

JUDr. Pavel Zeman

Nejvyšší státní zastupitelství

Jezuitská 4

660 55 Brno

Oznamovatel: **Transparency International – Česká republika, o.p.s.**

Sokolovská 260/143

180 00 Praha 8

IČO: 272 15 814

adresa pro doručování:

Sokolovská 260/143

180 00 Praha 8

posta@transparency.cz

datová schránka ID: 8vzj3s2

**Vyjádření k oprávnění nejvyššího státního zástupce
podle § 66 odst. 2 soudního řádu správního**

DATOVOU SCHRÁNKOU

I.

Transparency International – Česká republika, o.p.s. (dále jen „**Oznamovatelka**“) zaznamenala v médiích informaci, že byl nejvyššímu státnímu zástupci odeslán spis ve věci podezření, že **Ing. Andrej Babiš**, dat. nar. 2. září 1954, trvale bytem Františka Zemana 876, 252 43 Průhonice, spáchal přestupek dle ustanovení § 23 odst. 1 písm. b) zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o střetu zájmů**“), neboť je jako veřejný funkcionář prostřednictvím svěřenských fondů ovládající osobou právnických osob, které jsou provozovatelem rozhlasového vysílání nebo vydavatelem periodického tisku (dále jen „**mediální společnosti**“).

K předání věci pristoupil Krajský úřad Středočeského kraje (dále jen „**Krajský úřad**“) poté, co vydal pravomocné rozhodnutí o zastavení přestupkového řízení, neboť je nejvyšší státní zástupce podle § 66 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**soudní řád správní**“), oprávněn podat žalobu proti rozhodnutí tohoto správního orgánu, jestliže k jejímu podání shledá závažný veřejný zájem. Podle názoru Oznamovatelky lze v tomto řízení závažný veřejný zájem spatřovat, protože se v něm rozhoduje o spáchání závažného přestupku jedním z nejvýše postavených veřejných funkcionářů. Oznamovatelka níže shrnuje své důvody, proč se domnívá, že je pravomocné rozhodnutí Krajského úřadu vadné, a mělo by být soudem zrušeno pro nezákonnost. Tyto důvody uvedla Oznamovatelka zároveň v podnětu k přezkumu odeslanému Ministerstvu spravedlnosti dne 10. 10. 2019. Tento podnět není řádným opravným prostředkem, takže nijak neovlivňuje oprávnění nejvyššího státního zástupce podat žalobu podle soudního řádu správního.

II.

Oznamovatelka podala dne 3. 8. 2018 k místně a věcně příslušnému **Městskému úřadu Černošice** (dále jen „**Městský úřad**“) podnět k prošetření skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že Ing. Andrej Babiš spáchal výše uvedený přestupek. Městský úřad ve věci vydal rozhodnutí dne 21. 1. 2019, č.j. MUCE 79796/2018 OP/Vys, ve kterém shledal Ing. Andreje Babiše vinným ze spáchání výše uvedeného přestupku a uložil mu pokutu ve výši 200 000,- Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč. Toto rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím Krajského úřadu ze dne 20. 3. 2019, č.j. 028175/2019/KUSK, o odvolání Ing. Andreje Babiše (dále jen „**Původní druhostupňové rozhodnutí**“). Městskému úřadu byla věc předložena k novému projednání.

Následně vydal dne 1. 8. 2019 Městský úřad rozhodnutí, č.j. MUCE 25049/2019 OP/Vys, jež bylo z hlediska viny a uložené sankce obsahově totožné s předchozím rozhodnutím tohoto správního orgánu (dále jen „**Opětovné prvostupňové rozhodnutí**“). Proti tomuto rozhodnutí se Ing. Andrej Babiš opět odvolal. O odvolání rozhodl pod č.j. 117665/2019/KUSK dne 26. 9. 2019 Krajský úřad tak, že se řízení o přestupku zastavuje, neboť spáchání skutku, o němž se vede řízení, nebylo obviněnému z přestupku prokázáno (dále jen „**Pravomocné rozhodnutí**“).

III.

Oznamovatelka se domnívá, že lze důvodně pochybovat o tom, že je posledně jmenované rozhodnutí v souladu s právními předpisy, proto se obrátila na Ministerstvo spravedlnosti, jako na nadřízený správní orgán, s podnětem k zahájení přezkumného řízení.

