

## STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

M. POIARESE MADURA

přednesené dne 14. prosince 2006<sup>1</sup>

1. Je v souladu s právem Společenství a se základními zásadami, které chrání, uložit advokátům podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/97 ze dne 4. prosince 2001, kterou se mění směrnice Rady 91/308/EHS o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz (Úř. věst. L 344, s. 76), povinnost poskytnout příslušným orgánům informace o každé skutečnosti, o níž se dozví, která by mohla nasvědčovat praní peněz? Otázka, kterou nastoluje projednávaná věc by měla přimět Soudní dvůr, aby se zabýval jednou ze základních hodnot právních států tvořících Evropskou unii, a sice profesním tajemstvím advokáta<sup>2</sup>. Tato hodnota se sice jeví nespornou, právní režim její ochrany však zůstává nejistý a kontroverzní. Na jakém základě má být tato ochrana poskytována? Lze z ní připustit výjimky a za jakých podmínek? Podle jakého kritéria se má v praxi rozlišovat mezi tím, co je předmětem tajemství, a tím, co jeho předmětem není?

2. Soudní dvůr nebude prvním soudem, který si tyto otázky klade. Některé vnitrostátní soudy v Unii i mimo ni se již obdobnými problémy zabývaly<sup>3</sup>. Mimoto bude moci Soudní dvůr využít některých svých předchozích rozhodnutí. Ve své judikatuře již zakotvil zásadu důvěrnosti korespondence mezi advokátem a jeho klientem<sup>4</sup> a uznal zvláštní charakter povolání advokáta a pravidel, jimiž se řídí<sup>5</sup>.

**I – Celkové souvislosti případu**

3. Abych správně vystihl to, o co v projednávaném případě jde, považuji za

1 — Původní jazyk: portugalština.

2 — Ochrana profesního tajemství je výslovně připomenuta v článku 41 Charty základních práv Evropské unie, který zakotvuje „právo každého na přístup ke spisu, který se jej týká, při respektování oprávněných zájmů důvěrnosti a profesního a obchodního tajemství“.

3 — Lze citovat například rozhodnutí Nejvyššího soudu Britské Kolumbie (Kanada) ze dne 20. listopadu 2001. Tento soud, který se měl vyjádřit k otázce, zda mají být právní poradci zproštěni povinnosti ohlašovat kanadskému středisku pro analýzu finančních operací a hlášení některé podezřelé finanční operace, považoval za užitečné odkázat na ustanovení směrnice 2001/97, která se tehdy nacházela v konečné fázi přijímání.

4 — Rozsudek ze dne 18. května 1982, AM & S (155/79, Recueil, s. 1575). Viz na toto téma studii B. Vesterdorfa, „Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Currents Issues“, in *Fordham International Law Journal*, 2005, s. 1179.

5 — Rozsudek ze dne 19. února 2002, Wouters a další (C-309/99, Recueil, s. I-1577).

užitečné načrtnout úvodem postupný vývoj sporného ustanovení a podmínky, za nichž bylo napadeno.

#### A – Kontext Společenství

4. Uvádí se, že pojem „praní peněz“ má původ v praxi, která se vyvinula ve Spojených státech amerických a spočívala v tom, že organizovaný zločin nakupoval automatické prádelny a podniky poskytující čištění automobilů v úmyslu smíchat své příjmy pocházející zejména z pašování alkoholu v období prohibice s legálně dosaženými zisky. Původ tohoto pojmu je sice předmětem diskuzí, jeho význam je však zcela nepochybný. Praní peněz označuje soubor jednání, jejichž účelem je dodat výnosům z trestné činnosti zdání zákonnosti.

5. Praní peněz je jevem, který jde ruku v ruce s liberalizací světového obchodu a dokonce z ní těží, což vyžaduje, aby boj s ním byl úměrný jeho šíření, a to ve formě mezinárodní spolupráce<sup>6</sup>. Rada Evropy při-

jala v roce 1980 doporučení o opatřeních proti převádění a úschově prostředků zločinného původu<sup>7</sup>. Ačkoli mělo toto doporučení pouze charakter pobídky, jeho předností bylo, že uvedlo do pohybu mezinárodní boj s praním peněz. Dne 19. prosince 1988 byla ve Vídni přijata Úmluva Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami<sup>8</sup>. Tato úmluva prohlašuje praní peněz za trestný čin a zavádí sankce. V roce 1990 přijala Rada Evropy Úmluvu o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu<sup>9</sup>. Tato úmluva, která prohloubila spolupráci v regionálním měřítku, vedla k rozšíření definice pojmu „praní peněz“ a přinutila smluvní státy k přijetí represivních opatření. Zároveň byl zřízen finanční akční výbor pro praní peněz (dále jen „FATF“), mezinárodní orgán vytvořený z podnětu G7 v Paříži v roce 1989 za účelem vypracování a prosazování strategií boje proti této hrozbě. Již v roce 1990 zveřejnil FATF sérii čtyřiceti doporučení, která měla posloužit za základ pro koordinovaný boj v mezinárodním měřítku<sup>10</sup>.

6. V tomto již tak poměrně koncentrovaném normativním rámci přebírá iniciativu Evrop-

6 – Viz v tomto smyslu pátý bod odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (Úř. věst. L 309, s. 15).

7 – Rada Evropy, Doporučení č. R (80) 10 o opatřeních proti převádění a úschově prostředků zločinného původu, přijaté dne 27. června 1980.

8 – Úmluva Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami, přijatá Konferencí na jejím 6. plenárním zasedání dne 19. prosince 1988.

9 – Rada Evropy, Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu, přijatá ve Štrasburku dne 8. listopadu 1990.

10 – FATF, *Les Quarante Recommandations*, 1990, revidované v letech 1996 a 2003.

ské společnosti. Evropskému společenství šlo nejen o to podílet se na tomto mezinárodním boji, ale také chránit integritu jednotného evropského trhu<sup>11</sup>. Takto byla přijata směrnice Rady 91/308/EHS ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz (Úř. věst. L 166, s. 77; Zvl. vyd. 09/01, s. 153), v níž zákonodárce Společenství nastoluje zásadu zákazu praní peněz v rámci Společenství a požaduje, aby členské státy zavedly pro úvěrové a finanční instituce režim povinností v oblasti odhalování pochybných operací, informování o nich a jejich předcházení.

7. Ustanovení, které bylo v projednávané věci napadeno, je výsledkem změny směrnice 91/308. Směrnice 2001/97 totiž vychází ze záměru zákonodárce Společenství aktualizovat směrnici 91/308 s přihlédnutím k závěrům Komise a k přáním vyjádřeným Evropským parlamentem a členskými státy a rozšířit její působnost na další oblasti a činnosti s ohledem na zkušenosti nashromážděné v průběhu prvních let jejího uplatňování. Výsledkem toho je zejména

rozšíření rozsahu povinnosti informovat odpovědné orgány o případném podezření v oblasti praní peněz podle článku 6 směrnice 91/308 na „notáře a samostatně výdělečně činné právníky“ při výkonu některých jejich činností.

8. Toto rozšíření, které je středem zájmu v projednávané věci, bylo plodem dlouhých úvah rozebíraných na různých fórech. FATF při revizi svých doporučení v roce 1996 žádal vnitrostátní orgány, aby rozšířily rozsah působnosti opatření v boji proti praní peněz i na finanční činnosti prováděné v rámci nefinančních profesí. V roce 2001 FATF zopakoval, že jelikož „se zločinci čím dál tím více obracejí na příslušníky profesí a na jiné prostředníky ve snaze získat radu nebo jiný druh pomoci k praní peněz pocházejících z trestné činnosti“, domnívá se, že „rozsah působnosti čtyřiceti doporučení musí být rozšířen tak, aby pokrýval sedm kategorií nefinančních činností a profesí“, včetně „advokátů a notářů“<sup>12</sup>.

9. Takové doporučení nemohlo zůstat bez odezvy v právním rámci Společenství. Směrnice 91/308 sama stanovila v článku 12, že „členské státy zajistí, aby působnost této směrnice byla celá nebo z části rozšířena i na další povolání a kategorie podniků, než jsou úvěrové nebo finanční instituce podle článku 1, které se zabývají takovými činnostmi, kde je zvláště pravděpodobné, že by mohly být využívány pro účely praní peněz“.

11 – Viz stanovisko generálního advokáta Saggia k věci Komise v. Rakousko, v níž bylo vydáno usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 29. září 2000 (C-290/98, Recueil, s. I-7835, bod 3).

12 – FATE, *Výroční zpráva 2000–2001*, 22. června 2001, s. 17 a 19.

