



ombudsman

veřejný ochránce práv

Ústavní soud
Joštova 8
660 83 Brno

Navrhovatel: JUDr. Stanislav Křeček, veřejný ochránce práv
(naše sp. zn.: 20/2021/SZD, naše č. j.: KVOP-35247/2021)

Účastník řízení: Vláda České republiky

Návrh veřejného ochránce práv na zrušení bodu 80 v části vymezené ve sloupci druhém přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů

[návrh veřejného ochránce práv na zrušení právního předpisu podle § 64 odst. 2 písm. f) zákona o Ústavním soudu]

Systémem datových schránek

Dvojmo

I. Předmět návrhu

Navrhuji zrušit **bod 80 v části vymezené ve sloupci druhém přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb.**, o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění platném po nabytí účinnosti nařízení vlády č. 208/2021 Sb., tedy ve znění od 1. července 2021 (dále jen „nařízení vlády č. 278/2008 Sb.“). Považuji předmětnou právní úpravu za rozpornou s ústavním pořádkem a se zákonem.

II. Skutkový stav

Obrátil se na mě předseda České advokátní komory JUDr. Vladimír Jirousek s žádostí, abych zvážil využití své aktivní legitimize k podání návrhu na zrušení ustanovení podzákoného právního předpisu, v tomto případě bodu 80 přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb. Změnou tohoto vládního nařízení provedenou čl. I bodem 6 nařízení vlády č. 208/2021 Sb. byla definována obsahová náplň živnosti volné s názvem „**Poskytování služeb pro právnické osoby a svěřenské fondy**“.¹

Obsahová náplň této živnosti je v bodu 80 (sloupec druhý „*Obsahová náplň oboru činnosti*“) přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb. stanovena následovně:

„Jednání za klienta při řízení nebo provozování obchodní korporace, podnikatelského seskupení nebo jiného jim obdobného útvaru. Jednání za klienta při získávání a shromažďování peněžních prostředků nebo jiných penězi ocenitelných hodnot za účelem založení, řízení nebo ovládnutí obchodní korporace, podnikatelského seskupení nebo jiného jim obdobného útvaru. Jednání za klienta při zakládání nebo správě svěřenského fondu nebo jemu svou strukturou nebo funkcemi podobného zařízení řídicího se právem jiného státu (dále jen „svěřenský fond“). Jednání za klienta při získávání a shromažďování peněžních prostředků nebo jiných penězi ocenitelných hodnot pro svěřenský fond za účelem jeho založení nebo správy. Zakládání právnických osob a s tím spojené služby, včetně zprostředkování sepsání zakládací listiny, společenské smlouvy nebo stanov, správy vkladů a zajištění zápisu do veřejného rejstříku. Zakládání právnických osob za účelem převodu podílů v nich klientovi. Služby spojené se vznikem svěřenského fondu, včetně zajištění zápisu svěřenského fondu do evidence svěřenských fondů, zprostředkování uzavření smlouvy o vyčlenění majetku jeho svěřením do správy svěřenského správce, sepsání takové smlouvy nebo pořízení pro případ smrti, jímž dochází k vyčlenění majetku jeho svěřením do správy svěřenského správce nebo sepsání statutu svěřenského fondu. Dočasné jednání za právnickou osobu související s jejím vznikem, včetně jednání jménem právnické osoby před jejím vznikem. Výkon činnosti správce vkladů. Dočasný výkon funkce svěřenského správce v souvislosti se vznikem svěřenského fondu. Poskytování prostor pro umístění sídla právnické osoby, nejedná-li se o prostory pro umístění skutečného sídla, administrativní služby spojené s umístěním sídla právnické osoby v těchto prostorách, jako je zápis sídla do veřejného rejstříku nebo přebírání pošty. Výkon akcionářských práv pro klienta, který není

¹ Živnost „Poskytování služeb právnickým osobám a svěřenským fondům“ byla začleněna do živnostenského zákona (do Přílohy č. 4 Živnost volná jako bod 80) s účinností od 1. ledna 2021 bez definování obsahu této činnosti, které bylo vyhrazeno prováděcímu nařízení vlády. V podrobnostech viz dále.

právníckou osobou, jejíž cenné papíry jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu a která podléhá požadavkům na zveřejnění informací rovnocenným požadavkům práva Evropské unie. Obsahem činnosti není činnost notářů, osob oprávněných k výkonu advokacie podle zákona o advokacii, osob zabývajících se obhospodařováním nebo administrací investičního fondu anebo zahraničního investičního fondu, poskytování investičních služeb, poskytování platebních služeb, realitní zprostředkování, pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor.“

Česká advokátní komora (dále také „ČAK“) vyjádřila zásadní nesouhlas² se vznikem předmětné živnosti, respektive s uvedenou definicí její obsahové náplně. Podle ČAK umožňuje tzv. vinklaření (pokoutnictví), tj. neoprávněné poskytování právních služeb, a je tak hrubým porušením zákona o advokacii³ a útokem na nezávislé postavení advokacie v rámci celého justičního systému. Stanovisko České advokátní komory podpořila mj. také Exekutorská komora České republiky⁴ či Unie státních zástupců.

