

**Připomínky KDP ČR k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další zákony související s těmito zákony a zákonem o evidenci skutečných majitelů**

<b>A Přípomínky k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu .....</b>	<b>3</b>
A.1 Obecná připomínka - správní trestání - tato připomínka je zásadní.....	3
A.2 K § 2 odst. 1 písm. e) – tato připomínka je zásadní .....	4
A.3 K § 4 odst. 4 písm. b) ).....	5
A.4 K § 11 odst.3.....	5
A.5 K § 15a (odst. 2 a 3) – tato připomínka je zásadní .....	6
A.6 K § 37 odst. 3 – tato připomínka je zásadní.....	7
A.7 K § 16 odst. 1 písm. e) a f) – tato připomínka je zásadní.....	7
A.8 K § 21 odst. 12 – tato připomínka je zásadní .....	8
A.9 K § 37 odst. 7 – tato připomínka je zásadní .....	9
A.10 K § 38 odst. 1 .....	9

## **A Připomínky k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu**

### **A.1 Obecná připomínka – tato připomínka je zásadní**

#### **Správní trestání**

I když je systém správního trestání profesními samosprávami odlišný, jde o uspořádání, které je dané charakterem jejich pozice. Z pohledu teorie správního práva je disciplinární, resp. kárná odpovědnost a odpovědnost přestupková nesmíselná (viz kterákoliv učebnice správního práva), bohužel je však nesmíselná i z pohledu praxe. Odpovědnost některých profesí, jež je řešena samosprávnými organizacemi, je založena na registračním principu jejich členů, jež je vždy osobní. U odpovědnosti za přestupek tomu tak není. Přitom přestupek podle zvláštního zákona a kárné (a stejně tak disciplinární) provinění jsou v pozici navrhované úpravy často v jednočinném souběhu. Představa, že dojde k jejich oddělení ve smyslu hmotněprávním i procesním, je zcela odtržená od reality. Pouze ve vztahu ke kárným proviněním je zde dána pravomoc komor podle zvláštního zákona, pouze na tyto provinění je nastaven vnitřní mechanismus jejich prošetření a je na ně rovněž nastaven i příslušný proces, jímž kárné/disciplinární řízení probíhá. Toto je podřízeno jinému, v zásadě přísnějšímu předpisu, na který jsou nastaveny i vnitřní pravidla komor, jež jsou stanovena zákonem. Z organizačních předpisů, jimiž jsou jednotlivé komory upraveny (Komora daňových poradců, ČAK, Notářská Komora) nevyplývá ani oprávnění jejich jednotlivých orgánů k projednání přestupků, ani vnitřní hierarchii, která je k vedení přestupkového řízení nutná. Krom uvedeného, pro účely přestupkového řízení není daňový poradce zbaven povinnosti mlčenlivosti (jiný postup by vyžadoval výrazný koncepční zásah do zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR, jež je na první pohled v rozporu s ústavním pořádkem a tezemi nezávislosti advokacie a její ochrany, jak je vyslovil Ústavní soud

Směrnice ostatně neobsahuje žádný požadavek na změnu dosavadního uspořádání a tento požadavek nevyslovil ani výbor MONEYVAL. Pokud jde o porovnání sankcí, zapomíná předkládací zpráva na to, že komorový systém obsahoval a obsahuje dosud oproti platné AML/FT úpravě zcela zásadní sankce v podobě vyškrtnutí ze seznamu daňových poradců nebo pozastavení výkonu daňového poradenství až na dobu jednoho roku, což jsou sankce mnohem více odrazující než sankce finanční. Zkušenosti s vymáháním pokut uložených v disciplinárním řízení daňovému poradci jsou stále tytéž, od jistého limitu (který vyjadřuje právě zákonem stanovená horní hranice, mnohdy však podstatně méně) jsou tyto sankce reálně nevymahatelné a pouze strhávají povinné do dluhové pastí, včetně úpadku.

