



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MICHALA BOBKA
přednesené dne 25. července 2018¹

Věc C-310/16

**Specializirana prokuratura
proti
Petaru Dzivevovi,
Galině 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 příkazy 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 odposlechů, které byly nařízeny nepříslušným soudem nebo které nebyly řádně odůvodněny, 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 řádnému a úplnému výběru DPH, včetně ukládání sankcí za podvody nebo jiné protiprávní činnosti poškozující finanční zájmy Evropské unie?

¹ – Původní jazyk: angličtina.

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 Taricco². Následovaly rozsudky ve věcech M.A.S. a M.B.³ a Scialdone⁴, 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 Taricco⁵. 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, obydli 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 příjmů 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,

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. června 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392).

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

- neposkytnutí informací v rozporu se zvláštní povinností se stejnými následky,
- neoprávněné použití dovoleně 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 účastenství na jednání uvedeném v čl. 1 odst. 1, návrh k němu nebo pokus o ně bylo možné trestat účinnými, přiměřenými a odrazujícími tresty včetně, alespoň v případech závažných podvodů, trestů odnětí svobody, 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 stanoví⁷:

„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 vyměřovací základ DPH, který se určuje podle pravidel Společenství. Vyměřovací 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 podá přiznání k dani z přidané hodnoty, které obsahuje všechny údaje potřebné k výpočtu splatné daně a k provedení odpočtu daně, včetně celkové hodnoty plnění vztahujících se k této dani a odpočtu a 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 plněními i plněními 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 odůvodnění soudních rozhodnutí.

⁷ – Rozhodnutí Rady ze dne 7. června 2007 o systému vlastních zdrojů Evropských společenství (Úř. věst. 2007, L 163, s. 17).

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

15. Odposlech telekomunikačního provozu je upraven v člancích 1 až 3, 6 a 12 až 18 Zakona za specialnite razuznavatelni sredstva („zákon o zvláštních vyšetřovacích metodách“ nebo „ZSRS“) a v člancích 172 až 177 trestního řádu. Jak uvádí předkládající soud, odposlechy mohou být prováděny jak před zahájením trestního řízení (předběžná vyšetřování), tak po jeho zahájení. Jsou-li prováděny dříve, žádá o jejich realizaci orgán v rámci Ministerstva na vatrešnite raboti (Ministerstvo vnitra) [v tomto případě Direktor na Glavna direkcija za borba s organiziranata prestapnost (ředitel Generálního ředitelství pro potírání organizovaného zločinu)]. Po zahájení řízení podává předmětnou žádost státní zastupitelství. V této žádosti musí být uvedeno, kdo (či která telefonní linka) má být předmětem odposlechu a jaký trestný čin je předmětem vyšetřování.

16. Odposlech telekomunikačního provozu je zákonný pouze v případě, že byl povolen předem, předsedou nebo místopředsedou 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 Zakon za izmenenie i dopalnenie na Nakazatelno-procesualnija 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 (Městský 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 odposlechům 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 či zaplacení daně, 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 nepřiznaná 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, ředitel Generálního ředitelství pro potírání organizovaného zločinu, o odposlouchávání komunikačního provozu mezi obžalovanými. Předseda Sofijski gradski sad (Městský 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. Zprvye tyto příkazy nebyly řádně odůvodněny. Předkládající soud ve svém předkládacím rozhodnutí uvádí, že předmětné příkazy k odposlechu pouze reprodukuji

znění zákonných ustanovení, avšak neobsahují žádné (individuální, konkrétní) důvody na jejich podporu. Podle předkládajícího soudu představuje tato skutečnost nedostatečné odůvodnění podle bulharského práva. Zadrugé některé z těchto příkazů (příkazy vydané v lednu a únoru 2012) byly vydány nepříslušným soudním orgánem, konkrétně Sofijski gradski sad (Městský soud v Sofii). Tento soud měl žádosti o odposlechy předat Specializiran nakazatelen sad (Zvláštní trestní soud), neboť Sofijski 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 změně použitelného práva.

