na úseku mezinárodních vztahů deontologie, knihovnická agenda ČAK.

### Náhradníci představenstva:

**JUDr. Michal Žižlavský** – vzdělávání, lektorský tým a expertní tým (zaměření expertního týmu - tvorba interního informačního systému pro advokáty o právu EU platném na území ČR) – organizace vzdělávání - součinnost s odborem výchovy a vzdělávání, resp. v rámci fungování expertního týmu součinnost s odborem mezinárodních vztahů;

**JUDr. Radim Miketa** – sportovní akce: organizace, koordinace, informační a související administrativní činnosti;

**JUDr. Jiří Všečečka** – průběžné informace o činnosti LRV, veřejnosprávní problematika, tarif (na základě schválení představenstvem vedení sekce pro správní právo);

**JUDr. Petr Mrázek** – regionální politika;

**JUDr. David Uhlíř** – účast v komisi pro rekodifikaci soukromého práva, součinnost při reorganizaci knihovnické agendy ČAK (vymezení právního základu pro fungování knihovny ČAK v intencích „veřejné knihovny“).

### Předseda kontrolní rady:

**JUDr. Jan Mikš**

### Předseda kárné komise:

**JUDr. Bohuslav Sedlatý**

### Předseda zkušební komise:

**JUDr. Milan Skalník**



**JUDr. Milan Kyjovský**  
člen představenstva



**JUDr. Michal Žižlavský**  
náhradník představenstva



**JUDr. Radim Miketa**  
náhradník představenstva



**JUDr. Jiří Všečečka**  
náhradník představenstva



**JUDr. Petr Mrázek**  
náhradník představenstva



**JUDr. David Uhlíř**  
náhradník představenstva



**JUDr. Jan Mikš**  
předseda kontrolní rady



**JUDr. Bohuslav Sedlatý**  
předseda kárné komise



**JUDr. Milan Skalník**  
předseda zkušební komise

# Requiescat in pace

Nedávno jsem se v tisku dočetl, že nebožtíkům nemáme my křesťané práť odpočinutí věčně, nýbrž máme vznést důrazné požadavky na jejich přiměřenou aktivitu a dát si dobrý pozor, zda se nám v záhrobní nějak nevláckají a nedávají nám, dosud v tomto slzavém údolí žijící a bojující části bytí, špatný příklad. Mohli bychom zajisté vyvodit pozoruhodné ontologické důsledky z tohoto přístupu, ale to ovšem přenecháme dogmatické teologii, případně filozofii, které, jak lze snad očekávat, nebudou tak pastorálně horlivé a zbrklé. Já osobně jsem z toho ale stejně dost perplex, protože jsem se zatím na trochu toho klidu po tomto putování docela těšil a doufal, že i v postmoderních časech bude platit erbenovské „ty mrtvý lež a nevstávej, Pán Bůh ti věčný pokoj dej“, ale teď vidím, že se ode mne bude požadovat, abych aktivně šířil kreacionistické myšlenky, místo abych si dal klidného šlofika v náručí bůží a starost o kreacionismus přenechal prezidentu Bushovi a papeži Benediktovi, kteří jsou pro kreacionismus stejně kompetentnější než já, ať už pod já rozumíte mé tělo, rozpadávající se v hrobě, nebo mého nesmrtelného ducha, či popřípadě obojí.

No, kreacionismus by mě ještě tak nebral, tam po mně nikdo nemůže tak dalece nic chtít, leda abych hlasoval pro, proti nebo se zdržel hlasování, ale jestli na mne přijdou jako na emeritního českého právníka, tak to tedy mám s věčným odpočínutím definitivně ámen a na fúnuse mi ani nebudou moct zazpívat „requiem aeternam dona ei, Domine“, nýbrž nanejvýš „eripe eum de ore leonis“.

A tak si představuji, jak ještě po takových dvaceti, třiceti letech budu jako duch vyvoláván a přísně tázán na stanovisko k reformě obchodního rejstříku a zejména ke kruciólnímu problému, zda formulářů má být šestnáct či sedmnáct, a to potišťených na jedné nebo obou stranách, případně dokladů dvaadvacet či třiaadvacet. Sub specie aeternitatis to bude podle mne jedno, z čehož se ovšem vyvodí, že trvám na rovnítku mezi šestnácti a sedmnácti a můj názor pak lehko vyvrátí každý začínající student matematiky, čímž bude v souladu s míněním koalice, případně opozice, nezvratně prokázáno, že formulářů musí být sedmnáct.

Zajímavé to bude po těch dvaceti, třiceti letech taky s bankrotovým zákonem. Na stole bude ležet 45. novela fungl nového bankrotového zákona č. 3215/2006 Sb., v níž bude skupina opozičních poslanců navrhovat postátnění bankrotů do rukou neziskové veřejně prospěšné společnosti Rattona. Jejím zřizovatelem bude vzhledem k dlouhodobým zkušenostem s neziskovým sektorem Ministerstvo zdravotnictví, které zároveň zajistí účastníkům řízení bezplatnou, avšak kvalitní zdravotní péči k tíži VZP v nucené sprá-



vě starodůchodkyně Musílkové. Účastníky řízení před Rattona v.p.s. budou bankrotář, banky, konkursní správce a věřitelé. Pod zvláštní ochranou zákona bude stát konkursní správce, jmenovaný zásadně z řad vícekráté kárně trestaných advokátů a soukromých exekutorů, ale špatně na tom nebude ani bankrotář (bezvýjimečně lidské právo na restrukturalizaci), ani banky (právo na úhradu 125 % pohledávky s úroky). V případě, že konkursní podstata nebude stačit na uspokojení konkursního správce, bankrotáře a bank, vydá Rattona vykonatelné exekuční tituly proti ostatním věřitelům, jimž ovšem v následných bankrotech již práva bankrotáře svěřit nebudou. Návrh skupiny poslanců bude ještě doplněn návrhem na zřízení parlamentní komise pro vyšetření případu proslulého soudce Berky, jemuž bude v té době stále ještě vyplácen poloviční plat soudce KS Ústí nad Labem, a to převodem na účet dozorujícího státního zástupce na Kajmanských ostrovech. Hospodine, vyrvi mě z tlamy toho lva a dej mi na věky pokoj.

Ona si ale i ČAK bude v té době užívat plodů své práce. To, že bude mít Jirousek obstavený důchod kvůli školicímu středisku, bude jen zertovná peripetie, které se i Jahve bude shovívavě usmívat, a mně už naštěstí nebude co obstavit. Avšak bitva o to, zda advokát je při ověřování podpisů veřejným činitelem či nějakým obyčejným hovňouskem, bude v té době vrcholit, neboť Nejvyšší soud bude k dovolání, podanému v r. 2011, tuto otázku právě řešit a zuby na řešení si už budou brousit také Ústavní soud a nesčetné evropské jurisdikce, v nichž, doufejme, budou stále ještě zasedat staríčká Pelikánová, Malenovský a Jungwirth. Hlavu vzhůru, budeme v dobrých rukách! Pokračovat bude zajisté i diskuse o tom, zda Bulletin advokacie má být přejmenován poněkud bulvárněji na Plesk nebo naopak kosmopolitně na Lawyer s Digest, případně National Pornographic, což nepochybně budou doporučovat naše četné sličné kolegyně, doufající v kariéru modelek. Já rozhodně nehodlám doporučovat Lawyer s Digestive; digestiva bych nechal lékařské komoře, protože ta jich bude mít nejmíň zapotřebí, aby i po těch třiceti letech strávila vše, co dosud pozřela. No a takové Tempus Digestionis by znělo velice pěkně.

Záhrobní úvahy se nám povážlivě rozrůstají, ale moje odpovědnost veterána mi velí, abych se ve své prognostice nezastavil před ničím a před nikým. V období, o němž je řeč, očekávám ohromující protikorupční projekt iniciovaný Transparency International (v té době již Puzzle Czech, LLC) a nazvaný Kodex dávek práva soukromého. Stručně k obsahu. Dávky práva soukromého nejsou příjmem ani výdajem státního rozpočtu. O plátcí a příjemci dávky, jakož i o její výši, rozhoduje na žádost nebo i z úřední povinnosti přednosta příslušného úřadu nebo jím pověřený úředník. Přednostovi přísluší 10 % z vybrané dávky. Dávky jsou obecné a zvláštní (resortní). Nelze jít do podrobností, seznamy dávek a sazebníky zabírají stovky stránek, takže jen k několika zajímavým, případně sporným námětům.

Pro Parlament ČR se zavádějí (v důsledku zrušení cestovního, které se nahrazuje volnými jízdenkami na všechny dopravní prostředky po celém světě, s výjimkou lodních lístků I. třídy do Antarktidy) dávky „chlebné“, „otravné“ a „spalné“. Plátcem může předseda příslušné parlamentní komory i ex offio určit kteréhokoliv potenciólního voliče



## aktualita

příslušného poslance či senátora. Chlebné zahrnuje i pařné, ale jen v přiměřené míře. Spalné (od spáti) je třeba odlišit od spalovného, které je resortní dávkou MMR (obor pohřebnictví) a MZdr. (obor radiologie). Rozšířenou dávkou je také lobné (od lobbovat); u zkoušek se na lobné bude hodně vyhazovat, neboť se snadno splete se zlobným, zlobným a zlobným, jejichž účel a zařazení do systému je ovšem zcela odlišné. Významnou roli při potírání sexuálního harassmentu bude hrát tzv. balné, které plátcí zajistí beztestnost a příjemci spolu se zlobným slušné živobytí. Kontroverzní dávkou je mítné (prosím, í neopravovat; jde o meeting fee), protože zvukově je nelze odlišit od mýtného. Jelikož však ministr dopravy stejně nic nemýti a ministr zemědělství zase mýti až moc, mítné zůstane, kdežto mýtné nahradí pro zemědělce rubné a v dopravě parubné (Kapschovi to bude jedno, ten už to má v kapse). Důležité je, že nárok na mítné bude náležet i prezidentům a předsedům stavovských komor, takže na dosavadní praxi, tam, kde již existuje, nebude třeba nic měnit.

Poslední drobný spor proběhne o dávkou zvanou katarné. Jsem pro, aby zůstala resortní dávkou Ministerstva spravedlnosti, protože katary, ať střevní nebo průdušek, si může zdravotnictví zpoplatnit i jinak, třeba kašelným, stoličným či ještě něčím horším. Princ katarský je však v českém právu jen jeden a jeho case jistě vejde do dějin práva pod názvem Magna Charta Cataro-Bohemica seu Beneficium Catarense; a bylo by trapné, aby to pak laická veřejnost spojovala s nějakým průjmovým onemocněním ministra nebo ctihodných soudců.

Vrcholem soustavy bude ovšem resortní dávka ministerstva financí, kterou bude lze předeepsat komukoliv a za cokoliv, přičemž korektivem bude veřejný zájem na spravedlivém přerozdělování. Bude se střídavě jmenovat sobotné a tlustné podle toho, kdo zrovna bude ministrem financí. Inu, jen aby se nakonec nejmenovala nějak úplně jinak. Třeba káesčemné.

Tak jste to chtěli ode mne slyšet a máte to mít. Všechny ty vaše novodobé projekty stojí za pendrek. No a co jiného jste ze záhrobi mohli čekat?

Takže: requiescam in pace.

## Nápověda:

Requiescat in pace – ať odpočívá v pokoji

Requiem aeternam dona ei, Domine – odpočinutí věčné dej mu, Pane

Eripe eum de ore leonis – vyrví ho z tlamy lva

Sub specie aeternitatis – z pohledu věčnosti

Tempus digestionis – (blahé) časy zažívání

Meeting fee – dávka za setkání

Requiescam in pace – ať odpočívám v pokoji

♦ KAREL ČERMÁK, SILVESTR 2005

# Historicky 1. ročník soutěže Právník roku zná své vítěze

právníkroku  
2005

## Do „Síně slávy“ vstoupil JUDr. Karel Čermák

*Během roku jsme advokátní veřejnost prostřednictvím Bulletinu advokacie a webových stránek Komory už informovali, že zakladatelé právního portálu epravo.cz – pánové Miroslav Chochola a Jaroslav Vaško – přišli s myšlenkou uspořádat soutěž Právník roku. Soutěž uspořádali a záštitu dobré myšlenky poskytla právě Česká advokátní komora.*

Smyslem Právníka roku mělo být ve veřejnosti rozšířit povědomí o právní profesi jako takové a snaha budovat právní profesi odpovídající image, nezkrácenou mediálními skandály. Soutěž si dala za cíl vyzvednout z bezejmenné masy tisíců právníků alespoň některé, kteří i mezi svými kolegy požívají velké autority, získali si dobré



jméno, respekt a renomé. Prostřednictvím jejich životních příběhů, zveřejněním jejich práce by měla být veřejnost seznamována s tím, co všechno obnáší stát se dobrým právníkem, resp. dobrým advokátem.

Tyto záměry soutěže Česká advokátní komora podpořila. Nad soutěží převzala oficiální záštitu a předseda České advokátní komory JUDr. Vladimír Jirousek se stal předsedou 10členné odborné poroty, která posuzovala celkem 166 regulérně nominovaných právníků.

Soutěž probíhala výhradně v internetové podobě, byla odstartována 15. července 2005. Nominovat právníky mohla laická i odborná veřejnost. Nominace byla ukončena 25. 10. 2005.



## aktualita



Část oceněných: zleva stojící JUDr. Petr Toman, JUDr. Karel Čermák, JUDr. Vladimíra Glatzová, prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc.; zleva sedící: Mgr. Daniel Čekal, JUDr. Vít Horáček, JUDr. Pavel Holec.



Odborná porota udělila 8 cen v odborných kategoriích, 1 cenu dle hlasování laické veřejnosti a 1 zvláštní cenu za přínos českému právu.

Právě tuto, poslední jmenovanou cenu vcelku příhodně přejmenoval moderátor slavnostního večera (15. 11. 2005) při vyhlášení výsledků – Jakub Železný – na právnickou Síň slávy. Slavnostní večer probíhal v prostorách Mercedes Fora v Praze-Chodově. Mercedes-Benz, respektive jeho zastoupení v Praze, se totiž stalo generálním sponzorem soutěže.

Při zahájení večera zmínil předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek svou předchozí zkušenost z Paříže: „*Doslova mě šokovalo, že jen v Pařížské advokátní komoře je na osvětu a propagaci právnické profese na jediný rok vyčleněna částka 6 milionů EUR. Z toho je zřejmé, jaký význam je přisuzován zviditelnění a zpřístupnění práva a profesionální právní služby. Proto je jen přirozeným zájmem České advokátní komory podpořit existenci takové soutěže jakou Právník roku je.*“

### Výsledky hlasování v jednotlivých kategoriích:

Právník roku 2005 v oboru finance:

**prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc.**

Právník roku 2005 v oboru development:

**JUDr. Pavel Holec**

Právník roku 2005 v oboru autorské právo:

**JUDr. Karel Čermák**

Právník roku 2005 v oboru nemovitosti:

**JUDr. Jiří Balašík**

Právník roku 2005 v oboru bankovníctví:

**JUDr. Vladimíra Glatzová**

Právník roku 2005 v oboru reklama:

**JUDr. Karla Chlumská**

Právník roku 2005 v oboru informační technologie:

**JUDr. Vít Horáček**

Právník roku 2005 v oboru soutěžní právo:

**Mgr. Daniel Čekal**

Právník roku 2005 zvolen laickou veřejností:

**JUDr. Petr Toman**



všem oceněným (všichni jsou advokáty!) se připojuje redakce Bulletinu advokacie i vedení Komory.

**Zvláštní cenu** odborné poroty **Za přínos českému právu** získal a jako první si zasloužil vstup **do právnické Síň slávy** **JUDr. Karel Čermák**, exministr spravedlnosti a expředseda České advokátní komory. **Ke gratulaci**

✦ PHDr. IVA CHALOUPKOVÁ  
TISKOVÁ MLUVČÍ ČAK

# K otázce odpovědnosti v oblasti finančních investic\*

JUDR. VLADIMÍR ZOUFALÝ

Finančními investicemi se rozumí přenechání prostředků do správy jiných osob, buď proto, aby se investor podílel na podnikání této třetí osoby, nebo aby jejím prostřednictvím nakupoval a prodával finanční produkty za účelem výnosu ve prospěch investora. V prvním případě má investor svou účastí v orgánech společnosti přehled o tom, co se s jeho vloženými prostředky děje. V druhém případě je jeho dozor prováděn za něj státem či subjekty s delegovanou na ně povinností a investor sám ztrácí přehled o tom, jak se s jeho prostředky nakládá, jak hospodaří i další subjekty, jimž přímo či nepřímo svěřil své prostředky. Výsledkem může být zhodnocení, stejně tak ztráta. Pomineme-li vědomá rizika, jde většinou o otázky výkonu povinnosti řádné a odborné péče. Pro subjekt zavázaný k povinnosti řádné péče je její obsah jednoznačně zřejmý, tj. „konat dle svého nejlepšího vědomí a svědomí“, což představuje soudnost ke svým schopnostem, a stejně tak i přiznání si své chyby. Oprávněný z této péče však do vědomí a svědomí povinného nevidí, na rozdíl od odborníků z oboru – kolegů povinného. V rámci oboru se pak postupně vytvářejí, jako kompromis mezi vzájemnou konkurrencí na trhu a kolegiální, specifická měřítka pro obsah povinné péče. Obecně oproti kontrahovanému postulátu lze uplatnit měřítko jen řádově nižší. Případně nenaplnění ani těchto nižších požadavků by již nemělo být posouzeno jinak než jako porušení povinnosti povinné péče s následkem přiznání odpovědnostních nároků. Nejsou-li však ani takovéto požadavky zatím dostatečně zřetelné a objektivně formulované, stává se v praxi i jejich uplatnění v rámci odpovědnosti vysoce problematické. Nastupuje pak pomalé a obtížné *ex post* nalézání soudy hranice odpovědnosti pro konkrétní situace ve sféře jim neznámé, kde povětšinou nemohou ani ustanovit znalce, neboť jde o otázky právního hodnocení. Pokud je nedostatkem v péči určitý nežádoucí následek jedním subjektem způsoben a více dalšími umožněn, např. selháním v dozoru, pak by v případě nemožnosti se hojit na tom, kdo škodu přímo způsobil, měla nastoupit pasivní solidarita povinných

ve smyslu ust. § 511 obč. zák. Skutečnost je však v oblasti investic jiná. Povinnosti všech zúčastněných subjektů se prolínají, navazují na sebe, ale přesto jsou stanoveny různým způsobem v různých zákonech a jejich odpovědnost k náhradě škody je i pro údajný nedostatek příčinné souvislosti omezována judikaturou pouze na konkrétní dílčí škodu, způsobenou přímo a jen konkrétním porušením povinností, tj. vytržené ze všech souvislostí. Uvedené samo je již v rozporu s tradičními právními principy.<sup>1</sup> Dalším obecným následkem je pak vzájemné přesouvání odpovědnosti s častým výsledkem, že odpovídá-li za něco více osob, neodpovídá ve skutečnosti nikdo. Kolektivní i individuální investování je teprve postupně právními řády upravováno posilováním cestou integrace kogentní veřejnoprávní regulace do dispozitivní soukromoprávní sféry. **Nejde zde o klasické právní instituty již dostatečně zažitě v právním vědomí. Je proto na místě pokusit se *en bloc* rozebrat odpovědnost všech subjektů, které jsou, či mohou být, ať již ze smlouvy či zákona, nositeli povinnosti řádné a odborné péče, a to v oblasti soukromoprávní i veřejnoprávní, a na tyto nahlížet jako na nedílné součásti jednoho právního rámce k zajištění bezpečnosti investic.**

## A. Soukromoprávní péče

V první řadě leží odpovědnost za dostatečnou péči o svůj majetek na samotném investoru, tj. za jeho obezřetnost. Tu zajisté jako minimální naplní, pokud investuje způsobem předvídaným v zákoně a prostřednictvím subjektů, o kterých se přesvědčí, že tak činí řádně a s příslušnou státní licenci, a tedy podléhají státnímu či státem delegovanému dozoru. Pokud je správa majetku i veškerý dozor nad touto vykonáván s řádnou a odbornou péčí, které nelze nic vytknout, nese si pochopitelně investor veškeré následky svého jednání sám jako důsledek jen svého podnikatelského rizika. Pokud jsou u správce majetku nedostatky v řádné správě majetku investorů, které veřejnoprávní dozor nemohl včas odhalit, ačkoliv prováděl dozor řádně, může se investor hojit toliko na správci. Není-li tato cesta schůdná, nese následky rovněž sám. Zčásti obdrží refundaci z povinného pojištění. **Otázkou však je,**

**zda je pojmově možné, aby závadné jednání správce trvalo delší dobu a nebylo zjištěno i přes veškerou řádnou a odbornou péči ostatních subjektů.** Ta počíná u právního poradce investora, dozorčích orgánů správce, zahrnuje subjekty veřejnoprávního dozoru a subjekty, kterým zákon svěřuje i zvláštní ověřovací pravomoc, jako jsou auditoři, znalci apod. Z rozboru jen několika případů, ze zkušeností vlastních i z tisku, **mohu pouze a jen připustit, že může být obtížné včas rozeznat jednorázovou kriminální činnost. Dlouhodobější závady při správě majetku již lze rozeznat téměř vždy,** ovšem jen pokud řádně fungují veškeré zákonné mechanismy dohledu. Včasným zásahem lze do značné míry škodu eliminovat či podstatně snížit. Proto pokud vznikne škoda, je nutnou otázkou, kdo, kdy a v jaké míře neplnil s řádnou a odbornou péčí své povinnosti v kontrolním systému, tj. nerozeznal a nezasáhl a ve skutečnosti tak umožnil nežádoucí stav či jeho trvání. Otázkou také je, zda má příslušný subjekt dobře státem stanoveny své povinnosti a zda k tomu má dány i odpovídající prostředky. Podstatné je i to, jak je trváno (státem i každým jednotlivě) v praxi na plnění úkolů jednotlivých subjektů v rámci kontrolních mechanismů, tj. zda a jak je uplatňována odpovědnost a jak je porušení jejich povinností nejen postihováno, ale i požadováno.

Jen existují-li v konkrétním právním prostředí předpoklady a je důsledně uplatňována odpovědnost z nenaplnění závazků řádné péče, teprve pak slova zákona nezůstávají pouze prázdnými ustanoveními.

## Advokát a jeho odpovědnost za finanční investice klienta

Advokát je často v počátku investice a téměř vždy při posuzování důvodů jejího nezdaru. Jeho odpovědnost spočívá proto nejen v řádné, odborné péči při posuzování právních rizik investování, ale i v řádném uplatnění příp. odpovědnostních nároků vůči různým subjektům.

Vrozený alibismus a vědomí vlastní odpovědnosti většinou vede ke zdrženlivosti

\* Článek byl psán během léta 2005 a vychází ze stavu platného v té době.



## články

advokáta až k odmítnutí radit klientovi v otázkách, na které není specialistou. Zodpovědně lze prověřovat pouze známá rizika. Rizika, pokud je nelze vyloučit, je nutné zajistit zárukou za jejich následky pro případ, že nastanou. Nelze neznámou transakci schválit, natož ji doporučit bez uvedení rizik a i potřeby zvážení dalšími odborníky. Advokát odpovídá klientovi za slučitelnost investice s právem, stejně tak odpovídá za to, je-li zajištěna právě její neustálá kontrolovatelnost nezávisle na údajích druhé strany, či za upozornění, zda a jak jsou obtížné či snadno uplatitelné nároky z odpovědnosti za škodu způsobenou zanedbáním povinností.

*Advokátova odpovědnost je objektivního charakteru; ručí celým svým majetkem za správnost svého prověření, za to, že se nestane něco, co při vynaložení maximální řádné a odborné péče by předvídat (vědět) měl a mohl a zda i na vše pro věc podstatné upozornil.* Pro advokáty rovněž platí, že míra řádnosti a odbornosti péče, kterou lze po něm požadovat, se stává čím dál více objektivní kategorií, tj. vždy tím, co o daném problému vědí přední odborníci specializovaní na problematiku a poskytující rovněž právní služby na trhu. Trhem je EU a také elektronický přístup k statutárním údajům, cizím právním řádům, judikatuře apod. je téměř neomezen. Čím má advokát větší takovéto předpoklady k důslednému a odbornému posouzení, tím jsou menší a již vůbec ne jazykové důvody ke zproštění se své objektivní odpovědnosti. Na „kolegialitu“ se v tržním prostředí nedoporučuje spoléhat. **Advokát však nemůže odpovídat za klientovo „podnikatelské riziko“ a předvídat nelze ani špatné hospodaření či případnou trestnou činnost při obhospodařování majetku. Výjimkou jsou jen zřetelné signály svědčící o nikoliv řádném stavu věci.** Tím může být již jakákoliv odchylka od obvyklé úpravy statutů investičních fondů, smluvních standardů, vystavených či předložených plných mocí atd. Zvláště pak tehdy, jestliže takováto odchylka ve svém důsledku omezuje kontrolovatelnost, vypověditelnost a jiné podmínky, které investora v jeho vládě nad investicí v jakémkoliv ohledu omezují, či mu znemožňují kdykoliv přímé prověření faktického stavu či existence majetku vůbec. To je již jednoznačný příznak rizika vytváření si správcem dispozičního či časového prostoru pro případnou malverzaci.

*Advokát by např. měl upozornit klienta, že nabídka investice se slíbeným nepřiměřeně vysokým ziskem je stabilně v současné soudní praxi posuzována již a priori jako pochybná a přistoupení na ni je proto považováno za lehkověžný přístup investora.* Když se pak investor dovolává nároku k náhradě škody např. pro zanedbání povinnosti veřejnoprávního dozoru (na který se legitimně a mylně spoléhal), je mu vytčen nedostatek vlastní povinné obezřetnosti, hraničící až se spolupůsobením si škody samotným poškoze-

ným. Dle mých osobních zkušeností jsou obecně nároky kladené soudy na obezřetnost poškozeného investora přísnější než zatím uplatňované na statutární a dozorčí orgány při následném posuzování jejich řádné a odborné péče při správě majetku nebo na příslušné subjekty při výkonu veřejnoprávního dozoru.

*Stěží lze sice po právu a právě advokáta, ze své profese povinně ctící právní řád, činit odpovědným za to, že „bez důvodu“ spoléhal a předpokládal řádný chod věcí tak, jak by podle zákona v právním státu měl být,* tj. např. že deponitář či veřejnoprávní orgán opravdu řádně plní svoji nezastupitelnou funkci dohledu uloženou mu zákonem. Obávám se však, že ve skutečnosti jde o nejčastější chybu v úsudku. Navíc známe zákonné normy, jež poněkud zůstaly nedotaženy, tj. bez možnosti naplnění zákonodárcem deklarovaného účelu, a že jde o fakticky neaplikovatelnou normu, lze zjistit až při jejím marném dovolávání se.

### V první řadě leží odpovědnost za dostatečnou péči o svůj majetek na samotném investorevi, tj. za jeho obezřetnost.

V rámci povinnosti upozornit na riziko či nevhodnost postupu musí advokát vždy věc posuzovat prioritně z hlediska zájmu klienta. Ten lze často definovat jako objektivní kategorii, a může proto nastat i rozpor mezi objektivním zájmem klienta a jeho momentálním vědomím a přáním. Rozpor může být i mezi zájmem právnícké osoby a prezentací její vůle osobou za ni jednajícím. Zájem sám pak nelze zvažovat pouze ve sféře materiálních zisků či ztrát, ale zejména vždy jako jistotu nepřekročení mezi právem dovoleného rámce. Tomu odpovídá i právo a povinnost advokáta odmítnout pokyny klienta, které by mohly být v rozporu s právem, jeho obcházením atd., a tedy i v rozporu s prioritnějšími zájmy klienta než těmi, které případně i sám momentálně upřednostňuje.

Poslední dobou jsou advokáti adresáty řady nabídek na zprostředkování investic jejich klientů. V případě, že advokát přistoupí na nabídku a zprostředkuje za odměnu klientovi investice či transakce, překračuje rámec právních služeb. Provádí tak i obchodní činnost, při které se dostává již sám do exemplární kolize zájmů. Je ve dvojím právním postavení, kdy nemůže již pro obě strany zároveň sledovat řádně jejich zájmy. Navíc, protože vůči oběma porušil takto již své povinnosti, odpovídá oběma stranám rovněž za toto porušení v případě škody. Pro jednu stranu ručí tak, jak to vyplývá z právního institutu zprostředkování, a vůči svému klientovi odpovídá tak, jak to vyplývá z obec-

né úpravy zastupování i dle zákona o advokacii. Je vyloučen ze zastupování kohokoliv z nich v případech vzájemných sporů.

V případech vzniku škody pak prokázání přijetí např. dnes časté nabídky k založení advokátem za provizi „off-shore“ společnosti pro klienta v některém z daňových rájů již samo o sobě představuje prokázání porušení základní povinnosti advokáta nejednat v kolizi zájmů. Podprahově je oslabena dále povinná obezřetnost advokáta při posuzování případných rizik z takovéto transakce. Tím je ale dána možnost zvažovat naplnění kausálního nexu k vzniku nejen přímo související škody, ale až i celé škody, je-li následkem jinak nepřehlédnutelného rizika.

Ostatně „off-shore“ společnosti se užívají výlučně a jen k transferu nezdaněného kapitálu a jeho kumulaci do tzv. daňových rájů. Tyto společnosti v těchto zemích nesmí ani podnikat. Investor je, s častou zákonnou garancí tamní státní správy, anonymizován jako koncový subjekt těchto transakcí. Stežít si totiž lze představit *raison d'être* transferu řádně nabytého a zdaněného příjmu cestou komplikovaných transakcí s výsledkem v anonymizování vlastnictví s jen zprostředkovanou disponovatelností. V současné praxi finanční úřady zatím takovéto operace zdaleka neposuzují komplexně a důsledně a ani co do požadavku vysvětlitelného účelu. Nicméně lze opravdu s dostatečnou mírou jistoty konstatovat, že se zde jedná o „dovolenou daňovou optimalizaci“? Ostatně i v tisku se jeví pouze jako celkem běžná operace. Příkladem lze uvést článek „*Vylhnout se daním může být zcela legální*“ uveřejněný v Hospodářských novinách dne 9. 10. 2003. Zde autor rovněž cituje jako „známou“ větu výrok amerického soudce Handa: „*O legálním právu daňových poplatníků snižat výši daní nebo se jim vylhnout, což znamená použít prostředky v mezích zákona, nemůže být pochyb.*“ Nehledě na jiný právní systém je však otázkou, zda je v souhrnu a účelu všech operací naplněn uvedený předpoklad „*v mezích zákona*“, i když zde nebude žádný jiný účel než vyvedení nezdaněných prostředků do daňových rájů? Kogentní ustanovení zákona stanoví, že příjem se zdaňuje vždy u zdroje, tj. v zemi, kde i fakticky vzniká. Rovněž i vyvedení aktiv představuje, že plnění do off-shore společnosti pak nemá fakticky řádné příslušné protiplnění, jako je tomu např. při postoupení bonitní pohledávky za zlomek její skutečné ceny či naopak úhradu ceny dubiozní pohledávky stanovené v její nominální výši apod. Nelze opomenout, že i když jde o vyvedení majetku jen z jedné do druhé společnosti téhož vlastníka, přesto jde o způsobení újmy jedné (tuzemské) společnosti, bez ohledu na to, že celkově vše zůstává v majetku jejího vlastníka.

Předseda senátu Nejvyššího soudu ČR F. Půry k tomu např. uvádí: „*Obecněji však lze uvést, že má-li být určitý výdaj (náklad) posouzen jako takový, který lze uznat za výdaj (náklad) vynaložený na dosažení, zajištění*



## články

a udržení zdanitelných příjmů a který lze důvodně odečíst pro zjištění základu daně z příjmů (§ 24 zákona č. 586/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů), a jde-li o příjmy z podnikání, pak by takový výdaj měl být skutečně vynaložen v přímé souvislosti s podnikáním, jehož atributem je, že jde o soustavnou činnost prováděnou mimo jiné za účelem dosažení zisku.“ F. Púry dále uzavírá, že „Trestní postih podle § 148 tr. zák. je třeba připustit v případě, kdyby se prokázalo, že právní úkon (např. smlouvy o převodu cenných papírů z tuzemského na zahraniční subjekt v popisovaném případě), kterým došlo ke snížení daňové povinnosti nebo ke stavu, že daňová povinnost vůbec nevznikla, je simulovaným právním úkonem.“<sup>2</sup>

Pokud pro daňové účely rovněž zajisté platí obecné vymezení pojmu podnikání jako soustavné činnosti za účelem zisku, pak již snad nejde ani o otázku, zda je takováto operace po právu, ale jen o otázku zda příslušné orgány umějí, chtějí a mají dostupné legální prostředky, jak toto jednání rozpoznat a postihnout. Nelze než předvídat, že jednoho dne, a to i se zpětnou platností, se jednání finančních úřadů může změnit a začnou např. po subjektu daně důsledně vyžadovat ve smyslu § 31 odst. 9 zák. o správě daní a poplatků i plně unesení důkazního břemene.

V Evropské unii obecně převládá spíše trend kriminalizovat „daňové optimalizace“ s preferencí však takovéto operace posuzovat jako civilní delikty a úniky dodatečně řádně zdanit se sankcí progresivní penalizace. Při uplatnění trestněprávní odpovědnosti nelze předpokládat, že klient bude iniciovat rozšíření svého případného obvinění i o účastenství svého advokáta. Advokát je však první v řadě, na kterém se klient může pokusit zhojit si to, co uhradil na daňových sankcích. Pokud byl klient ubezpečen a spolehl se, že transakce je plně v souladu s právem, pak takovýto nárok vůči advokátovi bude patrně úspěšný. Nelze proto než doporučit více než zdrženlivost v advokátském úsudku o tom, co je ještě po právu. V neměnnost výkladu práva soudy, natož úřední praxe při aplikaci zákona, rozumně spolehat, jak známo, nelze.

Je třeba si však uvědomit a upozornit klienta i na obecná rizika fiduciárních transakcí. Předpoklad anonymity investora vyžaduje začlenění dalších osob, které se navenek stávají výlučně oprávněnými k dispozici s jeho majetkem. Vzájemné vztahy proto závisí více na důvěře než na smluvních ujednáních. Nikdy takovéto vztahy nelze právně podchytit plně tak, jak jsou. V případě porušení povinností ze strany takovýchto osob se lze proto stěžovat vůči nim dovolávat práva, aniž by nebylo nutné se přiznat i k vlastnímu případnému jednání *contra legem*, resp. aniž by nedošlo alespoň k nežádoucímu odhalení své identity. Ani zajištění si možnosti kontroly a dispozice s majetkem tím, že se nechává skutečný vlastník zpětně zmocnit jím jmenovaným zástupcem své společnosti, rizika

neřeší, jen redukuje případné pochybnosti o osobě skutečného vlastníka. To vše v důsledku znamená až zbavování se možnosti právní ochrany investice.

Samozřejmou povinností advokáta je řádně prověřit konkrétní smluvní podmínky, zmocnění, existenci povolení, nezaměnitelnost osob, způsob a provázanost jednání, kontroly vlastnictví účtů, přesné vymezení ve smlouvě podmínek způsobu investování a jejich znalost a pochopení investorem. Správci při získávání si investorů zvýrazňují zisky a naopak možnost ztráty nebývá zřetelná. Možný zisk i riziko ztráty je vždy vyšší, pokud jsou použity pro „hru na trhu“ nejen vlastní zdroje investora, ale i dále půjčené prostředky. Za riskantní lze považovat zmocnění správce či poradce, který je i prodejcem produktů<sup>3</sup>. Výslovné texty zmocnění z hlediska odpovědnosti nepostihují celé jednání a nezbyvá pak než uplatnit obecnou odpovědnost zástupce, např. z důvodu jednání v kolizi zájmů. V podstatě vždy jde o mandátní vztah s různou mírou rozsahu zmocnění. Mandát musí být přesně vymezen a investor musí být vždy zpraven o všech operacích a skutečnost, jak je s jeho majetkem naloženo v souladu s dispozicí, musí být doložena neprodleně, aniž by mandatář sám mohl údaje jakkoliv zkraslit. Jakýkoliv závazek dočasně neuplatnění tohoto práva představuje časový prostor pro vznik rizik a zamezuje faktické kontrole povinné likvidity, tj. včasnosti zjištění potíží splnit povinnost k zpětnému odkupu či k vydání majetku.

Je nutné trvat a prověřovat rovněž i to, aby majetek byl vždy na jiných než vlastních účtech správce a byl i jako svěřenecký označen a kontrolován jinou osobou než tou, která sama dispozice za investora činí (princip depozitáře). Rovněž jde ale o to, aby i tyto osoby byly na sobě navzájem nezávislé a samostatně právně i investorovi přímo odpovídaly.

V privátním investování lze vždy trvat na individuální smlouvě a tuto výslovně doplnit o základy různých kolizních jednání a doplnit i řadu povinností. Vždy je nutné trvat na přímém zasílání originálních výpisů z bank, Střediska cenných papírů apod. Stejně tak lze jen doporučit pokusit se vztáhnout do smlouvy definici povinnosti řádné a odborné péče odkazem alespoň na různé Etické kodexy, komentářovou literaturu apod. Cílem je maximálně dle těchto odkazů naplnit obecné pojmy i demonstrativně (nikoliv taxativně) závazným konkrétním obsahem. Ke konkrétnímu posouzení vždy je, zda i odměna správce má být dána procentuálně z obrátu bez ohledu na výnos investice, tj. zda je zde i prvek zainteresování na výsledku a nikoliv pouze „na hře“. Rovněž zda není příliš nízká odměna správce v relaci k jeho nákladům a obrátu, tj. zda je reálný zisk pro správce dostatečný či zda nesleduje ještě jiné než honorované zájmy či malverzaci.

# Rapid

## Sešivací kleště Rapid Combi 80/300 Eyeleter



Vhodné k sešívání úředních dokumentů (překlady, smlouvy, potvrzení, atd.). Své uplatnění nacházejí zejména v advokátních a notářských kancelářích a na úřadech. Po sešití nelze bez poškození sešité listy oddělit. Pro ještě větší zabezpečení je možno očkem provléknout provázek a zapečetit.

Obj. číslo: K31069426

Kapacita: 10 listů

Ceníková cena: 1.499,- Kč + DPH

**Akční cena pro právníky: 1.190,- Kč + DPH**

### Objednávkový kupón

obj. číslo	název	akční cena	počet ks/bal.
K31069426	Kleště Combi 80/300 Eyeleter	1.190,-	
K31073008	Sešivací očka Eyeleter Nr.300 1000ks/bal.	239,-	

odběratel .....

adresa .....

kontaktní osoba .....

tel. číslo .....

fax: .....

IČO .....

DIČ .....

dodavatel:

office line Boué, spol. s r.o.

Služeb 6/609

108 52 Praha 10

tel: 272 700 907-8, fax: 272 701 195

e-mail: office@officeline.cz

IČO: 41694554

DIČ: CZ41694554

Zaslání na dobírku, poštovné hrazeno dodavatelem.

## články

Advokát by měl být vždy přítomen prezentaci nabídky, tuto si pečlivě poznamenávat, včetně veškerých ujistění a vysvětlení správce, a poté i požadovat, aby uvedené rovněž bylo shodně zahrnuto i ve smlouvě. Odmítání stvrdit smlouvou slibované je pak již samo o sobě více než ke zvážení.

### Příčiny ztrát z finančních investic jiné než z podnikatelského rizika

Předmětem úvahy zde nejsou otázky podnikatelského rizika jako je volba správce, druh investice, míra rizika a zisku apod., nicméně právě při rozhodování o nich lze často nalézt konkrétní signály možnosti přímé malverzace při správě cizího majetku, možné kolize zájmů či vlastních hospodářských potíží subjektů, které se na správě jmění podílejí a mohou svým jednáním nepřímo způsobit investorovi újmu.

### Vlastní hospodářské potíže

Nejčastější primární příčinou ztrát jsou vlastní separátní obchody správce. Pokud se při nich dostane do potíží, ohrožuje pak i jemu svěřené jmění, pokud je nelze plně platně oddělit od jeho vlastního jmění. Zejména jde o přímé vklady finančních prostředků. Není-li konkrétní zákonná presumpce k jejich vyloučení, přejdou jako druhově určená věc (stejně tak individuálně neurčené cenné papíry) do vlastnictví finančního ústavu či správce jmění oproti vzniku závazku vydat svěřené prostředky. Investiční fondy mají povinnost vést své prostředky odděleně od majetku fondů a správná identifikace plateb a úhrad mezi vlastními účty správce a účty fondu je povinností depozitáře, jejíž řádné plnění by toto nebezpečí mělo eliminovat. Přesto se vkladatel často domnívá, že má veden svůj zvláštní účet, ten má však charakter pouze zúčtovací a nepoživá vždy zákonné ochrany vyloučení v konkurzu či při exekuci z podstaty jako svěřená věc. V okamžiku úpadku pak investorovi již nezbyvá, než se spokojit s poměrným vyrovnáním. Jakékoliv pak oddalování řešení, tj. většinou převzetí či likvidace příslušného subjektu, resp. prohlášení konkurzu znamená jen trvalé snižování možnosti uspokojení. Pokud k razantnímu zásahu příslušných orgánů dojde okamžitě již při projevu prvních poruch v hospodářské správce, zůstal by k uspokojení investorů větší majetek. Stejně následky má však i dlouhé trvání konkurzu.

Případné zakrývání vlastních hospodářských potíží proto vždy představuje ohrožení svěřeného majetku, a je proto samo, jako takové, v zásadním rozporu s povinnostmi vyplývající z řádné správy, i pokud se ještě nedotýká spravovaného majetku. K povinnosti státu a depozitáře patří nejen to, zda řádně kontrolují, jestli nedochází k excesům z řádné a odborné péče orgánů investiční společnosti, ale i rychlost a razantnost jejich zásahu. *Neučiní-li správce ihned příslušná*

*opatření a spoléhá-li se jen na změnu situace, tak dojde-li jemu svěřený majetek k újmě, je dána rovněž trestněprávní odpovědnost, byť nižší než v případech od počátku úmyslné malverzace. Může se však touto stát v tento moment, byť nebyla jako malverzace primárně od počátku přímo zamýšlena.*

### Malverzace

*Pod tímto pojmem rozumíme formu úmyslné trestné činnosti od jednoduché a přímé defraudace až po velmi složité případy transakcí s účelem vyvedení svěřeného majetku, tj. plnění byť na základě více méně řádných právních titulů, avšak ve svém celku bez odpovídajícího protiplnění. Často dohledání majetku není reálné a postižitelnost se dá uplatnit jen za porušení povinností při správě majetku či za porušení závazných pravidel hospodářského styku. Z tisku lze usuzovat, že bankovní sektor se v ČR po privatizaci bank patrně již snad stabilizoval a že malverzace se postupně přesunula do oblasti obchodu s cennými papíry a jejich různými deriváty.*

Abychom mohli stanovit znaky odlišující v oblasti cenných papírů neoprávněné jednání od řádné správy majetku, je třeba analyzovat již zjištěné způsoby protiprávního jednání. Příkladem zpráva Komise pro cenné papíry (KCP) ze dne 21. 10. 2002 shrnuje do 30. 6. 2002 zjištěná nelegální odčerpání prostředků fondů se státní licencí. Tyto obhospodařovaly cca 101 mld. Kč a jen 14 popsanych případů představovalo újmu ve výši cca 9,6 mld. Kč<sup>4</sup>, z nichž do té doby KCP cca 2 mld. Kč zajistila k navrácení. Ze zveřejněných způsobů nelegálního odčerpání lze usuzovat, jak se tyto musely projevat navenek, tj. zda jim bylo možné zabránit:

#### a) Defraudace hotovosti z pokladen (zejména případ FUTURUM AURUM)

##### Předpoklady:

Obvykle je nutné, aby nedošlo k zjištění „manka“, dlouhodobé vykazování neexistujících finančních prostředků jako existujících. Tzn. buď byla nutná součinnost pokladních, aby potvrdili stav, který nebyl, nebo aby jejich pokladní výkazy a stav pokladen nebyly předkládány ke kontrole depozitáři v podrobném rozsahu a jím vyžadovaný.

##### Dle faktického zjištění umožněno:

- absencí kontroly depozitáře pokladny v relaci ke všem účtům správce;
- absencí výslovné formulace státem v zákoně uvedených povinností depozitáře;
- absencí zákonné úpravy – stát nestanovil maximální pokladní limit, nevydal zvláštní předpisy upravující co lze a co nelze uvádět v účtování pokladen jako aktiva (vyplacené a dlouhodobě nevyúčtované zálohy) bez zaúčtování v účetnictví.

#### b) Defraudace prostředků na bankovních účtech (zejména FUTURUM AURUM)

##### Předpoklady:

Vedení více účtů i mimo depozitáře, vynětí se z celkové kontroly.

##### Dle faktického zjištění umožněno:

- „vklady“ byly přijímány na vlastní účty správce, odkud byly zpronevěřeny;
- depozitář nekontroloval žádné operace v reálném čase, pouze následně kvartální sumarizací, a jen pohybu z účtů bez prověření právních titulů

#### c) Ostatní formy defraudace<sup>5</sup>:

##### Předpoklady:

Odprodej akcií pod cenou (případy TREND, MERCIA), nákup neexistujících vlastních akcií (C. S. IF), účelové sjednání sankce za předem sjednané porušení povinnosti (Invescom), nákup neveřejně obchodovatelných a nadhodnocených akcií (C. S. Fondy), zajišťování cizích „závazků“ svěřeným majetkem (FUTURUM AURUM).

##### Dle faktického zjištění umožněno:

Zde většinou nešlo jen o pouhou nečinnost dohledu, ale ve většině případů byla dokonce nutná i přímá součinnost depozitářů v provádění příkazů k úhradě, ačkoliv nesměly být pro rozpor se zákonem provedeny. Veškeré tyto transakce spadají navíc i pod přezkum auditem a měly a mohly být včas zjištěny auditorem, ale stejně tak již dozorčí radou investiční společnosti. Z velké části šlo i o obchody s osobami spřízněnými se správcem majetku, tj. vyloučené jak dle ustanovení zák. č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (ZISIF), tak i neplatné (od r. 1996) pro nesplnění podmínek dle ust. § 196a obch. zák., přesto byly depozitáři provedené a auditory nepovšimnuté.

Jak je patrné, takovéto „obchody“ veřejnost, tj. ani investor a jeho právní zástupce, nemohou bez dalšího zjistit. Přesto byly vždy evidentní pro depozitáře a auditory. Státní dozor mohl, pokud by byl vykonáván, tyto rovněž zjistit. Většinou těchto případů šlo proto zabránit již v okamžiku pokusu o jejich realizaci. Lze proto shrnout:

Primárně zamýšlená malverzace vyžaduje k naplnění buď určité odchylky od standardních právních dokumentů, nebo jiný než obvyklý průběh (např. označení jiných účtů než ve statutu) a často i neoprávněné provedení dispozice depozitářem. Ve stadiu zakrývání ztrát pak vyžaduje minimálně jistotu ve spolehnutí se na nedbalost při verifikaci nesprávných účetních výkazů, verifikaci výše jmění apod., absenci dozoru nebo i částečně vědomou pomoc.

Aspekty výkonu státního dozoru nelze paušálně hodnotit, nicméně jsem přesvědčen, že rozbořením každého konkrétního případu bychom obtížně došli k závěru o řádném výkonu dozoru. V např. cit. zprávě se bohužel KCP vůbec nezabývala nečinností svého předchůdce MF ČR v dozorové povinnosti.



## články

Ministerstvo např. pouze v uvedeném případě „FUTURUM AURUM“ vůbec neprovádělo kontrolu hospodaření ISF, nevyhodnocovalo ani zveřejňované údaje, ani jejich absenci, neodhalo včas povolení působit jako investiční společnost a po jeho odnětí po dobu 2 let nezabezpečilo zbývající majetek v podílovém fondu. KCP však v soudních sporech jakoukoliv odpovědnost svého předchůdce odmítala. Absence dozoru je stěží omluvitelná. Součinnost třetích osob však způsobuje již naprostou bezmocnost investorské veřejnosti chránit investice. Často paralyzuje i úsilí státního dozoru. Obojí z hlediska trestněprávní odpovědnosti má nesporně minimálně stejnou, spíše však vyšší společenskou nebezpečnost i pro svůj multiplikační efekt, než jakou vykazují každá jednotlivá malverzace.

V případech malverzace je navíc podstatné, zda je zcizený majetek řádně a účinně dohledáván a vymáhán správci konkurzní podstaty či předtím nucenými správci nebo likvidátory. Pokud takovéto uplatnění není běžnou součástí praxe v konkurzním řízení, v nucené správě či v likvidaci, pak i uspokojení poškozených lze většinou očekávat sotva i jen z nepatrné části. Z hlediska zjišťování a tedy identifikace příčin pro uplatnění příp. odpovědnosti jsou tyto osoby nezastupitelné. Investor může vůči nim žalobou uplatňovat nároky, ale postrádá konkrétní vědomost proč, proti komu a tedy i jaké.

### Odpovědnost členů statutárních a dozorčích orgánů správce majetku

Povinnost řádné a odborné péče členů statutárních a dozorčích orgánů obchodních společností stanovuje obecně ust. § 194 obch. zák. Sankcí za porušení péče je povinnost k náhradě takto způsobené škody. Vlastní obsah řádné a odborné péče představuje jednak plnění povinností stanovených příslušnými předpisy, statutárními listinami, usneseními valné hromady, a závisí na konkrétním posouzení soudy. Zde již přicházejí v úvahu zvyklosti, právní principy apod. Vlastní hledisko pro posouzení jednání těchto orgánů soudy by však mělo přednostně vycházet z právních principů vymezujících institut zastoupení. Stejně jako při každém zastoupení proto nepostačuje pouhá loajalita ve smyslu pouze nečinit nic proti zájmům zastupovaného. Jednání členů orgánů správce musí být posuzováno takto v přímém zájmu investorů v relaci k tomuto

majetku. Řádná péče musí představovat proto nejen plně aktivní jednání, ale i výslovně jen v zájmu správcovské společnosti, která však zastupuje „fond“, resp. zájmy investorů v relaci k majetku fondu.

Důsledky absence řádné dozorčí činnosti členů dozorčích rad (stejně tak jako u členů představenstva) lze uplatnit dle ust. § 194 odst. 5 a 6 obch. zák. s využitím přesunu důkazního břemene cestou osobního ručení za závazky společnosti. Avšak i tato odpovědnost (ručení) je omezena jen konkrétní výší škody v přímém kausálním nexu ke konkrétnímu porušení povinnosti, tj. stejně při celkové absenci činnosti jako při jednom aktivním jednání v rozporu s právem, a je proto obtížně uplatnitelná. Bez znalosti porušení povinnosti v konkrétní transakci, resp. bez znalosti, jak by řádně tehdy měla být provedena, bez znalosti výše škody atd. nelze konkrétně a dobře ani nároky formulovat a žalovat. Podat obecnou žalobu z titulu konkrétně nevynešené speciální odpovědnosti dle ust. § 194 obch. zák. je vyloučeno. Je třeba si uvědomit, že podrobnosti ze zjištění auditu nejsou veřejně přístupné, že ani příp. zveřej-

### Advokát odpovídá klientovi za slučitelnost investice s právem, stejně tak za to, zda je zajištěna právě její neustálá kontrolovatelnost nezávisle na údajích druhé strany.

něné výsledky šetření KCP, České národní banky (ČNB), či veřejné údaje ze Sbírký listin obchodního rejstříku (zprávy o vztazích mezi propojenými osobami) nemají dostatečnou vypovídací schopnost pro možnou specifikaci v žalobě. Poškozený investor nemá prostředky, jak z tisíce jednání zjistit právě ta, kterými byla způsobena škoda.

Schází proto zákonný nárok poškozeného na zjištění a prověření možných příčin škod, jichž se ze zákona může domáhat. Nejsou-li tyto uspokojivě vysvětleny např. auditorem či v konkurzu, pak zákon dává právo, k jehož uplatnění žalobou v praxi jsou omezené předpoklady. Je proto pak již i nepodstatné, že důkazní břemeno, že určitá povinnost byla naplněna, nese druhá strana. *Pokud se však lze, např. z tisku, dopátrat alespoň rámcového zjištění ztrátové operace, pak je advokát povinen*

*a nejen pouze oprávněn podat příslušnou žalobu i bez další detailní znalosti případu. Nejde o šikanózní žalobu, je-li výrazem zákonem daného práva na jeho ochranu a nelze-li zjistit poškozenému více dříve než až v průběhu sporu.*

Trestněprávní odpovědnost dle ust. § 255 tr. zák. za absenci řádné dozorčí činnosti je v literatuře odmítána, neboť dozorčí orgán nemá údajně zvláštní kvalifikaci v možném „oprávnění nakládat s majetkem“<sup>6</sup>, a je omezena jen na účastenství na jednání členů statutárních orgánů, což vyžaduje rovněž prokázat úmysl ve vztahu ke všem skutkovým znakům konkrétního trestného činu. Stejná, avšak nedbalostní skutková podstata § 255a tr. zák. je v praxi orgánů činných v trestním řízení pak považována za téměř neprokazatelnou. Dle uvedených názorů by pak absence dozorčí činnosti byla vlastně trestněprávně samostatně nepostižitelná. Zákonem předvídaný dozor nad nakládáním zakládá kompetenci k opatrování a správě a tedy i samostatnou odpovědnost. Lze i připomenout známý judikát považující odpovědnost za škodu způsobenou cílím toho, kdo nedostatečně opatruje pušku, za společnou a nerozdílnou s tím, kdo s puškou míří<sup>7</sup>. Pokud již tedy je zvláštní kvalifikace potřebná, tak by tak mělo být se všemi důsledky. Proč je uprchlý vězeň stíhán za tr. čin dle § 171 odst. 2 písm. b) TZ, a strážný za spánek ve službě odpovídá v jiném řízení dle § 159 TZ? Výklad trestního práva, který uvedené neakceptuje, není dle mne v jednotě s hmotným civilním právem, na jehož ochranu trestní zákon tuto skutkovou podstatu formuluje. Obchodněprávní význam pojmů „správy a opatrování“ má proto přednost. Zde není nikde činně rozdíl mezi odpovědností statutárních a dozorčích orgánů (či osob s vlivem) za absenci řádné péče a tedy za jejich samostatný podíl na skutku. Postačuje rozlišení, že obchodněprávní odpovědnost je objektivní s možností liberace při důkazním břemenu ležícím na odpovědných osobách a trestněprávní je třeba prokazovat. V trestním právu lze zajištění i zavinění z nedbalosti těmto osobám prokazovat. Proč však úmyslnou skutkovou podstatu požadavkem zvláštní kvalifikace předem vylučovat, pokud tato sama se spojuje jen s eventuálním znakem ve srovnání se vznikem škody, mi nelze pochopit. Patrně převládá obava z vlastní postižitelnosti i za naši případnou nedostatečnou činnost. Více lze snad i zde docílit více kasuisticky formulovanou skutkovou podstatou včetně

**LIONET**  
**FINKALK**<sup>®</sup>  
počtář ve Vašem počítači

Úroky z prodlení - nově také podle Nařízení vlády č. 163/2005 Sb.  
Advokátní tarif + advokátní faktura, volitelně včetně DPH.  
Splátkový kalendář - výběr, zda nejprve umořovat jistinu nebo příslušenství.

Použijte kód 6BA01 - sleva 5%. Objednávka přes Internet - sleva 5%.  
Majitelům **FINKALK 2001** sleva na knihu pošty **PODATELNA 2001**.

Lionet, s.r.o., Korunní 18, Praha 2  
sluzby@lionet.cz, telefon: 221 584 101

**FINKALK** a **ADVOKALK** jsou ochrannými známkami firmy Lionet s.r.o.  
Skutečný **FINKALK** koupíte jen u nás!

www.lionet.cz



## články

výslovnosti k dozorčí činnosti. Kasuisticky formulované podstaty obecně jsou však přes názory části právní veřejnosti včetně takových odborníků jako jsou prof. Pelikánová či JUDr. Munková a další, pouze sporadicky zákonodárcem v ČR přijímány. **Obecně lze shrnout, že trestněprávní odpovědnost členů dozorčích rad je i v praxi celé EU zatím jen velmi sporadicky uplatňována. Zřejmě je zapotřebí více času, aby společenská nebezpečnost absence toho, s čím zákon jako s funkčním počítá, posunula současné meze trestněprávního pojetí.** Z důvodu pouhé existence, byť ze zákona, interního dozoru, „interního controllingu“ či činnosti dozorčích rad nelze automaticky a plně spoléhat na jejich funkčnost. Nebude-li jejich odpovědnost uplatňována, resp. nebudou-li shledávány vůbec její právní předpoklady, pak jsou v zákoně i praxi tyto orgány jen nadbytečné a pouze se tak snižuje i pocit vlastní odpovědnosti výkonných statutárních orgánů.

### B. Veřejnoprávní kontrola

Finanční investice v EU (s výjimkou Švýcarska) podléhají vcelku jednoduchému systému veřejnoprávní kontroly jejich bezpečnosti, tj. dozoru centrální banky a dalších jmenovitě příslušných státních orgánů a i „nezávislého“ auditu. Investiční a podílové fondy etc. jsou dále kontrolovány povinně i jejich depozitní bankou, na kterou jsou zákonem delegovány určité veřejnoprávní povinnosti a svěřena k tomu určitá oprávnění. Dále musí mít ze zákona vlastní dozorčí rady a ve Statutu propracovaný interní kontrolní systém.

Tento systém vychází dále z předpokladu, že i investor je sám odpovědný za své investice a tyto kontroluje. Je třeba si uvědomit, že teprve veškerá práva a závazky všech jednotlivých subjektů na sebe navazují a tvoří tak ucelený systém právních záruk. Není-li pak jakýkoliv prvek funkční, není funkční ani systém bezpečného investování. S výjimkou snad jen Švýcarského bankovníctví nejsou totiž veškeré kontrolní funkce minimálně zdvojeny, resp. nikterak zajištěny vždy i jiným na sobě nezávislým způsobem.

### Působnost a odpovědnost veřejnoprávního dozoru

Ačkoliv je již ve světě obvyklá integrace státního dozoru nad finančním trhem do jedné či maximálně do dvou dozorujících institucí, v ČR je dozor stále rozdělen mezi čtyři instituce: Českou národní banku, Komisi pro cenné papíry, Úřad pro dozor nad pojišťovnami a penzijními fondy a Úřad pro dozor nad družstevními záložnami.

Nevýhody této roztržitého jsou důvodem záměru v roce 2006 státní dozor sjednotit, což lze teoreticky přivítat. Zůstává ke zvážení, zda budoucí sjednocený dozor již jen z důvodů odbornosti a přístupu k infor-

macím by neměl mít možnost podání i přímé trestněprávní obžaloby svým zástupcem se stejnými pravomocemi v trestním řízení, jako má zatím jen státní zastupitelství. Předpokladem je vyřešení otázek interní nezávislosti v rozhodování o podání žaloby na vlastním dozorovém orgánu jako zároveň i rozhodujícím subjektu ve správním řízení. Posouzení totiž, zda došlo či nikoliv k příp. trestné činnosti, vyžaduje odborné vyhodnocení a pochopení stovek povinností detailního charakteru stanovených např. opatřeními ČNB, vyhláškami KCP etc. To, co se zdá orgánům činným v trestním řízení jako složitá, avšak patrně obvyklá a nezávadná operace, může však být vědomé zakrývání ztráty či nedovoleného obchodu. Např. závěr, že skutek vyjmutí z povinnosti ocenit akcie ve vlastnictví či v zástavě banky jejich reálnou (v čase) hodnotou, a to cestou kombinace sjednanou (nereálnou) hodnotou jako akcie držené do splatnosti [§ 27 odst. 1 písm. a) zák. č. 563/1991 Sb.], představuje minimálně úmyslné porušování povinností při správě cizího majetku, resp. zakrývání ztráty, manka a jeho nedohledávání. Uvedené znamená rozsáhlé požadavky na znalost bankovníctví, akciového trhu, obchodního práva etc., a zároveň nutně i trestního práva a nelze se domnívat, že bez specializace, a to příp. i soudců, lze očekávat již jen rozkrytí takovéto činnosti.

Současný stav ilustruje již citovaná zpráva KCP, dle které za „nelegální odčerpání“ cca 10 mld. nebyla trestní odpovědnost příslušnými orgány vůbec posuzována či jimi nebyla vůbec shledána. Pouze ve 2 případech k tomuto datu došlo již k pravomocnému odsouzení celkem 5 osob, přičemž v prvním případě vůbec se pachatel (Ing. Alim Karmov) veřejně přiznal dříve, než došlo k zjištění jakýchkoliv závad ze strany dozoru.

Z našeho hlediska je **důležitá dozorová působnost České národní banky a Komise pro cenné papíry.** Jejich odpovědnosti za řádný dozor se budeme věnovat společně.

### Působnost ČNB

Dohled ČNB nad bankovním sektorem v ČR dle zák. č. 6/1993 Sb., o České národní bance, je formulován pouze cílem, tj. *zajištění cenové stability, uplatňování obezřetnostních pravidel pro regulované subjekty, dodržování kapitálové přiměřenosti, zajištění vnitřních kontrolních mechanismů a zajištění kvalifikačních předpokladů vč. bezúhonnosti příslušných osob jednajících za příslušné subjekty.*

V EU platná základní omezení kapitálové a úvěrové angažovanosti jsou určena procentně, měla by být proto na první pohled i objektivně snadno kontrolovatelná, pokud však nejde o nepřímé a skryté angažovanosti.

U vnitřních kontrolních mechanismů bank sleduje ČNB jejich formální konstitování, jde ale více o otázku jejich faktické

funkčnosti a efektivity, již jen pro jejich začlenění v rámci subordinace kontrolováných subjektů. Zákon nestanoví jejich samostatnou výslovnou odpovědnost ve všech otázkách jejich působnosti, ani plnou oznamovací povinnost externím orgánům.

S výjimkou možnosti ČNB nařídit dle ust. § 26 odst. 1 písm. c) zák. o bankách mimořádný audit a dále povinné informování ze strany KCP a dalších státních orgánů, **jsou takto její prostředky kontroly a řízení k eliminaci špatného hospodaření spíše následného než průběžného, natož preventivního charakteru.** Vlastní případná zjištění ČNB nejsou dalším dozírajícím subjektům přístupná. ČNB vydává celou řadu opatření obsahujících důkladnou metodiku a propočty k vzájemnému poměru rizik mezi jednotlivými druhy bankovních obchodů. *Je však otázkou, jak je v rámci banky zajištěna a ČNB kontrolována vždy i správná klasifikace obchodu,* tj. např. zda jde o úvěr či REPO operaci nebo o nahrazení starého úvěru novým prodejem vlastní směnky či tzv. refinancováním vývozního akreditivu prodejem dokumentů včetně směnky. Již jen nesprávnou klasifikací operace může být opatření ČNB jeho obejitím tak i plně vyhověno. V celkovém kontrolním systému je totiž právě tento „úsek“ svěřen interní kontrole a externímu auditu. Účinnost dozoru ČNB tak zřetelně závisí na dalších subjektech. Samotná povinnost ČNB dozоровat je formulována spíše obecně a zaměřuje se na předpoklady a metodiku.

### Působnost Komise pro cenné papíry

*Dozoru KCP podléhají fondy v rámci investic do akcií, příslušné depozitní banky, dále trh s cennými papíry (CP), subjekty obchodující s CP a emitenti těchto CP.* Je otázkou, zda má KCP organizačně zajištěnou vzájemnou interní informovanost o všech jejích zjištěních. Dozor KCP značně závisí na výkonu funkce depozitáře, který právo na informace o zjištěních od KCP, natož od ČNB, nemá. Ostatně ani KCP nemá právo na sdělení zjištění ČNB. Zákon č. 189/2004 Sb. o kolektivním investování již celkem detailně stanovuje povinnosti všech subjektů včetně a zejména depozitáře.

Byť zákon opomíjí stanovení konkrétní náplně povinností KCP, nelze než zaznamenat, že *KCP přispěla k značnému pokroku v legislativě a pokročila značně v kontrolní praxi oproti stavu, kdy tato oblast byla v působnosti Ministerstva financí ČR.*

### Odpovědnost státu za jednání ČNB a KCP

Pokud jde o státní dozor, zůstává zákon stále pouze u obecného vyjádření u ČNB spíše jako práva a u KCP již i povinnosti k doзору. Vždy může být jejich dozor považován za naplněn i nenaplněn. Není jasně bližšími úkoly a principy formulována řádná

## články

a odborná péče, intenzita výkonu dozoru ČNB a KCP apod. Stále i po zavedení nové právní úpravy zůstává proto jen na soudech zaplnit jednoznačně tuto mezeru a zamezit právní ekvilibristice.

Při absenci bližší definice povinnosti této „úřední“ kontroly je v praxi velmi obtížné domoci se např. podílňákům od státu náhrady za škodu, která by nemusela při jeho řádném dozoru (a i legislativě) vůbec vzniknout.

Jako každé rozdělení povinností, tak i rozdělení kontroly nad činností správců mezi dva státní orgány a depozitáře vede i ke snaze se nepřekrývat, aniž by však byla vzájemně plně odlišitelná jejich působnost. V praxi uvedené často vede pouze ke vzájemnému přesouvání odpovědnosti.

V případě absence řádné kontroly se odpovědnost státu za škodu způsobenou nedostatečným dozorem řídí zvláštním zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Odpovědnost státu je pak dle judikatury dána i při tzv. „pasivním chování státu“, např. tam, kde měla být vykonána určitá činnost nebo vydáno rozhodnutí a nestalo se tak. Odpovědnost depozitáře se řídí ust. § 23 odst. 11 zák. č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování. Není-li uvedené postačující, pak se na depozitáře vztahuje i ust. § 373 a násl. obč. zák. i obecná preventivní odpovědnost dle ust. § 415 a násl. obč. zák. Na odpovědnost státu se ve smyslu ustálené judikatury Ústavního soudu (např. I. ÚS 245/98) vztahuje však i přímo aplikace čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, a to v případě, že konkrétní či výslovný způsob odpovědnosti státu není uveden.

V judikatuře lze při uplatňování odpovědnosti vysledovat, že na stát bývá kladen větší díl odpovědnosti. Např. jde o odmítání soudy nesporné skutečnosti, že depozitář má k společnosti spravující fond nejbližší a tedy i to, že má první a nejkonkrétnější informace. Z odůvodnění rozhodnutí VS Praha 5 Cmo 193/2004 z 22. 6. 2004 lze citovat: „Kontrolní orgán musí být stejným odborníkem jako třeba depozitář a tedy co měl poznat depozitář, mělo poznat i ministerstvo. Vývody ministerstva k této otázce nelze vzít za důkaz, že by bylo bývalo konalo. Z tohoto nelze učinit závěr, že ostatní škody na majetku fondu jsou nutným důsledkem, že depozitář nekonal, resp. že kdyby konal, že další škody by již nevznikly“. Jsem však toho názoru, že stát by odpovídal sám (tj. depozitář by neodpovídal) pouze v případě, že KCP (tehdy MF ČR) by přes upozornění depozitářem prokazatelně nekonala, nezrušila fond, nejmenovala nuceného správce atd., tj. pouze pro případ, že depozitář řádně všechny své povinnosti splní. Pokud však některou ze svých povinností každý z těchto subjektů nesplní, měla by zde nastoupit společná odpovědnost státu a depozitáře, a to v jednom řízení.

Právě příkladem citovaný judikát, ač zjišťuje pochybení i u dalšího subjektu, jde nadále

cestou rozlišení v kauzálním nexu k omezení se jen na konkrétní jasnou škodu, tj. zde z jen protiprávně realizovaných dispozic depozitáře. Přitom jde o společně umožněnou škodu, která by měla mít obdobně jako u společně způsobené škody rovněž za následek solidaritu všech povinných k náhradě škody. Soud by měl proto řešit v jednom (prvním) řízení společně dopad všech těchto porušení povinností jako celku na vznik škody, tj. i zohlednit, kdy se již kvantita porušení mění v příčinné souvislosti na jinou její kvalitu tak, že tento souhrn je způsobilý přivodit třeba od určitého momentu až celou škodu. Nelze postupovat v posuzování u každého z péče zavázaného zvláště dle jeho porušení jednotlivých povinností a tomu odpovídající vždy dílčí škody. Uvedený judikát, resp. postup jím zvolený, pokud bude i dovolacím soudem potvrzen, má již sám za následek pojmovou nemožnost domoci se poškozeným náhrady celé škody, neb stejným způsobem se i v dalším sporu vůči další osobě (zde stát), která spoluzpůsobila vznik škody, bude rovněž omezovat kauzální nexus a stanovena jí povinnost k náhradě zase jen té konkrétní dílčí škody, která vznikla jen v konkrétní návaznosti na prokázané porušení konkrétní povinnosti.

*Zalovat stát i depozitáře jen v jednom sporu nelze již jen z hlediska věcné příslušnosti soudů.*

Hmotněprávní odpovědnost pro oba tyto subjekty je stanovena různými zákonnými ustanoveními. Na místě by však měla být právě možnost společného posouzení soudem dopadů porušení povinností jak státu k dozoru, tak i depozitáře ke kontrole, příp. i dalších subjektů v jednom řízení.

Uplatnění odpovědnosti státu není ale omezeno pouze na případy porušení zákona či nesprávný úřední postup nebo jeho absenci. Stát je navíc povinen učinit taková opatření (tj. včetně přijetí zákonů), aby bylo možné dovolat se práv zaručených Listinou základních práv a svobod, jakož i práv vyplývajících ze Smlouvy o přistoupení k EU či z komunitárního práva.

Zalovat stát je však vyhrazeno Komisi, např. za neprovedení harmonizace dle čl. 226 SES (římská smlouva), což vede pouze k uložení sankcí ze strany EU. Nicméně i tyto kroky Komise lze iniciovat ze strany jednotlivců – poškozených.

Vůči jednotlivci stát však odpovídá za správné použití soudem toho z možného výkladu práva, který je konformní s výkladem komunitárního práva. V opačném případě, pokud již národní soudní rozhodnutí nabylo právní moci, může i jednotlivci být přiznán nárok na náhradu škody státem.<sup>8</sup>

### Působnost a odpovědnost depozitářů

*Základní povinností depozitáře je spravovat majetek, verifikovat jeho skutečnou výši, neprovést a oznámit nezákonné dispozice správce s majetkem.* Formulace obsahu povinností se

postupně vyvíjela až k současné velice detailní právní úpravě.

Dnešní soudní spory probíhají dle dřívější právní úpravy, avšak i tak jsou dokladem, že v této oblasti soudy ekonomicky a právně ještě stále naprosto nedostatečně chápou podstatu a principy kapitálového trhu a správy finančních investic. Současná judikatura, např. již citované rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 5 Cmo 193/2004, nepochopitelně popírá povinnost depozitáře k úplné kontrole hospodaření s fondem. Přehlíží smysl uložení této povinnosti jako prověření vůbec existence svěřeného majetku, tj. jeden z hlavních úkolů depozitáře, pro které byla jeho role jako veřejnoprávního institutu do soukromoprávní sféry zavedena. Odpovědnost depozitáře za porušení jeho povinnosti neprovést nezákonnou dispozici soudy sice berou v potaz, neboť je od počátku výslovná, ale např. již porušování, resp. absence signalizační a verifikační povinnosti depozitáře zatím v probíhajících sporech není vůbec považováno za příčinu vzniku škody a je brána jen jako vedlejší povinnost.

Zde lze poukázat na využitelnost v soudních podáních formulace obsahu povinností depozitáře prof. JUDr. Dědičem v jeho první monografii o investičních společnostech a investičních fondech z r. 1993. Pro novější spory je využitelný materiál KCP nazvaný „Zásady činnosti depozitáře“ z r. 2003. Jde o velmi chvalitebný pokus o definování řádné a odborné péče v těchto vztazích.

*Velice důsledně je již stanoven rozsah povinností depozitáře v platné úpravě zák. č. 189/2004 Sb. Depozitář odpovídá již přímo akcionářům nebo i podílňákům fondu kolektivního investování, a to podle obchodního zákoníku, tj. jeho odpovědnost je objektivní.* Judikatura však upřednostňuje časově zprvu vyčerpání aktivní legitimace správce, resp. likvidátora či nuceného správce a teprve až poté připouští možnost podání žaloby podílňáků (ať již vůči depozitáři či KCP). Do té doby jim dle judikatury<sup>9</sup> škoda ještě nevznikla a právo se nepromlčelo.

Dle mého názoru, nelze-li docílit výplaty (odkup), protože teprve probíhá likvidace, však platí, že soud rozhoduje k momentu vnesení rozhodnutí a má tedy posuzovat reálnou současnou situaci, tj. nikoliv jakousi možnost budoucího plnění *in spe* (v naději), dle výsledků sporů vedených likvidátorem navíc proti stejným subjektům pro stejné porušení povinnosti dozoru.

Výše zmíněná judikatura zároveň riskantně posouvá hranici promlčení k analogii s případy pozdějšího vzniku škody, např. projevení se podmačení či analogicky ke škodě na zdraví, ačkoliv v těchto případech škoda již evidentně existuje. Osobně se však domnívám, že tento výklad, dávající přímé právo žalovat jak podílňákům, tak společnosti, je nadále z hlediska komunitárního práva neudržitelný. Pokud bylo přijato v tomto smyslu rozhodnutí<sup>10</sup> po 1. 5. 2004, aniž by došlo k prověření judikatury



## články

Evropského soudního dvora (ESD), resp. předložení jako předběžné otázky ESD, lze se s výhradou bližšího rozboru přiklonit k závěru, že by byla založena odpovědnost státu za takovéto rozhodnutí (viz dále).<sup>11</sup>

Nový zákon o kolektivním investování (zák. č. 189/2004 Sb.) již řeší situace souběžnosti nároků, tj. že přímá odpovědnost tímto není dotčena.

Ačkoli transpozicí směrnice Rady 85/611/EHS bylo postavení akcionářů a podílníků fondu kolektivního investování výrazně posíleno, lze jejich pozici dále upevnit, a to přesunem důkazního břemene z podílníků, tj. z poškozených na depozitáře. Vzhledem k tomu, že směrnice právní úpravu v oblasti kolektivního investování pouze harmonizuje, nikoli sjednocuje, národní legislativě v modifikaci úpravy tímto žádoucím směrem nic nebrání a je v intencích celkového právního vývoje.

### Působnost a odpovědnost auditorů

Povinný audit je ze zákona předepsán pro řadu situací. Není třeba rozebírat jeho zásadní význam pro vlastníky, věřitele i investory. Předepsané postupy pro audit jsou detailní a pro laika složité. Nezbyvá, než se spolehnout, že jsou řádně realizovány i v souladu se základní zásadou, kterou je nestrannost a objektivnost auditu.

Ustanovení zákona o auditorech (§ 2 zák. č. 254/2000 Sb.) v aktuálním znění hovoří striktně, že **auditor je nezávislý a je vázán pouze právními předpisy. Do poskytování jeho služeb nesmí zasahovat ani management auditované společnosti, ani nikdo jiný.**

Pokud zákon nařizuje audit a spojuje s ním skutečnost, že lze spoléhat na věrohodnost osvědčení dle výroků auditora, měl by stát tuto téměř zákonou presumpci také plně garantovat. Přes skutečnost, že jsou auditori naprosto závislí na zakázkách udělených jim těmi, které prověřují, je až podivuhodná absence zjištění případů selhání auditorů v ČR. Lze proto předpokládat, že jejich nezávislost, uložená jim zákonem, zde přes uvedenou závislost není dotčena, resp. ohrožována. Oproti tomu je zde Etický kodex auditora IFAC, který je ve smyslu ust. § 15 zák. č. 254/2000 Sb. od 1. 1. 2004 po jeho přijetí Komorou auditorů ČR závazným pro výkon auditorské činnosti, pokud ovšem „není v rozporu se závaznými ustanoveními právního řádu ČR“. Domnívám se, že již pouhým protikladem mezi zákonem uvedenou kogentní povinností a dispozitivním až vágním charakterem jejího výkladu je tento kodex sám v rozporu s právním řádem ČR.

Kodex systematicky rozebírá možné tlaky na auditora, kolize zájmů a další rizika ohrožující nezávislost auditora jako existující, nikoliv výjimečné. Namísto striktních zakázek však obsahuje jen doporučení ke

zvážení míry ohrožení s tím, že pokud tato ohrožení jsou již závažná, měl by auditor zakázku odmítnout, resp. by ji měl ukončit. Pokud auditor je v takovémto ohrožení nestrannosti, tj. že by měl odmítnout zakázku, je evidentní, že něco závažného zjistil či má již o něčem pochybnosti. Pak ale podle ust. § 15 odst. 5 zákona o auditorech má i splnit svoji signalizační povinnost vůči příslušným státním orgánům. V kodexu jde o naprosto pragmatické vyjádření naprosto odlišného přístupu oproti striktnímu projevu vůle zákonodávce. Kodex je vrcholným příkladem slovní ekvilibristiky k vytvoření dojmu o něčem, co sám přímo vylučuje, tj. nemá sám být totiž považován za standard povinnosti auditora. Ačkoliv se stal součástí právního řádu, nemá být u soudu použit pro srovnání s tím, co bylo a co mělo být splněno. Domnívám se, že toto jeho vlastní vyčlenění se z kontextu práva jeho případnému uplatnění nezabrání. Fakticky je však k těmto účelům nepoužitelný již jen pro svůj tolerantní obsah k povinnostem při auditu. Do této doby jsem se domníval, že etické kodexy jdou nad rámec povinností uložených zákonem subjektům, které si je přijímají.

**„Nezávislost“ auditorů lze ve skutečnosti považovat jen za deklarovanou. V konkrétním případě jde o míru kompromisu kolize mezi zájmem být považován za nezávislého a zároveň i být nadále managementem vybraný a placený jako auditor.** Jde zde tedy o pojmovou kolizi, vědomě nepravdivě takto v právu připuštěnou. Značné výše honorářů za audit jsou spíše výrazem poptávky z důvodu potřeby ochrany jménem auditora pro jeho větší váhu. Ceny auditu nejsou regulovány a volně řečeno z osvědčení alibi jde tak spíše o jeho koupi. Soudkyně Denise Coteová v procesu se spol. WorldCom vyslovila obecný a i zde platný princip, že „emisní banky se při kontrole nových zákazníků a při možných varovných signálech nesmějí již spoléhat pouze na hodnocení auditorské firmy“<sup>12</sup>. Bankovní společnosti J. P. MORGAN a Citigroup a dalších 12 bankovních domů v případě ENRON a WorldCom za podílení se na falšování jejich účetních výkazů, tj. vykazování operací pod simulovaným a nikoliv právním právním titulem, musí odškodnit poškozené částkou cca 9,5 mld. USD. Obě společnosti a všech 14 bank bylo povinně auditováno. Ztratí-li auditorský výrok význam jako plné alibi všech, ztratí tak význam i jeho případná koupě.

Nejrozšířenější druh auditu, tj. „Statutární audit“, je již od r. 1984 upravován osmou směrnicí EU<sup>13</sup>, která problémy nezávislosti auditora neřeší. V anglosaské oblasti auditory jmenuje buď valná hromada, nebo zvláštní výbor složený ze členů mimo obchodní vedení společnosti. V Rakousku dle platného práva jsou auditori voleni valnou hromadou na návrh dozorčí rady a jejich odpověd-

nost se promlčuje v delší době (5let). Ve Švýcarsku mají auditori 5letý kontrakt a nelze je odvolávat pouze managementem.

