

BOJ PROTI KORUPCI PROSTŘEDKY EVROPSKÉHO PRÁVA

TOMÁŠ GRÍVNA

I. INTERNACIONALIZACE BOJE PROTI KORUPCI

V posledních desetiletích dochází ve světě k procesům označovaným termíny integrace a globalizace. To je umožněno zejména prudkým rozvojem moderních (zejména informačních) technologií, pomocí nichž lze relativně snadno překonávat prostorové a časové bariéry. Ve společnosti dochází k demokratizaci a liberalizaci. Po obdobích válek (skutečných i studených) se v posledním desetiletí 20. století postupně zlepšují vztahy mezi evropskými státy natolik, že pod vlivem prohlubující se především ekonomické spolupráce vznikají regionální uskupení, v rámci nichž postupně dochází k odstraňování překážek, které by bránily dalšímu rozvoji. Tento nesporně pozitivní vývoj ve společnosti je zákonitě doprovázen též negativními jevy. Otevřené hranice skýtají prostor pro rozvoj kriminality, která může bez větších obtíží expandovat mimo území jednoho státu.

Mezi kriminální činy, k jejichž expanzi dochází v důsledku globalizace, patří též korupce.¹ Korupce je obecným jevem, korupce není specifická pro určitou formu společnosti či vlády. Nebezpečí korupce, která překračuje čas a prostor, je pocítováno jako problém, který je třeba řešit. Již dávno není korupce pouze vnitřní záležitostí státu, do které neradno mluvit, neboť by to mohlo být pocítováno jako zásah do suverenity a svrchovanosti toho kterého státu. Státy jsou si toho vědomy. Závěry o nebezpečnosti korupce pro společnost a nutnost korupci postihovat je v současnosti² obecně sdílena. Nezbytným předpokladem pro účinný a unifikovaný boj s korupcí je závazek všech zúčastněných k postihu alespoň těch forem korupce, která ve svém důsledku postihuje více států. Exi-

¹ S ohledem na rozsah příspěvku lze k vymezení pojmu a pojímání korupce odkázat např. na tato zpracování: Frič, P. a kol.: *Korupce na český způsob*. Praha: Nakladatelství G plus G, 1999; Grívna, T.: *Trestní postih korupce v soukromé sféře*. In: *Trestněprávní revue* č. 7/2005, str. 169n.; Grívna, T.: *Srovnání trestního postihu korupce ve vybraných státech*. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* č. 3/2006, str. 7n.; Chmelík, J. a kol.: *Pozornost, úplatek a korupce*. Praha: Linde, 2003, str. 9–21 anebo Růžička, M.: *Ke stíhání korupce z pohledu státního zástupce*. In: *Trestněprávní revue* č. 1/2006, str. 3n.

² Boj proti korupci se na mezinárodní úrovni podařilo prosadit až v průběhu 90. let. Dřívější úsilí ztroskotávalo (srov. Mezinárodní úmluvu OSN o nezákonném příjmu z roku 1979, která nikdy nevstoupila v platnost), což je některými autory (srov. Stessens, G. *The international fight against corruption*. In: *International Review of Penal Law*. Vol. 72, str. 896) připisováno tensi mezi západem a východem, mezi kapitalistickými a socialistickými státy v období studené války.

stuje-li taková vůle, pak je nezbytné vymezit, čeho se závazek postihu bude týkat, neboli, které jednání bude za korupci považováno. Má-li být tento boj unifikovaný je též třeba, aby se sankce za korupci v jednotlivých státech příliš nelišily. Zároveň by se měly státy zavázat, že budou ochotné buď pachatele vydat, i když půjde o vlastního občana, nebo jej za korupci stíhat, i když se jí nedopustí její občan, i když nebude spáchána na jeho území. Jen tak lze zabezpečit, že se pachatel nevyhne trestní odpovědnosti.

Na mezinárodním poli jsou v oblasti potírání korupce činné různé organizace. Mezi nimi mají značný význam především: Organizace společnosti národů, Rada Evropy, Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj.

I.1 MEZINÁRODNÍ PRÁVNÍ INSTRUMENTY PŘIJATÉ V RÁMCI OSN

V roce 1992 Centrum pro mezinárodní prevenci kriminality připravilo **Příručku antikorupčního postupu**, jakožto manuál pro vlády různých zemí, aby je podpořilo v antikorupčním úsilí. Od publikace příručky jsme svědky prudkého nárůstu zájmu o řešení fenoménu korupce.

V prosinci roku 1996 přijalo Valné shromáždění OSN **Mezinárodní kodex chování veřejných úředníků**,³ který má sloužit jako soubor základních doporučení, které by měli národní úředníci dodržovat při výkonu svých povinností. Kodex mimo jiné zakazuje úředníkům, aby žádali či přijali přímo nebo nepřímo jakýkoliv dar nebo jinou výhodu, která může ovlivnit výkon jejich funkce nebo plnění povinností anebo jejich rozhodnutí.

O čtyři dny později (16. 12. 1996) byla přijata Valným shromážděním OSN **Deklarace proti korupci a úplatkářství v mezinárodních obchodních transakcích**.⁴ Deklarace vyzývá k přijetí a prosazení zákonů zakazujících aktivní i pasivní korupci v mezinárodních transakcích, ke kriminalizaci korupce cizích veřejných úředníků, k mezinárodní spolupráci. Navrhovaná definice korupce je omezena pouze na případy, v nichž je zapojen veřejný úředník nebo volený zástupce, a které se týkají porušení povinností ohledně mezinárodních obchodních transakcí. Pojmy veřejný úředník, volený zástupce, mezinárodní obchodní transakce však deklarace blíže nespecifikuje. Není nutné připomínat, že jde pouze o politický dokument bez právní závaznosti.

Politickým dokumentem je též **Vídeňská deklarace o kriminalitě a spravedlnosti**, která byla přijata na 10. Kongresu OSN věnovaném prevenci kriminality a trestní spravedlnosti (10.–17. 4. 2000). Členské státy se v odstavci 16 Deklarace zavazují ke zvýšení mezinárodního úsilí v boji proti korupci. K provedení závazků z Deklarace byl Komisí pro prevenci kriminality a trestní spravedlnost přijat Akční plán, zahrnující též plán boje proti korupci.

Právně závazným dokumentem týkajícím se boje proti korupci, který má poprvé podobu univerzální úmluvy, je **Úmluva proti nadnárodní organizované kriminalitě** přijatá v prosinci 2000 (tzv. Palermská úmluva). Úmluva vstoupila v platnost 29. 9. 2003. ČR je sice signatářem Úmluvy, dosud ji však neratifikovala. Závazek ke kriminalizaci korupce, v níž je zapojen veřejný úředník (národní i cizozemský) je obsažen v čl. 8, opatření proti korupci v čl. 9.

³ General Assembly resolution 51/59, annex.

⁴ General Assembly resolution 51/191, annex.

Prozatím poslední úmluvou OSN zaměřenou na boj s korupcí je **Úmluva proti korupci**,⁵ která byla přijata 31. 10. 2003 Valným shromážděním OSN po dvou letech projednávání. Vstoupila v platnost 14. 12. 2005. Česká republika ji podepsala 22. 4. 2005, dosud však neratifikovala. Úmluva, čítající 71 článků, je výjimečná především svojí komplexností. Pokrývá problematiku korupce ve veřejném i soukromém sektoru, definuje mnoho podob korupčního jednání (pasivní i aktivní korupci národních úředníků, cizozemských úředníků a úředníků mezinárodních organizací, zpronevěru, obchodování s vlivem, zneužití funkce, praní špinavých peněz). Vedle požadavku kriminalizace korupčních jednání obsahuje i opatření preventivního charakteru. Nechybí ani ustanovení procesního významu a ustanovení o mezinárodní spolupráci.

1.2 MEZINÁRODNÍ PŘIJATÉ V RÁMCI RADY EVROPY

Výbor ministrů Rady Evropy přijal v listopadu 1996 **Akční program zaměřený proti korupci**. Na 21. Konferenci v Praze v roce 1997 byla přijata evropskými ministry spravedlnosti Rezoluce č. 1, která doporučila urychlenou realizaci Akčního programu. Konečně dne 6. 11. 1997 byla Komisí ministrů na jejím 101. zasedání přijata Rezoluce (97) 24 týkající se dvaceti hlavních zásad pro boj proti korupci a zdůrazňující nutnost urychleného dopracování mezinárodních právních dokumentů podle Akčního programu.

