

Prozatímní vydání

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

MICHALA BOBKA

přednesené dne 25. července 2018(1)

Věc C-310/16

Specializirana prokuratura

proti

Petaru Dzivevovi,

Galin? Angelové,

Georgimu Dimovovi,

Milkovi Velkovovi

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud, Bulharsko)]

„řízení o předběžné otázce – Ochrana finančních zájmů Evropské unie – Boj proti podvodům s daní z přidané hodnoty (DPH) – Daňové trestné činy – Účinný výběr DPH – Rozsah povinností členských států – Unijní nebo vnitrostátní meze plynoucí ze základních práv – Důkazy získané v rozporu s vnitrostátním právem – Odposlechy telekomunikačního provozu – Nepříslušnost soudu povolujícího odposlechy“

I. Úvod

1. Petar Dzivev je obviněn z toho, že stál v čele zločinného spolčení, které spáchalo trestný čin podvodu s daní z přidané hodnoty (DPH). Za účelem získání důkazů o jeho účasti bylo prováděno odposlouchávání telekomunikačního provozu (odposlech telefonů). Některé z těchto nahrávek však byly nařízeny soudem, který zjevně nebyl příslušný takový příkaz vydat. Některé důkazy navíc nebyly řádně zdůvodněny. Dle bulharského práva jsou důkazy shromážděné takovýmto způsobem nezákonné a nemohou být použity v trestním řízení vedeném proti P. Dzivevovi.

2. A právě v tomto faktickém a právním kontextu se Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud, Bulharsko) ptá, zda v případě, jako je tento, vylučuje unijní právo aplikaci ustanovení vnitrostátního práva, která zakazují užití důkazů získaných prostřednictvím odposlechu, které

byly nařízeny nepříslušným soudem nebo které nebyly žádně odvodněny, pokud by tyto důkazy mohly údajně prokázat účast P. Dziveva na trestném činu souvisejícím s DPH.

3. Jak daleko sahá povinnost členských států chránit finanční zájmy Evropské unie dle článku 325 SFEU? Může, či dokonce měla by být norma vnitrostátního práva ignorována, pokud se jeví, že brání žádnému a úplnému výběru DPH, včetně ukládání sankcí za podvody nebo jiné protiprávní činnosti poškozující finanční zájmy Evropské unie?

4. Nelze popírat, že rychlý vývoj judikatury Soudního dvora z posledních let týkající se této otázky nebyl prost kontroverzí a, mírně řečeno, vnitřních rozporů. Nejprve vydal Soudní dvůr rozhodnutí ve věci Taricco(2). Následovaly rozsudky ve věcech M.A.S. a M.B.(3). a Scialdone(4), které budily dojem, že nabírají jiný (a, přinejmenším dle mého názoru, rozumnější) směr. Jako poslední byl vydán rozsudek ve věci Kolev, který se spíše odvrací od názoru vyjádřeného ve věci Taricco(5). Vzhledem k tomu, že okolo této linie rozhodování se pohybuje řada dalších rozhodnutí Soudního dvora, může být skutečně poněkud obtížné rozeznat, jaké právo v současné době platí. V tomto stanovisku se proto pokusím objasnit, proč považuji za správné nahlížet na rozhodnutí ve věci Taricco a na něj navazující rozhodnutí optikou rozhodování ve věcech M.A.S. a Scialdone, nikoli Kolev.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Listina základních práv

5. Článek 7 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“) stanoví, že „každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace“.

6. Podle čl. 48 odst. 2 je „každému obviněnému zaručeno respektování práv na obhajobu“.

2. Smlouva o fungování Evropské unie

7. Článek 325 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) stanoví, že „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“.

3. Úmluva o ochraně finančních zájmů Evropských společenství

8. Článek 1 odst. 1 Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství (dále jen „Úmluva OFZ“)(6) stanoví, že:

„Pro účely této úmluvy je podvodem poškozujícím nebo ohrožujícím finanční zájmy Evropských společenství:

[...]

b) v oblasti přijímání každé úmyslné jednání nebo opomenutí týkající se:

– použití nebo předložení nepravdivých, nesprávných nebo neúplných údajů nebo dokladů, které má za následek nedovolené snížení prostředků v souhrnném rozpočtu Evropských společenství či v rozpočtech spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem,

- neposkytnutí informací v rozporu se zvláštní povinností se stejnými následky,
- neoprávněné použití dovolené získaného prospěchu se stejnými následky.“

9. Článek 2 odst. 1 stanoví, že „[k]aždý členský stát přijme nezbytná opatření, aby jednání uvedené v článku 1 a ústavnosti na jednání uvedeném v čl. 1 odst. 1, návrh k němu nebo pokus o ně bylo možné trestat účinnými, příslušnými a odrazujícími tresty včetně, alespoň v případech závažných podvodů, trestů proti svobodě, pro které je možné vydání, přičemž za závažný podvod musí být považován podvod dosahující určité minimální částky, kterou stanoví každý členský stát. Výše této minimální částky však nesmí přesahovat 50 000 [eur]“.

4. Rozhodnutí 2007/436

10. Článek 2 odst. 1 rozhodnutí 2007/436/ES, Euratom stanoví(7):

„Vlastní zdroje souhrnného rozpočtu Evropské unie tvoří tyto příjmy:

[...]

b) aniž je dotčen odst. 4 druhý pododstavec, příjmy z použití jednotné sazby pro všechny členské státy na harmonizovaný vyměnovací základ DPH, který se určuje podle pravidel Společenství. Vyměnovací základ pro tyto účely nepřesahuje 50 % HND každého členského státu, jak je definován v odstavci 7;

[...]“

5. Směrnice o DPH

11. Článek 250 odst. 1 Směrnice 2006/112/ES (Směrnice o DPH)(8) stanoví, že „každá osoba povinná k dani podává prohlášení k dani z přidané hodnoty, které obsahuje všechny údaje potřebné k výpočtu splatné daně a k provedení odpovídající daně, včetně celkové hodnoty plnění vztahujících se k této dani a odpovídající celkové hodnoty plnění osvobozených od daně, do té míry, do jaké je to nezbytné ke stanovení základu daně“.

12. Článek 273 zní následovně: „Členské státy mohou uložit další povinnosti, které považují za nezbytné k správnému výběru daně a k předcházení daňovým únikům, dostojí-li požadavku rovného zacházení s domácími plátníky i plátníky mezi členskými státy uskutečňovanými osobami povinnými k dani, a za podmínky, že tyto povinnosti nevedou při obchodu mezi členskými státy k formalitám spojeným s překračováním hranic [...]“.

B. Vnitrostátní právo

13. Článek 32 odst. 2 Ústavy Bulharské republiky zakotvuje zákaz odposlouchávání telekomunikačního provozu jakékoli osoby, s výjimkou zákonem předvídaných případů.

14. Článek 121 odst. 4 Ústavy stanoví povinnost odvolání soudních rozhodnutí.

15. Odposlech telekomunikačního provozu je upraven v článcích 1 až 3, 6 a 12 až 18 Zakona za specialnite razuznavatelni sredstva („zákon o zvláštních vyšetřovacích metodách“ nebo „ZSRS“) a v článcích 172 až 177 trestního řádu. Jak uvádí předkládající soud, odposlechy mohou být prováděny jak před zahájením trestního řízení (především vyšetřování), tak po jeho zahájení. Jsou-li prováděny dříve, žádá o jejich realizaci orgán v rámci Ministerstva na vnitřní věci (Ministerstvo vnitra) [v tomto případě Direktor na Glavna direkcija za borba s organiziranata

prestupnost (Šeditel Generálního Šeditelství pro potírání organizovaného zločinu)]. Po zahájení řízení podává pŠedmtnou žádost státní zastupitelství. V této žádosti musí být uvedeno, kdo (a která telefonní linka) má být pŠedmtem odposlechu a jaký trestný čin je pŠedmtem vyšetřování.

16. Odposlech telekomunikačního provozu je zákonný pouze v případě, že byl povolen pŠedem, pŠedsedou nebo místopŠedsedou soudu, který je příslušný k rozhodování o dané žádosti, a to formou pravomocného soudního rozhodnutí, proti němuž není odvolání přípustné.

17. Dne 1. ledna 2012 nabyl účinnosti Zákon za izmenenie i dopalnenie na Nakazateleno-procesualnia kodeks („zákon o změně a doplnění trestního řádu“ nebo „ZIDNPK“) upravující založení a fungování Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud). Uvedeným zákonem byly ze Sofijski gradski sad (MŠtský soud v Sofii) přeneseny na Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud) pravomoci související s řízením vedeným proti zločinným spolením. Dle článku 5 ZIDNPK byla na tento soud rovněž přenesena pravomoc k vydávání příkazů k odposlechu telekomunikačního provozu v určitých případech.

18. Ustanovení čl. 9 odst. 2 ZIDNPK stanoví, že již zahájená a dosud neskončená trestní řízení mají být i nadále vedena orgány, které byly do tohoto okamžiku nadány příslušnou pravomocí. Ode dne 6. března 2012 bylo toto ustanovení dále změněno tak, že soudní kontrolu nad odposlechy bude vykonávat soud, který byl k tomu příslušný před 1. lednem 2012.

III. Skutkové okolnosti, řízení a předběžné otázky

19. Petar Dzivev, Galina Angelova, Georgi Dimov a Milko Velkov (dále jen „obžalovaní“) jsou obviněni z účasti na zločinném spolení v období od 1. června 2011 do 31. března 2012. Jsou obviněni z toho, že se dopustili daňových trestných činů za účelem dosažení vlastního prospěchu, a to prostřednictvím společnosti Karoli Kepital EOOD (dále jen „Karoli“). Tím by se dopustili obcházení vyměření a zaplacení daní, k jejímuž zaplacení byla předmětná společnost povinna dle Zakona za danak varchu dobavenata stojnost (zákon o dani z přidané hodnoty). Tyto čtyři osoby jsou rovněž obviněny ze spáchání určitých daňových trestných činů, jichž se dopustila společnost Karoli v době od 1. června 2011 do 31. ledna 2012. Předmětná nepříznaná a nezaplacená daň činí celkem 372 667,99 bulharských leva (BGN) (více než 190 000 eur).

20. Před zahájením trestního stíhání proti obžalovaným, v období od 10. listopadu 2011 do 2. února 2012, požádal příslušný orgán, Šeditel Generálního Šeditelství pro potírání organizovaného zločinu, o odposlouchávání komunikačního provozu mezi obžalovanými. Předseda Sofijski gradski sad (MŠtský soud v Sofii, Bulharsko) vydal příkaz, kterým byl tento odposlech povolen.

21. Státní zástupce měl pravomoc požadovat odposlech telefonů v důsledku reformy ze dne 1. ledna 2012. V březnu roku 2012 požádal o vydání příkazu předsedy Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud, Bulharsko, předkládající soud) a tento příkaz mu byl vydán. Na základě příkazu byl povolen odposlech určitých telefonních linek týkajících se všech čtyř obžalovaných.

22. Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud) klade otázky týkající se přezkumu zákonnosti těchto dříve povolených odposlechů, přičemž poukazuje na dvě problematické záležitosti, které se v souvislosti s těmito příkazy objevily. Zaprvé tyto příkazy nebyly řádně odvodněny. Předkládající soud ve svém předkládacím rozhodnutí uvádí, že předmětné příkazy k odposlechu pouze reprodukují znění zákonných ustanovení, avšak neobsahují žádné (individuální, konkrétní) důvody na jejich podporu. Podle předkládajícího soudu představuje tato skutečnost nedostatečné odvodnění podle bulharského práva. Zadruhé některé z těchto příkazů (příkazy vydané v lednu a únoru 2012) byly vydány nepříslušným soudním orgánem, konkrétně Sofijski gradski sad (MŠtský soud v Sofii). Tento soud měl žádosti o odposlechy předit

Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud), nebo? Sofiyski gradski sad (Městský soud v Sofii) již nebyl v rozhodné době k nařízení těchto odposlechů příslušný.

23. Předkládající soud dále uvádí, že vydávání příkazů k užití zvláštních vyšetřovacích metod, především odposlechu telekomunikačního provozu, bylo zatíženo systémovými vadami, které byly následně zjištěny úředními osobami na vnitrostátní úrovni. To posléze vedlo ke zmaření použitelného práva.