Evropská komise již nepřímo doporučuje<sup>14</sup> jednu z „anglosaských“ možností a loni navrhla revizi Osmé směrnice o auditorech. Pokud jde o jmenování, znamená to zavedení zásady, alespoň v případě „entit veřejného zajmu“, což jsou velké společnosti, společnosti s cennými papíry na burze nebo společnosti v regulovaných odvětvích (banky apod.), že musí návrh na jmenování a odměnu auditora vzejít z výboru pro audit a rozhoduje o tom valná hromada. Auditor v každém případě nemůže být odvolán jenom proto, že vedení společnosti nesouhlasí s vedením auditu.

Sám auditor mimo závazku mlčenlivosti o věcech využitelných konkurencí má však kontraproductivně proti ověřovacímu smyslu jeho činnosti, uloženou povinnost mlčenlivosti i o tom, co v rámci auditu zjistil. **Závazek mlčenlivosti tak i opravňuje auditora nevyužít, nezhlednit skutečnosti ač mu známé, z jeho jiné „auditorské“ činnosti.** Tzn. i přes příp. rozpoznání zaúčtování jedné a téže operace jejich účastníků, nelze auditora vinit, že ji posuzuje u každého zvlášť a jinak. To, co je veřejné, je obsaženo pouze ve výroku či jeho odmítnutí v rámci zprávy auditora. Protržení mlčenlivosti, tj. výslovnou oznamovací povinností, má auditor pouze u klientů s prvky veřejného investování a jen vůči státnímu dozoru či bankovnímu dohledu. V ostatních případech svá zjištění oznamuje pouze statutárním a dozorčím orgánům auditované účetní jednotky, nikoliv těm, kterým jsou prioritně určena a o jejichž majetky se jedná.

Vlastní rozsah ověřování vychází z ust. § 39 obch. zák., zákona o účetnictví a ust. § 14 zák. o auditorech. Vezmeme-li si k porovnání obvyklé formulace zpráv o auditu, jsou na místě pochybnosti, zda jde o řádné naplnění zákona co do kvality i kvantity, příp. i o plný vzájemný soulad v tomto smyslu zákonných norem. Ačkoliv uvedené zasluhuje mnohem hlubší pozornosti, pouze namátkou ust. § 14 odst. 4 písm. b), bod 3 zák. o auditorech požaduje popsat ve zprávě zhodnocení s „vypovídací schopností“. V praxi jde většinou o výsledné „ohodnocení“. V předcházejícím bodu téhož je požadován popis způsobu osvědčení úplnosti a průkaznosti, kterému je „vyhovováno“ sdělením o prověření všech významných informací. Co bylo považováno za významné a jak bylo prověřeno, se taktně přechází.

*Ve skutečnosti proto obvykle výrok a zpráva auditora nenaplnuje funkci a význam tohoto základního pilíře obchodního práva. Buď je třeba jinými prostředky docílit, aby ji naplnil, a nebo je třeba jeho nezastupitelnou funkci z právního systému naprosto vypustit, nikoliv pouze pro finanční úspornost, ale pro kontraproductivnost.*

Veřejnosti se již nedostává průvodní



## články

dopis auditora (tzv. „management letter“) obsahující další poznatky, doporučení a upozornění na rizika. Ostatně právě až zde i výslovně a konkrétně auditor konstatuje, co nemohl již prověřit atd., tzn. zde si pouze vytváří či doplňuje možnosti svého vyvinění. Svoji odpovědnost však od počátku omezuje poukazem na to, že za správnost údajů jemu předložených statutárními orgány neodpovídá. Z hlediska obecně právního, že neodpovídá za jiná svoje „nezjištění“, tuto ani další vnitřní výhrady nelze přijmout. Auditor odpovídá i za tyto údaje, pokud je měl a mohl prověřit, nebo musí výrok odmítnout nebo jej i veřejně takto vymezit. Auditor si musí vymínit a uplatnit právo i na přímé informace od všech interních zaměstnanců a na informace od bank a všech externích poskytovatelů služeb a obchodních partnerů. Při jejich vyžadování musí být sdělena (a zákonem i podložena) zvláštní odpovědnost za úplnost a pravdivost. Zákon definuje i odpovědnost auditora, ze které lze zajisté vyvodit i to, že pokud vznikne škoda v souvislosti s auditem, tj. i není-li audit proveden řádně s odbornou péčí a nestranně, tak i za následnou škodu ručí auditor celým svým majetkem i třetím osobám, např. věřitelům. Při posuzování uplatnění příp. odpovědnosti vůči auditorům lze navíc zajisté vyjít i z právní věty rozhodnutí NS ČR spis. zn. 20 Cdo 1499/2000 ze dne 28. 2. 2003: „Existence protiprávního úkonu jako předpokladu odpovědnosti za škodu je dána i tam, kde škůdce porušil povinnost ze smlouvy uzavřené s jinou osobou než poškozeným, jestliže závazek, k jehož porušení došlo, měl dopad do sféry poškozeného.“ Vyvinění auditora pak zajisté může být obecněji připuštěno tam, kde byl úmyslně uveden v omyl, který nemohl zjistit, tj. tam, kde již tímto prokázáním nastupuje příslušná odpovědnost toho, kdo jej v omyl uvedl.

### Působnost a odpovědnost znalců

Posouzení hodnoty, ověření existence a stavu předepisuje zákon v mnoha případech. Je rozhodující pro výši daňového základu, slouží pro rozhodování soudů i smluvních stran navzájem. **Zákonodárce, soudy, banky i všichni ostatní ať již chtějí, potřebují či jsou povinni, hrají hru, že cena zjištěná znalci je objektivním obrazem ceny skutečné. Přesto všichni víme, že se toto stává vyvrátitelnou zákonnou fikcí pouze otiskem úředního razítka.** Pomineme-li otázky zadávání a stanovení úhrady i ze strany subjektů, jež mohou mít z výsledku posouzení prospěch, pak již jenom míra volného uvážení je značná. *Docentka na Vysoké škole ekonomické Eva*

*Kislingerová popsala v knize „Oceňování podniku“ několik přípustných metod, kterých lze při ocenění použít. A v praktické části ocenila šesti metodami stavební společnost IPS. Výsledek? Vnitřní hodnota akcie jí vyšla v šesti hodnotách od 42,48 Kč až po 238,56 korun.<sup>15</sup>*

Protože zavedení jmenování znalce soudem na návrh strany problém ještě neřeší, v případě neobjektivního posudku nezbyvá poškozené straně, než se domáhat náhrady vzniklé škody, a to i za pomoci již citovaného judikátu NS ČR 20 Cdo 1499/2000. Lze též uvažovat o možnosti povinného zveřejňování odhadů pro vybrané účely. V ostatním lze jen přímo odkázat na již výše zmíněné závěry u auditorů, byť v míře skutečné závažnosti mnohem menší, neboť povětšinou je i logicky přiměřenost jejich posouzení více zjevná.

### Závěr

*Řadě výše uvedených problémů by se nepochybně dalo předejít.* Bylo by však zapotřebí, aby jednotlivé nástroje k jejich odstranění byly systémově uspořádány tak, aby se vzájemně doplňovaly a aby byly odstraněny zbytečné překážky, které brání jejich účinné aplikaci jak v oblasti prevence, tak i následně, pokud jde o ochranu práv věřitelů.

## Případné zakrývání vlastních hospodářských potíží vždy představuje ohrožení svěřeného majetku, a je proto samo, jako takové, v zásadním rozporu s povinnostmi vyplývajícími z řádné správy.

### I. Systémové nedostatky v oblasti prevence

- ČNB má právo na veškerá zjištění od KCP, z její strany však jsou ve směru ke KCP informační omezení, přestože hlavní roli v dozoru má KCP.
- Schází povinnost KCP, ČNB a dalších informovat i přímo auditory těchto společností a vyšší stupeň povinnosti auditorů informovat v určitých případech i tyto orgány, a to pod výslovnou sankcí.
- Schází propojení zjištění různých forem dozoru.
- Je naprosto nevyhovující zajištění nestrannosti, objektivnosti auditorů a znalců již při jejich jmenování a odměňování; za závazné by stálo, zda by v určitých případech neměli mít postavení a odpovědnost veřejných činitelů.
- ČNB i KCP, auditori, znalci atd. – všichni by měli mít jasněji formulován jako minimální standard konkrétní obsah povinnosti řádné a odborné péče.
- Schází povinnost k rychlosti a razantnosti opatření u všech dozorčích orgánů.

- Schází samostatná zákonná externí odpovědnost interních kontrolních orgánů, jejichž existenci sám zákon stanovuje, jakož i zvláštní odpovědnost za pravdivost a úplnost informací poskytovaných za účelem auditu předepsaného zákonem.

### II. Systémové nedostatky v oblasti následné ochrany práv věřitelů

- V relaci k mnoha detailním až taxativním výčtům jiných povinností likvidátorů, nucených správců a správců konkurzních podstat, schází výslovné určení povinností i k vyhledávání a zajištění neoprávněně ušlého majetku, jakož i uplatnění odpovědnosti osob, které újmu způsobily a i těch, kteří se na vzniku stavu podíleli tím, že jej neplněním svých povinností umožnili.
- Z hlediska případných regresních nároků schází jasné vzájemné vymezení aktivní legitimace poškozených a likvidátora k momentu vzniku nároku.
- Schází dopracovat uplatnění celkové objektivní odpovědnosti s vazbou kauzálního nexu k celé škodě.

To vše ztěžuje uplatnitelnost oprávněných nároků a je nutné tyto otázky řešit i ve vazbě na úpravu v občanském soudním řádu.

*Pro futuro je vysoce na pováženou otázka, obecně i v každém konkrétním případě, zda nelze spatřovat odpovědnost státu za ty systémové nedostatky právní úpravy v ČR, které byly nadbytečné pro svoji evidentnost ze zkušenosti sousedních zemí, a dokonce bezdůvodně odmítnuty, ač k řešení navrženy.*

Při přípravě tohoto článku jsem se snažil porovnávat a hledat vzory v cizích právních řádech. Pro míru systémové eliminace míry rizik z nevěrohodné či špatné správy investic mne zaujal institut **nezávislého správce jmění**, který je pro individuální investice postupně upravován již cca 15 let ve švýcarském právu. Spočívá v dělbě správy investic, kdy poradenství je nezávislé na jejím výkonu a obráceně, přičemž vzniká vzájemná kontrolní vazba na sobě nezávislých subjektů.

Investor si určí banku pro uložení jmění a ta se stává jeho osobní depozitní bankou a vybere si správce nezávislého na této bance. Ten pak volí v rámci finančního trhu produkty, aniž by upřednostňoval produkty banky – depozitáře. Vznikají tři samostatné přímé právní vztahy: Investor – Banka, Investor – Správce, Správce – Banka.

Vztah mezi klientem a bankou se řídí smlouvou o vkladu dle ust. § 472 a násl. švýcarského zákoníku o obligacích. Klient udělí nezávislému správci plnou moc omezenou však jen a pouze na správu aktiv na účtu, tj. včetně cenných papírů. Správce v žádném případě nemůže na základě této plné moci sám vybírat prostředky vložené klientem, může jen dávat transparentní dispozice k nákupu či prodeji kótovaných CP na veřejných trzích (mimo tyto trhy pouze výjimečně a jen se zvláštním souhlasem klienta, tj. i s protihodnotou). Banka tak nese odpověd-

## články

nost za správu účtu s odpovědností přímo klientovi. Pečuje zejména o uložení cenných papírů, řízení operací, vybírání příjmů a dividend, vývoj cenných papírů, převody nebo výběry fondů a cenných papírů. Vede přímou korespondenci – „reporting“ i vůči klientovi, uchovává dokumenty o založení účtu, řídí elektronický přístup k účtům etc.

V každé depozitní bance je povinně stanovena konkrétní osoba odpovědná za provádění průběžné kontroly záležitostí klienta, tj. při kontrole operací prováděných nezávislým správcem. Vlastní smlouva klienta a banky sice nezakládá přímou odpovědnost banky za správu, ale lze tuto za pomoci generálních klauzulí (obdoba ust. § 415 obč. zák.) docílit, neboť není představitelné, aby banka nezasáhla, pokud by měla signály o neoprávněných či neobvyklých dispozicích správce s majetkem klienta. Takovým úkolem by bylo např. zajišťování cizích závazků,

plnění bez faktické protihodnoty apod.

Vztah mezi klientem a nezávislým správcem se řídí mandátní smlouvou a § 394 švýcarského zákona o obligacích. Správci vykonávají správu **samostatně na vlastní odpovědnost, což spočívá v poradenství v peněžních a majetkových záležitostech**, včetně výkonu činnosti, kterou bude správce sám považovat za potřebnou pro správu jmění na účtu, **pokud tato bude v souladu s běžnými bankovními operacemi v této oblasti a v intencích dohod s klientem**. Správce sám nesmí být prodejcem produktů, ale vždy jen řešením. Je povinen, způsobem pochopitelným pro klienta, upozorňovat na rizika, informovat, skládat účty.

Požadavek řádné a odborné péče je formulován slovy „co možná (v daném čase) nejlepší provádění služby“ a vychází se bez dalšího z presumpce vědomí u správce, že jeho úkony mohou mít značný význam pro

**ekonomickou existenci** svých klientů (oproti našemu omezení rozsahu náhrady pouze vyšší předvídatelné škody).

Banka i správce se vzájemně kontrolují a oba podléhají i doзору svého samostatného zájmového, resp. profesního sdružení, jakož i centrálnímu státnímu doзору. Sdružení správců ASG pak sama určuje svým členům auditora.

Interní controlling švýcarských bank má kompetenční připojení na dozorčí orgány vlastníků. Určitá forma propojenosti je i s dozorovými orgány bankovních a správcovských profesních sdružení, a přes tyto pak k orgánům státního doзору. Uvedené představuje začlenění samoregulačních prvků daných vzájemnou konkurencí i do oblasti doзору a i do obsahu závazků řádné a odborné péče.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

1 Srov. i Rozhodnutí Rakouského Nejvyššího soudu, ZBl. sv. 39, str. 641, čís. 175 (Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k Čsl. obecnému zákoníku občanskému, judikatura k § 1295), jehož právní věta zní: „Opominutí platí tehdy za příčinu škody, jestli by povinné jednání pravděpodobně škodu bylo odvrátilo“, což samo o sobě eo ipso zahrnuje i následnou další škodu (srov. I JUD NS ČR spis. zn. 5 Cz 39/1965: „Každá příčina je dále následkem jiných příčin a následek příčinou jiných následků“, tj. musí i dále odpovídat za škodu, které je „následkem následku“).

2 Pury, F.: Aktuální otázky trestního postihu daňových úniků in XIV. karlovarské právnícké dny, Sborník z konference, Linde Praha a. s., Praha 2004, str. 99 a násl.

3 Z aktuálních případů doporučuji sledovat případ Helvag, kde OVB Allfinanz jako „poradce“ a zároveň „prodejce“ produktu ubezpečovala o maximální bezpečnosti investice, a poté, co klienti o své prostředky přišli, se OVB nyní brání tím, že rozhodovali přeci jen sami o své vůli a učinili svobodné rozhodnutí.

4 U cca 150 dalších společností transformovaných na akciové společnosti před 1. 7. 1996, odhaduje KCP pak nelegální odčerpání z jejich jmění dalších cca 40 mld. Kč. Zde by, s ohledem na výše uvedené číslo, stálo za zvážení uplatnění „přímé“ odpovědnosti státu, který zákonem společností, zřízeným výlučně za účelem kolektivního investování, umožnil vyhnout se veřejnoprávní kontrole dle ZISIF přeměnou 150 fondů na akciové společnosti.

5 I když nebylo prokazováno, že by šlo o defraudaci, nelze rozumně předpokládat takovéto bezdůvodné transakce v neprospěch fondů a v prospěch třetích osob. Minimálně by bylo možné pokusit se kvalifikovat alespoň jako trestný čin porušování povinností při správě cizího majetku dle § 255 TZ s neprokazováním prospěchu.

6 Šámal, P.: Ještě k trestní odpovědnosti osob působících v právnických osobách

(obchodních společnostech a družstvech) in XIV. karlovarské právnícké dny, Sborník z konference, Linde Praha a. s., Praha 2004, str. 176 .

7 Viz judikát rakouského nejvyššího soudu ZBl. sv. 37, str. 570, čís. 205.

8 K těmto otázkám blíže viz článek prof. Ireny Pelikánové *Princip přednosti komunitárního práva a jeho důsledky pro národní právo*, uveřejněný ve sborníku z konference XV. karlovarské právnícké dny, vydalo Linde Praha a. s., Praha, 2005.

9 Např. judikát NSČR spis. zn. 25 Cdo 803/2003 ze dne 18. 12. 2003 či judikát NS ČR spis. zn. 25 Cdo 1536/2003 ze dne 30. 6. 2004. Srov. rovněž Vojtek, P.: Zákon č. 82/1998 Sb. ve světle vybrané judikatury in Soudní rozhledy č. 6/2005, str. 205.

10 Např. cit. rozsudek byl vydán již po vstupu ČR do EU, považují jej evidentně v rozporu s komunitárním právem.

11 Srov. Pelikánová, I.: *Princip přednosti komunitárního práva a jeho důsledky pro národní právo* in XV. karlovarské právnícké dny, sborník z konference, nakl. Linde Praha, a. s., Praha, 2005.

12 Viz článek *Skandály nutí bankovní domy měnit strategie* uveřejněný v deníku Hospodářské noviny ze dne 14. 7. 2005.

13 Směrnice Rady 84/253/EEC ze dne 10. 4. 1984.

14 Viz v této souvislosti Sdělení Komise o posílení auditu, *Official Journal* 236, 02/10/2003 P. 0002 – 0013, body 3.3 a 3.5 a Sdělení Komise o modernizaci práva obchodních společností a posílení corporate governance, CELEX:52003DC0284, bod 3.1.3.

15 Viz článek *Výslednou cenu určuje metoda a znalec*, Hospodářské noviny 14. 7. 2005.

# Nová úprava úroků z prodlení a potírání prodlení v obchodních transakcích

MGR. TOMÁŠ HULVA

**Zákonný úrok z prodlení** je institutem upraveným nařízením vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatků z prodlení podle občanského zákoníku. Zákonného úroku z prodlení se využije za situace, kdy mezi smluvními stranami nebyla smluvně dohodnuta jiná výše úroků z prodlení či poplatku z prodlení. Jestliže však tzv. smluvní úrok z prodlení či

smluvní pokuta je v nepřiměřené výši, je moderačním právem soudu tento úrok či poplatek z prodlení přiměřeně snížit, a to až na výši upravenou právním předpisem, tedy výše uvedeným nařízením vlády. V této souvislosti upozorňuji na judikát Nejvyššího soudu ČR, č. j. Jc 67/2005, Odo 1117/2003 (Soudní judikatura č. 5/2005, str. 328), který uvádí, že ust. § 517 odst. 2 občanského zákoníku vylučuje, aby výše úroků z prodlení byla v občanskoprávních vztazích dohodnuta jinak než stanovní právní

předpis, který toto ustanovení provádí. Výše uvedená možnost smluvních úroků tak má význam především v obchodním právu, neboť ač název nařízení vlády naznačuje použití v občanskoprávních vztazích, když zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“) ve svém § 517 odst. 3 na nařízení vlády přímo odkazuje, podobný odkaz lze najít i v zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObZ“), a to v ust. § 369 odst. 1, jakož i v zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce, a to v ust.



## články

§ 256 odst. 2. **Novela** nařízení vlády č. 142/1994 Sb. se tedy **dotýká nejen zákonných úroků z prodlení v občansko-právních vztazích, ale rovněž úroků z prodlení ve vztazích obchodněprávních a pracovněprávních**, jde-li o prodlení s peněžitým plněním.

Nařízením vlády č. 163/2005 Sb. došlo ke změně dosavadního nařízení vlády č. 142/1994 Sb. pokud jde o výši úroků z prodlení a způsob jejich výpočtu. **Poplatků z prodlení**, jichž se používá ve výjimečných, zákonem stanovených případech, **se novelizace netýká** a zůstává proto i nadále v platnosti, že výše poplatků z prodlení činí za každý započatý den prodlení 2,5 promile dlužné částky, nejméně však 25 Kč za každý, byť jen započatý měsíc prodlení.

Přijetí nové právní úpravy týkající se úroků z prodlení je přímým důsledkem implementace směrnice Parlamentu a Rady EU č. 2000/35/ES ze dne 29. 6. 2000, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích. **Právní úprava je oproti předchozí právní úpravě odlišná především ve způsobu výpočtu úroku z prodlení, jakož i v nutnosti aktualizovat výši úrokové sazby každých 6 kalendářních měsíců**, resp. vždy ke konci pololetí kalendářního roku. **Dosavadní právní úprava** úroků z prodlení ze zákona byla dosud upravena jako **dvojnásobek diskontní sazby** stanovené Českou národní bankou, jež byla platnou **k prvému dni prodlení dlužníka** s plněním peněžitého dluhu. Na počátku platnosti nařízení vlády v původním znění, tj. v polovině devadesátých let, se úroková míra pohybovala kolem 20 % p. a. V průběhu let 1997/1999 dosahovala své nejvyšší hodnoty, a to kolem 26 % p. a. Po roce 2000 došlo k prudkému poklesu v závislosti na výši diskontní sazby až na 2 – 3 % p. a. Již tato skutečnost nutně volala po změně, neboť se v posledních letech vyplácelo hradit závazky pokud možno co nejpozději. Z tohoto pohledu lze považovat novou právní úpravu za nepochybný pokrok směřující ke skutečnému odškodnění věřitele za prodlení dlužníka.

### Výpočet úroků z prodlení

Dle nové právní úpravy je výpočet úroku z prodlení odlišný ve dvou směrech:

1) Při výpočtu **nedochází k užití diskontní sazby** jako za předchozí právní úpravy, **nýbrž k využití REPO sazby zvýšené o sedm procentních bodů**. V obou případech se jedná o měnově-politické nástroje ČNB, které je možno dohledat na [www.cnb.cz](http://www.cnb.cz).

2) Dle předchozí právní úpravy byla sazba pro výpočet úroků z prodlení fixována na první den prodlení dlužníka. Za současného právního stavu je **nezbytné aktualizovat výši úrokové sazby každých 6 kalendářních měsíců**, resp. v každém kalendářním pololetí je jiná úroková sazba

v závislosti na aktuální výši REPO sazby v první den kalendářního pololetí, tj. 1. 1. aktuálního roku a 1. 7. aktuálního roku.

**K výpočtu lze použít následujícího příkladu.** Faktura se stala splatnou dne 25. 5. 2005 na částku 10 000 Kč. Byla uhrazena dne 21. 7. 2005. Prvně je nezbytné určit, jaká REPO sazba byla platná v tom kterém kalendářním pololetí. Pro tyto účely je třeba výpočet rozdělit na dvě dílčí části:

1) Úrok počítaný v prvním kalendářním pololetí (1. 1. 2005 – 30. 6. 2005): REPO sazba ke dni 1. 1. 2005 činila 2,5 %. Úroková sazba tedy činí 9,5 % p. a. Úrok se počítá ode dne 26. 5. 2005 (nebož uplatnit nárok u soudu by bylo možno až od tohoto data). Ke dni 30. 6. 2005 byl dlužník v prodlení celkem 36 dní. Při úroku 9,5 % p. a. činí úrok na 1 den cca 2,60 Kč. Úrok z prodlení za první kalendářní pololetí činí 93,70 Kč.

2) Úrok počítaný ve druhém kalendářním pololetí (1. 7. 2005 – 31.12. 2005): REPO sazba ke dni 1. 7. 2005 činila 1,75 %. Úroková sazba tedy činí 8,75 % p.a. Úrok se počítá od 1. 7. 2005 (nebož další kalendářní pololetí při výpočtu navazuje na kalendářní pololetí předchozí). Ke dni 21. 7. 2005 byl dlužník v prodlení celkem 20 dní. Při úroku 8,75 % p. a. činí úrok na 1 den cca 2,40 Kč. Úrok z prodlení za druhé kalendářní pololetí činí 48 Kč.

Celkový úrok z prodlení dle výše uvedeného příkladu tak činí z částky 10 000 Kč za dobu od 26. 5. 2005 do 21. 7. 2005 celkem 141,70 Kč.

**Problém může nastat v případě, kdy závazek byl v průběhu prodlení dlužníka částečně uhrazen.** V takovém případě je třeba postupovat takovým způsobem, že dojde k výpočtu úroku z prodlení z celé částky za období, kdy byl dlužník v prodlení s úhradou celé jistiny a dále od okamžiku, kdy dojde k částečné úhradě, poslouží za jistinu zbývající část neuhrazené dlužné částky. De facto je tak zapotřebí provést výpočet ze dvou jistin, přičemž vypočtené úroky se poté sečítají.

**K výpočtu lze použít následujícího příkladu.** Faktura se stala splatnou dne 25. 5. 2005 na částku 10 000 Kč. Dne 12. 7. 2005 byly uhrazeny 4 000 Kč, zbývající část pak 21. 7. 2005. Rozdělme si výpočet podle jistiny, dle které budeme úrok vypočítávat:

1) Úrok počítaný z částky 10 000 Kč: Nejprve se vypočte úrok z prodlení výše popsaným postupem za období 26. 5. 2005 – 30. 6. 2005 (úrok činí 93,70 Kč) Dále se vypočte úrok za období 30. 6. 2005 – 12. 7. 2005 (úrok činí 26,40 Kč). Úrok z částky 10 000 Kč činí za příslušné období 120,10 Kč.

2) Úrok počítaný z částky 6000 Kč: úrok z prodlení za období 12. 7. 2005 – 21. 7. 2005 činí 13 Kč. Úrok z částky 10 000 činí za příslušné období 13 Kč.

Celkový úrok z prodlení činí v tomto případě 120,10 Kč + 13,- Kč = 133,10 Kč.

Jak z výše uvedeného vyplývá, výpočet úroků nebude zcela jednoduchý, zvláště vezmeme-li v úvahu některé situace, které v praxi nastávají. Tím mám na mysli např. opakující se plnění, typicky částky hrazené jako tzv. leasingové splátky. Zlomyslný dlužník by složitosti výpočtu mohl využít ve svůj prospěch např. tím, že uhradí na každé z dílčích plnění např. několik částečných plnění. Tím by mohl za určitých okolností paralyzovat schopnost věřitele vypočítat takový úrok, nebo jej učinit neekonomickým s ohledem na investovaný čas do výpočtu úroku. Složitost výpočtu u opakujících se plnění spočívá především v tom, že úrok je nutno počítat v dělení na jednotlivá pololetí u každého z opakujících se plnění. Dojde-li pak k částečné úhradě jednotlivých opakujících se plnění, je výpočet úroku z prodlení technicky zvláště obtížně řešitelným problémem.

### Žalobní petit

Další problém, který přímo souvisí se složitým výpočtem úroků z prodlení, jakož i s proměnlivostí úrokových sazeb závislých na REPO sazbě, je nepochybně problematika žalobních petitů. V literatuře se lze v současné době setkat s několika názory. Nedávno byl publikován zajímavý, avšak dle mého názoru nesprávný názor, že v žalobním petitu je nezbytné specifikovat a uplatnit výši úroků se všemi změnami, ke kterým v průběhu trvání dluhu došlo<sup>1</sup>. Důvodem je konkrétnost žalobního petitu. Samozřejmě takový postup není v rozporu s právními předpisy a soud by byl povinen takový petit, byly-li by výpočty správné, za splnění dalších okolností přisoudit. Je však takový postup nutný? Kdybychom vztáhli takovou povinnost generálně na každou žalobu, vznikly by značné problémy především s formulací petitů týkajících se opakujících se plnění, nebo petitů znějících na zbývající část jistiny, jež byla částečně již uhrazena. V praxi se autor takového petitu vystavuje značnému riziku, že některý z výpočtů v důsledku nepřehlednosti neprovede správně. Stejně tak soud bude zatížen kontrolou správnosti výpočtů.

**Dle mého názoru nic nebrání zformulovat petit tak, že sice nebude obsahovat konkrétní výčet dlužných částek s konkrétním úrokem, nýbrž postačí toliko způsob, jakým se výpočet provádí.** Nestací přitom pouhý odkaz na příslušná ustanovení nařízení vlády č. 142/1994 Sb. Je nutné tento způsob přímo v žalobním petitu uvést, tj. doslova vepsat příslušné ustanovení vládního nařízení do žalobního petitu. Je-li způsob výpočtu v žalobním petitu uveden, pak takový petit není neurčitým a splňuje při dalším všechny předpoklady pro to, aby byl žalobci nárok v petitu obsažený přisouzen. **V praxi může být použito například takové formulace žalobního petitu:**



## články

*S ohledem na skutečnost, že žalovaný přes výzvy žalobce do dnešního dne neuhradil na dlužnou částku ničeho, žádáme, aby soud vydal ve věci platební rozkaz a pokud proti němu podá žalovaný včas odpor, aby ve věci vydal tento rozsudek:*

*I. Žalovaný je povinen uhradit žalobci částku 50 000 Kč i s příslušenstvím počítaným z částky 50 000 Kč od 13. 05. 2005 do zaplacení, a to ve výši repo sazby stanovené Českou národní bankou v každém kalendářním pololetí a platné pro první den příslušného kalendářního pololetí zvýšené o sedm procentních bodů, to vše ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.*

*II. Žalovaný je povinen uhradit k rukám právního zástupce žalobce náklady řízení ve výši 16 458,50 Kč, a to ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.*

V případě, že na dlužnou částku 50 000 Kč bylo částečně plněno 10 000 Kč, a to např. dne 20. 7. 2005, vypadal by žalobní petit takto:

*S ohledem na skutečnost, že žalovaný přes výzvy žalobce do dnešního dne uhradil na dlužnou částku 50 000 Kč toliko částku 10 000 Kč, žádáme, aby soud vydal ve věci*

*platební rozkaz a pokud proti němu podá žalovaný včas odpor, aby ve věci vydal tento rozsudek:*

*I. Žalovaný je povinen uhradit žalobci částku 40 000 Kč i s příslušenstvím počítaným z částky 50 000 Kč od 13. 05. 2005 do 20. 07. 2005 a z částky 40 000 Kč od 21. 07. 2005 do zaplacení, a to ve výši repo sazby stanovené Českou národní bankou v každém kalendářním pololetí a platné pro první den příslušného kalendářního pololetí zvýšené o sedm procentních bodů, to vše ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.*

*II. Žalovaný je povinen uhradit k rukám právního zástupce žalobce náklady řízení ve výši 14 273,50 Kč, a to ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.*

Autor výše uvedeného článku zde uvádí, že s ohledem na skutečnost, že není možné předem předpokládat konkrétní datum ukončení sporu, resp. datum vynesení rozsudku, je nezbytné formulovat žalobní petit dle aktuálního data ke dni, kdy se přednáší závěrečný návrh. V tom případě autor správně upozorňuje, že prodlení dlužníka běží i po vynesení rozsudku a trvá de facto až po zaplacení – úhradu dlužné částky. V důsledku toho vzniká věřiteli další pohledávka, na kterou se již žalobní petit a tedy i přísudek nevztahují. Dle názoru autora výše citovaného článku je nezbytné uvedenou částku znovu zažalovat speciální žalobou na plnění po úhradě jistiny, z níž se úroky počítají. Takový postup je dle mého úsudku nepraktický a v praxi nepoužitelný. Důvodem je především přičení se tohoto postupu zásadě ekonomie řízení, jakož i fak-

tické efektivnosti – z hlediska času i peněžních prostředků.

*Bude-li použito petitu výše uvedeného, poběží úroky z prodlení i po nabytí právní moci rozhodnutí,* což znamená, že v případě nečasné úhrady peněžitého závazku nebude dluž-

### Právní úprava je oproti předchozí právní úpravě odlišná především ve způsobu výpočtu úroku z prodlení, jakož i v nutnosti aktualizovat výši úrokové sazby každých 6 kalendářních měsíců.

ník prodlením zvýhodněn, neboť mu úroky z prodlení poběží i nadále, a to až do úplného zaplacení dluhu. Tento postup bude navíc též administrativně jednodušší, neboť veškerá zátěž spojená s výpočtem úroků z prodlení bude přenesena z nalézacího do vykonávacího řízení, což prakticky znamená, že advokát nebude nucen při sepsání žaloby složitě vypočítávat jednotlivé úroky z prodlení z jednotlivých částek a za jednotlivá období, soud poté nebude muset tyto výpočty přezkoumávat a opisovat, případně opravovat v konečném rozhodnutí. Jelikož výpočty mohou být s ohledem na počet jednotlivých opakujících se plnění, příp. dílčích úhrad dlužníka, složitě, odpadá tím i riziko, že rozsudek bude napaden odvoláním pro chybnost výpočtu úroků z prodlení. Ty budou vypočteny toliko exekutorem či soudním vykonavatelem.

### Přechodná ustanovení

Je nepochybně významné nahlédnout při studiu nové právní úpravy rovněž do přechodných a závěrečných ustanovení, která podávají návod, jakým způsobem má nová právní úprava navázat na právní úpravu předchozí. Tento „návod“ nezískáme z vládního nařízení č. 142/1994 Sb., nýbrž pouze z nařízení č. 165/2005 Sb., kterým se zmíněné nařízení vlády mění. **Nařízení vlády nabylo účinnosti dnem jeho vydání,** což znamená okamžikem jeho zveřejnění ve sbírce zákonů. Tak se stalo **dne 28. 4. 2005.** Přechodná ustanovení uvádějí, že **výše úroků z prodlení, k němuž došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení, se řídí dosavadními právními předpisy.** Z toho vyplývá, že jakákoliv pohledávka, jež se stala splatnou přede dnem 28. 4. 2005 bude úročena dvojnásobkem diskontní sazby, která platila v první den prodlení dlužníka. Pohledávky, jež se staly splatné po dni účinnosti tohoto právního předpisu, budou již úročeny v souladu s novou právní úpravou. Jelikož došlo ke změně REPO sazby dne 29. 4. 2005, dochází často v praxi k pochybení v tom směru, že

úrok z prodlení za období od 28. 4. 2005 do 30. 6. 2005 je úročen úrokovou sazbou 9,75 %. Je třeba upozornit, že úroková sazba se přepočítává vždy k prvnímu dni kalendářního pololetí, v němž se dostal dlužník do prodlení, a to bez ohledu na to, že v první den tohoto pololetí (tedy 1. 1. 2005) dosud nebylo nařízení vlády č. 165/2005 Sb. platné a účinné. Pro období od nabytí účinnosti vládního nařízení do 30. 6. 2005 je tak třeba užít REPO sazby stanovené Českou národní bankou k datu 27. 8. 2004 (3,50 %), která byla platnou i dne 1. 1. 2005. Sazba vyhlášená Českou národní bankou k datu 29. 4. 2005 (2,75 %) bude použitelnou pro stanovení úroku z prodlení až za kalendářní pololetí od 1. 7. 2005 do 31. 12. 2005, neboť tato REPO sazba byla platnou i k datu 1. 7. 2005.

### Implementace směrnice Evropských společenství

Současná právní úprava obsažená v nařízení vlády č. 142/1994 Sb. je po své novele pouze částečnou implementací směrnice č. 2000/35/ES, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích.

V prvé řadě je třeba dodat, že *zákonodárce nad rámec směrnice vstáhl její účinek nejen na obchodněprávní oblast, již je určena především, ale též na oblast občanskoprávní a pracovněprávní,* jelikož nadepsané nařízení vlády, jak výše uvedeno, je směrodatné pro výpočet zákonného úroku z prodlení pro občanskoprávní, obchodněprávní i pracovněprávní vztahy. Směrnice naproti tomu svá ustanovení vztahuje na „opožděné platby v obchodních transakcích“. Obchodní transakce přitom definuje jako transakce mezi podniky nebo mezi podniky a orgány veřejné moci, která vede k dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, „orgánem veřejné moci“ chápe jakýkoli smluvní orgán nebo subjekt, jak je definován směrnicemi o veřejných zakázkách (92/50/EHS[9], 93/36/EHS[10], 93/37/EHS[11] a 93/38/EHS[12]). „Podnikem“ pak chápe jakoukoli organizaci, která provozuje nezávislou hospodářskou nebo odbornou činnost, i když je prováděna jedinou osobou. *Dle mého názoru by se tak směrnice nemusela v žádném případě vztahovat též na občanskoprávní vztahy a už vůbec ne na vztahy upravené zákoníkem práce a právními předpisy k němu speciálními.* Zákonodárce tak učinil evidentně za účelem jednotnosti právní úpravy týkající se úroků z prodlení. Nevzal však přitom v potaz, že výpočty zákonných úroků z prodlení jsou velmi složitými již pro samotné subjekty obchodního práva, podnikatele – fyzické a právnické osoby – profesionály, natož pro běžné občany.

### Splatnost závazku

Směrnice se rovněž zabývá problémem splatnosti závazků. Tyto otázky nebyly v současné době do českého právního řádu

## články

implementovány speciálním zákonem, jelikož naše stávající právní úprava již taková pravidla obsahuje.

Pokud jde o otázku, **od kdy se úroky z prodlení počítají**, směrnice uvádí, že členské státy jsou povinny zajistit, aby se úrok počítal **ode dne následujícího po dni, v němž se stala jistina splatnou**. Zároveň směrnice uvádí, že jestliže den splatnosti ani platební podmínky ve smlouvě nejsou stanoveny, stává se úrok z prodlení splatným automaticky bez nutnosti upomínky:

- 30 dní po dni, kdy dlužník obdrží fakturu nebo jiný rovnocenný dokument vyzývající k úhradě platby nebo
- není-li datum obdržení faktury či rovnocenného dokladu jasné, 30 dní po dni obdržení zboží nebo služeb nebo
- obdrží-li dlužník fakturu či rovnocenný dokument před dodáním zboží nebo služby, 30 dní po dni obdržení zboží nebo služeb nebo
- obdrží-li dlužník fakturu či rovnocenný dokument před přejímkou zboží nebo služeb sloužící ke kontrole zboží a služeb, pak 30 dní po takové přejímce.

Toto ustanovení bylo implementováno do českého právního řádu ust. § 369a odst. 1 a 2 obchodního zákoníku.

**V občanskoprávní úpravě** a praxi je shodně s ust. článku III., odst. 1 písm. a) nadespané směrnice aplikováno ustanovení § 1 nařízení vlády č. 142/1994 Sb., jak již ze samého názvu nařízení, jakož i institutu vyplývá, které určuje, *že úrok se počítá od prvního dne, kdy je dlužník v prodlení*. Na otázku, kdy je dlužník v prodlení, nám odpoví ust. § 517 odst. 1 občanského zákoníku, které uvádí, že dlužník je v prodlení, jestliže svůj dluh řádně a včas nesplní. To lze vykládat tak, že povinnost dlužníka může být splněna nejpozději na konci dne, kdy je pohledávka naposledy splatnou. Jestliže tento den marně uplyne, je možné již nárok poprvé uplatnit u soudu a znamená to tedy, že dlužník je od takového dne v prodlení (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, č. j. 29 Cdo 139/1998, Právo a podnikání č. 9/1998, příloha). Ostatně i v souladu s ust. § 101 OZ běží promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé.

Pokud jde o situaci, kdy mezi stranami nebylo dohodnuto přesné datum splnění, byla původně právní úprava obsažená v občanském zákoníku, konkrétně § 79, taková, že byla-li doba splnění ponechána na vůli dlužníka, určil ji na návrh věřitele soud podle okolností případu tak, aby to bylo v souladu s pravidly občanského soužití. Novela občanského zákoníku provedená zák. č. 509/1991 Sb. toto ustanovení zrušila a nahradila ustanovením § 563 OZ, kde se uvádí, že „není-li doba splnění dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí, je dlužník povinen splnit dluh

prvního dne poté, kdy byl o plnění věřitelem požádán“. Lze tak tvrdit, že oproti výše uvedenému směrnicí jsou podmínky pro případ neuvedení lhůty splatnosti přísnější právě v českém právním řádu, resp. pokud jde o úpravu občanskoprávní. Takový úsudek je ale pouze poloviční pravdou, neboť úprava směrnice zakotvuje datum splatnosti nejen v závislosti na subjektivních podmínkách (jak činí česká úprava – tedy výzva věřitele), ale staví též na podmínkách objektivních. To je důležité z toho důvodu, že věřitel, který si např. neuvědomil nevyplnění data splatnosti ve smlouvě, může být v mylném domnění, že dlužník je v prodlení a věřiteli plynou úroky z prodlení. Proto úprava obsažená ve směrnici alternativně počítá se zakotvením splatnosti v závislosti na objektivních podmínkách (např. dodání zboží). Taková úprava již je v obchodním zákoníku (§ 396a odst. 1), občanský zákoník ji však postrádá.

**V obchodním zákoníku** je otázka běhu promlčecí lhůty a tedy i lhůty, v níž se počítají úroky z prodlení, zakotvena v ust. § 392 odst. 1 ve spojení s ust. § 369a odst. 1. V zásadě se jedná o úpravu shodnou s úpravou obsaženou v občanském zákoníku s výše popsaným rozdílem.

### Jakákoli pohledávka, jež se stala splatnou přede dnem 28. 4. 2005, bude úročena dvojnásobkem diskontní sazby, která platila v první den prodlení dlužníka. Pohledávky, jež se staly splatné po dni účinnosti tohoto právního předpisu, budou již úročeny v souladu s novou právní úpravou.

**Zákoník práce** stejně jako občanský a obchodní zákoník uvádí, že promlčecí lhůta počíná běžet ode dne, kdy mohlo být právo vykonáno poprvé, tj. bezpochyby první den následující po marném uplynutí splatnosti (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, č. j. 29 Cdo 139/1998, Právo a podnikání č. 9/1998, příloha).

### Podmínky pro vznik nároku na úrok z prodlení

Ze směrnice upravující úroky z prodlení (viz výše) jednoznačně vyplývá, že je nemůže věřitel uplatnit vždy a za všech okolností. Předně je **zapotřebí, aby na straně věřitele byly splněny následující podmínky:**

- věřitel splnil své smluvní a zákonné povinnosti;
- neobdržel splatnou částku včas. Výjimkou je pouze případ, kdy za takové neobdržení není dlužník přímo odpovědný.

Problematika podmínek pro vznik nároku na úrok z prodlení je řešena v českém právním řádu opět roztržštěně v jednotlivých soukromoprávních kodexech. Občanský zákoník dosahuje cíle tohoto ustanovení ve svém § 522 a § 523, kdy § 522 OZ charakterizuje prodlení věřitele a jeho důsledky. § 523 OZ pak výslovně stanoví, že za dobu věřitelova prodlení není dlužník povinen platit úroky. Obchodní zákoník smysl ustanovení článku 3 odst. 1 písm. d) směrnice naplňuje skrze ust. § 369a odst. 3, když stanoví, že věřitel má právo požadovat úroky z prodlení jenom v míře, v jaké splnil své zákonné a smluvní povinnosti a jestliže neobdržel dlužnou částku v době její splatnosti, ledaže dlužník není odpovědný za prodlení. Zákoník práce obdobnou úpravu neobsahuje výslovně, lze však výkladem ust. § 256, zejména odst. 3 ZP k takovému výsledku dospět.

### Náhrada nákladů vynaložených v souvislosti s vymáháním dlužné částky

**Zásadní nedostatek**, který spatřuji ve všech třech právních předpisech soukromoprávní povahy, tj. jak zákoníku občanského a obchodního, tak i zákoníku práce, je skutečnost, že **nedošlo k implementaci ustanovení článku II. odst. 1 písm. e) směrnice, které zakotvuje nárok věřitele na úhradu nákladů vynaložených v souvislosti s vymáháním dlužné částky**. Dle výslovné úpravy směrnice je s výjimkou případů, kdy dlužník za své prodlení neodpovídá, věřitel oprávněn požadovat na dlužníkovi přiměřenou náhradu za veškeré náklady spojené s vymáháním, které mu v souvislosti s opožděnou platbou dlužníka vznikly. Tato náhrada nákladů musí ve vztahu k dluhu v daném případě dodržovat zásady průhlednosti a přiměřenosti. Při dodržení výše uvedených zásad mohou členské státy, pokud jde o náhradu nákladů vymáhání, stanovit pro různé výše dluhu pevnou maximální částku. Takové ustanovení je v českých právních podmínkách velmi potřebné, neboť urgencye dlužníka není pouhým zaplacením poštovní známky při doručování předžalobní upomínky dlužníkovi. Zpravidla se jedná také o značné množství telefonátů a především vymáhání prostřednictvím advokáta. To již může znamenat nezanedbatelné náklady.

**V současné době by bylo možné také náklady vyúčtovat v režimu občanskoprávních vztahů postupem § 420 OZ**, neboť jednáním výše popsaným dlužník naplnil následující znaky občanskoprávní odpovědnosti za škodu: 1) vznik škody – zbytečně vynaložené náklady věřitele, 2) ke škodě došlo v důsledku protiprávního jednání dlužníka – nekonání, 3) je zde dána příčinná souvislost mezi vznikem škody v podobě zbytečně vynaložených nákladů na



## články

vymáhání dlužné částky a jednáním (resp. nekonáním) dlužníka, kterým porušil svoji zákonnou či smluvní povinnost, 4) jednání dlužníka lze dlužníku klást za vinu, leda by se jednalo o případ, kdy dlužník není za prodlení odpovědný.

V režimu obchodního práva je třeba upozornit na to, že právní úprava obsažená v ust. § 373 a násl. ObZ nepočítá se subjektivní, nýbrž objektivní odpovědností za škodu, což má za důsledek, že ve struktuře odpovědnostně-právního vztahu bude absentovat subjektivní znak odpovědnosti, totiž zavinění. V režimu obchodního zákoníku tedy pro vymození škody tímto postupem plně postačí: 1) prokázání protiprávnosti – porušení zákonné či smluvní povinnosti dlužníka, 2) vznik škody – tj. vynaložení zbytečných nákladů na vymáhání pohledávky, 3) kauzální nexus – příčinná souvislost mezi protiprávností spočívající v jednání dlužníka a vznikem škody, 4) předvídatelnost vzniku škody – je zcela běžnou praxí, a tudíž v souladu s běžným hospodářským stykem, že podnikatelské subjekty, jež evidují ve svém účetnictví neuhrazené splatné pohledávky, je budou vymáhat. Lze tedy předpokládat, že takový podnikatel případně i předá pohledávky k vymáhání externímu advokátovi. Dlužník tak vynaložení nákladů věřitelem na vymození své splatné pohledávky musí nutně předpokládat.

Zůstává však otázkou, zda je výše popsaný postup možný v režimu zákoníku práce. Dle mého názoru nikoliv, protože při strukturalizaci předpokladů vzniku odpovědnosti dle zákoníku práce by chyběl jeden ze základních předpokladů, totiž že ke škodě došlo v souvislosti s výkonem práce. Obávám se, že žaloba, která by analogicky s výkladem popsaným výše směřovala k náhradě škody po zaměstnanci či zaměstnavateli v důsledku marně vynaložených nákladů na vymáhání pohledávky, by byla zamítnuta, neboť škodu způsobenou zbytečným vynaložením nákladů na vymáhání pohledávky, byť by tato vznikla z pracovněprávního vztahu a v přímé souvislosti s ním, nelze považovat za škodu vzniklou v souvislosti s výkonem práce v rámci pracovního poměru. Nelze však mezi stejnými subjekty (tj. zaměstnanec x zaměstnavatel) vyloučit postup dle § 420 občanského zákoníku, jak výše popsáno.

### Lhůta pro získání exekučního titulu

Dalším velmi významným nedostatkem české právní úpravy je neimplementace, dle mého názoru s ohledem na stav českého soudnictví záměrná neimplementace, ustanovení článku V. směrnice. Uvedený článek ukládá členským státům Evropských společenství povinnost, aby ve svých právních řádech zakotvily povinnost soudů, resp. jiných státních orgánů, rozhodnout při vymáhání nesporných pohledávek ve lhůtě 90 kalendářních dnů od podání

žaloby věřitelem, a to za předpokladu, že dluh či okolnosti řízení nejsou předmětem sporu. Důrazně upozorňuji, že soudy nemají ve lhůtě 90 dnů pouze rozhodnout, ale zajistit věřiteli získání exekučního titulu! Prakticky takové ustanovení znamená, že soud by měl ve lhůtě 90 kalendářních dnů nejen rozhodnout o nároku platebním rozkazem, ale v případě, že žalovaný dlužník podá včas odpor, měl by též v uvedené lhůtě stihnout věc projednat a vydat rozsudek, který je po nabytí právní moci potřebným exekučním titulem.

Zároveň je ovšem třeba poukázat, že ve smyslu výše citované směrnice se do 90denní lhůty nezapočítává lhůta pro doručení písemností nebo prodlení věřitele způsobené např. opravou žalobního návrhu.

Z hlediska práva Evropských společenství sice nemá takový nedostatek české právní úpravy za důsledek aplikační přednost směrnice před českou právní úpravou, neboť směrnice zásadně zavazuje toliko členské státy a nevztahuje se bezprostředně na vnitrostátní subjekty, nicméně *neimplementace ve směrnici obsažených ustanovení může mít za důsledek odpovědnost členského státu vůči vnitrostátnímu subjektu za škodu způsobenou neimplementací směrnice*. Jedná se o tzv. **přímý účinek směrnice**. V takovém případě lze nárok uplatnit u Soudu první instance, který po projednání žaloby může rozhodnout o případném nároku vnitrostátního subjektu na náhradu škody vůči škůdci – státu, který porušil primární právo Evropských společenství (tj. dohody o vytvoření společenství, jež byly mezi jednotlivými členskými státy uzavřeny) tím, že porušil svoji povinnost včasné implementace sekundárního právního předpisu společenství, tj. předpisu vydaného orgány Společenství.

Závěrem shrnuji, že dnem 28. 4. 2005 nabylo účinnosti nařízení vlády č. 165/2005

Sb., na jehož základě dochází k zásadní změně počítání zákonných úroků z prodlení. Tato změna spočívá jednak ve výši úrokové sazby (REPO sazba + 7 %), a jednak ve způsobu výpočtu zákonných úroků z prodlení (úroková sazba je pohyblivou, a to vždy podle výše REPO sazby vyhlášené Českou národní bankou k prvému dni pololetí, v němž prodlení dlužníka trvá, přičemž úroková sazba je rovna REPO sazbě navýšené o 7 %). Nová úprava zákonných úroků z prodlení se přitom vztahuje na občansko-právní, obchodněprávní i pracovněprávní vztahy. V souvislosti s implementací směrnice došlo rovněž ke změně úpravy splatnosti pohledávek stanovené fikcí v režimu obchodního zákoníku. V režimu občanského a pracovního práva zůstává splatnost pohledávek nezměněna. Nově implementovaná směrnice obsahuje některé další instituty, které nebyly dosud do českého právního řádu implementovány, byť by to bylo z hlediska potírání opožděných plateb žádoucí. Jedná se zejména o povinnost státních orgánů zajistit věřiteli ve lhůtě 90 dnů exekuční titul – jedná-li se o nesporné pohledávky, a dále o možnost věřitele uplatnit vůči dlužníkovi náhradu nákladů na vymáhání dlužné částky. Takový postup je za dnešního právního stavu možný pouze složitou cestou za použití institutu náhrady škody.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM V OPAVĚ A STUDENTEM DOKTORSKÉHO STUDIJNÍHO PROGRAMU NA KATEDŘE OBČANSKÉHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

1 Šetina Tomáš: Nová pravidla pro výpočet úroků z prodlení. Bulletin advokacie č. 7-8/2005. Česká advokátní komora: Praha, 2005.

## Pozvání na semináře 2006

Výbor Pražského sdružení Jednoty českých právníků připravil v souladu se svým posláním a stanovami v prvním pololetí 2006 tyto odborné semináře s aktuální právní problematikou, na které si vás dovoluje pozvat:

● 28. února 2006

### PROVEDĚNÍ VÝKONU ROZHODNUTÍ A EXEKUCE

Přednášející: **JUDr. Martina Kasíková**,  
místopředsedkyně Obvodního soudu  
pro Prahu 2

● 10. března 2006

### SPOLEČNÉ JMĚNÍ MANŽELŮ

Přednášející: **Doc. JUDr. Josef Fiala, CSc.**  
Právnická fakulta MU v Brně

● 21. března 2006

### OBČANSKÝ SOUDNÍ ŘÁD

Poznatky soudní praxe při aplikaci novel  
z roku 2004 2005  
Přednášející: **JUDr. Jaroslav Bureš**, advokát

● 20. dubna 2006

### VLASTNICTVÍ A NÁJEM BYTŮ

Přednášející: **JUDr. Pavla Schödelbauerová**,  
ministerstvo pro místní rozvoj ČR

Všechny uvedené semináře se konají od 9.00 do 14.00 hodin v přednáškovém sále Muzea hl.m. Prahy, Praha 1, Na Poříčí 52 (Florenc).

Účastnický poplatek činí za každý jednotlivý seminář **800 Kč**, pro členy JČP pouze **450 Kč**.

Veškeré další dotazy o těchto seminářích získáte u koordinátorů:

JUDr. Ludmila SUCHÁ tel. 222 766 062, 721 902 444

JUDr. Božena BURDYCHOVÁ, tel. 266 010 249, 604 245 079

Příhlášky je též možno poslat faxem na číslo 222 717 719 nebo e-mail: jcpraha@quick.cz



# Vypořádání podílového spoluvlastnictví a zástava

JUDR. LUBOŠ CHALUPA

V právní praxi se více než dříve vyskytují případy, kdy předmětem řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví jsou nemovitosti (věci, majetková práva), které jsou zatíženy zástavním právem; ojediněle je zřízení zástavního práva ve prospěch blízkých či spřízněných osob spoluvlastníka v průběhu soudního sporu zneužíváno k tomu, aby fakticky vyloučilo druhého ze spoluvlastníků z příkazání věci do jeho vlastnictví, neboť by reálně hrozila kumulace výplaty přiměřené náhrady s pozdější nedobrovolnou exekucí.

Podmínkou úplatného nabytí vlastnictví věci vyšší hodnoty (majetkového práva) je reálné zajištění peněžních prostředků na jejich získání a až následně zpravidla nastupují další zákonná kritéria ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku, jako je účelné využití věci a zájem nezletilých dětí. Tato změna výkladu cit. ustanovení je odůvodněna nejen posílením práv vlastníků Listinou základních práv a svobod, ale i nesrovnatelným nárůstem cen mnohdy rozsáhlých a luxusních věcí oproti stavu do roku 1990. Právní názory některých obecných soudů o tom, že původní spoluvlastník, jehož spoluvlastnické právo je zrušeno, může vymoci přiměřenou náhradu případně exekucí z výtěžku dražby dříve společné věci, je nejen v rozporu s realitou (možnost převodu, zatížení či dlouhodobého nevhodného pronájmu apod.), ale i v rozporu s ústavní ochranou vlastnictví a majetkových práv vlastníků.

*Příkazání věci v podílovém spoluvlastnictví jednomu ze spoluvlastníků do výlučného vlastnictví ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku je úplatným způsobem nabytí vlastnictví, čemuž musí odpovídat základní skutková zjištění soudu, zda a na základě kterých skutečností je spoluvlastník schopen vyplatit druhému přiměřenou náhradu; osoba, která je již podle výpisu z katastru nemovitostí zatížena dluhy v rádech mnoha milionů korun se zřízením zástavního práva k předmětným nemovitostem, není osobou, která může věrohodně tvrdit, že splňuje podmínku nabytí vlastnictví úplatnou formou příkazáním do výlučného vlastnictví s výjimkou např. zajištění výplaty přiměřené náhrady z notářské či soudní úschovy*

*zřízené ještě před vydáním rozhodnutí soudu ve prospěch odstupujícího spoluvlastníka.*

V případě, že příkazání společné věci do výlučného vlastnictví ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku požaduje spoluvlastník, který je prokazatelně zadlužen vysokými půjčkami (např. z výpisu z katastru nemovitostí existujícími zástavními právy), musí nejen prokázat svoji schopnost vyplatit přiměřenou náhradu, nýbrž i zajištění její výplaty, např. složením přiměřené náhrady do úřední úschovy, zřízením jistotního účtu u peněžního ústavu, smlouvy o hypotečním úvěru, neodvolatelným bankovním akreditivem apod.; i v takovém případě však může dojít k propadnutí přiměřené náhrady v důsledku konkurzu či exekuce.

**Navrženou lhůtou splatnosti přiměřené náhrady není soud vázán**, tj. může bez návrhu určit i jinou než navrženou lhůtu pro zaplacení dluhu; zaplacení dluhu může být v odůvodněných případech výjimečně vázáno i na určitou budoucí právní skutečnost (srov. vrácení plnění z neplatné či zrušené smlouvy ve smyslu ustanovení § 457 obč. zákoníku).

*Existence zástavního práva k předmětným nemovitostem k tíži jednoho ze spoluvlastníků, zřízeného až za trvání soudního řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, nemůže vylučovat či znevýhodňovat druhého ze spoluvlastníků; je dán toliko důvod pro jiný termín splatnosti přiměřené náhrady vázaný na výmaz zástavního práva z katastru nemovitostí, případně určit osobu zástavního věřitele jako platební místo.*

*Splatnost (výplata) přiměřené náhrady spoluvlastníkovi, jehož spoluvlastnický podíl je zatížen zástavním právem zajišťujícím vysoký dluh spoluvlastníka ve prospěch zástavního věřitele, musí být nutně vázána na výmaz zástavního práva, neboť výplatou přiměřené náhrady podílovému spoluvlastníkovi, pro jehož dluh na nabývané ideální části společných věcí vázne zástavní právo, zástavní právo jako právní vada zatížené nemovitosti nezaniká.*

V případě, že by zástavní věřitel po nabytí právní moci rozsudku o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví uplatnil svůj nárok na exekuční prodej dříve společných nemovitostí, může nový vlastník dříve společné věci vyplatit přiměřenou náhradu zástavnímu věřiteli za dlužníka s možností započtení pohledávky z bezdůvodného obo-

hacení proti pohledávce na výplatu přiměřené náhrady.

**Splatnost přiměřené náhrady za věc vyšší ceny** je na místě zpravidla stanovit obdobně jako u předkupního práva (§ 605 obč. zákoníku) ve lhůtě dvou měsíců od právní moci rozhodnutí, resp. 60 dnů, což je dostatečně dlouhá doba na realizaci výplaty spoluvlastníkem, kterému byla věc příkazána do vlastnictví, např. z hypotečního úvěru.

**Zajištěním peněžních prostředků pro výplatu přiměřené náhrady** ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku je nutno rozumět i sjednání hypotečního úvěru spoluvlastníkem v požadované výši ve prospěch druhého spoluvlastníka s účelem poskytnutí prostředků na vypořádání podílového spoluvlastnictví, a to i s přihlédnutím k závaznosti hypoteční smlouvy, ceny za její sjednání, jakož i časové náročnosti.

Věci zatížené zástavním právem nutno pro účely stanovení přiměřené náhrady ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku ocenit tržní cenou v daném místě a čase jako by nebyly zatíženy zástavním právem, neboť zástavní právo nemusí být v budoucnosti z různých důvodů vůbec realizováno.

**V případě, že ani jeden ze spoluvlastníků evidentně nemá zajištěny peněžní prostředky na vyplacení vyšší přiměřené náhrady**, a pokud výše přiměřené náhrady zjevně přesahuje majetkové poměry všech spoluvlastníků, kteří požadují příkazání věci do jejich vlastnictví, **buďte zpravidla na místě nařídít prodej společné věci.**

Jednání spoluvlastníka, který v průběhu soudního řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, ve prospěch blízkých či spřízněných osob zatíží svůj spoluvlastnický podíl zástavním právem zajišťujícím jeho vyšší „dluh“ v úmyslu (osoba zástavního věřitele, doba zřízení zástavy, tvrzený důvod vzniku, výše a splatnost „dluhu“, chování zástavního věřitele při „vydobytí dluhu“ apod.) vyloučit či ztížit příkazání společné věci do výlučného vlastnictví druhého spoluvlastníka, je jednáním v rozporu s dobrými mravy ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 obč. zákoníku; takovéto jednání zpravidla zakládá nárok na náhradu škody dle § 424 obč. zákoníku ve prospěch druhého spoluvlastníka, ke kterému soud má přihlédnout k tíži protiprávně jednajícího spoluvlastníka.

## články

V prípade existence zástavného práva k tíži jednoho ze spoluvlastníku ke dni vyhlášení rozsudku lze ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku navrhnout tento petit žaloby:

„Žalobce je povinen zaplatit žalovanému částku ..... do 60 dnů ode dne výmazu zástavného práva z katastru nemovitostí zástavního věřitele ..... váznoucího na ideální ..... budovy ..... v ....., ideální ..... stavební parcely č. .... a ideální ..... pozemkové parcely č. ...., vše v kat.ú. ...., pro částku ..... nebo k rukám zástavního věřitele. (eventuelně „nebo zástavnímu věřiteli ..... s tím, že plněním zástavnímu věřiteli v tomto rozsahu zaniká nárok žalovaného“)

## Závěr

Při rozhodnutí o přikázání společné věci ve smyslu ustanovení § 142 odst. 1 obč. zákoníku nelze znevýhodnit spoluvlastníka z důvodu, že druhý ze spoluvlastníků v průběhu řízení ve prospěch své blízké či spřízněné osoby zatížil svůj spoluvlastnický podíl zástavním právem pro tvrzený vyšší „dluh“; v takovém případě, při splnění dalších hmotně- právních podmínek, je na místě odložit splatnost přiměřené náhrady na budoucí skutečnost – výmaz zástavního práva z katastru nemovitostí – či určit za platební místo osobu zástavního věřitele. V případě, že spoluvlastník, který požaduje přikázání nemovitosti (věci) vyšší hodnoty do svého vlastnictví, je prokazatelně předlužen se zajištěním dluhu zástavním právem k předmětné nemovitosti, musí takovýto spo-

luvlastník jednoznačně prokázat nejen schopnost přiměřenou náhradu druhému spoluvlastníkovi vyplatit, nýbrž i věrohodně prokázat způsob zajištění její výplaty, např. z úřední úschovy.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

Přiměřená náhrada za stavby a pozemky (in.:Právní rádce č. 3/1999)

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. února 2005 sp. zn. II. ÚS 494/03 (in.: judikatura.cz): „Pokud závěr obecných soudů o solventnosti žalobce nemá oporu v provedených důkazech, neboť z výsledků provedeného dokazování nevyplývá podklad pro jednoznačný závěr soudů o tom, že by byl žalobce schopen poskytnout náhradu ostatním spoluvlastníkům při přikázání věci dle § 142 odst. 1 občanského zákoníku, výsledek řízení před obecnými soudy nevyhovuje kritériím spravedlivého procesu, jak vyplývají z čl. 36 odst. 1 Listiny.“

## diskuse

# Vztah premlčania a ochrany dobrých mravov\*

JUDR. ERNEST VALKO, PHD.

JUDR. IVAN IKRÉNYI

V rozhodovaní súdnej praxe sa opakovane vyskytla tendencia akceptácie spôsobilosti inštitútu premlčania založiť výkon práva v rozpore s dobrými mravmi tým, že pri vznesení námietky premlčania<sup>1</sup> jednou stranou sporu (veriteľom), súd prihliadne na argumentáciu strany druhej (dlžníka) o výkone práva v rozpore s dobrými mravmi<sup>2</sup> a následne námietke premlčania odmietne priznať právne účinky, ktoré sú s ňou spojené.

S aplikáciou ustanovenia § 100 OZ sa v minulosti vážnejšie ťažkosti nevyskytovali. Súdna prax sa v minulosti ujednotila na tom, že povinnosťou súdov je poskytovať účastníkom konania príslušné právne poučenie<sup>3</sup> o možnosti dlžníka vzniesť námietku premlčania tam, kde sú na to splnené zákonom stanovené podmienky. Novela Občianskeho súdneho poriadku z roku 1991 novým ustanovením § 5 odstránila pochybnosti súdov o rozsahu ich poučovacej povinnosti, tým, že ustanovila, že súdy poskytujú účastníkom poučenie iba o ich procesných právach a povinnostiach. Niektoré súdy, aj keď ojedinele, rozhodli tak, že na vznesenú námietku premlčania neprihliadli. Vychádzali pritom zo záveru, že na vznesenú námietku premlčania v súdnom konaní nemožno prihliadnuť, ak je táto v rozpore s dobrými mravmi v zmysle § 3 ods. 1 OZ.

K načrtnutej právnej otázke sa rozvinula široká diskusia najmä v Českej republike a to pod vplyvom nálezu Ústavného súdu ČR zo dňa 15. 1. 1997, sp. zn. II. ÚS 309/95, v ktorom súd konštatoval, že „ustanovenie § 3 OZ, podľa ktorého výkon práv nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi, platí i pre výkon práva vzniesť námietku premlčania.“ Ako však už býva zvykom, uvedená právna veta bola pre právnu argumentáciu spôsobilosti námietky premlčania založiť výkon práva v rozpore s dobrými mravmi vytrhnutá z kontextu predmetného nálezu Ústavného súdu ČR, nerešpektujúc jeho výnimočné okolnosti, ktoré spočí-

vali v tom, že zákonodarca opomenul v zákone č. 229/1991 Sb. o úprave vlastníckych vzťahov k pôde a inému poľnohospodárskemu majetku, zohľadniť existenciu záväzkov viazaných na nehnuteľnostiach prostredníctvom záložného práva. Ústavný súd sa preto v danom prípade priklonil k názoru o výkone námietky premlčania v rozpore s dobrými mravmi, aby sa tak vyrovnal s negatívnymi majetkovými dôsledkami reštitúcií a s nimi súvisiacich aktov bývalého režimu. Obdobné stanovisko zaujal Ústavný súd ČR aj v ďalších rozhodnutiach, tieto sa však vzťahovali výlučne na konkrétne reštitučné spory a z hľadiska stability práva v otázke riešenia kolízie dobrých mravov a premlčania sú to rozhodnutia prechodného charakteru. Na strane druhej Ústavný súd ČR rozpor námietky premlčania s dobrými mravmi pripustil aj v iných než reštitučných prípadoch (napr. III. 618/04, III. ÚS 158/99), Najvyšší súd ČR napr. v Cdo 1839/2000. Vzhľadom na tú skutočnosť, že tieto súvislosti právna prax často prehliada, rozhodli sme sa v nasledovných riadkoch oponovať názoru, že námietka premlčania je spôsobilá založiť výkon práva v rozpore s dobrými mravmi.

## I. Premlčanie

Premlčanie je kvalifikované uplynutie času, v dôsledku ktorého nárok, vyplývajúci z určitého subjektívneho práva, možno odvrátiť námietkou.<sup>4</sup> Je jedným z právnych následkov márneho uplynutia doby. To znamená, že právne následky premlčania nastávajú za predpokladu, že uplynul zákonom vymedzený čas, bez toho, aby oprávnený subjekt svoje právo uplatnil.<sup>5</sup> Tento inštitút je vymedzený zákonnými materiálnymi predpokladmi v podobe premlčateľnosti dotknutého práva a jeho (právne relevantného) nevykonania, pričom toto *omisiívne* cho-

\*) Otiskujeme tento príspevok slovenských autorů, pretože zohľadňuje súčasne slovenskou i českou právní úpravu, judikaturu a literaturu.



## diskuse

vanie je posudzované vo väzbe na konkrétne lehoty, v dôsledku márneho uplynutia ktorých, a následného uplatnenia námietky premlčania dlžníkom, dochádza k relatívnemu zániku práva, resp. k jeho prekvalifikovaniu na *naturálnu obligáciu*. Samo uplynutie premlčacej doby oprávňuje dlžníka dovoliť sa premlčania. Pritom k premlčaniu súd neprihliada *ex offi*, lebo uplynutím doby nedochádza k strate *aktívnej legitímácie* a jedná sa tak o námietku vznesenú proti osobe *aktívne legitímovanej*, na ktorú súd berie zreteľ len na návrh dlžníka.<sup>6</sup>

K tomu, aby malo premlčanie za následok zánik nároku, je teda nutné *kumulatívne* splniť dve skutočnosti: márne uplynutie premlčacej doby a vznesenie námietky premlčania oprávneným subjektom na súde. Včasné uplatnenie tejto námietky nemá za následok zánik práva, len nároku z neho vyplývajúceho. Avšak aj po strate tohto nároku premlčané subjektívne právo trvá ďalej ako tzv. *naturálna obligácia*. To znamená, že dlžník môže premlčanú pohľadávku splniť. Ak tak urobí, nemôže sa už domáhať vrátenia toho, čo splnil, z titulu bezdôvodného obohatenia.<sup>7</sup>

Predmetom premlčania je vždy právo vyplývajúce z príslušného právneho vzťahu, ktorého obsah je charakterizovaný vymedzením konkrétnych subjektívnych oprávnení a povinností a ktorý existuje medzi určitými subjektmi. **V rozpore s vyššie uvedenými atribútmi inštitútu premlčania nie je ani to, ak dlžník, či už pravdivými alebo klamlivými, každopádne však účelnými sľubmi a vyjednáváním uisťuje veriteľa o riadnom splnení dlhu a následne, po uplynutí premlčacej doby a postúpení sporu pred súd, uplatní námietku premlčania. Ani takéto konanie dlžníka nie je v rozpore s dobrými mravmi podľa § 3 OZ, pretože veriteľ sa mohol kedykoľvek sám pričiniť o ochranu svojho subjektívneho práva.** Ak by sme takémuto dôveryhodnému veriteľovi poskytli ďalšiu ochranu nad rámec premlčacej doby, tento inštitút by vôbec nemusel byť v našom právnom poriadku zakotvený. Koniec koncov, rozpor s dobrými mravmi môžeme v istej rovine vidieť pri vzniku, zmene alebo zániku akéhokoľvek právneho vzťahu a preto odkaz na rozpor s dobrými mravmi tam, kde zákon výslovne stanovuje podmienky pre premlčanie nároku, sa vo svetle účelu a samotnej podstaty tohto inštitútu javí byť celkom neprijateľný.

Účelom premlčania je jednak stimulovať subjekty k včasnému vykonaniu ich subjektívnych občianskych práv, na strane druhej čeliť tomu, aby dlžníci neboli vo vzťahu k svojim povinnostiam vystavení hrozbe donútenia zo strany súdov neprimerane dlhú dobu, pretože čím dlhšia doba uplynie od vzniku práva, ktoré sa stalo predmetom sporu, tým zložitejšie je i dokazovanie. V dôsledku toho zákon podľa zásady *vigilantibus iura* (právo je na strane ostražitých), stanovil časové obmedzenie vynútitelnosti práv, bez toho, aby veriteľ a týchto práv zbavoval. V dôsledku toho je inštitút premlčania v súlade s požiadavkou právnej istoty zakotvenej v Ústave SR<sup>8</sup> a poskytuje dlžníkom možnosť účinnej obrany proti negatívnym dopadom existencie dlhotrvajúcich subjektívnych občianskych práv.

## 2. Dobré mravy

**Pojem dobré mravy (*boni mores*) v odbornej literatúre jednoznačne definovaný nie je.** V slovenskom občianskom práve sa možno stretnúť s názorom, že dobré mravy sú pravidlá morálneho charakteru všeobecne platné v demokratickej spoločnosti, v ktorej sa uplatňuje a presadzuje vzájomná slušnosť, ohľaduplnosť a vzájomné rešpektovanie.<sup>9</sup>

Ďalší názor pri charakteristike dobrých mravov vychádza z toho, že dobré mravy predstavujú spoločensky uznávanú mienku, ktorá má hodnotiaci charakter, lebo určuje, čo v správaní ľudí je v súlade so všeobecnými morálnymi zásadami. Vo vzťahu k normám morálky, ktoré majú celkom všeobecnú povahu, sú dobré mravy ich konkretizovanejšou podobou v tom zmysle, že sú ustálenými a uznávanými pravidlami správania a hodnotenia ľudského správania.<sup>10</sup>

K problematike dobrých mravov zaujal stanovisko aj Najvyšší súd Slovenskej republiky:<sup>11</sup> Dobré mravy patria k zásadám súkrom-

ného práva, bývajú užívané ako kritérium obmedzujúce subjektívne práva v ich obsahu alebo častejšie obmedzujúce výkon subjektívnych práv. Dobré mravy hoci sú zákonným pojmom, a teda majú funkciu normotvornú, nie sú zákonom definované. Ich obsah spočíva vo všeobecne platných normách morálky, pri ktorých je daný všeobecný záujem ich rešpektovania. Posúdenie konkrétneho obsahu pojmu dobré mravy patrí vždy od prípadu k prípadu sudcovi.

**Vo všeobecnosti predstavujú dobré mravy súbor nepísaných významných spoločenských a mravných pravidiel, ktoré sú v danej spoločnosti v prevažnej miere uznávané. Predstavujú akýsi fundamentálny hodnotový poriadok.<sup>12</sup> Obsah pojmu dobré mravy nie je všeobecne vymedzený, v texte právneho predpisu je použitý tento pojem bez toho, aby bol bližšie vysvetlený.** Je tomu tak preto, lebo obsah pojmu sa časom mení, a je nutné ho vykladať osobitne pre každý špecifický prípad, či už z hľadiska osôb, miesta, času, konkrétnej skutkovej situácie a pod. Zákonnodarca si bol vedomý *elasticity* tohto pojmu a práve preto ho zámerne *expressis verbis* použil.<sup>13</sup>

**Dobrymi mravmi sa rozumie súhrn spoločenských, kultúrnych a mravných noriem, ktoré už v historickom vývoji osvedčili určitú nemennosť, vystihujú podstatné historické tendencie, sú uznávané rozhodujúcou časťou spoločnosti a majú povahu noriem základných.<sup>14</sup> V rozpore s dobrými mravmi je právny úkon, ktorý sa nepriecí zákonu, ani ho neobchádza, ale aj napriek tomu je z hľadiska mravných zásad, na ktorých spočíva spoločnosť, nežiaduci.** V prípade akceptácie pravidiel zo súboru dobrých mravov je treba akceptovať len tie, ktoré harmonicky zapadajú do celku právneho poriadku. Použitie korektívu dobrých mravov

nemožno vytrhnúť zo zákonného celku a preskakovať zo sféry právneho poriadku do poriadku morálky a mravov. Tento problém je nutné riešiť výlučne na pôde právneho poriadku, súboru jeho právnych noriem. Pravidlá dobrých mravov preto nemôžu byť v rozpore so zásadami, na ktorých je postavený občiansky zákonník a ktoré sú rovnako prameňom občianskeho práva.<sup>15</sup>

V týchto súvislostiach je nutné zdôrazniť, že tieto „pojmy“ často vyjadrené v podobe mimoprávných pravidiel správania sa, nie sú samy osebe, prameňmi práva, ale je ním právny predpis, ktorý na ne výslovne odkazuje a ich právnu relevanciu tak *aprobuje* a s nimi *explicitne* počíta.<sup>16</sup>

**Ustanovenie § 3 ods. 1 OZ je všeobecným ustanovením hmotnoprávnej povahy, ktoré dáva súdu možnosť posúdiť, či je výkon subjektívneho práva v súlade s dobrými mravmi, a v prípade, že tomu tak nie je, požadovanú ochranu odoprieť.** Pokiaľ ide o výkon práva, ktoré dáva účastníkovi právneho vzťahu priamo právny predpis, **prichádza v úvahu aplikácia tohto ustanovenia len vo výnimočných prípadoch.** Premienivosť dobrých mravov je preto v zreteľnej protichodnosti k pevnému zakotveniu zákonných znakov právneho inštitútu premlčania. Normám tvoriacich dobré mravy zásadne neodporuje, ak účastník namieta premlčanie práva, ktoré sa voči nemu uplatňuje, pretože inštitút premlčania prispieva k istote v právnych vzťahoch, je inštitútom zákonným a teda aj použiteľným vo vzťahu k akémukoľvek právu, ktoré sa podľa zákona premlčuje.<sup>17</sup>

Podľa § 3 ods. 1 OZ výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Zmyslom tohto ustanovenia je zamedziť výkonu práva, ktorý síce odpovedá zákonu, avšak odporuje dobrým mravom. Nie je teda vylúčené, že i taký výkon práva, ktorý je v súlade so zákonom, môže byť v rozpore s dobrými mravmi, v dôsledku čoho mu bude odopretá právna ochrana. Na druhej strane je však systém písaného práva založený na dôslednom dodržovaní noriem právnych predpisov, kde princíp dobrých mravov vystupuje len ako korektív, ktorý nesmie byť v rozpore s princípom právnej istoty a tak neprimerane oslabovať subjektívne práva účastníkov právneho vzťahu. Tento názor opierame o rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej



## diskuse

republiky, podľa ktorého postup súdu podľa § 3 ods. 1 OZ má v našom právnom poriadku miesto len vo výnimočných situáciách, kedy k výkonu práva založeného zákonom dochádza z iných dôvodov, než dosiahnutie hospodárskych cieľov alebo uspokojení iných potrieb, kedy hlavnou alebo aspoň prevažujúcou motiváciou je úmysel poškodiť či znevýhodniť povinnú osobu (tzv. šikanózný výkon práva), prípadne ak je zrejmé, že výkon práva vedie k neprijateľným dôsledkom prejavujúcim sa medzi účastníkmi právneho vzťahu, tak na postavení niektorého z nich navonok.<sup>18</sup>

### 3. Korelácia inštitútov premlčania a dobrých mravov

Z podstaty oboch inštitútov môžeme odvodiť vzájomnú nemožnosť ich kolízie, pretože pripustením určitého stupňa abstrakcie dospejeme k záveru, že **samotný inštitút premlčania spočíva v tom, že jeho uplatnenie je, aj keď bol vytvorený z iných dôvodov, imanentne založený na rozpore s dobrými mravmi, hoc z neho samozrejme a priori nevychádza.** Veď ako inak vysvetlíme neochotu dlžníka zaplatiť svoj dlh a neskôr možnosť túto neochotu právne relevantným spôsobom prejavíť?

Predpokladáme, že zákonodarca, vedomý si tohto rozporu, práve z tohto dôvodu stanovil pre uplatnenie premlčania prísne a konkrétne predpoklady. Je v úplnej dispozícii dlžníka či námietku premlčania uplatniť alebo nie. V prípade, že sa tak rozhodne a námietku premlčania úspešne uplatní, jeho dlh, ako sme už uviedli, nezaniká, len sa transformuje na naturálnu obligáciu. Pohľadávka veriteľa teda trvá ďalej a uplatnením námietky premlčania sa aktivizuje následok predvídaný právnou normou, ktorý spočíva v tom, že súd veriteľovi uplatnené právo neprizná. **Bez ohľadu na dôvod, prečo veriteľ neuplatní svoj nárok včas, nemožno ex post odvodiť jeho právo vytykať uplatneniu námietky premlčania rozpor s dobrými mravmi,** pretože premlčanie rozpor s dobrými mravmi obsahovo predpokladá a samotná námietka smeruje len k tým následkom, ku ktorým jej uplatnenie slúži. **Je nesprávne interpretovať uplatnenie námietky premlčania dlžníkom tak, že jeho konaním došlo k poškodeniu veriteľa a z toho dôvodu toto konanie označiť za rozporné s dobrými mravmi,** pretože zákon poškodenie veriteľa, predovšetkým v jeho majetkovej sfére, ako dôsledok úspešného uplatnenia premlčania, predvída. Konanie dlžníka teda nie je nedovolené, ale výslovne *aprobované* zákonom.