Právně závazným dokumentem regionálního charakteru a zásadního významu v oblasti boje s korupcí je **Trestněprávní úmluva o korupci**, která byla přijata ve Štrasburku dne 27. 1. 1999 a vstoupila v platnost 1. 7. 2002, a to i pro Českou republiku, která ji podepsala 15. 10. 1999 a ratifikovala 8. 9. 2000 (srov. č. 70/2002 Sb. m. s.). Účelem Úmluvy, čítající 42 článků, je boj proti korupci ve veřejném i soukromém sektoru. Rozsah korupčních jednání, u nichž mají členské státy zabezpečit jejich trestnost, je poměrně široký (aktivní i pasivní úplatkářství tuzemských i zahraničních veřejných činitelů, členů parlamentních shromáždění, činitelů mezinárodních organizací, soudců a úředníků mezinárodních soudních orgánů, aktivní a pasivní korupce v soukromém sektoru,⁶ obchodování s vlivem, praní špinavých peněz, trestné činy páchané v souvislosti s účetnictvím).

K této Úmluvě byl dne 15. 5. 2003 přijat **dotatkový protokol**, který vstoupil v platnost dnem 1. 2. 2005. Dodatkový protokol rozšiřuje okruh korupčního jednání na případy, do kterých jsou zapleteni arbitři a soudci, nehledě na to, zdali národní nebo cizozemští. Česká republika Dodatkový protokol nesignovala.

V listopadu 1999 (4. 11. 1999) byla přijata a 1. 11. 2003 vstoupila v platnost **Občanskoprávní úmluva proti korupci**, kterou Česká republika podepsala dne 7. 11. 2000, ratifikovala dne 24. 9. 2003 (srov. č. 3/2004 Sb. m. s.) a v platnost pro ni vstoupila dnem 1. 1. 2004. Jedná se o první pokus definovat pravidla v oblasti boje proti korupci nástroji soukromého práva. Účelem Úmluvy je zabezpečit, aby každá smluvní strana přijala ve svém vnitrostátním právu účinné právní prostředky ve prospěch osob, které

⁵ General Assembly resolution 58/4.

⁶ Při podpisu a ratifikaci učinila Česká republika výhradu, že jako trestný čin bude hodnotit chování uvedené v čl. 7 a 8 Úmluvy (aktivní a pasivní korupce v soukromém sektoru), pouze pokud odpovídají skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoně České republiky.

utrpěly škodu v důsledku korupčního jednání, aby jim bylo umožněno bránit svá práva a zájmy, včetně možnosti získání náhrady škody.

I.3 MEZINÁRODNÍ INSTRUMENTY PŘIJATÉ ORGANIZACÍ PRO EKONOMICKOU SPOLUPRÁCI A ROZVOJ, POPŘ. DALŠÍMI ORGANIZACEMI

Úmluva proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích byla přijata skupinou 35 států dne 17. 12. 1997, v platnost vstoupila dne 15. 2. 1999. Česká republika podepsala Úmluvu v roce 2000, v němž pro ni také vstoupila v platnost (srov. č. 25/2000 Sb. m. s.). Úmluva, čítající 17 článků, je specificky a velmi úzce zaměřena na aktivní korupci (tj. podplácení) zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích. Úmluva vyžaduje zavedení odpovědnosti právnických osob za podplácení. Lze zdůraznit čl. 12, který na rozdíl od ostatních úmluv upravuje sledování realizace Úmluvy a následná opatření. Za tím účelem byla vytvořena Pracovní skupina o podplácení v mezinárodních podnikatelských transakcích, která hodnotí provádění Úmluvy a případně doporučuje zlepšení. Hodnotící zprávy jsou k dispozici na webových stránkách OECD.

Pokud jde o mimoevropské regionální úmluvy proti korupci, pak lze zmínit jednak **Úmluvu proti korupci mezi Americkými státy** (The Inter-American convention against corruption), která byla přijata 29. 3. 1996 v Caracasu jako historicky první mezinárodní úmluva proti korupci, jednak **Úmluvu o prevenci a boji s korupcí** přijatou Africkou unií na summitu v Maputo 11. 7. 2003, kterou dosud podepsalo 21 států.

II. BOJ PROTI KORUPCI PROSTŘEDKY EVROPSKÉHO PRÁVA

V úvodu příspěvku již bylo konstatováno, že rozšíření kriminality je mimo jiné umožněno otevřením hranic mezi státy, což platí především mezi členskými státy EU, jejichž státní území tvoří zároveň teritorium EU, které je prostorem svobody, bezpečnosti a práva. Právě v takovém prostoru může mít korupční jednání v jednom státě následky ve státě jiném. Korupce může mít vliv i v dalších směrech, např. na řádné fungování hospodářské soutěže nebo při výběru, správě a rozdělování společných finančních prostředků. Proto se i orgány EU zabývají problematikou boje s korupcí v těch oblastech, které narušují nebo mohou narušit cíle EU. Jako právní instrumenty v tomto boji jsou užívány především úmluvy, společné akce a rámcová rozhodnutí.

II.1 ÚMLUVA O OCHRANĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ A NAVAŽUJÍCÍ PROTOKOLY

Dne 26. 7. 1995 přijala Rada EU **Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství**,⁷ která vstoupila v platnost 17. 10. 2002. Úmluva obsahuje definice trestných činů souvisejících s korupcí a harmonizaci sankcí za tyto trestné

⁷ Úř. věst. C 316, 27. 11. 1995, s. 49.

činy. Samotnou korupci však nedefinuje, ani nestanoví závazek k její kriminalizaci. Na tuto úmluvu navázaly dva protokoly. Právním základem Úmluvy a jejích dodatkových protokolů je původní čl. K. 3 (2)(c) Smlouvy o EU.⁸

V pořadí **první protokol** byl přijat Radou EU dne 27. 9. 1996⁹ a vstoupil v platnost 17. 10. 2002. Protokol reaguje na bod 7 písm. h) rezoluce Rady ze dne 6. 12. 1994 o právní ochraně finančních zájmů ES, podle kterého členské státy přijmou účinná opatření k postihu úplatkářství, do něhož jsou zapojeni úředníci ES, v souvislosti s finančními zájmy ES.¹⁰

V úvodu protokolu je konstatováno, že členské státy jsou si vědomy, že finanční zájmy ES mohou být poškozeny nebo ohroženy dalšími trestnými činy (jinými než uvedenými v Úmluvě), konkrétně korupčním jednáním národních a komunitárních úředníků (nebo vůči nim), kteří jsou odpovědní za výběr, správu a výplatu prostředků z komunitárních fondů, jež se nacházejí pod jejich dohledem. Se zřetelem k tomu, že osoby různých státních příslušností, zaměstnány různými veřejnými agenturami a orgány mohou být zapojeny do takové korupce, je v zájmu účinného postupu proti korupci s mezinárodním rozsahem, aby byla chápána obdobným způsobem v trestním právu členských států. Situace je komplikována tím, že trestní zákony několika členských států, pokud jde o trestné činy spojené s výkonem veřejných povinností a zahrnující korupci, se vztahují pouze na jednání spáchané jejich národními úředníky (nebo vůči nim), a pouze ve výjimečných případech též na jednání zahrnující komunitární úředníky nebo úředníky jiných členských států. Proto je nutné, aby národní právo každého z členských států kriminalizovalo korupční jednání, které poškozuje nebo může poškodit finanční zájmy ES, jestliže jsou do něj zapleteni komunitární úředníci nebo úředníci dalších členských států.

Protokol definuje pojmy úředník, komunitární úředník, národní úředník (čl. 1) a zavazuje členské státy ke kriminalizaci pasivní (čl. 2) i aktivní (čl. 3) korupce, upravuje princip asimilace (čl. 4), sankce (čl. 5), jurisdikci členských států (čl. 6) a další související otázky (vztah k Úmluvě, řešení sporů, vstup v platnost, přistoupení nových členských států k protokolu, možnost výhrady, depozitář).¹¹

Druhý protokol¹² byl přijat dne 19. 6. 1997 (dosud nevstoupil v platnost). Protokol zavazuje členské státy přijmout opatření nezbytná ke kriminalizaci praní špinavých peněz (čl. 2) a k zavedení odpovědnosti právnických osob za podvod, aktivní korupci a praní špinavých peněz (čl. 3), ke konfiskaci prostředků a výnosů z těchto jednání (čl. 5) a k nezbytným opatřením v sankcionování právnických osob za vymezená jednání (čl. 4). Za právnickou osobu se považuje jakákoliv entita, která má status práv-

⁸ Článek K. 3 (2) (C) zněl: Rada může z podnětu kteréhokoli členského státu v oblastech uvedených v čl. K.1 bodech 7, 8 a 9 vypracovat úmluvy a doporučit je členským státům k přijetí v souladu s jejich ústavními předpisy, aniž je dotčen článek 220 Smlouvy o založení Evropského společenství. Pokud uvedené úmluvy nestanoví jinak, jsou případná opatření k jejich použití přijímána v rámci Rady dvoutřetinovou většinou hlasů Vysokých smluvních stran. Tyto úmluvy mohou stanovit, že Soudní dvůr má pravomoc vykládat jejich ustanovení a rozhodovat o jakýchkoli sporech týkajících se jejich provádění, za podmínek, které mohou být stanoveny v těchto úmluvách.