Je prokázanou zkušeností z jiných oborů správního trestání, že drakonická výše sankcí v jednotlivých předpisech nemá žádný odrazující charakter pro pachatele správních deliktů (pokud jejich účelem není přímá likvidace pachatele). Tím spíše, že judikatura v rámci správního trestání etablovala požadavek přiměřenosti finanční sankce, jež nesmí být pro potrestaný subjekt likvidační. Tuto zkušenost mohly předkladateli snadno zprostředkovat především správci daně. Účelem těchto sankcí totiž není likvidace podnikatelského subjektu, ale jeho náprava tak, aby svou činnost vykonával v souladu se zákonem. K tomu taková výše sankcí, jaká je požadována, nesměruje ani náhodou, spíš naopak. Oproti tomu jakékoliv kárné/disciplinární řízení má výchovný charakter jako takové, bez ohledu na výši ukládané sankce; pokud se daňový poradce dopustí disciplinárního provinění opakovaně, sankce jsou násobeny.

U uvedených důvodu se navrhuje ponechat stávající systém kárné/disciplinární praxe s drobnými úpravami tak, aby bylo možné vyrovnat nepoměr mezi sankcemi mezi kárným/disciplinárním proviněním a přestupkem podle zvláštního zákona.

## **A.2 K § 2 odst. 1 písm. e) – tato připomínka je zásadní**

### Návrh

Navrhujeme vypustit z tohoto ustanovení jeho konec: „*a jiná osoba, která poskytuje podporu nebo poradenství v daňových záležitostech jako hlavní předmět svého podnikání*“.

### Odůvodnění

Pod část věty: „osoba oprávněná poskytovat daňové poradenství podle zákona o daňovém poradenství (dále jen „daňový poradce“)“ se zahrnuje podle zákona č. 523/1992 Sb. o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR:

- a) fyzická osoba, zapsaná v seznamu daňových poradců podle § 4 odst. 2 a 3 zákona o daňovém poradenství,
- b) fyzická osoba uvedená v § 8a odst. 1 písm. b) zákona o daňovém poradenství zaregistrovaná v seznamu podle § 4 odst. 4 zákona o daňovém poradenství,
- c) obchodní společnosti nebo družstva, které daňové poradenství vykonávají pomocí daňových poradců, a které mají tuto činnost jako předmět podnikání zapsanu do obchodního rejstříku podle zvláštního předpisu.

Osobami, které mohou dále vykonávat daňové poradenství, jsou advokáti a auditoři (dle § 2 zákona č. 523/1992 Sb.). Obě dvě tyto osoby jsou již v novelizovaném ustanovení § 2 odst. 1. písm. e) AML zákona zahrnuty.

Část věty „*a jiná osoba, která poskytuje podporu nebo poradenství v daňových záležitostech jako hlavní předmět svého podnikání*“ je tedy nadbytečná, neboť by se prakticky jen vztahovala na osoby, které vykonávají daňové poradenství neoprávněně, nebo by mohla přinést výkladové problémy o nepřímé novelizaci zákona č. 523/1992 Sb., což předpokládáme, že není cílem navržené úpravy.

Dále není znám žádný objektivní důvod proč toto ustanovení uvádět „pro futuro“. V případě, že by daňové poradenství mohly vykonávat jiné osoby než ty, které jsou uvedeny pod legislativní zkratkou daňový poradce, auditor a advokát, tak by bylo vhodné je do AML zákona doplnit v legislativní normě, která by jejich oprávnění zřizovala. Právní řád České republiky by neměl být zaplňován cílenou obsoletní úpravou.

### **A.3 K § 4 odst. 4 písm. b)**

#### Návrh

Navrhujeme toto ustanovení vypustit anebo upravit do souladu s úpravou V. AML směrnice.

#### Odůvodnění

V čl. 1 odst. 2 písm. b) V. AML směrnice, na který se odvolává srovnávací tabulka, se toto ustanovení týká jen svěřenských fondů a návrh § 4 odst. 4 písm. b) jde tak nad rámec směrnice. Formulace „převážný prospěch, který dále nepředává“ je natolik obecná, že v praxi přinese značné výkladové problémy. Není vůbec zřejmé, a to ani z důvodové zprávy, jak se tento stav bude posuzovat, může se jednat o procento z obrátu, výhodnost transakce atd.

