

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Mgr. Ota Klekner

Aktuální problémy trestní odpovědnosti právnických osob

Current issues regarding criminal liability of legal entities

Vedoucí rigorózní práce: JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 28. října 2013

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem práci na téma: „Aktuální problémy trestní odpovědnosti právnických osob“ vypracoval sám výlučně s využitím pramenů v práci uvedených a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dne 28. října 2013

Mgr. Ota Klekner

Podpis:

Poděkování

Děkuji mému školiteli, váženému panu JUDr. Rudolfu Vokounovi, CSc., za odborné vedení a podnětné připomínky při tvorbě této práce.

Obsah

Úvod.....	5
Část první - Analýza trestní odpovědnosti právnických osob	13
Hlava I – Přijetí trestní odpovědnosti právnických osob v České republice	13
Hlava II – Koncepce trestní odpovědnosti právnických osob	18
Hlava III – Provedení mezinárodních závazků.....	19
Hlava IV – Srovnání zahraničních přístupů k trestní odpovědnosti	24
Španělské království	25
Slovenská republika	31
Spolková republika Německo	34
Velká Británie	36
Spojené státy americké	44
Část druhá - Výklad ustanovení § 8 TOPO	51
Odpovědnost	52
Protiprávnost.....	52
Právnická osoba	53
Trestný čin	56
Objekt.....	57
Objektivní stránka.....	57
Subjekt	62
Subjektivní stránka.....	68
Část třetí – Compliance program v obchodní společnosti	74
Hlava I – Compliance opatření	78
Španělsko – Preambule k Ley Organica de modificación de Código Penal.....	80
Velká Británie – Guidance to The Bribery Act 2010	81
Spojené státy americké - A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act	84
Compliance program v české obchodní společnosti.....	90
Hlava II – Compliance opatření proti korupci	101
Závěr	110
Summary	113
Literatura.....	115
Abstract.....	118
Klíčová slova	119

Úvod

V České republice byl dne 22. prosince 2011 přijat a následně ve Sbírce zákonů vyhlášen zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „TOPO“). Zatímco před účinností tohoto zákona bylo možné postihnout za jednání popsaná v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“) pouze jednání fyzických osob, které dosáhly zákonem stanoveného věku a byly přičetné, dnes je možné jednání těchto osob přičítat i osobě právnické a činit ji trestně odpovědnou.

Fyzické osoby, které chtějí podnikat nebo již podnikají, stále více zakládají nebo převádějí svůj podnik pod některou z forem kapitálové obchodní společnosti, a tím limitují svoji odpovědnost.

V souvislosti s podnikáním ve formě obchodní společnosti se vždy objevovaly snahy využít výhod samostatné osoby k získání prospěchu jednáním, které je trestné, a vyhnout se odpovědnosti. Není pochyb o tom, že mnoho fyzických osob využívá tuto formu omezené odpovědnosti k zastření svých protiprávních úmyslů a jednání.

Díky těmto protiprávním úmyslům a jednáním fyzických osob, které jsou s obchodní společností spojené, se samotné obchodní společnosti dostávají do rozporu s trestním právem. Chápeme-li obchodní společnost jako samostatný subjekt, jehož vůle je vytvářena statutárním orgánem, a posoudíme-li selhání statutárního orgánu při provádění prevence trestných činů jako umožnění nebo usnadnění jinému spáchání takového trestného činu, dostává se obchodní společnost do postavení obdobného účastníkovi trestného činu. Na trestní odpovědnost a trestnost účastníka se podle trestního zákoníku užije ustanovení o trestní odpovědnosti a trestnosti pachatele, jestliže trestní zákon nestanoví něco jiného.

Jakkoli by se takové tvrzení mohlo zdát opovážlivé a dalo se přirovnat k rčení „úcel světi prostředky“, mám za to, že z činnosti či podnikání obchodních společností často vznikají úmyslné škody a takové jednání jde proti chráněným zájmům občanské společnosti. Tyto škody jsou často důsledkem jednání, které nese znaky některé skutkové podstaty trestného činu a nebýt existence „ochranného obalu“ obchodní společnosti, fyzické osoby by se k takovému jednání nikdy neodhodlaly.

Právnícké osoby a zejména obchodní společnosti, či obchodní korporace dle nového českého soukromého práva, jsou v rámci své každodenní činnosti vystaveny mnoha vnitřním či vnějším rizikům. To platí obecně po celém světě, a proto by měl existovat zájem těchto subjektů na vytvoření takových vnitřních pravidel a postupů, které by sloužily jako protiopatření výše uvedených rizik. Mezi rizika patří i různé sankce, které vyplývají z právních předpisů. Zájem předcházet těmto rizikům můžeme vypořádat ve většině států.

Naopak úpravu postihu právníckých osob v podobě trestní sankce nelze v právních rádech nalézt vždy. Zatímco v některých státech právní řády trestní odpovědnost právníckých osob již uznávají, např. Španělské království, Spojené státy americké, Velká Británie atd., v ostatních státech taková koncepce neexistuje. Tyto státy dodržují klasickou konstrukci trestního práva založenou na individuální trestní odpovědnosti za zavinění. Tak je tomu např. v Německu.

Důvody předkládané jako obhajoba trestního postihu obchodních společností jsou rozmanité. Podobně, jak jsem uvedl již v úplném úvodu, argumentují někteří odborníci, že se jednotliví pachatelé schovávají za existenci právnícké osoby, a využívají tak její beztrestnosti. Jiní tvrdí, že v rámci kolektivního rozhodování je nemožné označit konkrétního viníka a určit tak jeho zavinění jako podstatný znak individuální trestní odpovědnosti. Další tvrdí, že trestní stíhání a trest prohloubí v očích veřejnosti postih právnícké osoby za protiprávní jednání. Někteří považují hrozbu trestního stíhání za nejužitečnější nástroj k ovlivňování správy a řízení právníckých osob. Pochopitelně existují i opačné názory, které např. uvádějí, že jde o pouhé ulehčení si práce orgánů činných v trestním řízení.

V současném globalizovaném světě plném nadnárodních korporací existuje tlak mateřských společností na zavedení jednotného compliance programu pro celou skupinu. Pravdou je ovšem to, že stejně tak, jak se od sebe odlišují jednotlivé právní systémy, je třeba činit i odlišnosti v nastavení compliance programů. Jednotně nastavené preventivní programy v nadnárodních korporacích mohou v jednom právním systému znamenat zabránění odpovědnosti osoby, v jiném porušení právní povinnosti.

Nejen jednotlivé státy, ale i soukromé osoby, např. mezinárodní organizace či nadnárodní rozvojové banky, vypracovaly svoje pokyny a pravidla, která mají obchodní společnosti dodržovat a jejichž dodržování je hodnoceno. Tato různorodost pravidel a postupů působí především jako obtíž v nastavení preventivních opatření v rámci nadnárodních obchodních společností, ale, podobně jako každé riziko, znamená zároveň i příležitost, dává i dostatek inspirace pro návrh preventivního programu pro právnícké osoby v takových

právních systémech, kde neexistují dostatečná výkladová pravidla jak zabránit odpovědnosti výše uvedených subjektů.

Přijetí trestní odpovědnosti právnických osob v roce 2011 znamená zásadní změnu v chápání českého trestního práva. Přestože nově přijatý zákon může mít dopad na vnitřní fungování a organizaci právnické osoby, této změně dodnes podle mého dána nebyla projevena dostatečná publicita.

Zákonodárce se při přípravě principů a cílů zákona inspiroval v zahraničních právních úpravách a v postupech, které navrhuje způsob implementace mezinárodních závazků plynoucích z mezinárodních smluv, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána.

Vedle zmíněných zahraničních úprav, některé blíže rozeberu v této práci, pokládám za nejvýznamnější inspirační zdroj Úmluvu o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích (dále jen „Úmluva“), která byla přijata 27. ledna 1999 ve Štrasburku a v dalších mezinárodních smlouvách zaměřených na mezinárodní spolupráci v boji se závažnou kriminalitou.

Státy Úmluvy se shodly, že je třeba zajistit kriminalizaci některých závažných forem nežádoucího jednání ve vnitrostátním právu přistoupičích stran a prohloubit mezinárodní spolupráci při jejich postihu. Principy Úmluvy byly provedeny do českého trestního práva.

Zákonu, který cílí především na prevenci¹ páčání trestných činů, byla stanovena poměrně krátká legisvakantní lhůta, během které nebyla přijata žádná zvláštní opatření, která by usnadnila zavedení účinných preventivních opatření k zabránění postihu. I přes to, že zákon je účinný již druhým rokem, neexistují taková výkladová pravidla dodnes. Nedostatečná publicita a příprava podle mého názoru vede k tomu, že ty právnické osoby, které pravidelně nesledují vývoj české legislativy, o této změně českého právního řádu neví a svá vnitřní pravidla do souladu s TOPO neuvedly. V České republice tak podle mého mínění vzniká situace, kdy se mnoho právnických osob dostává do rozporu s požadavky stanovenými v TOPO.

¹ K tomu srovnej ŠÁMAL, Pavel, VOKOUN, Rudolf a NOVOTNÝ, v Trestní právo hmotné. 4.díl. Trestní odpovědnost právnických osob. Změny v trestních zákonech po 1.1.2010. s. 19 Autoři uvádí, že zákon neobsahuje ustanovení, které by výslovně upravovalo účel zákona. Přesto lze podle nich dovodit, že ochrana nejdůležitějších právních statků je možná pouze za existence prevence a represe. Osobně vidím důraz na prevenci jako účinnější a levnější nástroj ochrany.

Mluvím-li o rozporu, mám na mysli nesoulad řízení a správy právnické osoby s TOPO. Nesoulad lze pozorovat zejména v neexistenci takových opatření a povinných nebo potřebných kontrol uvnitř právnické osoby, které by každodenní fungování právnické osoby popsaly, nastavily a kontrolovaly tak, aby právnická osoba byla schopna prokázat, že případné porušení zákona není chybou vnitřního řízení a správy, ale individuálním pochybením fyzické osoby.

Zákonodárce nevyjasnil, jak by měl být soulad s požadavky TOPO zajištěn. Na rozdíl od některých zahraničních zákonodárných sborů český zákonodárce ani nenaznačil, jaká preventivní opatření po právnických osobách zákon vyžaduje, hovoří toliko o povinné či potřebné kontrole nad činností zaměstnanců. Naproti tomu v zahraničí zákonodárce v několika případech pověřil moc výkonnou vypracováním příručky či výkladových pravidel, která taková preventivní opatření alespoň obecným způsobem popisují.

Pro ty právnické osoby, které dbají na soulad své činnosti s obecně platnými právními předpisy, vyhodnocují si rizika z činností, které provádějí vzhledem ke svým podnikatelským cílům, a které přijímají účinná protiopatření rizik, jejich funkčnost kontrolují, promýšlejí svoji organizační strukturu, řeší rozdělení kompetencí, dokumentují vnitřní postupy, správně zachycují pracovní náplně svých zaměstnanců, zajímají se o to, s kým spolupracují, a kontrolují dodržování dobrovolně přijatých pravidel, nemusí nové pojetí trestní odpovědnosti znamenat zásadní změnu či komplikaci pro jejich činnost.

Funkční preventivní opatření a provádění kontrol jsou důkazem zájmu právnické osoby o samoregulaci a vypořádání se s požadavky TOPO. Přijetí, správné provedení takových opatření a kontrola jejich dodržování² jsou základními prvky řešení požadavku na zavedení prevence, kterému se v angloamerické právní kultuře obvykle říká compliance program.

Právnické osoby jsou postaveny do situace, kdy chtějí-li dosáhnout souladu s TOPO, musí prověřit (a některé zcela nově zavést) vnitřní preventivní a kontrolní opatření. Prevenci a kontrolu pak musí vykonávat zejména vůči zaměstnancům a dále vůči orgánům společnosti, osobám vykonávajícím kontrolu či osobám, které mají na právnickou osobu rozhodující vliv, a to tak, aby výkon směřoval k předcházení protiprávního jednání.

² JELÍNEK, Jiří v komentáři Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob: komentář s judikaturou. 2., aktualiz. a přeprac. vyd. na straně 78 přímo o compliance programu nehovoří, ale některé jeho prvky popisuje a označuje je jako nástroj, kterým se lze zprostit trestní odpovědnosti.

Právnícké osoby se tak již od 1. ledna 2012 potýkají s velmi aktuálním problémem. Tímto problémem je, jak odpovědět na otázku, co zákonodárce měl na mysli, když formuloval požadavek na zavedení „opatření, která lze po společnostech spravedlivě požadovat“.

Implementace compliance programu v jedné z největších výrobních společností v České republice, studium TOPO a zahraniční zkušenosti mě vedly k tomu, že jsem tyto aktuální problémy trestní odpovědnosti a jejich řešení spočívající v návrhu obecného compliance programu využil jako téma mé práce. Zároveň si kladu za cíl seznámit čtenáře i s návrhem konkrétního programu zaměřeného na potírání korupce a podvodů, který z obecného compliance programu vychází.

Tím, že TOPO s sebou přináší mnohá úskalí, ať už výkladová, nebo praktická, je nutné nejprve blíže vysvětlit, co je účelem zákona. Navrhovaná opatření, která by měla být součástí compliance programu právnícké osoby je třeba pak tímto účelem poměřovat.

Bližší pozornost bych proto chtěl věnovat zejména pochopení § 8 TOPO. Rád bych doložil, z jakého důvodu považuji trestní odpovědnost právníckých osob za odpovědnost za zavinění, a ne za objektivní odpovědnost, i když § 8 odst. 1 TOPO navozuje dojem, že společnost bude odpovídat za jakékoli situace, když trestným činem spáchaným právníckou osobou je i protiprávní čin spáchaný v rámci její činnosti. Trestný čin spáchaný v rámci činnosti právnícké osoby totiž dle mého názoru může být vykládán velmi široce. Ve spojení s odpovědností za protiprávní jednání zaměstnanců, která je upravena v odst. 2, představuje významný nástroj pro dovození její odpovědnosti za téměř jakékoli situace, která v běžné činnosti právnícké osoby nastává.

Chtěl bych se věnovat i otázce, zda protiprávní jednání právnícké osoby, které jde proti jejím zájmům nebo ji přímo poškozuje, může zároveň založit odpovědnost této právnícké osoby.

Ze své praxe mohu potvrdit, že ústředním tématem trestní odpovědnosti mezi kolegy z oboru, kteří jsou za problematiku prevence trestní odpovědnosti v obchodních společnostech zodpovědní, je, jak zabránit přičtení protiprávního jednání zaměstnance k tíži obchodní společnosti. Tato práce se proto v třetí části, která se bude zabývat návrhem jednotlivých compliance opatření, zaměří na to, jak zamezit přičitatelnosti jednání zaměstnanců právnícké osobě. Tato práce by měla dát i odpověď na otázky jak předcházet trestným činům zaměstnanců ve společnosti, jak se o takových jednáních dozvědět a jak na ně reagovat.

Jelikož osobně považuji Úmluvu za hlavní důvod pro zavedení trestní odpovědnosti právníckých osob, chtěl bych se podrobněji věnovat, jak už bylo řečeno, i návrhu opatření proti korupci, podvodům a praní špinavých peněz. Tato opatření by měla provést povinnosti

Úmluvy do praxe obchodních společností. Rád bych tuto kapitolu třetí části práce formuloval i jako odpověď na hodnocení pracovní skupiny OECD ze dne 14. března 2013, která se zabývá plněním Úmluvy. Pracovní skupina mimo jiné tvrdí, že v českých obchodních společnostech chybí náležité programy dodržování právních norem, které by řešily rizika zahraničního podplácení a praní špinavých peněz.

Tato problematika je i pod vlivem zahraniční legislativy trendem poslední doby zejména v českých obchodních společnostech vlastněných zahraničními subjekty. Tento trend je vyvolán stále vyšším prosazováním tzv. Corporate Compliance³ a Corporate Social Responsibility⁴ a zvýšeným úsilím kontrolních orgánů států při kontrole dodržování zákonných povinností právnických osob.

Za porušení zákonných povinností jsou ukládány sankce, které mohou citelně ovlivnit fungování právnických osob ať už tím, že znamenají majetkovou újmu, nebo proto, že poškozují dobré jméno společnosti, a tím i vnímání obchodní značky zákazníky.

Mým úmyslem je navrhnout v této práci praktická řešení nových rizik plynoucích ze zavedení TOPO do českého právního řádu. Nevyhnu se zřejmě doporučení některých metod a opatření používaných v rámci rizikomanagementu, kterých nejsem původcem a které plynou z mezinárodních standardů.

V celé práci mám v úmyslu zaměřit se pouze na výsek z množiny právnických osob, a to na obchodní společnosti. Právě ony jsou totiž těmi, kterým z nové legislativy plynou rizika nejvíce. Mám ovšem za to, že navrhovaný compliance program bude natolik obecný, že bude s drobnými úpravami aplikovatelný na všechny právnické osoby.

V první části této práce dále zmíním detailněji mezinárodní východiska pro zavedení trestní odpovědnosti právnických osob a pokusím se o částečné porovnání zahraničních právních úprav. V této kapitole bych rád vyvrátil tvrzení, která se často objevují v souvislosti s hodnocením španělské právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob. Tuto úpravu již není možné nadále považovat za zástupce nepravé trestní odpovědnosti.

³ Corporate Compliance je soubor činností zajišťujících soulad fungování obchodní společnosti s pravidly, kterými je vázána. Pravidla jsou chápány obecně závazné právní předpisy, vnitřní předpisy, technické normy, dobrovolně přijatá pravidla chování a etické principy.

⁴ Corporate Social Responsibility je dobrovolným přijetím sociálních a environmentálních pravidel ve společnosti. Taková pravidla mají zajistit správné fungování společnosti, kdy zájmy vlastníků, zaměstnanců, zákazníků, tak i dalších osob, jejichž životy společnost ovlivňuje, budou brány v úvahu při rozhodování společnosti.

V druhé části práce bych se rád věnoval obecné analýze § 8 zákona TOPO. Toto ustanovení upravuje problematiku přičitatelnosti jednání statutárního orgánu, kontrolního orgánu, osoby s podstatným vlivem a zaměstnance právnické osobě.

Ve třetí části se pokusím popsat již několikrát zmíněný compliance program. Tento program bude zahrnovat taková compliance opatření, jejichž přijetí má pomoci zbavit se odpovědnosti za trestné činy zaměstnanců. Rozpracuji zejména následující opatření, která lze podle TOPO spravedlivě po právnické osobě požadovat:

- Osoba nebo oddělení odpovědné za compliance
- Provedení analýzy rizik
- Přijetí hodnot společnosti a politiky společnosti
- Přijetí vnitřních předpisů a etického kodexu
- Zavedení víceúrovňového schvalování, podpisová práva
- Školení
- Oznámení protiprávního či nekorektního jednání
- Ověření nových zaměstnanců, obchodních partnerů a nových trhů
- Kontrola dodržování systému prevence

V rámci samostatné kapitoly třetí části popíši, jaké události či okolnosti jsou pro obchodní společnosti z hlediska trestných činů úplatkářství, podvodu a legalizace výnosů z trestné činnosti vysoce rizikové, jaká jsou východiska korupce, co je ještě pozorností a co už úplatkem, které smluvní strany si vyžadují vyšší míru kontroly než jiné, jaká je úloha managementu v boji proti výše uvedeným jednáním v soukromém i veřejném sektoru a význam řízení rizik a prověřování obchodních partnerů a budoucích zaměstnanců, příp. nových trhů.

Přínosem pro tuto práci by jistě bylo, kdyby v průběhu jejího vzniku bylo českými soudy vydáno nějaké rozhodnutí ve věci trestní odpovědnosti právnických osob, které by se zabývalo problematikou přičitatelnosti odpovědnosti právnické osobě. Takové rozhodnutí by pomohlo přiblížit náhled soudů na preventivní opatření zaváděná v obchodních společnostech.

Samotné nastavení preventivních opatření a kontrol ovšem nestačí. Je třeba také s těmito řešeními seznámit osoby, kterým jsou opatření určena, a zpětně vyhodnocovat jejich reakce. Musím říci, že mnou navržená opatření jsou kladně přijímána jak jejich adresáty, tak kolegy z oboru. Proto mám za to, že zavedení opatření, která popíšu, v jiných právnických osobách, pochopitelně s úpravami vycházejícími z předmětu činnosti takové osoby a její

velikosti, by mělo vést ke splnění požadavku na existenci opatření, která lze spravedlivě požadovat dle § 8 odst. 2 TOPO. Taková opatření podle mého názoru tedy povedou k úspěšnému prokázání, že obchodní společnost či jiná právnická osoba splnila svoji preventivní úlohu a porušení trestního zákona je individuálním pochybením fyzické osoby, které nemůže být právnické osobě přičteno.

Jak už bylo řečeno, hlavním cílem TOPO je bez pochyby prevence protiprávních jednání a požadavek na existenci zdravého firemního prostředí. Tento požadavek můžeme podřadit pod péči řádného hospodáře, proto se zmíním i o souvislosti této péče a trestní odpovědnosti právnické osoby. Již nyní mohu říci, že péče řádného hospodáře a odpovědnost s ní spojená bude výrazným motivačním prvkem pro zavedení compliance programu v obchodních společnostech.

Dalšími cíli jsou jistě i změna v podnikatelském prostředí či překonání anonymizace rozhodování obchodních společností. Dobře fungující compliance program je pak důkazem pro případný trestněprávní spor a s ohledem na absenci rozhodnutí soudů se všechna zavedená compliance opatření tzv. „počítají“.

Bylo by ovšem chybou, kdyby se compliance opatření a jejich výkaznictví stala pouhým důkazem pro případné vyšetřování orgány činnými v trestním řízení. V souvislosti s prověřováním stávajících opatření či zaváděním nových opatření v obchodních společnostech a jejich prováděním vzniká možnost, jak právnické osoby samy, zdola, mohou přispět ke zlepšování prostředí v české společnosti a k dodržování práva a etiky. Tato možnost by neměla být promarněna a náklady na přijetí opatření by měly být použity účelně a celospolečensky odpovědně.

Část první - Analýza trestní odpovědnosti právnických osob

Již v úvodu jsem zmínil, že zásadním východiskem pro porozumění TOPO je pochopení jeho účelu. Účel TOPO bude jednak vycházet z účelu trestního práva, kterým je ochrana zájmů společnosti, ochrana práv a oprávněných zájmů fyzických a právnických osob a ústavního zřízení České republiky. Z mého pohledu je pak účel existence TOPO zejména prevence protiprávního jednání právnických osob a nastavení takových mechanismů seberegulace, které povedou se správnému řízení a správě společnosti a k souladu její činnosti s právním řádem jako celkem.

Dalším vodítkem pro výklad je i historie zákona, koncepce, které jsou pro přijetí zákona možné, a jeho zasazení do mezinárodních souvislostí. V té souvislosti je třeba rozebrat i dosavadní způsob trestání pomocí trestních sankcí a jejich využití při provedení mezinárodních závazků. Tato první část mé práce má sloužit k přiblížení tohoto východiska, a tím i ke správnému výkladu zákona.

Hlava I - Přijetí trestní odpovědnosti právnických osob v České republice

Přijetím trestní odpovědnosti právnických opustila Česká republika v trestním právu individuální trestní odpovědnost člověka a připojila se k názoru, že jestliže současné právnické osoby činí taková rozhodnutí, před jejichž důsledky je nutné občanskou společnost chránit, nelze se spokojit s dosavadním způsobem jejich trestání.

Již z historie jsou ovšem známy přístupy, kdy z trestného činu byla činěna zodpovědnou nejen fyzická osoba, ale i např. města, která byla trestána pokutami za z dnešního pohledu úsměvně pojmenovaná jednání, jako jsou nátisk, moc, nárek cti, nehonění loupežníků. Jejich majetek mohl propadnout králi. Jen král byl z trestní odpovědnosti vyloučen⁵.

Názory na deliktní způsobilost právnických osob se v historii několikrát proměnily. Zatímco římské právo, které právnickou osobu považovalo za umělý útvar schopný právních úkonů pouze prostřednictvím svých zástupců, nepřičítalo právnické osobě delikty, jelikož při spáchání deliktu se nelze nechat zastoupit, naopak středověké právo uznalo dokonce i jejich trestní odpovědnost.

⁵Solnař, V. Z dějin českého zemského práva. Praha: Bursík & Kohout, 1921, s. 5-6.

Na přelomu 18. a 19. století se právo vrátilo k tradiční zásadě, že právnické osoby za delikt neodpovídají. Pod tlakem situace ve společnosti se však brzy přístup změnil a deliktní odpovědnost z jednání právnických osob byla opět vyvozena. V moderní době pak je do právních řádů zaváděna i trestní odpovědnost právnických osob.

Je vhodné dodat, že i Úmluva v čl. 18 požaduje přijetí takové legislativy, která právnickým osobám výslovně stanoví odpovědnost za trestné činy. Legislativa České republiky tak měla na základě Úmluvy pro právnické osoby zavést odpovědnost za jednání již popsané v českém trestním právu.

Před účinností trestní odpovědnosti právnických osob byla represe prováděna pomocí administrativních nástrojů. Administrativní sankce neboli správní trestání však postupem doby přestaly být považovány za dostatečně účinné.

Změna společenské situace a zejména povaha osob, které protiprávně jednají, a povaha činů, které jsou páčány, ospravedlňují nové pojetí trestního práva, odhlédnutí od tradičních zásad a nalezení nových způsobů prevence a represe. Zásah do tradičních principů kontinentální právní kultury lze obhájit v okamžiku, kdy se běžnými pachateli trestných činů stávají zástupci, členové nebo zaměstnanci právnických osob a jejich protiprávní činnost směřuje ku prospěchu takové osoby, neexistuje-li zároveň účinná prevence a represe prostředky správního práva.

Už samotný počet trestných činů, které lze podle TOPO právnické osobě přičíst, ukazuje, že nežádoucích jednání, kterými mohly fyzické osoby pomocí ovládaných právnických osob, a obchodních společností zejména, získávat neoprávněné výhody nad ostatními účastníky hospodářské soutěže tím, že se schovávaly za kolektivní rozhodování, je značný.

Zásada individuální trestní odpovědnosti fyzické osoby platná z přelomu 18. a 19. století, která je základním kamenem kontinentálního trestního práva a která prosazovala odpovědnost konkrétního viníka, byla obměněna souběhem trestních odpovědností, kolektivní trestní odpovědností a trestní odpovědností nástupce právnické osoby.

Po zavedení TOPO tak platí, že individuální trestní odpovědnost fyzické osoby byla nahrazena souběžná trestní odpovědnost fyzické a právnické osoby upravená v § 8 odst. 3 TOPO. U trestných činů uvedených v § 7 TOPO a za splnění podmínek v TOPO popsaných tak trestní odpovědnosti právnické osoby nebrání, nepodaří-li se zjistit, která konkrétní fyzická osoba trestný čin spáchala.

Kolektivní trestněprávní odpovědnost je obhajitelná vznikem nových druhů protispolečenských aktivit. Patří mezi ně organizovaná kriminalita, podvody a korupce, ekologické havárie atp., kde nepostačuje individuální trestní odpovědnost fyzických osob a kde je třeba postavit trestání na jiném prvku, než je zavinění.

Odpůrci kolektivního trestání naopak upozorňují na narušení tradičních kontinentálních prvků trestní odpovědnosti, nebezpečí kriminalizace podnikání či zneužití kolektivní odpovědnosti konkurencí. Mnohdy je argumentováno i dostatečnou právní úpravou v podobě správního trestání.

Nová zásada trestní odpovědnosti nástupce pak mění chápání odpovědnosti za spáchání trestného činu pachatelem, když podle § 10 TOPO trestní odpovědnost právnické osoby přechází na všechny její právní nástupce.

Jedním z cílů zavedení odpovědnosti nástupce bylo zabránit právnické osobě, aby se vyhnula odpovědnosti např. při zrušení společnosti bez likvidace, při fúzi, rozdělení, zániku společnosti s přechodem obchodního jmění na právního nástupce podle obchodního zákoníku apod.

Pokud odpovědnost takto přejde na více nástupců, přihlédně soud podle § 10 odst. 2 TOPO při rozhodování o druhu a výměře trestu nebo ochranného opatření i k tomu, v jakém rozsahu na každého z nich přešly výnosy, užítky a jiné výhody ze spáchaného trestného činu, případně i k tomu, v jakém rozsahu kterýkoli z nich pokračuje v činnosti, v souvislosti s níž byl trestný čin spáchán.

Na ukládání úhrnného, souhrnného a společného trestu právnímu nástupci se dle § 10 odst. 3 TOPO obdobně užijí ustanovení trestního zákoníku. Nepřichází-li takový postup v úvahu vzhledem k povaze právního nástupnictví nebo z jiných důvodů, soud uloží samostatný trest. Obdobně bude soud postupovat, pokud dojde ke zrušení právnické osoby po pravomocném skončení trestního stíhání.

Odpovědnost právnických osob byla před účinností TOPO postavena na správní odpovědnosti. Správní trestání právnických osob se opírá o institut správního deliktu. Je vhodné si proto položit legitimní otázku, proč nadále nevyužívat stávající nástroje správního práva k trestání právnických osob.

Použití správního trestání k zavedení účinných sankcí právnických osob by bylo možné, kdyby úpravě správních deliktů nebyla po právu vytýkána neexistence obecných ustanovení, nepropracovanost správního řízení, nejednotnost, komplikovanost a zejména roztržitost. Oproti skutkovým podstatám trestního práva, které jsou obsaženy v jedné právní normě, jsou

skutkové podstaty správních deliktů většinou součástí zvláštních zákonů upravujících problematiku, k níž se skutkové podstaty správních deliktů vztahují. Dalším problémem správního trestání je nedostatečná úprava prostředků mezinárodní spolupráce, bez které je v současné době stíhání problematické.

V případě využití správního trestání k provedení mezinárodních závazků by bylo nutné vytvořit úplně nové skutkové podstaty správních deliktů. Nově vytvořené skutkové podstaty by navíc pouze opisovaly již prověřená jednání popsaná trestním zákoníkem.

Správní trestání by si vyžádalo i nové procesněprávní předpisy. Tím by se opět pouze zdvojovaly postupy a nástroje trestního práva, např. zastupování, sankce, opatřování důkazů, předvolání, předvedení, pravidla jednání před správním orgánem apod.

Bylo by nutné vyřešit i otázku, který správní orgán by byl nadán pravomocí rozhodovat o odpovědnosti právnické osoby, zda by v určitých případech postačoval správní orgán, zda by nebylo potřebné vytvořit nový, specializovaný orgán nebo by bylo nutné i v tomto případě ochranu práva svěřit soudu. V tom případě by se přímo nabízela soustava orgánů a soudů trestních.