Výkon práva vzniknúť námietku premlčania je za takýchto okolností *de lege lata* v úplnom súlade s jeho spoločenským určením, ktorého hranice žiadnym spôsobom neprekračuje. **Dlžník uplatňuje svoj legitímny záujem a súlad s objektívnym právom je v danom prípade implikovaný v legálnom vymedzení inštitútu premlčania.**<sup>19</sup>

Z dikcie ustanovenie § 3 ods. 1 OZ vyplýva, že toto sa netýka existencie alebo neexistencie subjektívneho práva, ale len jeho výkonu. Zákazom výkonu sa zakladá oprávnenie toho, kto bol výkonom práva alebo povinnosti dotknutý. Ide o právnu možnosť a vynútenosť právnou cestou zabezpečiť, aby takýmto zakázaným spôsobom nebol výkon práva alebo realizovaný. Tým je limitovaná forma zásahu i jeho obsah tak, aby aplikujúci subjekt svojim rozhodnutím nevytvoril stav, ktorý by odporoval dobrým mravom.<sup>20</sup> Z uvedeného vyplýva, že výkon práva uplatniť námietku premlčania, ktorý je jedným ustanovením zákona výslovne *aprobovaný*,<sup>21</sup> nemožno vykladať tak, že výkon toho istého práva bude zároveň v rozpore s iným ustanovením zákona.<sup>22</sup> Pri premlčaní a dobrých mravoch ide predsa o dva úplne odlišné inštitúty, pričom, ako sme už uviedli, preml-

čanie je zákonom výslovne prípustné, a dôsledky, ktoré sú s ním spojené, zákon predvída a teda tiež *aprobuje*.

Obmedziť výkon existujúceho práva na základe ustanovenia § 3 ods. 1 OZ môže len súd a to *konštitutívnym* spôsobom. Na strane druhej, v prípade premlčania, súd nemá priestor na posudzovanie súladu uplatnenej námietky premlčania s inštitútom dobrých mravov, pretože pri splnení hmotnoprávných podmienok premlčania nastávajú jeho účinky *ex lege* a **súd je oprávnený len deklaratórne reflektovať existujúci právny stav. Súd teda za predpokladu splnenia všetkých podmienok premlčania nie je oprávnený rozhodovať o tom, či jeho uplatnenie, teda výkon, je v súlade s dobrými mravmi podľa § 3 ods. 1 OZ.**

Aplikácia rozporu s dobrými mravmi teda nemôže modifikovať právnu úpravu inštitútu premlčania a odôvodniť tak vylúčenie jeho aplikácie. *Korektív dobrých mravov sa vo vzťahu k inštitútu premlčania neuplatní práve z dôvodu exkluzivity premlčania, ktorá spočíva v tom, že chovanie dlžníka, čiastočne rozporné s dobrými mravmi, je v súlade s obsahovými hodnotami, aj keď negatívnymi, inštitútu premlčania, čo zároveň zakladá i súlad medzi subjektívnym právom a jeho výkonom. Ak sa teda nositeľ subjektívneho práva vzniknúť námietku premlčania chová v súlade s príslušnou (touto) normou, nemôže byť podľa nášho názoru*

*jeho chovanie v rozpore so subjektívnym právom veriteľa na realizáciu jeho práva žiadať poskytnutie súdnej ochrany, pretože aplikácia inštitútu premlčania tento rozpor výslovne predpokladá a pripúšťa.*

A hoc zastávame názor, že dobrým mravom v zásade neodporuje, ak niektorý namieta premlčanie práva uplatňovaného voči nemu, pretože inštitút premlčania vo veľkej miere prispieva práve k istote v právnych vzťahoch a ak ho v určitých prípadoch zákon výslovne povoľuje, v daných prípadoch o jeho rozpore s dobrými mravmi nemožno hovoriť, *uznávame zhodne s niektorými rozhodnutiami súdov právny názor,*

*podľa ktorého sa uplatnenie námietky premlčania prieci dobrým mravom vo výnimočných prípadoch, kedy takéto rozhodnutie rieši špecifickú otázku konkrétneho právneho vzťahu a „má potrebný judikatórny presah“ (III. ÚS 618/04), a po druhé, za existencie kauzálneho nexo spočívajúceho v porušení dobrých mravov zneužitím práva namietať premlčanie na úkor účastníka, ktorý márne uplynutie premlčacej doby nezavinil, a voči ktorému by za takejto situácie zánik nároku na plnenie v dôsledku uplynutia premlčacej doby bol neprímerane tvrdým postihom v porovnaní s rozsahom a charakterom ním uplatňovaného práva a s dôvodmi, pre ktoré svoje právo včas neuplatnil.* Takým prípadom je napr. už spomenutý nálež Ústavného súdu ČR zo dňa 15. I. 1997, sp. zn. II. ÚS 309/95, alebo rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 29. 9. 1999, sp. zn. 24 Cdo 62/98, ktorý nepripustil námietku premlčania z dôvodu rozporu s dobrými mravmi z dôvodu, že nárok nemohol žalovaný, prípadne jeho právny predchodcovia z politických dôvodov uplatniť skôr. Ako však NS ČR ďalej uviedol, nestačia všeobecné odkazy na minulé pomery, ale v danej veci je nutné uviesť konkrétne okolnosti, ktoré bránili skoršiemu uplatneniu práva na súde.

**Je preto v záujme zabezpečenia istoty v právnych vzťahoch, aby okolnosti, za ktorých súd pripustí rozpor s dobrými mravmi v prípade výkonu námietky premlčania, boli naplnené v natoľko výnimočnej intenzite, aby tak významný zásah do princípu právnej istoty, akým odopretie práva uplatniť námietku premlčania bezo sporu je, bol odôvodnený.**

◆ PRVNÍ AUTOR JE ADVOKÁTEM,  
DRUHÝ ADVOKÁTNI M KONCIPIENTEM,  
OBA V BRATISLAVĚ.

1 § 100 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

2 § 3 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

3 § 5 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších zmien a dodatkov.

4 Luby, Š.: Základy všeobecného súkromného práva, Bratislava 1947, str. 93.

5 Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občianske právo hmotné, svazek I., ASPI 2002, str. 241.

6 K tomu porovnaj: Fiala, J. a kol.: Občianske právo hmotné, Brno, MU Brno a nakladateľstvi Doplňek, 1998, str. 63 a nasl.; Mgr. Hanuš, L.: Je námietka promlčení způsobila založit výkon práva v rozporu s dobrými mravmi? In Právni rozhledy č. 3/2003, str. 131.

7 § 455 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

## diskuse

8 Čl. 1 ods. 1 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších zmien a dodatkov.

9 Čečotová, V.: Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve, Epos, 2005, str. 65.

10 Ovečková, O.: Slušnosť v obchodných vzťahoch. In: Slušnosť v práve. Zborník prác z medzinárodnej vedeckej konferencie II. Lubyho právnické dni. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Bratislava 1993, str. 166-167.

11 Rozhodnutie č. 88 uverejnené v Zbierke rozhodnutí a stanovísk súdov Slovenskej republiky č. 6-7, roč. 1998.

12 Lazar, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva, Iura Edition, 2004, str. 18-19.

13 Mgr. Hanuš, L.: Je námítka promlčení způsobilá založit výkon práva v rozporu s dobrými mravy? In Právní rozhledy č. 3/2003, str. 132.

14 Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky č. 16/1998 Sb. rozh.

15 Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 25. 2. 1999 sp. zn. 2 Cdon 848/97.

16 Knapp, V.: Teorie práva, Praha, C. H. Beck, 1995, str. 139.

17 Porovnaj napr.: rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 22. 8. sp. zn. 25 Cdo 1839/2000; rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 28. 6. 2000, sp. zn. 21 Cdo 992/1999 a ďalšie.

18 Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 29. 3. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2895/99.

19 Mgr. Hanuš, L.: Je námítka promlčení způsobilá založit výkon práva v rozporu s dobrými mravy? In Právní rozhledy č. 3/2003, str. 133.

20 Čečotová, V.: Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve, Epos, 2005, str. 72.

21 § 100 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

22 § 3 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších zmien a dodatkov.

# Odlišný právní názor na účinky ustanovení § 114b o.s.ř.

JUDR. VLADIMÍR BOUBELA

Pomerně nové ust. § 144b občanského soudního řádu již vyvolalo rozsáhlou frekvenci soudních rozhodnutí, a to včetně publikovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Přesto výklad tohoto ustanovení jednotlivými senáty soudů při vydávání soudních rozhodnutí o aplikaci tohoto ustanovení, zejména při postupu dle ust. § 114b odst. 5 o.s.ř. není jednotný a podle mne velmi často ani správný. V čem spatřuji chybu? Při zvažování soudů jsou většinou uváděny tyto právní věty:

1. Žalovaný, který obdržel řádně učiněnou výzvu dle ust. § 114b odst. 1 o.s.ř. je povinen ve lhůtě stanovené soudem (ne kratší 30 dnů) vyhovět výzvě, a nemůže-li tak učinit, v téže lhůtě sdělit soudu, jaký závažný důvod mu v tom brání.

2. Nevyhoví-li žalovaný včas této výzvě, a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký závažný důvod mu v tom brání, nastává fikce (či nevyvratitelná domněnka) uznání nároku žalobce.

3. Nereagování žalovaného na výzvu soudu ve stanovené lhůtě brání soudu zabývat se otázkou, zda žalovanému bránil ve vyjádření závažný důvod.

Soudy, které se řídí těmito právními větami, pak vydávají „rozsudky pro uznání“ dle ust. § 114b odst. 5 o.s.ř. ve všech případech, kdy žalovaný včas výzvě nevyhověl některým ze způsobů uvedených ve výše uvedené první právní větě. Určitá korekce pak zejména ze strany Nejvyššího soudu ČR jako orgánu dovolacího nastává tam, kde nebyly splněny podmínky pro vydání výzvy dle ust. § 114b odst. 1 o.s.ř., anebo tam, kde žalovaný už před vydáním výzvy určitým způsobem vymezil svůj vztah k žalovanému nároku tak, aby mohl být předmětem projednání.

Jsou však tři výše uvedené a často frekventované premisy vůbec správné?

Rozsudkem č. j. 21 Cdo 195/2004, přístupným na webových stránkách Nejvyššího soudu ČR <http://www.nsoud.cz/rozhod.php/> byla sice potvrzena domněnka nevyvratitelné fikce uznání nároku a konkrétní dovolání zamítnuto, současně však byla tato výkladová teorie korigována touto myšlenkou:

„Opožděné podané vyjádření ve věci může mít ... právní význam jen tehdy, jestliže žalovaný prokáže, že mu v tom bránil závažný důvod, a současně jestliže takový závažný důvod alespoň sdělil soudu ve lhůtě stanovené pro podání vyjádření nebo jestliže u něj šlo o tak závažný důvod, který mu zabránil, aby soudu byl jen sdělil, že u něj nastal závažný důvod, který mu brání podat včas písemné vyjádření; pak ovšem nenastává ... fikce uznání nároku.“

Osobně jsem rád, že k takové úvaze Nejvyšší soud dospěl, neboť i mně osobně se stalo, že jsem byl před uplynutím lhůty pro podá-

ní vyjádření klienta náhle hospitalizován. Domnívám se, že takovýto důvod by mohl být v případě nereagování na výzvu soudu dle ust. § 114 b o.s.ř. ve smyslu výše uvedené úvahy Nejvyššího soudu uznán za důvod, pro který fikce uznání nároku nenastala.

K podobnému závěru došel i Vrchní soud v Praze v odvolacím rozhodnutí č. j. 5 Cmo 107/2005 ze dne 29. 8. 2005. Hospitalizaci právního zástupce v průběhu lhůty k vyjádření uznal za závažný důvod, pro nějž fikce uznání nároku nenastane. V tomto rozhodnutí též odvolací soud mj. vyslovil stanovisko, že žádost o prodloužení „soudcovské lhůty“ může být podána i po uplynutí této lhůty, pokud nemohla být z vážného důvodu podána před jejím uplynutím. Z odůvodnění však výslovně nevyplývá, že by nepodání žádosti o prodloužení lhůty ani po odpadnutí překážky jejího podání v takovémto případě mělo naopak přivodit fikci uznání nároku. Rozhodnutí je zajímavé i tím, že oproti současné právní teorii (a podle mne i proti dikci zákona) přináší právní názor, že při rušení směnečného platebního rozkazu pro nemožnost jeho doručení některému účastníku má být směnečný platební rozkaz zrušen jen vůči tomu účastníku, jemuž se jej nepodařilo doručit.

Navzdory výše popsané soudní praxi mám však pochybnosti o platnosti všech tří výše uvedených premis a tím i o správnosti soudní praxe.

## K větě č. 1:

Žádné ustanovení právního předpisu neukládá žalovanému povinnost sdělit ve lhůtě stanovené soudem, jaký závažný důvod mu brání se vyjádřit. Tuto povinnost odvodili vykladatelé zákona pouze nepřímou z dikce části věty odstavce páteho vykládaného ustanovení zákona „... a ani ve stanovené lhůtě nesdělí...“. Myslím, že je nutné vytvořit toto ustanovení poctivě tak, že se týká variant důsledků nevyjádření žalovaného ve lhůtě, avšak přímo žádné nové povinnosti žalovaného nekonstituuje. Definice právní věty uvedené v úvodu pod číslem jedna může být chápána jako praktický „technologický návod“ pro účastníky řízení, neodpovídá však dikci zákona.

## K větě č. 2:

Žádnou takto definovanou fikci zákon nestanoví. Zákon stanoví pro vznik fikce uznání nároku žalobce hypotézu o dvou podmínkách:

1. „Jestliže se žalovaný bez závažného důvodu na výzvu soudu podle odstavce 1 včas nevyjádří ...“

2. „Jestliže ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký závažný důvod mu v tom brání ...“

Tyto podmínky jsou spojeny slovy „a ani“, což činí hypotézu s podmínkami kumulativními, tedy podmínkami, které musí být pro uplatnění sankce splněny obě současně. Žalovaný se tedy „musí nevyjádřit“ bez závažného důvodu a současně „musí nesdělit“ soudu, jaký závažný důvod mu ve vyjádření brání.



## diskuse

Kdyby chtěl zákonodárce uplatnit podmínky **alternativně**, tedy tak, aby každá z nich přinesla sankci, musel by spojit podmínky spojkou „nebo“, nebo použít jinou dikci, například „**jestliže se žalovaný ... včas nevyjádří ..., má se za to, že nárok ... uznává, s výjimkou případu, kdy mu ve vyjádření brání vážný důvod a tento důvod ve lhůtě stanovené soudem soudu sdělí (prokáže)**“.

Osobně se však domnívám, že takový požadavek by byl nepřiměřeně tvrdý, a zákonodárce takovou vůli neměl. Domnívám se, že vůle zákonodárců odpovídala znění, které bylo do zákona vtěleno, a že tedy mé pochybnosti vůči výkladu zákona současnou soudní praxí jsou oprávněné.

### K větě č. 3:

**Ani pro tuto větu nenacházím právní oporu.** Z mého pohledu popsaného ve stanovisku k předchozí větě je zřejmé, že *existuje pět základních mezních situací*:

1. Žalovaný včas vyhověl výzvě soudu.
2. Žalovaný měl vážné důvody, pro které se nemohl vyjádřit, a ve lhůtě stanovené soudem to soudu sdělil a je schopen tyto důvody prokázat.
3. Žalovaný neměl vážné důvody, pro které se nemohl včas vyjádřit, avšak domníval se, že takové důvody má a sdělil to ve lhůtě soudu.
4. Žalovaný měl vážné důvody, avšak nesdělil to soudu ve stanovené lhůtě.
5. Žalovaný neměl vážné důvody, které mu bránily ve vyjádření, a ve lhůtě stanovené soudem žádný úkon neučinil.

Co se týče situací ad 1, 2 a 5, tam, myslím, žádné výkladové problémy nejsou. Plně se ztotožňuji se soudní praxí v tom, že **v situacích č. 1 a 2 sankce nenastává, kdežto v situaci č. 5 ano**. Složitější je posouzení situací č. 3 a 4. Kdyby byla soudní praxe důsledná ve svém (podle mne nesprávném) názoru, že se jedná o podmínky alternativní, pak by musela sankce právní normy dopadat i na situaci č. 3. Zde je však právní praxe ohleduplnější, a podle mých informací postupuje tak, jako by zde důvody byly, tzn. prodlužuje žalovanému lhůtu, nebo svolává jednání, nebo sděluje žalovanému, že důvod neuznává a že trvá na okamžitém vyhovění výzvě. Myslím, že k okamžitému naplnění sankce zpravidla soud nepřistupuje. Tím **v praxi soudy potvrzují moje stanovisko, že odlišné posouzení relevantnosti konkrétního důvodu, uváděného žalovaným, soudem, není samo o sobě důvodem k naplnění sankce**.

Naproti tomu u *podmínky včasnosti sdělení důvodu nevyjádření soudu přistupují soudy* k této podmínce jako k *podmínce alternativní*, a spatřují nutnost dopadu sankce na všechny případy, kdy tato podmínky nebyla splněna, tj. i na situaci uvedenou pod č. 4, tj. na situaci, kdy vážný důvod existoval, avšak nebyl včas soudu sdělen. Určitou korekcí toho názoru je věta v odůvodnění výše cit. rozsudku Nejvyššího soudu ČR a citované usnesení Vrchního soudu v Praze.

S vysokou mírou pravděpodobnosti předpokládám, že cestou rozhodování Nejvyššího soudu ČR, eventuálně Ústavního soudu ČR, se soudní praxe časem přikloní k mému, tedy pro žalované liberálnějšímu právnímu výkladu. *Důvodem mého optimismu v této prognóze je samotná povaha ustanovení. Jedná se podle mne o zcela mimořádný a ojedinělý zásah do přirozených práv účastníka řízení, zejména do práv na spravedlivý proces, na „rovnost zbraní“ obou stran řízení a do zásady materiální pravdy. Stanoví-li zákon tak významný zásah do těchto práv, pak podle mne nelze sankční dopad zákona extenzivním výkladem rozšiřovat nad rámec výslovně zákonem stanovený.* Jestliže si soudní praxe zvykla odchylovat se v některých případech od doslovné dikce zákona (např. při výkladu pravidel pro přípustnost dovolání nebo při vypořádání se s prakticky nerealizovatelnými ustanoveními zákona), pak v tomto případě nelze takový

postup praktikovat. Zkrátka a dobře, **jestliže zákonodárce stanoví mimořádnou sankci ztráty sporu pro žalované, kteří se bez vážného důvodu včas nevyjádří a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod jim v tom brání, pak lze tuto sankci použít skutečně jen pro ty žalované, kteří se bez vážného důvodu včas nevyjádří a ani ve stanovené lhůtě soudu nesdělí, jaký vážný důvod jim v tom brání**.

Musím se přiznat, že jsem si vědom toho, že **popsaný právní názor s sebou přináší i některé další výkladové problémy**. Bez ohledu na to, který právní názor zastáváme, se musíme vypořádat s otázkami povinnosti tvrzení a důkazního břemene k důvodu, který brání žalovanému ve vyjádření. Je patrně nepochybné, že **povinnost tvrzení i důkazní břemeno leží na žalovaném**. Složitější je však otázka **lhůt ke splnění těchto povinností**. U právního názoru prosazovaného převažující soudní praxí je situace jednodušší. Pokud soudy považují za absolutní důvod pro uplatnění sankce nesdělení důvodu soudu do uplynutí stanovené lhůty, pak lze jednoduše **lhůtu pro tvrzení ztotožnit se lhůtou pro vyjádření**, stanovenou soudem. Co se týče lhůty pro dokázání důvodu, jsou už soudy benevolentnější. Neslučují tuto lhůtu s lhůtou pro vyjádření účastníka. Pravděpodobně by v případě, že sdělení důvodu dle ust. § 114b, odst. 5 o.s.ř. nebylo doloženo důkazem nebo jeho návrhem, stanovili účastníku lhůtu k prokázání důvodu. Je otázkou, zda v případech, kdy se účastníku nepodaří ve lhůtě důvod prokázat, nastupuje sankce. Řešení tohoto problému však není podstatou mé úvahy.

Daleko složitější je pro mne řešení otázky, kdy je žalovaný ve smyslu mého výkladu zákona povinen uplatnit existenci důvodu, který mu brání se vyjádřit. Jedná-li se jen o **důvod domnělý**, tedy nepotvrzený následným soudním přezkumem, tam se ztotožňuji se současnou soudní praxí, že žalovaného může „zachránit“ od sankce pouze **uplatnění důvodu ve lhůtě stanovené soudem pro vyjádření**. Zastávám (myslím, že *v souladu s převažující soudní praxí*) **názor, že už pouhé včasné uplatnění domnělého důvodu účastníka chrání před sankcí, neboť nejsou současně splněny obě podmínky hypotézy pro dopad sankce**. Soudní praxe patrně logicky uznává, že fatálním důvodem pro ztrátu sporu by nemělo být samo o sobě odlišné subjektivní posouzení relativně neurčité hypotézy, tedy vážnosti vykázaného důvodu, soudcem od subjektivního posouzení téhož problému žalovaným.

Co však s problémem, kdy nejpozději má žalovaný možnost uplatnit existenci skutečně vážného důvodu, který brání jeho vyjádření. Z mého názoru na výklad věci lze odvodit, že v případě **existence skutečně vážného důvodu, který brání žalovanému v možnosti vyjádření** považují lhůtu stanovenou soudem k vyjádření z hlediska nastoupení sankce pouze za **pořádkovou, nikoliv propadnou**. Je vůbec otázkou, zda neučiní úkonu účastníkem ve stanovené lhůtě má soud automaticky považovat za nástup fikce uznání, nebo zda by např. neměl vyzvat žalovaného, zda může v nově stanovené lhůtě prokázat existenci eventuálního závažného důvodu, který mu brání ve vyjádření. Spíše z praktických důvodů se však budu držet předpokladu, že iniciativa uplatnění existence tohoto důvodu musí vycházet od žalovaného. Nasvědčuje tomu i nepřímé ust. § 114b odst. 5 o.s.ř. stanovená povinnost v (podle mne relativně propadné, a relativně pořádkové) lhůtě existenci tohoto důvodu soudu sdělit.

Nabízí se přirozené řešení otázky, že žalovaný musí tuto existenci důvodu uplatnit ve lhůtě pro vyjádření, a nemůže-li, pak bezprostředně po odpadnutí překážky, která mu brání toto soudu oznámit. To by možná korespondovalo i s názorem Nejvyššího soudu ve výše cit. judikátu. Ovšem ani z tohoto judikátu se nedozvíme, kdy by měl žalovaný nejpozději tento důvod uplatnit. *Z dikce názoru Nejvyššího soudu, že v případě existence takového důvodu, který brání účastníku i sdělit důvod, fikce uznání nároku nenastane, by spíše mohlo vyplývat, že existence takového důvodu je absolutním důvodem bránícím sankci* bez ohledu na to, kdy byl uplatněn. To spíše vykazuje stejný logický směr uvažování, který mne dovedl k závěru, že exi-

## diskuse

stence skutečného důvodu, bránícího vyjádření, je vždy důvodem bránícím vzniku sankce dle ust. § 114b odst. 5 o.s.ř.

*To nám však stále neřeší praktickou otázku, kdy nejpозději musí účastník soudu tento důvod sdělit.* Domnívám se, že nejbližší analogií k řešení tohoto problému by mohlo být uplatnění zásady koncentrace řízení v ust. § 118b o.s.ř. Toto ustanovení brání v některých případech účastníku navrhnout a provést nové důkazy po uplynutí lhůty stanovené soudem. Jsou zde však z této zásady povolené logicky stanovené výjimky, z nichž jedna je „**uvedení skutečností a důkazů, které účastník nemohl bez své viny včas uvést**“. Jedná se o skutečnosti a důkazy, které je účastník povinen tvrdit a dokázat. Domnívám se, že tímto přístupem bychom mohli řešit i otázku včasnosti uplatnění „skutečně vážného“ důvodu, bránícího účastníku vyjádřit se ve stanovené lhůtě. **Účastník by měl mít možnost uplatnit tento důvod kdykoliv, tedy i eventuálně v odvolacím řízení, pokud prokáže, že jej nemohl uplatnit „včas“.** Je jen otázkou, zda pojem „uplatnit včas“ vztáhneme pouze k soudem stanovené lhůtě pro vyjádření, nebo zda budeme posuzovat i to, zda žalovaný využil možnosti uplatnit důvod sice „ne včas“ z hlediska stanovené lhůty pro vyjádření, ale „ještě včas“ před rozhodnutím soudu prvního stupně. Aniz bych chtěl tvrdit správnost následně předkládaného výkladu, chtěl bych upozornit

na omezení účastníků řízení v ust. § 119a odst. 1 a § 205 odst. 1 o.s.ř. Zejména z ust. § 205a odst. 1, písm. e) o.s.ř. je zřejmé, že „tolerance opožděných úkonů účastníka“ je z hlediska odvolacího řízení přípustná jen u skutečností, které nastaly po vydání rozsudku prvního stupně. I ust. § 205 dává možnost uplatnit důvody v odvolacím řízení jen tehdy, když k nim nepřihlédl soud prvního stupně, ač u něj byly uplatněny. Podle těchto ustanovení, eventuálně analogicky s nimi, bych považoval možnost uplatnění důvodu pro nemožnost vyjádření žalovaného až v odvolacím řízení za velmi omezenou, resp. vázanou na důkaz, že žalovaný nemohl uplatnit tuto skutečnost po celou dobu od započetí překážky do rozhodnutí soudu prvního stupně. Jinými slovy, ve svém důsledku by to přineslo nabytí právní moci u „rozsudků pro uznání“, které nebyly vydány při splnění podmínek zákona. Důvodem jejich vydání by byl nesprávný předpoklad fikce uznání, která sice ze zákona neměla nastat, avšak byla důsledkem toho, že žalovaný proti použití této fikce včas neuplatnil obranu. Ač smyslem této úvahy je poskytnout žalovaným příznivější výklad zákona než převažující výklad soudy používaný, tomuto pro žalovane nepřiznivému dopadu bych se nebránil.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

## Do třetice k rozhodování o náhradě nákladů při zpětvzetí žaloby podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. z důvodu úhrady dlužného nájemného

JUDR. PAVEL VRCHA

### Několik poznámek k rozhodnutí Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně

V loňském říjnovém vydání Bulletinu advokacie prezentoval ke shora označenému problému svůj právní názor JUDr. Ludvík Ševčík ml., který (ve stručnosti shrnuto) podrobil kritice právní názor, jenž jsem k dané otázce zaujal i na stránkách tohoto časopisu (BA č. 11-12/2004). JUDr. Ševčík ve svém příspěvku mj. zdůrazňuje, že můj právní názor – posuzovat rozhodování o náhradě nákladů řízení podle procesního zavinění účastníků – se „*jeví jako tendence k velkému zjednodušení aplikací práva a ve svých důsledcích navozuje stav, který Ústavní soud České republiky označuje za přepjatý formalismus*“, když „*to je též důvod, proč obecně nepovažujeme za správnou automatickou aplikaci principu procesního zavinění na zastavení řízení.*“ V dalším pak JUDr. Ševčík přitakává právním závěrům, jež jsou obsaženy v cit. rozhodnutích zejména Krajského soudu v Brně či Krajského soudu v Ústí nad Labem a ponechává stranou soudní rozhodnutí, v nichž jiné soudy vyložily na řešení věci zcela opačný právní názor.

Je zřejmé, že dr. Ševčík v době odesílání svého příspěvku do redakce tohoto časopisu neměl možnost se seznámit s mým příspěvkem, v němž jsem ještě podrobněji a s ohledem i na nově uplatněnou argumentaci obsaženou v obsírně zdůvodněném usnesení Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně ze dne 21. 3. 2005, sp. zn. 60 Co 9/2005 reagoval na předmětný právní problém. Protože je – jak ostatně připouští i JUDr. Ševčík – debata na toto téma žádoucí, **považuji za vhodné seznámit čtenáře tohoto časopisu s příspěvkem, který jsem publikoval v časopise Soudní rozhledy č. 7/2005 a jenž je nyní s laskavým svolením vydavatelství C. H. Beck a s pochopením redakce tohoto časopisu níže přetištěn.** Z textu tohoto přetištěného příspěvku bude snad i více zřejmé, že jsem při řešení tohoto právního problému na věc pohlížel „v širších souvislostech“, vědom si základního protiargumentu, že nelze zde „vystačit“ s řešením věci v pouhé rovině procesního zavinění účastníků daného řízení.

V Soudních rozhledech č. 5/2005 bylo publikováno usnesení Krajského soudu v Brně – (nedávno zřízené) pobočky ve Zlíně týkající se náhrady nákladů řízení při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. pro zaplacení dlužného nájemného. Publikovanému rozhodnutí (jeho důvodové části) předcházela právní věta tohoto znění: „*V případě, že žalovaní zaplatili dluh na nájemném, pro jehož existenci přistoupil pronajímatel k výpovědi z nájmu bytu, po podání žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. a žalobce v důsledku zaplacení dlužného nájemného vzal žalobu zpět, lze žalobci přiznat náhradu nákladů řízení ve smyslu § 146 odst. 2 věta druhá o.s.ř.*“ Předkladatel tohoto rozhodnutí, Mgr. Michal Králík, PhD., soudce Okresního soudu ve Zlíně, který – jak vyplývá v rozvrhu práce – tč. vykonává stáž u zmíněného odvolacího soudu (jeho pobočky), připojil k publikovanému rozhodnutí svoje poznámky. Z nich vyplývá, že uvedený autor s tímto rozhodnutím souhlasí, když „*v něm obsažené podrobné stanovisko lze považovat za argumentačně důsledné a vyvážené, byť z hlediska dosavadního striktního pojmání procesního chápání zavinění jako do jisté míry extenzivní.*“ Podle názoru autora předmětné rozhodnutí „*koresponduje s charakterem žalob o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, založených na obligatorní veřejnoprávní ingerenci soudu do soukromoprávního úkonu, jímž výpověď z nájmu bytu nepochybně je, a traktovaném chápání nájmu jako vztahu chráněného.*“ Mgr. Králík, PhD., dodává, že toto rozhodnutí „*oponentům závěrů v rozhodnutí vyslovených pak svým důsledným vypořádáním se s opačnými stanovisky dává prostor k další diskusi na uvedené téma.*“

Protože s vyloženým právním názorem autora a pochopitelně právním názorem, který je obsažen v citované právní větě rozhodnutí (jisťže jen z pohledu jeho další využitelnosti na skutkově obdobné případy, protože mi nepřisluší polemizovat s rozhodnutím soudu v konkrétní věci) hluboce nesouhlasím, využívám možnosti vedení takové



## diskuse

diskuse a dovoluji si k danému tématu učinit několik poznámek. Jelikož však „čas je neúprosně rychlý běžec“, dovolím si nejprve ve stručnosti učinit malou rekapitulaci toho, co jsem již dříve na stránkách tohoto či jiného odborného časopisu vyložil. Tak především v Soudních rozhledech č. 8/2002 jsem v článku Několik poznámek k rozhodování o nákladech řízení (zejména před soudy prvního stupně) ke zmíněnému problému vyložil, že i v těchto případech je třeba otázku, kdo zavinil zastavení řízení, posuzovat z procesního hlediska, tedy nutno poměřovat žalobcem tvrzené pozdější chování žalovaného, které způsobilo „odklizení“ předmětu řízení a žalobním návrhem, tj. tím, čeho se žalobce na žalovaném domáhal. Uvedl jsem dále, že u přivolení k výpovědi z nájmu bytu je sice otázka neplacení nájemného či dalších úhrad spojených s užíváním bytu spojená s naplněním skutkové podstaty ust. § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ (jde o civilní delikt, který lze podle zákona sankcionovat výpovědí z nájmu bytu, k níž je třeba soudního přivolení), avšak tato otázka sama o sobě nemá věcnou spojitost s žalobním návrhem, který požaduje: a) aby soud k dané výpovědi žalovanému přivolił a b) aby žalovaný předmětný byt vyklidil. Z toho jsem pak uzavřel (s přihlédnutím k označeným rozhodnutím např. Krajského soudu v Ostravě či Krajského soudu v Ústí nad Labem), že jestliže žalobce (pronajímatel) vezme žalobu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu dle § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ zpět proto, že žalovaný (nájemce) po podání žaloby uhradil dlužné nájemné, je nutno otázku náhrady nákladů řízení posuzovat podle § 146 odst. 2, věty první OSŘ, nikoliv podle § 146 odst. 2 věty druhé OSŘ. Znamená to tedy, že vinou žalobce bylo řízení o přivolení výpovědi z nájmu bytu zastaveno a že tudíž žalovanému vzniklo právo na náhradu nákladů řízení. K uvedenému tématu jsem se mj. ještě vrátil, tentokrát na stránkách časopisu Bulletin advokacie č. 11-12/2004, a to v souvislosti (bohužel) v té době nejednotnými názory i mezi jednotlivými (civilními) senáty Krajského soudu v Ústí nad Labem na řešení uvedené problematiky. V závěru článku jsem zdůraznil, že při řešení otázky procesního zavinění nutno mít též na paměti, že tzv. přivolovací žaloby jsou nikoli výjimečně podávány právě i z toho důvodu, aby žalovaní neplátcí nájmu či úhrad za poskytnuté služby byli uvedeni do takové procesní situace (možnost přivolení k výpovědi z nájmu bytu s uložením povinnosti vyklidit předmětný byt v zásadě po zajištění přístřeší), v níž je větší předpoklad, že vzniklý dluh na nájmu či (nebo i) úhradách za poskytnuté služby žalujícímu pronajímateli uhradí. K tomu jsem uvedl, že jakkoliv je takový počín pronajímatelů z hlediska určité taktiky do jisté míry pochopitelný, nelze tyto souvislosti zohledňovat při následných úvahách z hlediska rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby. To proto, že nejen z procesního hlediska ona příčinná souvislost mezi žalobním požadavkem (byt vyklidit po uplynutí výpovědní doby a po příp. zajištění bytové náhrady) a chováním žalovaného (zaplacení předmětného dluhu) není dána, ale též i vzhledem k tomu, že sledoval-li uvedeným způsobem žalobce pouze zaplacení dluhu na nájmu či úhradách za poskytnuté služby, měl se přímo (roz. žalobou) po žalovaném domáhat splnění takové platební povinnosti. A pokud by tu a tam nastala situace hodná zvláštního zřetele (sociální aspekty), pak by při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu učiněné nikoliv v důsledku chování žalovaného, který se z bytu nevystěhoval, resp. jej nevyklidil, nýbrž „pouze“ v důsledku jím učiněné úhrady vzniklého dluhu z titulu užívání bytu, mohla by být úvaha o aplikaci ust. § 146 odst. 1 věta první OSŘ (právo žalovaného na náhradu nákladů řízení) překlenuta aplikací ust. § 150 OSŘ (nepřiznání náhrady nákladů řízení).

Protože s těmito mými dosavadními argumenty nemohu vystačit, mám-li podrobit kritice shora vložení právní názor, je zapotřebí nad rozsah dosud mnou uvedených závěrů učinit ještě následující poznámky, které (doufám, že pro přehlednost) budu – s ohledem na obsahovou část publikovaného rozhodnutí – strukturovat do těch bodů:

**1. [Širší pohled]** Odvolací soud v rozhodnutí „považuje...za nutné se uvedenou otázkou zabývat širěji z pohledu právní argumentace s přihlédnutím k širším souvislostem typového charakteru sporů o přivolení k výpovědi z nájmu bytu“, což (předpokládám, že pouze) u některého

laika může zformovat nesprávný úsudek, že tu a tam soudy na věc pohlížejí i „užším pohledem“. Pochopitelně soudy, které v rozhodnutích vyložily odlišný právní názor na řešení těchto věcí, v procesu realizace práva (jenž v sobě zahrnuje vyhledávání pravidla chování, jež by mohlo být aplikováno, jeho interpretaci, a poté „finální“ aplikaci konkrétní právní normy, která by s dostatečně srozumitelným aplikačním rozvedením měla být také precizována v písemném vyhotovení vydaného rozhodnutí) zvažovaly všechny souvislosti případu (jeho aspekty), a to především (jak se o tom zmíním za malou chvíli) z procesního hlediska. Je pravdou, že v takovém obsahovém rozsahu, jako se tomu stalo u předmětného rozhodnutí ohledně rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, dosud snad žádné rozhodnutí jiného soudu publikováno nebylo, což však na druhé straně neznamená, že by se soudy obdobnými případy (tu a tam) zabývaly „úžeji“.

**2. [Materiální podklad civilního deliktu]** V rozhodnutí se uvádí, že neplacení nájemného představuje civilní delikt, „kde výpověď z nájmu bytu je v takovém případě prakticky jedinou relevantní zákonnou sankcí, když žaloba na zaplacení dlužného nájemného v soudní praxi nepředstavuje nástroj účinné ochrany proti dalšímu neplnění této základní povinnosti nájemce“. Zde dochází (a z dalšího textu rozhodnutí to bude podle mého názoru patrné) k určitému (nesprávnému) ztotožňování materiálního základu civilního deliktu, k němuž dochází při naplnění skutkové podstaty podle § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ (neplacení nájemného či úhrad za předmětnou dobu) s dalším civilním deliktem, jímž je stav prodlení nájemce s platební povinností vůči pronajímateli (nájemné, úhrady za služby), který opravňuje pronajímatele, aby se předmětného nároku domáhal soudní cestou s žalobním návrhem k odsouzení žalovaného k předmětné platební povinnosti. Z neplacení nájemného po tzv. relevantní dobu se nám totiž „štěpi“ rozdílné hmotněprávní důsledky. Přitom v případě, že nájemce řádně a včas platební povinnost vůči pronajímateli nesplnil, nastává hmotněprávní důsledek přímo ze zákona, kdežto k vypovězení nájmu takto neplátcímu nájemci musí přistupovat další tři právní skutečnosti. Jednak pronajímatel musí dát nájemci výpověď, musí proti němu podat tzv. přivolovací žalobu (v rámci níž, resp. vedle ní může učinit i předmětnou výpověď coby hmotněprávní úkon), a dále musí být příslušným soudem vydán individuální právní akt – rozsudek (což je také právní skutečnost), jímž se k takto pronajímatelem učiněné výpovědi (při splnění zákonem stanovených požadavků) přivoluje. Z uvedeného je patrné, že neplacení nájmu či úhrad za tzv. služby může v námi sledovaném směru vyvolat v podstatě dva právní důsledky, z nichž jeden (přivolení k výpovědi z nájmu bytu) vede dokonce k zániku nájemního vztahu mezi pronajímatelem a nájemcem. Zapamatujme si toto rozlišení, neboť je klíčové pro posuzování otázky (procesního) zavinění při zastavení řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ v důsledku zpětvzetí žaloby.

**3. [Kauza (důvod) aktivace sporu – zaplacení dlužného nájemného (úhrad), nikoliv přivolení k výpovědi z nájmu bytu]** V rozebíraném rozhodnutí se dále praví, že „praktické zkušenosti, které jsou v daném ohledu odvolacímu soudu známy z jeho rozhodovací praxe, dosvědčují, že ve většině případů není prvotním cílem pronajímatele dosáhnout vyklizení nájemce z předmětného bytu, ale pro futuro toliko řádné plnění povinností nájemce, v daném ohledu tedy placení nájemného“. K tomu možno dodat, že pokud by snad v řízení byla zjištěna taková kauza (pravý důvod) aktivace sporu, tedy že pronajímatel vlastně nežaluje nájemce za účelem, aby soud přivolił k výpovědi z nájmu bytu, ale aby podanou žalobou pouze vyvinul na žalovaného nájemce tlak, v jehož důsledku by nájemce (pro nezbezpečí přivolení k výpovědi z nájmu bytu) nakonec raději svou platební povinnost vůči pronajímateli splnil, pak se vnáší otázka, zda za takové procesní situace lze žalobě vůbec vyhovět, když nelze připustit, aby se výkon práva zvrhl v jeho zneužívání. Soud přeci nemůže vyhovět takové žalobě, pokud by žalobce (s takovou okázalou procesní neprozíravostí) procesně tlumočil soudu, že ve skutečnosti podanou žalobou sleduje zaplacení dlužného nájemného (úhrad), nikoliv přivolení k výpovědi z nájmu bytu.

## diskuse

**4. [Předmětem řízení není vyklizení bytu]** Odvolací soud v rozhodnutí zdůrazňuje, že: „stejně jako není přímým předmětem řízení zaplacení peněžité částky, není jím ani vyklizení bytu“, neboť „vyklizení bytu je toliko zákonným důsledkem přivolení k výpovědi z nájmu, jehož vyslovení soudem v soudním řízení ukládá občanský zákoník, přičemž vyklizení bytu zpravidla ani nebývá prvotním zájmem pronajímatelů“. Takový náhled, jenž pak směřuje k závěru již shora vyloženému, je však vytržen „z hmotněprávního kontextu“ ust. § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ. Přece nemůže-li pronajímatel dosáhnout s nájemcem uzavření dohody o skončení nájmu [anebo ani se s uzavíráním takové dohody nechce (z různých důvodů) již zatěžovat], pak mu nezbude – pokud jím učiněný projev vůle daného hmotněprávního úkonu je učiněn vážně (nikoliv jen „na oko“ – viz ony poznatky z praxe ohledně prvotního sledovaného cíle – zájem pouze zaplatit nájem) – než podat žalobu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu. To, zda vyklizení bytu je „přímým“ či „nepřímým předmětem řízení“ nám již navozuje otázka, zda na základě rozsudku, jímž soud takto podané žalobě zcela vyhověl, má žalující pronajímatel k dispozici exekuční titul na vyklizení nájemce z předmětného bytu. Pokud by takový titul žalobce k dispozici neměl, pak by uvedené úvahy obsažené v rozhodnutí platily. Opak je však pravdou, takže jestliže žalovaný v průběhu řízení byt vyklidí, pak se zcela evidentně zachoval ve smyslu žalobního požadavku. Tedy toho, oč (skrže přivolení k výpovědi z nájmu bytu, resp. skončení nájmního vztahu) žalobce (mnohdy bohužel několik let) usiluje, pokud nejedná jen tzv. „na oko“ (chce pouze zaplatit dlužné nájemné). Jestliže je v rozhodnutí dále zdůrazňováno, že takové případné vyklizení nájemce z bytu samo o sobě nevede k zániku nájmu, pak je třeba zdůraznit, že soudem takové směřování procesněprávních a hmotněprávních souvislostí při rozhodování o nákladech řízení v souvislosti se zastavením řízení pro zpětvzetí žaloby nepřislouší. V tom totiž tkví ono výhradní procesní hledisko posuzování a pokud by se snad soudní praxe měla ubírat jiným směrem, pak by se zcela absurdně v těchto sporech otevírala hmotněprávní spirála, protože sama učiněná platba žalovaným nájemcem ještě nemusí vypovídat o tom, že jde vůbec o platbu dlužného nájemného, nebo nájemného za dobu dotčenou výpovědí z nájmu bytu atd. atd. Šlo by o revoluční názorový posun, který by doslova zborčil dosavadní náhled procesního posuzování okolností spojených se zastavením řízení, který podle mého názoru v kontradiktorním procesu musí být zachován, nechceme-li se vracet do státně paternalistického pojetí státu (přitom skutečnost, že přivolení k výpovědi je aktem státní ingerence do soukromoprávního vztahu uvedený závěr nenarušuje).

**5. [Vztah mezi žalobními tvrzeními a petitem]** Ve sledovaném rozhodnutí odvolací soud prezentuje názor, že: „nelze vztah žalobního požadavku a chování žalovaného v těchto případech úzce redukovat toliko na vztah tohoto chování k nároku vtělenému do žalobního petitu, ale je nutno vycházet také z vylučujících rozhodujících žalobních tvrzení, jež pak ústí v navrhovaný žalobní petit a celkové pojetí žaloby...“, a dále, že: „zaplacením dlužného nájemného je odklizen hmotněprávní základ umožňující vypovědět nájem bytu, a jestliže výhradně z tohoto důvodu následně vezme pronajímatel (žalobce) žalobu zpět, nelze tuto skutečnost přičítat žalobci k tíži“. Podle odvolacího soudu: „opačný výklad by...byl upřednostněním rigidně formalistického posouzení řešení otázky, jež by se zcela odklání od fungování a potřeb života ve sféře nájmních vztahů.“ Tato argumentace je chabá v tom směru, že žalobní skutek pro naplnění opakovaně zmiňované skutkové podstaty jednoznačně směřuje ke skončení nájmního vztahu a k vyklizení neplaticího nájemce z bytu. V žalobě pochopitelně musí být obsaženo tvrzení ohledně předmětného neplnění platební povinnosti, to však neznamená, že by takto účelově bylo možno „štěpit“ žalobu za účelem vyvozování pozdějšího chování nájemce, který tím, že dlužné nájemné zaplatil (které by stejně zaplatit musel, pakliže by se žalobce rádně domáhal svého práva), by měl zavinit zastavení řízení. V žalobě sice musí být obsaženo i tvrzení ohledně neplacení nájemného po dobu, která je předvídána v ust. § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ, avšak předmět žaloby jednoznačně sleduje k výpovědi z nájmu, jeho skončení a k vyklizení nájemce z tohoto bytu; samotný dluh na nájemném či úhradách v takovém řízení

vymáhán není a kromě výše uvedeného proto v tomto řízení nehraje žádnou roli, ledaže by se soud zabýval možností aplikace ust. § 3 odst. 1 ObčZ. Nemohu se proto ztotožnit s tím, že takto učiněné posouzení otázky je „rigidně formalistické“ odklánějící se „od fungování a potřeb praktického života ve sféře nájmních vztahů“.

**6. [Faktická stránka věci aneb posilování tendencí k protiprávnímu jednání]** V závěru publikovaného rozhodnutí odvolací soud poukazuje i na „faktickou stránku věci“ a v této souvislosti vysvětluje, že: „jestliže by nájemce po podání žaloby zaplatil dlužné nájemné, a tím de facto odstranil závadný stav do té doby existující, neměla by tato skutečnost být soudní praxí vykládána v jeho neprospěch v tom směru, že v řízení založeném na neplacení nájemného by takový účastník měl právo na náhradu nákladů řízení. Tímto postojem by naopak docházelo k posilování tendencí k protiprávnímu jednání účastníků soukromoprávních vztahů, která by zřejmě neměla být soudní praxí podporována. Uvedenou argumentaci pak podle názoru odvolacího soudu nemůže zvrátit ani poukaz na skutečnost, že i po zaplacení nájemného může pronajímatel na žalobě o přivolení k výpovědi z nájmu bytu trvat, když zaplacením nájemného výpovědní důvod nezaniká, neboť tento argument se ve světle výše vyložených závěrů odvolacího soudu jeví jako izolovaný a sám o sobě bez dalšího jen těžko přesvědčující.“ Tato úvaha je rovněž nesprávná. Jestliže se v demokratickém právním státě občan, který je pronajímatelem bytu, rozhodne pro skončení nájmního vztahu s neplaticím nájemcem a v tomto směru využije zákonného prostředku – žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, kterou dal nájemci za současného žalobního požadavku, aby soud takové žalobě vyhověl (přivoliť k výpovědi z nájmu bytu), pak – respektujeme-li elementární zásady sporného řízení – je pouhým problémem žalobce, jestliže se nakonec rozhodne vzít žalobu zpět. Soudy by v tomto druhu procesu nemělo příslušet jakési paternalistické posuzování dalších důsledků, které by se mohly odvíjet při prosazování názoru, že zastavení řízení zavinil žalobce (který by prý při takovém náhledu raději žalobu nevzal zpět, aby měl přisouzeny náklady řízení). Pronajímatel si totiž musí rozmyslet, co vlastně chce. Zda skončit nájem s neplaticím nájemcem, nebo (pouze) tohoto nájemce žalovat o zaplacení dlužného nájemného (úhrad). Nechápu vůbec, proč by se tím měl soud ve sporném řízení zabývat, jestliže zpětvzetím žaloby žalobce vlastně implicitně vysvětluje skutečný důvod, proč zaktivizoval řízení – snaha o úhradu dlužného nájemného (úhrad za tzv. služby), nikoliv přivolení z nájmu bytu, skončení nájmního vztahu a vyklizení nájemce z tohoto bytu. Navíc je-li žalobce zastupován advokátem, ten často před takovým dispozitivním úkonem požaduje (jistěže při uzavření určité dohody, aby zamezil vzniku bezdůvodného obohacení) v zastoupení svého klienta zaplacení dosud vzniklých (účelně vynaložených) nákladů řízení, když prozíravější zasílají soudy zpětvzetí žaloby s ujednáním, že se oba účastníci vzdávají práva náhrady nákladů řízení. Problém, že by žalobce byl „nucen trvat na přivolení k výpovědi z nájmu bytu“ (chtěl-li by dosáhnout autoritativního výroku o náhradě nákladů řízení), tak popsáným způsobem odpadá. Vyložená argumentace v rozhodnutí mne tedy nijak nepřesvědčila o tom, že by v naznačené situaci bylo po právu přiznat žalobci náklady řízení.

Závěrem bych chtěl zdůraznit, že řešení daného problému není dosud ustáleno, ač by již ustáleno být mohlo, protože k uvedené otázce bylo publikováno několik rozhodnutí s odlišnými právními názory, takže se Nejvyššímu soudu dostalo opakovaného podnětu k zaujetí příp. stanoviska. Doufáme, že k zaujetí takového stanoviska dojde a že se pak soudní praxe při řešení těchto otázek tzv. ustálí. Do té doby má snad význam nad předmětnou věcí diskutovat a publikovat rozhodnutí, v nichž je uvedená otázka s vyložením těch kterých argumentů řešena. Že dosud k vytěsnění problémových otázek nedošlo ani po uveřejnění shora citovaného rozhodnutí, které obsírným způsobem se snaží zdůvodnit nezbytnost přisouzení nákladů řízení žalujícímu pronajímateli, jsem se pokusil vysvětlit v rámci těchto svých stručných poznámek. Bylo by jen ku prospěchu věci, pokud by se k danému tématu vyjádřili i jiní soudci, resp. právníci.

♦ AUTOR JE SOUDCEM KRAJSKÉHO SOUDU V ÚSTÍ NAD LABEM.



## k otázkám rozhodčího řízení

# Nárok rozhodců na odměnu a způsob jejího stanovení

PROF. DR. ALEXANDER BĚLOHLÁVEK, DR. H. C.

Využívání rozhodčího řízení pro řešení civilních majetkových sporů za předpokladu jejich arbitrability<sup>1</sup> zaznamenává stále rostoucí zájem hospodářské praxe i právnické veřejnosti. Důvodů je nepochybně celá řada a jejich hlubší analýza by byla jistě zajímavá, avšak zřejmě by překročila obsahový rámec více než jedné monografie. I přes tento rozmach nejen rozhodčího řízení, nýbrž i dalších tzv. náhradních způsobů řešení sporů<sup>2</sup> u nás i celosvětově jde o oblast, která zdaleka není natolik podrobně upravena, jako civilní řízení před soudy jako orgány veřejné moci. Jde o řízení, které je sice kontradiktorním nalézacím řízením, s ohledem na historické kořeny (zejména v období bipolárního světa), od poloviny minulého století však bylo donedávna i u nás výlučně doménou zahraničně-obchodních vztahů. Proto má na postupy v řízení před rozhodci mezinárodní praxe podstatně větší vliv, než by mohla mít na řízení před obecnými soudy v civilních věcech (minimálně ve věcech s mezinárodním prvkem). Jednou z řady diskutovaných otázek je zcela nepochybně i problém odměňování rozhodců, resp. krytí nákladů řízení, mezi které odměna rozhodců patří; tomuto okruhu otázek se dokonce vyhýbá i řada obsahově velmi kvalitních prací ohledně rozhodčího řízení.<sup>3</sup> **Daný problém vyvstává především, resp. téměř výlučně tehdy, kdy účastníci neučinili dohodu o krytí nákladů řízení v rozhodčí smlouvě,** a to ať již sjednáním pravomoci některého stálého rozhodčího soudu, které jak v tuzemsku, tak v zahraničí otázku nákladů řízení zásadně řeší (až na drobné výjimky několika málo stálých rozhodčích soudů) ve svých rádech a pravidlech, které jsou pro strany v případě sjednání pravomoci (příslušnosti) takového stálého rozhodčího soudu závazné<sup>4</sup>, či výslovně v rozhodčí smlouvě zakládající pravomoc rozhodců ad hoc, tj. v tzv. neinstitucionalizovaném rozhodčím řízení. V této souvislosti je nutno poznamenat, že v žádném případě není možno činit rozdíl mezi řízením „ad hoc“ na straně jedné a řízením před některým tzv. „stálým arbitrážním centrem“.<sup>5</sup> Tzv. „stálá arbitrážní centra“, která nejsou stálým rozhodčím soudem a nesplňují podmínky § 13 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZRŘ“), je totiž nutno považovat výlučně za servisní administrativně-organizační organizace (bez ohledu na to, v jaké právní formě existují) poskytující

služby nikoliv stranám, tedy účastníkům řízení, nýbrž výlučně rozhodcům. Zveřejňují-li taková tzv. „arbitrážní centra“ doporučená pravidla pro řízení, pak tato se mohou stát (je-li jejich obsah účastníkům rozhodčí smlouvy jednoznačně znám a je nezaměnitelný) předmětem dohody stran o postupu v řízení ve smyslu § 19 ZRŘ (pokud se na použití takových pravidel účastníci výslovně dohodnou), případně je možno podle nich postupovat i od momentu zahájení řízení, pokud bylo použítí takových pravidel výslovně sjednáno v rozhodčí smlouvě.<sup>6</sup> Podmínky kladené na formu rozhodčí smlouvy pak vyplývají z ustanovení § 2 a především z ustanovení § 3 ZRŘ<sup>7</sup>, tj. musí se jednat o dohodu uzavřenou ve formě předepsané § 3 ZRŘ a musí se jednat rovněž o dohodu, která byla mezi účastníky uzavřena před zahájením řízení (§ 14 ZRŘ). Za určitých okolností je možná dohoda o použití takových pravidel ve smyslu § 19 ZRŘ jako dohoda o postupu v řízení i po zahájení řízení, avšak na základě výslovné dohody stran, resp. po zahájení řízení i se souhlasem rozhodců, pokud v mezidobí již došlo ke konstituování fóra. Konkludentní uzavření takové dohody, jak je toto někdy zmiňováno, nepřichází s ohledem na dikci § 3 ZRŘ v úvahu. V kontextu pojednávané problematiky, totiž odměny rozhodců a otázky krytí nákladů rozhodčího řízení, ale ostatně ani v jiných ohledech v souvislosti s řízením před rozhodci tak není z hlediska tuzemské úpravy (ostatně i většiny zahraničních úprav) žádného rozdílu mezi řízením „ad hoc“ a řízením před tzv. „arbitrážními centry“, neboť i posledně jmenované je řízením „ad hoc“, tj. řízením neinstitucionalizovaným, kde není dána pravomoc (příslušnost)<sup>8</sup> žádného stálého rozhodčího soudu.<sup>9</sup>

Z pohledu nároků rozhodců na odměnu a na úhradu nákladů jim vzniklých v souvislosti s projednáním a rozhodnutím sporu má zásadní význam charakter rozhodčího řízení. Většinou se můžeme setkat s teorií jurisdikční, smluvní, smíšenou<sup>10</sup> a autonomní.<sup>11</sup> Základem pravomoci rozhodců, resp. stálého rozhodčího soudu k rozhodnutí sporu, je však dle názoru autora tohoto příspěvku rozhodčí smlouva, která v mezích ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces suspenduje právo domáhat se práv u nestranného a nezávislého soudu<sup>12</sup>, garantované čl. 36 odstavec (1) Listiny základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.), podle kterého, cit.: „Každý se může domáhat stanoveným postupem

svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu“ tam, kde by jinak byla dána pravomoc soudu, a to za předpokladu, že spor je v souladu s ustanovením § 2 odstavec (1), resp. odstavec (4) ZRŘ arbitrabilní<sup>13</sup> a za předpokladu, že tehdy, kdy je podána žaloba u soudu v případech, pro něž je uzavřena platná rozhodčí smlouva, bude protistranou nejpozději při prvním úkonu ve věci samé podána námitka ve smyslu ustanovení § 106 odst. (1) zákona č. 99/1963 Sb. (OSŘ)<sup>14</sup>. Autor se tak přiklání<sup>15</sup> především k teorii jurisdikční, ovšem s tou výhradou, že zde dochází k delegaci státní moci. Tento názor má svůj specifický význam především ve vztahu k řízení mezinárodnímu, resp. k řízení v tzv. věcech s mezinárodním prvkem. Takové řízení totiž neprobíhá a ani nemůže probíhat mimo území konkrétního státu a chtít nechtě je nutno akceptovat právní řád státu místa řízení a to, zda tento právní řád takové řízení připouští či nikoliv. Řízení tedy probíhá v rámci určité konkrétní jurisdikce a v rámci určitého konkrétního právního a tedy i ústavního systému, který buď umožní nebo neumožní projednání a rozhodnutí sporu soukromoprávními subjekty na základě platné rozhodčí smlouvy a stanoví i věcný právní rámec arbitrability sporů. Jen a pouze na základě tohoto právního rámce dochází k přenesení vedení řízení a rozhodování do sféry soukromoprávní, což umožňuje též podstatně širší mezinárodní vykonatelnost rozhodčích nálezů, neboť již nejde o rozhodnutí orgánu veřejné moci, nýbrž o rozhodnutí subjektu soukromoprávního, na jehož pravomoci se strany dohodly v rozhodčí smlouvě. Ovšem i tato vykonatelnost se opírá o právní rámec poskytovaný státem; kupříkladu na základě Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958<sup>16</sup> na určitém státním území je založena aktem státu o přistoupení k této úmluvě.<sup>17</sup>

V některých pracích<sup>18</sup> se (zde nepochybně a nikoliv náhodou, jak bude ještě níže objasněno, pod vlivem zahraničních názorů, především pak názorů publikovaných v německé literatuře) hovoří o tzv. rozhodcovské smlouvě, jejíž uzavírání se někdy praktikuje i v řízení před rozhodci u nás. Jedná se však o smlouvu, která v žádném případě není úpravou partikulárního vztahu mezi jednotlivými rozhodci a stranami sporu, které je pro řízení jmenovaly<sup>19</sup> a o to více se nejedná o rozhodčí smlouvu<sup>20</sup>. Tzv. rozhodcovská smlouva (jako druh inominátní smlouvy) je typem dohody mezi všemi

## k otázkám rozhodčího řízení

rozhodci na straně jedné a účastníky řízení na straně druhé o postupu v řízení, přičemž jde o dohodu sui generis ve smyslu ustanovení § 19 ZŘŘ, která může upravovat mj. i otázky souvisící s krytím nákladů řízení včetně odměny rozhodců jako součástí nákladů řízení.

Činnost rozhodce nelze identifikovat s žádným v našem právu výslovně upraveným smluvním typem. V úvahu přichází přirozeně více možností za použití vhodné analogie. Přesto se však dle autora tohoto příspěvku lze ztotožnit s názorem, že postavení rozhodce (zejména v řízení ad hoc) je nejbližší postavení mandátáře podle ustanovení § 566 zákona č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších změn, obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“), přičemž vztah mandátnímu vztahu obdobný vzniká na základě jmenování (u předsedy senátu volbou či ustanovením ze strany soudu<sup>21</sup> tehdy, není-li dohody ostatních členů senátu o osobě předsedajícího rozhodce<sup>22</sup>) jako quasi offer-tou a přijetím tohoto jmenování (volby) jako určitou akceptací. Stranami jsou však na jedné straně (v postavení obdobném mandátáři) všichni rozhodci po konstituování senátu a na druhé straně všichni účastníci řízení (v postavení obdobném mandátní smlouvou), přičemž podmínkou uzavření takové smlouvy je existence platné rozhodčí smlouvy. Z tohoto pohledu lze dospět k závěru, že **bez ohledu na to, zda existuje výslovná dohoda o výši odměny rozhodců a způsobu jejího hrazení, je tento nárok dán, a to minimálně ve výši obvyklé.** Podobnost se vztahem založeným mandátní smlouvou je dána i s ohledem na ustanovení § 571 odst. (2) ObchZ, podle kterého je dán nárok mandátáře na úplatu bez ohledu na to, zda přinesla „očekávaný výsledek“ či nikoliv, přičemž je zapotřebí samozřejmě vyzdvihnout to, že po svém jmenování, resp. po akceptaci jmenování ze strany rozhodce není tento nadále vázán žádnými pokyny strany, která jej jmenovala, nýbrž výlučně právem aplikovatelným na řízení (pokud jde o otázky procesní) a rozhodným hmotným právem (pokud jde o meritum věci samé). Na druhou stranu však faktický vztah rozhodce vůči straně, která jej jmenovala, lze do značné míry vyjádřit tak, že takový rozhodce je minimálně povinen dohlížet v rámci rozhodovací činnosti fóra (rozhodčího senátu) nad dodržováním základních procesních práv a oprávněných zájmů takového účastníka. Takto by bylo možno s určitým nadhledem definovat i předmět jakéhosi závazku každého z rozhodců jako quasi mandátáře. Nelze se tedy ztotožnit s názorem, že by v případě řízení ad hoc a v případě absence výslovné dohody stran o krytí nákladů řízení nebyl dán nárok rozhodce na přiměřenou odměnu.

**Nezodpovězenou však prozatím zůstává otázka, jaká odměna je přiměřená.**

Přiměřenost je nutno posuzovat zejména s ohledem na místo řízení.<sup>23</sup> V této souvislosti je zapotřebí upozornit na **nejrůznější zvyklosti závislé právě na místě řízení a obvykle odvozené od zvyklostí ohledně úhrady nákladů řízení v tom či onom regionu, a to jak nákladů řízení před soudem, tak i zvyklostí ohledně krytí nákladů řízení před stálými rozhodčími soudy.** Tak například v **angloamerické oblasti** se můžeme setkat především s krytím nákladů odvozených od časové náročnosti bez ohledu na výši hodnoty předmětu sporu. Jako příklad je možno uvést řízení u London Court of International Arbitration, jehož příslušnost není neobvyklá zejména u rozhodčích smluv souvisejících se spory v oblasti kapitálového trhu, kde se vychází z rámce 800 – 2000 GBP jako denní sazby nebo z rozpětí 100 – 250 GBP za jednu hodinu, přičemž rozhodčí soud v případě zvláštních okolností případu, stupně obtížnosti, jakož i v případě potřeby zvláštní kvalifikace rozhodců může tuto sazbu zvýšit, ale naopak i snížit. Kromě toho se hradí rovněž skutečně vynaložené náklady (míněno hotové výlohy). Nadto se hradí ještě správní náklady rozhodčího soudu, které činí v případě řízení před LCIA vstupní poplatek za zpracování ve výši 1500 GBP, dále částka odpovídající 5 % odměny rozhodců, náklady registrátora (administrátora) sporu (osoby, která je jako administrativní úředník rozhodčího soudu pověřena vedením organizačně-technické agendy související se sporem) ve výši 150 GBP / 1 hod. a náklady sekretariátu ve výši 75 GBP / 1 hod. Podobně (byť s určitými odchylkami) se pak postupuje většinou i v řízení před senátem konstituovaným v rámci pravomoci „AAA“ – „American Arbitration Association“. Obdobná praxe se pak nikoliv výjimečně v této teritoriální oblasti aplikuje i na řízení ad hoc, tj. mimo rámec pravomoci některého stálého rozhodčího soudu. Nutno podotknout, že s ohledem na takový způsob výpočtu nákladů řízení včetně odměny rozhodců velmi často ztěžuje či znemožňuje jakýkoliv předběžný odhad částky nákladů řízení, na který jsme u nás zvyklí, a často je takový odhad zcela nemožný. Ostatně to platí většinou i pro odhad nákladů právního zastoupení. Kromě toho je nutno rovněž poznamenat, že se v praxi lze velmi často setkat s tím, že s takovým specifickým obvykle nepočítají ani účastníci z České republiky, sjednávají-li pravomoc některého stálého rozhodčího soudu a / nebo rozhodců ad hoc s místem řízení v některé z uvedených teritoriálních oblastí. Některé názory a v zahraničí prováděné podrobné analýzy dokonce hovoří o tom, že nelze vyloučit, že se tento prozatím v angloamerické oblasti obvyklý systém krytí nákladů a tedy i výpočtu odměny rozhodců v nedaleké budoucnosti prosadí i v kontinentální Evropě<sup>24</sup>

Určité specifikum představuje řízení před

**rozhodci v Německu.**<sup>25</sup> Zatímco v řízení před DIS (Deutsche Institution für Schiedsverfahren) je odměna rozhodců inkorporována do poplatku za rozhodčí řízení, pokud jde o v Německu poměrně rozšířené řízení před rozhodci ad hoc vede se již po léta velmi intenzivní diskuse o tom, zda nemá být odměna rozhodců závislá spíše na odměně advokátů, resp. vyměřována obdobným způsobem jako odměna advokátů, která se až na výjimky v drtivé většině případů v Německu stanoví podle Spolkového nařízení o odměnách advokátů (BRAGO), když řada rozhodců (pokud jde o jejich profesi) velmi často vykonává advokátní praxi. V této souvislosti se vyskytuje obvykle argument v tom směru, že nelze po rozhodcích požadovat, aby jejich odměna byla nižší než odměna advokátů,<sup>26</sup> což v případě odvozování nákladů řízení (zde nákladů právního zastoupení) od hodnoty předmětu sporu v drtivé většině případů je, a to nikoliv jen v Německu, nýbrž i u nás a v jiných zemích aplikujících shodné či obdobné přístupy pro výpočet nákladů právního zastoupení v závislosti na hodnotě předmětu sporu. **Na druhou stranu se vyskytují zcela jistě správné argumenty o tom, že činnost rozhodce není v žádném případě totožnou s činností advokáta a již z principu postavení rozhodce jako nezávislé osoby pověřené projednáním a rozhodnutím sporu nelze aplikovat tytéž postupy jako postupy pro stanovení odměny advokátů.** Tak například zatímco pro některé činnosti advokáta nelze nalézt adekvátního ekvivalentu v rozhodcovské činnosti, u jiných úkonů je to naopak – třeba pokud jde o formulování rozhodnutí a v návaznosti na to i formulování a zpracování odůvodnění rozhodčího nálezu, resp. jiného rozhodnutí, kterým se řízení končí, jako zvlášť náročného úkolu rozhodců<sup>27</sup>. **I přesto však německá praxe rozhodčího řízení trenduje k odměňování rozhodců v řízení ad hoc podle analogických měřítek jako v případě odměňování advokátů.** Z tohoto důvodu vznikla též před časem jako výsledek společné práce Německého svazu advokátů a Německého svazu soudců<sup>28</sup> vzorová dohoda o odměňování rozhodců. Ta vychází (velmi zjednodušeně) z toho, že předsedajícímu rozhodci náleží odměna ve výši 15/10 odměny advokáta za jeden úkon a ostatním členům rozhodčího senátu odměna ve výši 13/10 odměny advokáta,<sup>29</sup> když 13/10<sup>30</sup> představuje většinou odměnu advokáta za úkon při zastupování v řízení před soudy II. stupně. Přirozeně samostatnou problémovou oblastí zůstává stanovení druhu a počtu takových úkonů.

**Ve většině zemí středoevropského regionu** se však jak v oblasti civilního procesu před obecnými soudy, tak i v případě řízení před rozhodci a zejména stálými rozhodčími soudy můžeme setkat (ostatně jak jsme na to zvyklí též u nás) i s výpočtem nákladů řízení, zejména pak soudního poplatku, resp. zde poplatku za rozhodčí řízení, v závislosti na



## k otázkám rozhodčího řízení

hodnotě předmětu sporu s určitou degenerací při vysokých hodnotách předmětu řízení, případně při stanovení maxima / minima apod. Nezřídka se jako jedna z výhod takového postupu, tj. výpočtu nákladů řízení včetně poplatku za rozhodčí řízení a tedy i odměny rozhodce v závislosti na hodnotě předmětu sporu, uvádí též určitá „výchovná funkce“, která nutí předem strany (zejména žalobce) k tomu, aby realisticky zvažovali hodnotu svých pohledávek či hodnotu jimi uplatňovaných práv a pouze ve skutečně vyšší takové nároky uplatňovali<sup>31</sup> (naopak právě v angloamerické oblasti se nezřídka setkáváme s tím, že nároky uplatňované v řízení dosahují často astronomických částek, když žalobce nenese tomu adekvátní povinnosti k úhradě nákladů řízení vypočítaných právě podle hodnoty předmětu sporu).

Bohužel je pravdou, že v praxi se lze jen zcela výjimečně setkat s tím, že by rozhodčí doložky zakládající pravomoc rozhodců k projednání a rozhodnutí sporu v řízení ad hoc obsahovaly dohodu o způsobu krytí nákladů, resp. o stanovení výše a o způsobu úhrady odměny a náhrady nákladů (hotových výdajů) rozhodců. V praxi se ovšem nabízí celá řada velmi jednoduchých možností, jak nahradit případnou poměrně složitou a podrobnou úpravu rozhodčí smlouvy ohledně této otázky. Tak například za velmi praktický je označován (v zahraničí velmi často aplikovaný a u nás bez dalšího použitelný) postup spočívající v tom, že rozhodčí smlouva odkáže (minimálně pokud jde o řešení některých otázek – zde pak v souvislosti s náklady řízení) na aplikaci postupů upravených v řádu některého stálého rozhodčího soudu, aniž by tím byla založena pravomoc (příslušnost) takového stálého rozhodčího soudu. Odkaz však může být učiněn i na analogické použití předpisů o odměnách advokátů za poskytování právní pomoci. V této souvislosti by však u nás zřejmě nejlépe přicházelo v úvahu zejména použití vyhlášky č. 484/2000 Sb., ve znění pozdějších změn, která není vázána na počet a druh úkonů právního zastoupení. V této souvislosti je zapotřebí ovšem upozornit na to, že použití posledně citovaného předpisu na výpočet nákladů právního zastoupení v řízení před rozhodci je poněkud sporný, a to především s ohledem na uvozující formulaci této normy. Řízení před rozhodci totiž není řízením podle občanského soudního řádu, jde pouze o řízení, na které lze úpravu obsaženou v občanském soudním řádu v souladu s ustanovením § 30 ZRŘ analogicky aplikovat.<sup>32</sup> Analogické použití této normy pro stanovení odměny rozhodců je ovšem bez dalšího možné, spočívá-li na dohodě stran. V úvahu však přichází i celá řada jiných variant, když jen výčet těch, které se v praxi objevují, by již zřejmě překročil rámec možností tohoto příspěvku.

V souvislosti s úhradou poplatku za rozhodčí řízení (zde tedy stejně jako výše v rámci

tohoto příspěvku ve smyslu poplatku zahrnujícím jak odměnu rozhodce, tak i krytí dalších nákladů vznikajících na straně fóra v souvislosti s projednáním a rozhodnutím sporu, příp. dalších nákladů řízení<sup>33</sup>), vyvstává řada dalších otázek. Jednou z nich je **splatnost odměny**, která nastává zcela jistě až splněním povinnosti rozhodce, totiž věc projednat a rozhodnout, ať již meritorně či jiným způsobem předvídaným v návaznosti na § 23 písm. b) ZRŘ. Na druhou stranu v rozporu s obvyklými postupy a jak tuzemskými zvyklostmi, tak především mezinárodní praxí, ani v rozporu s tuzemskou úpravou nebude, je-li požadována odpovídající zálohová úhrada předem, a to v plném rozsahu. Zatímco praxe v řadě států, resp. u mnoha stálých rozhodčích soudů v zahraničí je taková, že zálohu poskytují společně a nerozdílně obě strany (v solidárním vztahu), naše praxe plně odpovídající i tuzemským procesním zvyklostem v řízení před soudy (rovněž ovšem nikoliv v rozporu s jinou částí praxe mezinárodní) však svědčí tomu, že zálohovou platbu poskytuje ten, kdo se určitého nároku domáhá (žalobce, příp. i žalovaný, je-li v rámci procesní obrany vznesena protižaloba). Jednou z celé řady na to navazujících otázek je pak otázka, **jak postupovat v případě, že taková záloha uhrazena nebude**. Sporné je, zda je možná analogie ve smyslu ustanovení § 9 odst. (1) z. č. 549/1991 Sb., ve znění pozdějších změn, o soudních poplatcích. Dle názoru autora tohoto příspěvku nepřichází přerušení řízení v úvahu.<sup>34</sup> Dané situaci pak zřejmě lépe odpovídá postup analogického postupu dle § 110 OSŘ („klid v řízení“), přičemž tomuto odpovídá například i úprava dle Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (do zaplacení není spor projednán).

V žádném případě se ovšem nelze ztotožnit s názorem, že v případě neexistence výslovné dohody účastníků řízení (resp. účastníků řízení na straně jedné a rozhodců na straně druhé) není nárok rozhodce na odměnu dán. Je-li zapotřebí učinit určitý závěr, nelze než se vrátit k některým konstatováním učiněným v úvodních částech tohoto příspěvku, a to k problematice charakteru řízení před rozhodci z pohledu ústavního pořádku, resp. právního řádu České republiky. Ztotožnil-li se autor tohoto příspěvku spíše s teorií jurisdikční, činí takto s již výše zmíněnou výhradou zohlednění některých zvláštních aspektů činnosti rozhodce, které se blíží civilnímu závazku rozhodců na straně jedné vůči účastníkům řízení na straně druhé. Více však než ve vztahu k účastníkům by bylo možno říci, že takový závazek sice vzniká na základě projevu vůle účastníků na straně jedné a rozhodců na straně druhé, po konstituování fóra je však tento závazek plněn nikoliv vůči účastníkům, nýbrž vůči předmětu řízení. S ohledem na odpovídající analogii a především s ohledem na odpovídající zvyklosti je nutno konstatovat, že je dán

zcela jistě nárok rozhodce na odměnu, a to v případě neexistence odpovídající dohody účastníků učiněné v rozhodčí smlouvě, resp. následně v dohodě mezi účastníky na straně jedné a rozhodci na straně druhé, je dán nárok na odměnu přiměřenou a obvyklou v místě řízení. V žádném případě pak nemůže obstát argumentace, že existuje řada řízení, kde je rozhodce povolán výlučně pro to, aby stvrdil již existující dohodu stran a aby tato dohoda zahrnutá do výroku rozhodčího nálezu představovala vykonatelný titul ve smyslu ustanovení § 28 odst. (2) ZRŘ, resp. v návaznosti na odpovídající úpravu obsaženou v OSŘ či v § 40 exekučního řádu. Tento postup je sice v rozhodčím řízení konformní v souladu s výslovnou úpravou platnou v některých jiných zemích, jako kupříkladu ve Švýcarsku<sup>35</sup> či v Německu.<sup>36</sup> Obdobný postup by byl u nás ovšem v rozporu s platnou právní úpravou, když účelem rozhodčího řízení je ve smyslu ustanovení § 1 a § 2 RozŘ meritorní rozhodnutí majetkového sporu, přičemž pro výše popsany případ (použijeme-li německé terminologie jde v podstatě o „rozhodčí smlouvu s obsahem výroku rozhodčího nálezu“ či ještě lépe o „smlouvu o rozhodci s dohodnutým výrokem“ apod., a to bez ohledu na to, zda dohoda o výroku je výslovná či skrytá, faktická) naše právo předvidá aplikaci jiných institutů, jako například notářský zápis se svolením k vykonatelnosti sepsaný podle ustanovení § 71a až § 71c zákona č. 358/1992 Sb., ve znění zákona č. 30/2000 Sb., který je vykonatelným titulem ve smyslu ustanovení § 274 písm. e) OSŘ, nebo zápis exekutora ve smyslu ustanovení § 77 – § 86 exekučního řádu., obsahuje-li tento ve smyslu ustanovení § 79 odst. 2 písm. f) citovaného předpisu prohlášení povinné osoby o svolení s vykonatelností zápisu. Popsaný postup (povolání rozhodců výlučně k tomu, aby vydali nález na základě již existující dohody stran) by nebyl možný ani v případě, že by rozhodčí smlouva podléhala jinému právnímu řádu než právu České republiky, který by takový postup umožňoval, avšak řízení by probíhalo v České republice, tj. v souladu se zákonem o rozhodčím řízení. Popsaný případ, totiž „povolání“ rozhodců výlučně k tomu, aby stvrdili již existující dohodu účastníků o narovnání jejich vzájemného závazkového vztahu, tak odporuje účelu rozhodčího řízení podle jeho koncepce ve smyslu ZRŘ, a to i přesto, že v souladu s ustanovením § 24 odst. (1) ZRŘ jsou rozhodci povinni vést účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu a takový smír, kterého bylo dosaženo (teprve) v průběhu řízení před rozhodci se může stát základem pro vydání odpovídajícího rozhodčího nálezu.<sup>37</sup> Existuje-li tak dohoda účastníků o narovnání jejich vztahu ještě před zahájením řízení před rozhodci ve smyslu ustanovení § 14 ZRŘ, neexistuje ani spor, pro jehož vyřešení a rozhodnutí lze řízení před rozhodci zahájit. Argument

## k otázkám rozhodčího řízení

v tom směru, že v takovém případě je činnost rozhodce „více méně formální“<sup>38</sup> a může proto být vykonávána bezúplatně, nemůže v žádném případě obstát. Tento názor do značné míry odporuje i odpovídající zahraniční praxe pokud jde o země, kde lze srovnávat s právním řádem České republiky.<sup>39</sup> Konečně i rozhodce, který vydává rozhodčí nález na základě smíru uzavřeného v průběhu řízení mezi účastníky, je povinen obsah takového smíru zkoumat a hodnotit z pohledu platného práva.

Tento příspěvek mohl samozřejmě zmínit jen velmi malý zlomek otázek a problémů, které vznikají a mohou vznikat v souvislosti

s náklady řízení před rozhodci, zde pak zejména ve vztahu k nároku rozhodců na odměnu a na náhradu nákladů (výloh) těmto vzniklých. Je však velmi pozitivní, že se otevírá diskuse k této problematice. Jde zcela jistě o jednu z oblastí souvisejících s řízením před rozhodci, která může být předmětem polemiky a stejně jako v jiných nejen právních oblastech se mlčením, a o to méně popřením, tento problém nevyřeší. Skutečným vzorem pak může být velmi otevřená diskuse v německé teorii i praxi, která je příkladem nejen koexistence, nýbrž i synergie jednotlivých způsobů řešení civilních sporů. Snaha o vytvoření vhodného

právního prostředí pro maximálně efektivní řešení jakýchkoliv sporů by pak měla být jednou z priorit každé demokratické společnosti. Jak bylo v tomto příspěvku zmíněno a ostatně i citováno, existují jiné názory, než které byly v tomto materiálu rovněž částečně zmíněny. Již tuto skutečnost, tj. existenci názorových proudů, však lze hodnotit vysoce pozitivně minimálně z toho pohledu, že existuje odvaha a zejména vůle tuto problematiku diskutovat.

❖ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE

A PROFESOREM NA KATEDŘE PRÁVA EKONOMICKÉ FAKULTY TECHNICKÉ UNIVERZITY OSTRAVA.