### **A.4 K § 11 odst. 3**

#### Odůvodnění

Ve větě druhé se ukládá povinné osobě povinnost, přičemž V. AML směrnice ve svém čl. 27 odst. 2 nestanoví uložení takové povinnosti povinné osobě. Navíc § 11 odst. 3 věta druhá AML zákona ukládá povinné osobě povinnost nepřevzít tam uvedené informace, vzniká-li jí pochybnost o správnosti nebo úplnosti těchto informací.

V případě zavedení této povinnosti by musela být zakotvena také povinnost osob uvedených v § 11 odst. 3 věta druhá, tj. úvěrových nebo finančních institucí a osob, povinnost poskytnout vyžádané dokumenty a kopie příslušných dokladů.

Pokud by byla stanovena povinnost podle § 11 odst. 3 věty druhé, vznikly by zřejmě povinné osobě náklady v případě, že by úvěrová nebo finanční instituce, popř. další osoba, zatížila takový úkon poplatkem.

#### Návrh

Z výše uvedených důvodů navrhujeme Větu druhou v § 11 odst. 3 nahradit takto:

*„V případě pochybnosti o zamýšlené povaze obchodního vztahu, má povinná osoba možnost si zajistit, a úvěrová nebo finanční instituce nebo osoba, která identifikaci nebo zjištění příslušných údajů provedla, povinnost na vyžádání poskytnout související dokumenty a kopie příslušných dokladů, a to bez zbytečného odkladu.*

#### **A.5 K § 15a (odst. 2 a 3) – tato připomínka je zásadní**

##### Odůvodnění

Navržená úprava zavádí novou povinnost povinným osobám.

Nevidíme žádný důvod, proč by soukromé subjekty měly nahrazovat či suplovat kontrolní roli státu. Jde o podobný model, jako kdyby byla povinným subjektům stanovena povinnost hlásit správci daně např. porušení daňových či jiných právních předpisů ze strany klientů. Tato povinnost také výrazně zasahuje do podstaty a principu zákonem dané mlčenlivosti u vybraných profesí, jakými jsou advokáti či daňoví poradci. Nevidíme žádný rozumný důvod, proč takovýmto způsobem do této ústavní hodnoty zasahovat, když navíc čl. 30 b) odst. V. AML směrnice uvádí: *„Tyto mechanismy zahrnují požadavek, aby povinné osoby a případně i příslušné orgány v rozsahu, v jakém tento požadavek nebude zbytečně zasahovat do jejich funkcí, ...“*.

Dalším problémem je, že navržené řešení povede ke vzniku výkladových nejasností při praktické aplikaci navrženého modelu. Budou vznikat hraniční situace, kdy nebude zřejmé, zda je či není povinnost je oznámit. Pak se povinné subjekty budou dostávat do neřešitelné situace. Pokud se pro jistotu rozhodnou danou situaci oznámit, vystavují se riziku porušení zákonné mlčenlivosti v situaci, kdy se následně ukáže, že zde nebyla povinnost oznámení. Pokud naopak v hraničních případech oznámení neprovedou a mělo být provedeno, vystavují se veřejnoprávní sankci za porušení zákona. V této souvislosti je nutné zdůraznit, že hraniční případy bude řešit soud po určité době, ale jeho rozhodnutí o např. neoznamování daných případů může mít negativní dopady zpětně (viz. např. 4 Afs 177/2016-35 ze dne 25. 10. 2016).

V případě ostatních povinných osob vzhledem k výši pokuty podle § 44a odst. 1 písm. b) za porušení oznamovací povinnosti a nejasné formulaci ustanovení § 15a může navržená úprava vést k zahlcení soudů podanými oznámení, která budou navíc jen formální povahy z důvodu vyhnutí se pokuty.

Účel navržené úpravy je už dostatečně naplněn současnou úpravou AML zákona, kdy povinná osoba v případě zjištěných nesrovnalostí, které klient ani na výzvu neodstraní nebo nevysvětlí, by měla učinit oznámení podezřelého obchodu ve smyslu AML zákona, kdy samy státní orgány tak mají možnost nesoulad mezi skutečným a formálním stavem v rejstříku posoudit.

