

ČLÁNKY

Jiné výdělečné činnosti státních zaměstnanců: výkon činnosti rozhodce zaměstnancem státní správy a ve srovnání s dalšími činnostmi (znalecká činnost, tlumočnická činnost aj.)

Other Gainful Activities of Civil Servants: a State Administration Employee Acting as Arbitrator, also in Comparison with other Activities (Expert Witness, Sworn Interpreter etc.)

Alexander J. Bělohávek*

Abstrakt

V tomto článku se autor zaměřuje na možnost výkonu funkce rozhodce státními zaměstnanci vykonávajícími státní správu, a to s ohledem na úpravu případně další výdělečné činnosti zejména v režimu zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě. Pozornost je věnována zejména podrobnému výkladu ustanovení § 81 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě, stejně jako obecným předpokladům výkonu funkce rozhodce státním zaměstnancem vykonávajícím státní správu především v návaznosti na specifika rozhodčího řízení a rozhodcovské činnosti. Autor nejprve v obecné části krátce popisuje postavení rozhodce a stran v rozhodčím řízení s přihlédnutím k povinnostem státního zaměstnance, charakterizuje činnost rozhodce v kontextu českého právního řádu a poskytuje podrobný přehled kvalifikačních předpokladů, které pro rozhodce stanovuje zákon o rozhodčím řízení. V hlavní části je podrobně pojednána možnost výkonu rozhodcovské činnosti státním zaměstnancem. Autor zkoumá východiska a účel úpravy ustanovení § 81 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě a porovnává postavení státních zaměstnanců se zákonnou úpravou dalších osob, které jsou ve služebním poměru k České republice, jakož i dalších osob, u kterých zákon omezuje možnost výkonu jiných činností. S ohledem na zákonnou úpravu rozhodcovské činnosti, stejně jako s ohledem na zkoumaný historický vývoj ustanovení nyní obsaženého v § 81 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb.

* Prof., Prof. zw., Dr. et Mgr. Ing. (oec) Alexander Bělohávek, prof. hon., dr.h.c., Katedra práva, Ekonomická fakulta, VŠB Technická univerzita, Ostrava; Katedra mezinárodního práva, Fakulta právnická ZČU v Plzni; Ústav mezinárodního práva, Univerzita Collegium Humanum, Varšava, Polsko; Advokát; Prezident Světové asociace právníků (WJA); Místopředseda Mezinárodního rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze; Rozhodce u rozhodčích soudů / Dept. of Law, Faculty of Economics, VŠB Technical University, Ostrava, Czech Republic; Dept. of International Law, Faculty of Law, ZČU – University of West Bohemia in Pilsen, Czech Republic; Institute of International Law, University Collegium Humanum, Warsaw, Poland; Attorney-at-Law; President of The World Jurist Association (WJA); Vice-President of the International Arbitration Court of the Czech Commodity Exchange; Arbitrator with various permanent arbitral institutions / E-mail: a.belohlavek@ablegal.cz; office@ablegal.cz / ORCID: 0000-0001-5310-5269

o státní službě, jeho účel, systematiku v českém právním řádu, porovnání s obdobnými ustanoveními jiných předpisů, jakož i racionální a ústavně konformní možnosti jeho aplikace autor uzavírá, že činnost rozhodce není výdělečnou činností ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě. Státní zaměstnanci konající státní službu tak nepotřebují k výkonu této činnosti souhlas příslušného služebního orgánu. Výkon rozhodcovské činnosti však nesmí obzřít výkon jejich povinností vyplývajících z výkonu státní správy.

Klíčová slova

Advokát; nabodilá činnost; rozhodce; rozhodčí řízení; jiná státní služba; konflikt zájmů; mlčenlivost; nestrannost; nezávislost; tlumočník; výdělečná činnost; výdělečnost; služební orgán; zákon o státní službě; znalec.

Abstract

In this article, the author focuses on the possibility of civil servants who perform state administration to act as arbitrators, with respect to regulation of other gainful activities, particularly under the regime of Act No. 234/2014 Coll. on Civil Service. Attention is given particularly to a detailed interpretation of the provisions of Section 81 paragraph 2 of Act No. 234/2014 Coll. on Civil Service, as well as general pre-conditions for civil servants to act as arbitrators, particularly in light of the specificity of arbitration and the duties of an arbitrator. In the general section, the author first shortly describes the position of an arbitrator and parties in arbitral proceedings, taking into account the obligations of civil servants, characterizes the duties of an arbitrator in the context of Czech law and provides a detailed overview of conditions that must be met to act as arbitrator. These conditions being stipulated in arbitration act. In the main part, the possibility of a civil servant acting as an arbitrator is discussed in detail. The author examines the basis and purpose of the amendment of Section 81 (2) of Act No. 234/2014 Coll. on Civil Service and compares the status of civil servants with the legislation applicable to other individuals who work for the Czech Republic in some capacity, as well as other individuals who are legally restricted from performing other activities. With regard to legal regulation applicable to arbitrators, as well as with regard to the examined historical development of the provision now contained in § 81 paragraph 2 of Act No. 234/2014 Coll. about civil service, its purpose, its context in the Czech legal order, comparison with similar provisions of other regulations, as well as its rational and constitutionally possible application, the author concludes that acting as an arbitrator is not a gainful activity within the meaning of Section 81 (2) of Act on Civil Service. Civil servants who perform state administration therefore do not require the permission from a competent state administration body to act as arbitrators. The performance of their arbitrator duties cannot, however, compromise their obligations stemming from their employment in state administration.

Keywords

Advocate; Incidental Activity; Arbitrator; Arbitration; Other Civil Service; Conflict of Interest; Confidentiality; Impartiality; Independence, Translator; Gainful Activity; Profitability; State Administration Body; Act on Civil Service; Expert.

Úvod

Se značnou mírou zjednodušení lze říci, že rozhodčí řízení vyrostlo z potřeb běžného obchodního a občanského styku. Podnikatelé a jiní účastníci závazkových vztahů od nepaměti vyhledávali rychlé a neformální způsoby, jak se domoci řešení sporů. Důvodem

obvykle bylo to, že řešení sporů prostřednictvím orgánů veřejné moci bylo zpravidla velmi nákladné a časově náročné. Lidé tak přirozeně od nepaměti též vyhledávali alternativní cesty.¹ Logickým řešením bylo vyhledat společnými silami osobu, o které byly strany přesvědčeny, že jejich spor rozhodne nezávisle, nestranně, spravedlivě a s vysokou mírou odbornosti. Rozhodnutí se tak původně prosazovala díky autoritě těchto osob. Jediná pravidla pro výběr takové osoby byla ta, na kterých se strany samy shodly.

Postupem času i neformální alternativní způsoby řešení sporů, t. j. to, co lze označit za rané formy rozhodčího řízení, postupně získávaly svou formalizovanou podobu a bylo podrobováno určité míře regulace. Osoba rozhodce logicky zaujímá ve zmíněném mechanismu ústřední roli, a to zejména díky stále výraznějšímu globálnímu posunu od smluvní k jurisdikční teorii rozhodčího řízení, kdy funkce rozhodce se mnohdy přibližuje funkci soudce v soudním řízení, t. j. při nalézání práva prostřednictvím orgánů veřejné moci,² ačkoli si rozhodce ponechává svůj výlučně soukromoprávní status. Výběr rozhodce nadále zůstal výhradním a dokonce hlavním právem stran, kterému státy stanovily zpravidla jen základní mantinely.³ Veřejná moc tím uznává princip autonomie soukromoprávních subjektů (stran), kdy strany mají právo se rozhodnout, zda svůj spor chtějí řešit před obecným soudem, nebo jestli zvolí některou z dostupných soukromoprávních alternativ. Postoj českého zákonodárce vysvětlil Ústavní soud v jednom ze svých často citovaných nálezů týkajících se rozhodčího řízení tak, že právní řád respektuje svobodně projevenou vůli stran využít k řešení sporu rozhodčí řízení a soudům do něj umožňuje zasahovat jen ve výjimečných případech⁴ a neumožňuje přezkum ve věci samé.⁵ Ústavní soud však také připomenul, že účelem rozhodčího řízení není vyloučení či snížení úrovně ochrany práv účastníků sporu a projednání v rozhodčím

1 Srov. jen například LAFONT, S. L'arbitrage en Mésopotamie. *Revue d'Arbitrage*, 2000, č. 4, s. 568–569; MANTICA, M. Arbitration in Ancient Egypt. *Arbitration Journal*, 1957, č. 12, s. 22 a násl.

2 Srov. například BĚLOHLÁVEK, A. Ústavní soud České republiky opustil striktní smluvní výklad koncepcce rozhodčího řízení: Nález ÚS ČR z 8. března 2011, sp. zn. I ÚS 3227/07. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 12, s. 40–44.

3 HORVARTH, G. The Selection of Arbitrators. *International Construction Law and Dispute Resolution*, 1998, June, s. 34–52.

4 Jde především o institut zrušení rozhodčího nálezu soudem dle § 31 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále „RozŘ“).

5 ROZEHNALOVÁ, N. Institut zrušení rozhodčího nálezu v mezinárodním prostředí. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1999, č. 4, roč. 7, s. 348–358. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/8965>; ZAHRADNÍKOVÁ, R. UNCITRAL k revizi rozhodčího řízení. *Právní zpravodaj*, 2004, roč. 5, č. 7, s. 15–17; KYSELOVSKÁ, T. Obnova řízení jako důvod ke zrušení rozhodčího nálezu. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: MU, 2010. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/10_rozhodci/Kyselovska_Tereza_%283783%29.pdf; BĚLOHLÁVEK, A. a T. PEZL. Mezinárodní a tuzemské rozhodčí řízení z pohledu čl. 36 Listiny základních práv a svobod a pravomoci soudů a ústavou garantovaných práv (institut zrušení rozhodčího nálezu v souvislosti se zákazem revision au fond. *Právník*, 2007, roč. 146, č. 7, s. 768–802 aj. V tuzemské judikatuře viz například (i) rozsudek Nejvyššího soudu z 27. května 2009, sp. zn. 23 Cdo 2273/2007; (ii) rozsudek Nejvyššího soudu z 30. října 2009, sp. zn. 33 Cdo 2675/2007 aj.

řízení neznamená vzdání se právní ochrany. Právní ochranu stranám poskytuje rozhodce, který nalézá právo.⁶ Rozhodčí řízení je principiálně soukromoprávním způsobem řešení sporů, a to i přesto, že pravomocné rozhodčí nálezy jsou vykonatelné stejně jako rozsudky soudů.⁷

Přes zmíněnou volnost při výběru rozhodců zákonodárce stanovil určité předpoklady pro výkon funkce a u některých skupin osob, z důvodu jejich profesního působení, stanovil určitá omezení pro výkon této funkce. Této problematice je pozornost věnována v tomto příspěvku, a to se zaměřením na osoby působící ve státní správě.

1 Předpoklady výkonu funkce rozhodce

Činnost rozhodců je upravena jak na mezinárodní úrovni, tak českým právem (českým *legis arbitri*), stejně jako řady a pravidly stálých rozhodčích institucí.⁸ Vzhledem k aplikační přednosti mezinárodních smluv⁹ je vhodné nejprve zohlednit ustanovení těch smluv, které rozhodčí řízení upravují. Nejdůležitější takovou úmluvou je bezpochyby Newyorská úmluva z roku 1958,¹⁰ která založila unikátní systém uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů a povýšila rozhodčí řízení na zřejmě nejefektivnější způsob řešení mezinárodních sporů.¹¹ Nicméně ani jedna z mezinárodních smluv týkajících se rozhodčího řízení nestanoví žádné kvalifikační ani jiné předpoklady pro výkon funkce rozhodce. Je tedy vždy třeba postupovat v souladu s *lex arbitri*.

V porovnání se soudci a na rozdíl od soudců,¹² rozhodci v tuzemsku nemusí splňovat žádné kvalifikační předpoklady, které jsou v případě soudců stanoveny v zákoně č. 6/2002 Sb. o soudech a soudcích. Oproti soudcům rozhodci zejména nemusí splňovat ani podmínku dosažení určitého věku s výjimkou věku, který je podle obecných předpisů předpokladem zletilosti,¹³ vzdělání či složení kvalifikačních zkoušek. Zákon

6 Srov. nález Ústavního soudu z 8. března 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07.

7 Viz § 28 RozŘ.

8 Pokud jde o vztah institucionalizovaného řízení a rozhodčího řízení *ad hoc* více např. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 90 a násl.; DOBLÁŠ, P. Standardy rozhodčího řízení v nových rádech mezinárodních rozhodčích soudů. *Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 12, s. 514–525 aj.

9 Srov. článek 10 Ústavy.

10 Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

11 Někteří autoři popisují tuto úmluvu jako „*stěžejní základ, na kterém stojí celý mechanismus mezinárodního rozhodčího řízení*“ (WETTER, G. W. The present status of the International Court of Arbitration of the ICC: an appraisal. *American Review of International Arbitration*, 1990, roč. 11, s. 91–107), nebo uvádí, že by se tato úmluva: „[... mohla] úspěšně ucházet o titul nejužitečnější výsledek mezinárodní právořady v celé historii obchodního práva.“ (MUSTILL, J. M. Arbitration: History and Background. *Journal of International Arbitration*, 1989, roč. 6, č. 2, s. 43–56) aj.

12 Ustanovení § 60 zákona č. 6/2002 Sb.

13 Viz § 4 odst. 1 RozŘ a § 118 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

o rozhodčím řízení¹⁴ stanoví pouze požadavek zletilosti, bezúhonnosti a způsobilosti k právním úkonům (*svéprávnosti*). Nejběžnější další podmínkou objevující se v některých cizích právních řádech, je podmínka právní kvalifikace rozhodců.¹⁵ Maďarský zákon o rozhodčím řízení pak stanovuje například i podmínku dosažení věku 24 let,¹⁶ t. j. vyšší věkovou hranici, než je obecná hranice plné svéprávnosti.

Další podmínky rozhodcovské způsobilosti stanovují i řady některých stálých rozhodčích soudů (stálých rozhodčích institucí). V neposlední řadě mohou kvalifikační a jiné předpoklady pro výkon funkce rozhodce sjednat samy strany v rozhodčí smlouvě. Takové předpoklady se zpravidla týkají znalosti problematiky předmětu závazkového vztahu stran, konkrétní kvalifikační nebo jazykové předpoklady apod. V tomto ohledu se opět plně uplatní zásada autonomie vůle stran.

Jak již bylo konstatováno výše, tuzemské právo v některých případech stanoví neslučitelnost funkce rozhodce s jinými funkcemi, resp. s výkonem jiných činností. Tato omezení však nejsou upravena přímo v RozŘ, nýbrž samostatně v předpisech týkajících se výkonu zvláštních činností či profesí. Ustanovení § 4 RozŘ však s takovou zvláštní úpravou počítá. Explicitní vyloučení možnosti výkonu funkce rozhodce však tuzemský právní řád obsahuje ve výjimečných případech.¹⁷

2 Vyloučení některých skupin osob z výkonu rozhodcovské činnosti – soudy versus státní správa

V tuzemské i v mezinárodní praxi je běžné, že strany jmenují rozhodcem zejména praktikující právníky, případně představitele jiných oblastí právní, hospodářské praxe či akademické obce. V českém právu a v zásadě ani nikde v zahraničí se však nevyskytuje žádný požadavek na to, aby rozhodcem byla osoba, která vykonává určité povolání, a obvykle ani

¹⁴ Podmínky rozhodcovské způsobilosti podle § 4 RozŘ se použijí pouze tehdy, probíhá-li řízení v České republice. Pokud by tuzemský (český) rozhodce rozhodoval spor v zahraničí, závisí na tom, jaké podmínky stanoví pro rozhodcovskou způsobilost příslušný *lex arbitri* v místě rozhodčího řízení, t. j. tzv. sídlo rozhodčího řízení.