⁹ Úř. věst. C 313, 23. 10. 1996, s. 1.

¹⁰ Úř. věst. C 355, 14. 12. 1994, s. 2.

¹¹ Podrobněji k obsahu protokolu srov. níže v části týkající se Úmluvy o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států EU, kde je též upozorněno na rozdíly.

¹² Úř. věst. C 221, 19. 7. 1997, s. 12.

nické osoby podle národního práva s výjimkou států, veřejných orgánů uplatňujících státní moc a veřejných mezinárodních organizací /čl. 1 písm. d)/.

Podle čl. 3 odst. 1 každý členský stát přijme nezbytná opatření, která zajistí, že právnické osoby budou odpovědné za podvod, aktivní korupci a praní špinavých peněz, které byly spáchány v její prospěch osobou jednající buď individuálně nebo jako součást orgánu právnické osoby, která má řídicí pozici v právnické osoby založenou na

- pravomoci jednat za právnickou osobu
- oprávnění přijímat rozhodnutí v zastoupení právnické osoby nebo
- oprávnění vykonávat kontrolu uvnitř právnické osoby,

stejně jako za účastenství na takovém podvodu, aktivní korupci, praní špinavých peněz, nebo za pokus spáchání takového podvodu.

Podle čl. 3 odst. 2 nehledě na případy shora upravené, každý členský stát přijme nezbytná opatření, která zajistí, že právnická osoba bude odpovědná, jestliže nedostatek dohledu a kontroly osobami uvedenými v odstavci 1 umožnil spáchání podvodu nebo aktivní korupci nebo praní špinavých peněz ve prospěch takové právnické osoby osobou pod její pravomocí. Odpovědnost právnické osoby nevylučuje trestní stíhání fyzických osoby, které jsou pachateli nebo účastníky podvodu, aktivní korupce nebo praní špinavých peněz.

Každý členský stát přijme nezbytná opatření, která zajistí, aby za jednání vymezené shora byly právnické osobě uloženy účinné, přiměřené a odstrašující sankce, které zahrnují pokuty trestního nebo netrestního charakteru a mohou zahrnovat jiné sankce jako:

- a) vyloučení nároku na veřejnou podporu nebo pomoc,
- b) dočasné nebo trvalé zastavení obchodních aktivit,
- c) uložení soudního dohledu,
- d) soudní příkaz k likvidaci.

II.2 ÚMLUVA O BOJI PROTI KORUPCI ÚŘEDNÍKŮ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ NEBO ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

Národní trestní právo v členských zemích stanoví trestnost korupce úředníků či veřejných činitelů. Obsah pojmů úředníků či veřejných činitelů, ať již vymezených zákonem nebo dovozovaných výkladem, se však v jednotlivých státech liší. Donedávna se trestněprávní postih korupce úředníků (veřejných činitelů) či vůči nim omezoval pouze na úředníky národní a nezahrnoval tedy úředníky cizozemské. Tak se tedy stávalo, že korupční jednání cizozemských úředníků nebylo postižitelné trestním zákonem. Prvním krokem ES k rozšíření trestnosti i na cizozemské úředníky bylo přijetí již zmíněného prvního Protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů ES. Protokol se však vztahoval pouze na korupční jednání související s podvodem vůči finančním zájmům ES (tj. jednání, které poškozují nebo mohlo poškodit finanční zájmy ES).¹³

V roce 1996 předložila Italská vláda návrh Úmluvy, podle které by korupční jednání zahrnující úředníky ES a členských států bylo trestné, **bez ohledu nato, zdali souvisí s podvodem vůči finančním zájmům ES**. Na základě italské iniciativy došlo

¹³ Výraz „mohlo poškodit“ zahrnuje případy korupce, jejichž účinek na finanční zájmy ES nedosáhl sledovaného účelu.

26. 5. 1997 k přijetí Úmluvy o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států EU.¹⁴

A. Článek 1 definuje pojem „úředník“,“¹⁵ kterým se rozumí jakýkoliv úředník ES nebo národní úředník a zahrnuje též jakéhokoliv národního úředníka kteréhokoliv členského státu.

Úředníkem ES se rozumí:

- a) kterákoliv osoba, která je úředníkem nebo další zaměstnanou osobou ve smyslu Služebního řádu úředníků ES nebo Podmínek zaměstnání dalších zaměstnanců ES,
- b) kterákoliv osoba vyslaná k ES členskými státy nebo jakýmkoliv veřejným či soukromým orgánem, který vykonává funkce rovnocenné těm, které vykonávají úředníci ES nebo jiní zaměstnanci.

Členové orgánů ustanovených v souladu se smlouvami zakládajícími ES a zaměstnanci těchto orgánů jsou považováni za úředníky ES, pokud se na ně nevztahuje Služební řád úředníků ES nebo Podmínky zaměstnání dalších zaměstnanců ES. Mezi orgány, které má na mysli Úmluva, lze řadit např. Evropskou centrální banku, Evropskou investiční banku, Evropskou agenturu pro spolupráci, Evropský investiční fond, Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu.

Národním úředníkem se rozumí úředník nebo veřejný činitel takto označený pro účely aplikace trestního práva národním právem členského státu, ve kterém vykonává svou funkci.

Nicméně, v případech řízení, které bylo zahájeno jiným členským státem, než jehož je osoba úředníkem, pak tento stát není vázán aplikací definice národního úředníka tohoto státu s výjimkou případů, kdy jsou definice kompatibilní.

B. Definice pasivní korupce¹⁶ je obsažena v čl. 2 Úmluvy. Za pasivní korupci je považováno úmyslné jednání úředníka, který přímo nebo prostřednictvím třetí osoby, žádá nebo přijme výhodu jakéhokoliv druhu pro sebe nebo třetí osobu, nebo přijme slib takové výhody za to, že bude konat nebo se zdrží konání anebo vykoná svoji funkci způsobem porušujícím jeho povinnosti.

Z uvedeného je patrné, že jednání spočívá alternativně v přijetí výhody, přijetí slihu o poskytnutí výhody nebo žádání výhody (dále jen „úplatné jednání“). Může se tedy jednat nejen o dohodu úplatkáře a uplaceného o poskytnutí výhody (např. poskytnutí a přijetí výhody), ale i o jednostranné konání (explicitní či implicitní požadování výhody), aniž by došlo k jeho poskytnutí. Čin je dokonán buď uzavřením dohody nebo již samotnou žádostí o výhodu. Čin je dokonán i v případě, že se úředník nedopustí konání nebo výhodu vrátí.

Výhoda může být poskytnuta přímo nebo přes třetí osobu. Není na překážku postihu, jestliže třetí osoba neví, že se jedná o výhodu. Výhoda nemusí být nutně určena přímo pro úředníka, může být určena i pro třetí osobu (např. úředník žádá výhodu pro svou manželku, blízkého přítele, politickou stranu apod.). Výhodou se rozumí výhoda

¹⁴ Úř. věst. C 195, 25. 6. 1997, s. 2.

¹⁵ Shodným způsobem je definován pojem úředníka v čl. 1 Protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství.

¹⁶ Skutková podstata (resp. znaky) pasivní korupce odpovídá skutkové podstatě pasivní korupce v čl. 2 Protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství s jedinou výjimkou. Pasivní korupce podle čl. 2 Protokolu je omezena na jednání, které poškozuje nebo by mohlo poškodit finanční zájmy ES.

jakéhokoliv druhu, nejen materiální (peníze, dary, poskytnuté služby), ale též imateriální (např. zajištění výhodnější pozice v pořádku na nějakou věc či službu).