Důvody nezákonnosti spočívají v neodpovídajícím právním posouzení podezření ze spáchání přestupku podle § 23 odst. 1 písm. b) zákona o střetu zájmů. Zároveň vykazuje text Pravomocného rozhodnutí zásadní rozpory, a to i ve vztahu k Původnímu druhostupňovému rozhodnutí.

IV.

Předmětný přestupek je v zákoně o střetu zájmů definován takto: *„Veřejný funkcionář s výjimkou veřejného funkcionáře uvedeného v § 2 odst. 2 písm. f) nebo g) se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 4a odst. 1 je provozovatelem rozhlasového nebo televizního vysílání nebo vydavatelem periodického tisku anebo společníkem, členem nebo ovládající osobou právnické osoby, která je provozovatelem rozhlasového nebo televizního vysílání nebo vydavatelem periodického tisku.“*

Důvodem pro zastavení přestupkového řízení je to, že podle Krajského úřadu nebylo prokázáno žádné aktivní jednání obviněného, které by svědčilo o tom, že obviněný v rozhodné době ovládá nebo ovládal mediální společnosti. Toto nebylo v rámci dokazování doloženo, přestože to Krajský úřad považuje za obligatorní znak přestupku (str. 4 až 5 Pravomocného rozhodnutí).

Přitom je z textu ustanovení § 23 odst. 1 písm. b) zákona o střetu zájmů patrné, že přestupek spáchal kdokoliv, kdo je ovládající osobou právnické osoby provozující rozhlasové nebo televizní vysílání nebo vydavatel periodického tisku. Ovládání není nijak v zákoně o střetu

zájmů definováno. Pojmy „ovládající osoba“ a „ovládaná osoba“ jsou definovány v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o obchodních korporacích**“), a to konkrétně v § 74 odst. 1: „Ovládající osobou je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou.“ Odborná literatura uvádí, že toto ustanovení má definiční povahu a vymezuje ovládání nejen pro účely zákona o obchodních korporacích, ale i pro účely zvláštních právních předpisů.¹ Zároveň ustanovení obsahuje slovo „může“ a není třeba doložit konkrétní aktivní jednání. Ovládání dokonce znamená nejen přímou schopnost pomocí svého podílu členy orgánů jmenovat či odvolat, ale také další případy, kdy je ovládající osoba schopna to prosadit, pokud je společníkem (nebo jej také ovládá).²

Krajský úřad v Pravomocném rozhodnutí svévolně vykládá jednoznačné ustanovení zákona o střetu zájmů, když došel na straně 5 k závěru „že obviněný mohl naplnit skutkovou podstatu přestupku pouze takovým svým konáním (činy), kterými v předmětné době fakticky ovládal mediální společnosti.“ Přitom se Krajský úřad ve svém prvním rozhodnutí otázkou ovládání zabýval (str. 9 – 11) a vůbec nezpochybňoval právní konstrukci oznámeného přestupku. Možnost faktického uplatňování rozhodujícího vlivu v mediálních společnostech spojoval jen s hodnocením míry zavinění (str. 17).

V.

V Pravomocném rozhodnutí se Krajský úřad nesprávně vypořádává s otázkou, zda je (aniž by se hodnotil obligatorní znak přestupku ve formě komisivního jednání) Ing. Andrej Babiš ovládající osobou mediálních společností. Tuto skutečnost podrobně a podle názoru Oznamovatelky velice přesvědčivě doložil Městský úřad v Opakovaném prvostupňovém rozhodnutí na str. 17 - 19. Argumentace Městského úřadu vychází z výkladu ustanovení zákona o obchodních korporacích a zákona o střetu zájmů a také ze Statutu AB private trust I, svěřenského fondu (dále jen „**Statut**“; Statut AB private trust II, svěřenského fondu, je podle zjištění Městského úřadu obsahově totožný).

Naproti tomu Krajský úřad v Pravomocném rozhodnutí takto podrobnou argumentaci neuvádí a pouze zmiňuje články Statutu, na jejichž základě potvrzuje námitky obviněného a pouze

¹ Havel, Bohumil. § 74 [Ovládající a ovládané osoby], odst. 5, s. 181. In: Štenglová, I.; Havel B.; Cileček, F.; Kuhn, P.; Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, 1008 s.