Krom toho podle článku 13 uvedené směrnice byl při Komisi zřízen styčný výbor, jehož úkolem je zejména „zkoumat, zda by některá povolání nebo kategorie podniků měly být zahrnuty do působnosti článku 12 tam, kde bylo zjištěno, že tato povolání nebo kategorie podniků byly v některém členském státě využity k praní peněz“.

makléři, obchodníci s uměleckými díly, dražitelé, kasína, směnárny, přepravci peněz, notáři, účetní, advokáti, daňoví poradci a externí účetní, a to za tím účelem,

— aby se ně zcela nebo zčásti vztahovala ustanovení obsažená v této směrnici a případně

— aby se na ně vztahovala nová ustanovení zohledňující zvláštní okolnosti těchto profesí a plně dodržující především povinnost zachovávat profesní tajemství, která je pro ně příznačná [...]“<sup>14</sup>.

10. V návaznosti na první zprávy Komise o uplatňování směrnice Evropský parlament a Rada Evropské unie zaujaly kladné stanovisko k rozšíření povinnosti poskytnout informace podle článku 6 směrnice i na jiné osoby a profesní kategorie než úvěrové instituce<sup>13</sup>. V březnu roku 1999 Parlament ve svém usnesení k druhé zprávě Komise vyzval výslovně Komisi k předložení legislativního návrhu na změnu směrnice v tom smyslu, že „do rozsahu působnosti směrnice se zahrnují ty profese, které mohou být zapojeny do praní peněz nebo které mohou být zneužívány k praní peněz, jako jsou například realitní

11. Na tomto základě předložila Komise v červenci roku 1999 návrh na změnu směrnice<sup>15</sup>. Tento návrh požaduje, aby členské státy zajistily, že ustanovení upravená směrnicí se budou vztahovat „na notáře a samostatně výdělečně činné právníky při zastupování jejich klientů nebo při poskytování pomoci jejich klientům“ v rámci určitých finančních a obchodních činností. Upravuje však také omezenou výjimku: členské státy by podle něj nebyly povinny

13 — Viz zejména akční program týkající se organizovaného zločinu (přijatý Radou dne 28. dubna 1997) [Úř. věst. C 251, s. 1, bod 26 písm. e].

14 — Usnesení k druhé zprávě Komise pro Evropský parlament a Radu o uplatňování směrnice o praní peněz (Úř. věst. 1999, C 175, s. 39 až 42).

15 — Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 91/308 [KOM(1999) 352 konečný, ze dne 14. července 1999].

ukládat informační povinnosti podle směrnice příslušníkům právních profesí, „pokud jde o informace, které jim předává klient k tomu, aby jej mohli zastupovat v soudním řízení“. Tato výjimka naproti tomu „nezaahrnuje případy, kdy je dáno důvodné podezření, že poradenství je žádáno za účelem usnadnění praní peněz“.

12. Tento návrh byl podroben ostré diskuzi. Formulace, která byla nakonec přijata, odráží výsledky této diskuze. Parlament ve svém stanovisku k návrhu Komise naprosto vyloučil, že by se tyto informační povinnosti mohly vztahovat na samostatně výdělečně činné advokáty nebo na advokátní kanceláře nebo na příslušníky regulované právní profese vykonávající svou činnost nejen v rámci zastupování před soudem, ale také v rámci poskytování právních služeb<sup>16</sup>. Toto stanovisko se tedy od návrhu odchylovalo ve dvou ohledech: jednak tím, že možnost členských států upravit výjimku byla přeměněna na povinnost stanovit tuto výjimku, a jednak tím, že byl rozšířen rozsah působnosti výjimky ze zastupování před soudem i na právní poradenství.

13. Ve společném postoji přijatém Radou v listopadu 2000 bylo přijato kompromisní řešení<sup>17</sup>. Sporné ustanovení mělo napříště znít následovně:

„Členské státy nejsou povinny uplatňovat povinnosti stanovené v odstavci 1 na notáře, samostatně výdělečně činné právníky, auditory, externí účetní a daňové poradce, pokud jde o informace, které příslušníci těchto profesí obdrží od svého klienta nebo které o klientovi získají během zjišťování jeho právního postavení, během jeho obhajoby nebo zastupování v soudním řízení nebo v souvislosti s takovým řízením, včetně poradenství ohledně zahájení soudního řízení nebo vyhnutí se soudnímu řízení, ať jsou takovéto informace obdrženy nebo získány před tímto řízením, během něj, nebo po něm.“<sup>18</sup>

14. Tato výjimka sice zůstává pouhou možností danou členským státům, její rozsah působnosti je však takto podstatně rozšířen. Podle Komise je toto stanovisko v souladu nejen s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen

16 — Stanovisko Evropského parlamentu ze dne 5. července 2000 (Úř. věst. 2001, C 121, s. 133).

17 — Společný postoj (ES) č. 5/2001 přijatý Radou dne 30. listopadu 2000 za účelem přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 91/308 (Úř. věst. 2001, C 36, s. 24).

18 — Tamtéž, s. 28.

„EÚLP“), ale také s duchem pozměňovacích návrhů předložených Parlamentem<sup>19</sup>. Parlament však tento názor nesdílel. Parlament ve svém usnesení ke společnému postoji Rady převzal formulaci ze společného postoje ohledně rozsahu působnosti výjimky, zopakoval však svůj záměr přeměnit možnost stanovit výjimku na ustanovení pro členské státy závazné<sup>20</sup>.

15. Komise k této otázce zaujala nejednoznačný postoj<sup>21</sup>. Na jedné straně „vzhledem k nutnosti zaručit slučitelnost směrnice s [EÚLP]“ Komise připouští, že chová „jisté sympatie k přání Parlamentu zakázat možnost požadovat, aby bylo hlášeno podezření o praní peněz na základě informací získaných advokáty nebo notáři při zastupování klienta v soudním řízení nebo při zjišťování jeho právního postavení“. Na

druhé straně však „považuje za nepřijatelné, aby tytéž úvahy platily obecně i na jiné než právní profese“. Z tohoto důvodu byl pozměňovací návrh Parlamentu odmítnut.

16. Vzhledem k tomu, že se Rada rozhodla vyhovět v tomto bodě Komisi, byl ustaven dohodovací výbor. V průběhu dohodování se však podle slov Parlamentu ukázalo, že „události z 11. září 2001 ve Spojených státech amerických podstatně změnilы pohled na danou otázku, přičemž směrnice o praní peněz se od té doby považuje za základní součást boje proti terorismu“<sup>22</sup>. V těchto nových souvislostech byl učiněn kompromis, který umožnil schválení předpisu Parlamentem, a to valnou většinou hlasů ve třetím čtení dne 13. listopadu 2001, a jeho schválení Radou dne 19. listopadu 2001.

17. Kompromis má následující podobu. Nové články 2a a 6 směrnice 91/308 ve znění směrnice 2001/97 (dále jen „směrnice“) zůstávají beze změn.

19 — Sdělení Komise pro Evropský parlament v souladu s čl. 251 odst. 2 druhým pododstavcem Smlouvy o ES o společném postoji přijatém Radou za účelem přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 91/308, ze dne 12. ledna 2001 (SEK(2001) 12).

20 — Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 5. dubna 2001 ke společnému postoji Rady [C 21 E (2002)], s. 305, pozměňovací návrh č. 22].

21 — Stanovisko Komise v souladu s čl. 251 odst. 2 písm. c) Smlouvy o ES k pozměňovacím návrhům Evropského parlamentu ke společnému postoji Rady týkajícím se návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 91/308, ze dne 13. června 2001 [KOM(2001) 330 konečné].

22 — Zpráva Evropského parlamentu k dohodovacím výborem schválenému společnému návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 91/308, ze dne 5. listopadu 2001 [PE-CONS 3654/2001 – C5-0496/2001 – 1999/0152(COD)].

18. Článek 2a tedy stanoví:

iii) otevírání nebo správy bankovních účtů, spořitelních účtů nebo účtů cenných papírů;

„Členské státy zajistí, aby povinnosti stanovené v této směrnici byly uloženy těmto institucím:

iv) organizování příspěvků potřebných k vytvoření, provozování nebo správě společností;

[...]

5) notářům a jiným samostatně výdělečně činným právníkům, jestliže se účastní, ať tím,

v) vytváření, provozování nebo řízení svěřenectví, společností nebo podobných útvarů;

a) že napomáhají při plánování nebo provádění transakcí svého klienta týkajících se:

b) nebo tím, že jednají jménem nebo v zastoupení svého klienta při jakékoli finanční transakci nebo obchodu s nemovitostmi.“

i) nákupu nebo prodeje nemovitého majetku nebo podnikatelských subjektů;

19. Článek 6 stanoví:

ii) správy peněz, cenných papírů nebo jiných aktiv klienta;

„1. Členské státy zajistí, aby instituce a osoby spadající do oblasti působnosti této směrnice a jejich ředitelé a zaměstnanci plně spolu-

pracovali s orgány odpovědnými za potírání praní peněz:

- a) poskytováním informací těmto orgánům z vlastní iniciativy o každé skutečnosti, která by mohla nasvědčovat praní peněz;
- b) poskytováním všech potřebných informací těmto orgánům na jejich žádost v souladu s postupy, které stanoví příslušné právní předpisy.