K trestnosti se vyžaduje, aby úplatkář požadoval, nechal si slíbit nebo přijal výhodu za tím účelem, že bude jednat (konat či opomene) v souvislosti s výkonem své funkce nebo plněním svých povinností způsobem, který bude porušením jeho povinností. Z toho tedy vyplývá, že k úplatnému jednání musí dojít před porušením povinností. Úplatné jednání po činu nespadá pod vymezení čl. 3. Mezi úplatným jednáním a výkonem funkce nebo povinností úředníka musí existovat příčinná souvislosti. Konečně, je znakem pasivní korupce, že se úředníkovi dostává výhody, aby porušil svou povinnost. Jelikož je povinností úředníka postupovat nestranně, budou sem spadat i případy, kdy poruší tuto nestrannost (např. přijetí výhody za zrychlení či naopak zpomalení vyřízení věci).

C. Obdobným způsobem jako pasivní korupce je definována **aktivní korupce**.¹⁷ Aktivní korupci je úmyslné jednání kohokoliv, kdo slíbí nebo poskytne přímo či prostřednictvím třetí osoby výhodu jakéhokoliv druhu úředníku nebo třetí osobě, aby konal nebo se zdržel konání anebo vykonal svoji funkci způsobem porušujícím jeho povinnosti.

Jelikož jde o zrcadlové ustanovení k pasivní korupci, platí mutatis mutandis výklad uvedený výše u pasivní korupce. Jednání spočívá ve slibu nebo poskytnutí výhody úředníku. Podplácejícím může být jakákoliv osoba jednajícím pro sebe nebo pro společnost nebo i např. osoba vykonávající veřejnou funkci. I aktivní korupce se lze dopustit prostřednictvím třetí osoby.

Výhoda je poskytnuta nebo slíbena za tím účelem, aby úředník jednal v rozporu se svými povinnostmi či výkonem své funkce. Jestliže se uplácející mylně domnívá, že jde o úředníka nebo že je požadované chování v jeho kompetenci, jde o pokus aktivní korupce, jehož trestnost však Úmluva nevyžaduje.

Každý stát je povinen přijmout nezbytná opatření, aby aktivní a pasivní korupce byly považovány za trestný čin. Trestnost vývojových stadií (přípravy a pokusu) Úmluva nevyžaduje. Některé formy úplatného jednání jsou však formulovány tak, že kryjí i přípravné jednání (srov. slova „dá slíbit“ u pasivní korupce a „slíbí“ u aktivní korupce).

D. Článek 4 upravuje **princip asimilace**. Každý stát přijme nezbytná opatření, aby v trestním zákoně byly pasivní a aktivní korupce spáchané přímo nebo vůči členům vlády, parlamentu, nejvyššího soudu, účetních dvorů při výkonu jejich povinností aplikovány stejně v případech, kde takové činy jsou spáchány přímo nebo vůči členům Komise ES, Evropského parlamentu, Evropského soudního dvora, Účetního dvora ES při výkonu jejich povinností.

Ustanovení čl. 4 odst. 1 vyjmenovává tedy další osoby, u nichž je aktivní a pasivní korupce trestná. Výčet těchto osob jde totiž nad rámec obecného vymezení úředníka podle čl. 1 Úmluvy. Princip asimilace má zabezpečit stejný stupeň ochrany a trestnosti vyjmenovaných subjektů ES jako je tomu u odpovídajících národních orgánů (např. aby úprava pasivní korupce ministrů byla vztažena též na členy Komise ES nebo členů parlamentu na členy Evropského parlamentu apod.). Toto ustanovení nemá být vykládáno tak, že Úmluva vyžaduje přijetí speciálního ustanovení pro korupci vyjme-

¹⁷ Vymezení aktivní korupce je shodné též v čl. 3 Protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společností, opět s výjimkou, že je omezeno na jednání, které poškozují nebo by mohlo poškodit finanční zájmy ES.

novaných národních subjektů. Tam, kde národní stát aplikuje v těchto případech obecnou normu, pak tato obecná norma má dopadat též na vyjmenované subjekty ES. Naopak, tam, kde národní úprava obsahuje speciální normu, musí být tato normy aplikována též na vyjmenované subjekty ES.

Úmluva připouští možnost derogace principu asimilace v členských státech, kde se trestní odpovědnost členů vlády řídí zvláštní úpravou aplikovatelnou ve specifických národních situacích (či za specifických okolností). Příkladem může být dánská právní úprava, která stanoví trestnost člena vlády za specifických okolností (např. ministr je trestně odpovědný za jednání svých podřízených), za kterých by jiné osoby v řídicích pozicích nebyly trestně odpovědné. Uvedená ustanovení nemění nic na národních normách určujících příslušnost soudu k řízení (čl. 4 odst. 3). Stejně tak se jimi nemění normy, na jejichž základě dochází k odnětí imunity (čl. 4 odst. 4).

E. Každý členský stát se zavazuje přijmout nezbytná opatření, aby aktivní a pasivní korupce, jakož i účastenství na těchto činech, byly postihovány **účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi** zahrnujícími alespoň v závažných případech trest odnětí svobody, který může vést k extradici (čl. 5).

Tím má být zajištěno, aby pasivní i aktivní korupce byly postihovány trestními sankcemi, resp. aby tyto činy byly stíhatelné soudem (nikoliv jiným orgánem). Požadavek na trest odnětí svobody je stanoven pouze jako jeden z trestů u nejzávažnějších případů. Rozpětí trestu odnětí svobody není Úmluvou stanoveno. Úmluva pouze požaduje, aby šlo o takový trest odnětí svobody, který může vést k extradici. Ze znění čl. 5 je zřejmé, že není vyloučeno, aby v konkrétní věci byla uložena jiná sankce, nespojená s odnětím svobody.

V tomtéž článku v odstavci 2 se připouští souběh trestní a disciplinární odpovědnosti vůči národním nebo komunitárním úředníkům za týž skutek. Zároveň je výslovně pamatováno na možnost zohlednění disciplinární sankce při uložení trestu.

F. Podle čl. 6 každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby **vedoucí podniku** nebo jakékoliv osoby, které mají pravomoc přijímat rozhodnutí nebo provádět kontrolu v rámci podniku, **byly trestně odpovědné** v souladu s principy definovanými národním právem v případech aktivní korupce spáchané podřízenou osobou.

Úmluva sice požaduje, aby státy činily trestně odpovědnými vedoucí osoby, které mají pravomoc přijímat rozhodnutí nebo provádět kontrolu, jestliže dojde ke korupci ze strany podřízených osob, dává však naprostou volnost členským státům, jakým způsobem zabezpečí plnění tohoto článku. Může se jednat o trestný čin odlišný od korupce. Může se dokonce jednat i o nedbalostní trestný čin.

Uvedený článek, ani jiný článek Úmluvy, se nedotýká přímo trestní odpovědnosti právnických osob. Jinak však stanoví čl. 3 Druhého protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, který vyžaduje po členských státech učinit odpovědné za aktivní korupci zasahující finanční zájmy ES i právnické osoby (viz výše – II. 1.).

G. Jurisdikce (soudní pravomoc) je upravena v čl. 7. Každý členský stát je povinen přijmout opatření, aby založil svoji pravomoc vztahující se na trestné činy odpovídající čl. 2 (pasivní korupce), 3 (aktivní korupce), 4 (princip asimilace), a to v těchto případech:

- a) čin byl spáchan zcela nebo zčásti na území státu (princip teritoriality),
- b) pachatel je občanem státu nebo jeho úředníkem (princip personality),

c) čin byl spáchán proti osobě uvedené v čl. 1 nebo proti členu některého z orgánů ES uvedených v čl. 4 odst. 1, který je zároveň jeho státním občanem (aktivní princip ochrany),

d) pachatel je úředníkem ES pracující pro orgán ES nebo orgán ustanovený v souladu se smlouvami zakládajícími ES, který má sídlo v dotčeném členském státě.

Výjimky z povinnosti založit soudní pravomoc v případech uvedených pod body b),

c) a d) jsou možné na základě prohlášení učiněného při oznámení o ratifikaci Úmluvy podle čl. 13 odst. 2. Jediným povinným principem je tak princip teritoriality vyjádřený v písm. a). Místem činu se rozumí jak místo, kde došlo k poskytnutí, přijetí, slíbení výhody či žádosti o výhodu, tak i místo, kde došlo k porušení povinnosti úředníka.