² Tamtéž. § 75 [Domněnky ovládání], odst. 2, s. 182.

odmítá úvahy, které byly podstatné pro rozhodnutí Městského úřadu. Ten na str. 9 Pravomocného rozhodnutí uvádí, že obviněný „*nedisponuje právními nástroji k ovládní svěřenského správce a jeho prostřednictvím též mediálních společností.*“ Přitom Městský úřad došel na základě podrobné logické argumentace k závěru, že svěřenský správce je povinen vykonávat práva spojená s akciemi včleněnými do svěřenského fondu tak, jak stanovil zakladatel a ve prospěch zakladatele, případně obmyšleného: „*Za nepochybný prvek vlivu, kterým obmyšlený dále disponuje, je jeho možnost ovlivnit rozhodování k výkonu práv spojených s Vyčleněnými akciemi svěřenským správcem, a to prostřednictvím svých pravomocí při dohledu nad dodržováním stanovených pravidel správy, kterými činnost svěřenského správce a členů Rady protektorů ovlivňuje.*“ (s. 12 Opakovaného prvostupňového rozhodnutí).

Vzhledem k obsahu Statutu a jednoznačnému výkladu odpovídajících zákonných ustanovení nelze dojít k jinému než citovanému závěru. Mediální společnosti jsou ovládány Ing. Andrejem Babišem prostřednictvím AB private trust I, svěřenského fondu, jehož je Ing. Andrej Babiš zakladatelem i obmyšleným. Tento svěřenský fond byl založen za účelem ochrany zájmů Ing. Andreje Babiše (část 2. Statutu). Akcie včleněné do svěřenského fondu nemohou být zcizeny jinak, než formou vydání majetku Ing. Andrejovi Babišovi (bod 4.3 Statutu). Při ukončení správy vydá svěřenský správce majetek Ing. Andrejovi Babišovi (části 3 i 11. Statutu). Již během správy může svěřenský správce přiznat Ing. Andrejovi Babišovi, jakožto obmyšlenému, jakékoliv plnění z majetku, který nepředstavuje akcie včleněné do svěřenského fondu, je-li to v souladu s účelem AB private trust I, svěřenského fondu, tzn. v zájmu Ing. Andreje Babiše, jakožto zakladatele (bod 5.1 Statutu) – tato podmínka bude zřejmě splněna vždy.

Podle Krajského úřadu nebyl přesto nalezen žádný nástroj, kterým by Ing. Andrej Babiš mohl svěřenského správce donutit k realizaci svých pokynů, když ho může odvolat pouze v případě, kdy svěřenský správce porušuje pravidla správy nebo jiné své povinnosti při výkonu funkce svěřenského správce podle Statutu nebo příslušných právních předpisů (str. 10 Pravomocného rozhodnutí). Přitom jako porušení povinnosti svěřenského správce by mohl být jakýkoliv krok v rozporu se zájmy Ing. Andreje Babiše. Díky tomu může obviněný kdykoliv uplatnit rozhodující vliv jako ve svých svěřenských fondech, tak ve společnostech ovládaných jejich prostřednictvím. Přirovnání Městského úřadu k podnikající osobě vlastníci akcie na str. 18 Opakovaného prvostupňového rozhodnutí je podle názoru Oznamovatelky v tomto směru přiléhavé.

Vyjádření svěřenských správců, které je součástí spisu (označené jako listina č. 19 v Opakovaném prvostupňovém rozhodnutí), nemůže být bráno jako relevantní důkaz o neuplatňování vlivu Ing. Andreje Babiše, neboť při prohlášení opaku by je mohl Ing. Andrej Babiš na základě Statutu (resp. statutu AB private trust II, svěřenského fondu), z jejich funkce odvolat pro porušení povinnosti chránit jeho zájem jakožto zakladatele, případně obmyšleného.

Tyto skutečnosti a mnohé další podrobněji rozebrané v Opakovaném prvostupňovém rozhodnutí jednoznačně ukazují, že Ing. Andrej Babiš má rozhodující vliv ve svých svěřenských fondech, prostřednictvím nichž ovládá stovky obchodních korporací, jež jsou dceřinými společnostmi společnosti AGROFERT, a.s., IČ 26185610.