Přijetí trestní odpovědnosti právnických osob bylo i přes vnímané společenské a ekonomické změny dlouho odmítáno. Přesto už v roce 2000 JUDr. Otakar Motejl jako ministr spravedlnosti ustanovil odbornou komisi, která měla posoudit zavedení trestní odpovědnosti právnických osob v České republice. Komise se ve své závěrečné zprávě shodla na tom, že právnické osoby se při své činnosti dopouštějí jednání, která byla popsána v tehdejší trestní zákoně, a důsledky takových jednání mají negativní vliv na občanskou společnost. Taková jednání podle komise nebyla podle soudobé právní úpravy odpovídajícím způsobem postižitelná.

Komise se ale neshodla na odvětví práva, které by mělo svými právními nástroji jednání sankcionovat. Jak trestněprávní, tak správní způsob postihu měl podle komise svá pro a proti.

Legislativní rada vlády poté rozhodla o trestněprávním způsobu postihu a připravila zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Ten však Poslanecká sněmovna v roce 2004 zamítla⁶.

Rekodifikace trestního práva i po zkušenostech z projednávání zákona o trestní odpovědnosti právnických osob nakonec nepřistoupila k zavedení takové odpovědnosti do

⁶ Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna. 2004. IV. Volební období. Tisk č. 745

nového trestního zákoníku. Tím však došlo k tomu, že zásadní nedostatek v podobě neprovedení mezinárodních závazků nebyl v českém právním řádu opět vyřešen.

Pod talkem mezinárodních závazků byl Parlamentu v roce 2011 znovu předložen předložen nový vládní návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim⁷. Zákon byl přijat, ale v zápětí vetován prezidentem Klausem.

Prezident republiky nesouhlasil s popřením vazby mezi pachatelem a trestem, dále s přičtením trestné činnosti právnické osobě a viděl také v nové úpravě pouze snahu o ušetření si práce orgánů činných v trestním řízení. Prezident se ve svém dopise adresovaném Poslanecké sněmovně, jehož znění bylo zveřejněno v článku na Internetu⁸, zastává individuální trestní odpovědnosti a uvádí paralelu mezi jejím popřením a popřením individuální svobody. Dle jeho názoru je zavedení trestní odpovědnosti právnických osob určitou módou posledních let a jde proti snaze trestat skutečného viníka a omezovat kolektivní (ne)odpovědnost.

Prezident dále kritizuje i samotné znění zákona, které podle něj ve své procesní části „představuje pouze velmi hrubou kostru procesních otázek trestního stíhání právnických osob“.⁹ V praxi to může vést k dotváření zákona při výkladu soudem, což dlouhodobě ze své pozice kritizuje.

Prezident Klaus připouští, že se právnické osoby mohou některých společensky nebezpečných jednání dopouštět, jejich trestní odpovědnost ale nevidí jako řešení a má naopak obavy z dopadu na nevinné.

Poslanecká sněmovna ovšem setrvala na znění vráceného zákona a v prosinci 2011 veto prezidenta přehlasovala¹⁰. Vetem prezidenta se ovšem legislativní postup zdržel a zákon tak byl ve Sbírce zákonů vyhlášen až 22. prosince 2011. Jeho účinnost nebyla odložena, a měl tak začít platit od 1. ledna 2012. Tato situace byla odbornou veřejností kritizována, jelikož legisvakanční doba v trvání pouhých devíti dní u takovéto závažné změny byla chápána jako nedostatečná. Nutno ovšem říci, že s ohledem na vývoj předmětného předpisu a postoj Poslanecké sněmovny se dalo předpokládat, že účinnost bude nezměněna, a společnosti proto mohly přípravu na zavedení nové legislativy zahájit již dříve.

⁷ Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna. 2011. VI. Volební období. Tisk č. 285/0

⁸ KLAUS, Václav. Prezident vetoval zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. [online]. [cit. 2013-08-18]. Dostupné z: <http://www.klaus.cz/clanky/2971>

⁹ tamtéž

¹⁰ Usnesení Poslanecké sněmovny č. 419/2011 Sb., ze dne 6. prosince 2011

Hlava II – Koncepce trestní odpovědnosti právnických osob

Dalším bodem pro správné pochopení trestní odpovědnosti právnických osob zavedené v České republice je srovnání českého přístupu s jinými teoretickými přístupy, které jsou známé z ostatních právních řádů. Český zákonodárce měl při provádění mezinárodního závazku zavést účinné, přiměřené a odstrašující sankce, to mohl provést několika různými způsoby.

Teorie rozlišuje angloamerický model trestní odpovědnosti právnických osob a kontinentální model. Angloamerický model postavený na systému precedentů není vhodným modelem pro český právní řád, přesto některé prvky britského přístupu můžeme v TOPO nalézt.

V rámci modelu kontinentální právní kultury zákonodárce mohl volit mezi třemi formami řešení postihu právnických osob¹¹. Jde o pravou trestní odpovědnost, nepravou trestní odpovědnost anebo regulaci protiprávní činnosti právnických osob jiným způsobem.

První formou odpovědnosti je pravá trestní odpovědnost, která zavádí odpovědnost právnické osoby za trestný čin. Právnická osoba je v této formě trestní odpovědnosti považována za pachatele trestného činu spáchaného jednáním fyzické osoby. Pravou trestní odpovědnost zavedlo např. Španělské království, Belgické království, Francouzská republika, Velkovévodství lucemburské, Nizozemské království, Polská republika či Rumunsko.

Nepravá trestní odpovědnost je druhou možnou formou. V tomto případě právnická osoba sice není považována za pachatele trestného činu, ale je povinna snášet vedlejší sankční důsledky trestného činu stanovené jí zákonem. Sankce se nenazývají tresty¹². Mezi státy, které využily nepravé trestní odpovědnosti při provedení mezinárodních závazků a zavedení účinných sankcí, patří např. Švédsko nebo Slovenská republika.

Poslední možností jak účinně, přiměřeně a odstrašujícím způsobem sankcionovat právnickou osobu je využít správní trestání. Evropským zástupcem tohoto přístupu je Spolková republika Německo.

S přihlédnutím k mezinárodním závazkům a zahraničním zkušenostem zejména v zemích kontinentální právní kultury zavedl český zákonodárce pravou trestní odpovědnost právnických osob.

¹¹ JELÍNEK, Jirí. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob: komentář s judikaturou*. 2., aktualiz. a přeprac. vyd. s. 15.

¹² Tamtéž, s. 16.

Rozhodnutí o využití pravé trestní odpovědnosti nebylo ovšem jednoznačné. Např. Prof. JUDr. Pavel Šámal Ph.D. uvádí: „Při přípravě návrhu zákona byla zvažována i možnost zavedení tzv. nepravé trestní odpovědnosti, v rámci níž sice neexistuje trestní odpovědnost právnických osob a trestně odpovědné jsou jen fyzické osoby, které jednají jménem právnické osoby (např. obchodní společnosti), ale právnickým osobám je možno uložit určitá trestní opatření, jejichž povaha je dosti pochybná“¹³.

Hlava III – Provedení mezinárodních závazků

Hlavním důvodem, proč byla Česká republika opravdu nucena zabývat se otázkou náležité odpovědnosti právnických osob, jsou její mezinárodní závazky. Přesto, že jsme přistoupili k několika mezinárodním úmlouvám, neplnili jsme jeden z hlavních požadavků – požadavek na dostatečně účinné sankce za protiprávní jednání právnických osob.

K mezinárodním smlouvám, které vyžadují zavedení účinné odpovědnosti právnických osob za protiprávní jednání a které jsou pro Českou republiku závazné, patří tři následující:

- Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích, která byla sjednána v rámci OECD a přijatá dne 17. prosince 1997 v Paříži, publikovaná jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí pod č. 25/2000 Sb. m. s. Pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 21. března 2000¹⁴. Úmluva upravuje odpovědnost právnických osob za trestný čin podplácení zahraničního veřejného činitele v článku 2 Úmluvy¹⁵. Úmluva podporuje přijetí trestní odpovědnosti právnických osob za takové jednání. Pro případ, že trestní odpovědnost právnických osob není ve státě upravena, mají podle čl. 3 odst. 2 Úmluvy¹⁶ právnické osoby podléhat účinným, přiměřeným a odrazujícím sankcím včetně peněžních sankcí. Úmluva v čl. 3 odst. 4 dává dále ke zvážení uvalení dodatečných soukromoprávních nebo správních sankcí. Byl to právě závazek zavést „účinné, přiměřené a odrazující“ sankce, který rozhodoval o koncepci trestní odpovědnosti právnických osob v České republice. Dne

¹³ ŠÁMAL, Pavel. Prof. JUDr. , Ph.D.. K trestně právní odpovědnosti právnických osob. s. 4.

¹⁴ Česká republika. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí. In: 25/2000 Sb.m.s.

¹⁵ Čl.2 Úmluvy Odpovědnost právnických osob

Každá strana přijme, v souladu se svými právními zásadami, taková opatření, která budou třeba pro stanovení odpovědnosti právnických osob za podplácení zahraničního veřejného činitele.

¹⁶ Čl.3 Úmluvy Sankce

1. Podplácení zahraničních veřejných činitelů bude trestáno účinnými, přiměřenými a odrazujícími trestními sankcemi. Rozmezí sankcí bude srovnatelné s těmi, které jsou uplatňovány při podplácení vlastních veřejných činitelů strany, a v případě fyzických osob bude zahrnovat odnětí svobody dostatečné pro účinnou vzájemnou právní pomoc a vydání.

2. V případě, že se podle právního řádu strany trestní odpovědnost nevztahuje na právnické osoby, zajistí taková strana, aby takové právnické osoby podléhaly účinným, přiměřeným a odrazujícím mimotrestním sankcím, včetně sankcí finančních za podplácení zahraničních veřejných činitelů.

21. března 2013 vydala OECD zprávu o plnění dohody v České republice. Zpráva s názvem „Velmi nízké uvědomění si role soukromého sektoru je překážkou v boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v České republice“, nevyzněla pro Českou republiku příliš lichotivě.¹⁷ Ve zprávě je ale chváleno přijetí trestní odpovědnosti právnických osob a jejího institucionálního zajištění. Zároveň je ovšem uvedeno, že žádný případ vyšetřování se zatím neobjevil před soudem.

- Trestněprávní úmluva o korupci sjednaná a monitorovaná v rámci Rady Evropy, ze dne 27. ledna 1999 podepsaná ve Štrasburku, která vstoupila v platnost 1. července 2002, vydaná jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 70/2002 Sb. m. s. ve znění sdělení č. 43/2009 Sb. m. s. (dále jen „Trestněprávní úmluva“). K Trestněprávní úmluvě byl přijat dodatkový protokol¹⁸, který vstoupil v platnost 1. února 2005. Česká republika však protokol na rozdíl od samotné úmluvy nepodepsala. Odpovědnost právnických osob je předmětem článku 18 Trestněprávní úmluvy. Je patrné, že ustanovení § 8 TOPO

¹⁷ Regrettably low awareness in the private sector is an obstacle to the fight against foreign bribery in the Czech Republic. [online]. [cit. 2013-08-18]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/low-awareness-in-private-sector-is-an-obstacle-to-the-fight-against-foreign-bribery-in-the-czech-republic.htm>

„Zpráva OECD: Velmi nízká znalost právních aspektů podplácení s mezinárodním prvkem je překážkou v boji proti tomuto jevu v soukromém sektoru v ČR

Česká vláda musí společně se soukromým sektorem urychleně podniknout kroky ke zvýšení informovanosti o právních aspektech podplácení s mezinárodním dosahem. To je hlavní doporučení, které zaznělo v nově vydané zprávě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen „OECD“) zaměřené na tuto formu úplatkářství.

Povědomí o otázkách trestního postihu v oblasti podplácení s mezinárodním dosahem je bohužel mezi českými firmami na velmi nízké úrovni. A to navzdory nedávnému přijetí zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, ze kterého vyplývá odpovědnost českých firem za toto trestní jednání. V souvislosti se schválením tohoto zákona nabízela OECD řadě českých společností pomoc formou konzultace s týmem odborníků, který navštívil ČR v říjnu 2012. Žádná z oslovených firem však o tuto pomoc neprojevila zájem.

Pracovní skupina OECD, která v ČR hodnotila implementaci Úmluvy o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních obchodních transakcích, připravila doporučení, která by měla zvýšit úspěšnost boje proti této formě podplácení. Její závěrečná zpráva obsahuje mj. následující požadavky:

- Státní zástupci musí mít zaručenu větší nezávislost. Musí také být jasné, že policie a státní zástupci nesmí odložit případ podplácení v souvislosti se zahraničím, ani když je ve hře národní ekonomický zájem, vztahy s jinými státy či identita osoby figurující ve vyšetřování či stíhání v úplatkářské kauze s mezinárodním dosahem.
- Je nutné zvýšit schopnost prokazovat úplatkářství ve spojení se zahraničím, a to i prostřednictvím boje proti praní špinavých peněz a pomocí auditorských mechanismů.
- Je třeba přijmout zákon na ochranu whistleblowerů.

Zpráva OECD nicméně poukázala i na pozitivní posun v boji proti tomuto druhu úplatkářství v České republice, spojený zejména s přijetím zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Kladně je hodnoceno zavedení jasné institucionální struktury pro stíhání a vyšetřování těchto kauz. Zpráva také vyzdvihuje fakt, že vyšetřovatelé a státní zástupci jsou dobře vybaveni pro řešení těchto případů.

Pracovní skupina OECD pochválila vstřícný postoj České republiky k efektivnímu zabavování výnosů z trestné činnosti, který se projevuje v prudkém nárůstu konfiskací výnosů v domácích úplatkářských kauzách.

Pracovní skupina OECD, která se věnuje boji proti úplatkářství, se skládá ze zástupců 34 členských zemí OECD a dále Argentiny, Brazílie, Bulharska, Kolumbie, Ruska a Jižní Afriky.“

¹⁸ Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption. [online]. [cit. 2013-08-18]. Dostupné z: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/191.htm>

z článku 18¹⁹ Trestněprávní úmluvy vychází. Sankce ukládané na základě této Úmluvy musí být podle čl. 19 Trestněprávní úmluvy účinné, přiměřené a odrazující trestní nebo netrestní sankce, včetně peněžitých trestů. Trestněprávní úmluva požaduje i přijetí takových legislativních a jiných opatření, která budou nezbytná k tomu, aby bylo umožněno nechat propadnout nebo jinak postihnout prostředky a výnosy z trestných činů nebo majetek, jehož hodnota odpovídá těmto výnosům.

- Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu, která byla přijata rezolucí VS OSN dne 9. prosince 1999. Pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 26. ledna 2006²⁰

K dalším mezinárodním úmluvám, k nimž Česká republika nepřistoupila, ale které stanoví povinnosti v oblasti odpovědnosti právnických osob, patří:

- Druhý protokol k Úmluvě EU o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, k jehož přijetí se Česká republika zavázala na základě Aktu o přistoupení
- Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu. K úmluvě byly přijaty tři protokoly, a to Protokol o prevenci, potlačování a trestání obchodování s lidmi, zejména se ženami a dětmi, Protokol proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky, Protokol proti nedovolené výrobě střelných zbraní, jejich částí a dílů a střeliva a proti obchodování s nimi
- Úmluva OSN proti korupci, kterou Česká republika neratifikovala, přesto že ji podepsala již v roce 2005

¹⁹ Článek 18 Trestněprávní úmluvy Odpovědnost právnických osob

1. Každá smluvní strana přijme taková legislativní a jiná opatření, která jsou nezbytná k tomu, aby bylo zajištěno, že právnickým osobám bude stanovena odpovědnost za trestné činy týkající se podplácení, nepřímého úplatkářství a praní špinavých peněz uváděných v této Úmluvě, které byly spáchány v její prospěch fyzickou osobou jednající buď individuálně, nebo jako člen orgánu právnické osoby a mající vedoucí postavení v rámci tohoto subjektu, které je založeno na:

- oprávnění zastupovat právnickou osobu, nebo
- oprávnění vydávat rozhodnutí jménem právnické osoby, nebo
- oprávnění vykonávat kontrolní činnost v rámci právnické osoby, jakož i v takovém případě, kdy taková fyzická osoba je spolupachatelem nebo podněcovatelem shora uvedených trestných činů.

2. Kromě již zmíněných případů v odstavci 1 učiní každá smluvní strana nezbytná opatření k tomu, aby mohla být uplatněna odpovědnost právnické osoby v případě, kdy absence dohledu nebo kontroly fyzické osoby uvedené v odstavci 1 umožnila spáchání trestných činů uvedených v odstavci 1 ve prospěch této právnické osoby osobou fyzickou, která je jí podřízena.

3. Odpovědnost právnické osoby podle odstavců 1 a 2 nevylučuje trestní řízení proti fyzickým osobám, které jsou pachateli, podněcovateli nebo spolupachateli trestných činů uvedených v odstavci 1.

²⁰ Česká republika. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí. In: *18/2006.*, ve znění sdělení MZV č. 9/2010 Sb. m. s.

- 2. opční protokol k Úmluvě o právech dítěte týkající se obchodu s dětmi, dětské prostituce a dětské pornografie
- Úmluva o trestněprávní ochraně životního prostředí
- Úmluva o počítačové kriminalitě. K úmluvě byl vypracován Dodatečný protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě týkající se činů rasistické a xenofobní povahy páchaných skrze počítačové systémy
- Úmluva Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidskými bytostmi
- Úmluva Rady Evropy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu a o financování terorismu
- Úmluva Rady Evropy o ochraně dětí před sexuálním zneužíváním a sexuálním vykořisťováním
- Úmluva Rady Evropy o prevenci terorismu

Mezi další mezinárodní závazky požadující účinné stíhání právnických osob patří i závazky na úrovni Evropského společenství a Evropské unie. Jde zejména o směrnice upravující postup pro zadávání veřejných zakázek²¹. Mezi komunitární závazky, které bylo nutné provést, patří rámcová rozhodnutí rady, která obsahují požadavky na boj proti korupci²², boj proti terorismu²³, boj proti pornografii²⁴, obchodování s lidmi²⁵, zabránění padělání eura²⁶, obchod s drogami²⁷, boj proti kriminalitě v kybernetice²⁸, ochranu životního prostředí²⁹ atd.

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úřední věstník L134, 30.4.2004, s.1–113);

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úřední věstník L134, 30.4.2004, s.114–240);

Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úřední věstník L395, 30.12.1989, s.33-35);

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úřední věstník L76, 23.3.1992, s.14-20) .

²² čl. 1, 5, 6, 7 Rámcové rozhodnutí Rady EU 2003/568/SVV ze dne 22. července 2003 o boji s korupcí v soukromém sektoru

²³ čl. 7, 8, 9 Rámcové rozhodnutí Rady EU 2002/475/SVV ze dne 13. června 2002 v souvislosti s Rámcovým rozhodnutím Rady 2008/919/SVV ze dne 28. listopadu 2008, kterým se mění Rámcové rozhodnutí 2002/475/SVV o boji proti terorismu

²⁴ čl. 1, 6, 7, 8 Rámcové rozhodnutí Rady EU 2004/68/SVV ze dne 22. prosince 2003 o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii

²⁵ čl. 4, 5, 6 Rámcové rozhodnutí Rady EU 2002/629/SVV ze dne 19. července 2002 o potírání obchodování s lidmi

²⁶ čl. 1, 8, 9 Rámcové rozhodnutí Rady EU 2000/383/SVV ze dne 29. května 2000 o zvýšené ochraně trestními a jinými sankcemi proti padělání ve spojitosti se zaváděním eura

Rámcová rozhodnutí ovšem neurčují způsob provedení do právního řádu. Neřeší, zda doporučení budou zakotvena v rámci trestního nebo správního práva, protože rámcová rozhodnutí jsou závazná jen co do cílů. Řada rozhodnutí³⁰ stanoví povinnost členských států pouze: „přijmout nezbytná opatření, aby zajistily, že právnickou osobu lze činit odpovědnými za protiprávní jednání (...)“, „opatření, aby právnickou osobu bylo možné postihnout účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi, které zahrnují pokuty trestní nebo jiné povahy (...)“ Proto např. Spolková republika Německo naplní požadavky i regulací založenou na správním právu.

Vzhledem k růstu přeshraniční kriminality se dá důvodně předpokládat, že za účelem posílení mezinárodní spolupráce při postihu závažné kriminality budou v rámci mezinárodních organizací uzavírány další mezinárodní smlouvy požadující deliktní odpovědnost právnických osob. Jednou z navrhovaných mezinárodních smluv je návrh Úmluvy Rady Evropy o padělání léčivých výrobků a obdobných trestných činech ohrožujících veřejné zdraví. Podobně lze očekávat, že na úrovni členských států zemí EU budou přijaty další právní předpisy týkající se postihu právnických osob.

Důvodová zpráva k TOPO se přiklání k provedení mezinárodních závazků formou trestního práva, když na straně 2 uvádí:

„Nicméně požadavky uvedených mezinárodních dokumentů zejména v oblasti mezinárodní spolupráce lze v podstatě efektivně plnit pouze v oblasti trestního práva, což vedlo převážnou většinu členských států EU k tomu, že zakotvily pravou či nepravou trestní odpovědnost právnických osob.

Ze zahraničních poznatků vyplývá, že ve všech členských státech EU, s výjimkou České republiky a Spolkové republiky Německo, jsou právnickým osobám ukládány trestní sankce v

²⁷čl. 1, 6, 7 Rámcové rozhodnutí Rady EU 2004/757/SVV ze dne 25. října 2004, kterým se stanoví minimální ustanovení týkající se znaků skutkových podstat trestných činů a sankcí v oblasti nedovoleného obchodu s drogami;

²⁸čl. 1, 8, 9, 10 Rámcové rozhodnutí Rady EU 2005/222/SVV ze dne 24. února 2005 o útocích proti informačním systémům;

²⁹čl. 2, 6, 7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/99/ES ze dne 19. listopadu 2008 o trestněprávní ochraně životního prostředí;

³⁰Čl. 3 a 4 Druhého protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství (OJ C 221, 19. července 1997 p. 0012-0022),

čl. 2 a 3 Rámcového rozhodnutí Rady o posílení trestněprávního rámce pro potírání pomoci k nedovolenému vstupu a průjezdu a k nedovolenému pobytu (2001/946/SVV),

čl. 5 a 6 rámcového rozhodnutí Rady o boji proti korupci v soukromém sektoru (2003/568/SVV),

čl. 6 a 7 Rámcového rozhodnutí Rady o trestněprávní ochraně životního prostředí (2003/80/SVV),

čl. 6 a 7 Rámcového rozhodnutí Rady o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii (2004/68/SVV),

čl. 4 a 5 Rámcového rozhodnutí Rady o boji proti obchodování s lidmi (2002/629/SVV).

rámci pravé trestní odpovědnosti právnických osob nebo kvazitrestní sankce v podobě vedlejších sankčních důsledků trestného činu fyzické osoby v rámci nepravé trestní odpovědnosti právnických osob soudu v trestním řízení. Např. Slovenská republika svým zákonem č. 224/2010 Z.z. zavedla tzv. nepravou trestní odpovědnost právnických osob s účinností k 1.9.2010.

Na rozdíl od Slovenska jsou ve Spolkové republice Německo právnickým osobám ukládány kvazitrestní sankce v podobě vedlejších sankčních důsledků trestného činu stanovených právnické osobě v zákoně, nikoli však podle trestního zákona nebo zvláštního zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, ale podle zákona o správních deliktech, a proto je postih právnických osob v tomto státu pokládán za postih v rámci správní odpovědnosti právnických osob. Byť je odpovědnost právnických osob považována ve Spolkové republice Německo za správní, je uplatňována v trestním řízení spolu s odpovědností fyzické osoby za trestný čin v jednom a témže řízení.“

Jak vidíme, státy, které mají stejné mezinárodní závazky jako Česká republika, se přiklonily k různým modelům trestní odpovědnosti, všechny státy ale sledují stejný cíl, a to preventivně a represivně působit na ty právnické osoby, jejichž jednání je v rozporu s trestním právem daných států. Důležitým měřítkem tedy není, k jakému modelu se Česká republika přiklonila, ale jaký bude výsledek snahy snížit trestnou činnost ve společnosti.

Hlava IV – Srovnání zahraničních přístupů k trestní odpovědnosti

Postih protiprávní činnosti právnických osob je ústředním zájmem mnoha států po celém světě. Přístup těchto zemí k úpravě zakázaného jednání právnických osob se ale značně liší. Zatímco některé státy stále trvají na tom, že právnické osoby jsou fikcí, nevytvářejí samy vůli, a proto nemohou být trestně odpovědné, jiné tento přístup opustily.

Ty státy, které uznaly trestní odpovědnost právnických osob, volily většinou mezi dvěma formami zakotvení trestní odpovědnosti, které se odlišují tím, zda označují právnickou osobu za pachatele trestného činu nebo ne. Třetí formou odpovědnosti je tzv. kvazitrestní odpovědnost využívající jako sankce ochranná opatření. Další rozdíly v přístupu k trestní odpovědnosti právnických osob jsou mezi zeměmi anglosaské a kontinentální právní kultury.

Níže bych u několika států poukázal na rozdíly v úpravě odpovědnosti právnických osob za protiprávní jednání. Jako příklad použiji jak přístupy zemí kontinentální právní kultury, tak zemí anglosaského systému. V rámci kontinentálně právní kultury rozeberu podrobněji úpravu španělskou, švédskou a úpravu slovenskou. Okrajově se zmíním i o

německém přístupu, který je příkladem naplnění mezinárodních závazků pomocí správního práva. Nakonec se budu věnovat úpravě Velké Británie a USA. Tyto dvě země vydaly i podrobná výkladová pravidla, jak rizika plynoucí z trestní odpovědnosti právnických osob minimalizovat.

Výběr těchto států není náhodný. Jednak jsou často zmiňovány jako příklady tzv. pravé nebo nepravé trestní, příp. kvazitrestní odpovědnosti právnických osob, jednak u některých z nich ovládám jejich národní jazyky a jsem tak schopen zkoumat původní znění těchto právních předpisů, případně se mi podařilo nalézt podařený překlad zmiňovaných právních předpisů do angličtiny.

Španělské království

Španělský zákonodárce upravil odpovědnost právnických osob v trestním zákoně „Código Penal“ novelou 5/2010, platnou od 23. června 2010, s názvem „Ley Organica de modificación del Código Penal“ (dále jen „Ley Organica“). Rozhodl se tak pro model přímé trestní odpovědnosti právnických osob. Jedním z motivů bylo i provedení Úmluvy, ke které Španělsko přistoupilo dne 14. března 2000. Na rozdíl od TOPO, který je zvláštním zákonem, tak byla zvolena cesta začlenění úpravy přímo do trestního zákoníku (dále jen „CP“).

Novela nahrazuje do té doby platné přídatné důsledky, tzv. *consecuencias accesorias*, upravené v čl. 129 CP. Pomocí přídatných důsledků bylo možno uložit peněžité tresty právnickým osobám za jednání fyzických osob s ní blízkce spojených. Proto bylo takové řešení označováno jako tzv. nepravá trestní odpovědnost.

V preambuli k Ley Organica, kterou lze připodobnit k naší důvodové zprávě, stojí, že společenský vývoj, demokratické zřízení a mezinárodní a evropské závazky si žádají změnu španělského trestního práva.

Preambule dále uvádí, že do té doby platným systémem přídatných důsledků není zajištěno dostatečné trestání pro právnické osoby za jednání statutárních orgánů, managementu či zaměstnanců. Cílem Ley Organica tak je motivovat právnické osoby k přijetí takové vnitřní politiky, aby byla zajištěna dostatečná prevence trestní činnosti.

Nutno říci, že zavedení odpovědnosti právnických osob do trestního zákona bylo provedeno způsobem, se kterým má španělská odborná veřejnost dodnes problémy. Problematickým se z pohledu odborné veřejnosti stalo samotné vymezení právnické osoby, která bude podle zákona odpovědná.

Právnícká osoba, tzv. „persona jurídica“, není v Ley Organica nijak vymezena, proto se preambule, podobně jako to platí pro TOPO, odkazuje do občanského a obchodního práva. Praxe pak za odpovědnou právníckou osobu považuje jakoukoli obchodní společnost, entitu nebo uskupení, které je nadáno právní subjektivitou. Jde tedy o „empresas, entidades o agrupaciones de personas que ostenten personalidad jurídica“. U zahraničních osob pak platí, že právní subjektivita se posoudí podle práva země, kde právnícká osoba byla zřízena.

Výslovně je z trestní odpovědnosti vyloučen stát, samospráva, regulační orgány, státní úřady, politické strany, odborové organizace, mezinárodní organizace založené podle veřejného práva a organizace, které vykonávají veřejnou moc.³¹

Španělský zákonodárce do trestního zákona vtělil dvě neobvyklá řešení, která v praxi způsobují problémy:

Prvním je výjimka z výjimky, formulovaná pro případ, že by právnícká osoba vyloučená z trestní odpovědnosti byla zřízena za účelem porušování trestního zákona. Taková osoba pak bude na základě rozhodnutí soudu podléhat režimu zákona.

Druhým neobvyklým řešením je možnost trestat podle trestního zákona i entity, které nejsou právníckými osobami podle výše uvedené definice. Dopustí-li se taková osoba jednání, které je trestné, mohou jí být uloženy přídatné důsledky, podle čl. 129 CP³², které jsou obdobou trestů popsaných v čl. 33 CP. Přídatné důsledky tak zůstaly postihem entit, které nejsou trestně odpovědné.

Motivací zákonodárce pro úpravu této výjimky byla podle mého názoru zejména prevence budoucího nežádoucího jednání na základě zkušenosti s průběhem trestního postihu

³¹Podle čl. 31 bis art. 5 CP jsou vyloučeny z odpovědnosti:

- El Estado y las Administraciones Públicas territoriales e institucionales.
- Los Organismos Reguladores: como, por ejemplo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión Nacional de la Energía o la Comisión Nacional de la Competencia.
- Las Agencias estatales y Entidades Públicas Empresariales
- Los partidos políticos.
- Los sindicatos: llama la atención que el legislador no haya excluido a las organizaciones patronales y sí a las sindicales.
- Las organizaciones internacionales de Derecho público.
- Las organizaciones que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

³² Čl. 129 odst. 1 CP ve volném překladu stanoví:

V případě trestných činů spáchaných v rámci, ve spolupráci nebo s pomocí nebo prostřednictvím obchodní společnosti, organizace, skupiny nebo jakéhokoli jiného subjektu nebo skupiny osob, které nemají právní subjektivitu a nejsou zahrnuty v článku 31 bis CP, může soudce nebo soudní dvůr vynést odůvodněné usnesení nařizující těmto obchodním společnostem, organizacím, skupinám, subjektům jeden nebo několik přídatných důsledků s obsahem předpokládaným v písmenech c) až g) v čl. 33.7 CP. Soudce nebo soud může také naříditi zákaz výkonu činnosti.

v minulosti. Mám za to, že se zde nabízí určitá podobnost s českými ochrannými opatřeními, které TOPO a trestní zákon také upravují. Zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty či náhradní hodnoty, které známe z českého prostředí, je také hlavně preventivním prvkem.