V dalších člancích Úmluva upravuje extradici a trestní stíhání (čl. 8), vzájemnou spolupráci (čl. 9), zásadu *ne bis in idem*¹⁸ (čl. 10). Doložka v čl. 11 stanoví, že nic nebrání členským státům, aby přijaly ustanovení, která půjdou nad rámec požadavků Úmluvy, jež tak lze považovat za jakýsi minimální standard. Čl. 12 obsahuje pravidla pro řešení sporů, které vzniknou při aplikaci Úmluvy. Články 13 až 16 upravují otázky vstupu Úmluvy v platnost, přistoupení nového členského státu, výhrady a depozitum.

II.3 RÁMCOVÉ ROZHODNUTÍ RADY 2003/568/SVV

O BOJI PROTI KORUPCI V SOUKROMÉM SEKTORU

Dne 22. 12. 1998 Rada Evropské Unie přijala společnou akci 98/742/SVV o korupci v soukromém sektoru,¹⁹ která byla nahrazena Rámcovým rozhodnutím Rady 2003/568/SVV o boji proti korupci v soukromém sektoru.²⁰ Rámcové rozhodnutí bylo přijato 22. 7. 2003 a vstoupilo v platnost dnem publikace v Úředním věstníku, tj. 31. 7. 2003. Členské státy byly povinny přijmout opatření nezbytná pro dosažení souladu s Rámcovým rozhodnutím do 22. 7. 2005. Právní základ pro Rámcové rozhodnutí je obsažen v článku 29,²¹ 31 odst. 1 písm. e),²² čl. 34 odst. 2 písm. b)²³ Smlouvy o Evropské unii.

¹⁸ Zásada *ne bis in idem* je upravena v podstatě stejným způsobem jako v čl. 54 v Provděcí úmluvě ze dne 19. 6. 1990 k Schengenské dohodě. K tomu srov. Gřivna, T.: Zásada „*ne bis in idem*“ v souvislosti s volným pohybem osob po teritoriu EU. In: AUC Iuridica 1/2006, str. 49n.

¹⁹ Úř. věst. L 358, 31. 12. 1998, s. 2.

²⁰ Úř. věst. L 192, 31. 7. 2003, s. 54.

²¹ Článek 29 (byvalý článek K.1) zní: Aniž jsou dotčeny pravomoci Evropského společenství, klade si Unie za cíl poskytovat svým občanům v prostoru svobody, bezpečnosti a práva vysokou úroveň ochrany tím, že rozvíjí společný postup členských států v oblasti policejní a soudní spolupráce v trestních věcech, a tím, že předchází rasismu a xenofobii a potírá je.

Tohoto cíle se dosáhne předcházením organizované i neorganizované trestné činnosti a bojem proti ní, zejména proti terorismu, obchodu s lidmi, trestným činům proti dětem, nedovolenému obchodu s drogami a nedovolenému obchodu se zbraněmi, korupci a podvodům, prostřednictvím:

– užší spolupráce policejních, celních a jiných příslušných orgánů členských států přímo nebo prostřednictvím Evropského policejního úřadu (Europolu) v souladu s články 30 a 32;

– užší spolupráce soudních a jiných příslušných orgánů členských států, též prostřednictvím Evropské jednotky pro soudní spolupráci (Eurojust), v souladu s články 31 a 32;

– sblížením předpisů trestního práva členských států v souladu s čl. 31 písm. e), je-li to nezbytné.

²² Článek 31 odst. 1 písm. e) zní: Společný postup v oblasti soudní spolupráce v trestních věcech zahrnuje postupně přijímání opatření k zavedení minimálních pravidel o znacích skutkových podstat trestných činů a trestech v oblasti organizované trestné činnosti, terorismu a nedovoleného obchodu s drogami.

²³ Článek 34 odst. 2 písm. b) zní: Rada přijímá opatření a podporuje vhodnou formou a vhodnými postupy uvedenými v této hlavě spolupráci sloužící cílům Unie. Za tím účelem může Rada z podnětu členského státu nebo Komise jednomyslně přijímat rámcová rozhodnutí za účelem sblížení právních a správních předpisů členských států. Rámcová rozhodnutí jsou závazná pro členské státy co do výsledku, kterého má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Nemají přímý účinek.

Účelem rámcového rozhodnutí je zajistit, aby:

- se aktivní i pasivní korupce v soukromém sektoru staly trestnými činy ve všech členských státech,
- mohly být za tyto trestné činy odpovědné i právnické osoby,
- za tyto trestné činy byly stanoveny účinné, přiměřené a odrazující sankce.

A. Členské státy se zavázaly přijmout opatření nezbytná k zajištění toho, aby aktivní a pasivní korupce v soukromém sektoru, kterou Rámcové rozhodnutí definuje v čl. 2, byly trestným činem. Stejně tak, aby i účastenství na těchto činech bylo trestné.

Aktivní korupce se dopustí, kdo přímo nebo zprostředkovaně při obchodní činnosti přislíbí, nabídne nebo poskytne osobě v řídicím nebo jiném postavení, jednající pro subjekt činný v soukromém sektoru, neoprávněné výhody jakéhokoliv druhu pro tuto nebo třetí osobu, aby taková osoba provedla nějaký úkon nebo se zdržela provedení nějakého úkonu, a tím porušila své povinnosti.²⁴

Pasivní korupce se dopustí, kdo přímo nebo zprostředkovaně při obchodní činnosti požaduje nebo získá neoprávněné výhody jakéhokoliv druhu nebo přijetí přislíbu takové výhody pro sebe nebo pro třetí osobu v řídicím nebo jiném postavení, jednající pro subjekt činný v soukromém sektoru, za to, že provede nějaký úkon nebo se zdrží provedení nějakého úkonu, a tím poruší své povinnosti.

K uvedeným definicím lze přičinit několik poznámek.

Jednání u aktivní korupce spočívá alternativně v přislíbu, nabídce nebo poskytnutí neoprávněné výhody (úplatné jednání). K naplnění znaků tohoto činu není nutné, aby došlo k přijetí výhody. Čin je dokonán už okamžikem nabídky neoprávněné výhody. Podplácejícím může být kdokoliv. K úplatnému jednání může dojít i prostřednictvím třetí osoby. Adresátem nabídky (přislíbu, poskytnutí) neoprávněné výhody je osoba, která je v řídicím nebo jiném postavení, jednající pro subjekt činný v soukromém sektoru. Adresátem může být též i třetí osoba. Úplatným jednáním se sleduje aby podplácený provedl nějaký úkon nebo se zdržel provedení nějakého úkonu, a tím porušil své povinnosti. K dokonání činu se nevyžaduje, aby k porušení povinnosti došlo. Postačí, že úmysl podplácejícího k tomu směřoval. Pod uvedené ustanovení nebudou spadat případy úplatného jednání, které by následovalo bez předchozí dohody po činu. Neoprávněnou výhodou jakéhokoliv druhu je nutné rozumět i výhody nemajetkového charakteru.

Jednání u pasivní korupce spočívá alternativně v požadování nebo získání neoprávněné výhody anebo přijetí přislíbu takové výhody. Jinak platí mutatis mutandis výklad shora týkající se aktivní korupce.

Členský stát může **prohlásit, že omezí trestnost** aktivní i pasivní korupce na takové jednání, které způsobuje nebo by mohlo způsobit narušení hospodářské soutěže v oblasti nákupu zboží nebo obchodních služeb. Toto sdělení Radě bylo možné učinit v okamžiku přijetí Rámcového rozhodnutí a platí po dobu 5 let od 22. 7. 2005 (tj. do 22. 7. 2010) s tím, že Rada určí, zda je možné obnovit prohlášení. Prohlášení učinilo Polsko.

²⁴ Porušením povinností se pro účely rámcového rozhodnutí podle čl. 1 rozumí porušení povinností ve smyslu vnitrostátních právních předpisů; musí zahrnovat alespoň každé nekalé (neloajální) jednání představující porušení zákonné povinnosti nebo porušení profesních předpisů nebo pokynů platných v oblasti profesionální činnosti osoby v řídicím nebo jiném postavení, jednající pro subjekt činný v soukromém sektoru.

B. Členské státy se též zavázaly, že přijmou nezbytná opatření, že aktivní i pasivní korupci bude možné postihnout **účinnými, přiměřenými a odrazujícími trestními sankcemi** včetně možnosti uložení trestu odnětí svobody, jehož horní hranice bude od jednoho do tří let (čl. 4). Zároveň každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby zajistil, že fyzické osobě, která byla v souvislosti s určitou profesionální činností uznána vinnou z pasivní korupce, může být v případě potřeby alespoň v případech, kdy měla tato osoba vedoucí postavení v podniku, dočasně zakázán výkon této nebo srovnatelné profesní činnosti v podobném postavení nebo funkci, pokud existuje riziko zneužití.

