



MASARYKOVA UNIVERZITA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

Trestní právo

Katedra trestního práva

PODVODY A DALŠÍ HOSPODÁŘSKÁ A MAJETKOVÁ TRESTNÁ ČINNOST NA ÚKOR EVROPSKÉ UNIE

Sborník příspěvků z workshopu

Petr Zarivnij (ed.)

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická, Edice Scientia
Svazek č. 494

§ 1
§ 2
§ 3
§ 4
§ 5
§ 6
§ 7
§ 8
§ 9
§ 10
§ 11
§ 12
§ 13
§ 14
§ 15
§ 16
§ 17
§ 18
§ 19
§ 20
§ 21
§ 22
§ 23
§ 24
§ 25
§ 26
§ 27
§ 28
§ 29
§ 30
§ 31
§ 32
§ 33
§ 34
§ 35
§ 36
§ 37
§ 38
§ 39
§ 40
§ 41
§ 42
§ 43
§ 44
§ 45
§ 46
§ 47
§ 48
§ 49
§ 50
§ 51
§ 52
§ 53
§ 54
§ 55
§ 56
§ 57
§ 58
§ 59
§ 60
§ 61
§ 62
§ 63
§ 64
§ 65
§ 66
§ 67
§ 68
§ 69
§ 70
§ 71
§ 72
§ 73
§ 74
§ 75
§ 76
§ 77
§ 78
§ 79
§ 80
§ 81
§ 82
§ 83
§ 84
§ 85
§ 86
§ 87
§ 88
§ 89
§ 90
§ 91
§ 92
§ 93
§ 94
§ 95
§ 96
§ 97
§ 98
§ 99
§ 100

PODVODY A DALŠÍ HOSPODÁŘSKÁ A MAJETKOVÁ TRESTNÁ ČINNOST NA ÚKOR EVROPSKÉ UNIE

Sborník příspěvků z workshopu

Petr Zarivnij (ed.)

Masarykova univerzita
Brno 2014

Vzor citace:

ZARIVNIJ, Petr (ed.) Podvody a další hospodářská a majetková trestná činnost na úkor Evropské unie : sborník příspěvků z workshopu [online]. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. 67 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia ; sv. č. 494. ISBN 978-80-210-7525-2.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Podvody a další hospodářská a majetková trestná činnost na úkor Evropské unie : sborník příspěvků z workshopu [elektronický zdroj] / Petr Zarivnij (ed.). – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. – 1 CD-ROM. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia ; sv. č. 494. ISBN 978-80- 210-7525-2

343.37* 343.7* 343.721

- Evropská unie
- ekonomická kriminalita
- majetkové trestné činy
- podvody
- sborníky konferencí

343 – Trestní právo [16]

Tato publikace vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/0907/2013, „Podvody s finančními prostředky Evropské unie a ochrana těchto prostředků“.

Recenzent: doc. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.

© 2014 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7525-2

Obsah

**PODVOU KE ŠKODĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ EVROPSKÉ UNIE Z POHLEDU
HISTORICKÉHO I AKTUÁLNÍHO..... - 6 -**

Josef Kuchta

**EVROPSKÝ ÚŘAD PRO BOJ PROTI PODVODŮM A JEHO VYŠETŘOVACÍ
PRAVOMOCI - 23 -**

Petr Zarivnij

**OCHRANA FINANČNÍCH ZÁJMŮ EVROPSKÉ UNIE V TRESTNĚPRÁVNÍ
OBLASTI..... - 34 -**

Michal Fiala, Petr Klement

**FINANČNÍ ZÁJEM STÁTU A EVROPSKÉ UNIE NA HOSPODÁRNOSTI,
EFEKTIVITĚ A ÚČELNOSTI VEŘEJNÝCH ROZPOČTŮ V KONTEXTU
HOSPODÁŘSKÉ TRESTNÉ ČINNOSTI..... - 45 -**

Libor Kyncl

**OCHRANA OZNAMOVATELE JAKO NÁSTROJ PŘI ODHALOVÁNÍ KORUPCE...
..... - 56 -**

Zdeněk Michora

PODVOOD KE ŠKODĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ EVROPSKÉ UNIE Z POHLEDU HISTORICKÉHO I AKTUÁLNÍHO

JOSEF KUČHTA

Katedra trestního práva Právnické fakulty MU, Brno

Abstrakt

Článek se zabývá historií, vývojem i aktuálním stavem právní úpravy postihu trestných činů poškozujících finanční zájmy Evropských společenství, resp. Evropské unie. Reflektuje jak úpravu obsaženou v Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z roku 1995 a ve studii Corpus Juris, tak i současnou úpravu v podobě § 260 trestního zákoníku – Poškození finančních zájmů Evropské unie. Článek se rovněž zabývá výhledem do budoucna, kdy novou úpravu by měla určit Směrnice o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie.

Klíčová slova

Corpus Juris, finanční zájmy EU, harmonizace vnitrostátních norem, podvodná jednání.

1. Přehled mezinárodněprávní úpravy

Boj proti podvodným jednáním ohrožujícím nebo poškozujícím zájmy Evropské Unie nabývá stále na významu. Již v polovině 90. let minulého století bylo příslušnými orgány ES konstatováno, že téměř 10 procent prostředků pocházejících z rozpočtů Evropských společenství je každoročně používáno nesprávným způsobem, a kolem 1 až 2 procent tvoří trestná činnost převážně podvodného charakteru, podle odhadů Komise 1 až 4 procenta po zavedení jednotné měny.¹ Podle nálezů Evropského účetního dvora bylo zjištěno, že z celkového Generálního rozpočtu EU, který činí cca 140 miliard eur, cca 2 až 2,5 procenta fondů ES/EU je používáno v rozporu s právními předpisy, kdy jde o chyby způsobené úmyslně nebo z nedbalosti.² Podle dostupných zdrojů se např. odhaduje, že v roce 2009 byly zjištěny nesrovnalosti v 7963 případech a rozpočet Evropské unie byl poškozen o více než dvě miliardy eur.³

Podle upraveného článku 280 Smlouvy o Evropských společenstvích byla Evropská společenství společně s členskými státy spoluodpovědné za přijetí opatření za účelem ochrany

¹TOMÁŠEK, Michal et al. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009, str. 291.

²FENYK, Jaroslav. Ochrana finančních zájmů Evropské unie. In: Sborník: Blaho, P., Švecová A. *Právo v evropské perspektive. I. Díl*. Trnavská univerzita v Trnavě, Trnava, 2011, str. 288.

³ZÁHORA, Jozef. Poškodzovanie finančních záujmov Eurpskej unie. Tamtéž, str. 436.

jejich finančních zájmů, které musí poskytovat stejnou a účinnou ochranu těmto zájmům ve všech členských státech. Pod označením „finanční zájmy ES“ je třeba rozumět výdaje a příjmy pocházející z generálního a dalších rozpočtů ES, jakož i výdaje a příjmy, které jsou spravovány přímo nebo na základě pravomoci delegované společenstvím a jeho orgány nebo institucemi. Jedná se zejména o prostředky typu předvstupních fondů (PHARE, SAPARD, ISPA) a povstupních fondů (Strukturální fond, Fond soudržnosti, Sociální fond atd.) (blíže viz výkladové stanovisko NSZ poř. č. 14/2003 Sb. v.s. k § 15 vyhl. č. 23/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů).

V současnosti je aktuálně účinný čl. 310 odst. 6 Lisabonské smlouvy, podle něhož bojují Unie a členské státy proti podvodům a jiným protiprávním jednáním poškozujícím nebo ohrožujícím zájmy Evropské unie. Podle čl. 325 Lisabonské smlouvy (bývalý čl. 280 Smlouvy o ES) došlo k formulační úpravě předchozího ustanovení v duchu provázání všech pilířů, nerozlišuje se tedy nadále mezi opatřeními administrativní a trestní povahy.

Podle těchto ustanovení Unie a členské státy bojují proti podvodům a jiným protiprávním jednáním ohrožujícím finanční zájmy Unie opatřeními přijatými podle těchto článků, která mají odrazující účinek a poskytují v členských státech a orgánech, institucích a jiných subjektech Unie účinnou ochranu. Členské státy dále přijmou k zamezení podvodů ohrožujících finanční zájmy Evropské unie stejná opatření, jaká přijímají k zamezení podvodů ohrožujících jejich vlastní finanční zájmy. Členské státy v tomto směru mají také koordinovat svou činnost a za tímto účelem organizují společně s Komisí úzkou a pravidelnou spolupráci mezi příslušnými orgány. K zajištění účinné a rovnocenné ochrany v členských státech a subjektech Unie mají Evropský parlament a Rada přijmout řádným legislativním postupem po konzultaci s Účetním dvorem opatření nezbytná k předcházení a potírání podvodů. Komise bude každoročně předkládat ve spolupráci s členskými státy Radě a Evropskému parlamentu zprávu o opatřeních, která byla přijata k provedení čl. 325.

Výsledkem snah o harmonizaci národních úprav při ochraně finančních zájmů ES, tedy ještě podle čl. 280, se v polovině 90. let minulého století stala Úmluva o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z 26. 7. 1995 (Nr. 2988/95 Rady z 18. 12. 1995). Smyslem Úmluvy bylo umožnit trestní stíhání činů ke škodě finančních zájmů Evropských společenství, zejména podvodů. Za tím účelem byl vytvořen jednotný pojem podvodu a byly zakotveny některé podmínky pro trestní odpovědnost a trestní stíhání podvodů. Členským státům byla uložena povinnost, aby čin podvodu proti finančním zájmům ES implementovaly, resp. transponovaly do národního práva. Méně závažná podvodná jednání (méně než 4000,- Euro), nemusí být trestným činem a mohou být potrestána jinými sankcemi než za trestné činy. Vedoucí pracovníci právnických osob s rozhodovacími a kontrolními pravomocemi mají být trestně odpovědnými v případech uvedených podvodných jednání včetně stadia přípravy a pokusu, resp. formy trestné součinnosti ve vztahu k nim, spáchaných osobami podléhajícími jejich pravomoci, které tak jednaly ve prospěch této právnické osoby. Byla stanovena i

procesní pravidla týkající se působnosti a pravomoci národních soudů, vydávání, vzájemné spolupráce. Při stíhání takových podvodů jsou členské státy povinny účinně spolupracovat při trestním stíhání i výkonu trestů zejména při právní pomoci, vydávání, předávání či převzetí trestního stíhání nebo při výkonu rozsudku v jiném členském státě. V případě, kdy bude přicházet v úvahu příslušnost více členských států, se spolupráce musí zaměřit i na dohodu, ve kterém státě se povede trestní stíhání.⁴ V čl. 4 odst. 3 Úmluvy se výslovně poukazuje na to, že příslušné jednání musí být v rozporu s předpisy Evropské unie. Existuje-li takový rozpor, vedle postihu se výhoda nepřizná nebo odejme. Rozporem je přitom každé jednání proti předpisům EU, které způsobí nebo může způsobit škody celkovému rozpočtu Unie nebo rozpočtům, které jsou EU spravovány. Platí zde užití práva Unie i členských států, má se však dbát na to, aby nedocházelo ke kumulaci finančních sankcí vypočtených v čl. 5 odst. 1 Úmluvy u stejných osob za stejné činy.⁵

Na Úmluvu bezprostředně navazovaly dva dodatkové protokoly. První z nich zakotvil požadavek, aby úředníci Evropských společenství za činy aktivní i pasivní korupce byli z hlediska trestní odpovědnosti postaveni naroveň úředníkům členských států (1996), druhý uložil členským státům úkol zavést další formy trestní ochrany – proti praní špinavých peněz, trestní nebo jí naroveň postavenou odpovědnost právnických osob za trestné činy. Dokument se zabývá i otázkami konfiskace výnosů z trestné činnosti, vzájemné justiční spolupráce, ochrany osobních a jiných údajů apod.

Z hlediska potřeb tohoto článku má zásadní význam definice trestného činu podvodu ke škodě finančních zájmů ES, uvedená v čl. 1 Úmluvy. Takovým podvodem se rozumí:

V oblasti vydajů každé úmyslné jednání nebo opomenutí, týkající se:

- použití nebo předložení nepravdivých, nesprávných nebo neúplných údajů nebo dokladů, které má za následek nesprávné použití finančních prostředků nebo nezákonné zadržování prostředků ze základního rozpočtu Evropských společenství či rozpočtů spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem,
- nepředložení informací v rozporu s určitou konkrétní povinností, což má stejný účinek jako výše uvedené,
- neoprávněné použití těchto finančních prostředků pro jiné účely, než pro které byly původně přiděleny.

V oblasti příjmů úmyslné jednání nebo opomenutí, týkající se:

- použití nebo předložení nepravdivých, nesprávných nebo neúplných údajů nebo dokladů, které má za následek nezákonné zmenšení zdrojů základního rozpočtu Evropských společenství či rozpočtů spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem,

⁴Op. cit. v pozn. č. 1, str. 293, 294.

⁵Tiedemann, K. Wirtschaftsbetrug. Walter de Gruyter Verlag Berlin-New York, 1999, str. 70.

- nepředložení informací v rozporu s určitou konkrétní povinností, což má stejný účinek jako výše uvedené,
- nesprávné použití oprávněně získaného příjmu.

Jde vlastně o první pokus o vymezení pojmu „podvod“ v rámci evropského prostředí. Oproti klasicky teorií a praxí pojímaného pojmu podvodu jako způsobení či využití omylu jiné osoby jde tato definice daleko nad její rámec. Členské státy byly povinny přezkoumat, zda tato široce formulovaná jednání jsou pokryta stávajícími skutkovými podstatami v jejich trestních zákonech, a pokud nikoli, zavést nové skutkové podstaty, které by takové jednání pokrývaly.

Vedle mezinárodních dokumentů uvedených shora vznikly v oblasti ochrany finančních vztahů Evropské unie další projekty, úvahy de lege ferenda, zasahující do sféry trestního práva. V hmotněprávní oblasti šlo zejména o část tzv. projektu Corpus Juris, v trestněprocesní oblasti pak dlouhodobé snahy o vznik Úřadu evropského veřejného žalobce a realizovaná snaha po vzniku Evropského úřadu pro potírání podvodů (OLAF). Pro účely tohoto článku má patrně největší význam projekt Corpus Juris jako výsledek práce pracovní skupiny teoretiků a expertů trestního práva členských států Evropské unie, pověřených vypracováním přehledu možností trestního práva v oblasti ochrany finančních zájmů ES proti různým formám jejich zneužití. Obsahoval návod pro harmonizaci trestního práva hmotného v oblasti ochrany finančních zájmů EU. Byl založen jak na tradičních principech trestní legislativy, tak na nových principech evropské teritoriality (Evropský justiční prostor, Evropský veřejný žalobce, Evropský zatýkácí rozkaz, vykonatelnost v celé EU, subsidiarita národního práva).

Hmotněprávně obsahuje Corpus Juris jednak základy trestní odpovědnosti, jednak část zvláštní, ve které je definováno 8 skutkových podstat trestných činů, rozdělených na trestné činy spáchané jakoukoliv osobou a na trestné činy spáchané veřejnými činiteli (podvod proti finančním zájmům Evropských společenství, podvod ve sféře volné soutěže, praní špinavých peněz a podílnictví, zločinné spolčení, pasivní korupce, aktivní korupce, zpronevěra fondů, zneužití pravomoci, vyzrazení služebního tajemství). Zejména první podvod proti finančním zájmům ES byl formulován velmi širokým a neobvyklým způsobem a šel dokonce nad rámec formulace v Úmluvě (viz výklad v další kapitole), když jeho první verze kriminalizovala např. i některé nedbalostní formy podvodu.

Corpus Juris ani jeho přepracovaná pozdější verze Corpus Juris 2000 se nikdy nestaly skutečnými zákoníky. Praktické výsledky se však čas od času objevují v legislativě orgánů Evropské unie, zejména v předpisech trestního práva procesního (Evropský zatýkácí rozkaz, OLAF atd.). Nepochybně se však staly vodítkem pro vnitřní legislativu členských států Unie při plnění článku 280 Smlouvy o ES i čl. 310 a 325 Lisabonské smlouvy, stejně jako požadavků Úmluvy o ochraně finančních zájmů ES z roku 1996 včetně jejich protokolů. Tak tomu bylo nepochybně i v českém trestním zákonodárství v minulých patnácti letech.

2. Promítnutí požadavků a doporučení postihovat podvod ke škodě finančních zájmů ES a mezinárodní legislativy do českého trestního zákonodárství

Na výše uvedené požadavky reagovalo i české trestní zákonodárství, nelze však zde vysledovat žádnou jednotící linku či systematickou reakci. Stejně tak legislativní činnost v trestní oblasti nevycházela výslovně z těchto požadavků a byla spíše výrazem vnitrostátních tlaků. Vliv těchto mezinárodních dokumentů na trestněprávní legislativu tedy není možné nijak kvantifikovat, v důvodových zprávách k novelám trestního zákoníku na tyto požadavky nenalezneme žádné odkazy. Ve vztahu k těmto požadavkům lze hovořit tedy o jakémisi samospádu při jejich realizaci, kdy byly plněny jakoby „mimoходом“, jako vedlejší produkt vnitrostátních legislativních úvah o potřebách novelizací. Souvislost ovšem patrně zesílila po přijetí České republiky do EU v roce 2003, kdy začala Česká republika čerpat z evropských fondů, čímž jí vznikly nové povinnosti v ochraně těchto prostředků jako jiným členskými státy.⁶ Výslovný produkt snah je možné identifikovat teprve krátce před přijetím nového trestního zákoníku (novelizace TZ zavedením nového trestného činu podvodu ke škodě finančních prostředků Evropské unie). Protože řada institutů trestní odpovědnosti i trestání zůstala podobná nebo shodná s dřívější právní úpravou, považujeme za vhodné uvést přehled základních úprav trestního zákoníku, které nějakým způsobem odrazily požadavky EU v dřívějším i novém trestním zákoníku a deklarovat stav shody těchto úprav s požadavky Úmluvy o ochraně finančních prostředků EU. Stanovisko bude především zaujato také k návrhům Corpus Juris, byť se tento akt nestal závazným právním aktem, nicméně rozvádí a konkretizuje požadavky výše uvedené Úmluvy.

Základní zásady trestního práva, jak jsou zmíněny v bodu I CJ, tedy zásada legality, zákaz retroaktivity a analogie legis in malam partem, proporcionality trestů, nevykazují ve srovnání s platnou právní úpravou žádné právní diference. To platí i o nových principech nabízených CJ, kde je možné také konstatovat relativní shodu (např. velká novela TR č. 265/2001 Sb. posílila a prohloubila princip kontradiktornosti trestního řízení). Stejným směrem se ubírají i úvahy v souvislosti s přípravou nového českého trestního řádu.

Obecná část CJ, neobvykle zařazená až za formulace jednotlivých skutkových podstat trestných činů, je poměrně skromná a upravuje velmi stručně jen několik málo institutů, takže podpůrně by bylo nepochybně možno použít nacionální českou právní úpravu.

Předně je to čl. 9 CJ pojednávající o subjektivní stránce, který jde nad rámec požadavků Úmluvy v tom, že pro naplnění skutkové podstaty trestného činu podvodu podle čl. I CJ

⁶Srov. přílohu k usnesení vlády ČR č. 465 z 12. 5. 2004, kde jsou tyto prostředky a povinnosti rozpracovány podrobně.

postačuje zavinění z neopatrnosti nebo hrubé nedbalosti, když uvádí definice těchto pojmů. Tyto pojmy pak jen vzdáleně odpovídají našim definicím vědomé a nevědomé nedbalosti. Na druhé straně je třeba uvést, že podvod definovaný v čl. 1 CJ neodpovídá našemu chápání podvodu, jehož podstatným znakem je vyvolání omylu nebo využití omylu u jiné osoby. Uvedený článek uvádí trestné formy jednání, které spíše odpovídají našim trestným činům „účetního deliktu“ podle § 254 TrZ a zpronevěry podle § 206 TrZ, to vše ve vývojovém stadiu, když se výslovně nepožaduje již vznik škody (stačí vznik rizika poškození zájmů). Naš trestní zákoník dosud nedbalostní trestné činy v tomto směru nezná a ani v tomto směru neuvažuje, což ovšem tak dalece nevádí, neboť CJ nemá závaznou povahu.

Čl. 10 CJ upravuje stručně pojem omylu, když rozlišuje omyl vyhnutelný a nevyhnutelný a jejich trestněprávní následky. Lze konstatovat, že český nový trestní zákoník upravil tuto problematiku zcela nově, přitom v intencích tohoto článku, nicméně podrobněji, takže ani v tomto směru nemá české zákonodárství dluh. To platí i o čl. 11 CJ, který upravuje stručně individuální odpovědnost a koresponduje s propracovanější naší úpravou.

Čl. 11 bis CJ upravuje obecně definice a trestnost pokusu. Osoba je vinna pokusem, jestliže v úmyslu spáchat některý trestný čin z CJ se dopustí jednání, které představuje začátek spáchání trestného činu. I zde lze říci, že naše česká úprava je zde mnohem propracovanější, když na rozdíl od CJ, který považuje za pokus pouze započetí spáchání trestného činu v příslušném úmyslu. I česká judikatura dokázala bohatě exemplifikovat pojem pokusného jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu. Úprava CJ se nevyrovnává se stadiem případné přípravy trestného činu, vzhledem k formulaci trestných činů jako spíše vzdáleně ohrožovacích či předčasně dokonaných bude patrně považovat za pokus i některá jednání, která u nás lze považovat za jednání přípravného charakteru. Zde by případně mohlo dojít ke konfliktu s českou úpravou, která trestnost některých jmenovaných trestných činů nestanoví vůbec či jen ve vyšších odstavcích podmíněných určitou výší způsobené škody. CJ dále stanoví možnost uplatnění institutu dobrovolného upuštění od pokusu, který se podmínkami neliší od české úpravy.

České trestní právo vychází ze zásady individuální trestní odpovědnosti fyzických osob jako všechny členské státy RE a EU, což odpovídá i čl. 11 CJ. Položíme-li vedle toho ustanovení čl. 22 až 27 TrZ, je zřejmé, že i otázky pachatelství, spolupachatelství, účastenství i věku a přičetnosti jsou v trestním zákoníku velmi propracovány ve srovnání s CJ.

Na rozdíl od CJ však nepočítala nejprve česká právní úprava s právními instituty, které nabízejí čl. 12 a 13 CJ. V prvním případě čl. 12 jde o trestní odpovědnost vedoucího obchodní společnosti nebo osoby s pravomocí v takové společnosti rozhodovat nebo provádět kontrolu. Ust. čl. 13 pak pojednává o trestní odpovědnosti právnických osob.

