



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

Czech Bar Association | Tschechische Rechtsanwaltskammer | Le Barreau Tchèque



CAK202015041DS

Policie ČR – OŘ PČR Praha I
Služba kriminální policie a vyšetřování
odbor hospodářské kriminality
1. oddělení hospodářské kriminality
Bartolomějská 6
110 00 Praha 1

detašované pracoviště:

Františka Křížíka 24

170 00 Praha 7

k č.j.: KRPA-388951-45/TČ-2018-001191-6-PI

k rukám:

por. Mgr. Lukáš Pilař

Praha 12. 5. 2020

naše č.j.: 01.99-000030/20-003

Věc: Indoc, s.r.o., Tomáš Pfeffer, Ing. Martin Kovařík

Vážený pane magistře,

reaguji na Vaše podání shora uvedeného čísla jednacího, kdy se ptáte, zda činnosti shora jmenovaných „lze hodnotit, respektive označit jako poskytování právních služeb či nikoli“ a zda shora jmenované fyzické osoby „mohou poskytovat právní pomoc i přesto, že nejsou advokáti“.

I.

Předně, pane magistře, musím uvést, že Česká advokátní komora (dále též jen ČAK nebo Komora), na kterou jste se s podáním obrátil, nemůže vstupovat do „živých“ věcí (ostatně sám zmiňujete, že ve věci jde o důvěrné informace...) a věci skončené (například soudní rozhodnutí) komentuje Komora zejména pouze tehdy, pokud mají dopad na advokátní stav. Komora proto nemůže rozhodnout, zda činnost jmenovaných je či není v rozporu s Trestním zákoníkem (či alespoň jde o přestupek dle Zákona o advokacii). Posoudit činnost jmenovaných je úkolem (a povinností) orgánů činných v trestním řízení.

Komora ovšem může sdělit okolnosti (skutečnosti, informace apod.), které by měly být pro učinění závěru o souladu či nesouladu konkrétního jednání s trestně-právními předpisy, a vyjádřit své stanovisko.

Situace je poněkud komplikovaná tím, že daná problematika je upravena ve více zákonech (Trestní zákoník, Zákon o advokacii, Zákon živnostenský, a bez významu nemusí být ani předpisy procesní).

II.

a)

Obrana jmenovaných by neměla být shledána důvodnou pouze proto, že jejich skutečná činnost – výslovně uvádějí dne 7.5.2019 – spočívající v zastupování před ÚOHS probíhala „v rámci komplexní poradenské činnosti...vymezené předmětem příslušné smlouvy“.

Pokud by na takovou obranu orgány činné v trestním řízení chtěly přistoupit, bylo by velmi jednoduché obejít ustanovení shora uvedených zákonů.

b)

Například:

Sama Smlouva o spolupráci při veřejných zakázkách s Aon Central and Eastern Europe, a.s., se měla týkat veřejných zakázek na činnost pojišťovacích zprostředkovatelů – pokud tomu tak bylo či nebylo, by mělo předmětem šetření (nyní zřejmě policejního orgánu).

V čl. 2, písm. a) až o) se předvídal různé činnosti:

- písm. a) až d), k) a l) mohou být administrativní správou
- písm. e) až g), j), m) by bylo možno naopak chápat jako formy právní pomoci
- písm. h) a i) jsou dost nekonkrétní
- písm. n) a o) jsou typickými formami právní pomoci.

Obdobně by takto mohlo být pojednáno o každé takové smlouvě...

c)

Přehlédnout by se nemělo ani označení předmětu plnění ve fakturách a jejich příloh.

Například:

- text návrhu k ÚOHS (čtu jako „sepis návrhu k ÚOHS“), námitky proti zadávacím podmínkám, stížnost na postup ÚOHS, konzultace (=porada?), rozklad proti rozhodnutí ÚOHS

jsou typickými službami právní pomoci.

d)

Samostatnou kapitolou je třístránkové podání Tomáše Pfeffera a Ing. Martina Kovaříka ze dne 7.5.2019 ve věci stejného čísla jednacího, kam směřuje i tato moje odpověď, pane magistře.