¹⁵ Tato podmínka je též stanovena pro rozhodování spotřebitelských sporů (§ 4 odst. 4 a 35b RozŘ). Z mezinárodního hlediska viz též výše.

¹⁶ Srov. ustanovení § 12 a) Zákonného nařízení č. LXXI z roku 1994 o rozhodčím řízení. In: BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení v zemích Evropy: (včetně překladů předpisů o rozhodčím řízení a pravidel stálých rozhodčích soudů)*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 703.

¹⁷ Nepochybné je vyloučení možnosti vykonávat funkci rozhodce pro soudce (§ 52 odst. 4 zákona č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích), ústavní soudce (§ 4 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu), když na danou úpravu se výslovně odvolává i § 4 odst. 1 RozŘ, přičemž stejné omezení je zapotřebí aplikovat rovněž na státní zástupce. V zahraničí je takový výslovný zákaz obsažen například v čl. 1170 § 2 polského zákona o civilním řízení. Článek 475 zákona o sporném řízení Černé hory pak pro změnu stanovuje, že soudci mohou být jmenováni pouze jako předsedové rozhodčího senátu nebo jako jedíni rozhodci.

to, že by musela mít určitou odbornou kvalifikaci.¹⁸ Jistou výjimkou jsou právní řády, které vyžadují, aby jediný rozhodce či předseda rozhodčího senátu disponoval kvalifikací právní. Jen výjimečně úprava rozhodčího řízení (*lex arbitri*) vyžaduje splnění specifických kvalifikačních předpokladů.¹⁹ Tento princip je nepochybně správný a v souladu s maximální přijatelnou autonomií stran v rozhodčím řízení, byť nelze zastrít, že požadavek právní kvalifikace u předsedy rozhodčího senátu nebo jediného rozhodce má logické opodstatnění.

Je zapotřebí poznamenat, že mezinárodní tendencí je maximální rozšíření, či chceme-li minimalizace omezení pro výkon funkce rozhodce.²⁰ Například ve Velké Británii je běžné, že jako rozhodci působí soudci.²¹ Výkon funkce rozhodce je pro soudce otevřen v Evropě rovněž v Německu, Chorvatsku, Řecku, Černé hoře, nebo ve Skotsku.²² Samozřejmě vedle toho v těchto zemích existují účinné mechanismy pro vyloučení konfliktu zájmů u soudců,²³ jakož i pro vyloučení duplicity odměňování,²⁴ t. j. aby soudci nebyli za dobu výkonu funkce rozhodce placeni z veřejných prostředků předpokládaných pro jejich soudcovskou činnost, mechanismy pro vyloučení etických konfliktů²⁵ apod.

18 Srov. například § 587 odst. 8 rakouského civilního procesního řádu; čl. 1680 belgického soudního řádu; § 1036 odst. 2 německého civilního procesního řádu; čl. 13 španělského zákona o rozhodčím řízení; § 722 estonského občanského soudního řádu; § 8 finského zákona o rozhodčím řízení; čl. 1450 občanského soudního řádu Francouzské republiky; Pravidlo č. 4 pravidel o rozhodčím řízení Skotska (příloha č. 1 skotského zákona o rozhodčím řízení); čl. 871 řeckého občanského soudního řádu; § 12 maďarského zákona o rozhodčím řízení; čl. 6 islandského zákona o smluvních rozhodčích soudech; § 812 italského občanského soudního řádu; § 497 zákona o civilním procesu Lotyšska; § 11 moldavského zákona o rozhodčím řízení; čl. 1023 nizozemského zákona o občanském soudním řízení; § 14 norského zákona o rozhodčím řízení; čl. 1170 polského zákona o civilním řízení; čl. 8 portugalského zákona o dobrovolném rozhodčím řízení; § 547 rumunského občanského soudního řádu; čl. 19 srbského zákona o rozhodčím řízení; § 6 slovenského zákona o rozhodcovskom konaní; § 7 švédského zákona o rozhodčím řízení apod.

19 Například saúdskoarabské právo vyžaduje, aby předseda rozhodčího senátu měl nejen právní kvalifikaci, nýbrž aby byl kvalifikován v právu Sharia.

20 Srov. například BĚLOHLÁVEK, A. Osoba rozhodce v rozhodčím řízení. *Právní rádce*, 2003, č. 10, s. 22–25.

21 Viz například TIMM, W. Richterliche Nebentätigkeit im Schiedsverfahren. In: *Geschichtliche Wissenschaft: Ars Tradendo Innovandoque Aequitatem Sectandi Librum Amicorum Alfred Söllner*. Gießen, 1990, s. 561 a násl.

22 Srov. § 40 německého zákona o soudcích (*Deutsches Richtergesetz*); § 10 chorvatského zákona o rozhodčím řízení; článek 871a řeckého občanského soudního řádu; článek 475 zákona o sporném řízení Černé hory; článek 25 skotského zákona o rozhodčím řízení.

23 Srov. RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. Praha: Prospektrum, 1997, s. 56 aj.; HOLLANDER, Ch. et al. *Conflicts of Interests and Chinese Walls*. 2. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2004.

24 Srov. například GOTANDA, J. Setting Arbitrators' Fees: An International Survey. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2000, roč. 33, č. 4, s. 779–782; BĚLOHLÁVEK, A. Nárok rozhodců na odměnu a způsob jejího stanovení. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 1, s. 34–38.

25 Viz například LERMAN, L. G. *Ethical problems in the practice of law*. New York: Aspen Publishers, 2005; PAZDAN, M. Prawne aspekty funkcji arbitra. *Prz. Ustawod. Gosp.*, č. 2, 1994, s. 8–1; RAU, A. On Integrity of Private Judging. *Arbitration International*, 1998, č. 14, s. 115–163; PAULSSON, J. Ethics, Elitism, Eligibility. *Journal of International Arbitration*, 1997, roč. 14, s. 13 a násl., zde s. 17; GILLERS, S. Twenty Years of Legal Ethics: Past, Present and Future. *Georgia Journal of Legal Ethics*. 2007, roč. 20, s. 321 a násl., zde s. 322–323; ROGERS C. A. *The Ethics of International Arbitrators*. Bocconi University, Institute of Comparative Law (IDC), Research Paper No. 08-01; VEEDER, V. V. Is There Any Need for a Code of Ethics for International Arbitrators? In: ROSELL, J. (ed.). *Les arbitres internationaux*, 2007, s. 187 a násl., zde s. 192.

Obecně se maximální rozšíření možností výkonu rozhodcovské funkce považuje v mezinárodním prostředí za vysoce pozitivní. Pokud jde o soudce, pak tito totiž mají možnost seznámit se v praxi se specifiky a zvláštními instituty rozhodčího řízení, které již jen ze své podstaty fungují odlišně, než instituty analogické a používané v řízení před soudy. Naopak do rozhodčího řízení se prostřednictvím rozhodcovské činnosti soudců vnáší kultura aplikace základních principů civilního procesu v místě (tzv. sídle) rozhodčího řízení, které je v určité míře zapotřebí aplikovat i v řízení před rozhodci, resp. které jsou považovány za součást procesního *ordre public*.

Zatímco případnému výkonu rozhodcovské činnosti soudci je minimálně v mezinárodním prostředí věnována velká pozornost a u nás je situace právně jasná, není naprosto zřejmé, jak na výkon takové činnosti pohlížet z perspektivy osob působících ve **státní správě, případně též v jiných složkách veřejné moci**. V mezinárodním prostředí se v zásadě nepochybuje o tom, že zaměstnanci (ať již na jakékoli úrovni) státní správy jsou principiálně způsobilí k výkonu rozhodcovské činnosti, ledaže omezení v tomto ohledu stanoví národní úprava. Ze subjektivního hlediska většinou obdobně není pochybnost o tom, že takové osoby mohou být rozhodcem a dokonce se spíše vychází z toho, že mohou být v tom či onom sporu velmi vhodným kandidátem právě pro výkon rozhodcovské funkce. Díky různorodosti a mnohosti oblastí, kterou státní správa pokrývá, nabízí též široký záběr specialistů vhodných a vysoce kvalifikovaných právě pro posouzení toho či onoho sporu. Je to ostatně právě rozhodčí řízení, které se díky autonomii stran při výběru rozhodce vyznačuje tím, že strany si mohou vybrat jako rozhodce právě přední odborníky v závislosti na předmětu konkrétního druhu sporu. Je to totiž právě autonomie stran při výběru rozhodce, která vyvažuje suspenzi jinak v soudním řízení aplikovaného ústavního práva na zákonného soudce, jehož výběr nelze ovlivnit. Přírozeně osoby působící ve státní správě by byly pro výkon rozhodcovské činnosti zjevně automaticky vyloučeny pro absenci *neutrannosti*, pokud by některou ze stran sporu byl stát, mnohdy včetně takových subjektů jako účastníků řízení, na jejichž činnosti (podnikání) se případně stát podílí a v závislosti na okolnostech též jiné veřejnoprávní subjekty. Analogicky by totéž platilo ve vztahu k zaměstnancům územních samosprávných celků, resp. místní samosprávy.

V každém případě však pohled na výkon rozhodcovské činnosti osobami, které působí ve státní správě, či v jiných oblastech výkonu veřejné moci než v justici, je přeci jen odlišný. Možnost vyloučení soudců, soudců ústavního soudu, či státních zástupců má své logické opodstatnění, ačkoli v komparativním a mezinárodním rozměru je vyloučení takových osob z pohledu účelnosti tohoto řešení sporné, jak poznamenáno výše, již jen proto, že objektivní arbitrabilitou jsou v tuzemském prostředí pokryty v zásadě jen takové majetkové spory, které by v případě absence rozhodčí smlouvy spadaly

do pravomoci soudů.²⁶ Obecné soudy však ve vztahu k rozhodčímu řízení hrají významnou roli v podobě tzv. podpůrných a kontrolních funkcí.²⁷ Právě taková vazba k rozhodčímu řízení však v případě státní správy (s výjimkou správního soudnictví), stejně jako u jiných oblastí výkonu veřejné moci absentuje. Ona podpůrná a kontrolní role obecných soudů ve vztahu k rozhodčímu řízení je však hlavní okolností, kterou státy při diskusích o připuštění či nepřipuštění možnosti jmenovat soudce rozhodcem zvažují, a v případě připuštění této varianty v některých státech je hlavní otázkou, jaké mechanismy budou stanoveny pro vyloučení konfliktu zájmů právě v případě, že je justice oslovena s žádostí/návrhem ohledně podpory, či kontroly rozhodčího řízení. V případě osob působících ve veřejné správě je proto situace kvalitativně *významně* odlišná a minimálně jednodušší, než je tomu u soudců. Ostatně i veřejný zájem na nestrannosti soudního rozhodování je natolik intenzivní, že moc soudní jako celek je pravidelně vybavena nezávislostí na ostatních mocenských strukturách státu.²⁸

3 Charakter činnosti rozhodce

Rozhodce **není podnikatelem**. Z definičních znaků podnikatele stanovených v ustanovení § 420 občanského zákoníku nenaplnuje výkon rozhodcovské činnosti podmínku soustavnosti. Výkon rozhodcovské činnosti je nahodilý, prakticky jednorázový a závislý na jmenování, tedy na jednání, které rozhodce nemůže a vlastně ani nesmí ovlivnit. Vůle rozhodce nastupuje teprve poté, kdy je jmenován, či nominován. Přitom z principiálního hlediska není rozhodující to, že je rozhodce často předem dotazován, zda by byl v případě jmenování ochoten jmenování, či nominaci přijmout. Pokud by měl rozhodce možnost účinně své jmenování ovlivnit, t. j. ovlivnit projev vůle stran, vzniká důvodná pochybnost ohledně jeho nezávislosti a nestrannosti.

²⁶ Viz § 2 odst. 1 RozŘ. Přitom citované ustanovení nemá na mysli spory, které by spadaly do pravomoci soudů při výkonu správního soudnictví. Jde tedy o obecné civilněprávní soudnictví, tedy řízení podle občanského soudního řádu. Podrobně k této problematice v poslední době viz například HORÁK, P. Objektivní arbitrabilita – možnosti rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 9, s. 23–26. Dále podrobně viz též například ZAHRADNÍKOVÁ, R. Podstatné rozšíření objektivní arbitrability sporů v novele zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů č. 19/2012 Sb. nebo pouhé zdání? In: LISSE, L. et al. *Euronovela zákona o rozhodčím řízení s judikaturou*. Praha, 2012, s. 209–220; NERUDA, R. Soukromé či veřejné vymáhání soutěžního práva. In: *Soukromé vymáhání kartelového práva*. Praha: UK, 2009; NOVÝ, Z. Arbitrabilita sporů o neplatnost právního úkonu. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 11, s. 4 a násl.; PICHRT, J. Alternativní způsoby řešení sporů v pracovněprávních vztazích a polská inspirace. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 23–24, s. 826–829; SVOBODA, K. Kdo rozhoduje postoupené dluhy za telefon nebo satelit? *Právní rádce*, 2009, roč. 17, č. 2, s. 20–21; VALDHANS, J. a M. ORGONÍK. Limited Arbitrability of Disputes Arising Out Of Competition Law Infringements And Possibility of Its Recognition Pursuant To New York Convention. In: VELASCO SAN PEDRO, L. A. et al. *Private Enforcement of Competition Law*, Valladolid: Lex Nova S.A.U., 2011, č. 23, s. 373–382 aj.

²⁷ V tuzemsku viz například § 9 odst. 2 RozŘ, § 12 odst. 2 RozŘ, § 20 odst. 2 RozŘ, § 31 a násl. RozŘ.

²⁸ ČERNÍN, K. Úvahy o nestrannosti úředního rozhodování. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 4, s. 341 a násl. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5272>

Pro vřkon funkce rozhodce **nenı stanoveno řivnostenskė ani jinė obdobnė oprávnění**. Vřjimkou v tomto ohledu je vřkon funkce rozhodce ve spotřebitelských sporech, kdy rozhodce musí být zapsán na zvláštřním seznamu rozhodců podle ř 35a RozřŘ a nřsl. Vzhledem k vřloučení mořnosti sjednávání rozhodčích smluv ve spotřebitelských smlouvách s účinností od 1. prosince 2016, jde v tento okamřik jen o reziduum, které bude přetrvávat ještě po dobu, kdy budou v rozhodčím řízení rozhodovány spory podle rozhodčích smluv uzavřených před uvedeným datem.