##### Návrh

Z těchto všech důvodů navrhuje minimálně §15a odst. 2 a 3 vypustit nebo alternativně zprostit této povinnosti osoby vázané zákonnou povinností mlčenlivosti.

## **A.6 K § 37 odst. 3 – tato připomínka je zásadní**

### Odůvodnění

V textu tohoto ustanovení chybí, že Úřad může vstupovat do prostor, v nichž se mohou nacházet písemnosti, které obsahují informace uvedené v § 26 odst. 1 nebo § 27 odst. 1 nebo 2, jen a pouze za účelem provedení kontroly dle odst. 2. Navrhovatel do zákona neinterpretoval to, co sám popisuje v důvodové zprávě: „V obecné rovině se tedy umožňuje Úřadu, při naplnění podmínky podle odstavce 2, v rámci výkonu dozoru jednat s příslušnými povinnými osobami napřímo“. Neuvedením naplnění podmínky podle odstavce 2 by celé ustanovení získávalo rozšiřujícím způsobem jiný smysl.

### Návrh

Navrhujeme doplnit § 37 odst. 3 takto:

*(3) Úřad je oprávněn vstupovat do prostor, v nichž se mohou nacházet písemnosti, které obsahují informace uvedené v § 26 odst. 1 nebo § 27 odst. 1 nebo 2, pouze **pro účely provedení kontroly dle odstavce 2 a** za přítomnosti povinné osoby. Úřad se může s obsahem písemnosti, o které povinná osoba prohlásí, že obsahuje informace podle věty první, seznámit pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce příslušné profesní komory, kterého na základě žádosti Úřadu ustanoví její předseda, nebo prezident z řad jejích zaměstnanců nebo členů.*

## **A.7 K § 16 odst. 1 písm. e) a f) – tato připomínka je zásadní**

### Odůvodnění

Nevidíme žádný důvod, aby po tak dlouhou dobu byly povinné osoby povinny schraňovat a případně dokonce i poskytovat tyto interní dokumenty, na které se mimo jiné vztahuje zákonná mlčenlivost. Tímto způsobem je napadnuta, minimálně ve vztahu k profesím se zákonem danou mlčenlivostí, základní ústavní hodnota, tj. mlčenlivost těchto profesí. V této souvislosti je jednoznačně nutné odmítnout, že by tato úprava vyplývala z komunitárních předpisů. Z tohoto hlediska je také nutné upozornit na mnohé výkladové problémy a otázky, které může v praxi navržené řešení přinést. Může být např. velmi sporné, na co všechno se povinnost uchovávat dané dokumenty vztahuje.

### Návrh

Z výše uvedených důvodů navrhujeme § 16 odst. 1 písm. e) a f) vypustit.

## **A.8 K § 21 odst. 12 – tato připomínka je zásadní**

### Odůvodnění

Za Komoru daňových poradců ČR můžeme konstatovat, že Komora má zpracované a zveřejněné pro daňové poradce vnitřní předpisy v oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a obsah těchto předpisů konzultovala také s Finančně analytickým úřadem. Tento způsob regulace považujeme za dostačující pro naplnění účelu čl. 8 odst. 1 AML směrnice. Postup, kdy Úřad může zasahovat do vnitřních předpisů Komory, považujeme za ohrožení principu profesní samosprávy a není ani nezbytný. Navíc způsob a proces schvalování některých vnitřních předpisů, kdy jsou schvalovány Valnou hromadou komory, která se schází jednou ročně, by neumožnil povinnosti tohoto ustanovení v praxi dostát.