24. Předkládající soud poukazuje na skutečnost, že předchozí ustanovení zakotvené v § 9 ZIDNPK nebylo zcela srozumitelné v tom, zda se rovněž vztahuje na již zahájená předcházející vyšetřování. Zdá se, že toto ustanovení bylo příčinou vzniku rozsáhlé a vzájemně protichůdné judikatury. Ve výkladovém rozhodnutí (9) ? 5/14 ze dne 16. ledna 2014 nicméně Varchoven kasacionen sad (Nejvyšší kasací soud, Bulharsko) potvrdil zásadu výlučné pravomoci orgánu pověřeného úkolem vymáhání spravedlnosti v trestních věcech. Z této zásady neexistují žádné výjimky. Podle předkládajícího soudu má tato zásada dle vnitrostátního práva zvláštní důležitost. To platí zejména pro ty případy, kdy dochází k užití zvláštních vyšetřovacích metod, včetně odposlechů telekomunikačního provozu. V těchto případech tedy může být tento příkaz vydán výlučně předsedou (nebo pověřeným místopředsedou) příslušného soudu. Pokud by byl takový příkaz vydán jiným soudcem tohoto soudu nebo předsedou či místopředsedou jiného soudu, byl by takový příkaz jednoznačně nezákonný a nebylo by možno použít žádný z předložených důkazů. Posouzení vychází z čistě formálního kritéria, konkrétně zda byl daný příkaz vydán příslušným orgánem.

25. Jak dále vysvětluje předkládající soud, důkazy, které byly získány prostřednictvím odposlechů, jež byly povoleny nepřislušným soudem, Sofiyski gradski sad (Městský soud v Sofii), jsou pro předmetný případ klíčové. Jasně a mimo jakoukoli pochybnost dokumentují četné telefonické hovory mezi P. Dzivevem a ostatními obžalovanými i jeho roli hlavního aktéra. Podle vnitrostátního práva však tyto důkazy nelze použít v trestním řízení, neboť byly získány protiprávně, když byly povoleny soudem, který k tomu již nebyl příslušný a který jím vydané příkazy zjevně neodvodnil dostatečně. Předkládající soud uzavírá, že P. Dzivev může být úspěšně odsouzen pouze v případě, že tyto telefonické rozhovory budou moci být použity jako důkaz. Jinak musí být P. Dzivev zproštěn obžaloby.

26. V tomto faktickém a právním rámci se Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud) rozhodl řízení přerušit a požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o těchto předcházejících otázkách:

„1) Je slušitelné s:

– čl. 325 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, který stanoví, že členské státy přijímají opatření za účelem účinné ochrany před podvody a jinými protiprávními jednáními ohrožujícími finanční zájmy Unie;

– čl. 2 odst. 1 ve spojení s čl. 1 odst. 1 písm. b) [Úmluva OFZ] ve spojení s čl. 2 odst. 1 písm. b) [rozhodnutí 2007/436], podle něhož každý členský stát přijme nezbytná opatření za účelem zajištění účinného boje proti podvodům v oblasti DPH;

– čl. 47 odst. 1 a 2 Listiny, který zajišťuje právo na účinnou právní ochranu před soudem předsedem zřízeným zákonem,

pokud podle vnitrostátního práva důkazy, které byly získány prostřednictvím použití „zvláštních vyšetřovacích metod“, totiž odposlechem telekomunikačního provozu mezi osobami, proti nimž byla později vznesena obžaloba kvůli podvodu v oblasti DPH, nemohou být použity, jelikož odposlech telekomunikačního provozu byl nařízen nepřislušným soudem a v tomto ohledu se

zohlední následující podmínky:

- návrh na vydání příkazu k odposlechu části tohoto telekomunikačního provozu byl podán dříve (před jedním až třemi měsíci) a byl nařízen tímtéž soudem, přičemž v tomto okamžiku byl tento soud k tomu ještě příslušný;
- návrh na vydání příkazu ke spornému odposlechu telekomunikačního provozu (na prodloužení předchozího odposlechu telekomunikačního provozu a na odposlech nových telefonních linek) byl podán u téhož soudu, který již k tomuto rozhodnutí nebyl příslušný, jelikož jeho pravomoc byla bezprostředně předtím přenesena na jiný soud; povodní soud však i přes svou nepříslušnost návrh meritorně přezkoumal a vydal příkaz;
- později (přibližně jeden měsíc poté) byl podán nový návrh na vydání příkazu k odposlechu těchto telefonních linek a tento příkaz byl vydán soudem, který je k tomu nyní příslušný;
- žádné z vydaných příkazů neobsahují ve skutečnosti odvodnění;
- právní ustanovení, které upravuje přenesení pravomoci, bylo nejasné, vedlo k četným protichůdným soudním rozhodnutím a vedlo k tomu, že Varchoven [kasacionen] sad [Nejvyšší kasační soud], přibližně dva roky po přenesení pravomoci skutečně na základě zákona a po dotčeném odposlechu telekomunikačního provozu, vydal závazné výkladové rozhodnutí;
- soud rozhodující v této věci není příslušný rozhodovat o návrzích na nařízení použití zvláštních vyšetřovacích metod (odposlech telekomunikačního provozu); je však příslušný rozhodovat o zákonnosti provedeného odposlechu telekomunikačního provozu, včetně konstatování, že příkaz nesplňuje zákonné podmínky, a tedy nelze zohlednit důkazy shromážděné tímto způsobem; toto oprávnění mu přísluší pouze tehdy, pokud byl vydán platný příkaz k odposlechu telekomunikačního provozu;
- použití těchto důkazů (telefonní hovory obžalovaných, jejichž odposlech byl nařízen soudem, jehož příslušnost mezitím zanikla) má zásadní význam pro rozhodnutí otázky týkající se odpovědnosti [obžalovaného] jako hlavního aktéra zločinného společenství, které bylo vytvořeno za účelem spáchání trestných činů podle bulharského zákona o DPH, resp. jako strůjce konkrétních trestných činů, přičemž může být shledán vinným a odsouzen pouze tehdy, pokud tyto telefonní hovory mohou být použity jako důkazy; jinak musí být zproštěn viny.

2) Je na projednávané věci použitelný rozsudek C-614/14 vydaný v řízení o předběžné otázce?

27. Dne 25. července 2016, po vydání rozsudku Soudního dvora ve věci C-614/14(10), se předkládající soud rozhodl vzít druhou otázku zpět. Dospěl k závěru, že tato otázka se stala irelevantní, neboť Soudní dvůr na ni již poskytl užitečnou odpověď.

28. Rozhodnutím ze dne 12. května 2017 předseda Soudního dvora přerušil řízení před Soudním dvorem dle čl. 55 odst. 1 písm. b) jednacího řádu, a to do doby vydání rozhodnutí ve věci M.A.S. a M.B(11). V řízení se pokračuje od 12. prosince 2017 v návaznosti na vydání rozsudku Soudního dvora v uvedené věci.

29. Ve věci se písemně vyjádřily polská vláda a Evropská komise.

IV. Posouzení

30. Toto stanovisko má následující strukturu. Zprv se budu vnovat otázce, která ustanovení unijního práva jsou na daný případ použitelná, a ve své třečto ustanovení přeformuluji

předložnou otázku (A). Z druhé nastíním příslušnou judikaturu upravující povinnosti členských států související s ochranou finančních zájmů Evropské unie (B). Zatím na základě této judikatury navrhuji (rozumně) meze (jinak známa paušální) povinnosti (účinné) ochrany finančních zájmů Evropské unie (C). Na závěr se budu vnovat konkrétní otázce položené předkládajícím soudem (D).

A. Použitelné právo a přeformulování předložné otázky

1. Která ustanovení unijního práva jsou na tento případ použitelná?

31. Ve své otázce zmiňuje předkládající soud několik ustanovení unijního práva, konkrétně čl. 325 odst. 1 SFEU, čl. 2 odst. 1 a čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy OFZ, čl. 2 odst. 1 písm. b) rozhodnutí Rady 2007/436/ES a čl. 47 odst. 1 a 2 Listiny.

32. Zprvč čl. 325 odst. 1 SFEU zakotvuje povinnosti Evropské unie a členských států bojovat proti podvodům a jiným protiprávním činnostem poškozujícím finanční zájmy Evropské unie, a to prostřednictvím opatření, která budou od takového jednání odrazovat a současně budou účinná. Judikatura je ustálená v tom smyslu, že pojem „finanční zájmy Unie“ zahrnuje příjmy a výdaje zahrnuté do rozpočtu Evropské unie a jiných orgánů, úřadů a agentur založených na základě Smluv. Příjem z aplikace jednotné sazby na harmonizovaný vyměňovací základ DPH je zahrnut do vlastních zdrojů Evropské unie.

33. Na tomto základě Soudní dvůr potvrdil, že existuje přímé spojení mezi výběrem příjmu z DPH v souladu s použitelným unijním právem a tím, že má rozpočet Evropské unie k dispozici zdroje DPH: „jakákoli mezera ve výběru příjmu z DPH je potenciálně příčinou snížení zdrojů z DPH“(12). Ochrana rozpočtu Unie proto vyžaduje úplný a řádný výběr DPH. S ohledem na skutečnost, že tvrzené trestné činy v předmetné věci údajně zhoršily výběr DPH, je zřejmé, že čl. 325 odst. 1 SFEU je použitelný.

34. Z druhé čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy OFZ zakotvuje široký výklad pojmu „příjem“, když odkazuje na „prostředky] v souhrnném rozpočtu Evropských společenství či v rozpočtech spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem“. Soudní dvůr potvrdil rozsudkem ve věci Taricco, že tento pojem se „vztahuje na příjmy z použití jednotné sazby na harmonizovaný vyměňovací základ DPH, který se určuje podle pravidel Unie“(13). V konečném důsledku je na předkládajícím soudu, aby určil, zda by na základě skutkových okolností tohoto případu dané trestné činy v povodním řízení skutečně spadaly do vymezení pojmu podvodu, jak je definován v čl. 1 odst. 1 písm. b) této Úmluvy. Na základě skutkových okolností, jak jsou předkládány vnitrostátním soudem, se však lze domnívat, že by tomu tak vzhledem k širokému chápání podvodu s DPH ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy OFZ skutečně bylo.

35. Zatím kromě čl. 325 odst. 1 SFEU a Úmluvy OFZ předkládající soud rovněž odkazuje na rozhodnutí Rady 2007/436/ES. Z článku 2 odst. 1 písm. b) rozhodnutí Rady 2007/436/ES vyplývá, že vlastní zdroje Evropské unie zahrnují příjmy z aplikace jednotné sazby na harmonizovaný vyměňovací základ DPH, který se určuje podle pravidel Evropské unie. Toto rozhodnutí se však netýká povahy a rozsahu povinností členských států tyto zájmy chránit. Proto se toto rozhodnutí jeví jako relevantní pouze pro určení rozsahu pojmu finančních zájmů Evropské unie pro účely aplikace jiných ustanovení unijního práva na předmetný případ.

36. Začtvrté, přestože nebyla předkládajícím soudem výslovně zmíněna, je v kontextu případu, jako je tento, relevantní i směrnice o DPH(14). Článek 206 této směrnice stanoví povinnost osoby povinné k dani zaplatit DPH při podání přiznání k dani podle čl. 250 odst. 1 této směrnice. Článek 273 směrnice o DPH ponechává členským státům možnost přijmout opatření k zajištění zaplacení. Mohou uložit další povinnosti, které budou považovat za nezbytné k zajištění

správného výb?ru DPH a p?edcházení da?ovým únik?m. Volba p?ípadných sankcí je na úvaze ?lenských stát? za podmínky, že uložené sankce budou efektivní, proporcionální a odrazující(15). Tato ustanovení se jeví být v tomto p?ípad? relevantní, jelikož ?lenským stát?m rovn?ž ukládají povinnost p?ijmout odpovídající opat?ení za ú?elem zajišt?ní správného výb?ru DPH a sou?asn? p?itom chránit finan?ní zájmy Evropské unie.

37. Dle mého názoru ze shora uvedeného plyne, že ?l. 325 odst. 1 SFEU, ?l. 1 odst. 1 a ?l. 2 odst. 1 Úmluvy OFZ a ?lánek 206, ?l. 205 odst. 1 a ?lánek 273 sm?rnice o DPH jsou v tomto p?ípad? relevantními ustanoveními. Pro všechny praktické ú?ely jsou závazky a povinnosti plynoucí z t?chto ustanovení dosti podobné, až na ur?ité rozdíly(16), a mohou být proto posuzovány spole?n?.