Trestní odpovědnost vedoucího společnosti podle čl. 12 má podle našeho názoru relativně blízko k institutu „jednání za jiného“ podle § 114 odst. 2 TrZ. Ve znění čl. 12 CJ trestní odpovědnost vedoucího obchodní společnosti nebo osoby s rozhodovací nebo kontrolní pravomocí v obchodní společnosti (vedoucí pracovník). Je-li spáchán některý z trestných činů podle čl. 1-8 CJ ve prospěch obchodní společnosti někým, kdo je podřízen vedoucímu této společnosti nebo někomu, kdo je v této společnosti pověřen kontrolou nebo rozhodováním, jsou tito nadřízení pachatelé rovněž trestně odpovědní, pokud vědomě umožnili spáchání trestného činu. Stejně odpovědný bude vedoucí pracovník, který vědomě umožní, aby jeho podřízený spáchal některý z trestných činů z článků 1-8. Tito nadřízení pracovníci jsou rovněž trestně odpovědní, jestliže opomenou provádět nezbytnou kontrolu a toto jejich opomenutí usnadní spáchání trestného činu. Přenesení pravomoci na jinou osobu může být platnou obhajobou pouze tehdy, jestliže toto přenesení bylo pouze částečné, podrobně specifikované a nezbytné pro chod podniku a osoby, na které byly pravomoci přeneseny, jsou schopné je vykonávat. Obecné přenesení pravomoci nevylučuje odpovědnost za kontrolu, dohled a personální výběr a nezahrnuje obecnou organizaci práce ve společnosti nebo oblasti svěřené výlučně vedoucímu společnosti.

Tímto institutem by byl patrně institut podle § 114 odst. 2 TrZ pokryt, navíc lze hovořit o rozšíření ve směru institutu „ručení za jiného“. Takové ručení náš trestní zákoník nezná a jednalo by se o rozšíření podmínek trestní odpovědnosti. Lze uvažovat o tom, že pokud vedoucí pracovník zanedbá své pravomoci a povinnosti a umožní tak vlastní spáchání trestného činu ve prospěch společnosti někým jiným, bude postižen podle zásad individuální odpovědnosti (i případně v rámci jednání za jiného) podle okolností jako spolupachatel či účastník na trestném činu jiné osoby. Jako samostatný pachatel by pak mohl být stíhán za trestné činy nepřekažení trestného činu, resp. za porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220, 221 TrZ, samozřejmě při splnění podmínek individuální trestní odpovědnosti. V případě postihu za naplnění skutkové podstaty podle § 221 TrZ by mohl být stíhán i za nedbalostní formu zavinění, pokud ve smyslu čl. 12 CJ umožnil spáchání trestného činu vědomě.

Problematika úzce souvisí s čl. 13 CJ, který požaduje zavedení trestní odpovědnosti právnických osob. V tomto směru došlo v našem trestním právu k zásadní změně, když v roce 2011 byl přijat zcela nový zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob s účinností od 1. 1. 2012. Ten tuto problematiku částečně, ale velmi podrobně řeší ve svém ust. § 8, když jednání výše uvedených osob je možné ve smyslu § 8 odst. 2 právnické osobě přičíst. Byla tak zavedena až trojkolejnost trestního postihu, když za jeden trestný čin by bylo podle okolností možno postihnout jak vlastního individuálního pachatele trestného činu, dále jeho nadřízeného jako účastníka na tomto činu nebo jako samostatného pachatele, a k tomu navíc příslušnou právnickou osobu, samozřejmě za předpokladu, že se jedná o trestný čin, kterého se může právnická osoba dopustit (výčet těchto trestných činů uvádí § 77 zákona o TOPO; v přípravě je novela vztahující trestnost právnických osob na všechny trestné činy

podle trestního zákoníku). Jsme toho názoru, že takový právní stav je více než dostačující a plně odpovídá požadavkům CJ, v některých směrech ho i překračuje.

3. Rozbor některých skutkových podstat trestných činů uvedených ve zvláštní části Corpus Juris

Nyní jen několik poznámek ke zvláštní části CJ a vybraným ustanovením českého trestního zákoníku. Stranou prozatím ponecháme analýzu základní skutkové podstaty uvedené v čl. 1 CJ – podvodu proti finančním zájmům Evropských společenství, které bude věnována podrobnější pozornost v další kapitole.

Čl. 2 – Podvod ve sféře volné soutěže – Market-rigging.

Jde o jednání spáchané v souvislosti s rozhodovacím procesem podle komunitárního práva, spočívající v získání veřejné zakázky na základě smlouvy, jejímž cílem bylo omezit soutěž a s úmyslem přimět příslušný orgán k přijetí dané nabídky.

Na úrovni vnitrostátního zákonodárství stojí tomuto článku nejbližší ustanovení § 248 TrZ, které pojednává o porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Toto ustanovení je ve srovnání s čl. 2 širšího rozsahu. Jednání pachatele je podle § 248 v rozporu s jiným právním předpisem tím, že pachatel naplní některou z forem nekalé soutěže podle českého práva, přičemž způsobí ve větším rozsahu škodu jiným soutěžitelům. Ještě blíže má k čl. 2 ust. § 248 odst. 2 první a druhá alinea, které hovoří o porušení předpisů na ochranu hospodářské soutěže zde uvedenými formami a o porušení v rozporu s předpisem o veřejných zakázkách závažným způsobem závazných pravidel zadávacího řízení, a také k dotačnímu podvodu podle § 212 TrZ. Pokud nejsou současně splněny podmínky trestného činu podle § 260 TrZ, lze výše jmenovaná ustanovení použít subsidiárně, neboť česká ustanovení nevyžadují k trestnosti porušení komunitárního práva. Na rozdíl od našich uvedených ustanovení počítá čl. 2 odst. 2 s využitím institutu účinné lítosti (srovnej ale jinak formulovaný zvláštní důvod účinné lítosti podle § 248a TrZ).

Čl. 3 – Praní špinavých peněz a podílnictví – Money laundering and receiving.

Podstata tohoto ustanovení je shodná s českým ustanovením § 216 TrZ, ustanovení CJ však obsahuje detailnější právní úpravu než úprava česká, v praxi by to však nečinilo vážnější problémy, neboť uvedená jednání jsou zahrnuta právě ust. § 216. Na druhé straně ale ust. § 216 nabízí řadu kvalifikačních okolností, např. členství pachatele v organizované skupině. Na rozdíl od CJ je české ustanovení ještě přísnější v tom, že počítá s nedbalostní formou legalizace výnosů z trestné činnosti ve svém § 217. CJ také nelogicky omezuje dosah trestnosti praní peněz jen na praní výnosů z trestných činností podle čl. 1, 2, 4 a 8 CJ, stranou

zůstávají zisky z trestných činů podle čl. 5 (korupce), 6 (zpronevěra fondů) a čl. 7 (zneužití pravomoci). Český trestní zákoník takové omezení nemá. Totéž pak platí mutatis mutandis o trestném činu podílnictví.

Kromě uvedené trestněprávní úpravy obsahuje český právní řád také samostatnou mimotrestní právní úpravu v podobě zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu ve znění zákona č. 227/2009 Sb. Tento zákon podle svého § 1 zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství (např. směrnici EP a Rady č. 2005/60/ES), zároveň navazuje na přímo použitelné předpisy ES (např. nařízení EP a Rady č. 1889/2005). Dále upravuje některá opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a některá práva a povinnosti fyzických a právnických osob při jejich uplatňování, využitelná i v rámci skutkové podstaty podle §§ 216 a 217 TrZ (právě porušením těchto povinností lze typicky zastírat původ finančních prostředků a prát špinavé peníze).

Vnitrostátní právní úprava tak poskytuje širší ochranu před legalizací výnosů z trestné činnosti než příslušná doporučující ustanovení CJ.

Čl. 5 – Korupce – Corruption.

Srovnatelná ustanovení s CJ nalezneme v českém trestním zákoníku dílem v části obecné, dílem v části zvláštní. Jedná se o ustanovení s definicí pojmu „úřední osoba“, a trestné činy úplatkářství podle § 331 až 333 TrZ. Klíčovým pojmem v čl. 5 odst. 1 CJ je pojem „úředníka“. Kategorii „evropský úředník“ ve smyslu odst. 1 písm. a), b) cit. článku v podstatě odpovídá pojem úřední osoby podle § 334 odst. 2 písm. b), c) TrZ. Toto ustanovení definuje osobu, která zastává funkci nebo je zaměstnaná nebo pracuje v mezinárodním soudním orgánu (např. v Evropském soudu pro lidská práva), nebo v mezinárodní (např. Rada Evropy) nebo v nadnárodní (Evropská společenství, Evropská unie) organizaci vytvořené státy nebo jinými subjekty mezinárodního práva veřejného nebo v jejím orgánu nebo instituci. Úřední osobou ve smyslu § 127 a ust. o trestných činech podplacení, přijímání úplatku a nepřímého úplatkářství je i úředník podílející se na zpracování žádostí o dotace či rozhodováním o poskytnutí dotace na příslušném orgánu státní správy (odbory ministerstev, ministerstva financí, zřízených orgánů ROP apod.

Trestnost obou základních forem, tzn. aktivního a pasivního úplatkářství je v zásadě podobná, pouze u trestného činu přijetí úplatku podle § 331 TrZ je kriminalizován obecný pachatel, kdežto CJ kriminalizuje pouze speciálního pachatele, tj. evropského nebo národního úředníka. Nový trestní zákoník rozšířil i dosah úplatkářství, když vedle korupce při obstarávání věcí obecného zájmu kriminalizuje i korupci a úplatkářství v souvislosti s podnikáním svým nebo jiného, což nepochybně na případy korupce při zneužívání nadnárodních fondů dopadá lépe.

Ani CJ, ani český nový trestní zákoník neumožňují u úplatkářství využití institutu účinné lítosti, což je třeba považovat za nedostatek. Předcházející česká úprava s tímto institutem počítala, byť jen ve velmi omezené míře u podplacení a nepřímého úplatkářství za velmi omezených podmínek, v novém TrZ bylo takové ustanovení zcela vypuštěno. Důvodová zpráva k tomu uvádí jen velmi obecně jako důvod požadavek Evropské unie, takový požadavek však např. výslovně v CJ nenalezneme, zde pouze u trestného činu korupce není tato možnost uvedena. Výslovný zákaz nelze dohledat ani v závazných aktech Evropské unie. Na druhé straně je velmi zřetelné ratio takové účinné lítosti, takže v poslední době jsme svědky snah o opětovné zavedení tohoto institutu. Na tom patrně nic nemění fakt, že zákon o TOPO z roku 2011 výslovně vylučuje uplatnění institutu účinné lítosti u trestných činů korupce podle § 331 až 333, pokud jejich pachatelé jsou právnické osoby (§ 11 odst. 2 TOPO), na druhé straně nejsou výslovně vyloučeny případy účinné lítosti u tzv. hospodářských forem úplatkářství podle některých trestných činů z hlavy páté a šesté zvláštní části trestního zákoníku. Patrně by se mohlo v rámci legislativních snah uvažovat o zavedení institutu účinné lítosti jen pro osoby, které nelze podřadit pod ust. § 334 odst. 2 TrZ a vyloučit dobrodíní účinné lítosti v případech, které spadají do kategorie podplacení úředních osob podle tohoto ustanovení. Takové řešení umožňovala koneckonců i předcházející úprava (§ 162 odst. 2 písm. c) dřívějšího trestního zákona).

Čl. 6 – Zpronevěra fondů – Misappropriation of funds.

Této skutkové podstatě koresponduje do určité míry, aniž by pokrývala všechny její varianty, skutková podstata zpronevěry podle § 206 TrZ. Nepokryté varianty by bylo možné postihovat patrně podle trestných činů úplatkářství, podle § 212 odst. 2 o dotačním podvodu či podle § 260 TrZ.

Čl. 7 – Zneužití pravomoci – Abuse of office.

CJ konstruuje toto ustanovení jako podpůrné ke všem ostatním předcházejícím trestným činům, čemuž odpovídá i velmi obecná formulace tohoto ustanovení, která nevyhovuje požadavkům právní jistoty. Toto ustanovení by bylo zřejmě třeba chápat jako doporučení pro národní státy, aby kriminalizovaly jednotlivé projevy zneužití ve zvláštních skutkových podstatách. V případě českého trestního zákoníku se tak stalo kriminalizací zvýšené trestnosti úředních osob v případech úplatkářství a zejména konstrukcí skutkové podstaty zneužití pravomoci úřední osoby ve smyslu § 329 TrZ, kde zákon upravuje ve třech alinea a odstavcích základní a kvalifikované jeho případy. Nad tento rámec lze zmínit ještě skutkovou podstatu trestného činu maření úkolů úřední osoby z nedbalosti, která však ve skutečnosti nepředstavuje „zneužití“, neboť to z povahy věci vyžaduje úmysl.

Čl. 8 – Vyzrazení služebního tajemství – Disclosure of secrets pertaining to one's office.

Český trestní zákoník upravuje otázku porušení služebního tajemství podrobně v § 317 a 318, když dokonce kriminalizuje i nedbalostní formy vyzrazení. Nehovoří přitom výslovně o služebním tajemství, ale výslovně o tzv. „utajovaných skutečnostech dle zvláštního zákona č. 412/2005 Sb. Prováděcí vládní nařízení potom stanoví seznamy jednotlivých utajovaných skutečností, mezi nimiž by měly figurovat i skutečnosti obecně uváděné v čl. 8 CJ.

Závěrem považujeme za potřebné ještě jednou upozornit na to, že ustanovení obou částí Corpus Juris se nestaly součástí platného práva Evropské unie, nejsou pro státy závazné a jejich smysl je v první řadě spatřován ve vytvoření vodítka pro vlastní legislativu národních států. Dosavadní přehled tedy slouží k jakési sumarizaci reakcí českého zákonodárství na doporučení v něm obsažená.⁷

4. Trestný čin Poškození finančních zájmů Evropské unie v aktuálním českém trestním zákoníku

Staronové ustanovení § 260 TrZ chrání speciálně zájmy Evropské unie. Tuto skutkovou podstatu znala již předcházející právní úprava (§ 129a tr. zákona ve znění zák. č. 122/2008 Sb.), současný trestní zákoník ji převzal a rozšířil.

Podle důvodové zprávy k této úpravě se z důvodů umožnění ratifikace Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství upravuje nový trestný čin poškozování finančních zájmů Evropských společenství, který zajišťuje implementace čl. 1 a 2 této Úmluvy do českého právního řádu. Podle dřívější úpravy bylo možné postihovat taková jednání jen do určité míry jako trestný čin podvodu nebo úvěrového podvodu, což nebylo zcela vyhovující, kromě toho takové podřazení nebylo zcela korektní, neboť ve všech případech zahrnutých novou úpravou se nemusí jednat o klasické podvodné jednání. V rámci dosavadních obecných skutkových podstat nebylo dosud zajištěno pokrytí specifických případů podvodů poškozujících finanční zájmy Evropské unie. Jednalo se zejména o skutečnost, že obligatorním prvkem obecného trestného činu podvodu bylo způsobení škody nikoliv nepatrné, zatímco Evropská úmluva takové omezení nezná. Dalším nedostatkem byl problematický postih neoprávněného užití prostředků Evropské unie pro jiné účely, než pro které byly poskytnuty, když podle úvěrového podvodu bylo dané jednání trestným činem pouze tehdy, byl-li nedovoleně použit úvěr, dotace nebo subvence, jejichž použití je vázáno na určitý účel, nebyly tedy pokryty všechny typy finančních prostředků. V dřívějším rámci nebylo ani plně postihováno jednání, kdy povinná osoba neodvede finanční prostředky do evropských rozpočtů a tím zkrátí jejich příjmy. Úmluva navíc vyžaduje trestně postihovat i pouhé vyhotovení, použití nebo předložení nepravdivých, neúplných nebo nesprávných údajů, jež umožňují nesprávné použití nebo zadržování finančních prostředků nebo snížení zdrojů

⁷Bliže viz k této problematice KRATOCHVÍL, Vladimír. *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí*. Brno: AUBI Iuridica No 355, MU 2009, str. 80-98.

z některého evropského rozpočtu, aniž by takový následek musel nastat. Za účelem komplexní implementace všech jednání uvedených v čl. 1 Úmluvy byla proto navržena uvedená skutková podstata, která by pokryla všechny uvedené typy jednání. Vzhledem k jejich specifčnosti a vzájemné odlišnosti se nejvíce jeví jako vhodnější implementace doplněním stávajících skutkových podstat o uvedená jednání. V oblasti výdajů má být postihováno zejména neoprávněné přisvojení si, použití nebo zadržování dotací a podpory ze strany strukturálních fondů a rovněž neposkytnutí informací se stejnými následky. Podvodným jednáním na straně příjmů je zejména nedovolené snížení prostředků v rozpočtech Evropské unie. Přestože se v Úmluvě hovoří o podvodu poškozujícím zájmy evropských společenství, povahou popsaného jednání jde spíše o porušení hospodářské disciplíny než o podvod v našem pojetí, neboť úprava nevyžaduje podvodný úmysl. Proto je tento trestný čin zařazen do hospodářských, nikoliv majetkových trestných činů.⁸ Důvodové zprávy lze přisvědčit, neboť nová úprava je konkrétnější, speciálnější k obecným skutkovým podstatám odpovídajících trestných činů a odstraňuje z velké části výkladové rozdíly a nejasnosti, na které bylo poukázáno v předcházející kapitole. Příznačné ovšem také je, že ani důvodová zpráva, ani komentář neodkazují na Corpus Juris, takže není na první pohled patrné, do jaké míry byl v úvahách využit.

Individuálním primárním objektem tohoto trestného činu jsou finanční zájmy Evropské unie, jimiž jsou výdaje a příjmy pocházející z generálního a dalších rozpočtů Evropských společenství, jakož i další příjmy a výdaje, které jsou spravovány přímo nebo na základě pravomocí delegovaných Evropským společenstvím, Unii a jejich orgány, konkrétně např. prostředky z fondů EU. Tyto pojmy spolu s dalšími, které jsou uváděny v § 260 odst. 1 (souhrnný rozpočet, rozpočty spravované EU), zde však nejsou definovány ani zde není odkaz na jiné mimotrestní předpisy s definicemi, což při aplikaci bude znamenat, že mají povahu tzv. normativního znaku skutkové podstaty, tudíž při negativním omylu pachatele o těchto znacích a jejich výkladu nebude pachatel trestný (jde o úmyslný trestný čin).

Další pojmy ve skutkové podstatě uvedené je třeba vysvětlovat tak, že dokladem je jakákoliv listina, jejíž předložení je zapotřebí pro účely získání finančních prostředků z evropských rozpočtů, zejména žádosti o poskytnutí dotace, čestná prohlášení, výpisy z rejstříků, podklady k zakázkám apod. Tyto doklady nesmějí být nepravdivé, hrubě zkreslující, nesprávné nebo neúplné. Pachatel je musí vyhotovit (vyrobiť), předložit nebo použít (stačí kterákoliv z těchto variant). Zatajení dokladů je třeba vykládat podobně jako „zamlčení“ u trestného činu podvodu podle § 209 TrZ, tzn. neuvedení rozhodujících nebo zásadních skutečností důležitých pro vydání rozhodnutí. Není třeba prokazovat, že druhá strana jednala v omylu, tedy že uvedené skutečnosti jí nebyly známy, resp. že pokud by je znala, nejednala by takovým způsobem, jakým skutečně jednala. Následkem pak je umožnění nesprávného použití nebo zadržování rozpočtových finančních prostředků nebo zmenšení zdrojů takového

⁸ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140-421)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 2647, 2648.

rozpočtu. Mezi těmito jednáními a následkem se vyžaduje existence příčinné souvislosti, takové jednání musí následek umožnit.

Ve druhém odstavci lze nalézt další základní skutkovou podstatu, podle níž bude stejně potrestán, kdo neoprávněně zkrátí nebo použije finanční prostředky, které tvoří příjmy nebo výdaje evropských rozpočtů nebo rozpočtů spravovaných jménem EU. K dokonání se již vyžaduje, aby již nastala porucha ve formě neoprávněného zkrácení nebo použití finančních prostředků. V tomto smyslu zde patrně funguje skutková podstata v prvním odstavci jako ohrožovací delikt, resp. jako předčasně dokonaný delikt postihující ale také účastenství ve formě pomoci. Přesto je však patrně možné spolupachatelství v podobě, kdy pachatelé úmyslně naplní svým společným jednáním znaky obou těchto základních skutkových podstat. Tento trestný čin je deliktem úmyslným, nedbalost zde trestná není, i když v první variantě CJ se počítalo i s trestností hrubých forem nedbalosti. Patrně by bylo možno pro některé nedbalostní formy jednání využít ust. § 221 TrZ.

Příprava tohoto trestného činu není trestná. Jde totiž jednak v základní skutkové podstatě o přečin a teprve u nejvyššího pátého odstavce o zvlášť závažný zločin ve smyslu § 20 odst. 1 TrZ, ani v takovém případě však nelze trestnost dovodit, neboť ji trestní zákoník ve zvláštní části u § 260 výslovně nepřipouští. Je otázkou, zda při konstrukci skutkové podstaty bylo na trestnost zapomenuto, nebo jde o úmysl zákonodárce. Kloníme se spíše k názoru, že zákonodárce nepovažoval zakotvení trestnosti za potřebné, neboť příprava není trestná ve vztahu k většině trestných činů hospodářských, kam je řazen i trestný čin podle § 260, na druhé straně většina klasických majetkových deliktů trestnost přípravy zakotvenou má. Je pak skutečností, že většina jednání popsanych v § 260 připomíná trestné činy ohrožovacího charakteru, kde od přípravy ke způsobení účinku může být poměrně dlouhý časový úsek, přípravné jednání se jeví jako relativně méně závažným a také relativně obtížně dokazatelným.

Účinná lítost ve smyslu § 33 ve vztahu k trestnému činu není možná, zvláštní ustanovení o účinné lítosti právní úprava neobsahuje. Na druhé straně je tato účinná lítost možná v případě, že tento trestný čin spáchá právnická osoba (§ 7, 11 zákona o TOPO).