Nařízení vlády, kterým byl do nařízení vlády č. 278/2008 Sb. vložen nový bod č. 80 spolu s definicí obsahu předmětné živnosti, bylo publikováno pod č. 208/2021 Sb. ve Sbírce zákonů dne 26. května 2021, s účinností od 1. července 2021. S ohledem na to, že výhrady ČAK a dalších subjektů ke vzniku této živnosti považují za opodstatněné a závažné a že již od 1. července 2021⁵ může docházet k ohlašování uvedené volné živnosti a vzniku příslušných živnostenských oprávnění, rozhodl jsem se bezprostředně využít svého oprávnění plynoucího z § 64 odst. 2 písm. f) zákona o Ústavním soudu⁶ a podávám tímto tento návrh na zrušení ustanovení předmětného nařízení vlády.

III. K rozporu s čl. 78 Ústavy, čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny

Podle čl. 78 věty první Ústavy⁷ platí, že k provedení zákona a v jeho mezích je vláda oprávněna vydávat nařízení.

V souladu s ustálenou judikaturou⁸ Ústavního soudu je v rámci kontroly norem třeba napadený podzákoný právní předpis podrobit tzv. tříkrokovému testu, „jímž se zkoumá:

2 Viz Stanovisko představenstva ČAK k nařízení vlády č. 208/2021 Sb., dostupné on-line z: <https://advokatnidenik.cz/2021/06/09/vlada-se-pokousi-legalizovat-protipravni-poskytovatele-pravnich-sluzeb/>.

3 Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

4 Exekutorská komora zaslala vládě otevřený dopis, jehož znění je dostupné on-line např. z: <https://advokatnidenik.cz/2021/06/10/exekutori-jsou-proti-legalizaci-protipravnich-poskytovatelu-pravnich-sluzeb/>.

5 Viz čl. II nařízení vlády č. 208/2021 Sb.

6 Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

7 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

8 Viz např. nálezy pléna Ústavního soudu ze dne 25. října 1995, sp. zn. Pl. ÚS 17/95, č. 271/1995 Sb., N 67/4 SbNU 157, nálezy pléna Ústavního soudu ze dne 29. dubna 1998, sp. zn. Pl. ÚS 43/97, č. 119/1998 Sb., N 48/10 SbNU 319, nálezy pléna Ústavního soudu ze dne 14. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000, č. 96/2001 Sb., N 30/21 SbNU, a další.

- a) *zda orgán, který napadený podzákoný právní předpis přijal, k tomu měl pravomoc a zda tak učinil ústavně konformním způsobem;*
- b) *zda podzákoný právní předpis byl vydán v mezích zákonného zmocnění, a nikoliv mimo zákonem stanovenou působnost (ultra vires), tedy zda upravuje právní vztahy, pro které mu otevírá prostor zmocňovací zákon, a zda zároveň nezasahuje do věcí, které jsou vyhrazeny zákonu nebo jinému právnímu předpisu; a*
- c) *zda není dán obsahový nesoulad podzákoného právního předpisu s ústavním pořádkem nebo se zákonem.“*

V posledně uvedeném kroku je předmětem posouzení také to, zda přijetí podzákoného právního předpisu nesledovalo zákonem neaprobované, nelegitimní cíle nebo zda nebylo vedeno také nerelevantními úvahami (zda nedošlo ke zneužití pravomoci), zda tento právní předpis není zjevně nerozumný (zda neodporuje zákazu svévole) a zda splňuje obecná kritéria tvorby právních předpisů, spočívající zejména v požadavcích jejich určitosti, srozumitelnosti a adekvátní interpretovatelnosti.⁹