Níže v této práci uvidíme, jak ochranná opatření využil slovenský zákonodárce při úpravě odpovědnosti právnických osob ve slovenském trestním zákoně. K použití ochranných opatření se vyjadřuje i důvodová zpráva k TOPO, která je však na základě slovenské zkušenosti, viz. níže, nedoporučuje.

Ley Organica taxativně uvádí trestné činy, za jejichž spáchání hrozí právnické osobě odpovědnost. Uvedený výčet je kratší než ten, který známe z TOPO.

Mezi trestná jednání osob, za která právnická osoba odpovídá, patří i korupční jednání a podvod. Tato jednání jsou v trestním zákoně popsána ve skutkových podstatách trestného činu delito de cohecho (čl. 419 a 427 CP), delito de tráfico de influencias (čl. 428 a 430 CP), delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales (čl. 445 CP), který je právě provedením Úmluvy a delito de estafa čl. 248 a 251 CP).

Nechybí ale ani postih za:

- daňové úniky (delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (čl. 305 a 310 CP)),
- praní špinavých peněz (delito de blanqueo de capitales (čl. 302 CP)),
- financování terorismu (delito de captación de fondos para el terrorismo (čl. 576 bis CP)),
- poškozování životního prostředí (delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (čl. 325 CP)),
- neoprávněné nakládání s lidskými orgány (delito de tráfico y trasplante ilegal de órganos humanos (čl. 156 bis CP)),
- obchodování s lidmi (delito de trata de seres humanos (čl. 177 bis CP)),
- prostituci a ohrožování výchovy dítěte (delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores (čl. 187 a 189 CP)),
- porušení soukromí, práva na osobní nedotknutelnost a porušení domovní svobody (delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 CP)).

Ley Organica staví odpovědnost právnické obdoby na jednání fyzické osoby, protože podobně jako TOPO považuje právnickou osobu za fikci. Zákon dále zavádí, podobně jako

TOPO, přičitatelnost jednání osob fyzických osobě právnické. Právnická osoba nese odpovědnost za jednání spáchané jejím jménem nebo na její účet a v její prospěch, „en sunombre o por su cuenta, y en su provecho“ ze dvou důvodů přičitatelnosti. Takového jednání se mohou dopustit:

- fyzické osoby, které ji zastupují, ve smyslu české legislativy, které jednají jejím jménem, „por sus legales representantes y administradores de hecho o de derecho“,
- zaměstnanci a další osoby, které jednají za právnickou osobu, „personas físicas quo estén sometidas a la autoridad de sus legales representantes o administradores“, jestliže ta nevytvořila náležitý kontrolní systém, tj. „debido control“.

Španělský zákonodárce zároveň v čl. 31 bis odst. 4 CP³³ upravil i systém polehčujících okolností, které lze aplikovat v případě, že již k nežádoucímu jednání došlo. Mezi polehčující okolnosti patří:

- dobrovolné přiznání, tedy takové přiznání, které je učiněno před tím, než právnická osoba bude seznámena se skutečností, že je vyšetřována,
- spolupráce s vyšetřovateli a poskytnutí důkazů kdykoli v průběhu vyšetřování, přičemž důkazy musí přispět k vyjasnění odpovědnosti za trestné činy,
- zamezení nebo napravení škodlivého následku před zahájením soudního řízení,
- zavedení takových opatření, které povedou k prevenci a odhalení trestných jednání.

Poslední polehčující okolnost je zřejmým záměrem, jak přimět statutární orgán či zástupce právnické osoby k přijetí řešení, které v této práci nazývám compliance program. Zákonodárce zde podle preambule k zákonu bral v úvahu obecně platný fakt, že prevence z vlastního podnětu nastupuje obvykle až po špatné zkušenosti.

³³ Čl. 31 bis odst. 4 CP: Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

Trestní zákon hovoří o sedmi druzích trestů, které lze uložit právnickým osobám za porušení ustanovení zákona:

- peněžitý trest, ve splátkách nebo jeho část - multa, por cuotas o proporcional;
- zrušení právnické osoby - disolución de la persona jurídica;
- zákaz činnosti - suspensión de las actividades;
- uzavření provozovny - clausura de los locales y establecimientos;
- zákaz činnosti, která vedla ke spáchání trestného činu - prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito;
- zákaz přijímání dotací a subvencí, plnění veřejných zakázek nebo získání výhod ze systému sociálního zabezpečení - inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social;
- propadnutí věci – intervención judicial.

Švédské království

Švédský zákonodárce v trestním zákoně zakotvil peněžní sankci pro právnické osoby za některá protiprávní jednání již v roce 1986. Změna vstoupila v účinnost 1. ledna 1987. Švédsko je také členem Úmluvy, ze které mu plynou povinnosti stanovit pro právnické osoby účinné, přiměřené a odstrašující sankce.

Peněžní sankce se ve švédském trestním zákoně, tzv. Brottsbalk 1962:700, (dále jen „BB“) nazývá podnikovou pokutou. Podniková pokuta byla konstruována jako další důsledek trestného činu a ne jako trest za trestný čin. Vidíme zde tedy podobnost s původní úpravou španělské trestní odpovědnosti, kdy španělský zákonodárce podobný nástroj označil za přídatné důsledky trestného činu.

Jelikož úprava z roku 1986 nevedla ke snížení protiprávních jednání a byla podrobena značné kritice, změnila se koncepce v roce 2006 zákonem 2006:283 do dnešní podoby. Úpravu odpovědnosti podnikatele a sankci ve formě podnikové pokuty tak najdeme v kapitole 36 odst. 7 BB³⁴. Účinnost této nové úpravy nastala 1. července 2006.

³⁴ Podniková pokuta upravená v kapitole 36 odstavci 7 BB

For a crime committed in the exercise of business activities the entrepreneur shall, at the instance of a public prosecutor, be ordered to pay a corporate fine if the most severe penalty provided by the law is not a fine and if:

(1) the entrepreneur has not done what could reasonably be required of him for prevention of the crime, or
(2) the crime has been committed by

Podle kap. 36 odst. 7 BB lze podnikovou pokutu uložit jen podnikateli, tzv. „näringsidkaren“. Podnikatelem se podle švédského zákonodárce rozumí jakákoli fyzická či právnická osoba, která odborně vykonává podnikatelskou činnost, bez ohledu na to, zda je orientována na zisk nebo ne. Do švédského pojmu podnikatel lze zahrnout i stát, obce, kraje a právnické osoby jimi vytvořené při výkonu podnikání.

U veřejnoprávních subjektů jde bezesporu o zajímavou koncepci postavenou na myšlence, že není důvod, aby stát, obec, kraj nebo právnická osoba jimi vytvořená nebyla odpovědná za činnosti, které by u jiných právnických osob byly trestné. Zde vidíme rozdíl oproti české úpravě, která územní samosprávné celky z osobní působnosti vylučuje absolutně.

Podmínkou uložení podnikové sankce za trestný čin je jeho spáchání při výkonu podnikání. Přesto, že koncepce je jiná, lze takto široké pojetí připodobnit řešení, které přijal český zákonodárce v § 8 TOPO a které také staví přičitatelnost na aktivitách právnické osoby. TOPO také hovoří o přičitatelnosti trestného činu právnické osobě, jestliže nastal při výkonu její činnosti. Výkon činnosti je ale nepochybně širší pojem, než výkon podnikání.

Podniková pokuta může být ale uložena jen v případě, že za spáchaný čin lze uložit i jiný trest, než je trest peněžitý. Tím by mělo být zabráněno stíhání méně škodlivých jednání.

Jelikož je právnická osoba pouhou fikcí, musel švédský zákonodárce určit, čí jednání půjde právnické osobě k tíži. Musel tedy určit to, co v české úpravě nazýváme přičitatelnost. Právnickou osobu tak činí odpovědnou za jednání zaměstnance i jiných osob, které pro právnickou osobu vykonávají činnost. Jednání těchto osob pak musí mít blízký vztah k činnosti právnické osoby. Právě tento „blízký vztah“ je pro přičitatelnost klíčový.

V případě, že se trestného činu dopustí zaměstnanec a tento čin má blízký vztah k činnosti právnické osoby – zaměstnavatele, bude tato právnická osoba odpovídat za jeho protiprávní jednání.

Zavedením podnikové pokuty došlo k zjednodušení prokazování a postihu právnické osoby podnikovou pokutou, zejména byla změněna procesní část úpravy, což vedlo k tomu, že dnes je za některé trestné činy vzniklé při činnosti podnikatele z procesního hlediska jednodušší postihnout právnickou osobu než osobu fyzickou. Policie a státní zastupitelství tak

(a) a person in a leading position, which is based on a capacity to represent the entrepreneur to make decisions on behalf of the entrepreneur, or

(b) a person who otherwise has had a special responsibility to inspect or control the business activities.

The provisions of the first paragraph shall not apply if the crime was directed against the entrepreneur. (Law 2006:283)

často vyšetřují některé činy jen v tom případě, že za ně lze postihnout právnickou osobu pomocí podnikové pokuty, a vyšetřování odpovědnosti fyzické osoby odkládají. Dá se říci, že ve Švédsku se do jisté míry naplnily obavy prezidenta Klause.

Slovenská republika

Na Slovensku zákonodárce zvolil odlišný způsob postihu právnických osob. Podobně jako Česká republika je i Slovensko státem, který přistoupil k Úmluvě. Stalo se tak 23. listopadu 1999. Mezi další závazky, které bylo nutné provést do národního právního řádu, patří úmluvy států Rady Evropy týkající se praní špinavých peněz, financování terorismu a dohoda států Evropské unie provedená do Rámcového rozhodnutí Rady o uznávání peněžních sankcí a rozhodnutí o uznávání zabaveného majetku.

Přijetím těchto mezinárodních závazků vznikla Slovensku povinnost zavést účinné, přiměřené a odrazující sankce, včetně sankcí peněžních vůči právnickým osobám. Zároveň bylo nutné prosadit i výkon těchto sankcí, a to nejen sankcí národních, ale i sankcí uložených cizími orgány.

Slovenský zákonodárce se nakonec nepřidal k narušení principu individuální odpovědnosti za trestný čin, ale zavedl konstrukci kvazitrestní odpovědnosti zákonem č. 224/2010 Z. z., kterým se mení a doplňuje zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, v znení neskorších predpisov, a o zmene a doplnení niektorých zákonov (dále jen „sTZ“), který nabyl účinnosti od 1. září 2010. Kvazitrestní odpovědnost je postavena na výkonu jednoho ze dvou ochranných opatření uvedených v § 33 písm. f) a g) sTZ, tzv. „zhabanie peňažnej čiastky“ a „zhabanie majetku“ (dále jen „zabavení peněžní částky“ a „zabavení majetku“).

Ochranné opatření je zvláštním následkem trestného činu - jde o samostatný druh sankce, který klade důraz na výchovný prvek ochrany společnosti. Ochranné opatření je újmou či omezením toho, komu je ukládáno.

Právnická osoba podle slovenského zákona, na rozdíl od toho českého, nemůže být trestně odpovědná. Novelou trestního zákona může ale právnická osoba podléhat kvazitrestní odpovědnosti postižením jejího majetku. Z hlediska osobní působnosti zákona je vyloučen z postihu majetek státu, Evropské unie, orgánů cizího státu nebo mezinárodních organizací veřejného práva. Dále není možné postihnout právnickou osobu, která je dlužníkem a jejíž

majetkové poměry neumožní využití postupu podle slovenského zákona č. 7/2005 Z.z., o konkurzu a restrukturalizaci.

Namísto české přičitatelnosti zavádí slovenská úprava v § 83a a § 83b sTZ souvislost jednání určitých fyzických osob, úzce spojených s právnickou osobou, se spáchaným trestným činem. Např. §83a odst. 1 sTZ uvádí „*Zhabanie peňažnej čiastky môže súd uložiť právnickej osobe, ak bol spáchaný trestný čin, hoci aj v štádiu pokusu, alebo ak došlo k účasti na trestnom čine a ak právnická osoba nadobudla majetek alebo jeho časť trestnou činnosťou alebo z príjmov pochádzajúcich z trestnej činnosti, v súvislosti s výkonom oprávnenia/ so zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti (...)*“.

Přestože se oproti české přičitatelnosti zavádí podmínka „souvislost s jednáním blíže spojených fyzických osob“, výsledek obou úprav, jak slovenské, tak české, je podobný. Společnost je možno postihnout za jednání těch, kteří jednají jejím jménem, rozhodují, zastupují ji a jsou odpovědni za prevenci a kontrolu.

Zatímco ochranné opatření zabavení peněžní částky je fakultativní³⁵, v případě zabavení majetku jde o povinnost, kterou soud uloží v případě naplnění podmínek. § 83b odst. 1 sTZ stanoví „*Zhabanie majetku súd uloží (...)*“. V tomto druhém případě se zároveň vyhláší konkurz i bez návrhu podle zákona č. 7/2005 Z.z. zabavení majetku se provádí v celém rozsahu.

Snahou mezinárodních dohod a slovenského trestního zákona je najít možnost postihu těch právnických osob, kterým z protiprávního jednání fyzických osob s právnickou osobou blíže spojenou přináší užitek, a postih vynutit. Postihováno je tak protiprávní jednání následujících fyzických osob s právnickou osobou blíže spojených:

- osob, které mají právo „zastupovat“ túto právnickú osobu“, úprava tedy zřejmě míří na statutární orgán nebo zástupce,
- osob „s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto právnickej osoby“, zejména tedy vedoucí pracovníci,
- osob „s výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby, alebo (zde půjde o zejména o členy dozorčí rady) jiného kontrolního orgánu nebo interního auditora“.

Postih právnické osoby je ale možný i v případě, že trestný čin byl spáchan „zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto právnickej osobe“.

³⁵ § 83a sTZ *Zhabanie peňažnej čiastky*

(1) *Zhabanie peňažnej čiastky môže súd uložiť právnickej osobe (...)*

Tím, že ochranné opatření lze obecně uložit i těm, kteří nejsou trestně odpovědní, a také to, že jeho hlavním cílem je výkon prevence, zdá se být vhodnou možností pro provedení dostatečných a účinných sankcí podle mezinárodních závazků.

Důvodová zpráva k TOPO však uvádí, že postih právnické osoby prostřednictvím ochranných opatření je „do určité míry obcházení trestu, neboť taková je skutečná povaha těchto opatření, jejichž prostřednictvím je právnické osobě konfiskován majetek nebo je jí uloženo zaplatit určitou finanční částku“. Důvodová zpráva k TOPO dále uvádí, že pokud by k postihu právnických osob bylo využito ochranného opatření zabránění věci nebo jiné majetkové hodnoty či náhradní hodnoty, které zná trestní zákoník, nebylo by takové řešení možné považovat za srovnatelné se zavedením odpovědnosti právnických osob, zejména z následujících důvodů:

- mezinárodní závazky k zavedení odpovědnosti právnických osob stanoví povinnost zajistit, aby se na právnické osoby vztahovaly účinné, přiměřené a odrazující trestní nebo jiné než trestní sankce, včetně sankcí peněžitých. Ochranné opatření zabránění majetku nebo zabránění peněžité částky nemá podle důvodové zprávy k TOPO takovou povahu,
- ochranné opatření zabránění peněžité částky je opatřením pouze fakultativním, což není ani účinné, ani odrazující v případě, že dojde ke spáchání trestného činu. Fakultativnost opatření naráží i na povinnost zavést peněžité sankce, které mezinárodní organizace vyžadují,
- podle mezinárodních opatření má ochranné opatření povahu pouhého odčerpání zisku právnické osobě. Úmluva ale jasně rozlišuje mezi sankcí a odčerpáním zisku a žádná mezinárodní organizace by ochranné opatření nepovažovala za sankci,
- ochranná opatření slovenského trestního zákona postihují výlučně majetek právnické osoby. V případě, že by taková osoba žádný majetek neměla, není možné naplnit závazek postihu formou účinných, přiměřených a odrazujících sankcí. V této věci se hodí zopakovat již výše uvedené, a to, že slovenský trestní zákon zároveň vylučuje odpovědnost právnické osoby, jejíž majetkové poměry neumožní využití postupu podle slovenského zákona o konkurzu a restrukturalizaci. Tím je nevhodnost takové konstrukce potvrzena.

Na rozdíl od Španělska, a podobně jako v České republice, nebyl na Slovensku vydán žádný dokument moci zákonodárné nebo výkonné, který by více přiblížil, co bude považováno za „zanedbaní dohledu alebo náležitej starostlivosti“. I to je totiž důvodem pro uložení výkonu jednoho z ochranných opatření.

Praxe ve slovenských obchodních společnostech ukazuje, že se při nastavování compliance programu, který má dohled a kontrolu zajistit, inspirují v zahraničí.

Spolková republika Německo

Německo využívá správní model trestání právnických osob. Jde o systém správních sankcí, které plní obdobnou funkci jako trestní právo, pokud jde o prevenci. Tomuto modelu naopak chybí prvek defamace, neboli očernění, kdy ukládané sankce nedosahují takové míry postihu a společenského odsouzení jako v případě využití sankcí trestního práva. Německý přístup ovšem nenarušuje tradiční model kontinentálního trestního práva, tj. individuální odpovědnost za porušení trestního práva pouze fyzickou osobou.

Německý zákon o správních deliktech, tzv. Ordnungswidrigkeitengesetz (dále jen „OWiG“) upravuje postih právnické osoby v § 30 odst. 1 Geldbuße gegen juristische Personen und Personen vereinigungen³⁶. Toto ustanovení umožňuje uložit pokutu právnické osobě nebo sdružení osob za spáchání trestného činu nebo správního deliktu.

Podle odstavce 1 platí, že vystupuje-li někdo jako:

- orgán právnické osoby nebo jako člen takového orgánu,
- zástupce na základě plné moci,
- vedoucí zaměstnanec,
- jiná osoba, která má vliv na řízení společnosti, včetně osoby, která dohlíží na řízení společnosti nebo provádí jiné dozorové pravomoci

³⁶Ordnungswidrigkeitengesetz, § 30 Geldbuße gegen juristische Personen und Personen vereinigungen.

(1) Hat jemand

1. als vertretungs berechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
2. als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes,
3. als vertretungs berechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personen gesellschaft,
4. als General bevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personen vereinigung oder
5. als sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmen seiner juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personen vereinigung verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder diesonstige Ausübung von Kontroll befugnissen in leitender Stellung gehört, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personen vereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personen vereinigung bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.

a dopustí-li některá z výše uvedených osob trestného činu nebo správního deliktu tím, že poruší povinnosti, které má plnit, nebo se nezákonně obohatí či umožní obohacení právnické osoby nebo sdružení osob, může být právnické osobě nebo sdružení osob uložena pokuta.

Německý zákonodárce tak trestá pokutou porušení právní povinnosti či nezákonné obohacení v případě, že mu právnická osoba mohla předejít. Z části ustanovení upravujícího nezákonné obohacení plyne, že k dovození správní odpovědnosti musí mít společnost či sdružení osob z porušení právních povinností prospěch. Takové pravidlo v české úpravě chybí.

Významnou roli při uplatnění § 30 OWiG hrají soudy, které § 30 vykládají extenzivně a dovozují z něj i odpovědnost za jednání zaměstnance. Spáchá-li trestný čin zaměstnanec, který není ani členem orgánu právnické osoby nebo zástupcem na základě plné moci, a bylo-li možné takovému činu zabránit prevencí nebo kontrolními opatřeními, pak může být právnická osoba nebo sdružení osob odpovědné podle § 30 OWiG.

OWiG dále v § 130 upravuje správní postih každého vlastníka podniku, který nezajistí dodržování zákonných povinností vlastněného podniku, za jejichž porušení hrozí trest nebo pokuta. Protiopatření je řádný výkon kontroly. Mezi tato protiopatření pak patří i pečlivý výběr osob a dozor nad osobami, které kontrolu provádějí. Takto formulovanou povinnost bych podřadil institut péče řádného hospodáře.

Toto ustanovení je zachycením cíle vytvořit preventivně kontrolní systém, který má mimo jiné zajistit i správný výběr osob, které se na jeho výkonu podílejí. Preventivně kontrolní systém stavím naroveň již dříve zmíněnému compliance programu.

Správní sankcí je podle § 130 odst. 2 OWiG pokuta ve výši až 1 milion EUR v případě úmyslného porušení a ve výši až 500.000 EUR v případě nedbalostního porušení. Z formálního hlediska nejde o trestní sankci a nedochází tím k prolomení tradiční zásady, že jen fyzická osoba může být vinna za spáchání trestného činu.

Ani německý zákonodárce v OWiG přímo neurčil, jaká opatření mají právnické osoby přijmout, aby zabránily odpovědnosti za jednání svých zaměstnanců. Z judikatury však plyne, že půjde o zavedení vhodných vnitřních kontrolních mechanismů a odpovědnost půjde dovodit jen v případě, že lze rozumně požadovat, aby takovýto dohled právnická osoba či sdružení osob nad svými zaměstnanci vykonávala.

Velká Británie

Právnícká osoba se ve Velké Británii může dopustit většiny trestných činů. Podle doktríny common law není nutné, aby trestný čin byl zachycen v psaném zákoně. Tam, kde psané právo pro trestní odpovědnost právníckých osob chybí, uplatní se identification principle³⁷ nebo princip tzv. vicarious liability.

Z hlediska subjektu trestného činu se nerozlišuje mezi osobami fyzickými a osobami právníckými. Výjimkou z odpovědnosti jsou u právníckých osob ty trestné činy, za které je možné uložit výhradně trest odnětí svobody nebo trestné činy, které nemohou být spáchány v rámci pracovněprávního vztahu k právnícké osobě, např. znásilnění. Výslovně jsou právnícké osoby vyloučeny z odpovědnosti za trestné činy insider trading³⁸ a criminal cartel offence³⁹.

I přes to, že právnícká osoba nemá vůli, dá se její vůle dovodit. Existují dva přístupy, které umožní činit právníckou osobu odpovědnou za projev vůle, který odporuje trestnímu zákonu.

Prvním z nich je princip ztotožnění, tzv. identification principle, podle kterého právnícká osoba může být odpovědná za trestné jednání statutárního orgánu nebo vedoucího zaměstnance, který je obsahem své kompetence blízko kompetenci statutárního orgánu, a který tedy může tvořit vůli právnícké osoby⁴⁰. Je tak dovozen prvek mens rea⁴¹, který vedle prvku actus reus⁴² vede k trestní odpovědnosti ve Velké Británii. Naopak trestné jednání osoby, která je obsahem své kompetence vzdálenější kompetenci statutárního orgánu, nebude ztotožňováno s jednáním právnícké osoby⁴³.

V roce 1944 rozhodl High Court⁴⁴, že právnícká osoba může být stíhána za jakýkoli trestný čin s tím, že úmysl může být právnícké osobě přisouzen na základě úmyslu některého člena vedení, který společnost zastupuje. V roce 1972 pak Sněmovna lordů přirovnala

³⁷ Tento princip určuje, že v rámci právnícké osoby existují takové fyzické osoby, které jsou ztělesněním právnícké osoby v obchodních jednáních. Jejich vůle a vyjadřování této vůle navenek je považováno za vůli právnícké osoby. Z trestného jednání těchto osob plyne odpovědnost nejen jim samým, ale také právnícké osobě. Tento princip zároveň podporuje názor, že právnícká osoba bude odpovídat i za takové jednání, které jí jde k tíži. Srovnej Moore v I. Bressler Ltd [1944] 2 All ER 515.

³⁸ Článek 52 Criminal Justice Act

³⁹ Článek 188 Enterprise Act 2002

⁴⁰ Srovnej rozhodnutí House of Lords Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd [1915] 713

⁴¹ Mens Rea vyjadřuje stav mysli nutný trestnímu jednání.

⁴² Vyjadřuje jednání zakázané zákonem.

⁴³ Srovnej rozhodnutí House of Lords Tesco Supermarkets v. Natrass [1972] AC 153

⁴⁴ Srovnej rozhodnutí High Court Kent and Sussex Contractors Ltd. (1944) 1 All E.R. 119

právníckou osobu k lidskému tělu, kde fyzické osoby vystupující za právníckou osobu představují různé orgány vykonávající odlišné funkce v tomto fiktivním tělu.

Podle tohoto přístupu může být právnícká osoba trestně stíhána nejen za své zástupce, ale i za další osoby, které se podílejí na její činnosti, pokud společnost nezavede vhodná preventivní opatření k zamezení spáchání některého trestného činu, a to i v případě, že konkrétní viník nebude nalezen.

Britská judikatura se v poslední době odklání⁴⁵ od automatické aplikace principu ztotožnění a daleko více zkoumá skutek zvláště v případě, že existují interní pravidla zakazující jednání, které bylo předmětem skutku.

Druhým přístupem, který již v Británii není využíván, je objektivní odpovědnost za některá jednání podřízených či zástupců, tzv. vicarious liability. Tento princip sice již nepřipouští trestní odpovědnost právníckých osob, ale nadále zůstal zachován např. pro zaměstnavatele objektivně odpovědného za jednání zaměstnance i přes to, že zaměstnavatel k takovému jednání nedal pokyn.

Velká Británie ovšem zavádí i trestný čin, kterého se může dopustit výhradně právnícká osoba, a to výslovně ve dvou zákonech.

Prvním ze zákonů je UK Anti Bribery Act 2010 (dále jen „UKBA“), který byl přijat v roce 2010. Čl. 7 UKBA zavádí trestný čin obchodní společnosti, tzv. Corporate crime, ten se stal inspirací i pro českého zákonodárce při přípravě nového zákona o trestní odpovědnosti právníckých osob.

I přes to, že Česká republika a Velká Británie vycházejí z rozdílných právních kultur, můžeme v obou normách vysledovat jasné podobnosti. Tato podobnost ale bude jistě dána i tím, že oba zákony provádějí mezinárodní závazky a inspiroují se ve formulacích v nich uvedených.

I Velká Británie přistoupila k Úmluvě proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích a přidala se tak k zemím, které mají zájem účinně postihovat právnícké osoby. Stalo se tak 15. února 1999.

Taková podobnost je pro české právnícké osoby výhodou, jelikož britský zákonodárce připravil soubor několika doporučení a případových studií, které při zavádění UKBA do právního řádu pomohly s přípravou preventivních opatření, které UKBA vyžaduje. Funkční

⁴⁵ Srovnej rozhodnutí House of Lords *Tesco Supermarkets Ltd v Nattrass* [1972] AC 153

compliance opatření jsou ve Velké Británii stejně jako v České republice předpokladem pro zamezení odpovědnosti právnické osoby.

Druhým zákonem, který upravuje trestný čin právnické osoby, je Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 (dále jen „CMCHA“). Podle čl. 146 CMCHA se obchodní společnost, organizační složka státu, policejní orgán, sdružení, tzv. partnership, odborová organizace nebo organizace zaměstnanců, které jsou v předmětném případě zaměstnavatelem, dopustí trestného činu, jestliže v rámci řízení její činnosti „in the way in which its activities are managed or organised“ bude způsobena smrt jako výsledek hrubého porušení povinnosti řádné péče⁴⁷ vedoucího zaměstnance vůči zesnulému.

Velký význam má zákon zejména z toho pohledu, že činí právnické a další osoby odpovědné i za jednání osob, které jsou i výrazně hluboko v organizační struktuře. Zobecníme-li přístup zákona, pak právnická osoba odpovídá i za protiprávní jednání zaměstnance. Zákon navíc ani nepožaduje prokázání zavinění některé z osob, kterými právnická osoba jedná nebo které ji zastupují. Orgánům činným v řízení postačí prokázat, že vedení společnosti nepřistoupilo k problematice náležitě zodpovědně a z toho důvodu škoda vznikla.

Britský zákonodárce tak v tomto případě zavádí trestní odpovědnost právnické osoby za zabití z nedbalosti, které se český zákonodárce vyhnul. Zároveň z osobní působnosti

⁴⁶ Čl. 1 CMCHA The offence

(1) An organisation to which this section applies is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organised—

- (a) causes a person's death, and
- (b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased.

(2) The organisations to which this section applies are—

- (a) a corporation;
- (b) a department or other body listed in Schedule 1;
- (c) a police force;
- (d) a partnership, or a trade union or employers' association, that is an employer.

(3) An organisation is guilty of an offence under this section only if the way in which its activities are managed or organised by its senior management is a substantial element in the breach referred to in subsection (1).

⁴⁷ Čl 2 pak k řádné péči uvádí

(1) A “relevant duty of care”, in relation to an organisation, means any of the following duties owed by it under the law of negligence—

- (a) a duty owed to its employees or to other persons working for the organisation or performing services for it;
- (b) a duty owed as occupier of premises;
- (c) a duty owed in connection with—
 - (i) the supply by the organisation of goods or services (whether for consideration or not),
 - (ii) the carrying on by the organisation of any construction or maintenance operations,
 - (iii) the carrying on by the organisation of any other activity on a commercial basis, or
 - (iv) the use or keeping by the organisation of any plant, vehicle or other thing;
- (d) a duty owed to a person who, by reason of being a person within subsection (2), is someone for whose safety the organisation is responsible.

nevyklučuje stát, jelikož připouští postih i organizační složky státu (department or other body listed in Schedule 1, tj. LIST OF GOVERNMENT DEPARTMENTS ETC.).

Britské právo chápe právnickou osobu podobně jako osobu fyzickou, proto se na právnické osoby vztahují i ostatní skutkové podstaty trestných činů upravené v dalších zákonech. Půjde zejména o podvod, tzv. fraud⁴⁸, podvod a zkreslování v souvislosti s prodejem cenných papírů, tzv. fraud and misrepresentation in connection with the sale of securities⁴⁹, zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění, tzv. accounting fraud⁵⁰, zneužití informace a postavení v obchodním styku, tzv. insider dealing⁵¹, zpronevěra, tzv. embezzlement⁵², porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, tzv. criminal anti-competition⁵³ a trestné činy daňové, tax crimes⁵⁴.