Z okolností kvalifikovaných je třeba poukázat v první řadě na ust. § 260 odst. 4 písm. b) TrZ, podle něhož je přísněji trestná osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy Evropské unie, tzn., pro kterou tato povinnost vyplývá z pracovního, funkčního nebo služebního postavení, je-li tedy jejím hlavním úkolem péče a zabezpečení ochrany zájmů EU, např. příslušný pracovník oddělení hospodářské a finanční politiky EU na ministerstvu financí ČR. Taková povinnost může vyplývat z vnitrostátního předpisu (např. zákona 248/2000 Sb. o podpoře regionálního rozvoje), z nařízení Evropské Unie (např. nařízení Rady č. 1083/2006, nařízení ES č. 1260/1999) nebo ze smlouvy podle vnitrostátních předpisů (např. na základě

plné moci). Samotná dohoda o hmotné odpovědnosti stejně jako vedoucí postavení pracovníka ještě samy o sobě tuto povinnost nezakládají.⁹

Co se týká vztahu k jiným ustanovením TrZ, nebude přípustný souběh mezi ust. § 260 a 254, neboť posléze uvedené ustanovení je obecnější. Ve vztahu k trestnému činu podvodu podle § 209 TrZ obecně lze říci, že ust. § 260 odst. 1 je ve vztahu k § 209 ustanovením ohrožovacím, souběh patrně tedy nebude možný. Pokud vznikne v důsledku naplnění obou skutkových podstat porucha, tj. větší škoda podle třetího a vyšších odstavců, půjde o vztah speciálního a obecného a souběh bude tedy také vyloučen. Stejně tak nepřípustný bude souběh s trestným činem podle § 211 TrZ. V úvahu však přichází souběh trestného činu podle § 260 odst. 2 a trestného činu způsobení úpadku podle § 227 a § 224 odst. 12 písm. c), neboť každý z těchto trestných činů chrání jiný objekt. Bude-li na místě pachatele úřední osoba ve smyslu § 127 TrZ, je myslitelný jednočinný souběh trestného činu podle § 260 a zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329, stejně jako souběh s trestnými činy úplatkářství podle hlavy desáté zvláštní části trestního zákona.¹⁰

5. Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie a její případné dopady do českého trestního zákonodárství

Dosavadní Úmluva se promítla do ochrany finančních zájmů Evropské unie nedostatečně zejména z toho důvodu, že byla velmi obecná a umožňovala státům poměrně velkou volnost při implementování jejich ustanovení jak do odvětví správního a finančního, tak i do trestního práva. Ze zprávy Komise z roku 2010 o ochraně finančních zájmů Unie¹¹ vyplývá, že i přes zavedený právní rámec se každoročně projevují případy podezření na podvod týkající se příjmů a výdajů, u kterých celkový objem škody dosahuje částky přibližně 600 milionů EUR. Poškození rozpočtu EU si vyžaduje opatření k zajištění rovnocenné a účinné ochrany zájmů, přičemž se konstatuje, že rovnocenná ochrana zájmů neexistuje a opatření proti podvodu nemají dostatečně velký odstrašující účinek. Pokud by ve všech státech Unie měly trestné činy jednotnou skutkovou podstatu, snížilo by se riziko uplatňování rozdílné praxe, neboť by se zajistil také jednotný výklad ustanovení a jednotná skutková podstata by rovněž posílila odstrašující účinek a zefektivnila jejich prosazování. Pro potenciální pachatele by bylo také méně efektivní přesouvat se v rámci Unie do státu s mírnějšími předpisy, důležitost pro důvěryhodnost orgánů a institucí EU a pro zajištění legitimního plnění rozpočtu je nasnadě.

⁹ŠÁMAL, Pavel a kol., op. cit. v pozn. č. 8, str. 2654.

¹⁰Op. cit. v přecházející poznámce, str. 2656.

¹¹KOM(2011) 595 v konečném znění a doprovodné pracovní dokumenty útvarů komise SEK (2011) 1107, 1108 a 1109 v platném znění.

Proto po několika letech úvah byl Komisí přijat nový návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie, a to 11. 7. 2012 pod č. COM(2012) 363 final, 2012/0193 (COD) – dále jako „Směrnice“, zakládající se na čl. 325 odst. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie. Na rozdíl od formy úmluvy je vhodným nástrojem pro harmonizaci trestních opatření v oblasti ochrany finančních zájmů Unie, který je dostatečně konkrétní, který však přitom umožňuje členským státům při zavádění přísnějších opatření jistý stupeň flexibility. Proto má tato nová Směrnice nahradit dosavadní Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství ze dne 26. 7. 1995 i následné dva protokoly.

Hlavní body nové směrnice rozdělení do jednotlivých článků jsou tyto:

Čl. 1 – toto ustanovení objasňuje účel a rozsah návrhu tak, že tato směrnice má vymezovat konkrétní trestné činy a sankce a také skutečnost, že se návrh týká jen ochrany finančních zájmů Unie.

Čl. 2 – definuje výraz finančních zájmů Unie v podstatě ve shodě s předchozí Úmluvou se zvláštním důrazem na výběr a užití daně z přidané hodnoty.

Čl. 3 – podrobně definuje skutkovou podstatu podvodu poškozujícího finanční zájmy Evropské Unie. Původní definice Úmluvy byla přeformulována a poněkud prohloubena, aniž by došlo k podstatným změnám.

Čl. 4 – upravuje trestné činy v souvislosti s podvodem poškozujícím zájmy Evropské unie. Na rozdíl od CJ stanovuje užší okruh trestných činů, tzn. nepoctivé jednání uchazečů o veřejnou zakázku, praní špinavých peněz, úplatkářství ve své aktivní i pasivní formě a zneužití finančních prostředků Unie, i když toto není zahrnuto podvodem v užším slova smyslu. Jsou zde také definovány úřední osoby jako osoby, které působí v legislativním, soudním nebo správním úřadě a vykonávají zde pro Unii či v členských státech nebo ve třetích zemích úkoly veřejné služby, ale i osoby, které nepůsobí v těchto úřadech, ale účastní se správy finančních zájmů Unie či se účastní přijímání rozhodnutí týkajících se finančních zájmů Unie. V této oblasti, bude-li Směrnice přijata, bude třeba provést v českém trestním zákonodárství největší změny.

Čl. 6 – zakotvuje odpovědnost právnických osob za všechny výše zmíněné trestné činy a vylučuje tuto odpovědnost jako alternativu k odpovědnosti osob fyzických. V této oblasti se jeví česká právní úprava jako dostatečná.

Čl. 8 – týká se délky trestů odnětí svobody pro fyzické osoby a zavádí určité minimální hranice trestu odnětí svobody, které vycházejí z prahových hodnot stanovených u jednotlivých trestných činů, přičemž minimální hranice u dolní hranice trestní sazby má činit 6 měsíců a

minimum horní hranice trestní sazby alespoň 5 let, u zločinného spolčení alespoň na 10 let. Zavedení minimálních sankcí zajistí konsistenci v celé Unii, jednotu při ukládání a současně budou schopny i odstrašujícího účinku. V tomto směru bude zapotřebí upravit sazby u trestného činu podle § 260 či u jeho změněné podoby.

Čl. 10 – podle něj členské státy zajistí zmrazení a konfiskaci výnosů z trestné činnosti a nástrojů trestných činů výše uvedených dle směrnice EP a Rady, která bude za tím účelem vydána.

Čl. 11 – významné procesní ustanovení umožňující jasné stanovení soudní příslušnosti. Vychází se ze zásady teritoriality a personality, v ostatních případech budou státy povinny sdílet důkazy po podvodech spáchaných mimo jejich území cizími státními příslušníky, při stíhání těchto činů se pak vždy uplatní zásada legality a oficiality. Za velmi významné novum je třeba považovat úpravu, podle níž členské státy zajistí, aby se jejich soudní příslušnost vztahovala i na trestné činy spáchané prostřednictvím informačních a komunikačních technologií použitých z jejich území.

Čl. 12 – členské státy zajistí zavedení promlčecí doby, jež bude od okamžiku spáchání trestného činu činit alespoň 5 let. Dále zajistí, aby byla promlčecí doba na základě jakéhokoliv úkonu příslušného vnitrostátního orgánu, zejména faktického zahájení vyšetřování nebo trestního stíhání, přerušena a začala běžet znovu od počátku, a to po dobu alespoň 10 let od spáchání trestného činu. Vymáhání uložených sankcí musí být umožněno po dobu trvající alespoň 10 let od okamžiku vynesení pravomocného odsuzujícího rozsudku. První podmínku pokrývá současný § 260, ostatní dvě bude patrně zapotřebí nově implementovat.

Čl. 13 – touto Směrnicí ani jejím ustanovením o promlčení není dotčena povinnost členských států zajistit zpětné získání prostředků, které byly nesprávně vyplaceny v důsledku trestných činů uvedených v této Směrnici.

Čl. 14 – upravuje součinnost s jinými platnými právními předpisy unie a objasňuje vzájemné působení mezi správními a trestními sankčními režimy.

6. Závěr

Článek shrnuje stručně historii, vývoj, současný stav i výhledy do budoucna boje s podvody ohrožujícími finanční zájmy EU. Dospívá k závěru, že ČR vcelku dobře a odpovědně reagovala ve svém vnitřním trestním zákonodárství na aktuální potřeby i právní požadavky stanovené v aktech a právních pramenech Evropské Unie, v některých částech úpravy lze konstatovat, že platnou evropskou legislativu dokonce předbíhá. To nic nemění na požadavku,

že je třeba tuto evropskou legislativu podrobně sledovat i do budoucna a na její požadavky včas a adekvátně reagovat. Nejbližším projevem evropské legislativy bude patrně v nejbližší době nová evropská směrnice, které z naší strany nebude vyžadovat vzhledem k výše uvedenému mimořádné úsilí.

EVROPSKÝ ÚŘAD PRO BOJ PROTI PODVODŮM A JEHO VYŠETŘOVACÍ PRAVOMOCI

PETR ZARIVNIJ

Katedra trestního práva Právnické fakulty MU, Brno

Abstrakt

Článek se zabývá problematikou Evropského úřadu pro boj proti podvodům, jehož posláním je vyšetřovat podvodnou činnost týkající se rozpočtu Evropské unie. V úvodní části je uveden stručný exkurz do právního rámce, ve kterém se vyšetřovací pravomoci, či fungování úřadu jako takové, pohybují. Následující část se již věnuje činnosti úřadu při vyšetřování, a to jak rozsahu vyšetřovacích pravomocí, tak i problematice administrativní *versus* trestní povahy vyšetřování.

Klíčová slova

Finanční zájmy Evropské unie, OLAF, vyšetřování podvodů.

Úvodní poznámky

Evropská unie (resp. dříve Evropská společenství) se celkem logicky snaží ochraňovat své finanční zájmy, a to například zřizováním institucí, které se takovou ochranou zabývají. Před patnácti lety vznikl Evropský úřad pro boj proti podvodům (dále jen „OLAF“ – zkratka francouzského *Office de la Lutte Anti-Fraude*) jehož úlohou je vyšetřování podvodných jednání poškozujících finanční zájmy Evropské unie.

Přestože OLAF hraje důležitou roli při zjišťování informací, které mohou vést k následnému stíhání pachatelů, jeho vyšetřovací pravomoci jsou do jisté míry omezené. Tyto pravomoci jsou navíc administrativní povahy, nikoli trestní. A právě tato situace by se dala označit jako *alfa omega* problematiky pravomocí OLAF.

OLAF ale nebyl první institucí, která se měla (svým způsobem) zabývat ochranou evropských financí. Předchůdcem OLAF byl koordinační orgán Evropské komise UCLAF (z francouzského *Unité de la coordination de la lutte anti-fraude*), který však nebyl vybaven operační působností. Poté, co Evropský účetní dvůr v červnu 1998 publikoval zprávu, ve které poukázal na nedostatky UCLAF spočívající mimo jiné v nedostatečných kompetencích úřadu (např. neměl žádná garantovaná oprávnění, která by mu umožnila požadovat informace od institucí ES), zavládlo přesvědčení, že je potřeba pravomoci UCLAF buď posílit, nebo zřídit nový úřad, který by se vyšetřováním podvodů s evropskými financemi zabýval.

Toto přesvědčení bylo posíleno událostmi z let 1998 a 1999, kdy se veřejnost dozvěděla o podvodech, korupčních praktikách a špatném hospodaření v rámci Komise, o nesrovnalostech při výběrových řízeních, nepotismu apod.¹

Evropský parlament tak začal usilovat o zřízení efektivního úřadu, který by mohl vést vyšetřování v rámci všech evropských institucí. Byly zvažovány různé varianty a modely takového úřadu, jako např. Evropský úřad pro vyšetřování podvodů (*European Fraud Investigation Office*), který by navíc byl postaven mimo struktury Komise (což zřejmě vedlo k zamítnutí tohoto návrhu, neboť ze vzniku tak silného úřadu panovaly obavy ze strany Evropského parlamentu) nebo Úřad pro předcházení podvodům (*Fraud Prevention Office*)².

Evropský parlament navíc požadoval rychlé řešení, které podporovalo i německé předsednictví v Radě EU. To si totiž stanovilo boj s podvody za jednu ze svých priorit. Variantou, která se zdála být pro všechny zainteresované strany nejschůdnější, bylo nakonec zřízení OLAF, který zůstal začleněn do struktur Komise.

Vznik OLAF tak byl de facto jednou z okamžitých reakcí na nastalou politickou krizi a jeho urychlený vznik do značné míry poznamenal jeho strukturu i rámec působnosti. Zřízení OLAF rozhodně nepředcházelo žádnému promyšlenému plánu, který by bral v potaz všechny důsledky a komplikace, které by mohly nastat. A právě v tomto lze dohledat problémy, kterým OLAF při svém vyšetřování musí čelit i dnes.

Právní rámec působnosti OLAF

Dne 28. dubna 1999 Komise přijala *rozhodnutí zřizující Evropský úřad pro boj proti podvodům*³. OLAF byl sice zřízen jako součást Komise, ale s garancí, že bude při svém vyšetřování naprosto nezávislý.^{4,5} Následně 25. května byla přijata dvě nařízení⁶, se stejným obsahem, týkající se vyšetřování ze strany OLAF. První⁷ bylo přijato Evropským parlamentem a Radou na základě článku 280 (4) SES (nyní čl. 325 (4) Smlouvy o fungování

¹ Více k tomu viz např. INGHELRAM, J. F. H. *Legal and institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF): An analysis with a look forward to a European public prosecutor's office*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011. xxi, 308 s. ISBN 978-90-8952-100-2. S. 47 – 53.

² COM (1999) 140 final, O. J. 1999, C 131/5.

³ Rozhodnutí Komise č. 1999/352 z 28. 4. 1999 o zřízení Evropského úřadu pro potírání podvodných jednání (OLAF).

⁴ Čl. 3 Rozhodnutí o zřízení OLAF.

⁵ Ke vztahu OLAF a Komise viz např. STEFANOŮ, Constantin. *OLAF at the crossroads: action against EU fraud*. Oxford; Portland, Or.: Hart publishing, 2011. xviii, 202 s. ISBN 9781841137919. S. 150 a násl.

⁶ Obě nařízení musela být v době svého vzniku přijata odděleně pro EURATOM a ES, nicméně obsahově se kryjí.

⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1073/1999 ze dne 25. května 1999 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF).

Evropské unie – dále jen „SFEU“) a druhé⁸ pak Radou podle článku 203 Smlouvy o založení Euratomu (de facto ekvivalent dnešního čl. 352 SFEU). Na tato nařízení ještě navázala *Interinstitucionální dohoda*⁹ mezi Evropským parlamentem, Radou Evropské unie a Komisí ES o vnitřním vyšetřování prováděném OLAF, obsahující ve své příloze vzorové rozhodnutí *o podmínkách a postupech vnitřního vyšetřování pro boj proti podvodům, úplatkářství a jiné nedovolené činnosti poškozující zájmy Společenství*.

OLAF navíc publikoval vlastní manuály s vyšetřovacími postupy¹⁰, resp. pokyny ohledně postupů při šetření pro zaměstnance OLAF¹¹. Jedná se de facto o interní instrukce pro zaměstnance úřadu, které však nemají žádnou právní závaznost a jsou čistě vysvětlujícího charakteru.

V primárním právu pak lze právní základ pro potírání podvodné činnosti v EU nalézt zejména v článku 325 SFEU¹², který nahradil čl. 280 Smlouvy o založení evropského společenství (SES).

Aktuální právní úprava pochází z roku 2013. V říjnu 2013 vstoupilo v platnost Rozhodnutí Komise, které změnilo Rozhodnutí o zřízení OLAF z roku 1999.¹³ Komise tak reagovala na změny, které přinesla SFEU, kdy se již např. nejedná o finanční zájmy „ES“, ale „Evropské unie“. Nové Rozhodnutí dále podtrhuje potřebu výměny informací a zkušeností mezi OLAF a dalšími institucemi. Dále přibýlo ustanovení apelující na zlepšení ochrany Eura proti padělání. Ne, že by snad s tímto související trestné činy neexistovaly v roce 1999, ale od té doby se

⁸ Nařízení Rady (Euratom) č. 1074/1999 ze dne 25. května 1999 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF).

⁹ Interinstitucionální dohoda ze dne 25. května 1999 mezi Evropským parlamentem, Radou Evropské unie a Komisí Evropských společenství o vnitřním vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF), L 136/15.

¹⁰ Viz např. OLAF Manual – Operational procedures [online]. December 2009 [cit. 2. 10. 2014]. Dostupné z: <http://host.uniroma3.it/docenti/walbaumrobinson/materiali/20112012/OLAF-Manual-Operational-Procedures.pdf>

¹¹ Guidelines on Investigation Procedures for OLAF Staff [online]. 1 October 2013 [cit. 3. 10. 2014]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/gip/gip_18092013_en.pdf

¹² Článek 325 SFEU:

(1) *Unie a členské státy bojují proti podvodům a jiným protiprávním jednáním ohrožujícím finanční zájmy Unie opatřeními přijatými podle tohoto článku, která mají odstrašující účinek a poskytují v členských státech a v orgánech, institucích a jiných subjektech Unie účinnou ochranu.*

(2) *Členské státy přijmou k zamezení podvodů ohrožujících finanční zájmy Unie stejná opatření, jaká přijímají k zamezení podvodů ohrožujících jejich vlastní finanční zájmy.*

(3) *Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení Smluv, členské státy koordinují svou činnost zaměřenou na ochranu finančních zájmů Unie proti podvodům. Za tím účelem organizují společně s Komisí úzkou a pravidelnou spolupráci mezi příslušnými orgány.*

(4) *K zajištění účinné a rovnocenné ochrany v členských státech a v orgánech, institucích a jiných subjektech Unie přijímají Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem po konzultaci s Účetním dvorem opatření nezbytná k předcházení a potírání podvodů ohrožujících finanční zájmy Unie.*

(5) *Komise každoročně předkládá ve spolupráci s členskými státy Radě a Evropskému parlamentu zprávu o opatřeních, která byla přijata k provedení tohoto článku.*

¹³ Rozhodnutí Komise 2013/478/EU ze dne 27. září 2013, kterým se mění rozhodnutí komise 1999/352/ES, ESUO, Euratom, kterým se zřizuje Evropský úřad pro boj proti podvodům.

Unie rozrostla o mnoho států, došlo k rozšíření počtu zemí s měnovou jednotkou Euro, a tím i nárůstu v oblasti padělání této měny.

Právní rámec dále tvoří Nařízení z října 2013, které nahradilo dvě předchozí z roku 1999.¹⁴ Stejně jako Rozhodnutí Komise, tak i toto Nařízení reagovalo na SFEU, konkrétně její čl. 325 (*boj proti podvodům*). Dále však zůstává v platnosti *Interinstitucionální dohoda* z května 1999, která se týká vyšetřování v orgánech EU, tedy interního vyšetřování.

Činnost OLAF při vyšetřování

Rozsah vyšetřovacích pravomocí

Podle Rozhodnutí Komise¹⁵ OLAF vykonává vnější a vnitřní správní vyšetřování. Vnější vyšetřování má za úkol *posílení boje proti podvodům, korupci a veškeré jiné protiprávní činnosti poškozující finanční zájmy Unie*.¹⁶ Stejný cíl má i vnitřní vyšetřování, které se primárně dotýká výkonu činnosti úředníků a zaměstnanců Unie, což ve výsledku může vést k disciplinárnímu či trestnímu řízení. Dále se vyšetřování vztahuje na porušení povinností členy orgánů a institucí, řídicími pracovníky nebo zaměstnanci orgánů, institucí a jiných subjektů, na které se nevztahuje služební řád úředníků a pracovní řád ostatních zaměstnanců Evropské unie.¹⁷ Komise nebo jiné orgány a instituce však mohou úřad pověřit i vyšetřováním v jiných oblastech. Jak tedy vyplývá z čl. 2 Rozhodnutí, OLAF je oprávněn vést vyšetřování i mimo rámec ochrany finančních zájmů EU. Vyšetřovací postupy musí být v souladu s obecnými i specifickými standardy, které byly definovány unijní judikaturou. Soudy v jednotlivých případech potvrdily, že OLAF musí při vyšetřování respektovat lidská práva a základní svobody, jako např. presumpci nevinu (případy *Camós Grau*¹⁸ a *Giraudy*¹⁹), nebo právo na obhajobu (případ *Nikolaou*²⁰).²¹

OLAF je na základě Rozhodnutí rovněž pověřen poskytováním pomoci Komisi při spolupráci s členskými státy v oblasti boje proti podvodům, což zahrnuje i pomoc při zlepšování ochrany eura proti padělání. Úřad se dále účastní na činnostech mezinárodních organizací a sdružení specializovaných na boj proti podvodům a korupci, čímž dochází k rozvíjení koncepce boje

¹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 883/2013 ze dne 11. září 2013 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF) a o zrušení nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1073/1999 a nařízení Rady (Euratom) č. 1074/1999.

¹⁵ Viz Rozhodnutí Komise 2013/478/EU a Rozhodnutí Komise č. 1999/352.

¹⁶ Čl. 2 odst. 1 Rozhodnutí.

¹⁷ Čl. 2 odst. 1 písm. b) Rozhodnutí.

¹⁸ Judgment of the Court of 6 April 2006 in case T-309/03 *Camós Grau v Commission* [2006] ECR II-1173.

¹⁹ Judgment of the Civil Service Tribunal of 2 May 2007 in Case F-23/05 *Jean-Louis Giraudy v Commission*.

²⁰ Judgment of the Court of First Instance of 12 September 2007 in Case T-259/03 *Nikolaou v Commission*.