C. Podle rámcového rozhodnutí každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby zajistil, že **právnícké osoby**²⁵ lze činit odpovědnými za pasivní i aktivní korupci, kterou spáchá v jejich prospěch osoba jednající samostatně nebo jako člen orgánu právnické osoby, která působí ve vedoucím postavení na základě

- a) oprávnění zastupovat právnickou osobu,
- b) pravomoci přijímat rozhodnutí jménem právnické osoby nebo
- c) pravomoci vykonávat kontrolu v rámci této právnické osoby.

Stejně tak bude zajištěna odpovědnost právnické osoby v případech, kdy nedostatek dohledu nebo kontroly ze strany oprávněné osoby umožní osobě jí podřízené korupci ve prospěch právnické osoby. Odpovědnost právnické osoby nevyklučuje odpovědnost fyzické osoby.

Rámcové rozhodnutí předpokládá, že právnickou osobu lze postihnout účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi, které zahrnují pokuty trestní nebo jiné povahy a mohou zahrnovat i jiné sankce (např. zbavení oprávnění pobírat veřejné výhody nebo podpory, dočasný nebo trvalý zákaz provozování obchodní činnosti, uložení soudního dohledu, zrušení rozhodnutím soudu).

D. Každý členský stát je povinen přijmout **opatření k založení své příslušnosti** ve vztahu k aktivní a pasivní korupci v soukromém sektoru, a to:

- bezvýjimečně, jestliže byl čin spáchán zcela nebo zčásti na území státu (princip teritoriality),
- zásadně, jestliže byl čin spáchán jeho státním příslušníkem či ve prospěch právnické osoby usazené na jeho území (princip personality).

Členský stát může rozhodnout, že nebude aplikovat princip personality, jestliže byl čin spáchán mimo jeho území nebo že jej bude uplatňovat pouze ve zvláštních případech nebo za zvláštních okolností.²⁶ O tomto rozhodnutí je třeba vyrozumět generální sekretariát Rady a Komisi, případně sdělit též zvláštní případy či podmínky, za kterých své rozhodnutí použije. Nelze se však dovolávat uvedené výjimky, jestliže se jedná o stát, který nevydává své vlastní příslušníky. Takový stát musí učinit opatření k založení své příslušnosti na činy, které byly spáchány jeho státními příslušníky mimo jeho území.

²⁵ Za právnickou osobu rámcové rozhodnutí považuje každý subjekt, který má takové postavení podle vnitrostátního práva, s výjimkou státu nebo jiných subjektů veřejného práva při výkonu veřejné moci a s výjimkou organizací mezinárodního práva veřejného.

²⁶ Prohlášení týkající se především založení příslušnosti ve vztahu k aktivní a pasivní korupci spáchaných ve prospěch právnické osoby usazené na území státu učinily např. Německo, Litva, Finsko, Maďarsko.

II.4 PROJEKT CORPUS JURIS. RÁMCOVÉ ROZHODNUTÍ O EVROPSKÉM ZATÝKACÍM ROZKAZU

A. Corpus Juris a jeho pozdější novelizovaná verze – Corpus Juris 2000 – je projekt, který vznikl na základě požadavku Evropské komise a Evropského parlamentu, a je jakýmsi komplexním modelovým trestním kodexem (zahrnuje materií trestního práva hmotného a procesního) v oblasti finančních zájmů ES.²⁷ Nebyl a není předpisem či návrhem právní normy, přesto ovlivnil další vývoj v legislativě EU v některých dílčích otázkách. Corpus Juris 2000 definuje v čl. 1–8 znaky trestných činů proti finančním zájmům ES. Jedním z těchto 8 trestných činů je též korupce (čl. 5; dříve čl. 3).

Článek 5 definuje pasivní i aktivní korupci. Pasivní korupci se rozumí takové jednání, při kterém úředník sám nebo prostřednictvím třetí osoby, požaduje či přijme nabídku, slib či jakoukoliv výhodu za následujícím účelem:

- a) aby porušil své úřední povinnosti při výkonu svých pravomocí,
- b) aby opomenul plnění své úřední povinnosti vyplývající z jeho pravomocí nebo se k nim vztahující, ač tak úředník činit měl.

Aktivní korupci se rozumí jednání, kdy kdokoli sám nebo prostřednictvím třetí osoby, úředníku v jeho prospěch nebo ve prospěch třetí osoby nabídne, slíbí nebo poskytne jakoukoli výhodu za následujícím účelem:

- a) aby ho přiměl porušit své úřední povinnosti při výkonu svých pravomocí,
- b) aby ho přiměl opomenout plnění své úřední povinnosti vyplývající z jeho pravomocí nebo se k nim vztahující, ač tak úředník činit měl.

O případy aktivní a pasivní korupce jde jen tehdy, jestliže poškozují finanční zájmy ES.

B. Rámcové rozhodnutí Rady 2002/584/JVV ze dne 13. 6. 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi jednotlivými členskými státy²⁸ řadí v čl. 2 odst. 2 (oblast působnosti evropského zatýkacího rozkazu) korupci mezi trestné činy, které jsou důvodem pro předání na základě evropského zatýkacího rozkazu podle podmínek rámcového rozhodnutí a bez ověření oboustranné trestnosti tohoto činu.

III. SOULAD ČESKÉ TRESTNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY S POŽADAVKY VYPLÝVAJÍCÍMI Z EVROPSKÉHO PRÁVA

Na závěr zbývá posoudit, zda česká právní úprava je souladná s Úmluvou o ochraně finančních zájmů ES a jeho protokoly (dále jen „ÚOFZ“, „Protokol“, „Protokol 2“), Úmluvou o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo úředníků členských států Evropské unie (dále jen „ÚBKÚ“) a s Rámcovým rozhodnutím o korupci v soukromém sektoru (dále jen „Rámcové rozhodnutí“).

²⁷ Podrobnější informace viz Polák, P., Fenyk, J.: Etiologie projevů trestního práva v Evropské Unii. In: AUC – Iuridica 2/2005, str. 23–27. Znění obou dokumentů byla přeložena do češtiny: Fenyk, J., Jílek, D.: Corpus Juris. Brno: vydavatelství P. Sypťák, 1998; Fenyk, J., Kloučková, S.: Corpus Juris 2000, Brno: vydavatelství P. Sypťák, 2001.

²⁸ Úř. věst. L 190, 18. 7. 2002, s. 1.

A. Pojem úředníka v ÚBKÚ a Protokolu

Český trestní zákon používá pojem **veřejný činitel**, který je vymezen jednak v § 162a odst. 2, jednak v § 89 odst. 2.

Ustanovení § 162a odst. 2 bylo do trestního zákona vloženo v roce 1999 (zákon č. 96/1999 Sb. účinný od 9. 6. 1999) do společných ustanovení k oddílu třetímu (úplatkářství) hlavy III. zvláštní části trestního zákona, které rozšířilo pro účely § 160–162 pojem veřejného činitele též na jakoukoliv osobu, která zastává funkci

- a) v zákonodárném nebo soudním orgánu nebo v orgánu veřejné správy cizího státu, nebo
- b) v podniku, v němž má rozhodující vliv cizí stát, nebo v mezinárodní organizaci vytvořené státy nebo jinými subjekty mezinárodního práva veřejného, pokud je s výkonem takové funkce spojena pravomoc při obstarávání věcí obecného zájmu a trestný čin byl spáchán v souvislosti s touto pravomocí.

Důvodem bylo promítnutí závazků vyplývajících pro Českou republiku z Úmluvy OECD o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích ze dne 21. 11. 1997 do českého trestního zákona.

K dalšímu rozšíření pojmu veřejného činitele i na cizozemské úředníky (veřejné činitele) došlo v roce 2001 (zákon č. 265/2001 Sb. účinný od 1. 1. 2002) doplněním legislativního vymezení veřejného činitele v ustanovení § 89 odst. 9. Citovaná novela doplnila na konec § 89 odst. 9 tuto větu: „Funkcionář nebo jiný odpovědný pracovník státního orgánu, samosprávy, ozbrojených sil nebo ozbrojeného sboru cizího státu, se za těchto podmínek považuje za veřejného činitele, pokud tak stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.“ Výkladem lze tedy učinit závěr, že musí být splněny následující znaky, aby bylo lze osobu uvedenou v citaci považovat za veřejného činitele:

- a) stanoví tak mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána
- b) trestný čin byl spáchán v souvislosti s jeho pravomocí a odpovědností
- c) podílí se na plnění úkolů společnosti a státu
- d) požívá pravomoci, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena.

