

Bulletin advokacie

eFocus

Bulletin advokacie je stavovský odborný časopis, vydávaný Českou advokátní komorou, zapsaný do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik ČR, a je držitelem prestižního ocenění Právnický časopis ČR pro rok 2011, 2012 a 2014.

Z posledního čísla pro Vás vybíráme:

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

autor: **Mgr. Jaroslav Karmášek, LL.M., Mgr. Lenka Suchánková**

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

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

Právní úprava

Podle § 85b odst. 1 trestního řádu je orgán provádějící domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, povinen vyžádat si souhlas České advokátní komory. Pokud zástupce Komory souhlas udělit odmítne, listiny musí být zapečetěny a předány Komoře. Souhlas zástupce Komory lze pak nahradit soudním rozhodnutím.

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

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

vykonávány soustavně a za úplatu“.

Argumentace soudu

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

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

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

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

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

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

Důsledky argumentace soudu

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

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

Při tomto výkladu jsou z postupu podle § 85b trestního řádu vyloučeny jakékoliv jiné prostory - např. restaurace, kavárny, rekreační objekty, hotely atd., datová úložiště nevyjímaje. Znamená to, že pokud např. bude advokát pracovat na dovolené, v hotelovém

pokoji či na chalupě, může policejní orgán domovní prohlídku provést, aniž by postupoval podle § 85b trestního řádu.

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

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

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

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

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

Z tohoto hlediska je usnesení Městského soudu v Praze, podle něž externí úložiště není místem výkonu advokacie, krokem zpět. Domníváme se, že ustanovení § 85b je nutno vykládat tak, že místem výkonu advokacie je každé místo, kde se nachází chráněné informace. Jinak je předmětné ustanovení

trestního řádu snadno zneužitelné – policie nemůže získat spis v advokátní kanceláři, dojde si pro něj k poskytovateli cloudových služeb, nebo na advokáta počká před kanceláří a zajistí mu notebook nebo telefon na ulici. Záměrem zákonodárce bylo, jak je již uvedeno výše, zajistit přítomnost zástupce České advokátní komory vždy, když hrozí prolomení advokátního tajemství. Tedy i v cloudovém úložišti, na chatě, v hotelu nebo v autě či na ulici.

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

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

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

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

Dále čtěte >>> [zde](#).

Bulletin advokacie, Bulletin advokacie online
Česká advokátní komora

© EPRAVO.CZ – Sbírnka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Recenze publikace: Chalupa, R. Zákon směnečný a šekový – komentář směnečné části. Zákon o mezinárodním právu soukromém – komentář směnečné části. Praha: Leges, 2021, 646 s.](#)
- [Recenzia](#)

- [Budoucnost je v technologiích i udržitelnosti](#)
- [Anotační recenze: Vyvlastnění a vyvlastňovací řízení](#)
- [Věznice jsou přeplněné a věznění příliš drahé. Knihou Tresty budoucnosti chce INFO.CZ otevřít diskuzi o změnách](#)
- [Recenze na knihu: Zdeňková, V., Seidlová, M., Čornejová, H., Peterová H.: Jak správně vytvářet a využívat FKSP: Jak postupovat při poskytování příspěvku na stravování.](#)
- [Recenze na knihu: Zuzana Strnadová: Co by měl vědět příjemce dotace. 1.vyd. Praha: GRADA Publishing, a.s., 2019, ISBN: 978-80-247-3076-9](#)
- [Ondřej Chmela: Zrušení poplatku za podnět k ÚOHS lze považovat za správné](#)
- [Anotační recenze: Koudelka, Z., Průcha, P., Zwyrtek Hamplová, J.: Zákon o obcích \(obecní zřízení\) – Komentář. Praha: Leges, 2019, 480s](#)
- [Pražské finále osmého ročníku konferencí Soukromé právo](#)
- [Recenze: Jakub Tomšej a kolektiv – Zaměstnávání cizinců v České republice](#)