

Komentáře CCBE k předloze OECD k veřejné diskusi ohledně akce 12 iniciativy BEPS: Pravidla pro povinné poskytování informací

Rada evropských advokátních komor (CCBE) zastupuje advokátní komory 32 členských států a dalších 13 přidružených a pozorovatelských států a jejich prostřednictvím více než 1 milion evropských advokátů. CCBE pravidelně za své členy reaguje na politické otázky, které ovlivňují evropské občany a advokáty.

Předloha OECD k diskusi se týká akce 12 Akčního plánu BEPS (Base Erosion and Profit Shifting, akční plán proti snižování základu daně a transferu zisků) a uvádí, že se státy při přijímání pravidel povinného poskytování informací budou muset rozhodnout, zda zavedou či nezavedou požadavek dvojí ohlašovací povinnosti platící pro poradce i poplatníka, *nebo* zda zavedou ohlašovací povinnost platící především pro poradce. V případech, kdy primární ohlašovací povinnost spadá na poradce, předloha doporučuje, aby ohlašovací povinnost přešla na poplatníka i) pokud se poradce nachází v jiné zemi (tzv. offshore) nebo ii) pokud se poradce odvolává na profesní mlčenlivost.

I když terminologie v předloze OECD k diskusi není vždy jasná, zdá se, že tato předloha při pojednávání o různých rysech povinného poskytování informací zahrnuje advokáty. Z tohoto důvodu se CCBE rozhodla na tuto konzultaci reagovat.

CCBE by ráda OECD upozornila na řadu skutečností týkajících se advokacie, které jsou při projednávání záležitostí jako povinné poskytování informací nesmírně důležité:

- Advokát je „osoba kvalifikovaná a oprávněná podle vnitrostátního práva hájit a zastupovat své klienty, praktikovat právo, vystupovat u soudu nebo radit svým klientům a zastupovat je v právních záležitostech”.¹
- Při poskytování poradenství a zastupování klientů **hrají advokáti zásadní roli při zajišťování ochrany lidských práv a základních svobod**.²
- Použití termínu „poradce“ (v anglickém originálu „promoter“; možný překlad v tomto kontextu by byl i daňový poradce, ale ten má v českém právu užší význam, proto je použit obecnější termín poradce – pozn. překl.) je zavádějící a může vytvářet nesprávné předpoklady, pokud jde o advokáty. **Advokáti nejsou „poradci“** (ohledně daňových záležitostí) – advokáti poskytují svým klientům právní poradenství ohledně různých právních záležitostí, včetně daňových, nebo hájí klienty s ohledem na platné zákony a pravidla v určité zemi.
- **Evropští advokáti** se při poskytování poradenství a zastupování klientů **řídí základními profesními principy**, jež jsou stěžejní pro výkon spravedlnosti, přístup ke spravedlnosti a právo na spravedlivý proces, tak, jak je to vyžadováno Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv.

¹ Viz úvodní body doporučení Výboru ministrů Rady Evropy členským státům ohledně svobodného výkonu advokátní profese ze dne 25. října 2000.

² „Ve společnosti založené na účtě k právnímu státu plní advokát zvláštní roli. Jeho povinnosti nezačínají a nekončí důsledným plněním pokynů klienta v mezích zákona. Advokát musí sloužit zájmům spravedlnosti stejně jako zájmům těch, jejichž práva a svobody je pověřen prosazovat a hájit, a je jeho povinností nejen vystupovat v zájmu věci klienta, ale také být jeho rádčem. Respekt k úloze advokáta je zásadní podmínkou právního státu a demokracie ve společnosti.” Viz článek 1.1 Etického kodexu advokátů Evropské unie CCBE. Viz také: Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy členským státům ohledně svobodného výkonu advokátní profese ze dne 25. října 2000 a Základní zásady role advokátů vydané OSN.