- 1 Srv. např. Bělohávek, A. Arbitrabilita sporů (Pravomoc rozhodců dle zákona č. 216/1994 Sb., v tuzemském a mezinárodním kontextu), in: Právní zpravodaj, C. H. Beck, Praha č. 03/2003, oddíl „komentáře a názory“, str. 6 – 8, ISSN 1212-8694, Klein, B.; Rozhodčí řízení a výkon rozhodčích nálezů v České republice, in: Právní rádce, Economia, Praha – 9/1995, str. 12 a násl.; Rozehnalová, N.; Mezinárodní právo obchodní – II. díl Řešení sporů, Masarykova univerzita Brno, 1999, ISBN 80-210-2041-5, str. 51 – 58; Růžička, K.; Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Dobrá Voda u Pelhřimova – 2003, ISBN 80-86473-51-1, str. 31 – 34 a d.
- 2 Tzv. „Alternative Dispute Resolutions“ („ADR“).
- 3 K výjimkám by mohla patřit například práce Rabana, P. Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 121 – 129, danému problému se však (byť spíše okrajově) věnuje i Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku, Praha: ASPI Publishing, 2002, s. 168 – 169, ze zahraničních prací lze zmínit především Lachmann, J.-P. Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. vyd., Köln/R.: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2002, s. 577 – 592.
- 4 Některé stálé rozhodčí soudy ve větší či menší míře připouštějí sjednání odchylky od těchto řádů a pravidel. Pokud jde o náklady řízení, stanovení její výše a způsob úhrady však obvykle žádnou možnost odchylky dohodou stran nepřipouštějí.
- 5 Taktový rozdíl by mohl vyplývat z příspěvku Pospíšila, P. O právu rozhodce na odměnu za rozhodnutí sporu v rozhodčím řízení. Bulletin advokacie, Praha: ČAK, 2005, č. 11-12.
- 6 Srv. Bělohávek, A. Právo použitelné na řízení před rozhodci, Právo a podnikání, Praha: LexisNexis CZ (Orac), 2005, č. 9.
- 7 Srv. Bělohávek, A. Vznik rozhodčí smlouvy a oprávnění rozhodců, Právní zpravodaj, Praha: C. H. Beck, 2005, rč. VI, č. 7, s. 11 – 13.
- 8 K terminologické problematice pravomoc vs. příslušnost v souvislosti s řízením s mezinárodním prvkem viz např. Pauknerová, M. Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky, in: Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2004, č. 9, str. 333 – 338 a j.
- 9 Srv. též např. Růžička, K. Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení? Bulletin advokacie, Praha: ČAK, 2005, č. 10. V této souvislosti se naopak nelze ztotožnit s názory prezentovanými Svobodovou, S.
- 10 Jako kumulace některých aspektů teorií jurisdikční a smluvní.
- 11 Růžička, K. Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Dobrá Voda u Pelhřimova – 2003, str. 20 – 22, ISBN 80-86473-51-1. Citovaná práce zřejmě jako jediná u nás v současné době dostupná přesně rozlišuje v části II. 2. a) až d) přehled existujících názorů a v části e) vlastní rozbor problematiky podle současné judikatury Ústavního soudu České republiky. Srv. též např. Pecha, R.; K právní povaze rozhodčích nálezů, in: Bulletin advokacie (ČAK) 5/2003, str. 41 a násl.; Raban, P.; K odpovědnosti rozhodce a rozhodčího soudu, in: Bulletin Advokacie, Praha, 1/2003, str. 25 – 34. Anotace předmětného usnesení ÚS též in: Bulletin advokacie (ČAK), Praha – 1/2003, příp. velmi precizně v další své práci opět Růžička, K. K otázce právní povahy rozhodčího řízení. Bulletin advokacie, Praha: ČAK, 2003, č. 5, s. 32 – 40. Podrobný rozbor dané problematiky sice není nezajímavý (a to jak z teoretického pohledu, tak z hlediska řady praktických s tím souvisejících otázek), zcela jistě by však přesáhl rámec problematiky pojednávané v tomto příspěvku.
- 12 Míneho přirozeně státního soudu jako orgánu veřejné moci, když i v případě rozhodců musí být vždy garantována jejich nezávislost a tedy i nestranost. Z terminologického hlediska je pak nutno uvést, že rozhodci (po konstituování fóra) jsou v právním smyslu též „orgánem“ (povoláním k projednání a rozhodnutí konkrétního majetkového sporu), nejsou však orgánem moci veřejné.
- 13 Srv. pozn. č. 1.
- 14 Viz kupř. Winterová, A. et al; Civilní právo procesní, Linde – 2002, ISBN 80-7201-345-9, str. 649 a d. U této citované práce, která patří v současné době zcela jistě ke stěžejním v oblasti teorie tuzemského civilního soudního procesu, by zřejmě mohla být vznesena určitá výhrada k formulaci, cit. „... při prvním úkonu ve věci samé (tedy v rámci žalobní odpovědi ...“), když podle názoru autora nemusí mít námitka nedostatku příslušnosti vždy formu žalobní odpovědi. Jde o specifický úkon, kterým je namítán nedostatek pravomoci obecného soudu k projednání věci vůbec.
- 15 Srv. Bělohávek, A. et Pezl, T. Postavení rozhodčího řízení v systému ochrany práv a ústavního pořádku České republiky a dalších zemí. Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2004, č. 7, s. 256 – 261.
- 16 Zmínit by bylo možno přirozeně i jiné multilaterální úmluvy, příp. bilaterální úmluvy – viz kupříkladu Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku, ASPI, Praha – 2002, str. 205 – 207, ISBN 80-86395-41-3, či Rozehnalová, N. Mezinárodní právo obchodní – II. díl Řešení sporů, Masarykova univerzita Brno – 1999, str. 160 – 161 a j. ISBN 80-210-2041-5.
- 17 Sdělení MZ č. 74/1959 Sb., o přistoupení k Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958; Hrivnák, J. Newyorský dohovor o uznání a výkonu cizích arbitrážních rozhodnutí (výklad v soudní praxi), in: Právní zpravodaj československého zahraničního obchodu, Praha 1981/1, str. 2 a násl. Ze zahraniční literatury k předmětné otázce lze uvést především Berg, A. J.; The New York Arbitration Convention of 1958, Den Haag – 1981.
- 18 Podrobně srv. již dříve citovaný Raban, P., sub pozn. č. 3.
- 19 Existence takového vztahu je nepřipustná již z pohledu nezávislosti rozhodce ve smyslu ustanovení § 8 ZŘŘ.
- 20 Někdy však tzv. „rozhodcovská smlouva“, která v našem právním řádu není upravena, může být základem pro uzavření smlouvy o rozhodci ve smyslu ustanovení § 2 odst. (3) písm. a) ZŘŘ.
- 21 Srv. § 7 ZŘŘ.
- 22 Analogicky též v případě, že na základě výslovné dohody stran má být spor posouzen a rozhodnut jediným rozhodcem.
- 23 Srv. Rozehnalová, N. Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem, Bulletin advokacie, Praha: Česká advokátní komora, 2005, č. 4, s. 16 – 23 a č. 5, s. 12 – 16. Citovanou práci je možno označit v současné době za nejdrobnější a svým obsahem nejfundovanější ohledně problematiky místa řízení a jeho významu pro postup v řízení, stejně jako na některé otázky související s meritorním posouzením sporu. K problematice viz též např. Bělohávek, A. Místo konání rozhodčího řízení. Právní zpravodaj, Praha: C. H. Beck, 2004, č. 3, s. 13 – 15.
- 24 Srv. Lachmann, J.-P., op. cit. sub pozn. č. 3, s. 587, marg. 1842. Tento názor nemusí být nereálný, vyjdeme-li například z paralely pokud jde o náklady právního zastoupení, kde výpočet nákladů právního zastoupení na základě časové náročnosti se právě pod vlivem anglo-amerických zvyklostí prosazuje i ve střední Evropě velmi rychle.
- 25 Nutno poznamenat, že v Německu se postavení rozhodců podřazuje pod režim tzv. „služební smlouvy“. Tento smluvní typ v našem současném právním řádu absentuje. Autor se však na tomto místě opakovaně vrací k tomu, že zřejmě nejlépe dané situaci v rámci našeho právního řádu odpovídá právní úprava postavení mandátáře tak, jak toto bylo zmíněno na jiném místě tohoto příspěvku a jak bude krátce zmíněno ještě v závěru.
- 26 Srv. Fashing, H. Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und internationalen Recht. Wien: Manz'sche Verlags- und Buchhandlung, 1973, str. 74 (konečně na tento názor odkazuje i Raban, P., op. cit. sub , s. 125, pozn. č. 328).
- 27 Srv. Lachmann, J.-P., op. cit. sub pozn. č. 3, s. 583 resp. marg. 1825.
- 28 Na rozdíl od některých zahraničních právních úprav je však u nás funkce rozhodce neslučitelná kupříkladu s výkonem funkce soudce, a to podle ustanovení § 80 odst. 5 písm. b) zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. Je to škoda, neboť právě soudce je osobou, která nepochybně disponuje nebo by měla disponovat takovými znalostmi a zkušenostmi, které by měl splňovat i rozhodce a právě řada právních států jmenování soudce rozhodcem výslovně umožňuje, byť takové jmenování váže například na souhlas orgánu administrativně nadřízenému soudci a přirozeně vylučuje (spolu se stanovením odpovídajících garančních mechanismů) i to, aby jeden a tentýž soudce byl pověřen rozhodováním otázky jakkoliv související se sporem, která má být projednána v rozhodčím řízení (Srv. § 40 německého zákona o soudcích /Deutsches Richtergesetz/, viz též: Růžička, K. Mezinárodní obchodní arbitráž, Praha: Prospektrum, 1997, ISBN 80-7175-051-4, s. 56). Naše úprava se tak pokud jde o srovnání s některými dalšími zeměmi spíše blíží kupříkladu úpravě rakouské (srv. § 578 rakouského civilního procesního řádu) než úpravě německé. Z tohoto pohledu je právě rozhodčí řízení v Německu (byť zde doposud nenabýlo takové obliby a všeobecné podpory, jako je tomu v řadě jiných zemí) označováno za příklad koexistence a pozitivních synergičtých efektů mezi řízením před soudem a řízením před rozhodci. I přes poněkud menší rozšířenost rozhodčího řízení v Německu je to tak právě Německo, kde rozhodčí řízení je i ze strany systému obecných soudů a justice vůbec považováno za významného partnera. Svědčí o tom i řada příkladů, kdy například v Německu byla zaznamenána řada rozhodnutí, kdy rozhodovací praxi soudů ovlivnila i rozhodovací praxe rozhodců (k této problematice aktuálně například nejnověji a velmi podrobně Busse, D. Die Bindung Dritter an Schiedsvereinbarungen, SchiedsVZ – Zeitschrift für Schiedsverfahren /German Arbitration Journal/, München / Basel : Verlag C. H. Beck / Helbing & Lichtenhahn / DIS, 2005, rč. 3, č. 3 /květen – červen/, s. 118-123). Neslučitelnost soudcovské funkce s výkonem funkce rozhodce však bývá na mezinárodní úrovni stále více kritizována (srv. např. Mothejzíkova, J. Úloha národních soudů – podpora nebo dohled? Evropské a mezinárodní právo, Praha: Nadace EMP, 1998, č. 1 – 2, ISSN: 1210-3977, s. 43 – 54, zde s. 46). Souvisí to s trendy podporujícími tzv. náhradní způsoby řešení sporů, k nimž v širším významu tohoto termínu lze řadit i rozhodčí řízení, jakož i s kombinací řízení před soudy a řízení



## k otázkám rozhodčího řízení

rozhodčího či smířčího, které může vyústit buď v řízení před soudem nebo naopak ve vydání vykonatelného titulu v těch nejrůznějších formách, které jednotlivé právní řády připouštějí. S ohledem na tuto poměrně specifickou situaci v Německu, jakož i propracovanost řady otázek a do značné míry i příbuznost právního prostředí, je srovnání s Německem rovněž pokud jde o otázku odměňování rozhodců a úhradu nákladů řízení více než na místě.

- 29 Srv. Henn, G. Schiedsverfahrensrecht, 3. vyd., Heidelberg : Müller, 2000, ISBN: 3-8114-2015-1, marg. 151.
- 30 Raban, P. (in op. cit. sub pozn. č. 3) hovoří v této souvislosti o 10/10, což dle názoru autora tohoto příspěvku neodpovídá znění příslušné „vzorové dohody“. Na druhou stranu se lze v praxi setkat i s tím, že v souvislosti se snahou o snižování nákladů řízení některé rozhodcovské smlouvy, jak byla učiněna zmínka o tomto institutu výše v rámci tohoto příspěvku, stanoví skutečně nižší odměnu než předpokládá vzorová dohoda, a to 13/10 pro předsedu senátu či jediného rozhodce a 10/10 pro ostatní členy rozhodčího senátu.
- 31 Srv. např. pokud jde o řízení před Mezinárodním rozhodčím soudem ICC Craig, L. W., Park et Paulson, J. ICC Arbitration, 2. vyd., Paris: Oceana ICC Publishing, 1990 (v mezidobí však již vyšlo i 3. vyd. této světoznámé publikace), s. 3 a na mnoha dalších místech této monografie. Český překlad Pravidel pro rozhodčí řízení před Mezinárodním rozhodčím soudem při Mezinárodní obchodní komoře včetně příloh viz též např. Bělohlávek, A. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 377 – 407, ohledně nákladů řízení viz zejména Příloha III. „Náklady rozhodčího řízení a odměny za rozhodčí řízení“ (s. 403 – 406 téže publikace).
- 32 Zde je namístě zdůraznit, že jde o otázku, o níž se vedou spory. Zatímco řada rozhodců se přiklání k nutnosti výpočtu nákladů právního zastoupení (pokud jde o přímus nákladů řízení) podle vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších změn, jiní rozhodci připouštějí možnost výpočtu podle vyhl. č. 484/2000 Sb. V této souvislosti nelze prozatím než doporučit, aby strany sjednaly v rozhodčí smlouvě i odpovídající postup pokud jde o výpočet nákladů právního zastoupení, který pak pro rozhodce může být závazný, neboť jde o výslovnou dohodu stran o jejich vzájemných právech a závazcích. Pokud jde o náklady řízení zahrnujících též odměnu rozhodců, je odkaz na vyhl. č. 484/2000 Sb. bez dalšího možný, neboť jde o analogické použití postupu upraveného v předpisu upravujícím jinou oblast. Stanovení paušální odměny pak zamezí možné polemice o tom, které úkony rozhodců byly nezbytné a které za nezbytné nelze považovat.
- 33 K pojmu „náklady rozhodčího řízení“ viz např. Rozehnalová, N. op. cit. sub pozn. č. 3.
- 34 Ostatní aplikace institutu „přerušení“ rozhodčího řízení je sama o sobě sporná a představuje celý velmi závažných procesních otázek. Srovnáme-li například s německou úpravou, pak tato přerušení řízení před rozhodci vůbec nepřipouští (srv.

- Schwab, K.-H., Walter, G. et Baumbach, A. Schiedsgerichtsbarkeit, München : Verlag C. H. Beck / Helbing & Lichtenhahn, 2005, s. 151) Na druhou stranu je nutno poznamenat, že německá úprava civilního procesu řadu otázek zařazených u nás pod důvody pro přerušení řízení (zde civilního řízení soudního) nepodřazuje pod přerušení řízení (v německé terminologii „Unterbrechung“) nýbrž po „Aussetzung“ (srv. přibližně klid řízení u nás upravený v § 110 OSŘ). Zásadně tak v řízení před rozhodci u nás je nutno s možností přerušení řízení počítat, postup podle OSŘ však může být jen analogický při zohlednění zvláštností rozhodčího řízení. O možnosti přerušení řízení hovoří např. Schelle, K. et Schelleová, I. Rozhodčí řízení (historie, současnost a perspektivy), Praha: EUROLEX Bohemia, 2002, s. 91. Jak však zmíněno, autor tohoto příspěvku se se zde prezentovaným názorem plně neztotožňuje.
- 35 Nater – Bass, G. Praktische Aspekte des Vergleichs in Schiedsgerichtsverfahren. ASA – Bulletin Association suisse de l'arbitrage, Den Haag : Kluwer Law International, 2002, rč. 20, č. 3, ISSN : 1010-9153, s. 427 – 442.
- 36 Lörcher, G. Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut – Notizen zur Vollstreckbarkeit im Ausland. Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit. Betriebsberater, 2000, rč. 55, č. 2, příloha 12 z 14. prosince 2000, s. 2 a násl.
- 37 S ohledem na koncepci speciální úpravy obsažené v § 24 odst. (2) ZŘŘ tak nepřichází v řízení před rozhodci ani aplikace postupu sice obdobného svým charakterem však odlišného, totiž toho, který je předvídaný úpravou obsaženou v ustanovení § 99 odst. (2) OSŘ. Rozhodci totiž při vydání takového rozhodčího nálezu neschvalují smír tak, jak je tomu v případě řízení před soudem ve smyslu § 99 odst. 2 OSŘ (což je mylný, avšak v praxi velmi často se objevující názor), nýbrž rozhodci na žádost stran vydávají řádný rozhodčí nález, jehož výrok „kopíruje“ dohodu stran v meritum sporu, tj. ohledně jejich vzájemných práv a povinností, které jsou předmětem sporu a zahájeného řízení před rozhodci. S ohledem na existující speciální úpravu § 24 odst. (2) ZŘŘ tedy aplikace § 99 OSŘ (ani per analogiam) v řízení před rozhodci v úvahu nepřichází.
- 38 Srv. Pospíšil, P., op. cit. sub pozn. č. 5. Autor zde hovoří mj. o činnosti, která není administrativně i časově toliko náročná. Ačkoliv problematika odpovědnosti rozhodce je oblastí sui generis, která v tomto příspěvku záměrně není vůbec zmíněna, pak nelze v žádném případě hovořit o jakémkoliv rozdílu mezi rizikem odpovědnosti rozhodce v případě běžného postupu v řízení ve srovnání se situací, kdy rozhodci vydávají rozhodčí nález na základě smíru uzavřeného účastníky řízení, a to v souladu s ustanovením § 22 odst. (4) ZŘŘ.
- 39 Srv. např. Schwab, Walter, Baumbach, op. cit. sub pozn. č. 39, Kap. 12.10 a 12.11 (marg. 10). Srv. též např. Schwytz. Kosten und Kostenentscheidung im schiedsgerichtlichen Verfahren. Betriebsberater, 1974, s. 673 a násl. a další.

# Rozhodčí řízení nebo soudní řízení?

MGR. SIMEON POPOV

Nelze neslyšet výkřiky ve tmě – „Let lusset lux!“, které se bohužel můjí účinkům, a to hlavně směrem k našich zákonodárcům. Reforma soudnictví v nedohlednu, soudy jsou přetíženy a některé spory se vlečou řadu let. Sporné strany nemají jistotu, kdy jejich věc bude rozhodnuta a někdy, bohužel, ani nevědí, jak jejich spor vůbec skončí. O časovém a finančním strádání radši ani nebudu psát. V poslední době, tak před pěti – šesti lety, se značně na našem území rozšířilo alternativní řešení některých sporů např. prostřednictvím rozhodčího soudu nebo různých rozhodčích sdružení<sup>1</sup>, resp. samostatných rozhodců. Zda takováto alternativa je šťastným řešením nebo ne, to je pouze na posouzení těch, kteří již měli možnost aktivně nahlédnout do obou způsobů rozhodování sporů, a proto jsou schopni (měli by být) si udělat vlastní analýzu. Mohu vyjádřit pouze svůj osobní názor, že za dané neúnosné situace je v některých případech vskutku nejlepší alternativou rozhodčí řízení před rozhodčím soudem nebo před rozhodcem

určeným buď stranami sporu nebo předsedou nezávislého sdružení rozhodců<sup>1</sup>.

V tomto článku bych se nerad pouštěl do podrobného popisu samotného rozhodčího řízení, jeho náležitostí, komentáře zákona o rozhodčím řízení č. 216/1994 Sb., v platném znění (dále jen „ZŘŘ“) apod. V tomto ohledu musím odkázat na díla některých odborníků v této oblasti<sup>2</sup>. Tento článek by měl být určitou úvahou zda rozhodčí řízení, v případě uzavírání obchodního partnerského vztahu vůbec vzít v potaz, nebo zda o něm uvažovat při již vzniklé neshodě mezi smluvními stranami. V druhém případě bude dohoda o něco obtížnější, neboť se strany již dostaly do sporu (tj. do bodu, kdy se těžko nachází nějaké řešení nebo kompromis) a nalézt společný jazyk již nebude tak snadné jako dříve.

### Zvolit k řešení budoucího (již vzniklého) sporu cestu, kterou nám určí obecný soud nebo rozhodce/i?

K tomu, abych si mohl odpovědět na výše položenou otázku, musím si svoje úvahy roztrždit do dvou sloupců, a to na klady a zápo-

ry jak pro soudní řízení, tak pro rozhodčí řízení (viz tabulka). Vytvoření dvou sloupců ovšem nemůže být dostačující bez toho, abych ke každé své úvaze nepřičítal sloupec myšlenkových pochodů, které mně dovedli k tomu, proč jsem se přiklonil k – nebo +.

V tabulce uvedený výčet je pouze skromným nástinem vjemů, které nám může přinést každý den. Mojí snahou je pouze rozvířít hladinu, prozkoumat prostředí před samotným skokem do rozporuplné reality. Skok by měl být synonymem pro nalezení uspokojivého řešení.

Nelze samozřejmě jednoznačně tvrdit, že některé ze shora uvedených řízení je dokonalým řešením nastalých problémů mezi

1 Brněnské arbitrážní centrum, nebo Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky,

2 Alexander J. Bělohlávek – Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, r. p. 2004. Květoslav Růžička – Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, r. p. 2003. Naděžda Rozehnalová – Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, r. p. 2002.

## k otázkám rozhodčího řízení

### OBECNÉ SOUDY

klady	důvod	zápory	důvod
širší pravomoc	předběžné opatření § 24 a násl., v návaznosti na § 102 OSŘ, provedení důkazů § 120 OSŘ, zrušení rozhodčího nálezu § 31 ZRŘ, archivace rozhodčích nálezů (rozhodci ad hoc) § 29 odst. 2 ZRŘ	neúměrné trvání projednávání soudního sporu a s tím související finanční i časové náklady	zkonstatěly soudní systém, projevující se v technickém vybavení soudů, legislativní roztržitosti a personální obsazení
možnost využít řádné opravné prostředky	§ 201 a násl. OSŘ, daná možnost účastníkům nechat prověřit správnost postup soudu první	možnost využít řádných opravných prostředků	k odvolání může dojít u stejného soudce ve stejné věci i několikrát
odbornost jednotlivých soudců	jelikož i zde působí lidský faktor, je nutno říci, že lze v řadě případů nalézt odborníky na danou problematiku	nestejně rozhodování soudů	soudy nižších instancí mnohdy nedodržují ustálenou rozhodovací praxi, resp. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR či Ústavního soudu ČR
		nevyvážená odbornost jednotlivých soudců	lidský faktor, který je často důvodem nekvalifikovaného rozhodování
		nepostižitelnost soudců	Relativní neodvolatelnost soudců vyvolává mylný dojem nedotknutelnosti
		špatná motivace účastníků soudního řízení a jiných osob zúčastněných na řízení	je jedním z důvodů neúměrné délky řízení
		špatná motivace soudců	chybí větší motivace ze strany státu, a to nejen finanční
		nedořešená reforma soudnictví a s tím související fungování jednotlivých soudů	chybí hlubší a stálejší zákonná reforma, reorganizace soudnictví, technická a personální vybavenost

### ROZHODČÍ SOUDY / ROZHODCI

klady	důvod	zápory	důvod
rychlejší vyřízení sporu a s tím související nižší finanční náklady	spor je nezávadně rozhodnut do několika měsíců, v jednodušších případech sporů lze vše vyřídit pouze písemnou formou	užší pravomoc rozhodců v řízení	rozhodci nemají (donucovací) pravomoc předvolávat svědky, vyžadovat předložení písemností, vydávat předběžná opatření atd. § 20 ZRŘ
svobodná volba rozhodce	smluvní strany mají svobodnou volbu výběru osoby rozhodce, je na jejich uvážení, se všemi	zúžená možnost využít řádných opravných prostředků	pokud si strany předem nesjednaly možnost podat odvolání vůči rozhodčímu nálezu
svobodná volba rozhodce	smluvní strany mají svobodnou volbu výběru osoby rozhodce, je na jejich uvážení, se všemi důsledky, koho si vyberou (specialistu pouze na jeden obor nebo specialistu na několik oborů či celého odvětví).	zúžená možnost využít řádných opravných prostředků	pokud si strany předem nesjednaly možnost podat odvolání vůči rozhodčímu nálezu k jinému rozhodčímu senátu, je rozhodčí nález pravomocný a konečný po doručení sporným stranám § 27 ZRŘ
odbornost jednotlivých rozhodců	možnost výběru rozhodců z řad odborníků na daný problém (z vysoké školy, z vědeckého ústavu, ze specializované kanceláře činné v specifickém oboru apod.)	nevyvážená odbornost jednotlivých rozhodců	jelikož je dána stranám svoboda výběru rozhodců a rozhodci nemusí splňovat odborné předpoklady, berou na sebe strany riziko nesprávné volby
jednoinstanční řízení	proti rozhodčímu nálezu není možné se odvolat, pokud se strany nedohodnou jinak	jednoinstanční řízení	bude-li o sporu rozhodováno neodborně, nebude-li zjištěn řádně skutkový stav nebo dojde-li k nesprávnému posouzení důkazů a tím k vydání vadného nálezu, strany již nemají možnost tento nedostatek namítnout
snadná vymahatelnost	rozhodčí nález se stává vykonatelným okamžikem doručení a je řádným exekučním titulem	nestejnorodé rozhodování rozhodců	neexistuje sjednocená rozhodovací praxe a ani sjednocené stanoviska k různým výkladům sporných právních otázek v oblasti stejnorodých sporů



## k otázkám rozhodčího řízení

### neformálnost

strany mohou stanovit pravidla, dle kterých budou rozhodci postupovat, mohou stanovit jazyk, ve kterém se má řízení konat atd.

špatná motivace účastníků rozhodčího řízení a jiných osob zúčastněných řízení

vše je na bázi dobrovolnosti, někdy nutná spolupráce s obecným soudem § 20 ZŘŘ

### flexibilnější možnost využití moderních technologií

v dnešní době je dána možnost, aby průběh rozhodčího řízení byl veden prostřednictvím moderních technologií (e-mail, videokonference)

smluvními stranami, avšak je nutné si uvědomit, že některé aspekty v rozhodčím řízení působí na strany v daném existujícím prostředí lépe než samotný soudní proces. Čím je to zapříčiněno, by bylo asi na delší rozpravu, kterou bychom se asi dostali úplně do jiné polohy, a možná by narostla až do rozměrů vědecké disputace. Bohužel nemám pocit, že by se něco v této oblasti mělo v nejbližší budoucnosti radikálně, resp. zásadně změnit. Dílčí zákonné změny problém neře-

ší, jenom ho odsouvají. Nesnažím se kritizovat, jenom ukazuji a ptám se. Rád bych z tohoto důvodu vyvolal diskusi, která by měla vést k posunutí daného problému do roviny praktického řešení neúnosné situace, ve které se Česká republika nachází.

Zda zvolit ten či onen způsob řešení sporu je věcí svobodného uvážení těch, jichž se to týká. Rád bych pouze touto formou vyvolal reakci, která by napomohla objasnit jednotlivé postoje, zkušenosti nebo názory na dané

téma. Domnívám se, že existující diskuse se uchylují pouze do úzkých odborných skupin, stěží přístupných subjektům, které hledají ve své každodenní existenci možnost rychlého vyřešení problému nebo vysvětlení či odpověď. Z mé strany jde pouze o impuls, jenž by snad měl přerůst v dialog.

♦ AUTOR JE PRÁVNÍKEM  
V OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI.

# K právnímu postavení arbitrážních center

JUDR. LUDĚK LISSE, PH.D.

## I.

V Bulletinu advokacie č. 10/2005 byly publikovány dva příspěvky týkající se problematiky rozhodčího řízení tak, jak je v poslední době akcentována v laických i odborných médiích, a to příspěvek Květoslava Růžičky s názvem „Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení“<sup>1</sup> a příspěvek Alexandra Bělohávkova s názvem „Rozhodčí řízení ad hoc vs. rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center“<sup>2</sup>. Pro pochopení obsahu obou příspěvků je třeba ozřejmit, že oba jmenovaní jsou rozhodci Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

Tematika obou příspěvků je v podstatě stejná, autoři se vyjadřují ke dvěma zásadním tématům, která v současné době hýbou českou „arbitrážní scénou“, a to k problematice pravomoci rozhodce projednávat spor a rozhodnout v něm v rozhodčím řízení bez existence rozhodčí doložky, druhým tématem je potom otázka dovolenosti existence a působení tzv. arbitrážních center, tj. sdružení rozhodců bez vlastní právní subjektivity nebo s vlastní právní subjektivitou, která zajišťují pro rozhodce administrativní, technické a organizační zázemí, nezbytné pro řádný výkon jejich činnosti. Jako předseda jednoho z arbitrážních center, jejichž legalita byla

zejména v příspěvku Květoslava Růžičky napadena, považuji za vhodné se k obsahu uvedených článků stručně vyjádřit, a korigovat tak některé nepřesnosti, které na adresu arbitrážních center zazněly.

V návaznosti na problematiku traktovanou v tomto příspěvku je užitečné zmínit základní dělení rozhodčího řízení na *rozhodčí řízení ad hoc* a *rozhodčí řízení institucionální*. V rozhodčím řízení *ad hoc* rozhoduje spor jakákoliv osoba (osoby), kterou si strany vybraly *podle svého uvážení* a která splňuje předpoklady, stanovené příslušným právním řádem. V institucionálním rozhodčím řízení se toto řízení koná u určité rozhodčí instituce (nejčastěji nazývané rozhodčím soudem), přičemž rozhodčí soudy mají listiny rozhodců, ze kterých si strany vybírají rozhodce, který bude rozhodčí řízení realizovat nebo je na jejich návrh či i bez návrhu stran sporu vybírán a jmenován do funkce způsobem stanoveným v pravidlech rozhodčí instituce, jejichž právnímu režimu se smluvní strany podřídily. Rozhodčí řízení u těchto institucí probíhá podle jejich pravidel (řádů).

V souladu s ust. § 13 ZoŘŘ uvozeném rubrikou „Stálé rozhodčí soudy“ platí, že stálé rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze na základě zákona. Takovým stálým rozhodčím soudem jsou na území České republiky Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha a Rozhodčí soud při Českomoravské

komoditní burze Kladno, které byly zřízeny prostřednictvím státní legislativní ingerence a jejichž postavení je založeno přímo zákonem. Z dalších rozhodčích soudů, popř. rozhodčích institucí, které hrají na trhu poskytovatelů arbitrážních služeb v České republice tu či onu roli, lze zmínit zejména Rozhodčí soud České republiky, Rozhodčí soud při EACCL či Rozhodčí institut v Praze, které byly zřízeny aktem aplikace práva orgánu státní moci na základě zákona a jejich konstitucionalizace tedy rovněž splňuje podmínky shora citovaného ustanovení § 13 ZoŘŘ<sup>3</sup>.

Z uvedených arbitrážních institucí „hrají“ na trhu poskytovatelů arbitrážních služeb v České republice v současné době dominantní roli Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, který je již etablovaným stálým rozhodčím soudem s dlouholetou tradicí založenou v roce 1949 a který je pracovištěm Hospodářské komory jako zákonem zřízené právnické osoby vzniklým a působícím ve smyslu ustanovení § 19 zákona č. 301/1992 Sb., jež ve sféře občanského práva hmotného i procesního není nadána vlastní právní způsobilostí a jejíž jednání a jí učiněné právní úkony jsou přičitatelné výhradně této Hospodářské komoře České republiky jako právnické osobě, nikoliv České republice nebo některé její organizační složce či jinému obdobnému organizačnímu útvaru státu<sup>4</sup>. Další ze dvou zákonem zřízených rozhodčích soudů, Burzovní rozhodčí soud

## k otázkám rozhodčího řízení

při Burze cenných papírů Praha a Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno v podstatě nefungují a netřeba tedy o nich speciálně hovořit.

Při nefunkčnosti některých stálých rozhodčích institucí uvedených shora zažívají logicky boom rozhodčí instituce, u které jsou asociováni jednotliví rozhodci nebo celé skupiny rozhodců, kteří jsou rovněž profesionály s právnickým či ekonomickým vzděláním a kteří zaujmají na trhu poskytovatelů arbitrážních služeb uvolněný prostor. **Tyto subjekty se v právní praxi rozhodčího řízení nazývají arbitrážní centra a jejich účelem je zejména poskytnout rozhodcům zapsaným na seznamech těchto arbitrážních center administrativní, technické a organizační zázemí.**

Rozhodčí soud České republiky, Společnost pro rozhodčí řízení, Rozhodčí soud při EACCL či Rozhodčí institut v Praze jsou právními osobami soukromého práva vzniklými a působícími na základě ustanovení § 18 odst. 1 písm. d) ObčZ a v souladu s příslušnými ustanoveními zvláštních právních předpisů, jež jsou narozdíl od stálých rozhodčích soudů, např. od Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve sféře občanského práva hmotného i procesního nadány vlastní právní způsobilostí a jejichž jednání a jimi učiněné právní úkony jsou (obdobně jako v případě stálých rozhodčích soudů zřizovaných nikoliv na základě zákona, ale přímo zákonem) přičitatelné výhradně této právní osobě, nikoliv České republice nebo některé její organizační složce či jinému obdobnému organizačnímu útvaru státu.

K tomu vysvětlíme, že Rozhodčí soud České republiky obdobně jako některé zákonem zřízené rozhodčí soudy potom splňuje všechny předpoklady pro profesionální výkon rozhodčího soudnictví; na seznamu rozhodců Rozhodčího soudu České republiky je zapsána řada osobností českého vysokého školství, a to i vzdor skutečnosti, že ve zřizovacích listinách Rozhodčího soudu České republiky byl původně obsažen *numerus clausus* a jmenovaný rozhodčí soud měl na trhu poskytovatelů arbitrážních služeb v České republice působit jako pro futuro uzavřený celek; tato koncepce určité exkluzivity se však postupně vytrácí a Rozhodčí soud České republiky se chce pro futuro otevřít i pro rozhodce s právnickým vzděláním, kteří mají zkušenosti z praxe nebo akademické zkušenosti, ale i mladé právníky, kteří mají zájem absolvovat u Rozhodčího soudu České republiky praxi rozhodčího čekaletě.

## II.

Všechny shora uvedené rozhodčí soudy a arbitrážní centra vydávají své statuty

a řády, které rozhodčí soudy zřízené zákonem uveřejňují obligatorně ze zákona (srov. ust. § 15 odst. 2 ZoŘŘ) v Obchodním věstníku, a rozhodčí soudy zřízené na základě zákona zpravidla buď rovněž v Obchodním věstníku nebo na webových portálech, kde je tak činí pro strany sporu transparentním způsobem veřejně přístupnými. Tyto statuty a řády mohou určit způsob jmenování rozhodců, jejich počet, a mohou výběr rozhodců vázat na seznam vedený u stálého rozhodčího soudu<sup>5</sup>. Statuty a řády mohou též určit způsob řízení a rozhodování i jiné otázky související s činností stálého rozhodčího soudu a rozhodců včetně pravidel o nákladech řízení a odměňování rozhodců. Jestliže se strany dohodly na příslušnosti konkrétního stálého rozhodčího soudu a neujednaly v rozhodčí smlouvě jinak, platí, že se podrobily předpisům jednotlivých rozhodčích soudů či institucí, platným v době zahájení řízení před stálým rozhodčím soudem (srov. ust. § 15 odst. 2 ZoŘŘ).

V souvislosti s problematikou rozhodčího řízení a arbitrážních center, které v České republice v současné době hromadně vznikají, generuje Květoslav Růžička ve svém příspěvku otázku legitimacy takových arbitrážních center a sám si na ni přesvědčivě odpovídá, když podle něho „*zřizování jakýchkoliv pracovišť pro rozhodčí řízení, které se neliší od činnosti stálého rozhodčího soudu, nemá žádnou oporu ve zvláštním zákoně upravujícím zřízení takové instituce jako stálého rozhodčího soudu. Takové jednání je podle mého názoru jednáním, které je v rozporu s ustanovením § 13 odst. ZRR, resp. jednáním, které tento zákon obchází*“. Takové názory však nemají žádnou oporu v platné právní úpravě a jsou účelovou politickou manifestací postrádající jakoukoliv stopu věcné argumentace, jak o tom bude pojednáno níže.

Květoslav Růžička v návaznosti na jím vytvořenou problematiku arbitrážních center dále píše, že „Bc. Svobodová se ohledně legality svého servisního pracoviště odvolává na rozsudek Krajského soudu v Olomouci, sp. zn.: 22 Cm 18/2001-90 ze dne 30. 05. 2001, který byl následně potvrzen Vrchním soudem v Olomouci, podle které „I soukromé subjekty mohou vést seznam rozhodců a vydávat pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, kterými se rozhodci řídí“. Růžička doplňuje svůj vlastní pohled, že „*text citovaného rozsudku mi není znám, zda byla uvedena věta přesně citována. S tímto stanoviskem však nelze soubližet, protože ve mně vyvolává dojem, že soudce, který k citovanému stanovisku dospěl, se v problematice rozhodčího řízení pravděpodobně vůbec neorientuje, neboť je zřejmé, že je v rozporu s ustanovením § 13 odst. 1 a § 1 ZRR*“. Pojednání o arbitrážních centrech zakončuje Růžička výrokem, že „*M. Pavelka v článku Rozhodčí řízení před rozhodčími centry*

*zase dovozuje legalitu rozhodčích center z rozhodnutí Ústavního soudu IV. ÚS 174/02 z 15. 7. 2002, a to zejména proto, že žádná právní norma rozhodčí centra ani jejich činnost nezakazuje, musí se dojít k závěru, že je jejich činnost zcela legální. Ustanovení § 13 odst. 1 a 2 však stanoví něco zcela jiného*“. K tomu lze pro dokreslení situace doplnit, že obdobně silně zastává názor na nemožnost existence arbitrážních center i tajemnice našeho jediného stálého rozhodčího soudu, která jej již opakovaně veřejně publikovala zejména na webových prezentacích<sup>6</sup>.

Podle názoru autora tohoto příspěvku **není třeba větších komentářů na téma obhajoby existence tzv. arbitrážních center**, neboť názor Květoslava Růžičky je v této souvislosti velice nekonvenční a nekonverguje s převažujícím míněním. **V aplikační praxi rozhodců ad hoc se totiž nepochybuje o tom, že i rozhodci – ostatně jako všichni občané – mají ústavně garantované sdružovací právo** ve smyslu ust. čl. 20 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, s tím, že výkon tohoto práva není pro rozhodce zákonem nikterak omezen. Výkon sdružovacího práva rozhodců ad hoc, ať jsou již sdruženi v obchodních společnostech nebo v jiných korporacích soukromého práva, nebo se sdružují bez právní subjektivity na základě smlouvy o sdružení, lze totiž omezit jen v případech stanovených zákonem, jestliže to je v demokratické společnosti nezbytné pro bezpečnost státu, ochranu veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku, předcházení trestným činům nebo pro ochranu práv a svobod druhých (srov. čl. 20 odst. 3 Listiny).

Za současné právní situace výkon sdružovacího práva rozhodců ad hoc omezen není, a ti si tak mohou zakládat jakékoliv právní osoby, a vstupovat mezi sebou do rozmanitých smluvních vztahů, včetně konstituování rozhodčích institucí zajišťujících pro rozhodce určitou činnost, která jim tak či onak pomáhá při realizaci rozhodčích řízení. Je samozřejmé – a v praxi se tak děje – že samotné rozhodčí řízení realizují rozhodci ad hoc jako fyzické osoby, neboť sdružení rozhodců nejsou stálými rozhodčími soudy ve smyslu ust. § 13 z. r. ř. a nemohou tedy vydávat rozhodčí nálezy svým jménem a pod svou vlastní odpovědností. Lze se proto jen ztotožnit s názorem prof. Bělohávkou, který říká, že „*sjednání pravomoci tzv. rozhodčího centra, které není stálým rozhodčím soudem, by bylo sjednáním pravomoci neexistujícího subjektu, nebo subjektu, který je nadán (jako právní osoba, bylo-li takové rozhodčí centrum zřízeno ve formě právní osoby), vlastní právní subjektivitou, avšak není oprávněn k vedení rozhodčího řízení*“. Rozhodcům ad hoc sdruženým při arbitrážních centrech je tato skutečnost dobře známa, a tak v arbitrážní praxi rozhodčích (arbitrážních center) využívají naprosto pragmaticky arbitrážních center



## k otázkám rozhodčího řízení

jednak k poskytnutí případné administrace, a jednak z marketingových důvodů, konkrétní rozhodčí řízení však vedou výhradně jako fyzické osoby a nikoliv jménem arbitrážního centra. To takovou pravomoc nemá, pokud není založeno jako stálý rozhodčí soud, když o oprávnění osob soukromého práva zřizovat stálé rozhodčí soudy na základě ust. § 13 z. r. ř. se vedou diskuse, které by měla *de lege ferenda* ukončit novela zákona o rozhodčím řízení stanovením možnosti zakládat soukromé rozhodčí soudy postupem podle soukromoprávních norem tak, jak je běžným trendem v Evropě i ve světě (srov. dále).

### III.

K tomu vedou arbitrážní centra seznamy rozhodců a vydávají své řády, jež mohou vydávat stejně, jako tak může činit každý, a to v souladu s ústavním principem „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“ (srov. čl. 2 odst. 3 Listiny). Bylo by se lze v této souvislosti dovolat i mnoha nálezů Ústavního soudu, ale podle názoru autora tohoto příspěvku tak netřeba činit, neboť oprávnění arbitrážních center asociujících rozhodce ad hoc k vedení seznamu rozhodců nebo publikaci svých pravidel v Obchodním věstníku je takovou samozřejmostí, jak samozřejmá je sama zásada legální licence zakotvená ve shora citovaném ustanovení Listiny.

O **obcházení zákona**, jak se domnívá Růžička, v **případě zakládání arbitrážních center nejde**, neboť základní a ex lege klučící distinkce mezi arbitrážním centrem a stálým rozhodčím soudem spočívající ve vydávání nálezů vlastním jménem (u rozhodců sdružených u arbitrážních center), nebo jménem stálého rozhodčího soudu (jak je tomu u stálých rozhodčích soudů), zůstává zachována. A jediné o tuto distinkci se ze zákona jedná, jediné její porušení by také bylo lze případně zákonem stanoveným způsobem napadát, s mentální rezervací názoru, že stálé rozhodčí soudy lze již při právní úpravě *de lege lata* zakládat soukromoprávní cestou<sup>7</sup>.

Námítka, že činnost arbitrážních center nebo jiných pracovišť pro rozhodčí řízení se neliší od činnosti stálého rozhodčího soudu, není zde jakkoliv právně relevantní, ledaže by byla důkazem nefunkčnosti stálého rozhodčího soudu, jehož rozhodci nejsou v sídle rozhodčího soudu trvale přítomni a existují pouze ve virtuální realitě seznamu rozhodců. *Prvek stálosti*, který je *ex lege* stálým rozhodčím soudům imanentní, předpokládá sepětí rozhodce se stálým rozhodčím soudem, a pokud takové sepětí neexistuje, výrazně se tím eroduje *komponenta stálosti* v činnosti stálých rozhodčích soudů, které jsou „stálými“ v podstatě pouze svým označením.

Pokud se tedy činnost arbitrážních center neliší od činnosti stálých rozhodčích soudů, jde tato skutečnost k tíži stálých rozhodčích soudů, nikoliv arbitrážních center, která vykonávají administrativu nestále, *ad hoc*, podle potřeby rozhodců. Rozhodci ad hoc sdružení u arbitrážního centra nejsou v sídle arbitrážního centra trvale přítomni, a jeho služeb využívají jen při realizaci konkrétního rozhodčího řízení, pokud jich ovšem vůbec využijí.

Oproti tomu rozhodci stálého rozhodčího soudu by měli být v sídle rozhodčího soudu stále přítomni a řešit případy podle schváleného rozvrhu práce, měl by být zpracován mechanismus jmenování rozhodců do funkce, pravidla zapisování rozhodců do seznamu rozhodců stálého rozhodčího soudu atp. Není-li tomu tak, připomínají pak stálé rozhodčí soudy svou ad hoc činností některá arbitrážní centra, ne naopak. *Prvek stálosti* se tak vytrácí a ze zákonem zřízeného stálého rozhodčího soudu zůstává pracoviště několika rozhodců, nad kterými neexistuje prakticky žádná kontrola a kteří se neřídí podle stálých a transparentních předem daných pravidel, ale ustavují se do funkce podle ad hoc potřeby a za neexistence předem daných kritérií, která by právě u stálých rozhodčích soudů měla být základem jejich činnosti. Protože byly zřízeny ze

**Je samozřejmé, že samotné rozhodčí řízení realizují rozhodci ad hoc jako fyzické osoby, neboť sdružení rozhodců nejsou stálými rozhodčími soudy ve smyslu ust. § 13 z. r. ř. a nemohou tedy vydávat rozhodčí nálezy svým jménem a pod svou vlastní odpovědností.**

zákona, bylo by lze očekávat, že rozhodčí soud označovaný ze zákona jako „stálý“ bude interně a vnitroorganizačně fungovat na rigidnějších principech, než je tomu u arbitrážních center, která díky svému ad hoc založení nemusejí ze zákona dělat zhola nic. Pokud se tak v praxi neděje a činnost stálých rozhodčích soudů je v podstatě obdobná činnosti arbitrážních center, nelze to klást za vinu arbitrážním centrům, ale je třeba se vážně zamyslet nad smyslem existence stálého rozhodčího soudu v takovém pojetí, jak je tomu dnes.

Stran legality seznamů rozhodců ad hoc vedených tím či oním arbitrážním centrem lze potvrdit, že citace rozsudku Krajského soudu v Olomouci, sp. zn.: 22 Cm 18/2001-90 ze dne 30. 05. 2001, který byl následně potvrzen Vrchním soudem v Olomouci a podle kterého mohou i sou-

kromé subjekty vést seznam rozhodců a vydávat pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, kterými se rozhodčí řídí, je skutečně přesná<sup>8</sup>, nad čímž vyjádřil Růžička ve svém příspěvku (snad ironicky?!) pochybnost; soudy v uvedeném rozhodnutí naprosto standardně a správně aplikovaly stěžejní princip demokratického právního státu, kterým je zásada legální licence. Není proto namístě poznamenávat, že „soudce, který k citovanému stanovisku dospěl, se v problematice rozhodčího řízení pravděpodobně vůbec neorientuje, neboť je zřejmé, že je v rozporu s ustanovením § 13 odst. 1 a 1 ZRR“, jak činí Květoslav Růžička, neboť uvedená problematika nemá s rozhodčím řízením zas tak mnoho společného, když jde o výklad ústavněprávních limitů svobody jednání, resp. autonomie vůle soukromoprávních subjektů. Lze tak pouze přitakat prof. Bělohávkovi<sup>9</sup>, který na závěr svého příspěvku konstatuje, že „*tzv. arbitrážní centra*“ je třeba v našich podmínkách zásadně chápat jako speciální subjekty zřizované za účelem poskytování administrativních a organizačních služeb rozhodčím“. Nic více, nic méně.

### IV.

K výše uvedenému nakonec ještě malá úvaha *de lege ferenda*. Jednou z otázek, která se zákonodárci v souvislosti s případnou novelou zákona o rozhodčím řízení nevyhne a která se nevyhnutelně otevře, je otázka úpravy zakládání *tzv. stálých rozhodčích soudů*. Podle platné právní úpravy zákona o rozhodčím řízení mohou být stálé rozhodčí soudy zakládány pouze na základě zákona, což je způsob, který je v moderních členských státech Evropské unie, ale i angloamerickém světě již překonaný. Vedle např. sousedního Německa přijalo před třemi lety moderní úpravu rozhodčího řízení vycházející ze vzorových úprav mezinárodní organizace po rozhodčí řízení UNCITRAL<sup>10</sup> rovněž sousední Slovensko. Vedle pravidel a modelových vzorů uvedené mezinárodní organizace lze pro úplnost ještě odkázat na unifikáční činnost mezinárodní organizace UNIDROIT<sup>11</sup>.

Slovenský zákon o rozhodčím řízení by mohl být podle mého názoru pro české zákonodárce více než vhodnou inspirací, neboť slovenské rozhodčí řízení a pravidla pro zakládání stálých rozhodčích soudů vychází ze stejných ideových východisek jako právní úprava mezinárodní. Základní myšlenkou vtělenou do normativní právní úpravy je možnost zakládání stálých rozhodčích soudů ze strany soukromoprávních osob bez omezení, resp. s omezením na to, aby zakladatel (zřizovatel) byl právníkem osobou (zákon však již neurčuje jakou, stálý rozhodčí soud může být tedy založen jak ve formě např. obecně prospěšné společnosti, nebo se může jednat o obchodně-právní korporaci, předmětem jejíž činnosti by byla

## k otázkám rozhodčího řízení

např. mediace a rozhodčí řízení apod.).

Slovenský návrh zákona o rozhodčím řízení byl předložen na základě usnesení vlády Slovenské republiky č. 703 ze dne 13. září 2000 jako zákon, který derogoval a nahradil zákon Národní rady Slovenské republiky č. 218/1996 Z. z. o rozhodcovskom konaní, který se podle názoru slovenské vlády a posléze i Národní rady SR ukázal jako neefektivní a příliš restriktivní. Lze doplnit, že byl obsahově v podstatě totožný s naším současným zákonem o rozhodčím řízení, který je třeba rovněž zbavit státního dirigistického monopolu a v souladu s evropskými a světovými trendy liberalizovat.

Důkazem nutnosti ho změnit bylo podle názoru slovenské vlády a slovenského parlamentu zejména malé množství právních sporů, které se podle něho řešily. Nedostatkem zrušeného zákona, který v mnohém spočíval na stejných ideově-legislativních východiscích<sup>12</sup>, jak na nich spočívá český zákon č. 216/1994 Sb., bylo zejména

- úzký rozsah arbitrabilních věcí,
- nedostatečná autonomie vůle stran při volbě struktury arbitráže,
- zákon nevytvářel standardní pravidla na řešení nečinnosti.

Jak konstatuje dále důvodová zpráva ke slovenskému návrhu zákona, slovenský návrh zákona o rozhodčím řízení vycházel obdobně jako řada dalších zákonů o rozhodčím řízení z tzv. Modelového zákona UNCITRAL o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku s tím, že Komise, která byla vytvořena za účelem přípravy návrhu nového zákona, se však neomezila pouze na doporučení, vyjádřené v modelovém zákoně, ale brala zřetel rovněž na moderní právní úpravy komerční arbitráže v jiných státech, zejména pak členských státech EU.

Z důvodové zprávy k modernímu slovenskému zákonu o rozhodčím řízení je možno dále citovat (str. 2):

*„Úloha soudů sa obmedzí len na prevenciu zásahov do práva na spravodlivý proces, avšak bez toho, aby neprímerane zasahovali do autonómie strán alebo rozhodovacieho procesu rozhodcovského súdu. Jasne sa stanovujú dôvody pre preskúmanie rozhodcovského rozsudku všeobecným súdom. Zámerom predlo-*

*ženého návrhu zákona je zaradiť rozhodcovské konanie na také miesto, aké mu v skutočnosti patrí, aby mohlo plniť svoje prioritné poslanie, t. j. mimosúdne riešiť spory, a tým skutočne odbremenit všeobecné súdy od sporov, ktoré sa v rozhodcovskom konaní, k spokojnosti sporových strán, dajú vyriešiť. Riešenie sporov formou rozhodcovského konania ako alternatívnej možnosti k súdnemu konaniu má totiž nesporne veľa výhod. Sú nimi najmä:*

- pružnejšie a rýchlejšie konanie,
- úspora nákladov konania,
- jednoduchosť a flexibilita postupov,
- dôvernosť a súkromný charakter,
- špecializácia prostredníctvom rozhodcov, ktorí sú odborníkmi v danom odvetví,
- možnosť ustanoviť za rozhodcov skúsených právnikov“.

Jak vyplývá ze shora uvedeného, liberalizace trhu poskytovatelů arbitrážních služeb byla sledována jako jediná v souladu s moderními trendy, kterými se vydala Evropa, resp. většina právních úprav v členských státech EU a v zahraničí. Neměli bychom proto plynout energií v malicherných bitvách mezi sebou samými, ale měli bychom ve svých úvahách akcentovat nezbytnost přijetí takové právní úpravy, která nás evropským trendům aproximuje, spočívající zejména v uvolnění zakonzervovaného trhu novelizací zastaralé právní úpravy zřizování stálých (státem zřízených, ale soukromoprávních?) rozhodčích soudů, které je nyní ponecháno ve výhradní pravomoci státu<sup>13</sup>. Výsledkem této – na dnešní poměry absurdní – právní úpravy je existence tří stálých rozhodčích soudů, z nichž dva v podstatě nefungují (Burzovní rozhodčí soud<sup>14</sup> a Rozhodčí soud při Komoditní burze<sup>15</sup>), a třetí – Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky<sup>16</sup> – má tak z logiky věci v podstatě monopolní postavení na trhu poskytovatelů arbitrážních služeb ve formě stálých rozhodčích soudů založených přímo zákonem, což je v rámci evropského hospodářského prostoru 21. století v oblasti práva na ochranu hospodářské soutěže věcí skutečně nevídanou, jsoucí v rozporu s východisky *acquis communautaire*, jež by v případě zjištění takového právního stavu sotva bylo evropskými orgány, zejména Komisí jako „strážkyní smluv“, pozitivně vnímáno a hodnoceno. Ta, jak známo, dbá na dodr-

žování zákazu veřejné podpory v oblasti hospodářské soutěže, kam lze bezesporu všechny subjekty (a to jak stálé rozhodčí soudy, tak i rozhodce ad hoc asociované u rozmanitých institucí, nebo i samotné rozhodce ad hoc zařadit), velice vehementně a státem založený monopol jednoho rozhodčího soudu, který je soukromoprávní povahy, by – eufemisticky řečeno – „nemusel být vnímán pozitivně“. I to je důvodem, proč by mělo a proč také s největší pravděpodobností již v roce 2006 bez ohledu na politické obsazení Poslanecké sněmovny dojde k liberalizaci rozhodčího soudnictví v České republice.

Z tohoto důvodu lze *de lege ferenda* doporučit, aby se v případě projednávání návrhu novely zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, postupovalo v souladu s moderními legislativními trendy a nahradil se státní monopol při zřizování stálých rozhodčích soudů moderní (a co do možnosti zakládání stálých rozhodčích soudů pružnou) právní úpravou tak, jak je tomu zvykem ve vyspělých zemích. V opačném případě se nestane nic; ono „nic“ však nebude lze vnímat jako pozitivní vyústění katarze v oblasti rozhodčích řízení, ke které v poslední době díkybohu dochází, ale jen jako oddálení faktických změn, ke kterým bude muset pod tlakem vývoje evropského hospodářství a trhu u nás dříve či později dojít.

K tomu na úplný závěr doplňuji, že navrhovaná právní úprava by mohla koncepčně vycházet z Modelového zákona UNCITRAL a slovenského zákona, který z něj vychází. Nová právní úprava nebude otázkou politické orientace, ale názorů, které půjdou patrně napříč Poslaneckou sněmovnou, a nevyžádá si žádných nákladů ze státního rozpočtu. V případě přijetí bude právní úprava spočívající ve volném zakládání stálých rozhodčích soudů naopak přínosem k naplnění direktiv Evropské komise týkajících se rovnosti v přístupu na trh hospodářské soutěže a odstraní jeden z posledních „skanzenů“ zákonodárství, jež v roce 1949, kdy byl zřízen stálý rozhodčí soud, vycházelo ze zcela odlišných společenskoo-materiálních podmínek života společnosti.

❖ AUTOR JE PŘEDSEDOU ARBITRÁŽNÍHO CENTRA ROZHODČÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY.

1 Růžička, K.: Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení, Bulletin advokacie, 10/2005, str. 52 an.

2 Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení ad hoc vs. rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center, Bulletin advokacie, 10/2005, str. 54 an.

3 K tomu připomeňme, že v jinak znamenitém komentáři A. Bělohávka, z něhož bylo a ještě bude v tomto příspěvku mnohokrát citováno, že se k uvedenému ustanovení uvádí lapidárně znějící věta „rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze na základě zákona, tedy zákonem“ a v poznámce pod čarou se odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 31 Cdo 260/1998 ze dne 29. března 2000, JC 99/200, soudní judikatura, 2000, č. 9. Uvedený judikát, který si autoři příspěvku nechali doručit od NS ČR, však žádnou zmínku o rozhodčím řízení neobsahuje a o právní povaze stálých rozhodčích soudů nic neříká, z čehož lze dovozovat, že na něj bylo odkázáno patrně omylem. Jinak lze konstatovat, že tvrzení A. Bělohávka zde neodpovídá poznatkům recentní právní teorie, podle které platí, že právnícké osoby vznikají zákonem (zpravidla přímo

Ústavou či speciálním zákonem) či (alternativně) *na základě zákona*, a to registrací příslušným orgánem veřejné moci, což je doprovázeno registračním řízením. Demonstrativně např. podle obchodního zákoníku (obchodní společnosti, družstva), či podle jiných zákonů (politické strany, občanské sdružení, církev a náboženské společnosti) – srov. např. *in Gerloch, A.: Teorie práva*, 1. vydání, Dobrá Voda 2000, s. 77 – 78.

4 K otázce právního postavení jmenovaného rozhodčího soudu se vyjádřil rovněž Ústavní soud České republiky, a to v nálezu IV. ÚS 174/02 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu), kde mj. dovodil, že Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky není orgánem veřejné moci, a tudíž ani jeho rozhodčí nálezy nemohou být rozhodnutím orgánu veřejné moci podle uvedených ustanovení Ústavy České republiky a zákona o Ústavním soudu.

5 K uvedené otázce srov. např. rozsudek Krajského soudu v Olomouci – 22 Cm 18/20001-90 ze dne 30. května 2001 (potvrzen rozhodnutím Vrchního soudu v Olomouci ze dne 10. října 2001. – 22 Cm 18/2001-90, kde soud dovozuje,



## k otázkám rozhodčího řízení

že „Strany si mohou dohodou určit okruh rozhodců, způsob jejich jmenování stranami či postup, jimž mají rozhodci vést řízení. I soukromé subjekty mohou vést seznam rozhodců a vydávat pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, kterými se rozhodčí řízení řídí“.

- 6 Moravcová, M.: *Pozor na falešné soudy*. in URL: <http://www.strednistav.cz/aktualita\_ukaz.php?id=71>, staženo dne 17. 10. 2005.  
Moravcová, M.: *Pozor na falešné soudy*. in URL: <http://www.businessinfo.cz/cz/clanky/brezen/pozor-na-falesne-soudy/1001242/24612/>, staženo dne 17. 10. 2005.  
*Podezřelé indicie*. in Právo, příloha Firma, 17. 10. 2005, s. 8 dole (bez uvedení autorství).  
Moravcová, M.: *Pozor na falešné soudy*. in URL: <http://www.businessinfo.cz/cz/clanky/brezen/pozor-na-falesne-soudy/1001242/24612/>, staženo dne 17. 10. 2005.
- 7 Srov. např. názor autora toho příspěvku vyjádřený na webovém portále arbitrážního centra Rozhodčí soud České republiky, kde autor mj. konstatuje, že „S ohledem na jurisdikční teorii rozhodčího řízení, která je v právní praxi i teorii moderní arbitralistiky převažující a podle které je rozhodčí řízení řízením sporným a rozhodci vykonávají rozhodovací pravomoc s tím, že řeší spor cestou nalézáni práva na základě pravomoci delegované na ně státem, a nikoliv dohodou stran, je ostatně zřejmé, že rozhodčí řízení je specifickou součástí českého justičního systému, kombinující vzácné prvky soukromoprávní (smlouva) a veřejnoprávní (zmocnění na základě zákona) delegace k vydání exekučního titulu postaveného naroveň vykonatelnému soudnímu rozhodnutí. Při hledání pravdy je však se třeba – v právu ostatně jako v každém jiném oboru lidské činnosti – vyvarovat různých mýtů a účelových zkreslení, mezi které patří rovněž mýtus o možnosti vzniku tzv. stálých rozhodčích soudů pouze zákonem. Česká právní úprava rozhodčího řízení tento závěr ve svém současném normativním znění zákona nepodporuje, když zřizování stálých rozhodčích soudů nepodmiňuje tím, aby se tak dělo přímo zákonem, ale explicitní gramatickou dikcí normativní věty, jež je obsahem ust. § 13 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení, jednoznačně umožňuje vznik stálých rozhodčích soudů na základě zákona, aniž by tedy vznik stálých rozhodčích soudů podmiňovala tím, že tak bude učiněno přímo zákonem, což je z právně-teoretického hlediska kategorie zcela jiná. Stálé rozhodčí soudy mohou být tedy zakládány ve formě rozmanitých právnických osob, neboť zákon v zásadě neklade pro vznik stálých rozhodčích soudů žádné podmínky, ani neklade požadavek např. určité právní formy, ve které by rozhodčí soudy musely být obligatorně zřizovány“.
- 8 Rozsudek Krajského soudu v Olomouci – 22 Cm 18/20001-90 ze dne 30. května 2001 (potvrzen rozhodnutím Vrchního soudu v Olomouci ze dne 10. října 2001: „Strany si mohou dohodou určit okruh rozhodců, způsob jejich jmenování stranami či postup, jimž mají rozhodci vést řízení. I soukromé subjekty mohou vést seznam rozhodců a vydávat pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, kterými se rozhodčí řízení řídí“.
- 9 Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení ad hoc vs. rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center, Bulletin advokacie, 10/2005, str. 54
- 10 Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) podporuje rozvoj světového trhu prostřednictvím vytváření úmluv, modelových zákonů a právních směrnic zaměřených na postupné sladění a sjednocení mezinárodního trhu. Tato komise sestává ze zástupců 36 států reprezentujících různé geografické oblasti a právní systémy světa. UNCITRAL se stal hlavním právním orgánem

systému OSN na poli mezinárodního obchodu. Za 30 let své existence Komise vyvinula všeobecně přijímané právní texty pro různé oblasti mezinárodního obchodního práva, které jsou dnes považovány za dokumenty historického významu. Patří mezi ně Úmluva OSN o kontraktech na mezinárodní prodej zboží z roku 1980, Modelový zákon UNCITRAL o mezinárodním arbitrážním řízení z roku 1985, Pravidla arbitrážního řízení UNCITRAL z roku 1976, Pravidla urovnávání obchodních sporů z roku 1980, Modelový zákon UNCITRAL o udělování zakázek na zboží, stavební práce a služby z roku 1994, Poznámky o postupu arbitrážního řízení z roku 1996 a Modelový zákon o elektronickém obchodu rovněž z roku 1986. Bližší informace o postavení a činnosti UNCITRAL najdete na [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

- 11 Mezinárodní ústav pro sjednocení soukromého práva (UNIDROIT). Větší finanční korporace potom odkazujeme též na internetovou adresu, které jsou oficiální webovou prezentací Mezinárodního ústavu pro sjednocení soukromého práva (UNIDROIT). Výhoda je v tom, že ve smlouvách uzavíraných s tzv. *cizím prvkem* lze v oblasti práva mezinárodního obchodu sjednat, že se právní vztah mezi smluvními stranami bude spravovat zásadami mezinárodních obchodních vztahů, která vypracoval pro tyto účely Mezinárodní ústav pro sjednocení soukromého práva (UNIDROIT).
- 12 Mj. byl postaven na monopolním zřizování stálých rozhodčích soudů, které mohly být zřízeny pouze zákonem, tzn. legislativní činností státu; v důsledku této skutečnosti se trh poskytovatelů arbitrážních služeb nerozvíjel; pojem stálých rozhodčích soudů se nadto stále více vyprazdňoval, neboť státem zřízené rozhodčí soudy jsou „stálé“ pouze svým názvem, když v nich rozhodci zapsaní na jejich seznamech nejsou trvale přítomní a u některých z nich nebyl stanoven dokonce ani rozvrh práce, který by u rozhodčích soudů zřízených zákonem bylo lze spravedlivě očekávat.
- 13 Jako stálý rozhodčí soud by sice podle názoru autora tohoto příspěvku, stejně tak jako Ústavu práva a právní vědy, mohl již nyní vystupovat v právních vztazích rovněž soukromoprávní soud zřízený ve formě jakékoliv právnícké osoby, neboť by byl také právníckou osobou vzniklou na základě zákona, a to na základě některého z mnoha zvláštních zákonů (např. zákona č. 83/1990 Sb., zákona č. 513/1991 Sb. apod.), tedy způsobem, který zakotvuje ust. § 13 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., jako právem aprobovaný způsob vzniku stálého rozhodčích soudů. Kdyby chtěl totiž zákonodárce vyloučit soukromé osoby z možnosti zakládat si z vlastní iniciativy stálé rozhodčí soudy, učinil by tak výrazem, že tyto mohou být zřizovány pouze „zákonem“, nikoliv však zřetelnou jazykovou dikcí „na základě zákona“, z jejíhož jazykového výkladu možnost zakládat stálé rozhodčí soudy za splnění zákonných podmínek příslušného právního předpisu vyplývá. K tomu lze doplnit, že správní a soudní orgány takový názor nesdílejí a interpretují legislativní výraz „na základě zákona“ jako synonymum výrazu „zákonem“, v důsledku čehož zatím nevznikl žádný stálý rozhodčí soud jinak než zákonem.
- 14 Jedná se o stálý rozhodčí soud zřízený na základě zákona č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů, který je nezávislým nestátním orgánem, vzniklým pro ochranu konkrétních subjektivních práv a vztahů v oblasti finančního trhu.
- 15 Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno (§ 28 zákona č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách, ve znění pozdějších změn a doplňků).
- 16 Jak bylo uvedeno již v textu shora, Rozhodčí soud při Hospodářské komoře není právníckou osobou soukromého práva, ale pracovištěm Hospodářské komory vzniklým a působícím ve smyslu ustanovení § 19 zákona č. 301/1992 Sb.

## z judikatury

### Relativní neplatnost smlouvy o převodu společného členství manželů v bytovém družstvu (smlouvu uzavřel jen jeden manžel)

*Uzavření smlouvy o převodu členství v bytovém družstvu (§ 230 obch. zák.), jehož společnými členy jsou oba manželé, není obvyklou správou majetku náležejícího do společného jmění manželů. Uzavře-li takovou smlouvu jen jeden z manželů – společných členů bytového družstva, je taková smlouva relativně neplatná (§ 145 obč. zák. a § 40a obč. zák.).*

*Relativní neplatnosti smlouvy o převodu členství v bytovém družstvu se může ten z manželů – společných členů bytového družstva, který ji neuzavřel, dovolat v obecné tříleté promlčecí době (§ 101 obč. zák.), která se počítá ode dne účinnosti smlouvy (tj. – není-li ve smlouvě uveden pozdější den – ode dne předložení smlouvy příslušnému bytovému družstvu).*

*Dovolání se relativní neplatnosti se uskutečňuje výslovným projevem, ze kterého je jasně patrná vůle dotčené osoby dovolat se neplatnosti právního úkonu. Není rozhodné, jak oprávněný subjekt sám kvalifikuje neplatnost úkonu, tj. zda absolutní nebo relativní; touto*

*kvalifikací není soud vázán. Rozhodující je, že oprávněný subjekt namítá konkrétní vadu právního úkonu.*

**Rozsudek Vrchního soudu v Praze z 27. 6. 2005 sp. zn. 14 Cmo 479/2004**

Citovaným rozsudkem Vrchní soud v Praze změnil rozsudek Městského soudu v Praze z 28. 7. 2004 sp. zn. 52 Cm 56/2002.

Žalobce A. B. se v řízení domáhal 1) určení, že mu náleží členská práva a povinnosti v bytovém družstvu, a 2) zápisu do seznamu členů bytového družstva. Uvedl, že na něj jeho otec D. B. převedl dohodou ze dne 1. 11. 1999 svá členská práva a povinnosti v bytovém družstvu. Dále uvedl, že bytové družstvo (žalovaný č. 1) uvedenou dohodu neakceptuje a odmítá s ním uzavřít smlouvu o nájmu družstevního bytu a že v souvislosti s úmrtím žalobce otce považuje za svou členku jeho pozůstalou manželku M. B. (žalovaná č. 2).

Soud prvního stupně shledal na straně žalobce naléhavý právní zájem ve smyslu § 80 písm. c) o.s.ř. na určení, zda mu náleží členská práva a povinnosti v družstvu, žalobu však důvodnou neshledal.

Z ustanovení § 703 odst. 2 obč. zák. vyplývá, že veškerá práva a povinnosti vázaná k členství náleží oběma manželům a i otázku převodu členských práv musí řešit oba manželé.

Protože dohodu o převodu členských práv a povinností ze dne 1. 11. 1999, uzavřenou mezi žalobcem a jeho otcem, nepodepsala M.

## z judikatury

B. jako společná členka, je podle soudu prvního stupně tento úkon absolutně neplatný. Z těchto důvodů žalobu zamítl.

Žalobce ve svém odvolání uvedl, že nesouhlasí se závěrem soudu prvního stupně o absolutní neplatnosti dohody o převodu členských práv a povinností. Uvedená dohoda může být ve smyslu § 145 odst. 2 ve spojení s § 40a obč. zák. posuzována pouze jako relativně neplatný právní úkon. Druhá žalovaná se relativní neplatností uvedené dohody nikdy nedovolala, a proto je předmětná dohoda platná. Pro případ, že by se žalovaná relativní neplatností dovolala, vznesl žalobce v průběhu odvolacího řízení námitku promlčení.

### Z odůvodnění rozsudku Vrchního soudu v Praze:

Ze společného členství jsou oba manželé oprávněni a povinni společně a nerozdílně (§ 706 odst. 2 obč. zák.). Uzavření smlouvy o převodu členských práv a povinností v družstvu není běžnou záležitostí, kterou by mohl vyřizovat každý z manželů. K platnosti uzavření takové smlouvy se vyžaduje souhlas obou manželů (§ 145 odst. 1 obč. zák.). Až potud odvolací soud se závěry soudu prvního stupně souhlasí. Nesouhlasí s ním však v tom, že jde o neplatnost absolutní.

Soud prvního stupně dovozuje absolutní neplatnost smlouvy o převodu členských práv a povinností z ustanovení § 703 obč. zák., které zakládá solidaritu manželů z práv k právům a povinnostem v družstvu. Pro nakládání se společným členstvím – právě proto, že jde o manžele – však platí ustanovení § 145 obč. zák. Vybočí-li právní úkon některého z manželů z mezí daných ustanovením § 145 obč. zák., jde o relativní neplatnost úkonu podle § 40a obč. zák. Dle tohoto ustanovení se právní úkon považuje za platný, pokud ten, kdo je takovým úkonem dotčen, se neplatností právního úkonu nedovolá. Smlouvou o převodu členských práv a povinností, uzavřenou jedním z manželů je dotčen druhý manžel a na něm je, aby se neplatností dovolal.

Bylo tedy na žalované č. 2, aby se relativní neplatností předmětné smlouvy dovolala. Jde o hmotněprávní úkon adresovaný účastníku právního úkonu (zde žalobci). Je-li toto dovolání se neplatností uplatněno v soudním řízení formou námítky, má toto dovolání právní účinky až v okamžiku, kdy dojde účastníkům. Dovolání se relativní neplatnosti se uskutečňuje výslovným projevem, ze kterého je jasné patrná vůle dotčené osoby dovolat se neplatnosti právního úkonu. Není rozhodné, jak oprávněný subjekt sám kvalifikuje neplatnost úkonu, tj. zda absolutní nebo relativní; touto kvalifikací není soud vázán. Rozhodující je, že oprávněný subjekt namítá konkrétní vadu právního úkonu. V daném případě žalovaná č. 2 ani netvrdí, že by se dovolala neplatnosti úkonu před zahájením řízení, v rámci tohoto sporu tak učinila ve vyjádření podaném u soudu prvního stupně dne 19. 2. 2003. Ze spisu vyplývá, že vyjádření bylo spolu s návrhem na předběžné opatření a usnesením o předběžném opatření doručeno žalobci dne 16. 4. 2003. Tímto dnem se žalovaná vůči němu dovolala neplatnosti (když není prokázán ani tvrzen den dřívější).

Právo dovolat se relativní neplatnosti právního úkonu učiněného bez souhlasu jednoho z manželů se promlčuje v obecné třileté promlčecí době podle § 101 obč. zák., která začíná běžet ode dne, kdy se stal právní úkon účinný. Zde dohoda o převodu členských práv a povinností na žalobce nabyla ve smyslu § 230 obč. zák. účinnosti dnem, kdy byla předložena družstvu, tj. dnem 1. 11. 1999. Žalovaná č. 2 se dovolala relativní neplatnosti po uplynutí tří let a námitka promlčení, vznesená žalobcem, je proto důvodná. Na předmětnou smlouvu je třeba podle § 40a obč. zák. hledět jako na platnou. K přechodu práv a povinností v žalovaném č. 1 na žalobce tak došlo a jeho žalobní požadavek je po právu. Oporu v ustanovení § 228 obč. zák. má i požadavek na provedení změny v seznamu členů.

Ze shora vyložených důvodů proto odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně (§ 220 odst. 1 o.s.ř.) tak, že žalobě vyhověl.

❖ ROZHODNUTÍ ZASLAL A PRÁVNÍ VĚTOU OPATŘIL  
JUDR. JAN HOLUBKOV, ADVOKÁT V PRAZE.

## K náhradě hotových výdajů obhájce při plánovaném, avšak neuskutečeném vyšetřovacím úkonu

*Jestliže se obhájce dostaví k výsledku obviněného v přípravném řízení, který se nekoná, má právo účtovat nejen náhradu za promeškaný čas ve smyslu ust. § 14 odst. 2 advok. tar., ale může účtovat též režijní paušál, tedy náhradu hotových výdajů ve smyslu ust. § 13 advok. tar.*

Usnesení Městského soudu v Praze z 20. 1. 2005, sp. zn. 6 To 27/2005

Tímto usnesením městský soud podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. zrušil napadené usnesení Obvodního soudu pro Prahu 4 v trestní věci ods. T. H., sp. zn. 46 T 7/2003 ze 14. 12. 2004. Soudy prvního stupně uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

### Z odůvodnění:

Napadeným usnesením vyšší soudní úřednice Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 14. prosince 2004 bylo rozhodnuto o přiznání odměny a náhrady hotových výdajů advokátky Mgr. J. K. za obhajobu odsouzeného T. K., a to v celkové částce 12 075 Kč.

Proti tomuto usnesení podala ve lhůtě předpokládané v ustanovení § 143 odst. 1 tr. ř. stížnost obhájkyne, v níž namítá, že ve smyslu ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů účelně vynaložených v souvislosti s poskytnutím právní pomoci nepochybně i za tento úkon právní pomoci, přičemž ustanovení § 13 advokátního tarifu nikterak účtování hotových výdajů neomezuje.

V závěru své stížnosti pak obhájkyne navrhuje, aby stížnostním soudem byla náhrada hotových výdajů ve výši 75 Kč za dostavení se k výsledku obviněného dne 11. prosince 2002, který se nekonal, přiznána.

Městský soud v Praze dospěl k následujícím závěrům:

Nalézací soud odmítl požadavek obhájkyne na přiznání režijního paušálu za úkon, který se nekonal, úkon z 11. prosince 2002, kdy se obviněný k výsledku nedostavil. Stížnost obhájkyne směřuje toliko proti nepřiznání režijního paušálu. Dle § 13 odst. 1 vyhl. 177/96 Sb. advokátovi náleží náhrada hotových výdajů účelně vynaložených v souvislosti s poskytnutím právní služby, zejména na soudní a jiné poplatky, cestovní výdaje, poštovné, telekomunikační poplatky, znalecké posudky a odborná vyjádření, překlady, opisy a fotokopie. Mimo jiné náhrada hotových výdajů ve smyslu ustanovení § 13 odst. 1 je tedy spojována i s náhradou za cestovní výdaje, které nepochybně obhájci vznikají i v souvislosti s neuskutečeným úkonem právní pomoci, úkonem, který se neuskutečnil nikoliv z důvodů na straně obhájce. Za této situace dospívá Městský soud v Praze k závěru, že i při náhradě za promeškaný čas ve smyslu ustanovení § 14 odst. 2 vyhl. 177/96 Sb. může advokát účtovat režijní paušál, tedy náhradu hotových výdajů ve smyslu ustanovení § 13 advokátního tarifu. Tímto právním názorem se bude nalézací soud ve svém dalším rozhodnutí řídit.

❖ ROZHODNUTÍ ZASLALA JUDR. JANA KESSLEROVÁ,  
ADVOKÁTKA V PRAZE.  
PRÁVNÍ VĚTA REDAKCE.

### Poznámka redakce:

*Názor, vyjádřený v tomto rozhodnutí, je třeba uplatnit nejen při dostavení se obhájce k vyšetřovacímu úkonu, který se nekonal, ale i tehdy, dostavil-li se k jakémukoliv jinému procesnímu jednání, které se nekonalo, ovšem za podmínky, že o tom advokát nebyl předem včas vyrozuměn (§ 14 odst. 2 advokátního tarifu).*



## z judikatury

### K otázce odměny (společného) zmocněnce poškozeného (poškozených) ustanoveného (ustanovených) soudem

*Nárok zmocněnce poškozeného na odměnu a náhradu hotových výdajů vůči státu vzniká jen tehdy, jestliže poškozenému byl přiznán nárok na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně nebo za sníženou odměnu, v ostatních případech nese poškozený vydání způsobená zvolením zmocněnce sám (§ 151 odst. 1 tr. ř.). V případě, že zmocněnec zastupuje několik poškozených současně, nese poškozený alikvotní část těchto nákladů.*

*Jestliže poškození mohou vykonávat svá práva pouze prostřednictvím společného zmocněnce-advokáta (§ 44 odst. 2 tr. ř.) pak – pokud si tohoto zmocněnce nezvolí – musí jim být ustanoven soudem i tehdy, jestliže jinak platí (§ 51a odst. 1 tr. ř.), že vzhledem k povaze uplatňované náhrady škody nebo její výši by zastoupení bylo zřejmě nadbytečné. Nepřiznání nároku na bezplatnou právní pomoc by fakticky znamenalo znemožnění výkonu práv nemajetných poškozených.*

*Odměna a náhrada hotových výloh co do výše je limitována návrhem (společného) zmocněnce poškozeného (poškozených), což platí nejen o výsledné částce, ale i o jednotlivých položkách.*

*Vzhledem k tomu, že jde o trestní řízení, je i procesní postavení společného zmocněnce poškozených dáno tr. řádem. Proto není na místě, a to i s přihlédnutím k ust. § 43 tr. ř. a § 50 tr. ř., která v žádném ohledu nenadřazují práva poškozeného nad práva obviněného, aby odměna ustanoveného zmocněnce (a tedy i společného zmocněnce) poškozeného v trestním řízení byla stanovena jinak než odměna obhájce obviněného v trestním řízení.*

*I při procesním postavení společného zmocněnce poškozených podle tr. řádu je třeba vycházet z § 10 odst. 3 advok. tar. a je tudíž nezbytné ustanovení o tarifní hodnotě, vztahující se k obhajobě v trestním řízení, analogicky aplikovat i na výčet tarifní hodnoty úkonů ustanoveného společného zmocněnce poškozených.*

*Ust. § 15 a) advok. tar. se vztahuje pouze na mimosmluvní odměnu za úkony právních služeb, které poskytl advokát jako ustanovený obhájce, ne však na odměnu ustanoveného zmocněnce poškozeného; u něho se celková částka o 10 % nesnižuje.*

*Jestliže je jednání přerušeno na dobu kratší 30 minut, je možno toto přerušování zahrnout do doby úkonu právní pomoci podle § 11 odst. 1 písm. g) AT, pokud však přesáhne půl hodiny, jedná se o promeškaný čas podle § 14 odst. 1 písm. b) AT.*

*V případě, kdy faktická doba poskytování právní služby v posledním úkonu právní služby nedosáhla dvou hodin, však nelze zbývající část zároveň účtovat i jako náhradu za promeškaný čas.*

**Usnesení Vrchního soudu v Praze z 21. 6. 2005, sp. zn. 5 To 35/2005**

Tímto usnesením vrchní soud ke stížnostem obhájkyne uprchlého odsouzeného M. Š. a odsouzeného I. P. zrušil podle § 149 odst. 1 písm. a) tr. ř. napadené usnesení Městského soudu v Praze z 1. 4. 2005, sp. zn. 2 T 11/2001, a nově přiznal odměnu a náhradu hotových výdajů ustanoveného společného zmocněnce poškozených v celkové výši 179 316 Kč, skládající se z položek ve výroku jednotlivě uvedených.