38. Záv?rem je pot?eba v?novat se otázce použitelnosti Listiny. Komise zastává názor, že základní práva nemohou být dot?ena, pokud unijní právo *nebrání* aplikaci p?edm?tné vnitrostátní legislativy. Otázka položená p?edkládajícím soudem by proto byla ve vztahu k možnému porušení Listiny pouze hypotetická.

39. Chápu logiku tohoto argumentu: pokud Soudní dv?r rozhodne, jak ostatn? Komise ve svých písemných podáních navrhuje, že unijní právo nebrání aplikaci p?edm?tných vnitrostátních norem, nebylo by nezbytné dále zkoumat, zda by bylo neaplikování t?chto norem v souladu se základními právy.

40. Nedomnívám se však, že v p?ípad?, jako je tento, funguje Listina pouze jako, metaforicky ?e?eno, „sekundární p?ehrada“ pro p?ípad, že již bylo dosaženo ur?itého, možná skute?n? pon?kud pochybného, výkladu hmotn?právních norem unijního práva ohledn? dané záležitosti. Listina a její ustanovení prostupují celým právním řádem EU. Listina je proto použitelná a relevantní již i pro „primární výklad“ p?edm?tných hmotn?právních norem: v tomto p?ípad? ?l. 325 odst. 1 SFEU, Úmluvy OFZ a sm?rnice o DPH, které musí být vykládány ve sv?tle Listiny. Tímto zp?sobem, respekt v?i Listin? již omezuje potenciální škálu výkladových možností pro tato ustanovení, p?edevším onen pom?rn? neohrani?ený argument efektivity.

41. Z t?chto d?vod? není vznesená otázka týkající se základních práv pouze hypotetická. P?íslušná ustanovení Listiny, zejména ?lánek 7 (respektování soukromého života) a ?l. 48 odst. 2 (respektování práv na obhajobu), jsou na daný p?ípad použitelná.

2. P?eformulování otázky vnitrostátního soudu

42. Otázka položená p?edkládajícím soudem Soudnímu dvoru je pom?rn? podrobná. ?teme-li ji v kontextu p?edkládacího rozhodnutí, zdá se mi, že je zde zvláštní pozornost v?nována dv?ma aspekty?m postupu, jakým byly p?edm?tné odposlechy povoleny. Zaprvé n?které p?íkazy k odposlechu byly vydány soudem, který k tomu již zjevn? nebyl p?íslušný: p?esný obsah a rozsah p?íslušnosti nebyl po p?ijetí legislativní zm?ny jasný. Zadruhé p?íkazy nebyly od?vodn?ny řádn?, zp?sobem požadovaným vnitrostátním právem.

43. Z t?chto dvou skutkových tvrzení, jejichž zjišt?ování je výlu?nou záležitostí vnitrostátního soudu, vyvodil p?edkládající soud následující záv?r dle vnitrostátního práva: takto získané d?kazy byly získány protiprávn? a nejsou použitelné v trestním řízení. Nicmén? znovu je nutno zopakovat, že pod?azování skutkových okolností pod p?íslušná ustanovení vnitrostátního práva je výlu?nou pravomocí a odpovědností vnitrostátního soudu.

44. Pro ú?ely tohoto řízení o rozhodnutí o p?edb?žné otázce jsou oba tyto aspekty brány jako dané. Rád bych tuto skute?nost pom?rn? jasn? zd?raznil vzhledem k výkladovým rozpor?m, které zjevn? existují mezi soudy v Bulharsku, pokud jde o ur?ení soudu, který má pravomoc nařizovat

odposlechy telekomunikačního provozu poté, co byla provedena příslušná legislativní změna. Bezpochyby není úlohou Soudního dvora vykládat vnitrostátní právo ani dlat arbitra mezi vnitrostátními soudy co do jeho správného výkladu.

45. Proto aniž bych jakýmkoli způsobem podporoval nebo schvaloval kterýkoli z názorů na to, který vnitrostátní soud měl pravomoc nařídít předmětné odposlechy, či analyzoval standardy, podle nichž mají být příkazy k odposlechu odvodněny, budu vycházet z premisy, že předmětné důkazy byly získány protiprávně dle vnitrostátního práva prostřednictvím příkazů k odposlechu a že v důsledku této skutečnosti byla zákonným způsobem uplatněna vnitrostátní verze „pravidla o vyloučení nepřipustného“ („exclusionary rule“), že takový důkaz není použitelný v trestním řízení.

46. Na základě těchto vysvětlení lze otázku, na kterou má Soudní dvůr odpovědět, přeformulovat následovně: brání čl. 325 odst. 1 SFEU, čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 Úmluvy OFZ a články 206, 250 a 273 směrnice o DPH, vykládány ve světle Listiny, aplikaci vnitrostátního ustanovení upravujícího přípustnost důkazů, dle něhož nesmí být přihlíženo k nezákonně získanému důkazu, vzhledem ke konkrétním okolnostem původního řízení?

B. Relevantní judikatura

47. Účinný výběr DPH byl předmětem rozhodování v řadě rozsudků Soudního dvora(17). V poslední době se však Soudní dvůr věnoval především situacím, v nichž bylo trestní řízení vedeno proti osobám obviněným z trestných činů souvisejících buď s DPH, nebo se clem, přičemž se v těchto řízeních vyskytla otázka (ne)účinnosti vnitrostátních norem nebo praxe. V tomto oddílu nastíním klíčová konstatování učiněná Soudním dvorem v rozsudcích, které patří do uvedené druhé skupiny případů.

48. Zaprvé ve věci Åkerberg Fransson(18) dospěl Soudní dvůr k závěru, že dle článku 325 SFEU a článku 2, čl. 250 odst. 1 a článku 273 směrnice o DPH, jakož i čl. 4 odst. 3 SEU platí, že každý členský stát je povinen přijmout všechna vhodná legislativní a správní opatření k zajištění toho, aby splatná DPH byla vybrána na jeho území v plné výši, a bojovat proti daňovým únikům a protiprávním jednáním ohrožujícím finanční zájmy Evropské unie(19).

49. Soudní dvůr však souasně jasně konstatoval, že při plnění těchto povinností jsou členské státy vázány základními právy Unie dle čl. 51 odst. 1 Listiny(20). V situaci, kdy postup členských států není zcela určen unijním právem, mohou vnitrostátní orgány a soudy uplatnit vnitrostátní standardy ochrany základních práv, neohrozí-li toto uplatnění úroveň ochrany stanovenou Listinou, jak ji vykládá Soudní dvůr, ani předmět, jednotu a účinnost unijního práva(21).

50. Později byl Soudní dvůr ve věcech Taricco(22) a M.A.S. v. M.B. (dále jen „M.A.S.“) dotazován, zda může zásada zákonnosti omezit účinný výběr DPH(23).

51. V případě Taricco Soudní dvůr nejprve zopakoval povinnosti členských států plynoucí z článku 325 SFEU a čl. 2 odst. 1 Úmluvy OFZ(24). Dospěl k závěru, že vnitrostátní ustanovení týkající se přerušení promlčecí lhůty, která by měla za následek, že skutky zakládající trestný čin závažného podvodu nebudou ve značném počtu případů potrestány, jsou neslučitelná s unijním právem, neboť nejsou účinná a odrazující(25).

52. Soudní dvůr následně přešel k otázce následků neslučitelnosti těchto vnitrostátních ustanovení s unijním právem a úlohou vnitrostátního soudu. Konstatoval, že odstavce 1 a 2 článku 325 SFEU jsou přímo účinné. Jakékoli nesouladné ustanovení vnitrostátního práva je proto nepoužitelné(26). Soudní dvůr však podotkl, že pokud by se vnitrostátní soud rozhodl neuplatnit dotčená vnitrostátní ustanovení, musí rovněž zajistit, aby byla dodržena základní práva dotčených osob(27). V každém případě platí, že takové nepoužití vnitrostátního práva by neznamenal

porušení práv obviněných, jak jsou zaručena článkem 49 Listiny. To proto, že by to v žádném ohledu nevedlo k odsouzení obviněných za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního práva trestným činem, ani k uplatnění sankce, která nebyla v uvedené době stanovena předpisem vnitrostátního práva(28).

53. Přibližně o rok později byl Soudní dvůr vyzván k přehodnocení svého přístupu ve věci M.A.S. Předkládající soud v uvedené věci, Corte costituzionale (Ústavní soud, Itálie), vyjádřil pochybnosti o tom, zda je přístup ve věci Taricco slučitelný s imperativními zásadami italského ústavního pořádku, zejména (vnitrostátní) zásadou zákonnosti (sankcí). Uvedený soud namítal, že přednost unijního práva by neměla zacházet tak daleko, aby zasahovala do národní identity, která je neoddelitelnou součástí základní struktury evropského státu chráněné dle čl. 4 odst. 2 SEU.

54. Ve své odpovědi Soudní dvůr zopakoval povinnosti evropských států plynoucí z prvního ústavního čl. 325 odst. 1 SFEU a povinnost vnitrostátních soudů neaplikovat odporující vnitrostátní ustanovení o promlčení(29). Soudní dvůr však rovněž připojil dvě významné výhrady k případu Taricco. Zaprvé Soudní dvůr zdůraznil primární odpovědnost vnitrostátního zákonodávce stanovit normy upravující promlčení, které umožňují soulad s povinnostmi dle článku 325 SFEU(30). Zadruhé Soudní dvůr poznamenal, že v rozhodné době nebyl režim promlčení použitelný pro trestní řízení týkající se DPH unijním normotvůrcem harmonizován(31). V tomto kontextu by vnitrostátní orgány a soudy mohly aplikovat vnitrostátní standardy ochrany základních práv za podmínek stanovených v rozsudku Åkerberg Fransson(32).

55. Soudní dvůr dále poznamenal, že požadavky týkající se předvídatelnosti, určitosti a zákazu zpětné účinnosti trestního práva, které jsou vlastní zásadám zákonnosti(33), se použijí i na režim promlčení v rámci italského právního řádu. Soudní dvůr dospěl k závěru, že pokud by vnitrostátní soudy usoudily, že povinnost upustit od použití dotčených vnitrostátních ustanovení je v rozporu se zásadou zákonnosti, nebyly by povinny se touto povinností řídit, třebaže by respektování této povinnosti umožnilo napravit vnitrostátní stav neslučitelný s unijním právem(34).

56. Po rozsudku ve věci M.A.S. vydal velký senát Soudního dvora další tři rozsudky, které se týkají povinností evropských států plynoucích z unijního práva, pokud jde o obecnou ochranu finančních zájmů Evropské unie a konkrétně o výběr DPH.

57. Nejprve ve věci Scialdone Soudní dvůr uvedl, že za situace, kdy nejsou harmonizovány tresty ukládané v oblasti DPH, je úkolem evropských států, v souladu s jejich procesní a institucionální autonomií, aby rozhodly o trestech aplikovatelných v případě porušení norem upravujících DPH, při dodržení zásad efektivity a rovnocennosti(35). Poté v případě Menci Soudní dvůr uvedl, že evropské státy si mohou zvolit sankce za porušení norem upravujících DPH, budou-li respektovat základní práva, především zásadu *ne bis in idem* zakotvenou v článku 50 Listiny. Soudní dvůr dospěl k závěru, že duplicita správního a trestního řízení a sankcí je za určitých podmínek s článkem 50 slučitelná(36).

58. Zatímco pro předmetnou věc je rovněž obzvláště relevantní poslední rozhodnutí v řadě, a to rozsudek ve věci Kolev(37). V této věci byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce rovněž podána Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud) v Bulharsku. Tento případ se však týkal vnitrostátní normy upravující skončení trestního řízení na žádost obviněného, pokud již uplynula doba delší než dva roky od zahájení přípravné fáze trestního řízení a státní zástupce dosud nedokončil vyšetřování v přípravné fázi.