2. Informace podle odstavce 1 se předávají orgánům odpovědným za potírání praní peněz toho členského státu, na jehož území se instituce nebo osoba předávající tyto informace nachází. Tyto informace běžně poskytuje (poskytují) osoba určená nebo osoby určené institucemi nebo osobami v souladu s postupy stanovenými v čl. 11 odst. 1 písm. a).

3. V případě notářů a samostatně výdělečně činných právníků uvedených v čl. 2a odst. 5 mohou členské státy určit vhodný orgán stavovské samosprávy příslušné profese jako orgán, kterému mají být předávány infor-

mace o skutečnostech uvedených v odst. 1 písm. a), a v takovém případě stanoví vhodnou formu spolupráce mezi tímto orgánem a orgány odpovědnými za potírání praní peněz.

Členské státy nejsou povinny uplatňovat povinnosti stanovené v odstavci 1 v případě notářů, samostatně výdělečně činných právníků, auditorů, externích účetních a daňových poradců, pokud jde o informace, které příslušníci těchto profesí obdrží od svého klienta nebo které získají o svém klientovi během zjišťování jeho právního postavení, během jeho obhajoby nebo zastupování v soudním řízení nebo v souvislosti s takovým řízením, včetně poradenství ohledně zahájení soudního řízení nebo vyhnutí se soudnímu řízení, ať jsou takovéto informace získány před tímto řízením, během něj, nebo po něm.“

20. Dohodování naproti tomu přineslo jisté změny ve formulaci bodů odůvodnění směrnice týkajících se režimu použitelného na právní profese. Šestnáctý bod odůvodnění vyhláší zásadu, že „na notáře a samostatně výdělečně činné právníky, jak je definují členské státy, by se měla vztahovat působnost směrnice, když se účastní finančních nebo podnikových transakcí, včetně poskytování služeb daňového poradce, tam, kde je největší riziko, že služby těchto právníků budou zneužívány pro účely praní výnosů z trestné činnosti“. Následující bod odůvod-



nění však upřesňuje: „jestliže však samostatně výdělečně činní příslušníci profesí, které poskytují právní poradenství a jsou právně uznávány a kontrolovány, jako např. advokáti, zjišťují právní postavení klienta nebo zastupují klienta v právním řízení, nebylo by vhodné v rámci směrnice ukládat těmto právníkům ohledně těchto činností povinnost ohlašovat podezření na praní peněz. Musí existovat výjimky z jakékoli povinnosti hlásit informace získané před soudním řízením, během něj nebo po něm, případně v průběhu zjišťování právního postavení klienta. Právní poradenství tak nadále podléhá povinnosti zachovávat profesní tajemství, pokud se právní poradce neúčastní praní peněz nebo právní poradenství není poskytováno pro účely praní peněz nebo advokát neví, že klient vyhledal službu právního poradenství za účelem praní peněz“.

21. Nakonec upřesňuji, že směrnice 91/308 byla nedávno zrušena směrnicí 2005/60. Znění této směrnice přebírá beze změn ustanovení napadená v projednávané věci<sup>23</sup>.

23 — Článek 2 a čl. 23 odst. 2.

## B – Vnitrostátní kontext

22. Projednávaná věc má základ ve dvou na sobě nezávisle podaných žalobách ke Cour d'arbitrage (Belgie), z nichž jednu podaly Ordre des barreaux francophones et germanophone (dále jen „OBFG“) a Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles a druhou Ordre des barreaux flamands a Ordre néerlandais des avocats de Bruxelles. Tyto žaloby směřují ke zrušení některých ustanovení zákona ze dne 12. ledna 2004, kterým se mění zákon ze dne 11. ledna 1993 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz, zákon ze dne 22. března 1993 o postavení úvěrových institucí a dohledu nad nimi a zákon ze dne 6. dubna 1995 o postavení investičních podniků a dohledu nad nimi, o finančních zprostředkovatelích a investičních poradcích. K těmto žalobám se připojily Rada advokátních komor Evropské unie (dále jen „CCBE“), Ordre des avocats du barreau de Liège a Conseil de ministres.

23. Upřesňuji, že předmětem zákona ze dne 12. ledna 2004 je provedení směrnice 2001/97, kterou se mění směrnice 91/308, do belgického právního řádu. Tento zákon tak upravuje nový článek 2b, jehož znění je totožné s čl. 2a odst. 5 směrnice. V tomto zákoně bylo krom toho využito možnosti poskytnuté v čl. 6 odst. 3 druhém pododstavci směrnice a do belgického právního předpisu byl vložen nový čl. 14a odst. 3, který stanoví, že „osoby uvedené v článku 2b tyto informace nesdělují, pokud je obdrží od

svého klienta nebo je získají o klientovi během zjišťování jeho právního postavení, během jeho obhajoby nebo zastupování v soudním řízení nebo v souvislosti s takovým řízením, včetně poradenství ohledně zahájení soudního řízení nebo vyhnutí se soudnímu řízení, ať jsou takovéto informace obdrženy nebo získány před tímto řízením, během něj nebo po něm“.

24. Z předkládacího usnesení vyplývá, že žalobkyně tomuto zákonu vytykají především to, že rozšiřuje povinnosti upravené zákonem ze dne 11. ledna 1993 i na advokáty. Podle žalobkyň takové rozšíření porušuje zásadu profesního tajemství a nezávislosti advokátů, které chrání práva přiznaná ústavou a EÚLP. Cour d'arbitrage ve svém rozsudku stanovil, že profesní tajemství je sice „základní složkou práv obhajoby“, může však ustoupit do pozadí, „je-li to nezbytně nutné nebo dostane-li se do rozporu s hodnotou, která se považuje za vyšší“, ovšem za předpokladu, že zproštění této povinnosti bude odůvodněno naléhavým důvodem a bude striktně přiměřené.

25. Je však nutné přihlédnout k tomu, že sporná ustanovení jsou výsledkem rozšíření rozsahu působnosti, které si vynutilo provedení směrnice 2001/97. Posouzení ústavnosti belgického zákona tedy závisí na otázce platnosti směrnice Společenství. Tato otázka,

kteřá byla položena Soudnímu dvoru na základě čl. 234 třetího pododstavce ES, zní následovně:

„Porušuje čl. 1 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/97/ES ze dne 4. prosince 2001, kterou se mění směrnice Rady 91/308/EHS o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz, právo na spravedlivý proces zaručené článkem 6 EÚLP, a v důsledku toho i čl. 6 odst. 2 EU tím, že nový čl. 2a odst. 5 vložený do směrnice 91/308/EHS ukládá zahrnout samostatně výdělečně činné právníky, včetně advokátů, do oblasti působnosti téže směrnice, jejímž předmětem je v podstatě uložit osobám a institucím, na které se vztahuje, povinnost informovat orgány odpovědné za potírání praní peněz o všech skutečnostech, které by mohly nasvědčovat praní peněz (článek 6 směrnice 91/308/EHS nahrazený čl. 1 odst. 5 směrnice 2001/97/ES)?“

## II – Rámec přezkumu platnosti

26. Pro účely posouzení platnosti sporného ustanovení z hlediska práva Společenství je třeba nejprve přesně určit normu, podle které má být toto ustanovení přezkoumáno.

Cour d'arbitrage ve svém předkládacím usnesení odkazuje na článek 6 EÚLP týkající se práva na spravedlivý proces, a tím pádem i na čl. 6 odst. 2 EU.

dem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. [...]

27. Připomínám, že článek 6 EU zní následovně:

[...]

„1. Unie je založena na zásadách svobody, demokracie, právního státu a dodržování lidských práv a základních svobod, zásadách, které jsou společné členským státům.

3. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva:

2. Unie ctí základní lidská práva, zaručená [EÚLP] a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství.“

[...]

c. obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují [...].“

28. Článek 6 EÚLP zní takto:

„1. Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným sou-

29. Někteří účastníci sporu však navrhují, aby byl rozšířen okruh norem, o něž se přezkum opírá. Odkaz na článek 6 EÚLP je podle nich příliš omezený a je zapotřebí rozšířit přezkum souladu sporného ustanovení tak, aby zahrnoval posouzení zejména z hlediska zásady nezávislosti advokáta,

zásady profesního tajemství, povinnosti loajality, zásady práv obhajoby (právo na právní pomoc a právo nesvědčit proti sobě) a zásady proporcionality. CCBE si pak klade otázku ohledně relevance a platnosti právních základů směrnice.