### Z odůvodnění:

Proti usnesení městského soudu byly podány stížnosti, a to advokátkou JUDr. B. B. a odsouzeným I. P. Obhájkyne uprchlého odsouzeného M. Š. JUDr. B. B. považuje napadené usnesení za nesprávné z toho důvodu, že jsou zde aplikována ustanovení advokátního tarifu jakoby se jednalo o obhajobu obviněného a nikoliv o zastupování poškozeného v trestním řízení. Městský soud v Praze se dostatečně nezabýval skutečností, že částka přiznaná zmocněnci poškozených je výrazně vyšší v poměru s částkami, které jsou přiznány v této věci obhájcem obžalovaných, ačkoliv náročnost zastupování poškozeného v trestním řízení je nižší než náročnost práce obhájce.

Odsouzený I. P. mj. namítl, že v napadeném usnesení Městský soud v Praze chybně aplikoval ustanovení § 51a tr. ř., neboť podle odstavce 1 část věty za středníkem vyplývá, že podmínky pro ustanovení zmocněnce neplatí, pokud vzhledem k povaze uplatňované náhrady škody nebo k její výši by zastoupení zmocněncem bylo zřejmě nadbytečné. V projednávaném případě se ohledně náhrady škody jednalo o zcela jednoduchý případ nevyžadující bližší právní posouzení, ani pomoc z hlediska dokazování ohledně nároku na náhradu škody, přičemž se nejednalo ani o vysoké částky. Zastoupení zmocněncem v tomto případě tedy bylo u všech poškozených zřejmě nadbytečné, přičemž odměna a náhrada hotových výdajů přiznaná JUDr. P. J. několikanásobně překračuje výši náhrady škody přiznané odsuzujícím rozsudkem.

Městský soud v Praze dle něj dále neodstranil všechny nedostatky, na které Vrchní soud v Praze poukazoval v předchozím zrušovacím usnesení, nezabýval se otázkou, zda jednotlivé účtované úkony se týkaly všech poškozených nebo jen některého z nich, a otázkou, zda všechny účtované úkony byly provedeny účelně. Podle jeho názoru je výše přiznané odměny v příkrém rozporu s účelem zákona, neboť je výrazně vyšší než mimosmluvní odměna obhájce, ačkoliv náročnost práce obhájce v projednávané věci byla nesrovnatelně vyšší. Lze mít i důvodné pochybnosti o tom, zda přítomnost zmocněnce např. při 43 jednacích dnech u soudu prvního stupně byla skutečně nutná k účelnému uplatnění nároku poškozených. Z těchto důvodů navrhl, aby napadené usnesení bylo zrušeno a věc byla vrácena soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

Vrchní soud v Praze podle § 147 odst. 1 tr. ř. z podnětu stížnosti obhájkyne odsouzeného M. Š. a odsouzeného I. P. přezkoumal správnost výroků napadeného usnesení i řízení, které napadenému usnesení předcházelo, a dospěl k následujícím závěrům:

V prvé řadě je třeba zaznamenat, že o odměně a náhradě hotových nákladů společnému zmocněnci, advokátu JUDr. P. J., je v tomto trestním řízení rozhodováno již opakovaně. Usnesení Městského soudu v Praze z 28. dubna 2004 sp. zn. 2 T 11/2001 bylo podle § 149 písm. b) tr. ř. zrušeno usnesením Vrchního soudu v Praze z 23. července 2004 sp. zn. 5 To 66/2004 a Městskému soudu v Praze bylo uloženo, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

V tomto rozhodnutí Vrchní soud v Praze vyslovil, že soud prvního stupně postupoval správně, když dovodil, že JUDr. P. J. má vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů za právní pomoc sedmnácti poškozeným, kterým byl ustanoven zmocněncem, neboť osvědčili, že nemají dostatek prostředků, aby si hradili náklady vzniklé s příbráním zmocněnce, a na jejich návrh předsedkyně senátu soudu, který konal řízení v prvním stupni, rozhodla, že mají nárok na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně (§ 51a odst. 1 tr. ř.). Stalo se tak za situace, kdy současně učinila rozhodnutí, že vzhledem k mimořádně vysokému počtu poškozených mohou tito svá práva v trestním řízení uplatňovat pouze prostřednictvím společného zmocněnce (§ 44 odst. 2 tr. ř.). Za správný označil i závěr Městského soudu v Praze, že při určení odměny společného zmocněnce poškozených ustanoveného ve smyslu

## z judikatury

§ 51a tr. ř. a § 44 odst. 2 tr. ř. je třeba postupovat podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti ČR číslo 166/97 Sb. o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb ve znění změn a doplňků (tzv. advokátní tarif – dále jen AT). JUDr. P. J. vykonal práce směřující k úspěšnému uplatnění nároku poškozených na náhradu škody v adhezním řízení a svůj nárok na odměnu a náhradu hotových nákladů včas a řádně uplatnil.

Městskému soudu v Praze bylo především uloženo, aby vysvětlil, jakým způsobem dospěl k určení sazby za jeden pracovní úkon právní služby, aby tak bylo jeho rozhodnutí přezkoumatelné, aby se zabýval účelností vynaložených nákladů a případně rozlišil, kdy se jednalo o úkon výlučně pro jednu ze zastupovaných osob a kdy o úkony společné, a reagoval na důvodné námitky stěžovatelů na nepoměr mezi odměnou společného zmocněnce poškozených a obhájce v tomto trestním řízení.

Trestní řád ani jiný právní předpis neupravuje výslovně způsob určení odměny a náhrady hotových výdajů společnému zmocněnci poškozených, a proto bude třeba při určení výše odměny a náhrady hotových výdajů JUDr. P. J. vycházet z analogie s obdobnými případy.

Podle § 51a odst. 1 tr. ř. osvědčí-li poškozený, který uplatnil v souladu se zákonem nárok na náhradu škody, že nemá dostatek prostředků, aby hradil náklady vzniklé s přibráním zmocněnce, rozhodne na jeho návrh předseda senátu soudu, který koná řízení v prvním stupni, a v přípravném řízení soudce, že má nárok na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně nebo za sníženou odměnu; to neplatí, pokud vzhledem k povaze uplatňované náhrady škody nebo její výši by zastoupení zmocněncem bylo zcela nadbytečné. Podle odst. 3 cit. ust. za těchto podmínek ustanoví zmocněncem poškozeného advokáta. Náklady vzniklé s přibráním takového zmocněnce hradí stát.

V projednávaném případě samy o sobě podmínky pro postup podle § 51a odst. 1 tr. ř. část věty před středníkem splněny nebyly, neboť ohledně náhrady škody se jednalo o zcela jednoduchý případ nevyžadující bližšího právního posouzení ani pomoc z hlediska dokazování, přičemž se nejednalo ani o vysoké částky. Tento postup však byl nezbytný v době, kdy poškození mohli svá práva vykonávat pouze prostřednictvím společného zmocněnce (§ 44 odst. 2 tr. ř.).

Podle § 44 odst. 2 tr. ř. je-li počet poškozených mimořádně vysoký a jednotlivým výkonem jejich práv by mohl být ohrožen rychlý průběh trestního stíhání, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce, že poškození mohou svá práva v trestním řízení uplatňovat pouze prostřednictvím společného zmocněnce, kterého si zvolí. Jestliže by celkový počet zvolených zmocněnců vzrostl na více než šest a poškození se mezi sebou o výběru nedohodnou, provede výběr s přihlédnutím k zájmům poškozených soud. Společný zmocněnec vykonává práva poškozených, které zastupuje, včetně uplatnění nároku na náhradu škody v trestním řízení,

Jak vyplývá ze shora uvedeného, od tohoto okamžiku jednotliví poškození svá práva samostatně vykonávat nemohou a nepřiznání nároku na bezplatnou právní pomoc by znamenalo faktické znemožnění výkonu práv nemajetným poškozeným.

Nárok zmocněnce poškozeného na odměnu a náhradu hotových výdajů vůči státu vzniká jen tehdy, jestliže poškozenému byl přiznán nárok na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně nebo za sníženou odměnu, v ostatních případech nese poškozený vydání způsobená zvolením zmocněnce sám (§ 151 odst. 1 tr. ř.). V případě, že zmocněnec zastupuje několik poškozených současně, nese poškozený alikvotní část těchto nákladů.

Podle § 151 odst. 6 tr. ř. se na rozhodování o výši odměny a náhradě hotových výdajů ustanoveného zmocněnce poškozeného přiměřeně užití ustanovení § 151 odstavců 2 až 5 tr. ř., týkající se odměny a náhrady hotových výdajů obhájce, který byl obviněnému ustanoven soudem. Vzhledem k obdobnému cha-

rakteru institutu zmocněnce poškozeného ve smyslu § 50 odst. 1 tr. ř., § 51a odst. 1 tr. ř. a společného zmocněnce poškozených ve smyslu § 44 odst. 2 tr. ř., jehož účelem je v obou případech ochrana práv a zájmů poškozených v trestním řízení, je na místě analogicky použít ustanovení § 151 odst. 6 tr. ř. (a potažmo § 151 odst. 2 až 5 tr. ř.) i pro rozhodování o výši odměny a náhradě hotových výdajů společného zmocněnce poškozených.

Výše mimosmluvní odměny, o kterou v tomto případě jde, se stanoví podle sazby mimosmluvní odměny za jeden právní úkon služby a podle počtu úkonů právní služby, které advokát ve věci vykonal – § 6 odst. 1 AT. Odměna a náhrada hotových výdajů je dále limitována samotným návrhem oprávněné osoby, neboť tyto částky jsou částky nárokové, o nichž se rozhoduje jen na základě návrhu a jen do výše, kterou advokát požadoval, což platí nejen pro výslednou částku, ale i ve vztahu k jednotlivým položkám.

Sazba mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby se odvíjí od tarifní hodnoty stanovené v § 7 AT. Za tarifní hodnotu se přitom podle § 8 odst. 1 AT považuje, není-li stanoveno jinak, výše peněžitého plnění nebo cena věci anebo práva a jejich příslušenství v době započetí úkonu právní služby, jichž se právní služba týká. Jednou z odchýlných úprav je přitom obhajoba v trestním řízení, kde je podle § 10 odst. 3 AT tarifní hodnota určena podle horní hranice trestní sazby trestného činu, v jehož souvislosti je právní pomoc poskytnuta.

V adhezním řízení se projednává nárok poškozeného na náhradu škody způsobené trestným činem. Toto řízení tvoří nedílnou součást řízení trestního, není odděleno ani časově, ani formálně, ani jiným procesním způsobem. Jeho spojení s občanskoprávními normami tvoří skutečnost, že důvodnost nároku poškozeného se řeší podle příslušných hmotněprávních norem (občanského zákoníku, obchodního zákoníku, zákoníku práce apod.). Aplikace procesní normy, tedy občanského soudního řádu, je však vyloučena.

Závěr Městského soudu v Praze, že pro určení sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby je i v případě společného zmocněnce poškozených rozhodující právní kvalifikace skutku, kterým byla škoda způsobena, hodnotí Vrchní soud v Praze jako v zásadě správný.

Argumentem pro shora uvedený postup je odkaz na ustanovení § 1 odst. 1 tr. ř. a § 2 odst. 5 tr. ř. s tím, že povinnost orgánů činných v trestním řízení zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, se vztahuje i k otázce uplatnění nároku na náhradu škody. Ze zásady zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a zásady vyhledávací vyplývá, že to jsou orgány činné v trestním řízení, které jsou povinny zjišťovat závažné skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch obviněného, a to i bez návrhu stran a tato skutečnost se vztahuje též k otázce uplatnění nároku na náhradu škody. Vzhledem k tomu, že jde o trestní řízení, je i procesní postavení společného zmocněnce poškozených dáno trestním řádem. Proto není na místě, a to s přihlédnutím na znění § 43 tr. ř. a § 50 tr. ř., které v žádném ohledu nenadřazuje práva poškozeného nad práva obviněného, aby odměna ustanoveného zmocněnce (a tedy i společného zmocněnce) poškozeného v trestním řízení byla stanovena jinak, než odměna obhájce obviněného v trestním řízení (jak je uvedeno i v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tz 74/99, které však nebylo publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí, na které odkazuje Městský soud v Praze v napadeném usnesení).

Výše smluvní odměny za jeden úkon právní služby vyčíslena podle výše částky, k jejíž náhradě byl odsouzený podle § 228 odst. 1 tr. ř. zavázán, by totiž byla výrazně vyšší, než odměna určená podle pravidel § 10 odst. 3 AT [například při způsobení škody na samé dolní hranici škody nikoli malé, tedy 25 000 Kč, by sazba mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby určená podle § 8 odst. 1 AT činila 1325 Kč, podle § 10 odst. 3 písm. b) AT 1000 Kč; při způsobení škody velkého rozsahu,



## z judikatury

tedy 5 000 000 Kč, by sazba mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby určená podle § 8 odst. 1 AT činila 13 475 Kč, podle § 10 odst. 3 písm. d) AT 2000 Kč]. Takový postup by byl v rozporu i s ústavní zásadou svobod. Lze proto uzavřít, že i při procesním postavení společného zmocněnce poškozených podle trestního řádu je třeba vycházet z § 10 odst. 3 AT a je tudíž nezbytné ustanovení o tarifní hodnotě, vztahující se k obhajobě v trestním řízení, analogicky aplikovat i na výpočet tarifní hodnoty úkonů ustanoveného společného zmocněnce poškozených.

Městský soud v Praze vycházel při určení sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby z návrhu společného zmocněnce JUDr. P. J. právě s odkazem na to, že advokátu nelze přiznat odměnu v částce vyšší, než sám požadoval. Přitom opět ve shodě s vyúčtováním použil pravidla § 12 odst. 4 AT stanovená pro společné úkony při zastupování více osob, což vedlo k určení sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby na částku 1000 Kč krát počet poškozených minus 20 % a následně k určení odměny společného zmocněnce poškozených ve výši výrazně převyšující odměnu obhájců odsouzených v tomto trestním řízení.

Vrchní soud v Praze je názoru, že pro určení výše sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby společného zmocněnce poškozených je rozhodná konkrétní výše škody způsobené trestným činem poškozenému (nebo poškozeným), kterého (nebo kterých) se konkrétní úkon právní pomoci týká. Zmocněnci poškozených se projednávaným skutkem zabývá pouze z pohledu náhrady škody způsobené těmi z dílčích útoků pokračujícího trestného činu, kterými byla způsobena škoda poškozenému nebo poškozeným, jehož nebo jejichž zájmy hájí.

Za podmínek pokračování v trestném činu se výše škod způsobená jednotlivými dílčími útoky sčítají (§ 89 odst. 3 tr. zák.). Výše celkové škody způsobené projednávaným trestným činem u všech sedmnácti poškozených, kterým byl podle § 51a odst. 1 tr. ř. přiznán nárok na bezplatnou právní pomoc a které JUDr. P. J. zastupoval do 12. ledna 2004, činí 628 667,50 Kč, u osmnácti, které zastupoval od tohoto data, 765 405,50 Kč. Výše škody způsobené čtyřem poškozeným, kteří si náklady zastoupení nesou sami, činí 55 311 Kč.

U úkonu právní služby, které byly vykonány vždy ve prospěch všech zastupovaných poškozených, Vrchní soud v Praze u úkonů učiněných do 12. ledna 2004 vycházel z celkové škody ve výši 683 978 Kč, tedy škody odpovídající trestnému činu podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák., tj. sazby mimosmluvní odměny určené podle § 10 odst. 3 písm. c), § 7 AT částkou 1500 Kč. Vzhledem k počtu zastoupených poškozených pak na část nákladů, které nese stát, připadá částka 1215,50 Kč (17/21 z částky 1500 Kč). Od tohoto data se pak výše sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby odvíjí od celkové škody 820 716,50 Kč. Výše sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby se tak nezměnila, vzhledem ke změně počtu zastupovaných poškozených pak na část nákladů, které nese stát, připadá částka 1233 Kč (18/22 z částky 1500 Kč).

Jak vyplývá z důvodové zprávy vypracované k zák. č. 265/2001 Sb., účelem zavedení institutu společného zmocněnce poškozených podle § 44 odst. 2 tr. ř. byla snaha zjednodušit trestní řízení ve věcech, kde jedním trestným činem byla poškozena řada osob, při respektování všech procesních práv poškozeného, a nepochybně také snížit náklady takového řízení. Právní důvod jednotlivých nároků poškozených na náhradu škody je přitom vzhledem k charakteru trestné činnosti zcela obdobný a právní pomoc i při vyšším počtu poškozených proto zůstává na stejné úrovni. Vrchní soud proto u jednotlivých úkonů právní pomoci vykonávaných ve prospěch všech poškozených nevycházel z počtu zastupovaných poškozených, neboť zvýšení náročnosti práce společného zmocněnce se projeví

v nárůstu sumy škody způsobené trestným činem, která je pro určení sazby mimosmluvní odměny za jeden úkon právní služby rozhodná.

Z obsahu spisu ve vztahu k jednotlivým účtovaným položkám lze konstatovat, že JUDr. P. J. veškeré účtované úkony právní služby vykonal. Městský soud v Praze přitom v napadeném usnesení považoval veškeré úkony právní služby za provedené v přímé souvislosti s uplatněním nároku na náhradu škody, tedy vedoucí k účelnému uplatnění nároku na náhradu škody v trestním řízení. Vzhledem k tomu, že pro postup podle § 228 odst. 1 tr. ř. je nezbytné zjištění, že škoda byla způsobena trestným činem, Vrchní soud v Praze toto stanovisko akceptoval.

Městský soud v Praze důvodně přiznal JUDr. P. J. nárok na mimosmluvní odměnu za úkony právní služby spočívající v účasti při hlavním líčení u Městského soudu v Praze a veřejném zasedání o odvolání u Vrchního soudu v Praze [§ 11 odst. 1 písm. g) AT]. Rovněž nepochybil, když ohledně účasti JUDr. P. J. při hlavních líčeních konaných 16. a 20. prosince 2002 vycházel z jeho vyúčtování, neboť jak již bylo uvedeno shora, i v případech, kdy rozsah pravomoci byl ve skutečnosti vyšší, nelze advokátu přiznat částku vyšší, než je požadována.

Městský soud v Praze správně nesnížil výši celkové částky o 10 procent, neboť ustanovení § 15a AT se vztahuje pouze na mimosmluvní odměnu za úkony právních služeb, které poskytl advokát jako ustanovený obhájce v trestním řízení, ne však na odměnu ustanoveného zmocněnce poškozeného za úkony provedené po dni 1. října 1997 (viz rozh. č. 30/2000 Sb. r. tr.).

Rovněž správně byla obhájci přiznána i náhrada za promeškaný čas, chybně však byla určena její výše. Podle § 14 odst. 1 AT advokátu náleží vedle odměny i náhrada za čas promeškaný v souvislosti s poskytnutím právní služby, a to mj. podle písm. b) cit. ust. za čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut. Podle § 14 odst. 3 AT pak, není-li dohodnuto jinak, tato náhrada činí 50 Kč za každou i jen započatou půl hodinu.

Do doby účasti na jednání před soudem, tedy do doby úkonu právní služby, totiž nelze zahrnovat paušálně všechny přestávky v hlavním líčení. V době přestávky jednání soudu právní službu advokát ve skutečnosti neposkytuje. Na druhou stranu však v důsledku přerušování hlavního líčení promeškává čas, neboť je na průběh jednání soudu vázán, a nemůže jej využít pro právní službu jinou. Mezníkem, kdy je možno přerušování hlavního líčení v jednom dni zahrnout do doby úkonu právní služby a kdy se již jedná o přestávku a tedy faktické zpoždění nebo zpoždování jednání podle § 14 odst. 1 písm. b) AT, je doba 30 minut, v tomto zákonném ustanovení výslovně uvedená. Jestliže je tedy jednání přerušeno na dobu kratší 30 minut, je možno toto přerušování zahrnout do doby úkonu právní pomoci podle § 11 odst. 1 písm. g) AT, pokud však přesáhne půl hodiny, jedná se o promeškaný čas podle § 14 odst. 1 písm. b) AT.

Jinými slovy řečeno, pro stanovení počtu úkonů právní služby podle § 11 odst. 1 písm. g) AT je třeba vycházet ze součtu časových úseků, po které doba jednání před soudem skutečně trvala. Přestávku v jednání delší než třicet minut do doby rozhodné pro stanovení násobku mimosmluvní odměny za dva a více úkonů právní služby uvedené v ustanovení § 11 odst. 1 písm. g) AT započítávat nelze. V případě, kdy faktická doba poskytování právní služby v posledním úkonu právní služby nedosáhla dvou hodin, však nelze zbývající část zároveň účtovat i jako náhradu za promeškaný čas.

O případné povinnosti odsouzených nahradit tyto náklady nebo jejich část odsouzenými rozhodne soud následně, neboť celková částka již byla zaplacená zálohami.

◆ USNESENÍ ZASLAL JUDR. PHDR. OLDŘICH CHODĚRA,  
ADVOKÁT V PRAZE. PRÁVNÍ VĚTA REDAKCE.

## z judikatury

## Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Rozsudek Nejvyššího soudu z 10. 5. 2005, sp. zn. 29 Odo 560/2004. Soudní judikatura č. 9/2005, poř. č. 140. Nejvyšší soud zde vyslovuje názor, že **advokát, který je předsedou představenstva družstva, není oprávněn zastupovat družstvo v občanském soudním řízení jako jeho zástupce – advokát na základě procesní plné moci.** V odůvodnění se uvádí:

Žalovaný (lidové bytové družstvo) byl ve sporu „zastoupen“ svým předsedou, tedy osobou, která je ve smyslu ustanovení § 21 odst. 1 písm. s) o.s.ř. oprávněna jeho jménem jednat v občanském soudním řízení přímo. Taková osoba nemůže současně vystupovat ve sporu jako advokát, neboť osoba oprávněna jednat jménem právnické osoby jako její statutární orgán nemůže být současně zmocněncem této právnické osoby a nemůže jí z tohoto důvodu ani vzniknout právo na odměnu advokáta podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. Žalovanému proto náklady dovolacího řízení nevznikly.

**Usnesení Okresního soudu v Děčíně z 9. 5. 2005, sp. zn. 21 Mc 4292/2005. Soudní rozhledy č. 9/2005, poř. č. 107.**

V právní větě se uvádí, že **k rozhodnutí o vyloučení exekutora podle § 29 e. ř. lze přistoupit i před nařízením exekuce, jestliže exekučnímu soudu jsou známy skutečnosti, jež vylučují, aby tento oprávněným navrhovaný soudní exekutor byl pověřen provedením exekuce, pro jejíž nařízení jsou jinak splněny podmínky.** V rozhodnutí uvádí pak další postup, který má soud volit v dané situaci.

Pro naše účely uvádíme z odůvodnění následující: Exekučnímu soudu je z rozhodovací činnosti známo, že **JUDr. Z. P., advokát oprávněného, je otcem Mgr. Z. P., soudního exekutora se sídlem v D., kterého oprávněný navrhuje, aby byl pověřen provedením exekuce na majetek povinného.** Podle názoru exekučního soudu rodinná vazba otec – syn, resp. **příbuzenský poměr mezi zástupcem oprávněného a navrhovaným exekutorem vylučuje, aby v případě, že exekuční soud dospěje k závěru, že byly splněny podmínky pro nařízení exekuce na majetek povinného, provedením této exekuce pověřil právě navrhovaného exekutora Mgr. Z. P., syna advokáta oprávněného.**

Není tedy rozhodující, jak snad subjektivně takový poměr vnímá zástupce oprávněného, který i přes skutečnost, že je otcem navrhovaného soudního exekutora a **má sídlo své advokátní kanceláře na téže adrese jako jeho syn (soudní exekutor),** v zastoupení oprávněného navrhuje, aby pro případ nařízení exekuce na majetek povinného, byl jejím provedením pověřen jako soudní exekutor jeho syn, nýbrž rozhodující je zde objektivní okolnost, která pro zmíněný příbuzenský poměr evidentně vylučuje, aby Mgr. Z. P. tuto funkci soudního exekutora pro případ nařízení exekuce v této věci vykonával.

Protože exekuční řád způsob rozhodování v takto zjištěné procesní situaci výslovně neupravuje, je třeba vycházet ze zásady, že **jakmile je (exekučnímu) soudu známa skutečnost zakládající vyloučení osoby, která jinak zákon přiznává určitou rozhodovací pravomoc, je nezbytné přistoupit k vydání rozhodnutí o vyloučení takové osoby z rozhodovacího procesu. Stejně je pak třeba postupovat i v tomto případě, jestliže jde o stadium před rozhodováním o nařízením exekuce na majetek povinného, neboť postup, jenž by nejprve vedl exekuční soud k nařízení exekuce a pověření exekutora (u něž jsou dány důvody k jeho vyloučení z této funkce v uvedené exekuční**

věci) s tím, že by teprve poté exekuční soud přistoupil k vyloučení tohoto exekutora, by byl postupem zjevně nesprávným. Proto exekuční soud vyzval oprávněného k doplnění návrhu v části týkající se označení jiného (než vyloučeného) exekutora s uvedením jeho sídla, který má být pověřen provedením exekuce, a to ve lhůtě stanovené ve výroku II. tohoto usnesení. Pokud se tak nestane, exekuční soud tímto usnesením oprávněného poučuje o tom, že v takovém případě bude exekuční řízení z uvedeného důvodu podle § 39 odst. 2 e. ř. zastaveno.

V redakční poznámce se uvádí, že příbuzenský poměr mezi zástupcem oprávněného a soudním exekutorem je bezpochyby důvodem k vyloučení exekutora z provedení exekuce. Poznámka přitom odkazuje např. na usnesení Krajského soudu v Hradci Králové z 26. 1. 2005, sp. zn. 19 Co 634/2004.

**Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/03. Soudní judikatura č. 5/2005, poř. č. 67.**

Rozsudek se zabývá otázkou, **zda ustanovení obč. zák. o výši úroků z prodlení je dispozitivní či kogentní povahy. Dospívá k tomuto závěru: Ust. § 517 odst. 2 obč. zák. vylučuje, aby výše úroku z prodlení byla v občanskoprávních vztazích dohodnuta jinak, než stanoví právní předpis, který toto ustanovení provádí.** K tomuto závěru dochází Nejvyšší soud ČR v rámci řízení dovolání žalobkyně, jež neuspěla před soudem 1. i 2. stupně, které oba došly k závěru, že smluvní ujednání účastníků o úroku z prodlení ve výši desetinásobku diskontní sazby stanovené ČNB odporuje ustanovení § 517 obč. zák. a tedy neplatné podle § 39 obč. zák.

Dovolání mimo jiné uvádělo, že odvolací soud vyložil ustanovení § 517 odst. 2 obč. zák. v neprospěch věřitele striktně gramaticky, aniž vzal v úvahu zásadu, zakotvenou v Listině základních práv a svobod, že „každý může činit, co není zákonem zakázáno“, a aniž respektoval zásadní dispozitivnost ustanovení občanského zákoníku, zvláště pak jeho části týkající se závazkového práva. Dovolatelka má za to, že je v rozporu s právní logikou, aby ustanovení § 369 odst. 1 obchodního zákoníku týkající se obchodněprávních vztahů bylo vykládáno tak, že možnost stanovit výši úroku z prodlení dohodou smluvních stran je jím zachována, a ust. § 517 odst. 2 obč. zák., dopadající na vztahy občanskoprávní, bylo interpretováno jinak.

V odůvodnění rozsudku NS se mimo jiné uvádí: Pro vyřešení právní otázky, která byla předestřena k průzkumu v dovolacím řízení, je rozhodující, zda ustanovení § 517 odst. 2 věty za středníkem obč. zák. je z hlediska stanovení výše úroku z prodlení kogentní povahy či nikoliv, tedy zda může být jeho aplikace na právní poměry účastníků projevem jejich vůle vyloučena či omezena. Pro ustanovení občanského zákoníku zásadně platí, že účastníci občanskoprávních vztahů mohou aplikaci těchto ustanovení na svůj právní vztah vyloučit či omezit, tedy, že jde o ustanovení dispozitivní povahy. Přesto však občanský zákoník obsahuje rovněž řadu ustanovení povahy kogentní. Jde přitom o taková ustanovení, která odchýlnou úpravu účastníků buď výslovně zakazují nebo z jejich povahy vyplývá, že se od něj uchýlit nelze. Ust. § 517 odst. 2. věty za středníkem obč. zák. účastníkům dohodu o jiné výši úroku z prodlení výslovně nezakazuje, nemožnost přijetí odchýlné smluvní úpravy však vyplývá z povahy tohoto ustanovení. Uvádí se v něm, že „výši úroků z prodlení a poplatku z prodlení stanoví prováděcí předpis“, nenechává gramatický výklad tohoto ustanovení prostor pro úvahy, zda lze výši úroku z prodlení či poplatku z prodlení stanovit jinak, tedy ani dohodou účastníků. K opačnému závěru nelze dospět ani přirovnáním § 517 odst. 2 obč. zák. k ustanovení § 369 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, který upravuje rovněž úroky z prodlení, byť ve vztazích obchodněprávních. Dispozitivní povaha ustanovení § 369 odst. 1 obch. zák. je dána již tím, že dohodu účastníků o výši úroků



## z judikatury

z prodlení – na rozdíl od občanského zákoníku – výslovně předvidá. Z toho, že zmíněné ustanovení obchodního zákoníku je povahy dispozitivní, však nelze bez dalšího dovozovat, že dispozitivní povahu musí mít rovněž ustanovení upravující obdobný institut práva v oblasti občanskoprávních vztahů. Ani z hlediska funkční interpretace citovaného ustanovení nelze dovodit jiný závěr, než že výše úroku z prodlení je jím stanovena pro účastníky občanskoprávních vztahů závazně. Institut úroku z prodlení plní v občanskoprávní úpravě funkci nepříznivé majetkové sankce vůči dlužníku za nikoli včasné splnění peněžitého dluhu. Obdobnou funkci může plnit rovněž institut smluvní pokuty. *Právo na smluvní pokutu může být založeno výhradně smluvním ujednáním účastníků, na nichž je ponecháno i stanovení její výše, pouze s tím omezením, že dohodnutá výše smluvní pokuty nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Naproti tomu právo na úrok z prodlení svědčí věřiteli – za splnění stanovených podmínek – přímo ze zákona, tzn. nezávisle na vůli účastníků občanskoprávního vztahu.* Z takto definované zásadní odlišnosti uvedených právních institutů vyplývá, že by docházelo ke stírání rozdílů mezi jejich funkcemi v případě, že by výši úroku z prodlení (stejně jako výši smluvní pokuty) bylo možno stanovit dohodou účastníků, neboť v takovém případě by suplovalo institut smluvní pokuty jako smluvního nástroje k vynucení plnění. *Pokud měla dovolatelka v posuzované věci v úmyslu zakotvit ve smlouvě pro případ nikoli včasného vrácení půjčky citelnější sankci, než jakou v neprospěch žalovaného představuje úrok z prodlení v zákonné výši, nic jí nebránilo za tímto účelem využít institutu smluvní pokuty a naplnit tím jeho funkci.*

Z uvedených i z dalších důvodů Nejvyšší soud ČR dovolání žalobkyně podle ust. § 243b odst. 2 části věty před středníkem o.s.ř. zamítl.

**Poznámka redakce:** S účinností od 28. 4. 2005 došlo nařízením vlády ČR č. 165/2005 Sb. ke změně nařízení vlády č. 142/1994 Sb., jímž se stanoví výše úroku z prodlení a poplatku z prodlení. Změny výpočtu úroku z prodlení oproti předchozí úpravě, z níž vychází i uvedené rozhodnutí, však nic nemění na jeho právní větě, tj. že ustanovení § 517 odst. 2 obč. zák. je kogentní, nikoliv dispozitivní povahy.

**Rozsudek NS ČR z 20. 4. 2005 sp. zn. 4 Tz 7/2005.** Otištěno v Trestních rozhodnutích Nejvyššího soudu, poř. č. T 791. Rozsudek se týká práva procesních stran, zejména obhajoby, na pořízení kopie nosiče informací a na přehrání zvukového záznamu o průběhu hlavního líčení. *Nejvyšší soud zde vyslovil stanovisko, že nosič informací, na němž je uchován zvukový záznam o průběhu hlavního líčení, není součástí spisu (§ 55b odst. 7 tr. ř.). Požadavku procesních stran na pořízení jeho kopie tedy nelze vyhovět; takové jejich oprávnění nevyplyvá z ustanovení § 65 tr. ř., ani z jiných zákonných předpisů.*

Odůvodněnou žádost procesní strany o přehrání zvukového záznamu o průběhu hlavního líčení, resp. jeho části, za účelem ověření správnosti obsahu pořízeného protokolu o hlavním líčení však nelze bez dalšího odmítnout. V případě obviněného nebo jeho obhájce může bezdůvodné odmítnutí přehrání zvukového záznamu o průběhu hlavního líčení (nebo jeho části) zakládat porušení práva obviněného na obhajobu.

Nejvyšší soud ČR zde rozhodoval na podkladě stížnosti pro porušení zákona podané ministrem spravedlnosti ČR s tím, že zákon byl porušen v neprospěch obviněného. Byl zde namítán nesprávný procesní postup soudu, když první soud nevyhověl žádosti obhájce obviněného o pořízení kopie zvukových záznamů ze všech dosavadních hlavních líčení ve věci za účelem přípravy závěrečné řeči, případně návrhu na provedení důkazu. Soud totiž nejprve vůbec nereagoval a posléze po konání závěrečného hlavního líčení sdělil, že žádosti nelze vyhovět, neboť není v souladu

s trestním řádem. Ministr spravedlnosti ve stížnosti pro porušení zákona mimo jiné uvedl, že obviněný ve stadiu soudního řízení musí mít v rámci výkonu obhajoby neomezený přístup ke všemu, co bylo k projednávání trestní věci shromážděno, tím spíše pak k originálnímu obsahu důkazů provedených v jeho přítomnosti. To je nutné k reálnému naplnění práva podávat námítky do protokolu, jež lze konkretizovat právě porovnáním protokolu a zvukového záznamu. Opačný přístup soudu prvního stupně potvrzený odvolacím soudem považuje ministr spravedlnosti za odporující zákonu a v rozporu s právy obviněného.

Nejvyšší soud vyslovil ve shora uvedeném rozsudku porušení zákona v neprospěch obviněného a poté podle § 269 odst. 2 tr. ř. zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci i jemu předcházející rozsudek Krajského soudu v Brně, jakož i všechna další rozhodnutí, která na zrušené rozsudky obsahově navazovala, pokud touto změnou pozbyla svého podkladu. Věc pak podle § 270 odst. 3 tr. ř. přikázal Krajskému soudu v Brně, aby ji v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Krajský soud umožní obhájci obviněného přehrání zvukových záznamů hlavních líčení podle jeho požadavku. Poté obhájce vyzve, aby dosud obecně vznesenou námítku vůči protokolu o hlavním líčení konkretizoval, a pokud obhájce námítku nevezme zpět, krajský soud o ní rozhodne postupem podle § 57 odst. 1 tr. ř. V případě, že proti jeho usnesení bude podána stížnost, o této bude muset rozhodnout Vrchní soud v Olomouci. Teprve po vyjasnění otázky správnosti protokolu hlavního líčení bude moci být ve věci s konečnou platností meritorně rozhodnuto o vině a případném trestu obviněného J. Č. Přitom však NS ČR vyslovil vpředu uvedený názor, že nelze vyhovět požadavku procesních stran (tedy nejen obhajoby, ale i obžaloby) o pořízení kopie zvukového záznamu o průběhu hlavního líčení a že se tedy strany musí spokojit s přehráním zvukového záznamu, resp. jeho části.

**Poznámka redakce:** Srovnej k tomuto názoru opačnou argumentaci autora Pavla Vantucha, obsaženou v článku „K možnosti přehrání či pořízení kopie záznamu z jednání soudu obhajobě“, Trestní právo č. 9, s. 11-15. S argumentací doc. Vantucha se redakce ztotožňuje a podotýká, že věcný záměr nového trestního řádu již výslovně počítá s tím, že strany na žádost musí dostat nosiče informací, obsahující zvukový záznam o průběhu hlavního líčení. To je jediné rozumné řešení, které vyhovuje nejen zájmům stran, ale i soudu, který jinak musí trpět třeba i několikadenní přehrávání zvukového záznamu v přítomnosti příslušné úřední osoby.

**Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 1. 6. 2005, sp. zn. 3 Tdo 567/2005.** Otištěno in Trestní rozhodnutí NS (vydává C. H. Beck), poř. č. T 806. Rozhodnutí se mimo jiné zabývá pro obhajobu významnou otázkou, *zda skutečnost, kdy ustanovený obhájce pověřil zvláštní plnou mocí advokátního koncipienta k provádění všech úkonů obhajoby, je dovolacím důvodem podle § 265d odst. 1 písm. c) tr. ř. (obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona měl mít).* Nejvyšší soud zde zastává názor, že naplnění tohoto dovolacího důvodu nelze spatřovat ve vlastním způsobu výkonu obhajoby obhájcem, např. právě v tom, že obhájce se v rozporu s ust. § 35 odst. 1 tr. ř. nechá zastoupit advokátním koncipientem pro všechny úkony obhajoby.

Obviněný byl v této věci odsouzen Okresním soudem Praha-západ pro trestný čin útisku podle § 237 tr. z., Krajský soud v Praze jeho odvolání zamítl. Prostřednictvím obhájce podal obviněný proti usnesení KS v Praze ve spojení s rozsudkem OS Praha-západ dovolání, ve kterém napadá usnesení odvolacího soudu v celém rozsahu a jako dovolací důvod uplatňuje mimo jiné i zmíněné ust. § 265b odst. 1 písm. c), protože *v přípravném řízení neměl obhájce, ačkoliv podle § 36 odst. 2 tr. ř. ho mít musel. Toto tvrzení vysvětluje tím, že mu sice byl ustanoven obhájce, ten však vystavil obecnou plnou moc, kterou bez omezení zmocnil k zastupová-*

## z judikatury

ní advokátní koncipientku, s níž pak policejní orgány jednaly jako s obhájkyň. Obviněný nesouhlasí s názorem odvolacího soudu, před nímž tuto skutečnost namítal a který mu nedal za pravdu.

K podanému dovolání se vyjádřil státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství. Ten mimo jiné uvedl, že ust. § 35 odst. 1 tr. ř. nelze vykládat tak, že by advokát musel ke každému úkonu trestního řízení vybavovat svého koncipienta novou speciální plnou mocí, nýbrž jde pouze o zákaz zastoupení obhájce v trestní věci en bloc, čili od prvního úkonu až do ukončení řízení. Námitku dovolatele tedy v tomto směru státní zástupce považuje zjevně za neopodstatněnou.

Nejvyšší soud k tomuto dovolacímu důvodu uvedl zejména:

Toto ustanovení se vztahuje k případu nutné obhajoby, a to bez ohledu na důvody nutné obhajoby podle § 36 tr. ř. *K naplnění tohoto dovolacího důvodu by bezpochyby došlo, jestliže by obviněný neměl v případě nutné obhajoby obhájce.* Tuto skutečnost obviněný J. B. na straně jedné použitím citovaného dovolacího důvodu namítá, na straně druhé však sám uvádí, že obhájce mu byl sice soudem ustanoven, ale ustanovený obhájce zmocnil k zastupování advokátní koncipientku způsobem (v rozsahu) odporujícím ustanovení § 35 odst. 1 tr. ř. Již tedy *ze samotného obsahu dovolání je zjevné, že tvrzení dovolatele o tom, že neměl v řízení obhájce, ač*

*ho podle zákona mít měl, nemůže být považováno za opodstatněné, neboť evidentně obviněný v řízení obhájce měl a dovolatel svou námitkou napadá skutečnosti jiné, tj. způsob obhajoby, resp. rozsah zmocnění advokátní koncipientky zastupováním ustanoveného obhájce a zčásti též postup policejních orgánů vycházejících z tohoto zmocnění. Dovolatel tedy v rámci dovolacího důvodu, který řeší porušení ustanovení o nutné obhajobě, napadá jinou situaci, protože jde o způsob výkonu obhajoby (i když podle názoru obviněného má jít o takový způsob výkonu obhajoby, jako kdyby obviněný obhájce ve skutečnosti neměl). Nejvyšší soud má za to, že v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. není a nemůže být opodstatněná výtku vůči způsobu výkonu obhajoby ze strany obhájce, byť by se třeba jednalo o výtku oprávněnou. Naopak akceptace názoru, že nedostatečný výkon obhajoby je totožný se situací řešenou v ustanovení § 265 odst. 1 písm. c) tr. ř., tedy že obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl, by ve svém důsledku mohla vést k nepřipustnému rozšíření tohoto důvodu dovolání vlastně na veškeré případy, když je obviněný názoru, že jeho obhájce něco zanedbal, neplnil své povinnosti ze zákona apod.*

✦ PŘIPRAVIL JUDR. VÁCLAV MANDÁK

## přečetli jsme za vás

### EVA BAREŠOVÁ: Předběžné opatření soudu a vklad do katastru nemovitostí. Právní rádce č. 7/2005, str. 16-18.

Autorka – právnička v Českém úřadu zeměměřičském a katastrálním – nejprve uvádí právní úpravu do účinnosti novely o.s.ř., tj. do 31. 3. 2005. Dále se zabývá problematikou novely účinné od 1. 4. 2005. Konstatuje obecné povinnosti soudů ohledně vydání předběžného opatření a dále uvádí, že podle § 76d odst. 3 o.s.ř. **stejnopis usnesení o předběžném opatření, jímž bylo účastníku uloženo, aby nenakládá s určitou nemovitostí, je třeba odeslat do 3 dnů také příslušnému katastrálnímu úřadu.** V důsledku toho se postup katastrálního úřadu v řízení o povolení vkladu, bylo-li vydáno usnesení o předběžném opatření podle § 76 odst. 1 písm. e) o.s.ř., výrazně mění. Ve smyslu § 76 e) odst. 2 o.s.ř. *pozbývá vklad práva týkající se předmětné nemovitosti, o němž nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, své právní účinky.* V souvislosti s tím stanoví novelizovaný § 5 odst. 2 zákona o zápisech práv k nemovitostem, že návrh katastrální úřad zamítne mimo jiné i tehdy, ztratí-li návrh podle zvláštního zákona podle o.s.ř. své právní účinky (§ 76e odst. 2 o.s.ř.).

Tato ustanovení přinášející nutnost zcela nového přístupu KÚ. Až do doby, kdy budou rozhodovat o povolení vkladu, musí zkoumat, zda nebylo vydáno předběžné opatření. Velmi nepříjemné je, že *bude záležet na rychlosti, s jakou konkrétní katastrální úřad rozhoduje.* Lhůty, ve kterých katastrální úřady rozhodují, jsou různé. Některý katastrální úřad rozhoduje do týdne, do 14 dnů, jiný do jednoho měsíce a některému to trvá i podstatně déle. Může se tak stát, že při předběžném opatření, které se bude týkat nemovitostí, o kterých se povede řízení o povolení vkladu u různých katastrálních úřadů, návrhy na vklad podané ve stejný den budou mít úplně rozdílný osud. Zatímco jeden KÚ stihne vydat rozhodnutí o povolení vkladu práva, druhý ne. V druhém případě již nelze vklad povolit, protože návrh pozbývá právní účinnosti a katastrální úřad musí návrh zamítnout. Dostáváme se tak do situace, kdy **vznik práva k nemovitostem bude záležet mimo jiné i na tom, jak rychle daný katastrální úřad rozhoduje o povolení vkladu práva.**

Závěrem autorka uvádí, že nová právní úprava má napomoci, aby předběžné opatření soudu plnilo svůj účel, je však otázka, do jaké míry se to podaří.

### VÍT PEJŠEK: Vypořádání některých tzv. „ostatních majetkových práv“ ze společného jmění manželů. Právní rádce č. 7/2005, str. 13-15.

Autor – soudce Okresního soudu v Pardubicích – se zabývá problematikou vypořádání dvou vybraných majetkových hodnot, odlišných od věcí v právním slova smyslu – obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným a členskými právy a povinnostmi v bytovém družstvu. S odkazem na závěry, k nimž došla judikatura Nejvyššího soudu ČR, uvádí: *V současné době je již nepochybné, že obchodní podíl je jako majetková hodnota součástí společného jmění manželů a je třeba jej vypořádat.* Pro účely vypořádání je třeba obchodní podíl ocenit. Zákon o oceňování majetku sice stanoví způsob ocenění výpočtem podílu společníka na účetní hodnotě čistého obchodního majetku, avšak tento zákon se aplikuje pouze při ocenění, ohledně kterého jiný zákon na něj odkazuje. *Pro účely vypořádání společného jmění manželů i obchodního podílu se stejně jako pro účely smluvního převodu zákon o oceňování majetku nepoužije,* je třeba vycházet z ceny obvyklé.

### DANIEL KARZEL: Advokát před Soudním dvorem Evropských společenství. Právní fórum č. 5/2005, s. 189-195.

Autor, působící u Soudního dvora ES v Lucemburku upozorňuje, že řízení před tímto soudem se vyznačuje mnoha odlišnostmi ve srovnání se soudním řízením před českými soudy. Většinou jde o řízení s orgány ES a členskými státy, nicméně existují rovněž řízení s účastí fyzických i právnických osob. **Právní úprava zastupování musí proto patřit mezi základní znalosti advokáta, který se vydá do Lucemburku.** Dále je stručně popsána organizace Soudního dvora a rozlišení druhu řízení před Soudním dvorem, i před Soudem 1. stupně. V krátkosti jsou pak popsány nejdůležitější druhy řízení (nesplnění povinnosti státem, neplatnost právních aktů orgánů Společenství, nečinnost orgánů Společenství, předběžná otázka, náhrada škody, pracovněprávní spory mezi Společenstvím a jeho zaměstnanci). Dále je stručná informace o opravných prostředcích.



## přečetli jsme za vás

Následuje obsáhlá **pasáž o zastupování**. Hlavní zásadou je obligatorní zastoupení, a to i vedlejších účastníků. To platí po celou dobu řízení, jak v průběhu písemné, tak i ústní části. **Pokud je žalobce právníkem nebo fyzickou osobou, je jeho zástupcem advokát. Důvodem povinného zastoupení je ohled na zajištění určité kvalifikované úrovně.** Podle judikatury Soudního dvora jde o koncepci úlohy advokáta jako spolupracovníka v justiční oblasti, jenž je povolán poskytnout zcela nezávisle a ve vyšším zájmu spravedlnosti právní pomoc, kterou klient potřebuje. **Dále je vyloženo pojm „advokát“ ve smyslu statutu Soudního dvora.** Fyzické i právnické osoby mají možnost zvolit si zástupce i z jiného členského státu než státu, jehož jsou státními příslušníky. Autor uvádí příklad, že by tak mohli být čeští občané zastoupeni slovenským advokátem. Zástupci požívají práv a záruk nezbytných k nezávislému výkonu funkce, mj. imunity, pokud jde o ústní a písemná vyjádření; písemnosti nebo dokumenty týkající se řízení nepodléhají prohlídce a nesmí být zabaveny; zástupci mohou být přiděleny finanční prostředky nezbytné k plnění jeho úkolů a není omezen v nezbytných cestách. Podrobněji se článek zabývá potvrzením o oprávnění vystupovat před soudy vlastního státu, zmíněna je plná moc vystavená právníkem osobou.

**K činnosti advokáta během řízení:** především podává jménem klienta návrh na zahájení řízení a ostatní písemné projevy. Jsou mu doručovány všechny písemnosti určené zmocniteli. V průběhu ústní části řízení mohou fyzické nebo právnické osoby vystupovat pouze prostřednictvím advokáta. Během dokazování mají advokáti možnost klást pod dohledem předsedy otázky svědkům a znalci. Často je požadováno, aby advokáti „zkoncentrovali“ svá vystoupení, před tříčlenným senátem platí limit 15 minut, před plénum, velkým senátem nebo senáty s pěti soudci 30 minut.

Dále je popsán odlišný režim v řízení o předběžných otázkách, který je upraven samostatně v jednacím řádu Soudního dvora. Jednací řád jako *lex specialis* vylučuje uplatnění obecných zásad zastupování. V podrobnostech odkazujeme na text článku.

Závěrem jsou uvedeny **následky nesprávného zastupování fyzických a právnických osob**, které v popsáných případech může vést až k rozhodnutí o zjevné nepřipustnosti návrhu na zahájení řízení a jeho odmítnutí.

Nesprávný způsob zastupování je velmi častým formálním nedostatkem řízení. Stává se mimo jiné, že advokát nepředkládá potvrzení své profesní komory, resp. nedokládá jiné dokumenty prokazující jeho oprávnění a zplnomocnění.

**Na všechny tyto relativně drobné povinnosti je potřeba dávat pozor a jejich plnění nebrat na lehkou váhu, jelikož jejich nesplnění by mohlo vést ke zbytečnému nezahájení řízení, ke zvýšeným nákladům a nespokojenosti zmocnitelů.**

### **VÁCLAV MANDÁK: K problematice vyhledávání důkazů dle § 89 odst. 2 tr. ř. K výkonu oprávnění advokáta vyhledávat a navrhnout důkazy v trestním řízení. Trestněprávní revue č. 2/2005, s. 55-56.**

V rubrice „Dotazy a odpovědi“ autor odpovídá na konkrétní otázku čtenáře. Ten uvádí, že obdržel dopis od advokáta, jímž mu sděluje, že je obhájcem v dopravní věci a žádá, aby se adresát dostavil do jeho kanceláře s tím, že by rád zjistil, co mu je o věci známo. **Tazatel uvádí, že je sice pravda, že byl svědkem nehody, nemá však zájem docházet do advokátní kanceláře nebo pak i k policii a k soudu. Dotazuje se, zda je povinen žádosti advokáta vyhovět.** V odpovědi se uvádí, že advokát v procesním postavení obhájce, a to i v případech nutné obhajoby, nemá postavení orgánu činného v trestním řízení, nicméně podle § 89 odst. 2 tr. ř. každá ze stran (tedy i obviněný či poškozený a za něho též

obhájce či zmocněnec) může důkaz nejen předložit nebo jeho provedení navrhnout, ale i vyhledat. Zabývá se pak výkladem pojmu „vyhledávání důkazů“ a dovozuje, že *obhajoba může navrhnout jen takové důkazy, které mohou být obviněnému na prospěch, což vyžaduje potřebu důkaz podle okolnosti nejen vyhledat, ale někdy i jeho hodnotu z hlediska obhajoby prověřit.* Dále pak uvádí podstatné části usnesení představenstva ČAK z 12. 10. 2004 „K výkonu oprávnění advokáta vyhledávat a navrhnout důkazy v trestním řízení“, které vychází z téhož názoru a uvádí rámcový pokyn pro postup advokátů. Konstatuje, že s tímto postupem vyslovilo souhlas i Nejvyšší státní zastupitelství, které k němu vydalo vlastní výkladové stanovisko.

V závěru se uvádí, že obhájce nemá možnost vymáhat požadavek k podání informace např. pořádkovými prostředky, jak to mohou činit orgány činné v trestním řízení a že tedy **záleží pouze na úvaze a dobré vůli tazatele, zda jeho žádosti vyhovějí.**

Pozn. redakce: V jednom z příštích čísel otiskneme v anotovaném článku uvedené výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství.

### **JINDŘICH ŠACHL, PŘEMYSL STREJC: Amnézie a vlivy problematizující hodnotu výpovědi po dopravních nehodách. Kriminalistika č. 1/2005, str. 51-53.**

V úvodu autoři uvádějí, že typická jsou mozková poranění osob při dopravních nehodách, které nejsou schopny si vybavit potřebný děj. **Průběh nehodové situace bývá mnohdy vnímán a zapamatován nepřesně až i zcela nesprávně** v souvislosti s krátkostí trvání nehodové situace, nejčastěji jen okolo 3 sekund do okamžiku střetu. Delší trvání je přirozeně možné – při předjíždění až i 15 sekund je to spíše výjimečné. *Lidé* jsou pak pozorovateli nepřipravenými na bedlivé sledování důležitého děje, *bývají zastiženi náhlým vznikem a rychlým vývojem nehodové situace a nakonec šokováni nečekaným střetem. Finále děje nebyvají schopni vnímat a popsat.* Proto by se **výpovědi neměly hodnotit jako úmyslně zkreslené, ale jako výpovědi lidí nepřipravených na sledování rychlého sledu událostí a šokovaných nečekaným střetem.**

Odhady délek trvání se mnohdy liší od reálu i u lidí majících v tom určitou průpravu (jako např. střelci či geodeti). *Délkové odhady lidí bez průpravy se liší od reálu (plus i minus) někdy i několikanásobně,* a to i za stavu bez pohybu objektů.

Autoři uvádějí příklad, že přiblížení probíhá v kratičkém časovém intervalu, což vede k mylnému dojmu, že proběhlo na krátké délce. Proto *odhady* (uváděné k dotazům na vzdálenosti mezi vozidly) *bývají většinou krajně nepřesné, značně podhodnocené a z technického hlediska prakticky bezcenné. Výpověď se pak může konstatovat jako „živá“ či vykonstruovaná,* ale jako technicky nepřijatelná v tom smyslu, že přirozeně obsahuje pouze hrubě podhodnocený odhad, jenž je v rozporu s reálem. Jsou případy, kdy řidič uvádí, že chodce spatřil na vzdálenost např. 2 m, když jeho vozidlo zanechalo před místem střetu stopy brzdění např. 8 m a ještě předtím nabíhala objektivně nezbytná reakční doba. V těchto souvislostech **je nutno přistupovat opatrně k „obvinění“ za nereálnost odhadu délky.**

Dále autoři doporučují knihu **Sedm hříchů paměti** (autor **D. T. Schacter, vydala Paseka 2003**), která se komplexně zabývá problematikou zapamatování a zapomínání. Autor ukazuje, jaká kauzální pochybení mohou nastat. Mohla by být doporučenou četbou pro ty, kteří vedou výslechy nebo na jejich základě činí důležité závěry. Dále jsou reprodukovány názory citovaného autora na chápání příčin a důsledků paměťových nedokonalostí (zapomínání, roztržitost, paměťový blok, záměna, sugestibilita, zkreslování, přetrvávání).

## přečetli jsme za vás

Závěrem autoři uvádějí: Zkušený řidič s plnou hlavou starostí, které nemají s řízením nic společného, a spoléhající na dobře zvládnuté řidičské dovednosti, umožňující bezpečně a přitom automaticky řídit, neukládá vědomě do paměti, co se kolem něj děje, a tudíž si z toho nic nepamatuje. *Přesto mnozí vyslychaní řidiči „spolehlivě“ popisují, která auta a kde v kritické době měli, zatímco druzí nepřipravení pozorovatelé popisují rovněž „spolehlivě“ týž děj jinak.*

*Kniha, na niž autoři poukazují a článek samotný mohou být zajištěné vhodným doporučením zejména pro obhajoby v dopravních věcech, ať už zde advokáti vystupují jako obháječi nebo jako zmocněnci poškozeného.*

## Wirtschaft und Recht in Osteuropa

Jak jsme již dříve našim čtenářům oznámili, [dochází recipročně do naší knihovny časopis Wirtschaft und Recht in Osteuropa, vydávaný nakladatelstvem C. H. Beck v Mnichově a ve Frankfurtu nad Mohanem.](#)

Poslední došlé číslo (č. 10/2005) na třiceti stranách formátu A4 obsahuje opět zajímavé příspěvky především z oblasti obchodního práva ze zemí střední a východní Evropy (Ruská federace, Estonsko, Litva, Lotyšsko, Polsko, Česká republika, Slovenská republika, Maďarsko, Rumunsko, Bulharsko, Albánie, Mongolsko a Kyrgyzská republika).

Časopis vycházející v německém jazyce je k nahlédnutí v knihovně ČAK, která může na požádání pořídit též kopie v rozsahu, vymezeném statutem knihovny. ♦ PŘIPRAVIL JUDR. VÁCLAV MANDÁK

## názor

# Ústavní soud a nominační rituály

JUDR. PETR ZIMA

V posledních měsících jsme byli svědky nominačních rituálů směřujících ke jmenování ústavních soudců a odehrávajících se za účasti prezidenta, senátorů a novinářů.

Podle článku 84 odst. 2 Ústavy jmenuje soudce Ústavního soudu prezident republiky se souhlasem Senátu. Podle obecně přijímaných názorů by ústavní soudce měl být člověkem pevně morálně zakotveným s čitelnou hodnotovou stupnicí, měl by být vysoce kvalifikovaný, odborně erudovaný a měl by mít i vysoký společenský respekt. V české praxi to znamená, že se posuzuje zejména otázka případného dřívějšího členství v kdysi nejsilnější straně, event. účast na rozhodování v nějaké politicky citlivé záležitosti (případ hostinského Čermáka), zda a koho příslušný kandidát v minulosti podpořil politicky atd. Ze záznamů rozprav v Senátu je zřejmé, že méně pozornosti je věnováno profesní zdatnosti jednotlivých kandidátů.

Podívejme se, jak je výběr nejvyšších soudců země prováděn ve Spojených státech (aniž by však tento příklad musel být nutně považován ze vzor), zejména na to, jakou roli při výběru soudců Nejvyššího soudu hraje již 50 let tamní profesní komora (*American Bar Association*, dále „ABA“).

Předpředposlední známý kandidát na soudce Nejvyššího soudu John Roberts byl podroben detailnímu zkoumání zvláštní komisí ustavenou ABA (*ABA Standing Committee on Federal Judiciary*)<sup>1</sup>. Tato komise sestává z 15 významných právníků. Šetření, které komise provádí, vychází z premisy, že osoba, která má být členem Nejvyššího

soudu, musí být nadána zcela výjimečnými vlastnostmi z hlediska právníkové profese. Hodnocení komise je založeno na důkladném, nestranném a neideologickém zkoumání osoby kandidáta z hlediska jeho integrity, profesionální způsobilosti a kategorie zvané „*judicial temperament*“. Pod tímto posledně uvedeným pojmem se rozumí rozhodnost, otevřenost myslí, trpělivost, zdvořilost, neexistence předsudků a oddanost věci práva a spravedlivosti a principu „*equal justice under the law*“. Po vyhodnocení komise dává kandidátům známky: velmi způsobilý, způsobilý a nezpůsobilý.

V případě zkoumání způsobilosti soudce Robertse kontaktovali členové komise buď osobně nebo písemně přes 1500 osob reprezentujících široké spektrum tázaných, včetně soudců a místních představitelů. Vedle toho provedli více než 300 rozhovorů s federálními i státními soudci, právníky, jeho bývalými asistenty, členy akademické obce aj., a to jak s kolegy kandidáta, tak i s jeho oponenty. Při hodnocení kandidáta zkoumala komise ABA i jeho písemné projevy. Za tím účelem vytvořila dva týmy (*tzv. reading teams*): jeden tým analyzoval kandidátova dřívější rozhodnutí soudce, druhý jeho publikační činnost. Členy týmů byli praktičtí právníci, soudci a učitelé právníkové fakulty. Oba týmy vypracovaly podrobné zprávy, které byly předloženy komisi ABA. Členové týmu praktiků mimo jiné analyzovali cca 100 podání či stanovisek Johna Robertse ve věcech projednávaných Nejvyšším soudem.

Komise také vzala v úvahu fakt, že John Roberts plédoval ještě jako advokát v úctyhodných 39 věcech projednávaných Nejvyšším soudem a v celé řadě řízení před odvolacími soudy.

U soudce Robertse je situace zajímavá tím, že byl vlastně hodnocen nadvakrát. Jednou jako kandidát na funkci řadového soudce Nejvyššího soudu a poté, co jej prezident nominoval na funkci jeho předsedy, i jako kandidát na předsedu Nejvyššího soudu. Výsledky komise byly v tomto případě jednoznačné a její doporučení bylo pro Senát jedním z důvodů pro schválení nominace.

Dalším zdrojem informací pro Senát je více než padesátistránkový formulář, který musí kandidáti vyplnit, a který zjišťuje jejich názory na různé zásadní otázky, jako např. přípustnost přerušování těhotenství.<sup>2</sup>

Ne vždy však má komise americké advokátní komory tolik materiálu pro to, aby mohla učinit tak rozsáhlý výzkum a činit závěry.

Následující kandidátka na funkci soudce Nejvyššího soudu Harriet Ellan Miersová měla sice za sebou úctyhodnou právníkovou kariéru jako první žena, která řídila velkou advokátní kancelář, stala se první prezidentkou Dallaské advokátní komory a následně i Texaské státní advokátní komory, byla v redakční radě časopisu ABA, nezanechala však za sebou tak výraznou stopu jako Roberts. Je totiž nejvíce známá jako právní poradkyně Bílého domu. Nikdy před tím nevykonávala žádnou funkci v justici. To vyvolalo značné problémy, neboť k dispozici nebyla žádná publikovaná rozhodnutí, z nichž by bylo možné postoj kandidátky zjistit. Podle časopisu *Economist* rovněž nebyly k dispozici žádné veřejné projevy, z nichž by byla zjištělná její právní filozofie a jedná se prý o nejobskurnější nominaci za dlouhá desetiletí. Rovněž nebylo obvyklé, aby kandidát z řad advokátů za svou kariéru zastupoval pouze v několika málo reportovaných sporech před



## názor

státními soudy a aby prohrál všechny své (3) spory u federálního odvolacího soudu<sup>3</sup>. Na druhou stranu lze ovšem říci, že čím méně je k dispozici údajů, stanovisek, případů a jednoznačných názorů, tím méně je i důvodů pro odmítnutí kandidáta. Zdá se, jako by tato poslední věta platila i pro některé z kandidátů na funkci soudce našeho Ústavního soudu. Jak známo Harriet Miersová se nakonec sama nominace vzdala. Mimo jiné bylo prý její členství v profesní komoře dvakrát suspendováno pro neplacení příspěvků.<sup>4</sup>

Kdyby snad někdo chtěl podrobit kandidáty na funkci soudce českého Ústavního soudu tak podobnému zkoumání, jakému jsou podrobováni američtí kandidáti, narazil by na vážnou překážku. Jen u několika kandidátů na funkci soudce Ústavního soudu jsou totiž k dispozici odborné publikace nebo jejich projevy v parlamentu nebo před odbornou veřejností, které by se alespoň částečně týkaly ústavněprávních problémů.

Pokud jde o kandidáty z řad advokátů, je v podstatě jedinou možností, jak se seznámit s názory kandidáta na základní právní otázky (pokud pomineme zvláštní odrůdu mediálně oblíbených kolegů), jejich odborné články nebo knihy. Povinnost mlčenlivosti uložená advokátnímu stavu totiž znesnad-

ňuje hodnocení advokátů posuzováním jejich činnosti u jednotlivých případů, v nichž advokát vystupoval.

U kandidátů z řad členů akademické obce by vysledování jejich názorů v odborných článcích, případně monografiích naopak nemělo být problémem, neboť povinnost publikovat je víceméně součástí jejich pracovní náplně. Zde však často chybí dostatečná profesní praxe.

Pokud jde o kandidáty z řad soudců, existuje názor, že odbornými publikacemi soudců jsou jejich konkrétní rozsudky. S tím je ovšem spojen určitý problém. I když je soudní řízení veřejné, může se určitý rozsudek či usnesení dostat do povědomí laické a odborné veřejnosti jen tehdy, jde-li o rozsudek některého soudu z vyšších stupňů nebo tehdy, jde-li o rozhodnutí nižšího soudu, je-li toto předmětem přezkoumání ze strany soudů vyššího stupně nebo je-li předmětem zájmu tisku. S výjimkou rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou soudní rozhodnutí obecných soudů publikována jen namátkově. A i tehdy je obtížně vysledovatelné, který soudce se na tom kterém rozhodnutí podílel a jaké stanovisko prosazoval. Kromě rozhodnutí Ústavního soudu totiž nejsou zveřejňována disjunktivní stanoviska soudců nesouhlasících s většinovým názorem.

Z údajů, které jsou veřejně k dispozici, vyplývá, že ani Hrad, ani Senát nemají vypracovanou metodiku pro výběr ústavních soudců z hlediska právníké odbornosti a je často věcí osudu, zda volba vyjde a nově jmenovaný ústavní soudce bude přínosem pro obranu ústavnosti a základních práv a svobod, či nikoliv.

Zde je nutno říci, že je v profesním zájmu členů advokátní komory, aby nejvyšší soudní funkce zastávaly osoby nejen dostatečně morálně způsobilé, ale i osoby na té nejvyšší profesní úrovni. Česká advokátní komora by se mohla v budoucnu inspirovat příkladem americké advokátní asociace a poskytovat Senátu obdobný servis spočívající v nepolitickém posuzování odborné způsobilosti kandidátů a ve vydávání příslušných doporučení.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

1 <http://www.abanet.org/scfedjud/Roberts-testimonyandletter.pdf>

2 <http://www.cnn.com/2005/POLITICS/10/19/miers.nomination.ap/index.html>

3 [http://www.isthatlegal.org/archives/supreme\\_court//11.11.2005](http://www.isthatlegal.org/archives/supreme_court//11.11.2005)

4 Tamtéž.

## zamýšlení

# Návštěva parlamentu v Londýně

Hlavní zasedací síň parlamentu, anglicky House of Commons, má méně křesel, než by odpovídalo celkovému počtu poslanců. Ze 630 poslanců pouze 437 jich má rezervováno místo k sezení, neboť se předpokládá, že mnoho poslanců je tak zaneprázdněno, že se zasedání nezúčastní. Když byl parlament po druhé světové válce restaurován, byl vznesen návrh vytvořit zasedací síň tak velkou, aby všichni poslanci i při stoprocentní účasti měli místa k sezení. Proti tomu se však postavil W. Churchill s argumentem, že v tak velké zasedací místnosti by se devět z deseti zasedání konalo v depresivní atmosféře poloprázdné síně.

A když se stane, že se jednání zúčastní více poslanců, než je míst, nebo když se zcela výjimečně sejdou poslanci všichni, pak někteří z nich stojí nebo zaujmou místa na galerii, jinak určené přihlížejícím občanům.

Proto páni novináři nekritizujte představitele našeho parlamentu při jejich neúčasti při jednáních nižší či vyšší komory a věřte tomu, že jako pilné včelíčky poletují páni poslanci a senátoři, pochopitelně i paní poslankyně a senátorky, po svých volebních obvodech držíce ruku na tepu svých voličů.

Při zasedáních parlamentu se často blýská, i když jde většinou o blýskání na časy. Přitom se však striktně zachovává předepsa-

ná forma oslovování poslance poslancem. Většina poslanců je oslovována „The Honorable Member for...“, The Honorable and Gallant Member for, The Honorable and Learned Member for...“. Představte si, že by se u nás poslanci vzájemně oslovovali – ctihodný, galantní, učený člen/parlamentu. To by bylo něco pro média a karikaturisty!

V našem parlamentu vůbec schází smysl pro humor a vtipné narážky – anglicky understatement. Jako příklad uvádím předválečnou kontroverzi tehdejších poslanců parlamentu W. Churchilla a lady Astorové. „Pane, já být Vaše manželka, nasypala bych Vám do kávy otrávik.“ Ctihodný poslanec Churchill odpověděl: „A já, lady, být Vaším manželem, bych tu kávu vypil.“

S tradiční obřadností ostře kontrastuje značná neformálnost chování, což se projevuje např. v tom, že někteří ctihodní poslanci sedí s nohama opřenými o opěradlo lavic a neméně galantní ministři s nohama na stole.

Cesta do Westminsterského paláce nebývá poseta růžemi. Naprosto nutná je příslušnost k nějaké politické straně. Naděje nezávislého kandidáta jsou k výlohám a k vzhledem k síle politických stran nulové.

Na internetové stránce The United Kingdom parliament lze lehce zjistit současné platy poslanců, které dne 22. 6. 2004

v 15 hod. činily: plat poslance na finanční rok začínající 1. dubnem 2004 činí GBP 57 487. Plat podléhá dani z příjmu jako každý jiný plat ve Spojeném království.

Pro svou kancelář a pro dva až tři plně zaměstnané spolupracovníky dostávají členové parlamentu roční příspěvky ve výši GBP od 66 458 až po GBP 77 534. Další příspěvek mohou dostávat poslanci z okresů mimo Londýn ve výši GBP 3500 na každého spolupracovníka.

Ani opoziční strany nejsou na tom špatně. Těší se stejným příjmem a stejným přídávám a vedoucí opozice dostává na vedení kanceláře GBP 548 101,65.

A poslanci mohou dostávat i další přídávky: pro zajímavost jmenujme příspěvek ve výši GBP 20 902 na rok pro poslance z volebních okresů mimo Londýn. Jde o náklady spojené s přenocováním mimo domov při výkonu parlamentních povinností.

Pro srovnání uvedu ještě platy ministrů. Podle úřední statistiky měl ministerský předseda v době od 1. 4. 2003 do 31. 3. 2004 plat GBP 178 922 a „obyčejný“ ministr GBP 130 347.

Platy lordů ve sněmovně lordů dosahovaly výše GBP 98 899. Nejvyšší plat měl Lord Chancellor, tj. předseda sněmovny lordů, GBP 207 736.

## zamyšlení

Britský parlament tedy stojí tamní poplatníky mnoho peněz. Chcete-li vědět, kolik výše uvedená čísla odpovídají českým korunám, znásobte si je 45 podle současného kurzu anglické libry jako domácí cvičení.

Uvidíte, že naši poslanci jsou na tom nepoměrně hůře, i když cenovou hladinu porovnávat pochopitelně nelze. Protože nepředpokládám, že by některý z našich poslanců tuto kapitolu nebo dokonce celou mou knížku četl, popisují to s klidným svědomím.

Samí Britové říkají, že v průběhu staletí se v jejich vládách a parlamentech vystřídal mnoho lidí mnohdy schopných, mnohdy charakterově problematických, že však na druhé straně zaznamenala historie jména výborných, prozíravých i bojovných politiků

a nejednu bitvu, kterou svedli na poli parlamentu ve vášnivých debatách. Britové jsou na svůj parlament hrdí, a to nejen pro jeho staletou tradici, ale hlavně pro moudrost, nezávislost a svobodu jeho rozhodování.

Ale tradice netradice, nedávno se stalo něco ohromujícího. 15. září 2004 vtrhlo do Dolní sněmovny pět výtržníků, právě když se projednával zákon o zákazu lovu lišek. Vniknutí předcházela manifestace asi deseti tisíc lidí před parlamentem. Násilné vniknutí do této svatyně britské demokracie nenastalo od doby anglické revoluce ve 40. letech 17. stol.

Na revoluce si Angličané moc nepotrpí. Když prezident Mitterand zval premiérku Thatcherovou v r. 1989 na oslavy dvousetého výročí Velké francouzské revoluce, paní

Thatcherová pozvání zdvořile odmítla s tím že Velká Británie legislativou dosáhla za 200 let stejných sociálních vymožeností jako Francie bez krvavé revoluce.

Celkově však lze říci, že konzervatismus pěstovaný v Anglii po dlouhá staletí je na ústupu. Prostě už to není jako za starých časů. Když ty staré zlaté časy byly? To nikdy nikdo neví.

Ale tento nápis zapsaný klínovým písmem na hliněné destičce pochází prý už ze starého Babylonu.

❖ ÚRYVEK Z KAPITOLY NÁVŠTĚVA  
PARLAMENTU V LONDÝNĚ Z NOVÉ KNIHY  
JUDR. VÁCLAVA KRÁLE PROCHÁZKY PAMĚTÍ  
ANEB ADVOKÁT NA CESTÁCH.

## z České advokátní komory

# Informace o jednání 1. schůze představenstva České advokátní komory konané ve dnech 7.– 8. 11. 2005

### Jednání dne 7. 11. 2005

Jednání prvního dne schůze nově zvoleného představenstva se zúčastnili jeho členové

JUDr. Jirousek, JUDr. Brož,  
JUDr. Račok, JUDr. Vychopenš,  
JUDr. Kindl, JUDr. Mokřý,  
JUDr. Poledník, JUDr. Kyjovský,  
JUDr. Smejkal, JUDr. Papež,  
JUDr. Pejchal, a dále náhradníci  
JUDr. Miketa, JUDr. Uhlíř,  
JUDr. Všečeka a JUDr. Žizlavský,  
za Komoru pak JUDr. Krym,  
JUDr. Střížová a PhDr. Chaloupková.

### Volba předsedy a místopředsedů představenstva ČAK

Jednání zahájil JUDr. Brož ve smyslu čl. 8 odst. 6 organizačního řádu (usnesení č. 3/1999 Věstníku). Konstatoval, že představenstvo je usnášeníschopné. Poté navrhl, aby za předsedu představenstva byl s ohledem na kontinuitu činnosti a nejvyšší počet hlasů obdržovaných na sněmu zvolen JUDr. Vladimír Jirousek. Vzhledem k tomu, že nebylo žádných protinávrhů, bylo veřejně hlasováno o dvouleté délce funkčního období předsedy a místopředsedů, pro něž hlasovali všichni přítomní členové.

Za dohledu volební komise pak bylo přistoupeno k volbě předsedy. *V přímých a tajných volbách byl předsedou České advokátní komory zvolen JUDr. Vladimír Jirousek.* Bylo odevzdáno celkem deset

hlasovacích lístků, z nichž bylo devět platných a jeden neplatný. Z devíti platných hlasovacích lístků bylo odevzdáno osm pro JUDr. Jirouska a v jednom případě se hlasující zdržel hlasování.

Řízení schůze představenstva se poté ujal staronový předseda JUDr. Vladimír Jirousek. Zahájil volby místopředsedů. *Místopředsedy ČAK* se stali: *JUDr. Jan Brož, JUDr. Michal Račok, JUDr. Petr Poledník, JUDr. Martin Vychopenš.*

### Rozdělení odpovědnosti za jednotlivé úseky činnosti ČAK a jmenování odvolacích kárných senátů

JUDr. Jirousek obsah kompetencí a konkrétní odpovědnosti jednotlivých členů a náhradníků představenstva s nimi předběžně projednal, načež všichni členové představenstva a náhradníci toto rozdělení odpovědnosti a kompetencí přijali a schválili. Podrobné informace o rozdělení kompetencí a odpovědnosti jednotlivých členů představenstva a o složení kárných senátů naleznete v rubrice Představujeme funkcionáře ČAK.

### Jednání dne 8. 11. 2005

Druhý den jednání schůze se předešlé složení přítomných rozrostlo ještě o náhradníka představenstva JUDr. Mrázka, pracovníky Komory JUDr. Pateru, JUDr. Snášelovou, JUDr. Mikše, JUDr. Sedlatého, JUDr. Trmalovou, JUDr. Kovářovou, JUDr. Mandáka, JUDr. Syku.

### Kontrola úkolů

Jednalo se o kontrolu úkolů, uložených v průběhu 36. a 37. schůze představenstva. Splněn byl úkol *otevření pobočky Brno* ke dni 14. 10. 2005, uskutečnilo se *setkání Komory se zástupci zahraničních advokátních kanceláří dne 21. 9. 2005*; z tohoto jednání vzešel velmi aktuální problém, zda společnosti s ručením omezeným registrované mimo území ČR mohou zřizovat pobočky v ČR za účelem výkonu advokacie. Po diskusi byli JUDr. Račok a JUDr. Mokřý pověřeni zpracovat legislativní návrh a stanovisko včetně příslušné důvodové zprávy, která bude současně analytickým materiálem pro členy představenstva, jež se touto problematikou bude zabývat na prosincové schůzi.

JUDr. Mrázek splnil úkol předložit *koncept regionální politiky*, načež byl požádán, aby po projednání věci s regionálními představiteli připravil přehledný harmonogram regionálních akcí pro rok 2006 (vstupní rozpočtový předpoklad 250 tis. Kč pro každý region, řešení akcí nad limit – ad hoc). Požadavek *legislativního zpracování podílové odměny*, uložený na 37. schůzi, byl splněn a příslušné usnesení vyjde v nejbližším Věstníku ČAK. Stan *předpisu o vzdělávání* bylo konstatováno, že je nutno posečkat, jak se vyvine situace kolem úpravy vzdělávání v novele ZA.

### Vyhodnocení 4. sněmu advokacie

Předseda se vyslovil, že účast byla průměrná a odpovídající účasti na minulých



## z České advokátní komory

sněmech, organizační zajištění ze strany ČAK bylo velmi dobré (problémy s technikou nezavinila ČAK), vlastní průběh nevybočil z normálu, avšak ukázalo se, že pro další sněm bude vhodné připravit nový jednoduchý, přehledný a pokud možno kolize vylučující jednací řád. Výsledky voleb považuje JUDr. Jirousek za mandát k pokračování v koncepci nastoupené v roce 2004 s tím, že priority musí zohlednit jak tento mandát, tak obecné závěry obsažené v usnesení sněmu. JUDr. Strážová uvedla, že v porovnání s původní nabídkou při zajišťování služeb ze strany společnosti Garant a. s., organizující předchozí sněmy, která činila ve finančním objemu téměř 6 mil. Kč, se v Top Hotelu podařilo realizovat sněm včetně společenského večera a DPH za částku celkem 3 361 887, 30 Kč, a to vlastními silami aparátu ČAK za využití technického zázemí a služeb Top Hotelu.

### Priority práce představenstva pro rok 2006

Představenstvo nejprve diskutovalo o návrhu a následně hlasováním jednomyslně přijalo následující priority práce představenstva pro rok 2006:

**1. Pokračování v reorganizaci Komory,** a to v oblasti systémové (knihovna, rozdělení kompetencí Praha-Brno, regiony), v oblasti personální (optimalizace personální struktury jednotlivých odborů) a profesionalizace určitých činností a v oblasti technického zázemí a jeho využití v návaznosti na nákladovou stránku (technické vybavení školicích center, počítačová a jiná technika atd.).  
*Odpovědnost: předseda, tajemník, výkonná ředitelka, za představenstvo*  
*JUDr. Brož, JUDr. Smejkal.*

**2. Pokračování v aktivitách na poli legislativního procesu** se zaměřením na:

- rekodifikační proces soukromého práva a OSŘ,
- tvorbu zákona o mediaci,
- dokončení novelizační procedury ZA,
- vydání komentovaného ZA a komentovaného tarifu, vydání nové a úplné sbírky stavovských předpisů a rozhodných usnesení,
- dobudování systému relevantního lobbingu v rámci odboru legislativy,
- sledování a připomínkování úpravy justiční reformy a úpravy odpovídajících vztahů v justici.

V diskusi k tomuto bodu se vyjádřil JUDr. Vychopeň, zda by nemělo být usilováno o to, aby ČAK byla připomínkovým místem. JUDr. Krym však upozornil na problémy s tím související. JUDr. Jirousek

nakonec navrhl, aby k otázce, zdali Komora má být či nemá být připomínkovým místem, bylo přistupováno ad hoc dle momentálního faktického stavu.