Jmenovaní se ani netají tím, že právní služby poskytují, mají ale za to, že v souladu se zákonnou úpravou na základě oprávnění podle živnostenského zákona. Názor, že „právní služby se provádějí ... na základě oprávnění podle živnostenského zákona“ je třeba důrazně odmítnout. Ostatně, pane magistře, zkuste se zeptat kteréhokoli živnostenského úřadu (třeba rovnou toho nejvyššího), zda se prostřednictvím živnosti dají poskytovat právní služby.

Všeobecně nikoli!

2447

e)

Ve stejném podání (ze dne 7.5.2019) oba jmenovaní citují rozhodnutí senátu 5Tdo Nejvyššího soudu, který asi nejčastěji judikuje závěry ohledně neoprávněného podnikání obecně, tedy i v oblasti právních služeb.

Česká advokátní komora zaznamenala právě jednu jedinou živnost, u níž Nejvyšší soud dovodil, že její imanentní součástí je poskytování právních služeb, ovšem pouze v rámci takové živnosti. Tou je živnost (resp. tehdy byla – v době rozhodování soudu) realitního makléře. O ní bylo soudem prohlášeno, že realitní makléř může též sepisovat smlouvy o převezech nemovitostí a zastupovat účastníky smlouvy při vkladovém řízení před katastrálním úřadem. Tedy ani realitní makléř nemůže mimo obor (mimo obor realitního makléře) poskytovat jiné (právní) služby.

f)

Nelze také přijmout názor obou jmenovaných ze stejného podání ze dne 7.5.2019, totiž že kdyby jejich činnost měla být v rozporu se zákonem, tak by je jako zástupce ÚOHS nepřipustil.

Tak tomu ale není. Pomůžeme-li si Občanským soudním řádem, ten také připouští zastoupení účastníka soudního civilního řízení obecným zmocněncem, ale rozumí se, že obecný zmocněnec poskytuje zastoupení (právní službu spočívající v zastoupení) bez odměny, bezplatně, zdarma – oba pánové ale ani nepopírají, že odměnu od smluvního partnera pobírali. Jeví se to (že by kouzlo nechtěného?) jako doznání ke skutku...

A sluší se dodat, že ani Občanský soudní řád nesvěřuje zastupování výhradně advokátům – to ale nečiní ani Správní řád, případně zvláštní procesní ustanovení jinak hmotněprávních předpisů, a přesto poskytovat právní služby za odměnu mohou pouze ti, kdož jsou vyjmenováni v zákonu o advokacii (viz dále).

V tomto ohledu se názor obou pánů v uvedeném dopise jeví buď jako účelový nebo jako naivní...

III.

Zákon o advokacii (ZA) přesně vyjmenovává, kdo může na území České republiky za úplatu poskytovat právní služby.

Ust. § 2 odst. 2 písm. a) ZA ohledně advokátů, notářů, ale i patentových zástupců a daňových poradců v souvislostech Vašeho dotazu, pane magistře, nebude činit žádných výkladových problémů

Stejný závěr lze předpokládat s výkladem § 2 odst. 2 písm. b) ZA – jde o tzv. podnikové právníky (podmínkou je ve zkratce řečeno jejich „pracovní vztah“ k zaměstnavateli, poskytování právních služeb pouze pro zaměstnavatele, a pracovní náplň týkající se právních služeb).

Ostatně ani jeden ze jmenovaných netvrdí, že by do některé z uvedených kategorií spadal...

Zbývá z ust. § 2 odst. 2 písm. a) ZA okruh osob, jimž „zvláštní zákon svěřuje poskytovat právní služby“.

Oba pánové se dovolávají jediného zákona, a to Zákona o živnostenském podnikání (ŽZ).

IV.

a)

Indoc, s.r.o.