59. Po zopakování, že čl. 325 odst. 1 SFEU požaduje, aby evropské státy přijaly účinné a odrazující sankce pro případ porušení unijních právních předpisů v oblasti cel, Soudní dvůr zdůraznil, že evropské státy musí rovněž zajistit, že trestněprávní procesní pravidla umožní účinné vyšetřování a stíhání těchto trestných činů(38). Soudní dvůr dále uvedl, že je především na

vnitrostátním zákonodárci, aby zajistil, že procesní úprava, jež se použije na stíhání trestných činů ohrožujících finanční zájmy Evropské unie, nebude koncipována tak, aby vyvolávala z důvodů její vlastních systémové riziko nepostižitelnosti skutků zakládajících takové trestné činy, a rovněž aby zajistil ochranu základních práv obviněných osob. Vnitrostátní soud musí také bezodkladně zajistit plnění povinností plynoucích z čl. 325 odst. 1 SFEU a současně dbát na zajištění základních práv(39). V každém případě platí, že vnitrostátní soud nemůže nařídít zastavení trestního stíhání pouze z toho důvodu, že by to bylo pro obviněné osoby přílišné(40).

60. Závěrem lze poukázat ještě na rozsudek výslovně citovaný předkládajícím soudem: WebMindLicences(41). Tento případ se týkal vyjádření vztahu mezi správním řízením a trestním řízením a práv osob povinných k dani v této věci. Výslovně též zazněl dotaz ohledně užití důkazu získaného prostřednictvím odposlechu k prokázání existence zneužívajících praktik v oblasti DPH. Předkládající soud se dotazoval, zda jsou daňové orgány oprávněny užívat důkazy získané v kontextu trestního řízení, včetně důkazů získaných odposlechy, coby základ pro své rozhodování.

61. Soudní dvůr rozhodl, že čl. 4 odst. 3 SEU, článek 325 SFEU a článek 2, čl. 250 odst. 1 a článek 273 směrnice o DPH nebrání daňovým orgánům v tom, aby mohly, za účelem prokázání existence zneužívajících praktik v oblasti DPH, využít důkazy získané bez vědomí osoby povinné k dani v rámci souběžného trestního řízení, které dosud nebylo skončeno. Toto konstatování bylo učiněno pod podmínkou, že nebudou porušena práva zaručená unijním právem, zejména práva zakotvená v Listině(42).

62. Celkově se zdá, že se judikatura ustálila na výkladu, že čl. 325 odst. 1 SFEU samostatně nebo ve spojení s čl. 2 odst. 1 Úmluvy OFZ nebo článkem 2, článkem 250 a článkem 273 směrnice o DPH požaduje, aby členské státy přijaly jakékoli opatření nezbytné pro účely ochrany finančních zájmů Evropské unie, včetně účinných a odrazujících správních nebo trestních sankcí.

63. Rozsah povinností členských států je v tomto ohledu široký. Zahnuje nad rámec individuálních sankcí celý soubor příslušných norem vnitrostátního práva, včetně norem upravujících trestní řízení(43). Unijní právo usiluje o zajištění toho, aby bez ohledu na jejich procesní nebo hmotněprávní povahu, na základě vnitrostátního práva nebo na základě unijního práva, neměly vnitrostátní normy za následek obtížnější ukládání účinných a odrazujících sankcí.

64. Judikatura je však stejně tak jednoznačná co do skutečnosti, že povinnosti členských států plynoucí z unijního práva v zásadě naráží na své meze v podobě základních práv(44). Bez ohledu na to, zda došlo k harmonizaci norem, které se přímo nebo nepřímo týkají sankcí ve věcech DPH nebo cel, jsou Evropská unie i členské státy při výkonu svých pravomocí vázány základními právy, jak plyne z čl. 51 odst. 1 Listiny.

C. Účinný výběr DPH a jeho meze

65. Velmi zjednodušeně řečeno, otázkou, která je (opět) předmětem rozhodování z důvodu řízení v předmětné věci, je v zásadě toto: je vnitrostátní soud, ve jménu „účinného výběru“ DPH (či jiných vlastních zdrojů Evropské unie), oprávněn selektivně neaplikovat vnitrostátní ustanovení, například normy upravující prekluzivní a promlčecí doby (Taricco, M.A.S.); peněžní prahové hodnoty zakládající trestnost (Scialdone); lhůty aplikovatelné na skončení přípravné fáze trestního řízení (Kolev); nebo – jako v tomto případě – vnitrostátní normy týkající se přípustnosti důkazů v trestním řízení, které byly získány nezákonně, pokud by dodržování těchto norem znamenalo beztrestnost pro obviněné?

66. Odpověď Soudního dvora na tuto konkrétní otázku, opět s určitým zjednodušením, osciluje od „ano, pokud se tak děje ve značném počtu případů“ (Taricco), přes „ne, je na vnitrostátním

zákonodárci, aby tyto systémové chyby napravil“ (M.A.S. a Scialdone), až po „primárně ne, ale vlastně ano, pokud se tak děje systematicky, za podmínky, že jsou respektována základní práva obviněného“ (Kolev).

67. Těžko si dovedu představit, jak by poslední z uvedených přístupů, v rozsudku Kolev, mohly vnitrostátní soudy aplikovat v praxi. Od vnitrostátního soudce se očekává, že nebude aplikovat vnitrostátní normy použitelné v trestním řízení, které bude považovat za neslučitelné s přímo použitelným čl. 325 odst. 1 SFEU, je však povinen je nepoužívat pouze, pokud by to tedy nevedlo k výsledku, který porušuje základní práva obviněného. Jak však mají být identifikovány? Nejsou snad všechna práva obviněného hodna pešlivého dodržování v rámci práva na spravedlivý (trestní) proces nebo práv na obhajobu? Nebo existují práva menší důležitosti („druhotná práva“), která mají být individuálně určována každým vnitrostátním soudem a následně selektivně vyazována, pokud náhodou brání odsouzení?

68. Zdálo by se tedy, že tento konkrétní aspekt uvedené judikatury je stále ve stadiu rozpracovanosti. V tomto oddílu předeštů několik návrhů, jak tuto judikaturu pojmout a posunout kupředu. Současné však samozřejmě považují za samozřejmost, že členské státy jsou povinny respektovat své povinnosti plynoucí z čl. 325 odst. 1 SFEU a všech ostatních relevantních a shora pojednávaných ustanovení unijního práva(45). Berou rovněž plně na vědomí, že tyto povinnosti mohou zasahovat do některého aspektu vnitrostátního práva, který tyto povinnosti účinně provádí(46). Dále platí, že tyto povinnosti musí být prováděny účinně. V tomto oddílu se spíše zaměřím na základy a rozsah mezí těchto jinak paušálních povinností (oddíly 1, 2 a 3); zda se tyto meze liší podle druhu dotčené vnitrostátní normy (oddíl 4); a konečně na možná nejvýznamnější otázku, a to otázku prostědků nápravy: pokud je jakýkoli takový rozpor zjištěn, a následky v individuálních, dosud neskončených (a potenciálně i jiných probíhajících) věcech (oddíl 5).

69. Hned na úvod je potřeba na rovinu předeslat, že zde obhajovaný přístup vychází z pevného přesvědčení, že správný přístup k potenciálním (systémovým) pochybením členských států při účinném výběru DPH (či ochraně jiných finančních zájmů Evropské unie) je přístup aprobovaný v případech M.A.S. a Scialdone, nikoli ve věcech Taricco a Kolev.

1. Unijní harmonizační opatření

70. Zjišťování druhu normy, hodnot nebo zájmů, které by mohly být použity k vyvážení nebo omezení požadavku na účinnou ochranu finančních zájmů Evropské unie, a *způsobu*, jakým tak má být učiněno, je nezbytně nutné zahájit analýzou povahy unijního ustanovení, které je v daném případě aplikovatelné.

71. V rozsudku ve věci M.A.S. Soudní dvůr zdůraznil skutečnost, že v době rozhodné z hlediska povodního řízení nebyl režim promlčení použitelný v trestním řízení týkajícím se DPH unijním normotvůrcem harmonizován, přičemž následně došlo pouze k harmonizaci částečné(47).

72. Co přesně slovo „harmonizace“ v tomto kontextu znamená a co obnáší existence nebo neexistence unijního harmonizačního opatření?

73. Zaprvé je nutno podotknout, že vedení debaty ve smyslu „harmonizace“ může být poněkud zavádějící. Problém spoívá v tom, že pojem „harmonizace“ implikuje určitou sektorovou analýzu, zaměření na celou oblast práva nebo na konkrétní legislativní nástroj. Dále, měla by „částečná harmonizace“ nebo „minimální harmonizace“ v tomto konkrétním rozsahu, ať již by to mohlo být cokoli, stejné úinky jako „úplná harmonizace“?

74. Proto se spíše jeví, že skutečný test spoívá v tom, zda v unijním právu existuje jasná norma nebo soubor norem, jejichž smyslem je vyerpávajícím způsobem upravit jeden konkrétní

aspekt dané oblasti, čímž jsou členské státy *de facto* zbaveny možnosti přijmout své vlastní autonomní normy. Takový test je spíše zaměřen na mikroanalýzu, se zaměřením na konkrétní normu nebo přinejlepším na konkrétní a dobře definovaný aspekt unijního práva.

75. Jako příklad je v tomto ohledu možno uvést rozsudky ve věci Melloni(48) a normy upravující důvody pro odmítnutí výkonu evropského zatýkacího rozkazu v případě odsouzení v nepřítomnosti obsažené v článku 4a rámcového rozhodnutí 2002/584/JHA(49). Normy obsažené v tomto ustanovení skutečně vyerpávajícím způsobem pojednávají určitý aspekt řízení o evropském zatýkacím rozkazu, čímž vyloučí autonomní vnitrostátní normy týkající se téhož předmětu. Test existence unijního „harmonizačního opatření“ ve shora uvedeném smyslu byl proveden na úrovni článku 4a rámcového rozhodnutí 2002/584 a situací spadajících do jeho působnosti. Samozřejmě však nebylo tvrzeno, že rámcové rozhodnutí zahrnuje předmět celý (jakkoli definován a bez ohledu na to, zda zahrnuje celý postup předávání dle evropského zatýkacího rozkazu nebo trestní řízení jako takové).

76. Je potřeba připustit, že tento vylučovací úinek nevyžaduje vždy úplnou „textovou shodu“ mezi normou či normami unijního práva a vnitrostátními normami. Tato „harmonizace“ a navazující vyloučení mohou být i spíše funkční povahy. Aniž bych tímto formuloval výslovné pravidlo, existence jiných jednoznačných norem může, pokud jde o související otázky, bránit nebo omezovat použití určitých norem členských států, pokud faktický předmět případu spadá do rámce unijního práva(50).

77. Z druhé existence jednoznačných norem, které vyerpávajícím způsobem upravují určitý aspekt širšího spektra, má přirozený následek: vyloučí autonomní jednání na straně členských států. Jakmile unijní zákonodárce přijal opatření, která v plném rozsahu upravují určitou otázku, nemají již členské státy žádný regulační prostor pro přijetí svých vlastních norem, ledaže je úelem těchto vnitrostátních opatření pouze provedení norem unijního práva, přičemž však tato opatření nepřekračují hranice toho, co normy unijního práva dovolují.

78. Zato je potřeba zdůraznit, že v každém jednotlivém případě je potřeba určit, jak blízko je předmětný skutkový stav v povodním řízení dotčenému harmonizačnímu opatření. Nezáleží na tom, jak jednoznačná, přesná a úplná je použitelná unijní norma – pokud jsou skutkové okolnosti v povodním řízení s touto normou spojeny pouze vzdáleně, ponechávají si členské státy diskreční pravomoc k přijetí svých vlastních autonomních norem, přestože daný spor stále formálně spadá do rámce unijního práva.

79. Evidentně zde proto existuje určitá škála. Na jedné straně budou případy, kdy vnitrostátní norma spadá pod „harmonizovaný“ unijní standard, a to buď přímo na základě svého znění, nebo protože je tak blízká, že je funkčně propojená (jako v případě Melloni). Posuneme-li se blíže k okraji škály, který je vzdálen od jednoznačné normy unijního práva, narazíme na případy, kdy bude mít norma na vnitrostátní úrovni stále určité spojení s ustanovením unijního práva, ale toto spojení už bude slabší. Mezi příklady v této kategorii by patřila judikatura Soudního dvora týkající se sankcí v oblasti DPH, například rozhodnutí ve věci Åkerberg Fransson nebo Scialdone. Slova „sankce“ či „tresty“ s příslušnými adjektivy jsou skutečně zmíněna v příslušných ustanoveních unijního práva, ale přirozeně nejsou natolik podrobná, aby zakotvovala jednoznačná pravidla unijního práva co do konkrétních aspektů sankcionování trestných činů souvisejících s DPH, které z těchto případů plynou. Na vnějším okraji tohoto spektra jsou pak případy, které se – byť stále spadají do rámce unijního práva – týkají vnitrostátních norem, jež jsou dosti vzdálené od jednoznačných norem unijního práva upravujících danou záležitost. Proto například otázky vycházející z případu Ispas (přístup do spisu v řízení o DPH); Kolev (lhůty pro skončení přípravné fáze trestního řízení); nebo vlastně i projednávaného případu, se stále určitým způsobem týkají výbavu DPH. Ale ke spojení slova „výbava“ a těchto skutkových situací je potřeba

velké fantazie.