Skutečnost, že lze mediální společnosti ovládat prostřednictvím svěřenského fondu jednoznačně potvrzuje stanovisko Ministerstva spravedlnosti, č.j. MSP-111/2018-OSZ-SP/1, které bylo podkladem Opakovaného prvostupňového rozhodnutí jako listina č. 17. V závěru tohoto stanoviska je uvedeno, že *„Svěřenský fond nicméně může hrát roli non-subjektu, prostřednictvím něž je uplatňován rozhodující vliv na obchodní korporaci (ovládanou osobu), která vlastní v obchodní společnosti – potenciálním příjemci dotace nebo investiční pobídky³ podle zvláštních předpisů – podíl představující alespoň 25 % účasti společníka v obchodní společnosti; (...) S ohledem na skutečnost, že svěřenský fond nemá právní subjektivitu a že rozhodující úlohu ve vztahu ke správě majetku ve svěřenském fondu má svěřenský správce, je možné vyvodit závěr, že rozhodující vliv by musel být uplatňován prostřednictvím svěřenského správce.“* V druhé větě je rozhodující vliv prisouzen svěřenskému správci, ale jedná se pouze o jednu z možností. Rozhodující vliv může mít dokonce přímo zakladatel či obmyšlený, jestliže má takové oprávnění jako Ing. Andrej Babiš ve svěřenských fondech, kde v obou těchto pozicích vystupuje. Stejně jako Městský úřad lze pozici svěřenského správce posoudit jako prostředníka ovládnutí a dovodit rozhodující vliv Ing. Andreje Babiše jeho prostřednictvím (str. 15 Opakovaného prvostupňového rozhodnutí). Stanovisko Ministerstva spravedlnosti, gestora zákona o střetu zájmů, je v této věci při absenci jakékoliv judikatury stěžejním dokumentem, přesto jej Krajský úřad v Pravomocném rozhodnutí úplně ignoruje a v Původním druhostupňovém rozhodnutí činí závěry v přímém rozporu s ním (str. 10).

³ Stanovisko Ministerstva spravedlnosti bylo odpovědí na dotaz ministryně pro místní rozvoj, proto se dotýká § 4c zákona o střetu zájmů. Není důvod, proč by se nemělo uplatnit i ve vztahu k § 4a téhož zákona.

Mnoho výše uvedených situací, kdy Ing. Andrej Babiš v pozici zakladatele může ovlivňovat svěřenského správce tak, aby konal ve prospěch téhož člověka jakožto obmyšleného, vzniká z toho důvodu, že jsou AB private trust I, svěřenský fond, a AB private trust II, svěřenský fond, zřejmě zřízeny v rozporu se zákonem. Podle § 1458 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, „[n]ikdo není oprávněn jmenovat obmyšleného nebo určit mu plnění ze svěřenského fondu pro vlastní zisk.“ Oznamovatelka z popisu bodu 5.1 v Opakovaném prvostupňovém rozhodnutí (str. 9) usuzuje, že obmyšlený byl určen přímo ve Statutu, tedy právním jednáním zakladatele. Vzhledem k výše citovanému ustanovení se Oznamovatelka domnívá, že tento krok odporoval citovanému ustanovení, když zakladatel jmenoval obmyšleným sám sebe pro svůj vlastní zisk. Ve svěřenských fondech, jejichž účelem je ochrana zájmů zakladatele, případně dalších obmyšlených, tak nemůže ze zákona být zakladatel a obmyšlený tatáž osoba. Tím, že obviněný založil svěřenské fondy a následně jmenoval sám sebe jejich obmyšleným, porušil podle Oznamovatelky zákon, což nemůže svědčit v jeho prospěch při obraně v přestupkovém řízení, když se zbavuje jakékoliv odpovědnosti a vlivu na svěřenské fondy, které fakticky nesporně má.

VI.

Krajský úřad svým Pravomocným rozhodnutí zastavil řízení o přestupku, neboť neshledal žádné další možnosti na provedení dokazování (str. 12). Podle Krajského úřadu nerespektoval Městský úřad jeho právní názor, že předmětem řízení není otázka střetu zájmů dle § 3 zákona o střetu zájmů (str. 11 Pravomocného rozhodnutí). Tento právní názor Krajský úřad vyjádřil v Původním druhostupňovém rozhodnutí (str. 7), ale bylo to v souvislosti s tím, že si Městský úřad v řízení vyžádal vyjádření parlamentních politických stran k tomu, zda zaznamenaly porušení § 3 odst. 2 a 3 zákona o střetu zájmů ze strany obviněného. Tohoto právního názoru se Městský úřad ve svém Opakovaném prvostupňovém rozhodnutí držel, když se touto otázkou již nezabýval. Městský úřad na § 3 zákona o střetu zájmů odkázal, když vykládal § 4a zákona o střetu zájmů na str. 16 Opakovaného prvostupňového rozhodnutí.

