



ombudsman

veřejný ochránce práv

Ústavní soud
Joštova 8
660 83 Brno

Sp. zn. Pl. ÚS 30/21

Navrhovatel: JUDr. Stanislav Křeček, veřejný ochránce práv
(naše sp. zn.: 20/2021/SZD, naše č. j.: KVOP-45797/2021)

Účastníci 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

**Vyjádření navrhovatele k vyjádření vlády České republiky ze dne 8. října 2021,
č. j. 338817/2021-UVCR-8**

(replika)

Systémem datových schránek

I. Replika navrhovatele k vyjádření vlády České republiky ze dne 8. října 2021

Dne 20. října 2021 jsem obdržel vyjádření vlády České republiky ze dne 8. října 2021, č. j. 338817/2021-UVCR-8 (dále jen „vyjádření“ nebo „vyjádření vlády“), k mému návrhu 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 (dále jen „nařízení vlády č. 278/2008 Sb.“). Tímto si dovoluji reagovat na některé argumenty přednesené vládou ve vyjádření.

II. Ke sledovanému cíli zavedení oboru živnosti volné „Poskytování služeb pro právnické osoby a svěřenské fondy“

Podle vyjádření vlády bylo cílem nové právní úpravy¹ sjednotit a jasně vymezit podmínky pro poskytování služeb právnickým osobám a svěřenským fondům, které jsou obchodního či organizačně-technického charakteru a nemají povahu právních služeb.² Osoby poskytující tyto služby spadají do okruhu povinných osob dle § 2 odst. 1 písm. h) AML zákona³ a podle vlády bylo nutné zajistit plnění povinností, které vyplývají z mezinárodních standardů v oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Tento cíl se vládě nepodařilo ústavně-konformně naplnit, neboť při vymezení obsahové náplně oboru živnosti volné „Poskytování služeb pro právnické osoby a svěřenské fondy“ (dále jen „živnost“) **1)** vycházela z nerelevantních úvah založených na nedůsledné transpozici IV. AML směrnice⁴ a doporučení FATF č. 22 písm. e)⁵; a **2)** dostatečně neodlišila právní služby, které v českém právním řádu mohou poskytovat výhradně advokáti, notáři nebo jiné nezávislé právní profese. Tímto postupem vláda **překročila své oprávnění k vydání nařízení a způsobila obsahový nesoulad nařízení vlády č. 278/2008 Sb. se zákonem.**

II.1 Nerelevantní úvahy vlády založené na nedůsledné transpozici IV. AML směrnice a doporučení Finančního akčního výboru č. 22 písm. e)

Při vymezení obsahové náplně živnosti vláda vycházela dle svého vyjádření ze znění čl. 2 odst. 1 písm. c) IV. AML směrnice a rovněž ze znění doporučení FATF č. 22 písm. e). Vláda

1 Tj. zákon 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; a nařízení vlády č. 208/2021 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů.

2 Například vymezených v § 1 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o advokacii“).

3 Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AML zákon“).

4 Směrnice 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 (dále jen „IV. AML směrnice“).

5 Mezinárodní standardy v boji proti praní špinavých peněz, financování terorismu a šíření zbraní hromadného ničení. Doporučení FATF. 2012. Dostupné z https://www.financnianalytickyrad.cz/download/FileUploadComponent-1854547477/1528791571_cs_fatf-40-doporuceni-feb18.pdf (dále jen „doporučení FATF“).

tvrdí, že vymezení obsahové náplně živnosti dle ustanovení těchto pramenů nezahrnuje advokáty, notáře a jiné nezávislé právní profese, protože ty jsou povinnými osobami podle jiných ustanovení IV. AML směrnice a doporučení FATF.⁶ Z této konstrukce vláda dovozuje, že poskytování služeb pro právnické osoby a svěřenské fondy nezahrnuje poskytování právních služeb.

