

Přípomínky

České advokátní komory k materiálu „Hodnotící zpráva Globálního fóra pro transparentnost a výměnu informací pro daňové účely o České republice“

Česká advokátní komora zásadně nesouhlasí s „Hodnotící zprávou Globálního fóra pro transparentnost a výměnu informací pro daňové účely o České republice – Fáze 1 – Právní a legislativní rámec“, pokud jde o závěry týkající se povinnosti mlčenlivosti advokáta při poskytování právních služeb daňovému subjektu. Kapitola „Ustanovení o dodržování mlčenlivosti (Rámec B.1.5)“ obsahuje závěr, podle kterého jsou „poskytnuté profesní výsady výrazně rozsáhlejší než výsady poskytované podle mezinárodních standardů“. S tímto závěrem se nelze v žádném případě ztotožnit. V první řadě je nutné upozornit na skutečnost, že povinnost mlčenlivosti, tak jak je advokátovi uložena ustanovením § 21 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, není profesní výsadou („professional privilege“), jak o této povinnosti hovoří hodnotící zpráva, ale povinností, která jednoznačně směřuje k ochraně klienta advokáta, nikoli k ochraně advokáta jako takového. Nejedná se tedy v žádném případě o privilegium či výsadu, kterou by zákon přiznával advokátovi z titulu výkonu jeho profese, ale o institut, který má jednoznačně chránit ústavou zaručená práva toho, kdo vyhledá právní pomoc. Lze proto hovořit o zásadním a flagrantním nepochopení principu povinnosti mlčenlivosti advokáta v ČR a z toho vyvozených nesprávných závěrů.

Dále je nutné konstatovat, že materiál vůbec neodůvodňuje (a ani nevysvětluje), v čem spočívá tvrzený rozpor mezi tuzemskou právní úpravou povinnosti mlčenlivosti advokáta a mezinárodními standardy; toliko se omezuje na prosté konstatování, že právní úprava těmito standardům neodpovídá, a to pokud jde o šíři informací, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti (v materiálu nesprávně označována jako „profesní výsada“). Vyjdeme-li však z porovnávání mezinárodních standardů definovaných zejména modelovými smlouvami OECD a OSN, zjistíme, že profesní tajemství („professional secret“) je jedním z důvodů, pro které je členský stát oprávněn odmítnout poskytnutí informací požadovaných druhým smluvním státem – viz např. čl. 7 Modelové smlouvy OECD o výměně informací v daňových věcech (2002) nebo čl. 26 Modelové daňové úmluvy OSN. Tomu odpovídá i současná právní úprava obsažená např. v zákoně č. 471/2011 Sb., o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek a celé řadě mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění. Jsme tudíž přesvědčeni, že rozsah zákonem stanovené povinnosti mlčenlivosti přesně odpovídá stanoveným mezinárodním standardům a nezabraňuje ve výměně informací mezi smluvními státy. Ve vztahu k advokátům (ale i notářům a dalším právním zástupcům) je tento rozsah jednoznačně vymezen ustanovením čl. 7 odst. 3 Modelové smlouvy OECD o výměně informací v daňových věcech (2002), podle kterého nesmí být členský stát nucen poskytnout na vyžádání takové informace, které jsou obsahem důvěrného sdělení („confidential communications“) mezi klientem a advokátem a pramení z důvodů vyhledání nebo poskytování právních služeb nebo z probíhajícího nebo zamýšleného soudního řízení. V tomto směru došlo při přípravě Hodnotící zprávy k nepochopení a k extenzivnímu výkladu citovaných mezinárodních standardů, což by mělo být jednoznačně vysloveno a komunikováno vůči Globálnímu fóru.

Je namístě rovněž připomenout, že povinnost mlčenlivosti advokáta je v ČR zaručena z důvodu ochrany člověka (resp. jeho práv a svobod) před státní mocí, což představuje jeden z pilířů

právního státu. V případě jakéhokoli prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta ohledně skutečností, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb určitému klientovi, dojde zákonitě k protiústavnímu potlačení těchto práv a k narušení základů důvěry občana a člověka v demokratické státní zřízení. Již z tohoto důvodu nemohou být žádné mezinárodní standardy transponovány do českého právního řádu takovým způsobem, aby došlo k porušení ústavnosti.

Lze rovněž upozornit na skutečnost, že předmětné mezinárodní standardy představují pouze doporučení; nejedná se o právní akty, které by byly závazné a nutily smluvní státy k přijímání příslušných legislativních opatření – na rozdíl od mezinárodních smluv a dohod. Jde tedy o tzv. „soft law“, které se má aplikovat v rámci dosažení určitého cíle a slouží k přípravě a formulování jednotlivých závazných právních aktů, jakými jsou zejména mezinárodní smlouvy (např. o zamezení dvojímu zdanění). Předmětné mezinárodní standardy se tak promítají do právního rámce nikoli přímo, ale prostřednictvím závazků, které na sebe smluvní státy převzaly podpisem a ratifikací příslušného závazného právního aktu, přičemž tyto závazky nesmí odporovat ústavnímu rámci.

V neposlední řadě je rovněž vhodné podotknout, že povinnost mlčenlivosti advokáta není absolutní a je prolomena v těch nezbytných případech, kdy advokát neposkytuje právní služby – zejm. pokud jde o opatření proti praní špinavých peněz. Stávající právní úprava povinnosti mlčenlivosti tedy nepředstavuje v žádném případě překážku v plnění informačních povinností vyplývajících z mezinárodních smluv. Je nutné si uvědomit, že jakékoli informace, které se advokát dozvěděl při poskytování právních služeb, lze získat přímo od kontrolovaného daňového subjektu, který má (s výjimkou práva odepřít výpověď ve smyslu čl. 37 Listiny práv a svobod) povinnost požadované informace poskytnout, přičemž splnění této povinnosti je státem vynucováno příslušnou sankcí.

Na závěr podotýkáme, že povinnost mlčenlivosti se v daném světle netýká pouze advokátů a daňových poradců, ale i dalších právnických profesí, zejm. notářů, soudních exekutorů a patentových zástupců, o kterých však v materiálu, ani v návrhu usnesení vlády není žádné zmínky, což vyvolává další otázky ohledně komplexnosti Hodnotící zprávy a v ní obsažených závěrů.

S ohledem na výše uvedené požadujeme, aby vláda neukládala ministru spravedlnosti předložit novelu zákona o advokacii ve smyslu návrhu usnesení vlády (bod II., písm. c)).

Tuto připomínku považujeme za zásadní.