

## Licence a trestný čin podvodu

Zdeněk Koudelka

### 1. Licence a podvod

Trestní zákoník nezná speciální skutkovou podstatu licenčního podvodu, proto případná trestnost získání licence může být posuzována při splnění dalších podmínek jen podle skutkové podstaty podvodu.<sup>1</sup> Ten je definován tak, že jde o úmyslné obohacení sebe nebo jiného tím, že pachatel uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoliv nepatrnou. Pro naplnění této skutkové podstaty je nutné splnit kumulativně tři zákonné typové znaky:

- a) obohacení pachatele nebo jiné osoby,
- b) uvedení někoho v omyl, využití omylu nebo zamlčení podstatné skutečnosti,
- c) způsobení škody nikoliv nepatrné.

Nejvyšší soud k zákonnému znaku způsobení škody, tedy transferu majetkové hodnoty v rámci podvodu uvedl: „*To znamená, že z hlediska naplnění znaků citovaného trestného činu je relevantní jen takové jednání pachatele, které předchází transferu majetkové hodnoty (např. peněz) z dispozice poškozeného do dispozice pachatele nebo někoho jiného. Jen takové jednání totiž může být v příčinné souvislosti s následkem, který má podobu úbytku majetku na straně poškozeného.*“<sup>2</sup> Právě zákonné typové znaky obohacení a způsobení škody odlišují podvod od skutkových podstat pojistného, úvěrového a dotačního podvodu, kde se způsobení škody a obohacení nevyžaduje a dostačuje již uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů, případně zamlčení podstatných údajů u úvěrového a dotačního podvodu.<sup>3</sup> Pokud by zákonodárce chtěl takto postupovat i při jiných podvodných jednáních (získání licence), musel by uzákonit další skutkovou podstatu trestného činu, což se však neučinil.

### 2. Licence – pojem a dělení

Licence je pojem, který má v právu více obsahů. Jde tedy o stejné slovo, jež však může označovat různé právní instituty. Dělení je dle právního odvětví na soukromoprávní licenci a veřejnoprávní licenci.

#### 2.1 Soukromoprávní licence

Soukromoprávní licence vzniká na základě licenční smlouvy, kterou poskytuje poskytovatel licence nabyvateli oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví (licenci) v ujednaném omezeném nebo neomezeném rozsahu a nabyvatel se zavazuje, není-li ujednáno jinak, poskytnout poskytovateli odměnu.<sup>4</sup> Soukromoprávní licence je důsledkem vícestranného právního jednání (smlouvy) a zpravidla je spojena s odměnou. Pokud dojde k tomu, že soukromoprávní licence je na někom získána uvedením v omyl, využitím omylu nebo zamlčením podstatné skutečnosti a smlouva nevyklučuje

<sup>1</sup> § 209 trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.

<sup>2</sup> Usnesení Nejvyššího soudu z 25. 5. 2010, 7Tdo 486/2010. Obdobně usnesení z Nejvyššího soudu z 14. 6. 2016, 7Tdo 533/2016 a srovnej též usnesení Nejvyššího soudu z 23. 6. 2010, 8Tdo 262/2010. Srovnej též usnesení Nejvyššího soudu z 28. 4. 2005, 11Tdo 229/2004.

<sup>3</sup> § 210-212 trestního zákoníku.

<sup>4</sup> § 2358-2389 občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.

odměnu, dojde zpravidla k naplnění skutkové podstaty podvodu, jelikož poskytnutá odměna je obohacením někoho na úkor jiného, kterému je způsobena škoda.

I v případě, že nebyla vyplacena poskytnutá odměna, jde o trestné jednání, jelikož v daném případě je příprava podvodu trestná. Přičemž podvodu se mohou dopustit obě strany tohoto smluvního jednání. Tedy poskytovatel licence, který uvede v omyl nabyvatele, i nabyvatel, který uvede v omyl poskytovatele. Přičemž je možný jednočinný souběh trestného činu podvodu s jiným trestným činem – porušení práv k ochranné známce a jiným označením.<sup>5</sup>

## 2.2 Veřejnoprávní licence

Veřejnoprávní licence je správním rozhodnutím, které opravňuje držitele k určité činnosti. Zatímco soukromoprávní licence vzniká dvoustranným jednáním - smlouvou nejméně mezi dvěma subjekty, veřejnoprávní licence je individuální jednostranný právní akt veřejné moci.