- **Právo a povinnost advokáta zachovat klientovy záležitosti v tajnosti a respektovat profesní tajemství³ je jedním ze stěžejních zásad advokacie v EU.** Důvěra není možná bez jistoty utajení. To bylo uznáno evropskými⁴ i mezinárodními právními nástroji⁵ i judikaturou na úrovni EU⁶ i vnitrostátního práva. Podle Evropského soudu pro lidská práva to je základní právo občanů zakotvené v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv, jež může být porušeno pouze za výjimečných okolností.
- **Všechny evropské země přijaly opatření s cílem zajistit ochranu práva a povinnosti advokáta zachovat klientovy záležitosti v tajnosti a respektovat profesní mlčenlivost.⁷** Země se liší metodami, jakými této ochrany dosahují. V některých státech jsou advokátovi výslovně uloženy zákonem stanovené povinnosti a výslovně udělena odpovídající práva. V jiných státech se ochrana dosahuje vytvořením povinností, práv nebo výjimek z běžných pravidel právních předpisů. Povaha a rozsah těchto práv, povinností a výjimek se liší zemi od země. Ať už je ale ochrana dosahována jakýmikoli prostředky a ať už je její povaha a rozsah jakákoli, účel je ve všech zemích stejný. **Účelem je zaprvé ochránit každou osobu, která vyžaduje radu a pomoc advokáta za účelem hájení svých práv a svobod, a zadruhé zajistit spravedlivý a řádný výkon spravedlnosti. Toho nelze dosáhnout, pokud není vztah mezi advokátem a jeho klientem vztahem důvěry⁸.**
- **Pokud je advokát použije k nezákonným účelům, nejde o profesní tajemství.**

Předloha OECD k diskusi je z velké části založena na terminologii a konceptech používaných v zemích s angloamerickým právem (např. „legal professional privilege“, právo na profesní mlčenlivost – *právo klienta na ochranu veškeré jeho komunikace s právním poradcem; poradce o ní nesmí poskytnout informace bez souhlasu klienta, pozn. překl.*), a tím ignoruje zásady a koncepty zemí kontinentální Evropy a s kontinentálním právem („profesní tajemství“). CCBE by ráda vyjádřila svůj názor zejména ohledně následujících částí předlohy k diskusi:

- *„(...) stávající legislativa uznává, že právo na profesní mlčenlivost, uvedené v britském a irském právu, může znamenat to, že poradce neposkytne informace potřebné k plnému poskytnutí informací (13). [Poznámka pod čarou 13: Kromě těch případů, kdy se zvažuje vedení soudního sporu, se právo na profesní mlčenlivost obecně vztahuje pouze na důvěrné právní poradenství poskytnuté klientovi profesionálním poradcem a neplatí rovněž na dokumentaci vyhotovenou v průběhu tohoto úkonu ani na identitu zúčastněných stran.]⁹“*

Je důležité si uvědomit, že v zemích kontinentální Evropy a s kontinentálním právem **je profesní tajemství širší než tzv. litigation privilege**, tj. **ochrana stran při soudním řízení** (*právo na ochranu důvěrných informací před protistranou – pozn. překl.*) a tzv. **legal advice privilege** (*právo na ochranu důvěrného obsahu právního poradenství – pozn. překl.*) **uplatňovaných v zemích s angloamerickým právem**, jež platí též pro dokumentaci vyhotovenou v průběhu úkonu nebo právního poradenství. V těchto jurisdikcích mohou být skutečnosti, na nichž jsou založeny právní závěry, předmětem profesního tajemství, a je tedy možné, že nebudou sděleny finančnímu úřadu. Kromě toho je v některých zemích předmětem profesního tajemství i jméno klienta. Rozsah profesního tajemství je tedy širší než u práva na profesní mlčenlivost.

³ [Charta základních principů evropské advokacie](#) ze dne 24. listopadu 2006, princip b).

⁴ Viz doporučení Výboru ministrů Rady Evropy členským státům ohledně svobodného výkonu advokátní profese ze dne 25. října 2000: 6. Je třeba přijmout všechna nezbytná opatření k zajištění zachování důvěrnosti vztahu advokát–klient. Výjimky z tohoto pravidla by měly být povoleny, pouze je-li to slučitelné v právním řádem.

⁵ Viz [Základní zásady role advokátů vydané OSN](#): 22. Státy musí uznat a respektovat, že veškerá komunikace a konzultace mezi advokáty a jejich klienty v rámci jejich profesního vztahu jsou důvěrné.