Nejde ani o závislou činnost, neboť není splněna podmínka trvalosti, závislosti, podřízennosti apod.²⁹ Naopak díky tomu, že jmenování do funkce rozhodce je primárně závislé na třetích osobách, t. j. zejména na stranách, příp. na tzv. *appointing authority*, je zásadně dána spíše náhodnost vřkonu této funkce, a to bez ohledu na to, jak často je některý rozhodce do této funkce jmenován. Závislost a podřízennost při samotném vřkonu funkce je pak vřloučena již ze samotného principu rozhodcovské činnosti, když rozhodce je ve vřkonu své funkce zásadně nezávislý a nestranný.³⁰

Svým charakterem jde spíše o **innost náhodnou a jednorázovou**, a to bez ohledu na to, že některá osoba může být jako rozhodce s ohledem na své profesní a odborné renomé jmenována častěji. Vzhledem k této nahodilosti činnosti rozhodce je proto v zásadě pravidlem, že rozhodce vykonává takovou činnost pouze jako okrajový *doplněk* svého hlavního profesního působení. V případě rozhodců je takovým hlavním profesním působením nejčastěji advokátní praxe či akademická činnost. V této souvislosti lze dodat, že je téměř pravidlem, že rozhodci, kteří jsou zapsáni na seznamu rozhodců některého rozhodčího soudu, jsou jmenování častěji než ti, kteří na řádném seznamu nejsou. Samotný zápis na seznamu je totiž odbornou veřejností vnımán jako určitá neformální záruka rozhodcovských kvalit těchto osob a jejich orientace v úpravě (úpravách) a praxi rozhodčího řízení.

innost rozhodce je **obvykle úplatná**, a to i přesto, že úplatnost není zákonem stanovena.³¹ V praxi je však v zásadě pravidlem,³² byť principiálně není nemořné, aby byla funkce rozhodce vykonávána bezúplatně. Například odměna rozhodců u Mezinárodního rozhodčího soudu při Āeskomoravské komoditní burze nebo u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře Āeské republiky a Agrární komoře Āeské republiky se řídí zvláštřním sazebníkem

²⁹ Ke stejnému závěru dochází třeba i Lisse, který dále přednřší analogii činnosti rozhodce s činností insolvenčního správce: „[insolvenční správce] ... *jeboř činnost rovněž není podnikáním, avřak charakter jeho právního postavenı má na rozdíl od rozhodce prostřednictvım aktu svého ustavenı do funkce a dohlédací činnosti soudu nad jeho činností určıtou „veřejnoprávní patınu“*. I Ústavnı soud označuje insolvenčního správce za „veřejnou instituci sui generis“, za kterou nicméně rozhodce označit nelze.“ Viz LISSE, L. *Zákon o rozhodčím řízení a o vřkonu rozhodčích náležů s komentářem*. Praha: Linde, a. s., 2012, s 190 a poznámka pod čarou č. 208.

³⁰ Viz zejména ř 1 RozřŘ, jakoř i podpůrně ř 8 RozřŘ aj.

³¹ Srov. BĚLOHLÁVEK, A. J. Nárok rozhodců na odměnu a způsob jejího stanovenı. *Bulletın advokacie*, 2006, č. 1, s. 34–38.

³² Srov. GOTANDA, J. Setting Arbitrators' Fees: An International Survey. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2000, roč. 33, č. 4, s. 779–782.

odměn rozhodců, který vydává představenstvo soudu.³³ Ani majetkový prospěch však nemusí být hlavní motivací pro přijetí jmenování rozhodcem. Tou je totiž nezdědka společenské a profesní renomé, jelikož odměny rozhodce jsou zejména ve sporech s menší hodnotou vzhledem k množství investovaného času u nás mnohdy zanedbatelné. Stejně tak ale jmenování rozhodcem ve větších mezinárodních sporech je již samo o sobě prestižní a je výrazem vysokého ocenění profesních a morálních hodnot takové osoby. Úplatnost výkonu funkce rozhodce je však minimálně možno označit za **pravidelný** znak výkonu funkce, byť úplatnost funkce rozhodce není podmínkou a lze ji vykonávat i bezplatně.

Z pohledu finančního práva je odměna rozhodce předmětem daně z příjmů fyzických osob v souladu s ustanovením § 7 odst. 2 písm. c) zákona o daních z příjmů jako tzv. příjem ze samostatné činnosti, a to i přesto, že se jinak o samostatnou výdělečnou činnost ve smyslu živnostenského zákona³⁴ či jiných předpisů upravujících především podnikání nejedná. Pokud jde o daň z přidané hodnoty je dle stanoviska odboru 18 (nepřímé daně) Ministerstva financí ČR ze 14. listopadu 2003 č. j. 181-91262/2003 činnost rozhodce, který v rozhodčím řízení vystupuje vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, zdanitelným plněním, a to poskytnutím služby při řešení majetkového sporu. Výjimkou je situace, kdy rozhodce v rozhodčím řízení vystupuje jménem stálého rozhodčího soudu a rozhodčí nález je nálezem stálého rozhodčího soudu a kdy se tak při výkonu činnosti rozhodce nejedná o zdanitelné plnění ani v případě, kdy rozhodce byl jmenován stranami sporu. Úhradou za zdanitelné plnění rozhodce, který jedná vlastním jménem, je odměna rozhodce a případné náhrady výdajů vynaložené rozhodcem v souvislosti s poskytovanou *službou* při řešení majetkového sporu. Za den poskytnutí *služby* rozhodce se považuje datum právní moci rozhodčího nálezu či usnesení, kterým se řízení končí.³⁵

Činnost rozhodce lze sice charakterizovat jako obvykle výdělečnou, nicméně též jako činnost nezávislou, nepravidelnou, která má nahodilý charakter, mnohdy výjimečný a jednorázový. Svou povahou je činnost rozhodce blízká činnosti znalce na základě zákona č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících (dále jen „zákon o znalcích a tlumočnících“), či činnosti mediátora na základě zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci, a to zejména a právě svou nahodilostí, odborností, nezávislostí. Na rozdíl od činnosti znalce je však dokonce problematické označit činnost rozhodce jako doplňkovou ve vztahu k hlavnímu profesnímu působení. Svým charakterem se tak blíží taková činnost spíše činnosti literární, publicistické, přednáškové, kdy například specialista z určité oblasti *jednou za čas* své zkušenosti prezentuje v odborném článku.

33 Srov. třeba článek IX Statutu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

34 Ustanovení § 3 odst. 2 písm. g) zákona č. 455/1991 o živnostenském podnikání výslovně stanoví: „*živností není činnost [...] zprostředkovatelů a rozhodců při řešení kolektivních sporů a rozhodců při rozhodování majetkových sporů.*“

35 Podrobně BĚLOHLÁVEK, A. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 304.

4 Působení zaměstnanců ve státní správě jako rozhodců

4.1 Obecná možnost výkonu rozhodcovské činnosti státním zaměstnancem, východiska a účel úpravy zákona o státní službě

Ačkoli v praxi není příliš běžné, aby funkci rozhodce zastávali státní zaměstnanci (osoby ve státní správě),³⁶ z pohledu *legis arbitri* a samotné koncepce rozhodčího řízení a široké autonomie jej ovládající to problematické není. Strany zásadně mohou mít zájem na jmenování státního zaměstnance jako rozhodce, a to zejména z důvodu jeho odbornosti, jak je ostatně zmíněno výše, a to bez ohledu na to, zda tuto odbornost státní zaměstnanec získal v soukromé či veřejné sféře. Tuzemské právo však stanovuje určité podmínky, které musí být před přijetím funkce rozhodce státním zaměstnancem splněny.

Zákon o státní službě představuje komplexní úpravu právních poměrů státních zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu a souvisejících organizačních věcí státní služby. Do nabytí účinnosti zákona o státní službě se poměry státních zaměstnanců řídily zákonem č. 65/1965, zákoníkem práce. (dále jen „zákoník práce 1965“) a následně zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce (dále jen „zákoník práce 2006“).

Ustanovení věty první § 81 odst. 2 zákona o státní službě stanoví zásadní omezení dalších výdělečných činností těchto osob. **Státní zaměstnanci podle tohoto předpisu mohou vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu pouze s předchozím písemným souhlasem služebního orgánu.**³⁷ Toto ustanovení platí pro všechny státní zaměstnance, na které se úprava zákona o státní službě vztahuje.³⁸ Jediný rozdíl spočívá v tom, který služební orgán je u kterých státních zaměstnanců příslušný k rozhodnutí o žádosti o povolení výdělečné činnosti.³⁹

Výše uvedené omezení výkonu dalších výdělečných činností vedle služby se nevztahuje na činnosti uvedené ve druhé větě § 81 odst. 2 zákona o státní službě. Omezení výkonu jiné výdělečné činnosti se nevztahuje na: (i) státního zaměstnance po dobu výkonu vazby, (ii) státního zaměstnance resp. zaměstnankyni, která čerpá mateřskou dovolenou nebo rodičovskou dovolenou a je zařazen/a mimo výkon služby podle § 64 zákona o státní službě, (iii) státního zaměstnance zařazeného mimo službu pro výkon funkce v odborové organizaci a při zařazení mimo výkon služby pro pozastavení výkonu služby podle

³⁶ Státním zaměstnancem je pro účely tohoto článku fyzická osoba, která byla přijata do služebního poměru a zařazena na služební místo nebo jmenována na služební místo představeného k výkonu některé z činností uvedených v § 5 zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě (dále „zákon o státní službě“).

³⁷ Vzor žádosti o poskytnutí souhlasu je Přílohou č. 11 Metodického pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 1/2015, kterým se stanoví podrobnosti ke vzniku služebního poměru dosavadních zaměstnanců ve služebních úřadech. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/metodicky-pokyn-c-1-2015.aspx>

³⁸ Srov. § 1 a 2 zákona o státní službě.

³⁹ Detailní seznam příslušných služebních orgánů je uvedený v ustanovení § 10 zákona o státní službě.

§ 65 zákona o státní službě, (iv) vědeckou činnost státního zaměstnance a jeho činnost pedagogickou, publicistickou,⁴⁰ literární nebo uměleckou, (v) činnost státního zaměstnance jako znalce nebo tlumočníka vykonávanou podle zákona o znalcích a tlumočnících pro soud nebo jiný správní úřad než ten, ve kterém vykonává službu, (vi) činnost státního zaměstnance v poradních orgánech vlády a jejich orgánech, (vii) činnost státního zaměstnance v poradních nebo jiných orgánech ústředního správního úřadu nebo ve zvláštních orgánech, které podle jiného zákona vykonávají státní správu, a (viii) správu vlastního majetku státním zaměstnancem.⁴¹

4.2 Výkon znalecké a tlumočnické činnosti v kontextu zákona o státní službě a paralela s výkonem rozhodcovské činnosti

Vzhledem k uvedeným výjimkám je nutno konstatovat, že ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě je přinejmenším nesystémové, jelikož uvádí jako přípustnou činnost znalce, která je v mnohých kvalitativních ohledech srovnatelná s činností rozhodce, například proto, že se jedná o činnost odbornou, nepravidelnou a zcela nezávislou. Stejně jako v případě RozŘ i zákon o znalcích a tlumočnících obsahuje povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se [znalec/tlumočník] dozvěděl v souvislosti s výkonem své znalecké (tlumočnické) činnosti, a to i po jejím skončení.⁴² Znalec navíc obdobně jako rozhodce nesmí mít žádný poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům, jinak je pro znaleckou činnost vyloučen.⁴³ Obdobně jako při jmenování do funkce rozhodce i v případě znalců zahájení činnosti z významné části nezávisí na vůli znalce, který je o zhotovení posudku či jiného znaleckého úkonu požádán třetí stranou. Konkrétní úkoly a otázky pro znalce pak již znalec ovlivnit nemůže vůbec. Je-li navíc znalec jmenován (přibrán) soudem, je též omezena možnost odmítnutí výkonu takového jmenování (přibrání). Ostatně i znalec může být přibrán pro konkrétní řízení jednorázově a za splnění předpokladů ve smyslu zákona o znalcích a tlumočnících tak nemusí jít ani o osobu zapsanou v seznamu znalců. Činnost znalecká a tlumočnická má zřejmě nejvíce společných znaků právě s výkonem funkce rozhodce. Není proto v zásadě důvodu, proč i činnost rozhodce neuvést explicitně jako jednu z výjimek z omezení výkonu jiné výdělečné činnosti, a to pozitivním způsobem.

Nadto je nutno poznamenat, že předmětná výjimka z omezení pro výkon jiné výdělečné činnosti podle zákona o státní službě ve vztahu k činnosti znalce a tlumočníka vyvolává značné pochybnosti. Tato výjimka hovoří o tom, že jde o výkon činnosti podle zákona o znalcích a tlumočnících „*pro soud nebo jiný správní úřad než ten, ve kterém [daná osoba] vykonává službu*“. Pro veškerou další znaleckou a tlumočnickou činnost státní zaměstnanec

40 Viz též JANEČKOVÁ, E. Publikační činnost zaměstnance. *Řízení školy*, 2015, č. 6, s. 9.

41 PICHRT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k ustanovení § 81.

42 Srov. § 10a zákona o znalcích a tlumočnících.

43 Srov. § 11 zákona o znalcích a tlumočnících.

při výkonu veřejné správy zřejmě dle zákonodárce souhlas potřebuje. Důvod tohoto omezení nelze vzhledem k chybějící důvodové zprávě jistě určit. Zákonodárce však zřejmě pouze převzal toto ustanovení ze služebního zákona. Ani z doprovodných legislativních dokumentů ke služebnímu zákonu však nelze seznat, proč zákonodárce zvolil právě toto vymezení povolené znalecké a tlumočnické činnosti. Z pohledu zákona o znalcích a tlumočnících je však vysoce sporné, zda například zápis do seznamu znalců nebo tlumočníků vůbec umožňuje omezit výkon této činnosti jen pro orgány veřejné moci, resp. pro soudy a správní úřady. Dle zákona o znalcích a tlumočnících mohou znaleckou či tlumočnickou činnost vykonávat pouze znalci zapsaní do seznamu znalců a tlumočníků.⁴⁴ U zapsaných znalců a tlumočníků pak zákon o znalcích a tlumočnících neupravuje *žádné omezení činnosti*, ani *žádné omezení nepřipouští*, resp. nepředpokládá (například tak, jak tomu je v ustanovení § 4 RozŘ). Každý znalec či tlumočnický zapsaný do seznamu znalců a tlumočníků je tak zásadně oprávněn provozovat znaleckou či tlumočnickou činnost ve svém oboru, a to bez omezení subjektů, pro které posudky vypracovává. Ustanovení § 12 zákona o znalcích a tlumočnících navíc stanoví, že pokud znalec či tlumočnický není vyloučený z důvodu podjatosti, má dokonce *povinnost* podat posudek či provést tlumočnický úkon, jestliže byl ustanoven v řízení před orgánem veřejné moci. Možnost odmítnout vypracování posudku či tlumočnického úkonu tak znalec a tlumočnický mají pouze na základě svého uvážení v případech, kdy nebyli ustanoveni v řízení před orgánem veřejné moci. Ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě je s úpravou zákona o znalcích a tlumočnících ve zjevném rozporu.

Z praktického hlediska si nadto nelze ani představit, jak by omezení znalecké a tlumočnické činnosti dle ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě vůbec mělo a mohlo reálně fungovat. V případě znalecké i tlumočnické činnosti totiž často dochází k případům, kdy je třeba provést znalecký/tlumočnický úkon zcela bezodkladně. Státní zaměstnanec by v tomto případě nebyl ani schopný obdržet souhlas s výkonem své činnosti včas, pokud by jednal jako znalec/tlumočnický jinak, než pro soud nebo jiný státní orgán. Mohlo by se však jednat i o případy, kdy by bezodkladné nevykonání úkonu bylo dokonce v rozporu s *povinností* provést znalecký či tlumočnický úkon dle § 12 zákona o znalcích a tlumočnících. Znalec či tlumočnický by tak musel volit mezi porušením § 81 odst. 2 zákona o státní službě nebo § 12 zákona o znalcích a tlumočnících, což z právního hlediska připustit nelze. Další problematickým aspektem omezení výkonu znalecké a tlumočnické činnosti je pak skutečnost, že v době, kdy by měl znalec či tlumočnický žádat o souhlas s výkonem této činnosti, *nemá* informace, které příslušný orgán k udělení souhlasu potřebuje, a ani je z důvodu povinnosti mlčenlivosti stanovené v § 10a zákona o znalcích a tlumočnících *nemůže* příslušnému služebnímu orgánu sdělit. Vzniká tak absurdní situace, kdy by měl nadřízený služební orgán posuzovat žádost o souhlas s výkonem znalecké či tlumočnické činnosti, ve které z důvodu zákonné úpravy těchto

⁴⁴ Výjimky viz § 2 odst. 2 a § 24 zákona o znalcích a tlumočnících.