Vláda je povinna při vydání vládního nařízení se vyvarovat zásahu do věcí vyhrazených zákonu, nesmí vybočit ze zákonných mezí (nařízení vlády nemůže být *praeter legem*) a musí sloužit k provedení zákona a držet se v jeho mezích (*secundum et intra legem*), které mohou být buď vymezeny výslovně, anebo vyplývají ze smyslu a účelu zákona.¹⁰ Z judikatury Ústavního soudu dále vyplývá, že výkonná moc nemá nikdy zcela volnou úvahu při vydávání podzákoných právních předpisů mj. i proto, že je vždy omezena Ústavou, mezinárodními smlouvami a obecnými principy právními.¹¹

Ve světle citované právní úpravy a judikatury Ústavního soudu jsem toho názoru, že **napadené ustanovení bodu 80 přílohy č. 4 vládního nařízení č. 278/2008 Sb. bylo jednak vydáno mimo zákonné zmocnění a mimo zákonem stanovenou působnost, jednak je svým obsahem v rozporu s živnostenským zákonem¹² a zákonem o advokacii.** Jeho přijetí nadto podle mého názoru **sledovalo zákonem neaprobované, nelegitimní cíle** a obsahově je samotné ustanovení **zjevně nerozumné a nevyhovuje výše vymezeným požadavkům na tvorbu právních předpisů.**

III.1 K pravomoci vlády a způsobu přijetí podzákoného právního předpisu

Napadené ustanovení bylo přijato k provedení živnostenského zákona. Vláda při vydání napadeného ustanovení vycházela z výslovného zákonného zmocnění zakotveného v § 73a živnostenského zákona, které ukládá vládě nařízením stanovit obsahovou náplň jednotlivých živností a oborů činností živnosti volné. Byla by však oprávněna vydat posuzovanou právní úpravu i na základě tzv. generálního zmocnění vyplývajícího přímo z čl. 78 Ústavy. Tímto

9 Viz náleží Ústavního soudu ze dne 11. srpna 2015, sp. zn. Pl. ÚS 6/15, č. 238/2015 Sb., N 137/78 SbNU 141.

10 Viz náleží pléna Ústavního soudu ze dne 29. dubna 1998, sp. zn. Pl. ÚS 43/97, cit. výše, viz dále náleží pléna Ústavního soudu ze dne 14. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000, cit. výše.

11 Viz náleží pléna Ústavního soudu ze dne 25. října 1995, sp. zn. Pl. ÚS 17/95, cit. výše.

12 Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

návrhem proto není namítán nedostatek pravomoci vlády upravit danou problematiku. Své výhrady nezakládám ani na procesu přijetí právního předpisu.

III.2 K postupu ultra vires a zásahu do věcí vyhrazených zákonu

Živnostenský zákon upravuje podmínky živnostenského podnikání a kontrolu nad jejich dodržováním (§ 1). Definuje, že živností se rozumí soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem (§ 2). Živnostenský zákon dále obsahuje podrobný taxativní výčet činností, které živností nejsou (§ 3), mj. **živností není** v rozsahu zvláštních zákonů činnost fyzických osob – advokátů, notářů, patentových zástupců, soudních exekutorů, auditorů a daňových poradců [§ 3 odst. 2 písm. c) a e)].

Obsahová náplň nově definované volné živnosti „Poskytování služeb právnickým osobám a svěřenským fondům“ je přitom z převážné části (a ve vzájemných souvislostech i jako celek) totožná s obsahovou náplní činnosti advokátů (a dalších skupin osob podle jednotlivých zvláštních předpisů, na něž zákon o advokacii a živnostenský zákon odkazují), **kteřou je poskytování právních služeb.** Již v tomto ohledu lze proto dospět k závěru, že vláda překročila meze zákonného zmocnění a vykročila mimo rámec (živnostenským) zákonem stanovené působnosti, protože při formulování obsahové náplně předmětné živnosti vykročila mimo oblast činností, které lze provozovat v rámci živnostenského podnikání, tj. mimo § 3 živnostenského zákona.

III.3 K obsahovému (ne)souladu s ústavním pořádkem nebo se zákonem

Napadené ustanovení je současně v obsahovém rozporu s § 3 živnostenského zákona, a zejména s § 2 zákona o advokacii.

Rozpor s § 3 živnostenského zákona plyne z výše uvedeného (viz část III.2 návrhu).

Zákon o advokacii upravuje podmínky, za nichž mohou být poskytovány právní služby, jakož i poskytování právních služeb advokáty, tj. „výkon advokacie“ (§ 1 odst. 1 zákona o advokacii). Poskytováním právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu (§ 1 odst. 2 zákona o advokacii).