⁶ Rozsudky Evropského soudu pro lidská práva uznávají právo na důvěrnost komunikace mezi advokátem a jeho klientem na základě článku 6 „Právo na spravedlivé řízení“ a článku 8 „Právo na respektování soukromého a rodinného života“ [Evropské úmluvy o ochraně lidských práv](#): viz např. [případ S. vs. ŠVÝCARSKO](#), stížnost č. 12629/87; [13965/88](#), 28. listopadu 1991; případ CAMPBELL vs. [SPOJENÉ KRÁLOVSTVÍ](#), stížnost č. [13590/88](#), 25. března 1992; případ NIEMIETZ vs. [NĚMECKO](#), stížnost č. 13710/88, 16. prosince 1992; nebo případ PETRI SALLINEN A DALŠÍ vs. Finsko, stížnost č. 50882/99, 27. září 2005.

⁷ Tento princip má různý původ: v zemích angloamerického práva se vyvinul prostřednictvím judikatury, v zemích kontinentální Evropy a s kontinentálním právem je někdy obsažen v ústavě, trestním právu, procesních zákonech nebo zákonech o výkonu povolání advokátů / advokátních komorách. Je také zohledněn v různých vnitrostátních etických kodexech advokátů. Další informace viz: a) Report by D.A.O. EDWARD, Q.C., on „[The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in the Nine Member States of the European Community](#)“ ze dne 29. října 1976, b) [Update of the Edward's Report on the professional secret, confidentiality and legal professional privilege in Europe](#) ze dne 30. září 2003 a c) [CCBE Comparative Study on Governmental Surveillance of Lawyers' Data in the Cloud](#).

⁸ Viz zpráva D.A.O. EDWARD, Q.C., op. cit.

⁹ Viz strana 27 předlohy OECD k diskusi.

- „(...) klient má možnost se vzdát práva na povinnost mlčenlivosti (...)”¹⁰

Na rozdíl od jurisdikcí angloamerického práva se **klient v zemích kontinentální Evropy a s kontinentálním právem nemůže vždy vzdát zachování profesního tajemství**, a advokát tak nesmí poskytnout informace a dokumenty poskytnuté jeho klientem či ty, jež klientovi předal. Kromě toho je v některých evropských zemích porušení profesního tajemství trestným činem. V některých zemích s kontinentálním právem – i když o vzdání se práva na profesní tajemství rozhoduje klient – musí nakonec rozhodnout, zda informace poskytne, sám advokát, a to podle toho, zda je to v klientově zájmu.

- „Právní zástupce uplatňující povinnost mlčenlivosti musí klienty upozornit na jejich povinnost poskytnout informace a musí též uvědomit správce daně, že povinnost právního zástupce poskytnout informace nebyla dodržena z důvodu uplatňování jeho povinnosti mlčenlivosti.”¹¹

To znamená, že advokát by musel uvědomit finanční úřad, že nemohl poskytnout informace z důvodu uplatňování povinnosti mlčenlivosti nebo zachování profesního tajemství. Znamená to také to, že advokát by nadále nebyl nezávislý na státních orgánech, což je v rozporu se základním principem nezávislosti advokacie. Advokát nesmí dopustit, aby jeho nezávislost byla omezena státním orgánem nebo jakýmkoli jinými mocnými zájmy. Advokát proto **nesmí být nucen „udávat“ finančnímu úřadu své klienty**. Kromě toho, jak je uvedeno výše, v řadě evropských zemích nesmějí advokáti sdělovat jména svých klientů, protože jsou chráněna profesním tajemstvím, a proto advokát nesmí poskytovat žádné informace finančnímu úřadu.

Závěrem CCBE vyzývá OECD, aby tyto komentáře vzala v úvahu v budoucích diskusích a stanoviscích. CCBE se na základě uvedených důvodů důrazně staví proti možnosti, že by advokáti působící jako právní poradci v daňových záležitostech museli poskytovat informace o daňových únicích.

¹⁰ Viz strana 27 předlohy OECD k diskusi.

¹¹ Viz strana 27 předlohy OECD k diskusi.