80. Čím blíže je určitá situace jasně definovanému požadavku unijního práva, tím menší má členský stát prostor pro uvážení a tím více jednotnosti zde bude. A naopak, čím více se určitý případ vzdálí od jednoznačné a konkrétní normy unijního práva, aniž vykročí z rámce působnosti unijního práva, tím větší mají členské státy prostor pro uvážení, což umožňuje větší rozmanitost. Vrátime-li se k metafoře, která již byla použita v nepatrně jiném kontextu(51), avšak vyjadřuje stále tutéž myšlenku: čím blíže je člověk k majáku, tím silnější je světlo z tohoto zdroje, zaslepující všechny ostatní zdroje. Čím více se vzdalujeme od majáku, tím méně je světla, postupně se mísícího se světlem z jiných zdrojů.

2. Unijní nebo vnitrostátní povod mezí ústinného výberu DPH

81. Ve věci M.A.S. Soudní dvůr dále konstatoval, že v době rozhodné z hlediska povodního řízení nebyl režim promlčení použitelný v trestním řízení týkajícím se DPH unijním normotvorbou harmonizován. Bezprostředně po tomto konstatování Soudní dvůr rozhodl, že Italská republika tudíž mohla v uvedeném okamžiku ve svém právním řádu stanovit, že tento režim spadá, stejně jako pravidla týkající se vymezení trestných činů a stanovení trestů, do oblasti trestního práva hmotného, a že se na něj proto vztahuje zásada zákonnosti trestných činů a trestů(52).

82. Tímto prohlášením Soudní dvůr přijal, v oblasti, která dosud nebyla harmonizována, použití specifického národního výkladu základního práva (zásada zákonnosti), které je chráněno dle unijního i vnitrostátního práva.

83. Znamená to, že ústinný výber DPH je vždy limitován unijními i vnitrostátními ustanoveními upravujícími základní práva? Odpověď bude záležet na kontextu předemtné vnitrostátní normy a – jak je naznačeno v předcházejícím oddílu – jejím překrývání s „harmonizovanou“ normou nebo její blízkosti k této normě.

84. Stručně řečeno si lze představit dvě situace: *zprvé* použitelná vnitrostátní norma, o kterou ve věci jde, spadá dle svého znění buď přímo pod normy harmonizované na unijní úrovni, nebo je funkčně tímto normám natolik blízká, že je *de facto* jejich působením vyloučena. V tomto případě budou výhrady k tímto normám, jejich meze a vyvažování v poměru k nim na „horizontální“ úrovni, tedy ve vztahu k zájmům, hodnotám a standardům základních práv unijního povodu(53). *Zadruhé* předemtná vnitrostátní norma nepodléhá takovému slovnímu nebo (přímému) funkčnímu vyloučení, avšak přesto spadá do rozsahu působnosti unijního práva. V takovém případě budou meze, včetně mezí základních práv, vycházet z obou systémů: (minimálních) standardů unijního práva, nebo dotčený členský stát jedná v rámci působnosti unijního práva, přičemž nemůže existovat jednání nařízené unijním právem, aniž se použije čl. 51 odst. 1 Listiny, a rovněž mezí vnitrostátního práva, které mohou pro tyto případy též stanovit vyšší úroveň ochrany.

85. Toto rozdělení vysvětluje, proč Soudní dvůr vyloučil aplikaci vnitrostátního standardu ochrany v případě Melloni, přestože ji výslovně připustil v případě M.A.S.

86. Ve věci Melloni byla předemtná situace ve vnitrostátním řízení upravena jednoznačným souborem norem zakotveným v rámcovém rozhodnutí 2002/584(54). Nebylo proto možné přidat na základě jakéhokoli ustanovení vnitrostátního práva ve spojení s článkem 53 Listiny k důvodům, které již jsou zakotveny v rámcovém rozhodnutí 2002/584, jakýkoli nový důvod pro odmítnutí výkonu, a to ani pokud by tento nový důvod vycházel z ústavy dotčeného členského státu. Dle Soudního dvora by takový postup narušil jednotnost standardu ochrany základních práv stanoveného v tomto rámcovém rozhodnutí, bylo by to v rozporu se zásadami vzájemné důvěry a uznávání, které má toto rámcové rozhodnutí posilovat, a ohrožovalo by to tudíž ústinnost

uvedeného rámcového rozhodnutí(55).

87. Jinými slovy, s výjimkou nanejvýš výjimečných okolností(56) se v situaci legislativní jednotnosti na unijní úrovni, kde unijní opatření nastavilo jasné a vyžadující požadavky týkající se určité konkrétní otázky, použije pouze unijní standard základních práv. V takovém případě se předpokládá, že unijní zákonodárce již nastavil rovnováhu mezi ochranou základních práv na jedné straně a celkovou účinností dotčeného opatření vzhledem k jeho cíli na druhé straně. Je-li to potřebné, může být tato rovnováha napadena u Soudního dvora na základě unijního standardu ochrany základních práv coby měřítko pro přezkum dotčeného unijního harmonizačního opatření. Základní práva proto budou v konečném důsledku chráněna Soudním dvorem, s vědomím, že vzhledem k čl. 52 odst. 3 Listiny nemůže být unijní standard ochrany nižší než standard dle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „EÚLP“).

88. Naproti tomu, ve věci M.A.S., jakož ani ve věci Scialdone (nebo Åkerberg Fransson) neexistovala žádná taková „harmonizace“ v tom smyslu, že by dotčené vnitrostátní normy v těchto případech buď přímo spadaly pod jednoznačné ustanovení unijního práva upravující danou otázku, nebo jím byly funkčně vyloučeny. Na výkon tohoto uvážení byly proto použity dva druhy mezí. Na jedné straně členské státy i nadále podléhají unijním požadavkům rovnocennosti a efektivity(57) a minimálnímu standardu ochrany základních práv zaručených Listinou(58). Na druhé straně, jelikož jednají dle svého vlastního uvážení, mohou členské státy dle článku 53 Listiny při přezkoumávání norem přijatých v rámci výkonu tohoto uvážení rovněž aplikovat své vlastní pojetí základního práva, za podmínky, že ochrana jimi poskytovaná nebude menší než ochrana zakotvená v Listině.

89. Ještě je potřeba uinit poslední poznámku týkající se požadovaného stupně „jednoty“ nebo „jednotnosti“ s ohledem na poslední uvedené situace. Soudní dvůr opakovaně konstatuje, že vnitrostátní orgány a soudy mohou uplatnit vnitrostátní standardy ochrany základních práv, neohrozí-li toto uplatnění úroveň ochrany stanovenou Listinou, jak ji vykládá Soudní dvůr, ani předsnost, jednotu a účinnost unijního práva(59).

90. Jsem nucen připustit, že shledávám poněkud obtížným představit si fungování těchto podmínek v praxi, zejména požadavky „jednoty“ zahrnuté do druhé podmínky. Jako příklad lze v tomto ohledu uvést lhůty pro podání hlášení týkající se DPH. Byť je samozřejmá skutečnost, že je potřeba podávat pravidelná přiznání a hlášení týkající se DPH, stanovená v čl. 250 odst. 1 směrnice o DPH, přesný rozsah toho, jak by měla být hlášení administrativně uskutečňována (například frekvence, formát nebo jaké lhůty) takto stanoven není. Posledně jmenované záležitosti proto nejsou „harmonizovány“ ve smyslu uvedeném v předchozím oddílu, tudíž spadají do oblasti, kde si členské státy zachovávají prostor pro vlastní uvážení. Z povahy věci budou tyto vnitrostátní normy různé a odlišné, ale pokud nebudou ohrožovat předsnost, celkovou efektivitu a minimální standardy ochrany předvídané Listinou, je taková národní diferenciace přirozeně možná.

91. Přestože jsou proto pro vnitrostátní aplikaci unijních harmonizovaných norem rozhodné, neměly by být možná požadavky předsnosti, jednoty a účinnosti, zejména pak onen požadavek „jednoty“, brány *doslovně* v oblastech, kde si členské státy zachovávají možnost uvážení.

3. Úloha Listiny

92. V závislosti na tom, zda je konkrétní situace v plném rozsahu upravena unijním právem ve smyslu popsáném v předchozích oddílech, bude hrát Listina zajímavou dvojí roli coby mez úínného výb?ru DPH. V p?ípadech spadajících zcela do p?sobnosti normy nebo souboru norem unijního práva bude Listina p?edstavovat spole?ný *maximální* standard. V p?ípadech mimo rámec této harmonizace dle unijního práva bude Listina p?edstavovat *minimální* hranici ochrany základních práv.

93. Zaprvé v p?ípad? harmonizace bude Listina fungovat jako strop. Vzhledem k tomu, že aplikace vnitrostátních standard? ochrany prost?ednictvím ?lánku 53 je vylou?ena, bude Listina jediným m?ítkem základních práv, na jehož základ? budou posuzována unijní harmonizační opat?ení – nebo vnitrostátní opat?ení, která je striktn? provád?jí. V tomto kontextu stanoví ?l. 52 odst. 3, že úrove? ochrany plynoucí z Listiny musí být alespo? stejn? vysoká jako úrove? dle EÚLP, zatímco ?l. 52 odst. 1 zajiš?uje, aby byla omezení základních práv jasn? vymezená a nep?ekra?ovala rámec toho, co je nezbytné kup?íkladu pro zajišt?ní ochrany finan?ních zájm? Evropské unie. Tato ustanovení zaru?ují, že Listina musí sama zajiš?ovat vysokou úrove? ochrany základních práv nastavením *úínných* mezí výb?ru DPH. Coby nedílná sou?ást primárního unijního práva Listina rovn?ž požívá výhod plynoucích z požadavk? p?ednosti, jednoty a úínnosti. Má rovnoprávné postavení v?i jiným ustanovením primárního unijního práva, nap?íklad ?lánku 325 SFEU, a je na Soudním dvoru, aby zajiš?oval správnou rovnováhu mezi základními právy a konkuren?ními hodnotami nebo zájmy.

94. Zadruhé platí, že v p?ípad? absence harmonizace, v?etn? p?ípad?, kdy unijní právo ponechává ?lenským stát?m ur?itou volnost, aby mohly p?ijmout své vlastní legislativní nebo provád?jící normy(60), stanoví Listina minimální prahovou hodnotu. Z ?lánku 53 jasn? plyne, že ústavy ?lenských stát? – ale i mezinárodní právo – mohou stanovit vyšší úrovn? ochrany, než jsou standardy zakotvené v Listin?.

95. Op?t se m?žeme ptát, zda je v d?sledku takové situace dot?ena „p?ednost, jednotnost a úínnost“ unijního práva. ?ím mén? je harmonizace, tím mén? je pravd?podobné, že by mohla být z povahy v?ci narušena p?ednost, jednotnost a úínnost unijního práva. Samoz?ejm? platí, že aplikace vnitrostátního standardu ochrany znamená rozmanitost, protipól jednotnosti. V p?ípad? absence harmonizace se však vnitrostátní úrove? ochrany použije pouze na – více ?i mén? široký – prostor uvážení, který ?lenským stát?m ponechává samo unijní právo. Proto je p?ísn?jším m?ítkem vnitrostátní ústavy pom?ováno vnitrostátní opat?ení, nikoli unijní opat?ení. Jinými slovy, ?ím širší je prostor pro uvážení ?lenských stát?, tím mén? je ohrožena p?ednost, jednotnost a úínnost unijního práva.