Příklady veřejnoprávní licence:

- a) poštovní licence,<sup>6</sup>
- b) letecká provozní licence leteckého dopravce,<sup>7</sup>
- c) licence pro zoologické zahrady,<sup>8</sup>
- d) licence pro výrobu, distribuci či obchod s elektřinou, plynem a tepelnou energií,<sup>9</sup>
- e) licence pro zahraniční obchod s vojenským materiálem.<sup>10</sup>

Obdobnou povahu jako licence může mít správní rozhodnutí jinak nazvané (registrace, koncese), kdy je toto správní rozhodnutí podmínkou uskutečnění určité, veřejnou mocí regulované činnosti – registrace distributorů pohonných hmot nebo koncesované živnosti.<sup>11</sup> Nejvyšší správní soud výslovně uvedl: *"sama logika věci nabízí přirovnání licence dle energetického zákona k živnostenskému oprávnění"*.<sup>12</sup> Jde o povolení k vykonávání činnosti.

Udělením veřejnoprávní licence sice vzniká oprávnění k určité činnosti, ale nic více. Správní úřad vydáním licence neposkytuje osobě, které je licence udělena, žádnou odměnu či jiné plnění. Na základě uvedení v omyl (využití omylu, zamlčení skutečností) správního úřadu či jiné osoby, na kterou stát přenesl oprávnění výkonu části veřejné moci spočívající v oprávnění udělovat licenci, nemůže přímo vzniknout obohacení ani škoda. Proto v takovém případě nejsou naplněny dva ze tří znaků skutkové podstaty podvodu. Není-li možné postihnout v rámci trestného činu podvodu samotné vydání veřejnoprávní licence, nelze postihnout ani přípravu. Z hlediska veřejného práva vůči takové licenci platí presumpce správnosti právních aktů. Tedy licence se považuje za platný správní akt, pokud není autoritativně zrušen či vyslovena jeho neplatnost podle práva příslušným orgánem.

Uvedením někoho v omyl při vydání veřejnoprávní licence může, ale nemusí být součástí širšího jednání, které povede k trestnému činu podvodu. Jinými slovy od vydání veřejnoprávní licence, být v omylu správního úřadu, je ještě dlouhá cesta k případnému jednání, které lze hodnotit jako trestný

<sup>5</sup> § 268 trestního zákoníku. Usnesení Nejvyššího soudu z 23. 11. 2013, 5Tdo 811/2013.

<sup>6</sup> § 21 zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách.

<sup>7</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 ze dne 24. září 2008 o společných pravidlech pro provozování leteckých služeb ve Společenství (přepřelované znění).

<sup>8</sup> § 1-10 zákona č. 162/2003 Sb., o zoologických zahradách.

<sup>9</sup> § 3-10 energetického zákona č. 458/2000 Sb.

<sup>10</sup> § 14-22 zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem.

<sup>11</sup> § 6e-7 zákona č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách. § 5 odst. 1 živnostenského zákona č. 455/1991 Sb.

<sup>12</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 31. 8. 2009, 8As 18/2008-79.

čin podvodu. Je otázkou, zda vůbec na základě takovéto licence bude zahájena nějaká činnost a zda touto činností je někomu způsobena škoda a zároveň obohacení jiného.

Hypotetický příklad je, že leteckou licenci na dopravní služby získá určitá společnost uvedením v omyl příslušného subjektu veřejné moci. Na základě takové licence začne společnost přepravovat cestující. I zde nedojde k naplnění skutkové podstaty trestného činu podvodu, protože sice při vydání licence byl správní úřad uveden v omyl a společnost začala provozovat činnost se ziskem, tedy se obohatila, ale cestujícím nebyla způsobena škoda, jelikož zaplatili za letenku a cesta byla k jejich spokojenosti uskutečněna. Tím není dotčena případná odpovědnost v rámci jiných skutkových podstat trestných činů, ale základní skutková podstata podvodu naplněna není.