24. Předkládající soud poukazuje na skutečnost, že přechodné ustanovení zakotvené v § 9 ZIDNPK nebylo zcela srozumitelné v tom, zda se rovněž vztahuje na již zahájená předběžná vyšetřování. Zdá se, že toto ustanovení bylo příčinou vzniku rozsáhlé a vzájemně protichůdné judikatury. Ve výkladovém rozhodnutí⁹ č. 5/14 ze dne 16. ledna 2014 nicméně Varchoven kasacionen sad (Nejvyšší kasační 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 nepříslušným soudem, Sofijski gradski sad (Městský soud v Sofii), jsou pro předmětný 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 neodůvodnil 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 předběžných otázkách:

„1) Je slučitelné s:

- čl. 325 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, který stanoví, že členské státy přijímají opatření za účelem účinné ochrany před podvodů 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 předem zřízeným zákonem,

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

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 nepříslušným 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; původní 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 odůvodnění;
- 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 uskutečněném 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 spolčení, 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 projednávanou věc použitelný rozsudek C-614/14 vydaný v řízení o předběžné otázce?“

27. Dne 25. července 2016, po vydání rozsudku Soudního dvora ve věci C-614/14¹⁰, 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.

10 – Rozsudek ze dne 5. července 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).

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

IV. Posouzení

30. Toto stanovisko má následující strukturu. Zprv se budu věnovat otázce, která ustanovení unijního práva jsou na daný případ použitelná, a ve světle těchto ustanovení přeformuluji předběžnou otázku (A). Zadruhé nastíním příslušnou judikaturu upravující povinnosti členských států související s ochranou finančních zájmů Evropské unie (B). Zatřetí na základě této judikatury navrhu (rozumné) meze (jinak značně paušální) povinnosti (účinné) ochrany finančních zájmů Evropské unie (C). Na závěr se budu věnovat konkrétní otázce položené předkládajícím soudem (D).

A. Použitelné právo a přeformulování předběžné 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. Zprv 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 směru, 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 vyměřovací základ DPH je zahrnut do vlastních zdrojů Evropské unie.

33. Na tomto základě Soudní dvůr potvrdil, že existuje přímé spojení mezi výběrem příjmů z DPH v souladu s použitelným unijním právem a tím, že má rozpočet Evropské unie k dispozici zdroje DPH: „jakákoli mezera ve výběru příjmů 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 předmětné věci údajně zhoršily výběr DPH, je zřejmé, že čl. 325 odst. 1 SFEU je použitelný.

34. Zadruhé čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy OFZ zakotvuje široký výklad pojmu „příjem“, když odkazuje na „prostředk[y] 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 vyměřovací 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 daňové trestné činy v původním 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.

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).

35. Zatřetí 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 vyměřovací 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 předmětný případ.

36. Začtvrté, přestože nebyla předkládajícím soudem výslovně zmíněna, je v kontextu případů, jako je tento, relevantní i směrnice o DPH¹⁴. 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 výběru DPH a předcházení daňovým únikům. Volba případných sankcí je na úvaze členských států za podmínky, že uložené sankce budou efektivní, proporcionální a odrazující¹⁵. Tato ustanovení se jeví být v tomto případě relevantní, jelikož členským státům rovněž ukládají povinnost přijmout odpovídající opatření za účelem zajištění správného výběru DPH a současně přitom chránit finanční zájmy Evropské unie.

37. Dle mého názoru ze shora uvedeného plyne, že čl. 325 odst. 1 SFEU, čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 Úmluvy OFZ a článek 206, čl. 250 odst. 1 a článek 273 směrnice o DPH jsou v tomto případě relevantními ustanoveními. Pro všechny praktické účely jsou závazky a povinnosti plynoucí z těchto ustanovení dosti podobné, až na určité rozdíly¹⁶, a mohou být proto posuzovány společně.

38. Závěrem je potřeba věnovat se otázce použitelnosti Listiny. Komise zastává názor, že základní práva nemohou být dotčena, pokud unijní právo *nebrání* aplikaci předmětné vnitrostátní legislativy. Otázka položená předkládajícím soudem by proto byla ve vztahu k možnému porušení Listiny pouze hypotetická.

39. Chápu logiku tohoto argumentu: pokud Soudní dvůr rozhodne, jak ostatně Komise ve svých písemných podáních navrhuje, že unijní právo nebrání aplikaci předmětných vnitrostátních norem, nebylo by nezbytné dále zkoumat, zda by bylo neaplikování těchto norem v souladu se základními právy.