Předně je třeba zmínit, že jak IV. AML směrnice tak doporučení FATF (společně dále také jen „AML legislativa“) upravují povinnosti států za účelem prevence legalizace výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. V této souvislosti **definují okruh povinných osob, jejichž činnost je z hlediska AML legislativy riziková**, a proto je nutné nad nimi vykonávat dohled. Je třeba mít na paměti, že obsah AML legislativy má být použitelný pro právní řády různých zemí. Zvláště směrnice je závazná pouze co do výsledku, volba formy a prostředků záleží na každém státu.⁷ Je tedy povinností orgánů státu odpovědných za transpozici, aby požadovaný výsledek zajistily s ohledem na specifika právního řádu daného státu.

Již při transpozici AML legislativy do právního řádu měl zákonodárce možnost se důsledně zabývat otázkou, jaké osoby v rámci českého právního řádu vykonávají rizikové činnosti vymezené AML legislativou, které je nutné regulovat. Účel AML legislativy (včetně AML zákona)⁸ je však nutné odlišit od účelu úpravy na úseku živnostenského podnikání. **Zde je totiž nutné zejména zajistit důsledné vymezení obsahové náplně živnosti tak, aby živnostník vykonával skutečně jen ty činnosti, ke kterým je oprávněn.** Bez ohledu na to, zda bylo vymezení nové živnosti nezbytné pro naplnění účelu AML legislativy, byla vláda odpovědná za to, aby vymezení obsahové náplně této živnosti bylo dostatečně určité a v souladu s jinými právními předpisy.

V tomto ohledu měla vláda zejména zvážit, zda jednotlivé činnosti uvedené u více povinných osob dle AML legislativy neodpovídají činnosti, kterou v českém právním řádu mohou vykonávat výhradně advokáti, notáři nebo jiné nezávislé právní profese.

Nutnost těchto úvah podporuje i fakt, že např. doporučení FATF č. 22 písm. d), které vymezuje činnost advokátů, notářů a jiných nezávislých právních profesí, obsahuje činnost „založení, provoz nebo řízení právnických osob nebo jiných právních subjektů a nákup nebo prodej podnikatelských subjektů“. Tato činnost v podstatě odpovídá vymezení bodu obsahové náplně živnosti „jednání za klienta při řízení nebo provozování obchodní korporace, podnikatelského seskupení nebo jiného obdobného útvaru“, případně „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“. Rovněž čl. 2 odst. 3 písm. c) IV. AML směrnice považuje povinné osoby, které poskytují svěřenské služby a služby pro obchodní společnosti, za do jisté míry zbytkovou kategorii, když výslovně připouští, že mohou být zahrnuty již v jiných kategoriích povinných osob, jako jsou mimo jiné i advokáti a notáři.

6 Konkrétně čl. 2 odst. 3 písm. b) IV. AML směrnice a doporučení FATF č. 22 písm. d).

7 Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník EU, C 83/47, 30. 3. 2010, čl. 288.

8 Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon AML“).

II.2 Nedostatečné odlišení obsahové náplně živnosti od poskytování právních služeb

Vláda dle svého vyjádření zvolila pro zvýšení právní jistoty kombinaci pozitivního a negativního vymezení obsahové náplně živnosti. Tato kombinace měla zajistit úplné vyhovění požadavkům IV. AML směrnice a doporučení FATF č. 22 písm. e) za současného zamezení zásahu do činnosti advokátů, notářů a dalších nezávislých právních profesí. Dle vlády má živnost i po aplikaci negativního vymezení svůj určitý obsah. K jednotlivým bodům obsahové náplně živnosti vláda poskytla svůj *výklad*. **Podle mého názoru však vládou předestřený výklad nenachází** (a z důvodů uvedených dále ani nemůže nacházet) **oporu v samotném znění ustanovení nařízení vlády č. 278/2008 Sb., které navrhuji zrušit.**

Předně je nutné podotknout, že negativní vymezení obsahové náplně živnosti spočívá pouze v obecném konstatování, že „[o]bsahem činnosti není činnost notářů, osob oprávněných k výkonu advokacie podle zákona o advokacii (...)“, aniž by se vláda zabývala tím, zda lze obsah tohoto negativního vymezení konkrétně určit.