30. Podle uvedených účastníků sporu lze takovéto rozšíření provést díky samotné povaze přezkumu platnosti podle článku 234 ES. Vycházejí přitom z judikatury Soudního dvora, podle níž „pravomoc Soudního dvora rozhodovat podle článku 177 Smlouvy [234 ES] o platnosti aktů přijatých orgány Společenství v sobě nezahrnuje žádné omezení, pokud jde o důvody, na jejichž základě by mohla být platnost těchto aktů napadena“<sup>24</sup>.

31. Tato judikatura je naprosto nepochybnitelná. Nemá však ten význam, který jí přikládají uvedení účastníci sporu. Touto tezí Soudní dvůr nestanoví, že může zcela libovolně měnit co do podstaty obsah otázky platnosti položené předkládajícím soudem. Pouze tím chce zdůraznit, že v tomto rámci může být jeho přezkum rozšířen na veškeré právní důvody, které vymezují rámec přezkumu legality podle článku 230 ES.

Nicméně zásadou je, že přezkum platnosti předpisu práva Společenství musí být prováděn „v rámci předběžné otázky“, která je mu položena<sup>25</sup>.

32. Takto formulované omezení může Soudnímu dvoru nepochybně poskytnout jistou míru pružnosti. Soudní dvůr má vždy možnost zpřesnit obsah předběžné otázky z hlediska vyjádření předložených účastníky sporu v původním řízení nebo na základě odůvodnění předkládacího usnesení<sup>26</sup>. Stejně tak je třeba připustit možnost přezkoumání některých podstatných vad i bez návrhu nad rámec položené otázky<sup>27</sup>.

33. V projednávané věci mi však nepřipadá užitečné žádat, aby Soudní dvůr takovéto pružnosti využil. Pro dvě z uplatněných výtek to platí jednoznačně. Pokud jde zpochybnění právního základu směrnice, je zřejmé, že se nachází mimo rozsah a smysl položené otázky. Ta se týká pouze souladu některých z jejích ustanovení se základními zásadami právního řádu Společenství, a nikoli základu pravomoci Společenství k jejímu přijetí. Pokud jde o zásadu proporcionality, ta je

24 — Viz zejména rozsudek ze dne 16. června 1998, Racke (C-162/96, Recueil, s. I-3655, bod 26).

25 — Rozsudek ze dne 28. října 1982, Dorca Marine a další (50/82 až 58/82, Recueil, s. 3949, bod 13).

26 — Rozsudky ze dne 10. února 1973, Getreide Import (41/72, Recueil, s. 1, bod 2), a ze dne 25. října 1978, Royal Scholten-Honig (103/77 a 145/77, Recueil, s. 2037, body 16 a 17).

27 — Rozsudek ze dne 18. února 1964, Internationale Crediet- en Handelsvereniging (73/63 a 74/63, Recueil, s. 3, bod 28).

prostředkem pro realizaci a kontrolu základních práv přiznaných právním řádem Společenství. Z tohoto titulu bude každopádně nutné k ní přihlédnout v souvislosti s uplatňováním těchto práv. Proto není třeba za tímto účelem rozšiřovat rámec přezkumu, tak jak jej požaduje předkládající soud.

34. Jinak je tomu u ostatních zásad, na něž poukazují účastníci, kteří předložili vyjádření. V rámci položené otázky sice nejsou irelevantní, nepřipadá mi však nutné věnovat jim samostatnou analýzu z prostého důvodu hospodárnosti. Tyto zásady lze totiž snadno sloučit pod jednu z nich, a sice pod zásadu profesního tajemství advokátů. Právě tato zásada je nejbezprostředněji ohrožena informační povinností, kterou upravuje sporná směrnice. Otázku předkládajícího soudu přitom vyvolala právě slučitelnost této informační povinnosti s požadavky na zachování profesního tajemství advokátů.

35. Domnívám se tedy, že správnou metodou je nejprve zkoumat, zda mají tyto požadavky statut obecné zásady nebo základního práva chráněného právním řádem Společenství. Bude-li tomu tak, pak lze mít za to, že čl. 6 odst. 2 EU poskytuje dostatek pramenů k odpovědi na všechny obavy vyjádřené účastníky sporu.

### III – Základy ochrany profesního tajemství advokátů

36. Podle toho, co tvrdí někteří z účastníků, kteří předložili vyjádření, by se zjišťování přesného pramene práva upravujícího profesní tajemství advokátů mohlo zdát zbytečné. To má podle nich hodnotu „axiomu“<sup>28</sup>. Jeho stopy lze nalézt „ve všech demokraciích“, stejně jako ve všech dobách: je přítomno v Bibli, objevuje se v dokumentech dějin antiky a přenáší se z jednoho století do druhého. Zaslouhuje-li si z tohoto hlediska advokátní tajemství uznání v právním řádu Společenství, je tomu tak prostě proto, že zapustilo kořeny v samotných základech evropské společnosti.

37. Krom toho je navrhováno, aby byl učiněn odkaz na pravidla zakotvená všemi profesními komorami advokátů ve všech členských státech. Tajemství je inherentní samotné profesi advokáta. Je uvedeno ve všech etických kodexech po vzoru Etického kodexu evropských advokátů přijatého CCBE<sup>29</sup>, který ve svém článku 2.3 týkajícím se profesního tajemství stanoví, že „ze samotné povahy poslání advokáta vyplývá, že mu jsou předávána tajemství jeho klienta a důvěrná sdělení. Bez záruky důvěrnosti

28 – Písemné vyjádření, které předložily Ordre des barreaux francophones et germanophone a Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, s. 22.

29 – Tento kodex byl přijat dne 28. října 1988 a naposledy změněn dne 19. května 2006.

není důvěry. Profesní tajemství se tedy uznává za základní a prvořadě právo a povinnost advokáta“. Pravidlo zachování profesního tajemství je z tohoto hlediska pojato jako povinnost mlčenlivosti, která je součástí etiky určité profese.

38. Při určování potřeby zajistit ochranu ze strany Společenství se judikatura Soudního dvora nemůže spokojit ani se společenským axiomem, ani s profesním pravidlem. Je a má být jsou dvě zcela odlišné věci. Soudní dvůr nepochybně nemůže pomíjet existenci tak základní zásady, že se jeví univerzálně uznaná. Ze skutečnosti, že určité pravidlo se zdá mít v určitých společenských nebo soukromoprávních kruzích vyšší hodnotu, však nevyplývá, že by mělo být zakotveno coby obecná zásada práva Společenství. Je však zapotřebí zjistit, zda v tomto právním řádu neexistuje autonomní pramen, který zajišťuje jeho ochranu.

39. Lze si proto položit otázku, zda v této oblasti existuje ústavní tradice společná členským státům. Jak již Soudní dvůr připomněl ve svém výše uvedeném rozsudku AM & S, „právo Společenství, které vyplývá nejen z hospodářského, ale též z právního prolínání členských států, musí přihlížet k zásadám a koncepcím společným právním řádům těchto států“<sup>30</sup>. Ze srovnávací analýzy právních řádů členských států Unie jasně

vyplývá, že profesní tajemství advokátů existuje ve většině těchto států, přičemž se řadí mezi základní zásady a má charakter kogentní normy<sup>31</sup>. Z téže analýzy však vyplývá, že rozsah a podmínky ochrany profesního tajemství se v různých právních rádech dosti liší. Je-li tedy nezbytné přihlížet při výkladu pojmu „profesní tajemství advokáta“ k různým vnitrostátním právním předpisům a judikaturám, zdá se mi, že vzhledem k rozdílnostem a odchýlkám, za nichž je tato zásada uplatňována v právních rádech členských států, je třeba nalézt spíše jiný pramen ochrany.

40. Podle ustálené judikatury platí, že základní práva zakotvená v EÚLP mají v právním řádu Společenství „zvláštní význam“ a jsou nedílnou součástí obecných zásad, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje<sup>32</sup>. Z toho nutně nevyplývá, že se rozsah ochrany základních práv v právním řádu Společenství shoduje s rozsahem ochrany zajišťovaným EÚLP. Ve Společenství naproti tomu nemohou být připuštěna opatření, která nejsou slučitelná s dodržováním lidských práv přiznaných touto Úmluvou<sup>33</sup>.

31 — Viz v tomto smyslu bod 182 stanoviska generálního advokáta Légera k výše uvedené věci Wouters a další.

32 — Viz zejména rozsudek ze dne 12. června 2003, Schmidberger (C-112/00, Recueil, s. I-5659, bod 71).

33 — Výše uvedený rozsudek Schmidberger, bod 73.

30 — Bod 18 výše uvedeného rozsudku AM & S.