*Odpovědnost: JUDr. Račok, JUDr. Pejchal, JUDr. Vsetečka, JUDr. Krym*

**3. Přijetí stavovského předpisu o kontinuálním vzdělávání,** přijetí **koncepce vzdělávání** pro rok 2006 při respektování zadání usnesením 4. sněmu – zaměření na oblasti, jež advokáty živí.

*Odpovědnost: JUDr. Jirousek, JUDr. Žižlavský, JUDr. Kovářová – součinnost s odborem legislativy*

**4. Řešení pojišťovací agendy:**

- a) výběrové řízení na makléřskou společnost pro rok 2007,
- b) aktivní účast při zajišťování optimálních podmínek pojištění advokátů pro rok 2007 (včetně zvažování nejrůznějších forem pojištění).

*Odpovědnost: JUDr. Jirousek, JUDr. Krym, JUDr. Vychopeň, JUDr. Smejkal JUDr. Kyjovský – v návaznosti na legislativní odbor*

JUDr. Krym v diskusi k tomuto bodu informoval o úskalích při vybírání vhodného makléře a JUDr. Vychopeň vyslovil názor, že advokátní stav musí počítat s tím, že pojištění do budoucna bude dražší a podmínky pojistné smlouvy v relaci k současným méně výhodné. V tomto směru nelze jinak, než předpokládat návaznost na praxi v zemích EU, kde jednotlivé pojišťovny již prakticky prosadily nemožnost pojištění vázaného toliko na příčiny, přitom jsou vyžadovány podmínky typu, že advokát nárokuje pojistné plnění musí být pojištěn v době uplatnění nároku a musí platit pojistné ještě cca 6 let po skončení aktivní činnosti. Limit částky pro pojištění by se měl pohybovat mezi 300-500 tis. euro.

**5. Vypracování a přijetí nové koncepce mezinárodní politiky** (v návaznosti na reorganizaci odboru mezinárodních vztahů) při zaměření na splnění zadání 4. sněmu ČAK (informační systém o platném právu EU a mezinárodním právu na území ČR).

*Odpovědnost: JUDr. Vychopeň, JUDr. Mokrý, JUDr. Trmalová, JUDr. Žižlavský*

**6. Úplné zprovoznění pobočky ČAK v Brně** při současném zavedení stálého vzdělávacího systému ve školicím centru v Brně.

*Odpovědnost: JUDr. Jirousek, JUDr. Poledník, JUDr. Snášelová M., JUDr. Kyjovský*

**7. Rozvoj regionální politiky ČAK**

*Odpovědnost: JUDr. Jirousek, JUDr. Mrázek, JUDr. Miketa, JUDr. Strážová, JUDr. M. Snášelová*

**8. Stabilizace a profesionalizace mediální politiky ČAK** při respektování zadání usnesením 4. sněmu ČAK (BA, webové stránky, odborná média, veřejná média). Předpoklad: profesionální redaktor pro BA + konstituce nové a operativní redakční rady (vázanost na výbor vnějších vztahů).

*Odpovědnost: JUDr. Jirousek, JUDr. Mandák, PhDr. Chaloupková, JUDr. Krym* a ve vztahu k naplňování webových stránek vedoucí jednotlivých odborů ČAK

V souvislosti s touto prioritou byla rozvíjena diskuse na téma právních informačních systémů výlučně pro advokáty při optimálním využití jednak technických možností, jednak komerční efektivity, která se z dané agendy při spolupráci s příslušným partnerem nabízí.

**9. Zahájení prací na optimalizaci vzdělávacího procesu koncipientů**

- nová koncepce školicích celků – novela příslušného stavovského předpisu, resp. vypracování nového stavovského předpisu zaměřeného výhradně na vzdělávání koncipientů (viz fond pro vzdělávání koncipientů),
- zpracování projektu znovuzavedení vhodné formy odborné soutěže pro advokátní koncipienty,
- vyhodnocení dosavadních výsledků advokátních zkoušek s promítnutím do režimu zkušebních komisí a práce jednotlivých examinátorů.

*Odpovědnost: JUDr. Jirousek, JUDr. Smejkal – zkoušky, JUDr. Žižlavský, JUDr. Kovářová*

**10. Prezentační a historická činnost ČAK**

- Projekt dějepisné analýzy historie advokacie v zemích Koruny české, Československu, ČSFR a v České republice, s cílem vydání souborného historického díla (projednat v návaznosti na 2. konferenci o dějinách advokacie, zvážit možnou součinnost s notáři),
- projekt prezentační akce ČAK v podobě např. „zahájení soudního roku“ včetně odpovídající společenské akce (v tomto směru provést analýzu možné kontinuity a příp. navázání k projektu soutěže koncipientů),
- stavovský předpis o užívání advokátních talárů (povinně pro trestní řízení) s cílem povýšení důstojnosti stavu advokáta.

*Odpovědnost: JUDr. Jirousek, JUDr. Balík – vedoucí výboru pro dějiny advokacie, JUDr. Vsetečka, PhDr. Chaloupková, JUDr. Žižlavský, JUDr. Poledník a JUDr. Brož*

## z České advokátní komory

**11. Prohlubování komunikace se subjekty z justiční sféry apod.** (zejména SU a NK)

- konzultace legislativních aktivit
- spolupráce v oblasti vzdělávání
- spolupráce v mediální sféře.

**Odpovědnost:** JUDr. Jirousek, JUDr. Brož, PhDr. Chaloupková, JUDr. Račok a dle potřeb ostatní členové a náhradníci představenstva

**12. Konstituce Výboru odborné pomoci a na ochranu zájmů advokátů**

**Odpovědnost za přísl. novelizaci usnesení o pomocných orgánech – JUDr. Krym, pověřeni ke zřízení a vybudování výboru včetně pravidel jeho fungování – JUDr. Sokol a JUDr. Toman** (o účast v tomto výboru projeví již zájem JUDr. Cílíková, dr. Brückler a dr. Fůrst).

### Uznávání jiné právní praxe

K materiálu předloženému JUDr. Snášelovou s názvem *Zásady pro posuzování žádostí o zápis do seznamu advokátních koncipientů, o umožnění vykonání advokátní zkoušky a o zápis do seznamu advokátů ve smyslu zákonných požadavků* proběhla rozsáhlá diskuse. JUDr. Pejchal navrhl, aby pod tzv. jinou praxi ve smyslu čl. II./3 předloženého materiálu byla konkrétně zahrnuta tato činnost: český soudce u ESLP a český soudce u ESD včetně právních asistentů těchto soudců. Návrh odůvodňuje argumentací, že všechny tyto osoby se průběžně a komplexně zabývají jak národním právem, tak právem komunitárním a unijním, resp. dalšími právními režimy, takže tato praxe je vysoce kvalitní, navíc realizovaná v různých světových jazycích. Předmětnou praxi lze v současné době označit za svým způsobem ještě kvalitnější, než jsou mnohé praxe specifikované v § 6 odst. 2 ZA. Po diskusi bylo navrženo, aby stávající bod II./3 byl rozdělen na 3a) a 3b) s tím, aby praxe českých soudců byla posuzována samostatně, tzv. jiné právní praxe.

JUDr. Jirousek dal k úvaze, jestli by bez ohledu na to, zda při splnění zákonem předepsaných podmínek, případně uznané jiné praxe, je či není žadatel advokátním koncipientem, neměla být předepsá-

na účast na tzv. vstupním semináři zaměřeném na stavovskou problematiku a stavovské předpisy. Řada dalších připomínek byla také formulačního a technického charakteru. Závěrem bylo uloženo JUDr. Trmalové, aby pro představenstvo zajistila informaci o judikatuře ESD ohledně vztahu advokátního koncipienta – volný pohyb služeb, tzn. do jaké míry lze práci koncipienta považovat za službu. JUDr. Snášelová byla pověřena zapracovat přijaté připomínky do předloženého materiálu tak, aby mohl být na příští schůzi představenstva schválen.

### Odbor mezinárodních vztahů

JUDr. Vychopeně sdělil, že k 31. 12. 2005 v intencích předem přijatých reorganizačních kroků končí ve funkci vedoucí odboru mezinárodních vztahů JUDr. Wurstová. Navrhl, aby od 1. 1. 2006 byla do funkce vedoucí tohoto odboru jmenována ass. jur. Eva Trmalová a aby byla současně jmenována do funkce Information Office v CCBE za českou stranu. Návrhu bylo představenstvem vyhověno. JUDr. Jirousek sdělil, že byl seznámen se základními rysy nové koncepce chodu odboru mezinárodních vztahů a mezinárodní politiky ČAK a vyhradil si projednání konkrétních bodů této koncepce za účasti JUDr. Trmalové, JUDr. Vychopeně, JUDr. Mokrého a JUDr. Kyjovského tak, aby koncepce byla předložena ke schválení na příští schůzi představenstva.

### Aktuální legislativa

JUDr. Jirousek přednesl návrh usnesení, kterým se stanoví *poplatek za vydání osvědčení o zápisu do seznamu advokátů (v návaznosti na zákonnou úpravu) a paušální částky na úhradu nákladů spojených s vydáváním některých dalších listin na žádost advokátů* zpracovaný JUDr. Paterou.

JUDr. Krym připomněl, že paušální částka pro krytí nákladů spojených s vyhotovením kopie osvědčení (50 Kč), za další vyhotovení průkazu advokáta (100 Kč), resp. za další výpis z matričního listu advokáta (100 Kč), se skutečně vztahuje

k nákladům na vyhotovení těchto listin, přitom se zdůrazňuje, že zásadně platí, že první vydání těchto listin a průkazů je realizováno ve prospěch advokáta na náklady Komory. Po ukončení diskuse hlasováno o návrhu usnesení, který byl jednomyslně přijat a bude zveřejněn v částce 3/2005 Věstníku.

JUDr. Patera následně přednesl zprávu o výsledcích jednání ve věci připravovaného *zákona o mediaci*, jež proběhlo za účasti JUDr. Račoka a JUDr. Patery na MSp ČR s náměstkem JUDr. Králem. Toto jednání navazovalo na dopis předsedy ČAK, kterým byly odmítnuty principy návrhu předkládaného MSp ČR v rámci projektu Mediace – lepší je se nesoudit. JUDr. Patera sdělil, že zástupce ministerstva akceptoval připomínky jak ve sféře kvalifikační, tak uznání právní odbornosti advokátů a bylo navrženo, že ČAK se bude přímo podílet na přípravě finálního návrhu zákona o mediaci. Toto bylo akceptováno s tím, že zároveň byl rozšířen předmět mediace v intencích mj. navrhované směrnice EU. JUDr. Patera bude daný vývoj sledovat, legislativní odbor bude spolupracovat na diki návrhu a představenstvo průběžně informovat.

### Běžné věci

JUDr. Jirousek informoval členy představenstva o problematice, která se váže k *pobočce Brno*, zejména o uzavření smlouvy na dodávku počítačové a další techniky pro zajištění chodu pobočky, a dále o uzavření smlouvy s Úřadem veřejného ochránce práv ohledně pronájmu místností kongresového centra ombudsmana. JUDr. Kyjovský sdělil, že již bylo vydáno stavební povolení na vybudování seminárního centra v 2. patře pobočky.

Další diskuse se vedla na téma *uveřejňování oznámení o úmrtí advokátů a významných životních jubileí v Bulletinu advokacie*, řešila se i *otázka užívání obchodní firmy pro společnosti poskytující právní služby*, která byla přeložena na program lednové schůze představenstva ČAK.

♦ JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

## Upřesnění:

V minulém čísle BA 11-12/05 jsme Vás informovali o vzniku pobočky ČAK v Brně. Nepřesně jsme uvedli, že pobočka zpracovává matriční agendu pro advokáty sídlící v působnosti krajských soudů Ostrava a Brno. Po dotazech advokátů uvádíme tuto informaci na pravou míru.

Prozatím pobočka ČAK v Brně vykonává pouze část matriční agendy – a to agendu **určování advokátů** dle § 18, odst. 2, zákona o advokacii. Tato agenda je v pobočce Brno vyřizována pro celou Českou republiku.

Doména pro e-mailový styk s pobočkou ČAK Brno má tvar: „.....@cakbrno.cz“



z České advokátní komory

# Druhá konference o dějinách advokacie



JUDR. JAN SYKA

Už podruhé se sešli milovníci nejen práva, ale také historie, na konferenci o dějinách advokacie. Tentokrát 25. listopadu 2005 v Kutné Hoře. Pořadatelem konference byla Sekce pro historii advokacie ČAK pod vedením JUDr. PhDr. Stanislava **Balíka**, záštitu poskytl starosta města Kutná Hora Ivo **Šalátek**, k úspěchu přispěli předseda a místopředseda okresního soudu. Mezi hosty byli soudci Ústavního soudu JUDr. Dagmar **Lastovecká** a JUDr. Jiří **Nykodým**, veřejný ochránce lidských práv JUDr. Otakar **Motejl** a místopředseda České advokátní komory JUDr. Petr **Poledník**, ze Slovenska JUDr. Darina **Michalková**, místopředsedkyně Slovenské advokátní komory, a PhDr. Naďa **Ondrišová**, výkonná redaktorka Bulletinu slovenskej advokacie.

Památná porotní jednací síň, ve které byl odsouzen L. Hilsner a zproštěn obžaloby K. H. Borovský, byla zcela zaplněna účastníky, kteří pozorně **vyslechli referáty o podílu advokátů na historii v určitých regionech a obdobích**, které se postupně propojují, až v budoucnu složí obraz celku.

Referovali uchazeči o tituly magisterské a doktorské a nositelé titulů včetně profesorského, referoval i kolega ze Slovenska. Všichni přednášeli výsledky svých zkoumání se zaujetím pro osobnosti advokátů a jejich mnohdy velmi všestrannou činnost. Právo, podnikání, umění, místní i celostátní politika, to vše ožívalo ve zprávách o advokátech, o jejich úsilí a výsledcích. Příběhy klidné i dramatické a tragické, s kořením pitoresknosti a humoru, jak to ta která doba svými podmínkami přinesla, umožnila a donutila a jak se charakter a schopnosti osvědčovaly.

Všechno bude vytištěno ve sborníku, který v krátké době vyjde – stejně jako sborník příspěvků z 1. konference „Z minulosti advokacie“\*.

Čtenář se např. dozví, který koncipient dostal za své zásluhy od advokáta, známého šetřilka, zlaté pero, která mince se dá považovat za první euro, že při advokátní zkoušce měl uchazeč vybavit správným právním názorem rozsudek i odvolání v tomtéž spise, kdo napsal řeč Riegerovi, jak to bylo se skrýváním ve sklepech, kdo a proč koupil tiskárnu, co na Jihlavsku znamenalo slovo zálesák atd.

Tradice zapustila kořínky a pokračování za rok v Brně je účastníky očekáváno již jako pravidelná příležitost k obohacení znalostí o minulosti, pro užitek současny i budoucí.

Pro bližší informaci závěrem program konference:

#### Kutná Hora a advokacie

Ivo Šalátek (starosta města Kutná Hora) – úvodní slovo

JUDr. Ivo Zelinka (předseda OS Kutná Hora) – úvodní slovo

JUDr. Petr Poledník (místopředseda ČAK)

– úvodní slovo

JUDr. Milan Závěrka: JUDr. Zdeňko

Auředníček – kutnohorský advokát

a obhájce Leopolda Hilsnera

#### Advokacie v Čechách, na Moravě a na Slovensku a její významní představitelé:

Prof. PhDr. Marie Bláhová, CSc.: Funkce



advokáta v Brněnské právní knize z poloviny 14. století

doc. PhDr. Jiří Šouša, CSc.: Advokát Jan Vašatý, bouřlivák české politiky 2. pol. 19. století

Martin Rája: Advokátní zkoušky na Moravě ve 2. pol. 19. století

JUDr. Petr Kerecman, PhD.: Stručný přehled právní úpravy advokacie na území Slovenska v letech 1843-1948

Vojtěch Lažanský: Několik poznámek o advokátním působení Svatopluka Čecha

#### Z regionálních dějin advokacie:

Mgr. Denisa Kalfertová: Advokacie



in Liberci v letech 1848-1939

Mgr. Svatopluk Vácha: Advokacie v Humpolci, Pelhřimově a Jihlavě v období první Československé republiky

Yvonna Čikešová: Advokacie na Táborsku v období první Československé republiky

Mgr. Václav Trčka: K dějinám na Uherskohradištsku a Zlínsku v letech 1918-1948

Mgr. Michaela Olivová: Advokacie ve Vysokém Mýtě na přelomu 19. a 20. století

JUDr. PhDr. Stanislav Balík: Likvidace soukromé advokacie v letech 1948-1951

#### Diskuse, závěr konference

Konferenci řídil a zasvěceně moderoval Stanislav Balík.

❖ FOTO: JUDR. JAN SYKA

\* Sestavili a uspořádali Stanislav Balík ml. a Jitka Machová. S předmluvou JUDr. Vladimíra Jírouška a s úvodním slovem JUDr. Milana Kindla, CSc., vydalo nakladatelství Linde Praha, a. s., cena 100 Kč. Zakoupit nebo objednat lze zejména v knihkupectví Linde, Praha 1, Opletalova 35.

## z České advokátní komory

# Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Paláci Dunaj

● ve čtvrtek 26. ledna 2006

## Daně pro advokáty

Problematika daňového řízení – jednání s finančním úřadem – povinnost mlčenlivosti – daň z přidané hodnoty

**Lektoři:** JUDr. Marie Grossová, advokátka, vyučující na Vysoké škole mezinárodních a veřejných vztahu v Praze, JUDr. Zdeněk Koschin, advokát

Číslo semináře: 41026

Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 20.ledna 2006

● ve pátek 3. února 2006

## (Evropské) právo ochrany spotřebitele a jeho vliv na českou právní praxi

Základy evropského práva ochrany spotřebitele a jeho vliv na českou právní úpravu a právní praxi – přehled nejdůležitějších směrnic – aktuální judikatura ESD. Seminář v němčině s českým překladem.

**Lektor:** Dr. Michael Kaspar, advokát a mediátor, Frankfurt nad Odrou

Číslo semináře: 41029

Poplatek za seminář: 850 Kč

Uzávěrka přihlášek: 27.ledna 2006

● ve čtvrtek 9. února 2006

## Aktuální problematika společného jmění manželů

Diskusní panel na téma aktuálních problémů společného jmění manželů a rozhodovací praxe soudů. Zkušenosti, reakce, řešení, odpovědi na dotazy, judikatura.

**Lektor:** JUDr. Oldřich Jehlička, CSc., soudce Nejvyššího soudu ČR

Číslo semináře: 41028

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. února 2006

● ve čtvrtek 16. února 2006

## Advokátní tarif, paušální vyhláška, DPH

Rozhodování soudu o odměně ustanoveného advokáta – obhájce ex offio, příklady, judikatura – Problematika DPH u advokátů, odvod DPH u přísudků, příklady.

**Lektoři:** Advokáti a členové Sekce pro advokátní tarif ČAK, JUDr. Daniela Kovářová, JUDr. Jiří Císař, JUDr. Roman Premus

Číslo semináře: 41030

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 5.února 2006

● ve čtvrtek 23. února 2006

## Odvolací řízení po novele občanského soudního řádu (novele provedená zákonem č. 59/2005 Sb.)

Přípustnost odvolání – náležitosti – řízení u odvolacího soudu – rozhodnutí o odvolání

**Lektor:** JUDr. Milan Čechotka, předseda senátu Krajského soudu v Brně

Číslo semináře: 41031

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10.února 2006

● ve čtvrtek 2. března 2006

## Aktuální otázky obchodního práva

Právo výkupu účastnických cenných papírů – koncepce, vazba na komunitární právo, výkladové problémy, novela obchodního zákoník.

Převody jmění podle § 67a obch. zákoníku – účel úpravy a komunitární právo, výkladové a praktické problémy. Právní aspekty fúzí.

**Lektoři a sponzoring:** advokáti advokátní kanceláře Linklaters, v. o. s.

Číslo semináře: 41032

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 20.února 2006

Všechny semináře probíhají v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14). Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách, a zašlou ji e-mailem na adresu: [seminare@cak.cz](mailto:seminare@cak.cz), v níž uvedou své jméno, adresu, číslo osvědčení a kontakt, a poukáží příslušný účastnický poplatek (včetně 19 % DPH) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4101000312). Účastnické poplatky se bez předchozí vážné omluvy nevracejí. Sál je klimatizován. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače. 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen. Semináře obvykle probíhají od 9.00 do 16.00 s polední přestávkou mezi 12.00 a 13.00.

Bližší informace s podrobnějším program naleznete na webových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace: Markéta Andrlíková, tel. 224 951 778. Těšíme se na setkání s vámi.

♦ JUDr. Daniela Kovářová, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK



## z regionů

# Zpráva o setkání západočeských advokátů

V pátek 25. listopadu 2005 se u příležitosti 15. výročí vzniku svobodné advokacie konalo v útulném nově otevřeném suterénu kavárny Bulvár – Smetanka v Plzni setkání západočeských advokátů zapsaných do seznamu advokátů ke dni **1. 7. 1990**. Sešel se nás úctyhodný počet – z celkem 62 advokátů a advokátek činných k onomu dni se do Plzně sjelo 30 kolegů a kolegů, z nichž mnozí dnes již jsou v důchodu a někteří advokacii z různých důvodů nevykonávají.

Pro onemocnění zad se setkání nemohl zúčastnit předseda ČAK Vladimír Jirousek, tlumočil však svůj pozdrav, stejně jako dříve sprátele jihočeskí advokáti. Naopak setkání se zúčastnili dva zástupci Krajského soudu v Plzni. Po krátkém úvodu plným pozdravů jsme vzpomněli na několik kolegů, kteří se nemohli našeho setkání zúčastnit z důvodů definitivních. A pak již následovalo povídání nad malým pohoštěním, které trvalo dlouho do noci.

Všichni přítomní se shodli na tom, že stojí

za to obnovit tradici pravidelných setkání, jejichž program by mohl být společenský, sportovní i vzdělávací, a to nejen s advokáty v rámci kraje. Velmi očekávané je již na rok 2006 plánované setkání s bývalými administrativními pracovníky KSA a konečně fotbalové utkání západočeských a jihočeských advokátů. O všech akcích budou čtenáři Bulletinu advokacie samozřejmě informováni.

♦ JUDR. JULIE ŠINDELÁŘOVÁ  
JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

## napsali o nás

PRÁVO I. 12. 2005:

## Většina stíhání advokátů nekončí odsouzením

STARONOVÝ PŘEDSEDA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY VLADIMÍR JIROUSEK:

*Nedávno jste byl znovu zvolen do čela České advokátní komory. Na sněmu jste zřídili speciální výbor, který má hájit trestně stíhané advokáty. Proč? Nestanou se advokáti kastou, která své členy brání proti všem, ať udělali cokoli?*

Informace, že nedávny sněm komory zřídil výbor pro hájení trestně stíhaných advokátů, je dezinformací, respektive informací silně zavádějící. Ve skutečnosti byl schválen věcný záměr zřízení „Výboru odborné pomoci a na ochranu zájmů advokátů“. Dospěli jsme totiž k závěru, že pokud na jedné straně a v rámci svých možností velmi důsledně vykonáváme kárnou jurisdikci (ročně je kárně postiženo více než sto advokátů), je pro stav vyváženosti na druhé straně povinností komory, aby případně poskytla pomoc advokátovi, který se pro výkon svého povolání ocitl ve složité životní situaci. Situace podmíněná šikanózním, resp. skutkově či právně pochybným trestním stíháním může být samozřejmě jednou z nich. Kromě toho však máme případy neodůvodněných či účelových mediálních skandalizací, případně bude moci advokát žádat o pomoc při řešení komplikovaného vztahu ke klientovi, resp. k třetí osobě, které je závislé např. na citlivém výkladu etických pravidel.

*Jaké pomoci se advokát v nesnážích od výboru, tedy od svých kolegů, dočká?*

Výsledkem činnosti výboru může být právní rozbor s doporučením postupu, takový výklad etických pravidel, který se bude vázat ke konkrétní věci a za který se komora postaví, dále tisková zpráva, respektive mediálně prezentované stanovisko k obecné podstatě určitého případu atd. Ostatně podobné formy pomoci již byly v minulosti užity, avšak ad hoc a bez

## PRÁVO

existence potřebné procedury. Je třeba zdůraznit, že z činnosti výboru se musí rekrutovat též výstupy důležité pro činnost komory. Proto se výbor bude věnovat též monitoringu jednotlivých případů a jejich finálnímu řešení (neoficiální poznatek: většina zahájených trestních stíhání advokátů nekončí jejich odsouzením!). Na tomto základě je pak nutné zobecňovat poznatky a koncentrovat věcnou argumentaci pro pozitivní součinnost s příslušnými orgány státní správy, resp. ostatními složkami justice. Zdůrazňuji, že poskytnutí pomoci výboru advokátovi předpokládá součinnost, dobrovolnost a mimo jiné též existenci zpětné vazby, jejíž fungování při neodů-

vodněnosti požadavků nemusí být pro dotyčného přínosné.

*Myslíte si, že komora postihuje provinilce dostatečně? Vždyť za více než rok se zatím nepodařilo projednat kárnou žalobu na brněnského advokáta Zdeňka Nováčka, i když kontrolní rada už dávno dospěla k závěru, že porušil při uzavírání smlouvy s ministerstvem zdravotnictví své povinnosti advokáta.*

S ohledem na skutečný stav kárné praxe mohu s klidným svědomím říci, že výjimka potvrzuje pravidlo. V rámci relativně velmi krátké lhůty asi jednoho roku vyřešíme více než 90 procent kárných žalob. Je pravda, že pokud kárně stíhaný advokát zvolí obstrukční přístup, při kterém se zaštití omluvenkami doloženými lékařskými potvrzeními, které, jak známo, lze snadno získat, ale těžko zpochybnit, máme problém. Jiná věc je, že obstrukcí si dotyčný toliko prodlužuje agónii svého stavu. Nicméně se snažíme zásadním způsobem podobné problémy řešit – do novely zákona o advokacii jsme včlenili právo představenstva vyhodnotit jednání kárně stíhaného advokáta jako obstrukční s vyvozením důsledku, že dotyčnému bude pozastaven výkon advokacie. Můžeme být jen zvědaví, zdali na stejně principiálním řešení bude mít zájem i zákonodárce a novelu schválí. Nikdy ale nenaleznete tzv. absolutní řešení ve smyslu vyloučení všech v úvahu připadajících komplikací. ♦

## z kárné praxe

## Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže se s klientem, kterému byl určen Českou advokátní komorou, osobně nesetká a jedná s ním pouze prostřednictvím svého zaměstnance.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 3. 6. 2005 v řízení K 91/04 pravomocně, že JUDr. I. N. je vinen tím,

že

*poté, co byl opatřením České advokátní komory ze dne 4. 12. 2003 č. j. 04-5550/03 určen advokátem Mgr. V. B., i přes její opakované žádosti se s ní osobně nesetkal a veškerá jednání vedl prostřednictvím své zaměstnankyně slečny E, a když ho Mgr. V. B. dopisem ze dne 10. 2. 2004 požádala, aby jí sdělil, zda má zájem ji zastupovat, aby mohla případně u ČAK požádat o určení jiného advokáta, dopisem ze dne 11. 2. 2004 jí vrátil zapůjčené doklady s odůvodněním, aby si mohla najít jiného právního zástupce, tedy nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny. Dále při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a nevyužil důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnil v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládal za prospěšné. Při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržel Pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu a ve věcech, v nichž byl určen Komorou, postupovat se stejnou svědomitostí a péčí jako ve věcech ostatních klientů.*

*Tím porušil ustanovení § 16 odst. 1, 2 a § 26 odst. 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s článkem 4 odst. 1 a článkem 6 odst. 2 Pravidel profesionální etiky, a za to mu bylo uloženo kárné opatření pokuta 10 000 Kč a zároveň byla uložena povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3000 Kč.*

Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce podal na kárně obviněného žalobu, která mu byla řádně doručena, a podle níž viní kárně obviněného z jednání, popsáno ve výrokové části tohoto rozhodnutí.

Dne 20. 2. 2004 byla doručena ČAK stížnost na jednání kárně obviněného, kterou podala Mgr. V. B. a kde v podstatě uvedla, že jí byl určen jako advokát ve věci odškodnění zdraví kárně obviněný a že ač se s ním snažila jak telefonicky, tak osobně spojit, nepodařilo se jí to. Hovořila s ním jen telefonem a jinak pověřil studentku právnické fakulty, aby se stěžovatelkou jednala, od ní získala údaje, ale dopředu upozorňoval na skutečnost, že celý prosinec 2003 nebude mít čas se jí věnovat. Stěžovatelka upozornila na to, že dnem 18. 1. 2004 byl promlčen jeden z jejích nároků a že jí tedy došla trpělivost, aby nadále na kárně obviněného naléhala. Poukazovala na skutečnost, že až v únoru 2004 po písemné urgenci jí kárně obviněný vrátil zapůjčený materiál, aby si mohla najít jiného advokáta.

Ke kárné žalobě a stížnosti se vyjádřil kárně obviněný. Z jeho vyjádření vyplývá, že byl skutečně v průběhu prosince 2003 pracovní velmi vytížen, protože společná kancelář, ve které pracuje, je smluvně vázána s německými partnery a právě v prosinci každého roku vrcholí činnost pro tyto klienty. I když se nezdržoval po celou dobu přímo v SRN, ale dojížděl tam, byl i na jednání v Holandsku a nemohl tedy opravdu stěžovatelku přijmout. Aby jí však nemusel odmítat, pověřil svoji zaměstnankyni, studentku PFUK, aby nashromáždila od klientky potřebné informace a ty mu domluveným způsobem předala ke zpracování. Výsledkem byl vyzývací dopis z 22. 12. 2003, který byl odeslán zdravotnickému pracovišti, kde mělo poprvé dojít u stěžovatelky k chybě a následně pak škodě na zdraví.

Při jednání, které ve věci kárně obviněného probíhalo, bylo zjištěno, že kárně obviněný neodmítl poskytnout stěžovatelce právní pomoc,

ale osobně s ní nikdy nejednal, pouze byl zaslán dopis ze dne 22. 12. 2003 nemocnici, kde mělo dojít k poškození zdraví stěžovatelky.

Z pracovní smlouvy, kterou kárně obviněný předložil, bylo zjištěno, že zaměstnával M. F. jako zaměstnankyni od 31. 12. 2001 až do doby skončení pracovního poměru dohodou, tedy do 4. 2. 2004. V době, na kterou stěžovatelka poukazuje, byla tato zaměstnankyně zaměstnána u kárně obviněného již dva roky.

Je pravda, že byl rozhodnutím ČAK kárně obviněný určen, aby poskytl právní pomoc stěžovatelce, ale chybou kárně obviněného bylo, že toto pověření vzhledem k aktuálnímu pracovnímu zatížení neodmítl a nedoložil ČAK doklady o tom, že v době, kdy toto rozhodnutí přišlo, není schopen z časových důvodů právní pomoc stěžovatelce poskytnout. Kárný senát nespatřuje přímo chybu v tom, že kárně obviněný pověřil jednáním se stěžovatelkou svoji pracovníci, která ještě neměla ukončené právní vzdělání, protože v té době měla již dvouletou praxi u kárně obviněného a pouhé shromáždění informací od stěžovatelky by zřejmě zvládla. Kárně obviněný však poukazuje na to, že se svojí pracovníci byl ve styku, a že potom dopis ze dne 22. 12. 2003 byl výsledkem jeho práce. O tom lze mít značné pochybnosti, neboť úroveň tohoto dopisu není taková, jak by se dalo od právního zástupce čekat, protože vůbec nepopisuje, kde mělo dojít k pochybení, nedovozuje žádnou příčinnou souvislost mezi pochybením a následkem, ani nepopisuje přesně následek, takže se podle názoru kárného senátu nejedná o dopis, který by měl být výzvou za poškozenou. Navíc má kárný senát za to, že i při velkém vytížení kárně obviněného, o čemž není pochybováno, by se přece jenom našla chvíle, kdy by se mohl osobně stěžovatelce věnovat. Navíc byl kárně obviněný upozorňován stěžovatelkou, že může dojít i k promlčení nároku a neopatřil si žádné podklady, aby mohl tuto věc posoudit.

Podle kárného senátu se tedy kárně obviněný jednání, které je mu kladeno za vinu kárným žalobcem, dopustil. To, že zastupování stěžovatelky neodmítl a neucinil žádné kroky k zajištění toho, aby se její nárok nepromlčel, je podle názoru kárného senátu podstata jeho provinění.

K osobním a majetkovým poměrům kárně obviněného bylo zjištěno, že jeho výdělkové poměry v advokátní kanceláři jsou průměrnými poměry advokátů v ČR, vlastní osobní automobil, vlastní byt, je rozvedený bez vyživovací povinnosti. Jeho zdravotní stav je dobrý. S ohledem na majetkové a osobní poměry i pochybení kárně obviněného má kárný senát za to, že pokuta ve výši 10 000 Kč, která byla jako kárné opatření uložena, odpovídá všem těmto zjištěním.

♦ PŘIPRAVIL JUDR. JAN SYKA,  
VEDOUcí ODDĚLENÍ PRO VĚCI KÁRNÉ ČAK.

### Vladyka & Kubica ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy  
přijme

#### ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA / KONCIPIENTKU

##### Požadujeme:

- vysoké pracovní nasazení, spolehlivost, flexibilita
- řídicí průkaz skupiny B
- výborná znalost odborného anglického či německého jazyka

##### Nabízíme:

- atraktivní práci v mladém kolektivu
- příjemné pracovní prostředí
- motivující platové ohodnocení

Praxe v oblasti obchodního a občanského práva vítána.

Nabídky se strukturovaným životopisem v českém i anglickém jazyce  
zasílejte, prosím, faxem na číslo 242 487 526  
nebo na e-mail office@akvladyka.cz, případně poštou na adresu  
Vladyka & Kubica, advokátní kancelář, Revoluční 3, 110 00 Praha 1.



## ze zahraničí

# Základy německého práva přidělování veřejných zakázek pro české podniky

DAVID MICHEL – FOLMA KISER

## I. Dopady vstupu do Evropské unie na možnosti účasti českých podniků na německém postupu při přidělování veřejných zakázek

Se vstupem do Evropské unie 1. května 2004 převzala Česká republika též držebnost EU, tzv. *acquis communautaire*. Tato držebnost zahrnuje rovněž příslušné směrnice ES práva přidělování veřejných zakázek. Ty platí také ve prospěch uchazečů z České republiky. K právům ochrany uchazečů, které z toho vyplývají, patří také právo na nediskriminační přístup k postupu při přidělování veřejných zakázek v Německu.

Uchazečským podnikům z dosavadních členských států EU je zakázán přístup k postupu při přidělování veřejných zakázek určitých oborů v nových členských státech. Pozice jednotlivých uchazečů jsou zde závislé na stavu základních politických svobod v ES.

V České republice platí od vstupu do EU zákon o přidělování veřejných zakázek č. 40/2004 Sb.<sup>1</sup>. Tímto novým zákonem se zvyšují administrativní a odborné požadavky pro celkový postup při přidělování veřejných zakázek. Cílem zákona je udržování transparentního a nediskriminačního průběhu postupu přidělování a dosažení plné kompatibility se směrnicemi EU. Dodavatelé z ostatních států EU mohou být zapsáni do seznamu kvalitních dodavatelů podle stejných předpokladů jako domácí (česští) dodavatelé<sup>2</sup>.

Z volnosti pohybu zboží na evropském vnitřním trhu, která platí neomezeně mezi starými členskými státy EU, tedy i Německem a Českou republikou, vyplývá přístup českých podniků k vypisování soutěží na dodavatelské zakázky v Německu<sup>3</sup>. Jelikož zde existuje omezení volnosti poskytování služeb (v tomto případě především ve stavebním sektoru, čištění budov a vnitřní výzdoba) a svobody pohybu pracovníků (model 2+3+2), jsou české uchazečské podniky v Německu na přechodné období nejméně 2 let od vstupu do EU vyloučeny z veřejných zakázek, majících charakter poskytování služby, a ze stavebních zakázek<sup>4</sup>. To vyplývá z dohod o přistoupení, které mají jako prvotní právo prioritu před směrnicemi ES a národními úpravami přidělování veřejných zakázek.

V případě svobody usazování neexistují žádná obecná omezení<sup>5</sup>. Český podnikatel ve stavebnictví může například založit zastoupení svého podniku v Německu, a přitom si

zvolit jakoukoli z právních forem, která je podle německého práva možná.

V tomto případě se tyto podniky mohou účastnit postupů při přidělování veřejných zakázek v Německu, které jsou v jiných případech uzavřené (zadávací řízení a služby).

## II. Přehled německého práva přidělování veřejných zakázek

### I. Systematika

Povinnost zadání zakázky v rámci veřejného postupu přidělování zakázek plyne z použitelnosti formálních předpisů o přidělování zakázek podle zákona proti omezení hospodářské soutěže (GWB) a nařízení o přidělování veřejných zakázek (VgV). **Jednotný zákon o přidělování ve Spolkové republice Německo není – existuje dnes (ještě) platné provádění práva přidělování veřejných zakázek v jeho třístupňové struktuře (kaskádový princip<sup>6</sup>).** § 97 odst. 6 a § 127 zákona proti omezení hospodářské soutěže zmocňují spolkovou vládu k výnosu nařízení o přidělování veřejných zakázek. Nařízení o přidělování veřejných zakázek (VgV), které vstoupilo v platnost 1. 2. 2001, a od té doby bylo již dvakrát změněno<sup>7</sup>, stanoví především podrobnosti o postupu, který je nutno při přidělování veřejných zakázek dodržovat. Obecně lze nařízení o přidělování veřejných zakázek použít jen pro přidělování veřejných zakázek nad určitými prahovými hodnotami<sup>8</sup>. Ostatně jen zakázky určitého řádu ospravedlňují náklady, které jsou ve zpravidla přísně formalizovaném postupu přidělování nutné<sup>9</sup>.

U dodavatelských výkonů je prahová hodnota zásadne 200 000 euro, pro zakázky nejvyšších a vrchních spolkových úřadů je 130 000 euro, a pro výkony v oblasti zásobování pitnou vodou nebo energií či v oblasti dopravy 400 000.<sup>10</sup>

Nařízení o přidělování veřejných zakázek odkazuje na několika místech na příslušné zadávací řízení<sup>11</sup>, kterým přímým odkazem spolkového právního nařízení (VgV) do předpisu o přidělování veřejných zakázek přináší povahu vyhlášky spolku<sup>12</sup>. Podle druhu výkonu jsou pak určité zadávací řízení tyto: VOB/A pro stavební výkony, VOF pro výkony svobodných povolání a VOL/A pro dodavatelské a ostatní výkony<sup>13</sup>. Odkaz se ovšem nevztahuje na základní paragrafy jednotlivých oddílů zadávacího řádu<sup>14</sup>, nýbrž jen na paragrafy a, b a paragrafy sektorové směrnice (SKR) oddílů 2 až 4 VOL/A. Ty pak příslušné směrnice ES<sup>15</sup> transformují do národního práva.

### 2. Kdy platí právo přidělování veřejných zakázek?

Podle § 97 odst. 1 zákona proti omezení hospodářské soutěže pořizují veřejní odběratelé<sup>16</sup> zboží, stavební výkony a výkony s charakterem služeb prostřednictvím uzavírání úplatných smluv<sup>17</sup> podle předpisů zákona proti omezení hospodářské soutěže a cestou transparentního konkurenčního postupu při přidělování (příkaz transparentnosti).<sup>18</sup> Kromě případů § 100 odst. 2 zákona proti omezení hospodářské soutěže, který výslovně stanoví výjimky z oblasti použití, a několika nepsaných výjimečných skutečností (např. koncese pro služby, interní přidělení atd.), je třeba dbát práva přidělování veřejných zakázek vždy, pokud jako poptávající vystupuje na trhu stát.

### 3. Základní myšlenky práva přidělování veřejných zakázek

Právo přidělování veřejných zakázek uvádí do praxe několik principů. Zprv nabízí trhu transparentnost a ochranu před svěvolí zakotvením příkazu rovnosti v § 7 odst. 2 zákona proti omezení hospodářské soutěže (rovnost šancí).<sup>19</sup> Podniky mají mít možnost nabízet ve spravedlivé soutěži o zakázky veřejného vlastnictví. Účelem řádného postupu přidělování je naopak také co nejhospodárnější a nejúspornější použití veřejných financí, zabránění korupci a vytváření nárůstu vědomostí na straně veřejného vlastnictví. Myšlenka úsporného použití rozpočtových prostředků je vyjádřena v požadavku § 97 odst. 5 zákona proti omezení hospodářské soutěže: „veřejná zakázka bude přidělena nejehospodárnější nabídce“.

### 4. Právní ochrana

Dosažení, popř. překročení prahové hodnoty je podle § 100 odst. 1 zákona proti omezení hospodářské soutěže rovněž předpokladem pro aplikaci úpravy 4. části zákona proti omezení hospodářské soutěže (§ 97 – § 129 GWB), týkající se postupu dodatečného prověření přidělování veřejných zakázek (tzv. formální právní ochrana).

Nesouhlasí-li uchazeč s rozhodnutím nebo postupem veřejného zadavatele, náleží mu k zachování jeho práv v § 97 odst. 7 zákona proti omezení hospodářské soutěže právo jej podle § 104 odst. 2 zákona proti omezení hospodářské soutěže zažalovat před přidělovacími komorami. Doručením žádosti o dodatečné prověření veřejnému zadavateli je veřejnému zadavateli zabráněno přidělit

## ze zahraničí

veřejnou zakázku, § 115 odst. 1 zákona proti omezení veřejné soutěže. Zakázka, která by byla přesto přidělena, je neúčinná.<sup>20</sup> Pro právní ochranu uchazeče je důležité, že je povinen včas reklamovat zjištěné nebo rozemnitelné chyby veřejného zadavatele (povinnost vytknutí).<sup>21</sup> Pokud tuto povinnost nesplní, je z uplatnění svých práv vyloučen.

Tato primární právní ochrana pod prahovou hodnotou neexistuje. Přesto je ale podle příslušného předpisu pro přidělování zakázek nutné respektovat určité druhy postupů a zásady přidělování. To ale zde není rozhodující, neboť k celoevropskému vypsání soutěží, jichž se pak účastní podniky střední velikosti z východní Evropy, dochází jen u zakázek nad prahovými hodnotami.

Proti rozhodnutí zadávací komory lze podat stížnost.

### III. Postup přidělování veřejných zakázek u dodavatelských výkonů

Předpisy VOL/A nejprve určují různé způsoby přidělování:

- otevřený postup přidělování (zúčastnit se může neomezený počet podniků)
- uzavřený postup (k podání nabídky jsou vyzvány určité podniky)
- sjednací postup (bez formálního řízení)

Postupy jsou seřazeny podle své priority. Pokud se tedy chceme odchýlit od obligatorního otevřeného postupu, musejí být splněny určité podmínky.

Dále obsahuje VOL/A úpravy postupů, které veřejný zadavatel musí při vypsání soutěže respektovat. Forma podkladů, oznámení vypsání, obsah popisu výkonů, lhůty, kterých je třeba dbát, a forma zpracování nabídky, lhůta pro podání žádosti, prověření a vyhodnocení nabídek, dokumentace řízení i přidělení veřejné zakázky jsou jen některé z nejdůležitějších úprav. Pokud veřejný zadavatel tyto předpisy nedodrží, může uchazeč uplatňovat jejich porušení. Pro uchazeče má přitom zvláštní význam například předběžná informace § 13 nařízení o přidělování veřejných zakázek, v níž je veřejný zadavatel povinen oznámit, kdo je jeho favorizovaným uchazečem. V den po odeslání začne čtrnáctidenní lhůta, ve které veřejná zakázka nemůže být účinně přidělena. Smlouva, která by byla i přesto uzavřena, je neplatná. Touto úpravou by měli dostat nerovnocenní uchazeči možnost uplatnit efektivní právní ochranu<sup>22</sup>.

**Při vypsávání soutěže je nutné respektovat různá kritéria.** Například nabídka, která není kompletní, musí být vyloučena. Důvodem je úprava práva přidělování veřejných zakázek jako rigorózně formálního

postupu. Totéž platí pro vyžádané podání referencí či jiných podkladů. Uchazeči musejí proto respektovat přísné formalisty, aby jejich nabídka vůbec mohla být posouzena. Pozměnění, např. začlenění vlastních všeobecných obchodních podmínek, činí nabídku nepřijatelnou<sup>23</sup>. Tyto formalisty jsou obsaženy ve VOL/A, a částečně doplněny a rozšířeny judikaturou. Nabídka tedy musí vždy být pečlivě zpracována, popř. za pomoci specialisty na právo přidělování veřejných zakázek.

Hodnocení nabídek pak proběhne ve čtyřech stupních:

1. vyloučení nabídek, které vykazují obsahové nebo formální chyby, § 25 č. 1 odst. 1 VOL/A,
2. zkouška způsobilosti uchazeče po stránce osobní a věcné, § 25 č. 2 VOL/A,
3. stanovení nabídek, spadajících do užšího výběru,
4. výběr nejehospodárnější nabídky, § 25 č. 3 VOL/A (aplikace pokud možno dříve oznámené matrice pro hodnocení).

Přidělení veřejné zakázky pak postup přidělování zakázky zakončí.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V DRÁŽDANECH,  
AUTORKA JE ADVOKÁTKOU V BERLÍNĚ

1 Zákon o přidělování veřejných zakázek ze 17. prosince 2003, 40/2004 Sb., tam též § 30 odstavec 8.

2 § 76 odstavec 3 zákona o přidělování veřejných zakázek, 40/2004 Sb.

3 Viz spis o podmínkách vstupu České republiky a přizpůsobení základacích smluv EU, seznam podle článku 20 spisu o přistoupení v úředním věstníku EU, L 236, 46 ročník z 23. září 2003.

4 Viz výše uvedený spis o podmínkách vstupu České republiky a přizpůsobení základacích smluv EU, seznam podle článku 24 spisu o přistoupení.

5 viz výše uvedený spis o vstupu do EU, seznam podle čl. 20 spisu o přistoupení.

6 Dreher v Immenga/Mestmäcker, zák. proti omez. hosp. soutěže (GWB), komentář, 3. vydání, 2001, před § 97 násl. zák. proti omez. hosp. soutěže, okr. č. 24;

Kullack v Heiermann/Riedel/Rusam, příruční komentář k předpisu pro zadávání stavebních prací (VOB), 10. vydání, 2003, § 97 zák. proti omez. hosp. soutěže, příl.); kaskádové řešení proto, že vedle spolkového zákona, spolkového nařízení jako spojovacího článku, mají normy pro právo přidělování připraven i předpis pro přidělování zakázek (právní povaha obdobná Všeobecné obchodní podmínce).

7 Nařízení o přidělování veřejných zakázek (VgV) vstoupilo v platnost v novém znění 15. 2. 2003 (Sbirka spolkových zákonů I 2003, 170).

8 § 100 zák. proti omez. hosp. soutěže ve spojení s 127 zák. proti omez. hosp. soutěže, § 2 nař. o přiděl. veř. zak.; VOL/A ze 17. 9. 2002, Spolkový věstník č. 216 a z 20. 11. 2002;

VOF z 26. 8. 2002, Spolk. věstník č. 102 a z 30. 12. 2002; VOB/A z 12. 9. 2002, Spolk. věstník č. 202 a z 29. 10. 2002.

9 Důvod zvážení č. 6 směrnice o koordinaci staveb (BKR), důvod zvážení č. 10 směrnice o koordinaci dodávek (LKR) a koordinaci služeb a důvod zvážení č. 19 směrnice o koordinaci služeb (DKR).

10 Prahové hodnoty vyplývají z § 2 nař. o přiděl. veř. zak.

11 V § 4 odst. 1 nař. pro přiděl. veř. zakázek pro přidělování zakázek na dodávky a služby se odkazuje na ustanovení druhého oddílu části A zadávacího řádu pro výkony (VOL/A), v § 5 nař. o přiděl. veř. zakázek zadávacího řádu pro služby svobodných povolání (VOF) a v § 6 nař. o přiděl. veř. zakázek na druhý oddíl části A zadávacího řádu pro stavební práce (VOB/A). VOB se dále dělí na části A, B a C, VOL na části A a B. V příslušné části A je upraven postup při zadávání veřejných zakázek, který je sám o sobě právně nezávazný. Závnosti pak ale dosáhne prostřednictvím odkazovací normy,

např. v rozpočtovém právu nebo nař. o přiděl. veř. zakázek. Část B jsou Všeobecné obchodní podmínky (AGB), které stanovují práva a povinnosti smluvních stran. Část C VOB obsahuje technická ustanovení.

12 Statickým odkazem případně nařízení o přidělování hodnota právního nařízení, které pak splňuje princip zákonné výhrady (Wittig, Problémy práva přidělování z hlediska soudního a ústavního práva, 1999, str. 221).

13 Müller-Wrede/ještě v Müller-Wrede, 1. vydání, 2001, § 1 VOL/A, ř. 15, 16, Müller v Daub/Eberstein, VOB, komentář, 5. vydání, 2000, § 1 VOL/A, okr. č. 30.

14 Pietzcker v Motzke/Pietzcker/Prieß, VOB, komentář, 1. vydání, 2001, svazek I, syst. II, ř. 29 násl. Použití jen nad prahovou hranici.

15 Směrnice 92/50 EHS Rady z 18. 6. 1992.

16 Kdo je veřejný zadavatel se určuje v § 98 zák. proti omez. hosp. soutěže; Klasickými veřejnými zadavateli jsou např. spolek, země a obec, § 98 č. 1 zák. proti omez. hosp. soutěže.

17 Vrchní zemský soud Düsseldorf, usnesení z 09. 4. 2003, Verg 66/02.

18 Leinemann, Přidělování veřejných zakázek, 3. vydání, 2004, okr. č. 6.

19 Mestmäcker v Immenga/Mestmäcker, zák. proti omez. hosp. soutěže, 3. vydání, 2001, úvod, okr.č. 28, 35. Příkaz rovnosti v § 97 odst. 2 zák. proti omez. hosp. soutěže má vyšší úroveň ochrany než zákaz nestejného zacházení ze čl. 3 odst. 1 Ústavy, protože je zde uveden rigorózní formální příkaz. Věcné důvody pro nestejné zacházení mohou v právu přidělování veřejných zakázek vyplýnout jen ze zákona samého (Opitz, Ovládání trhu a soutěž předkladatelů nabídek, 2003, str. 75).

20 Řízení se přeruší. Neúčinnost vyplývá z § 115 odst. 1 zák. proti omez. hosp. soutěže.

21 § 107 odst. 3 str. 1 a 2 zák. proti omez. hosp. soutěže.

22 Evropský soudní dvůr několikrát vyzval k zavedení efektivní právní ochrany. Ve významném rozhodnutí „TREA Leuna“ (Evropský soudní dvůr, „TREA Leuna“, právo přidělování veřejných zakázek 2005, 44, 49-50, okr. č. 37, 41) vysvětlil, že efektivní právní ochrana musí být zajištěna i tehdy, když veřejný zadavatel neprovádí formální zadávací řízení. Tato konstelace se označuje jako de facto přidělení.

23 Srv. pro vypsání dodavatelských výkonů, § 21 odst. 3 VOL/A.



## ze zahraničí

# Znát je málo, umět je třeba

Pod tímto názvem bylo v německém Anwaltsblattu č. 5/2005 otištěno pojednání, jehož autorem je dr. Jörg Risse, advokát ve Frankfurtu nad Mohanem. Text nese podtitul „esej o advokátovi zitrka“. Autor uvádí, že **odborné znalosti jsou nutné, ale neznamenají všechno**. Přimlouvá se za více praktického umění (praktisches Können) v advokátní činnosti, což se lze naučit i po ukončení odborného vzdělání.

Úvodem si autor klade otázku: *Jakou kvalifikaci musí mít advokát zitrka? A jak musí vypadat právníké vzdělání, aby takovou kvalifikaci zprostředkovalo?*

V současné době se přeceňuje obecně význam znalostí, a to platí i pro právní oblast. Právníké vědění se soustavně zrychluje, je nemožné mu stačit. V samotném Německu se situace komplikuje třemi rozdílnými „zákonodárci“ (spolkové a zemské zákonodárství a zákonodárství EU). Tyto předpisy jsou interpretovány soudy, komentátory a praktickými advokáty v mnoha právníkých časopisech se stále stoupající tendencí. Nejenže je stále více předpisů, ale ty se také stále mění. *Stačí jeden škrť perem zákonodárce a celé knihovny se stávají makulaturou* – uvádí autor známý citát. Není však třeba propadat panice. Zatímco ještě před dvaceti lety se advokát musel spoléhat hlavně na svoji paměť, přinejmenším si musel vzpomenout, kde má co hledat, dnes jsou k dispozici rozvinuté datové banky. *K tomu, aby advokát našel správný předpis a správný judikát, stačí umět zacházet s počítačem*. Samotné odborné znalosti zřídka dnes zaručují advokátovi stálý přísun klientů. Typický klient se nachází v podobné situaci jako pacient u zubního lékaře. V devíti z deseti případů není s to posoudit, zda zubní lékař pracuje průměrně nebo vynikajícím způsobem. Totéž platí o vztahu mezi klientem a advokátem. Týká se to nejen samostatně

působícího advokáta, ale i advokáta působícího ve větším kolektivu. Závěr: znalosti nestačí. Je to příliš málo k tomu získat profesní úspěch. Z toho důvodu je třeba orientovat jednak vzdělání advokáta i jeho marketingové snažení. Rozhodující je umět – „Wissen ist wenig, Können ist König“. **Naléhavá otázka: Co má nahradit pouhé znalosti? Co má působit jako rozhodující vzdělanostní a marketingový aspekt? Úspěch advokáta = odborné znalosti plus umění a plus štěstí**. Úspěch advokáta je součet uvedených hodnot. K profesnímu úspěchu musí vždycy přistoupit i trochu štěstí. „Umět“ představuje schopnost advokáta naučené znalosti přenést na konkrétního adresáta – klienta, soudce nebo protistranu. **Pouhé odborné znalosti ztrácejí na významu a v uvedené formulaci zůstává jako podstatné ono „umět“**. Z toho vyplývá požadavek zaměřit se na advokátní vzdělání více než dosud. Autor pak uvádí tři praktické příklady, na nichž tuto zkušenost prezentuje. Jestliže jsme si stanovili jako diagnózu „Können ist König“, je třeba stanovit terapii – jak postupovat? Nabízí se dvoustupňový koncept: nové metody právníkého vzdělávání a vlastní vzdělávání v rámci profese. **Právníké vzdělání studentů musí být přebudováno se silicím aspektem na praktické použití**. Jestliže profesní život vyžaduje více „umět“, musí mu to zprostředkovat i univerzita. Přední americké právníké fakulty poskytují nejen četné přednášky v rozhodujících oborech, ale zřizují také tzv. „kliniky“, kde studenti pod vedením docenta zpracovávají aktuální otázky. Takto se studenti učí nejen prohlubovat získané vědomosti, ale též jejich praktické použití. V Německu jen málokterý pedagog, jakkoliv je odborně kvalifikován, má schopnost takové praktické vyučování realizovat. Proto musí na německých univerzitách převzít tyto úkoly prakti-

kující advokáti. Kromě toho je třeba zřídit též zvláštní katedry, které tyto znalosti zprostředkují. *Pro již praktikující advokáty ovšem budoucí reformy nepomohou. Pro trénování praktických schopností musí především uznat, že praktické schopnosti jsou rozhodujícím kritériem profesního úspěchu*. Jako důsledek je třeba přijmout, že potřebné schopnosti lze získat v rámci seminářů. Kromě toho musí být pro advokáty dále rozvíjeny školicí programy. V Německu již některé větší advokátní kanceláře mají tzv. „Inhouse Universities“ i jiné podobné vzdělávací metody. Menší kanceláře musí pomýšlet na externí seminární nabídky. *Každá kancelář by měla definovat jako významný kvalifikační standard nejen odborné znalosti, ale také schopnosti k jejich praktickému využití*. Autor uznává, že uváděné metody je obtížné realizovat, ale jsou nutné a také možné. Své pojednání uzavírá slovní hříčkou z pera Ericha Kästnera, kterou uvádíme v originále:

„Es gibt nichts Gutes  
ausser: Man tut es.“

**K tomu malá poznámka:** Právníké studium v Německu je tradičně zaměřeno jinak než studium v České republice, čerpající z rakouských tradic. Rovněž podmínky pro výkon advokacie jsou různé (v Německu lze zapsat hotového právníka po úspěšném absolvování referendariátu bez dalšího do seznamu advokátů, v České republice, stejně jako v Rakousku, musí předcházet víceletá koncipientská praxe – u nás minimálně tři, v Rakousku zásadně pět let). Nicméně v době, kdy advokacie přehodnocuje dosavadní školicí systém koncipientů a kdy se zavádí další vzdělávání advokátů, obsahuje pojednání autora zajímavé myšlenky, použitelné i u nás, zejména rozhodný akcent na praktické profesní schopnosti, na nezbytnost „umět“ vedle „znát“. ♦ V. M.

## Bezplatná právní pomoc a advokacie nejen na Tchaj-wanu

JUDR. MARTIN ROZUMEK

Ve dnech 15 – 17. října 2005 se v tchajwan-ském hlavním městě Tai-pej konalo I. mezinárodní fórum o bezplatné právní pomoci za účasti delegátů ze 17 zemí světa, včetně zástupců tří států starého kontinentu, a to Velké Británie, České republiky a Spolkové republiky Německo.

Bezplatná právní pomoc (*Legal Aid*) bývá definována jako poskytnutí právní pomoci osobě, která si z důvodů finanč-

ních nebo jiných není schopna zajistit dostatečnou právní ochranu.<sup>1</sup> Britská definice klade důraz na poskytování takové pomoci z prostředků státu v případech, ve kterých je v zájmu státu takovou pomoc poskytnout. **Podstatou všech definic bezplatné právní pomoci je poskytnutí právní pomoci klientům, kteří by si ji jinak nemohli dovolit.**<sup>2</sup> Tato pomoc přitom zahrnuje veškeré myslitelné úkony a činnosti advokátů včetně např. mediace. Samotná myšlenka bezplatné právní pomoci vychází ze zásad rovnosti všech osob

před zákonem a rovného přístupu k soudům (*Equal Access to Justice for All*).<sup>3</sup>

**Úloha advokátů a advokátní komor je ve většině systémů bezplatné právní pomoci klíčová** zejména proto, že advokáti bezplatnou pomoc poskytují nebo dokonce vznik celého systému bezplatné právní pomoci iniciují. Systém bezplatné právní pomoci může mít řadu podob. Zpravidla je po letech diskuse zákonem o bezplatné právní pomoci založena nezávislá instituce (komise), která z prostředků státního rozpočtu zajišťuje poskytování právní pomoci znevý-

## ze zahraničí

hodněným osobám (lidem nemajetným, handicapovaným, starým nebo např. cizincům). Britská *Legal Services Commission* disponuje rozpočtem vyšším než 2 miliardy liber, který je na základě smluv rozdělován mezi tisíce advokátů a právníků nevládních organizací, kteří pak pod přísným dohledem Komise slouží potřebným klientům. Korejská *Legal Aid Commission* sama zaměstnává 33 právníků vykonávajících bezplatnou právní pomoc. Japonský systém bezplatné právní pomoci byl založen komorou japonských advokátů a advokáti přispívají na pokrytí nákladů těch kolegů, kteří se věnují lidem v nouzi.<sup>4</sup> Oproti tomu německý systém je založen na komerčním pojištění nákladů právních služeb, které si velká část německé populace každý měsíc hradí.<sup>5</sup>

Přístup klientů k bezplatné právní pomoci je regulován jednak testem potřebnosti<sup>6</sup> (*means test*), která se zpravidla odvozuje od určité hranice měsíčních příjmů, a jednak testem výhledu na úspěch v řízení (*merit test*). Proti rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti o bezplatnou právní pomoc většinou bývá k dispozici odvolání k vyššímu orgánu komise.

Komise pro zajištění bezplatné právní pomoci, ať již působí pod jakýmkoli názvem, bývají regionálně členěny, čímž je zajištěna jak dostupnost služeb klientům, tak dohled nad kvalitou poskytnuté právní pomoci. Příjmy na provoz komise pocházejí ze státního rozpočtu, z přiznaných náhrad nákladů soudního řízení, z náhrad škod, z fundraisingových aktivit komise a v některých zemích z povinných příspěvků advoká-

tů. Naprostá většina výdajů na bezplatnou právní pomoc směřuje na úhradu nákladů právních služeb advokátů a ostatních právních zástupců, a také na úhradu soudních poplatků či nákladů klientů.

Z hlediska právních odvětví, ve kterých se bezplatná právní pomoc nejčastěji realizuje, se často jedná o kauzy rodinného práva včetně domácího násilí, dále trestního práva, cizineckého práva, práv dětí atd. V USA tvoří ženy a děti až dvě třetiny klientů a 10 procent klientů jsou osoby důchodového věku. Z hlediska techniky poskytování služeb bezplatné právní pomoci je kladen důraz na komplexní přístup k problémům klienta, ve kterém by advokát měl být do jisté míry také sociálním pracovníkem. Časté bývá také využití internetu a videokonferencí při kontaktu s klientem.

**Delegáti 1. mezinárodní fóra bezplatné právní pomoci se shodli na tom, že v každém systému bezplatné právní pomoci hrají nezastupitelnou úlohu především stát jako garant rovného přístupu všech osob ke spravedlnosti, advokáti a nevládní organizace poskytující bezplatnou právní pomoc.** Většina advokátů, s čestnou výjimkou advokátů britských, zpravidla poskytuje bezplatnou právní pomoc jen v omezené míře, protože příjmy plynoucí z této činnosti jsou zpravidla nižší než příjmy z poskytování právních služeb za úplat. Klíčová je také nezávislost komise zajišťující bezplatnou právní pomoc.

Domnívám se, že v České republice nazrál čas pro přijetí zákona o bezplatné

právní pomoci či zákona o právních službách a také pro vznik nezávislé instituce, která by fungování této pomoci zajišťovala. Nedomnívám se, že již existující státní instituce by mohly roli budoucí komise vykonávat. Skomírající Rada vlády pro lidská práva má daleko do nezávislosti a úřad Veřejného ochránce práv by mohl tuto funkci plnit jen za podmínky nemalého posílení své kapacity. Česká advokátní komora by mohla v celém procesu sehrát důležitou úlohu a mohla by se tak přiřadit k řadě *bar associations* zemí světa, které se právem pyšní tím, že díky nim v jejich zemích platí heslo *equal access to justice for all*. ♦

1 Tchajwanský zákon o právní pomoci, článek 1.

2 Výraz „bezplatná právní pomoc“ není přesný, jelikož je možné, že klient ve finanční tísní se v nějaké výši na úhradě nákladů právní pomoci podílí.

3 V českém právním řádu zakotveném v Ústavě nebo např. článku 37 Listiny základních práv a svobod.

4 Tento pouze stavovský systém v Japonsku se ukázal být nedostatečným, a proto byl v květnu 2004 přijat tzv. Comprehensive Legal Services Law, na základě kterého v roce 2006 vznikne instituce s názvem Japan Legal Services Center.

5 Tento německý model se ukazuje jako nepříliš šťastný. Velká část Němců s malými příjmy často odstraňuje ze svého portfolia pojistek jako první právě pojištění nákladů právních služeb. Na bezplatné právní pomoci hrazené z prostředků pojištěn se také nemohou účastnit právní poradci nevládních organizací a německá vláda proto připravuje uvolnění podmínek pro vstup právníků nevládních organizací k poskytování bezplatné právní pomoci a úhradě jejich nákladů.

6 Ve Velké Británii se každý žadatel o bezplatnou právní pomoc může otestovat vyplněním dotazníku na webových stránkách Legal Services Commission.

# Advokátní zkouška v Bernském kantonu

K advokátní zkoušce je připuštěn ten, kdo je absolventem některé švýcarské vysoké školy. Zahraniční studium může být uznáno na základě uznávacího doporučení konference rektorů švýcarských univerzit.

Praktické vzdělání musí trvat nejméně 18 měsíců. Z toho nejméně devět měsíců musí být absolvováno v advokátní kanceláři, nejméně 3 měsíce u soudu (krajský soud, soud pro mládež, praxe vyšetřujícího soudce, správní soud, Vrchní soud). Rovněž se započítává praxe u státního zastupitelství a praxe vládních stážístů, pokud mají právníké vzdělání. Na žádost může prezident zkušební komise povolit též praxi v jiných kantonech nebo právní službu u spolkové správy. Žádosti je třeba zaslat předem a odůvodnit ji. Z podkladů žádosti by měl vyplývat též druh plánované činnosti. Praxi lze započíst, pokud zahrnuje nejméně 32 pracovních hodin týdně. Do této doby se neza-

počítává návštěva přednášek. Praktikanti u soudu mohou být zaměstnáni na zkrácený úvazek 80 nebo 90 %, aby jim byla umožněna návštěva přednášek a kolokvií mimo normální pracovní čas. Praxe kratší než 32 hodin týdně musí být schválena a o zkrácení se prodlužuje přiměřeným způsobem její trvání. O vybranou řádnou dovolenou se praxe neprodlužuje. Naproti tomu jiná nepřítomnost (těhotenství, vojenská služba, nemoc, prodloužená dovolená atd.) se nezapočítává, pokud během 18 měsíců přesahuje 4 týdny.

Ke zkoušce lze připustit toho, kdo se vykáže návštěvou přednášek o soudním lékařství, soudní psychiatrii, kriminologii a o advokátním právu na některé švýcarské vysoké škole. Dále je třeba osvědčit návštěvu kurzu účetnictví. Zde se nemusí jednat o univerzitní potvrzení a univerzitní účast, stačí např. osvědčení o specializované maturitní zkoušce. Jsou-li splněny všechny uvedené předpo-

klady, lze podat přihlášku ke zkoušce v kanceláři Vrchního soudu. Poplatek za zkoušku činí 600 CHF (to je přepočteno asi 12 000 Kč). Žádost lze bezplatně vzít zpět až do počátku zkoušky. Odstoupení od zkoušky v jejím průběhu bez závažných důvodů je klasifikováno jako neúspěch. Úspěšní kandidáti obdrží vysvědčení na slavnosti před prezidentem Vrchního soudu na bernské radnici. Poplatek za vysvědčení obnáší 300 CHF (tj. asi 6000 Kč). Ten, kdo chce ihned zahájit advokátní činnost, podá přihlášku o zápis do seznamu advokátů v sekretariátu advokátní komory.

(Podle časopisu bernského svazu advokátů **In dubio č. 2/2005**. Informace bohužel neobsahuje bližší údaje o obsahu advokátní zkoušky.)

♦ V. M.



# Informace o agendách CCBE

JUDR. ANTONÍN MOKRÝ

## Vývoj v oblasti hospodářské soutěže a regulace advokátní profese

V minulých zprávách o činnosti CCBE jsme se snažili čtenářům Bulletinu advokacie přiblížit některé aspekty vývoje na národní i celoevropské úrovni, které je možno charakterizovat, jako „přehodnocování tradičních profesních principů a forem poskytování právní pomoci advokáty“. Lze předpokládat, že tento vývoj bude dále pokračovat, a půjde v něm o to, do jaké míry evropský advokátní stav obhájí výlučnost a neměnnost základních principů, na nichž byla profese budována a vcelku bez větších konfliktů s veřejnou mocí fungovala ještě v posledních několika desetiletích minulého století, nebo zda advokátní stav začne přehodnocovat některé z těchto svých základních stavebních kamenů a zvažovat, kde vede ona křehká hranice mezi tím, co ještě přijmout lze a mezi tím, co již z hlediska poslání a identity profesního stavu je nutno odmítnout.

V řadě členských států CCBE lze sledovat v posledních letech zvýšený zájem soutěžních orgánů či jiných státních orgánů a institucí o samosprávné chování stavovských organizací tzv. regulovaných svobodných profesí, advokacií nevyjímaje. V Belgii, v Rakousku a ve Francii je například před národními soudy již delší dobu řešena otázka omezení tzv. multidisciplinárních praxí („MDP“). Belgický Nejvyšší soud již v prosinci r. 2003 zrušil předpis vydaný vlámskou Komorou advokátů za účelem omezení MDP, když tento shledal v rozporu s čl. 81 Evropské smlouvy a *Conseil d'Etat* ve Francii anuloval v listopadu 2004 podobné pravidlo přijaté francouzskou národní profesní organizací. V obou jmenovaných zemích navíc probíhala jednání s národními soutěžními autoritami, jejichž předmětem byly otázky vztahující se k podmínkám vstupu do profese, kvalifikačních zkoušek advokátů, pravidlům upravujícím přístup k praxi čekatelů (koncipientů) a k podmínkám samotného výkonu této praxe, otázky průběžného vzdělávání advokátů, ručení a pojištění advokátů, možnosti multidisciplinární spolupráce, problematika stanovení maximálních či minimálních odměn (tarifů), možnosti osobní a profesní publicity v oblasti médií a internetu, avšak také otázky kapitálové účasti v právnických firmách. V Dánsku vydání

souhrnné zprávy pro oblast volné soutěže vyústilo v r. 2004 do zřízení vládního výboru pro kontrolu pravidel regulujících právníkou profesi. Německá Antimonopolní komise přezkoumává od listopadu 2004 problematiku sazebníků odměn (advokátních tarifů), dále tzv. činností vyhrazených advokátům, pravidla omezující reklamu a publicitu advokátů a jejich firem, pravidla určující právní formy, do jakých se advokáti mohou či nemohou sdružovat a restrikcí pokud jde o velikost těchto podniků, úkoly a právní formu profesních asociací a konečně kontrolu mechanismů k provádění kontroly a postihu neetického chování advokátů, jakož i nízké úrovni poskytování právních služeb.

**Rada Evropy je si vědoma potřeby nestranného systému výkonu spravedlnosti, který zaručuje nezávislost advokátů při plnění jejich profesních povinností bez nežádoucích omezení, vlivů, vměšování, nátlaku, hrozeb nebo zásahů.**

Ve Spojeném království mělo dojít do listopadu 2005 k realizaci změn ve způsobu regulace právnických profesí, což se projeví i ve strukturálních změnách v Law Society Anglie a Walesu. Došlo tam ke shodě ohledně implementace některých opatření navrhovaných tzv. Clementiho zprávou (blíže k této zprávě článek v Bulletinu advokacie č. 11-12/2004, str. 102-112). Podle vyjádření anglických kolegů nedochází těmito připravovanými změnami k porušení nezávislosti advokátního stavu, ani k narušení rovnováhy mezi státní mocí a nezávislým fungováním samosprávné profese. Také ve Skotsku dochází k vyjasňování soutěžní problematiky mezi skotskou Law Society a výkonnou složkou ministerstva spravedlnosti k otázkám vstupu do profese a profesního vzdělávání apod., jakož i návrhů exekutivy na zlepšení situace v projednávání a vyřizování stížností na právníky. Irská delegace podrobně informovala CCBE o situaci v Irsku. V informaci se hovoří o tom, že v únoru 2005 publikoval irský úřad pro hospodářskou soutěž předběžnou zprávu, v níž označil stav v regulaci právníkové profese za

„prostoupený vážnými a nevyváženými omezeními soutěže.“ Zpráva úřadu doporučuje provedení strukturální reformy „ve stylu Clementiho zprávy“, a to ve všech organizacích regulujících právníkou profesí, tj. jak v Law Society of Ireland pro solicitory, tak v Bar Council a King's Inn pro barristery. Proti zmíněné zprávě vystoupila irská Law Society s razantní polemikou. Předložila podrobnou ekonomickou analýzu, v níž kritizuje přístup úřadu pro hospodářskou soutěž jako založený na pouhých tvrzeních, předsudcích a ideologii, aniž by tyto byly doloženy jakýmkoli důkazy. Law Society naopak dokládá, že trh právních služeb v Irsku je velmi kompetitivní, a že změny ve způsobu regulace profese inspirované Clementiho zprávou nebudou mít v tomto prostředí žádný podstatný vliv na posílení soutěže ve vytyčené oblasti služeb. Law Society vyslovuje přesvědčení, že úřadem doporučovaná opatření jsou vedena jinou snahou, a to snahou o zvýšení intervence exekutivy (vlády) do organizace a samoregulace právnických organizací, nikoli pak potřebami soutěže samotné. Law Society rovněž upozorňuje, že implementací navrhovaných reforem by paradoxně došlo k zvýšení ceny právních služeb pro jejich příjemce (spotřebitele), když jejich zavedení by si vyžádalo náklady na zřízení a fungování nového byrokratického aparátu a uvádí řadu argumentů, na nichž lze dokumentovat, že stávající systém regulace solicitorské a barristerské profese nemá žádný škodlivý efekt na hospodářskou soutěž ani na jiné oblasti veřejného zájmu. Jako nejdůležitější aspekt vidí Law Society skutečnost, že v případě zavedení proponovaných opatření vládou vznikne reálné riziko ohrožení nezávislosti právníkové profese nežádoucími zásahy z politické sféry, což je v rozporu se základními principy výkonu advokátní profese. Odpověď irské Law Society obsahuje 90 stran a její úplný text je pro zájemce o tuto problematiku k dispozici na webové adrese: <http://www.lawlibrary.il/docs/Welcome/4.htm>.

V Polsku došlo k významným posunům v oblasti legislativy upravující zdejší právníkou profesí. Zjevným signálem se k tomu stalo rozhodnutí Ústavního soudu z počátku r. 2004, v němž soud rozhodl, že pravidla pro vstup do právníkové profese musí být upravena zákonem a nikoli, jak tomu doposud bylo, v interních stanovách samotných profesních organizací. Následovala zpráva polského Úřadu pro spotřebitelské otázky a hospodářskou soutěž z poloviny r. 2004, v níž úřad podrobil kritice překážky pro vstup do profese

## mezinárodní vztahy

se, stanovení závazných a doporučených cen služeb, úplný zákaz reklamy a striktní definování formy obchodní společnosti pro profesi. Po bouřlivých politických debatách, zejména v polském Sejmu, došlo k přijetí zákona a v polovině srpna r. 2005 k podepsání novely zákona prezidentem. Jednu z důležitých změn představuje nová úprava v oblasti poskytování právních služeb advokáty („adwokaty“) a právními poradci („radca prawny“), v níž jde o to, že tyto předpisy nezabavují osoby s právnickým vzděláním (tj. ty, které pouze vystudovaly právní fakultu) práva poskytovat právní služby a poradenství, a pokud splňují příslušná ustanovení občanského soudního řádu, mohou tyto osoby zastupovat v občanskoprávních sporech i před soudy. Při splnění těchto předpokladů však v takových sporech mohou zastupovat strany i osoby bez právního vzdělání s výjimkou Nejvyššího soudu. Neexistuje však žádný předpis, který by stanovil, jakým způsobem mají „absolventi právnických škol“ právní služby poskytovat. Otevřel se tak prostor pro vznik nového neregulovaného sektoru právních služeb, které mohou být poskytovány i jinými právníky mimo rámec profese advokátů nebo právních poradců. Takové osoby pak nejsou vázány žádnými normami jednání ani pokud jde o jejich odpovědnost za poskytované služby – nepoživají tedy např. privilegia mlčenlivosti. Snad ještě závažnější je pak nová úprava pravidel pro přijetí do regulované profese. Dochází například ke zmírnění podmínek pro přijetí do praxe právního praktikanta (3,5leté). Doposud bylo podmínkou absolvování ústní zkoušky organizované Komorou. Od r. 2006 budou zkoušky poprvé organizovány státní komisí jmenovanou ministrem spravedlnosti, kde pouze menšinu členů jmenuje advokátní komora a zkouška bude pouze písemný test. Je rovněž umožněno, aby právo konat závěrečné zkoušky na advokáta/právního poradce měly i osoby bez ukončené praxe, např. bakaláři práva nebo osoby, které nejméně 5 let během posledních 8 roků vykonávaly zaměstnání, kde se podílely na tvorbě zákonů nebo měly vlastní firmu poskytující právní služby. Došlo též k uzákonění výrazně širších možností přijetí do právní profese bez vykonání zkoušek na advokáta/právního poradce. Vzhledem k dopadům novelizace je polská advokátní komora připravena protestovat proti stávající zákonné úpravě u Ústavního soudu, protože pokládá novou legislativu za protiústavní.

### Stěžejní hodnoty advokátní praxe

Jelikož kritika některých aspektů samoregulace profesních organizací ze strany státních institucí pokračuje a v některých

zemích Unie nabývá na intenzitě, CCBE se rozhodla po konzultacích v plénu a ve svém výboru pro soutěžní otázky, vědoma si principu subsidiarity uplatňovaném ve své činnosti, tj. priority rozhodnutí národních organizací, že nebude sama komentovat probíhající iniciativy na poli národním, pokud o to nebude výslovně požádána (např. Clementiho zprávu, kde Law Society pro Anglii a Wales sama nevyžadovala podporu CCBE při řešení této otázky), ale namísto toho **připravuje souhrnný dokument použitelný pro všechny národní delegace a Komory, které reprezentují, pro případ potřeby její argumentace s národními soutěžními orgány, vládami nebo parlamenty.** Tento dokument vytyčuje, shrnuje a popisuje jednotlivé stěžejní zásady („core issues“), jejichž naplňování a ochrana je nezbytná pro nezávislost advokátní profese. Dokument je průběžně konzultován s národními delegacemi, doplňován a upravován tak, aby vyjadřoval společný postoj všech národních Komor sdružených v CCBE a reprezentoval tak jednotu v postoji k základním profesním postulátům na celoevropské úrovni. Dokument obsahuje tyto klíčové hodnoty:

#### I. Nezávislost

#### II. Vyvarování se konfliktu zájmů

#### III. Profesní tajemství / mlčenlivost

Kromě výše uvedených stěžejních hodnot identifikovala CCBE další pro profesi důležité okruhy, které se jeví jako potřebné v zájmu profese uplatňovat a hájit. V těchto oblastech se CCBE pokouší nalézt společná východiska přijatelná pro všechny delegace, když je známo, že ne ve všech zemích jsou tyto oblasti upravovány jednotně. Práce na společném stanovisku potrvá proto určitou dobu. Jde o tyto oblasti:

- vlastnění právnických firem jinými osobami než právníky
- regulativní a reprezentativní funkce Komor
- multidisciplinární partnerství
- pactum de quota litis
- profesionální privilegium advokáta
- přístup k profesi.

**Jako případ rozdílného přístupu lze uvést přípustnost pactum de quom litis,** kterážto ujednání je sice zakazováno samotným kodexem CCBE v mezistátním (přeshraničním) styku, nicméně je známo, že některé země na národní úrovni takové ujednání připouštějí (např. Slovensko, Estonsko, Řecko).