4. Hmotn?právní nebo procesní povaha vnitrostátních norem trestního práva

96. V p?ípadu M.A.S. vyvstala otázka, zda je p?edm?tná norma upravující proml?ení normou hmotn?právní nebo procesní, a tudíž zda se i na tuto normu vztahuje zásada zákonnosti. Jelikož italský právní řád p?iznává takovémuto normám povahu hmotn?právní, Soudní dv?r p?ipustil, že v p?ípad? absence harmonizace t?chto norem se uplatní chápání zásady zákonnosti podle italského práva. V p?ípadu M.A.S., stejn? jako d?íve v p?ípadu Taricco vyvstala tato otázka ve specifickém kontextu ?lánku 49 Listiny a problému, zda se záruky dle tohoto ?lánku týkají „pouze hmotn?právních“ nebo i „procesních“ trestn?právních norem.

97. Rovn?ž s ohledem na tento p?ípad se však nabízí otázka širší, která sahá za hranice specifického kontextu záruk dle ?lánku 49 Listiny. Platí, že argumentace p?edest?ená výše, týkající se druhu mezí „úínného výb?ru DPH“ by se lišila (nebo by se m?la lišit), pokud by dot?ená vnitrostátní norma byla „hmotn?právní“, nikoli pouze „procesní“ povahy? A dále, ve spojení s další otázkou ohledn? zp?sobu, jakým by jakékoli takové potenciální nedostatky na

vnitrostátní úrovni měly být napraveny, měly by se v tomto ohledu rovněž lišit i důsledky, opřít v závislosti na tom, zda onou v individuálním případě potenciálně neaplikovanou normou je (trestněprávní) norma procesní nebo hmotněprávní?

98. Má odpověď na tyto otázky je jasně „ne“, a to především ze tří důvodů.

99. Zaprvé jakékoli takové tédňní je v praxi problematické a velmi obtížné. To je jednoznačně zřejmé již v rámci specifického kontextu článku 49 Listiny(61), ale stává se ještě složitějším mimo rámec tohoto ustanovení, ve vztahu k jiným právně zakotveným v Listině. Navíc, podléhalo by takové tédňní vnitrostátním kvalifikačním nebo kvalifikaci celounijní? Vyžadovala by následně ona druhá možnost definování „autonomního unijního pojetí“ právní normy?

100. Zadruhé jsem poněkud překvapen onou samozřejmou (a pohrdlivou) lehkostí, s jakou mohou být zavrženy normy, které jsou „pouze procesní“. Jsou snad ustanovení, která stanoví, že státní zástupce je povinen v dané lhůtě buď podat obžalobu k soudu, nebo stíhání zastavit, aby právní fáze trestního stíhání nemohla v případě žádné osoby trvat věčně, pouhým podružným „procesním prvkem“? Nebo je snad, kupříkladu, požadavek právního soudu v trestním procesu pouhou „procesní ozdobou“? V mnoha případech to budou právě procesní normy, u nichž je pravděpodobné, že budou chránit základní práva ve stejném, nebo i větší rozsahu než normy hmotněprávní. Jak kdysi podotkl Rudolf von Jhering, „forma je zapřísáhlý nepřítel svévolí, dvojí svobody“(62). Je proto poměrně obtížné pochopit, jak se mohou vnitrostátní soudy platně dovolávat unijního práva (judikatury) pro účely omezení základních práv neaplikováním těchto „procesních“ norem trestního práva(63).

101. Zatím a především, z důvodů, které jsem již naznačil jinde(64), studium podrobnějších aspektů právních kvalifikací, vnitrostátních nebo unijních, je z podstaty věci nevhodné pro druh diskuse, která by měla probíhat, diskutujeme-li o omezeních základních práv. Takováto diskuse by měla být zaměřena na dopady. Tedy o tom by účinná ochrana základních práv měla být: jednotlivec a dopad, jaký má určitá norma na jeho postavení, nikoli kvalifikační nálepky s takovou normou spojené.

5. Prostředky nápravy

102. Soudní dvůr v případech M.A.S. a Kolev jasným způsobem stanovil, že v případě neslučitelnosti vnitrostátních norem s unijním právem je *primárně* úkolem vnitrostátního zákonodárce se s touto neslučitelností vypořádat(65), a to tak, aby nebylo vyvoláváno systémové riziko beztrestnosti(66). Rovněž však bylo zřejmé, s odkazem na případ Taricco, že právní účinek čl. 325 odst. 1 SFEU, v kombinaci se zásadou jednotnosti, v zásadě zmocňuje vnitrostátní soudy, aby neaplikovaly normy, které jsou neslučitelné(67). Vzhledem k rozhodnutí ve věci Kolev by se mohlo zdát, že tento mandát zahrnuje nejen neaplikování těchto norem, ale zjevně i některé další pozitivní kroky, které by měl vnitrostátní soud učinit a které nemají výslovnou oporu ve vnitrostátním právu, například prodloužení lhůt, během nichž je státní zástupce povinen jednat, nebo náprava samotných právních nesprávností(68).

103. Z celé řady důvodů se domnívám, že úloha vnitrostátních soudů by měla být, pokud jde o vnitrostátní normy, které mohou potenciálně bránit žádnému vývoji DPH, nepochybně v probíhajících (trestních) věcech, chápána odlišně. V krátkosti lze říci, že jakékoli zjištění neslučitelnosti by mělo být omezeno na pouhé deklaratorní prohlášení v tomto smyslu, přičemž jeho aplikaci v probíhajících věcech by měla bránit zásada právní jistoty a ochrana základních práv obviněného. Toto prohlášení by mělo mít účinky pouze do budoucna, na strukturální a procesní úrovni, případně ve spojení s řízením o porušení dle článku 258 SFEU.

104. Zaprvé je potřeba připomenout a vycházet z toho, že celkově je vyvažování mezi účinnou

ochranou finančních zájmů Evropské unie na jedné straně a základními právy na straně druhé aktem vyvažování mezi cíli a hodnotami, které mají (jíst? p?inejmenším) rovné postavení. I za situace, kdy výklad těchto základních práv uznávaných Listinou musí být prováděn v rámci struktury a cíle Evropské unie(69), jsou omezení základních práv sama o sobě limitována Listinou, bez ohledu na existenci harmonizace. Článek 52 odst. 1 zakazuje jakékoli zasahování do podstaty práv a svobod tam uznaných. Článek 52 odst. 3 požaduje minimální hranici ochrany lidských práv odpovídající standardům EÚLP.

105. Zadruhé, jak bylo zmíněno ve věci M.A.S., soud nemůže v průběhu trestního řízení zpřísňovat normy upravující trestní odpovědnost osob, proti nimž je toto řízení vedeno(70). V tomto kontextu skutečně nevím, jak by bylo možno dosáhnout toho, aby selektivní neaplikování vnitrostátních ustanovení trestního práva hmotného nebo procesního nutně k tomu, aby mohlo být pokračováno například v promlčeném nebo nezákonném stíhání, nebylo s tímto zjištěními v rozporu.

106. Zatěť tyto důsledky pro probíhající trestní řízení jsou neslučitelné s jakýmkoli rozumně požímanými požadavky předvídatelnosti práva a právní jistoty, když tyto zásady mají jednoznačně v kontextu trestních řízení zvláštní váhu. Soudní systém Evropské unie je rozptýlený. Každý soud v kterémkoli členském státě jedná jako soud zajišťující aplikaci unijního práva. V rámci tohoto soudního mandátu může, a měl by, kterýkoli vnitrostátní soud ze zjištění neslučitelnosti, jež je oprávněn sám uinit, vyvodit odpovídající procesní důsledky, aniž by žádal o rozhodnutí o předložné otázce Soudní dvůr. Vztáhneme-li to na neaplikování vnitrostátních norem trestního práva procesního jednotlivými soudy v členských státech na základě jejich vlastního posouzení, zdá se, že by trestní justice mohla být vystavena riziku, že se stane (Unii sponzorovanou) loterií.

107. Toto nebezpečí je dále zvyšováno tím, že i po rozsudku ve věci Kolev zůstává katalyzátorní bod nastavený Soudním dvorem pro takové selektivní neaplikování neslučitelných vnitrostátních norem nadále nejasný. Ve věci Taricco, v níž předkládající soud uvedl, že doba trvání trestního řízení v Itálii je tak dlouhá, že v těchto typech případů „není faktická beztrestnost v Itálii ojedinelým, nýbrž obvyklým případem,“ nastavil Soudní dvůr tento katalyzátorní bod do okamžiku, kdy vnitrostátní soud dospěje k závěru, že aplikace vnitrostátních ustanovení by měla takový úinek „ve značném počtu případů“(71). V případě Kolev je tento spouštěč patrně vyjádřen slovy „systematické a pokračující porušování celních předpisů“, které – zdá se – má za následek vznik „systémového rizika“ spočívajícího v tom, že jednání ohrožující finanční zájmy Evropské unie zůstane nepotrestáno(72).

108. V případě Kolev se však jako jediné „systematické a pokračující porušování“ v případě v původním řízení zdálo být to, že určitý konkrétní státní zástupce nebyl schopen platně doručit příslušné dokumenty obviněným v jednom konkrétním trestním řízení. V tomto smyslu byl státní zástupce skutečně *systemově* a *setrvalě* neschopen tak uinit. Ve zbytku se však celý „systémový“ problém zdá být založen na jednom prohlášení předkládajícího soudu. Je poměrně zjevné, jaké typy problémů (nyní naopak skutečně systémové) vyvstávají v důsledku toho, že Soudní dvůr udělil „svolení být ignorovány“ v kontextu trestního práva(73).

109. Začtvrté (ústavně vyzkoušená a otestovaná) odpověď na tento problém a s ním související otázky je respekt k zásadě oddělení mocí. Je evidentní úlohou vnitrostátního zákonodárce, aby v případě neslučitelnosti vnitrostátních norem trestního práva s unijním právem zakročil a do budoucna přijal obecně použitelné normy, a to v souladu se zásadou zákonnosti. Jako výraz oddělení mocí v citlivé oblasti trestního práva požaduje zásada zákonnosti přijetí jak procesních, tak hmotněprávních norem parlamentem. Kromě inherentní ústavní hodnoty tohoto argumentu má tento přístup též jistou pragmatickou výhodu: z povahy věci bude existovat pouze *jeden soubor* použitelných norem.

110. Zapáté je zde jistý obecný paradox, který bychom mohli nazvat „kam až mohou vést systémové nedostatky v členských státech“. V případech typu N.S(74). nebo Aranyosi a Căldăraru(75) vedla existence určitých systémových nedostatků v soudních, správních nebo penitenciárních systémech v členském státě, ve jménu účinné ochrany základních práv, k možnosti dočasného pozastavení účinnosti některých nejzákladnějších zásad, na nichž je Evropská unie založena, například vzájemného uznávání a vzájemné důvěry. Avšak (zjevné) systémové nedostatky ve věcech týkajících se výběru DPH a cel, související s ochranou finančních zájmů Evropské unie, mají natolik nadřazenou hodnotu, že nyní naopak povedou k účinnému pozastavení účinnosti základních práv, společně se zákonností a zásadami právního státu. Skutečně by mne zajímalo, co by taková stratifikace hodnot znamenala ve vztahu k hierarchii mezi článkem 2 SEU a článkem 325 SFEU.

111. Ze všech těchto důvodů by proto, dle mého názoru, měl být přístup Soudního dvora k následkům potenciální neslučitelnosti vnitrostátního ustanovení týkajícího se účinného výběru DPH nebo jiných vlastních zdrojů Evropské unie, zejména pokud jde o trestní řízení týkající se těchto otázek, koncipován poněkud odlišně. I pokud by vnitrostátní norma použitelná v takovém řízení měla být prohlášena za neslučitelnou s použitelnými ustanoveními unijního práva, mělo by mít takové prohlášení účinky pouze do budoucna. Zásady právní jistoty, zákonnosti a ochrany základních práv (jak budou v daném případě relevantní) brání aplikaci takového zjištění v probíhajících věcech, mělo-li by to být v neprospěch obviněného jednotlivce. členský stát je tak povinen přistoupit k okamžité novelizaci vnitrostátního práva, aby zajistil slučitelnost vnitrostátních norem se zjištěními Soudního dvora. Pokud tak neučiní, je odpovídajícím (strukturálním) prostředkem nápravy (případně zrychlené) řízení o porušení dle článku 258 SFEU.

112. A konečně to, zda jsou potenciální nedostatky systémové nebo pouze individuální, by nemělo hrát roli. Pokud by tyto nedostatky byly skutečně strukturální v tom smyslu, že se vyskytují ve větším rozsahu a opakovaně, je to *de facto* další argument pro závěr, že zde musí existovat též „strukturovaná“ odpověď ve formě řízení dle článku 258 SFEU, kde může dotčený členský stát rovněž snadno obhajovat své stanovisko.