Ze srovnání § 89 odst. 9 a § 162a odst. 2 vyplývá, že první z nich je širší v tom směru, že pojem veřejného činitele nevymezuje pouze pro účely úplatkářství, jak je tomu v případě ustanovení § 162a odst. 2, ale dopadá i na další skutkové podstaty zvláštní části trestního zákona. Naopak § 162a odst. 2 je širší v tom, že nad rámec § 89 odst. 9 dopadá i na mezinárodní obchodní sféru a na osoby v mezinárodních organizacích vytvořených státy nebo jinými subjekty mezinárodního práva veřejného. Z tohoto důvodu neztratilo toto ustanovení své opodstatnění ani přes doplnění definice veřejného činitele v § 89 odst. 9. V § 162a odst. 2 je pojem veřejného činitele vymezen nezávisle na § 89 odst. 9, tj. nevyžaduje se naplnění dalších kvalifikačních znaků uvedených v § 89 odst. 9.

Trestní zákon definuje zahraničního veřejného činitele v souladu s ÚBKÚ a též v souladu s Protokolem, i když používá odlišnou právní terminologii a v některých směrech obecnější pojmy. ÚBKÚ i Protokol podrobně vymezují v článku 1 definici

úředníka společenství. Tyto případy pak pokrývá obecnější vymezení v § 162a odst. 2 (jakákoliv osoba zastávající funkci v mezinárodní organizaci vytvořené státy nebo jinými subjekty práva veřejného). Na rozdíl od našeho § 89 odst. 2 a § 162a odst. 2 neobsahuje ÚBKÚ ani Protokol přímo v článku 1 další kvalifikační předpoklady, které však vyplývající z článku 2 a 3, jež vyžadují, aby aktivní nebo pasivní korupce byly spáchány jednáním nebo opomenutím způsobem porušujícím jeho povinnosti.

B. Vymezení aktivní a pasivní korupce v ÚBKÚ a Protokolu

Český trestní zákon nezná pojem korupce. Korupční jednání je postžitelné zejména podle ustanovení oddílu třetího hlavy třetí (hlava III. – trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných) zvláštní části trestního zákona nesoucí název **úplatkářství**, pod něhož jsou zahrnuty trestné činy přijímání úplatku – § 160, podplácení – § 161 a nepřímé úplatkářství – § 162. Pojmu aktivní korupce odpovídá český termín „podplácení“, pojmu pasivní korupce pak termín „přijímání úplatku“.

Přijímání úplatku, jakož i podplácení je trestné, a to **přímo i přes zprostředkovatele**. Český trestní zákon tak neuvádí výslovně. Je však třeba vyjít z ustanovení obecné části o účastenství a z konstrukce nepřímého pachatelství (např. když zprostředkovatel neví, že se jedná o úplatek).

Trestný čin **přijímání úplatku** podle české právní úpravy je dokonán nejen faktickým *přijetím* úplatku, ale alternativně pro naplnění objektivní stránky postačí též, že si pachatel *dá slíbit* nebo *že žádá* úplatek. K naplnění typových znaků skutkové podstaty trestného činu přijímání úplatku se vyžaduje, aby byl tento úplatek přijat (slíben, žádán) *v souvislosti s obstaráváním věcí obecného zájmu*. Základní skutková podstata nevyžaduje ani porušení povinnosti (konáním či opomenutím) ze strany pachatele, ani aby pachatel jiného zvýhodnil nebo způsobil škodu. Je-li zachována příčinná souvislost mezi úplatným jednáním a obstaráváním věcí obecného zájmu, je nerozhodné, kdy k úplatnému jednání došlo, zdali před tím, než pachatel jednal, byť i po právu, nebo poté.

Obdobně jako u trestného činu přijímání úplatku lze trestný čin **podplácení** podle českého trestního zákona (§ 161) spáchat nejen *poskytnutím* úplatku, ale také *slíbením* nebo *nabídnutím úplatku*. Platí tudíž obdobný výklad uvedený shora u přijímání úplatku, včetně zákonem požadované *souvislosti úplatku s obstaráváním věcí obecného zájmu*. Lze zdůraznit, že k naplnění skutkové podstaty se nevyžaduje, aby druhá osoba úplatek přijala, tedy odmítnutí úplatku nemá vliv na trestní odpovědnost pachatele. Trestný čin je dokonán již pouhou nabídkou úplatku. K úplatnému jednání může dojít, jak před obstaráváním věcí obecného zájmu, tak po něm, a to i bez předchozí dohody. Rovněž skutečnost, zda bylo dosaženo úplatkem sledovaného protiprávního zvýhodnění, není z hlediska naplnění formálních znaků tohoto činu relevantní.

Český trestní zákon jako jeden ze znaků základních skutkových podstat podplácení a přijímání úplatku vyžaduje, aby se tak stalo v souvislosti s obstaráváním věcí obecného zájmu. Pojem obstarávání věcí obecného zájmu je dosti vágní. Obecně je obstaráváním věcí obecného zájmu *činnost, která souvisí s plněním úkolů týkajících se věcí obecného zájmu, tedy nejen rozhodování orgánů státní moci a správy, ale i jiná činnost při uspokojování zájmů občanů a právnických osob v oblasti materiálních,*

sociálních, kulturních a jiných potřeb (stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR č.1/1978 a č. 16/1988). K pojmu obstarávání věci obecného zájmu se vyjádřil i Ústavní soud v nálezu publikovaném ve Sbírce zákonů pod č. 282/1998. Rozpor se zásadou nullum crimen sine lege neshledal.

Z toho, co bylo uvedeno shora, lze mít za to, že česká právní úprava odpovídá definicím aktivní a pasivní korupce v **ÚBKÚ a Protokolu**, resp. je překračuje v mnoha směrech. Např. český trestní zákon vůbec nevyžaduje, aby bylo úplatkem sledováno porušení povinnosti. Trestné je i podplácení či přijímání úplatku po obstarání věci obecného zájmu. Trestný je i pokus o uvedené trestné činy. Jediným problémem zůstává ustanovení o účinné lítosti podle § 163 trestního zákona, s jehož existencí žádají z instrumentů nepočítá.

C. Definice aktivní a pasivní korupce v soukromém sektoru podle Rámcového rozhodnutí

Český zákonodárce nezavedl zvláštní skutkové podstaty postihující aktivní a pasivní korupci v soukromém sektoru. Zvolil jinou cestu, a to **rozšíření pojmu obstarávání věci obecného zájmu do soukromé sféry**, k čemuž došlo novelou trestního zákona v roce 2004 (zákon č. 537/2004 Sb.). Za obstarávání věci obecného zájmu se podle § 162a odst. 3 považuje též *zachovávání povinnosti uložené právním předpisem nebo smluvně převzaté, jejímž účelem je zajistit, aby v obchodních vztazích nedocházelo k poškozování nebo bezdůvodnému zvýhodňování účastníků těchto vztahů nebo osob, které jejich jménem jednají*. Podle důvodové zprávy se jedná se o implementaci Rámcového rozhodnutí Rady EU 2003/568/SVV ze dne 22. 7. 2003 o boji proti korupci v soukromém sektoru.²⁹ Tento, podle mého názoru ne příliš šťastný způsob implementace s sebou nese riziko, že bude ustanovení praxí přehlíženo a nebude aplikováno. Ustanovení je zbytečně složité. Vyžaduje, aby bylo aplikováno spolu s § 160 (přijímání úplatku) nebo § 161 (podplácení). K tomu možno na okraj dodat, že nebude ani statisticky zjištěitelné, zdali byl někdo trestně stíhán či odsouzen za korupci v soukromém sektoru nebo z jiného důvodu. Formulace je velmi široká, tudíž patrně pokryje všechny případy, které má na mysli čl. 2 Rámcového rozhodnutí.