Pokud jde o klíčové hodnoty, tedy nezávislost, vyvarování se konfliktu zájmu a povinnost mlčenlivosti, jsou zakotveny jak v celé řadě mezinárodních a evropských deklarací, jako jsou Základní zásady OSN o úloze právníka, přijaté 8. Kongresem OSN o prevenci zločinů a o zacházení s delikventy

(Havana, 27. 9.-7. 10. 1990), Doporučení Rady Evropy Rec (2000) 21 Rady ministrů členských států z 25. 10. 2000 o svobodě výkonu právní profese, usnesení Evropského parlamentu o tarifech odměn a povinných tarifech pro určité svobodné profese v moderní společnosti z 5. 4. 2001, tak se o nich pojednává i např. v závazném rozhodnutí Evropského soudního dvora z února 2002 (případ Wouters). Co se týče **nezávislosti** CCBE poukazuje ve svém dokumentu zejména na citaci z Doporučení Rady Evropy o svobodě výkonu právní profese, v níž se praví, že Rada Evropy „*je si vědoma potřeby nestranného systému výkonu spravedlnosti, který zaručuje nezávislost advokátů při plnění jejich profesních povinností bez nežádoucích omezení, vlivů, vměšování, nátlaku, hrozeb nebo zásahů, ať už přímých nebo nepřímých nebo činěných z jakékoli strany nebo z jakýchkoli důvodů*“. Rada Evropy současně uznala nezastupitelnou roli Komor při obraně této nezávislosti proti všem nepříčinným vlivům nebo zásahům a podpořila Komory v prosazování advokátní nezávislosti. ESD ve svém rozhodnutí případu Wouters uvedl, že „*nezávislost je esenciální zárukou pro jednotlivce a pro soudnictví spočívající v tom, že advokáti se nebudou zapojovat do podnikání nebo společných aktivit, které mohou tuto nezávislost ohrožovat*“. V otázce **vyvarování se konfliktu zájmů** CCBE připomíná, že důsledné uplatňování této zásady znamená, že **advokát se musí vyvarovat toho, aby byl vázán sloužit zájmům více než jedné strany** tam, kde zájmy více stran jsou významným způsobem odlišné nebo dokonce protichůdné. To se může stát, pokud je advokát úzce svázán s osobami nebo institucemi, které vyžadují, aby k nim byl advokát loajální, zvláště tam, kde tato loajalita je, viděno z jejich hodnotového pohledu, opodstatněná nebo dokonce prospěšná. CCBE zde odkazuje na Usnesení Evropského parlamentu, v němž se uvádí, že „*některá pravidla, jež jsou nezbytná ve specifickém kontextu profese – včetně vyvarování se konfliktu zájmů – nemohou být považována za omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 (1) Evropské smlouvy*“. V otázce **profesionálního tajemství / mlčenlivosti** CCBE připomíná nejen své vlastní rezoluce z února 2001 a z prosince 2004, svůj vlastní Etický kodex (2002) zejména jeho čl. 2. 3., ale dále cituje i z Doporučení Rady Evropy, které se k této základní zásadě vyjadřuje tak, že „*profesionální tajemství musí být bráno na zřetel v rozsahu vnitřních právních předpisů státu, pravidel a profesních standardů. Jakékoli jeho porušení bez souhlasu klienta musí být přiměřeným způsobem sankcionováno*“. Ve Woutersově případě zase ESD deklaro-



## mezinárodní vztahy

val ve vztahu k této hodnotě, že „mlčenlivost představuje základní princip svobody jednotlivce a řádného chodu justice, a to takovým způsobem, že ve většině členských států je mlčenlivost považována za předmět veřejného zájmu“.

Z hlediska dalších zkoumaných principů jde nyní o to definovat společnou shodu členských států na vytyčené problémové okruhy. Pokud jde o **vlastnění právnických firem neprávními osobami**, CCBE sice uznává, že tzv. alternativní podnikatelské struktury vykazují určité ekonomické výhody, na druhé straně je však pevně přesvědčena, že **zde existují mnohé důvody** neekonomické povahy, které převažují čistě ekonomické argumenty, a **kteřé zřetelně vypovídají proti zavádění takových podnikatelských struktur**.

Stav **možnosti investování do právnických firem** zvětšuje z hlediska právního rámce ve všech členských zemích EU a CCBE je podrobně zkoumán, je však již nyní zřejmé, že už existují přinejmenším snahy o uzákonění takového investování a zlegalizování příslušných právních forem pro jejich realizaci. Poté, co CCBE již 12. listopadu 1999 publikovala své stanovisko k „integrováním formám spolupráce mezi advokáty a osobami stojícími vně právní profese“, tehdy ještě jako stanovisko reagující na problematiku vytváření tzv. multidisciplinárních praxí (MDP), považuje za nutné konstatovat, že premisy, na nichž bylo toto stanovisko postaveno, platí obdobně pro vznik vlastnictví právnických firem (společností) neprávními subjekty. Jak uvedeno shora, zásada nezávislosti advokáta vyžaduje po advokátovi, a to v zájmu jeho klienta, aby byl oproštěn od všech vlivů, především od závislosti na svých vlastních zájmech, jakož i na tlacích vnější povahy. Z toho vyplývá, že zavedení externího vlastnictví jinak nezávislé právnícké firmy takovou nezávislost odstraňuje, protože vnější vlastníci mohou mít v určitých kauzách zvláštní ekonomické zájmy a mohou se pokoušet ovlivnit řešení určitých kauz na újmou povinností advokáta ve vztahu k jeho klientovi. Netřeba jistě vysvětlovat, že v sázce může být v takových případech také mlčenlivost advokáta kauzu projednávajícího (vnější vlastník není vázán žádnou zákonnou povinností mlčenlivosti – profesního tajemství). CCBE vysvětlila již ve svém stanovisku k MDP, že z důvodů rozdílností v povaze profesních povinností a rozdílných etických pravidel mezi advokáty a jinými profesemi **může vždy docházet k ohrožení advokátní nezávislosti, vyvarování se konfliktu zájmů či dodržování profesního tajemství, pokud advokáti budou vykonávat svou profesi v organizaci, která, ať už fakticky nebo právně, umožňuje osobám z neadvokátní**

**profese určitý stupeň kontroly nad záležitostmi této organizace**. I tehdy, bude-li k advokátům přístupováno s plnou důvěrou, nebude možné zabránit bezděčnému nebo neúmyslnému úniku informací, střetu zájmů apod. Podle názoru CCBE tato ohrožení nemohou odstranit ani někdy diskutované uzákonění pojistek či záruk, konstruovaných jako „způsobnost k vlastnění“ na straně vlastníka-neprávnícké osoby. Zkušenost s těmito zárukami v oblasti vlastnictví tisku již ukázala, že mocní jednotlivci je dokáží jednoduše obcházet, a že **nezdravá koncentrace moci a vlivu vždy přináší úskalí pro skutečně svobodný a nezávislý výkon profese**.

Jak bylo již uvedeno shora, k problematice **multidisciplinárních praxí** vyjádřila CCBE své oficiální stanovisko již v r. 1999, na kterém nadále setrvává. V tomto stanovisku se mimo jiné uvádí, že vytváření MDP vyžaduje velmi delicate vážení zájmů ekonomických a neekonomických, protože to, že je dán významný ekonomický zájem na vzniku takové integrované praxe ještě neznamená, že taková praxe musí nutně být v zájmu příjemce služby (klienta). Může jít především o případy, kdy má dojít k propojení nebo sloučení praxí se zásadně odlišně definovanými profesními povinnostmi a rozdílnými pravidly chování. Překážky tohoto charakteru nemohou být, podle názoru CCBE, vždy dostatečným způsobem odstraněny pouhým umělým vytvořením záruk (pojistek), že základní principy advokátní profese budou v činnosti integrované praxe dodržovány. Za zásadní přínos do této problematiky považuje CCBE rozsudek Evropského soudního dvora v případě Wouters, na základě něhož soud shledal za slučitelné s Evropskou smlouvou ustanovení pravidel Nizozemské advokátní komory obsahující zákaz vytváření společných praxí mezi advokáty (členy Komory) a účetními, když podle mínění soudu povinnosti ukládané advokátům, kteří mají zastupovat a radit svým klientům v konfrontaci s „kontrolními“ činnostmi vykonávanými profesí účetních (úloha účetních ověřovat účetnictví, která nepodléhá žádné povinnosti mlčenlivosti), svědčí v neprospěch připuštění vzniku a existence tohoto partnerství. Dále CCBE odkazuje na pravidlo obsažené v jejím vlastním Etickém kodexu (čl. 3. 6.), podle kterého **se advokát nesmí dělit o odměny s osobou, která není advokátem**. Výjimky jsou přípustné pouze tehdy, jde-li o asociaci mezi advokátem a jinou osobou, která je povolena zákonem členského státu, kde advokát vykonává svou praxi. To znamená, že CCBE, vědoma si skutečnosti, že v některých členských státech EU jsou určité formy MDP uznávány národní legislativou,

akceptuje tuto skutečnost za předpokladu, že jsou zajištěny náležité a dostatečné institucionální záruky disciplinárního dohledu nad dodržováním základních hodnot advokátní profese.

Dalším okruhem, k němuž CCBE vyjádřila některé své postoje, je otázka **regulativních a reprezentativních funkcí Komor**. Je-li, jak málokdo pochybuje, právnícká profese pojmově jedním se základních stavebních kamenů svobodné a demokratické společnosti, musí být samoregulace profese viděna jako klíčová hodnota zaručující její nezávislost. Podle přesvědčení CCBE samoregulace (samosprávná činnost) představuje kolektivní nezávislost členů advokátní profese. **Regulace, vykonávaná výlučně státem bez vůdčí role samotné profese v oblasti určování a vynucování pravidel chování jejich členů a kvality jimi poskytovaných služeb, je neslučitelná se svobodnou advokácií**. Samoregulace také znamená výdajovou úspornost, flexibilitu, dobrovolnou dosažitelnost odborného posouzení a vysoký stupeň akceptace stanovených standardů chování i jejich vynucování ze strany členů profese. Pokud jde o reprezentativní činnost Komor, tuto chápe CCBE jako zastupování advokátů ve vztahu k soudům a exekutivě. Úloha Komor v této složce její činnosti tedy nespočívá v péči o obchodní (podnikatelské) zájmy členů, ale v péči o postavení advokátního stavu ve společnosti. Ve většině zemí Evropské unie jsou tyto dvě složky činnosti Komor, tj. zastupování profese a jejích zájmů navenek a regulace profese svěřena Komorě státem ve veřejném zájmu, tradičně chápány jako jednotná úloha Komor, protože obě tyto role mají společný cíl: udržování vysokého standardu chování a kvality služeb poskytovaných veřejnosti ze strany členů profese. Zkušenost těchto zemí ukázala, že teoreticky možné konflikty zájmů mezi těmito dvěma úlohami profesní organizace mohou být úspěšně řešeny systémově, tj. opatřeními ve vnitřní struktuře Komor a také využitím externího dohledu. CCBE poznamenává, že v žádné ze zemí využívaných historicky tuto kombinovanou činnost Komor nebylo zjištěno, že by profese nebyla způsobilá zvládnout vyvažování různých zájmů v rámci řešení jejich střetů (jako jsou povinnosti advokátů vůči soudu, povinnosti vůči klientovi apod.). CCBE si je také vědoma, že kombinovaná funkce komor ve výše uvedeném smyslu není jediným modelem, a že v některých zemích EU fungují modely odlišné. Cituje přitom opět z rozsudku ESD ve věci Wouters, v němž se uvádí, že „*skutečnost, že rozdílná pravidla jsou aplikovatelná v jednom členském státě neznamená, že pravidla platící v jiném státě jsou neslučitelná s komunitárním právem*“.

## mezinárodní vztahy

### Praní špinavých peněz – rozčarování z přijetí „třetí směrnice“ a přivítání belgického protestu

Je bohužel značným rozčarováním pro advokátní veřejnost, že 20. 9. 2005 byla přijata tzv. třetí směrnice proti praní špinavých peněz se stanovenou povinností směrnicí implementovat do právních rádu členských zemí EU do konce r. 2007. Stalo se tak přes veškeré protesty jak mezinárodních asociací advokátů, tak prakticky všech předsedů a prezidentů národních advokátních organizací napříč Evropou. Prezident CCBE Bernard Vätier vyjádřil svoje rozladění nad přijetím nové směrnice v jednom ze svých vystoupení na Výroční konferenci IBA v Praze, v němž označil směrnice o praní špinavých peněz za „lekci v exorcismu“ a vznesl stížnost, že orgány EU pochybily jak v pochopení skutečné role advokátů ve společnosti, tak zvolily poměrně žalostný právní slovník ve vyjádření řady důležitých definic ve směrnici obsažených. Kevin Martin, prezident Law Society pro Anglii a Wales, na konferenci řekl, že právníci sice chápou význam snahy o zastavení praní špinavých peněz a financování mezinárodního terorismu, i to, že jsou právníci „zranitelní“, pokud jde o jejich nevědomé zneužití zločinci, avšak současně zdůraznil, že vlády musí být opatrné při formulování příslušné legislativy. „*Strach z terorismu a organizovaného zločinu nesmí odejmout právníkům jejich možnost poskytovat rady klientům v plné důvěře,*“ řekl. Množství dalších významných řečníků a panelistů z oblasti advokacie a práva vyjadřovalo na konferenci IBA v Praze své pochybnosti nad účinností všech tří směrnic, jak pokud jde o jejich způsobilost zastavit nebo omezit praní špinavých peněz, tak z pohledu praktických obtíží, které budou vznikat při jejich aplikaci. Mnozí upozornili na to, že přijetí další směrnice spouští proces velké a finančně nákladné byrokratické mašinérie, jejíž výsledky a následky jsou jen stěží odhadnutelné. Delegátka z Kanady vysvětlila na konferenci, jakým způsobem úspěšně protestovali právníci v její zemi proti pokusům vlády zavést povinnost oznamování podezřelých transakcí právě v oblasti advokátních služeb a varovala advokacii v Evropě před rizikem toho, že se z advokátů mohou stát agenti a svědci státu. „*Pokud se to stane,*“ řekla, „*bude to velmi smutný den nejen pro právníckou profesi, ba co víc, pro celou společnost a demokracii.*“

Zatímco právníci z celého světa se znepokojením diskutují o přijetí „třetí směrnice“ v Evropské unii a jejích důsledcích pro budoucnost profese, v některých zemích Unie začínají snahy o právní zpochybnění „směrnice druhé“ přijaté již

v r. 2001. Na žádost Belgické advokátní komory požádal belgický Arbitrážní soud (Cour d'Arbitrage) Evropský soudní dvůr o posouzení otázky, zda oznamovací povinnosti uložené advokátům směrnicí z r. 2001 neporušují právo na spravedlivý proces. Je vhodné podotknout, že k této iniciativě došlo z podnětu belgických advokátních komor podporovaných CCBE a vychází se v něm z implementace citované směrnice do vnitrostátní belgické zákonné úpravy. Pochybnosti o slučitelnosti s právem na spravedlivý proces vznikly po důkladné analýze směrnice samotné i její národní implementace. Pokud ESD rozhodne, že požadavky na plnění oznamovacích povinností advokátů jsou zásahem do základních lidských práv, tedy že direktiva porušuje Článek 6 Evropské úmluvy o lidských právech (Právo na spravedlivý proces), evropské instituce budou přinuceny přehodnotit

**Podle přesvědčení CCBE samoregulace (samosprávná činnost) představuje kolektivní nezávislost členů advokátní profese.**

veškerou svou dosavadní strategii v oblasti „praní špinavých peněz“ a znovu posoudit svou legislativu. Peter McNamee, pověřený v rámci sekretariátu CCBE zpracováním přípravných materiálů pro intervenci CCBE v projednávaném případě před Evropským soudním dvorem, sdělil pro britský Law Society Gazette, že „*není pochyb o tom, že zde existuje právo radit se s advokátem v plné důvěrnosti a tajnosti, a pokud je takové právo pokřiveno v neprospěch jednotlivce, zásah nenapomáhá spravedlivému procesu. Evropský soudní dvůr bude mít skvělou příležitost přezkoumat oblast „advokátního oznamování“ a vynést o tom rozsudek.*“

CCBE ve svém tiskovém oznámení přivítala rozhodnutí belgického Arbitrážního soudu předložit tuto spornou otázku ESD a zopakovala, že nescíslněkrát varovala evropské instituce před nebezpečím pramenícím z neodložení projednávání návrhu třetí směrnice se současným upozorněním, že by nemělo být pokračováno v dalších legislativních záměrech, pokud ještě nebyly posouzeny a zhodnoceny četné podstatné otázky a obavy vyplývající z praktického působení směrnice předchozí. CCBE vyjádřila naději, že instituce nyní zasednou a začnou naslouchat znepokojení evropské advokátní profese namísto závodění v přijímání nové legislativy, která není náležitě před-

běžně projednána se zřetelem na základní práva občanů.

K problematice směrnic o praní špinavých peněz je ještě vhodné dodat, že ačkoli lhůta k implementaci „druhé směrnice“ uplynula již v červnu 2003, ještě na počátku roku 2004 implementovalo směrnici do svého právního rádu jen 9 zemí Unie. Zatímco národní úprava v některých státech se snaží co nejvíce šetřit práva občanů s ohledy na advokátní mlčenlivost a počítá například s účastí komor v procesu nakládání s oznámeními advokátů, jakož i šetří práva občanů na informace poskytnuté advokátovi již při přípravě nebo v rámci projednávání případů před soudy nebo jinými orgány (za takové úpravy lze považovat např. úpravu českou nebo španělskou), v některých zemích došlo ke kuriózním interpretacím směrnice s nepříznivě širokým výkladem některých jejích ustanovení, což se nepříznivě odrazilo v národní variantě příslušného právního předpisu (např. v Německu nebo ve Spojeném království). V Polsku došlo k tomu, že Polská advokátní komora podala stížnost na neslučitelnost národní úpravy s Ústavou Polské republiky a vyčkává rozhodnutí ústavního soudu. Francouzská národní komora podala proti směrnici petici k Evropskému parlamentu s tím, že se předpokládá, že řízení o petici zůstane otevřeno do rozhodnutí ESD ve věci belgické stížnosti uvedené výše. CCBE hodlá nyní s národními delegacemi vyjasňovat postupy při zpracování a odpovědích na otázky obsažené ve dvou dotaznících na hodnocení dopadů druhé směrnice, které předloží Evropská komise jednak individuálním subjektům z řad advokacie, jednak národním profesním komorám a členským státům. Výsledky těchto dotazníků hodlá CCBE podrobně analyzovat a připravit hodnotící zprávu, která by měla být předána Evropskému parlamentu v červnu 2006.

### Zastupování advokátem před Nejvyššími soudy

Sít prezidentů Nejvyšších soudů evropských států upozornila CCBE na své znepokojení z možných dopadů zprávy Evropské komise z února 2004 (zpráva o soutěžních otázkách v oblasti profesionálních služeb) na zastupování advokátů před nejvyššími soudy. Po uskutečnění neformálních rozhovorů se sítí prezidentů vypracoval sekretariát CCBE dotazník a tento rozeslal členským delegacím za účelem zjištění přesného stavu právních úprav platných v jednotlivých zemích EU. Zodpovězené otázky byly vyhodnoceny a navržen zatím předběžný koncept stanoviska pro jednání Stálého výboru CCBE, případně plenárního zasedání. Po odsouhlasení stanoviska CCBE v plénu bude



## mezinárodní vztahy

naplánována oficiální schůzka s představiteli sítě prezidentů Nejvyšších soudů a dojednan další společný postup. **Z dosavadní analýzy vyplývá, že:**

1. Většina členských zemí EU vyžaduje účast advokáta při zastupování strany před Nejvyššími soudy, a to s výjimkou, že některé země připouštějí, aby strana vystupovala sama (např. Dánsko). V některých zemích není vyžadována účast advokáta při obhajobě před Nejvyšším soudem v trestním řízení.

2. Belgie, Island, Francie, Německo, Itálie a Norsko vyžadují, aby zastupování strany před Nejvyšším soudem vykonával dokonce specializovaný advokát, který má monopol na toto zastupování a je připuštěn k takovému zastupování nejvyšším soudem. V ostatních zemích jsou připuštěni k zastupování před Nejvyšším soudem všichni členové advokátní organizace, bez ohledu na to, zda k tomu mají zvláštní kvalifikaci.

3. Belgie a Francie mají *numerus clausus*. Ve Francii je vyžadována dokonce další podmínka spočívající v tom, že přístup k profesi zvané *avocat a la Cour de Cassation* vyžaduje, aby si kandidát koupil svůj úřad.

4. Podmínky pro přístup k soudu a k zastupování před ním mnohdy závisí na tom, jakou jurisdikcí je příslušný Nejvyšší soud nadán. **Monopol advokátů na zastupování před Nejvyššími soudy je většinou dán, jestliže soud posuzuje výlučně otázky právní.** Pokud soud projednává jak otázky skutkové, tak i právní, monopol zde není.

5. Statut Evropského soudního dvora stanoví, že s výjimkou členských států, států Evropského hospodářského prostoru (EEA) a institucí Unie, které zastupují jejich zmocněnci, **strany musí být zastoupeny ve všech typech řízení advokátem, který je oprávněn vystupovat před soudy členského státu nebo státu EEA.**

Je jisté v zájmu advokátní profese, aby advokátům, pokud to právní řády jejich zemí vyžadují, zůstalo zachováno právo k zastupování před nejvyššími soudy ve stávající úpravě, ať už je definováno jako monopolní nebo nevýlučné. To, v jakém rozsahu ty či ony státy vyžadují obligatorní zastoupení advokátem, je obvykle dáno jednak tradicemi a právní kulturou těchto zemí, případně též zvláštními požadavky, které jsou procesními předpisy předepsány, pokud jde o způsob zastupování před tím či oním nejvyšším soudem. Případy projednávané před nejvyšším soudem jsou obvykle komplikované jak po stránce hmotného práva, tak po stránce procedurálních pravidel, která musí být dodržena. Z těchto důvodů mohou být požadavky na zastupování advokátem, případně advokátem se zvláštní kvalifikací nebo zkušeností, důvodné a oprávněné. Je tím

zaručeno právo na adekvátní obhajobu klientových zájmů před soudy a tím řádné fungování výkonu spravedlnosti. To také napomáhá naplňování veřejného zájmu v oblasti soudnictví v obecné rovině. **Požadavky kladené na zastupování advokátem před nejvyššími soudy mohou být zhruba tyto: složení zvláštních zkoušek, absolvování zvláštního kurzu, úspěšné řešení (určitého počtu) případů před soudy, určitá doba výkonu praxe nebo dodržování zvláštních pravidel.** Takto je zhruba formulováno předběžné stanovisko CCBE navržené k další diskusi na půdě organizace. CCBE též v této souvislosti upozorňuje na dikci Směrnice o usazování advokátů (98/5/EC z 16. 2. 1998), která v čl. 5 uvádí, že „členské státy mohou v zájmu zajištění hladkého chodu justičního systému stanovit zvláštní pravidla pro přístup k nejvyšším soudům, například požadavkem na použití advokáta-specialisty“.

### Stav projednávání návrhu Směrnice o službách

Již v dubnu 2005 vydala Francouzská národní rada advokátních komor prohlášení signované jejím prezidentem Michele Benichou, v němž odmítá začlenění právních služeb pod úpravu Směrnice o službách na vnitřním trhu. Prohlášení vytyká již dříve zmiňovaný nepřijatelný důsledek směrnice zakotvující tzv. pravidlo země původu, které by umožnilo, aby případně i osoby bez právní kvalifikace mohly poskytovat právní služby na území státu, který poskytování právních služeb takovými osobami neumožňuje, s odkazem na to, že právní předpisy země, z níž poskytovatel této služby pochází, takové omezení nestano-

**Představenstvo České advokátní komory zaujalo jednoznačný postoj, že návrh na začlenění právních služeb pod úpravu směrnice není v zájmu advokacie.**

ví. Deklarace zpochybňuje implementaci „pravidla země původu“ jako takového s odůvodněním, že je zapotřebí zachovat kontinuitu s legislativou země, v níž poskytovatel služby bude operovat, neboť je to v zájmu klienta hostitelské země, na jejímž území je služba vykonávána. Pro soudce hostitelské země bude také v případech jakéhokoli sporu mnohem snazší aplikovat místní právo než právo jiného členského státu EU.

Představenstvo České advokátní komory

se na svém zasedání dne 12. 4. 2005 podrobně zabývalo možnými dopady návrhu Směrnice a zaujalo jednoznačný postoj, že návrh na začlenění právních služeb pod úpravu směrnice není v zájmu advokacie, jak s ohledem na vnitrostátní zákonnou úpravu advokacie, tak z hlediska dopadů extraterritoriálních. Již samo zařazení právních služeb mezi běžné ekonomické činnosti není podle názoru představenstva ČAK správným řešením, když se opomíjí neoddelitelná složka výkonu advokacie v zájmu veřejnosti (např. to, že se advokacie mimo jiné poskytováním obhajob ex offio a bezplatným zastupováním významně podílí na řádném chodu justice). Ve vnitrostátním kontextu by také nebylo v pořádku, kdyby právní služby poskytované např. notáři či soudními exekutory byly z působnosti směrnice vyňaty, zatímco právní služby advokátů nikoli. Vznikal by tak stav možného zvýhodnění, resp. znevýhodnění jedné části poskytovatelů právních služeb oproti druhým. Nejpodstatnějším argumentem pro vynětí advokátů ze směrnice je však skutečnost, kterou namítají i mnohé další profesní organizace advokátů jak na národní, tak na celoevropské úrovni (např. CCBE), a sice to, že neexistuje žádný důvod, aby právní služby advokátů byly upravovány novou „obecnou směrnicí“, když existují platné oborové směrnice, které již komplexně upravují přeshraniční poskytování právních služeb advokáty, usazování advokátů na území jiného členského státu atd. Jedná se o směrnice o příležitostném poskytování advokátních služeb (Směrnice 77/249/EHS) a o trvalém poskytování advokátních služeb usazeným advokátem (Směrnice 89/5/ES). ČAK předala prostřednictvím svého legislativního odboru na Ministerstvo průmyslu a obchodu, do jehož kompetence spadá připomínkování celého návrhu směrnice na národní úrovni, své upozornění, že kromě výše uvedené existence sektorální legislativy EU mohou vznikat problémy s aplikací nové směrnice při této duplicitě norem, jakož i na skutečnost, že citovaná část *acquis communautaire* byla již v plném rozsahu transformována do českého právního řádu a tím došlo k plné liberalizaci advokátních služeb, jakož i vymezení rámce pro jejich poskytování formou usazení advokáta v jiném hostitelském státu Unie. ČAK vyslovila přesvědčení, že nadcházející zasedání pracovní skupiny GI-sluzby by mohlo odstranit veškeré nejasnosti tím, že by byl čl. 2, odst. 2 návrhu Směrnice doplněn o nové písmeno: „x) advokátní služby zahrnuté do nebo uvedené ve Směrnici Rady 77/249/EHS a ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES“.

Koncem září 2005 zkoumala CCBE poslední legislativní stav prací na směrnici se zjištěním, že se zdá, že právní služby jsou stále vyloučeny z působnosti směrnice díky parlamentním doplňkům. Ačkoli

## mezinárodní vztahy

zde dosud není úplná politická shoda mezi parlamentními stranami pokud jde o směrnici, je možno usuzovat, že je zde položen obecný základ pro vyloučení advokátů z rámce úpravy směrnice. Poslední doplňky v tomto bodě byly zpracovány poslankyní Gebhardtovou, zpravodajkou Výboru pro vnitřní trh a členkou menšinové socialistické frakce v EP. Z nich vyplývá, že advokáti budou vyloučeni podle článku 2 v důsledku existence platných sektorových směrnic s tím, že vyloučení je specificky zmíněno v odkazu k čl. 2.

CCBE rovněž zjišťovala pozice jiných parlamentních seskupení, konkrétně EPP (konzervativci) – nejsilnějšího seskupení v EP – a skupiny ALDE (liberálové), přičemž vedoucí kanceláří těchto skupin také potvrdili, že vyloučení služeb advokátů z působnosti směrnice není zásadním sporným bodem, přestože na tuto otázku existují uvnitř těchto skupin rozdílné názory jednotlivých poslanců. Protože se v době psaní tohoto článku blížilo hlasování o pozměňovacích návrzích ve Výboru pro vnitřní trh (IMCO), prověřoval osobně prezident CCBE Bernard Vatier také pozici samotné Komise s doprovodným dopisem odpovědné funkcionářce Komise Margot Frohlingerové, která sdělila, že Komise zatím nezaujímá žádné oficiální stanovisko k poslaneckým pozměňovacím návrhům, alespoň tak nehodlá učinit do výsledků hlasování ve výboru IMCO. Potvrdila však, že Komise v principu neodporuje stanovisku CCBE k vyloučení advokátů ze směrnice, a že je připravena se se zástupci CCBE sejít po skončení hlasování v IMCO a věc opětovně diskutovat.

### Uznávání profesních kvalifikací

V květnu r. 2005 byla Evropským parlamentem přijata Směrnice o uznávání profesních kvalifikací, jejímž proponovaným úče-

lem bylo vyjasnit a zjednodušit uznávání kvalifikačních předpokladů v oblasti regulovaných profesí. Směrnice nahrazuje 15 existujících směrnic, vydaných již dříve pro tuto oblast. Již v r. 2002 adresovala CCBE Evropské komisi svou obavu, zda návrh citované Směrnice nezasáhne platné sektorální směrnice týkající se advokátů, tedy výše jmenované směrnice 77/249/EEC a 98/5/EC. Existovala zde totiž obava, že by Směrnice o uznávání profesních kvalifikací mohla zavést povinnost registrace a notifikace u kompetentních orgánů hostitelského státu. **Komise opakovaně ujistila CCBE, že směrnice je míněna tak, že se dotýká advokátů jenom pokud jde o uznávání profesních kvalifikací** (jinými slovy: dodatků ke Směrnici o diplomech 89/48). Výsledkem bylo znění jednoho z dotčených ustanovení úvodní části směrnice pod bodem 37), které nadále zní uspokojivě pro advokáty: „...Touto Směrnicí není dotčena účinnost Směrnice Rady 77/249/EEC z 22. března 1977 k usnadnění výkonu svobody advokátů poskytovat služby, ani Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/EC z 16. 2. 1998 k usnadnění výkonu profese advokáta na trvalé bázi v jiném členském státě než v tom, v němž získal kvalifikaci. Uznání profesních kvalifikací advokátů za účelem okamžitého usazení pod profesním titulem hostitelského členského státu bude upravováno touto Směrnicí“.

V průběhu projednávání citované Směrnice vznikla i další obava signalizovaná několika národními komorami, pramenící z navrhovaného znění článku 5, konkrétně z toho, aby aplikace tohoto článku nevedla k umožnění poskytování právních služeb osobami, které takové služby mohou vykonávat v neregulovaném prostředí jednoho členského státu v jiném členském státě, kde poskytování právních služeb neprávníky je upraveno přísněji, a to jenom proto, že by splnily požadavek uvedený v odstavci 1, tedy například dolo-

žením zkušenosti s poskytováním takových služeb ve svém domovském státě alespoň po dobu dvou let. Mohlo by se tudíž stát, že osoby (neadvokáti) by mohly provádět právní služby v členských zemích, kde jsou tyto činnosti vyhrazeny pouze advokátům. K tomuto spornému bodu **se vyjádřila Komise na adresu CCBE zastávající názor, že formulace článku 5 by neměla způsobit, že by osobám-neadvokátům bylo na jejím podkladě umožněno poskytovat služby do jiných členských zemí**, protože, „*nenásledují stejnou profesi jako advokáti, a článek 5 vyžaduje, že nekvalifikované osoby musí následovat stejnou profesi jako kvalifikované osoby v hostitelském členském státě*“. I když toto vysvětlení nemusí někomu plně uspokojovat, nelze, než je vzít na vědomí jako jediný instrument, který za daného stavu po přijetí směrnice zbývá. Domnívám se však, že je zde stále určitý prostor pro následnou implementaci směrnice do právních řádů jednotlivých členských zemí, kde by bylo možno počítat s tímto výkladem Evropské komise a příslušným způsobem jej zohlednit v národní úpravě. Na to je třeba se připravit i v rámci legislativní činnosti ČAK a záležitost začít projednávat s příslušnými resorty České republiky.

V tomto článku jistě nebylo možné postihnout veškeré další agendy projednávané v rámci CCBE za uplynulé období prvního, druhého a části třetího kvartálu tohoto roku, a proto jsem se zaměřil pouze na témata nejaktuálnější. Další informace budou proto následovat v nejbližších vydáních Bulletinu advokacie, konkrétně poté, co budou známy závěry plenárního zasedání CCBE v Paříži, jehož konání bylo naplánováno na polovinu listopadu 2005.

♦ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE  
A VEDOUČÍM ČESKÉ DELEGACE V CCBE.

## Stáž v Paříži 2006

Pařížská advokátní komora uděluje každým rokem pro mladé české advokáty / advokátky nebo koncipienty / koncipientky, kteří již mají delší praxi, dvě místa stáží na dobu dvou měsíců, vždy v říjnu a listopadu toho kterého roku.

V roce 2005 se tyto stáže opakovaly již po dvanácté, lze předpokládat, že i v roce 2006 budou naší komoře přidělena 2 místa stážistů.

Pařížská komora však vždy žádá jména a adresy stážistů brzy v novém roce.

Kurz spočívá v úvodních dvoutýdenních přednáškách o francouzském právu, potom stážisté navštěvují některou z pařížských advokátních kanceláří.

**Vyzýváme zájemce o tuto stáž, aby se co nejdříve přihlásili na odboru mezinárodních vztahů ČAK na níže uvedené adrese v době pokud možno nejkratší.** Předpokladem je výborná znalost francouzského jazyka, jazykové znalosti zájemců o stáž budou vyzkoušeny v našem odboru.

Kontakt: Česká advokátní komora, Národní 16, 110 00 Praha 1, tel. 224 934 462, fax. 224 933 941, e-mail: mez@cak.cz

JUDR. JANA WURSTOVÁ,  
JUDR. VÁCLAV KRÁL  
ODBOR MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ ČAK



## mezinárodní vztahy

# Advokátní vzdělávání v Evropě

Dne 4. listopadu 2005 se v Berlíně konala 5. konference evropských advokací, jejímž hlavním tématem bylo vzdělávání advokátů. Tomu odpovídal i název konference: „Vzdělávání advokátů v Evropě – na cestě k evropskému advokátovi?“ Konferenci pořádal jako již tradičně Berlínský advokátní spolek, který se vedle perfektní organizace konference postaral i o zajímavý společenský program, jenž byl završen tradiční mezinárodní večerí advokátů berlínského advokátního spolku, která se konala v Hotelu Palace v Evropa Centru za účasti významných osob společenského a politického života.

Téma konference nebylo zvoleno náhodně, neboť problematika vzdělávání advokátů stále nabývá na významu, zejména pokud jde o otázku poskytnutí jednotného základu právního vzdělání v Evropě, především v zemích Evropské unie. Významu konference odpovídala i účast zástupců advokací z 19 zemí, představitelů mezinárodních právnických organizací, např. European Lawyer's Union (UAE), Union Internationale des Avocats (UIA), Europäische Anwaltsvereinigung (DACH), Asociation Européenne des Avocats (AEA). Význam konference podtrhovala účast zástupce Institutu právních studií University ve Wisconsinu (USA) a samozřejmě i zástupců pořádajícího Berlínského advokátního spolku. Za Českou republiku se konference zúčastnil JUDr. Vladimír Papež, člen představenstva ČAK, a JUDr. David Karabec, člen sekce pro mezinárodní právo ČAK.

Konference měla za cíl přiblížit a vzájemně prodiskutovat otázky vzdělávání právníků a jejich další možnosti působit v rámci nabytého vzdělání jako advokáti, soudci nebo státní zástupci. Bylo konstatováno, že právníké vzdělání, stejně tak jako další vzdělání advokátů, je v zásadě upraveno národními předpisy, přičemž právní podmínky získávání vzdělání, zkoušky, obsahová náplň a organizační zajištění vzdělávání právníků a advokátů jsou v jednotlivých zemích značně odlišné.

Konference se v této souvislosti zabývala otázkami tzv. Boloňského procesu a jeho prosazování v Německu a dalších zemích. Boloňský proces byl zahájen v roce 1999, kdy bylo 29 evropskými ministry školství podepsáno tzv. Boloňské prohlášení. Cílem tohoto prohlášení je sjednotit a harmonizovat vytváření evropského vysokoškolského systému a vytvořit tzv. evropský vysokoškolský rámec. Hlavními body Boloňského procesu jsou: zavedení studijního systému, který obsahuje dva hlavní cykly – Bakalář a Magistr, zavedení systému srovnatelných a srovnatelných zkoušek včetně dodatků k diplomům, zavedení bodového výkonnostního systému, podpora mobility a podpora evropské spolupráce při zajištění kvality vzdělávání.

Poslední jednání členských zemí Boloňského procesu se konalo ve dnech 19. až 20. 5. 2005 v Bergenu a další se bude konat v květnu 2007 v Londýně. Pro toto další jednání zemí Boloňského procesu byla vytyčena hlavní témata:

- prosazení standardů a vedoucích linií pro zajištění kvality vzdělávání,
- zřízení národních kvalifikačních rámců,
- udělování a uznávání společných zkoušek, včetně promocií
- vytváření flexibilní nabídky vzdělání v rámci vysokého školství, včetně procesu uznávání dříve nabytých znalostí.

Do současné doby se přihlásilo k boloňskému procesu 45 zemí včetně např. Arménie, Ázerbájdžánu, Gruzie, Moldávie a Ukrajiny. Konečné prosazení závěrů boloňského procesu ve všech státech se plánuje v roce 2010.

Pokud jde o prosazování boloňského procesu v Německu, bylo za tím účelem v roce 2003 předloženo deset tezí. Podle nich má bakalářský studijní program trvat nejméně 3 roky a magisterský studijní program nejvýše 5 let. Obsah boloňského procesu se v Německu velmi živě diskutuje. Při této diskusi se definovaly základní problémové okruhy, přičemž mezi nimi figurují zejména obava, že pracovní trh nebude schopen akceptovat množství absolventů bakalářského studijního programu. Již nyní se totiž přes 80 % německých právníků tlačí po druhých státnicích na advokátní trh. Je tudíž pochybné, zda více než polovina studentů před absolvováním fáze magisterského studia bude mít přístup k adekvátnímu zaměstnání. Dále je zásadně kritizováno, že na základě velkých rozdílů národních právních systémů se hlavní cíle boloňského procesu, které obsahují srovnání studijních programů a podporu vzájemné uznatelnosti, tak jako tak nepodaří dosáhnout, a tedy sjednocení struktur je zbytečné.

❖ JUDR. DAVID KARABEC, ADVOKÁT

## z časopisecké literatury

### AD NOTAM

#### Číslo 5/2005

Kouba, V.: Instituty dědického práva a dědického řízení  
Šešina, M.: Diskuse o návrhu nového občanského zákoníku II.

Nejvyšší soud ČR: Pojmy „bydliště fyzické osoby“ a „místo, kde se fyzická osoba zdržuje“

### DANĚ

#### Číslo 11/2005

Radvan, M.: Elektronické mýtné v České republice  
Chmelík, M.: Vznik a vývoj daňové správy v Čechách

### DANĚ A PRÁVO V PRAXI

#### Číslo 10/2005

Benda, V.: Novela zákona o dani z přidané hodnoty  
Dráb, O.: Novela institutu squeeze-out  
Gola, P.: Daně a sociální systém v Austrálii

#### Číslo 11/2005

Dérgel, M.: Slevy v daních z příjmů a DPH  
Machala, O.: Přechod na vedení účetnictví k 1. 1. 2006

### DAŇOVÁ A HOSPODÁŘSKÁ KARTOTÉKA

#### Číslo 22/2005

Macháček, I.: Společné zdanění manželů v příkladech v roce 2005  
Marek, K.: Vyvarujeme se nedostatků v obchodněprávních smlouvách  
Grossová, M. E.: Prodej nemovitostí – nejobávanější exekuční prostředek (2).

### JUSTIČNÍ AKTUALITY

#### Číslo 2/2005

Jonášová, P.: K postavení vyšších soudních úředníků v české justici  
Kohoutek, J.: Evropský exekuční titul  
Kohoutek, J.: K nové úpravě postavení inslovenčních správců

Kmec, J.: Stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva v roce 2004

### KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK

#### Číslo 4/2005

Dochvát, P.: Lichva v romské komunitě  
Havránková, Š.: Hodnocení Schengenu

### OBCHODNÍ PRÁVO

#### Číslo 10/2005

Hlavsa, P.: K úpravě řízení ve věcech obchodního rejstříku  
Hušek, J.: Obchodní firma – zaměnitelnost  
Chudoba, J.: Zpětvzetí procesního úkonu, jímž byla vzata zpět žaloba

### PERSONÁLNÍ A SOCIÁLNĚ PRÁVNÍ KARTOTÉKA

#### Číslo 11/2005

Hochman, J.: Výpověď pro porušení pracovní kázně

## z časopisecké literatury

zaměstnancem z pohledu judikatury

Borská, I.: Mobbing a bossing – jak se bránit?

### PRÁVNÍ FÓRUM

Číslo 10/2005

Bejček, J.: Modernizace a decentralizovaná aplikace evropského soutěžního práva

### PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 10/2005

Marek, K.: Smlouva o dílo

Chalupa, L.: Příkázání společné věci zatížené zástavním právem

Hámpel, P.: Exekuce na obchodní podíl společníka společnosti s ručením omezeným

Vantuch, P.: Odůvodnění odvolání

Číslo 11/2005

Pohl, T.: Dva scénáře

Špinar, M.: Právní služby při koupi nemovitosti

Lochmanová, L.: Kdo je dědicem firmy

Sokol, T.: Ublížení na zdraví způsobené zdravotnickými pracovníky

Marek, K.: Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení

### PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 21/2005

Králičková, Z.: České rodinné právo po vstupu České republiky do Evropské unie

Elek, Š.: Cenné papíry držené skrze prostředníky

Graf von Westphalen, F.: Nalézání práva v souladu se směrnici a národní aspekty

Kindl, J.: Předběžná otázka dle čl. 234 SES a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Číslo 22/2005

Eliáš, K.: Vlastnické právo. Paradigma českého pojetí před zkušebními kameny kontinentální právní kultury

Máša, D.: Přejedání nájmu bytu, aneb malá revoluce v nájemních vztazích

Bělohávek, A. J.: Návrh novely zákona o rozhodčím řízení

Pjajčíková, P.: Aplikace § 532 ObčZ při prodeji podniku

### PRÁVNÍ ZPRAVODAJ

Číslo 11/2005

Kučera, V.: K institutu nepřijatelnosti kasační stížnosti

Veselý, J.: Nad rozdílnými právními stanovisky ÚS a NSS

### PRÁVNÍK

Číslo 10/2005

Šejvl, M.: Konverzace v jednacím síni a rituál

Škop, M.: Hranice práva a kyberprostoru – Subverzivita kyberprostoru

Brožová, I.: Význam soudcovské etiky

Číslo 11/2005

Boguszak, J.: Právo a postmoderní situace

Hulmák, M.: Kontrakční proces podle Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží ve srovnání s úpravou České republiky

Číslo 12/2005

Wintr, J.: Čtyři otázky o evropské ústavě

Pauknerová, M.: Perspektivy mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropské unii

### PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 10/2005

Kotris, D., Weis, V.: Připravovaná legislativa

Staněk, K.: Zákon č. 127/2005 o elektronických komunikacích

Urban, B.: Krok k zavedení e-governmentu v oblasti podání na obchodní rejstřík

Číslo 11/2005

Bělohávek, A. J.: Právo použitelné na řízení před rozhodci

Deutsch, E.: Insolvenční právo z pohledu nových vývojových tendencí (přeshraniční konkurzní řízení a jeho slučitelnost s akty práva Evropské unie)

### PRÁVO A RODINA

Číslo 10/2005

Kovářová, D.: Jak dostat z bytu nezdravého potomka

Lužná, R.: Zastupování mezi manžely

Číslo 11/2005

Lužná, R.: Vrácení daru

Bělohávek, A. J.: Postavení dítěte v civilním řízení

Kovářová, D.: Trestná činnost dětí a mladistvých

### PRÁVO A ZAMĚŠTNÁNÍ

Číslo 10/2005

Bičáková, O.: Postavení cizinců dlouhodobě žijících v České republice

Štanglová, V.: Nad návrhem zákona o nemocenském pojištění

Číslo 11/2005

Dobřichovský, T.: Právní režim předmětů duševního vlastnictví vytvořených v rámci pracovněprávních vztahů

### PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ

Číslo 9-10/2005

Biskupová, E.: Průmyslové vlastnictví a soudní rozhodování

Churáčková, H.: Proč používat esp@cenet?

### SOUDCE

Číslo 11/2005

Vyklický, J.: Nový „veřejný“ management (a Nezávislost soudní moci)

Macková, K.: Návštěva Okresního soudu Paderborn

### SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 10/2005

Bobek, M.: Helena, kontakt na mafiány a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu

Ústavní soud ČR: Ke kolizi práva na bydlení s právem vlastnickým – extenzivní výklad důvodů pro přechod nájmu

Nejvyšší soud Kanady: Kdy začíná nefunkční systém povinné veřejné zdravotní péče ohrožovat právo pacientů na život?

### STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ

Číslo 10/2005

Bradáčová, L.: Soudní úschova jakožto „jiná činnost soudu“

Tichý, J.: K některým otázkám činnosti konzultanta v trestním řízení (§ 157 odst. 3 tr. ř.)

Číslo 11/2005

Crha, L.: Elektronický podpis a ENKOS, aneb co s letadlem

### TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 10/2005

Zezulová, J., Růžička, M.: Problematika pořádkových pokut ukládaných v trestním řízení v rozhodnutích (judikatuře) Ústavního soudu

Klapal, V.: Svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost

Číslo 11/2005

Pipek, J.: Konkurence trestních jurisdikcí a princip „ne bis in idem“. Nad rezolucí XVII. mezinárodního kongresu trestního práva

Repík, B.: K rozhodování státního zástupce o vazbě z hlediska čl. 5 odst. 4 EÚLP

### TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 10/2005

Vaněk, J. a kol.: Elektronický spis v trestním řízení (představení nového informačního systému Policie ČR a možností využitelnosti dat pro státní zastupitelství a soudy)

Číslo 11/2005

Vantuch, P.: Poznámky k rekodifikaci trestního práva hmotného po prvním čtení v Poslanecké sněmovně

### ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 10/2005

Svoboda, P.: Informovaný souhlas pacienta při lékařských zákrocích (teoretická východiska, Úmluva o biomedicině)

Sovová, O.: Vlastní směnka jakožto zajišťovací argument

Číslo 11/2005

Jirsa, J.: Nad jedním aktuálním rozhodnutím o odškodnění bolesti

Honc, T.: Rizika spojená s používáním zdravotnických prostředků a jejich právní regulace

❖ VYBRALA:

JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

Všechny anotované časopisy jsou k nahlédnutí v knihovně České advokátní komory.





# Medaile Antonína Randy

Dne 25. října 2005 se ve Vlasteneckém sále pražského Karolina uskutečnilo slavnostní předání medailí Antonína rytíře Randy, které každoročně uděluje Jednota českých právníků. Slavnostní akt uváděl dr. Pavel Tůma a úvodní referát přednesl prof. Jan Kuklík z katedry dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy o působení právníků v exilové vládě ČR v období druhé světové války.

Poté předseda Jednoty českých právníků JUDr. Otakar Motejl předal zlaté medaile Antonína Randy profesoru Pavlu **Holländerovi**, DrSc. a profesoru Jakobu **Gratzerovi** a bronzové medaile Antonína Randy profesoru Janu **Dědičovi**, doktoru Jiříku **Flaischerovi** a dok-

toru Květoslavu **Kramářovi**. Po převzetí ocenění promluvil k přítomným prof. Gratzer, rakouský právník, emeritní trestní soudce a vedoucí Zemského vrchního soudu v Linci, s poděkováním za medaili i shrnutím dobré spolupráce mezi pražskou organizací Jednoty českých právníků a rakouskými právníky, jejímž důsledkem je uskutečnění padesáti seminářů organizovaných rakouskou stranou pro české právníky. V tomto vstupu zmínil i památný zápas mezi Českou republikou a Rakouskem na mistrovství světa v ledním hokeji v roce 1948 včetně následných negativních kroků, které vláda ČR v odvětví nad vítězstvím učinila. Tento okamžik pak dr. **Gratzera**

vedl k zahájení letité spolupráce mezi rakouskými a českými právníky.

Závěrem vystoupil dr. Otakar **Motejl** s obavou i radostí nad tím, že posuzování velikosti právnícké práce i celé právnícké profese je jen obtížně měřitelné. Právě proto poděkoval všem právníkům, nejen přítomným, za činnost pro Jednotu českých právníků i právnícký stav a pozval účastníky – oceněné kolegy i významné členy Jednoty českých právníků na malé pohoštění.

❖ PRO BULLETIN ADVOKACIE PŘIPRAVILA  
JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ, KTERÁ ZASTUPUJE  
ČESKOU ADVOKÁTNÍ KOMORU VE VÝBORU  
MĚSTSKÉHO SDRUŽENÍ JEDNOTY ČESKÝCH  
PRÁVNÍKŮ V PRAZE.

## Konference Justiční akademie ČR k problematice práva EU

Justiční akademie ČR, studijní a vzdělávací zařízení MS ČR, uzavřela dne 3. 11. 2005 v pražské budově Justiční akademie v Hybernské ulici projekt určený především zvyšování znalostí českých soudců a státních zástupců v oblasti práva EU, vytvořený a organizovaný společně s Centrem pro mezinárodní právní spolupráci (CICL) se sídlem v Leidenu. Projekt, který byl organizován pod patronací nizozemského Ministerstva hospodářství a českého Ministerstva spravedlnosti, byl uzavřen konferencí, které předsedal soudce, býv. předseda soudů v Maastrichtu a v Utrechtu **Paul W. N. Broekhoven**.

Součástí projektu, kromě závěrečné konference, na kterou byli pozváni i zástupci České advokátní komory, byla dvě setkání u kulatého stolu, která se uskutečnila v Brně a v Praze. Cílem projektu bylo připravit strategii vzdělávacího systému pro soudce a státní zástupce v oblasti práva EU. Smyslem závěrečné konference pak bylo posílení povědomí a znalostí o evropské justiční infrastruktuře.

V úvodní části konference vystoupila zástupkyně Ministerstva spravedlnosti ČR, odboru práva Evropského společenství, **Mgr. Petra Otevřelová**; informovala o přípravě projektu, který ministerstvo hodlá organizovat společně s příslušnými resorty Polska a Lotyšska a který se má zaměřit na seznamování odborné veřejnosti s předpisy komunitárního práva formou odborných seminářů. Dále informovala o věstníku, který ministerstvo zveřejňuje na svých stránkách a který je zaměřen na právo

Evropského společenství a zveřejňuje zejména aktuální judikaturu. Hovořila také o připravovaném centrálním vzdělávacím programu, který v oblasti práva EU připravuje Evropská komise a který by měl sloužit zejména k lepší předvídatelnosti práva v případě jednotlivých uplatňovaných nároků u evropských justičních orgánů.

PhDr. Jan **Pachman** krátce shrnul důvody, které vedly ke zřízení Justiční akademie a k jejímu současnému postavení a zdůraznil, že Justiční akademie má sloužit především k celoživotnímu vzdělávání soudců a státních zástupců a k výchově justičních čekatelů. Organizačně bude právě pražské středisko Justiční akademie do budoucna centrem vzdělávání pro oblast práva EU. Justiční akademie předpokládá zřízení regionálních středisek a do budoucna jejich vzájemné propojení tak, aby vzdělávací akce bylo možné organizovat formou videokonferencí mezi jednotlivými středisky.

Důvody vzniku spolupráce při realizaci projektu pak shrnul ve svém krátkém vystoupení ředitel Centra pro mezinárodní právní spolupráci (CICL) pan **C. T. M. Kouwenaar**.

V odborné části konference vystoupila prof. Irena **Pelikánová**, soudkyně Soudu I. stupně v Lucemburku a JUDr. Jiří **Grygar**, justiční čekatel Krajského soudu v Brně. Prof. Irena Pelikánová představila současnou strukturu evropských justičních institucí, blíže pak působnost a pravomoc soudu I. stupně, jeho personální obsazení, předpokládaný vývoj a principy, na základě kterých soud I. stupně rozhoduje. JUDr. Jiří

Grygar své vystoupení zaměřil na ochranu práv vymezených čl. 41 Charty základních práv EU a podtrhl aktuální nutnost vzdělávání soudců v oblasti evropské judikatury již pro současnou rozhodovací praxi.

V odpolední části konference vystoupil předseda odvolacího kolegia pro obchod a průmysl, soudce **R. R. Winter**, který ilustroval podporu znalostí infrastruktury evropského práva soudci národních soudů na probíhající nizozemském projektu „Porta juris“ a „Porta Europea“. S informací o tom, jak probíhá seznamování státních zástupců s evropským právem a jaké jsou počátky aplikace práva EU ve správním soudnictví ČR a jaké jsou zkušenosti s touto aplikací vystoupili **JUDr. Světlana Kloučková**, ředitelka mezinárodního odboru Nejvyššího státního zastupitelství v Brně a soudci Nejvyššího správního soudu **JUDr. Filip Křepelka** a **JUDr. Václav Novotný**.

Konference nepochybně přinesla řadu zajímavých a aktuálních informací. Byla-li určena soudcům a další odborné veřejnosti, překvapila relativně malá účast, byť seminární místnosti Justiční akademie žádnou masovou účast posluchačů nedovolují.

**Stejně jako ve veřejnosti advokátní není patrně ani ve veřejnosti justiční vnímána potřeba vzdělávání v oblasti práva EU nijak naléhavě.** I když nelze předpokládat masovou aplikaci práva EU u národních soudů, nelze specializovanou přípravu a vzdělání v této oblasti podceňovat. Advokátní veřejnost by měla počítat s tím, že dříve nebo později budou mezi soudci

## různé

specialisté vzdělání v oboru práva EU, neboť vzdělávací systém je v podstatě nastaven a začne být realizován. Náskok, který dovoluje specializace u soudců, by neměl ponechat v klidu zejména ty z nás, kteří hodlají do budoucna svoji praxi rozšířit i o klienty, jejichž zájmy se budou častěji problematiky práva EU dotýkat.

Pokud tedy zatím konference Justiční akademie nebyla poznamenána intenzivní

účasti odborné justiční veřejnosti, *neznamená to, že by česká advokacie měla vzdělání v oblasti práva EU ponechat jen na osobní aktivitě a dostupnosti tohoto vzdělávání u odborných agentur.*

Na závěr poznámku k samotnému prostředí vzdělávacího zařízení Justiční akademie. V nedávné době otevřela česká advokacie vlastní vzdělávací a přednáškové centrum v Paláci Dunaj v Praze. Samotné vybavení

a zařízení tohoto centra rozhodně za zařízením Justiční akademie nezaostává. Spíše naopak. Mělo by tomu být i pokud jde o samotné vzdělávací programy a já předpokládám, že tomu tak nepochybně je a bude a že to bude platit i pro vzdělávací programy pro oblast práva EU.

♦ JUDR. MILAN JELÍNEK,  
ADVOKÁT V HRADCI KRÁLOVÉ

## Nabídka stipendia pro studium v USA v oboru právo

Ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy („PFUK“) vypisuje **University of San Francisco School of Law („USF“)** v rámci svého postgraduálního programu oboru právo se zaměřením (i) International Transactions and Comparative Law, nebo (ii) Intellectual Property and Technology Law **stipendium pro studium ve školním roce 2006-2007**. Studijní program probíhá za účasti amerických a zahraničních studentů ve dvou semestrech v prezenční formě v San Francisku. Úspěšný absolvent tohoto postgraduálního programu získá titul LL.M.

Stipendium je určeno pro čerstvé i dřívější absolventy PFUK a pokrývá náklady na školné v plné výši, tj. cca 31 000 USD, a dále, podle sociální situace přijatého uchazeče, náklady spojené se studiem a pobytem v USA až do výše cca 12 000 USD.

USF je nejstarší univerzitou v San Francisku. Disponuje vynikajícím zázemím, včetně zcela nově rekonstruovaných školních prostor a nejmodernější právnickou knihovnou ve Spojených státech. USF přijímá každoročně pouze velmi omezený počet ze značného množství uchazečů, aby svým studentům mohla nabízet výrazně individuální přístup. USF je považována za špičkovou vzdělávací instituci v oblasti práv

k nehmotným statkům. **Studium je vhodné zejména pro advokáty či advokátní koncipienty**, cenné však může být i pro soudce a jiné právní profese.

### Podmínky účasti ve výběrovém řízení o získání stipendia:

- Žadatel o stipendium musí být absolventem magisterského studia PFUK (rok absolvování studia není rozhodující, vítáni jsou i absolventi s delší praxí) nebo musí být studentem posledního ročníku magisterského studia na PFUK a získat magisterský titul do 30. června 2006.
- **Žadatel musí mít vynikající znalost anglického jazyka** (TOEFL minimálně 250 bodů). Přihlášky přijímá oddělení pro zahraniční styky PFUK, **uzávěrka pro podávání přihlášek je 16. února 2006.**

Další informace o možnosti získání stipendia a o studiu na USF jsou k dispozici na zahraničním oddělení PFUK. V elektronické formě jsou informace k dispozici na adrese **www.prf.cuni.cz**, sekce Aktuality, odkaz „Podmínky pro vysílání studentů do zahraničí ve školním roce 2006-2007“. Bližší informace o USF a o nabízených postgraduálních programech jsou k dosažení na adrese **www.usfca.edu/law**. ♦

### Mistrovství světa advokátů ve fotbale:

# Dokážeme postavit tým?

Světová sportovní asociace advokátů pořádá v roce 2006

## 13. mistrovství světa advokátů ve fotbale

Proběhne v Turecku (Antalya) ve dnech 19. 5. - 29. 5. 2006.

Registrační poplatek za mužstvo činí 7000 EUR, přičemž mužstvo může mít minimálně 13 a maximálně 25 hráčů.

V tomto poplatku není zahrnuto ubytování, které je ze strany organizátorů zajištěno v 5hvězdičkovém hotelu za cenu 990 EUR za 10 nocí za 1 osobu.

Registraci a zálohu na registraci je nutno provést bankovním převodem do 31. 1. 2006.

Najde se mezi námi dost odvážných fotbalistů-amatérů, abychom dokázali postavit tým a mohli jsme se zúčastnit mistrovství světa? Určitě bychom nebyli bez šancí, vždyť loni náš zcela nezkušený tým na 1. ročníku mistrovství Evropy advokátů pořádaném ve Francii obstál se ctí a postup do finálové skupiny nám unikl jen o vlásek! (viz BA 7-8/2005).

**Všichni zájemci, kontaktujte prosím, pro další informace JUDr. Radima Miketu, zodpovědného představenstvu ČAK za sportovní aktivity: [radim.miketa@miketa.cz](mailto:radim.miketa@miketa.cz).**





Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

## Jedno (poněkud opožděné) PF

Počátkem adventu se každý rok s rozpaky rozhodují, zda se podrobím zvyku novoročních blahopřání. Jednou se přihlásím k starořímské moudrosti „do ut des“ (dávám, abys dal) + jindy hodlám odbyt ten rituální taneček v duchu lidového „já ne, já ne, to ty, to ty“ (většinou však neodolám tlaku konvence).

Letos jsem hledal poučení u vynikajících představitelů výzkumu i právnického stavu. Nositel Nobelovy ceny Jaroslav Heyrovský se zřejmě neřídil onou latinskou myšlenkou, byť jeho otec patřil k vynikajícím profesorům římského práva. K novoročenkám zau-

jal svérázné stanovisko, které si nenechal pro sebe. Pracovníkům svého ústavu rozeslal jakýsi oběžník, jenž obsahoval poselství zhruba tohoto obsahu: „My výzkumníci nejsme žádní fetišisté, abychom datu 1. ledna připisovali zvláštní význam a museli se v souvislosti s ním připomínat druhým.“ Zřejmě tím chtěl naznačit, že vědec na sebe upozorňuje svým dílem a místo konvenční gratulace ohlásí setrvalost své existence pomocí separátu svého článku a druhým tak poskytne cosi osobního a někdy možná i užitečného.

Zcela jiné stanovisko v této záležitosti zaujal pověstný americký advokát Leibovic. Prý si stěžoval, že za svou kariéru pomohl 28 klientům od oprátky (či spíše elektrického křesla nebo smrtící injekce) a pouze jeden jediný si na něj vzpomenu s přáním zdaru v příštím roce. Snad tím měla být vyjádřena běžná advokátská zkušenost, že vděčnost nepatří k právě rozšířeným lidským vlastnostem.

S přáním osobní i pracovní pohody ve všech příštích dnech

◆ PROF. PETR HAJN

**inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 1/2006****LEITARTIKEL**

Aleš Pejchal: Neujahrserinnerung..... 5

**FUNKTIONÄRE DER TSCHECHISCHEN ANWALTSKAMMER WERDEN VORGESTELLT**

Die Mitglieder und Stellvertreter des Vorstandes der ČAK und die Vorsitzenden des Kontrollrates, der Disziplinär- und Prüfungskommission..... 6

**AKTUALITÄT**

Iva Chaloupková: Der 1. Jahrgang des Wettbewerbs „Jurist des Jahres“ kennt seine Gewinner..... 9

**ARTIKEL**

Vladimír Zoufalý: Zur Frage der Verantwortung im Bereich der Finanzinvestitionen..... 11

Tomáš Hulva: Neue Regelung der Verzugszinsen und der Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr..... 20

Luboš Chalupa: Auseinandersetzung des Miteigentums und Verpfändung..... 24

**DISKUSSION**

Ernest Valko – Ivan Ikrényi: Verhältnis der Verjährung und des Schutzes guter Sitten..... 26

Vladimír Boubela: Abweichende Rechtsmeinung über die Auswirkungen des § 114b der ZPO..... 29

Pavel Vrcha: Zum dritten Mal zur Entscheidungsfindung über den Ersatz der Verfahrenskosten bei der Zurücknahme einer Klage gemäß § 711 Abs. 1 Buchst. d) Zivilgesetzbuch wegen Zahlung des geschuldeten Mietzinses..... 31

**ZU FRAGEN DES SCHIEDSVERFAHRENS**

Alexander Bělohávek: Anspruch der Schiedsrichter auf Entlohnung und die Art und Weise ihrer Bestimmung..... 34

Simeon Popov: Schiedsverfahren oder Gerichtsverfahren?..... 38

Luděk Lisse: Zur Problematik der Schiedszentren..... 40

**AUS DER RECHTSPRECHUNG**

Relative Nichtigkeit des Vertrages über die Übertragung der gemeinsamen Mitgliedschaft der Ehepartner in einer Wohnungsgenossenschaft (der Vertrag wurde von einem der Ehepartner geschlossen)..... 44

Zum Ersatz der Barausgaben eines Anwalts bei einer geplanten, jedoch nicht vollgezogenen Untersuchungsaufgabe..... 45

**Dr. Zoufalý:****Zur Frage der Verantwortung im Bereich der Finanzinvestitionen**

Der Inhalt der Pflicht ordentlicher und fachlicher Sorgfalt bedeutet "nach dem besten Wissen und Gewissen zu handeln". Eine rechtlich anwendbare Verantwortung ist jedoch kaum das, was bereits alle, d.h. auch das Gericht, für eine offensichtliche Unterlassung oder Versagen halten müssen.

Der Artikel befasst sich mit der Verantwortung aller betroffenen Subjekte im Bereich der Finanzinvestitionen in der CR, d.h. angefangen vom Investoren selbst, über seinen Anwalt, satzungsgemäße Organe sowie Aufsichtsorgane der Vermögensverwalter kollektiver sowie privater Investoren, die staatliche oder vom Staat beauftragte Aufsicht (Depositenbanken) bis zu Wirtschaftsprüfern und beeideten Sachverständigen. Es handelt sich um eine gemeinsam geteilte Verantwortung im Bereich der Integration der zwingenden öffentlichrechtlichen Regulierung in die dispositive privatrechtliche Sphäre, die weder in der Rechtsordnung einheitlich reguliert ist, noch im Rechtsbewusstsein verankert ist. Die Verpflichtungen der einzelnen Subjekte regelt das Recht getrennt, ohne sie gemeinsam zu verbinden. Das Ergebnis dieses Zustandes, wenn mehrere Personen verantwortlich sind, ist häufig so, dass schließlich keiner mehr verantwortlich ist.

**Tomáš Hulva:****Neue Regelung der Verzugszinsen und die Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

Aufgrund der Verabschiedung der Richtlinie Nr. 2000/35/EG, zur Bekämpfung von Zahlungsverzug

**Exekutorský úřad Sokolov, se sídlem v Lokti**  
Mgr. Miloš Dvořák, soudní exekutor přijme

# koncipienta

Vzdělání: VŠ – právnická fakulta ukončena  
magisterskou státní zkouškou  
Předpoklady: řidičský průkaz skupiny B, časová  
flexibilita, komunikativnost, velmi  
dobrá znalost práce na PC (Word, Excel, Internet)  
Životopisy: e-mail: [sekretariat@eusokolov.cz](mailto:sekretariat@eusokolov.cz)

Advokátní kancelář

**Becker a Poliakoff, v.o.s.**

specializující se zejména na oblast práva obchodního, občanského a stavebního  
hledá do svého týmu:

**Advokátní koncipienty/advokátní koncipientky****Advokáty/advokátky****Nabízíme:**

- zajímavou odbornou práci
- profesionální a odpovědný přístup advokátů k vzdělávání koncipientů
- moderní pracovní zázemí
- individuální přístup, mladý a přátelský kolektiv
- finanční ohodnocení odpovídající pracovním výsledkům

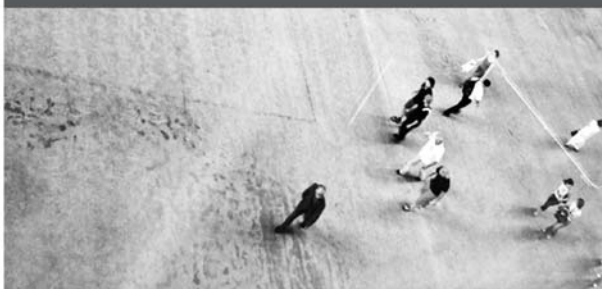
**Požadujeme:**

- výbornou znalost anglického jazyka slovem i písmem
- nadšení pro kvalitní práci
- schopnost pracovat v týmu

V případě zájmu, zasílejte prosím své životopisy na adresu: [office@becker-poliakoff.cz](mailto:office@becker-poliakoff.cz)

[www.valnehromady.cz](http://www.valnehromady.cz)**VALNEHROMADY.CZ**  
INTERNETOVÝ DENÍK

Jednoduché, rychlé a levné zveřejnění  
oznámení o konání valné hromady  
akciové společnosti a všech dalších  
typů firemních oznámení.



Objednávky a dotazy posílejte  
na [oznameni@valnehromady.cz](mailto:oznameni@valnehromady.cz)



**inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 1/2006**

Zur Frage der Entlohnung eines gerichtlich bestellten (gemeinsamen) Beauftragten eines (mehrerer) Beschädigten.....	46
Aus in anderen Fachzeitschriften veröffentlichten Urteilen.....	49
<b>WIR HABEN FÜR SIE GELESEN</b> (V. Mandák).....	51
<b>MEINUNG</b>	
Verfassungsgerichtshof und Nominierungsrituale (Petr Zima).....	53
<b>NACHDENKEN</b>	
Besuch im Parlament in London (Václav Král).....	54
<b>AUS DER TSCHECHISCHEN ANWALTSKAMMER</b>	
Information über die 1. Vorstandssitzung der Tschechischen Anwaltskammer vom 7.-8.11. 2005 (Květa Slavíková).....	55
Zweite Konferenz über die Geschichte der Anwaltschaft (Jan Syka).....	58
Vorträge und Seminare für Anwälte und Anwaltsanwärter im Ausbildungs- und Schulungszentrum der ČAK – BITTE BEACHTEN!.....	59
<b>AUS DEN REGIONEN</b>	
Bericht über das Treffen der westböhmisches Anwälte.....	60
<b>ÜBER UNS GESCHRIEBEN</b>	
Die meisten Anwaltsverfolgungen enden nicht mit einer Verurteilung.....	61
<b>AUS DER DISZIPLINÄRPRAXIS</b>	
Es handelt sich um eine wichtige Verletzung der Pflichten eines Anwalts, falls er den Kunden, der ihm von der Tschechischen Anwaltskammer bestellt wurde, nicht persönlich trifft und mit ihm nur mittels seines Mitarbeiters in Kontakt ist.....	62
<b>AUS DEM AUSLAND</b>	
David Michel – Folma Kiser: Grundlagen des deutschen Rechtes der Vergabe von öffentlichen Aufträgen für tschechische Unternehmen.....	62
Kennen ist wenig, Können wird gefragt (V. M.).....	64
Kostenlose Rechtshilfe und Anwaltschaft nicht nur auf Taiwan (Martin Rozumek).....	64
Anwaltsprüfung im Kanton Bern (V. M.).....	66
<b>AUS ZEITSCHRIFTEN</b> (vorbereitet von K. Slavíková).....	72
<b>VERSCHIEDENES</b>	
Antonín Randa Medaille (Daniela Kovářová).....	74
Stipendienangebot für Studium in den USA im Fachbereich Jura.....	74
Konferenz der Justizakademie ČR zur Problematik des EU-Rechtes (Milan Jelínek).....	75
<b>ZUM SCHLUSS</b>	
Zeichnung von Lubomír Lichý.....	76
Ein wenig verspätetes P.F.....	76
<b>IBA KONFERENZ IN PRAG</b>	
Rückblick auf die IBA Konferenz (2).....	83
Terrorismus – Einschränkung der Medien (Aleš Rozehnal).....	84
“Dynamic packaging” bei dem Reisenverkauf per Internet.....	85
Abkommen über die ausschließliche Zuständigkeit eines Gerichtes: bringt das Haager Abkommen für internationale Gerichtsverfahren das, was das New Yorker Abkommen für Schiedsverfahren brachte? (Aleš Pejchal).....	85
Anwaltsprivilegien und Berufsgeheimnis (Milan Kyjovský).....	87
Ausschuss für öffentliche Aufträge (Petr Slach – Antonín Kazda).....	88
Beschwerde- und Disziplinarverfahren (Milan Kyjovský).....	90

im Geschäftsverkehr, musste die tschechische Rechtsregelung einen entscheidenden Eingriff in das Konzept der gesetzlichen Verzugszinsen vornehmen, und zwar bezüglich deren Höhe sowie bezüglich der Art deren Berechnung. Damit hängen nicht unbedeutende praktische Probleme zusammen, die im Artikel näher beschrieben sind. Der Artikel enthält eine Auslegung der umstrittenen Punkte der neuen Regelung, Formeln für die Berechnung, Beispiele von Berechnungen, Muster neuer Klagspetit sowie Hinweise auf die bis jetzt nicht implementierten Teile der oben genannten Richtlinie.

### **Luboš Chalupa:** **Auseinandersetzung des Miteigentums und Verpfändung.**

Der Artikel befasst sich mit der Problematik der Zuweisung einer gemeinsamen Sache, die mit

einem Pfandrecht belastet ist, in das Eigentum eines der Miteigentümer im Sinne des § 142 Abs. 1 Zivilgesetzbuch. Der Autor weist auf vorsätzliches Handeln einiger Miteigentümer hin, die während eines gerichtlichen Prozesses vorsätzlich ihren Miteigentumsanteil mit einem Pfandrecht zu Gunsten nahe stehender oder verwandter Personen belasten, womit sie den zweiten Miteigentümer sowie das Gericht in eine Situation stellen, die schwer zu lösen ist. Der Autor charakterisiert eine solche Handlung als vorsätzliches Handeln, das im Widerspruch zu guten Sitten ist, und eine mögliche Entstehung des Schadensersatzes gemäß § 424 Zivilgesetzbuch begründet. Der Artikel enthält auch eine konkrete Fassung des Klagspetits (Urteils) für den Fall der Auszahlung eines angemessenen Ersatzes an den Miteigentümer, dessen Anteil mit dem Pfandrecht belastet ist.

### **Ernest Valko, Ivan Ikrényi:** **Beziehung der Verjährung und des Schutzes der guten Sitten**

Die Autoren des Artikels befassen sich mit der gegenseitigen Beziehung der Institute der Verjährung und der guten Sitten. Die Einführung enthält eine kurze Darlegung und Definition der beiden Begriffe, im zweiten Teil konzentrieren sich die Autoren insbesondere auf die Fähigkeit des Einspruches der Verjährung, eine Rechtsausübung im Widerspruch zu guten Sitten zu begründen. Zum Schluss führen sie die Meinung an, nach welcher den guten Sitten grundsätzlich nicht widerspricht, falls jemand die Verjährung eines gegen ihn angewandten Rechtes einwendet, obwohl das Institut der Verjährung im großen Maße eben zur Rechtssicherheit beiträgt. Die Autoren lassen auch die gegensätzliche Meinung zu, aber dies nur in Ausnahmefällen, unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines konkreten Falls, um die Sicherheit in Rechtsverhältnissen nicht zu verletzen.

### **Vladimír Boubela:** **Abweichende Rechtsmeinung zu den Wirkungen des § 114b ZPO**

Der Artikel bemüht sich, die Hauptmerkmale der gegenwärtigen gerichtlichen Praxis bei der Auslegung der Anwendung des § 114b ZPO zu beschreiben. Er geht dabei hauptsächlich von der verfügbaren Basis der Urteile des Obersten Gerichtes der CR und teilweise auch des Obergerichtes in Prag aus. Der Autor befasst sich insbesondere mit der Auslegung der Verwendung von Hypothesen dieser Bestimmung für den Eintritt einer Sanktion. Er polemisiert mit der gerichtlichen Praxis in dem Sinne, dass er die in dieser Norm genannten Hypothesen nicht für alternativ, sondern für kumulativ hält. Er befasst sich ebenfalls mit den Auslegungsproblemen einer solchen Auffassung der Rechtsnorm, insbesondere mit der Frage der äußeren Zeitgrenzen für die Anwendung der Existenz eines wirklich wichtigen Grundes, der den Angeklagten daran hinderte, der Aufforderung rechtzeitig nachzukommen. Er ist der Meinung, dass es wahrscheinlich in einigen Fällen möglich ist, die Existenz eines solchen Grundes zum ersten Mal auch im Berufungsverfahren gegen ein "Anerkenntnisurteil" anzuwenden.

### **Pavel Vrcha:** **Zum dritten Mal zur Entscheidungsfindung über den Ersatz der Verfahrenskosten bei der Zurücknahme einer Klage gemäß § 711 Abs. 1 Buchst. D) Zivilgesetzbuch wegen Bezahlung des geschuldeten Mietzinses**

Der Autor repliziert die Meinung von JUDr. Ludvík Ševčík ml., der mit Hinweis auf die zitierten gerichtlichen Urteile ausführt, dass dem Kläger der Ersatz der Verfahrenskosten im Sinne des § 146 Abs. 2 Satz zwei ZPO auch in dem Fall eingeräumt werden kann, falls der Kläger die Klage über die Einwilligung der Kündigung eines Mietverhältnisses gemäß § 711 Abs. 1 Buchst. D) Zivilgesetzbuch deshalb zurücknimmt, dass der Angeklagte den geschuldeten Mietzins bezahlt hat. Um seine gegensätzliche Meinung (die Notwendigkeit, über den Verfahrenskostensersatz aus dem Gesichtspunkt der Prozessverschuldung zu entscheiden) zu unterstützen, verwendet der Autor die Argumente, die er in seinem Beitrag verwendet hat, der in der Zeitschrift als eine (kritische) Reaktion auf das veröffentlichte Urteil des Bezirksgerichtes in Brno - Zweigstelle Zlín publiziert wurde. Dieser Beitrag enthält die Rechtsmeinung, die auch Dr. Ševčík vertritt

## inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 1/2006

### Alexander J. Bělohávek: Anspruch der Schiedsrichter auf die Entlohnung und die Art und Weise ihrer Bestimmung.

Das Problem der Entlohnung von Schiedsrichtern wird in der einheimischen Theorie und Praxis bis jetzt nur sporadisch behandelt und analysiert. Es entsteht fast ausschließlich in ad-hoc-Verfahren. Ein solches Verfahren ist auch ein Verfahren vor den sog. "Schiedszentren", die keine ständigen Schiedsgerichte gemäß § 13 des Gesetzes über Schiedsverfahren und über die Ausübung der Schiedssprüche sind, falls zwischen den Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung über die Verfahrenskosten getroffen wurde. Der Anspruch der Schiedsrichter auf Entlohnung besteht auch bei der Absenz einer solchen Vereinbarung, wobei sich insbesondere eine Ähnlichkeit, falls nicht sogar eine Analogie zu der durch einen Mandatsvertrag begründeten Beziehung bietet. In einem solchen Fall ist den Schiedsrichtern eine gewöhnliche Entlohnung einzuräumen, und zwar gemäß der Gewohnheiten im Ort des Verfahrens. Die Meinung, dass es viele Verfahren gibt, in denen der Schiedsrichter nur eine formale Rolle hat, die darin besteht, dass er einen zwischen den Parteien noch vor der Eröffnung des Verfahrens vereinbarten Vergleich genehmigt, kann nicht akzeptiert werden; eine solche Vorgehensweise wird von unserer Norm (im Unterschied zum Beispiel zur deutschen oder schweizerischen Regelung) grund-

sätzlich nicht zugelassen und der Schiedsrichter ist immer verpflichtet, die Streitigkeit nach dem für das jeweilige Verhältnis anzuwendenden Recht zu beurteilen. In der Tschechischen Republik ist bis jetzt vor allem die Bestimmung (in Form einer gewissen faktischen Pauschalierung) der Verfahrenskosten (also auch der Entlohnung der Schiedsrichter) in Abhängigkeit vom Wert des Gegenstandes der Streitigkeit üblich; im Schiedsvertrag oder in einer an den Schiedsvertrag anknüpfenden Vereinbarung können jedoch auch viele andere Varianten ausdrücklich vereinbart werden.

### Simon Popov: Schiedsverfahren oder gerichtliches Verfahren?

Der Autor weist auf die Langsamkeit sowie auf andere Nachteile eines Zivilprozesses hin und vergleicht diesen Verfahrenstyp mit dem Schiedsverfahren. An unterschiedlichen Aspekten des einen oder anderen Verfahrens zeigt er die Vor- und Nachteile.

Der Artikel soll einen Anlass zu einer breiteren Diskussion zu dieser Problematik geben.

### Luděk Lisse: Zur Problematik der Schiedszentren

Im Bulletin der Anwaltschaft Nr. 10/2005 wurden zwei Beiträge veröffentlicht, welche sich mit der

Problematik des Schiedsverfahrens so befassten, wie diese in der letzten Zeit in allgemeinen sowie fachlichen Medien präsentiert wurden. Es handelte sich um den Beitrag von Květoslav Růžicka mit der Überschrift "Ist ein Schiedsvertrag die Grundlage für das Schiedsverfahren" und den Beitrag von Alexander Bělohávek "Schiedsverfahren ad hoc vs. Schiedsverfahren vor ständigen Schiedsgerichten und die Stellung sog. Schiedszentren". In dem vorgelegten Beitrag polemisiert der Autor mit den Meinungen von Květoslav Růžicka zur Legalität der Schiedszentren und er begründet die Legalität der Schiedszentren ex constitutione aufgrund des Grundsatzes, dass alles, was nicht verboten ist, zulässig ist. Der Autor beschreibt auch seine Meinung zum Unterschied zwischen einem ständigen Schiedsgericht und einem Schiedszentrum, der seiner Meinung nach aufgrund der faktischen Unbeständigkeit der "ständigen" Schiedsgerichte minimal ist, und teilweise auch zur Überlappung der Funktionen der beiden Institutionen führen kann. Aus diesem Grund schlägt der Autor vor, im Einklang mit den modernen legislativen Trends de lege ferenda das staatliche Monopol bei der Errichtung der ständigen Schiedsgerichte durch eine moderne (bezüglich der Möglichkeit der Errichtung von ständigen Schiedsgerichten flexible) Regelung so zu ersetzen, wie es in anderen entwickelten Ländern üblich ist.