V § 2 zákon o advokacii stanoví, že **právní služby na území České republiky jsou oprávněni poskytovat za podmínek stanovených tímto zákonem a způsobem v něm uvedeným výhradně advokáti** (případně tzv. „evropští advokáti“). Tím není dotčeno oprávnění **některých dalších profesí** (notáři, soudní exekutoři, patentoví zástupci, daňoví poradci, popř. dalších osob), **kterým zvláštní zákon svěřuje poskytovat právní služby, a oprávnění zaměstnanců** právnických nebo fyzických osob, členů družstva nebo příslušníků ozbrojených sborů poskytovat právní služby osobě, k níž jsou v pracovněprávním nebo pracovním vztahu anebo ve služebním poměru, pokud je poskytování právních služeb součástí jejich povinností vyplývajících z tohoto pracovněprávního nebo pracovního vztahu anebo služebního poměru.

Zákon o advokacii tedy (v souladu s článkem 26 odst. 2 Listiny¹³) **taxativně vymezuje, kdo je oprávněn poskytovat právní služby na území České republiky, a vylučuje tak možnost poskytování právních služeb jinými, než tam uvedenými subjekty.** Také podle aktuální komentářové literatury nelze uvedený výčet rozšiřovat nad zákonem vymezený rámec.¹⁴

V souladu s důvodovou zprávou k zákonu o advokacii se jedná o formu podnikání, a sice o **podnikání na základě jiného než živnostenského oprávnění.**¹⁵ Zákon o advokacii navíc v § 70 odst. 1 výslovně stanovil, že živnostenská oprávnění k poskytování právních služeb vzniklá podle zvláštních předpisů (zákon o živnostenském podnikání) zanikají dnem účinnosti tohoto zákona. K zániku možnosti poskytovat právní služby „živnostensky“ tak došlo již dne 1. července 1996.¹⁶ **Výkladem založeným na smyslu a účelu zákona lze tudíž rovněž dospět k závěru, že pokus o návrat k „živnostenskému poskytování právních služeb“ je pokusem jdoucím výslovně proti smyslu zákona.**

Na výše uvedených závěrech nic nemění ani dovětek obsažený v definici obsahové náplně předmětné živnosti v bodu 80 přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., podle kterého „[o]bsahem činnosti není činnost notářů, osob oprávněných k výkonu advokacie podle zákona o advokacii...“. **V této části je napadené ustanovení nesrozumitelné, neurčité a obtížně interpretovatelné, a nevyhovuje tak obecným požadavkům na tvorbu právních předpisů.**¹⁷ Z definice obsahové náplně předmětné živnosti vyplývá, že držitel živnostenského oprávnění může jednat jménem a na účet klienta v totožných záležitostech, které spadají pod právní služby definované zákonem o advokacii.

Nelze ani prakticky dovést žádný reálný rozdíl než ten, že vedle advokátů, kteří musí při výkonu advokacie a poskytování právních služeb dodržovat celou řadu zásadních podmínek plynoucích ze zákona o advokacii (k tomu viz níže a dále v části IV. návrhu), vytvořilo vládní nařízení skupinu osob, kterým bez ohledu na dosažené vzdělání a kvalifikaci k totožné činnosti postačuje svéprávnost a bezúhonnost. Takový postup při vymezení obsahové náplně činnosti předmětné živnosti postrádá racionální základ a je v přímém

13 Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992, o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, publikováno pod č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

14 Viz KOPA, M. In HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKEŠ, M., KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1159.

15 Viz důvodová zpráva k zákonu o advokacii, podle které „[p]oskytování právních služeb podle tohoto zákona je jednou z forem podnikání podle § 2 odst. 2 obch. zákoníku, a to podnikáním na základě jiného, než živnostenského oprávnění podle zvláštního předpisu, kterým je tento zákon. Z toho vychází i ustanovení, že advokacie je vykonávána jako výdělečné povolání.“

16 Viz důvodová zpráva k zákonu o advokacii, podle které „[u]stanovení § 70 reaguje na skutečnost, že současná nekonzistentní úprava právních služeb v podstatě umožňovala jejich poskytování i mimo rámec zákona o advokacii a zákona o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované, a to jak fyzickými osobami na základě živnostenského oprávnění, tak i jakýmkoliv osobami právníckými (viz § 30 odst. 2 a § 56 odst. 3 obchodního zákoníku).“