Jelikož jedním z cílů této práce je navrhnout taková compliance opatření, která lze po právnické osobě spravedlivě požadovat a která by zamezila její trestní odpovědnosti, budu se dále věnovat pouze UKBA, který, byť pouze pro corporate crimes v něm upravené, taková opatření ve své příručce vymezuje. Konkrétní opatření tak, jak je UKBA popisuje, bych rád zhodnotil v druhé části této práce.

Před účinností UK Anti Bribery Act 2010 byla korupce ve Velké Británii postihována podle neefektivní a zastaralé směsice common law a norem v některých případech starých až 100 let. V polovině 90. let bylo britské občanské společnosti po několika skandálech a nevydařených pokusech o stíhání poslanců zřejmé, že je tato legislativa nedostatečná, a žádala si její modernizaci.

Podobně jako v České republice nebyla cesta k novým pravidlům jednoduchá. Během více než deseti let došlo k několika pokusům, než byl nový zákon předložen ke schválení. Stejně jako Česká republika i Velká Británie byla postavena před nutnost naplnit své mezinárodní závazky. Šlo především o závazek plynoucí z Úmluvy.

Pracovní skupina OECD pro potírání korupce, která hodnotí i úspěšnost české implementace Úmluvy, v roce 2008 vyjádřila své zklamání a rozčarování nad přístupem Velké Británie k implementaci závazků z Úmluvy následovně:

⁴⁸ podle Fraud Act 2006

⁴⁹ podle Financialservices and Markets Act 2000

⁵⁰ podle Theft Act 1968

⁵¹ Podle Criminal Justice Act 1993

⁵² Podle Theft Act 1968

⁵³ Podle Enterprise Act 2002

⁵⁴ Podle několika různých zákonů, např. Finance Act 2000, Customs and Excise Management Act 1979, Value Added Tax Act 1994

„Jsme zklamáni a s obavami hledíme na nedostatečnou implementaci Úmluvy. (...) Neschopnost přijmout účinnou a komplexní legislativu k provedení Úmluvy ohrožuje věrohodnost právního systému Velké Británie a odůvodňuje případný audit společností ve Velké Británii jejich obchodními partnery, příp. vícestrannými rozvojovými bankami.“⁵⁵

Už v roce 2001 byla britská legislativa doplněna o postih korupce páchané britskými občany a obchodními společnostmi v zahraničí. Tato novelizace vyplynula i z jiného právního předpisu, a to z protiteroristického zákona.

Návrh zákona „The Bribery Bill“ byl poprvé zpřístupněn v březnu 2009. Poté se vládní návrh protikorupčního zákona dostal do schvalovacího procesu, kde byl podroben rozsáhlé debatě. Zákon dostal konečnou podobu v roce 2010 a ve stejném roce, konkrétně 8. dubna 2010, byl návrh podepsán královnou. UKBA nabyl účinnosti 1.července 2011. Příručka k UKBA, která měla poradit jaká opatření v obchodní společnosti zavést, však vyšla již v březnu 2010. Na rozdíl od České republiky tak britské společnosti a sdružení nebyly ponechány bez pomoci a rady jak uvést své vnitřní preventivní a kontrolní systémy do souladu.

UKBA představuje jasný odklon od dosavadních platných pravidel postihu korupce ve Velké Británii. Zákon pak objektivně patří mezi nejpřísnější právní předpisy bojující proti zahraniční korupci na světě a prohlubuje zásady známé již z americké úpravy. UKBA je dobře zpracovaným rámcem pro trestní postih právnických osob.

UKBA je zákonem s širokou působností. Z hlediska osobní působnosti se vztahuje na:

- britské subjekty kdekoli ve světě,
- v Británii registrované společnosti a sdružení kdekoli ve světě (jednající přímo nebo prostřednictvím zástupce),
- kohokoli „blízce spojeného“, tzv. associated persons, s Velkou Británií (včetně osob usídlených v Británii),

⁵⁵ *REPORT ON THE APPLICATION OF THE CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS AND THE 1997 RECOMMENDATION ON COMBATING BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS: UNITED KINGDOM: PHASE 2bis* [online]. Directorate for Financial and Enterprise Affairs, 2008 [cit. 2013-09-01]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/41515077.pdf>
“...disappointed and seriously concerned with the unsatisfactory implementation of the OECD Anti-bribery Convention by the U.K.” and that “...failing to enact effective and comprehensive legislation undermines the credibility of the U.K. legal Framework and potentially triggers the need for increased due diligence over U.K. companies by their commercial partners or Multilateral Development Banks.”

- společnosti a sdružení registrovaná mimo Velkou Británii, jejichž činnost, nebo část této činnosti, je prováděna na území Velké Británie.

Podle auditní společnosti KPMG se tak působnost dotýká všech společností v britském vlastnictví nebo nějakým způsobem z Velké Británie řízené, dále veškerých společností, jejichž vedoucí zaměstnanci jsou Britové, a pravděpodobně také veškerých společností registrovaných na Londýnské burze, i přes to, že nemají další spojení s Velkou Británií. Je také pravděpodobné, že obchodní společnosti přítomné na kapitálových trzích v Londýně budou muset zajistit soulad svých obchodních činností s UKBA.

Z hlediska územní působnosti je, na rozdíl od většiny ostatních zákonů ve Velké Británii, možné podle UKBA postihovat fyzické i právnické osoby za protiprávní jednání i dopustí-li se ho mimo Velkou Británii. Trestní odpovědnost za tzv. „corporate offence“ je tak dovozována bez ohledu na to, kde ke korupci došlo.

Zákon není retroaktivní, možné případy jeho porušení, ke kterým došlo před jeho účinností, budou i nadále posuzovány podle původní legislativy.

Zákon zavádí čtyři trestné činy:

- poskytnutí, přislíbení nebo nabízení úplatku,
- vyžadování, souhlas a přijetí úplatku,
- podplácení s mezinárodním dosahem, tj. podplácení úředníka veřejné správy v zahraničí,
- selhání v prevenci korupčního jednání obchodních společností a jiných právnických osob kdekoli ve světě.

Zákon se naopak nezabývá postihem podvodů, krádeží, zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění, praním špinavých peněz, ochranou hospodářské soutěže atp. Tato jednání jsou trestána na základě doktríny common law, jak bylo uvedeno v úvodu této kapitoly.

Z pohledu trestní odpovědnosti právnických osob je nejvýznamnějším právě posledně uvedený trestný čin, který UKBA upravuje v článku 7 s názvem „Failure of commercial organisations to prevent bribery“⁵⁶.

⁵⁶ Článek 7 UKBA

Failure of commercial organisations to prevent bribery

(1) A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending—

(a) to obtain or retain business for C, or

Zpráva Britské obchodní komory v České republice k trestnému činu „Failure of commercial organisations to prevent bribery“ uvádí:

Jedná se o trestný čin, kterého se může dopustit právnická osoba, obchodní společnost a je postaven na principu tzv. strict liability, tj. k jeho spáchání není vyžadována žádná forma úmyslu. Postačí existence důkazů potvrzujících, že k takovému selhání došlo.

Tento trestný čin může být spáchán jakoukoli společností, která provozuje alespoň část své činnosti na území Velké Británie. Není nutné, aby se kterákoli část postihovaného jednání odehrála na území Británie. I když tedy určitá britská společnost má ve Velké Británii zavedena náležitá protikorupční opatření, může se přesto dopustit tohoto trestného činu, pokud tato opatření neuplatní při své činnosti v jiné zemi. Česká nebo jiná zahraniční společnost registrovaná mimo Británii (ale v Británii nějakým způsobem aktivní), může být podle tohoto zákona potrestána i v případě, že se její obchodní či jiný zástupce dopustí nějaké formy korupčního jednání kdekoli jinde ve světě, ačkoli vedení dané společnosti o této aktivitě neví. V takovém případě může britský soud uložit společnosti pokutu, jejíž maximální výše není omezena.

*V takové situaci se daná společnost může bránit jen tak, že prokáže, že má zavedena adekvátní opatření k prevenci korupčního jednání osob jednajících jejím jménem. Britská vláda nedávno dokončila konzultace týkající se směrnice k zavádění těchto opatření. Tato doporučení by měla být publikována během roku 2011. Zmíněná směrnice bude mít doporučující charakter a bude tedy záležet na soudu, jak posoudí adekvátnost přijatých opatření v každém jednotlivém případě.*⁵⁷

Problematickou oblastí UKBA je určení toho, kdo je osobou úzce spojovanou se společností, tzv. „associated person“. Associated person jsou uvedeny v článku 8 UKBA⁵⁸ a

(b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C.

(2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.

⁵⁷ BRITSKÁ OBCHODNÍ KOMORA V ČESKÉ REPUBLICE. Zpráva Britské obchodní komory v České republice k trestnému činu. 2010. Dostupné z: www.britishchamber.cz

⁵⁸ Článek 8 UKBA

Meaning of associated person

(1) For the purposes of section 7, a person (“A”) is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.

(2) The capacity in which A performs services for or on behalf of C does not matter.

(3) Accordingly A may (forexample) be C’s employee, agent or subsidiary.

(4) Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C.

(5) But if A is an employee of C, it is to be presumed unless the contrary is shown that A is a person who performs services for or on behalf of C.

zjednodušeně řečeno se za ně považují osoby provádějící služby pro společnost nebo v zastoupení společnosti. Půjde tak např. o dceřiné společnosti, zástupce společnosti, dodavatele, distributory, poradce i lobbyisty.

Jak již bylo uvedeno výše, britský zákonodárce počítal s přípravou návrhu preventivních, compliance opatření tzv. „adequate procedures designed to prevent“, jejichž správné zavedení v právnické osobě zajistí soulad s UKBA, tzv. „defence to the corporate offence“ upravený v článku 7 odst. 2 UKBA. Zákonodárce uložil přímo v zákoně, konkrétně v článku 9 UKBA „Guidance about commercial organisations preventing bribery“⁵⁹ povinnost takovou příručku nebo výkladová pravidla připravit.

Společnosti nebo partnerství se nedopustí trestného činu podle článku 7 UKBA, jestliže budou schopny prokázat, že provedly taková preventivní opatření, která:

- jsou přiměřená možnosti výskytu protiprávního jednání ve společnosti,
- zahrnují závazek vedení společnosti odpovědně a systematicky preventivní opatření prosazovat, a bránit tak trestné činnosti (tzv. „tone from the top“),
- vychází z hodnocení rizik,
- umí prověřit a ohodnotit nové zaměstnance a obchodní partnery z hlediska rizik, které pro společnost mohou představovat,
- jsou vhodnou formou a přiměřeně často sdělována zaměstnancům a obchodním partnerům,
- jsou přiměřeně často prověřována, zda jsou stále aktuální a stále ještě tvoří vhodnou formu prevence ve společnosti.

Pro implementaci není nutné dodržet nějakou předem jasně danou podobu preventivních opatření. Zákon dovoluje jistou volnost při jejich zavádění. Není ani nutné, aby všechny preventivní postupy byly do detailu popsány.

Zákon předpokládá, že právnické osoby podle své velikosti, předmětu činnosti, počtu útvarů a působení na různých trzích světa vyhodnotí a posoudí existenci dosavadních compliance opatření, jejich efektivitu a vyhodnotí, která slabá místa je třeba upravit tak, aby v

⁵⁹ Článek 9 UKBA

Guidance about commercial organisations preventing bribery

(1) The Secretary of State must publish guidance about procedures that relevant commercial organisations can put in place to prevent persons associated with them from bribing as mentioned in section 7(1).

(2) The Secretary of State may, from time to time, publish revisions to guidance under this section or revised guidance.

(3) The Secretary of State must consult the Scottish Ministers before publishing anything under this section.

(4) Publication under this section is to be in such manner as the Secretary of State considers appropriate.

(5) Expressions used in this section have the same meaning as in section 7.

případě porušení UKBA bylo možné dostatečně prokázat, že šlo o pochybení jednotlivce namísto nefunkčnosti preventivního systému. Slabá místa mohou být napravena právě pomocí nových opatření inspirovaných výše uvedenými body příručky. Britský zákonodárce si zároveň byl vědom, že náprava bude časově náročná.

V příručce k UKBA se doporučuje jako první provést identifikaci rizik a revizi dosavadních postupů a kompetencí. Na základě toho je pak třeba zavést nové postupy nebo přizpůsobit ty stávající.

Na rozdíl od TOPO, a to plyne spíše z rozdílné právní kultury, než z nevhodné úvahy zákonodárce, je zákon konstruován tak, aby orgánům činným v řízení poskytl široký prostor při posuzování každého jednotlivého případu.

Jedním z orgánů odpovědným za uplatňování UKBA je Úřad pro odhalování závažné trestné činnosti tzv. Serious Fraud Office (dále jen „SFO“). SFO podporuje společnosti, aby případné porušení UKBA, které zjistí, samy oznámily. Na základě takového oznámení je SFO připraven udělit nižší tresty a pokuty. Za tuto motivaci k přiznání s příslibem snížení pokuty byl SFO v minulosti kritizován ze strany soudů. Soudci se domnívají, že takové dohody mají být v jejich kompetenci, nikoli v kompetenci žalobce. V nedávných případech společnosti pod nátlakem SFO souhlasily se zaplacením pokuty ve výši, která jim jen těsně umožnila pokračovat v jejich existenci.

Jak již bylo zmíněno výše, compliance opatření jsou obsažena v příručce k UKBA, tzv. The Bribery Act 2010 Guidance. Tato opatření mají být v obchodních společnostech vytvořena na základě šesti principů prevence korupce, které samozřejmě mohou být adaptovány na konkrétní obchodní společnost různě. Výsledkem ovšem musí být účinný protikorupční systém obsahující přiměřené kontrolní mechanismy. Takový systém bude svým rozsahem záviset na velikosti a předmětu činnosti společnosti. Opatřeními, která příručka doporučuje zavést, se budu věnovat v třetí části této práce.

Spojené státy americké

Trestní odpovědnost právnických osob má ve Spojených státech amerických podobně jako ve Velké Británii dlouholetou tradici. Už ve druhé polovině 19. století uznaly americké soudy odpovědnost právnických osob⁶⁰.

⁶⁰ Srovnej rozhodnutí U.S. Supreme Court New York Central and Hudson River Railroad Company v. United States 212 U.S. 481 (1909)

Odpovědnost byla nejprve dovozena doktrínou odpovědnosti jednání za jiného, tedy za podřízené nebo zástupce, tzv. vicarious liability. Právnícká osoba začala být posuzována jako osoba fyzická nadaná vlastní vůlí. Její vůlí pak tvoří osoby, které jednají jejím jménem nebo ji zastupují.

V souvislosti s kolektivním rozhodováním v právníckých osobách se později objevil nový přístup k odpovědnosti za kolektivně přijatá rozhodnutí. Trestní odpovědnost právnícké osoby byla dovozena i v případě, že fyzické osobě nebyl trestný čin prokázán.

V roce 1984 byl vydán zákon o změně trestů, tzv. Sentencing Reform Act 1984, který uložil vypracování příručky pro federální soudy, která by upravovala povinné tresty pro právnícké osoby. Tím došlo ke zvýšení peněžitých sankcí a zavedení nepeněžních sankcí, zejména probace. Smyslem změn bylo zvýšit zájem právníckých osob o samoregulační mechanismy, které by omezovaly jejich trestnou činnost. Změna tak vedla zejména k tomu, že státní orgány začaly nutit právnícké osoby k vytváření compliance programů a ke zvýšení kontroly dodržování právních předpisů, vnitřních předpisů, etických pravidel a dobrovolně přijatých závazků.

V současné době jsou právnícké osoby ve Spojených státech odpovědné za konání i opomenutí svých zástupců (těmi je třeba rozumět i statutární orgány) a za konání i opomenutí zaměstnanců, jakmile jednají v rámci výkonu své funkce nebo svého zaměstnaneckého poměru a toto jednání alespoň částečně směřuje ve prospěch právnícké osoby.

Jednání v rámci výkonu funkce či zaměstnání je třeba chápat široce. Společnost navíc odpovídá za jednání zaměstnanců, ať jsou vedoucími nebo ne.

Podobně jako v České republice může být právnícká osoba odpovědná i za překročení jednatelského oprávnění zástupce či zaměstnance, jestliže se druhá osoba mohla domnívat, že jednání nepřekročuje meze.

Srovnáme-li americký přístup s již dříve zmíněným britským, je patrné, že britský přístup je benevolentnější. Na rozdíl od amerického modelu, kde se prakticky odpovídá objektivně za protiprávní jednání zaměstnance, v britském modelu je trestní odpovědnost dána jen v případě, že zákon byl porušen jednotlivcem, který zastává vysokou funkci nebo má zásadní rozhodovací pravomoc v rámci organizační struktury právnícké osoby, nebo v případě, že společnost protiprávnímu jednání vůbec nepředchází. V britské praxi tak obvykle právnícké osoby nejsou postižitelné za velkou část protiprávního jednání zaměstnanců.

Rozhodnutí o tom, zda bude právnická osoba v trestní věci obžalována pro porušení práva nebo bude případ odložen, se pro Department of Justice (dále jen „DOJ“) řídí podle Principů federálního vyšetřování obchodních společností⁶¹ upravených v článku 9 kapitoly 9-28.000 Manuálu pro státní zástupce⁶² a ve věcech úplatkářství zahraničních státních úředníků i podle Manuálu Securities and Exchange Commission (dále jen „SEC“).

Principy federálního vyšetřování obchodních společností v kapitole 9-28.000 stanovují, že jedním z devíti faktorů, které mohou rozhodnout o odložení případu, je i existence efektivního compliance programu, případně úsilí o jeho vytvoření. Podkapitola 9-28.800 Compliance programy v obchodních společnostech uvádí, že „*compliance programy mají za úkol předcházet a odhalovat porušení práva a zajistit, že činnosti obchodní společnosti budou vykonávány v souladu s platnými trestními a civilními zákony (...). Doporučuje se vytvořit systém vnitřních předpisů a dobrovolného přihlášení se k nezákonným praktikám, které budou odhaleny samotnou obchodní společností.*“

Manuál pro státní zástupce ale zároveň dodává, že samotné přijetí vnitřních předpisů neodůvodňuje automatické odložení vyšetřované věci⁶³.

Trest je pak navrhován podle Federal Sentencing Guidelines, které v kapitole 8§8C2.1 stanoví jako jeden ze základních principů zohlednit efektivní compliance program a pravidla etiky ve společnosti. Příručka přímo uvádí, že právnická osoba „*má provést příslušné kroky k tomu, aby reagovala adekvátně na jednání, které je v rozporu s trestním právem, a předcházet takovému jednání včetně provedení příslušných úprav compliance programu a pravidel etiky*“⁶⁴.

Trest bude snížen v případě, že ve společnosti existuje efektivní compliance program a pravidla etiky apod podmínkou, že společnost sama dobrovolně oznámí porušení práva, bude spolupracovat a přijme svoji odpovědnost.

Je tedy patrné, že jak výkladová pravidla pro státní zástupce, tak manuál pro soudce počítají s existencí efektivního compliance programu jako s polehčující okolností. Polehčující

⁶¹ Criminal resource manual. *PRINCIPLES OF FEDERAL PROSECUTION OF BUSINESS ORGANIZATIONS*. Dostupné z: http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/28mcrm.htm

⁶² *United States Attorney's Manual*. Dostupné z: http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/

⁶³ Srovnej i rozhodnutí District Court for the Western District of Texas *United States v. Basic Constr. Co.*, 711 F.2d 570, 573 (4th Cir. 1983), kde se uvádí, že „*(...) obchodní společnost může být trestně odpovědná za kartelovou dohodu uzavřenou jejím zaměstnancem, který jednal v souladu s pravomocí jemu přidělenou a ve prospěch společnosti (...)* i v případě, že takové jednání bylo v rozporu s vnitřním předpisem společnosti.“

⁶⁴ 2012 GUIDELINES MANUAL. *U.S. Sentencing Guideline: § 8B2.1(b) (7)*. 2011. Dostupné z: http://www.ussc.gov/Guidelines/2012_Guidelines/Manual_HTML/Chapter_8.htm

okolnost platí nejen pro případ vyšetřování trestného činu přičitatelného díky jednání zaměstnance, ale i pro jednání ostatních osob, zejména pak statutárních orgánů⁶⁵.

I Spojené státy přistoupily k Úmluvě proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích. Závazky z Úmluvy byly provedeny do kap. 15 – Commerce and Trade, U.S. Code (dále jen „USC“) novelou s názvem Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act (dále jen „FCPA“).

Zákon tak novelizoval několik paragrafů USC, mezi jinými zejména § 78m Periodické a další zprávy, § 78dd-1 Zakázané Praktiky zahraničního obchodování pro emitenty, § 78dd-2 Zakázané praktiky mezinárodního obchodu pro tuzemské podniky, § 78dd-3 Zakázané praktiky mezinárodního obchodu pro osoby mimo emitentů nebo tuzemských podniků.

FCPA je znám zejména pro své dvě hlavní povinnosti ukládané jeho adresátům. První z nich je požadavek na účetní transparentnost podle Securities Exchange Act of 1934, druhým pak zákaz úplatkářství zahraničních úředníků vedoucí k získání nebo udržení obchodu.

Z hlediska působnosti se zákon vztahuje na emitenty cenných papírů, domácí zájmy a další osoby. Mezi emitenty patří americké nebo jiné osoby, které ve Spojených státech registrovaly cenné papíry, nebo mají povinnost podávat zprávy podle Securities and Exchange Act of 1934. Domácími zájmy, tzv. domestic concerns, se rozumí jakákoli fyzická osoba, která je občanem, je americké národnosti nebo je usazena ve Spojených státech, a obchodní společnosti nebo právnické osoby, které jsou zřízené nebo provádějí činnost podle amerického práva nebo práva některého z amerických států nebo které mají sídlo ve Spojených státech. Dalšími osobami jsou ty, které nejsou emitenty ani domácími zájmy, ale působí na území Spojených států, jsou v určitém vztahu ke Spojeným státům a provádějí zakázané praktiky.

Působnost FCPA byla až donedávna velkou neznámou, byly známy i případy, kdy pouhý telefonní rozhovor nebo e-mail, textová zpráva či fax obsahující zmínku o zakázané praktice odeslaný ze, do či přes Spojené státy zakládaly působnost FCPA a oprávnění Department of Justice vyšetřovat takové jednání. Tento agresivní přístup státních orgánů se s loňským vydáním Příručky A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act mění.

⁶⁵ Tamtéž § 8C2.5(f)(2). 2011

Paragraf o periodických a dalších zprávách zavádí podávání informací a dokumentů a poskytování výročních zpráv Komisi⁶⁶ emitentem cenných papírů. Emitent, na kterého se zákon vztahuje, musí mimo jiné:

- vytvořit a vést knihy, záznamy a účty, které budou obsahovat dostačující podrobnosti, přesně a důkladně odrážet transakce a dispozice s aktivy emitenta; a
- zřídit a udržovat systém vnitřní účetní kontroly dostačující k zajištění patřičných záruk toho, že
 - a) transakce se provádějí na základě všeobecného a specifického pověření vydaného vedením;
 - b) transakce se zaznamenávají, jak je nezbytné (I) pro umožnění přípravy účetních výkazů ve shodě se všeobecně přijatými účetními principy nebo jakýmkoli dalšími kritérii vztahujícími se na účetní výkazy a (II) zaručí odpovědnost za daná aktiva;
- přístup k aktivům je povolen pouze na základě všeobecného a specifického pověření vydaného vedením.

Kromě povinností, které jsou z tohoto ustanovení patrné, je třeba si všimnout i povinnosti jednat na základě „všeobecného a specifického pověření vydaného vedením“, viz např. provádět transakce pouze na základě tohoto pověření. Všeobecnými a specifickými pravidly ve společnosti jsou dle mého názoru míněny vnitřní předpisy.

Dále je v odst. 5 tohoto paragrafu stanoveno, že nikdo nesmí vědomě obejít zákon, opomenout ustanovit systém vnitřní účetní kontroly nebo vědomě falšovat jakékoli knihy, záznamy či účty popsané v odstavci. Za to podle odst. 4 jinak hrozí trestní odpovědnost.

V §78m se také uvádí, že emitent, který drží 50 procent nebo méně hlasů v tuzemské nebo zahraniční společnosti, musí: „*užít svého vlivu v dobré víře a v patřičném rozsahu, dle okolností emitenta, k vytvoření a udržování systému vnitřní účetní kontroly v dané domácí nebo zahraniční společnosti. (...) Na emitenta, demonstrujícího snahu v dobré víře použít svůj vliv, se bude přesvědčivě nahlížet tak, jako by dodržel podmínky odstavce.*“

Zákon tedy u emitenta, který drží 50 procent a méně hlasů, přímo potvrzuje, že bude-li navenek dávat najevo, že má zájem na dodržování povinností, bude se na něj nahlížet, jako by plnil podmínky zákona.

Myslím, že se dá zobecnit, že u emitenta cenných papírů se tedy lze vyhnout odpovědnosti v případě, kdy bude schopen prokázat existenci funkčního compliance

⁶⁶ Komisí se rozumí: Interstate Commerce Commission, která je podle 47 USC § 601 státní orgán nadaný pravomocí kontrolovat dodržování ustanovení U.S.Code.

programu. Taková pravidla budou muset být popsána (dokumentována) a fyzické osoby, které se jimi mají řídit, si jich budou muset být vědomy.

Stěžejními povinnostmi zákona FCPA pochopitelně není podávání informací, zpráv a tvorba vnitřních pravidel. Hlavními povinnostmi jsou ty, které jsou uvedeny v ustanoveních týkajících se zakázaných praktik.

Je tak protizákonné, aby emitent, tuzemský podnik či další osoby nebo jakýkoli úředník, ředitel, zaměstnanec či zástupce emitenta, tuzemského podniku nebo další osoby nebo jakýkoli akcionář, jednající jménem daného emitenta, podniku či další osoby zneužil poštovních zásilek nebo jakýchkoli dalších prostředků nebo nástrojů mezistátního obchodu, korupčním způsobem, který by poskytoval nabídku, platbu, slib platby nebo oprávnění k výplatě jakýchkoli peněžních prostředků nebo aby nabízel, daroval, slíbil darovat nebo poskytnout oprávnění k předání čehokoli hodnotného

- jakémukoli zahraničnímu úředníkovi,
- jakékoli zahraniční politické straně nebo představiteli této zahraniční politické strany nebo jakémukoli kandidátu na zahraniční politickou funkci,
- jakékoli osobě, zatímco si je vědom, že veškeré peníze nebo část těchto peněz či hodnotných věcí budou nabízeny, dány nebo slíbeny, přímo či nepřímo, jakémukoli zahraničnímu úředníkovi, jakékoli zahraniční politické straně nebo jejímu zástupci či jakémukoli kandidátovi na zahraniční politickou funkci.

Za účelem

- a) (i)ovlivnit jakoukoli činnost nebo rozhodnutí daného zahraničního úředníka v rámci jeho funkce, (ii)přimět daného zahraničního úředníka, aby provedl nebo naopak zanedbal provedení činnosti a tím porušil zákonnou povinnost své funkce nebo (iii)zajistit si jakékoli neoprávněné výhody nebo
- b) přimět daného zahraničního úředníka, aby využil svého vlivu na zahraniční vládu nebo na její prostředníky k narušení či ovlivnění činnosti nebo rozhodnutí této vlády či jejích prostředníků,

a to z důvodu, aby tím napomohl tomuto emitentovi, podniku, další osobě získat nebo udržet nebo nasměrovat obchodní příležitosti s jakoukoli osobou či pro jakoukoli osobu;

Je také zřejmé, že zákon v části věnované periodickým a dalším zprávám sám dává určitý návod, jak lze zamezit objektivní odpovědnosti za výše uvedená provinění úředníků, ředitelů, zástupců emitenta nebo akcionářů, hlavně ale také za jednání zaměstnanců.

Zákonodárce v ustanovení o úplatkářství výslovně upravil i výjimky. Následující platby tak nejsou nezákonné:

- platby za běžné činnosti úřadů, tzv. grease payments,
- platby, které urychlí či zajistí provedení běžných úředních činností, tzv. facilitation payments,
- platby, které neporušují cizí zákon,
- platby, které jsou uvedeny v obecně závazných právních předpisech předmětného státu.

Je vhodné dodat, že grease payments a facilitation payments jsou jako výjimka široce kritizovány. Hranice mezi úplatkem a takovou platbou je velmi neostrá a britský UKBA se záměrně takovéto konstrukci vyhnul. Je na druhou stranu také pravdou, že v pochybnostech soudy zaujímají zužující výklad.

Mezi tresty pak patří peněžité sankce, zákaz účasti na zakázkách vypisovaných státními úřady a z mého pohledu neobvyklá ale zajímavá sankce vyloučení z režimu smluv zajišťujících ochranu investic.

Zákonodárce zároveň v části zákona Příručka ministra spravedlnosti, tzv. Guidelines by Attorney General stanovil, že ministr spravedlnosti do jednoho roku po účinnosti FCPA rozhodne, do jaké míry bude potřebné další objasnění výše uvedených pravidel. Následně může vydat na tomto základě a v potřebném a vhodném rozsahu pokyny popisující specifické postupy vztahující se na běžné typy exportních prodejních úmluv a obchodních smluv, které budou v souladu s pravidly FCPA, a všeobecné preventivní postupy, kterých mohou emitenti dobrovolně využít, aby postupovali v souladu s politikou Ministerstva spravedlnosti, vztahující se k pravidlům FCPA.

Taková příručka ale byla vydána až v říjnu 2012, tedy po 35 letech. Zkušenosti, které jsou v ní zaznamenány, využiji v druhé části této práce.

Část druhá - Výklad ustanovení § 8 TOPO

To, jak budou orgány činné v trestním řízení a soudy vykládat ustanovení § 8 TOPO⁶⁷, zásadně ovlivní nastavení preventivního a kontrolního systému u právnických osob a obchodních společností zejména. V současné době ovšem není žádné rozhodnutí Nejvyššího soudu stanovující směr, kterým se mají právnické osoby při úpravě compliance programu vydat. Přestože rozhodnutí Nejvyššího soudu ani jiných soudů nejsou právně závazná, budou při neexistenci jakéhokoliv návodu pro provedení prevence trestní odpovědnosti důležitým vodítkem, kterak společnost před odpovědností chránit.

Jak už bylo řečeno v úvodu, výklad ustanovení § 8 TOPO, zejména problematika přičitatelnosti, a jeho provedení do praxe představuje z pohledu osob odpovědných za soulad s legislativou v obchodních společnostech zásadní problém.

⁶⁷§ 8 TOPO Trestní odpovědnost právnické osoby stanoví

(1) Trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak

- a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, nebo jiná osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat,
- b) ten, kdo u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),
- c) ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo
- d) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen „zaměstnanec“) při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c),
jestliže jí ho lze přičítat podle odstavce 2.