Jak jsem již uvedl, **zákon o advokacii obsahuje ve svém § 1 odst. 2 pouze omezený výčet právních služeb poskytovaných advokáty, který však v žádném případě nelze chápat jako taxativní.**⁹ Důležitým znakem pro posouzení, zda se jedná o právní služby (např. udělování právních porad), je **soustavnost a úplatnost**. Z judikatury Nejvyššího soudu vyplývá (byť nepřímo), že právními službami může dále být zakládání společností s ručením omezeným, vyhotovování smluv o převodu obchodních podílů, sepisování kupních smluv, dohod o převodu členských práv a povinností, smluv o úschově, přijímání peněz do úschovy nebo poskytování právních rad, příprava valných hromad či účast na nich, nebo sepis žalob a platebních rozkazů.¹⁰ Dle Ministerstva spravedlnosti České republiky může být poskytováním právních služeb také například zpracování, podepisování a podávání přihlášek pohledávek věřitelů do insolvenčního řízení.¹¹ **Tento výčet však zcela jistě není konečný.**

Pokud bychom negativní vymezení přes jeho neurčitost chápali ve smyslu nastíněném vládou (tedy „vyloučení činností spadajících do výkonu advokacie a do dalších uvedených činností“), množina činností, které mají spadat do živnosti „Poskytování služeb pro právnické osoby a svěrenské fondy“ by po odečtení tímto způsobem vyloučených činností zůstala velmi neurčitá, či v některých případech dokonce (vzhledem k široce definované činnosti advokátů) prázdná. Jak jsem však uvedl v návrhu, toto vymezení je natolik nesrozumitelné, neurčité, že je lze stěží interpretovat.

Jelikož se ani s vynaložením přiměřené obezřetnosti a úsilí nelze dopátrat jednoznačného a vyčerpávajícího vymezení právních služeb, bylo by nespravedlivé požadovat po osobách vykonávajících živnost, aby v každém jednotlivém případě vážily, zda jejich jednání nemůže být kvalifikováno jako poskytování právních služeb. To vše s hrozbou případného správního nebo i trestněprávního postihu.¹² Jak totiž dovodil i Ústavní soud, **jednotlivec by**

9 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.

10 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. března. 2011, sp. zn. 5 Tdo 209/2011.

11 Rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti České republiky ze dne 3. února 2020, č. j. MPS-13/2018-OJD-SVIN/16, dostupné z https://www.cak.cz/assets/20-05-29--priloha-2_rozhodnuti-msp_ulozeni-pokuty.pdf.

12 Viz § 52d zákona o advokacii, případně § 251 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

měl mít vždy alespoň rámcovou představu o tom, zda jedná právně dovoleným nebo zakázaným způsobem.¹³ Neurčitě vymezená obsahová náplň živnosti by pak mohla mít **o to zásadnější dopad na samotné klienty**, kteří by stěží byli schopni rozpoznat, zda jim osoba vykonávající živnost poskytuje požadované služby v souladu se zákonem.

Nejproblematictější z hlediska odlišení poskytování právních služeb od výkonu živnosti se jeví případná poradenská činnost. Pokud by osoba poskytovala služby spojené např. se zakládáním právnických osob a svěřenských fondů, stěží by se totiž vyhnula alespoň některým formám právních porad. Přinejmenším si lze představit, že by součástí výkonu živnosti bylo projednávání druhů obchodních společností, jejich výhod nebo nevýhod, vysvětlování jednotlivých úkonů nutných k jejich založení v souladu se zákonem atp. To vše zahrnuje znalost příslušných zákonů a takové porady by bylo možné kvalifikovat jako poskytování právních služeb.