²¹ K judikatuře v této oblasti viz např. BALOGOVÁ, Lucia. *The Developments in the Case Law of the Community Courts with Regard to OLAF Investigations*. In: Eucrium, 2008, č. 3 – 4, s. 142 – 145. ISSN 1862-6947.

proti podvodům. Úřad je také pověřen další operativní činností Komise, souvisejí s bojem proti podvodům, a to např. tím, že vytváří nezbytnou infrastrukturu, zajišťuje shromažďování a analýzu informací, organizuje různá školení pro jiné orgány a instituce apod. V neposlední řadě úřad spolupracuje s policejními a justičními orgány, se kterými je v přímém spojení, bez čehož by celkové fungování úřadu postrádalo smysl.²²

Nařízení o vyšetřování prováděném OLAF²³ podtrhuje administrativní povahu vyšetřování a podrobněji rozlišuje mezi vnějším a vnitřním vyšetřováním. V rámci vnějšího vyšetřování tedy OLAF provádí kontroly a inspekce na místě v členských státech (případně v třetích zemích, pokud to předpokládají platné dohody o spolupráci a vzájemné pomoci) a v prostorách mezinárodních organizací²⁴, a stejně tak má úřad oprávnění provádět kontroly a inspekce na místě u hospodářských subjektů, pokud se jedná o *zjištění podvodu, úplatkářství nebo jiného protiprávního jednání ohrožujícího finanční zájmy Unie v souvislosti s dohodou o grantu nebo rozhodnutím či smlouvou týkající se financování ze strany Unie*.²⁵

Príslušné orgány dotčeného členského státu poskytují nezbytnou pomoc pro účinné splnění úkolů zaměstnanců OLAF a dotčený členský stát dbá, aby byl zaměstnancům OLAF umožněn přístup ke všem relevantním informacím a dokumentům týkajících se skutečností, které jsou předmětem vyšetřování. Za tímto účelem členské státy určují službu, která by měla napomáhat účinné spolupráci s OLAF.²⁶

V případě vnitřního vyšetřování se jedná o vyšetřování uvnitř orgánů, institucí či jiných subjektů za účelem boje proti podvodům, úplatkářství a jinému protiprávnímu jednání ohrožujícímu finanční zájmy Unie. Předmětem vyšetřování jsou závažné skutečnosti související s výkonem služebních povinností, které by mohly znamenat zanedbání povinností ze strany úředníků a zaměstnanců Unie. V tomto ohledu má úřad právo na *okamžitý a neohlášený přístup k jakýmkoli relevantním informacím, včetně informací v databázích, drženým orgány, institucemi nebo jinými subjekty a právo na okamžitý a neohlášený přístup do jejich prostor*.²⁷ Stejně tak úřad může kontrolovat účetnictví uvedených subjektů, pořizovat kopie dokumentů, požadovat informace od úředníků a jiných zaměstnanců, a to i formou výslechu.²⁸

V kontrastu s vymezením pravomocí podle Rozhodnutí, Nařízení neupravuje vyšetřování, které by spadalo i mimo rámec ochrany finančních zájmů EU, což se projevuje např. při vnitřním vyšetřování. Rozhodnutí ukládá institucím EU povinnost akceptovat pravomoc

²² Čl. 2 odst. 2 – 6 Rozhodnutí.

²³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 883/2013.

²⁴ Čl. 3 odst. 1 Nařízení.

²⁵ Čl. 3 odst. 2 Nařízení.

²⁶ Čl. 3 odst. 3 – 5 Nařízení.

²⁷ Čl. 4 odst. 2 písm. a) Nařízení.

²⁸ Čl. 4 odst. 2 písm. a) a b) Nařízení.

OLAF vést vnitřní vyšetřování v jejich prostorách. Nicméně tato povinnost nemůže být považována za existující pro případy vyšetřování, které nespadá do rámce ochrany finančních zájmů EU, protože Nařízení se nevztahuje na tyto případy. Z právního hlediska tak instituce EU mají svobodnou vůli pro rozhodování, zda dovolí zaměstnancům OLAF vést vyšetřování v jejich prostorách.²⁹

Co se týče přístupu k informacím, resp. dokumentům OLAF, tak ten je povinným subjektem pro výkon práva na přístup k dokumentům podle *nařízení o přístupu veřejnosti k dokumentům EP, Rady a Komise* z roku 2001.³⁰ Podle tohoto nařízení mohou občané EU, stejně jako právnické osoby sídlící, nebo registrované, v některém z členských států, uplatnit své právo na přístup k informacím zmíněných institucí, kam tedy spadá i OLAF jakožto orgán Komise.³¹ Přístup k dokumentům OLAF nicméně podléhá několika výjimkám. OLAF přístup k informacím odepře, pokud *neexistuje převažující veřejný zájem na zpřístupnění, pokud by jeho zpřístupnění vedlo k porušení ochrany [...] vyšetřování*.³²

Nutno však podotknout, že oprávnění OLAF jsou jedna věc, druhá pak možnost vynutitelnosti práva. Právě v tomto je spatřován jeden ze zásadních nedostatků pravomocí OLAF. Jedná se však o problematiku celkového vztahu mezi ES (EU) a členskými státy, kdy samotná integrace v některých oblastech (jako je vzdání se určité části suverenity ze strany jednotlivých států) nedosáhla potřebné úrovně, a která nesouvisí jen s OLAF, ale má širší záběr. Jak tedy v tomto kontextu uvádí Inghelram, „*právo je irelevantní, pokud nemůže být vynuceno*“.³³ Samotné vyšetřovací pravomoci OLAF v členských státech tak nemají příliš velký smysl, pokud nebude náležitě fungovat spolupráce s členskými státy, které se o vynucení práva zasadí.

Předávání informací národním orgánům

OLAF předává informace vnitrostátním orgánům členských států (či jiných států na základě mezinárodních dohod) zpravidla po skončení vlastního vyšetřování (úřad však může předat zjištěné informace orgánům členských států i s předstihem³⁴). De facto jde o závěrečnou zprávu, která je doplněna o užitečné související dokumenty. Ve zprávě je uveden *právní*

²⁹ Více k tomu INGHELAM, J. F. H. *Legal and institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF): An analysis with a look forward to a European public prosecutor's office*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011. xxi, 308 s. ISBN 978-90-8952-100-2. S. 63 – 64.

³⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise.

³¹ Viz Judgment of the Court of First Instance of 8 July 2008, Case T-48/05 *Franchet and Byk v. Commission*. Více k tomuto případu viz WHITE, Simone. *The Judgment of the Court of First Instance in the Case Franchet and Byk v European Commission*. In: *Eucrim*, 2008, č. 3 – 4, s. 146 – 147. ISSN 1862-6947.

³² Čl. 4 odst. 2 nařízení č. 1049/2001.

³³ Cit dle INGHELAM, J. F. H. *Legal and institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF): An analysis with a look forward to a European public prosecutor's office*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011. xxi, 308 s. ISBN 978-90-8952-100-2. S. 83.

³⁴ Čl. 12 Nařízení 883/2013.

základ pro vyšetřování, procesní úkony, zjištěné skutečnosti a jejich předběžná právní kvalifikace, odhadovaný finanční dopad zjištěných skutečností, dodržení procesních záruk v souladu s článkem 9 a závěry vyšetřování.³⁵ Ke zprávě jsou navíc připojena doporučení generálního ředitele OLAF, zda je třeba přijmout opatření, či nikoli. V doporučení ředitele bývají uvedena veškerá disciplinární, správní, finanční nebo soudní opatření dotčených orgánů, institucí a subjektů a příslušných orgánů dotčených členských států. Navíc jsou upřesněny odhadované částky, které mají být vymáhány, a předběžná právní kvalifikace zjištěných skutečností.

Administrativní vs. (kvazi)trestní povaha vyšetřovacích pravomocí

Pokud jde o povahu vyšetřování, Rozhodnutí 2013/478/EU i Nařízení 883/2013 zdůrazňují *administrativní* povahu vyšetřování OLAF, kterým nemají být *dotčeny pravomoci příslušných orgánů členských států zahájit trestní stíhání*.³⁶ Inghelram v tomto poukazuje na podstatu definice pojmů „administrativní“ versus „trestní“ v daném kontextu. A co se týče kontextu *práva EU*, tak takové definice v podstatě neexistují.³⁷ Rozlišení pojmů je dnes o to delikátnější, vezme-li se v potaz, že před deseti patnácti lety panovalo přesvědčení, že ES nemá žádné pravomoci ve sféře trestního práva, které má být výlučnou doménou svrchovaných států. Toto přesvědčení však vlivem europeizace trestního práva, kdy dochází k pokrokům nejen v procesní sféře, ale i při harmonizaci některých skutkových podstat, poměrně oslabilo. I když budou neustále deklarovány vyšetřovací kompetence OLAF jako administrativní povahy, bude těžké popírat, že tyto kompetence nejsou úzce spjaty s trestními, které jsou uplatňovány vnitrostátními orgány. Vždyť ze samotného *Nařízení o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům* jsou patrné náznaky možnosti, že vyšetřování OLAF vyústí v trestní řízení. Již samotný název „European Anti-Fraud Office“ odkazuje na *podvody* („Fraud“), což je, v kontextu ochrany finančních zájmů EU, typicky trestněprávní institut. Samotné Nařízení dále předpokládá, že pokud budou ve vypracované zprávě (v případě vnitřního vyšetřování) uvedeny skutečnosti, které by mohly být předmětem trestního stíhání, budou předány soudním orgánům dotčeného členského státu.^{38,39} Operační činnost OLAF je zároveň neoddelitelně spjata s trestněprávními předpisy a orgány činnými v trestním řízení zabývajícími se bojem proti podvodným jednáním. OLAF tak spolupracuje s vnitrostátními policejními a justičními orgány, stejně jako s Eurojustem a Europolem. Dalo by se říci, že v tomto vztahu OLAF sehrává nejdůležitější roli v raném stádiu trestních řízení.⁴⁰

³⁵ Čl. 11 Nařízení 883/2013.

³⁶ Čl. 2 odst. 4 Nařízení 883/2013.

³⁷ Viz INGHELGRAM, J. F. H. *Legal and institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF): An analysis with a look forward to a European public prosecutor's office*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011. xxi, 308 s. ISBN 978-90-8952-100-2. S. 109.

³⁸ Čl. 11 odst. 5 Nařízení 883/2013.

³⁹ Viz také WOJAHN Jörg a Alessandro BUTTICÉ. *Communicating OLAF: A Major Legal Challenge*. In: *Eucrim*, 2008, č. 3 – 4, s. 148 – 153. S. 148. ISSN 1862-6947.

⁴⁰ COVOLO, Valentina. *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where Does OLAF Fit In?*. In: *Eucrim*, 2012, č. 2, s. 83 – 88. S. 83 - 84. ISSN 1862-6947.

OLAF zaměřuje svoji pozornost především na významné případy podvodů a *nesrovnalostí* – což jsou obecně ty, které mají co dočinění s trestním, nikoli správním řízením. Za zmínku rovněž stojí, že během projednávání případu *Tillack*⁴¹ na půdě ESLP bylo zjištěno, že belgické úřady prováděly domovní prohlídku za účelem najít osoby podezřelé z úniku tajných informací z podnětu OLAF – což jen podtrhuje úzký vztah mezi OLAF a orgány působícími ve sféře trestního práva. Wade uvádí, že jakékoli původní záměry, aby OLAF prováděl tichou, administrativní práci v oblasti ochrany evropských finančních zájmů, nebo jen minimální asistenční službu pro orgány trestní spravedlnosti, vzaly brzy za své. Stejně tak práce OLAF za poslední léta ukazuje, že mechanismy trestní justice nejsou nakloněny, či vůbec ochotny odpovídajícím způsobem reagovat na podvodná jednání s finančními zájmy EU.⁴²

Závěrem

OLAF tak na jednu stranu vykonává podstatnou roli při vyšetřování protiprávní činnosti poškozující finanční zájmy Evropské unie, na druhou však naráží na právní i institucionální překážky, kterým musí čelit. Nejenom že instituce Unie mají (čistě z právního hlediska) svobodnou vůli pro rozhodování, zda dovolí zaměstnancům OLAF vést vyšetřování v jejich prostorách, ale i vynutitelnost práva je komplikovaná a občas naráží na neochotu spolupráce ze strany členských států.

Neustále je zdůrazňována povaha vyšetřování OLAF, která je *administrativní* a nikoli trestní. Přitom se OLAF zabývá vyšetřováním podvodů, což je tedy v kontextu ochrany finančních zájmů Unie typicky trestněprávní institut. Taková úprava jen vyvolává další otázky ohledně působnosti OLAF a de facto se již stala jedním z argumentů pro zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce („ÚEVŽ“)⁴³.

V následujících letech lze očekávat institucionální změny v oblasti vyšetřování podvodů s finančními prostředky EU, a to zejména v souvislosti s pravděpodobným vznikem ÚEVŽ. Existuje více variant, jakým směrem by mohl OLAF dál směřovat, i když některé z nich se jeví jako nepřilíš pravděpodobné. Je totiž nutné vzít v potaz, že transformace OLAF by měla nemalý dopad i na další instituce. Činnost těchto institucí se přitom po mnohaletém vývoji poměrně ustálila a jakékoli nové zásahy, které by výrazněji pozměnily ať už strukturu či fungování těchto institucí by se pravděpodobně nesetkaly s příznivým ohlasem.

⁴¹ Judgment of the Court of First Instance of 4 October 2006 in Case T-193/04 *Tillack v Commission* [2006] ECR II-3995.

⁴² WADE, Marianne. *OLAF and the Push and Pull Factors of a European Criminal Justice System*. In: *Eucrim*, 2008, č. 3 – 4, s. 128 – 132. S. 129. ISSN 1862-6947.

⁴³ Viz Návrh nařízení Rady o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce (s důvodovou zprávou). COM(2013) 534 final. V Bruselu dne 17. 7. 2013.

Co se týče samotných variant, tak OLAF by se např. mohl stát samostatnou, nezávislou jednotkou, která by stála mimo strukturu Komise. OLAF by tak sice nabyl větší pravomoci, nicméně takový vývoj by nijak neřešil vztah s ostatními institucemi, které se ochranou evropských financí zabývají. A přitom právě vztah s ostatními institucemi bude potřeba determinovat, aby úprava vyšetřování podvodů s finančními prostředky EU nebyla roztržštěná napříč celým spektrem institucionální spolupráce v trestních věcech.

Další varianty již počítají se sblížením, nebo rovnou začleněním OLAF do jiné instituce. V úvahu tak (zejména dříve) připadalo sblížení s Europolem nebo Eurojustem. Nyní je však aktuální otázka vzájemného vztahu OLAF a ÚEVŽ. Pokud by se totiž OLAF stal vyšetřovací jednotkou ÚEVŽ, získal by silnější pravomoci, a to především v oblasti trestního vyšetřování. Na druhou stranu by se rovněž mohlo stát, že OLAF o část svých pravomocí přijde (protože je bude vykonávat ÚEVŽ) a bude se zabývat pouze administrativním vyšetřováním v rámci „vnitřního vyšetřování“, kdy by dohlížel na činnost úředníků a zaměstnanců Unie.⁴⁴

Výše uvedené varianty a úvahy mají jedno společné – předpokládají, že účinná ochrana finančních prostředků Evropské unie má být vedena trestněprávní cestou, která bývá označována za nevhodnější variantu.

Ať už tedy případná transformace OLAF proběhne jakýmkoli způsobem, nesmí být zapomenuto na problémy, které přinesl uspěchaný vznik úřadu na konci devadesátých let. Stejně tak by se nemělo zapomínat, že civilní a administrativní právní mechanismy mohou být stejně efektivní, či ještě efektivnější, než trestní, o kterých se v poslední době hovoří jako o nevhodnějším řešení.

Seznam použité literatury

BALOGOVIÁ, Lucia. *The Developments in the Case Law of the Community Courts with Regard to OLAF Investigations*. In: *Eucrim*, 2008, č. 3 – 4, s. 142 – 145. ISSN 1862-6947.

COVOLO, Valentina. *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where Does OLAF Fit In?*. In: *Eucrim*, 2012, č. 2, s. 83 – 88. ISSN 1862-6947.

Guidelines on Investigation Procedures for OLAF Staff [online]. 1 October 2013 [cit. 3. 10. 2014]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/gip/gip_18092013_en.pdf

⁴⁴ Více k podobným variantám viz např. COVOLO, Valentina. *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where Does OLAF Fit In?*. In: *Eucrim*, 2012, č. 2, s. 83 – 88. S. 87. ISSN 1862-6947.

INGHELDRAM, J. F. H. *Legal and institutional aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF): An analysis with a look forward to a European public prosecutor's office.* Groningen: Europa Law Publishing, 2011. xxi, 308 s. ISBN 978-90-8952-100-2.

Interinstitucionální dohoda ze dne 25. května 1999 mezi Evropským parlamentem, Radou Evropské unie a Komisí Evropských společenství o vnitřním vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF), L 136/15.

Judgment of the Civil Service Tribunal of 2 May 2007 in Case F-23/05 *Jean-Louis Giraudy v Commission*.

Judgment of the Court of 6 April 2006 in case T-309/03 *Camós Grau v Commission* [2006] ECR II-1173.

Judgment of the Court of First Instance of 12 September 2007 in Case T-259/03 *Nikolaou v Commission*.

Judgment of the Court of First Instance of 4 October 2006 in Case T-193/04 *Tillack v Commission* [2006] ECR II-3995.

Judgment of the Court of First Instance of 8 July 2008, Case T-48/05 *Franchet and Byk v. Commission*.

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 10. 2014].

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1073/1999 ze dne 25. května 1999 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF).

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 883/2013 ze dne 11. září 2013 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF) a o zrušení nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1073/1999 a nařízení Rady (Euratom) č. 1074/1999.

Nařízení Rady (Euratom) č. 1074/1999 ze dne 25. května 1999 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF).

Návrh nařízení Rady o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce (s důvodovou zprávou). COM(2013) 534 final. V Bruselu dne 17. 7. 2013.

OLAF Manual – Operational procedures [online]. December 2009 [cit. 2. 10. 2014]. Dostupné z: <http://host.uniroma3.it/docenti/walbaumrobinson/materiali/20112012/OLAF-Manual-Operational-Procedures.pdf>

Rozhodnutí Komise 2013/478/EU ze dne 27. září 2013, kterým se mění rozhodnutí komise 1999/352/ES, ESUO, Euratom, kterým se zřizuje Evropský úřad pro boj proti podvodům.

Rozhodnutí Komise č. 1999/352 z 28. 4. 1999 o zřízení Evropského úřadu pro potírání podvodných jednání (OLAF).

STEFANOU, Constantin. *OLAF at the crossroads: action against EU fraud*. Oxford; Portland, Or.: Hart publishing, 2011. xviii, 202 s. ISBN 9781841137919.

WADE, Marianne. *OLAF and the Push and Pull Factors of a European Criminal Justice System*. In: *Eucrim*, 2008, č. 3 – 4, s. 128 – 132. ISSN 1862-6947.

WHITE, Simone. *The Judgment of the Court of First Instance in the Case Franchet and Byk v European Commission*. In: *Eucrim*, 2008, č. 3 – 4, s. 146 – 147. ISSN 1862-6947.

WOJAHN Jörg a Alessandro BUTTICÉ. *Communicating OLAF: A Major Legal Challenge*. In: *Eucrim*, 2008, č. 3 – 4, s. 148 – 153. S. 148. ISSN 1862-6947.

OCHRANA FINANČNÍCH ZÁJMŮ EVROPSKÉ UNIE V TRESTNĚPRÁVNÍ OBLASTI

MICHAL FIALA, PETR KLEMENT

Nejvyšší státní zastupitelství, Brno

Abstrakt

Článek popisuje vznik a fungování sítě AFCOS ze zkušeností odboru závažné hospodářské a finanční kriminality Nejvyššího státního zastupitelství. Věnuje se vztahům a zásadám spolupráce s úřadem OLAF a uvádí konkrétní příklady trestné činnosti poškozující finanční zájmy EU, kterou vyšetřují české orgány činné v trestním řízení souběžně s úřadem OLAF. Závěr je věnován klíčovému návrhům nařízení EU, které mají v blízké budoucnosti zásadně změnit podobu vyšetřování trestné činnosti poškozující finanční zájmy EU.

Klíčová slova

AFCOS, OLAF, Nejvyšší státní zastupitelství.

Sít' AFCOS a její činnost

Jedním z požadavků kladeným ze strany EU na země, které do ní vstupovaly v letech 2004 a 2007, bylo mimo jiné zřídit sít' AFCOS (Anti-fraud Coordination Service) – národní koordinační systém pro boj proti podvodům. Rovněž všechny oficiální kandidátské země mají povinnost tento systém zřídit.

Jedná se o na OLAF nezávislou sít' národních orgánů zodpovědných za ochranu finančních zájmů EU před podvody. Jejím hlavním posláním je výměna informací mezi národními orgány a OLAF, oznamování podvodů a podezřelých nesrovnalostí orgánům Evropské komise a koordinace plnění zákonných, administrativních a operativních závazků vůči EU.

V České republice, od roku 2001, kdy byla sít' AFCOS zřízena, až do roku 2007, vystupovalo Nejvyšší státní zastupitelství (dále rovněž „NSZ“) jako centrální kontaktní bod sítě a z této pozice komunikovalo s úřadem OLAF. Po několikaletých zkušenostech a vyhodnocení činnosti sítě AFCOS vláda ČR na základě podkladů dotčených kontaktních bodů rozhodla o přenesení působnosti centrálního bodu sítě blíže orgánům řídicím a kontrolujícím tok evropských finančních prostředků¹. Tímto způsobem bylo určeno jako centrální bod sítě AFCOS Ministerstvo financí ČR, kterého se přímo dotýkají správní řízení spojené s audity, kontrolou a vyhodnocováním nakládání s finančními prostředky v rámci jednotlivých

¹ Usnesení vlády ČR č. 1010 ze dne 5. září 2007.

dotačních projektů. Správní kontrola nakládání s finančními prostředky EU i mezinárodní spolupráce v této oblasti stojí mimo kompetence státního zastupitelství, naopak určení ministerstva jako centrálního partnerského kontaktního bodu lépe koresponduje s administrativní povahou vyšetřování vedených úřadem OLAF. Další kontaktní body sítě se nachází na příslušných resortech, regionálních radách regionu soudržnosti, Magistrátu hl. m. Prahy, Policejním prezidiu a Nejvyšším kontrolním úřadu.

V trestněprávní oblasti bylo dále určeno Nejvyšší státní zastupitelství jako autonomní a výlučný kontaktní bod pro předávání informací a spolupráci s Evropským úřadem pro boj proti podvodům. Tento postup byl určen na základě Národní strategie na ochranu finančních zájmů Evropských společenství² a vyplývá ze specifík trestního řízení a limitů podávání a sdílení informací z tohoto řízení.

Dotčené státní orgány ČR tedy komunikují s úřadem OLAF na dvou základních rovinách, a to v oblasti administrativních či správně-právních nesrovnalostí, kde informace shromažďuje a úřadu OLAF podává Ministerstvo financí a v oblasti trestněprávní, kde tuto úlohu samostatně plní Nejvyšší státní zastupitelství.