(2) Právnické osobě lze přičítat spáchání trestného činu uvedeného v § 7, jestliže byl spáchán

- a) jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c), nebo
- b) zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

(3) Trestní odpovědnosti právnické osoby nebrání, nepodaří-li se zjistit, která konkrétní fyzická osoba jednala způsobem uvedeným v odstavcích 1 a 2.

(4) Ustanovení odstavců 1 a 2 se užijí i tehdy, jestliže

- a) k jednání uvedenému v odstavcích 1 a 2 došlo před vznikem právnické osoby,
- b) právnická osoba vznikla, ale soud rozhodl o neplatnosti právnické osoby,
- c) právní úkon, který měl založit oprávnění k jednání za právnickou osobu, je neplatný nebo neúčinný, nebo
- d) jednající fyzická osoba není za takový trestný čin trestně odpovědná.

Platí, že trestným činem právnické osoby je protiprávní čin spáchaný jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednala-li tak některá z fyzických nebo i právnických osob uvedených v TOPO, jestliže jí ho lze přičítat. Tato věta je východiskem pro porozumění ustanovení. Proto se pokusím vysvětlit, co chápat pod pojmy odpovědnost, právnická osoba, trestný čin spáchaný jménem, v zájmu nebo v rámci činnosti a co znamená pojem přičitatelnosti.

Odpovědnost

V právu odpovědnosti rozumím jako nutnosti nést důsledky za jednání nebo opominutí. Aby osoba byla odpovědná za žádoucí či nežádoucí následky činu, je nutné najít souvislost následku činu s jednáním této osoby. Jednání či opominutí, za které je možné brát osobu k odpovědnosti, musí být předem popsáno. Právo tak stanoví, co je nežádoucí čin a jak se navenek projevuje. Nezávislá instituce právo provádějící naopak posoudí, zda lze čin pod předem popsané jednání či opomenutí podřadit. Odpovědnost v právu nastává zpětně, retrospektivně, tedy za něco, co se už stalo.

Základem trestní odpovědnosti podle platného českého trestního práva je spáchaní protiprávního činu. Protiprávní čin se vyznačuje znaky, které nové pojetí trestní odpovědnosti nerozporuje, ale dotváří, zejména tzv. přičitatelností, jejíž správná interpretace je klíčem k novému pojetí odpovědnosti právnické osoby.

Protiprávnost

Činy, které zvýšenou měrou poškozují nebo ohrožují zájmy chráněné občanskou společností, jsou nedovolené, tedy protiprávní. Protiprávnost plyne z čl. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“.

Jde o rozpor s právem posuzovaný z pohledu celého právního řádu. Protiprávnost je nezbytnou součástí popisu trestného činu, není však vždy výslovně v ustanovení trestného činu uvedena. U většiny trestných činů zmíněna není, ale je považována za samozřejmou.⁶⁸ Chybí-li protiprávnost, mohou být za určitých okolností použita ustanovení trestního zákoníku o krajní nouzi, nutné obraně, svolení poškozeného a o přípustném riziku.

⁶⁸ NOVOTNÝ, Oto, Marie VANDUCHOVÁ, a kolektiv. *Trestní právo hmotné - I. Obecná část*. Praha: ASPI a.s., 2007. str. 123

Právnícká osoba

TOPO pojem právnícká osoba nijak nedefinuje a ponechává tak vymezení pojmu právu soukromému. Jde o zcela obvyklý postup a zahraniční právní úpravy postupují obdobně.

Důvodová zpráva k TOPO stanovuje: „*Návrh zákona vychází ze skutečnosti, že právnícké osoby jsou subjekty práva odlišné od fyzických osob, jsou uměle právem vytvořeny a nadány způsobilostí k právům a povinnostem, způsobilostí k právním a protiprávním úkonům a odpovědností v právních vztazích. Vzhledem k tomu, že vznik a existence právníckých osob představují určitou právní konstrukci, musí být právem zkonstruován i způsob jednání právníckých osob jako subjektů práva navenek, poněvadž právnícká osoba jako celek nemá vlastní vůli, nemůže tedy podle ní jednat a navenek ji projevovat.*“ TOPO se nesnaží definovat soukromoprávní pojem právnícké osoby. S takovým přístupem je nutné souhlasit.

Úmluva rozumí právníckou osobou subjekt, který má takové postavení podle vnitrostátního práva, vyjma států nebo jiných veřejných subjektů vykonávajících státní pravomoc a vyjma veřejných mezinárodních organizací.

Pojetí právníckých osob v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), podobně jako v dalších občanských zákonících kontinentální právní kultury, vychází z tzv. teorie fikce⁶⁹.

Ustanovení o právníckých osobách v § 18 OZ není dobře formulováno, je z něj ale třeba vyvodit, že právnícká osoba je takový organizační útvar, o němž to stanoví zákon. Zákon nemusí právníckou osobu pojmenovat jako takovou, „*vlastnost právnícké osoby lze konkrétnímu organizačnímu útvaru přiznat jen tehdy, nevznikají-li z normativního textu pochybnosti o jeho povaze jako právního subjektu*“⁷⁰.

Pochybnosti nebudou vznikat, jestliže organizační útvar bude mít:

- schopnost mít podle zákona práva a povinnosti, tedy právní způsobilost,
- způsobilost k právním úkonům, zejména tedy možnost se zavazovat,
- delikttní způsobilost, kdy právnícká osoba bude odpovědná za protiprávní jednání svých orgánů nebo zástupců,
- název a sídlo,

⁶⁹ Touto teorií, jejímiž zastánci byli především Savigny, Puchta a Unger, je právnícká osoba chápána jako osoba umělá v protikladu k fyzické osobě, která je přirozenou osobou. Tím, že jí právo přiznává určitá práva a ukládá jí povinnosti, činí z ní subjekt práva. Právnícká osoba je „konstruována pouze k juristickým účelům“.

⁷⁰ KNAPPOVÁ, Marta, Jiří ŠVESTKA a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné I*. Praha: ASPI a.s., 2005. str. 205

- vnitřní organizaci ve smyslu řízení, nastavení kompetencí a zejména možnosti zavázat právnickou osobu k povinnostem či uplatňovat její práva,
- majetkovou samostatnost, tedy stav, kdy jmění právnické osoby lze oddělit od jmění jejích členů, zaměstnanců či orgánů.

Za socialismu se vymezení právnické osoby odchýlilo od kontinentální kultury ve způsobilosti k právním úkonům. V kontinentální kultuře právnická osoba jako fikce nemůže sama právně jednat a je třeba, aby tak za ni jednala fyzická osoba jako její zástupce, např. jako její orgán nebo zmocněnec.

Naše současná právní úprava jí způsobilost k právním úkonům dává a § 20 OZ⁷¹ tak rozlišuje situaci, kdy právnická osoba činí právní úkony prostřednictvím statutárního orgánu sama osobně, jedná sama, a kdy za ni jedná její zákonní zástupci, tj. zaměstnanci nebo členové, zastupují ji, nejedná tedy sama, za podmínky, že je tak stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby anebo, pokud to v nich stanoveno není, za podmínky, že to je vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Text právního předpisu při jednání právnické osoby obvykle obsahuje formulaci „statutární orgán jedná jménem právnické osoby“, při jednání zástupce naopak obsahuje formulaci „zástupce jedná za právnickou osobu“.

Dvojí způsob jednání napravuje Nový občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb., zákon platný od 1. ledna 2014 (dále jen „NOZ“). Dle nové právní úpravy totiž není způsobilá samostatně právně jednat, a musí být proto zastupována svým statutárním orgánem nebo zmocněncem. Statutární orgán tak bude při zastupování právnické osoby projevovat vlastní vůli (nikoliv vůli právnické osoby), která však bude přičítána dané právnické osobě. Podle nadcházející úpravy se tedy bude jednat za právnickou osobu.

Zákon výslovně vylučuje trestní odpovědnost státu a územních samosprávných celků při výkonu veřejné moci. Důvodová zpráva se při vyloučení uvedených osob opírá o definici právnické osoby, která je obsažená v mezinárodních dokumentech. Ty ji vymezují jako subjekt, který je právnickou osobou podle příslušného vnitrostátního práva, s výjimkou států nebo jiných veřejnoprávních subjektů při výkonu veřejné moci a veřejných mezinárodních

⁷¹ § 20 OZ stanoví

(1) Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány).

(2) Za právnickou osobu mohou činit právní úkony i jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Překročí-li tyto osoby své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnické osobě jen pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět.

organizací. Podle důvodové zprávy je tak i bez výslovného uvedení v zákoně vyloučena i odpovědnost jiného státu a mezinárodní organizace veřejného práva⁷².

Vyloučením státu z trestní odpovědnosti právnických osob vylučuje zákon i všechny jeho organizační složky,^{73,74} jelikož organizační složka je pouze útvar, který nemá vlastní právní subjektivitu, ale v přesně vymezené oblasti veřejné správy zastupuje stát a nakládá se státním majetkem.

Na druhou stranu je dovoleno, aby organizace, které jsou právnickými osobami a v nichž mají stát nebo jednotky územní samosprávy své zastoupení, byly trestně odpovědné. Takovými právnickými osobami budou zejména obchodní společnosti.

Zajímavostí v této souvislosti je, že autoři ASPI Komentáře k TOPO upozorňují na nedostatečnost a nepřesvědčivost vysvětlení⁷⁵ uvedeného v Důvodové zprávě ve věci ostatních státních organizací upravených v § 54 a násl. Zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

Vyloučení územně samosprávného celku není v Důvodové zprávě nijak blíže okomentováno. Územně samosprávným celkem chápu subjekt upravený v § 1 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. Půjde tedy o obce ve smyslu zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění

⁷² Z Důvodové zprávy k TOPO: Rovněž trestní odpovědnost cizích států, byť to není výslovně v návrhu zákona stanoveno, se nepředpokládá, neboť princip suverenity státu tento postup neumožňuje. Takové případy jsou řešeny v intencích mezinárodního práva. Stejně tak jsou z trestní odpovědnosti vyloučeny mezinárodní organizace veřejného práva (vládní mezinárodní organizace, např. Rada Evropy), neboť požívají výsad a imunit podle mezinárodního práva.

⁷³ Z Důvodové zprávy k TOPO: Z povahy organizačních složek státu vyplývá, že uplatnění trestní odpovědnosti vůči organizačním složkám státu je vyloučeno; stát by trestal sám sebe. Pokud bude u organizační složky státu zjištěno jednání podléhající trestní odpovědnosti, půjde o trestní odpovědnost fyzické osoby, ať už půjde konkrétně o osobu oprávněnou jednat jménem státu (§ 7 zákona č. 219/2000 Sb.) nebo jinou osobu zařazenou v organizační složce státu k výkonu práce.

⁷⁴ Podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, jsou organizačními složkami státu ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiné útvary, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo zákon č. 219/2000 Sb. Obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu.

Dalšími ústředními orgány státní správy podle § 2 zákona č. 2/1969 Sb., ve znění pozdějších předpisů, které jsou rovněž organizačními složkami státu, jsou Český statistický úřad, Český úřad zeměměřičský a katastrální, Český báňský úřad, Úřad průmyslového vlastnictví, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Správa státních hmotných rezerv, Státní úřad pro jadernou bezpečnost, Národní bezpečnostní úřad, Energetický regulační úřad, Úřad vlády České republiky, Český telekomunikační úřad.

Mezi jiné správní úřady státu patří katastrální úřady, zpravodajské služby, § 6 KOM a subjekty zřízení orgánem státní správy hasiči

⁷⁵ ASPI Komentář k § 6 TOPO: S ohledem na obsah § 6 odst. 2 pak všechny tyto státní právnické osoby trestně odpovědné patrně jsou, neboť právní úprava písm. a) ani zmíněný odst. 2 téhož ustanovení v tomto směru žádnou výjimku nestanoví. (...) Máme za to, že ani výkladem příslušných ustanovení nelze dospět k opačnému závěru tj., že ostatní organizace státu, které jsou právnickými osobami, jsou vyloučeny z trestní odpovědnosti podle TOPOZ. (...) De lege ferenda by pak bylo vhodné, aby existující právní úprava odpovědnosti ostatních státních organizací byla upřesněna.

pozdějších předpisů, o kraje ve smyslu zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů a o Hlavní město Praha podle zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

Ani organizační složky územně samosprávných celků nejsou trestně odpovědné.

Existuje ovšem podmínka vyloučení trestní odpovědnosti územních samosprávných celků. Jednání, které nemá být trestné, musí směřovat k výkonu veřejné moci. Výkonem veřejné moci je výkon samostatné nebo přenesené působnosti, tedy výkon veřejné správy či samosprávy.

Územní samosprávný celek zůstává trestně odpovědný ze soukromoprávních vztahů. Orgány činné v trestním řízení budou muset rozlišovat, zda územně samosprávný celek jednal v rámci výkonu veřejné moci či naopak.

Trestní odpovědnost právnických osob s majetkovou účastí územně samosprávného celku není podobně jako u osob zřízených státem vyloučena.

Trestný čin

Trestným činem je podle § 19 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TZ“) „protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně“. Sám TOPO trestný čin, podobně jako další instituty trestního práva, nevymezuje a ponechává jejich význam na trestním zákoníku, což lze dovodit z § 1 odst. 2 TOPO⁷⁶.

Trestní zákoník používá formulaci „označuje za trestný“ a „vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně“. Tím došlo k odklonu od socialistického materiálního⁷⁷ pojetí trestného činu, které vedle znaků uvedených v trestním zákoně požadovalo jako pojmový materiální znak trestného činu i nebezpečnost trestného činu pro společnost⁷⁸. Nebezpečnost činu pro

⁷⁶ § 1 odst. 2 TOPO uvádí

Nestanoví-li tento zákon jinak, použije se trestní zákoník a v řízení proti právnické osobě trestní řád, není-li to z povahy věci vyloučeno.

Podle důvodové zprávy není TOPO samostatným zákonem, ale je zvláštním, vedlejším předpisem trestního práva v oblasti práva hmotného a procesního, kterými jsou trestní zákoník a trestní řád.

Podpůrná úprava trestního zákoníku a trestního řádu se projevuje následovně:

- Úplná zvláštní úprava - stanoví-li TOPO zvláštní úpravu, v tomto rozsahu se nepoužije trestní zákoník, ani trestní řád.
- Žádná zvláštní úprava - pokud TOPO konkrétní institut neupravuje, platí obecná úprava podle trestního zákoníku a trestního řádu, není-li to z povahy věci vyloučeno.
- Částečná zvláštní úprava - pokud TOPO upravuje některý z institutů pouze částečně, podpůrně ve zbytku úpravy platí trestní zákoník a trestní řád, pokud to z povahy věci není vyloučeno.

⁷⁷ NOVOTNÝ, Oto, Marie VANDUCHOVÁ, a kolektiv. *Trestní právo hmotné - I. Obecná část*. Praha: ASPI a.s., 2007. str. 110

⁷⁸ § 3 odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů,

společnost byla materiálním korektivem formální skutkové podstaty trestného činu uvedeného ve zvláštní části trestního zákona. Nevykazoval-li čin určitý stupeň nebezpečnosti pro společnost, nebyl trestným činem, i když jinak vykazoval znaky trestného činu.

Trestní zákoník vychází ze zásady subsidiarity trestní represe⁷⁹, která je materiálním prvkem trestného činu. Represe prostředky trestního práva má být podle uvedené zásady používána zdrženlivě, především tam, kde nástroje občanského, obchodního a správního práva nestačí. Trestní odpovědnost lze použít k ochraně základních celospolečenských hodnot pouze v krajním případě.

Znaky trestného činu tvořící tzv. skutkovou podstatu trestného činu jsou vymezeny objektem trestného činu a jeho objektivní stránkou, subjektem a subjektivní stránkou. Těmito znaky se mezi sebou odlišují různé trestné činy. Aby čin byl trestný, musí zároveň být protiprávní.

Právnícká osoba tak podle formálního pojetí trestného činu spáchá trestný čin v okamžiku, kdy se některá fyzická osoba dopustí takového jednání, že naplní znaky uvedené v zákoně a bude splněna podmínka protiprávnosti a přičitatelnosti.

To, kdy je trestný čin spáchán jménem právnické osoby, v jejím zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby, vysvětlím v kapitole Objektivní stránka níže.

Objekt

Objektem trestného činu je společensky chráněný zájem, který plyne z některé skutkové podstaty § 7 TOPO a trestního zákoníku.

Východiskem pro označení některých společensky škodlivých jednání za nežádoucí, jsou právní hodnoty a zájmy, na jejichž zachování má občanská společnost zvláštní zájem, takže jim stát poskytuje trestněprávní ochranu⁸⁰.

Objektivní stránka

Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně.

⁷⁹ § 12 odst. 2 TZ

Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu

⁸⁰ NOVOTNÝ, Oto, Marie VANDUCHOVÁ, a kolektiv. *Trestní právo hmotné - I. Obecná část*. Praha: ASPI a.s., 2007. str. 148

Objektivní stránka trestného činu je charakterizována způsobem spáchání trestného činu a jeho následky.⁸¹ Objektivní stránka se skládá z jednání, následku a příčinné souvislosti. Jednáním je jak konání, tak opomenutí.

K trestní odpovědnosti právnické osoby je nutné, aby čin byl navíc spáchán:

- jménem právnické osoby,
- v zájmu právnické osoby, nebo
- v rámci činnosti právnické osoby.

Komentář ASPI k TOPO uvádí, že právnická osoba se dopustí trestného činu, jestliže ho spáchají subjekty uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až d) TOPO. Půjde o jejich konání či opomenutí úmyslné i spáchané z nedbalosti.

Spácháním činu jménem právnické osoby rozumím takové jednání, kdy je sledován zájem právnické osoby na výsledku takového jednání a lze očekávat, že výsledek přivodí důsledky právnické osobě.

Zájmem právnické osoby chápu každý krok ke splnění cíle, ke kterému byla zřízena, popř. kterému nyní slouží. Tento cíl může být jak v souladu s právem, tak může jít o cíl nedovolený. Dovolenost či nedovolenost cíle právnické osoby bude hrát roli při určení druhu a výše trestu. U obchodních společností půjde o zájem soukromoprávní, zejména o dosažení zisku. Veřejné instituce budou sledovat veřejnoprávní cíl své existence.

Zájem je možné podle komentáře ASPI vykládat jako „*jednání, které zlepšuje, nebo alespoň zachovává právnické osobě postavení v oblasti jejího působení, bez ohledu na to, zda jde o zájem hmotný nebo nehmotný (majetek a majetková práva, výhodnější postavení na trhu, personální zvýhodnění společníků, zaměstnanců atd.)*.“ Spáchání činu v zájmu právnické osoby vždy ale znamená, že ho spáchají subjekty uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až d) TOPO.

Osoby uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až d) TOPO spáchají čin v rámci činnosti právnické osoby, jestliže tak jednají v rámci předmětu činnosti, který obvykle vyplývá z účelu, ke kterému byla zřízena. Předmět činnosti je u obchodních společností vymezen v Obchodním rejstříku jako předmět podnikání, u jiných právnických osob v zakládacích dokumentech takové osoby. Předmět činnosti ovšem obvykle nebude trestný. Trestným se ale může stát provozní nebo organizační úkon právnické osoby, např. účast ve veřejné soutěži, odvod daní a jiných plateb, zneužití hospodářské soutěže, podplácení, chování vůči životnímu prostředí apod. Jak uvidíme níže v kapitole o přičitatelnosti, další prvky objektivní stránky budou požadovány, spáchá-li trestný čin zaměstnanec.

⁸¹ NOVOTNÝ, Oto, Marie VANDUCHOVÁ, a kolektiv. *Trestní právo hmotné - I. Obecná část*. Praha: ASPI a.s., 2007. str. 157

Odpovědnost právnické osoby může nastat za jednání, které je v rozporu s právem. Jednání lze obecně definovat jako projevení a uskutečňování vůle vůči třetím osobám s cílem způsobit vznik, změnu, zánik práv a povinností, které právní předpis s takovým projevem vůle spojuje. Zároveň musíme rozlišovat mezi rozhodováním, tj. vytvářením vůle právnické osoby, a projevením vytvořené vůle vůči třetím osobám navenek, tedy právním jednáním.

U právnické osoby platí, že přímo jedná statutární orgán nebo zákonný zástupce. Statutární orgán jedná, jestliže tak stanoví obecný zákon použitelný pro všechny právnické osoby založené na jeho základě, např. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“) pro obchodní společnosti a družstva, nebo zákon zvláštní, platný pouze pro konkrétní právnickou osobu jako v případě České televize, Budějovického budvaru apod.

Právnické osoby ale mají možnost si pravidla jednání jejich statutárního orgánu dále blíže upravit. Statutární orgán tak jedná na základě oprávnění vyplývajícího buď ze smlouvy o zřízení právnické osoby, zakládací listiny nebo zákona.

Podle § 13, 15 a 16 ObchZ jedná jménem právnické osoby statutární orgán nebo za ni jedná zástupce. Úprava obchodního zákoníku se tak drží přístupu zavedeného zákoníkem občanským. ObchZ upravuje jednání statutárního orgánu veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti, společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti a družstva.

Právnická osoba zřejmě ale nebude odpovídat za jednání jiné osoby dle § 16 ObchZ⁸². Takové jednání je označováno jako nezmocněné jednání a jeho smyslem je chránit toho, kdo nevěděl, že v provozovně podnikatele jedná s neoprávněným zástupcem podnikatele. Zatímco OZ v § 33 odst. 2 vyžaduje bezodkladné dodatečné schválení, jinak bude jednání zavazovat toho, kdo jednal bez plné moci, ObchZ takový úkon nestanoví. Jednání tak zavazuje podnikatele, není-li prokázáno, že třetí osoba věděla, že jde o neoprávněného jednajícího. Přestože v obchodních i občanských vztazích může mít nezmocněné jednání právní následky, v rámci trestního práva podle mého názoru není možné dovodit trestní odpovědnost právnické osoby. Taková osoba totiž sice jedná za právnickou osobu, ale bez oprávnění. Není tedy podle § 8 odst. 1 písm. a) osobou, která je „(...) oprávněna jménem, nebo za právnickou osobu jednat.“

⁸² § 16 ObchZ

Podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, nemohla-li třetí osoba vědět, že jednající osoba k tomu není oprávněna.

Přímé jednání právnické osoby

Za právnickou osobu přímo jedná statutární orgán. Ten je tím, kdo oprávněně jedná ve všech věcech jménem právnické osoby. Jedná se o generální jednatelské oprávnění, které nelze omezit vůči třetím osobám. Omezení jednatele u společnosti s ručením omezeným podle § 133 odst. 2 ObchZ nebo omezení představenstva u akciové společnosti podle § 191 odst. 2 ObchZ je možné, ale má jen vnitřní povahu. Osoba, která uvnitř právnické osoby toto pravidlo porušila, odpovídá za škodu, kterou tím způsobila.

Podle § 85 ObchZ mohou být statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti všichni společníci, někteří z nich nebo jen jeden společník.

V komanditní společnosti vedle sebe fungují dva druhy společníků. Prvním je komplementář, který za závazky komanditní společnosti ručí „kompletně“, tedy úplně, celým svým majetkem. Doplní ho komanditista, který na rozdíl od komplementáře ručí do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v Obchodním rejstříku. Komplementář, a je-li jich více, tak všichni společně, je statutárním orgánem. Nevyplývá-li podle § 101 ObchZ ze společenské smlouvy něco jiného, je komplementář oprávněn jednat jménem společnosti samostatně.

U společnosti s ručením omezeným je podle § 133 ObchZ statutárním orgánem jednatel. Je-li jednatelů více, jedná jménem společnosti každý samostatně, nestanoví-li jinak společenská smlouva nebo stanovy.

Obchodní zákoník v § 191 stanoví, že statutárním orgánem akciové společnosti je představenstvo. Pokud není ve stanovách uvedeno jinak, jedná navenek jménem společnosti každý člen představenstva. Kteří členové představenstva zavazují společnost a jakým způsobem tak činí, se zapisuje do obchodního rejstříku.

Jak je patrné z ustanovení § 243 ObchZ u družstev vykonává oprávnění jednat jménem společnosti představenstvo. Představenstvo, které je statutárním orgánem, tak jedná jménem družstva ve vztahu ke třetím osobám. Zákoník pro jednání jménem družstva správně používá formulaci „jedná navenek“. V případě malého družstva, které má méně než 50 členů, je statutárním orgánem předseda, popřípadě další člen pověřený členskou schůzí podle § 245 odst. 2 ObchZ.

Oprávnění statutárního orgánu k jednání vzniká okamžikem, kdy došlo k jeho ustavení, zvolení nebo jmenování. Obchodní společnost a družstvo zavazuje jednání jeho statutárního orgánu ještě před zápisem do obchodního rejstříku.

Obchodní zákoník umí omezit jednání jménem společnosti u osob vykonávajících funkci statutárního orgánu. Takové omezení je však účinné pouze uvnitř společnosti, vůči třetím osobám takové omezení účinné není.

Existují ale i právnické osoby, u kterých statutárního orgánu neupravuje žádný zákon. Záleží tak na právnické osobě, jak si svůj statutární orgán nazve a upraví jeho jednání. Mezi takové právnické osoby se řadí např. občanské sdružení, zájmové sdružení právnických osob, politických stran, politických hnutí a dalších.⁸³

Je nutné v této souvislosti zmínit změnu v jednání právnické osoby, kterou přináší Nový občanský zákoník. NOZ určuje, že členové orgánů právnické osoby za právnickou osobu rozhodují a nahrazují její vůli. Jde tedy o zastoupení právnické osoby členy jejího orgánu. I proto je v nadpisu § 151, 161, 163, 164 a 166 NOZ uvedeno „Jednání za právnickou osobu“.

Jakým způsobem jednají členové orgánů za právnickou osobu, stanoví zákon, nebo způsob určí zakladatelské právní jednání. Statutární orgán má veškerou působnost k jednání za právnickou osobu, nebyla-li svěřena jinému orgánu. Právnickou osobu zastupují i její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich pracovnímu zařazení nebo funkci. V tom se pojetí v NOZ nemění. Co znamená „obvyklý rozsah“ bude posouzeno z objektivního pohledu. Podobný přístup je uplatňován i pro členy právnické osoby nebo členy jiného jejího orgánu nezapsaného do veřejného rejstříku. Kdo právnickou osobu zastupuje, musí dát najevo, co ho k tomu opravňuje, neplyne-li to již z okolností.

Jednání v zastoupení

V rámci činnosti právnické osoby je nezbytné, aby bylo možné pověřit i jiné osoby k jednání za právnickou osobu. Tato otázka je řešena institutem zastoupení a právnická osoba takto nejedná osobně, ale v zastoupení. Zastoupení se člení na přímé a nepřímé, zákonné a smluvní.

Jedná-li osoba zástupce jménem zastoupeného a práva a povinnosti, které při tomto jednání vzniknou, se přičítají přímo na účet zastoupeného, jde o jednání přímé. Naopak, jedná-li zástupce svým jménem, na účet zastoupeného, nicméně z učiněných úkonů je zavázán sám, jde o nepřímé zastoupení.⁸⁴ „*Nepřímé zastoupení snižuje transparentnost*

⁸³ ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL Jiří, ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M., a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 260 a násl.

NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ Marie, a kolektiv. *Trestní právo hmotné - I. Obecná část*. Praha: ASPI a.s., 2007. str. 123

⁸⁴ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., et. al. *Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní*

*obchodních vztahů a může být z tohoto hlediska rizikovým faktorem. Přesto (nebo právě proto) se s ním setkáváme velmi často.*⁸⁵

Oprávnění jednat za právnickou osobu podle § 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 15 ObchZ vznikne ze zákona, jestliže osoba je k určité činnosti pověřena, zejména na základě pracovní náplně, vnitřních předpisů atd., a činnost je vázána na provoz podniku. Ze smlouvy pak oprávnění vznikne v případě uzavření právního vztahu, např. plné moci či prokury.

Za právnickou osobu tak mohou jednat na základě smluvního zastoupení i další osoby, např. advokát nebo jiný zmocněnec.

Vztah zástupce vůči zastoupené právnické osobě při smluvním zastoupení bude obvykle založen smlouvou mandátní podle § 566 a násl. ObchZ či smlouvou příkazní podle § 724 a násl. OZ. Podle § 66 odst. 3 ObchZ se ustanoveními o smlouvě mandátní řídí i vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti nebo společníkem. Z těchto důvodů proto nelze činit zásadní rozdíl mezi jednáním statutárního nebo jiného orgánu jménem právnické osoby a jednáním zástupce za právnickou osobu na straně druhé. Takový závěr lze potvrdit i na základě úpravy jednání za právnickou osobu provedené v NOZ.

V zákonem předpokládaných případech jednají namísto statutárního orgánu i další osoby, např. likvidátor nebo insolvenční správce.

Subjekt

Podle § 9 TOPO je subjektem trestného činu právnická osoba. Pachatelem je i právnická osoba, která k provedení činu užila jiné právnické nebo fyzické osoby. Právnická osoba jako pachatel trestného činu je typickým znakem pro přímou trestní odpovědnost. Z tohoto pravidla existují výjimky uvedené v § 6 TOPO a zmíněné výše v této práci v kapitole Právnická osoba.

Trestní odpovědnost právnických osob se nevztahuje na jednání osob fyzických a jednání fyzických osob, které jsou podnikateli. Fyzické osoby však nadále zůstávají odpovědné podle trestního zákoníku či zákona č. 218/2003 Sb., zákon o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů. Tím, že právnická osoba je osobou umělou, je z hlediska naplnění skutkových znaků třeba zkoumat činy fyzických osob, které jednají jménem, v zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby.

právo. 4. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2004. s. 102.

⁸⁵ PELIKÁNOVÁ, I. et. al. Obchodní právo. 1. Díl, 2. Vyd. Praha: Nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010. s. 416.

Osobami, které jednájí jménem, v zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby jsou:

- statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat,
- ten, kdo u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v předchozím případě,
- ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo
- zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen „zaměstnanec“) při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v předchozích případech,

Statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba

Kdy a jak jedná statutární orgán a kdo jím je, jsem již uvedl v kapitole Objektivní stránka. Vztahy vůči třetím osobám nemusí však být vždy prováděny pouze statutárním orgánem. Proto zákonodárce v § 8 odst. 1 písm. a) dodává, že existují další osoby, „které jsou oprávněny jménem nebo za právnickou osobu jednat“.