D. Otázka předkládajícího soudu

113. Aplikujeme-li tyto obecné teze na předmetný případ, jeví se mi být odpověď na konkrétní dotaz předkládajícího soudu, tedy zda účinná ochrana vlastních zdrojů Evropské unie požaduje, aby nebyla aplikována vnitrostátní norma vylučující užití nezákonně získaných důkazů, poměrně jednoznačná: *ne, nepochybně nepožaduje*.

114. Zaprvé v předmetné době zjevně neexistovala žádná unijní harmonizace(76) pravidel dokazování či odposlechů pro účely zabezpečování finančních zájmů Evropské unie v kontextu DPH ani obecně. členské státy si proto v tomto ohledu zachovaly možnost uvážení při tvorbě svých vlastních norem.

115. Zadruhé i při absenci konkrétních unijních norem upravujících danou otázku, tedy v tom

smyslu, že daná situace není upravena uniijním právem, platí, že stále spadá do působnosti uniijního práva. členské státy jsou ostatně vázány obecnými povinnostmi plynoucími z čl. 325 odst. 1 SFEU, čl. 2 odst. 1 Úmluvy OFZ a článku 206, čl. 250 odst. 1 a článku 273 směrnice o DPH, pokud jde o všechny trestněprávní normy, jež se dotýkají sankcí v oblasti DPH.

116. Ve srovnání s dotčenými vnitrostátními normami v případech M.A.S. nebo Kolev je vzdálenost předem stanovených vnitrostátních norem od použitelných norem uniijního práva možná poněkud větší, rozhodně však neplatí, že by zde žádná vazba nebyla(77). Normy upravující dokazování, ve spojení s normami týkajícími se pravomoci (příslušnosti) soudů, a podmínky, za nichž jsou odposlechy povolovány, mají skutečně závažný dopad na sankce, přičemž tyto sankce činí v důsledku svého působení více či méně pravděpodobné nebo účinné. To se jasně ukazuje v situaci, kdy aplikace norem upravujících dokazování v Bulharsku brání použití důkazů, které by prokázaly vinu P. Dziveva v původním řízení.

117. Zatímco ze shora uvedeného plyne, že při tvorbě a aplikaci těchto druhů norem musí členské státy realizovat své uvážení v rámci dvou souborů mezí, včetně mezí v podobě základních práv: mezí plynoucích z vnitrostátního práva a mezí plynoucích z uniijního práva.

118. Na jedné straně jsou členské státy povinny respektovat své vlastní vnitrostátní právo, včetně rozhodných ustanovení svých ústav, pokud jde o trestní právo obecné a dokazování a odposlechy konkrétní. Z rozhodnutí ve věci M.A.S. rovněž plyne, že bulharské orgány mohou dotčené vnitrostátní normy posuzovat ve světle konkrétních výkladů základních práv (například zásady zákonnosti sankcí) i v případě, že tato základní práva jsou rovněž zaručena uniijním právem, za podmínky, že vnitrostátní ústava stanoví vyšší úroveň ochrany pro obviněné osoby. V tomto ohledu je pouze na předkládajícím soudu, aby posoudil, zda jsou dotčená vnitrostátní ustanovení v souladu s vnitrostátním právem vyšší úrovně.

119. Na druhou stranu, jelikož daná situace spadá do působnosti uniijního práva, je institucionální a procesní autonomie členských států při tvorbě jejich norem upravujících dokazování omezena nejen duálním požadavkem Evropské unie na rovnocennost a efektivitu, ale též Listinou(78).

120. Požadavek rovnocennosti omezuje svobodu volby členských států tím, že jim ukládá povinnost zajistit, aby tyto sankce plnily podmínky obdobné podmínkám použitelným na porušení vnitrostátního práva podobné povahy a závažnosti(79). V tomto případě však patří žádné problémy s rovnocenností nevznikají.

121. Požadavek efektivity ukládá členským státům povinnost zajistit účinný výběr DPH, a to zejména ukládáním účinných a odrazujících sankcí v případě porušení právních předpisů o DPH(80).

122. Účinnost uniijního práva je sporným argumentem, neboť uniijní právo jako takové a samo o sobě žádné vnitřní meze nemá. Pokud tento argument pojmeme v jeho maximální šíři, pak může být takto ospravedlněn každý zamýšlený důsledek. Pokud by se „účinnost ochrany vlastních zdrojů Unie“ měla rovnat „zavírání lidí do vězení za spáchání podvodu a nezaplacení DPH“(81), pak by jistě neměla být aplikována žádná vnitrostátní norma bránící odsouzení. Nebylo by pak ale také účinnější, kdyby vůbec neexistovala povinnost žádat o vydání soudního povolení telefonního odposlechu? Stejně tak by se možná zlepšil účinný výběr plateb DPH, pokud by měl vnitrostátní soud pravomoc nařídít za spáchání podvodu s DPH veřejné bičování na náměstí?

123. Tyto zjevně absurdní příklady názorně ukazují, proč musí být potenciálně neomezený argument „účinnosti“ ihned limitován a vyvažován proti argumentům a hodnotám zjištěným v předchozím kroku: jiné hodnoty, zájmy a cíle plynou z uniijních a vnitrostátních mezí, včetně ochrany základních práv. Potenciální vyvažování proti mezím a procesním normám vnitrostátního

převodu je úlohou vnitrostátního soudu.

124. Co se týče unijního práva a minimálních požadavků z něj plynoucích je možno znovu opakovat, že unijní právo neukládá jen povinnost účinných a odrazujících sankcí. Požaduje rovněž respektování základních práv při ukládání těchto sankcí. Ustanovení Listiny a čl. 325 odst. 1 SFEU mají rovnocenné postavení jako ustanovení primárního práva EU. Je skutečně *duální povinností* členských států plynoucí z unijního práva a v jeho rámci, aby vyvažovaly účinnost se základními právy. Při posuzování účinnosti je proto jejich prvořadou povinností, aby zohlednily požadavek ochrany základních práv(82).

125. Vzhledem ke konkrétním okolnostem tohoto případu je poměrně jasné, že odposlechy komunikací jakéhokoli druhu, včetně telefonního odposlechu, představují významný zásah do respektování práva na soukromý život (článek 7 Listiny)(83), a pokud by byly užívány protiprávně v kontextu trestního procesu, rovněž práv na obhajobu (čl. 48 odst. 2 Listiny).

126. Vnitrostátní norma, která zakazuje užití důkazů získaných na základě nesprávně povoleného příkazu k odposlechu, proto vyhovuje oběma stranám rovnice: nejen účelu v podobě účinnosti výběru DPH (tím, že umožňuje, aby se takové zásahy do práva na soukromý život vůbec vyskytovaly), ale rovněž respektování dotčených základních práv (tím, že možnost použít takové důkazy je omezena povinností splnit řádu podmínek, včetně toho, že byly tyto důkazy získány v souladu se zákonem na základě soudního příkazu).

127. Domnívám se, že v předemtné věci by tato analýza mohla právě zde skončit. Nedomnívám se, že v případě, jako je tento, by otázka, zda jsou předemtné vnitrostátní normy procesní nebo nikoli a kolik podobných problémů se na vnitrostátní úrovni objevuje, měla mít jakýkoli vliv na posouzení Soudního dvora. Nicméně, abych byl plně nápomocen Soudnímu dvoru při jeho rozhodování, stručná odpověď na zbývající body by při aplikaci shora provedené obecné analýzy na předemtný případ(84) zněla následovně.

128. Začtvrté, přestože vnitrostátní norma, která upravuje povolování telefonního odposlechu příslušným soudem v individuálním případě, by mohla být chápána jako norma „procesní“ povahy, je norma, která stanoví, že příkaz povolující odposlech musí být odvodněn, poněkud složitější. Pokud nebyly dány žádné (definované, konkrétní) důvody pro odposlech, je takový požadavek „pouhou“ procesní normou. Problém v tomto i v jiných případech(85) spočívající v kvalifikaci takovýchto hraničních norem pouze opětvně poukazuje na to, proč takové rozlišování není ve skutečnosti nikterak nápomocné v kontextu případu, jako je tento.

129. Zapáté se nedomnívám, že pro účely posuzování slučitelnosti norem by mělo mít jakýkoli význam zjišťování poctu případů, kdy norma působí určitým způsobem. I pokud by to takový význam mělo, mělo by být strukturální řešení jakýchkoli takových potenciálních nedostatků pouze prospektivní, tedy orientováno do budoucna, a nemělo by být aplikovatelné v již probíhajících případech v neprospěch osob, které již jsou trestně stíhány. Pokud by však Soudní dvůr navzdory shora uvedenému rozhodl, že systémové nedostatky jsou v tomto typu případů relevantní ve smyslu předvídaném v rozsudcích Taricco a Kolev, dovoluji si připojit následující poznámku.

130. Jak uvedla Komise, ze skutkových okolností případu, jak byly předestřeny předkládajícím soudem, neplyne, že by aplikace dotčených vnitrostátních norem představovala *systémové riziko* beztrestnosti ve smyslu rozhodnutí ve věci Kolev nebo bránila správnému výběru DPH ve *značném počtu případů* ve smyslu rozhodnutí ve věci Taricco.

131. Ať už by se tato hranice případů nacházela kdekoli, lze se důvodně domnívat, že slova „systémové“ a „značný“ by měla znamenat více než jeden (případ). Kromě toho dle mého názoru, avšak plně v souladu s jinými případy, kde byla předemtně řízení systémová pochybení,

například ve věcech N.S. nebo Aranyosi a Căldăraru, by jakékoli takové dalekosáhlé tvrzení(86) mělo být podpořeno důkazy přesahujícími to, co je patrné individuálním výkladem vnitrostátních norem a praxí jednoho soudu(87).

132. Tento případ se týká čtyř obviněných osob. Jak poznamenal předkládající soud, získané důkazy spolehlivě prokazují vinu všech obžalovaných v povodním řízení, s výjimkou P. Dziveva. Proto se zdá, že ve třech ze čtyř případů bylo státní zastupitelství schopno získat důkazy legálně dle vnitrostátního práva proti zbylým třem obžalovaným „navzdory“ předem známým vnitrostátním normám. Není proto na základě skutkových okolností předem zně vci zřejmé, jak by přesobením těchto norem vážným způsobem bránilo ústinnému trestání ve velkém rozsahu. Kromě toho problém plynoucí z nejistoty ohledně soudu příslušného k povolování odposlechů se rovněž zdá být pouze přechodné povahy.

V. Závěry

133. Ve světle shora uvedených úvah Soudnímu dvoru navrhuji, aby na otázku, kterou položil Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud, Bulharsko), odpovně následovně:

– Čl. 325 odst. 1 SFEU, čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství ani Článek 206, čl. 250 odst. 1 a Článek 273 směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty, vykládány ve světle Listiny základních práv Evropské unie, nebrání takovým vnitrostátním právním předpisům, jaké byly předem známým povodního řízení, které zakazují využívání důkazů získaných v rozporu s vnitrostátním právem, například důkazů získaných odposlechem telekomunikačního provozu, jenž byl povolen nepřislušným soudem.

1– Povodní jazyk: angličtina.

2– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555).

3– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

4– Rozsudek ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).

5– Rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392).

6– Úmluva vypracovaná na základě Článku K.3 Smlouvy o Evropské unii (Úč. vst. 1995, C 316, s. 49; Zvl. vyd. 19/08, s. 57).

7– Rozhodnutí Rady ze dne 7. března 2007 o systému vlastních zdrojů Evropských společenství (Úč. vst. 2007, L 163, s. 17).

8– Směrnice Rady ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty (Úč. vst. 2006, L 347, s. 1).

9– Výkladové rozhodnutí je závazným aktem Varchoven kasacionen sad (Nejvyšší kasací soud Bulharsko), který podává závazný výklad významu určitého legislativního ustanovení.

10– Rozsudek ze dne 5. března 2016, Ogňanov (C-614/14, EU:C:2016:514).

11– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

12– Viz rozsudky ze dne 15. listopadu 2011, Komise v. Německo (C-539/09, EU:C:2011:733, bod 72); ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, bod 26); ze dne

8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, bod 38); ze dne 7. dubna 2016, Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206, bod 22); a ze dne 16. března 2017, Identi (C-493/15, EU:C:2017:219, bod 19).
- 13– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, bod 41), a potvrzen Soudním dvorem v rozsudku ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, bod 36).
- 14– Viz další případy související s trestním řízením proti údajným pachatelům trestných činů souvisejících s DPH, kde byla směrnice o DPH rovněž shledána relevantní, rozsudky ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105); ze dne 20. března 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197); a ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).
- 15– Viz například rozsudky ze dne 21. září 1989, Komise v. Tecko (68/88, EU:C:1989:339, bod 24), a ze dne 3. května 2005, Berlusconi a další (C-387/02, C-391/02 a C-403/02, EU:C:2005:270, bod 65 a citovaná judikatura).
- 16– Úmluva OFZ, která jasně požaduje kriminalizaci určitého chování poškozujícího finanční zájmy Evropské unie nad určitou prahovou hodnotou, zatímco čl. 325 odst. 1 SFEU i směrnice o DPH ponechávají členským státům v tomto ohledu více prostoru pro uvážení – rozsudek ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, body 34 až 36).
- 17– Pokud jde o příklady újinného výběru DPH z poslední doby, ale nikoli v kontextu trestního řízení, viz například rozsudky ze dne 7. dubna 2016, Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206), a ze dne 16. března 2017, Identi (C-493/15, EU:C:2017:219).
- 18– Rozsudek ze dne 26. února 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105).
- 19– Rozsudek ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, body 25 až 26). V tomto smru viz též rozsudky ze dne 17. července 2008, Komise v. Itálie (C-132/06, EU:C:2008:412, body 37 a 46), a ze dne 28. října 2010, SGS Belgium a další (C-367/09, EU:C:2010:648, body 40 až 42).
- 20– Rozsudek ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, bod 27).
- 21– Rozsudek ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, bod 29). V kontextu Evropského zatýkácího rozkazu viz též rozsudek ze dne 26. února 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, bod 60).
- 22– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555).
- 23– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).
- 24– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, body 36 až 37).
- 25– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, bod 47).
- 26– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, body 51 až 52).
- 27– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, bod 53).
- 28– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, body 55 až 57).
- 29– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, body 30 až

36 a 38 až 39).

- 30– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, bod 41).
- 31– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, bod 44).
- 32– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, body 46 až 47).
- 33– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, body 51 až 52).
- 34– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, body 58 až 61).
- 35– Rozsudek ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, body 25 a 29).
- 36– Rozsudek ze dne 20. března 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, body 40 až 62).
- 37– Rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392).
- 38– Rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, body 53 a 55).
- 39– Rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, bod 66).
- 40– Rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, bod 75).
- 41– Rozsudek ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832).
- 42– Rozsudek ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 68).
- 43– V tomto směru viz zejména rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, bod 55).
- 44– Viz též ve vztahu k zásadě *ne bis in idem* rozsudek ze dne 20. března 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, bod 21).
- 45– Výše, body 31 až 37.
- 46– Jde tedy o jednání v rámci působnosti unijního práva – pokud jde o podrobné pojednání ve specifickém kontextu výběru DPH, viz mé stanovisko ve věci Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, body 26 až 65).
- 47– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, bod 44). Viz též následně rozsudek ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, body 25 a 33).
- 48– Rozsudek ze dne 26. února 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107).
- 49– Rámcové Rozhodnutí Rady ze dne 13. března 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy – prohlášení učiněná některými členskými státy při přijetí tohoto rámcového rozhodnutí (Úř. věst. 2002, L 190, s. 1; Zvl. vyd. 19/06, s. 34)
- 50– Viz například, opět v kontextu evropského zatýkacího rozkazu, rozsudek ze dne 30.

května 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, body 37 až 38 a 56).

51– Viz mé stanovisko ve věci Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, body 61 až 65).

52– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, body 44 až 45).

53– Včetně též situací, které se v plném rozsahu řídí unijním právem prostřednictvím harmonizačních opatření, v nichž se však členský stát odvolává na čl. 4 odst. 2 SEU za účelem zajištění klíčových pravidel nebo zásad právního řádu daného členského státu, například národní hodnoty nebo základního práva, včetně specifického výkladu práva chráněného dle unijního práva. Prostřednictvím tohoto ustanovení primárního práva unijní právo dokonce samo ukládá povinnost respektovat tato pravidla a zásady.

54– Výše, bod 75.

55– Rozsudek ze dne 26. února 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, bod 63).

56– Výše, poznámka pod čarou 53.

57– V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, bod 29).

58– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, bod 47).

59– Viz zejména rozsudky ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, bod 29); ze dne 26. února 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, bod 60); ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, bod 47); a ze dne 5. března 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, bod 75).

60– V rozmezí uvedeném výše v bodech 79 a 80 by sem tedy patřila jak prostřední část spektra (například Åkerberg Fransson nebo Scialdone), tak samozřejmě jeho krajní body (například Ispas a Kolev).

61– Dále rozvedeno v mém stanovisku ve věci Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, body 146 až 163).

62– „Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit“, dodává „Denn die Form hält dem Versucher, der die Freiheit zur Zügellosigkeit zu verleiten sucht, das Gegengewicht, sie lenkt die Freiheitssubstanz in feste Bahnen [...] und kräftigt sie dadurch nach innen und schützt sie nach außen.“ – Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Teil 2, Bd. 2. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1858, na s. 497.

63– Rovněž s ohledem na skutečnost, že dle čl. 52 odst. 1 Listiny musí být *jakékoli omezení* základních práv stanoveno *zákonem*. Dle nedávného konstatování Soudního dvora „může požadavky na srozumitelnost, předvídatelnost, dostupnost, a zejména na ochranu před svévolí splňovat jedině obecně závazný právní předpis“ (viz rozsudek ze dne 15. března 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, bod 43). Skutečně by mne zajímalo, jak by tyto požadavky splňoval išet soudní a do značné míry „dynamický“ výklad podmínek dle čl. 325 odst. 1 SFEU.

64– Viz mé stanovisko ve věci Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, body 151 až 152).

- 65– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, bod 41).
- 66– Rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, bod 65).
- 67– Viz rozsudky ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, body 49 a 58), a ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, body 38 až 39).
- 68– Rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392, body 68 až 69).
- 69– V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. prosince 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, bod 4); ze dne 3. září 2008, Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise (C-402/05 P a C-415/05 P, EU:C:2008:461, body 281 až 285); a posudek 2/13 (Přistoupení Evropské unie k EÚLP) ze dne 18. prosince 2014 (EU:C:2014:2454, bod 170).
- 70– Rozsudek ze dne 5. prosince 2017, M.A.S. a M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, bod 57). Pokud jde o použitelnost směrnic, viz též rozsudky ze dne 8. října 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, bod 13), a ze dne 22. listopadu 2005, Grøngaard a Bang (C-384/02, EU:C:2005:708, bod 30).
- 71– Rozsudek ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, body 24 a 47).
- 72– Rozsudek ze dne 5. března 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, body 57 a 65).
- 73– Je jistě správné opakovat, že tyto následky byly vždy neodlučitelně spjaté s přisobením právního řádu EU. Jakékoli konstatování neslučitelnosti ze strany vnitrostátního soudu může být napadeno jinými ústátníky v rámci daného členského státu, v důsledku čehož se daný právní předpis stane (jistě po určitou dobu) méně předvídatelný, s tím následkem, že jedna osoba může v tomto přechodném období například získat určitou výhodu, zatímco jiné osoby nikoli. Obávám se, že takováto (obecně platná) poznámka naráží na jasné meze ve specifickém kontextu ústinného i) vyvozování trestní odpovědnosti, ii) na základě velmi „ekonomicky formulovaného“ čl. 325 odst. 1 SFEU. Klíčovým rozdílem je opět rozumná předvídatelnost a srozumitelnost použitelných norem. Viz mé stanovisko v Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, body 165 až 166 a 173 až 178).
- 74– Rozsudek ze dne 21. prosince 2011, N.S. a další (C-411/10 a C-493/10, EU:C:2011:865, bod 86).
- 75– Rozsudek ze dne 5. dubna 2016 (C-404/15 a C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, body 82 až 88).
- 76– Ve smyslu normy nebo souboru norem unijního práva, pod něž by měla daná specifická otázka spadat, pojednáno výše v bodech 70 až 80.
- 77– V rozmezí uvedeném a probíraném výše v bodě 79 se proto nachází blíže k situacím, které byly předmětem rozhodování ve věcech Ispas nebo Kolev.
- 78– Pokud jde o respekt náležitější Listiny v rámci unijního práva, viz například rozsudky ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, bod 27), a ze dne 5. dubna 2017, Orsi a Baldetti (C-217/15 a C-350/15, EU:C:2017:264, bod 16).

- 79– Viz například rozsudek ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, bod 53).
- 80– Rozsudek ze dne 2. května 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, bod 33).
- 81– Ažkoli s velkou dávkou cynismu bychom mohli zpochybňovat faktickou správnost tohoto konstatování: zavírání lidí do vězení pro neplacení daní by mohlo sloužit (vzdálenějšímu) účelu odrazování od takového jednání, ale těžko (možná bližšímu) účelu donucování těchto osob ke splnění jejich povinností vůči veřejné peněženice. To je i důvodem, proč mohla mít vězení pro dlužníky, byť možná rovněž ospravedlnitelná ve smyslu odrazení, v minulosti pouze omezený úspěch, pokud jde o přinucení lidí k placení – viz, společně s příslušnými literárními odkazy, mé stanovisko ve věci Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, body 63 až 65).
- 82– V tomto směru viz též rozsudek ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, body 65 až 66). Soudní dvůr zejména trval na tom, že odposlech telekomunikačního provozu, jehož prostřednictvím byly předmětné údaje získány, by měl být zakotven v zákoně a být nezbytný v kontextu trestního i správního práva. Je rovněž potřeba ověřit, zda měla osoba povinná k dani, v souladu s obecnou zásadou zachovávaní práv obhajoby, ve správním řízení možnost tyto údaje prostudovat a vyjádřit se k nim.
- 83– Pokud jde o práva na soukromý život v kontextu odposlechu, viz například rozsudky Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 24. dubna 1990, Kruslin v. Francie (CE:ECHR:1990:0424JUD001180185); ze dne 18. května 2010, Kennedy v. Spojené království (CE:ECHR:2010:0518JUD002683905); a ze dne 4. prosince 2015, Roman Zacharov v. Rusko (CE:ECHR:2015:1204JUD004714306). V posledně jmenovaném případě zjistil Evropský soud pro lidská práva nedostatky ruského práva upravujícího odposlech komunikačního provozu v řízeních o povolení odposlechu. Viz též šířejí o vhodné rovnováze mezi bojem proti trestné činnosti a ochranou soukromého života a osobních údajů, rozsudek ze dne 21. prosince 2016, Tele2 Sverige a Watson a další (C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970).
- 84– Výše, body 96 až 101 a 102 až 112.
- 85– Je například norma, která stanoví, že v přezkumném řízení týkajícím se životního prostředí *nesmí být náklady nepřiměřené vysoké*, normou procesní nebo hmotněprávní? Více k tomuto bodu viz mé stanovisko ve věci Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, body 82 až 91).
- 86– Nejenže byly tyto údaje v obou těchto rozsudcích projednávány po podání písemné žádosti ústníky a zúčastněných členských států, ale byly rovněž podpořeny závaznými prohlášeními Evropského soudu pro lidská práva v dané záležitosti (viz rozsudky ze dne 21. prosince 2011, N.S. a další (C-411/10 a C-493/10, EU:C:2011:865, body 88 až 90), a ze dne 5. dubna 2016, Aranyosi a Căldăraru (C-404/15 a C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, body 43 a 60). Samozřejmě netvrdím, že námitky týkající se systémových nedostatků by vždy a v každém případě vyžadovaly takový druh nebo množství údajů. Účelem provedení srovnání je spíše demonstrovat onu koncepční diametrálně odlišnou úroveň předložených údajů.
- 87– Jak je již stručně zmíněno výše v bodech 24 a 44, vnitrostátní soudy zjevně nejsou jednotné, pokud jde o správný výklad nového zákona. Diplomatically bychom mohli doplnit, že rozpor odrážející se v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce mezi předkládajícím soudem na jedné straně a Varchoven kasacionen sad (Nejvyšší kasací soud) a Sofijski gradski sad (Městský soud v Sofii) na straně druhé je zjevně ještě hlubší.