40. Nedomnívám se však, že v případě, jako je tento, funguje Listina pouze jako, metaforicky řečeno, „sekundární přehrada“ pro případ, že již bylo dosaženo určitého, možná skutečně poněkud pochybného, výkladu hmotněprávních norem unijního práva ohledně dané záležitosti. Listina a její ustanovení prostupují celým právním řádem EU. Listina je proto použitelná a relevantní již i pro „primární výklad“ předmětných hmotněprávních norem: v tomto případě čl. 325 odst. 1 SFEU, Úmluvy OFZ a směrnice o DPH, které musí být vykládány ve světle Listiny. Tímto způsobem, respekt vůči Listině již omezuje potenciální škálu výkladových možností pro tato ustanovení, především onen poměrně neohrazený argument efektivity.

41. Z těchto důvodů není vznesená otázka týkající se základních práv pouze hypotetická. Příslušná ustanovení Listiny, zejména článek 7 (respektování soukromého života) a čl. 48 odst. 2 (respektování práv na obhajobu), jsou na daný případ použitelná.

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. Řecko (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).

2. Přeformulování otázky vnitrostátního soudu

42. Otázka položená předkládajícím soudem Soudnímu dvoru je poměrně podrobná. Čteme-li ji v kontextu předkládacího rozhodnutí, zdá se mi, že je zde zvláštní pozornost věnována dvěma aspektům postupu, jakým byly předmětné odposlechy povoleny. Zaprvé některé příkazy k odposlechu byly vydány soudem, který k tomu již zjevně nebyl příslušný: přesný obsah a rozsah příslušnosti nebyl po přijetí legislativní změny jasný. Zadruhé příkazy nebyly odůvodněny řádně, způsobem požadovaným vnitrostátním právem.

43. Z těchto dvou skutkových tvrzení, jejichž zjišťování je výlučně záležitostí vnitrostátního soudu, vyvodil předkládající soud následující závěr dle vnitrostátního práva: takto získané důkazy byly získány protiprávně a nejsou použitelné v trestním řízení. Nicméně znovu je nutno zopakovat, že podrázování skutkových okolností pod příslušná ustanovení vnitrostátního práva je výlučnou pravomocí a odpovědností vnitrostátního soudu.

44. Pro účely tohoto řízení o rozhodnutí o předběžné otázce jsou oba tyto aspekty brány jako dané. Rád bych tuto skutečnost poměrně jasně zdůraznil vzhledem k výkladovým rozporům, které zjevně existují mezi soudy v Bulharsku, pokud jde o určení soudu, který má pravomoc nařizovat odposlechy telekomunikačního provozu poté, co byla provedena příslušná legislativní změna. Bezpochyby není úlohou Soudního dvora vykládat vnitrostátní právo ani dělat 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 odůvodněny, 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 dvora¹⁷. 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.

17 – Pokud jde o příklady účinného 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).

48. Zprvve ve věci Åkerberg Fransson¹⁸ 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 unie¹⁹.

49. Soudní dvůr však současně jasně konstatoval, že při plnění těchto povinností jsou členské státy vázány základními právy Unie dle čl. 51 odst. 1 Listiny²⁰. 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 přednost, jednotu a účinnost unijního práva²¹.

50. Později byl Soudní dvůr ve věcech Taricco²² a M.A.S. v. M.B. (dále jen „M.A.S.“) dotazován, zda může zásada zákonnosti omezit účinný výběr DPH²³.

51. V případě Taricco Soudní dvůr nejprve zopakoval povinnosti členských států plynoucí z článku 325 SFEU a čl. 2 odst. 1 Úmluvy OFZ²⁴. 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 odrazující²⁵.

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 nepoužitelné²⁶. Soudní dvůr však podotkl, že pokud by se vnitrostátní soud rozhodl neuplatnit dotčená vnitrostátní ustanovení, musí rovněž zajistit, aby byla dodržena základní práva dotčených osob²⁷. V každém případě platí, že takové nepoužití vnitrostátního práva by neznamenovalo 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 předpisy vnitrostátního práva²⁸.

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 neoddělitelnou součástí základní struktury členského státu chráněné dle čl. 4 odst. 2 SEU.

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 směru 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 zatýkacího 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).