41. EÚLP sice výslovně neodkazuje na profesní tajemství advokáta, obsahuje nicméně ustanovení, která jsou s to zajistit jeho ochranu. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva v tomto ohledu nabízí dvě různé možnosti. S ohledem na rámec, v němž se může uplatnit, spadá advokátní tajemství pod právo na spravedlivý proces, jak uvádí předkládající soud. V rozsudku *Niemietz v. Německo* Evropský soud rozhodl, že v případě advokáta se prolomení profesního tajemství „může odrazit na řádném výkonu spravedlnosti, a tím pádem i na právech zaručených článkem 6“<sup>34</sup>. Tajemství je podmínkou důvěry, která podporuje důvěrnost a vede k vyjevení pravdy a spravedlnosti. Dále však s ohledem na to, co má chránit, se profesní tajemství advokáta jeví být základní složkou práva na respektování soukromého života<sup>35</sup>. Ve svém rozsudku *Foxley v. Spojené království* Evropský soud v tomto smyslu zdůrazňuje význam, jaký mají podle článku 8 EÚLP zásady důvěrnosti a profesního tajemství, které jsou spjaty se vztahem mezi advokátem a jeho klientem<sup>36</sup>. Tajemství chrání občana před indiskrétními vyzrazeními, která by mohla narušit jeho bezúhonnost a dobrou pověst.

42. Soudní dvůr nemůže tuto judikaturu ponechávat bez povšimnutí. Již měl pří-

ležitost zdůraznit, že při výkladu základních práv musí přihlížet k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva<sup>37</sup>. V důsledku toho lze považovat právo na spravedlivý proces a právo na respektování soukromého života za dvojí základ ochrany profesního tajemství advokáta v právním řádu Společenství.

43. Teoreticky není lhostejné, který z těchto základů se zvolí. Podotýkám totiž, že podle toho, zda bude ochrana tajemství vázána na to či ono právo, může se pak měnit i rozsah této ochrany. Bude-li tajemství založeno na právu na spravedlivý proces, bude to implicitně znamenat omezení jeho rozsahu na rámec soudních a kvazisoudních sporů. Takovou volbu učinil Soudní dvůr ve výše uvedené věci *AM & S*. Z této volby vyplynulo, že korespondence má být za okolností dané věci chráněna pouze „v rámci a pro účely práva obhajoby“<sup>38</sup>. Bude-li naopak zvoleno právo na respektování soukromého života, znamená to a *priori* rozšíření ochrany na veškeré důvěrnosti svěřené klientem příslušníkovi profese bez ohledu na rámec, ve kterém se tyto vztahy rozvíjejí.

44. Zabývat se prováděním takové volby v této fázi analýzy však nepovažuji za

34 — Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) *Niemietz v. Německo* ze dne 16. prosince 1992, bod 37.

35 — Viz obdobně v oblasti lékařského tajemství rozsudek ze dne 8. dubna 1992, *Komise v. Německo* (C-62/90, Recueil, s. I-2575, bod 23).

36 — Rozsudek ESLP *Foxley v. Spojené království* ze dne 29. září 2000, bod 44; taktéž rozsudek *Kopp v. Švýcarsko* ze dne 25. března 1998.

37 — Rozsudek ze dne 29. června 2006, *Komise v. SGL Carbon* (C-301/04 P, Sb. rozh. s. I-5915, bod 43).

38 — Bod 21 výše uvedeného rozsudku *AM & S*.

případně. Stanovení dvojího základu má naopak tu výhodu, že pokrývá veškeré obavy vyjádřené účastníky, kteří předložili vyjádření. Ochrana profesního tajemství advokáta je zásadou s dvěma tvářemi, jednou procesní vycházející ze základního práva na spravedlivý proces a druhou hmotněprávní vycházející ze základního práva na respektování soukromého života. K jejímu procesnímu základu lze snadno přiřadit práva obhajoby, právo na právní pomoc a právo nesvědčit proti sobě<sup>39</sup>. Jejím hmotněprávnímu základu odpovídá požadavek, „aby každý procesní subjekt měl možnost obrátit se svobodně na svého advokáta, jehož profese již sama o sobě zahrnuje úkol poskytovat *nezávisle* právní stanoviska každému, kdo je potřebuje“<sup>40</sup>, a s tím související požadavek na loajalitu advokáta vůči svému klientovi. Zásada tajemství vychází ze samotné zvláštní povahy profese advokáta.

45. Jsou-li zásady nezávislosti advokáta, práv obhajoby nebo práva na mlčenlivost zpochybněny v důsledku informační povinnosti upravené sporným ustanovením práva Společenství, je tomu tak předně proto, že jsou zahrnuty v zásadě profesního tajemství advokáta. V projednávané věci je tedy otázkou, zda informační povinnost uložená spornou směrnicí advokátům v Evropské unii

porušuje tuto zásadu, která je jako taková chráněna základními zásadami právního řádu Společenství.

46. V závěru této analýzy je sice třeba uznat existenci zásady profesního tajemství advokáta v právu Společenství, nelze z toho však nijak dovozovat, že se jedná o absolutní výsadu, která by byla jako taková příznána profesi advokáta.

#### **IV – Meze ochrany profesního tajemství advokáta**

47. K právu na ochranu důvěrnosti sdělení mezi advokátem a jeho klientem již generální advokát Warner ve věci AM & S uvedl, že „se jedná o právo, které obecně uznávají právní předpisy civilizovaných zemí, o právo, které lze jen stěží odepřít, ale nikoli o právo chráněné do té míry, že by Rada nemohla v rámci Společenství nikdy upravit výjimku z něj nebo je změnit“<sup>41</sup>. Stejně je tomu tak zajisté i v případě ochrany profesního tajemství, jak to ostatně vyplývá z posouzení příslušných právních předpisů všech členských států Společenství. Nelze vyloučit, že profesní tajemství za jistých konkrétních okolností ustoupí do pozadí před požadavky vyššího obecného zájmu. Ustanovení, které je v projednávané věci napadeno, proto nelze

39 – Viz článek 47 Charty základních práv Evropské unie, který kodifikuje judikaturu Soudního dvora v oblasti práv týkajících se přístupu k soudu; rozsudek ze dne 18. října 1989, Orkem v. Komise (374/87, Recueil, s. 3283, bod 35).

40 – Bod 18 výše uvedeného rozsudku AM & S (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska).

41 – Stanovisko generálního advokáta Warnera k věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek AM & S, s. 1637.



považovat za neplatné pouze z toho důvodu, že do jisté míry omezuje profesní tajemství advokáta. Je však zapotřebí ověřit, zda jsou takto upravená omezení v souladu s režimem omezení práv, na nichž spočívá profesní tajemství advokáta v právu Společenství. Jelikož tato omezení zpochybňují záruku práv chráněných právním řádem Společenství, musejí být striktně vymezena a odůvodněna.

uvedená Charta nemůže sama o sobě být dostatečným právním základem pro vznik přímo uplatnitelných práv jednotlivce, nepostrádá nicméně veškerý účinek jakožto kritérium pro výklad nástrojů na ochranu práv uvedených v čl. 6 odst. 2 EU. V tomto ohledu může tato Charta zastávat dvojí funkci. Zprvée může zakládat domněnku o existenci práva, jehož existence pak musí být potvrzena buď v ústavních tradicích společných členským státům, nebo v ustanoveních EÚLP. Zadruhé, je-li určité právo označeno za základní právo chráněné právním řádem Společenství, Charta poskytuje obzvláště užitečný nástroj k určení obsahu, rozsahu působnosti a dosahu tohoto práva. Připomínám ostatně, že ustanovení Charty, jejichž vznik je výsledkem rozsáhlého procesu vyjednávání vedeného na evropské úrovni, jsou z velké části kodifikací judikatury Soudního dvora.

48. Pro účely posouzení opodstatněnosti omezení napadených žalobkyněmi navrhuji použít tentýž rámec analýzy, který je upraven v Chartě základních práv Evropské unie. Soudní dvůr již měl příležitost konstatovat, že i když tato Charta „nepředstavuje závazný právní nástroj“, jejím základním cílem je, „jak vyplývá z její preambule, potvrzení „práv, která vyplývají především z ústavních tradic a mezinárodních závazků společných členským státům, ze Smlouvy o Evropské unii a ze smluv Společenství, z [...] [EÚLP], ze sociálních chart přijatých Společenstvím a Radou Evropy a z judikatury Soudního dvora [...] a Evropského soudu pro lidská práva“<sup>42</sup>. Z tohoto úryvku vyplývá, že ačkoli

49. V tomto rámci je úkolem Soudního dvora ověřit jednak, zda omezení zavedená sporným ustanovením směrnice neomezují ochranu advokátního tajemství takovým způsobem nebo do té míry, že by byla ohrožena jeho samotná podstata, a jednak, zda tato omezení odpovídají cíli obecného

42 – Rozsudek ze dne 27. června 2006, Parlament v. Rada (C-540/03, Sb. rozh. s. I-5769, bod 38).

zájmu uznanému Uníí a jsou ve vztahu k uvedenému cíli přiměřená<sup>43</sup>.