Autoři Komentáře ASPI zastávají názor, že zákonodárcem použitý termín *„jiná osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat“* bude třeba vykládat jako *„každé jednání, k němuž právnická osoba jinou osobu i jen konkludentně zmocnila“*. Bude-li takové zmocnění chybět, nepůjde o osobu oprávněnou jménem nebo za právnickou osobu jednat.

Osoba vykonávající řídicí nebo kontrolní činnosti

Ten, kdo u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v předchozím případě, je druhým subjektem, který může jednat jménem, v zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby.

Řídicí činnost u právnické osoby vykonávají členové statutárního orgánu, např. jednatel či předseda představenstva, osoby pověřené obchodním vedením podle §66d odst. 1 ObchZ⁸⁶

⁸⁶ § 66d odst. 1 ObchZ Pověření obchodním vedením

Statutární orgán společnosti může pověřit obchodním vedením společnosti zcela nebo zčásti jiného. Tyto činnosti mohou být též vykonávány v pracovněprávním vztahu dle zvláštního právního předpisu (21) zaměstnancem společnosti, přičemž tento zaměstnanec může být současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem.

a vedoucí zaměstnanci podle § 11 zákona č. 262/2006, zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“)⁸⁷.

U obchodních společností členové statutárního orgánu provádějí obchodní vedení společnosti. Z rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 8. 2004, č.j. 29 Odo 479/2003 zjistíme, že obchodním vedením společnosti je myšleno řízení společnosti, zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech⁸⁸. Právní úkon, kterým se realizuje rozhodnutí o obchodním vedení, je jednáním jménem společnosti, které náleží statutárnímu orgánu či jeho členovi. Členy statutárního orgánu tak lze podřadit jak pod subjekt dle § 8 odst. 1 písm. a), tak pod odst. 1 písm. b) TOPO.

Podle § 66d ObchZ může statutární orgán obchodní společnosti pověřit obchodním vedením, tedy i řídicí činností, zcela nebo zčásti jiného. Podle Komentáře ASPI osobou pověřenou obchodním vedením pak může být zaměstnanec nebo poradce, který není v postavení zaměstnance, ale je podnikatelem, fyzickou osobou.

Novela ObchZ účinná od 1. ledna 2012 umožňuje statutárním orgánům stát se zvláštní kategorií zaměstnanců s obchodněprávními specifiky své funkce. Zákon ale zároveň takového zaměstnance nedovoluje pověřit obchodním vedením v celé šíři pravomocí statutárního orgánu. Statutární orgán se tak pověřením nestává klasickým zaměstnancem, některé pravomoci ale provádí v režimu zákoníku práce. Pověření obchodním vedením totiž nezahrnuje účast na zasedání statutárního orgánu, rozhodování o pověření obchodním vedením, rozhodování o základním zaměření obchodního vedení společnosti ani jiné činnosti statutárního orgánu.

Uvedenou novelou dualita činnosti člena statutárního orgánu pro obchodní společnost dostává jasné meze. Člen statutárního orgánu činí právní úkony buď v rámci svého obchodního vztahu ke společnosti jako člen statutárního orgánu, na základě smlouvy o výkonu funkce jednatele nebo člena představenstva, případně bez písemné smlouvy dle ustanovení obchodního zákoníku o mandátní smlouvě, anebo některé právní úkony provádí v rámci pracovněprávního vztahu ke společnosti, pokud na něj byla jako na zaměstnance přenesena část pravomocí obchodního vedení, pracovní smlouvou podle ZP.

⁸⁷ § 11 ZP

Vedoucími zaměstnanci zaměstnavatele se rozumějí zaměstnanci, kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny. Vedoucím zaměstnancem je nebo se za vedoucího zaměstnance považuje rovněž vedoucí organizační složky státu.

⁸⁸ Podobně viz. Obchodní zákoník, komentář 8. vydání, Praha C.H. Beck, 2003, str. 419 - 420

Výkonem obchodního vedení mohou být podle § 11 ObchZ pověřeni i vedoucí zaměstnanci. Takoví zaměstnanci jsou k obchodnímu vedení oprávněni na základě rozhodnutí statutárního orgánu nebo podle vnitřního předpisu. V zásadě závisí na právnické osobě, které zaměstnanec určí jako vedoucí. V obchodních společnostech jsou obvykle označováni za výkonný management.

Mám za to, že mohou existovat i další zaměstnanci, kteří organizují a řídí podnikatelskou činnost obchodní společnosti a rozhodují o podnikatelských záměrech. Proto bude třeba vždy zkoumat náplň práce takového zaměstnance, jeho postavení a pravomoci v posuzovaném případě. Až po provedení tohoto vyhodnocení bude možno říci, zda se jedná o zaměstnanec v řídicím postavení podle v § 8 odst. 1 písm. b).

Osoby, které působí v kontrolním orgánu, kterým zákon stanoví kontrolní povinnost či jejichž kontrolní povinnost vyplývá z rozhodnutí statutárního orgánu či vlastníka, náplně práce nebo vnitřního předpisu, budou osobami, které mohou spáchat trestný čin jménem, v zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby.

Tím, kdo vykonává kontrolní činnost, bude vždy osoba, která působí v dozorčí radě akciové společnosti či v jiném kontrolním orgánu právnické osoby. Dalšími osobami vykonávajícími kontrolní činnost budou zaměstnanci zodpovědní za výkon kontrolní činnosti, zaměstnanci interního auditu, kontrolního oddělení.

Kontrolní činnost může být podle mého názoru dovozena i z náplně práce firemního právníka.

Ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení

Další osobou je ta, která vykonává rozhodující vliv na řízení právnické osoby, jestliže je její jednání alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby.

V právnické osobě vykonává rozhodující vliv ten, kdo je jejím zřizovatelem, vlastníkem či vlastníkem určitého vlastnického podílu v právnické osobě, jehož výše je dána vnitřními pravidly pro rozhodování. U obchodních společností hovoříme o rozhodujícím vlivu v souvislosti s § 66a odst. 2 ObchZ⁸⁹ upravujícím obchodní seskupení, kdy osoba

⁸⁹ § 66a odst. 2 ObchZ

Ovládající osobou je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby (dále jen "ovládaná osoba"). Je-li ovládající osobou společnost, jde o společnost mateřskou a společnost jí ovládaná je společností dceřinou. Nepřímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob.

vykonávající rozhodující vliv je osobou ovládající a osoba, ve které je rozhodující vliv uplatňován, je osobou ovládanou. Je-li ovládající osobou obchodní společnost, jde o společnost mateřskou a společnost jí ovládaná je společností dceřinou. V rámci trestní odpovědnosti bude osoba ovládaná tou právnickou osobou, která může být trestně odpovědná.

Obchodní zákoník navíc v § 66a odst. 3 a odst. 4⁹⁰ stanoví, která osoba je za ovládající považována vždy. Ustanovení tedy výslovně vymezuje osoby s rozhodujícím vlivem na řízení, jejichž jednání může vést k trestní odpovědnosti ovládané osoby. Řídící vliv bude často nepřímým vlivem ovládající osoby na osobu právnickou. Nepřímo ovládat v tomto případě znamená ovládat prostřednictvím jiné osoby nebo jiných osob.

V praxi pak u obchodních společností má rozhodující vliv na řízení jiné společnosti majoritní akcionář, většinový společník, mateřská společnost jiný většinový vlastník.

Dalšími uskupeními, ve kterých je rozhodující vliv na řízení jiných právnických osob přímo důvodem jejich vzniku, jsou podle § 66a odst. 7 ObchZ koncerny. V koncernu je jedna nebo více osob podrobena jednotnému řízení jiné, řídicí osoby. Jednotlivé podniky včetně podniku řídicí osoby jsou koncernovými podniky.

Podobně jako u toho, kdo právnickou osobu řídí či kontroluje, a to i u osoby s rozhodujícím vlivem, bude vždy o vlivu na řízení rozhodovat vlastní výkon vlivu na danou právnickou osobu. Orgány činné v trestním řízení i soud budou vždy posuzovat konkrétní výkon vlivu. V této souvislosti autoři Komentáře ASPI k TOPO doplňují, že *„není totiž rozhodující, zda fyzická osoba je skutečně zapsána v příslušném rejstříku jako osoba, která vykonává rozhodující vliv. Často totiž taková osoba ve skutečnosti rozhodující vliv na danou právnickou osobu nevykonává, ale někdo zcela jiný, stojící v pozadí. Jsou časté případy, kdy je třeba majoritním akcionářem akciové společnosti formálně osoba jen nastrčená. Ve skutečnosti ale o všem rozhoduje jiná osoba, stojící v pozadí, často zprostředkovaně přes složitou strukturu dalších právnických osob, která přitom nefiguruje ani v orgánech společnosti, nemá ke společnosti žádný právní vztah a navíc není ani jejím akcionářem. Někdy se může dokonce jednat i o situaci, kdy fyzická osoba vykonává rozhodující vliv na danou*

⁹⁰ § 66a odst. 3 a odst. 4 ObchZ

Ovládající osobou je vždy osoba, která:

- a) je většinovým společníkem; to neplatí, jestliže je ovládající osoba určena podle ustanovení písmene b),
 - b) disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky, nebo
 - c) může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem.
- Osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě, jsou vždy ovládajícími osobami.

právníckou osobu pouze přes ústní pokyny a stojí zcela mimo danou právníckou osobu i celý koncern.

Jednání osob s rozhodujícím vlivem na řízení právnícké osoby bude právníckou osobu činit trestně odpovědnou pouze tehdy, jestliže takové jednání bude jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost.

Zákonodárce zde výslovně dává do souvislosti jednání, následek a příčinnou souvislost jednajících osoby s rozhodujícím vlivem na řízení. Právnícká osoba bude za jednání osoby s rozhodujícím vlivem odpovědná pouze tehdy, jestliže tato osoba učinila rozhodnutí, nebo vydala pokyn, popř. prosadila pravidlo do vnitřního předpisu.

Zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení

Trestným činem spáchaným právníckou osobou je pak i protiprávní čin spáchaný zaměstnancem nebo osobou v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v § 8 odst. 1 písm. a) až c), pakliže je možné takové jednání právnícké osobě přičíst podle § 7 odst. 2.

Jedná se o případy jednání zaměstnance právnícké osoby při plnění pracovních úkolů. To znamená, že musí jít o trestný čin spáchaný v rámci plnění pracovních povinností, tj. výkonu práce, a nikoliv mimo něj. Může se proto jednat o trestný čin spáchaný na pracovišti nebo i mimo něj při plnění pracovních úkolů. Zaměstnanec plní často pracovní úkoly v rámci pracovních cest po České republice nebo i v zahraničí, případně u zákazníkům či klientům nebo i v jejich prostorách v rámci plnění zakázky. Orgány činné v trestním řízení budou muset vždy zkoumat v rámci předběžné otázky, zda se daná fyzická osoba dopustila trestného činu v rámci výkonu své závislé práce, tj. v rámci plnění jí uložených pracovních úkolů či nikoliv. Co je výkonem závislé práce stanoví zákoník práce. Například příprava na práci na pracovišti nebo pracovní cesta jsou výkonem práce, ovšem cesta zaměstnance na pracoviště nikoliv.

Klíčová pro takové posouzení je však vždy materiální, a nikoliv formální povaha vztahu dané fyzické osoby k právnícké osobě. Je třeba se vždy zabývat otázkou skutečné povahy právního vztahu fyzické osoby k právnícké osobě, a nikoliv názvu samotné smlouvy, kterou spolu uzavřeli. V neposlední řadě je třeba posoudit, jak takový vztah prezentují navenek a zda znaky činnosti takové fyzické osoby odpovídají výkonu závislé práce. Pokud ano, pak se jedná o zaměstnance, i když tak nevystupuje. V tomto duchu se vyjadřuje i § 2 ZP.

Zaměstnancem je kdokoliv, kdo je v okamžiku spáchání trestného činu v pracovněprávním vztahu k právnícké osobě. V pracovněprávním vztahu je dle § 3 ZP každá

fyzická osoba, která má v okamžiku spáchání trestného činu se zaměstnavatelem uzavřenu pracovní smlouvu, tj. pracovní poměr nebo dohodu o provedení práce či pracovní činnosti, která je ten okamžik již účinná a plynou z ní proto oběma stranám práva a povinnosti.

Zaměstnancem může být podle § 6 odst. 1 ZP fyzická osoba starší 15 let, která ukončila povinnou školní docházku. Za podmínek § 121 zákona č. 435/2004 Sb., zákona o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, mohou i osoby mladší 15 let být zaměstnanci, ale pouze jen pokud se týká výkonu činnosti umělecké, kulturní, sportovní a reklamní.

S ohledem na místní působnost zákona se přitom může jednat o zaměstnance jakékoliv právnické osoby, i zahraniční, pokud se daný zaměstnanec dopustí jednání na území České republiky nebo pokud zde nastane následek takového jednání. Může se tedy jednat třeba i o případ, kdy je zaměstnanec zahraniční právnické osoby na pracovní cestě v České republice a v průběhu svého pobytu se zde dopustí trestného činu.

Právnická osoba je odpovědná za protiprávní čin spáchaný nejen zaměstnancem, ale i jinou osobou v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů. Takovou jinou osobou může být například člen družstva. Může to být ale kdokoliv další, kdo se dopustí trestného činu při plnění pracovních úkolů u právnické osoby. Příkladem může být zaměstnanec agentury práce pracující podle § 308 ZP pro danou právnickou osobu na základě smlouvy mezi touto právnickou osobou a agenturou práce. Podobně tak bude posuzován i výkon práce zaměstnance jiné právnické nebo fyzické osoby, který je dočasně přidělený k právnické osobě, u které pracuje a pro kterou plní pracovní úkoly. Dalším příkladem jiné osoby v obdobném postavení bude jistě i osoba, která pracuje pro právnickou osobu jako fyzická osoba - podnikatel, ve skutečnosti se ale jedná o pracovněprávní vztah v podobě tzv. švarc systému.

Pokud se trestního jednání dopustí zaměstnanec, podřadí se jeho jednání pod odst. 1 písm. d) pouze v případě, že se současně nejedná o osobu, která je v postavení statutárního orgánu, osoby vykonávající řídicí nebo kontrolní činnost nebo jiné osoby, kterou lze podřadit pod odst. 1 písm. a), b) nebo c).

Subjektivní stránka

Trestný čin vyžaduje tento prvek trestného činu a jednu z forem zavinění, a to nejen pro určení, zda půjde o čin úmyslný, nebo nedbalostní. Tím, že právnická osoba je pouhou fikcí a její vůli projevují osoby fyzické, je třeba pro naplnění tohoto znaku trestného činu vytvořit vazbu mezi těmi, kteří projevují vůli právnické osoby tak, že tím poruší trestní předpisy a

odpovědností právnické osoby za tento projev vůle. V opačném případě by nebyla naplněna skutková podstata trestného činu podle trestního zákoníku. Tuto vazbu zajišťuje institut přičitatelnosti. Konstrukce přičitatelnosti zároveň tvoří nástroj zákonodárce, jak odmítnout objektivní trestní odpovědnost právnických osob⁹¹.

Trestný čin spáchaný právnickou osobou

Vrátíme-li se zpět k ustanovení § 8 TOPO a rozdělíme-li jednání podle výše uvedeného rozboru, uvidíme, že upravuje trestní odpovědnost právnické osoby vycházející z jednání jménem:

- statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu, anebo jiné osoby, která je oprávněna jménem právnické osoby jednat,

ze zastoupení,

- jinou osobou, která je oprávněna za právnickou osobu jednat
- zaměstnancem nebo osobou v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů,

a toho, kdo jedná tak, že

- vykonává řídicí nebo kontrolní činnost,
- vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby,

jestliže takové jednání lze právnické osobě přičítat.

Ustanovení § 8 TOPO definuje trestní odpovědnost právnické osoby v závislosti na jednání orgánů či členů orgánů právnické osoby nebo dalších zde uvedených osob a na přičitatelnosti trestného činu právnické osobě.

Trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti. Všechny tři možnosti jsou alternativní, aby tvrzení bylo pravdivé, postačí splnění jediné z nich.

K jednání jménem právnické osoby dochází, když jedná statutární orgán. Za právnickou osobu může jednat i její zástupce. Více v kapitole Přímé jednání právnické osoby a v kapitole Jednání v zastoupení. Jednáním v zájmu je jakékoli jednání, které subjekt považuje za pro něj výhodné. Zda nastaly tyto dva druhy jednání, se dá poměrně jednoduše určit.

⁹¹ FENYK, Jaroslav v *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář* na straně 28 uvádí, že zákon odmítl zavedení objektivní odpovědnosti právnické osoby a vytváří specifickou konstrukci přičitatelnosti.

Jiná je ovšem situace u jednání v rámci činnosti. Takových jednání je nepřehledné množství. Ať už se jím rozumí jednání v rámci podnikání, správy či řízení společnosti, ale zejména i všechna jednání, kterých se zaměstnanci dopouštějí při výkonu pracovněprávních povinností, a to nejen v prostorách zaměstnavatele, ale např. i na pracovní cestě, v zahraničí. Takto široké vymezení odpovědnosti není v ostatních právních úpravách obvyklé, nenajdeme zde ani podobnost u úprav, o kterých jsem se již zmiňoval. Zejména alternativní poměr jednotlivých jednání není častý a mám za to, že vzhledem k přičitatelnosti jednání zaměstnanců právnické osobě hraničí takové vymezení trestní odpovědnosti téměř s objektivní odpovědností.

Právnická osoba ale nebude odpovídat za exces zaměstnance, pokud nebudou naplněny všechny znaky objektivní stránky trestného činu⁹², tedy pokud právnická osoba zároveň splnila vše, co lze od ní spravedlivě požadovat, tedy vytvořila funkční compliance program, který se skládá zejména z provádění povinných nebo potřebných kontrol nad činností zaměstnanců, provádění nezbytných opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu. Právě v této výjimce se podle mého názoru projevuje odmítnutí tzv. objektivní odpovědnosti právnické osoby. Úmyslem zákonodárce při definování institutu přičitatelnosti byla právě obava, aby trestní odpovědnost nemohla být vykládána jako odpovědnost objektivní tak, jak funguje ve správním právu v podobě správních deliktů. Zákonodárce by nekonstruoval tuto výjimku z odpovědnosti, byť není jako výjimka výslovně formulována, v souvislosti s definicí subjektivní stránky trestného činu, tedy zavinění⁹³, jen pouhou náhodou. Zde tedy vidím základ pro odpověď na otázku, kterou jsem si položil v úvodu, tj. zda je trestní odpovědnost právnických osob odpovědností subjektivní nebo objektivní.

Objektivní odpovědnost právnické osoby

Objektivní odpovědnost právnické osoby za jednání jiných osob či zaměstnanců, tzv. vicarious liability⁹⁴, je dlouhodobě kritizována např. ve Spojených státech⁹⁵. Současná praxe

⁹² FENYK, Jaroslav v *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář* toto uvádí na straně 39.

⁹³ JELÍNEK, Jiří v *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob: komentář s judikaturou. 2.*, aktualiz. a přeprac. vyd. na straně 76 označuje přičitatelnost za fikci zavinění, která ale nemá nic společného se zaviněním fyzické osoby.

⁹⁴ Vicarious liability je nutno chápat jako odpovědnost jedné osoby za jednání jiné osoby, která je s první osobou úzce spojená.

⁹⁵ Viz např. Reforming Corporate Criminal Liability to Promote Responsible Corporate behavior; ANDREW WEISSMANN, RICHARD ZIEGLER, LUKE MACLOUGHLIN & JOSEPH MCFADDEN; U.S. Chamber institute for legal reform, 2008, str. 7

ve Spojených státech i na federální úrovni totiž stanoví, že právnická osoba bude odpovědná i za protiprávní jednání toho nejnižší postaveného zaměstnance bez ohledu na přijatá opatření.

Mnoho odborníků argumentuje, že tento druh odpovědnosti vznikl nesprávnou interpretací rozhodnutí nejvyššího soudu a nelze ji aplikovat bezvýjimečně. Vyslovují se pro odklon od objektivní odpovědnosti v případě, že právnická osoba prokáže funkční compliance program. I sám nejvyšší soud již konstatoval⁹⁶, že objektivní odpovědnost právnické osoby za jednání svých zaměstnanců v případě, že se právnická osoba chová podle obecně závazných pravidel, nemá být dovozena. Opačný přístup totiž významně snižuje zájem společností na tom, aby své zaměstnance a statutární orgány vedly k odpovědnému chování a investovaly nemalé prostředky do preventivních opatření. Nejvyšší soud tak potvrdil, že objektivní odpovědnost právnické osoby za trestné jednání osob s právnickou osobou spojených nenastane vždy. Je totiž problematické postihnout někoho pomocí trestní sankce za něco, co nemohl nijak ovlivnit.

Odpovědnost bude u osob protiprávně jednajících jménem právnické osoby, u toho, kdo u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i u toho, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, přičitatelná vždy, když na tom bude ze strany orgánů činných v trestním řízení zájem. Mám za to, že zákon vymezuje podmínky přičitatelnosti trestného činu spáchaného jménem společnosti, v jejím zájmu, nebo v rámci její činnosti tak široce, že nedává prostor pro účinnou obranu právnické osoby.

U výše uvedených osob není možné bránit se existencí preventivních opatření. To je možné jen pro případ trestného jednání zaměstnanců. Existence compliance programu tak nebude hrát roli. Podle mého názoru za současného znění zákona budou trestné činy osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO automaticky přičteny společnosti i v případě existence compliance programu.

Tento přístup je však zaváděn v době, kdy společnosti úmyslně oddělují řízení společnosti od statutárního orgánu proto, aby byla řízena odborně. S vyšším počtem osob spadajících pod definici § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO se tak zvyšuje riziko odpovědnosti. Otázkou je, zda v takovém případě nejde již o objektivní odpovědnost, které se zákonodárce konstrukcí přičitatelnosti, která vytváří subjektivní stránku u osob bez vlastní vůle, chtěl vyhnout.

Odpovědnost za jednání k tíži právnické osoby

⁹⁶ Srovnej rozhodnutí Supreme Court Kolstad v. American Dental Association, 1999

Daleko zásadnější v konstrukci přičitatelnosti, a nutno říci že i daleko nejasnější, je otázka, zda společnost bude odpovídat za protiprávní jednání, které jde k její tíži. V § 8 chybí korektiv prospěšnosti protiprávního jednání pro právnickou osobu podobně, jak to známe ze zahraničních úprav.

Ve španělské, anglické i americké úpravě vysledujeme nutnou existenci zájmu společnosti na výsledku protiprávního jednání výslovně zakotvenou v ustanovení o odpovědnosti právnické osoby. Ve španělské úpravě jde konkrétně o přičitatelnost v případě, že k protiprávnímu jednání určené fyzické osoby došlo „en su nombre o por su cuenta, y en su provecho“, neboli „jejím jménem nebo na její účet, a v její prospěch“.

I soudy v Anglii a Walesu se v poslední době odklánějí⁹⁷ od automatické aplikace principu ztotožnění, neboli identification principle, a od vicarious liability. Daleko více zkoumají skutek v prostředí, ve kterém vznikl, zvláště v případě, že existují interní pravidla zakazující jednání, které bylo předmětem skutku. Současně s tímto odklonem Law Commission⁹⁸ ve svém dokumentu *Criminal liability in Regulatory Contexts*⁹⁹ podporuje soudy ve zkoumání základního účelu ustanovení trestního zákona spíše než v automatické aplikaci principu ztotožnění.

Zejména trestný čin spáchaný v rámci činnosti právnické osoby může být prakticky jakékoli protiprávní jednání, které nemusí být ve prospěch právnické osoby, právnická osoba na něm nemusí mít zájem a může zcela jistě sledovat i pouze soukromý zájem jednatelů. V této souvislosti je zajímavé položit si následující otázky.

Jak budou posouzeny případy, kdy člen představenstva za osobní výhodu pro něj samotného nakoupí za ceny vyšší, než jsou obvyklé ceny na trhu, nebo případy, kdy interní auditor nedostatečně zkontroluje nastavení postupu pro nakládání s evropskými dotacemi, případně kdy akcionář prosazuje svůj vliv a podporuje nezákonný postup některého ze zaměstnanců? Bude i v tomto případě nalezena přičitatelnost takového jednání, které navenek bude jednáním právnické osoby?

I přes neexistenci korektivu nutné prospěšnosti protiprávního jednání pro právnickou osobu by takový korektiv měl, podle mého názoru, být dovozen.

Korektiv lze dovést za použití gramatického výkladu u skutkových podstat trestných činů, kdy útok musí být zaměřen na cizí objekt. Např. trestný čin vydírání podle § 175

⁹⁷ Srovnej rozhodnutí House of Lords *Tesco Supermarkets Ltd v Nattrass* [1972] AC 153

⁹⁸ Law Commission je nezávislý státní orgán zřízený na základě zákona Law Commission Act 1965, jehož úkolem je podrobovat právo revizi a doporučovat potřebné změny.

⁹⁹ THE LAW COMMISSION. *CRIMINAL LIABILITY IN REGULATORY: Consultation Paper No 195* [online]. 2012 [cit. 2013-09-01]. Dostupné z: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp195_Criminal_Liability_consultation.pdf

trestního zákoníku „Kdo jiného násilím (...)“, krádež § 205 trestního zákoníku „Kdo si přisvojí cizí věc (...)“, podvod § 209 trestního zákoníku „Kdo sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu, (...) a způsobí tak na cizím majetku (...)“. To je ale pouze úzká skupina trestných činů.

Trestní odpovědnost právnických osob je odpovědností subjektivní, tedy odpovědností za zavinění. Abychom vyjádřili názor, že právnická osoba musí být potrestána sankcí za jednání, které popisuje trestní zákoník, ale které poškodilo pouze ji samotnou, musela by se tedy právnická osoba dopustit takového jednání z vlastní vůle a úmyslně, není-li stanoveno, že postačí nedbalost. Ve velké většině případů by se tedy musela sama úmyslně poškodit. Pak je třeba si odpovědět na otázku, zda je účelem trestního práva trestat sebepoškozování a zda u sebepoškozování existuje protiprávnost.

Novotný uvádí, že „základní funkcí trestního práva je ochrana společnosti před kriminalitou, tj. ochrana před trestnými činy (...)“¹⁰⁰ Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku uvádí jako účel trestního práva „chránit trestněprávními prostředky práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob, zájmy společnosti a ústavní zřízení republiky, v návaznosti na Ústavu České republiky, Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.“ Mám za to, že před sebepoškozováním není nutné společnost, práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob a ústavní zřízení republiky chránit.

Trestní zákon pak mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost výslovně v § 30 uvádí svolení poškozeného. Tvoří-li vůli právnické osoby statutární orgán či zástupce, jsou právě oni osobami, u kterých bude splněna podmínka jednání na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny.

Nadále ovšem zůstává nevyřešeno protiprávní jednání zaměstnance, osoby, která u právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, a osoby, která vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby. U jednání těchto osob bude zřejmě nutné argumentovat právě účelem trestního zákoníku a trestního postihu, což může mít v praxi nejednoznačný výsledek.

¹⁰⁰ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie a kolektiv. *Trestní právo hmotné - I. Obecná část*. Praha: ASPI a.s., 2007. str. 39

Část třetí – Compliance program v obchodní společnosti

Předcházení trestní odpovědnosti představuje velmi aktuální problém pro právnické osoby. Především obchodní společnosti by si měly být vědomy rizik s ní spojených. Orgány činné v trestním řízení začínají vyšetřovat první případy porušení trestního zákoníku právnickými obchodními společnostmi. Objevují se komentáře a články k TOPO, které obsahují především shrnutí obsahu právního předpisu, ale nedávají návod, jak odpovědnosti zamezit.

I proto jsem usoudil, že má-li mít tato práce i jiný přínos, než zopakovat to, co již jiní napsali, měl bych navrhnout řešení problému a ne upozorňovat na nedostatky nebo výhody zákona. Tato myšlenka mě vedla k tomu, že není-li navrhováno řešení ze strany českých správních orgánů, ale takové řešení je připraveno správními orgány zahraničními a aplikováno zahraničními soudy, bude nejvýhodnější již existující zkušenosti využít a pokusit se je adaptovat v českém prostředí.

Proto jsem se v první části této práce zaměřil mimo jiné na porovnání zahraničních úprav s tou českou a snažil jsem se ke každé úpravě najít nějaký návod na její aplikaci v praxi. Ne každá zahraniční úprava takový návod má a ne každá svým rozsahem odpovídá českému TOPO, ale cílem všech úprav je zajištění spravedlnosti pro subjekty, které společně působí v určitém prostředí, ať už národním nebo mezinárodním.

Po prostudování úprav mě proto nepřekvapilo, že nástroje a postupy, které se v nich objevují, jsou podobné a odpovídají i mezinárodním normám, které byly přijaty na půdě OSN, OECD, Evropské unie atp. Tyto nástroje a postupy budou základem pro můj návrh compliance opatření, která společně dohromady vytvoří compliance program.

Zahraníční zkušenosti se tak staly stěžejními zdroji mé inspirace při přípravě compliance programu pro české právnické osoby. Při návrhu tak vycházím zejména z příruček pro FCPA, UKBA a ze zahraniční judikatury. Zdrojem mi je i návod v preambuli k novele trestního zákona, kterou se španělský zákonodárce vypořádal s legislativou v oblasti trestní odpovědnosti právnických osob v roce 2010.

Tyto zdroje dávají poměrně ucelený návod, jak se s problematikou vypořádat. Přesto, že americká a britská legislativa a judikatura řeší především téma korupce, dají se tyto navržené

nástroje a postupy zobecnit a postavit na nich preventivní systém, který po rozšíření bude účinný i na ostatní trestné činy.

Jednou z výzev pro interní auditory, kontrolory, externí poradce a zejména interní právníky zřejmě bude, jak přesvědčit vedení právnických osob o nutnosti níže navržená opatření přijmout, případně doplnit existující opatření tak, aby vznikl ucelený compliance program. Takový program kromě toho, že bude sloužit k dobrému vedení podniku, které mimo jiné prosazuje i OECD v publikaci *Principy Corporate Governance*¹⁰¹, bude i důkazem o dodržení náležité péče řádného hospodáře v případném trestním řízení.

V obchodních společnostech je povinnost péče jedním z nejdůležitějších nástrojů ochrany společníků (akcionářů). Prikazuje členům statutárního orgánu, jak se mají chovat při správě majetku.

Platné české právo pojem „povinnost péče řádného hospodáře“ zná, upravuje ho v § 194 odst. 5 ObchZ¹⁰², ale výslovně ho nedefinuje. V ObchZ se uvádí, že členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře.