V důvodové zprávě k tomuto ustanovení se mj. uvádí: *„Podle informací Úřadu a orgánů činných v trestním řízení jsou právníkové a poradenské profese často zneužívány pachateli závažné zdrojové trestné činnosti k zakrytí původu majetku. Z tohoto důvodu je zcela nezbytné posílit úroveň prevence v tomto segmentu povinných osob.“* Protože v případě trestního stíhání pro trestný čin z oblasti AML nebo pravomocné odsouzení pro tento čin může Komora daňovému poradci pozastavit výkon daňového poradenství nebo ho vyškrtnout ze seznamu daňových poradců, Komora by se o těchto případech měla dozvědět, např. ze strany orgánů činných v trestním řízení. Z naší dozorové činnosti nám ale není dosud známo, že profese daňového poradce byla „často zneužívána pachateli závažné zdrojové trestné činnosti k zakrytí původu majetku“.

### Návrh

Z výše uvedených důvodů navrhujeme vypustit z tohoto odstavce tyto tři poslední věty:

*„Tyto předpisy a veškeré jejich změny doručí Úřadu do 30 dnů od jejich přijetí. Zjistí-li Úřad nedostatky v předpisech, které mu byly zaslány, stanoví lhůtu k jejich odstranění. Příslušná profesní komora ve stanovené lhůtě podá písemnou informaci o způsobu odstranění zjištěných nedostatků.“*

## **A.9 K § 37 odst. 7 – tato připomínka je zásadní**

### Odůvodnění

Nová povinnost stanovená profesním komorám nejen že nevyplývá z AML směrnice, ale není ani blíže zdůvodněna v důvodové zprávě. Vzhledem k tomu, že profesní komory nejsou povinnou osobou podle AML zákona a i pro ně platí povinnosti trestních předpisů (zejména povinnost přezkázat a oznámit trestný čin podle § 367 a 368 trestního zákoníku), neshledáváme důvod pro uložení této nové povinnosti. Navíc by mohlo tímto postupem docházet i k obcházení povinnosti mlčenlivosti u těchto profesí, protože např. naplnění podmínek podle § 26 odst. 1, § 27 odst. 1 nebo 2 AML v první řadě musí vyhodnotit samotný člen profesní komory, ale může tuto skutečnost konzultovat se zástupcem své komory.

### Návrh

Navrhujeme tak § 37 odst. 7 vypustit.

## **A.10 K § 38 odst. 1**

### Odůvodnění

Domníváme se, že povinnost mlčenlivosti by měla dopadat i na skutečnosti, které se dozví dozorový orgán při výkonu správního dozoru podle § 35, pokud tato mlčenlivost není upravena výslovně ve zvláštních předpisech jednotlivých dozorových orgánů. Protože např. v případě profese daňového poradce zákon č. 523/1992 Sb. tuto mlčenlivost u zaměstnanců komory neupravuje a v praxi to značně komplikuje kontroly plnění AML povinností u jejich členů.

### Návrh

Navrhujeme doplnit § 38 odst. 1 takto:

### § 38

#### ***Povinnost mlčenlivosti***

*(1) Nestanoví-li tento zákon jinak, jsou povinné osoby a jejich zaměstnanci, zaměstnanci Úřadu, zaměstnanci ostatních dozorčích úřadů **nebo Rady pro veřejný dohled nad auditem** a fyzické osoby, které jsou pro povinnou osobu, Úřad ~~nebo jiný dozorčí úřad~~, **jiný dozorčí úřad nebo Radu pro veřejný dohled nad auditem** činné na základě jiné než pracovní smlouvy, ~~povinny~~ **povinni** zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, týkajících se oznámení a šetření podezřelého obchodu, úkonů učiněných Úřadem, **výkonu správního dozoru podle § 35 odst. 1 písm. d)** nebo plnění povinností stanovených v § 24 odst. 1 nebo § 31c.*

**Přípomínky zpracoval:** Ing. Mgr. Vladimír Šefl, Ph.D., právník KDP ČR

**Přípomínky zaslali:** Ing. Bc. Jiří Nesrovnal, člen Prezidia a vedoucí Sekce DPPO;  
Ing. Eva Marková, zástupkyně vedoucího Sekce pro profesní otázky; Ing. Pavel Říha,  
člen Sekce pro profesní otázky, Ing. Mgr. Vladimír Šefl, Ph.D., právník KDP ČR