17 Viz také JÄGER, Petr. Čl. 78 (Nařízení vlády). In: RYCHETSKÝ, Pavel, LANGÁŠEK, Tomáš, HERC, Tomáš, MLSNA, Petr, aj. *Ústava České republiky: Komentář [Systém ASPI].* Wolters Kluwer [cit. 2021-8-5]. ASPI_ID KO1_1993CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

rozporu s uplatněním čl. 26 odst. 2 Listiny, neboť umožňuje obcházet zákonné podmínky pro výkon určitého podnikání.¹⁸

Poukazují na to, že **smyslem a účelem omezení, podle kterého jsou oprávněny poskytovat právní služby jen advokáti a další zákonem taxativně vymezené subjekty, je v první řadě ochrana práv klientů samotných.** V zákoně o advokacii se tento účel projevuje v řadě ustanovení, počínaje § 3 zákona o advokacii, podle kterého je advokát při poskytování právních služeb nezávislý, je vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že „[m]á-li advokát odpovědně poskytovat kvalitní právní služby, musí být zbaven jakéhokoliv nepřipustného nátlaku a obav z újmy, která by ho neměla postihnout, postupuje-li přísně podle zákona“.¹⁹

Zákon dále stanoví, že advokát poskytuje právní služby ve všech věcech (§ 3 odst. 2 zákona o advokacii), přičemž:

- musí splňovat náročné kvalifikační předpoklady pro výkon advokacie a být bezúhonný (§ 5 a násl. zákona o advokacii),
- je při výkonu advokacie povinen dodržovat povinnosti vyplývající z právních a stavovských předpisů,
- je vázán povinností mlčenlivosti,
- odpovídá klientovi za újmu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie a má povinnost být pojištěn,
- podléhá kárné pravomoci České advokátní komory.

Ochrana klientů a požadavek nezávislosti, odbornosti a odpovědnosti při poskytování právních služeb se v českém právním řádu promítá rovněž do správně právní (přestupkové) a trestněprávní odpovědnosti. Podle § 52d odst. 1 zákona o advokacii se přestupku dopustí (fyzická, právnická nebo fyzická podnikající) osoba tím, že poskytne právní služby opakovaně a za úplatu, ačkoli není osobou oprávněnou k jejich poskytování podle § 2 odst. 1 zákona o advokacii. V případě neoprávněného poskytování právních služeb ve větším rozsahu se táž osoba může dopustit trestného činu neoprávněného podnikání (§ 251 trestního zákoníku²⁰).

III.3.1 K otázce, zda přijetí podzákoného právního předpisu sledovalo legitimní a zákonem aprobované cíle, bylo vedeno relevantními úvahami a zda je podzákoný právní předpis zjevně rozumný

Považuji za důležité upozornit také na důvody, které vedly k začlenění živnosti „*Poskytování služeb právníkům osobám a svěřenským fondům*“ do živnostenského zákona a následně potřebě vzniklou živnost obsahově vymezit. Zdůrazňuji, že do zákona byl vložen pouze název

18 Viz také k uplatňování vlastního základního práva na výkon advokacie (ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny) výhradně advokátem např. nález Ústavního soudu ze dne 11. června 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18, bod 22.

19 Viz důvodová zpráva k zákonu o advokacii.

20 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

živnosti bez definování obsahu této činnosti, které bylo vyhrazeno právě prováděcímu nařízení vlády.

Předmětná živnost byla do živnostenského zákona včleněna na základě zákona č. 527/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, zákony související s přijetím zákona o evidenci skutečných majitelů a zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 527/2020 Sb.“).

Podle důvodové zprávy (k zákonu č. 527/2020 Sb.) bylo vytvoření nové živnosti nezbytné s ohledem na požadavky tzv. AML evropské legislativy,²¹ která definuje okruh povinných osob, jimž ukládá řadu povinností za účelem prevence využívání finančního systému k praní peněz a financování terorismu. AML evropská legislativa byla do českého právního řádu transponována zákonem č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon AML“).

Aniž bych chtěl jakkoliv překračovat meze své aktivní legitimace, která mě opravňuje výhradně k podání návrhu na zrušení podzákonného právního předpisu, **domnívám se, že tímto návrhem napadená definice obsahové náplně živnosti „Poskytování služeb právníckým osobám a svěřenským fondům“** obsažená ve vládním nařízení č. 278/2008 Sb. **pramení z nesprávné transpozice okruhu povinných osob** vymezeného v příslušné AML směrnici²² do AML zákona,²³ respektive do českého právního řádu.