54. Ve své odpovědi Soudní dvůr zopakoval povinnosti členských států plynoucí z přímo účinného čl. 325 odst. 1 SFEU a povinnost vnitrostátních soudů neaplikovat odporující vnitrostátní ustanovení o promlčení²⁹. Soudní dvůr však rovněž připojil dvě významné výhrady k případu Taricco. Zaprvé Soudní dvůr zdůraznil primární odpovědnost vnitrostátního zákonodárce stanovit normy upravující promlčení, které umožňují soulad s povinnostmi dle článku 325 SFEU³⁰. Zadruhé Soudní dvůr poznamenal, že v rozhodné době nebyl režim promlčení použitelný pro trestní řízení týkající se DPH unijním normotvůrcem harmonizován³¹. V tomto kontextu by vnitrostátní orgány a soudy mohly aplikovat vnitrostátní standardy ochrany základních práv za podmínek stanovených v rozsudku Åkerberg Fransson³².

55. Soudní dvůr dále poznamenal, že požadavky týkající se předvídatelnosti, určitosti a zákazu zpětné účinnosti trestního práva, které jsou vlastní zásadě zákonnosti³³, 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 právem³⁴.

56. Po rozsudku ve věci M.A.S. vydal velký senát Soudního dvora další tři rozsudky, které se týkají povinností členských států plynoucích z unijního práva, pokud jde obecně o účinnou 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 členských 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 rovnocennosti³⁵. Poté v případě Menci Soudní dvůr uvedl, že členské 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 slučitelná³⁶.

58. Zatřetí pro předmětnou věc je rovněž obzvláště relevantní poslední rozhodnutí v řadě, a to rozsudek ve věci Kolev³⁷. 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 členské státy přijaly účinné a odrazující sankce pro případ porušení unijních právních předpisů v oblasti cel, Soudní dvůr zdůraznil, že členské státy musí rovněž zajistit, že trestněprávní procesní pravidla umožní účinné vyšetřování a stíhání těchto trestných činů³⁸. 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 jí vlastních systémové riziko nepostizitelnosti skutků zakládajících takové trestné činy, a rovněž aby zajistil ochranu základních práv obviněných osob.

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. června 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392).

38 – Rozsudek ze dne 5. června 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, body 53 a 55).

Vnitrostátní soud musí také bezodkladně zajistit plnění povinností plynoucích z čl. 325 odst. 1 SFEU a současně dbát na zajištění základních práv³⁹. V každém případě platí, že vnitrostátní soud nemůže nařídit zastavení trestního stíhání pouze z toho důvodu, že by to bylo pro obviněné osoby příznivější⁴⁰.

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 odposlechnů 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 Listině⁴².

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. Zahrnuje nad rámec individuálních sankcí celý soubor příslušných norem vnitrostátního práva, včetně norem upravujících trestní řízení⁴³. 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 práv⁴⁴. 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?

39 – Rozsudek ze dne 5. června 2018, *Kolev a další* (C-612/15, EU:C:2018:392, bod 66).

40 – Rozsudek ze dne 5. června 2018, *Kolev a další* (C-612/15, EU:C:2018:392, bod 75).

41 – Rozsudek ze dne 17. prosince 2015, *WebMindLicences* (C-419/14, EU:C:2015:832).

42 – Rozsudek ze dne 17. prosince 2015, *WebMindLicences* (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 68).

43 – V tomto směru viz zejména rozsudek ze dne 5. června 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).

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 pečlivého dodržování v rámci práva na spravedlivý (trestní) proces nebo práv na obhajobu? Nebo existují práva menší důležitosti („druhořadá práva“), která mají být individuálně určována každým vnitrostátním soudem a následně selektivně vyřazována, pokud náhodou brání odsouzení?

68. Zdálo by se tedy, že tento konkrétní aspekt uvedené judikatury je stále ve stadiu rozpracovanosti. V tomto oddílu předestřu několik návrhů, jak tuto judikaturu pojmout a posunout kupředu. Současně však samozřejmě považuji 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 práva⁴⁵. Beru rovněž plně na vědomí, že tyto povinnosti mohou zasahovat do některého aspektu vnitrostátního práva, který tyto povinnosti účinně provádí⁴⁶. Dále platí, že tyto povinnosti musí být prováděny účinně. V tomto oddílu se spíše zaměřím na základy a rozsah mezi 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 prostředků 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 původního řízení nebyl režim promlčení použitelný v trestním řízení týkajícím se DPH unijním normotvůrcem harmonizován, přičemž následně došlo pouze k harmonizaci částečné⁴⁷.