Péče řádného hospodáře je obecný pojem, který je nutné interpretovat. Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb., který je novelou obchodního zákoníku, která tento pojem zavedla, uvádí, že „(...) je to péče, kterou by bylo možné charakterizovat jako řádnou, obezřetnou, preferující zájmy společnosti. Tento požadavek nepožaduje odbornou kvalifikaci, ale vyžaduje péči o to, aby zájmy společnosti byly vyřízeny co nejlépe. Je to schopnost rozpoznat, kdy je třeba pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu a zajištění takové pomoci“.

Trestní senát Nejvyššího soudu vymezil péči řádného hospodáře následujícím způsobem: „*Pojem péče řádného hospodáře lze přitom chápat tak, že řádný hospodář činí právní úkony týkající se obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem rovněž pečuje o její majetek, jako kdyby šlo o jeho vlastní majetek. Taková péče tedy nepochybně zahrnuje péči o majetek akciové společnosti nejen v tom smyslu, aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti*

¹⁰¹ OECD. *Principles of Corporate Governance* [online]. 2004. vyd. 2012 [cit. 2013-09-01]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/corporate/oecdprinciplesofcorporategovernance.htm>

Principy vedení obchodních společností byly poprvé vydány v květnu 1999 a později revidovány v květnu 2004. Principy jsou jedním z dvanácti klíčových standardů pro udržení mezinárodní finanční stability zajišťované Radou pro finanční stabilitu, Financial Stability Board, a tvoří základ pro posouzení finančního prostředí země, o kterém je reportováno ve Zprávě o doržování standardů Světové banky.

¹⁰² Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ stanoví:

členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu.

*zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná*¹⁰³. Povinnost péče řádného hospodáře nicméně nepředpokládá, aby byl člen orgánu „vybaven všemi odbornými znalostmi, které souvisejí s uvedenou funkcí v obchodní společnosti, ale k jeho odpovědnosti postačí základní znalosti umožňující zjistit hrozící škodu a zabránit jejímu způsobení na majetku likvidované obchodní společnosti (...). Navíc péče řádného hospodáře zahrnuje i povinnost člena orgánu rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu, a zajistit takovou pomoc“¹⁰⁴

Při neexistenci jasné právní úpravy ani relevantní judikatury lze pro střední a větší společnosti, zejména akciové společnosti, jako nezávazný výkladový zdroj, tzv. soft law, použít právě např. Principy Corporate Governance. Principy zdůrazňují co možná největší efektivitu podnikání při současném zachování jeho transparence a odpovědnosti vůči akcionářům a třetím osobám. Principy kladou důraz především na transparentci, která je tvořena zejména zveřejňováním všech podstatných informací týkajících se společnosti, zejména pak informací o finanční situaci společnosti, efektivity produkce, struktury vlastnictví a způsobu řízení společnosti. Tyto údaje by měly být zveřejňovány minimálně jednou ročně v co možná nejvěrnější podobě.

Podle OECD je nezbytnou náležitostí péče řádného hospodáře i dodržování dalších povinností, zejména činit jednotlivé úkony na základě dobré víry, dostatku informací, s dostatečnou péčí, v zájmu vlastníků společnosti. Statutární orgán musí postupovat v souladu s obecně přijímanými etickými standardy.

Mezi další povinnosti statutárního orgánu patří podílet se na:

- nastavení a kontrole obchodní strategie,
- vyhodnocování rizik,
- přípravě výročních zpráv a rozpočtu,
- dohledu nad zásadními transakcemi,
- sledování efektivity správy společnosti a přijímání potřebných opatření,
- personální politice klíčových vedoucích pozic,
- zajišťování transparentního procesu volby představenstva,
- zjišťování případných střetů zájmů,
- dohlížení nad finančními výkazy,
- dohlížení na včasné, pravdivé a relevantní informování členů statutárního orgánu.

¹⁰³Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006

¹⁰⁴Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007

Tyto požadavky na činnost statutárního orgánu odpovídají úpravě obchodního práva, které v §192 odst. 1 ObchZ svěřuje do rukou statutárního orgánu obchodní vedení společnosti, řádné vedení účetnictví, předkládání účetních závěrek valné hromadě a další. Níže uvidíme, že provedení těchto povinností bude tvořit i základ některých compliance opatření.

Vedle ObchZ existují pro skupiny právnických osob i další právní předpisy, které dávají obecnou představu o obsahu opatření řádné kontroly. V takových právnických osobách najdeme již několik let zavedené a poměrně funkční preventivně kontrolní systémy. Zejména půjde o finanční instituce, které na rozdíl od výrobních podniků mají pravidla jasně stanovená vyhláškami ČNB.

Jednou z nich je i vyhláška ČNB č. 123/2007 Sb., ve znění pozdějších předpisů, která upravuje pravidla obezřetného podnikání a konkrétně tzv. řídicí a kontrolní systém v bankách, pojišťovnách a jiných finančních institucích jakožto právnických osob. Vyhláška konkrétněji rozvíjí povinnosti § 8b zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. Podle části třetí Řídicí a kontrolní systém a konkrétně § 14 této vyhlášky jsou finanční instituce povinny zcela bezvýhradně dodržovat pravidla řídicího a kontrolního systému. V případě, že tyto povinnosti plněny nejsou, bude prakticky vyloučené, aby se taková právnická osoba vyvinila v případě, že se její zaměstnanec dopustí zaviněného trestního jednání. Pokud statutární orgán nezajistí provedení těchto opatření, dopouští se porušení povinností řádného hospodáře. Z hlediska TOPO pak půjde o nesplnění povinnosti zavést opatření, která měla právnická osoba provést podle jiného právního předpisu.

Pokud právnická osoba nenaplní všechny znaky objektivní stránky trestného činu právnické osoby, půjde o exces jiné osoby, který nelze právnické osobě přičítat. Bude tedy významné, nakolik i jednotlivé osoby zodpovědné za vedení a kontrolu společnosti uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO přijaly a úspěšně vytvořily opatření, která stanoví povinnost péče řádného hospodáře.

Péče řádného hospodáře je obdobně vymezena i v Novém občanském zákoníku v ustanovení § 159 odst. 1 NOZ jako povinnost vykonávat funkci „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí“. Věta druhá ustanovení § 159 odst. 1 NOZ dále uvádí: „Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky“.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ustanovení § 55 odst. 2 ZOK zakládá možnost liberace, pokud člen orgánu plní pokyn nejvyššího orgánu obchodní korporace a před splněním pokynu ho na jeho nevhodnost upozorní.

Pro účely péče řádného hospodáře orgánů obchodních korporací je však rozhodné ustanovení § 55 odst. 1 zákona o obchodních společnostech a družstvech, zákon o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“), který stanoví, že: *„Péči řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.“*

Dá se tedy předpokládat, že v situaci, kdy bude obchodní společnosti uložen peněžitý trest nebo jiný trest či ochranné opatření za nedodržení povinností stanovených TOPO, a tím bude způsobena škoda, bude následovat požadavek ze strany právnické osoby na náhradu takové škody po škůdci právě z titulu porušení péče řádného hospodáře.

V případě, že by statutární orgán jednal v rozporu s § 194 odst. 5 a 6 ObchZ či § 159 odst. 1 NOZ, porušil by povinnost vyplývající z výkonu působnosti jednatele nebo představenstva, odpovídá za tuto škodu společně a nerozdílně a musí ji nahradit, ledaže by se z tohoto porušení dokázal liberovat.

Bude-li pak škoda způsobena zaměstnancem a bude-li vznik škody dán do příčinné souvislosti s neexistencí compliance opatření, může být náhrada požadována po tom, kdo měl za úkol zajistit vytvoření takového systému, tedy opět zejména po statutárním orgánu.

Náhrada škody však není sankcí jedinou. Mezi další možné postihy patří odvolání člena statutárního orgánu z funkce, neposkytnutí odměny, odstupného nebo tantiémy, zaplacení smluvní pokuty.

Náhrada škody v souvislosti s porušením péče řádného hospodáře se tak stává významnou motivací statutárních orgánů a vedoucích zaměstnanců pro přijetí preventivních opatření.

Nyní, když jsem navrhl způsob, jakým přesvědčit statutární orgán o nutnosti existence compliance programu v právnické osobě, zaměřím se na obsah konkrétních opatření.

Hlava I – Compliance opatření

Prevence a kontrola představují podle mého názoru klíčové nástroje zabránění přičitatelnosti trestných činů právnické osobě. Preventivní a kontrolní opatření tvořící compliance program mají právnickou osobu chránit před přičitatelností jednání zaměstnanců k její tíži, ale nejen to. Dobrý compliance program má smysl i z pohledu ochrany dobrého

jména právnické osoby, zaručuje ochranu investice do právnické osoby, snižuje míru nejistoty v obchodních transakcích a chrání majetek právnické osoby.

Jednotný model compliance programu neexistuje, a kdyby existoval, zaručeně by nefungoval na každou společnost. Compliance opatření musí být nastavena na míru konkrétnímu prostředí, kde budou uplatňována. Dá se ale říci, že některá opatření lze považovat za minimální základ, který bude aplikovatelný v jakékoli právnické osobě.

Jak už bylo uvedeno v úvodu a zopakováno několikrát v první části této práce, zavedení trestní odpovědnosti právnických osob sleduje i podle české důvodové zprávy k TOPO nejen represí protiprávního chování a uložení dostatečných sankcí, ale především zavedení takových preventivních compliance opatření, která s ohledem na velikost a činnost právnické osoby zajistí, že k protiprávnímu jednání vůbec nedojde. Po právnických osobách totiž lze spravedlivě požadovat nejen dodržování právních předpisů, ale také vytvoření samoregulačních pravidel, jejichž dodržování bude kontrolováno. Tím se důvodová zpráva k TOPO staví za obecnou teorii compliance, která byla vytvořena především v angloamerickém právním prostředí.

To, jak zahraniční zákonodárci přistoupili k úpravě trestní odpovědnosti právnických osob, jsem již rozebral v první části této práce. U některých z nich jsem už také zmínil, že společně s legislativou byly přijaty i určité návody, jak novou legislativu chápat a jak ji v praxi implementovat do fungování společností.

Přesto, že tato opatření obvykle provádí mezinárodní závazek potírání úplatkářství, zobecní-li se, jsou dobře použitelná i pro prevenci trestných činů podle trestního zákoníku. To bylo dobře patrné i při srovnání principů potírání úplatkářství zahraničních státních úředníků podle britského UKBA a principů prevence trestných činů amerického práva, které jsem rozebral výše v této práci.

Níže už nebudu při svém výkladu hovořit o právnické osobě jako předmětu zkoumání. Zaměřím se již výhradně na obchodní společnosti. Důvodem je alespoň rámcové sjednocení východisek pro obsah compliance programu, tj. činností, které provádějí, a rizik s tím spojených. Nicméně většina opatření, o kterých se níže budu zmiňovat, budou s úpravami aplikovatelná i na ostatní právnické osoby. Je ale jisté, že například akciová společnost vyrábějící osobní vozy bude při snaze zajistit soulad s právními předpisy, etickými normami a vnitřními předpisy čelit jiným výzvám, než občanské sdružení provozující poradnu na internetu.

Španělsko – Preambule k Ley Organica de modificación de Código Penal

V preambuli k novele trestního zákona č. 5/2010, platné od 23. června 2010, zavádějící trestní odpovědnost právnických osob, španělský zákonodárce určuje tři pilíře, jak právnická osoba prokáže, že zavedla přiměřený compliance systém. Těmito třemi pilíři jsou:

- Existence compliance systému vytvořeného na základě řízení rizik. V rámci řízení rizik má právnická osoba rozpoznat, která nebezpečí jí plynou z právních předpisů, a následně zavést přiměřená protopatření, která budou nebezpečí snižovat. Dále má právnická osoba prosazovat etiku a morální principy, a naopak zakázat takové jednání, které jí může být přičteno. Takto založené principy mají být dokumentovány ve vnitřních předpisech.
- Provádění pravidelných i namátkových kontrol dodržování vnitřních předpisů a hodnocení sledovaných rizik. Do provádění kontrol má být zapojen jak personál právnické osoby, tak externí organizace. Doporučuje se umožnit zaměstnancům podat anonymní formou oznámení o jednání, které považují za trestné.
- Jasně stanovení pracovněprávních postihů, v souladu s právním řádem, za nežádoucí jednání a jejich ukládání bez výjimek tvoří podle Preambule novely trestního zákona poslední pilíř jak se vyhnout odpovědnosti za podřízené.

K nastavení compliance programu se vyjádřilo i španělské nejvyšší státní zastupitelství Fiscalía General del Estado v oběžníku 1/2011¹⁰⁶. Nejvyšší státní zastupitelství správně uvádí, že pro zbavení se trestní odpovědnosti za podřízené není až tak důležité kolik norem, etických kodexů či příruček pro zaměstnance a obchodní partnery bylo vydáno, ale zda statutární orgán právnické osoby nebo její zástupce provedli dostatečnou kontrolu dodržování přijatých pravidel. Prosazování etiky totiž není krátkodobým úkolem a nelze ho provést vydáním vnitřního předpisu. Přilnutí k etickým a morálním principům je věcí každého jednotlivého zaměstnance, jeho vlastního svědomí.

Nejvyšší státní zastupitelství pak dodává, že trestní odpovědnost právnické osoby se nebude odvozovat z toho, zda zaměstnanec porušil vnitřní předpis nebo etický kodex, ale zda půjde o jednání trestné podle trestního zákona. Přesto je vhodné takový systém pravidel

¹⁰⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS* [online]. 2011. vyd. 2012 [cit. 2013-09-01]. Dostupné z: http://extension.uned.es/archivos_publicos/webex_actividades/4863/consumidorjdc5.pdf

v organizaci mít, aby zaměstnanci byli srozumitelným způsobem ve svém chování nasměrováni.

Z toho je nutné dovodit čtvrtý, i když ne výslovně zmíněný, pilíř zamezení odpovědnosti právnické osob za jednání zaměstnanců. Tím je srozumitelné a pravidelné předávání informací o vnitřních předpisech zaměstnancům a zpětná vazba k přijatým předpisům od zaměstnanců, tedy dobrá vnitřní komunikace.

I podle nejvyššího státního zastupitelství platí, že bude-li dokázáno, že statutární orgán nebo zástupce společnosti přijal přiměřená preventivní opatření a opatření, která jsou schopna rozpoznat možná trestná jednání zaměstnanců a reagovat na ně, nebude takové jednání právnické osobě přičitatelné. Přičitatelnost je vždy nutno zkoumat na základě konkrétní situace.

Velká Británie – Guidance to The Bribery Act 2010

Příručka k The Bribery Act 2010 formulovala šest principů, které lze v praxi využít k zajištění souladu s britským protikorupčním zákonem. Zavedení těchto šesti principů není povinné, ale poskytuje dobrý základ pro nastavení compliance programu.

Je zjevné, že malé a střední společnosti budou vystaveny jiným rizikům, než velké korporace, proto je vždy nutné nastavit program vzhledem k cílům společnosti, jejím činnostem a rizikům. Výsledkem by ale vždy měl být účinný program podporovaný statutárním orgánem společnosti.

Mezi compliance opatření podle britské příručky k UKBA patří:

- vnitřní předpisy a postupy,
- prosazování pravidel shora,
- hodnocení rizik,
- due diligence,
- komunikace,
- kontrola a přezkum.

První opatření s názvem Proportionate procedures představuje přijetí jasných, praktických, volně přístupných a dobře známých vnitřních předpisů, jejichž dodržování je kontrolováno a vynucováno. Vnitřní předpisy formulují postoj společnosti k rizikům plynoucím z právních předpisů a popisují postupy, jak pravidla prosazovat, proto jsou

významným preventivním opatřením. Principy dva a šest určují, jak mají být vnitřní předpisy v obchodní společnosti účinně prosazovány.

Vnitřní předpisy mají být zaměřeny na rizika společnosti. Prvním opatřením při nastavování compliance programu proto musí být hodnocení rizik, které je blíže popsáno v třetím opatření. Rizika každé společnosti jsou různá a odvíjí se zejména od činnosti, velikosti obchodní společnosti a osob, se kterými spolupracuje, ať už jde o zaměstnance, nebo odběratele či dodavatele.

Druhým nezbytným opatřením je podpora vedení společnosti při potírání porušování pravidel, tzv. Top-level commitment. Vedení společnosti je zde chápáno široce, půjde zejména o představenstvo, jednatele, vlastníka nebo jinou osobu schopnou ovlivnit chod společnosti. Vedení má pečovat o firemní kulturu a podporovat její rozvoj. Zaměstnanci společnosti musí být informováni o krocích, které vedení společnosti podniká při předcházení protiprávních jednání a zavádění compliance programu.

Vedení společnosti musí podporovat činnost osoby zodpovědné za compliance program nejen svým vystupováním ve prospěch těchto aktivit, ale musí ji také podpořit materiálně. Vedení má být přizváno do tvorby vnitřních předpisů a musí být s nimi samo seznámeno.

Předseda představenstva, jednatel nebo jiný člen výkonného orgánu společnosti by měl mezi zaměstnanci vystoupit s prohlášením, ve kterém podpoří dodržování pravidel a zmíní důsledky jejich porušení pro vedoucí zaměstnance, ostatní zaměstnance a jiné osoby, se kterými spolupracuje a v neposlední řadě by měl vzbudit mezi zaměstnanci zájem o dobré fungování společnosti a podpořit ohlášení porušování pravidel.

Vedení by u malých a středních společností mělo hrát ústřední roli při sestavování compliance programu. Mohou svoji roli ovšem také delegovat např. na právníka společnosti nebo interního auditora. Vedení by ale vždy mělo být zapojeno do prosazování informovanosti vedoucích zaměstnanců v oblasti vnitřních pravidel, otevřeného dialogu o rizicích plynoucích z porušení právních předpisů, etických norem a vnitřních předpisů, ale také do hodnocení rizik, rozhodování o vysoce rizikových krocích nebo činnostech a mělo by mít přehled o míře porušování pravidel a zpětnou vazbu na implementaci compliance programu.

Risk Assessment neboli zhodnocení rizik je dalším opatřením, jehož provedení je nezbytné pro účinné nastavení compliance programu. Účelem tohoto opatření je podpořit přijetí takových pravidel a postupů, které budou přiměřeně vyhodnocovat rizika společnosti

s ohledem na velikost a strukturu společnosti a na povahu, rozsah a místo jejích aktivit. Cílem hodnocení rizik je identifikovat ta rizika, která představují přímé ohrožení dosažení cíle společnosti.

Ke správnému zhodnocení rizik je třeba vyčlenit dostatečné zdroje a zapojit do hodnocení každou oblast společnosti. Součástí hodnocení rizik je i provedení due diligence, které je popsáno jako následující opatření. Rizika a závěry plynoucí z hodnocení je třeba dokumentovat. S výsledkem hodnocení je třeba seznámit vedení společnosti.

Čtvrtým opatření je prověření zástupců, zástupců obchodní společnosti na zahraničních trzích, dále prověření agentů, konzultantů, obchodních partnerů a některých zaměstnanců, tzv. due diligence, s ohledem na nebezpečí, která pro společnost jejich činnost představují.

Účelem due diligence je zabránit najímání nebo spolupráci s osobami, jejichž historie je spojena s porušováním právních předpisů nebo etických pravidel. Dobrá znalost toho, s kým spolupracují, je významným preventivním opatřením.

Zaměstnanci obchodní společnosti jsou i ve Velké Británii pokládáni za osoby, jejichž protiprávní jednání může vyústit v odpovědnost právnické osoby. Zaměstnavatel by proto měl přijmout pravidla pro nábor, jejichž obsahem bude prověření dosavadní činnosti přijímaných osob.

Prověřování obchodních partnerů a spolupracujících osob má být přiměřené riziku, které pro společnost představují. Zvláště významné je toto opatření v oblasti fúzí a akvizic, kdy před provedením fúze či akvizice by si smluvní strany měly být vědomy toho, jaká rizika pro ně ze závazku plynou a se kterými lidmi budou po provedení fúze či akvizice spolupracovat.

Předposledním opatřením, které příručka doporučuje zavést a které nazývá Communication (including training), je správné zavádění vnitřních předpisů ve společnosti a především jejich sdělování zaměstnancům. Správné sdělování důležitých informací, pravidel fungování společnosti a jejich pochopení napříč společnostmi je základním prvkem dobrého řízení. Způsob a rozsah sdělování bude záviset na míře rizika, kterému jednotlivé vnitřní předpisy mají předejít.

Zaměstnanci by měli dobře rozumět vnitřním předpisům a etickým normám. Zaměstnanci mají takovou znalost získat prostřednictvím školení, které může mít např. formu vzdělávací akce nebo e-learningu. Ať už bude mít školení jakoukoli formu, mělo by zajistit, že jeho účastníci porozumí jeho obsahu a pochopí, co pro ně znamená v praxi.

Školení na téma nejjobecnějších rizik by mělo být povinné pro každého nového zaměstnance. Speciální školení mají být zaměřena na zvláště ohrožené skupiny zaměstnanců a mají podávat hlubší pohled na problematiku.

V rámci splnění požadavků na náležitou komunikaci je vhodné zavést i bezpečný, důvěrný a přístupný nástroj pro podání oznámení o protiprávním jednání obchodního partnera nebo zaměstnance. Takové opatření je v příručce nazýváno jako „speak up“ procedure. Aby bylo takové opatření efektivní, je nutné zajistit náležitou ochranu těm, kteří ho využijí.

Posledním opatřením je kontrola a přezkum zavedených opatření, neboli Monitoring and Review. Pravidelná i nahodilá kontrola preventivních opatření je nezbytná pro správné fungování celého compliance programu. Kontrola zároveň odhaluje nedostatky, které jsou příležitostí pro zlepšení fungování systému.

Existuje celá škála nástrojů, jak na compliance program dohlížet a kontrolovat ho a každá oblast činností společnosti může využívat jiný. Obecně se dá říci, že půjde zejména o vnitřní finanční kontrolu, kontrolu dodržování postupů popsaných ve vnitřních předpisech, průzkumy mezi zaměstnanci či dotazníky. Zpětná vazba ze školení je také významným prvkem dohledu a kontroly účinnosti jednotlivých compliance opatření.

Obchodním společností je doporučeno, aby vytvořily pravidla pro informování vedení společnosti o kontrole fungování programu. Vedení by mělo dostávat pravidelné informace o funkčnosti a účinnosti zavedených opatření. Dále je vhodné, aby obchodní společnosti jednou za čas zvážily prověření celého programu nezávislým subjektem. Společnosti mohou požádat o certifikaci svého compliance programu. Certifikovaný compliance program může posoužit i jako marketingový nástroj.

Aplikace výše uvedených opatření na konkrétní společnost může být obtížná, proto příručka uvádí, že nejde o vyčerpávající výčet povinných opatření, ale o doporučení, které má společností pomoci nastavit svůj systém prevence.

Spojené státy americké - A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act

Příručka pro výklad FCPA, tedy obdoby britského UKBA, měla zcela jiný osud. Na rozdíl od Guidance to The Bribery Act 2010, která vyšla téměř současně s účinností britského

zákona, tato byla publikována až téměř po 35 letech účinnosti zákona, který provádí. Stala se tak hodnotným souhrnem dosavadní teorie a judikatury Department of Justice.

Pro účel této práce je stěžejní především část týkající se compliance programu. V kapitole 5 Příručky nazvané Hlavní principy uplatňování zákona najdeme compliance opatření, která lze po obchodních společnostech vyžadovat..

Příručka uvádí, že DOJ ani SEC nestanovily žádné náležitosti compliance programu ani konkrétní opatření. Compliance program proto z jejich strany nebude posuzován pouze z hlediska obsahu, ale bude zvaženo, zda jsou compliance opatření dobře navržena vzhledem k činnostem právnické osoby a jejím rizikům, zda jsou opatření prováděna v dobré víře a jestli v praxi fungují.

Na základě teorie, judikatury a závěrů vyšetřování DOJ a SEC tak příručka sama dovozuje principy pro prevenci a kontrolu dodržování FCPA. Mezi hlavní z nich, které budou aplikovatelné na většinu právnických osob, patří:

- závazek vedení obchodní společnosti prosazovat compliance a jasně formulované vnitřní předpisy
- etický kodex a compliance politika a postupy
- nadhled, samostatnost a dostatečné zdroje pro odpovědnou osobu
- hodnocení rizik
- školení zaměstnanců
- motivace a postih
- prověřování třetích stran a plateb
- důvěrné ohlašování a vnitřní vyšetřování
- stálé zdokonalování
- audit a nastavení compliance při fúzích a akvizicích

V následujících odstavcích podrobně rozeberu jednotlivá opatření.

Závazek vedení obchodní společnosti k prosazování compliance a jasně formulované vnitřní předpisy jsou opatřením, které se ve Spojených státech nazývá „Tone from the top“ a je obdobou britského „Top-level commitment“. DOJ a SEC zkoumají, jestli vedení společnosti má snahu o vytvoření dobré firemní kultury a zda se k jejímu prosazování zavázalo i společně s nižšími vedoucími zaměstnanci na všech úrovních řízení.

Obsah vnitřních předpisů musí být přiměřený velikosti společnosti, předmětu činnosti společnosti a rizikům z činnosti plynoucím. Účinné vnitřní předpisy vyžadují hluboké porozumění činnosti společnosti, včetně jejích produktů a služeb, znalost obchodních zástupců společnosti, právního, politického a geografického prostředí, ve kterém vykonává svou činnost. Vnitřní předpisy pak musí zavazovat zaměstnance na všech úrovních společnosti.

Druhým opatřením podle Příručky k FCPA je přijetí zásad chování, neboli Code of Conduct, compliance politiky a postupů jejího prosazování. Toto opatření rozšiřuje předchozí požadavek na existenci vnitřních předpisů.

Code of Conduct je základem pro compliance program obchodní společnosti. Aby zásady v něm obsažené byly použitelné, musí být Code of Conduct jasný, výstižný a přístupný všem zaměstnancům a těm osobám, které jsou oprávněny jednat za obchodní společnost. Požadavek na jasný obsah souvisí s nutností přeložit Code of Conduct do národních jazyků.

Obchodní společnost zároveň má dbát na aktuálnost témat obsažených v Code of Conduct. Text je třeba pravidelně přezkoumávat a zastaralou úpravu musí dát do souladu s aktuální situací ve společnosti.

DOJ a SEC posuzují compliance programy i z toho hlediska, zda společnost udělila jedné nebo více osobám pravomoc a odpovědnost za dohled nad implementací programu. Taková osoba musí mít autoritu, musí jí být poskytnuta náležitá nezávislost a musí disponovat dostatečnými zdroji pro výkon své pravomoci. Nezávislost pak obvykle znamená přímý přístup k vedení společnosti, dostatečné prostředky budou záviset zejména na velikosti společnosti, činnosti, kterou se zabývá, geografickém dosahu především s ohledem na dceřiné společnosti a rizicích spojených s předmětem činnosti. DOJ a SOC bude dostatek zdrojů posuzovat i z hlediska počtu osob, které odpovídají za efektivní compliance program.

Hodnocení rizik je podobně jako pro britský UKBA základním východiskem v nastavení compliance programu i podle FCPA. Příručka navrhuje využít tzv. „risk based approach“, který doporučuje zaměřit compliance program na ta rizika, která ohrožují fungování společnosti. Nepřiměřená péče o rizika nižšího významu vede k neefektivnímu využití zdrojů, které by se daly použít na předcházení závažnějším hrozbám. Jakmile se zvýší

riziko pro některou z činností společnosti, měla by se společnost zaměřit důkladněji na přepracování opatření pro toto riziko.

Compliance opatření a zejména vnitřní předpisy nebudou účinné, jestliže nebudou dostatečně a srozumitelně sdělovány adresátům. Vidíme, že podobně jako v britském zákoně, je jedním ze základních opatření provádění školení a seznamování osob jak s právními předpisy, tak vnitřními pravidly.

V obchodních společnostech by měla být zavedena pravidelná školení a vedoucí zaměstnanci by měli být certifikováni, tj. mělo by být osvědčeno, že účastník školení nabyl znalosti, které byly předmětem školení. Tam, kde je to vhodné, lze doporučit certifikaci i u zástupců společnosti a obchodních partnerů.

Příručka doporučuje zavést ve společnosti kombinaci osobních školení a IT-řešení, která by probíhala v pravidelných intervalech. Školení by měla zahrnovat seznámení s právními předpisy, vnitřními předpisy a postupy, praktické rady k řešení běžných pracovních situací a příklady.

Společnost může poskytovat také zvláštní školení pro úzké skupiny zaměstnanců nebo spolupracujících osob či zavést jiné vhodné nástroje k zajištění souladu s pravidly. Takovým nástrojem může být například interní poradenství pro otázky etiky a compliance programu.

Takto prováděná opatření zajistí, že compliance program bude pochopen a dodržován na všech úrovních společnosti.

Jakmile ve společnosti existuje compliance program, je nezbytné vynucovat jeho dodržování. Nastavená pravidla pak musí platit pro každého ve společnosti a jejich vynucování musí být prováděno bez ohledu na organizační zařazení, tedy bez rozdílu mezi zaměstnancem a členem orgánu společnosti.

Příručka vybízí k přijetí jasných pravidel pro disciplinární postih, zmiňuje i možnost interního zveřejnění disciplinárního postihu tam, kde to místní zákony umožňují.

Pro dodržování pravidel je nezbytná motivace ze strany společnosti. Takovou motivací může být např. hodnocení zaměstnanců podle míry dodržování pravidel, odměny za návrhy zlepšení compliance programu společnosti, odměny za prosazování compliance opatření a etiky mezi kolegy. U vedoucích zaměstnanců může být prosazování opatření v jejich útvaru měřítkem pro získání bonusu, u zaměstnanců s odpovědností za compliance může být zvláštním způsobem vyzdvížena a uznána jejich významná úloha pro společnost. V některých

společnostech bylo podle příručky zavedeno časově omezené, ale povinné, zařazení do compliance útvaru společnosti jako podmínka pro kariérní postup.

DOJ a SEC budou kontrolovat a hodnotit, zda jsou disciplinární postupy a motivace k dodržování pravidel nastaveny spravedlivě a aplikovány na všechny osoby stejně.

Významným rizikem pro obchodní společnosti je spolupráce s dalšími osobami, které vykonávají činnost zástupce společnosti, vystupují jako distributor společnosti, poskytují společnosti konzultace či poradenství. Takové osoby jsou náchylné k porušování právních předpisů za účelem zvýšení vlastního zisku.

S ohledem na rizikovost činností, které někteří z nich provádějí, je vhodné podrobit tyto spolupracující subjekty tzv. „risk-based due diligence“¹⁰⁷.