Směrnice AML k povinným osobám řadí (vedle úvěrových a finančních institucí a dalších vyjmenovaných subjektů, např. realitních makléřů a poskytovatelů služeb hazardních her) také auditory, externí účetní a daňové poradce [čl. 2 odst. 1. bod 3 písm. a)] a *notáře a jiné samostatně výdělečně činné právníky*, jestliže se účastní, ať tím, že jednájí jménem svého klienta nebo v zastoupení svého klienta při jakékoli finanční transakci nebo transakci s nemovitostmi, nebo že napomáhají při plánování nebo provádění transakcí pro svého klienta, které se týkají vyjmenovaných oblastí²⁴ [čl. 2 odst. 1 bod 3 písm. b)]. K tomu

21 Z anglického termínu Anti-Money-Laundering, tj. legislativa přijatá na úrovni Evropské unie k prevenci praní peněz a financování terorismu. Konkrétně se jedná zejména o směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní špinavých peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES (tzv. **IV. AML směrnice**) a navazující směrnice, které IV. AML směrnici pozměňují [směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/843, tzv. **V. AML směrnice**, a směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2177]] a Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/847 ze dne 20. května 2015 o informacích doprovázejících převody peněžních prostředků a o zrušení nařízení (ES) č. 1781/2006.

22 Viz čl. 2 IV. AML Směrnice.

23 Srov. čl. 2 IV. AML Směrnice a § 2 zákona AML.

24 Nákupu nebo prodeje nemovitostí nebo podnikatelských subjektů, správy peněz, cenných papírů nebo jiných aktiv klienta, otevírání nebo správy bankovních nebo spořicíh účtů nebo účtů cenných papírů, organizování příspěvků potřebných k vytvoření, provozování nebo řízení společností, vytváření, provozování nebo řízení svěřenských fondů, společností, nadací nebo podobných útvarů. Viz čl. 2 odst. 1 bod 3 písm. b) směrnice AML.

obsahuje doplňkovou kategorii osob, které označuje jako poskytovatele svěřenských služeb nebo služeb pro obchodní společnosti, „pokud již nejsou zahrnuti pod písmeny a) nebo b).“

Směrnici AML převzal poněkud mechanicky zákon AML, který v § 2 definuje okruh povinných osob, na něž dopadají zvláštní povinnosti související s prevencí praní peněz a podpory terorismu. Ten kromě notářů a osob oprávněných k výkonu advokacie podle zákona o advokacii v § 2 odst. 1 písm. g) zakotvil v § 2 odst. 1 písm. h) také sběrnou kategorii osob neuvedených v písm. g), poskytujících jiné osobě vymezený okruh služeb,²⁵ pravděpodobně aniž by se převzetí této sběrné kategorie ze směrnice AML zakládalo na úvaze, zda vůbec v českém právním řádu uvedené služby může poskytovat někdo jiný než osoby oprávněné poskytovat právní služby podle zákona o advokacii a zvláštních zákonů, a případně, o které konkrétní profese by se jednalo.

Na základě dalších změn AML evropské legislativy ukládajících povinným osobám nové povinnosti pak **vznikla podle důvodové zprávy k zákonu č. 527/2020 Sb. potřeba vytvořit novou živnost**, aby český právní řád vyhověl požadavkům AML evropské legislativy. Domnívám se, že definování obsahové náplně živnosti právní úpravou, kterou napadám tímto návrhem, tak vychází z nerelevantních úvah a je zjevně nerozumné vzhledem k cílům, které AML legislativa sleduje (potírání praní peněz a financování terorismu). Jinými slovy, **je podle mého absurdní vykládat evropskou AML legislativu tak, že českého zákonodárce nutí vytvořit z toho, co je v českém právním řádu považováno za vinklaření, legální živnost.**²⁶ Jakkoliv pak byla živnost s názvem „*Poskytování služeb právníckým osobám a svěřenským fondům*“ vložena již do živnostenského zákona (seznam živností volných v příloze č. 4), domnívám se, že nerelevantní úvahy, které vedly k jejímu vzniku, se do právního řádu plnou měrou promítly až definováním obsahové náplně v nyní napadaném ustanovení vládního nařízení č. 278/2008 Sb.