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

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).

73. Zprv 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 cokolí, stejné účinky jako „úplná harmonizace“?

74. Proto se spíše eví, že skutečný test spoívá v tom, zda v unijním právu existuje jasná norma nebo soubor norem, jejichž smyslem je vyčerpávajícím 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 Melloni⁴⁸ a normy upravující důvody pro odmítnutí výkonu evropského zatýkácího rozkazu v případě odsouzení v nepřítomnosti obsažené v článku 4a rámcového rozhodnutí 2002/584/JHA⁴⁹. Normy obsažené v tomto ustanovení skutečně vyčerpávajícím způsobem pojednávají určitý aspekt řízení o evropském zatýkáčím rozkazu, čímž vylučují 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 zatýkáčím rozkazu nebo trestní řízení jako takové).

76. Je potřeba připustit, že tento vylučovací účinek 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 práva⁵⁰.

77. Zadruhé existence jednoznačných norem, které vyčerpávajícím způsobem upravují určitý aspekt širšího spektra, má přirozený následek: vylučuje 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 účelem těchto vnitrostátních opatření pouze provedení norem unijního práva, přičemž však tato opatření nepřekračují hranice toho, co normy unijního práva dovolují.

78. Zatřetí je potřeba zdůraznit, že v každém jednotlivém případě je potřeba určit, jak blízko je předmětný skutkový stav v původním řízení dotčenému harmonizačnímu opatření. Nezáleží na tom, jak jednoznačná, přesná a úplná je použitelná unijní norma – pokud jsou skutkové okolnosti v původním 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,

48 – Rozsudek ze dne 26. února 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107).

49 – Rámcové Rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkáčím 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 zatýkáčím rozkazu, rozsudek ze dne 30. května 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, body 37 až 38 a 56).

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 *výběru* DPH. Ale ke spojení slova „výběr“ 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 vzdalí 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 kontextu⁵¹, 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 původ mezi účinného výběru DPH

81. Ve věci M.A.S. Soudní dvůr dále konstatoval, že v době rozhodné z hlediska původního řízení nebyl režim promlčení použitelný v trestním řízení týkajícím se DPH unijním normotvůrcem 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 trestů⁵².

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 účinný výběr DPH je vždy limitován unijními i vnitrostátními ustanoveními upravujícími základní práva? Odpověď bude záležet na kontextu předmětné 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: *zaprvé* použitelná vnitrostátní norma, o kterou ve věci jde, spadá dle svého znění buď přímo pod normy harmonizované na unijní úrovni, nebo je funkčně těmto normám natolik blízká, že je *de facto* jejich působením vyloučena. V tomto případě budou výhrady k těmto normám, jejich meze a vyvažování v poměru k nim na „horizontální“ úrovni, tedy ve vztahu k zájmům, hodnotám a standardům základních práv unijního původu⁵³. *Zadruhé* předmětná vnitrostátní norma nepodléhá takovému slovnímu nebo (přiměřeně úzkému) funkčnímu vyloučení, avšak přesto spadá do rozsahu působnosti unijního práva. V takovém případě budou meze, včetně

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.

mezi základních práv, vycházet z obou systémů: (minimálních) standardů unijního práva, neboť 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 mezi 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 předmětná situace ve vnitrostátním řízení upravena jednoznačným souborem norem zakotveným v rámcovém rozhodnutí 2002/584⁵⁴. 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 účinnost uvedeného rámcového rozhodnutí⁵⁵.

87. Jinými slovy, s výjimkou nanejvýš výjimečných okolností⁵⁶ se v situaci legislativní jednotnosti na unijní úrovni, kde unijní opatření nastavilo jasné a vyčerpávající 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 cílům 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 efektivity⁵⁷ a minimálnímu standardu ochrany základních práv zaručených Listinou⁵⁸. 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 učinit 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 přednost, jednotu a účinnost unijního práva⁵⁹.

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 směru 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. června 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, bod 75).

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 samozřejmě skutečnost, že je potřeba podávat pravidelná přiznání a hlášení týkající se DPH, stanovena 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 přednost, celkovou efektivitu a minimální standardy ochrany předvídané Listinou, je taková národní diferenciacie přirozeně možná.