Podávání informací probíhá formou pravidelných čtvrtletních zpráv o tzv. nesrovnalostech v trestněprávní oblasti při nakládání s finančními prostředky EU týkající se probíhajících trestních řízení ve věcech, ve kterých došlo nebo mohlo dojít k poškození či ohrožení finančních nebo ekonomických zájmů EU. Podklady pro tuto zprávu jsou přitom získávány především prostřednictvím existující informační povinnosti nižších státních zastupitelství vůči NSZ a spolupráci NSZ s Útvarem odhalování korupce a finanční kriminality SKPV PČR, do jehož kompetence spadá objasňování trestné činnosti spojené s čerpáním finančních prostředků EU.

Formálně je na NSZ spolupráce s úřadem OLAF při hlášení trestněprávních nesrovnalostí a další komunikaci či výměny informací v souladu s Organizačním řádem³ NSZ vykonávána právě Odborem závažné hospodářské a finanční kriminality (dále jen Odbor ZHFK). Odbor ZHFK NSZ je v rámci soustavy státního zastupitelství centrálním bodem ochrany ekonomických zájmů Evropské unie v trestněprávní oblasti.

V první řadě odbor ZHFK NSZ provádí výkon dohledu nad činností specializovaných odborů Vrchních státních zastupitelství, které vykonávají dozor nad vyšetřováním nejvážnějších věcí, ve kterých existuje podezření na vznik ekonomické újmy Evropské unii přesahující částku 150 mil. Kč (§ 15 odst. 1 písm. e) JŘSZ) a ve věcech padělání měny EURO pokud je

² Národní strategie na ochranu finančních zájmů Evropských společenství, dokument obsažený v části III materiálu vlády č. j. 625/08 vypracovaný Ministerstvem financí a schválený usnesením vlády ČR č. 535 ze dne 14. května 2008.

³ Opatření č. 4/2011 nejvyššího státního zástupce ze dne 28. 2. 2011 - Organizační a aprobační řád Nejvyššího státního zastupitelství, ve znění pozdějších opatření.

tato trestná činnost páchána ve velkém rozsahu nebo organizovanou zločineckou skupinou (§ 15 odst. 1 písm. f) JŘSZ).

Odbor ZHFK dále vykonává metodickou, analytickou a koordinační činnost vůči všem nižším stupňům soustavy státního zastupitelství v oblasti trestné činnosti směřující vůči ekonomickým zájmům EU. Odbor ZHFK NSZ obligatorně sleduje veškerá trestní řízení vedená na všech úrovních českými orgány činnými v trestním řízení ve věcech trestných činů mající dopad na příjmy a výdaje rozpočtů Evropské unie, pokud při jejich spáchání došlo ke způsobení škody přesahující částku 10.000 EUR. Do této oblasti spadá především jednání pachatelů v oblasti poskytování dotací pocházejících ze zdrojů EU, trestná činnost spočívající v neoprávněném krácení a neodvádění cla jako jednoho z příjmů evropských rozpočtů a dále trestná činnost představovaná paděláním a rozšiřováním padělků měny Euro. Odbor ZHFK NSZ probíhající trestní řízení sleduje od samotného počátku prověřování vedeného policejními orgány, přes následné vyšetřování a projednání věci soudy, a to až do jejich pravomocného skončení. Přístup k těmto informacím je zajištěn prostřednictvím informační povinnosti nižších stupňů soustavy státního zastupitelství vůči Odboru ZHFK NSZ týkající se trestních věcí majících dopad na finanční zájmy EU.⁴

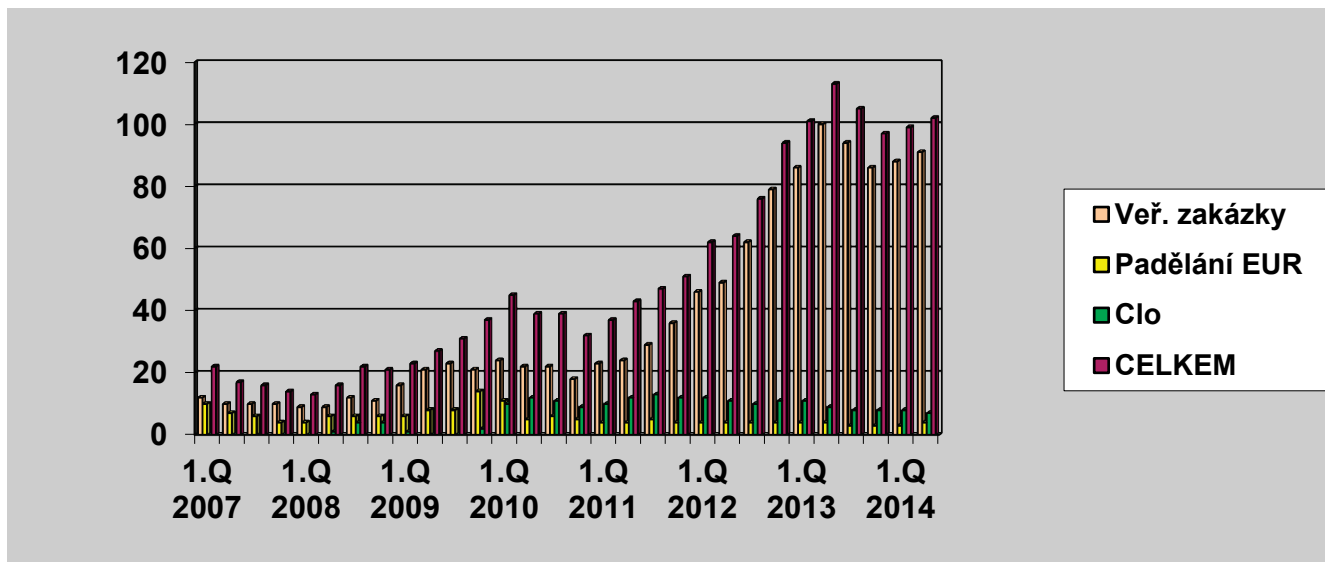
Výsledky v oblasti ochrany finančních zájmů EU

Pokud se týká konkrétní trestné činnosti spojené přímo s oblastí nakládání s dotačními prostředky Evropské unie, v současné době (tj. v polovině roku 2014) je v České republice v různých stadiích od počátku šetření policejními orgány do rozhodnutí věci soudem vedeno 102 trestních řízení ve věcech se škodou přesahující 10tis. EUR. Tato trestná činnost je přitom představována především podezřením ze spáchání trestných činů:

- poškození finančních zájmů Evropské unie
- dotační podvod
- pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži
- sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě
- porušení povinnosti při správě cizího majetku
- legalizace výnosů z trestné činnosti
- přijetí úplatku a podplacení
- zneužití pravomoci úřední osoby
- paděláním a pozměnění peněz

⁴ Čl. 1 odst. 1 písm. b) Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 10/2011 ze dne 31. 10. 2011.

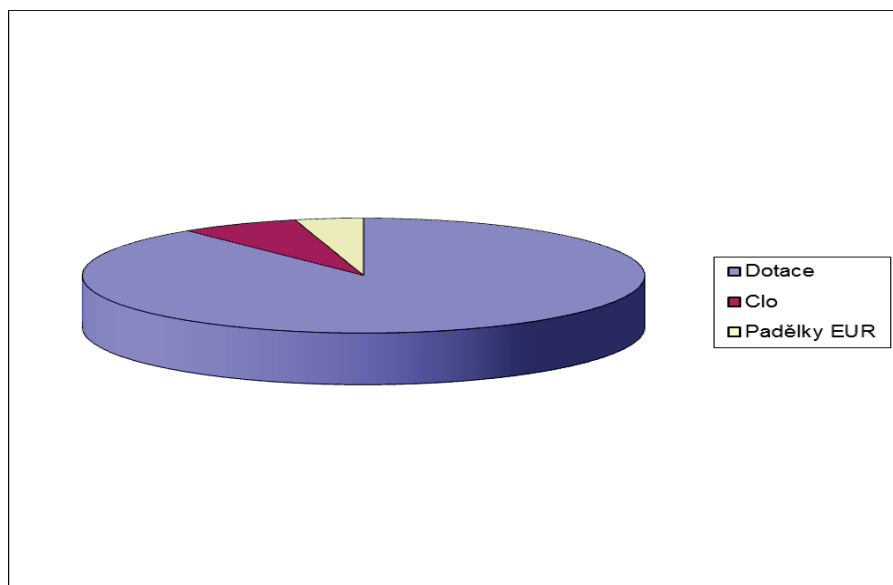
Pro přehled je možné odkázat na níže uvedený graf znázorňující časový vývoj počtu probíhajících trestních řízení týkajících se finančních zájmů EU v období od roku 2007 do současnosti.



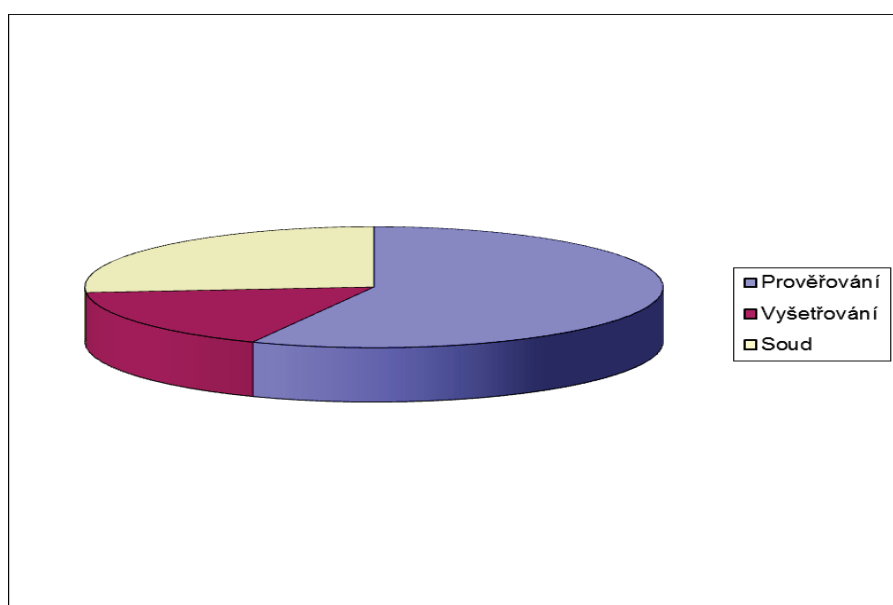
Z uvedeného přehledu je patrný kontinuální nárůst počtu vedených trestních řízení, dotýkajících se ekonomických zájmů EU.

Skladba těchto věcí je přitom následující:

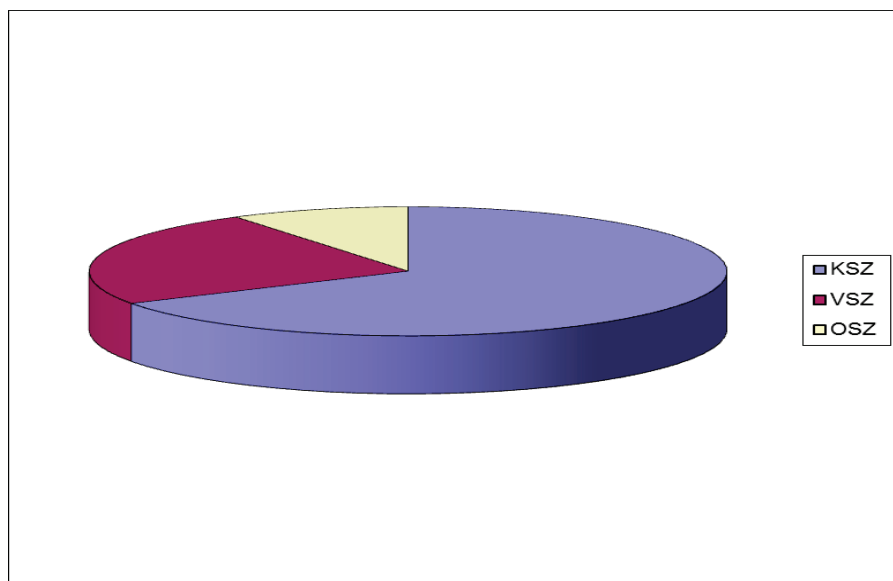
Z celkového počtu aktuálně probíhajících 102 věcí je 91 trestních řízení vedeno pro trestnou činnost spojenou s čerpáním prostředků ze strukturálních fondů Evropské unie a souvisejícím dotačním spolufinancováním projektů, 4 trestní řízení se týkají výroby a distribuce paděleků měny Euro a 7 trestních řízení krácení cla jako jednoho z příjmů evropských rozpočtů.



Z uvedeného počtu je ve fázi prověřování vedeno 58, ve vyšetřování 17 a ve stadiu řízení před soudem pak 27 věcí:



Přibližně $\frac{1}{4}$ (24 trestních řízení) je dozorována na specializovaných odborech vrchních státních zastupitelství (způsobená škoda vyšší než 150 mil. Kč, případně rozsáhlá trestná činnost spojená s paděláním měny Euro), necelé $\frac{3}{4}$ (69 trestních řízení) jsou dozorovány na úrovni krajských státních zastupitelství (zejména vzhledem k tomu, že trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 trestního zákoníku zakládá krajskou věcnou příslušnost ve smyslu § 17 trestního řádu) a pouze několik jednotlivých věcí je dozorováno i na úrovni okresních státních zastupitelství.



Převážná část sledovaných věcí se přitom dotýká trestné činnosti spojené s distribucí prostředků z fondů EU (především trestné činy poškození finančních zájmů Evropské unie, dotační podvod, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, porušení povinnosti při správě cizího majetku, legalizace výnosů z trestné činnosti, přijetí úplatku, podplacení apod.). Zatímco v oblasti padělání měny Euro a krácení cla zůstává nápad trestné činnosti v období posledních několika let fakticky konstantní, především v oblasti trestné činnosti související s veřejnými zakázkami a dotacemi ze zdrojů EU je zřejmý výrazný nárůst počtu vedených trestních řízení (evidovány jsou pouze věci ve stadiu po zahájení úkonů trestního řízení). Za období od počátku roku 2011 došlo v této oblasti dotací a veřejných zakázek k více než dvojnásobnému nárůstu počtu vedených trestních řízení. Tato skutečnost může být zčásti vysvětlena zefektivněním spolupráce při získávání informací o probíhajících trestních řízeních ze soustavy státního zastupitelství a nastavením nového způsobu spolupráce v této oblasti s policejním prezidiem, z větší části lze však nárůst počtu trestních řízení spatřovat v aktivnějším přístupu orgánů činných v trestním řízení (patrný je především zvýšený nápad těchto věcí, v nichž je prověřování zahajováno na podkladě vlastních operativních poznatků policejních orgánů) i výraznější aktivitou subjektů podávajících kvalifikovaná trestní oznámení v oblasti zneužívání dotačních prostředků.

Vztahy národních orgánů a OLAF

Úřad OLAF provádí dva druhy vyšetřování – tzv. vnější (v členských státech a v některých nečlenských zemích, se kterými má Evropská unie dohodu o spolupráci) a tzv. vnitřní (v orgánech a subjektech vytvořených Smlouvami nebo na jejich základě). Jde o inspekce,

kontroly a další opatření v rámci vedení správního vyšetřování,⁵ kterým nejsou dotčeny pravomoci národních orgánů činných v trestním řízení. Jejich kontakty s úřadem OLAF probíhají pouze na úrovni výměny informací. Na druhé straně pochopitelně není omezeno ani právo úřadu OLAF trestní řízení iniciovat podáním trestního oznámení, nebo již samotným předáním konkrétních informací např. státnímu zastupitelství.

Národní orgány, včetně orgánů činných v trestním řízení mají povinnost předat OLAF neprodleně všechny informace týkající se možných podvodných jednání, úplatkářství či jiných jednání ohrožujících finanční zájmy EU. Tato povinnost vyplývá z přímo aplikovatelného nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, EURATOM) č. 883/2013, které předpokládá aktivní přístup národních orgánů.

Úřad OLAF v některých případech požaduje především po policejních orgánech (někdy cestou dozorového státního zástupce) součinnost spočívající ve výměně informací získaných v trestním řízení, zejména tehdy, pokud je souběžně vedeno trestní řízení v ČR a správní vyšetřování úřadem OLAF. Oprávnění úřadu OLAF nahlížet do spisů, resp. vyžadovat informace z trestního řízení, vyplývá z výše uvedeného nařízení, které je součástí právního řádu ČR. Národní orgány předají úřadu na jeho žádost, nebo z vlastního podnětu všechny dokumenty a informace, které mají v držení a které souvisejí s vyšetřováním, které úřad provádí. Další dokumenty a významné informace mohou národní orgány předat, pokud jde o data týkající se boje proti podvodům, úplatkářství a jinému protiprávnímu jednání ohrožujícímu finanční zájmy EU.⁶ To v praxi znamená, že je úřad OLAF oprávněn nahlížet do spisů, resp. požadovat předání informací v souvislosti s vlastním vyšetřováním vedeným tímto úřadem s odkazem na přímo aplikovatelný předpis práva Evropské unie, který je třeba považovat za jiný zákonný předpis ve smyslu § 65 odst. 4 trestního řádu. K poskytnutí informací z trestního řízení policejním orgánem nebo státním zastupitelstvím tedy pak dochází v souladu s § 65 odst. 4 trestního řádu.

Policejní, nebo jiný státní orgán, na druhé straně může požádat úřad OLAF, aby bez jeho souhlasu neodhaloval, nebo nezveřejňoval dokumenty pocházející z České republiky. Taková žádost však musí odkazovat na výjimky pro zamezení přístupu k dokumentům EU,⁷ jinak úřad OLAF takové dokumenty zpřístupní. Případné důvody pro zamezení přístupu k dokumentům získaným od státních orgánů ČR musí OLAF aktivně přezkoumávat i je aplikovat, a to včetně například důvodu veřejného zájmu příslušného členského státu.⁸

⁵ Ve smyslu čl. 3 a čl. 4 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, EURATOM) č. 883/2013 ze dne 11. září 2013 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF) a o zrušení nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1073/1999 a nařízení Rady (Euratom) č. 1074/1999.

⁶ Čl. 8 cit. Nařízení.

⁷ Ve smyslu čl. 4 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise.

⁸ Rozsudek Soudního dvora z 18. 12. 2007, C-64/05, Švédsko v. Komise (IFAW), str. 88 a rozsudek Tribunálu z 19. 1. 2010 ve spojených věcech T-355/04 a T-446/04, Co-Frutta v. Komise.

V případě, že OLAF předá státním orgánům ČR informace získané z jeho vlastních vyšetřování, jsou národní justiční orgány, v případě ČR především státní zastupitelství, povinny tyto informace důkladně zvážit a na jejich základě přijmout odpovídající opatření, včetně zahájení trestního řízení.⁹ Ačkoliv postoupení informací úřadem OLAF není pro zahájení národního řízení závazné, jsou české státní orgány povinny OLAF z vlastního podnětu zpravit o tom, jaká opatření byla na základě takových informací učiněna a s jakým výsledkem.

Povinnost spolupracovat a v dobré víře poskytovat relevantní informace justičním orgánům ČR však existuje i na straně Úřadu OLAF. Je tomu tak mimo jiné proto, že ochrana práv EU je v případě porušení jejích finančních zájmů svěřena národním soudům členských států. V případě, že národní soud vede trestní řízení (případně, probíhá-li přípravné trestní řízení) týkající se skutkově porušení finančních zájmů EU, není OLAF oprávněn poskytnutí informací a důkazů v podobě výpovědí svých úředníků odmítnout, pokud k tomu neshledá nezbytně nutné důvody spočívající v samotném řádném fungování EU a její nezávislosti.¹⁰

Konkrétní podoby trestné činnosti

Pokud se týká poznatků k formám páchané trestné činnosti, převažují zejména jednání žadatelů o dotační financování. Těchto jednání se pachatelé dopouští především s cílem dosáhnout na dotační prostředky, aniž by splňovali formální podmínky pro jejich přiznání (typicky například absence bezdlužnosti na zákonných platbách vůči státu, absence obligatorních podkladů např. v podobě stavebního povolení, vlastnického či nájemního práva v oblasti dotací na zemědělské pozemky apod.). Příjemci dotací se nezákonných jednání dopouští rovněž s cílem získat dotaci k pokrytí celé výše předmětu financování, ačkoliv formální podmínky předpokládají určitou část spolufinancování ze strany žadatele. Pachatelé tak často ve spolupráci s dodavatelem účelově nadhodnocují předmět financování, případně dochází k nákupu použitých výrobních zařízení, ačkoliv formálně jsou dodávky deklarovány jako nové zboží. Tento druh trestné činnosti se objevuje zejména ve spojení s nákupy nejrůznějších výrobních technologií a linek na zpracování dřeva, odpadů a dalších surovin.

Trestná činnost týkající se čerpání finančních prostředků ze strukturálních fondů Evropské unie má rovněž úzkou návaznost na oblast veřejných zakázek jako součást procesu přerozdělování evropských i vnitrostátních rozpočtů v rámci jednotlivých operačních programů dotačního financování. Trestná činnost spojená s průběhem veřejných zakázek je přitom nejvýrazněji patrná především v oblastech stavebnictví, dodávek IT technologií a nákupů zdravotnické techniky. Typickou pro tuto oblast jednání pachatelů je zejména snaha

⁹ Rozsudek Soudního dvora z 19. 3. 1998, T-74/96, Tzoanos v. Komise, str. 35, 321 a 322.

¹⁰ Nařízení Soudního dvora z 13. 7. a 6. 12. 1990, C-2/88, Zwartveld a spol., str. 18 a 22 prvního a str. 10 druhého nařízení.

ovlivnit průběh zadávacího řízení veřejné zakázky a to především utajeným jednáním se zástupci zadavatelů s cílem ovlivnit zadávací podmínky či následný hodnotící proces nabídek, případně vyřazení některých dalších uchazečů a dosáhnout přidělení zakázky. Dalším rozšířeným způsobem ovlivnění průběhu zakázek pak zůstává vzájemná kooperace soutěžitelů s cílem dosažení přidělení zakázky předem dohodnutému uchazeči a to za cenu vyšší, než které by bylo možno dosáhnout při řádné soutěži nabídek. V tomto směru jsou uzavírány dohody soutěžitelů o výši podávaných nabídek, účelovém odstoupení ze zadávacího řízení či účelovém vytvoření nabídek některých uchazečů takovým způsobem, který vede dle předchozí dohody k jejich budoucímu vyřazení ze soutěže.