### **2.2.1. Správní orgán – omyl a podvod**

Správní orgán lze uvést v omyl, ale ten sám o sobě není podvodem, pokud přímo není spojen s majetkovým transferem. Z hlediska správního rozhodnutí je pro vznik a změnu práv a povinností určující jeho výroková část. Pro možnost postihu za podvod ve spojení s rozhodnutím správního orgánu je nutné, aby uvedený majetkový transfer byl obsažen přímo ve výroku dotčeného správního rozhodnutí nebo byl přímým automatickým zákonným důsledkem rozhodnutí správního orgánu.

Například v případě rozhodnutí o vyvlastnění je určena správním rozhodnutím i výše náhrady za vyvlastňovanou věc (majetkový transfer), kdy správní úřad může být uveden v omyl o ceně věci. Obdobně může být spáchán trestný čin podvodu uvedením v omyl katastrálního úřadu při vkladu vlastnického práva k nemovité věci do katastru nemovitostí, kdy zákon váže převod vlastnictví, tedy majetkový transfer, na zápis převodu vlastnického práva do katastru nemovitostí katastrálním úřadem.<sup>13</sup> Těmito rozhodnutími však nejsou samotná správní rozhodnutí o udělení licence (registrace, koncese), protože neobsahují přímo žádný majetkový transfer mezi různými osobami.

### **2.2.2. Povinnost správního orgán k zjištění stavu věci při vydání licence**

Veřejnoprávní licence je správním rozhodnutím o právech a povinnostech konkrétní osoby, proto pro její vydání platí zásada materiální (objektivní) pravdy z pohledu činnosti správního orgánu. Ten je povinen zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v nezbytném rozsahu.<sup>14</sup> Správní orgán vydávající licenci se nemůže spokojit jen s tvrzením žadatele o licenci, ale musí postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, nejen převzít tvrzení účastníka, který se sice povinen označit důkazy na podporu svých tvrzení, ale správní orgán není návrhem účastníka vázán.<sup>15</sup> Opatřovat podklady pro rozhodnutí je primární zákonná povinnost správního orgánu.<sup>16</sup> Součinnost účastníků nemůže tuto povinnost správního orgánu zrušit. Nejvyšší soud uvedl: „...žádosti o udělení licence obsahující všechny náležitosti a zákonem požadované přílohy nemusí být vyhověno, pokud jiné důkazy tuto žádost relevantním způsobem zpochybní“.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> § 1105 občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., dříve § 133 odst. 2 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. Usnesení Nejvyššího soudu z 19. 1. 2011, 3Tdo 709/2010-47.

<sup>14</sup> § 3 správního řádu č. 500/2004 Sb. PETR PRŮCHA. *Správní řád s poznámkami a judikaturou*. 2. vydání 2015. ISBN 978-80-7502-051-2, s. 31-36, komentář k § 3. JAN HRABÁK, TOMÁŠ NAHODIL. *Správní řád s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 3. vydání 2009, ISBN 978-80-7357-424-6, s. 34-37, komentář k § 3.

<sup>15</sup> § 52 správního řádu.

<sup>16</sup> § 50 odst. 2 správního řádu.

<sup>17</sup> Usnesení Nejvyššího soudu z 19. 10. 2016, 4Tdo 968/2016.

To vychází z pravidla, že správní orgán vydá rozhodnutí podle stavu ke dni rozhodování správního orgánu, tj. ke dni vydání rozhodnutí,<sup>18</sup> nikoli ke dni zahájení řízení podáním žádosti. Toto pravidlo platí nejen pro správní orgán, ale též pro přezkum rozhodnutí soudy.<sup>19</sup>

Případné klamavé tvrzení účastníka správního řízení samo o sobě nemá vést k vydání nesprávného rozhodnutí, jelikož správní úřad musí zjistit stav věci. Pokud tak neučiní, dochází k pochybení na straně správního orgánu. Veřejné právo stanoví pro různá řízení, kdy je nutné pod hrozbou sankce uvádět vůči státnímu orgánu pravdivá vyjádření, o čemž má být dotyčná osoba poučena.<sup>20</sup> V případě správního řádu je tato povinnost pravdivé výpovědi stanovena pro svědky, ne účastníky, kteří mohou vyjádřit své stanovisko,<sup>21</sup> nikoliv učinit svědeckou výpověď. Toto stanovisko účastník podává, aniž by správní řád stanovil nějakou povinnost poučení o případných následcích nepravdivých tvrzení ve stanovisku. Trestnost nepravdivých tvrzení ve stanovisku účastníka správního řízení správní právo neobsahuje.