- dle veřejného rejstříku (dříve obchodního) bylo předmětem podnikání této společnosti do 15.6.2015: činnost organizačních a ekonomických poradců, zprostředkovatelská činnost v oblasti obchodu a služeb, poradenská činnost v oblasti výběrových řízení, zprostředkovatelská činnost v oblasti vztahů s veřejností, koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, realitní činnost, pronájem a půjčování věcí movitých, zpracování dat, služby databank a správa sítí, a od 15.6.2015 jediný předmět podnikání, a to výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách č. 1 až 3 ŽZ.
- Dle živnostenského rejstříku Indoc, s.r.o. má zaznamenán jediný předmět podnikání, a to Výrobu, obchod a služby neuvedené v přílohách č. 1 až 3 ŽZ a v jeho rámci osm oborů činnosti, z toho pět od 15.3.2000 a tři od 20.3.2002, ovšem nikoli obor činnosti Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy.

Zde je třeba posoudit, zda prostřednictvím některé z těchto činností lze poskytovat právní služby.

b)

Tomáš Pfeffer jako fyzická osoba je podnikatel s předmětem podnikání Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách č. 1 až 3 ŽZ, a v jeho rámci s účinností od 15.3.2011 ve dvou oborech činnosti, a to

- Poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků a
- **Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy.**

Zde je třeba posoudit, zda prostřednictvím některé z těchto činností lze poskytovat právní služby.

c)

Ing. Martin Kovařík jako fyzická osoba je podnikatel s předmětem podnikání Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách č. 1 až 3 ŽZ, a v jeho rámci s účinností od 1.10.2001 ve dvou oborech činnosti, a to

- Poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků a
- **Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy.**

Zde je třeba posoudit, zda prostřednictvím některé z těchto činností lze poskytovat právní služby.

V.

Živnostenský zákon kromě samotného textu obsahuje i přílohy. Příloha č. 4 vypočítává obory činnosti v rámci předmětu podnikání Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách č. 1 až

3 ŽZ. Z nich je třeba, dle obsahu Vašeho dotazu, pane magistře, zmínit, že pod bodem 60 zmiňuje Poradenskou a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků, a pod bodem 70 Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy. Samotný zákon ale nedává odpověď na otázku, jaká konkrétní činnost či jaké konkrétní činnosti se skrývají.

Předem ale ještě jedna poznámka – jak shora uvedeno, zatímco Indoc, s.r.o. má obory činnosti zapsány „po staru“ dle právního stavu (ŽZ) kroku 2000, resp. 2002 (tedy i obory činnosti, které dnešní ŽZ již nedefinuje), tak oba pánové mají zapsány obory činnosti v současné době právem (Ž) upravené. Nicméně změnu oborů činnosti může živnostenský úřad (místně příslušným je živnostenský úřad Městské části Praha 6) může zapsat na návrh uvedené společnosti, nebo pokud společnost bude alespoň žádat provést jinou změnu týkající se podnikatelské činnosti. Jeví se, že po účinnosti nařízení vlády č. 278/2008 Sb. uvedená společnost jinou změnu ve své podnikatelské činnosti nežádala (u živnostenského úřadu) zapsat. Správná otázka je, PROČ.

Přečin neoprávněného podnikání je úmyslným přečinem a OČTŘ musí prokázat pachateli (podezřelému) i úmyslné jednání.

Pochopitelně skutek lze kvalifikovat případně i jinak (podvod?, poškozování cizích práv?), ale nakonec to zásadní zřejmě bude, zda danou (trestnou) činnost lze spáchat i nedbalostním jednáním.

Jaké konkrétní činnosti jsou podřaditelné pod konkrétní obor podnikatelské činnosti nedefinuje ŽZ, ale prováděcí předpis k němu – tím je nařízení vlády č. 278/2008 Sb. – viz dále.