Jako specifický druh stíhané trestné činnosti je pak možno označit kriminalitu osob vystupujících v rámci tzv. řídicích orgánů (typicky např. Regionálních rad soudržnosti regionů) podílejících se na hodnocení jednotlivých projektů žadatelů v rámci regionálních operačních programů. Dochází přitom k účelovým zvýhodněním konkrétních projektů, které by jinak při řádném hodnocení nesplňovaly podmínky pro přidělení dotací. V tomto směru se přitom trestná činnost týká i vrcholového managementu řídicích orgánů. V některých regionech bylo možno rozsah jednání pachatelů, opakující se i po výměně managementu řídicích orgánů, označit za systémové zásahy do procesu přerozdělování dotačních prostředků.

Očekávané změny a vývoj spolupráce

Evropská komise hodlá posílit procesní záruky pro všechny osoby, jež úřad OLAF vyšetřuje a zohlednit zvláštní způsob, jakým byli členové orgánů EU zvoleni nebo jmenováni, jakož i jejich zvláštní odpovědnost, jíž mohou být odůvodněna zvláštní ustanovení zaměřená na zajištění řádného fungování orgánů, jejichž jsou členy. Za tímto účelem navrhuje nařízení č. 883/2013 o vyšetřování prováděném úřadem OLAF pozměnit. Především má být vytvořena funkce inspektora procesních záruk, který má být pověřen přezkumem stížností podaných vyšetřovanými osobami ohledně porušování jejich procesních záruk. V současné době je možno podat takovou stížnost k rukám generálního ředitele OLAF a stížnost následně posuzuje právní služba OLAF. Pochybnosti o řádném postupu úřadu je možné rovněž adresovat i Evropskému veřejnému ochránci práv. Mezi léty 2011 – 2013 bylo takových stížností podáno 25, při celkovém počtu vyšetřování prováděných úřadem OLAF ve stejném období, který činí 484 (4 stížnosti byly adresovány přímo generálnímu řediteli úřadu OLAF). Potřeba zřízení zvláštní funkce a jí odpovídajícího oddělení OLAF se tedy příliš nejeví jako opodstatněná. Inspektor by rovněž odpovídal za schvalování některých vyšetřovacích opatření úřadu OLAF vztahujících se na členy orgánů EU. Návrh nařízení¹¹ byl předán Radě a

¹¹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení (EU, EURATOM) č. 883/2013, ze dne 13. 6. 2014, pokud jde o vytvoření funkce inspektora procesních záruk; COM (2014) 340.

Evropskému parlamentu a bude přijímán běžným legislativním postupem. V současné době je návrh předložen Výboru pro rozpočtovou kontrolu k dalšímu projednání.

Ve snaze sjednotit hmotněprávní základ pro ochranu svých finančních zájmů předložila Komise návrh nařízení o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie.¹² Tato oblast je již sice pokryta Úmluvou o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z roku 1995 a jejími dodatkovými protokoly, avšak rozdílná implementace jejích ustanovení, zejména pokud jde o definice trestných činů a výši sankcí, oslabuje její účinnost. Návrh definuje relevantní skutkové podstaty trestných činů, stanoví společné minimum pro určení výše sankcí a snaží se sjednotit přístup k boji s finanční kriminalitou. Kromě podvodů se vztahuje i na korupci, praní špinavých peněz a zneužití pravomocí veřejného činitele, tedy trestných činů poškozujících rozpočet EU. Návrh směrnice předložila KOM v červenci 2012. Během irského předsednictví probíhala intenzivní expertní jednání a v červnu 2013 návrh přijala Rada pro spravedlnost a vnitřní věci v obecném přístupu. Šlo však především o politickou dohodu a vyjednávání o textu bude pokračovat v rámci dialogu s Evropským parlamentem.

Návrh nařízení o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce (EPPO) předložila Evropská komise dne 17. 7. 2013.¹³ Návrh je součástí legislativního balíčku k posílení institucionálních aspektů ochrany finančních zájmů Unie, který zahrnuje rovněž návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o Agentuře Evropské unie pro justiční spolupráci v trestních věcech (Eurojust).¹⁴ Návrh nařízení doplňuje dříve předložený a aktuálně projednávaný návrh směrnice o boji proti podvodům proti finančním zájmům EU.

Během řeckého předsednictví došlo k zásadnímu přepracování prvních 19 článků návrhu, které upravují předmět a definice, zřízení, úkoly a základní zásady budoucího úřadu, postavení, strukturu a organizaci úřadu Evropského veřejného žalobce. Nový návrh nově zahrnuje koncept kolegiální struktury úřadu, kterou prosazovaly některé členské státy (v původním návrhu měl mít úřad centralizovanou strukturu), souběžné věcné příslušnosti EPPO s národními orgány ohledně stíhání a vyšetřování trestných činů poškozující finanční zájmy Unie (v původním návrhu KOM měl mít EPPO výlučnou příslušnost) a s ohledem na nově navržený koncept struktury úřadu byla řešena i otázka dohledu nad operativní činností EPPO v členských státech, především tehdy, pokud by měl EPPO rozhodovat v první instanci.

Rada pro spravedlnost a vnitřní věci v zásadě potvrdila revidovaný text s tím, že bude třeba na expertní úrovni projednat například postup jmenování evropského hlavního žalobce, výkon jeho pravomocí souběžně s vnitrostátními orgány činnými v trestním řízení a úlohu Stálých komor a evropských žalobců, zejména otázky dohledu nad operativní činností úřadu. Rada se

¹² Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie č. COM(2012) 363/2 ze dne 10. 7. 2012.

¹³ Návrh nařízení Rady na zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce ze dne 17. 7. 2013; COM(2013) 534.

¹⁴ Návrh ze dne 17. 7. 2013; COM(2013) 535.

však na některých zásadních otázkách shodla, například na tom, že budoucí úřad má mít přednostní pravomoc vyšetřovat a stíhat, bude-li dána souběžná věcná příslušnost EPPO a vnitrostátních orgánů činných v trestním řízení.

Italské předsednictví se v návaznosti na v minulosti přepracovaných 19 článků zaměřilo na ustanovení, která se věnují problematice vyšetřování a procesních záruk. V souvislosti s novým jednáním je nyní jeho hlavním bodem klíčová otázka tzv. „jednotného evropského právního prostoru“, což znamená, že EPPO by nemusel využívat nástroje, které usnadňují vzájemnou pomoc nebo vzájemné uznávání soudních rozhodnutí v rámci výkonu své činnosti, pokud by jednal na území zúčastněných členských států. Je jisté, že veškerá spolupráce a komunikace mezi ústřednou a Delegovanými evropskými žalobci sídlícími v jednotlivých účastnících se členských státech, stejně tak jako mezi samými Delegovanými evropskými žalobci se musí podřídít zásadě jednotnosti.

Ačkoliv je možné, že na politické úrovni (Radě pro spravedlnost a vnitřní věci) dojde na shodu i v této otázce, neznamená to automaticky řešení mnoha právních problémů, které oblast mezinárodní právní pomoci v rámci řízení vedeného EPPO přináší. Návrh zatím vůbec neřeší svůj vztah k mezinárodním úmluvám v této oblasti, ani to, že jde nad jejich rámec. I přes skutečnost, že EU není smluvní stranou příslušných úmluv o mezinárodní právní pomoci v trestních věcech, vyhýbá se návrh otázkám spolupráce EPPO s třetími zeměmi, ale i se zeměmi EU, které se nebudou účastnit tzv. posílené spolupráce, bude-li v tomto režimu návrh přijat.

Návrh nařízení projednalo plénum Senátu PČR a na návrhy výborů (ústavně-právní a pro záležitosti EU) dospělo k závěru, že návrh nařízení je v rozporu se zásadou subsidiarity ve smyslu čl. 5 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, neboť Komise neprokázala nezbytnost jednání na úrovni Unie ve formě zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce ani skutečný přínos zřízení úřadu, zejména s ohledem na problémy, které by s jeho zřízením a fungováním byly spojeny.¹⁵

Ačkoliv je zřejmé, že cesta k přijetí nařízení o EPPO bude ještě dlouhá, je jisté, že zřízení tohoto úřadu, případně přijetí dalších souvisejících nařízení, zásadně ovlivní procesní chod a možná i samotnou strukturu státního zastupitelství v ČR. Vzhledem k probíhajícím jednáním nelze konečnou podobu této struktury předjímat, avšak lze pouze doufat, že navrhované změny skutečně povedou k efektivnějšímu vyšetřování trestné činnosti spočívající v porušování finančních zájmů EU, která každoročně působí EU škody ve výši kolem 600 milionů EUR.¹⁶

¹⁵ Usnesení Senátu č. 345 ze 14. schůze, konané dne 9. října 2013 k návrhu nařízení Rady o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce, senátní tisk č. N 82/09.

¹⁶ Zpráva Komise z roku 2010 o ochraně finančních zájmů Unie, KOM(2011) 595 v konečném znění.

FINANČNÍ ZÁJEM STÁTU A EVROPSKÉ UNIE NA HOSPODÁRNOSTI, EFEKTIVITĚ A ÚČELNOSTI VEŘEJNÝCH ROZPOČTŮ V KONTEXTU HOSPODÁŘSKÉ TRESTNÉ ČINNOSTI

LIBOR KYNCL¹

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova
univerzita, Brno

Abstrakt

Cílem tohoto příspěvku je vymezení obecných finančních zájmů Evropské unie a České republiky jako jejího členského státu. Toto vymezení vychází ze zobecnění základního požadavku na hospodárnost, efektivitu a účelnost (tzv. principy 3E) veřejných financí tak, jak jsou prakticky aplikovány v rámci finanční kontroly dle zákona o finanční kontrole a dle dalších předpisů. V širším kontextu tyto tři principy tvoří základ trestním zákoníkem chráněného zájmu státu, který je ohrožován hospodářskými trestnými činy a též v některých případech trestnými činy proti majetku.

Klíčová slova

Finanční zájem, členský stát, Evropská unie, hospodárnost, efektivita, účelnost.

Abstract

The aim of this article is to outline the general financial interests of the European Union and of the Czech Republic as its member state. This outlining comes out of the general requirement on economy, effectiveness and efficiency (so called 3E principles) of public finance as they have been applied practically according to the Act on Financial Supervision and according to other legal acts. In the broader context, these three principles form the basis of an interest of the state protected by the Criminal Code. This interest is threatened by the economic crimes and also by some property crimes.

Key words

Financial interest, member state, European Union, economy, effectiveness, efficiency.

¹ Odborný asistent na Katedře finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity, zabývá se právní regulací bankovníctví, platebního styku, finančních trhů a veřejných výdajů. Soustředí se na výzkum ekonomicko-sociálních souvislostí právní úpravy včetně ekonomické analýzy práva. Další stěžejní oblastí zájmu je evropská harmonizace v těchto sektorech společnosti. Specializuje se na reformy a novelizace právní úpravy (na daňové, penzijní, dohledu nad finančním trhem, na transformaci ekonomiky), elektronický obchod a elektronické finance.

Úvod

Cílem tohoto příspěvku je vymezení pojmu finančních zájmů Evropské unie² a České republiky jako jejího členského státu. Pro tento příspěvek stanovuji hypotézu: „Finanční zájmy státu a Evropské unie vychází ze tří základních principů 3E, tedy hospodárnosti, efektivity a účelnosti a z objektivizace zákonem stanoveného rozhodování směřujícího k dosažení těchto tří atributů.“ Tento příspěvek se zaměří na finanční zájmy nad rámec pojetí, které vychází z § 260 trestního zákoníku. Tam je v současném znění skutková podstata trestného činu „Poškození finančních zájmů Evropské unie“ upravena.

V první části textu vymezím finanční zájmy Evropské unie dle Úmluvy o ochraně finančních zájmů ES a následně určím širší pojetí finančních zájmů dle teorie. V druhé části příspěvku diskutuji finanční zájmy členského státu, z nichž byly v okamžiku vzniku Evropského společenství³ finanční zájmy ES odvozeny (posléze se od 1. prosince 2009 přejmenovaly na poškození finančních zájmů Evropské unie), a porovnám je s finančními zájmy Evropské unie, vzhledem k principům hospodárnosti, efektivity a účelnosti. Tyto principy jsou korelovány se současným účinným režimem, který vychází z Úmluvy o ochraně finančních zájmů ES, s režimem dle návrhu směrnice o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie a s právní úpravou podobného principu v Polsku.

Finanční zájmy Evropské unie de lege lata a dle teorie

Finanční zájmy EU jsou právem chráněny ze dvou pohledů – předpisy práva správního a předpisy práva trestního. Finanční zájmy Společenství byly v 90. letech 20. století upraveny z pohledu správních předpisů, z nichž je hlavní nařízení č. 2988/95 o ochraně finančních zájmů ES.⁴ Toto nařízení ve svém čl. 1 upravuje nesrovnalosti, kterými rozumí porušení právního předpisu EU vyplývající z jednání nebo opomenutí, přičemž v důsledku něho jsou nebo by mohly být poškozeny rozpočty EU. K realizaci těchto správních opatření proti nesrovnalostem Nařízení zakotvuje kontroly, správní opatření a sankce.

Úmluva o ochraně finančních zájmů ES z roku 1995⁵ má obdobný rozsah jako Nařízení - finanční zájmy Evropského společenství, od prosince 2009 finanční zájmy Evropské unie. Skutková podstata trestného činu podle § 260 trestního zákona č. 40/2009 Sb. pokrývá pouze některé způsoby narušení nebo ohrožení zájmu státu na hospodářství. Jedna z oblastí, která

² Dále jen „EU.“

³ Dále jen „ES.“

⁴ Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 ze dne 18. prosince 1995 o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014]. Dále jen „Nařízení“.

⁵ Úmluva o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, vypracovaná na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii. Úř. věst. C 316, 27.11.1995, s. 49 – 57; zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 19, svazek 08, s. 66 – 72. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

fakticky narušuje finanční zájmy Evropské unie na sdíleném výnosu daně z přidané hodnoty, ale přitom není dotčena touto úmluvou, je právě daňová kriminalita týkající se této daně.

V obou předpisech absentuje vymezení finančních zájmů jako takových. Obecně v právní úpravě existují různé odkazy na „finanční zájem“ nebo „finanční zájmy,“ avšak relevantní právní úprava ochrany finančních zájmů Evropské unie prostředky trestního práva tuto definici neobsahuje. Finanční zájmy v obecném slova smyslu je třeba odlišit od jednotlivých skutků, které tyto finanční zájmy ohrožují nebo poškozují. Celoevropská právní úprava opatření proti poškození finančních zájmů EU fakticky funguje na vytipování základních postupů, které mohou tyto zájmy poškodit, aniž by bylo jasně stanoveno, co se těmito zájmy rozumí.

Již v roce 1998 diskutoval profesor Sieber různé typy kriminality, která směřuje proti finančním zájmům Evropské unie:⁶

- a) vyhýbání se dovozním povinnostem,
- b) zneužití podpory dovozu,
- c) neoprávněné získání jiných grantů a podpory, a
- d) neoprávněné získání podpory ze strukturálního fondu.

Tentýž autor uvádí jako prostředky spáchání uvedené formy skutkové podstaty následující formy spáchání trestného činu:⁷

- a) falešné informace a falšování potvrzení,
- b) lobbying a podplácení,
- c) násilná trestná činnost.

Vymezení v uvedených právních předpisech (v Úmluvě a Nařízení) je zvoleno obecně, proto lze předpokládat, že konkrétní skutky, jimiž pachatelé poškozují zájmy EU, se budou postupem času měnit (a s tím se budou muset orgány veřejné moci a zejména orgány činné v trestním řízení adaptovat na nové nelegální praktiky).

U všech tří uvedených forem spáchání je pravděpodobný souběh s dalšími trestnými činy, kdy jeden skutek splňuje vymezení více skutkových podstat. Jak vyplývá z pojetí Navrátilové z roku 2006,⁸ ochrana finančních zájmů členského státu je jedním z prostředků, které existují v kontextu mezinárodní úpravy prostředků proti podplácení (dle Úmluvy proti podplácení).⁹

Návrh směrnice o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie fakticky rozšiřuje dřívější vymezení finančních zájmů EU, přičemž nově používá formulace podvodu poškozujícího finanční zájmy Unie.¹⁰ Tento návrh, který byl původně

6 SIEBER, Ulrich. *Euro-fraud: Organised fraud against the financial interests of the European Union*. Crime, Law and Social Change. 1998, roč. 30, č. 1, s. 3-9. ISSN: 0925-4994.

7 SIEBER, op. cit., s. 9 – 14.

8 NAVRÁTILOVÁ, Jana. *Korupce z mezinárodněprávní perspektivy*. Právní fórum. 2006, č. 1, s. 22. ISSN 1214-7966.

9 *Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 25/2000 Sb.m.s., Úmluva OECD proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích*, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

10 *Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie COM(2012) 363 final*. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0363:FIN:CS:PDF>>.

schválen v roce 2012 a následně projednáván v jednotlivých členských státech a na úrovni EU, byl v dubnu 2014 v některých částech pozměněn při jednání Evropského parlamentu. Směrem k České republice proběhla diskuze ohledně minimální výše trestu požadované v návrhu směrnice.¹¹ Na základě výše uvedeného mám za to, že obecné zakotvení podvodu poškozujícího finanční zájmy EU rozšíří dopad této právní úpravy co do množství řízení, v nichž se rozhoduje o dané skutkové podstatě.

Komparace finančních zájmů dle finančního práva a trestního práva

Zájem jednotlivce se v mnoha situacích odlišuje od zájmu státu, popř. od zájmu nadnárodní organizace, jako EU. Jak uvádějí Kerlinová a Montag, zájem jednotlivce je definován užitek z dané situace a dle něj si vybírá mezi jednotlivými variantami, které mu přinášejí očekávaný užitek.¹² Pokud se uváží penzum možností, mezi nimiž může jednatelce vybírat, podle největšího očekávaného užtku si fakticky může vybrat možnost legální, možnost zneužívající právo a možnost protiprávní (lze očekávat, že protiprávní možnost bude přinášet menší užitek než legální). Obdobným způsobem, jakým si mezi možnostmi vybírá jedinec, vybírá také orgán veřejné moci, avšak v jeho rozhodování existují formalizovaná pravidla, která předepisuje zákon. Řídí se podle obecného principu, že orgán veřejné moci musí činit, co mu je zákonem uloženo, resp. přikázáno a k čemu má pravomoc, příslušnost a působnost.

U Ochrany lze nalézt následující tři obecné principy 3E vzhledem k veřejným prostředkům, resp. veřejným financím:¹³

- Hospodárnost, economy, tedy vydání minimálních výdajů při splnění stanovených cílů,
- Efektivita, efficiency, tedy dosažení nejlepšího výstupu, ve smyslu rozsahu a kvality a také přínosu, vzhledem k vloženým prostředkům, a
- Účelnost, effectiveness, která představuje optimální míru dosažení cílů.

Tyto tři teoretické principy 3E vyplývají ze zákona o finanční kontrole, kde jsou definovány následovně: Hospodárnost je použitím veřejných prostředků¹⁴ „k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů.“¹⁵ Efektivnost znamená použití VP, „kterým se dosáhne nejvýše možného rozsahu,

11 *Dopis Evropské komise ze dne 17. 9. 2013 adresovaný Senátu Parlamentu ČR* [online]. Senát Parlamentu České republiky [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: <<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/original?docid=69983&varid=58776&fileid=59223>>.

12 KERLINOVÁ, A., MONTAG, J. *Regulace a její limity – ekonomický pohled*. In: KYNCL, L. et al. *Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 224 s. Řada teoretická, Ed. S, č. 444. ISBN 978-80-210-6774-5. s. 131 – 137.

13 OCHRANA, František, JAN, Pavel, LEOŠ, Vítek a kol. *Veřejný sektor a veřejné finance - financování nepodnikatelských a podnikatelských aktivit*. Praha: GRADA Publishing, 2010. 264 s. ISBN 978-80-247-3228-2. s. 38 an.

¹⁴ Dále jen „VP.“

¹⁵ § 2 písm. m) *zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole*, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

kvality a přínosu plněných úkolů ve srovnání s objemem prostředků vynaložených na jejich plnění.¹⁶ Posledním požadavkem je účelnost, za niž se považuje použití VP, „které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů.“¹⁷

Druhým cílem finanční kontroly uvedeným v § 4 zákona o finanční kontrole je prověřovat: „zajištění ochrany veřejných prostředků proti rizikům, nesrovnalostem nebo jiným nedostatkům“¹⁸ Jako důvod rizik, nesrovnalostí a jiných nedostatků jsou uvedeny „porušení právních předpisů, nevhodné, neúčelné a neefektivní nakládání s veřejnými prostředky nebo trestná činnost.“¹⁹ Jako čtvrtý cíl je uvedeno „prověřovat ... hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy.“²⁰

Problém spatřuji v tom, že na rozdíl od polského právního řádu, v němž existuje Ustawa o finansach publicznych (tedy zákon o veřejných financích),²¹ je česká úprava nepřímá. Polský zákon ve svém art. 28 obsahuje ustanovení, které lze jednoduše přeložit následovně: „Institute veřejného rozpočtu samostatně hospodaří se svým jménem, přičemž se řídí zásadou efektivnosti jeho využití.“²² Výhodou polské formulace právního předpisu je, že jednoznačně stanovuje povinnost orgánu veřejné moci postupovat při nakládání s veřejnými prostředky efektivně. Česká obdoba ve výše zmíněném zákoně o finanční kontrole tuto povinnost stanovuje nepřímo, zakotvuje institut finanční kontroly, jejímž účelem je chránit veřejné prostředky proti opaku a zjišťovat, zda výkon veřejné správy odpovídá těmto požadavkům.²³ Přímé stanovení povinnosti hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti však chybí.

Dle zákona o veřejných zakázkách jsou aplikovány tyto principy, protože se na veřejné zakázky obvykle vztahuje finanční kontrola uvedená výše (finanční kontrola se navíc provádí i tam, kde zakázka nedosahuje minimálního limitu pro aplikaci zákona o veřejných zakázkách). Navíc § 6 nového zákona o veřejných zakázkách obsahuje požadavek dodržování jiných zásad: zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace při postupu ve veřejných zakázkách.²⁴ (Původní zákon z roku 2004 uvedené ustanovení obsahoval v § 6 odst. 3 pro veřejné zakázky s předpokládanou cenou pod limit 2 000 000 Kč).²⁵ V judikatuře se dílčí projevy principů 3E taktéž objevují, např. v rozsudku Krajského soudu v Brně čj. 62 Af

16 § 2 písm. n) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole (op. cit.).

17 § 2 písm. o) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole (op. cit.).

18 § 4 odst. 1 písm. b) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole (op. cit.).

19 § 4 odst. 1 písm. b) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole (op. cit.).

20 § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole (op. cit.).

21 Srov. Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240, ve znění pozdějších předpisů. In: Internetowy System Aktów Prawnych [online] Kancelaria Sejmu RP [cit. 6. 10. 2014] Dostupné z: <<http://isap.sejm.gov.pl/>>.