91. Přestože jsou proto pro vnitrostátní aplikaci unijních harmonizovaných norem rozhodné, neměly by být možná požadavky přednosti, 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 popsaném v předchozích oddílech, bude hrát Listina zajímavou dvojí roli coby mez účinného výběru DPH. V případech spadajících zcela do působnosti normy nebo souboru norem unijního práva bude Listina představovat společný *maximální* standard. V případech mimo rámec této harmonizace dle unijního práva bude Listina představovat *minimální* hranici ochrany základních práv.

93. Zaprvé v případě harmonizace bude Listina fungovat jako strop. Vzhledem k tomu, že aplikace vnitrostátních standardů ochrany prostřednictvím článku 53 je vyloučena, bude Listina jediným měřítkem základních práv, na jehož základě budou posuzována unijní harmonizační opatření – nebo vnitrostátní opatření, která je striktně provádějí. V tomto kontextu stanoví čl. 52 odst. 3, že úroveň ochrany plynoucí z Listiny musí být alespoň stejně vysoká jako úroveň dle EÚLP, zatímco čl. 52 odst. 1 zajišťuje, aby byla omezení základních práv jasně vymezená a nepřekračovala rámec toho, co je nezbytné kupříkladu pro zajištění ochrany finančních zájmů Evropské unie. Tato ustanovení zaručují, že Listina musí sama zajišťovat vysokou úroveň ochrany základních práv nastavením *účinných* mezí výběru DPH. Coby nedílná součást primárního unijního práva Listina rovněž požívá výhod plynoucích z požadavků přednosti, jednoty a účinnosti. Má rovnoprávné postavení vůči jiným ustanovením primárního unijního práva, například článku 325 SFEU, a je na Soudním dvoru, aby zajišťoval správnou rovnováhu mezi základními právy a konkurenčními hodnotami nebo zájmy.

94. Zadruhé platí, že v případě absence harmonizace, včetně případů, kdy unijní právo ponechává členským státům určitou volnost, aby mohly přijmout své vlastní legislativní nebo provádějící normy⁶⁰, stanoví Listina minimální prahovou hodnotu. Z článku 53 jasně plyne, že ústavy členských států – ale i mezinárodní právo – mohou stanovit vyšší úroveň ochrany, než jsou standardy zakotvené v Listině.

95. Opět se můžeme ptát, zda je v důsledku takové situace dotčena „přednost, jednotnost a účinnost“ unijního práva. Čím méně je harmonizace, tím méně je pravděpodobné, že by mohla být z povahy věci narušena přednost, jednotnost a účinnost unijního práva. Samozřejmě platí, že aplikace vnitrostátního standardu ochrany znamená rozmanitost, protipól jednotnosti. V případě absence harmonizace se však vnitrostátní úroveň ochrany použije pouze na – více či méně široký – prostor uvážení, který členským státům ponechává samo unijní právo. Proto je přísnějším měřítkem vnitrostátní ústavy poměřováno vnitrostátní opatření, nikoli unijní opatření. Jinými slovy, čím širší je prostor pro uvážení členských států, tím méně je ohrožena přednost, jednotnost a účinnost unijního práva.

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).

4. Hmotněprávní nebo procesní povaha vnitrostátních norem trestního práva

96. V případě M.A.S. vyvstala otázka, zda je předmětná norma upravující promlčení normou hmotněprávní nebo procesní, a tudíž zda se i na tuto normu vztahuje zásada zákonnosti. Jelikož italský právní řád přiznává takovýmto normám povahu hmotněprávní, Soudní dvůr připustil, že v případě absence harmonizace těchto norem se uplatní chápání zásady zákonnosti podle italského práva. V případě M.A.S., stejně jako dříve v případě Taricco vyvstala tato otázka ve specifickém kontextu článku 49 Listiny a problému, zda se záruky dle tohoto článku týkají „pouze hmotněprávních“ nebo i „procesních“ trestněprávních norem.