činností nemohou být uvedeny potřebné informace. Obdobná situace nastává i v případě souhlasu s výkonem rozhodcovské činnosti a je detailně popsána níže.

Omezení znalecké činnosti stanovené v zákoně o státní službě je s ohledem na úpravu znalecké a tlumočnické činnosti popsanou výše zcela nepřijatelné a předmětná výjimka v ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě ve smyslu limitace na výkon této činnosti *pro soud nebo jiný správní úřad* je ve zjevném rozporu právě se zákonem o znalcích a tlumočnících, a z praktického hlediska zcela neaplikovatelná. Navíc zákon o státní službě nelze považovat za *lex specialis* vůči zákonu o znalcích a tlumočnících; opačný závěr je totiž přiléhavější. Navíc zákon o státní službě sám nevylučuje zápis osoby podléhající zákonu o státní službě do seznamu znalců a tlumočnicků; o to méně pak toto činí sám zákon o znalcích a tlumočnících. Ladislav Smejkal ustanovení týkající se *povolené* znalecké činnosti státních zaměstnanců v akademickém komentáři uvádí pouze poznámku, že: „[B]yt' to zákon nestanoví výslovně, tato výjimka se z logiky věci bude týkat i znaleckých posudků vyžádaných nejen soudem, ale i ostatními orgány činnými v trestním řízení, nikoliv však obhajobou nebo poškozenými v trestním řízení.“⁴⁵ Ani L. Smejkal tak nijak blíže nekomentuje sledovaný účel tohoto ustanovení. Je si však zřejmě také vědom problematičnosti tohoto ustanovení, když uvádí mimo pozitivní zákonný výčet další orgány, pro které může státní zaměstnanec znaleckou činnost vykonávat bez nutnosti obdržení souhlasu. I kvůli této legislativní nedůslednosti je ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě nesystémové.

5 Omezení podle zákona o státní službě z pohledu vývoje úpravy

5.1 Návaznost na zákoník práce a na koncepci služebního zákona

Pro pochopení a výklad § 81 zákona o státní službě je nezbytné podívat se blíže na legislativní historii a ideologická východiska tohoto ustanovení. Ustanovení § 81 zákona o státní službě navazuje na úpravu § 73 odst. 4 a § 75 zákoníku práce 1965, následně pak na ustanovení § 304 a § 305 zákoníku práce 2006. Ustanovení § 81 zákona o státní službě dále navazuje na ustanovení § 65 zákona č. 218/2002 Sb. o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (dále jen „služební zákon“), který byl platný od roku 2002 do roku 2015, nikdy však zcela nenabyl účinnosti.⁴⁶ Do účinnosti zákona o státní službě tak platil pro státní zaměstnance režim stanovený zákoníkem práce 1965 a následně zákoníkem práce 2006.

⁴⁵ PICHR, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k § 81, odst. 14.

⁴⁶ Účinnost služebního zákona byla odložena zákonem č. 281/2003 Sb. na 1. ledna 2005, dále zákonem č. 626/2004 Sb. na 1. ledna 2007, zákonem č. 531/2008 Sb. na 1. ledna 2009, zákonem č. 381/2008 Sb. na 1. ledna 2012 a nakonec zákonem č. 445/2011 Sb. na 1. ledna 2015. Služební zákon byl nakonec zrušen s účinností ke dni 6. listopadu 2014 ustanovením § 206 zákona o státní službě.

Ustanovení § 73 odst. 4 zákoníku práce 1965 stanovilo, že státní zaměstnanci (společně s celou řadou dalších specifických povolání)⁴⁷ mohou vykonávat **podnikatelskou činnost** jen s předchozím písemným souhlasem zaměstnavatele. Ustanovení § 73 odst. 5 zákoníku práce 1965 pak stanovilo, že se toto omezení **podnikatelské činnosti** nevztahuje na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou a na správu vlastního majetku.

V případě výkonu **výdělečné činnosti** shodné s činností zaměstnavatele pak museli státní zaměstnanci dle § 75 zákoníku práce 1965 žádat o předchozí souhlas zaměstnavatele. V zásadě totožná úprava pak platila i podle zákoníku práce 2006, který ustanovení § 73 a 75 zákoníku 1965 převzal do ustanovení § 303 a 305 [zákoníku práce 2006]. Předchozí úprava zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 tak oproti zákonu o státní službě omezovala státní zaměstnance *výrazně* méně, jelikož o souhlas museli žádat zaměstnavatele **pouze v případě podnikání**,⁴⁸ **nebo v případě výdělečné činnosti shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele**. Ustanovení § 73 odst. 4 zákoníku práce 1965 ani § 303 odst. 3 zákoníku práce 2006 tak nebránilo státním zaměstnancům v jiné výdělečné činnosti, než je podnikání. V tomto směru i pro státní zaměstnance platila obecná úprava § 71 zákoníku práce 1965 a § 304 odst. 1 zákoníku práce 2006, dle které mohli vykonávat činnost například v dalším pracovněprávním vztahu i bez předchozího souhlasu zaměstnavatele. Samozřejmě by to nesměla být činnost shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele. Jak uvádí prof. Bělina v akademickém komentáři k zákoníku práce 2006: „*omezení podnikatelské činnosti u shora uvedených osob [pozn. autora: i státních zaměstnanců] je významným zásahem do jejich ústavního práva podnikat podle čl. 26 odst. 1 LPS. Je zřejmé, že toto omezení nelze vykládat extenzivně a slouží především preventivně k zabránění potenciálnímu střetu zájmů a obrožení důvěry v nestrannost rozhodování* [zvýraznění provedeno autorem tohoto příspěvku].“⁴⁹

Ustanovení zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 o omezení výkonu podnikatelské činnosti státních zaměstnanců tak bylo vzhledem k zásahu do základních práv

⁴⁷ Stejná pravidla platila pro zaměstnance: „*územních samosprávných celků zařazení do obecního úřadu, městského úřadu, magistrátu statutárního města nebo magistrátu územně členěného statutárního města, úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, krajského úřadu, Magistrátu hlavního města Prahy a úřadu městské části hlavního města Prahy, s výjimkou úředníků územních samosprávných celků podle zvláštního právního předpisu, zaměstnanci územních samosprávných celků zařazení v obecní policii, soudů a státních zastupitelství, Policie České republiky, Hasičského záchranného sboru České republiky, ozbrojených sil, Bezpečnostní informační služby, Vězeňské služby, Probační a mediační služby, Kanceláře prezidenta republiky, Kanceláře Poslanecké sněmovny a Kanceláře Senátu, Kanceláře Veřejného ochránce práv, Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, České správy sociálního zabezpečení a okresních správ sociálního zabezpečení, Úřadu vlády, Nejvyššího kontrolního úřadu, Úřadu pro ochranu osobních údajů, České národní banky a státních fondů, zaměstnanci chráněných krajinných oblastí a národních parků.*“ Srov. ustanovení § 73 odst. 2 zákoníku práce 1965.

⁴⁸ Podnikáním ve smyslu tehdy účinného ustanovení § 2 ObchZ se rozuměla soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.

⁴⁹ BĚLINA, M. In: BĚLINA, M., L. DRÁPAL et al. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1173 a násl.

nutné vykládat **restriktivně**. To je i v souladu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu, který podává, že v souladu s ustanovením článku 41 odst. 1 zákona č. 2/1993 Sb. Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)⁵⁰ má zákonodárce poměrně širokou dispozici pro vymezení způsobu realizace práv stanovených v článku 26 Listiny. Ústavní soud však dodává, že zákonodárce je při tom vždy vázán ústavními maximy, z nichž hlavní v tomto smyslu představuje čl. 4 odst. 4 Listiny. Podle čl. 4 odst. 4 Listiny při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod totiž musí být šetřeno jejich *podstaty a smyslu*. Taková omezení *nesmí* být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Jinak řečeno, ani zmíněná relativní volnost zákonodárce, vyplývající z čl. 41 odst. 1 Listiny, nemůže vést k tomu, aby formou zákona porušil podstatu a smysl čl. 26 Listiny, zaručujícího v odstavci prvním každému právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.⁵¹ V souladu s těmito závěry tedy omezení státních zaměstnanců bylo určeno **pouze pro podnikatelské činnosti**, přičemž i k výkonu těchto činností mohli státní zaměstnanci získat povolení. Výkon rozhodcovské činnosti tak za účinnosti zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 pro státní zaměstnance nebyl nijak omezen, ani nebyl ničím podmíněn. Státní zaměstnanci mohli činnost rozhodce vykonávat v zásadě neomezeně.

Vedle zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 byl východiskem zákona o státní službě ale také služební zákon. Vzhledem k níže popsanému legislativnímu procesu byl dokonce zákon o státní službě původně pouze novelou služebního zákona. V sedmém volebním období Poslanecké sněmovny ČR byl předložen návrh zákona, který měl služební zákon novelizovat.⁵² Během jeho projednávání byl však skupinou složenou ze zástupců politických stran a odborníků na státní správu vypracován a předložen komplexní pozměňovací návrh číslo 1187,⁵³ který zcela změnil celý text návrhu novely služebního zákona a byl následně ve druhém čtení přijat⁵⁴ jako základní text k dalšímu projednávání, a stal se i základem zákona o státní službě. Došlo tak k tomu, že původní [pouhá] novela tehdy platného služebního zákona byla v průběhu dalšího legislativního procesu v Poslanecké sněmovně zcela nahrazena návrhem zákona o státní službě, který zároveň stávající služební zákon zrušil.⁵⁵

50 Článek 41 odst. 1 Listiny: „[P]ráv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.“

51 Nález Ústavního soudu ze dne 12. července 2001, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000, část VIII, písm. H.

52 Návrh zákona rozeslán poslancům jako tisk 71/0 dne 27. prosince 2013.

53 Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=71> [cit. 10. 1. 2019].

54 Hlasování č. 3 na 14. schůzi Poslanecké sněmovny ČR dne 2 září 2014. Stenografický záznam je dostupný z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/014schuz/s014016.htm> [cit. 10. 1. 2019].

55 Tento postup byl následně Ústavním soudem v nálezu ze dne 30. června 2015, sp. zn. Pl.ÚS 21/14 označen za ústavně konformní.

Služební zákon v § 65 stanovil, že státní zaměstnanci nesmějí vykonávat žádnou jinou **výdělečnou činnost** než službu podle tohoto zákona,⁵⁶ a to bez možnosti povolení výkonu této činnosti. Služební zákon tak oproti zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 stanovoval *přísnější* omezení možnosti výkonu další výdělečné činnosti státních zaměstnanců, jelikož tito nemohli ani žádat o povolení k takové činnosti. Uvedená úprava služebního zákona však nikdy účinnosti nenabyla, a jak bude uvedeno níže, vzhledem k výkladu pojmu výdělečná činnost ve smyslu zákona o státní službě by i v případě účinnosti služebního zákona státní zaměstnanci mohli funkci rozhodce vykonávat.

5.2 Východiska zákona o státní službě

Při zkoumání východisek předmětného ustanovení zákona o státní službě je rovněž nutné zohlednit skutečnost, že zákon byl přijat i v návaznosti na závazky České republiky vůči Evropské unii. Česká republika se v dohodě o partnerství pro programové období 2014–2020 pro čerpání finančních prostředků z Evropských strukturálních a investičních fondů zavázala, že jako jednu z podmínek čerpání z těchto fondů přijme do 1. ledna 2015 právě zákonnou úpravu státní služby, t. j. zákon o státní službě, ve kterém upraví základní zásady profesionální a transparentní státní správy,⁵⁷ které slouží ke splnění stanovených cílů evropské legislativy.⁵⁸ **Mezi těmito zásadami však není žádná podmínka omezení další výdělečné činnosti státních zaměstnanců.** Ustanovení § 81 zákona o státní službě tak není implementací práva EU, či zosobněním

⁵⁶ Toto omezení neplatilo v případech uvedených v § 46 (Zařazení mimo službu z důvodu výkonu placené funkce v odborovém orgánu) a § 48 (Zařazení mimo službu z důvodu překážek jmenování do služby uvedených v ustanovení § 35 Služebního zákona), při výkonu vazby a dále se nevztahovalo na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou, na činnost znalce nebo tlumočnicka vykonávanou podle zvláštního právního předpisu pro soud nebo správní úřad, na činnost v poradních orgánech vlády a na správu vlastního majetku.

⁵⁷ Zásady uvedené v článku 1. 1. 3 Dohody o partnerství pro programové období 2014–2020:

- „[S]tanovení zásad a základních hodnot státní služby, kterými by se státní zaměstnanci měli řídit.
- Posílení stability veřejné správy – fungování orgánů státní správy by mělo být založeno na důkladné analýze dostupných zdrojů a souvisejících politik, a dohlíženo zvláštním orgánem jako je Generální ředitelství státní služby. Hranice a vzájemné působení mezi politickou a úřednickou úrovní by měly být jasně definovány.
- Přijímání do služby a úřednická zkouška – zákon by měl zajistit rozvoj systému naboru zaměstnanců založeného na transparentním testování předpokladů a podmínek pro výkon státní služby.
- Odměňování – zákon by měl zajistit poctivý a spravedlivý systém odměňování s transparentně stanovenou výkonovou složkou platu.“

⁵⁸ Zejména tematický cíl č. 11 stanovený v článku 9 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013 ze dne 17. prosince 2013 o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006: „posilování institucionální kapacity veřejných orgánů a zúčastněných stran a přispívání ke účinné veřejné správě“.

žádných konkrétních zásad tohoto práva,⁵⁹ či jakýchkoli jiných prerogativů, z nichž mohl zákonodárce při tvorbě předmětné úpravy z pohledu unijních pramenů vycházet.

Vzhledem k uvedenému nestandardnímu legislativnímu postupu zákon o státní službě zcela postrádá důvodovou zprávu. Ke konkrétnímu účelu a cíli díkce jednotlivých ustanovení zákona o státní službě tak neexistuje žádné komplexní vysvětlení východisek či účelu jednotlivých ustanovení ze strany zákonodárce. Ze znění ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě však lze usoudit, že zákonodárce zvolil jakýsi kompromis mezi poměrně benevolentní úpravou možnosti další činnosti státních zaměstnanců obsaženou v zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006, a mezi striktním, či až extrémním přístupem úpravy obsažené ve služebním zákonu.