22 „Instytucja gospodarki budżetowej samodzielnie gospodaruje mieniem, kierując się zasadą efektywności jego wykorzystania.“ Srov. Art. 28 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240, ve znění pozdějších předpisů. In: Internetowy System Aktów Prawnych [online] Kancelaria Sejmu RP [cit. 6. 10. 2014] Dostupné z: <<http://isap.sejm.gov.pl/>>.

23 § 4 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole (op. cit.).

24 § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

25 Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném k 31. 12. 2004. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

50/2010-104 týkajícím se vyloučení uchazeče.²⁶ Z původního zákona o veřejných zakázkách z roku 2004 a z uvedeného judikátu vyplývá, že účelem práva veřejných zakázek je zajištění širší hospodářské soutěže vedoucí k účelnému nakládání s veřejnými prostředky. Tímto účelem tedy regulace veřejných zakázek napomáhá splnění principů 3E.

Principy 3E musí být aplikovány také podle velkých rozpočtových pravidel (zákona č. 218/2000 Sb.): § 45 odst. 2, „Organizační složka státu je povinna dbát, aby dosahovala příjmů stanovených rozpočtem a plnila určené úkoly nejhospodárnějším způsobem.“ Obdobnou úpravu zahrnuje § 53 odst. 4 u příspěvkové organizace státu.²⁷ Principy 3E jsou dále zakotveny v rámci regulace majetku státu v § 14 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky, kde se stanovuje, že „majetek musí být využíván účelně a hospodárně k plnění funkcí státu a k výkonu stanovených činností.“²⁸

Nejobecnější princip, který spadá do tzv. základních principů fungování veřejné správy, se nachází v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu: „Správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady.“ Lze jej pojmenovat jako princip procesní ekonomie. Zatímco předtím uvedené ustanovení se vztahuje pouze na subjekty, které hospodaří s veřejnými prostředky, poslední uvedené ustanovení se týká postupu správního orgánu (některé subjekty hospodařící s veřejnými prostředky nemusí být správním orgánem). Institucionální efektivita jako jádro finančního zájmu veřejného subjektu (státu, EU, veřejnoprávní korporace) je zajištěna v rámci regulace těchto oblastí:

- a) finanční kontroly v zákoně o finanční kontrole,
- b) veřejného majetku v zákoně o majetku České republiky,
- c) rozhodovacích procesů ve správním řádu a jiných procesních předpisech – pouze pro správní orgány,
- d) veřejných zakázek v zákoně o veřejných zakázkách – pouze pro zadavatele,
- e) rozpočtu v zákoně o rozpočtových pravidlech státu – pouze pro stát.

V případě souladu s právem je tedy rozhodování státu o vynaložení určité části veřejných prostředků založeno na objektivizaci prostřednictvím uvedených pěti sad pravidel.

Pokud dojde k protiprávnímu jednání, znamená to, že tato objektivizace byla v daném případě narušena a orgán veřejné moci nebo jiný veřejný subjekt vybral nebo mohl vybrat variantu, která nebyla optimální. Přitom mohl (ale nemusel) být spáchán trestný čin. Pro primární postihnutí těchto postupů, které jsou protiprávní, avšak nenaplnují znaky trestného činu, slouží administrativně-právní úprava, která je založena na objektivní odpovědnosti a je realizována zejména ve sféře byrokratického rozhodování. V uplynulých letech došlo k mnoha skutkům, které byly zpětně Nejvyšším kontrolním úřadem posouzeny jako

26 *Rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 62 Af 50/2010-104*. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

27 „Příspěvková organizace je povinna dbát, aby plnila určené úkoly nejhospodárnějším způsobem a dodržela stanovené finanční vztahy ke státnímu rozpočtu.“ Citace z § 53 odst. 4 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

28 *Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky, ve znění pozdějších předpisů*. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

pravděpodobně protizákonné a bylo následně podáno trestní oznámení směrem k orgánům činným v trestním řízení.²⁹ Obdobně postupovaly i jiné kontrolní orgány.

Obecně finanční zájem státu může vycházet z finančního rozměru kteréhokoli chráněného zájmu dle teorie trestního práva hmotného. V hlavě V zvláštní části trestního zákoníku jsou upraveny trestné činy proti majetku, kam patří ohrožení či narušení zájmu na majetku jakékoli osoby, včetně majetku státu nebo veřejnoprávní korporace. Mnoho trestných činů, které by za jiných okolností bylo trestným činem proti majetku, jsou zároveň podvodem, dotačním podvodem, zpronevěrou, porušením povinnosti při správě cizího majetku či jinou skutkovou podstatou a také výše zmíněným narušením finančních zájmů EU. Zájmy státu na stabilitě ekonomiky a na jejím fungování jsou chráněny v hlavě VI části druhé trestního zákoníku, která reguluje trestné činy hospodářské včetně trestných činů proti měně a platebním prostředkům, trestných činů daňových, poplatkových a devizových a trestných činů proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou.³⁰

Trestní právo dle principu ultima ratio de facto postihuje jednání, proti němuž nepostačovaly prostředky ostatních právních odvětví, např. finančního práva či správního práva. Těmito primárními prostředky ochrany jsou výše uvedené předpisy, které v České republice a v dalších státech v některých případech selhávají. Prostředkem, jak v těchto případech selhání zajistit obecně zachování finančních zájmů státu, by tedy mělo být v první řadě lepší nastavení primárních povinností ve formě preventivní právní úpravy, včetně právní úpravy administrativní. Trestněprávní korektiv je v tomto případě zásadním nástrojem, především díky značnému odrazujícímu účinku tohoto typu represe, ale řešení by mělo začínat změnou úpravy veřejných financí.

Ne všechny zájmy, které směřují proti zájmům EU či státu, však jsou protiprávní - může dojít k velkému množství úkonů, které jsou zneužitím práva, zvlí či svévolí, avšak nejedná se o protiprávní úkon.³¹ Může také existovat skupina vztahů, kdy fakticky daná situace znamená výdaj a náklad proti finančnímu zájmu státu na snížení výdajů, avšak jedná se o výkon práva v souladu se zákonem. Jako příklad lze uvést civilní nebo rozhodčí řízení o zaplacení ceny ve veřejné zakázce - organizační složka státu má za to, že nebylo plněno řádně a včas nebo že nebylo konáno v souladu se zákonem a neprovedla tedy platbu za zboží. Na základě žaloby podané zhotovitelem soud v souladu se zákonem rozhodne (v neprospěch organizační složky státu), že je povinna zaplatit danou cenu, protože bylo plněno řádně a včas, popř. rozpor s jiným právním předpisem nezakládá právo státu neprovést úhradu. Tato cena představuje pro stát výdaj / náklad z hlediska ekonomického, který je proti konkrétnímu zájmu prosazovanému v rámci neúspěšného soudního řízení. Tento soukromý zájem v neprospěch

29 *Přehled podaných trestních oznámení Nejvyšším kontrolním úřadem (od r. 1993)* [online] Nejvyšší kontrolní úřad [cit. 15. 10. 2014] Dostupné z: <http://nku.cz/scripts/rka/prehled_akci.asp?sestava=11>.

³⁰ §§ 205 – 267 *zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník*, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

³¹ K tomu více v připravované publikaci *Zneužití práva a svévole ve finančním právu* plánované k vydání Právnickou fakultou Masarykovy univerzity, část *Opatření proti zneužívání veřejných výdajů a svévoli v právu veřejných výdajů*.

státu však je v souladu s právem a zřejmě se v tomto modelovém případě nejedná o podvod ani podobný trestný čin.

Finanční zájem státu může být (a mnohdy je) odlišný od finančních zájmů EU, avšak výše uvedené obecné principy jsou společné pro finanční zájmy státu a EU. Souběh těchto finančních zájmů diskutuje Schratzenstaller a dochází k závěru, že z hlediska praktického a politického stále jsou zájmy členských států EU dominantní nad zájmy EU jako celku.³² Pro dosažení jejich souladu se používá princip asimilace faktů, který se dle soudního rozhodnutí Evropského soudního dvora 68/1988 vykládá tak, že proti podvodům narušujícím zájmy EU je nutno aplikovat stejná pravidla a opatření, jako proti podvodům narušujícím zájmy členského státu samotného.³³ V právní úpravě de lege lata se nachází konkrétní odraz tohoto principu v článku 325 (dřívějším článku 280 Smlouvy o ES) Smlouvy o fungování Evropské unie, zejména v jeho odstavci 2.³⁴ Výše uvedené obecné principy týkající se veřejných prostředků státu lze obecně aplikovat i na veřejné prostředky Evropské unie, i když detailní úprava se v mnoha případech odlišuje.

Na základě výše uvedené objektivizace a po aplikaci principu asimilace faktů na toto obecné vymezení mám za to, že hypotéza je prokázána, a tedy „Finanční zájmy státu a Evropské unie vychází ze tří základních principů 3E, tedy hospodárnosti, efektivity a účelnosti a z objektivizace zákonem stanoveného rozhodování směřujícího k dosažení těchto tří atributů.“ Uvedené principy tvoří základ chráněného zájmu státu, který je ohrožován hospodářskými trestnými činy a trestnými činy proti majetku, které směřují proti majetku státu. Obdobný model lze použít i na chráněný finanční zájem EU. Tyto tři principy představují optimum, kterého se dosahuje pomocí objektivizace rozhodování. Tato objektivizace rozhodování je obsahem administrativně-právní úpravy, umožňuje za předem daných podmínek dosáhnout optimálního stavu, tj. vynaložení veřejných prostředků, které je hospodárné, efektivní a účelné.

Závěr

Cílem tohoto příspěvku byla identifikace a vymezení finančních zájmů EU a jejich porovnání s finančními zájmy státu. V úvodu stanovená hypotéza: „Finanční zájmy státu a Evropské

32 SCHRATZENSTALLER, Margit. *The EU own resources system -- reform needs and options*. Intereconomics. 2013, roč. 48, č. 5, s. 307 – 308. ISSN: 0020-5346.

33 *Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1989, Komise Evropských společenství proti Řecké republice, věc 68/1988*. In: Databáze revidovaných překladů pro veřejnost [online]. Úřad vlády ČR [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z:

<https://isap.vlada.cz/kopie/revize.nsf/2fd339ed5be822e2c12578680031b2ae/00e6b85ff2dce0bfc1257bf000450bff?OpenDocument>. Nebo SOUKUP, Pavel. *Podvody s peněžními prostředky nadnárodních společenství*. In: Dny veřejného práva - Sborník příspěvků z mezinárodní konference. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007. ISBN 978-80-210-4430-2. [online] Masarykova univerzita, Právnická fakulta [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/trest/Soukup.pdf>.

34 Článek 325 odst. 2 *konsolidovaného znění Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01*. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

unie vychází ze tří základních principů 3E, tedy hospodárnosti, efektivity a účelnosti a z objektivizace zákonem stanoveného rozhodování směřujícího k dosažení těchto tří atributů,“ byla potvrzena, protože pět základních pilířů uvedených v druhé části článku zajišťuje objektivizaci rozhodování na straně státu i na straně EU. Toto vymezení vycházelo ze zobecnění základního požadavku na hospodárnost, efektivitu a účelnost (tzv. principy 3E) veřejných financí tak, jak jsou aplikovány dle zákona o finanční kontrole, zákona o majetku České republiky, správního řádu, zákona o veřejných zakázkách a zákona o rozpočtových pravidlech státu (popř. podle dalších předpisů). V širším kontextu tyto tři principy tvoří základ chráněného zájmu státu, který je ohrožován hospodářskými trestnými činy a též v některých případech trestnými činy proti majetku.

Seznam použité literatury

Dopis Evropské komise ze dne 17. 9. 2013 adresovaný Senátu Parlamentu ČR [online]. Senát Parlamentu České republiky [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: <<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/original?docid=69983&varid=58776&fileid=59223>>.

KYNCL, Libor et al. *Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 224 s. Řada teoretická, Ed. S, č. 444. ISBN 978-80-210-6774-5.

Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 ze dne 18. prosince 1995 o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

NAVRÁTILOVÁ, Jana. *Korupce z mezinárodněprávní perspektivy*. Právní fórum. 2006, č. 1, s. 22. ISSN 1214 -7966.

Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie COM(2012) 363 final. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0363:FIN:CS:PDF>>.

OCHRANA, František, JAN, Pavel, LEOŠ, Vítek a kol. *Veřejný sektor a veřejné finance - financování nepodnikatelských a podnikatelských aktivit*. Praha: GRADA Publishing, 2010. 264 s. ISBN 978-80-247-3228-2.

Přehled podaných trestních oznámení Nejvyšším kontrolním úřadem (od r. 1993) [online] Nejvyšší kontrolní úřad [cit. 15. 10. 2014] Dostupné z: <http://nku.cz/scripts/rka/prehled_akci.asp?sestava=11>.

Rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 62 Af 50/2010-104. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1989, Komise Evropských společenství proti Řecké republice, věc 68/1988. In: Databáze revidovaných překladů pro veřejnost [online]. Úřad vlády ČR [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: <<https://isap.vlada.cz/kopie/revize.nsf/2fd339ed5be822e2c12578680031b2ae/00e6b85ff2dce0bfc1257bf000450bff?OpenDocument>>.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 25/2000 Sb.m.s., Úmluva OECD proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

SCHRATZENSTALLER, Margit. *The EU own resources system -- reform needs and options.* Intereconomics. 2013, roč. 48, č. 5, s. 303-313. ISSN: 0020-5346.

SIEBER, Ulrich. *Euro-fraud: Organised fraud against the financial interests of the european union.* Crime, Law and Social Change. 1998, roč. 30, č. 1, s. 1-42. ISSN: 0925-4994.

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: Eur-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <<http://eur-lex-europa.eu/>>.

SOUKUP, Pavel. *Podvody s peněžními prostředky nadnárodních společenství.* In: Dny veřejného práva - Sborník příspěvků z mezinárodní konference. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007. ISBN 978-80-210-4430-2. [online] Masarykova univerzita, Právnická fakulta [cit. 15. 10. 2014]. Dostupné z: <<http://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/trest/Soukup.pdf>>.

Úmluva o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, vypracovaná na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii. Úř. věst. C 316, 27.11.1995, s. 49 – 57; zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 19, svazek 08, s. 66 – 72. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240, ve znění pozdějších předpisů. In: Internetowy System Aktów Prawnych [online] Kancelaria Sejmu RP [cit. 6. 10. 2014] Dostupné z: <<http://isap.sejm.gov.pl/>>.

Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném k 31. 12. 2004. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [cit. 15. 10. 2014].

OCHRANA OZNAMOVATELE JAKO NÁSTROJ PŘI ODHALOVÁNÍ KORUPCE

ZDENĚK MICHORA

Katedra trestního práva Právnické fakulty MU, Brno

Abstrakt

Odhalování korupce se v určité míře shoduje s odhalování organizovaného zločinu, kdy zásadním problémem je přístup ke skutečnostem svědčícím o korupčním jednání, které jsou součástí zpravidla uzavřeného prostředí. Oznamovatel je proto klíčovým nástrojem pro odhalení korupce. V tomto článku se proto budu zabývat právní úpravou ochrany takového oznamovatele uvnitř orgánů a institucí Evropské unie, kterou srovnám s právní úpravou v České republice. Cílem tak bude komparace obou právních úprav a identifikace jejich kladů a záporů, stejně jako identifikace rizik spojených se zneužíváním daného institutu.

Klíčová slova

Odhalování korupce, ochrana oznamovatele, whistleblowing.

1. Úvod

Společným jmenovatelem korupčních praktik je skutečnost, že k ní zpravidla dochází v uzavřeném prostředí. To znamená, že k informacím svědčícím o protiprávním jednání má přístup jen omezený okruh osob, kteří zpravidla mají zájem na tom, aby tyto praktiky nebyly odhaleny.

Zásadním a nenahraditelným nástrojem pro odhalení takového jednání je osoba, která byla svědkem takového jednání a má přístup k důkazním materiálům. Z povahy věci se často jedná o interního člena dané instituce – zaměstnance, neboť jen málo nekalých jednání lze spáchat bez vědomí či spolupráce zaměstnanců,¹ nezdědka kdy ale může jít i o smluvní partnery apod. Zásadním je, aby tato osoba měla v rámci své pozice přístup k interním informacím a byla ochotna je poskytnout, neboť jí v tomto okamžiku čeká často složitá rozhodnutí – zda danou věc oznámit, přičemž jí hrozí reakce ze strany aktérů nekalého jednání, kterými mohou být její nadřízení. V úvahu připadají i jiné případy odrazení od takového oznámení, zejména neefektivita procesu prověřování, potažmo příliš mírné sankcionování pachatelů. Na druhou stranu se musí počítat s tím, že motivace oznamovatele mohou být různého i nečestného charakteru.

¹ DYCK, A., A. MORSE a L. ZINGALES. Who blows the whistle on corporate fraud? In: *AFA 2007 Chicago Meetings Paper*. 2008, s. 23.

Z praxe je zřejmé, že pro efektivní boj proti korupci je žádoucí, aby byla osoba oznamovatele nějakým způsobem chráněna, jakož i pozitivně motivována. Jako další faktor lze zdůraznit požadavek na efektivní prověření oznámení. Právní úprava však musí být dostatečně kvalitní, aby se eliminovalo zneužívání ze strany potencionálních oznamovatelů.

V tomto článku se pokusím po krátkém exkursu do mezinárodní úpravy ochrany oznamovatelů korupce o definici *whistleblowingu*, načež kriticky zanalyzuji právní úpravu ochrany oznamovatelů z hlediska právní úpravy platné a účinné v České republice a uvnitř orgánů a institucí Evropské unie. Cílem tak bude komparace obou právních úprav a identifikace jejich kladů a záporů, stejně jako identifikace rizik spojených se zneužíváním daného institutu.

2. Mezinárodní právní úprava

Na přelomu nového tisíciletí se do hledáčku mezinárodních organizací dostal ve větší míře boj s korupcí, přičemž nebylo zapomenuto na úpravu ochrany oznamovatelů. Nejvýznamnějšími výstupy týkající se této problematiky v podobě mezinárodních úmluv či rezolucí jsou:

- **Trestněprávní úmluva Rady Evropy o korupci** ze dne 27. ledna 1999², která stanovuje v článku 22, že každý smluvní stát je povinen přijmout nezbytná legislativní a jiná opatření, která jsou nutná k zajištění efektivní a přiměřené ochrany osoby, která oznamuje trestné činy stanovené úmluvou nebo která jinak spolupracuje s orgány činnými v trestním řízení, jakož i opatření, která jsou nutná k zajištění efektivní a přiměřené ochrany svědka (jímž je nutno dodat chápán i oznamovatel), který poskytuje svědeckví týkající se trestných činů stanovených úmluvou.
- **Občanskoprávní úmluva Rady Evropy o korupci** ze 4. listopadu 1999³, která stanovuje v článku 9 povinnost smluvních stran k přijetí legislativních a jiných opatření na přiměřenou ochranu proti neoprávněným zásahům vůči zaměstnancům, kteří oznámili v dobré víře své důvodné podezření z korupčních praktik definovaných úmluvou odpovědným osobám nebo úřadům.
- **Úmluva OSN o boji proti korupci** ze dne 31. října 2003⁴, která stanovuje v článku 33, že každý smluvní stát by měl zvážit, zda do vnitrostátního právního systému

² Council of Europe. *Criminal Law Convention on Corruption* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/173.htm>

³ Council of Europe. *Civil Law Convention on Corruption* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/174.htm>

⁴ United Nations Office on Drugs and Crime. *United Nations Convention against Corruption* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf

promítne opatření na ochranu proti neoprávněnému zacházení s jakoukoliv osobou, která v dobré víře a důvodně sdělí příslušným orgánům jakékoli skutečnosti týkající se trestných činů podle úmluvy.

- **Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1729** z roku 2010⁵, kdy výstupem na základě analýzy vnitrostátních úprav členských států bylo shrnutí zásad, které by měla splňovat každá taková vnitrostátní úprava ochrany oznamovatelů.

Dle zásad by se předmět oznamování měl týkat porušení rozličných právních předpisů od porušování lidských práv v oblasti života, zdraví, svobody, až po jiné porušování jiných legitimních zájmů jednotlivce, načež právní rámec by měl zahrnovat i oznamování v soukromém sektoru. Dále by ochrana oznamovatelů měla být dána širokým spektrem právních předpisů od oblasti práva trestního, přes oblast mediální až po oblast práva pracovního, a rovněž má právní úprava motivovat instituce k vytvoření efektivních vnitřních předpisů na řádné prověření oznámení a ochranu oznamovatele. Pokud by takové interní mechanismy nebyly zavedeny, potažmo by vzbuzovaly pochybnost o řádném prověření oznámení, mělo by být oznamovateli umožněno oznámení nekalého jednání vnějším subjektům včetně médií. Zároveň by měla být zavedena vyvratitelná domněnka, že oznamovatel postupoval v dobré víře. Pokud zaměstnavatel učiní vůči oznamovateli nějaké sankce, musí nad rozumnou pochybnost dokázat, že to nebylo motivováno v návaznosti na oznámení nekalého jednání. Závěrečná zásada se týká zavedení nezávislých orgánů na dohled a vyhodnocení dopadů dotčené legislativy.

3. Definice whistleblowingu

Definice samotného oznamování je nutná k pozitivnímu zakotvení ochrany postavení oznamovatele. V anglickém překladu se oznámení nekalého jednání nazývá *whistleblowing*, což je odvozeno od sousloví *to blow the whistle* – zapískat na píšťalku. Definic existuje hned několik, přičemž česká pobočka *Transparency International* definuje *whistleblowing* jako „proces odhalení nekalého jednání v určité organizaci prostřednictvím poskytnutí informace osobám, které by měly být schopné zakročit“.⁶

⁵ Parliamentary Assembly. *Resolution 1729 (2010) Protection of “whistle-blowers”* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/main.asp?link=/documents/adoptedtext/ta10/eres1729.htm>

⁶ Transparency International – Česká republika. *Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice*. Praha: Transparency International – Česká republika, 2009, s. 13. ISBN 978-80-87123-11-9.