97. Rovněž s ohledem na tento případ se však nabízí otázka širší, která sahá za hranice specifického kontextu záruk dle článku 49 Listiny. Platí, že argumentace předestřená výše, týkající se druhu mezí „účinného výběru DPH“ by se lišila (nebo by se měla lišit), pokud by dotčená vnitrostátní norma byla „hmotněprávní“, nikoli pouze „procesní“ povahy? A dále, ve spojení s další otázkou ohledně způsobu, jakým by jakékoli takové potenciální nedostatky na vnitrostátní úrovni měly být napraveny, měly by se v tomto ohledu rovněž lišit i důsledky, opět 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 jasné „ne“, a to přinejmenším ze tří důvodů.

99. Zaprvé jakékoli takové třídění je v praxi problematické a velmi obtížné. To je jednoznačně zřejmé již v rámci specifického kontextu článku 49 Listiny⁶¹, ale stává se ještě složitějším mimo rámec tohoto ustanovení, ve vztahu k jiným právům zakotveným v Listině. Navíc, podléhalo by takové třídění vnitrostátním kvalifikacím 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 přípravná fáze trestního stíhání nemohla v případě žádné osoby trvat věčně, pouhým podružným „procesním prvkem“? Nebo je snad, kupříkladu, požadavek příslušnosti 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 větším rozsahu než normy hmotněprávní. Jak kdysi podotkl Rudolf von Jhering, „forma je zapřísažlý nepřítel svévole, dvojče 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 práva⁶³.

101. Zatřetí a především, z důvodů, které jsem již naznačil jinde⁶⁴, 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 čem by účinná ochrana základních práv měla být: jednotlivec a dopad, jaký má určitá norma na jeho postavení, nikoli kvalifikační nálepky s takovou normou spojené.

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 Zwillingsschwester 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 jediné obecné 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 čistě 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).

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 vypořádat⁶⁵, a to tak, aby nebylo vyvoláváno systémové riziko beztrestnosti⁶⁶. Rovněž však bylo řečeno, s odkazem na případ Taricco, že přímý účinek čl. 325 odst. 1 SFEU, v kombinaci se zásadou přednosti, v zásadě zmocňuje vnitrostátní soudy, aby neaplikovaly normy, které jsou neslučitelné⁶⁷. 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 předmětných nesprávností⁶⁸.

103. Z celé řady důvodů se domnívám, že úloha vnitrostátních soudů by měla být, pokud jde o vnitrostátní normy, které mohou potenciálně bránit řádnému výběru 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 směru, 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 (jistě přinejmenším) rovné postavení. I za situace, kdy výklad těchto základních práv uznávaných Listinou musí být prováděn v rámci struktury a cílů Evropské unie⁶⁹, 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 vedeno⁷⁰. 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 těmito zjištěními v rozporu.

106. Zatřetí tyto důsledky pro probíhající trestní řízení jsou neslučitelné s jakýmkoli rozumně pojímanými 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

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. června 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. června 2018, Kolev a Kostadinov (C-612/15, EU:C:2018:392, body 68 až 69).

69 – V tomto směru 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 Barakat 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).

oprávněn sám učinit, vyvodit odpovídající procesní důsledky, aniž by žádal o rozhodnutí o předběžné 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 katalyzační 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 ojedinělým, nýbrž obvyklým případem,“ nastavil Soudní dvůr tento katalyzační bod do okamžiku, kdy vnitrostátní soud dospěje k závěru, že aplikace vnitrostátních ustanovení by měla takový účinek „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 nepotrestáno⁷².

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 *systémově a setrvale* neschopen tak učinit. 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 ignorovaný“ v kontextu trestního práva⁷³.

109. Začtvrté (ústavně vyzkoušená a otestovaná) odpověď na tento problém a s ním související otázky je respekt k zásadě oddělení mocí. Je evidentně 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 Căldăraru⁷⁵ 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.

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. června 2018, Kolev a další (C-612/15, EU:C:2018:392, body 57 a 65).

73 – Je jisté správné opakovat, že tyto následky byly vždy neoddělitelně spjaty s působením právního řádu EU. Jakékoli konstatování neslučitelnosti ze strany vnitrostátního soudu může být napadeno jinými účastníky v rámci daného členského státu, v důsledku čehož se daný právní předpis stane (jistě po určité době) 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 účinného 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).

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 řádně obhajovat své stanovisko.