*A – Ohrožuje sporné ustanovení podstatu profesního tajemství advokáta?*

50. Ochrana podstaty základního práva spočívá buď v zajištění takové ochrany tohoto práva, která bude co nejvíce slučitelná se zachováním ostatních základních práv, nebo v určení okolností a podmínek, za nichž si toto právo zasluhuje zesílenou ochranu.

51. V projednávané věci tkví všechna potíží v tom, za jakých okolností a podmínek nesmí být profesní tajemství advokáta omezeno. Právě v tomto bodě se výklady účastníků sporu rozcházejí nejvýrazněji.

52. Na jedné straně se Komise domnívá, že se podstata advokátního tajemství nachází

zcela v oblasti „soudního řízení“. Aby bylo možné připustit, že toto tajemství požívá ochrany, je zapotřebí prokázat vztah k určitému řízení. Pouze v rámci soudního procesu, či přinejmenším v rámci řízení soudní nebo kvasisoudní povahy si tajemství zasluhuje ochranu. Takto by měl být ostatně vykládán i výše uvedený rozsudek Soudního dvora AM & S, tedy v tom smyslu, že vyžaduje „souvislost“ s řízením soudní povahy. Směrnice, která omezuje ochranu advokátního tajemství pouze na rámec soudního řízení, z tohoto pohledu nevyvolává žádné pochybnosti.

53. Na opačné straně stojí účastníci zastupující advokátní komory, podle nichž je pravidlo zachování tajemství neoddělitelné od povolání advokáta, jemuž dodává zvláštní statut a důstojnost. Advokát by měl každopádně sám posoudit meze, jaké lze v této souvislosti uplatnit. Omezení rozsahu tajemství jen na některou z jeho činností by bylo v rozporu se základními zásadami a zároveň v praxi neproveditelné, neboť uvedené činnosti jsou současně komplexní a nedělitelné. Z tohoto hlediska je jasné, že pokud by směrnice uložila povinnost vyzradit tajemství při některých činnostech vykonávaných advokáty, měla by za následek porušení základních práv.

54. Tyto dva výklady, které jsou navzájem neslučitelné, se přece jen shodují v jedné věci, z níž je třeba vycházet. Všichni účastníci

43 — Článek 52 odst. 1 Charty základních práv Evropské unie stanoví, že „[k]aždé omezení v uplatňování práv a svobod uznaných touto Chartou musí být stanoveno zákonem a musí respektovat podstatu těchto práv svobod. V souladu se zásadou přiměřenosti lze omezení uplatnit jen tehdy, jsou-li nezbytná a pokud jsou v obecném zájmu uznaném Uníí nebo reagují na potřebu chránit práva a svobody druhých“.

sporu se totiž shodně domnívají, že důvod existence profesního tajemství advokáta spočívá ve vztahu důvěry, který musí být nastolen mezi klientem a advokátem<sup>44</sup>. Zachování tohoto vztahu v sobě totiž skrývá dvojí užitek. Tento vztah je předně užitečný pro klienta, který tajemství svěřuje, a který si tak může být jist, že se může spolehnout na důvěryhodnou třetí osobu, svého advokáta. Užitečný je však též pro společnost jako celek, poněvadž podporou znalosti práva a výkonu práv obhajoby přispívá k řádnému výkonu spravedlnosti a vyjevení pravdy. Tento vztah je ovšem křehký. Musí mu být umožněno rozvíjet se v chráněném rámci. V projednávané věci je tedy důležité pečlivě vytýčit meze tohoto rámce. Nesmí být příliš úzký, jinak zmaří podmínky pro opravdový vztah důvěry mezi advokátem a jeho klientem. Na druhou stranu ale nesmí být ani příliš široký, aby z tajemství neučinil pouhý atribut povolání advokáta. Profesní tajemství přitom nemůže být majetkem advokáta. Spíše je třeba ho chápat jako hodnotu a jako břemeno. Jak prohlásil Lord Denning, výsada, která z tohoto tajemství vyplývá, „není výsadou advokáta, nýbrž jeho klienta“<sup>45</sup>. Tato výsada má smysl pouze tehdy, slouží-li zájmu spravedlnosti a dodržování práva. Advokátovi je tato výsada udělena pouze jakožto justičnímu činiteli.

55. Existuje ostatně jedna věc, která v projednávaném případě není zpochybnou-

vána. Všichni účastníci sporu se shodují na tom, že profesní tajemství musí při zastupování a obhajobě klienta požívat zesílené ochrany. Jak již připomněl generální advokát Léger ve svém stanovisku k věci, v níž byl vydán rozsudek Wouters a další, v této oblasti totiž „advokáti zaujímají ústřední postavení ve výkonu spravedlnosti, jakožto zprostředkovatelé mezi procesními subjekty a soudy“<sup>46</sup>. Není tedy náhodou, že je Soudní dvůr označuje za „pomocné soudní osoby“ a „spolupracovníky spravedlnosti“<sup>47</sup>.

56. Pře se tedy soustředí na otázku, zda taková ochrana zasluhuje, aby byla rozšířena nad striktní rámec toho, co je nezbytné při zastupování a obhajobě, a kam až ji lze rozšířit. V tomto ohledu je nutno konstatovat, že stav převládající v právních předpisech různých členských států je rozporný.

57. *Prima facie* se zdá, že sporná směrnice jde střední cestou. Při zkoumání návrhu směrnice předloženého Komisí si Parlament výslovně přál rozšířit výjimku na činnost poskytování právního poradenství. Jak již bylo připomenuto, tento návrh nebyl přijat. Přijatá směrnice ve svém čl. 6 odst. 3 druhém pododstavci pouze stanoví, že na advokáty se

44 — Stanovisko generálního advokáta Légera k věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Wouters a další, bod 182.

45 — Lord Denning, *The Due Process of Law*, Butterworths, London, 1980, s. 29.

46 — Bod 174 stanoviska generálního advokáta.

47 — Rozsudky ze dne 3. prosince 1974, Van Binsbergen (33/74, Recueil, s. 1299, bod 14), a AM & S, uvedený výše, bod 24.

nevztahuje žádná informační povinnost nejen „během [...] obhajoby nebo zastupování [klienta] v soudním řízení“, ale také „během zjišťování jeho právního postavení“. Posledně uvedený výraz vyžaduje výklad. O tom ostatně svědčí rozdílnost vnitrostátních právních předpisů, kterými bylo toto ustanovení provedeno<sup>48</sup>.

58. K zodpovězení otázky platnosti položené předkládajícím soudem je třeba nejdříve vyjasnit význam tohoto pojmu.

### 1. Pojem „zjišťování právního postavení klienta“

59. Podle názoru Komise výklad tohoto pojmu v každém případě není pro účely určení platnosti směrnice relevantní. Vzhledem k tomu, že se profesní tajemství advokátů v zásadě dotýká pouze jejich soudních nebo kvazisoudních činností, postačí

konstatovat, že směrnice tyto činnosti oproštuje od veškeré informační povinnosti. Jinými slovy, i kdyby se na činnost právního zjišťování vztahovala ohlašovací povinnost, směrnice by měla být považována za platnou. Advokátní komory zastoupené na jednání mají naopak za to, že profesní tajemství zahrnuje též činnost poradenství. Navrhují proto široký výklad pojmu „zjišťování právního postavení klienta“. Pakliže by bylo rozhodnuto, že sporné ustanovení nezahrnuje pojem „poradenství“, mělo by být považováno za neplatné.

60. Zásada profesního tajemství se dle mého mínění vztahuje i na poskytování právního poradenství, jak to také tvrdí advokátní komory, které předložily vyjádření. Důvody pro to jsou dva a spočívají jednak na principiálních a jednak na praktických úvahách. V zásadě je třeba brát v úvahu „základní potřebu každého v civilizované společnosti, aby měl možnost obrátit se na advokáta, a zajistit si tak jeho stanovisko a pomoc, a jakmile je řízení zahájeno, zajistit si zastoupení“<sup>49</sup>. Jako zástupce i obhájce zastává každý advokát také tu základní funkci, že pomáhá a radí. Tímto zajišťuje nejen přístup k soudu, ale také přístup k právu. V tak komplexní společnosti, jakou je společnost evropská, přitom posledně jmenovaná záruka není o nic méně cenná než ta první. Možnost každého občana využít

48 — Mnohé členské státy přistoupily k doslovnému provedení znění směrnice. Některé členské státy si v rámci provedení zvolily výslovný odkaz na činnost právního poradenství: tak je tomu v případě německého práva (§ 11 odst. 3 první věta Geldwäschekämpfungsgesetz), francouzského práva (článek 562-2-1 code monétaire et financier), řeckého práva (čl. 2a odst. 1 písm. β zákona 2331/1995, ve znění článku 4 zákona 3424/2005) a práva britského (Proceeds of Crime Act 2002, čl. 330, odst. 6 a 10). Konečně některé státy se rozhodly vyloučit činnost právního poradenství, která nesouvisí se soudním řízením, z rozsahu působnosti výjimky stanovené v čl. 6 odst. 3 druhém pododstavci směrnice: tak je tomu ve Finsku (Rahanpesulaki, čl. 3 bod 18) a Polsku (čl. 11 odst. 5 zákona ze dne 16. listopadu 2000, ve znění zákona ze dne 5. března 2004).