Je zcela zásadní otázkou, jak široce vymezit tuto definici. Pro přehlednost mohu vymezit její dílčí klíčové znaky, přičemž jsem vycházel z poznatků analýzy spolku *Oživení, o. s.*⁷

- předmět oznamování
- osoba oznamovatele
- oznamovací mechanismy
- způsob oznamování
- vztah k oznamování

Předmětem oznamování se rozumí nekalé praktiky, kterými jsou bezesporu jednání protizákonná, ale mohou jimi být např. i jednání v rozporu s normami etickými apod.⁸ Osobou oznamovatele se rozumí především zaměstnanec, ale může jí být i např. dodavatel, kdy relevantním znakem je možnost dispozice s informacemi dostupnými úzce omezenému okruhu osob uvnitř organizace. Na základě oznamovacích mechanismů se rozlišuje *whistleblowing* vnitřní – oznámení uvnitř organizace, ve které oznamovatel působí, a *whistleblowing* vnější, který směřuje k orgánům mimo danou organizaci. Způsobem oznamování se chápe skutečnost, zda oznamovatel vystupuje svým jménem, či anonymně. Vztahem k oznamování se rozumí fakt, zda je oznamovatel k oznámení povinen, či zda záleží na jeho vůli.

Nastavení těchto znaků se poté projevuje v širší adresátů právní normy na ochranu oznamovatelů. Definice osoby oznamovatele poté vychází z pojetí *whistleblowingu*.

4. Právní úprava ochrany oznamovatele v České republice

V České republice doposud chybí komplexní právní úprava ochrany oznamovatelů. Tato problematika je upravena toliko dílčím způsobem v předpisech v oblasti pracovního a trestního práva.

V pracovněprávní oblasti se ochrana týká neoprávněného ukončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele výčtem výpovědních důvodů ve smyslu ust. § 52 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), potažmo povinností zaměstnance ve smyslu § 301 písm. a) zákoníku práce plnit jen ty pokyny nadřazených, které jsou vydané v souladu s právními předpisy.

⁷ Oživení, o. s. *Ochrana oznamovatelů (whistleblowerů): Analýza zpracovaná pro účely vzniku nové právní úpravy v ČR*. Praha: Oživení, o. s., 2011, s. 15. ISBN 978-80-904829-6-8.

⁸ K nekalému jednání srov. např. BROWN, A. J. *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organisations*. ANU E Press, 2008. 333 s. ISBN 978-192-153-618-2.

V oblasti trestněprávní se jedná zejména o úpravu utajení totožnosti a podoby svědka podle ust. § 55 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*tr. řád*“), potažmo o ochranu, kterou poskytuje zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením, ve znění pozdějších předpisů. Pozice takto chráněného svědka je však vázána na trestní řízení, jakož i na potenciální hrozbu újmy na zdraví či jiném vážném porušení jeho základních práv, což ověřuje policejní orgán, Možnosti udělení takové ochrany oznamovatelům jsou tedy značně omezené.

Na okraj je vhodné zmínit vyhlášku České národní banky č. 163/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*vyhláška ČNB*“), která stanovuje svým adresátům povinnost zajistit soustavný a účinný výkon funkce *compliance*, přičemž systém vnitřní kontroly musí zahrnovat mechanismy pro interní hlášení pracovníků o porušení nebo hrozícím porušení požadavků stanovených předmětnou vyhláškou, zákonem, který tato vyhláška provádí, nařízením nebo jinými relevantními předpisy včetně vnitřních, včetně mechanismů pro sdělování konkrétních obav pracovníků ohledně funkčnosti nebo efektivnosti řídicího a kontrolního systému nebo některé jeho součásti, mimo běžné informační toky.

V nedávné minulosti se vyskytly kroky ke zlepšení legislativní úpravy ochrany oznamovatele. V první řadě se jednalo o věcný záměr návrhu zákona o ochraně oznamovatelů Vládního výboru pro koordinaci boje s korupcí (dále jen „*vládní návrh*“), který se vydal cestou návrhu novelizace zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, jakož i zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „*antidiskriminační zákon*“), tím způsobem, že by zavedl ustanovení o zákazu diskriminace zaměstnance v návaznosti na učiněné oznámení o trestném činu, přičemž zaměstnanec by v potenciálním soudním sporu proti zaměstnavateli mohl uvést skutečnost, že ze strany zaměstnavatele došlo k diskriminaci na základě nově definovaného diskriminačního důvodu, načež zaměstnavatel by byl povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

Vládní návrh opět počítal pouze s dílčí legislativní úpravou ochrany oznamovatele, přičemž tato úprava byla kritizována odbornou veřejností i pro její nesystematičnost a technické nedostatky.⁹ Legislativní proces skončil s pádem vlády Petra Nečase.

Druhým pokusem, tentokrát o komplexní právní úpravu ochrany oznamovatele, byl senátní návrh zákona senátora Libora Michálka a dalších senátorů o některých opatřeních ke zvýšení míry ochrany oznamovatelů jednání, které není v souladu s veřejným zájmem, a o změně dalších zákonů (dále jen „*senátní návrh*“).

⁹ ŠAMÁNEK, Jiří. (Ne)vhodnost zakotvení ochrany oznamovatelů v antidiskriminačním zákoně. In: PICHRT, J. *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 46-52. ISBN 978-80-7478-393-7.

Senátní návrh oproti vládnímu návrhu mnohem šířeji upravoval předmět oznamování, když vedle oznámení o trestném činu, za něž trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody s horní sazbou nejméně 3 roky, doplnil i oznámení o přestupku nebo jiném správním deliktu, za něž jiný právní předpis ukládá pokutu s horní sazbou ve výši nejméně 3.000.000,- Kč a dále oznámení o jiném závažném porušení zákona nebo vnitřního předpisu zaměstnavatele, které nenaplnuje skutkovou podstatu přestupku, jiného správních deliktu nebo trestného činu, ale má nebo může mít za následek poškození zdraví občanů nebo vznik škody přesahující 3.000.000,- Kč.

Senátní návrh preferoval podání oznámení kontrolnímu orgánu uvnitř organizace. Pokud by se nekalé jednání týkalo vedoucího daného oznamovatele, mohl by se obrátit na osobu, která má pravomoc tohoto vedoucího pracovníka odvolat. Příslušné osoby by poté měly lhůtu 30 dnů k písemné informaci o způsobu vyřízení oznámení.

Pokud by organizace tuto povinnost nesplnila, potažmo pokud by neměla vnitřní kontrolní orgán, popř. pokud by po oznámení došlo ze strany zaměstnavatele k nějaké formě postihu nebo nátlaku na zaměstnance či v případě hrozícího nebezpečí z prodlení, které by mohl mít za následek poškození zdraví osob, znečištění životního prostředí nebo majetkovou újmu přesahující 10.000.000,- Kč, mohl by se oznamovatel s podnětem obrátit na veřejného ochránce práv, který měl být nezávislým orgánem pro přiznání statusu *whistleblowera*, s čímž by byla spojena ochrana v podobě zákazu výpovědi zaměstnavatelem po dobu 1 roku od pravomocného skončení řízení, které by svým podnětem inicioval. Zaměstnavatel by se zároveň mohl soudně domáhat výroku, zda byl status *whistleblowera* udělen ombudsmanem odůvodněně. Návrh počítal i s finanční motivací oznamovatelů v podobě cílové odměny podle § 134a zákoníku práce.

Senátní návrh byl však nejdříve vrácen k přepracování, načež byl Senátem zamítnut.

Předmětná úprava by byla ve srovnání s vládním návrhem bezesporu komplexnějším řešením ochrany oznamovatele, ovšem zasloužila by větší rozpracování v oblasti zajištění právní jistoty oznamovatele, ale i potenciálního zaměstnavatele, a to zejména v oblasti konkrétnějšího stanovení procesu oznamování a zakotvení sankcí. Vhodné by bylo také stanovení většího důrazu na přednost postupu oznamování vnitřním mechanismem.

5. Právní úprava ochrany oznamovatele uvnitř orgánů a institucí Evropské unie

Práva a povinnosti úředníků Evropské unie upravuje služební řád úředníků a pracovní řád ostatních zaměstnanců Evropské unie (dále jen „*služební řád*“),¹⁰ který od roku 2004¹¹ obsahuje ustanovení týkající se ochrany oznamovatelů protizákonného jednání, kterým se chápe zejména podvod, korupce, poškozování zájmů EU či závažné porušení služebních povinností úředníků.

Oznamovací proces probíhá ve smyslu článku 22a služebního řádu tak, že pokud se konkrétní úředník EU setká s výše popsaným protizákonným jednáním, popřípadě s okolnostmi, ze kterých lze takové jednání dovodit, má povinnost písemně informovat svého přímého nadřízeného nebo ředitele odboru, nebo generálního tajemníka, nebo osoby v obdobném postavení, nebo pokud to uzná za vhodné, přímo Evropský úřad pro boj proti podvodům (dále jen „*OLAF*“), přičemž má povinnost dodat všechny důkazní materiály.

Oznamovatelem může být jak úředník EU, tak i ostatní zaměstnanci EU ve smyslu služebního řádu, neboť příslušná ustanovení se na ostatní zaměstnance užití analogicky, přičemž Služební řád poměrně neurčitě stanovuje povinnost oznámení i v případě, že dojde k závažnému selhání oznamovací povinnosti, a to na další osoby, které se s předmětným jednáním setkaly. Osoba vyřizující oznámení má poté povinnost důkazní materiály bez zbytečného odkladu poskytnout OLAF.

Identita oznamovatele poté zásadně není sdělována mimo osoby oprávněné vyřizovat oznámení, načež ani po předání věci k dalšímu řízení se nesděluje identita oznamovatele, pokud to není nezbytné pro účely navazujícího řízení.

Za předpokladu, že oznámení bylo učiněno důvodně a v dobré víře, nesmí úředník utrpět žádnou újmu ze strany instituce jako následek oznámení.

Navazující ustanovení, článek 22b služebního řádu, upravuje ochranu oznamovatele, který oznámil výše popsané protiprávní jednání předsedovi Evropské komise, Účetního dvora, Rady EU nebo Evropského parlamentu nebo evropskému veřejnému ochránci práv, kdy shodně zakazuje újmu ze strany instituce, za splnění podmínek, že oznamovatel poctivě a

¹⁰ Europol. *REGULATION No 31 (EEC), 11 (EAEC), laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/regulation_no_31_eec_11_eaec_staff_regulations.pdf

¹¹ EUR-Lex. *COUNCIL REGULATION (EC, EURATOM) No 723/2004 of 22 March 2004 amending the Staff Regulations of officials of the European Communities and the Conditions of Employment of other servants of the European Communities* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:124:0001:0118:EN:PDF>

důvodně považuje poskytnuté informace a případná obvinění v nich obsažená za pravdivá a zároveň dříve poskytl stejné informace OLAF nebo služebnímu úřadu a umožnil jim, aby s ohledem na složitost případu stanovily lhůtu k přijetí vhodných opatření.

Z právní úpravy ovšem není zcela zřejmé, jakým způsobem se bude úředník domáhat ochrany při odvetných opatřeních nadřízených. Bylo by patrně vhodné explicitně zavést obrácení důkazního břemene na zaměstnavatele (instituci) při potenciálním soudním sporu v rámci újmy na právech zaměstnance v příčinné souvislosti s učiněným oznámením. K optimálnímu vyvážení práv ve vztahu zaměstnanec-zaměstnavatel by bylo také vhodné upravit možnost dosažení jakési imunity zaměstnance, kdy by nezávislým orgánem bylo deklaratorně stanoveno, zda zaměstnanec dostal podmínkám dobré víry a důvodnosti oznámení.

K úplnosti je třeba uvést, že v rámci OLAF funguje i tzv. *Fraud Notification System*, který funguje na neformální online anonymní bázi a slouží k podávání podnětů v rámci působnosti OLAF. Tento systém slouží pro širší okruh adresátů, než postup podle služebního řádu a úředníci a ostatní zaměstnanci EU ho mohou využít, pokud chtějí zůstat zcela v anonymitě. Systém navíc umožňuje následnou komunikaci s anonymním uživatelem pro efektivnější možnost šetření podnětu, ovšem samozřejmě nemůže úředníkům a ostatním zaměstnancům EU garantovat ochranu dle služebního řádu, pokud z anonymity nevystoupí.

6. Komparace právních úprav

Komparace právních úprav samozřejmě musí proběhnout s přihlédnutím k svébytnosti institucí a orgánů EU, přičemž rozdílnost právní úpravy ochrany oznamovatele v ČR situaci neulehčuje. Pro účely tohoto článku proto zúžím právní úpravu ochrany oznamovatele v ČR toliko na státní zaměstnance ve správních úřadech vykonávající státní správu.

Vhodnou metodou se mi jeví komparace na základě výše zmíněných dílčích znaků *whistleblowingu*:

- 1) Předmět oznamování se v právních úpravách velmi liší. Zatímco v ČR předmět ochrany platnou a účinnou právní úpravou není explicitně definován, služební řád upravuje protizákonné jednání vázané na ochranu oznamovatele demonstrativním výčtem zejména jako podvod, korupci, poškozování zájmů EU či závažné porušení služebních povinností úředníků.
- 2) Osoba oznamovatele v podmínkách ČR opět není definována, načež ze shora uvedeného je zřejmé, že dílčí úprava chrání adresáty zákoníku práce v podobě taxativního výčtu výpovědních důvodů, potažmo v režimu trestního řádu. Uvnitř EU se úprava vztahuje jak na úředníky, tak na ostatní zaměstnance, načež v případě, že

dojde k závažnému selhání oznamovací povinnosti, stanovuje povinnost oznámení i ostatním osobám, které se s předmětným jednáním setkaly.

- 3) Vnitřní oznamovací mechanismus česká právní úprava rovněž postrádá. Zároveň neexistuje externí nezávislý orgán na prověření oznámení. Uvnitř EU existuje vnitřní mechanismus hlášení, který má být využit primárně a nabízí alternativy k výběru osoby či instituce povinné k vyřízení oznámení, načež po nepřijetí vhodných opatření umožňuje obrátit se na instituce vnější. V systému je navíc přítomen nezávislý specializovaný orgán OLAF.
- 4) Ani způsob oznamování, pomineme-li ustanovení zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*tr. zákoník*“), o trestnosti neoznámení a nepřekežení vybraných trestných činů, právní úprava ČR nestanovuje. Služební řád naopak nabízí oznamovateli, který podává oznámení svým jménem, garantovanou ochranu, jakož i záruku nesdělení jeho identity, pokud to není nezbytné pro následné řízení. *Fraud Notification System* poté nabízí i variantu anonymní komunikace oznamovatele s OLAF.
- 5) Právní úprava se konečně liší i tím, že opět vyjma trestnosti neoznámení a nepřekežení vybraných trestných činů podle *tr. zákoníku* (zejm. nepřekežení a neoznámení trestných činů podle § 331 a § 332 *tr. zákoníku*) není v ČR povinnost oznamovat korupční jednání. Naopak podle služebního řádu úředník či jiný zaměstnanec EU korupční jednání oznámit musí, jinak se vystavuje minimálně nebezpečí disciplinárního řízení.

Podle zásad¹² doporučovaných *Transparency International* je právní úprava ochrany oznamovatele nekalého jednání v českém právním prostředí nedostatečná. Zejména chybí komplexní právní úprava této problematiky, načež státní zaměstnanec ve správním úřadu vykonávající státní správu nemá vytvořeny zákonné podmínky, které by stanovovaly povinnost vytvoření vnitřního kontrolního mechanismu, natožpak vnějšího nezávislého orgánu. Právní úprava nabízí dále jen dílčí ochranu oznamovatele v podobě vymezení výpovědních důvodů podle *zákoníku práce* a ochranu garantovanou v průběhu trestního řízení. Oznamovatel tedy může odradit hned několik faktorů – nezajištěná ochrana odvetných opatření, nezajištěný efektivní průběh prověření oznámení v rámci instituce, absence pozitivní motivace, jakož i absence externí nezávislé instituce pro případ neexistence či personální podjatosti vnitřního kontrolního orgánu.

Naopak právní úpravu ochrany oznamovatele v institucích a orgánech EU lze hodnotit kladně. Služební řád široce vymezuje předmět oznamování, navíc demonstrativním výčtem, dále stanoví poměrně jasný a srozumitelný proces oznámení se lhůtou k vyřízení, jakož i možnost výběru osob příslušných k prověření oznámení samotným oznamovatelem, přičemž s výjimkou nutnosti pro navazující řízení by se pachatel neměl dozvědět identitu oznamovatele.

¹² WORTH, Mark. *Whistleblowing in Europe: Legal Protections for Whistleblowers in the EU*. Berlin: Transparency International, 2013, s. 86-90. ISBN 978-3-943497-48-9.

Služební řád upravuje i subsidiární možnost vnějšího oznámení nezávislým institucím při neefektivnosti předchozího vnitřního oznámení. Zajišťuje i zákaz odvetných opatření, které podmiňuje podmínkami dobré víry oznamovatele a důvodností oznámení. Motivační hledisko je oznámení povinností, jejíž nesplnění může být sankcionováno v disciplinárním řízení.

Přestože jednotlivé parametry právní úpravy splňují základní zásady pro efektivní ochranu oznamovatele, ke zlepšení fungování lze navrhnout konkrétní úpravu procesu oznamování ve formě směrnic jednotlivých institucí, jinými slovy rozpracování obecných požadavků na proces oznamování stanovených služebním řádem do konkrétní podoby v rámci jednotlivých institucí. V úvahu připadá i zavedení instituce či orgánu (např. v rámci struktury OLAF), který by monitoroval výstupy procesu oznamování a přispíval analytickou a statistickou činností k určení dobré praxe oznamování.

7. Závěr

V tomto článku jsem se pokusil o stručnou komparaci právní úpravy ochrany oznamovatele korupčního jednání v prostředí správních úřadů ČR a uvnitř orgánů a institucí EU, načež jsem předmětné poznatky konfrontoval s výstupy nevládní neziskové organizace *Transparency International* o vhodné úpravě ochrany oznamovatelů nekalého jednání.

Na základě vymezení a zhodnocení zásadních faktorů lze tvrdit, že ochrana státního zaměstnance správního úřadu v ČR je značně nedostatečná, když ze zásad pro účinnou možnost podávání oznámení splňuje pouze za určitých okolností ochranu v rámci trestního řízení a předpisy práva pracovního. Od 1. ledna 2015 se předpokládá, že postavení tohoto úředníka bude upraveno zákonem č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní službě“). V současné době by bylo ovšem předčasné analyzovat, zda nová právní úprava přinese zlepšení ochrany oznamovatele, neboť se stále nachází v legislativním procesu.¹³

Podle mého názoru by ke zlepšení situace oznamování ve veřejném sektoru přispěla zákonná úprava *whistleblowingu*, minimálně v podobě úpravy definice nekalého jednání a stanovení procesu oznamování a ochrany oznamovatele v zákoně o státní službě z toho důvodu, že oznamovatel v současné době nemá dostatečný přístup k informacím, jak si počínat, nemá důvěryhodnou procedurální oporu k oznámení, dále nemá dostatečnou oporu před odvetnými opatřeními, načež není sporu o tom, že postrádá motivaci k oznámení nekalého jednání. Dílčím vzorem nám může být právě proces oznamování v institucích a orgánech EU.

¹³ Dne 8. října 2014 byl vetován prezidentem.

Právní úprava ochrana oznamovatele v institucích a orgánech EU služebním řádem totiž skoro v celé své šíři vyhovuje zásadám pro účinnou možnost podávání oznámení, přičemž v některých bodech ji dokonce přesahuje. Oznamovatel se může spolehnout na jasně definovaný proces vyřízení oznámení, má na výběr několik možností, na koho se obrátit jak uvnitř tak za splnění některých podmínek i vně instituce. Jako pojistku proti zneužívání jsou dány dvě podmínky, a to že oznamovatel musí být v dobré víře a oznámení musí být důvodné. Rozdíl oproti českému chápání oznamování korupce a jiného nekalého jednání lze spatřovat i v tom, že oznamovatel je povinen oznámení provést.

Nemohu tvrdit, že tato právní úprava oznamování je dokonalá, v některých aspektech se jí dá vytýkat neurčitost v průběhu procesu ohledně potenciálních odvetných opatření ze strany nadřízených, jakož i nedostatečná úprava při stanovení, zda oznamovatel jednal důvodně a v dobré víře. Nabízí však východisko, které nepostrádá procedurální i institucionální oporu, která vzbuzuje důvěru, že oznámení bude řádně prověřeno a oznámení povede k nápravě situace.

Seznam použité literatury

BROWN, A. J. *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organisations*. ANU E Press, 2008. 333 s. ISBN 978-192-153-618-2.

COUNCIL OF EUROPE. *Civil Law Convention on Corruption* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/174.htm>.

COUNCIL OF EUROPE. *Criminal Law Convention on Corruption* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/173.htm>.

DYCK, A., A. MORSE a L. ZINGALES. Who blows the whistle on corporate fraud? In: *AFA 2007 Chicago Meetings Paper*. 2008, s. 1-44.

EUR-LEX. *COUNCIL REGULATION (EC, EURATOM) No 723/2004 of 22 March 2004 amending the Staff Regulations of officials of the European Communities and the Conditions of Employment of other servants of the European Communities* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:124:0001:0118:EN:PDF>.

EUROPOL. *REGULATION No 31 (EEC), 11 (EAEC), laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community* [online]. [cit. 2014-10-16].

Dostupné z:
https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/regulation_no_31_eec_11_eaec_staff_regulations.pdf.

OŽIVENÍ, O. S. *Ochrana oznamovatelů (whistleblowerů): Analýza zpracovaná pro účely vzniku nové právní úpravy v ČR*. Praha: Oživení, o. s. 2011. 94 s. ISBN 978-80-904829-6-8.

PARLIAMENTARY ASSEMBLY. *Resolution 1729 (2010) Protection of “whistleblowers”* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/main.asp?link=/documents/adoptedtext/ta10/eres1729.htm>.

ŠAMÁNEK, Jiří. (Ne)vhodnost zakotvení ochrany oznamovatelů v antidiskriminačním zákoně. In: PICHRT, J. *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 46-52. ISBN 978-80-7478-393-7.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL – ČESKÁ REPUBLIKA. *Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice*. Praha: Transparency International – Česká republika. 2009, 71 s. ISBN 978-80-87123-11-9.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *United Nations Convention against Corruption* [online]. [cit. 2014-10-16]. Dostupné z: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf.

WORTH, Mark. *Whistleblowing in Europe: Legal Protections for Whistleblowers in the EU*. Berlin: Transparency International, 2013, 96 s. ISBN 978-3-943497-48-9.

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

PODVODY A DALŠÍ HOSPODÁŘSKÁ A MAJETKOVÁ TRESTNÁ ČINNOST NA ÚKOR EVROPSKÉ UNIE

Sborník příspěvků z workshopu

Petr Zarivnij (ed.)

Vydala Masarykova univerzita roku 2014

Spisy Právnické fakulty MU č. 494 (řada teoretická, Edice Scientia)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,

N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Zhotovitel: COMPUTER MCL Brno, spol. s r. o., Brněnská 1113, 664 42, Modřice

1. vydání, 2014

ISBN 978-80-210-7525-2