Nařízení vlády č. 278/2008 Sb. k obsahovým náležitostem živností pod bodem 60 výslovně uvádí, že obsahem činnosti Poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků není (nejsou) ani právní porady (zejména zastupování zájmů jedné strany proti zájmům strany druhé před soudem nebo jinými právními institucemi). Dovolil jsem si zdůraznit slovo „zejména“ proto, že jeho použití dělá z uvedeného výčtu výčet příkladný, nikoli uzavřený.

Službami v rámci oboru činnosti pod č. 70 (Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy) se jimi rozumí:

Služby v oblasti administrativní správy, zejména sekretářské a podobné služby.

Služby organizačně hospodářské povahy, zejména poskytování úvěrů a půjček nebankovními subjekty z vlastních zdrojů (například pro podnikatelské účely), odkup pohledávek, přebírání závazků a jejich úhrada, postoupení pohledávek, operace směřující k řešení platební neschopnosti, poskytování ručení za bankovní úvěry nebankovními subjekty, vypořádání mezipodnikových závazků a pohledávek.

Poskytování služeb při výkonu zadavatelských činností pro zadávání veřejných zakázek a další služby obdobné povahy.

Technická činnost, jejímž obsahem je výkon technického dozoru, včetně provádění příslušných záznamů ve stavebních denících, spolupráce s autorským dozorem projektanta, a zástupci budoucích uživatelů a provozovatelů staveb a další související činnosti.

Poskytování certifikačních služeb v oblasti elektronického podpisu (to je plnění funkce důvěryhodné třetí strany při elektronické komunikaci s využitím elektronického podpisu, vydávání certifikátů, které spojují data pro ověřování elektronického podpisu s podepisující osobou a umožňují ověřit její totožnost, uchovávání certifikátů, zneplatnění certifikátů, provozování veřejně přístupného seznamu vydaných certifikátů a seznamu certifikátů, které byly zneplatněny, vedení dokumentace o vydaných certifikátech, zajišťování provozu bezpečných systémů a nástrojů elektronického podpisu a bezpečnosti postupů, které tyto systémy a nástroje podporují a podobně).

Certifikace systémů řízení jakosti a ověřování odborné způsobilosti personálu.

Obsahem činnosti není poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru, výkon stavebního dozoru, projektování staveb, ani jejich provádění.

Zda se jedná či nejedná i o služby právního charakteru v té části podnikatelské činnosti pod č. 70, totiž **Poskytování služeb při výkonu zadavatelských činností pro zadávání veřejných zakázek a další služby obdobné povahy**, je pane magistře, přesně ta otázka, na niž hledáte odpověď. Dovožuji, že budete muset zodpovědět otázky

aa)

- buď zda oba pánové (v rámci oboru podnikatelské činnosti Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy) byli v postavení **zadavatele** (zadavatelská činnost pro zadávání veřejné zakázky v konkrétním případě či případech)
- nebo zda jejich faktická činnost je **další službou obdobné povahy**.

bb)

- zda Indoc, s.r.o. vůbec svědčí nějaký obor podnikatelské činnosti pro faktickou činnost vykonávanou touto společností ve Vámi posuzované věci.

Odpověď však nepřísluší České advokátní komoře, nýbrž orgánům činných v trestním řízení.

Mohu ještě připomenout pozitivní vymezení živnosti v § 2 ŽZ (zřejmě s důrazem na zákonné „za podmínek stanovených tímto zákonem“) a negativní vymezení živnosti dle § 3 ŽZ.

Doufám, že jsem obsah Vašeho dotazu zcela vyčerpal – jistě Vám ale nic nebrání v tom, abyste dotaz případně doplnil či upřesnil.

Pochopitelně z hlediska ochrany stavu uvítám (pokud Vám to předpisy umožňují) sdělení, zda příslušné státní zastupitelství se rozhodlo pro podání obžaloby a pokud ano, pod jakou spisovou značkou (průběh soudního trestního řízení pak lze již sledovat díky aplikaci MSp e-justice.cz).

S úctou



2451

JUDr. Milan Hoke
vedoucí odboru sekretariátu a právního