49 — Stanovisko generálního advokáta Slynn k věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek AM & S, s. 1654.

nezávislého právního poradce, a seznámit se tak se stavem práva upravujícího jeho konkrétní situaci, je základní zárukou právního státu. Za tohoto stavu zasluhuje pakt důvěry, který je zaručen díky ochraně tajemství, rozšíření i na oblast vztahů v rámci právní pomoci a právního poradenství<sup>50</sup>. Toto rozšíření je mimoto v souladu s vývojem judikatury Soudního dvora. V rozsudku AM & S se výslovně připomíná význam, jaký má pro klienty možnost obdržet zcela nezávislé právní stanovisko a právní pomoc<sup>51</sup>.

61. V praxi se každopádně jeví obtížné odlišit v rámci provádění činnosti příslušníka právní profese čas věnovaný poradenství a čas věnovaný zastupování. Pakliže by bylo nutné provádět takové odlišení vždy, když to vyžaduje dodržování cílů, které sleduje směrnice, je jisté, že vztah důvěry nastolený mezi příslušníkem profese a jeho klientem by tím mohl utrpět.

62. Z této analýzy vyplývá, že zesílená ochrana profesního tajemství advokáta se musí vztahovat na činnosti právního zastupování, obhajoby, pomoci a poradenství. Proto navrhuji, aby byl učiněn závěr, že v rámci výkonu těchto činností nemůže být

advokátovi uložena žádná informační povinnost související s potíráním praní peněz. Na každý takový zásah je třeba pohlížet jako na ohrožení podstaty práv chráněných právním řádem Společenství.

63. Je použitá formulace sporného ustanovení směrnice, o níž v projednávané věci jde, s takovou analýzou slučitelná? Připomínám, že Soudní dvůr ustáleně judikuje, že „je-li možný více než jeden výklad znění předpisu sekundárního práva Společenství, je třeba dát přednost výkladu, podle něhož je ustanovení v souladu se Smlouvou, před výkladem, který shledává ustanovení neslučitelným se Smlouvou“<sup>52</sup>. V projednávaném případě mám za to, že ve směrnici použitý pojem „zjišťování právního postavení klienta“ lze snadno chápat tak, že zahrnuje pojem „právní poradenství“. Tento výklad je v souladu s dodržováním základních práv a zásad právního státu chráněných právním řádem Společenství. Je ostatně též v souladu s literou sedmáctého bodu odůvodnění směrnice, který stanoví, že v zásadě „[p]rávní poradenství [...] nadále podléhá povinnosti zachovávat profesní tajemství“. Proto navrhuji vykládat čl. 6 odst. 3 druhý pododstavec směrnice v tom smyslu, že zprůštuje advokáty vykonávající činnost právního poradenství veškeré informační povinnosti.

50 — Tamtéž, s. 1655.

51 — Body 18 a 21 výše uvedeného rozsudku AM & S.

52 — Rozsudky ze dne 13. prosince 1983, Komise v. Rada (218/82, Recueil, s. 4063, bod 15), a ze dne 29. června 1995, Španělsko v. Komise (C-135/93, Recueil, s. I-1651, bod 37).

64. Zbývá však ověřit, zda jsou ustanovení směrnice ve všech bodech v souladu s tímto výkladem. Advokátní komory tvrdí, že stanovením informační povinnosti pro činnosti, které jsou uvedeny v čl. 2a odst. 5, směrnice porušuje takto vyloženou zásadu profesního tajemství. Domnívají se totiž, že při všech svých činnostech je advokát nucen provádět analýzu a zjišťování právního postavení svého klienta. Za těchto podmínek není vhodné vyloučit ochranu tajemství u uvedených činností.

65. Je nutno uznat, že odlišení mezi činnostmi právní povahy a „mimoprávními“ činnostmi advokátů může být v praxi obtížně proveditelné. Nepřipadá mi však nemožné stanovit jasné kritérium, které by umožnilo oddělit případy, kdy advokát vystupující „jako advokát“ požívá ochrany profesního tajemství, od případů, kdy se tato ochrana uplatnit nemá. Podle mého názoru lze ostatně pouze za tohoto předpokladu zachovat rovnováhu mezi požadavky na ochranu důvěry mezi advokátem a jeho klientem a požadavkem na ochranu obecných zájmů společnosti, a to při dodržení práv chráněných právním řádem Společenství. Krom toho mi připadá sotva možné odůvodnit rozšíření profesního tajemství advokáta jen na základě praktických potíží a bez zohlednění skutečnosti, že povolání advokáta dnes zahrnuje činnosti, které jdou daleko nad rámec konkrétních činností zastupování a poradenství.

2. Kritérium pro odlišení činnosti chráněné profesním tajemstvím

66. Účastníci, kteří předložili vyjádření, navrhli na jednání před Soudním dvorem různá rozlišovací kritéria. Rada navrhla, aby se vycházelo z věcné povahy činnosti, při níž se vyžaduje ohlášení. Ve svých písemných vyjádřeních dále vyslovuje názor, že je třeba vzít v úvahu kritérium aktivní účasti advokátů na provádění dotyčných úkonů. Tentýž názor zastával na jednání i Parlament. Podle něj není nemožné rozlišovat mezi poradenstvím a účastí jménem nebo v zastoupení klienta. Italská vláda tvrdí, že ochranu zasluhuje pouze poradenství poskytované nezávisle.

67. Na jednání zastoupené advokátní komory v konfrontaci s těmito analýzami připustily, že činnosti uvedené v čl. 2a odst. 5 ve skutečnosti odlišit lze. Jestliže činnosti zmocněnce uvedené v písm. b) ve svém důsledku smazávají veškerý rozdíl mezi zájmy advokáta a zájmy jeho klienta, a to natolik, že advokát tím ztrácí svou nezávislost, toto však neplatí u činností spočívajících v pomoci uvedených v písm. a), které vyžadují dodržení nezávislosti advokáta.

68. Ukazuje se tedy, že došlo k sblížení apriorně protichůdných postojů jednotlivých účastníků sporu. Zdálo se, že se rýsuje shoda na myšlence, že profesní tajemství je třeba

omezit na vlastní oblast působnosti advokátů. Takto tedy byly ohraničeny meze názorové rozdílnosti.

69. Podle mého názoru byl bylo riskantní provádět rozlišení podle míry zapojení advokáta v rámci dotčeného úkonu. Není mi zcela jasné, proč by činnost spočívající v pomoci měla více než činnost zmocněnce zasluhovat zvláštní ochranu, není-li prokázáno, že je tato činnost prováděna zcela nezávisle. Větší význam než vykonávaná činnost má způsob, jakým je vykonávána.

70. Nelze zpochybnit fakt, že vždy, když advokát zasahuje, může být též nucen provést zjišťování právního postavení svého klienta. Toto zjišťování se však může ubírat různými směry. Objasnit rámec a právní důsledky uvažovaného úkonu je něco jiného než provést zjišťování za účelem zvolení té nejlepší strategie v zájmu klienta k uskutečnění hospodářské nebo obchodní činnosti nebo transakce. Je-li účelem zjišťování pouze pomoci klientovi při organizování jeho činností „v souladu se zákonem“ a podřídit jeho cíle právním normám<sup>53</sup>, musí být toto zjišťování považováno za poradenství a musí být zproštěno veškeré

informační povinnosti bez ohledu na kontext, v němž je prováděno. Je-li naopak základním účelem zjišťování uskutečnit nebo připravit obchodní nebo finanční transakci a podléhá-li pokynům klienta zejména v zájmu nalezení hospodářsky nejvýhodnějšího řešení, advokát již jedná pouze jako „obchodní zprostředkovatel“, který své schopnosti zcela věnuje neprávní činnosti, a profesní tajemství se neuplatní. V prvním případě lze říci, že advokát jedná nejen v zájmu svého klienta, ale také v zájmu práva. V druhém případě převažuje pouze zájem klienta. V tomto případě advokát nejedná jako nezávislý advokát, nýbrž se nachází ve stejné situaci jako finanční poradce nebo podnikový právník.