Z obsahového vymezení živnosti v bodu 80 přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb. je zřejmé, že jejímu vzniku nepředcházela důkladná analýza, na základě které by jedině bylo možno určit, zda v českém právním řádu kromě advokátů, notářů a dalších již zákonem vymezených osob vůbec mohou legálně působit i jiné osoby poskytující služby rizikové z hlediska AML legislativy. Je zajisté otázkou, zda některé z činností vyjmenovaných v bodu 80 přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., nahlížené jednotlivě, představují nutně právní službu. Nalezení a vyčlenění takových činností a stanovení podmínek výkonu takové činnosti je však úkolem moci zákonodárné při tvorbě právních předpisů. Spojení všech uvedených činností s činnostmi jednoznačně spadajícími pod pojem „*poskytování právních služeb*“ do jednoho bodu (bod č. 80) bez provedení výše zmíněné analýzy, však má za následek nezákonnost celého ustanovení. Stávající obsahové vymezení živnosti navíc, tak jak je uvedené v bodu 80 přílohy č. 4 vládního nařízení č. 278/2008 Sb., přesahuje požadavky

25 Mj. zakládání právníckých osob nebo svěřenských fondů, jednání za právníckou osobu nebo svěřenský fond, dokonce také jednání za tuto osobu při činnostech uvedených v písm. g), tedy v činnostech vykonávaných advokáty a notáři(!).

26 Viz také KOVÁŘOVÁ, D. § 2 (Oprávnění k výkonu advokacie). In KOVÁŘOVÁ, D. a kol. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Dostupné z: ASPI.

stanovené AML legislativou, neboť zahrnuje i poskytování služeb, které přímo nesouvisí s potenciálně rizikovými finančními toky či transakcemi.

Ze všech uvedených důvodů v části III. tohoto návrhu jsem dospěl k závěru, že **napadené ustanovení vládního nařízení č. 278/2008 Sb. bylo přijato mimo meze zákona a v rozporu se zákonem o advokacii a živnostenským zákonem, v důsledku čehož bylo přijato v rozporu s čl. 78 Ústavy. Tím současně došlo k porušení čl. 2 odst. 3 Ústavy, resp. čl. 2 odst. 2 Listiny.**

IV. K rozporu s čl. 37 odst. 2 Listiny (právo na právní pomoc)

Jsem dále toho názoru, že vymezením obsahové náplně živnosti „*Poskytování služeb právními osobám a svěřenským fondům*“ je příslušné ustanovení vládního nařízení č. 278/2008 Sb. způsobilé zasáhnout částečně rovněž do práva na právní pomoc plynoucí z čl. 37 odst. 2 Listiny.

Podle tohoto článku má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Vymezení obsahové náplně předmětné živnosti „*Poskytování služeb právními osobám a svěřenským fondům*“ je natolik nejasné a nepředvídatelné ve svých praktických důsledcích, že nelze vyloučit, že držitelé příslušného živnostenského oprávnění nebudou poskytovat své služby (bez nutnosti dodržovat zásadu nezávislosti a vyhovět dalším zárukám plynoucím ze zákona o advokacii, zejména odbornosti, mlčenlivosti a odpovědnosti) i v některých řízeních, na které dopadá čl. 37 odst. 2 Listiny. Může tak dojít k ohrožení Listinou chráněné materiální rovnosti účastníků řízení a v širší rovině i práva na spravedlivý proces.

Z odborné literatury vyplývá, že „*[p]rávní pomocí v řízení rozumíme možnost angažování právního profesionála či osoby znalé práva, na niž nemůže orgán veřejné moci působit tak, aby jednala proti zájmu toho, komu pomáhá. Musí jít o osobu znalou práva, s garantovanou nezávislostí na orgánech veřejné moci. Zástupce poskytující právní pomoc musí mít garantovanou ochranu advokátního tajemství a zákonný rámec, v němž se pohybuje, mu musí umožňovat stabilní ekonomické zajištění této činnosti. Advokáti jsou nepominutelnou součástí systému vlády práva.*“²⁷

V tomto ohledu považuji za příslušné poukázat na závěry, ke kterým dospěl Ústavní soud v usnesení ze dne 10. února 2009, sp. zn. I. ÚS 2428/08. Ústavní soud se v něm zabýval možnou protiústavností § 27 odst. 2 občanského soudního řádu,²⁸ přičemž vyslovil, že smyslem omezení možnosti zastupování obecným zmocněncem v občanském soudním řízení je zájem na ochraně jednotlivců jako účastníků řízení před nekvalifikovaným zastupováním osobami nenacházejícími se ve specifickém (profesionálním) postavení osoby

27 BAŇOUCH, Hynek. Čl. 37 (Zajištění procesní rovnosti, meze povinnosti vypovídat). In: WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL aj. *Listina základních práv a svobod: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2021-8-5]. ASPI_ID KO2_1993CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

28 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

práva znalé (především advokáta) a ochrana v zásadě výlučného postavení advokátů v systému ochrany práv.