D. Otázka předkládajícího soudu

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

114. Zaprvé v předmětné době zjevně neexistovala žádná unijní harmonizace⁷⁶ 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 unijním právem, platí, že stále spadá do působnosti unijního 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 předmětných vnitrostátních norem od použitelných norem unijního práva možná poněkud větší, rozhodně však neplatí, že by zde žádná vazba nebyla⁷⁷. Normy upravující dokazování, ve spojení s normami týkajícími se pravomoci (příslušnosti) soudů, a podmínky, za nichž jsou odposlechy povolovány, mají skutečně zřetelný 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. Zatřetí 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 unijního práva.

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.

118. Na jedné straně jsou členské státy povinny respektovat své vlastní vnitrostátní právo, včetně rozhodných ustanovení svých ústav, pokud jde o trestní právo obecně a dokazování a odposlechy konkrétně. 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 unijním 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 unijního 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 Listinou⁷⁸.

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 závažnosti⁷⁹. V tomto případě však patrně žádné problémy s rovnocenností nevznikají.

121. Požadavek efektivy ukládá členským státům povinnost zajistit účinný výběr DPH, a to zejména ukládáním účinných a odrazujících sankcí v případě porušení právních předpisů o DPH⁸⁰.

122. Účinnost unijního práva je sporným argumentem, neboť unijní právo jako takové a samo o sobě žádné vnitřní meze nemá. Pokud tento argument pojme 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 nařídit 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 unijních a vnitrostátních mezí, včetně ochrany základních práv. Potenciální vyvažování proti mezím a procesním normám vnitrostátního původu 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 práv⁸².

78 – Pokud jde o respekt náležející Listině 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 – Ačkoli s velkou dávkou cynismu bychom mohli zpochybňovat faktickou správnost tohoto konstatování: zavírání lidí do vězení pro neplacení daně 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 důkazy 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 důkazy prostudovat a vyjádřit se k nim.

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 řadu podmínek, včetně toho, že byly tyto důkazy získány v souladu se zákonem na základě soudního příkazu).

127. Domnívám se, že v předmětné věci by tato analýza mohla právě zde skončit. Nedomnívám se, že v případě, jako je tento, by otázka, zda jsou předmětné 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 předmětný případ⁸⁴ 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 odůvodněn, poněkud složitější. Pokud nebyly dány žádné (definované, konkrétní) důvody pro odposlech, je takový požadavek „pouhou“ procesní normou? Problém v tomto i v jiných případech⁸⁵ spočívající v kvalifikaci takovýchto hraničních norem pouze opětovně poukazuje na to, proč takové rozlišování není ve skutečnosti nikterak nápomocné v kontextu případů, jako je tento.

129. Zapáté se nedomnívám, že pro účely posuzování slučitelnosti norem by mělo mít jakýkoli význam zjišťování počtu 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.

83 – Pokud jde o práva na soukromý život v kontextu odposlechů, 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 odposlechů. Viz též šířeji 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 prezkumném řízení týkajícím se životního prostředí *nesmí být náklady nepřiměřeně 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).

131. Ať už by se tato hranice případně 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 předmětem řízení systémová pochybení, například ve věcech N.S. nebo Aranyosi a Căldăraru, by jakékoli takové dalekosáhlé tvrzení⁸⁶ mělo být podepřeno důkazy přesahujícími to, co je patrně individuálním výkladem vnitrostátních norem a praxí jednoho soudu⁸⁷.

132. Tento případ se týká čtyř obviněných osob. Jak poznamenal předkládající soud, získané důkazy spolehlivě prokazují vinu všech obžalovaných v původním 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“ předmětným vnitrostátním normám. Není proto na základě skutkových okolností předmětné věci zřejmé, jak by působení těchto norem vážným způsobem bránilo účinnému 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), odpověděl 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 předmětem původního řízení, které zakazují využívání důkazů získaných v rozporu s vnitrostátním právem, například důkazů získaných odposlechem telekomunikačního provozu, jenž byl povolen nepříslušným soudem.

⁸⁶ – Nejenže byly tyto důkazy v obou těchto rozsudcích projednávány po podání přípisů řady účastníků 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 důkazů. Účelem provedeného srovnání je spíše demonstrovat onu koncepčně diametrálně odlišnou úroveň předložených důkazů.

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 kasační soud) a Sofijski gradski sad (Městský soud v Sofii) na straně druhé je zjevně ještě hlubší.