5.3 Koncepce úpravy ve srovnání se zvláštními předpisy týkajícími se některých správních úřadů a státních zaměstnanců a osob ve služebním poměru

Další speciální předpisy týkající se jednotlivých správních úřadů a státních zaměstnanců, na které se vztahuje zákon o státní službě, pak mohou stanovit jiná (další) omezení pro výkon jiné výdělečné činnosti zaměstnanců. Například zákon č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových stanoví ve svém § 17 odst. 3 **úplný zákaz** výkonu podnikatelských a jiných výdělečných činností zaměstnanců úřadu.⁶⁰

Obdobná omezení výkonu další výdělečné činnosti pak obsahují i další zákony upravující postavení jiných osob ve služebním poměru k České republice, na které se však úprava zákona o státní službě nevztahuje. Kupříkladu zákon č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů v ustanovení § 48 zakazuje příslušníkům těchto sborů výkon jakékoliv další výdělečné činnosti. Zákon č. 221/1999 Sb. o vojácích z povolání pak v § 47 stanovuje, že voják může **výjimečně** vykonávat výdělečnou činnost pouze s písemným souhlasem služebního orgánu, neovlivní-li tato činnost výkon jeho služby nebo jiný důležitý zájem služby. Zákon o vojácích z povolání tak zcela konkrétně stanovuje účel omezení výdělečné činnosti, a to zejména řádný výkon služby.

Ustanovení § 48 zákona č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů stanovuje, že tyto osoby nesmí vedle služby vykonávat žádnou výdělečnou činnost. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku týkajícím se účelu tohoto ustanovení vyložil, že „[z]ákon o vojácích z povolání tedy výslovně stanoví jako cíl omezení práva vojáka podnikat zájem na řádném výkonu služby či jiný důležitý zájem služby. Nejvyšší správní soud nevidí důvod, proč by mělo být na příslušníky bezpečnostních sborů podle zákona o služebním poměru nablíženo

⁵⁹ Jediné vodítko pro posouzení možnosti státních zaměstnanců vykonávat funkci rozhodce z práva Evropské unie podává článek 15 Charty základních práv EU, ve kterém je obdobně jako v Listině stanoveno právo na svobodný výkon zvoleného povolání.

⁶⁰ Toto omezení se nevztahuje na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou, na činnost znalce nebo tlumočnicka vykonávanou podle zvláštního právního předpisu pro soud nebo správní úřad, na činnost v poradních orgánech vlády a na správu vlastního majetku.

jinak – opačný přístup by naopak vyvolával neodůvodněnou nerovnost. Lze se tedy domnívat, že omezením práva příslušníků bezpečnostních sborů podnikat sledoval zákonodárce právě ochranu zájmu na řádném výkonu služby a plnění služebních povinností, zachování důvěry veřejnosti v bezpečnostní sbory a zamezení střetu zájmů příslušníka se zájmy služby.“ Nejvyšší správní soud tak stanovil, že omezení podnikatelské (resp. zřejmě i výdělečné) činnosti osob ve služebním poměru k České republice má za účel zajistit řádný výkon služby, plnění služebních povinností, důvěru veřejnosti a zamezení střetu zájmů. Nejvyšší správní soud v této věci dále argumentuje, že skutečnost, že zákonodárce tento cíl „*nevyjádřil výslovně v textu zákona o služebním poměru, lze považovat za nedůslednost, nikoli však za poturzení tobo, že by smyslem právní úpravy mělo být omezit příslušníkům bezpečnostních sborů právo podnikat bez dalšího. Jak již bylo řečeno, takový výklad zákona by byl protiústavní. Pokud by zákon žádný konkrétní cíl nesledoval, byla by tím znemožněna soudní kontrola v tom směru, zda není omezení práva na podnikání v konkrétním případě znepuženo k jiným účelům, než pro který bylo stanoveno, jak požaduje čl. 4 odst. 4 Listiny.*“⁶¹ Nejvyšší správní soud tak stanovil, že rozsah omezení pro výkon další podnikatelské či jiné výdělečné činnosti v zákonu upravujícím služební poměr osoby k České republice je vždy omezen jejím účelem, kterým je zejména řádný výkon služby a zamezení střetu zájmů. **Jakékoliv větší omezení než to zcela nezbytné by bylo v rozporu se základními právy.** Lze-li takový závěr učinit ve vztahu k příslušníkům bezpečnostních sborů, je o to více nutno takto argumentovat i ve výkladu zákona o státní službě.

6 Restriktivní výklad zákona o státní službě

Lze tedy uzavřít, že i přes chybějící důvodovou zprávu a další přípravné dokumenty je účelem ustanovení § 81 zákona o státní službě především zájem na řádném výkonu služby státních zaměstnanců vykonávajících státní správu. Výklad tohoto ustanovení přitom musí být restriktivní, aby byla zachována základní práva státních zaměstnanců garantovaná Listinou.

Slovy Nejvyššího správního soudu totiž není důvod, proč by mělo být na státní zaměstnance konající státní službu pohlíženo v tomto směru jinak, než na vojáky a členy bezpečnostních sborů. Naopak lze nalézt logiku v opačném konstatování, totiž že obecnou úpravu výkonu činnosti podle zákona o státní službě je nutno vykládat liberálněji, než omezení použitelná na vojáky a členy bezpečnostních sborů.

Lze tedy usuzovat, že omezení ve výkonu dalších podnikatelských a výdělečných činností u státních zaměstnanců podléhajících režimu zákona o státní službě by mělo být rozsahově podstatně menší, než u vojáků a členů bezpečnostních sborů, jejichž služba cílí na plnění těch nejzákladnějších veřejných zájmů, jako je ochrana svrchovanosti a územní celistvosti České republiky, jakož i ochrana života, zdraví a majetku osob a obecně ochrana bezpečnosti státu, veřejného života i jednotlivců. Zájem na stoprocentní

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. října 2018, sp. zn. 6 As 176/2017-96, odst. 35.

oddanosti výkonu služby je tak zřejmě výrazně vyšší než u státních zaměstnanců konajících státní správu.⁶²

7 Koncepce omezení výkonu svobodných povolání ve srovnání s omezeními při výkonu státní služby

Funkce rozhodce je nejčastěji vykonávána advokáty, jakož i zástupci akademické obce.⁶³ Ačkoli výkon státní služby je kvalitativně zásadně odlišný od svobodných povolání, je komparace vhodná i v tomto ohledu, když rovněž výkon svobodných povolání podléhá určitým zákonným omezením.

7.1 Výkon advokacie

Zákon č. 85/1996 Sb. o advokacii (dále jen „zákon o advokacii“⁶⁴) neobsahuje výslovný zákaz výkonu konkrétních činností advokátem. V ustanovení § 5 odst. 1 písm. g) však zákon o advokacii stanoví, že Česká advokátní komora (dále jen „ČAK“⁶⁵) nezapiše do seznamu advokátů takového žadatele, který, ačkoli splňuje ostatní zde stanovená kritéria, je v jiném pracovním či služebním poměru, nebo vykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie. Ustanovení § 9 odst. 1 zákona o advokacii pak stanovuje, že ČAK výkon advokacie pozastaví již zapsanému advokátu, který vstoupil do pracovního nebo služebního poměru, popř. začal vykonávat činnost neslučitelnou s výkonem advokacie. Výjimkou je takový pracovní poměr, jehož předmětem je výkon vědecké, pedagogické, literární, publicistické nebo umělecké činnosti.⁶⁴

Je zřejmé, že zákonodárce i u advokátů zejména omezuje výkon dalších **soustavných** činností v pracovněprávním či služebním poměru. Důraz je přitom nutno klást právě na výraz *soustavnost*. Představenstvo ČAK k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie vydalo Sdělení, dle kterého základním hlediskem při výkladu tohoto omezení je soulad jednotlivých činností se základními principy advokacie. Za takové základní principy advokacie je nutno považovat zejména nezávislost advokáta, nadřazenost zájmů klienta nad osobními nebo jinými zájmy advokáta, nepřipustnost omezení advokátovy odpovědnosti za jím poskytované právní služby a zájem na zachování cti a vážnosti advokacie.^{65, 66} Činnost rozhodce s těmito principy v žádném případě v rozporu není a právě advokáti rozhodcovskou činnost vykonávají často. Přitom strany obvykle preferují advokáty jako rozhodce zejména z důvodu jejich praktického vnímání

⁶² Srov. ustanovení čl. 1 a 3 ústavního zákona č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky.

⁶³ Nadto paralelní výkon činnosti akademické a advokátní praxe není vyloučen.

⁶⁴ Další výjimku tvoří výkon advokacie v pracovním poměru dle § 15a a násl. zákona o advokacii.

⁶⁵ Srov. sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie (Věstník ČAK, 1997, č. 3).

⁶⁶ Srov. SVEJKOVSKÝ, J. et al. *Zákon o advokacii*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 35; KOVÁŘOVÁ, D. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 66.

problémů hospodářského sektoru, které jsou předmětem sporu, jakož často i jejich úzké specializace. Ostatně právě takové hledisko se může projevat v případech, kdy strana bude uvažovat o jmenování rozhodce, který vykonává státní službu. Vzhledem ke kontextu, v němž je zapotřebí vykládat omezení stanovená pro advokáty, je nutno usuzovat, že ani v případě státních zaměstnanců by k žádnému ohrožení nezávislosti či vážnosti státní služby nedocházelo. Podobně jako v případě státních zaměstnanců zákonodárce i u advokátů chrání zejména jejich nezávislost a jiné výdělečné činnosti omezuje v souladu s principem proporcionality jen v nezbytně nutné míře.

7.2 Notáři

Zákon č. 358/1992 Sb. notářský řád (dále jen „notářský řád“) v ustanovení § 5 odst. 2 [notářského řádu] stanoví, že činnost notáře je neslučitelná s jinou výdělečnou činností s výjimkou správy vlastního majetku. Notář však může vykonávat vybrané politické funkce, stejně jako činnost vědeckou, publikační, pedagogickou, tlumočnickou, znaleckou, nebo činnost zapsaného mediátora podle zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci.⁶⁷ Je zřejmé, že ve vztahu k notáři je zákonodárce poměrně benevolentní, když notáři umožňuje vykonávání řady dalších činností, a to včetně činnosti mediátora a znalce, které jsou v mnohém obecně přinejmenším srovnatelné s činností rozhodců. Navíc v případě činnosti znalce je nutno vycházet spíše z předpokladu větší četnosti výkonu znalecké činnosti, než je tomu v případě mnohdy náhodného, jednorázového, či až ojedinělého výkonu funkce rozhodce.

Účelem zákonného omezení další činnosti notáře je zejména ochrana jeho nezávislosti a nestrannosti, stejně jako zájem státu na intenzivním a permanentním výkonu svěřených notářských pravomocí.⁶⁸ O možnosti notářů vykonávat funkci rozhodců ovšem nepadá mezi odbornou veřejností shoda. Prof. Růžička například tvrdí, že činnost rozhodce patří v případě notářů mezi zakázané činnosti.⁶⁹ Ke stejnému názoru se pak přiklání i Bílek v akademickém komentáři k notářskému řádu,⁷⁰ který je však datován před novelu notářského řádu⁷¹, která mezi povolené činnosti notářů zařadila právě vedle činnosti znalce i činnost mediátora. Dle názoru autora tohoto článku není důvod, proč by notáři nemohli vykonávat vedle činnosti znalecké a mediátorské i funkci rozhodce. Jádro tohoto výkladového sporu přitom tkví ve výkladu pojmu výdělečná činnost, o kterém

⁶⁷ Srov. ustanovení § 5 odst. 2 notářského řádu.

⁶⁸ BÍLEK P., L. DRÁPAL, M. JINDŘICH A K. WAWERKA. *Notářský řád a řízení o dědictví*. 4. vyd. Praha: 2010, s. 45.

⁶⁹ RŮŽIČKA, K. Český notář jako rozhodce? *Ad Notam*, 2016, č. 3, s. 10–13.

⁷⁰ BÍLEK P., L. DRÁPAL, M. JINDŘICH A K. WAWERKA. *Notářský řád a řízení o dědictví*. 4. vyd. Praha: 2010, s. 46.

⁷¹ Ustanovení § 5 notářského řádu bylo v uvedeném smyslu novelizováno § 34 zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů.

bude podrobně pojednáno ještě níže. Ve srovnání s postavením státních zaměstnanců vykonávajících státní správu je postavení notářů ve věci možnosti výkonu další výdělečné činnosti (a také na rozdíl od advokátů) striktnější. Státní zaměstnanci musí „pouze“ žádat o svolení příslušného služebního orgánu. Toto je zejména důsledkem postavení notářů, kterým právní řád přiznává velmi důležité postavení a přenáší na něj část svých veřejno-právních pravomocí, a které je nesporně s postavením státních zaměstnanců nesrovnatelné. Zájem na kontrole notářů je tak zjevně ze strany zákonodárce intenzivnější.

8 Činnost rozhodce a definice pojmu „výdělečná činnost“ podle zákona o státní službě

Činnost rozhodce v souladu s RozŘ zjevně není činností, která by ohrožovala výkon služby státního zaměstnance, jeho nezávislost, či způsobovala hrozbu střetu zájmů (jak bude pojednáno níže). Jelikož však činnost rozhodce není výslovně uvedena mezi výjimkami z nutnosti získání předchozího souhlasu ve větě druhé § 81 odst. 2 zákona o státní službě, je nutné zkoumat, zda činnost rozhodce spadá do definice pojmu **výdělečná činnost** ve smyslu ustanovení věty první § 81 odst. 2 zákona o státní službě, a to s ohledem na účel tohoto ustanovení.

8.1 Pojem výdělečná činnost dle ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě a činnost rozhodce jako výdělečná činnost dle § 81 odst. 2 zákona o státní službě

Ministerstvo vnitra ČR (dále jen „Ministerstvo“) vydalo k aplikaci § 81 odst. 2 zákona o státní službě výkladové stanovisko,⁷² dle kterého pojem „jiná výdělečná činnost“ podle této úpravy znamená „*aktivní činnost zaměstnance za účelem získání výdělku bez ohledu na to, o jaký právní vztah se jedná.*“ Ministerstvo přitom odkazuje na širokou definici pojmu výdělečná činnost tak, jak byla podána Nejvyšším soudem v souvislosti s úpravou konkurenční činnosti zaměstnanců v kontextu zákoníku práce 1965,⁷³ která však (jak je uvedeno níže) dle Autora nelze na ustanovení zákona o státní službě aplikovat. V metodickém pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 1/2015⁷⁴ je pak uvedena totožná definice výdělečné činnosti. Dle Ministerstva je hlavním definičním znakem výdělečné činnosti její účel spočívající v dosažení majetkového prospěchu (příjmu),⁷⁵ přičemž **je nutné rozlišovat, zda činnost**

72 Dostupné též z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/stanovisko-k-aplikaci-81-zakona-o-statni-sluzbe.aspx>

73 Rozsudky Nejvyššího soudu (i) ze dne 31. srpna 2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2001, a (ii) ze dne 1. října 2002, sp. zn. 1714/2001.

74 Dostupné též z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/metodicky-pokyn-c-1-2015.aspx> [cit. 10. 1. 2019].

75 Dle poznámkového aparátu obsaženého ve stanovisku Ministerstvo se považuje za příjem hospodářský prospěch, spočívající buď v rozšíření majetku osoby, nebo v tom, že v důsledku jiné výdělečné činnosti nedošlo ke zmenšení majetku osoby, ke kterému by mohlo dojít, kdyby nevykonávala jinou výdělečnou činnost.

přináší příjmy pouze nahodile, nebo zda je dosažení příjmu jejím hlavním účelem a pravidelným výsledkem. Ministerstvo vnitra v tomto ohledu vykládá, že pouze v případě příležitostného výkonu činnosti, jejímž hlavním účelem není dosažení příjmu a také k němu pravidelně nedochází, není třeba souhlasu služebního orgánu ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě.⁷⁶ Ministerstvo dále vysvětluje, že „[P]ři výkonu výtěžné činnosti není podstatné, zda nakonec k dosažení majetkového prospěchu skutečně dojde či nikoliv; podstatné je, že se jedná o činnost, která je s dosažením majetkového prospěchu obvykle spojena. Významné není ani to, zda jde o činnost vykonávanou v pracovněprávním nebo v občanskoprávním vztahu, nebo zda jde o podnikání na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění dle zvláštních právních předpisů.“ Ministerstvo tak přijalo značně extenzivní výklad pojmu výtěžná činnost, a to zřejmě pouze s využitím jazykového výkladu a s obecným odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu, která však byla přijata ve zcela odlišném kontextu (jak je analyzováno níže) a není na poměry státních zaměstnanců aplikovatelná. Z tohoto výkladového stanoviska je nicméně přinejmenším zřejmé, že si i Ministerstvo uvědomuje, že pojem výtěžná činnost není bezmezný a jeho rozsah musí být i z praktických důvodů omezený.