71. Souhlasím však s tím, že i rozlišení mezi oběma těmito druhy situací lze samo o sobě jen stěží posoudit. Posouzení obecného rozsahu, jaké je v projednávané věci od Soudního dvora žádáno, nemůže vyřešit všechny praktické potíže, které toto posouzení může vyvolat. To nejlepší, co může Soudní dvůr v daném případě učinit, je poskytnout veškeré výkladové prvky, které má k dispozici, a dát tak příslušným vnitrostátním orgánům vodítko při uplatňování předpisu. Krom toho poznamenávám, že podobný přístup zaujaly i jiné soudy, aniž

53 – Stanovisko generálního advokáta Légera k věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Wouters a další, bod 174.

by působil závažné problémy s uplatňováním. V těchto věcech soudy požadují případ od případu analýzu postavení, v jakém advokát vystupuje<sup>54</sup>.

72. S ohledem na zásadní povahu ochrany profesního tajemství advokáta lze právem vycházet z domněnky, že advokát vystupuje v postavení právního poradce nebo obhájce, které je mu vlastní. Pouze tehdy, ukáže-li se, že byl využit pro takovou funkci, jaká zpochybňuje jeho nezávislost, bude třeba mít za to, že se na něj může vztahovat informační povinnost upravená směrnicí. Toto posouzení musí být učiněno pro každý konkrétní případ se zárukou soudního přezkumu.

### 3. Předběžné závěry

73. Z celé předchozí analýzy nevyplývá nic, co by mohlo působit neplatnost čl. 2a odst. 5 a článku 6 směrnice 91/308 ve znění směrnice 2001/97, ovšem za předpokladu,

že jsou tato ustanovení vykládána tak, že vylučují veškerou informační povinnost v rámci právního zastupování a poradenství advokátů. Zejména bude třeba od této povinnosti oprostit poradenství poskytované na pomoc klientovi, aby si své činnosti uspořádal „v souladu se zákonem“.

74. Nestačí pouze připustit, že vedle těchto případů, kdy je jakákoli informační povinnost vyloučena, může být profesní tajemství advokáta omezeno. Je třeba si ještě položit otázku, zda tato omezení sledují cíl legitimního obecného zájmu a zda jsou k dosažení tohoto cíle přiměřená.

*B – Sledují meze ochrany advokátního tajemství cíl obecného zájmu?*

54 — Viz v tomto smyslu rozsudky z americké judikatury: In re Grand Jury Investigation (Schroeder), 842 F.2d 1223, 1225 (11<sup>th</sup> Cir. 1987); United States v. Davis, 636 F.2d at 1043; United States v. Horvath, 731 F.2d 557, 561 (8<sup>th</sup> Cir. 1984); Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383 (1981); viz také nálezy italského ústavního soudu 87/1997 ze dne 8. dubna 1997 (GURI ze dne 16. dubna 1997), jakož i rozhodnutí House of Lords: Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England, [2004] UKHL 48. V posledně uvedeném rozhodnutí Lord Scott of Foscote ostatně upřesňuje: „There is, in my opinion, no way of avoiding difficulty in deciding in marginal cases whether the seeking of advice from or the giving of advice by lawyers does or does not take place in a relevant legal context so as to attract legal advice privilege“.

75. Zdá se, že jen jediný účastník vyjadřuje před Soudním dvorem pochybnosti o legitimitě cíle, který sporná směrnice sleduje. Podle Ordre des avocats du barreau de Liège může tajemství ustoupit do pozadí pouze před vyššími zájmy spojenými s ochranou lidského života.



76. Tento postoj není opodstatněný. Zprvme nepřípadá nijak vyloučeno, že by i jiné potřeby než ochrana lidského života mohly představovat legitimní cíle, které by mohly odůvodňovat omezení profesního tajemství. Zadruhé lze v potírání praní peněz spatřovat cíl, který je pro Společenství následováníhodný.

77. Z prvního bodu odůvodnění směrnice 91/308 vyplývá, že jejím cílem je zabránit tomu, aby využívání úvěrových a finančních institucí k praní výnosů z trestné činnosti ohrožovalo důvěru ve finanční systém a důvěru veřejnosti v tento systém jako celek. Je pravda, že praní peněz má potenciálně ničivý dopad na hospodářské, politické a sociální systémy členských států. Záměr rozšířit tento cíl na příslušníky právní profese se nezdá být nelegitimní, neboť se uznává, že tito mohou vykonávat velmi různorodé činnosti, které zdaleka překračují rámec právního poradenství a zastupování. V této souvislosti vyvstává riziko, že i advokáti podobně jako příslušníci dalších profesí budou „otevírat dveře“ pro ty, kdo perou peníze, a že jim umožní dosahovat nezákonných cílů.

78. Na potírání praní peněz lze za těchto podmínek nahlížet jako na cíl obecného

zájmu, který odůvodňuje zproštění povinnosti zachovávat advokátní tajemství, pokud se ovšem zproštění této povinnosti nebude dotýkat oblasti základních činností advokáta, které byly vymezeny výše. Nakonec zbývá ověřit, zda takto upravená omezení dodržují zásadu proporcionality.

*C – Dodržují meze ochrany advokátního tajemství zásadu proporcionality?*

79. Na základě zásady proporcionality lze advokátní tajemství omezit jen tehdy, je-li to nezbytné. CCBE a OFBG v projednávané věci zpochybňují nezbytnost informační povinnosti. Uvádí, že sledovaného cíle by bylo možné dosáhnout prostředky, které porušují tajemství v menší míře, jako je řízení o disciplinárních a trestních sankcích. Krom toho skutečnost, že se tato ohlašovací povinnost vztahuje na příslušníky jiných profesí podílející se na rizikových operacích, je dostatečnou zárukou dosažení sledovaného cíle.

80. Tato argumentace není přesvědčivá. Je nesporné, že popisovaná řízení neplní stej-

nou funkci jako informační povinnost. Tato řízení se totiž týkají výlučně sankce za nezákonné jednání, kdežto účelem informační povinnosti je pouze uvědomit příslušné orgány o skutečnostech, které by mohly nasvědčovat praní peněz, aniž by se ohlašovatel podílel na spáchání nezákonných skutků. Vzhledem k tomu, že tyto prostředky sledují různé cíle, nelze je pro účely potírání praní peněz postavit naroveň. Dále skutečnost, že se tato povinnost vztahuje na jiné subjekty, nemá žádný vliv na to, zda je nutné, aby se vztahovala též na příslušníky právní profese, pokud se ukazuje, že tito jsou přímo zapojeni do rizikových operací. V důsledku toho lze připustit, že ustanovení, které upravuje použití takové povinnosti na příslušníky právní profese, může být nezbytné v kontextu organizovaného potírání praní peněz.

81. Advokátní tajemství je níméně základní zásadou, která se přímo dotýká práva na spravedlivý proces a práva na respektování soukromého života. Proto lze do něj zasaho-

vat jen ve výjimečných případech a při stanovení odpovídajících a dostatečných záruk proti zneužití<sup>55</sup>.

82. V tomto ohledu je třeba konstatovat, že se ke sporné povinnosti vážou jisté záruky, které zohledňují zvláštnost povolání advokáta. Směrnice pro tento účel stanoví dva druhy záruk. Zaprvé, podle čl. 6 odst. 3 prvního pododstavce mohou členské státy určit vhodný orgán stavovské samosprávy příslušné profese jako orgán, kterému mají být předávány informace v případě ohlášení. Tento orgán plní takřkajíc funkci filtru a kontroly tak, aby mohla být zajištěna povinnost zachování profesní důvěrnosti, která platí pro advokáty ve vztahu k jejich klientům. Zadruhé, směrnice ve svém článku 8 stanoví, že členské státy nemusejí advokátům uložit zákaz sdělovat svým klientům, že odpovědným orgánům byly na základě směrnice poskytnuty informace. Takto je umožněna ochrana vztahu důvěry a lojality ve vůči klientům, která je předpokladem výkonu povolání advokáta. Tyto záruky lze považovat za odpovídající a skutečné záruky s cílem chránit integritu vztahu mezi advokáty a jejich klienty.

55 — Viz obdobně rozsudek ESLP Erdem v. Německo ze dne 5. července 2001, bod 65.

## V – Závěry

83. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na otázku položenou Cour d'arbitrage odpověděl následovně:

„Článek 2a odst. 5 a článek 6 směrnice Rady 91/308/EHS ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/97/ES ze dne 4. prosince 2001 jsou platné, pokud jsou v souladu se sedmnáctým bodem odůvodnění uvedené směrnice a při dodržení základních práv na ochranu profesního tajemství advokáta vykládány v tom smyslu, že se na informace získané před soudním řízením, během něj nebo po něm nebo při poskytování právního poradenství nevztahuje žádná ohlašovací povinnost.“