D. Neoprávněná výhoda jakéhokoliv druhu v ÚBKÚ, Protokolu a Rámcovém rozhodnutí

Český trestní zákon uvádí legální definici úplatku v ustanovení § 162a odst. 1, které bylo do trestního zákona vloženo novelou v roce 1999 (zákon č. 96/1999 Sb.) v souladu s dosavadní judikaturou (Rt 17/1978). Úplatkem se rozumí *neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě,*

²⁹ K tomu blíže srov. Grivna, T.: Trestní postih korupce v soukromé sféře. In: Trestněprávní revue č. 7/2005, str. 169n.

a na kterou není nárok. Úplatek může mít tedy podobu materiální (zejména finanční), ale může jít i o výhodu jiného druhu (např. poskytnutí protislužby, vykonání soulože apod.). Z uvedené definice je též zjevné, že vyhovuje termínu „výhoda jakéhokoli druhu“, který používá ÚBKÚ, Protokol i Rámcové rozhodnutí.

E. Sankce podle ÚBKÚ, Protokolu a Rámcového rozhodnutí

Český zákonodárce považuje přijímání úplatku (§ 160 odst. 1) za typově společensky nebezpečnější čin než podplácení (§ 161 odst. 1), neboť sankce za spáchání základních skutkových podstat jsou výrazně rozdílné. U přijímání úplatku to je odnětí svobody až na dvě léta, resp. šest měsíců až tři léta (byl-li úplatek žádán), u podplácení až na jeden rok. Při naplnění stejných okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby je trest odnětí svobody stanoven ve stejném rozsahu – jeden rok až pět let. Za přijímání úplatku lze při naplnění znaků kvalifikované skutkové podstaty uložit trest odnětí svobody na dva až osm let.

V porovnání s cizozemskými trestními zákony jsou stanovené sankce zejména za naplnění základních skutkových podstat mírné. Lze mít tudíž pochybnosti, zda je splněn požadavek přiměřené a odstrašující sankce. U podplácení je horní hranice trestní sazby jeden rok, což je minimum, které požaduje čl. 4 Rámcového rozhodnutí (horní hranice od jednoho roku do tří let) a též minimum pro to, aby se jednalo o extradiční trestný čin (požadavek čl. 5 ÚBKÚ, čl. 5 Protokolu).

Jako sankci lze uložit za kterýkoliv trestný čin spočívající v úplatkářství též trest zákazu činnosti. Tato možnost je sice výslovně uvedena pouze u § 160 odst. 1, systematickým výkladem s § 49 lze dovodit, že ji lze uložit za naplnění ostatních skutkových podstat, byť nikoliv samostatně. Tím je splněn požadavek čl. 4 Rámcového rozhodnutí.

F. Odpovědnost právnických osob podle Protokolu 2 a Rámcového rozhodnutí

Trestní **odpovědnost právnických osob** není dosud v České republice zavedena. Ani jeden z instrumentů však nepožaduje přísnou trestní odpovědnost. Postačí odpovědnost administrativní. Není mi znám správní předpis, který by umožňoval postižení právnické osoby za korupci. Domnívám se proto, že Česká republika nesplňuje požadavky čl. 5 a 6 Rámcového rozhodnutí a čl. 3 Protokolu 2, který ovšem ještě nevstoupil v platnost.

G. Soudní jurisdikce (příslušnost) podle ÚBKÚ, Protokolu a Rámcového rozhodnutí

Ačkoliv všechny dokumenty používají pojem jurisdikce, slovy českého trestního zákona jde o působnost, konkrétně o působnost místní upravenou velmi široce v § 17–20a, proto splňuje požadavky čl. 6 Protokolu, čl. 7 ÚBKÚ a čl. 7 Rámcového rozhodnutí.

IV. SHRNU TÍ A ZÁVĚR

Korupci je věnována na mezinárodní úrovni pozornost až v průběhu 90. let minulého století. Zpočátku se jedná o právně nezávazné dokumenty. Historicky první mezinárodní (regionální) Úmluva proti korupci mezi americkými státy byla přijata v roce 1996. První skutečně univerzální úmluvou je Úmluva OSN proti nadnárodní organizované kriminalitě, která zavazuje smluvní státy k postihu korupce v čl. 8.

Evropská Unie věnuje pozornost těm formám korupce, které ohrožují či porušují finanční zájmy ES, zasahují do nestrannosti úředníků nebo deformují hospodářskou soutěž. V roce 1995 přijala Rada EU Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, která však neobsahuje závazek ke kriminalizaci korupce. K tomu došlo až přijetím Protokolu k Úmluvě, který obsahuje závazek ke kriminalizaci korupčního jednání, jež poškozují nebo by mohlo poškodit finanční zájmy ES, jestliže jsou do něj zapleteni komunitární úředníci nebo úředníci dalších členských států. Druhý Protokol k Úmluvě, který ještě nevstoupil v platnost, vyžaduje mimo jiné zavedení odpovědnosti právnických osob za aktivní korupci.

Obdobně jako první Protokol, obsahuje Úmluva o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států Evropské unie požadavek kriminalizaci korupčního jednání, jestliže jsou do něj zapleteni komunitární úředníci nebo úředníci dalších členských států. Tentokrát již bez požadavku, aby korupční jednání poškozovalo nebo mohlo poškodit finanční zájmy ES. Úmluva vymezuje aktivní a pasivní korupci, princip asimilace, požaduje zavedení účinných, přiměřených a odstrašujících sankcí za korupci, upravuje otázky jurisdikce, zásady spolupráce a související problematiku. Úmluva dosud nevstoupila v platnost.

Rámcovým rozhodnutím Rady 2003/568/SVV o boji proti korupci v soukromém sektoru má být zajištěno, aby se aktivní i pasivní korupce v soukromém sektoru staly trestnými činy ve všech členských státech, aby mohly být za tyto trestné činy odpovědné i právnické osoby a aby na tyto trestné činy byly stanoveny účinné, přiměřené a odrazující sankce.

Česká právní úprava je v zásadě v souladu s požadavky plynoucími z Úmluv, Protokolů a Rámcového rozhodnutí. Pojem úředníka je postižen v § 89 odst. 9 a v § 162a odst. 2 trestního zákona. Korupční jednání, jehož trestnost se vyžaduje, lze subsumovat pod ustanovení § 160 a 161 trestního zákona. Pojem neoprávněné výhody má svůj protějšek v českém trestním zákoně v pojmu úplatku (§ 162a odst. 1). Za problém lze označit sankce, které mohou být shledány příliš mírnými a nesplňující požadované atributy. Konečně nedostatečné je v českém právu upravena odpovědnost právnických osob.

FIGHT AGAINST CORRUPTION THROUGH MEANS OF EUROPEAN LAW

Summary

The problem of corruption has come to the forefront at the international level since the beginning of the 1990s. In the beginning were adopted not legally binding documents. The Inter-American Convention against Corruption was the first international convention ever adopted in the history. The Convention against Transnational Organized Crime represents the first convention that was adopted at the general universal level.

The European Union is fighting against the types of corruption, which damage or corrupt the European Communities' financial interests, interference in impartiality of the officials or in economic competition. In 1996 the Council of European Union adopted the Convention on the protection of the European Communities' financial interests, in which there isn't obligation to criminalize corruption. The obligation to criminalize corruption action which damages or likely to damage the European Communities' financial interests committed by Community officials or officials of another Member state is consists in the Protocol to the Convention. The second Protocol, not yet in force, requests to ensure that the legal person can be held liable for active corruption.

Also the Convention on the fight against corruption involving officials of European Communities or officials of Member States of the European Union requests the criminalize corruption action with participation of Community officials or officials of another Member state. This corruption action doesn't have to damage the European Communities' financial interests. The convention defines active and passive corruption, principle of assimilation, jurisdiction, cooperation etc. and requests effective proportionate, dissuasive penalties. The convention hasn't come in force yet.

The aim of the Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector is in particular to ensure that both active and passive corruption in the private sector are criminal offences in all Member States, that legal persons may also be held responsible for such offences, and that these offences incur effective, proportionate and dissuasive penalties.

The Czech law is in accordance with the requirements resulting from the Convention, Protocols and Framework Decision. The concept of official falls within the provision 89 par. 9 and art. 162a par. 2 of Criminal Code. The corruption behavior that should be criminalizes falls within the art. 160 and 161 of Criminal Code. Advantages of any kind are described as bribe in the art. 162a par. 1 of Criminal Code. Sanctions could be recognized as a problem in the Criminal Code. They could be found too lenient. Finally, the Czech legal system does not recognize a criminal liability of legal persons.

Key words: corruption and European law, international conventions against corruption, corruption and the European Union, Convention on the protection of the European Communities' financial interests, Convention on the fight against corruption involving officials of European Communities or officials of Member States of the European Union, active and passive corruption, corruption in the private sector