Ministerstvo v souladu s výše uvedeným také zohledňuje znak nahodilosti výtěžné činnosti, i když ve významu nahodilosti úplatnosti činnosti. Při výkladu pojmu výtěžná činnost však musí být v souladu s níže uvedeným zohledněna i **nahodilost časová**, tedy skutečnost, že výtěžná činnost není soustavného charakteru a je v zásadě výjimečná. Takový výklad odpovídá i předchozí úpravě poměrů státních zaměstnanců v zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006, která podmiňovala souhlasem nadřízeného orgánu pouze výkon **podnikatelské** činnosti, jejímž definičním znakem je mimo jiné právě soustavnost.

8.2 Výklad normativu z pohledu ústavních principů

Ze stanoviska Ministerstva a z metodického pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu je zřejmé, že oba tyto subjekty přistoupily pouze k jazykovému výkladu § 81 odst. 2 zákona o státní službě, a vůbec se nezabývaly výkladem systematickým, účelovým, či historickým. Takový postup je přitom nepřijatelný. Jak konstantně judikuje ve svých nálezech Ústavní soud, jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě a je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu, k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *de ratione legis* atd.

Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku ne zcela profesionálního či odborného přístupu, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.⁷⁷ Ústavní soud také konstantně podává,

⁷⁶ Stanovisko Ministerstva vnitra ČR k aplikaci § 81 zákona o státní službě. Dostupné též z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/stanovisko-k-aplikaci-81-zakona-o-statni-sluzbe.aspx> [cit. 10. 1. 2019].

⁷⁷ Srov. zejména náleží Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, na který Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně odkazuje již více než 20 let.

že obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku.⁷⁸ Ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě je tak nezbytné vykládat s ohledem na výše uvedený účel tohoto ustanovení, historii jeho vzniku a k jeho systematické v právním řádu.

8.3 Výdělečná činnost a účel § 81 odst. 2 zákona o státní službě

Jak bylo uvedeno výše, k zákonu o státní službě vzhledem ke způsobu jeho přijetí neexistuje podrobné vysvětlení východisek či účelu jednotlivých ustanovení. Pojem výdělečná činnost použitý v § 81 Zákona o státní službě ani jeho účel tak není výslovně definován. Ladislav Smejkal v akademickém komentáři k zákonu o státní službě uvádí „[v]ýdělečnou činností se rozumí jakákoliv výdělečná činnost vykonávaná kupříkladu jako zaměstnanec v pracovněprávním vztahu nebo podnikatel – fyzická osoba na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění na základě zvláštního zákona. Výdělečnou činností se myslí rovněž práce prokuristy nebo výkon člena statutárního orgánu nebo kontrolního orgánu obchodní korporace či družstva.“⁷⁹ Ladislav Smejkal tak zjevně považuje výdělečnou činnost ve smyslu ustanovení § 81 zákona o státní službě za dlouhodobý, soustavný závazek zaměstnance, který tuto činnost vykonává v pracovněprávním vztahu, jako podnikatel, či ve funkci v orgánu obchodní korporace. Veškeré tyto činnosti uváděné L. Smejkalem jsou zpravidla dlouhodobého a soustavného charakteru.

S tímto výčtem činností, k jejichž výkonu je potřeba souhlasu příslušného orgánu, tedy v zásadě s definicí pojmu výdělečná činnost ve smyslu předmětného ustanovení, autor tohoto článku souhlasí. Takovou definicí pojmu výdělečná činnost totiž dochází k naplnění účelu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě, kterým je zejména:

- zájem na řádném výkonu služby a plnění služebních povinností, tedy zejména kontrola příslušného služebního orgánu nad jinými dlouhodobými či trvalými výdělečnými aktivitami státních zaměstnanců, které by mohly ohrozit jeho služební výkon;
- zachování důvěry veřejnosti v řádnou službu;
- zamezení střetu zájmů státního zaměstnance se zájmy služby.⁸⁰

⁷⁸ Srov. například (i) náleží Ústavního soudu ze dne 4. února 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, (ii) náleží Ústavního soudu ze dne 3. února 1999, sp. zn. Pl. ÚS 19/98; (iii) náleží Ústavního soudu ze dne 6. března 2007, sp. zn. Pl. ÚS 3/06; (iv) náleží Ústavního soudu, ze dne 13. června 2006, sp. zn. I. ÚS 50/03.

⁷⁹ PICHRT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

⁸⁰ Obdobné cíle implicitně definovalo i Ministerstvo vnitra ve svém výkladovém stanovisku k ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě v části pojednávající o důvodech pro neudělení souhlasu s výkonem další výdělečné činnosti. Obdobný účel také shledal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. října 2018, sp. zn. 6 As 176/2017-96, odst. 35, a to v kontextu ustanovení § 48 odst. 2 zákona 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů omezující výkon výdělečných činností příslušníků bezpečnostních sborů.

Tento účel bude jistě splněn, pokud za výdělečnou činnost ve smyslu předmětného ustanovení bude považována soustavná výdělečná aktivita státního zaměstnance, kterou vykonává v pracovněprávním vztahu, jako podnikatel, či jako člen orgánu obchodní korporace.

Pojem **výdělek** je pak nutné chápat jako výsledek určitého opakujícího se konání, typicky v pracovněprávním vztahu či zisk při podnikání. Samozřejmostí pak je, že i u těchto výdělečných činností státního zaměstnance vykonávajícího státní správu musí příslušný orgán pečlivě zvážit, zda výkon té které konkrétní výdělečné činnosti vážně poškozuje účel ustanovení § 81 zákona o státní službě a souhlas s jejím výkonem neudělit jen výjimečně v případech, kdy je takové neudělení souhlasu v souladu s výše uvedeným účelem § 81 odst. 2 zákona o státní službě a tedy ospravedlnitelným omezením základního práva garantovaného články 26 Listiny a 15 Charty základních práv EU.⁸¹ Státní zaměstnanec tak v souladu s účelem § 81 odst. 2 zákona o státní službě musí v zásadě žádat **pouze o povolení k výkonu soustavných, dlouhodobých činností, které vykonává v pracovněprávním vztahu, jako podnikatel, či ve funkci v orgánu obchodní korporace.**

9 Soustavnost versus nepřetržitost a nahodilost

Naopak by bylo snad až *absurdní* a v rozporu s účelem předmětné úpravy, pokud by státní zaměstnanci museli žádat příslušný služební orgán o souhlas s každou nahodilou činností, se kterou je spojena finanční odměna, jako je například činnost rozhodce či mediátora, jednorázová sezónní výpomoc, výroba a prodej domácích produktů, jednorázový bazarový prodej apod. Finanční výsledek těchto činností je pouze jednorázovou odměnou a nikoli výdělkem, který je výsledkem opakujícího se konání. Společným znakem takových činností je zejména časová nahodilost ve smyslu opaku výrazu soustavnost, jenž je definičním znakem podnikání. Například doc. Štenglová vysvětluje, že soustavnost není totožná s nepřetržitostí a trvalostí. Soustavnou tak je podle tohoto názoru i činnost provozovaná sezónně nebo v určitých byt' nepravidelných intervalech. Nemůže se však jednat o činnost nahodilou, výjimečnou, jen příležitostně nebo občas vykonávanou.⁸²

Za účelem odlišení nahodilé a soustavné činnosti v běžném životě pak občanský zákoník jako jeden z definičních znaků podnikání stanoví *záměr* podnikatele vykonávat výdělečnou činnost soustavně.⁸³ Lasák k tomu vysvětluje, že má-li podnikatel záměr provozovat výdělečnou činnost soustavně, tedy trvale, nepřetržitě, ale i nepravidelně, splňuje stanovenou podmínku podnikatele. JUDr. Lasák dále dodává, že naproti tomu není možné za soustavnost považovat takové provozování výdělečné činnosti, kterou má osoba

⁸¹ Úř. v. C 364/1, 18. prosince 2000.

⁸² ŠTENGLOVÁ, I., S. PLÍVA, M. TOMSA et al. *Obchodní zákoník*. 13. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2010, s. 6.

⁸³ Srov. ustanovení § 420 odst. 1 občanského zákoníku.

záměr provozovat jen zcela nahodile nebo výjimečně,⁸⁴ což je typický případ činnosti rozhodcovské. V této souvislosti je nutné si uvědomit i praktické hledisko, které bezpochyby zákonodárce při přípravě zákona o státní službě zohlednil. Státních zaměstnanců vykonávajících státní správu jsou desítky tisíc. Pokud by každý musel žádat o povolení při jakémkoli výkonu jakékoliv nahodilé výdělečné činnosti, došlo by ke zcela nesmyslné a nadměrné zátěži pro nadřízené služební orgány. Je tak nutné uzavřít, že nahodilé a výjimečné činnosti, byť vykonávané za odměnu, nejsou výdělečnými činnostmi ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě a státní zaměstnanci nemusí žádat o povolení k jejich výkonu. To se týká i rozhodcovské činnosti.

Také z pohledu historického výkladu je ostatně zřejmé, že je nutné pojem výdělečná činnost ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě vykládat restriktivně. Jak bylo uvedeno výše, předchozí účinná úprava poměrů státních zaměstnanců v zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 obsahovala pouze povinnost získat souhlas s provozováním podnikatelské činnosti a činnosti totožné s předmětem činnosti zaměstnavatele. Za účinnosti zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 byl tedy zájem na řádném výkonu služby splněn i za velmi konkrétního a úzkého omezení případných dalších výdělečných aktivit státního zaměstnance. Není tedy důvodu, aby bylo základní právo státních zaměstnanců provozovat hospodářskou činnost podle čl. 26 Listiny omezeno výrazně více, pokud účelu § 81 odst. 2 zákona o státní službě lze dosáhnout i méně rozsáhlým omezením jejich dalších výdělečných aktivit.

10 Souhlas s výkonem výdělečné činnosti z pohledu systematiky zákona o státní službě

Jak již bylo uvedeno výše, rovněž z pohledu systematického je ustanovení § 81 odst. 2 Zákona o státní službě nutné vyložit tak, že povinnost žádat o souhlas s výkonem výdělečné činnosti se nevztahuje na výkon činnosti rozhodce dle RozŘ. Jak bylo opakovaně zdůrazněno, předmětné ustanovení totiž mezi výjimky z povinnosti žádat o souhlas řadí i výkon znalecké činnosti dle zákona o znalcích a tlumočnících. Opakovaně je zapotřebí zdůraznit, že znalecká činnost je přitom v mnohých kvalitativních ohledech srovnatelná s činností rozhodce, například proto, že se jedná o činnost odbornou, nepravidelnou a zcela nezávislou. Autor tak považuje za legislativní nedůslednost, že i činnost rozhodce není uvedena jako jedna z výjimek z omezení výkonu jiné výdělečné činnosti v ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě.

Toto opomenutí lze možná přičíst skutečnosti, že osoby vytvářející text zákona o státní službě činnost rozhodce jednoduše opomněly do výčtu zařadit. Ačkoli je rozhodčí řízení stále častěji skloňováno v odborných kruzích, nejde o nic natolik masového,

⁸⁴ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). *Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1605.

co by představovalo součást standardního penza odborných znalostí kteréhokoli právníka. Ostatně to, že se na zohlednění případného výkonu rozhodcovské činnosti zapo- míná i v jiných legislativních souvislostech, není nikterak výjimečné. Konečně proble- matika rozhodčího řízení byla do povinného vzdělávání i advokátních koncipientů, resp. jako standardní součást kvalifikačních zkoušek advokátů ze strany ČAK zařazena teprve od roku 2019.

Právě pro případy, kdy zákonodárce opomněl nebo ani nepředpokládal určitou situaci, jak je tomu zjevně i ve vztahu k rozhodcovské činnosti státních zaměstnanců, Ústavní soud podává, že úkolem soudů je vyvinou úsilí k nalezení rozumného a spravedlivého řešení pro takové ojedinělé situace a postupovat tak, aby byl dosažen legitimní cíl zákonodárce a účel předmětné úpravy.⁸⁵ Pod rozsah toho, co Ústavní soud označuje jako ojedinělé, je zapotřebí podřadit i to, co lze chápat jako *méně frekventované* apod. Co se týče rozum- ného řešení, v zásadě jedinou možností je vykládat § 81 odst. 2 zákona o státní službě tak, že se povinnost žádat o souhlas nevztahuje na výkon funkce rozhodce. Činnost rozhodce je [obvykle] výdělečnou činností *sui generis*, která se od běžné soustavné výdě- lečné činnosti výrazně a zásadně liší svou nahodilostí, předmětem, úpravou, i vznikem. Jmenování konkrétní osoby jako rozhodce je zásadně primárně závislé na vůli stran sporu. Rozhodce však není po svém jmenování, resp. po přijetí jmenování a při výkonu rozhodcovské činnosti v žádném smluvním vztahu vůči stranám. Naopak existence takového smluvního vztahu by mohla představovat překážku nezávislého a nestranného výkonu takové činnosti. Činnost rozhodce je tak zásadně nahodilá, výjimečná a vykoná- vaná jen zcela v závislosti na jmenování stranami, rozhodčím soudem, či jinou *appointing authority*. Činnost rozhodce tedy nikdy nemůže být soustavná, nepřetržitá, či trvalá.

11 Praktické aspekty případného povolování rozhodcovské činnosti jako jiné výdělečné činnosti

11.1 Absence informací o budoucím sporu v době případné žádosti o souhlas s jinou výdělečnou činností. Důvěrnost rozhodčího řízení

Jedním z hlavních praktických problémů v souvislosti se žádostmi o povolení výkonu jiné výdělečné činnosti ve formě činnosti rozhodcovské, resp. při povolování této čin- nosti je skutečnost, že v době, kdy by měl státní zaměstnanec žádat o povolení, nemá k dispozici dostatečné, ne-li často žádné informace o tom, co je skutečně předmětem sporu, resp. nejsou k dispozici *téměř žádné* informace o sporu, který by měl státní zaměst- nanec jako rozhodce rozhodovat. Pro rozhodnutí o případném konfliktu výkonu jiné výdělečné činnosti zaměstnance (zde jako rozhodce) s plněním povinností státního zaměstnance je však nezbytné vybavit příslušný orgán rozhodující o žádosti alespoň

⁸⁵ Srov. například nález Ústavního soudu ze dne 1. února 2013, sp. zn. IV. ÚS 2427/12-1, odst. 15.

základním penzem informací, a to v míře, která mu umožní žádost posoudit a o ní rozhodnout. Takové informace však potenciální rozhodce k dispozici *nemá*. Obvykle je totiž vybaven pouze informací o tom, kdo je stranou sporu, případně kterých osob se spor týká, tak aby sám mohl vyhodnotit svou nestrannost ve smyslu případného konfliktu zájmů. Případné zjištění pozdějších překážek pro výkon činnosti rozhodce ve smyslu jeho vyloučení na základě skutečností, s nimiž je rozhodce konfrontován teprve po přijetí funkce rozhodce a poté, co se seznámí s předmětem sporu, se spisovou dokumentací, či dokonce až v průběhu projednávání sporu, totiž i RozŘ upravuje jako samostatnou kategorii.⁸⁶

V závislosti na konkrétních procesních okolnostech, v závislosti na tom, zda jde o řízení institucionální, t. j. u některého stálého rozhodčího soudu (rozhodčí instituce), ať již v tuzemsku, či v zahraničí, nebo zda jde o tzv. řízení *ad hoc* apod. může mít rozhodce v době, kdy činí rozhodnutí o přijetí (nepřijetí) jmenování nebo nominace, k dispozici snad ještě některé další informace. Těmi obvykle bývají jen velmi obecné a vskutku základní informace, jako vymezení druhu sporu (například druh petitu), místo řízení (tzv. sídlo rozhodčího řízení), rozhodné právo použitelné na řízení a rozhodné právo použitelné na předmět sporu, jazyk řízení apod. Takové informace jsou však naprosto nedostatečné pro rozhodnutí o souhlasu k výkonu jiné výdělečné činnosti.