Podle názoru Oznamovatelky bylo možné Městskému úřadu vyčítat zjišťování, zda fakticky docházelo k řádnému výkonu funkce veřejného funkcionáře dle § 3 odst. 2 a 3 zákona o střetu zájmů, není ale možné a priori odmítnout jakýkoliv závěr ohledně výkladu § 4a odst. 1 zákona o střetu zájmů, jenom protože byla v rámci výkladu použita definice v § 3 odst. 1 (nikoliv odst. 2 nebo 3!) zákona o střetu zájmů, což bylo pouze logickým krokem správního orgánu, který výklad povinností veřejných funkcionářů založil nejen na jazykovém, ale také

systematickém přístupu. Navíc tento odkaz na § 3 nebyl zásadním bodem argumentace v neprospěch obviněného. V Pravomocném rozhodnutí Krajský úřad hovoří pouze o tomto právním názoru v souvislosti s tím, že předmětem přestupkového řízení není otázka střetu zájmů podle § 3 zákona o střetu zájmů.

Přitom v závěru (str. 18) Původního druhostupňového rozhodnutí Krajský úřad jednoznačně stanovil, že by se v novém projednání věci měl Městský úřad věnovat otázkám, zda může obviněný prostřednictvím svěřenského fondu uplatňovat rozhodující vliv a otázkám vyvratitelných domněnek podle zákona o obchodních korporacích. Tyto úkoly Městský úřad v Opakovaném prvostupňovém rozhodnutí bezezbytku splnil. To však Krajský úřad naprosto ignoruje a staví své rozhodnutí na právním názoru ohledně marginálie, což vyvolává až dojem účelovosti.

Obě rozhodnutí Krajského úřadu vykazují významné rozpory, ať již v rámci jednoho rozhodnutí, tak ve vztahu mez sebou. Komisivní jednání jako obligatorní znak přestupku nebylo v Původním druhostupňovém rozhodnutí vůbec zmiňováno, v Pravomocném rozhodnutí jsou akcentovány jiné právní názory Krajského úřadu, než které byly prezentovány jako zásadní v Původním druhostupňovém rozhodnutí a celkově se Krajský úřad v Pravomocném rozhodnutí chová spíše jako obhájce obviněného, než nestranný správní orgán.

VII.

Kromě výše uvedených právních argumentů je dle Oznamovatele důležité poukázat na faktické okolnosti rozhodování Krajského úřadu, tedy že v rámci Krajského úřadu došlo k reorganizaci jeho odborů, což významně zasáhlo i do tohoto přestupkového řízení. Průběh reorganizace je vysoce nestandardní: K účinnosti změn došlo krátce po vydání prvního prvostupňového rozhodnutí ve věci. Původně byla změna označována za dlouhodobě plánovanou, ale ukázalo se, že plán změn vznikl až v okamžiku zahájení přestupkového řízení s obviněným a neexistují k ní žádné písemné podklady.⁴

Proto by měla být rozhodnutí Krajského úřadu mimořádně pečlivě přezkoumána, obzvláště když přímo odporují jakémukoliv závěru Městského úřadu, který rozhoduje konzistentně a sám obviněný Ing. Andrej Babiš označil jím vedené přestupkové řízení za větší záruku

⁴ O těchto skutečnostech informoval např. Český rozhlas: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/stredocesky-kraj-sloucení-odboru-prestupky-andrej-babis-jermanova-hnuti-ano_1902260630_kno

nestrannosti než projednání přestupku v disciplinárním řízení před Mandátovým a imunitním výborem Poslanecké sněmovny parlamentu České republiky.

VIII.

Oznamovatelka na základě všech výše uvedených důvodů dává na zvážení, zda nejvyšší státní zástupce podá žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 66 odst. 2 soudního řádu správního proti rozhodnutí Krajského úřadu Středočeského kraje ze dne 26. 9. 2019, č.j. 117665/2019/KUSK.

V případě podání žaloby žádá Oznamovatelka o vyrozumění, že tak bylo učiněno.

V Praze dne 10. října 2019



.....
Transparency International – Česká republika, o.p.s.