Účastník může být vyslechnut správním orgánem ve sporném řízení,<sup>22</sup> což není případ řízení o vydání veřejnoprávní licence. Účastník musí podat jen pravdivé čestné prohlášení, což plyne z toho, že úmyslné uvedení nepravdivých údajů je přestupek.<sup>23</sup> Tedy úmyslné uvedení nepravdivých údajů správnímu orgánu v čestném prohlášení je správním deliktem, nikoliv trestným činem. To, že na základě licence lze následně uskutečňovat činnost, která může být zisková, není samo o sobě způsobením škody na cizím majetku. Pokud by zákonodárce chtěl trestně právně postihnout samotné vydání veřejnoprávní licence v omylu jako trestný čin, mohl a může tak učinit. Jestliže tak však nečiní, nelze svrchované rozhodnutí zákonodárce jako tvůrce trestních zákonů nahrazovat soudní činností.

### 2.2.3. Skutkové podstaty zvláštních podvodů

Vedle skutkové podstaty podvodu existují i skutkové podstaty pojistného podvodu, úvěrového podvodu a dotačního podvodu.<sup>24</sup> Zásadní odlišnost spočívá v tom, že naplnění skutkové podstaty pojistného, úvěrového i dotačního podvodu nevyžaduje obohacení a způsobení škody, tedy majetkový transfer mezi různými osobami. Zákonodárce vědomě zvolil zvláštní (vyšší) trestněprávní ochranu pojišťoven a poskytovatelů dotací či úvěrů před podvodným jednáním. Rovněž lze trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby<sup>25</sup> charakterizovat jako daňový podvod, byť se tak formálně nenazývá. Vyšší trestněprávní ochranu však zákonodárce nedal poskytovatelům licencí.

Jde o rozhodnutí zákonodárce a platí zde zákaz rozšiřování trestní represe za užití analogie. Analogie je v trestním právu hmotném nepřípustná, jelikož porušuje ústavní zásadu, že jen zákon stanoví, co je trestným činem.<sup>26</sup> Na stanovení trestných činů má monopol zákonodárce, soud nemůže do této výlučné oblasti Parlamentu vstupovat a to ani formou analogie zákona (analogia legis). Dnes zvláštní skutková podstata licenčního podvodu neexistuje a její případné zakotvení je jen v rukou Parlamentu. Trestnost podvodného jednání vůči orgánu státní moci bez způsobení škody na cizím majetku a obohacení jiné osoby, musí zakotvit zákonodárce, nikdo jiný.

<sup>18</sup> § 96 odst. 4 správního řádu. Bod 25 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze 7. 4. 2011, 1As 24/2011–79.

<sup>19</sup> § 75 odst. 1 soudního řádu správního č. 150/2002 Sb.

<sup>20</sup> § 55 odst. 5 správního řádu.

<sup>21</sup> § 36 odst. 2 správního řádu.

<sup>22</sup> § 141 odst. 6 správního řádu.

<sup>23</sup> § 53 odst. 5 a § 55 odst. 1 správního řádu. § 2 odst. 2 písm. a) a odst. 3 písm. a) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Dříve § 21 odst. 1 písm. g) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

<sup>24</sup> § 210-212 trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.

<sup>25</sup> § 240 trestního zákoníku.

<sup>26</sup> Čl. 39 Listiny základních práv a svobod.

### 3. Závěr

Při posuzování trestních následků uvedení v omyl, využití omylu či zamlčení podstatných skutečností při vydání licence je nutné nejprve posoudit a jaký právní pojem licence v daném případě jde, zda o soukromoprávní licenci nebo veřejnoprávní. V případě soukromoprávní licence je možné usuzovat na trestný čin podvodu, pakliže je poskytnuta odměna. V případě veřejnoprávní licence, kdy je poskytováno jen oprávnění k určité činnosti, nikoliv přímo finanční či jiné plnění, naplnění skutkové podstaty podvodu vydáním veřejnoprávní licence nenastává.