Na uvedeném závěru nic nemění ani tvrzení vlády, že již dříve bylo možné poskytovat služby právníkům osobám a svěřenským fondům v rámci jiných oborů živnosti volně a že nyní došlo pouze ke sjednocení roztříštěné úpravy. Jestliže se podle vlády jedná o dlouhodobé legální podnikání, tím spíše by vláda měla být schopna přesně vymezit hranici mezi poskytováním těchto živnostenských služeb a neoprávněným poskytováním právních služeb. Podotýkám, že živnosti, které dává vláda jako příklad¹⁴ živností, kam dosud činnosti nově vyjmenované v bodě 80 spadaly, jsou definovány mnohem **konkrétněji**, omezené na technické, administrativní záležitosti apod.¹⁵ Rovněž negativně vyloučeny byly **konkrétní** činnosti advokátů, kterých se činnosti vykonávané v rámci dané živnosti mohly dotýkat¹⁶.

III. Shrnutí a závěr

Na závěr zdůrazňuji, že **předmětem sporu není otázka, komu má právní řád umožňovat poskytování služeb pro právníké osoby a svěřenské fondy**, jak naznačuje vláda, **ale otázka, jaké konkrétní služby lze poskytovat na základě pouhé živnosti a jaké služby mají vzhledem k jejich odbornosti a potenciálním dopadům na klienty poskytovat výhradně advokáti, notáři nebo jiné nezávislé právní profese.**

Nadále jsem přesvědčen o tom, že se vládě nepodařilo dostatečně určitě vymezit obsahovou náplň živnosti, čímž způsobila, že je dané ustanovení nařízení vlády č. 278/2008 Sb. svým

13 Nález Ústavního soudu ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS II. ÚS 566/05.

14 Zejména obor „poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků, „služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy“.

15 Např. poradenské služby **technického** charakteru, případně služby v oblasti administrativní správy, zejména sekretářské a podobné služby. Služby **organizačně hospodářské povahy**, zejména poskytování úvěrů a půjček nebankovními subjekty z vlastních hospodářské povahy zdrojů (například pro podnikatelské účely), odkup pohledávek, přebírání závazků a jejich úhrada, postoupení pohledávek, operace směřující k řešení platební neschopnosti, poskytování ručení za bankovní úvěry nebankovními subjekty, vypořádání mezipodnikových závazků a pohledávek...

16 Z obsahu poradenské a konzultační činnosti byly vyloučeny právní porady (zejména zastupování zájmů jedné strany proti zájmům strany druhé před soudem nebo jinými právními institucemi nebo pod dozorem advokátů nebo jiných pracovníků soudu).

obsahem v rozporu se zákonem o advokacii a živnostenským zákonem.¹⁷ Zároveň vláda vydáním tohoto nařízení překročila meze svého zákonného zmocnění.

Tuto vadu nelze zhojit ani dodatečným ústavně-konformním výkladem, neboť jednotlivé body obsahové náplně živnosti jsou natolik neurčité, že by takový výklad byl natolik extenzivní, že by fakticky nahrazoval činnost vlády při vydávání nařízení.¹⁸

Domnívám se, že pokud by nedošlo ke zrušení nařízení vlády č. 278/2008 Sb., výrazně by se ztížil již tak mnohdy neúspěšný boj s tzv. vinkláři,¹⁹ což by mohlo mít **velmi závažné dopady především na klienty**. Zároveň by byly kladeny **neúměrné nároky na osoby poskytující služby v rámci nově vymezené živnosti**.

Z důvodů výše uvedených **setrvávám na svém návrhu, aby Ústavní soud zrušil bod 80 v části vymezené ve sloupci druhém přílohy č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb.**

Brno 1. listopadu 2021

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

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

18 Nález Ústavního soudu ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. II. ÚS 2216/14, body 31-32.

19 RAINOVÁ, Radka. Pokuty za neoprávněné poskytování právních služeb padají jen zřídka. In: HN.cz. [online]. 3. 7. 2020. [cit. 26. 10. 2021]. Dostupné z: <https://archiv.hn.cz/c1-66786850-pokuty-za-neopravnene-poskytovani-pravnich-sluzeb-padaji-jen-zridka>.