## contents / summary 11-12/2005

### EDITORIAL

Aleš Pejchal: New Year's Reminder ..... 5

### LET US INTRODUCE THE CBA OFFICIALS

The Members and the Substitutes of the CBA Board, and the Chairmen of the Control Board, the Disciplinary Commission and the Examination Board ..... 6

### SPOTLIGHT

Iva Chaloupková: The 1st year of the "Lawyer of the Year" competition in the history knows its winners ..... 9

### ARTICLES

Vladimír Zoufalý: On the Question of Liability in the Financial Investment Field ..... 11

Tomáš Hulva: New Regulation on the Moratory Interest and Combating Late Payment in Commercial Transactions ..... 20

Luboš Chalupa: Settlement of Divided Co-ownership and Security ..... 24

### DISCUSSION

Ernest Valko – Ivan Ikrényi: The relation between the statutory limitation and the protection of morality ..... 26

Vladimír Boubela: A different legal opinion on the effect of the provisions of s. 114b of the Code of Civil Procedure ..... 29

Pavel Vrcha: On deciding on repayment of legal expenses in case of withdrawal of an action according to s. 711(1)(d) of the Civil Code because of settlement of the outstanding rental fee for the third time ..... 31

### ON THE ARBITRATION PROCEEDING ISSUES

Alexander Bělohávek: Remuneration Entitlement of Arbitrators and the Method of its Determination ..... 34

Simeon Popov: Arbitration Proceeding or Court Proceeding? ..... 38

Luděk Lisse: On the Issues of Arbitration Centres ..... 40

### FROM THE JURISDICTION

Relative invalidity of a contract of transfer of joint membership of spouses in a housing cooperative (the contract concluded by only one of the spouses) ..... 44

On cash expense allowance of a defence counsel in case of a planned, but not realised, investigative act ..... 45

On the question of remuneration of a (common) proxy-holder of the aggrieved person (persons) assigned by a court ..... 46

From judgements published in other professional periodicals ..... 49

WE HAVE READ FOR YOU (V. Mandák) ..... 51

### Dr. Zoufalý: On the Question of Liability in the Financial Investment Field

The content of the obligation of proper and professional care comprises in "acting according to the best of one's knowledge and belief". The legally exercisable liability is, however, hardly the thing that everybody, i.e. including the court, must regard as evident neglect or failure.

The article deals with liability of all subjects involved in the financial investment field in the Czech Republic, i.e. from the investor himself/herself, his/her advocate, statutory and supervisory bodies of the receiver of assets of both collective and private investors, state or state delegated supervision (of the deposit banks), as well as auditors and authorised experts. This is a shared liability in the field of integration of the mandatory public-law regulation into the non-mandatory private law sphere, which is neither solved cohesively within the system of law, nor rooted in the legal conscience. The liabilities of the individual subjects are regulated separately by the law, without their comprehensive linkage. The result of this condition, when several persons are liable, is often such that nobody is liable in the end.

### Tomáš Hulva: New Regulation on the Moratory Interest and Combating Late Payment in Commercial Transactions

As a result of adoption of directive 2000/35/EC on combating late payment in commercial transactions, the Czech legal regulation had to perform fundamental alteration of the conception of lawful moratory interest, both as concerns its amount, and as concerns the method of calculation. This is connected with considerable practical problems gone into in more detail in the subsequent text of



**contents / summary 11-12/2005****OPINION**The Constitutional Court and the Nomination Rituals (Petr Zima)..... **53****REFLECTION**A visit to the Parliament in London (Václav Král) ..... **54****FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION**Information on the agenda of the 1st Board Meeting of the Czech Bar Association held on November 7 – 8, 2005 (Květa Slavíková) ..... **55**The Second Conference in the history of the Advocacy (Jan Syka)..... **58**Lectures and seminars for advocates and articulated clerks in the CBA Education and Training Centre – DO NOT MISS! ..... **59****FROM THE REGIONS**Report on the Meeting of the West Bohemia Advocates ..... **60****THEY HAVE WRITTEN ON US**Most prosecutions against advocates do not end in conviction ..... **61****FROM DISCIPLINARY PRACTICE**It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she does not meet the client, to whom he/she has been ordained by the Czech Bar Association, in person and if he/she deals with the client only through his/her employee. .... **62****FROM ABROAD**David Michel – Folma Kiser: The basics of the German law on assigning public contracts for the Czech firms..... **62**It is not enough to KNOW, we should MASTER it (V. M.) ..... **64**Gratuitous legal advice and Advocacy (not only) on Taiwan (Martin Rozumek)..... **64**Bar Examination in the Bern Canton (V. M.)..... **66**Placement in Paris 2006..... **72****FROM THE MAGAZINES** (compiled by K. Slavíková) ..... **72****VARIA**Antonín Randa Award (Daniela Kovářová)..... **74**Scholarship offer for law study in the USA ..... **74**Conference of the Judicial Academy of the Czech Republic on the EU law issues (Milan Jelínek) ..... **75****FINALLY**Drawing by Lubomír Lichý..... **76**A somewhat late New year's wish ..... **76****IBA CONFERENCE IN PRAGUE**Looking back at the IBA Conference (2)..... **83**Terrorism – restrictions for media (Aleš Rozehnal) ..... **84**“Dynamic packaging” for sale of tours via web site (Vladimír Szabo) ..... **85**Agreements on exclusive jurisdiction of a court: Will the Hague Convention make the same for the international court proceedings, what the New York Convention has brought to the arbitration proceedings? (Aleš Pejchal)..... **85**The Advocacy Privileges and the Professional Secrecy (Milan Kyjovský) ..... **87**Committee for Public Contracts (Petr Slach – Antonín Kazda)..... **88**Disciplinary proceedings and proceedings of complaints (Milan Kyjovský)..... **90**

the article. The article contains interpretation of the points at issue of the new legal regulation, calculation formulae, calculation examples, sample new motions, as well as notification of the not yet implemented parts of the above directive.

**Luboš Chalupa:**  
**Settlement of Divided Co-ownership and Security**

The article addresses the issues of assignment of a joint property burdened with right of lien into the ownership of one of the co-owners within the meaning of s. 142(1) of the Civil Code. The author points out wilful acts of some co-owners, who intentionally burden their co-ownership share with right of lien in favour of close or related persons during the court proceeding, by which they expose both the other co-owner and the court to a legal situation difficult to solve. The author characterises such

behaviour as deliberate action in contradiction with morality with possible origination of compensation for damage according to s. 424 of the Civil Code. The article also contains concrete wording of a statement of claim (judgement) for the case of payment of an adequate compensation to the co-owner whose share is burdened with right of lien.

**Ernest Valko, Ivan Ikrényi:**  
**The relation between the statutory limitation and the protection of morality**

The authors of the article contemplate the mutual relations of the institutes of statutory limitation and morality. The introductory part contains brief interpretation and definitions of both concepts. In the second part, the authors focus in particular on capacity of the exceptio temporis to give rise to the exercise of right in contradiction with morality. In

the conclusion, they state the opinion according to which if somebody pleads expiration of a right asserted against him, it does not – in principle – contradict with morality, as the institute of statutory limitation actually contributes in a large extent to the legal safeguard. They, however, admit also the opposite opinion, but only in exceptional cases, considering the particularities of a concrete case, so that it would not lead to interference with the safeguard in legal relations.

**Vladimír Boubela:**  
**A different legal opinion on the effect of the provisions of s. 114b of the Code of Civil Procedure**

The article endeavours to describe the main characteristics of the present approach of the judicial practice to the interpretation of application of the provision of s. 114b of the Code of Civil Procedure. In doing so, he uses mainly the available basis of decisions of the Supreme Court of the Czech Republic and in part also of the Court of Appeal in Prague. The author pays attention particularly to the interpretation of application of the hypotheses of this provision for the start of the sanction. He argues against the judicial practice in the point that he does not regard the hypotheses stated in this norm as alternative ones, but as cumulative ones. He also deals with the interpretation problems of such approach to the legal norm, in particular with the question of the utmost time limits for application of existence of a truly serious reason for which the defendant could not satisfy the summons in time. He arrives at the opinion that, in some cases, the existence of such a reason may be probably asserted also in the appeal proceeding against “declaratory judgement”.

**Pavel Vrcha:**  
**On deciding on repayment of legal expenses in case of withdrawal of an action according to s. 711(I)(d) of the Civil Code because of settlement of the outstanding rental fee for the third time**

The author rejoins the opinion of JUDr. Ludvík Ševčík jr., who infers, with reference to the quoted court decisions, that repayment of legal expenses within the meaning of s. 146(2), sentence two, of the Code of Civil Procedure can be awarded to the plaintiff even in case that the plaintiff has withdrawn the action for assent to a notice to quit flat tenancy according to the provision of s. 711(1)(D) of the Civil Code because of settlement of the outstanding rental fee by the defendant. In support of his opposite opinion (necessity to decide on repayment of legal expenses from the viewpoint of procedural fault), the author uses reasoning that he already had used in his contribution published in the magazine Soudní rozhledy (Court Review) No. 7/2005 as a (critical) reaction to the published decision of the Regional Court in Brno – branch Zlín, which – on the contrary – contains a legal opinion shared by Dr. Ševčík.

**Alexander J. Bělohávek:**  
**Remuneration Entitlement of Arbitrators and the Method of its Determination**

Up to now, the problem of arbitrators' remuneration is analysed only sporadically in both the domestic theory and practice. It occurs almost solely in the ad hoc proceedings, which includes proceedings before so-called “arbitration centres”,

**contents / summary 11-12/2005**

which are not permanent arbitration courts according to s. 13 of the Law on arbitration proceedings and on execution of arbitration awards, if an express agreement on costs of proceedings has not been concluded between the parties. In case of absence of such agreement, the remuneration entitlement of arbitrators is given, with similarity, if not analogy, with the relation established by an agency contract suggesting itself. In such a case, the arbitrators are to be awarded remuneration in the usual amount according to the custom in the location of the proceedings. The opinion that there are many proceedings where the arbitrator's role is only formal, resting in approving a conciliatory agreement that has already been concluded by the parties before the start of the proceedings, cannot be accepted; the domestic regulation does not on principle allow such practice (contrary, e.g., to the German or Swiss regulation) and the arbitrator is always obliged to consider the dispute according to law applied to the relation in question. In the Czech Republic, it is as yet foremost usual to determine (in a form of certain factual generalisation) the costs of proceedings (and so also the arbitrators' remuneration) depending on the value of the subject of dispute. However, the arbitration

agreement and/or the agreement following from the arbitration agreement enables to agree expressly on a large number of other variants.

### **Simon Popov:** **Arbitration Proceeding or Court Proceeding?**

The author points out the sluggishness and other disadvantages of a civil court trial and compares this type of proceedings with arbitration proceedings. He points out the advantages and the disadvantages of both types of proceedings on their various aspects.

The article is intended as an invitation to wider discussion on these issues.

### **Luděk Lisse:** **On the Issues of Arbitration Centres**

In the Advocacy Bulletin No. 10/2005, two juridical contributions concerning the arbitration proceeding issues, as they are accentuated in both the lay and the professional media lately, were published. These were the contribution of Květoslav Růžička

named "Is an Arbitration Agreement the Foundation of an Arbitration Proceeding?" and the contribution of Alexandr Bělohlávek named "Ad Hoc Arbitration Proceedings as against Proceedings before Permanent Arbitration Courts and the Position of so-called Arbitration Centres". In the contribution presented, the author argues against the views of Květoslav Růžička on legality of arbitration centres inferring the legality of arbitration centres ex constitutione, based on the principle of permissibility of all what is not prohibited. The author also presents his view on the difference between a permanent arbitration court and an arbitration centre, which is – according to his opinion – marginal, due to the actual impermanence of the "permanent" arbitration courts, and can lead to overlapping of the functions of the two institutions in some areas. This is also the reason why the author suggests that the legal regulation of arbitration proceeding should supersede de lege ferenda the state monopoly on establishing permanent arbitration courts by a modern (and as for the opportunity of establishing permanent arbitration courts flexible) legal regulation in accordance with the modern legislative trends, as this is the custom in the advanced countries.

**řádková inzerce****nabídka**

AK Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři hledá v souvislosti s rozšířením své pobočky v Praze spolupracujícího advokáta/advokátku se všestranným zaměřením, znalostí angličtiny a zájmem o dlouhodobou spolupráci. Kontakty: t.č. 495 512 831-2, e-mail pps@ppsadvokati.cz

**poptávka**

Absolventka PF MU(2004), 27let, 1 rok praxe jako právní asistentka v USA (2004-2005), studijní stáž Erasmus ve Velké Británii (2003), státnice a certifikát z AJ, pasivně FJ, znalost práce na PC, ŘP sk. B, hledá místo advokátní koncipientky v Praze a v Brně. Nabízím entusiasmus, spolehlivost, flexibilitu, ochotu dále se vzdělávat. Kontakt: Mgr. Veronika Šírká, tel.: 603386765, email: veronikasir@volny.cz

**pronájmy**

Hledáme kolegu/ni/k obsazení 3 volných kanceláří (26,29,16m2) po úmrtí v Pha 8 Křížkova 1. Výhodná cena a poloha přímo na metru Florenc. Tel 777667754

Realitní kancelář se sídlem v centru Prahy nabízí k podnájmu jednu kompletně zařízenou kancelář. Výměra 20m2, k dispozici kuchyňka, hala a příslušenství, sam. tel. linka, internet. Pouze advokátovi, nabízíme výhodnou spolupráci v oblasti realit. Informace na tel. 777 557 700.

**ostatní**

Externě povedu pro vaši AK jednoduché i podvojné účetnictví. T: 603 750 095

## **Předseda Krajského soudu v Ústí nad Labem vyhláší výběrové řízení na kandidáty na funkci soudců pro**

- Krajský soud v Ústí nad Labem (4 místa pro obchodní úsek s předpokládaným zařazením na místa konkurzních soudců)
- Okresní soud v České Lípě (3 místa)
- Okresní soud v Děčíně (2 místa)
- Okresní soud v Chomutově (1 místo)
- Okresní soud v Jablonci nad Nisou (1 místo)
- Okresní soud v Litoměřicích (2 místa)
- Okresní soud v Mostě (3 místa)
- Okresní soud v Teplicích (2 místa)
- Okresní soud v Ústí nad Labem (4 místa)

**Předpoklady pro výkon funkce soudce okresního (krajského) soudu**

- státní občanství České republiky
- způsobilost k právním úkonům
- bezúhonnost
- zkušenosti a morální vlastnosti dávající záruku, že bude svou funkci řádně zastávat
- věk nejméně 30 let
- souhlas se svým jmenováním soudcem (soudkyní) a přidělením k určitému soudu
- dosažení vysokoškolského vzdělání získaného řádným ukončením studia v magisterském studijním programu v oblasti práva na vysoké škole v České republice
- složení odborné justiční zkoušky, advokátní zkoušky, závěrečné zkoušky čekatele, notářské zkoušky nebo odborné exekutorské zkoušky
- 1) nejméně 8 let výkonu právnícké činnosti (§ 67 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb.)

**Uchazeč musí předložit následující podklady:**

- motivační dopis
- strukturovaný životopis
- doklad o dosaženém vysokoškolském vzdělání získaném řádným ukončením studia v magisterském studijním programu v oblasti práva na vysoké škole v České republice (ověřená kopie vysvědčení o státní zkoušce + diplom)
- doklad o složení odborné justiční zkoušky, případně advokátní zkoušky, závěrečné zkoušky právního čekatele, notářské zkoušky nebo odborné exekutorské zkoušky (ověřená kopie)
- výpis z rejstříku trestů
- prohlášení podle zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů (vyjádřit souhlas se shromažďováním a zpracováváním osobních údajů v souvislosti s výběrem kandidátů pro funkci, a to v rozsahu nezbytném pro průběh tohoto výběrového řízení a vyjádření souhlasu s tím, že po skončení výběrového řízení budou listiny obsahující osobní údaje vydány pouze na písemnou žádost)
- kandidát/tka narozený/á před 1. 12. 1971 též lustrační osvědčení vydané po červnu 2001 (ověřená kopie + prohlášení k lustračnímu osvědčení podle § 4 odst. 3, 4, § 2 odst. 1 písm. d) - h) zákona č. 451/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů)

**Lhůta pro přihlášení do výběrového řízení je stanovena do 15.2. 2006.**

(Další informace a oznámení případných změn viz <http://portal.justice.cz>)

V uvedeně lhůtě je nutné doručit vlastnoručně podepsaný motivační dopis se všemi požadovanými podklady personálnímu útvaru Krajského soudu v Ústí nad Labem, Národního odboje 1274, 400 92 Ústí nad Labem.

Poté se uskuteční ustanovenou výběrovou komisí osobní pohovory s uchazeči, kteří ve stanovené lhůtě předloží pro všechny uvedené podklady a po předběžném posouzení bude následovat osobní pohovor předsedy krajského soudu s užším výběrem kandidátů, který předloží ministru spravedlnosti návrhy vybraných kandidátů. Termíny těchto pohovorů budou kandidátům sděleny dodatečně.

V Ústí nad Labem dne 15. prosince 2005

**Předseda krajského soudu:**  
**JUDr. Milan Kohoutek**



# JURISPRUDENCE

specialista na komentování judikatury a evropské právo

Judikatura je důležitým zdrojem informací pro právní praxi. Časopis Jurisprudence je orientován na komentování české a evropské judikatury a na problematiku související s rozhodovací činností soudů všech instancí.

Monitorujeme praktické dopady implementace komunitárního práva v oblasti obchodování a podnikání, spotřebitelského práva, investování, pohybu osob a zboží a v dalších klíčových oblastech evropského práva. Ve své evropské části je tak časopis koncipován zejména jako pomůcka pro orientaci v rychlém rozvoji evropského práva a jeho narůstající judikatuře.

Informace o předplatném lze získat na naší internetové stránce na [www.jurisprudence.cz](http://www.jurisprudence.cz) anebo prostřednictvím emailu [předplatne@jurisprudence.cz](mailto:předplatne@jurisprudence.cz), případně poštou na adrese PO Box 76, Brno 611 76. Další dotazy na informace můžete adresovat na email [redakce@jurisprudence.cz](mailto:redakce@jurisprudence.cz).

V Jurisprudence 8/2005 naleznete:

## Články

- Squeeze-out trochu jinak, Doležil T., Havel B.
- Hrozící opakování zásahu – jeden z alternativních předpokladů legitimace k žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, Hipšr D.
- Evropské trestní právo procesní, Brychtová K.
- Odpovědnost nadnárodních společností za chování v zahraničí z pohledu judikatury Spojených států amerických, Lyčka M.

## Komentáře evropské a zahraniční judikatury

- Eurokonformní výklad rámcového rozhodnutí – povinnost nebo nepřípustný soudcovský aktivismus, Zemánek K.
- Světový boj proti terorismu a základní práva chráněná komunitárním právem: rozpor či soulad?, Zbiral R.
- Možnost harmonizovat trestní právo členských států prostřednictvím komunitárního práva – případ politiky ochrany životního prostředí, Šlosarčík I.
- Posouzení soutěžního úřadu jako „soudu“ oprávněného položit předběžnou otázku ve smyslu čl. 234 SES, Matochová S.
- Procedurální složka článku 14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv, Kratochvíl J.

## Komentáře české judikatury

- Zákonem nelze přiznat realizaci konkrétní stavby status veřejného zájmu, Stejskal V.
- K interpretaci a aplikaci starých předpisů z doby rakouské monarchie, Kühn Z.
- Transformace železniční dopravy v České republice před Ústavním soudem, Handrlica J.
- Švarcsystém – válka soudů?, Štefko M.

## Historie v soudní síni

- Je omyl o kvalitě piva omylem skutkovým nebo právním?, Bobek M.

*Analyzovat judikaturu je naše práce.*

výroční konference IBA

# Za výroční konferencí International Bar Association 25. - 30. září 2005 Praha

[2]

## OBSAH

**Terorismus – omezení médií 84**

**„Dynamic packaging“ při prodeji  
zájezdů po síti Internet 85**

**Dohody o výlučné příslušnosti soudu:  
učiní Haagská úmluva pro mezinárodní  
soudní řízení to, co přinesla Newyorská  
úmluva řízení rozhodčím? 85**

**Advokátní výsady a profesní tajemství 87**

**Veřejné zakázky 88**

**Stížnostní a disciplinární proces 90**



## výroční konference IBA

# Vážení čtenáři,

v minulém čísle Bulletinu advokacie jsme slíbili, že uveřejníme postupně - na pokračování všechny příspěvky advokátů, kteří se zúčastnili jednání sekce a výborů na Výroční konferenci IBA konané v září 2005 v Praze. Přináší zajímavé informace, mohou se stát zdrojem vědomostí nebo důvodem k bližšímu seznámení se s danou problematikou. V každém případě stojí za pozornost a přečtení. (POKRAČOVÁNÍ PŘÍŠTĚ)

## Sekce: Duševní vlastnictví, komunikace a technologie (mediální právo)

### Terorismus – omezení médií



JUDR. ALEŠ ROZEHNAL

V rámci konference IBA proběhla 26. 9. 2005 panelová diskuse na téma **Terorismus – omezení médií**. Účastníci diskuse se shodli na tom, že legislativa přijatá v některých státech v reakci na vzestup terorismu ve světě typu amerického „Patriot Act“ je drakonická, nedemokratická a v některých aspektech dokonce anticivilizační.

Někteří diskutující vyjádřili názor, že média nezvládla svoji zpravodajskou funkci týkající se teroristických útoků a svou přehnanou reakcí na tyto události vytvořila podhoubí pro přijetí zákonů, které jsou v rozporu se základy západní civilizace.

Zvláštní pozornost byla věnována možnosti uvalení vazby jinými než justičními orgány, a to bez vznesení obvinění a v některých případech dokonce při absenci podezření z teroristické činnosti a tzv. utajeným procesům. Jednotliví účastníci líčili případy, které se odehrály v jejich zemích a které zcela nerespektovaly obecně uznávané standardy lidských práv a svobod.

Diskutující se zabývali vztahem médií a národních vlád, o jehož problematičnosti není pochyb. Stranou nezůstala ani spolupráce médií se zpravodajskými službami při potírání terorismu. Dále se diskuse týkala celé řady témat od omezení svobody slova v souvislosti s někdy i údajnou obranou proti terorismu, možností ochrany zdrojů informací, odpovědnosti médií za poskytnuté informace, nutnosti zveřejňování drastických záběrů, ovlivňování soudů médií apod.

Diskutující vyjádřili rozdílné názory na **návrh Kodexu chování médií ve zpravodajství o terorismu, který navrhla EU**. Mnoho účastníků se netajilo svými kritickými názory na navržené znění tohoto kodexu. Kodex totiž zahrnuje myšlenku, že by novináři měli být odpovědní za to, jaké důsledky jejich zpravodajství může mít.

Existují totiž případy, kdy zpravodajství o určité události vyvolalo teroristické útoky či rasové nepokoje.

Kanadský delegát Peter Jacobsen z Bersenas Jacobse Chouest Thomson Blackburn prohlásil, že se staví zásadně proti této formě autocenzury. Zdůraznil, že je velmi obtížné posoudit, jak mohou čtenáři zareagovat na příběh, a zda je takový příběh způsobilý vyvolat teroristické činy či rasovou nenávisť. Neumí si představit žádná média v západní demokracii, která by byla připravena na autocenzuru. Navíc je prakticky nemožné takový kodex naplnovat.

Jak zdůraznila Sandra Baron z Centra výzkumů mediálního práva v New Yorku, kodex by stejně postihoval pouze média hlavního proudu a bylo by velmi obtížné takový kodex formulovat, aniž by byl příliš obecný a široký.

J. Constantine z News Corporation vyjádřila svoji ochotu spolupracovat s americkou administrativou při zpravodajství ze soudu s Usamou bin Ládinem v případě, že by takový soud chtěl využít pro vzkazy teroristům. Tento případ demonstruje, že zatímco média odmítají kodex, v individuálních případech jsou připravena spolupracovat s vládou v extrémních situacích, a to případ od případu. Sandra Baron dále konstatovala, že přijetí zmiňovaného kodexu by bylo proti prvnímu dodatku americké ústavy. Účastníci se v této otázce shodli, že není účelné média podrobovat takové míře regulace, neboť veškeré textové i obrazové informace mohou být zveřejněny prostřednictvím sítě Internet, která je v podstatě neregulovatelná.

Diskutující zmiňovali případy, kdy byli jejich klienti drženi dlouhé měsíce ve vazbě bez i jen vznesení obvinění či možnosti setkat se se svým advokátem. Dále bylo konstатовáno, že od určité doby se vyskytuje tzv. faktor Newsweeku, který vede editory k větší odpovědnosti. Faktorem Newsweeku jsou chápány nepokoje v některých muslimských zemích, které nastaly poté, co tento časopis zveřejnil nepřesné informace o věznicích v zátoce Guantanamo. Novináři jsou od té doby velmi opatrní při informování o kontroverzních tématech, která by mohla mít obdobný následek. Gail Hamby z australského vydavatelství John Fairfax řekl, že novináři, se kterými spolupracuje, vždy zvažují následky publikování obrazových zpráv, které znázorňují popravu či mučení, a to i přes to, že v Austrálii je nízká míra regulace takových zpráv. Není to

proto, že tak přikazuje zákon, ale proto, že mají pochopení pro své čtenáře. Náklad publikací, které přináší obrázové zprávy z takových událostí, totiž vždy poklesne. Rozhodování médií o tom, zda se budou určité zprávy publikovat na principu posuzování případu od případu závisí na tom, zda média věří své vládě. Vláda může mást média tím, že určité problémy, které vydává za otázky života a smrti, jsou ve skutečnosti otázkami politických potíží vlády. Americký delegát rovněž označil skutečnost, že všichni šéfredaktoři amerických deníků jsou agenti tajných služeb, za cestu vedoucí k omezení svobody slova. Z tohoto důvodu např. při informování o irácké krizi, nebylo nikdy referováno o krizi iráckého lidu. Poskytování informací by nemělo být omezeno či zakázáno; systémem brzd a rovnováhy by mělo být veřejné mínění. Vždy, když se jedná o očividné nebezpečí, mělo by být standardní, aby média jednala odpovědně. Novináři musí být odpovědní, ale zároveň trochu cyničtí, což je poněkud choulostivé, neboť novinář nikdy nezná celou pravdu.

Sandra Baron zdůraznila, že obzvláště zákeřný je přístup vlády USA při represii novinářů referujících o vládních akcích, kdy je jim přičítáno, že jsou odpovědní za negativní obraz USA na Středním východu. Řekla, že potlačování zpráv o válečných zločincích a jiných protiprávních jednáních je nemyslitelné.

Delegáti dále diskutovali na téma efektu protiteroristické legislativy jako je např. americký „Patriot Act“ na mediální průmysl. Dle tohoto zákona je možno uzavřít třeba i určité knihovny či prověřovat uživatele takové knihovny. Pokud je podle tohoto zákona podána obžaloba, podléhá taková skutečnost utajení. Obdobný zákon v Austrálii dokonce umožňuje řediteli zpravodajské služby rozhodovat o vazbě podezřelého. Spornou otázkou je dále ochrana zdroje. V USA tato ochrana existuje pouze tehdy, je-li to v zájmu společenské potřeby. Na základě poskytnutí ochrany zdroje je v současné době v USA 12 novinářů uvězněno, z nichž nejznámější je případ Judy Miller.

Na závěr bylo vyjádřeno určité znepokojení nad tím, že občané jsou sice ochotni obětovat část svých svobod výměnou za svou větší bezpečnost, ale často nejsou o rozsahu těchto omezení informováni. Veřejnost není informována ani o předběžných opatřeních, které vlády vydávají za účelem zákazu publikování určitých informací, ani o utajených soudních procesech. ■

## výroční konference IBA

Sekce: **Cestování a volný čas**

# „Dynamic packaging“ při prodeji zájezdů po síti Internet



JUDR. VLADIMÍR SZABO

Dne 28. 9. 2005 se uskutečnil v Kongresovém centru v Praze v rámci Výroční konference IBA v komorní atmosféře (5 delegátů a 10 posluchačů) seminář zaměřený na „dynamic packaging“ v cestovním ruchu na síti Internet.

Tato problematika se týká prodeje více služeb v rámci cestování zároveň (např. letenka, ubytování, půjčovna vozidel aj.). Jedná se o to, že pokud si objedná klient cestovní kanceláře více než jednu službu a zaplatí jeden účet, má pouze jednoho partnera a jedná se tedy o tzv. „dynamic packaging“. Hlavní problematika semináře byla zaměřena na ochranu práv a zájmů klienta objednavajícího si služby v oblasti cestovního ruchu přes síť Internet. Kdo je ve vztahu ke klientovi zodpovědný, pokud nastane jakýkoliv problém či klient není se službou spokojen? Přímě

provozovatel serveru prodávající zájezdy jako „balíček“, nebo jednotliví prodejci služeb (hotel, doprava, půjčovna)?

V posledních několika letech nastal ohromný nárůst objednávání zájezdů po síti Internet. Například ve Spolkové republice Německo byl v loňském roce obrat při prodeji zájezdů přes Internet okolo 500 mil. eur, což činilo 40 % z celkem prodaných zájezdů. Jednalo se meziroční růst 120 % a nárůst počtu skutečně objednaných zájezdů o 275 % meziročně. Lze očekávat další masivní růst až do roku 2015.

Objednávání zájezdů po síti Internet má výhodu zejména v jednoduchosti, rychlosti, komfortu a zejména stále aktuální nabídce v reálném čase. Klienti se nejvíce dotazují na destinace, ubytování a leteckou dopravu. Mezi nevýhody patří neosobní přístup, nejistá platba, možné zneužití dat klientů či kreditní karty při platbě.

Dalším problémem prodeje zájezdů po síti Internet je identifikace osoby, která si zájezd skutečně objednala. Ve světě chybí obecný standard pro e-commerce (elektronické obchodování). Některé země, jako například Kanada, stát Ontario, testují systém 8 povinných principů a etických kodexů při obchodu na síti Internet a očekávají, že by se následně tento systém mohl rozšířit nejen po Americe, ale i do Evropy a celého zbytku světa. Pro více informací lze doporučit [www.tico.on.ca](http://www.tico.on.ca).

Právní úprava této problematiky je v rámci EU řešena již delší dobu, i když v době vzniku Direktivy „The Package Travel Regulation“ z roku 1992 se patrně nemohlo jednat o „dynamic packaging“ na síti Internet.

Dále zástupkyně sdružení VIR (Verband Internet Reisevertrieb) prezentovala systém, jaký funguje již několik let v Německu, kde jedním z největších prodejců zájezdů po síti Internet v rámci „Dynamic packaging“ je server [www.experia.de](http://www.experia.de). Tento server velmi dbá na spokojenost svých klientů a zavedl pro zvýšení komfortu klienta zdarma nabídku zorganizování a provedení arbitráže mezi prodejci zájezdu a klientů sdružení VIR.

Na závěr proběhla rozsáhlá diskuse na téma co ještě je a již není „dynamic packaging“.

Obecně lze shrnout, že téma tohoto semináře je v současné době nadmíru aktuální v celosvětovém měřítku a pro ochranu práv a oprávněných zájmů klientů pořizujících si svou dovolenou za využití sítě Internet by bylo vhodné, nejen v rámci Evropské unie, ale celosvětově, stanovit jasná a závazná pravidla pro poskytování těchto služeb. To, že se tato problematika týká i České republiky, prokazuje i velké množství společností, které se prodejem zájezdů po síti Internet zabývají. Mezi největší prodejce v České republice patří společnost Nettravel.cz s. r. o. ([www.nettravel.cz](http://www.nettravel.cz)) a společnost INVIA. ■

Sekce: **Řešení sporů (soudní řízení)**

# Dohody o výlučné příslušnosti soudu: učiní Haagská úmluva pro mezinárodní soudní řízení to, co přinesla Newyorská úmluva řízení rozhodčím?



JUDR. ALEŠ PEJCHAL

Nad tématem obsaženým v názvu se dne 26. září 2005 sešla v Kongresovém centru v Praze v rámci Mezinárodní konference IBA silná sestava přednášejících a asi dvě stě účastníků živě diskutujících jak v sále, tak v kuloárech.

Tuto část konference řídili pánové Michael

Polonsky, partner kanceláře Berwin, Leighton, Paisner z Londýna ve Velké Británii a Joe Sepulchre, partner kanceláře Liederke – Wolters – Waelbroeck – Kirkpatrick z Bruselu v Belgii. Přednášejícími byli pan Dr. Gottfried Musger, soudce odvolacího soudu z Grazu v Rakousku, paní prof. Dr. Catherine Kessedjian z Université Panthéon-Assas-Paris II, z Paříže ve Francii, pan David Joseph QC, z Essex Court Chambers z Londýna ve Velké Británii a pan Young Hill Liew, partner kanceláře Woo Yun Kang Jeong & Han ze Soulu v Jižní Koreji. Přednášku nepřítomného pana Davida Levy, partnera kanceláře Fullbright & Jaworski z Houstonu v Texasu ve Spojených státech amerických na téma „Právní úprava uznávání a výkonu rozhodnutí“ se svými poznámkami přednesla paní prof. Kessedjian.

Úvod obstaral pan Michael Polonsky, který

připomněl, že Haagská úmluva o smluvním výběru soudů byla podepsána členskými státy Haagské konference o Mezinárodním právu soukromém dne 30. června 2005. Zrod této úmluvy je dán rozhodnutím Zvláštní komise Haagské konference z června 1994, kdy bylo započato s pracemi nad myšlenkou uznávání a výkonu rozhodnutí cizích soudů ve věcech občanskoprávních a obchodních. Zdůraznil, že Haagská úmluva přináší pro státy, které ji budou ratifikovat, tři závazky pro jejich soudy:

- smluvně vybraný soud je povinen rozhodnout spor
- všechny ostatní soudy jsou povinny odmítnout rozhodování
- rozhodnutí vybraného soudu musí být uznatelné a vykonatelné soudy v ostatních členských zemích.

Závěrem svého přednesu pak pan Michael Polonsky uvedl, že text úmluvy se nachází na



## výroční konference IBA

webových stránkách [www.hcch.net](http://www.hcch.net) a představil jednotlivé přednášející.

První přednášející pan Gottfried Musger v úvodu, ve kterém rovněž hovořil jako jeho předřečník o historii vzniku Haagské úmluvy, zajímavě rozdělil diskutované okruhy stanovení působnosti úmluvy do tří kategorií:

- „bílý seznam“, to je obecně uznávaný okruh působnosti, kdy soud by byl povinen přijmout spor a jeho rozhodnutí by bylo uznáváno a vykonáváno smluvními státy,
- „černý seznam“, naopak v tomto okruhu by úmluva nemohla působit a soudy členských států by neuznávaly a nevykonávaly rozhodnutí soudů cizích států,
- „šedá zóna“, kdy by sice působnost národního práva členských států nevyklučovala použití úmluvy, ale z různých důvodů by nebylo možné dovolit si uznávat a vykonávat rozhodnutí podle úmluvy.

V další části přednášky pan Gottfried Musger zdůraznil tři základní pravidla, která jsou podmínkou toho, aby výběr soudu dle úmluvy byl efektivní a hlavně vůbec uskutečnitelný:

- vybraný soud, kterému je případ předložen, se jím musí zabývat (článek 5 úmluvy)
- jakýkoli jiný soud, kterému byl případ předložen, musí odmítnout se jím zabývat (článek 6 úmluvy),
- rozhodnutí vybraného soudu musí být uznáváno a vykonáváno tak široce, jak je to jen možné (článek 8 úmluvy).

Tato základní pravidla mohou být podle Haagské úmluvy aplikována pouze na

- mezinárodní případy (článek 1 úmluvy),
- takové, které spadají do působnosti úmluvy (články 1 a 2 úmluvy) za předpokladu, že soud byl výlučně vybrán smlouvou mezi účastníky případu (článek 3 úmluvy),
- a smlouva byla uzavřena poté, kdy úmluva vešla v účinnost jak ve státech účastníků smlouvy, tak ve státě vybraného soudu (článek 16 úmluvy).

Gottfried Musger se podrobně zabýval základními pravidly i jejich aplikací, včetně omezení a výjimek, a rozbořem jednotlivých, k nim se vztahujících ustanovení Haagské úmluvy.

V závěru řekl, že nyní je Haagská úmluva

otevřena k podepsání, ratifikaci a přistoupení. Vyjádřil přesvědčení, že první pozitivní podpis některého z „klíčových hráčů“ ( tj. 1. USA, 2. Japonsko, Kanada, Austrálie, Korea, 3. Čína, Rusko, 4. Evropská unie) dá znamení dalším státům k následování příkladu. Stejně jako pan Michael Polonsky před ním uvedl, že pakliže bude Haagská úmluva signována větším počtem států, stane se pro mezinárodní soudní řízení tím, čím je Newyorská úmluva pro arbitráž.

Dalším řečníkem byla paní Catherine Kessedjian, jež v této první části konference přednesla příspěvek, jenž byl zpracován panem Davidem Levy. V úvodním konstatování o dlouhé a výsledně kompromisní diskusi ohledně Haagské úmluvy byla použita pro dokreslení situace originální citace z jedné písně od Rolling Stones. Volně přeloženo se v ní zpívá : „Nemůžeš vždycky dostat, to co chceš, ale když někdy zkusíš právě toto hledat, dostaneš, to co potřebuješ.“

Přednáška pak byla zaměřena především na pravidla uznávání a výkon rozhodnutí cizích soudů. S odkazem na článek 8 úmluvy byla jako klíčový princip označena reciprocita soudů smluvních států a zároveň vůle (rozhodnutí) uznávat a vykonávat v rámci působnosti a podle jednotlivých ustanovení úmluvy.

V další části se přednášející soustředila na důvody v úmluvě uvedené v článcích 9 a 15, odmítnutí uznání a výkonu rozhodnutí cizích soudů. Především byla zmíněna otázka odmítnutí uznání a výkonu rozhodnutí cizího soudu z důvodů veřejného zájmu ve státě dožádaného soudu. Takovéto odmítnutí je možné pouze v případech zřejmé neslučitelnosti s veřejným zájmem dožádaného státu [článek 9 písm. e) úmluvy]. Úmluvou výslovně zmíněný případ hovoří o neslučitelnosti základních principů procesní spravedlivosti mezi státem soudu původu (jenž vydal rozsudek) a státem soudu dožádaného (jenž má tento cizí rozsudek uzнат a vykonat).

Po probrání řešení předběžných otázek, které jsou důvodem pro odmítnutí uznání a výkonu rozhodnutí cizích soudů (článek 10 úmluvy), byly vyjmenovány dokumenty a postupy vyžadované pro uznání a výkon rozhodnutí (článek 13, 14 a 18 úmluvy).

V závěru paní Catherine Kessedjian shrnula pět základních principů pro uznávání a výkon rozhodnutí cizích soudů v rámci působnosti úmluvy:

- 1) rozsudky z jiných smluvních států jsou obvykle předkládány na základě reciprocity
- 2) přezkoumávání základu (meritu) případu není možné
- 3) rozhodnutí nemůže mít větší účinek v cizině, než má ve státu původu
- 4) soud je oprávněn odmítnout uzнат a vykonat cizí rozhodnutí v případech, že v rozhodnutí byla dlužníkovi upřena možnost účinně se bránit nebo by se rozhodnutí dotýkalo záležitosti veřejného zájmu
- 5) procesní pravidla uznání a výkonu rozhodnutí státu původu jsou ve velkém rozporu s místním právem dožádaného státu.

Po diskusi, která následovala a měla spíše charakter otázek z pléna na přednášející než výměny názorů a stanovisek, byla ukončena první část konference.

Po přestávce zahájil jednání konference pan Joe Sepulchre pouze zdvořilostním úvodem, ve kterém představil další přednášející.

Téma pana Young Hill Liew – Haagská úmluva a elektronické obchody – se mohlo na první pohled jevit jako zajímavé, ale v době, kdy k ratifikaci úmluvy zbývá ještě mnoho kroků, byl jeho příspěvek poněkud předčasný. Především judikatura jednotlivých soudů se bude muset vypořádat s problematikou elektronických transakcí „business – to – business (B2B)“ na straně jedné a „business – to – consumer (B2C)“ na straně druhé.

Lze však s panem přednášejícím souhlasit, že Haagskou úmluvu je možno považovat za výsledek velikého množství času a úsilí, který může posunout vpřed globální společnost, jež (dle něho) touží po dalším právním rámci (jiném, než je Newyorská úmluva), jenž by povzbudil mezinárodní obchodní transakce, včetně elektronických obchodů.

Pan David Joseph se zabýval oblastí typickou především pro angloamerické právo, a to tzv. nekompensační náhradou škody, a to náhradou škody exemplární – výstražnou, popř. trestající.



## výroční konference IBA

Vysvětlil, že kompenzační náhrada škody představuje pro žalobce náhradu takové škody, jež mu byla způsobena protiprávním jednáním žalovaného. Na rozdíl od toho nekompenzační náhrada škody má v sobě obsažen jiný účel a tím je obvykle potrestání žalovaného za jeho protiprávní jednání a má sloužit jako prostředek s odstrašujícím účinkem.

Přednášející uvedl, že s výstražnými náhradami škody obsahujícími v sobě trest se setkáme nejčastěji v právu Spojených států amerických, především při porušení ustanovení předpisu o korupci ( tzv. RICO statut). Soudy ve Spojených státech amerických relativně často přiznávají výstražné nebo mnohonásobně zvýšené (oproti prosté kompenzaci) náhrady škody, v případech protiprávního jednání, tedy v případech tzv. tort law, tj. v případech mimosmluvních civilních deliktů. V těchto případech však pan David Joseph plédoval pro využití článku 11 Haagské úmluvy a tyto rozsudky by dle něho neměly dožadované soudy uznávat a vykonávat.

Pokud jde o anglické právo odkázal především na Sněmovnu lordů, která ve věci Addis proti Gramophone Co Ltd stanovila, že výstražné či trestající náhrady škod nejsou obecně přípustné v souvislosti s porušením smlouvy. Australské, novozélandské a kanadské soudy se prozatím touto otázkou nezabývaly.

Dále se zabýval smlouvami o pojištění a připojištění. V souvislosti s nimi zdůraznil, že

použití článku 11 Haagské úmluvy je na volném uvážení soudu a není tudíž povinné. Navíc při zkoumání rozsudku, pokud jde o náhradu škody, je zjistitelné, která část je náhradou škody kompenzační a která již mnohonásobně zvýšenou či trestající náhradou škody.

Závěrem uvedl, že dopad článku 11 Haagské úmluvy, tedy že dožadovaný soud po svém volném uvážení neuzná a nevykoná rozsudek obsahující rozhodnutí o výstražné či trestající náhradě škody, bude zřejmý především ve vztahu k takovýmto rozsudkům ze Spojených států amerických.

Rovněž k tomuto vystoupení lze učinit poznámku, že na nastíněné problémy nám dá odpověď, v případě ratifikace Haagské úmluvy, teprve rozsáhlejší judikatura jednotlivých soudů, které budou ve smyslu článku 11 Haagské úmluvy rozhodovat o uznání a výkonu rozhodnutí cizích soudů.

Posledním přednášejícím byla paní Catherine Kessedjian, když již hovořila sama za sebe. Její vystoupení bylo poměrně krátké, ale značně zásadní v otázkách především právně-společenských, resp. právně-filozofických. Porovnávala Haagskou úmluvu s Newyorskou úmlouvou z hlediska působnosti těchto úmluv [čl. 9 písm. ii) Haagské úmluvy a článek 7 Newyorské úmluvy]. V této souvislosti pak položila řečnickou otázku, kde a kdy se lze odvolat na veřejný zájem [článek 6 písm. c) Haagské úmluvy] při aplikaci Haagské úmluvy

a jak vlastně veřejný zájem definovat (jako termín Haagské úmluvy). V závěru se pak dotkla otázky suverenity jednotlivých států, když problém jí nedělal rozhodnutí „soukromého“ rozhodce a jeho uznání a výkon v jednotlivých členských státech Newyorské úmluvy, ale stejné uznání a výkon rozhodnutí „veřejného“ soudu cizího státu v jednotlivých členských státech Haagské úmluvy, pokud bude ratifikována.

Závěrečná diskuse byla živá a pravděpodobně i díky paní Catherine Kessedjian a jejímu druhému vystoupení obsahovala více názorů a stanovisek než diskuse před přestávkou. Ze všech příspěvků z pléna byla asi nejzajímavější (opět řečnická) otázka jednoho z amerických kolegů – v čím zájmu byla Haagská úmluva podepsána? Od přednášejících zazněla ústa pana Gottfrieda Musgera odpověď, bohužel značně vyhýbavá, úmluva byla podepsána přece v zájmu všech států, které ji podepsaly.

Tato odpověď však přesně charakterizuje současný stav před případnou ratifikací Haagské úmluvy. Teprve praxe a judikatura soudů po ratifikaci ukáže, zda touto úmlouvou došlo k výraznému kroku v rámci globalizace jednotlivých právních systémů, zda je tento krok pro lidstvo užitečný a zda si Haagská úmluva nalezne stejně významné místo v mezinárodním soudním řízení jako již neoddiskutovatelně má Newyorská úmluva v řízení rozhodčím. ■

### Sekce: Řešení sporů

## Advokátní výsady a profesní tajemství



JUDR. MILAN KYJOVSKÝ

V rámci Sekce řešení sporů diskutovali advokáti ze Švýcarska, Francie, Argentiny, České republiky, Švédska, USA a Indie otázky, jak jsou ve kterých jurisdikcích upraveny otázky povinnosti mlčenlivosti a tzv. advokátních výsad a profesního tajemství. Zvláštní zřetel při diskusi hrálo stanovisko podnikových právníků (tzv. in-house lawyers), vzhledem k tomu, že v anglosaské oblasti jsou členy advokátních komor i „zaměstnaní právníci“. (V těchto jurisdikcích ovšem neexistuje jednotný zákoník práce, který nerozlišuje mezi profesí kopáče a zaměstnaného právníka či bankovního ředitele, takže do chápání nezávislosti advokáta v anglosaském smyslu se podle speciálních zaměstnaneckých

zákonů té či které země dobře vměstná i advokát.)

Kolegové rozlišovali a diskutovali zejména následující kategorie a mantinely, ve kterých se advokátní výsady a profesní tajemství pohybují.

### Prameny právní úpravy advokátních výsad a profesního tajemství

Od přesné pozitivní úpravy v trestním zákoně a etických kodexech po obyčejce a zvyklosti – co je chráněné – buď veškerá znalost právníka písemná a ústní o případu jeho klienta nebo jen tzv. důvěrná komunikace mezi klientem a advokátem a výsledná konkrétní právní rada písemná či ústní. V některých jurisdikcích je tak chráněna jakákoli informace, která je předávána prostřednictvím advokáta, jinde jen ta informace, kterou právník fakticky vytvoří a nikoli jen zprostředkuje.

**Kdo může zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti** – klient může zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti, anebo jinde toto právo klient nemá, v zájmu klienta se může povinnosti mlčenlivosti dovolat i proti vůli klienta. Někde se povinnost mlčenlivosti ve smyslu nepoužitelnosti důkazů v řízení vztahuje i na listiny, které advokát vytvořil a ty se dostaly

do držení klienta, pokud advokát s jejich použitím nesouhlasí.

**Vázanost třetích stran povinností mlčenlivosti, případně nepoužitelnost listiny třetími stranami v řízení** – buď je informace či listina důvěrnou pouze tak dlouho, než se bez přičinění třetí strany stane veřejně známou, anebo třetí strana i v případě, že je informace veřejně známa, není oprávněna ji použít, pokud představuje důvěrnou informaci krytou profesní výsadou.

**Prolomení profesní výsady rozhodnutím soudu** – buď jsou advokát a klient postaveni naroveň, tedy ani klient není povinen vydat listinu či svědčit o skutečnostech, které tvoří předmět chráněný profesní výsadou, anebo má advokát privilegované postavení v tom smyslu, že nemusí vydat listiny, ani svědčit, avšak klient tuto povinnost má, tak jak je tomu typicky v českém právním řádu.

**Vztahuje se profesní výsada rovněž na „podnikové“ právníky?** Ve většině zemí se na podnikové právníky profesní výsada nevztahuje, a to i v případě, že složili advokátní zkoušky. V několika málo zemích jsou podnikoví právníci bráni advokátům naroveň (většinou jsou však vlastně advokáty, neb jsou členy komory, byť se speciálním statutem).

**Možnost advokátní komory či jiného orgánu prolomit profesní výsady:**



## výroční konference IBA

Ve většině zemí rozhoduje o prolomení profesní výsady pouze klient a advokát, v některých zemích, např. kupodivu ve Švýcarsku, může teoreticky advokátní komora zbavit advokáta povinnosti mlčenlivosti.

**Mezinárodní prvek a cizí profesní výsady před domácími soudy:** Profesních výsad, které jsou obvyklé v zemi, kde vznikly, se mohou někde dovolávat advokáti i před soudy v jiné zemi. Obvykle se však jedná o velmi spornou otázku se snahou soudů a orgánů podřídit otázku profesní výsady i při multiprávních vztazích domácímu právnímu pořádku.

**Částečné nechtěné prolomení profesní výsady a její důsledky:** V některých jurisdikcích, pokud se informace bez úmyslu advokáta stane veřejně známou, ztratí svoji profesní výsadu a nadále již není možné dovolávat se profesní výsady povinnosti mlčenlivosti, ani práva nevydat listiny. V jiných jurisdikcích trvá tato profesní výsada i nadále a dokonce nechtěně bez vůle stran odhalené

informace spadající do profesní výsady nelze použít v řízení.

**Povinnosti kolegiální:** V některých jurisdikcích nemůže advokát protistranu použít informace, které získal v rámci pokusů o mimosoudní vyřízení věci jednáním s protistranou, pokud se jedná o informace tvořící profesní výsadu a jde o interní rozbor, návrhy a stanoviska advokáta protistrany a jeho klienta. Použití takovýchto informací zakládá kárnou odpovědnost advokáta.

Z výše uvedeného je zjevné, že otázky profesních výsad jsou v České republice možná nepatříčně omezeny na pouhé privilegium mlčenlivosti, zatímco v jiných zemích, zejména anglosaských, je privilegován i vztah mezi advokátem a klientem a rovněž klient může mít výhodu z toho, pokud některé informace, listiny apod. ukládá u advokátů, neb povinnost mlčenlivosti je chápána v širším slova smyslu jako absolutní profesní výsada na úrovni zpovědního tajemství starého typu. V některých

jurisdikcích dokonce advokát nemá ani povinnost zabránit páčání trestného činu, o jehož plánování se v souvislosti s poskytováním právní pomoci dozvěděl, a to ani kvalifikovaného těžkého zločinu jako podle českého trestního zákoníku.

Z jednání vyplynulo, že většina advokátních komor a advokátů chce hájit tradiční profesní výsady, a to i proti módním útokům proti těmto výsadám pod líbivými hesly zabránění praní špinavých peněz a boje proti terorismu, neboť ve většině zemí lze vypozařovat snahu státních orgánů podřídit pod těmito záminkami i profesní komory svému možnému dohledu. Bohužel právě typicky v anglosaských zemích, které užívaly nejvyšší profesní výsady, nejsou příliš velké historické zkušenosti s útoky na profesní výsady, takže citlivost na rozlišení, kdy se jedná o oprávněné prolomení profesní výsady a kdy o plíživé „zglajchšaltování“ advokacie s jinými nevýsadními profesemi, je dle mého názoru poněkud snížena. ■

## Sekce: Právo energetické, životního prostředí, přírodních zdrojů a infrastruktury

### Veřejné zakázky



ING. MGR. PETR SLACH  
MGR. ANTONÍN KAZDA

**V úterý 27. září 2005** se konalo celodenní diskusní fórum ve Výboru pro sekci **Veřejné zakázky**. Organizačně se fórum členilo na dopolední a odpolední blok.

Dopolední blok nazvaný „**Úvod do problematiky veřejných zakázek**“ společně moderovali pánové Bennet Silverman, advokát z právní kanceláře Katz Wittenberg Levine & Silverman z New Yorku a pan Tore Wiwen-Nilsson. Moderátoři společně s pěticí řečníků byli sice zpočátku v drobné početní převaze nad posluchači, ale záhy se počet posluchačů se zájmem o tuto problematiku rozrostl na více než dvacet.

Prvním řečníkem dopoledního bloku byla paní Caroline Nichols z UNCITRAL, Vídeň (www.uncitral.org). Referovala především o stavu příprav nové vzorové, a tudíž mezinárodně nezávazné, právní úpravy veřejného obstarávání („*Model Procurement Law*“), která by nahradila obdobný nezávazný kodex z roku 1993. Hlavní ambicí nové modelové úpravy je napomoci otevření trhu veřejného zadávání a zajistit tak efektivní

vyňakládání veřejných prostředků s maximalizací dosahovaného užítku (tzv. „*Value for Money*“). Klíčovými nástroji je vytvoření a posilování soutěžního prostředí, důsledná aplikace zásad transparentnosti, spravedlivého zacházení a rovného postavení účastníků. Upřednostňuje se otevřené (výběrové) řízení s rozumně podrobnou specifikací předmětu plnění, řádnou publicitou a bezpodmínečnou transparentností při stanovení hodnotících kritérií a při jejich aplikaci. Určitá pochyba přetrvává o vhodnosti, resp. roli, jakou by mělo sehrát případné vyjednávání mezi zadavatelem a účastníky řízení. Nová modelová úprava rovněž reflektuje vývoj v sektoru elektronických komunikací a nově upravuje též postupy pro elektronické podávání nabídek, elektronické aukce, či dynamické zadávací systémy. Další užitečné informace jsou k dispozici na webové stránce UNCITRALu, pod hlavičkou „*Working Group I – Procurement*“.

Druhým řečníkem dopoledního bloku byl pan Richard Weber, advokát z právní kanceláře Arent Fox z Washingtonu D. C, USA (www.arentfox.com). Hovořil o aktuální právní úpravě zadávacích řízení v případech, kdy zadavatelem je instituce federální vlády (tzv. „*FAR*“ – *Federal Acquisition Regulation*). Hlavní principy této úpravy spočívají zejména v transparentnosti a integritě procesu zadávání, vytvoření soutěžního prostředí a v dostupnosti efektivního přezkumu úkonů zadavatele. Praktickými nástroji je standardizace vybraných obchodních podmínek a maximálně podrobná specifikace, až atomizace, předmětu plnění (za tímto účelem jsou zpracovány tzv. „*FSS*“ – *Federal Supply Schedule(s)*), aby se hlavními hodnotícími kritériem (alespoň u dodávek zboží) mohla stát cena. Ta je však často

doplňována též kritériem reflektujícím zkušenost, resp. míru spokojenosti s předchozím působením předmětného dodavatele. Zvláštní pozornost je věnována rozvoji malých a středních podniků (tzv. „*SME*“), popřípadě podnikům zaměstnávajícím pracovníky pocházející z menšin či ze sociálních skupin, na jejichž opětovné integraci je veřejný zájem, včetně Indiánů a válečných vysloužilců. Zadávací podmínky tak například nezřídka ukládají vítěznému dodavateli povinnost zajistit předem stanovenou část plnění subdodávkami od SMEs nebo podniků, které vytvářejí „chráněná“ pracovní místa.

Třetím řečníkem dopoledního bloku byla paní Françoise Bentchikou ze Světové banky (www.worldbank.org). V souvislosti s veřejným obstaráváním u projektů, na jejichž financování se Světová banka podílí, hovořila zejména o principech transparentnosti, nediskriminace, rovného přístupu a zacházení, jejichž uplatnění se často zakotvuje již do vlastní úvěrové dokumentace. Logicky tak predeterminují i vlastní zadávací řízení. S ohledem na posluchače zdůraznila význam včasné účasti právníků v zadávacích řízeních a jejich odpovědnost nejen v procesu analýzy zadávací dokumentace a prvotní identifikace možných právních úskalí výběrového řízení a případného plnění předmětu zakázky, ale též v následné, zpravidla týmové, činnosti směřující k bezvadnému zpracování nabídky a jejímu řádnému podání v souladu s pravidly výběrového řízení. Přiblížila praxi Světové banky, která si nezřídka u jí financovaných projektů vyhrazuje právo seznámit se s připravovanou zadávací dokumentací a instrukcemi pro účastníky zadávacího řízení

## výroční konference IBA



a posoudit objektivitu hodnotících kritérií a důvody, kterými zadavatel opodstatňuje své rozhodnutí o přidělení zakázky. Upozornila též na požadavek vyloučit či minimalizovat negociaci mezi zadavatelem a dodavateli v zadávacím řízení, nepřipouštět změny nejen v nabídkách po jejich podání, ale ani ve smluvní dokumentaci uzavřené s vítězným účastníkem zadávacího řízení.

Čtvrtým řečníkem dopoledního bloku byl pan John Gayston, advokát z právní kanceláře Eversheds LLP, který působí v Bruselu ([www.eversheds.com](http://www.eversheds.com)). Referoval zejména o vybraných otázkách nového regulatorního rámce, který je pro oblast veřejných zakázek zakotven ve Směrnici 2004/17/EC a 2004/18/EC. Tyto směrnice jsou výsledkem téměř desetiletého úsilí a předchází, namnoze značně fragmentovanou úpravu nahrazují ucelenou sadou pravidel jednak pro veřejné zadavatele obecně, jednak pro tzv. zadavatele síťové. Členské státy EU mají povinnost tyto směrnice transponovat do 31. ledna 2006. Mezi novinky patří například možnost použít jako zadávací řízení i tzv. „soutěžní dialog.“ Je relevantní zejména v případech zakázek se zvláště složitým předmětem plnění. Zadavatel by měl v součinnosti s dodavateli napomoci stanovit postupy a prostředky, s jejichž použitím se nejlépe dosáhne sledovaného cíle. Usiluje se tedy o nalezení jednoho nebo více vhodných řešení předmětu veřejné zakázky. Tento koncept vychází ze zkušeností s PPP (tzv. „Public Private Partnership“) projekty ve Velké Británii. Směrnice ponechávají členským státům poměrnou volnost při jejich implementaci, a to zejména v oblastech vymezení věcné působnosti národní úpravy, stanovení role subdodavatelů, zásad pro použití rámcových smluv anebo soutěžního dialogu. Z působnosti nové úpravy mezi síťovými zadavateli byli vyňati poskytovatelé služeb elektronických komunikací, na jejich místo však nastoupili poskytovatelé poštovních služeb.

S problematikou veřejných zakázek blízce souvisí i problematika koncesních smluv, koncesních řízení a PPP projektů, o nichž se vede intenzivní diskuse. Lze proto se zájmem očekávat, jakou zkušenost s aplikací národních úprav veřejných zakázek a s realizací PPP projektů přinesou již úvodní měsíce roku 2006.

Pátým a posledním řečníkem dopoledního bloku byl pan Marek Šlégr z Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky ([www.mpo.cz](http://www.mpo.cz)). Věcně navázal na svého předřečníka a poskytl plastickou deskripci stávající české úpravy veřejných zakázek obsažené v zákoně č. 40/2004 Sb. Uvedený zákon nabyl účinnosti k 1. květnu 2004, ale jelikož 30. dubna 2004 byly v Úředním věstníku EU publikovány Směrnice 2004/17/ES a 2004/18/2004 (s povinností transponovat je do 31. ledna 2006) bylo zřejmé, že jde o normu s omezenou časovou působností. Zmiňovaná česká úprava odstranila již značně kritizované zvýhodnění tuzemských zadavatelů. Mezi další pozitiva patří zejména zavedení eurokonformních zadávacích řízení (přičemž již v roce 2004 bylo 85 % veřejných zakázek zadáno v otevřeném řízení), sloučení komise pro otevírání obálek a komise pro hodnocení nabídek a zpřesnění metodiky pro hodnocení nabídek. Na druhé straně však také došlo k rigidní úpravě i tzv. podlimitních zakázek, čímž byl například překročen rámec úpravy obsažený v transponovaných směrnici ES. V současné době je však již v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky projednáván vládní návrh nového zákona o veřejných zakázkách, jehož účinnost by měla nastat k 1. lednu 2006, nejpozději však do 31. ledna 2006.

Odpolední blok vystoupení sekce *Veřejné zakázky* byl nazván „**Nové směry ve veřejných zakázkách: jak dál.**“ Ve dvou částech moderovaných paní Jayou Sharma ze společnosti 4N Consultants Inc z Wisconsinu v USA a paní Lisou Miller z advokátní kanceláře Arent Fox LLC z Washingtonu

D. C. vystoupilo celkem pět řečníků, včetně představitel české odborné veřejnosti. Počet posluchačů proti dopolední trochu klesl.

Prvním řečníkem odpoledního bloku byl pan Jan Sixta z CZECHINVESTU ([www.czechinvest.cz](http://www.czechinvest.cz)). V brilantně připravené prezentaci hovořil o přípravě nového zákona o zadávání veřejných zakázek v České republice a snaze jeho autorů absolutně harmonizovat české předpisy s předpisy v rámci Evropské unie.

Druhým řečníkem odpoledního bloku byl pan Richard Drummond z britské vládní Export Credit Guarantee Department z Londýna ([www.ecgd.gov.uk](http://www.ecgd.gov.uk)). V poněkud technicistně-monotónní prezentaci referoval o poskytování finanční pomoci na vývoz produktů ze strany instituce, kterou reprezentoval. Jde o podporu vývozu ze zemí, jejichž produkty by jinak měly potíže s pronikáním na vyspělé trhy. Značná část vystoupení byla věnována porovnávání statistických údajů.

Třetím řečníkem odpoledního bloku byl pan Jaime Gray, advokát z přední peruánské právní kanceláře Abogados Consultores S. A., specializující se mj. na tzv. koncesní právo, tedy na smlouvy mezi veřejným a soukromým sektorem. Pan J. Gray hovořil o zkušenosti s veřejnými zakázkami v Peru a ostatních zemích Latinské Ameriky. Řekl, že v oblasti je problematická situace z hlediska politického vývoje a průhlednosti rozhodovacích procesů, nicméně vlády mají snahu situaci zlepšovat co do jasně definovaných pravidel a jejich vymáhání. Zmínil např. nesnáze se zajišťováním pitné vody v odlehklých oblastech země a nutnosti zapojení soukromého sektoru při budování vodovodní sítě, a to nikoli pouze angažováním soukromých společností při budování systému, ale dokonce ve spojení veřejných zakázek a privatizace.

Čtvrtým řečníkem odpoledního bloku byl pan George Rosenberg, advokát z právní kanceláře Shadbolt & Co. z Londýna ([www](http://www).



## výroční konference IBA

shadbolttaw.com). Úvodem předeslal, že problémy veřejných zakázek zná z úzké oblasti stavebnictví, na které se v rámci práva specializuje. Zároveň je to ale jedna z klíčových oblastí, v níž se setkáváme s veřejnými zakázkami. Pan G. Rosenberg hovořil o výhodách veřejných zakázek a PPP projektů, především v oblasti budování silnic v odlehkých oblastech a zajišťování všestranné zdravotní péče. Tuto formu spolupráce podporuje i Evropská unie, a ve Velké Británii vedla k realizaci projektů, které by ve veřejnoprávní režii nebyly uskutečnány.

Pátým řečníkem odpoledního bloku byla opět paní Françoise Bentchikou ze Světové banky ([www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)). Hovořila o připravovaných pravidlech podpory projektů ze strany instituce, kterou zastupovala. Pravidla mají umožnit poskytování prostředků pro realizaci projektů v rozvíjejících se zemích, jež přitom nepatří mezi nejhudší státy světa. Pro možnost podpory projektů bude třeba splnit náročná kritéria, která jsou dnes diskutována komisemi v rámci Světové banky a budou předložena k připomínkám

jednotlivým zemím. Jejich konečného znění bude možnost dosáhnout jen cestou dlouhého jednání a kompromisu. Výsledek má zaručit využití prostředků Světové banky řádným a efektivním způsobem pro ekonomický růst rozvíjejících se částí světa. V sekci „**Veřejné zakázky**“ se představili velice zajímaví řečníci. Vzhledem k dostatečnému prostoru pro diskusi jak bezprostředně po jednotlivých příspěvcích, tak i během přestávek, byla pro nás účast na tomto fóru příjemným odborným i společenským osvěžením. ■



## Sekce: Řešení sporů Stížnostní a disciplinární proces



JUDR. MILAN KYJOVSKÝ

Výbor pro záležitosti advokacie projednával srovnání vyřizování stížností a kárného řízení proti advokátům v různých jurisdikcích. Kromě různých formálních úprav stížnostního procesu, které jsou ve většině zemí víceméně obdobné (kárný žalobce, který vykonává některý z orgánů advokátní komory či orgán smíšeně složený z advokátů a soudců, rozhodování o kárné žalobě rovněž orgánem buď výlučně z řad advokátů či smíšeným z řad soudců, někde dokonce pouze z řad soudců vyšších soudů), zaujal níže podepsaného nový trend, který se snaží prosazovat kanadská a částečně australská advokacie, a to **odklon od inkvizičního principu kárné odpovědnosti a kárného**

**řízení k moderačnímu a „smírčujícímu“.**

Zatímco tradičně evropské kontinentální advokacie včetně české bazírují na formálním přístupu ke kárnému řízení, které víceméně stěžovateli dává možnost stěžovat si a následně se dozvědět výsledek, když kárné řízení vykazuje určité paralely k řízení trestněprávnímu či přestupkovému, snaží se v Kanadě a nově i v některých jiných zemích přesunout k moderaci, tedy ke snaze vyřídit stížnost, která je mnohdy založena na nesprávné komunikaci mezi advokátem a klientem, „mimokárně“, a tedy sezvát stěžovatele i advokáta k jednání a dovést je k nějakému smíru, který je podle prezentovaných zkušeností **klienty více kvitován než akademické odsouzení advokáta** po uplynutí dlouhé doby, které již pro klienta neznámá plnou satisfakci.

Tato moderace se samozřejmě netýká hrubých porušení povinnosti advokáta až kriminálního charakteru, ale typických opomenutí, která mohla způsobit klientovi škodu, jakož i neobratné komunikace s klientem a jeho neinformování o vývoji jeho kauzy. O tento proces se mnohdy živě zajímají i pojišťovny profesní odpovědnosti, které rovněž vidí šanci snížit svoji možnou povinnost plnit v případě „mimokárně“ a v tomto důsledku pak i mimosoudní

dohody, pokud jde o náhradu škody, než při klasickém řízení soudním.

Bohužel tato inspirace již v současném zákonu o advokacii nebude moci být využita, avšak česká kontrolní rada a stížnostní oddělení by mohly i za existence stávajícího zákona vytipovat některé typické méně závažné kárné delikty (a výklad, co je méně závažné, je v rukou kontrolní rady, případně pléna kárné komise) a snažit se je vyřešit tímto mediálně vděčnějším způsobem. Ten by rovněž umožnil mediálně pozitivní prezentaci kárného řízení jako vyřízení stížnosti ke spokojenosti stěžovatele a nikoli negativně jako postižení advokáta v kárném řízení, aniž se de facto klient dočká potřebné satisfakce. Výše uvedené úvahy nijak nepodporují notorické stěžovatele a kverulanty, vůči kterým i zahraniční komory jednájí přísně.

Obecně je možná škodou, že se výroční konference IBA, jak bylo jinými příspěvateli popsáno na jiném místě, stala poněkud megalomanskou právní olympiádou snažící se postihnout všechny obory právní praxe i teorie a z části politiky, takže se lze nadít, že tak jako u olympiády bude počet disciplín nutno někdy seškrtnat a některé vyhradit na akce speciální, kde na zajímavá nadhozená témata bude mezi těmi, kteří se o ně budou zvláště zajímat, více času. ■

# ŽIŽKA & PARTNERS

ATTORNEYS AT LAW

## Přijme advokáty a advokátní koncipienty

### Nabízíme:

- \* zajímavou práci v mezinárodním kolektivu
- \* individuální finanční ohodnocení
- \* možnost osobního růstu
- \* příjemné pracovní prostředí

### Požadujeme:

- \* vysokou úroveň odborných znalostí
- \* výbornou znalost angličtiny (další jazyk výhodou)
- \* schopnost týmové práce v mezinárodním kolektivu
- \* vysoké pracovní nasazení, flexibilitu
- \* znalost práce na PC

V případě zájmu zašlete svůj životopis v českém a anglickém jazyce na adresu:

**Žižka & Partners**  
Na Příkopě 15  
110 00 Praha 1  
e-mail: [monika.prochazkova@zlk.cz](mailto:monika.prochazkova@zlk.cz)

## VEJMEJKA & WÜNSCH

ADVOKÁTI ATTORNEYS AT LAW RECHTSANWÄLTE

K dalšímu rozšíření a zkvalitnění našich služeb zejména v oblasti obchodního a finančního práva, práva nemovitostí, práva hospodářské soutěže, pracovního a průmyslového práva, poskytovaných prvotřídní zahraniční i tuzemské klientele, hledáme

## ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA/ADVOKÁTA

Požadujeme výbornou znalost platného práva a němčiny nebo angličtiny, flexibilitu, schopnost pracovat v týmu a vysoké pracovní nasazení.

Nabízíme nadprůměrné finanční ohodnocení, zajímavou práci, profesní a společenský růst.

Svůj životopis v českém a německém nebo anglickém jazyce zasílejte na níže uvedenou adresu:

Vejmelka & Wunsch, v. o. s.,  
Dr. Miluška Vrzáčková  
Italská 27, 120 00 Praha 2,  
e-mail: [zamestnani@vejwun.cz](mailto:zamestnani@vejwun.cz),  
telefon: 222 25 30 50, fax: 222 25 30 90.

Vybrané uchazeče pozveme k osobnímu pohovoru.



**C L I F F O R D**  
**C H A N C E**

MEZINÁRODNÍ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ  
PŘIJME:  
ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTY/KONCIPIENTKY

**POŽADUJEME:**

- výbornou znalost angličtiny
- velmi dobré studijní výsledky na právnické fakultě
- dlouhodobý zájem o práci v oblasti obchodního, finančního práva a práva v oblasti nemovitostí
- vysoké pracovní nasazení a schopnost týmové práce

**NABÍZÍME:**

- zajímavou práci v pražské pobočce největší advokátní kanceláře na světě
- odpovídající finanční ohodnocení
- profesionální růst ve zvoleném oboru
- práci v mladém kolektivu a spolupráci s ostatními pobočkami po celém světě
- pravidelná školení v zahraničí; možnost pracovní stáže v zahraničí

V případě zájmu zašlete životopis v anglickém jazyce spolu se studijními výsledky z právnické fakulty na adresu: Clifford Chance LLP, Jungmannova Plaza, Jungmannova 24, 110 00 Praha 1, k rukám Jitky Navrátilové nebo na e-mailovou adresu [Jitka.Navratilova@CliffordChance.com](mailto:Jitka.Navratilova@CliffordChance.com)

**bnt**

**bnt – pravda & partner, v.o.s.**  
advokátní kancelář, Rechtsanwälte, Attorneys at Law

Advokátní kancelář **bnt – pravda & partner, v.o.s.** se sídlem Vodičkova 37/707, Praha 1, která je součástí mezinárodní sítě advokátních kanceláří a která se zaměřuje na oblast obchodního práva, finančního práva a práva nemovitostí

oznamuje svým klientům a obchodním přátelům,

že k **1. 1. 2006** došlo ke změně její obchodní firmy na

**bnt - pravda, noack & partner, v.o.s.**

*Bratislava • Budapest • Moskva • Nürnberg • Praha • Riga • Vilnius • Warszawa*



Brzobohatý Brož & Honsa

Přijme do svého kolektivu

## advokátní koncipienty případně absolventy a studenty 5. ročníků

**Požadujeme:**

Vynikající znalost a orientaci ve všech základních oblastech práva. Výborná znalost anglického jazyka, znalost ruského jazyka výhodou. Pracovní zkušenosti v oblastech obchodního práva, práva cenných papírů, práva nemovitostí nebo bankovníctví a pojišťovnictví výhodou. Flexibilita, loajalita, vysoké pracovní nasazení.

**Nabízíme:**

Vysoce odbornou a kreativní právní práci. Perspektivu odborného růstu, velmi dobré pracovní zázemí v dynamickém pracovním prostředí. Platové ohodnocení dle schopností. Mladý a přátelský kolektiv.

**Kontakt:**

Lucie Strangmüllerová, vedoucí kanceláře, Tel.: 234 091 355, E-mail: legal@bbh.cz



## PETERKA & PARTNERS

Advokátní kancelář, Law Offices, Cabinet d'avocats

hledá

### advokáta/advokátku

se zkušenostmi v oblasti významných obchodních soudních sporů.

**Dále požadujeme:** výbornou znalost AJ (znalost dalšího světového jazyka výhodou), vysoké pracovní nasazení, schopnost samostatné práce a komunikace, znalost práce na PC. Praxe soudního čekatele vítána.

**Nabízíme zejména:** atraktivní práci v mladém kolektivu; zajímavé finanční ohodnocení.

Nabídky spolu s životopisem a popisem předchozích zkušeností v oblasti sporové agendy zasílejte k rukám Mgr. Ing. Jana Lišky.

PETERKA & PARTNERS v.o.s.  
Na Příkopě 15, 110 00 Praha 1  
tel.: 246 085 300  
fax: 246 085 370  
office@cabinet.cz  
www.cabinet.cz

PRAHA

BRATISLAVA



# KONEČNÁ & ŠAFÁŘ

## ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ SE SÍDLEM V PRAZE 1 PŘIJME:

**advokáty/advokátky**

**advokátní koncipienty/koncipientky**

**překladače z a do Aj, proofreadera Aj**

**Požadujeme:** vysokou úroveň odborných znalostí, aktivní znalost anglického či německého jazyka slovem i písmem, uživatelské schopnosti PC, časovou nezávislost, samostatnost.

**Nabízíme:** perspektivu odborného růstu, příjemné pracovní prostředí, platové ohodnocení podle schopností.

V případě Vašeho zájmu zašlete, prosím, nabídku s Vaším profesním životopisem v českém i anglickém jazyce na e-mail [trlova@konecna-safar.com](mailto:trlova@konecna-safar.com) nebo na fax. č. 221 990 450, k rukám sl. Veroniky Trlové.

Advokátní kancelář **HAVEL & HOLÁSEK v.o.s.**, která je dlouhodobým právním partnerem společnosti Deloitte Česká republika a která poskytuje právní poradenství předním českým a mezinárodním klientům, hledá do svého rychle se rozšiřujícího týmu (v současné době má 25 právníků a celkem 40 pracovníků)

## Havel & Holásek

**advokáta/advokátku na pozici senior právník/partner odpovědný za vedení německy hovořící klientely se zaměřením na poradenství při komplexních projektech, zejména v oblasti fúzí a akvizic, obchodního práva, finančního práva či práva nemovitostí,**

**advokáta/advokátku na pozici senior právník/partner se zaměřením na poradenství při komplexních projektech, zejména v oblasti fúzí a akvizic, obchodního práva, finančního práva či práva nemovitostí,**

**advokáta/advokátku na pozici senior právník/partner se zaměřením na oblast procesního práva a řešení sporů,**

**koncipienta/koncipientku s praxí dva roky nebo advokáta/advokátku se zaměřením na oblast práva duševního vlastnictví, IT, případně telekomunikací.**

### Požadujeme:

- o velmi dobrou znalost platného práva a zkušenosti ve výše uvedených oblastech v mezinárodní nebo přední české právní firmě
- o výbornou znalost anglického a ideálně i německého jazyka
- o flexibilitu a vysoké pracovní nasazení
- o schopnost týmové práce v mezinárodním kolektivu
- o loajalitu ke kanceláři a zájem o trvalý profesní růst v rámci kanceláře

### Nabízíme:

- o výjimečnou možnost dalšího profesního růstu a pro pozici senior právníka i rychlého postupu na pozici partnera kanceláře
- o vynikající finanční ohodnocení
- o zajímavou pracovní příležitost v mladém kolektivu rychle se rozvíjející advokátní kanceláře
- o úzkou spolupráci na komplexních projektech s odborníky z partnerské společnosti Deloitte či z prestižních zahraničních právních firem
- o studijní a pracovní pobyty v zahraničí

V případě Vašeho zájmu nám zašlete svůj strukturovaný životopis v anglickém či českém jazyce na adresu: HAVEL & HOLÁSEK v.o.s., advokátní kancelář, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, nebo na e-mailovou adresu [hana.kruzikova@havelholasek.cz](mailto:hana.kruzikova@havelholasek.cz).

# ALLEN & OVERY

BA 06-01 95 ALLEN OVERY.pdf





# DVOŘÁK & SPOL.

## ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ LAW OFFICES

Pražská advokátní kancelář se zaměřením na obchodní právo a mezinárodní klientelu hledá k posílení svého týmu

## advokáty advokátní koncipienty

Nabízíme zajímavou práci v oboru obchodního a finančního práva a při zastupování v soudním řízení, finanční ohodnocení v závislosti na výkonu, perspektivu uplatnění v dynamicky se rozvíjející advokátní kanceláři a prostor pro vlastní profesní růst.

Očekáváme samostatnost, vysokou odbornost a pracovní nasazení, profesionalitu a zaujetí pro právní práci, výbornou znalost anglického jazyka a připravenost podílet se na dalším rozvoji kanceláře.

Všechny nabídky budeme považovat za důvěrné. V případě zájmu zašlete, prosím, profesní životopis v českém a anglickém jazyce na adresu: Dvořák & spol., advokátní kancelář, Týnská 12, 110 00 Praha 1, k rukám slečny Ivety Mackové, případně e-mailem na adresu: [iveta.mackova@akds.cz](mailto:iveta.mackova@akds.cz).

## NÖRR STIEFENHOFER LUTZ

BERLÍN DRÁŽDANY DÜSSELDORF FRANKFURT NAD MOHANEM MNICHOV  
BRATISLAVA BUKUREŠŤ BUDAPEŠŤ MOSKVA NEW YORK PRAHA VARŠAVA

Více než 50letou praxí prověřená obchodní strategie a striktní nezávislost učinily ze skupiny Nörr Stiefenhofer Lutz jednoho z hlavních aktérů na trhu právních služeb ve střední Evropě. V našich 11 kancelářích soustředěných do nejvýznamnějších obchodních center v Německu a ve střední a východní Evropě působí přes 300 advokátů, daňových poradců a auditorů. V západní Evropě a v USA dlouhodobě kooperujeme s partnery z řad předních advokátních kancelářů. Ve Spolkové republice Německo jsme výhradním členem asociace Lex Mundi, předního sdružení nezávislých advokátních kancelářů.

Pro svou pražskou kancelář hledáme kolegu/kolegyni na pozici

### Marketing Executive.

Od svého budoucího kolegy/kolegyně očekáváme ukončené právní vzdělání, zkušenost s prací v marketingu, znalost anglického a německého jazyka slovem i písmem na vysoké úrovni a výborné komunikační schopnosti.

Nabízíme mnohotvárnou a kreativní práci, prostor pro seberealizaci, tým mladých spolupracovníků, mezinárodní prostředí a odpovídající finanční ohodnocení.

V případě zájmu prosím zašlete svůj životopis v německém jazyce Patricii Černé a Dagmar Byčánkové na e-mailovou adresu [patricie.cerna@noerr.com](mailto:patricie.cerna@noerr.com) a [dagmar.bycankova@noerr.com](mailto:dagmar.bycankova@noerr.com) či poštou na adresu NÖRR STIEFENHOFER LUTZ v.o.s., Na Příkopě 15, 11000 Praha 1.

Bližší informace k uvedené pozici Vám rádi sdělíme na telefonním čísle +420-233 11 21 11.