Rozhodce je navíc *vázán* povinností *mlčenlivosti* a příslušnému orgánu by ani nemohl poskytnout tyto důvěrné informace. Ačkoli v době, kdy by měl o vydání souhlasu k výkonu jiné výdělečné činnosti žádat, ho za *rozhodce* považovat ještě nelze, lze vycházet z toho, že i osoba, která je oslovena žádostí o přijetí funkce rozhodce, je *vázána* povinností mlčenlivosti též ohledně informací, které jí vejdou ve známost právě jen proto, aby sama zvážila to, zda je ochotna a připravena funkci rozhodce převzít a zda jsou na její straně splněny podmínky pro výkon této funkce ve vztahu ke konkrétnímu sporu. Obecně je totiž zapotřebí vyjít z toho, že v zásadě již jen skutečnost, že probíhá určitý spor (rozhodčí řízení) mezi konkrétními stranami, či že řízení o takovém sporu může být zahájeno, je předmětem důvěrnosti ve smyslu základních zásad, kterými je rozhodčí řízení ovládáno. V tomto ohledu je tak RozŘ a zásady, na nichž RozŘ a samotné rozhodčí řízení spočívá, zapotřebí považovat spíše za speciální k úpravě výkonu státní služby, a to zejména za situace, kdy výkon rozhodčího řízení zaměstnancem ve státní službě explicitně vyloučen není, na rozdíl od soudců, ústavních soudců a státních zástupců, jak bylo zdůrazněno výše.

Pokud by tedy měl potenciální rozhodce (státní zaměstnanec) žádat o poskytnutí souhlasu, mohl by příslušný orgán vybavit jen vysoce obecnými informacemi, tak aby neporušil povinnost mlčenlivosti rozhodců. Porušením této povinnosti by teoreticky nebylo, pokud by státní zaměstnanec uvedl například informace v tom smyslu, že jde o spor

⁸⁶ Viz § 12 odst. 1 RozŘ.

malého, případně *většího rozsahu*, byť i hodnocení toho, zda jde o spor *malého* či *většího* rozsahu je značně subjektivní a nenalézá žádných exaktních měřítek. Stejně tak by státní zaměstnanec (žadatel o souhlas) teoreticky mohl uvést například informace o místu řízení,⁸⁷ nebo o skutečnosti, že se jedná o řízení před stálým rozhodčím soudem (stálou rozhodčí institucí), nebo naopak o tzv. řízení *ad hoc*. Nadto státní zaměstnanec v době žádosti o svolení k výkonu rozhodcovské činnosti nemůže nijak odhadnout, jak bude rozhodčí řízení probíhat. Nemůže tak příslušný orgán vybavit žádnými informacemi o případné časové náročnosti této funkce, případných ústních jednáních a dalších záležitostech, které jsou zřejmě s ohledem na účel ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě pro posouzení žádosti o povolení výdělečné činnosti ve smyslu 81 odst. 2 zákona o státní službě nezbytné. Ačkoli v mnoha případech již jen na základě těch nejzákladnějších informací o sporu určitý obecný odhad možného vývoje projednávání sporu učinit lze, nikdy to nelze provést s jistotou, o to méně pak v dostatečných podrobnostech. Nadřízený orgán by proto mohl rozhodovat pouze ve zcela obecné rovině a při obecném zvážení možnosti výkonu takové funkce s ohledem například na penzum a místo plnění pracovních povinností státního zaměstnance a při zohlednění aktuálních pracovních povinností, kterými je státní zaměstnanec pověřen, případně kterými má být v dohledné době pověřen, když *povolovaná jiná činnost* nesmí zasahovat do oprávněného zájmu zaměstnavatele.⁸⁸

V tomto ohledu je nutné opět poukázat na paralelu s výkonem činnosti znalce a tlumočnicka dle zákona o znalcích a tlumočnících (podrobně z pohledu zákona o znalcích a tlumočnících viz výše). Stejně jako rozhodci i znalci a tlumočníci mají zákonnou povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem své znalecké (tlumočnické) činnosti.⁸⁹ V době žádosti o souhlas znalec či tlumočnick (stejně jako rozhodce) nejen že z důvodu mlčenlivosti nemůže nadřízenému orgánu informace poskytnout, ale ani potřebné informace nemá. I proto je tak poskytování souhlasu s výkonem rozhodcovské, znalecké či tlumočnické činnosti nesystémové a v zásadě v mnoha případech *neproveditelné*.

11.2 Informace požadované pro žádost o souhlasu s výkonem výdělečné činnosti

Náměstek ministra vnitra pro státní službu přiložil k metodickému pokynu č. 1/2015 vzor žádosti o povolení souhlasu s výkonem výdělečné činnosti.⁹⁰ Z tohoto vzoru je zřejmé, že Ministerstvo vyžaduje penzum informací dalece překračující výše uvedené

⁸⁷ Ačkoli místo řízení (tzv. *sídlo* rozhodčího řízení) nemusí být totožné s místem projednávání sporu a v zásadě není zapotřebí, aby v místě řízení byl konán jakýkoli procesní úkon, který vyžaduje osobní přítomnost rozhodce, jde v praxi o významný indikátor.

⁸⁸ Srov. JANEČKOVÁ, E. Publikační činnost zaměstnance. *Řízení školy*, 2015, č. 6, s. 9.

⁸⁹ Srov. § 10a zákona o znalcích a tlumočnících.

⁹⁰ Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/metodicky-pokyn-c-1-2015.aspx> [cit. 10. 1. 2019].

možnosti potencionálního rozhodce. V tomto vzoru Ministerstvo po žadatelích o souhlas vyžaduje poskytnutí vcelku podrobných informací o předmětu výdělečné činnosti, jakož i poskytnutí podrobného popisu výkonu výdělečné činnosti a způsobu výkonu výdělečné činnosti. Ve vzoru žádosti je nadto uváděna následující poznámka „[p]okud výkon uvedené činnosti nelze ověřit ve veřejně přístupných rejstřících (např. živnostenský rejstřík, obchodní rejstřík), doloží žadatel také doklad opravňující k výkonu příslušného typu výdělečné činnosti (např. pracovní smlouva).“

Z citované poznámky lze opět vyvodit závěr, že pojem výdělečná činnost ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě míří zejména na dlouhodobé a soustavné činnosti, a to v souladu s účelem tohoto ustanovení, i s jeho historickým vývojem. Uvádí se zde povinnost státního zaměstnance předložit doklad o oprávnění k výkonu výdělečné činnosti, jako je například pracovní smlouva, a to v případě, pokud činnost nelze ověřit ve veřejném rejstříku. Pracovní smlouvy a údaje ve veřejných rejstřících jsou přitom typicky spojeny právě s dlouhodobým a soustavným výkonem výdělečných činností, jako je podnikání či pracovněprávní vztah. Naopak s činnostmi jednorázovými a vykonávanými výjimečně zpravidla žádný takový *dokument* či *záznam* spojen není. Co se týká činnosti rozhodce, státní zaměstnanec žádný takový doklad předložit ani nemůže. Jak bylo uvedeno výše, pro výkon funkce rozhodce nejsou stanoveny žádné formální předpoklady typu zápis ve veřejném rejstříku. Obdobně by však státní zaměstnanec v době žádosti neměl ani nemohl předložit žádný dokument prokazující jeho ustavení do funkce rozhodce, jelikož návrh na jmenování podléhá povinnosti mlčenlivosti a přijetí jmenování by státní zaměstnanec nemohl vzhledem k předběžnosti souhlasu doložit, jelikož v době případné žádosti o souhlas ještě neexistuje.

Z účelu a vývoje ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě, jakož i vzhledem k jeho praktickým a racionálním aspektům je zřejmé, že činnost rozhodce pod pojem výdělečná činnost ve smyslu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě nelze zařadit.

12 Pojem výdělečná činnost v judikatuře Nejvyššího soudu

K pojmu výdělečná činnost se ve své judikatuře opakovaně vyjádřil Nejvyšší soud. Často citovaný i v pozdějších rozhodnutích je rozsudek týkající se věcně sporu ohledně porušení dohody uzavřené dle ustanovení § 29a zákoníku práce 1965⁹¹ mezi zaměstnavatelem se zaměstnancem. V dohodě, která byla předmětem sporu posuzovaného Nejvyšším soudem, se zaměstnanec zavázal, že po dobu jednoho kalendářního roku ode dne skončení pracovního poměru nebude vykonávat žádnou výdělečnou činnost,

⁹¹ Ustanovení § 29a odst. 1 zákoníku práce 1965 „[Z]aměstnavatel může se zaměstnancem uzavřít dohodu, kterou se zaměstnanec zavazuje, že se po určitou dobu po skončení pracovního poměru, nejdéle však po dobu jednoho roku, zdrží výkonu výdělečné činnosti, která by byla předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu.“

kteřá je předmětem činnosti žalovaného, nebo která má vůči žalovanému soutěžní povahu. Soud zde k pojmu výdělečná činnost podal, že „[v]ýdělečnou činností je každá právem dovolená činnost, která je vykonávána za účelem získání majetkového prospěchu“. Dále pak Nejvyšší soud upřesnil, že „přítom není podstatné, zda nakonec k dosažení takového majetkového prospěchu (zisku) skutečně dojde či nikoliv; podstatné je, že se jedná o činnost, která je s dosažením majetkového prospěchu obvykle spojena. Významné není ani to, zda jde o činnost vykonávanou v pracovněprávním nebo v občanskoprávním vztahu, zda jde o podnikání na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění na základě zvláštních právních předpisů, anebo zda se jedná o výkon činnosti ve statutárních a kontrolních orgánech obchodních společností.“⁹²

Obdobný výklad zastával Nejvyšší soud k pojmu výdělečná činnost ve smyslu ustanovení § 75 zákoníku práce 1965,⁹³ které stanovilo, že další výdělečnou činnost *shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele* může zaměstnanec vykonávat pouze s předchozím souhlasem zaměstnavatele. Nejvyšší soud uvedl, že „výdělečnou činností se – obecně vzato – rozumí každá právem dovolená činnost, která je vykonávána za účelem získání majetkového prospěchu. Výdělečnou činností je mimo jiné též podnikání (soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku).“⁹⁴ Dále ve stejném rozsudku Nejvyšší soud definici výdělečné činnosti dále rozvíjí a podává, že „[r]ozhodující je tedy vůle zaměstnance touto činností majetkový prospěch získat. Přítom není podstatné, zda nakonec k dosažení takového majetkového prospěchu (zisku) skutečně dojde či nikoliv. Podstatné je, že se jedná o činnost, která je s dosažením majetkového prospěchu obvykle spojena. Významné není ani to, zda jde o pracovněprávní vztah, občanskoprávní vztah, o podnikání na základě živnostenského listu či o výkon práce v obchodních společnostech. Z uvedeného vyplývá, že vždy musí jít o činnost, která je charakterizována tím, že majetkový prospěch pojmově přináší (...).“⁹⁵

Nejvyšší soud tak v kontextu konkurenční doložky a ustanovení zákazu výkonu výdělečné činnosti totožné s předmětem činnosti zaměstnavatele ve smyslu zákoníku práce 1965 zejména dovodil, že hlavním charakteristickým znakem pojmu výdělečná činnost je účel této vykonávané činnosti, a to získání majetkového prospěchu. Každá činnost vykonávaná zaměstnancem za účelem získání majetkového prospěchu dle Nejvyššího soudu spadá v tomto případě pod pojem výdělečná činnost. Tomu odpovídá i dodatek učiněný k předmětnému závěru soudem, že je nepodstatné, zda k majetkovému prospěchu opravdu dojde. Důležité dle soudu je, že zaměstnanec vykonává činnost s majetkovým prospěchem obvykle spojenou, a to s úmyslem tento majetkový prospěch získat.

92 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2011.

93 Ustanovení § 75 odst. 1 zákoníku práce 1965 „[Z]aměstnanci mohou vedle svého zaměstnání vykonávat v pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnání, jen s jeho předchozím písemným souhlasem.“

94 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001. Stejně konstatování pak obsahuje i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. října 2008, sp. zn. 21 Cdo 4060/2007, který se vztahoval ke stejnému ustanovení.

95 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001.

Obdobný názor vyjádřil např. i Kocina, který shodně k problematice zákazu konkurence v kontextu zákoníku práce 1965 tvrdí, že musí jít vždy o činnost, která je charakterizována tím, že přináší pro osobu, která ji provádí, majetkový prospěch.⁹⁶ Nejvyšší soud přitom opakovaně zdůrazňuje, že není rozhodné, zda jde o činnost vykonávanou v pracovněprávním nebo v občanskoprávním vztahu, zda jde o podnikání na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění na základě zvláštních právních předpisů, anebo zda se jedná o výkon činnosti ve statutárních a kontrolních orgánech obchodních společností.⁹⁷

Pro účely výkladu pojmu výdělečná činnost v kontextu zákona o státní službě je však třeba mít na paměti, že citovaná judikatura, která vykládá pojem „výdělečná činnost“, byla přijata za účelem vytvoření definice tohoto pojmu v kontextu konkurenční doložky a ustanovení zákoníku práce 1965, jehož účelem bylo omezit možnost zaměstnanců vykonávat bez souhlasu zaměstnavatele výdělečnou činnost shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele. Účelem tohoto ustanovení zákoníku práce 1965 bylo zejména regulovat výkon takové výdělečné činnosti zaměstnanců, která je **shodná** s předmětem činnosti jejich zaměstnavatelů a má konkurenční charakter. Ustanovení zákoníku práce 1965 podmiňující výkon takové totožné činnosti souhlasem zejména **chránilo zaměstnavatele před konkurenčním jednáním** svých zaměstnanců. Obdobný účel měla i konkurenční dohoda uzavřená v souladu s ustanovením § 29a zákoníku práce 1965. Zákon toto omezení stanovil, jelikož zaměstnanci využívají při takových totožných činnostech i poznatků a informací, včetně výsledků práce, dosažených při výkonu práce v pracovněprávním vztahu.⁹⁸ Takovou činností tak zjevně poškozují zaměstnavatele a fakticky zneužívají svého postavení k vytvoření konkurence jejich zaměstnavatelů. Je tedy pochopitelné, že soud přistoupil k poměrně širokému výkladu pojmu výdělečná činnost, a to s ohledem na oprávněné zájmy zaměstnavatele na ochraně jeho podnikání. Použitelnost těchto závěrů na odlišné ustanovení, tedy jiné ustanovení než ustanovení omezující možnost zaměstnanců vykonávat **výdělečné činnosti se stejným předmětem, jako je předmět činnosti zaměstnavatele**, je tedy přinejmenším omezená, spíše nulová v souvislosti s výkonem státní služby. Státní služba, stejně jako jakýkoli výkon veřejné moci nelze považovat v žádném případě ani za obdobný podnikání. Vztahy konkurence jsou zde již pojmově vyloučeny. Nadto, jak bude uvedeno níže, rozhodce při výkonu své funkce nesmí využít skutkových informací a poznatků, které se dozvěděl mimo rozhodčí řízení. Rozhodce naopak smí zohlednit pouze informace předložené stranami sporu. Svou rozhodcovskou činností tak státní zaměstnanec navíc nijak nekonkuruje a ani nemůže konkurovat svému zaměstnavateli. Zájmy sledované výkladem

⁹⁶ KOCINA, J. Zákaz konkurence v pracovněprávních vztazích. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 7–8, s. 53.

⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2011.

⁹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001.

pojmu výdělečná činnost, přijatého Nejvyšším soudem v kontextu zákoníku práce 1965, jsou tak splněny i bez výrazného omezení práv státních zaměstnanců.

Výše uvedený extenzivní soudní výklad pojmu výdělečná činnost v kontextu omezení konkurenčního jednání zaměstnanců vůči zaměstnavatelům dle zákoníku práce 1965 je tak z výše uvedených důvodů při výkladu pojmu výdělečná činnost ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě nepoužitelný. Jak je uvedeno níže, cíle sledované tímto výkladem je dosaženo již samotnou úpravou *legis arbitri* a zákona o státní službě.

13 Mlčenlivost, nezávislost a nestrannost rozhodce versus státního zaměstnance

Ministerstvo ve svém stanovisku jako příklad důvodného odmítnutí žádosti o povolení jiné výdělečné činnosti uvádí situaci, kdy výdělečná činnost státního zaměstnance vede ke konkurenčnímu střetu zájmů mezi služebním úřadem a státním zaměstnancem, případně jinou osobou, pro niž státní zaměstnanec činnost vykonává.⁹⁹ Tato situace však v případě výkonu rozhodcovské činnosti nastat nemůže. Pokud by totiž šlo o tento případ, je dotčená osoba jako rozhodce vyloučena, tj. není způsobilá vykonávat funkci rozhodce podle předpisů *legis arbitri*, neboť nespĺňuje požadavek nezávislosti a nestrannosti.¹⁰⁰ Rozhodce zásadně nesmí mít žádný vlastní zájem na průběhu a výsledku sporu, jinak není způsobilý funkci rozhodce ani vykonávat a je z výkonu této funkce vyloučený.¹⁰¹ Ustanovení § 8 odst. 1 RozŘ koncipuje účinek vyloučení automaticky od samého počátku. Znamená to tedy, že pokud je zjištěno, že některá osoba byla vyloučena, a přesto byla jmenována a své jmenování přijala, je její jmenování neúčinné. Tomuto účelu § 81 odst. 2 zákona o státní službě je tak v případě výkonu činnosti rozhodce dosaženo již ze samotné zákonné úpravy RozŘ a podstaty rozhodcovské činnosti. Účinek úpravy *legis arbitri* (RozŘ) je tedy spíše *speciální* vůči účinkům a účelu zákona o státní službě, resp. minimálně vzájemně se doplňující.

Ministerstvo dále uvádí, že služební orgán neudělí souhlas s činností, která ohrožuje nebo by mohla ohrožovat zákonnost, nezávislost, nestrannost a objektivitu postupů státního zaměstnance a vážnost jeho postavení. Nicméně i tomuto předpokladu je poskytována ochrana již jen samotnými zásadami rozhodcovské činnosti, když rozhodce musí být nezávislý a nestranný. Případná existence rizika ohrožení nezávislosti a nestrannosti dotčené osoby při výkonu státní služby totiž vylučuje i tzv. rozhodcovskou způsobilost. Případná absence nezávislosti a nestrannosti z pohledu činnosti státního zaměstnance,

⁹⁹ Stanovisko Ministerstva vnitra ČR k aplikaci § 81 zákona o státní službě. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/stanovisko-k-aplikaci-81-zakona-o-statni-sluzbe.aspx> [cit. 12. 12. 2018].

¹⁰⁰ Srov. zejména § 8 a 11 RozŘ.

¹⁰¹ Více např. ŠTĀSTNÝ, M. Nestrannost rozhodce jmenovaného stranou. *Právní zpravodaj československého zahraničního obchodu*, 1961, č. 9, s. 87; BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 399.

kteřá by byla způsobena výkonem jeho rozhodcovské činnosti, je tedy již pojmově vyloučena podmínkami rozhodcovské způsobilosti. Stejně tak nemůže činnost rozhodce nijak ovlivnit nestrannost, nezávislost a objektivitu postupů státního zaměstnance při výkonu služby. Jak již bylo uvedeno výše, jsou rozhodci vázáni striktní povinností mlčenlivosti ohledně všech informací, o kterých se dozvěděli v souvislosti s rozhodčím řízením, a nesmějí tyto informace nijak využívat ani zohledňovat mimo konkrétní rozhodčí řízení.¹⁰² Státní zaměstnanec má navíc v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 písm. b) zákona o státní službě povinnost vykonávat službu nestranně a zdržet se při výkonu služby všeho, co by mohlo ohrozit důvěru v jeho nestrannost. Pokud by tedy státní zaměstnanec měl jakoukoliv pochybnost o tom, že by výkon funkce rozhodce mohl ohrozit jeho nestranný výkon služby, má povinnost jmenování rozhodcem odmítnout, popřípadě na tuto funkci rezignovat. Pokud by tuto povinnost zaviněně porušil, dopustil by se kárného provinění ve smyslu zákona o státní službě.¹⁰³ Nadto lze pouze dodat, jak bylo výše uvedeno například v souvislosti se srovnáním s výkonem svobodných povolání (advokacie), že vzhledem k prestiži a vážnosti funkce rozhodce nelze uvažovat ani o ohrožení vážnosti postavení státního zaměstnance zmiňované Ministerstvem, jelikož je situace v případě rozhodců spíše opačná. Tomuto účelu § 81 odst. 2 zákona o státní službě je tak v případě výkonu činnosti rozhodce státním zaměstnancem opět úpravou podmínek výkonu funkce rozhodce dosaženo i bez toho, aby státní zaměstnanec musel žádat o souhlas s jejím výkonem.

Ministerstvo dále uvádí, že při posouzení žádosti o povolení výdělečné činnosti příslušný služební orgán přihlédne k povaze informací a poznatků, které státní zaměstnanec získává při výkonu služby, a neudělí souhlas s takovou činností, která by mohla vést k jejich zneužití. V tomto ohledu je zapotřebí opět zdůraznit, že rozhodce v zásadě není oprávněn při výkonu rozhodcovské činnosti použít žádných skutkových informací, které nejsou známy stranám, resp. které nebyly předmětem skutkového a právního projednávání sporu. V tomto ohledu se tak v mezinárodní praxi hovoří o pomyslné *čínské zdi* (výslovně tento termín mezinárodní praxe užívá v přeneseném smyslu) vytvořené mezi tím, co bylo výslovně a konkrétně předmětem projednávání sporu, a mezi tím, co rozhodce může znát z výkonu svých jiných činností.¹⁰⁴ Výjimku představují obecné a právní notoriety, kterých se rozhodce může dovolávat, aniž by byly projednány. Pojem *notorieta* je v případě autoritativního rozhodování sporů modifikován tím, že se předpokládá, že osoby rozhodců představují autority ve svém oboru. Mohou tak využít a dokonce se předpokládá, že zejména při hodnocení skutkového stavu využijí svých

¹⁰² Srov. § 6 RozŘ.

¹⁰³ Srov. PICHRT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k § 77 odst. 3 zákona o státní službě.

¹⁰⁴ Srov. například SMITH, P. Chinese Walls: Maintaining client confidentiality. *Practical Law UK*, Articles 3-100-8763; HOLLANDER, Ch. et al. *Conflicts of Interests and Chinese Walls*. 2. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2004, s. 352 a násl.

praktických znalostí zkušeností. Nesmí se však jednat o takové zkušenosti a znalosti, které by se týkaly předmětu některé jím zpracovávané zcela konkrétní záležitosti, kterou řeší, resp. kterou byl rozhodce pověřen při výkonu jakékoli své [hlavní] profesní činnosti. V případě státního zaměstnance jde v zásadě vždy o konkrétní informace, které v případě výkonu rozhodcovské činnosti využít nesmí již jen z pohledu základních principů, kterými je ovládáno rozhodčí řízení jako typ kontradiktorního civilního procesu. Pokud by ke zneužití takových informací při posuzování skutkového a právního stavu došlo, nejednalo by se jen o porušení předpisů o státní službě, nýbrž zjevně v mnoha případech i o porušení základních principů rozhodčího řízení, protože by se jednalo o případ, kdy by strany neměly možnost se k takovým okolnostem vyjádřit. Dále je potřeba zdůraznit, že státní zaměstnanci konající státní službu mají v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 písm. h) zákona o státní službě povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli při výkonu služby, a které v zájmu služebního úřadu nelze sdělovat jiným osobám. Jde o právní povinnost zdržet se jednání, které by mohlo vést ke střetu veřejného zájmu se zájmy osobními, zejména způsobem zneužití informací nabytých v souvislosti s výkonem služby.¹⁰⁵ Tato povinnost tedy státního zaměstnance zavazuje nepoužít žádné informace, které se dozvěděl při výkonu služby. Povinnosti zachovávat mlčenlivost o služebních věcech může státního zaměstnance zprostit výhradně příslušný služební orgán.¹⁰⁶ Jako rozhodce by tak státní zaměstnanec nesměl jakkoli zohlednit informace, ke kterým má přístup při plnění svých služebních povinností. Tato povinnost státního zaměstnance a úprava mlčenlivosti podle RozŘ tedy konkrétně zaručuje, že státní zaměstnanec při výkonu činnosti rozhodce žádným způsobem nepoužije informace, o nichž se dověděl při výkonu služby a i tohoto účelu § 81 odst. 2 zákona o státní službě je v případě činnosti rozhodce dosaženo.

S ohledem na výše popsání zákonné povinnosti rozhodců a státních zaměstnanců nehrozí při výkonu funkce rozhodce státním zaměstnancem žádné z rizik, které Ministerstvo ve svém posudku uvádí jako důvody odmítnutí, resp. jako skutečnosti, které musí příslušný služební orgán zkoumat. I tato skutečnost tedy odpovídá výše uvedenému závěru, že činnost rozhodce nespadá pod pojem výdělečná činnost ve smyslu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě.

14 Jiná angažovanost státního zaměstnance v souvislosti s rozhodčím řízením

Obdobně jako při samotném výkonu funkce rozhodce není nutné, aby byl státní zaměstnanec vybaven souhlasem například k tomu, aby byl zapsán na seznamu rozhodců některého stálého rozhodčího soudu (stálé rozhodčí instituce). Ostatně není výjimkou,

¹⁰⁵ BĚLECKÝ, M. *Zákon o státní službě a zákony související: komentář*. 2. vyd. Praha: VOX, 2015, s. 148 a násl.

¹⁰⁶ PICHRT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k § 77, odst. 14.

v tuzemsku i v zahraničí u rozhodčích institucí, které takové seznamy (listiny) rozhodců vedou, že řada osob na takových seznamech zapsaných nikdy žádnou funkcí rozhodce pověřena není, tj. nikdy není rozhodcem pro konkrétní spor jmenována. Zápis na takový seznam (listinu) je spíše výrazem toho, že konkrétní stálý rozhodčí soud (stálá rozhodčí instituce) vyhodnotila dotčenou osobu jako někoho, kdo svou odborností, profesním a morálním profilem splňuje vysoké požadavky kladené na rozhodce pro autoritativní rozhodování sporů v rozhodčím řízení a je tedy potenciálním, vhodným a touto institucí doporučovaným kandidátem pro případné jmenování (nominaci).

Totéž ostatně platí i pro výkon funkce člena některého grémia stálého rozhodčího soudu (stálé rozhodčí instituce). To však pouze za předpokladu, že jde o funkci bezúplatnou, což není minimálně v mezinárodním měřítku výjimkou. Právě a zejména u některých zahraničních stálých rozhodčích soudů (rozhodčích institucí) není totiž výjimečné, že do jejich grémií (například do předsednictva, či jiného obdobného orgánu, poradních sborů apod.) jsou přibírány též osoby, které působí ve veřejném sektoru. Pokud by však tato funkce byla vykonávána státním zaměstnancem soustavně, dlouhodobě a za odměnu, nelze principiálně vyloučit, že by již bylo nutné o udělení souhlasu požádat a že by se jednalo o výdělečnou činnost ve smyslu zákona o státní službě jak tato byla vymezena výše. Obdobný závěr by však bylo možno učinit i ve vztahu k jakýmkoli odborným grémiím, u nichž by byly prvky soustavnosti, dlouhodobosti a úplatnosti naplněny bez ohledu na to, zda jde o grémium stálého rozhodčího soudu (stálé rozhodčí instituce), či o jakoukoli jinou platformu, orgán některého subjektu, profesní či jinou odbornou organizaci apod.

15 Úředníci územních samosprávných celků

Pro úplnost je vhodné poukázat též na skutečnost, že obdobný mechanismus udělování povolení k výkonu další výdělečné činnosti, jako v případě státní služby, již řadu let funguje u úředníků územních samosprávných celků.

Zákon č. 312/2002 Sb. o úřednících územních samosprávných celků v ustanovení § 16 odst. 4 stanoví, že úředník územního samosprávného celku může vykonávat jinou výdělečnou činnost jen s předchozím písemným souhlasem územního samosprávného celku, u něhož je zaměstnán. Dle důvodové zprávy k tomuto zákonu se nutnost předchozího souhlasu vztahuje na jakoukoli výdělečnou činnost úředníka, ať je vykonávána v pracovním vztahu, občanskoprávním vztahu nebo jako podnikání.

Z uvedeného výčtu je tak opět zřejmé, že zákonodárce měl i v tomto případě v úmyslu omezit úředníky územních samosprávných celků zejména v dlouhodobých a soustavných činnostech, které by mohly významně ovlivnit jeho pracovní výkon. Ve vztahu k úředníkům územních samosprávných celků tak obecně platí výklad pojmu výdělečná činnost, který byl výš uveden ve vztahu ke státním zaměstnancům konajícím státní službu.

Závěr

Autor v tomto článku detailně analyzoval možnost státních zaměstnanců konajících státní správu vykonávat současně činnost rozhodců ve smyslu RozŘ a principů ovládaných řízení na straně jedné a úpravou výkonu státní služby na straně druhé. S ohledem na zákonnou úpravu rozhodcovské činnosti, stejně jako s ohledem na zkoumaný historický vývoj ustanovení nyní obsaženého v § 81 odst. 2 zákona o státní službě, jeho účel, systematiku v českém právním řádu, porovnání s obdobnými ustanoveními jiných předpisů, jakož i racionální a ústavně konformní možnosti jeho aplikace autor uzavírá, že činnost rozhodce není výdělečnou činností ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě. Státní zaměstnanci konající státní službu tak nepotřebují k výkonu této činnosti souhlas příslušného služebního orgánu.