V odůvodnění citovaného usnesení se Ústavní soud *obiter dictum* obsáhle vyjádřil k rizikům plynoucím z tzv. vinklaření (pokoutnictví), přičemž ochranu před poskytováním právních služeb za úplaty osobami práva neznalými, na které se nevztahuje zákonná úprava (zejména zákon o advokacii), označil za legitimní cíl demokratické společnosti. Podle citovaného rozhodnutí „významným předpokladem fungování právního státu je možnost každého účinně uplatnit a prosadit svá práva vůči ostatním subjektům včetně státu. Garantovat naplnění uvedeného důležitého předpokladu fungování právního státu by však nebylo možné, pokud by právní služby mohl poskytovat (soustavně jako výdělečné povolání) kdokoli a jakýmkoli způsobem, libovolně. (...) Instrument, který slouží k zajištění nastíněného předpokladu právního státu, je tak právě výkon advokacie, tedy služba kvalifikovaných právníků, kteří poskytují právní služby pro neomezenou veřejnost jako své povolání, při současném zakotvení některých omezení a podmínek k výkonu advokacie, neboť ty ve svém souhrnu představují záruky odborné a morální úrovně jednotlivých advokátů, a tím i garanci kvality a též dostupnosti právní pomoci pro všechny (tato omezení a povinnosti advokátů slouží k ochraně jejich klientů).“ Podle citovaného usnesení dále zákonodárce vychází z logického předpokladu, že advokacie je ve své roli poskytovat právní pomoc ve všech věcech nezastupitelná a je zde dán veřejný zájem na ochraně tohoto výlučného postavení advokacie. Poukazuje na to, že kvalifikované zastupování advokáty směřuje ke zlepšení fungování justice jako celku a na to, že motivace k tzv. pokoutnictví bývá pestrá a často je spojena s daňovými úniky.²⁹

Zdůrazňuji, že v nyní řešené věci se jedná o poskytování právních služeb za úplatu, tj. v rámci určité formy podnikání. To je namíste v určitých aspektech odlišit od systému státem zajištěné právní pomoci, v rámci kterého došlo v minulosti ke snahám (mj. uplatněným i veřejným ochráncem práv) o rozšíření subjektů oprávněných k poskytování státem zajištěné právní pomoci i na nestátní neziskové organizace (případně jiné subjekty). Jak však uvedl např. návrh věcného záměru zákona o zajištění právní pomoci z roku 2011 (č. j. předkladatele 686/2010-LO-SP/1) „...vzhledem k financování právní pomoci [se] nedá hovořit o podnikání, a tedy nejde o zásah do práva subjektů oprávněných poskytovat právní služby soustavně a za úplatu.“ Navíc návrhy vždy počítaly s přesně danými podmínkami poskytování pomoci – zejména odůvodněné a personálně i věcně a časově limitované poskytování právní pomoci, a vždy kvalifikovanými profesionály.³⁰ I přes tyto podmínky zákonodárce měl nadále obavy z nedostatečného zajištění potřebné kvalifikace poskytovatele právní pomoci, což byl jeden z důvodů, proč k rozšíření subjektů oprávněných

29 K závěrům, že by se v opačném případě, ve svých důsledcích naplňujících pojmové atributy tzv. pokoutnictví (vinklaření), jednalo o nepřipustné zastoupení účastníka řízení (ve smyslu výkonu neoprávněné činnosti s procesními důsledky v dané věci), jednoznačně dospívají rovněž zástupci z řad odborné veřejnosti. Blíže viz ŽDÁRSKÝ, Z. Neoprávněné podnikání a pokoutnictví v souvislostech nejen trestněprávních. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 9-10.

30 Srov. připomínky veřejného ochránce práv k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (č. j. předkladatele MSP-863/2016-LO-SP/5), dostupné on-line z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/5444>. Ochránce usiloval např. o možnost poskytování základního právního poradenství ve správním řízení právníky neziskových organizací specializujících se na určité oblasti regulované správním právem (např. právo životního prostředí, cizinecké právo atd.).

k poskytování státem zajištěné právní pomoci nedošlo (o to víc je s podivem, že došlo k přijetí právní úpravy, kterou tímto návrhem napadám).

V. Závěrečný návrh

Z důvodů výše uvedených navrhuji, aby Ústavní soud České republiky vydal tento

nález:

Bod 80 v části vymezené ve sloupci druhém přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., ve znění nařízení vlády č. 208/2021 Sb., se dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů **zrušuje.**

Brno 18. srpna 2021

JUDr. Stanislav Křeček, v. r.
veřejný ochránce práv
(elektronicky podepsáno)