Příručka k FCPA uvádí následující principy, podle kterých by due diligence měla být provedena:

- Prvním principem je znát kvalifikaci spolupracujícího subjektu a jeho vazby na další subjekty - vyhledat obchodní partnery, zjistit obchodní pověst spolupracujícího subjektu a jeho vztah k veřejným institucím.
- Druhým pak prověřit důvody pro přibrání spolupracujícího subjektu do obchodní transakce - společnost by měla znát roli této osoby v obchodní transakci a měla by ověřit potřebu takové spolupráce. Obchodní podmínky spolupráce by měly být jasně určeny a platební podmínky by se neměly vymykat obdobné spolupráci, kterou by šlo sjednat ve stejném místě a čase. Společnost by si měla nechat dokumentovat odváděnou činnost, za kterou spolupracující subjekt dostává odměnu. Odměna by měla být úměrná odvedené činnosti.
- Posledním principem je výkon dohledu nad spolupracujícím subjektem – takový dohled může mít podobu pravidelného update due diligence, provedení auditu, provádění pravidelného školení u spolupracujícího subjektu či zavedení povinnosti na zaslání pravidelného ročního compliance certifikátu. Takový certifikát má obvykle formu čestného prohlášení.

DOJ a SEC bylo také prověřováno, zda obchodní společnost seznámila své spolupracující subjekty s jejím compliance programem a zda požadovala ujištění o jejich dodržování např. právě formou pravidelného ročního compliance certifikátu.

¹⁰⁷ Risk-based due diligence vyjadřuje přístup k prověřování spolupracující osoby na základě míry rizika, kterou představuje pro společnost. Míra rizika bude závislá na druhu činnosti, kterou vykonává, historii spolupráce, velikosti a povaze obchodu, na místě spolupráce.

Obchodní společnosti se dále doporučuje zavést nástroj, který by umožnil jejím zaměstnancům a dalším osobám ohlásit jednání, které je v rozporu s právními či vnitřními předpisy.

Oznámení má být možné podat anonymně a bez odvetných následků ze strany společnosti. Obvykle se za tímto účelem zřizuje anonymní telefonní linka, speciální pozice ve společnosti nebo kancelář nezávislého poradce.

Jakmile dojde k oznámení, má být zahájeno standardizované a účinné vyšetřování, které bude náležitě dokumentováno a společnost se z něj poučí. Zkušenosti získané vyšetřováním je třeba promítnout do novely vnitřních předpisů či změny compliance programu a je vhodné takový příklad zobecnit a využít v následných interních školeních.

Jedním z posledních, ale neméně důležitých principů je zajistit neustálé zlepšování přijatého compliance programu. DOJ a SEC hodnotí, zda obchodní společnost pravidelně prověřuje a zlepšuje zavedená opatření. Aby společnosti zajistily vývoj programu, mohou využít výsledky průzkumů efektivity programu provedených mezi zaměstnanci, využít zkušeností k přijetí „best practices“ nebo přezkoumat rizika a vytvořit opatření pro nově zjištěná.

Posledním principem, o kterém se příručka k FCPA zmiňuje, je nastavení pravidel pro fúze a akvizice. Fúze a akvizice představují jak dobrou obchodní příležitost, tak riziko. Pakliže nedojde k důkladnému prověření předmětného subjektu, může fúze či akvizice znamenat jak obchodní, tak právní riziko.

Společnosti, které předem prověří získanou společnost, lépe posoudí její pravou hodnotu a rizika s ní spojená. Jestliže se rozhodnou pro uskutečnění obchodu až po kladném výsledku due diligence, dávají navíc jasně najevo svůj závazek dodržovat právní předpisy a etická pravidla.

V okamžiku získání společnosti pak má dojít ke sladění nebo zavedení compliance programu v získané společnosti a k implementaci kontrolních mechanismů. Společnosti mohou provést školení nových zaměstnanců, prověřit stávající obchodní partnery a vykonat interní audit v nově získané společnosti.

Jak dokládají zkušenosti s vyšetřovací praxí DOJ a SEC, obchodní společnosti, které respektují výše uvedené principy a zavedou účinný compliance program podle nich, který

budou v dobré víře vykonávat, mají vysokou šanci na zbavení se odpovědnosti za protiprávní jednání.

Compliance program v české obchodní společnosti

Jedním z cílů, který jsem si v úvodu této práce vytyčil, bylo navrhnout takový compliance program, jehož zavedení a účinné fungování zabrání přičitatelnosti trestného činu zaměstnance zaměstnavateli tak, jak to popisuje § 8 odst. 2 TOPO. Program se bude skládat z opatření, jejichž zavedení lze po společnostech požadovat, jelikož jde o zákonnou povinnost, nebo je to vzhledem k činnosti společnosti spravedlivé.

Přestože compliance program je třeba každé obchodní společnosti tzv. „ušít na míru“ a zohlednit v něm velikost subjektu, jeho činnosti a rizika s činnostmi spojená, existují opatření, která by neměla chybět v žádném účinném programu. Níže v této kapitole se je pokusím popsat.

Ať už se tématem compliance obchodní společnost v minulosti zabývala, nebo ne, je pravděpodobné, že některá z opatření, která budu jmenovat, jsou již ve společnosti zavedena. V tomto případě je vhodné prověřit, zda jsou účinná a zda není na čase zlepšit jejich fungování a kontrolu. Prověřování účinnosti by ostatně mělo být základem pro compliance strategii, což je trvalý proces založený na prevenci, zjišťování a reakci. Soulad s pravidly má být pravidelně testován z hlediska aktuálnosti a funkčnosti.

Předlohou pro navržení programu mi budou výše uvedená zobecněná opatření popsaná v příručkách UKBA a FCPA. Do návrhu programu zapracuji i vlastní zkušenost s nastavením takového programu ve velkém výrobním podniku, který je součástí celosvětového koncernu výrobců motorových vozidel.

1. Osoba nebo oddělení odpovědné za compliance

Prvním z opatření, která doporučují compliance odborníci, je ustanovení osoby nebo útvaru osob ve společnosti, které budou v souladu s pravidly zastřešovat, organizovat a poskytovat poradenství pro compliance témata. Jde tedy o stanovení pravomoci a odpovědnosti za téma.

Účel opatření je zřejmý. Vedení společnosti má mít pokrytu pravomoc pro řízení rizik vyplývajících z nesouladu s právními předpisy, vnitřními předpisy, etickými hodnotami a dobrovolně přijatými závazky a odpovědnost za dohled nad implementací programu. Přidělením pravomoci a odpovědnosti za compliance program je jedním z principů, jak v případném trestním řízení ochránit obchodní společnost a prokázat, že společnost měla

zájem vytvořit preventivní opatření pro řešení trestní problematiky, a proto vytvořila tuto zvláštní odbornou pravomoc. Osoby vykonávající tuto pravomoc se často nazývají compliance officer.

U malých společností mohou být tyto činnosti součástí pracovních povinností právníka nebo jejich zavedení může být poptáno u externích poradců a provádění pak svěžit statutárnímu orgánu. U větších společností je vhodné zřídit samostatný útvar, který vedle compliance řeší i otázky governance a řízení rizik.

V rámci péče řádného hospodáře statutární orgán odpovídá za výběr osoby, nebo osob, které pravomoc budou vykonávat. Doporučuje se proto, aby na osobu, které má být pravomoc přidělena, byla provedena due dilligence. Viz opatření Kontrola nových zaměstnanců, obchodních partnerů, vstup na nové trhy.

Taková osoba musí mít autoritu u ostatních zaměstnanců, případně si ji musí umět vybudovat. Musí jí být poskytnuta náležitá nezávislost a musí disponovat dostatečnými zdroji pro výkon své pravomoci. Měla by mít přímý přístup k vedení společnosti a s vedením se pravidelně scházet a informovat ho o své činnosti.

Mezi činnosti a odpovědnosti osoby zodpovědné za compliance je vhodné zařadit zejména zajištění analýzy rizik, přípravu některých vnitřních předpisů a zásad chování, poradenství pro compliance témata a poradenství pro oblast darů, pozvání a sponzoringu. Dalšími činnostmi nepochybně bude zajištění nebo přímo provádění školení a prověřování jiných osob či budoucích zaměstnanců. Povinností takové osoby je také informovat nebo zajistit informování o novinkách v oblasti vnějších pravidel, zejména tedy české a evropské legislativy nebo legislativy, která se dotýká činností společnosti nebo činností dceřiných společností.

Compliance officer musí mít jasnou podporu vedení společnosti. Bez této podpory nemá smysl se o zavedení nebo provádění compliance programu snažit. Podpora vedením společnosti je všeobecně pokládána za jednu z nejdůležitějších součástí tohoto opatření.

Jak už bylo zmíněno výše v této práci, motivací pro zavedení a podporu compliance programu by měla být povinnost péče řádného hospodáře.

2. *Provedení analýzy rizik*

Správné nastavení compliance programu se neobejde bez analýzy nebezpečí, která hrozí dosažení cílů společnosti. Co je cílem společnosti, bude vycházet zejména z předmětu její činnosti nebo podnikání. Nebezpečí, které znamená závažnou hrozbu pro dosažení cíle, je pak

pro obchodní společnost rizikem. Správná analýza rizik umožňuje nastavit compliance program podle potřeb společnosti a šetřit náklady na jeho zavedení.

Existují různé metodiky a standardy pro řízení rizik, jejich hodnocení a podávání zpráv. Mezi jinými lze zmínit např. ISO 31000 Risk management, COSO ERM-Framework (2004) (COSO II).

Analýza rizik ve společnosti vymezí hlavní oblasti, jejichž postupy, organizaci a rizika je vhodné popsat, řídit a jejich stav sdělovat vedení společnosti. Nedostatky v popisu pravidel či postupech musí být opět sdělovány vedení společnosti a zároveň napravnovány.

Mezi nejčastější rizika, která jsou vyhodnocena jako rizika ohrožující cíle společnosti, patří:

- přírodní katastrofy a havárie, zejména požár, povodeň, záplava atp.,
- nové právní úpravy a nové právní instituty,
- rizika sankcí ze strany státních orgánů, včetně rizika plynoucího z TOPO, pravidel hospodářské soutěže, praní špinavých peněz atp.,
- finanční rizika,
- obchodní rizika,
- technická rizika,
- IT rizika,
- únik informací,
- poškození dobrého jména,
- rizika lidských zdrojů,
- spolupráce s jinými subjekty,
- výkon činnosti mateřské či dceřiné společnosti,
- rizika ochrany životního prostředí atp.

Vlastní metodika řízení rizik nemůže být předmětem této práce a existuje mnoho veřejně přístupných zdrojů, které mohou být v tomto ohledu využity.

Správná analýza rizik rozdělí rizika podle jejich závažnosti na několik kategorií. Rozdělení rizik probíhá pomocí jejich hodnocení. Rizika mají být hodnocena podle toho, jak závažnou hrozbu představují pro dosažení podnikatelského cíle společnosti. Hodnocení se obvykle provádí jako součin pravděpodobnosti výskytu rizika a míry škody, kterou může způsobit. Do hodnocení se promítají i další vlivy na dosažení cílů, byť jsou obtížně vyčíslitelné, např. nehmotná škoda v podobě poškození dobrého jména.

Identifikované a zhodnocené riziko musí být pokryto protiopatřením, které bude nebezpečí pro splnění cíle snižovat. Toto protiopatření je výsledkem zvážení zejména ekonomických, technických, sociálních a politických faktorů. O přijetí protiopatření rozhoduje vedoucí zaměstnanec oddělení, do kterého riziko spadá. Tento odborník má znát cíle společnosti a z odvodit cíle svého oddělení a jejich rizika. Tato rizika pak musí operativně řídit.

Vedoucí zaměstnanec je zároveň odpovědný za to, že zavedená protiopatření fungují a jsou účinná. Proto provádí pravidelné i namátkové kontroly dodržování postupů a provádění protiopatření rizik. Měl by také o rizicích svého oddělení, protiopatřeních a slabinách v řízení rizik pravidelně informovat vedení společnosti, aby ta měla jasnou představu o celkovém stavu řízení rizik ve společnosti.

Řízení rizik uzavírá postup, kterým nezávislá osoba kontroluje, zda jsou protiopatření rizik správně nastavena, fungují a zda vedoucí zaměstnanec jejich dodržování a funkčnost kontroluje. Touto nezávislou osobou může být buď zaměstnanec jiného oddělení, člen statutárního orgánu či externí osoba, zejména externí auditor.

Takto nastavený mechanismus řízení a kontrol, který je náležitě popsán, zaměstnancům sdělen a který v praxi funguje, je jedním z nejvýznamnějších compliance opatření a tvoří základní východisko pro správné nastavení compliance programu.

3. Přijetí hodnot společnosti a politiky společnosti

Cílem většiny obchodních společností, ale i jiných právnických osob, je vytvořit dobrou vnitřní kulturu, tj. pokusit se o prosazení takového pracovního prostředí, které by motivovalo osoby podílející se na činnostech společnosti, zejména zaměstnance, k dodržování právních předpisů, vnitřních pravidel a etických norem, k vysokým výkonům, k odvádění kvalitní práce, k formování dobrého kolektivu, k odpovědnosti za své jednání atp. Vhodnou vnitřní kulturu je třeba jednoduše formulovat a komunikovat směrem k zaměstnancům.

Velmi významnou složkou této snahy je jít příkladem, což platí především pro vedoucí zaměstnance a vedení společnosti. Sama společnost by pak měla jednat v souladu s pravidly, provádět vůči zaměstnancům vlastní vnitřní propagaci a pokusit se o navázání blízkého vztahu se zaměstnancem. Z toho plyne i přijetí takové politiky společnosti, která bude tyto snahy odrážet. Politika společnosti by opět měla být probírána se zaměstnanci.

Pakliže se společnosti podaří vzbudit v zaměstnanci vnitřní snahu o odpovědné jednání a zasadit se o to, že se zaměstnanec identifikuje se společností, je méně pravděpodobné, že bude jednat v rozporu s jejími zájmy nebo v rozporu s trestním zákoníkem.

Integrita¹⁰⁸ zaměstnance tak má být cílem společnosti při vytváření dobré vnitřní kultury. Integrita společnosti také podporuje dobrou firemní kulturu.

Mezi hodnoty vnitřní kultury lze počítat např. vzájemný respekt, loajalitu, odpovědnost, vstřícnost k zákazníkovi, inovativnost, udržitelný rozvoj atp. Politika společnosti pak může obsahovat např. závazek k dodržování právních předpisů, vnitřních předpisů, etických norem a dobrovolně přijatých závazků, zajišťování špičkové kvality výrobků, ochranu životního prostředí, ochranu informací a majetku, měřit, vyhodnocovat a zvyšovat efektivitu vnitřních postupů atp.

Jak hodnoty, tak politiku společnosti je třeba písemně zachytit a získat k jejímu vydání podporu vedení společnosti. Hodnoty a politika jsou vedle cílů společnosti východiskem pro nastavení vnitřních pravidel, která budou písemně zachycena ve vnitřních předpisech.

4. *Přijetí vnitřních předpisů a etického kodexu*

Jasně, praktické, právním předpisům odpovídající, snadno přístupné a v národním jazyce vypracované vnitřní předpisy, jejichž dodržování je kontrolováno a vynucováno, tvoří jedno ze základních compliance opatření. Vnitřní předpis má odrážet požadavky, které byly formulovány v hodnotách, politice a cílech společnosti. Vnitřní předpisy formulují postoj společnosti k rizikům plynoucím z právních předpisů a popisují postupy a organizační opatření.

Forma a náležitosti vnitřních předpisů jsou upraveny v § 305 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Vnitřní předpis nesmí být nikdy vydán se zpětnou účinností. Zrušený předpis je třeba archivovat alespoň po dobu 10 let ode dne vypršení doby jeho účinnosti. Odborný zaměstnanec útvaru by při vyhotovování každého vnitřního předpisu měl dbát na to, aby z předpisu plynul popis postupu a organizace postupu, tedy kdo, co, jak a kdy bude dělat, případně i kdo, jak a kdy provede kontrolu. Odborný zaměstnanec nebo oddělení zároveň sleduje vývoj legislativy a provádí legislativní změny do vnitřních předpisů. Mezi nejvýznamnější vnitřní předpisy patří zejména pracovní řád a organizační řád.

Pracovní řád podle § 306 odst. 1 zákoníku práce rozvádí povinnosti zaměstnanců a zaměstnavatele dané právními předpisy v konkrétních podmínkách společnosti. Tím, že zákoník práce pracovní řád přímo předpokládá, mohu na základě vlastní zkušenosti říci, že

¹⁰⁸ Pojmu integrita v tomto případě nutno rozumět ve smyslu ochoty k tomu, být dobrým příkladem, jednat správně a dodržovat právní předpisy, morální pravidla a dobrovolně přijaté závazky.

povinnosti v něm uvedené jsou v případě pracovněprávního sporu lépe před soudem vymahatelné, než stejné povinnosti uvedené v jiných specializovaných vnitřních předpisech.

Organizační řád, který popisuje stupně řízení a pravomoci ve společnosti, pak má určovat, kdo povinnosti dané pracovním řádem a dalšími vnitřními předpisy kontroluje a vynucuje. Existenci organizačního řádu bude obvykle vyžadovat externí auditor.

Doporučuji písemně popsat i fungování vnitřního kontrolního systému, postup hodnocení rizik, postup delegování kompetencí, popis kompetencí pracovních míst, způsob prověření osob, se kterými společnost spolupracuje, nastavení pravidel bezpečnosti včetně pravidel ochrany informací, a to zejména ve vztahu k informačním technologiím. Dále lze doporučit přijmout závazná pravidla pro bezpečnost a ochranu zdraví při práci, pravidla pro nakládání s duševním vlastnictvím, zejména know-how, pravidla vedení účetnictví, nastavení povinností pro příjem a dávání darů, pozvání a pohoštění, sponzoringu, pravidla pro předcházení praní špinavých peněz atd. Cílem společnosti by měla být dokumentace postupů, které společnost vnímá jako rizikové.

Některá pravidla, která mají být ve společnosti dodržována, nelze popsat jako postup nebo organizační opatření. Taková pravidla je možné formulovat jako zásady chování. Zásady je vhodné navenek písemně deklarovat např. ve formě etického kodexu.

Zásady chování zaměstnanců odráží činnosti společnosti, cíle, hodnoty a politiku společnosti, a proto se opět budou u jednotlivých společností lišit. Zásady povzbuzují k etickému chování a odpovědnému rozhodování. Etické chování je předpokladem dobré vnitřní kultury a chrání dobré jméno společnosti. Odpovědné rozhodování je předpokladem dobrých hospodářských výsledků společnosti.

Zvláštní důraz na dodržování zásad má být kladem ve specializovaných útvarech společnosti, jako jsou nákup, prodej, účetnictví, péče o zákazníka, ale i ve vyšším a výkonném managementu.

Obsahem by mělo být přihlášení se k zásadám rovnosti příležitostí a vzájemného respektu, zákazu diskriminace. Zásady by měly obsahovat i postoj společnosti v boji proti korupci, k ochraně hospodářské soutěže, odpovědnosti za dobrou pověst společnosti, k nakládání s informacemi či ochraně životního prostředí apod. Zásady chování by se měly s právními předpisy a vnitřními předpisy překrývat jen minimálně.

5. Zavedení víceúrovňového schvalování a podpisových práv

Popis postupů ve společnosti by měl obsahovat i jasně rozdělené pravomoci a náležitosti schvalování. Podobně jako compliance officer bude mít přesně specifikováno co, jak, kdy dělá, mělo by fungovat jasné rozdělení pravomocí i pro ostatní osoby ve společnosti.

U postupů, které jsou z pohledu řízení rizik obchodní společnosti závažnější, by měl být nastaven tzv. „process-cut“. To znamená, že ten, kdo rizikový postup zahajuje, by ho neměl provádět od začátku až do konce sám. Takový postup by měl být tedy rozdělen na alespoň dva postupy, kdy jedna osoba předá výstup z dílčího postupu druhé a ta ho dokončí. Např. výběr z pokladny by ten, kdo ho požaduje, neměl zároveň schvalovat. V té souvislosti je možné nastavit kontrolní mechanismy uprostřed postupu, tedy dříve, než je postup dokončen, a jeho výsledek tak už nelze vzít zpět. Takto lze do praxe zavést dobře známý princip schvalování – princip čtyř očí.

S tím souvisí i podpisová práva. Každá obchodní společnost by měla mít nastavena podpisová oprávnění, buď jako součást Organizačního řádu, nebo samostatně. Často bývají tyto kompetence součástí Spisového řádu. Jestliže společnost nemá taková pravidla, měla by alespoň dodržovat jednatelská oprávnění uvedená v Obchodním rejstříku.

Opět lze doporučit princip čtyř očí (v tomto případě dvou podpisů) u výstupů rizikových postupů nebo jiných významných rozhodování a činností společnosti.

6. Školení

V okamžiku, kdy činnosti společnosti jsou ve společnosti popsány, je třeba s nimi zaměstnance seznámit. Seznámení probíhá např. formou face-to-face školení, interního časopisu, na intranetu, sdělením vedoucího, pomocí e-learningu apod.

Zaměstnanec má povinnost se školení zúčastnit a zaměstnavatel je oprávněn uložit zaměstnanci účast na školení. Z pohledu legislativy jde o prohlubování kvalifikace podle § 230 zákoníku práce. Účast na školení se považuje za výkon práce, za který přísluší zaměstnanci mzda nebo plat a zaměstnavatel je povinen hradit náklady vynaložené na prohlubování kvalifikace.

Poskytnutí informací o pravidlech fungování společnosti zaměstnancům a odpovědnost za jejich řádné a včasné předání nese obvykle personalista nebo vedoucí odborného oddělení, do kterého je zaměstnanec organizačně začleněn. O novinkách či zrušení pravidel informuje stávající zaměstnance obvykle vedoucí odborného oddělení. Ten by měl být schopen prokazatelnou formou doložit, že jeho podřízení se s novými pravidly seznámili do 15 dní od jejich vyhlášení.

V případě předávání informací pomocí školení nebo e-learningu je vhodné nechat si od zaměstnance účast potvrdit. U nejrizikovějších činností společnosti je dobré znalosti zaměstnanců i testovat, stanovit hranice úspěšnosti a výsledky testování archivovat.

Dlouhodobě nejlépe hodnoceným způsobem předávání informací jsou živá školení, na kterých je jednak možnost interaktivně reagovat na podněty z publika, jednak mají posluchači možnost zeptat se na specifika, která nejsou jasná, a získat tím zpětnou vazbu okamžitě. I z toho důvodu se doporučuje, aby živá školení vedl odborník na probírané téma.

Obsahem takových živých školení by kromě teorie týkající se práv a povinností zaměstnance, které vyplývají jak z právních předpisů, tak z vnitřních předpisů, měly být i anonymizované ukázky porušení vnitřních pravidel z prostředí společnosti a ukázka nejčastějších situací, které mohou, ale nemusí, vést k porušení pravidel. Zaměstnanec by za takových situací měl dbát zvýšené pozornosti a rozhodnutí, která činí a jimiž si není jistý, by měl konzultovat se svým vedoucím.

Obvykle se mezi rizikové situace, tzv. „red flags“, zahrnují spolupráce s úplně nově založenými společnostmi, a to zvláště se společnostmi, které místo skutečného sídla uvádějí P.O.Box, dalším rizikem je i spolupráce s obchodními partnery, kteří postrádají zkušenosti nebo zdroje k vlastnímu provozu nebo spolupráce s veřejnou sférou, politickými stranami a jejich členy nebo zástupci mezinárodních organizací. Rizikovou situací je ale i požadavek na provedení platby v hotovosti namísto bankovního převodu, požadavek na zaslání platby do zahraničí, např. do daňových rájů, zpětně vystavované faktury, neopodstatněně vysoké nebo podezřelé platby či zálohy, požadavek na změnu způsobu nebo frekvence plateb za služby apod. Z vnitřního prostředí společnosti jde pak zejména o chybné nastavení pravomocí nebo nedostatečné rozdělení pravomocí v procesu. Podobně rizikové jsou i velké nákupy poradenských či překladatelských služeb ale i dlouhodobé setrvání jednoho zaměstnance na rizikové pracovní pozici.

Školitel by měl naučit zaměstnance rozpoznat a správně řešit výše uvedené situace, měl by umožnit i individuální poradu ihned po školení a upozornit na to, že nejjednodušším řešením situace je poradit se, protože prevence je vždy levnější než řešení důsledku nesprávného rozhodnutí.

Z vlastní zkušenosti školitele mohou potvrdit, že převážná většina zaměstnanců je schopna rozpoznat rizikovou situaci, ale nejsou si jisti, jak ji řešit. Možnost obrátit se pro radu na někoho z vnitřního prostředí společnosti je proto velmi důležitá. Takovou osobou by na prvním místě měl být vedoucí zaměstnance, dále pak osoba zodpovědná za compliance, interní auditor nebo zástupce personálního oddělení.

7. *Oznámení protiprávního jednání*

V současné době je mezi osobami odpovědnými za compliance a interními auditory i v souvislosti s návrhem novely antidiskriminačního zákona¹⁰⁹ velmi diskutována ochrana oznamovatelů protiprávního jednání. Po vzoru zahraničních společností se i do České republiky dostaly různé zelené či modré telefonní linky nebo telefonní linky úřadu ombudsmana obchodní společnosti.

Smyslem těchto linek, e-mailových či jiných adres nebo obdobných způsobů podávání oznámení je dát možnost kterémukoli zaměstnanci, příp. i jakékoli osobě stojící mimo společnost, nahlásit anonymně protiprávní jednání ve společnosti. Převážná většina oznámení nezakládá nárok na odměnu.

Provoz takové linky by ale měl splňovat několik podstatných náležitostí. Společnost musí získané informace a osobní údaje především zpracovávat jen v omezeném rozsahu podle stanoveného účelu zpracování. Společnost by dále měla v pravidlech pro podání oznámení uvést, které skutky mají být oznamovány. Oznámení by měla být otevřená, v případě neopodstatněného oznámení mají být informace a především osobní údaje okamžitě vymazány, vždy má být zajištěno utajení totožnosti oznamovatele, tj. nejen v případě, že o to výslovně požádá, a zároveň by měly být předem popsány sankční mechanismy vůči tomu, kdo úmyslně podá nepravdivé oznámení nebo oznámení úmyslně poškozující.

Taková linka je buď provozována interně nebo je její provoz zajištěn externí organizací. Jako příklad bych uvedl Transparency International, která provozuje telefonní linku některým nadnárodním koncernům. Je možné využít i služeb advokáta. Obě možnosti pak zajišťují přenesení odpovědnosti za nakládání s informacemi z oznámení na jinou osobu. Tím se lze vyhnout postihu ze strany Úřadu na ochranu osobních údajů. Informace by měla být externím subjektem před předáním do společnosti anonymizována a měla by obsahovat podstatné skutečnosti, které bude možné přešetřit a dokázat.

Přesto, že je anonymní podání jednou z hlavních výhod těchto linek, měly by společnosti motivovat oznamovatele k zanechání svých kontaktních údajů. To lze provést právě i tím, že oznamovatel bude komunikovat před externí organizací nebo advokáta. Kontakt na oznamovatele může hrát důležitou roli při získávání podrobností o oznamované skutečnosti. Zanechání kontaktu je možné se vyhnout, jestliže společnost poskytne

¹⁰⁹ Antidiskriminační zákon má být rozšířen o ochranu oznamovatelů. [online]. [cit. 2013-08-18]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/pri-uradu-vlady/karolina-peake/v-mediich/antidiskriminacni-zakon-ma-byt-rozsiren-o-ochranu-oznamovatelu-96645/>

strukturovaný dotazník, jehož úplné vyplnění bude teprve považováno za oznámení. Vždy bych se vyhnul poskytnutí odměny za podané oznámení.

8. Ověření nových zaměstnanců, obchodních partnerů a nových trhů

Zcela zásadní součástí prevence je být si vědom toho, s kým spolupracuji, případně znát specifika místa, kde svoji činnost provádím.

Jedním z cílů této práce je popsat compliance program, který má ochránit obchodní společnost před protiprávním jednáním zaměstnanců. Preventivní opatření mají být spuštěna daleko dříve než v okamžiku, kdy se objeví porušení zákona, vnitřního předpisu popř. pravidel etiky. Prověření zaměstnance před jeho nástupem budu po vzoru zahraniční terminologie nazývat „pre-employment screening“. Za pre-employment screening považuji několik opatření, kterými společnost získá představu o tom, kdo se o pracovní místo zajímá a zda jde z pohledu společnosti o rizikového uchazeče.

Zákonný rámec pre-employment screeningu se opírá především o § 30 a §316 odst. 4 zákoníku práce, zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů, o § 12 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a o OZ.

Zákoník práce uvádí, že výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání je z hlediska požadavků na kvalifikaci v působnosti zaměstnavatele a ten smí vyžadovat v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru od fyzické osoby jen ty údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy. Zaměstnavatel pak nesmí vyžadovat od zaměstnance informace, které bezprostředně nesouvisejí s výkonem práce a s pracovněprávním vztahem¹¹⁰.

¹¹⁰ § 316 odst. 4 zákoníku práce uvádí

Nesmí vyžadovat informace zejména o

- a) těhotenství,
- b) rodinných a majetkových poměrech,
- c) sexuální orientaci,
- d) původu,
- e) členství v odborové organizaci,
- f) členství v politických stranách nebo hnutích,
- g) příslušnosti k církvi nebo náboženské společnosti,
- h) trestněprávní bezúhonnosti;

to, s výjimkou písmen c), d), e), f) a g), neplatí, jestliže je pro to dán věcný důvodspočívající v povaze práce, která má být vykonávána, a je-li tento požadavek přiměřený, nebo v případech, kdy to stanoví tento zákon nebo zvláštní právní předpis. Tyto informace nesmí zaměstnavatel získávat ani prostřednictvím třetích osob.

Podle § 12 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zaměstnavatel nesmí při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace, dále informace, které odporují dobrým mravům, a osobní údaje, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem. Na žádost uchazeče o zaměstnání je zaměstnavatel povinen prokázat potřebnost požadovaného osobního údaje.

Zákon č. 101/2000 Sb., na ochranu osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů výslovně uvádí, že zaměstnavatel jako správce může zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem uchazeče o zaměstnání, subjektu údajů. Ze souhlasu musí být patrné, v jakém rozsahu je souhlas se zpracováním osobních údajů poskytován, komu a k jakému účelu, na jaké období a kdo jej poskytuje.

Lze tedy shrnout, že uchazeč o zaměstnání, u kterého má být proveden preemployment screening musí podepsat souhlas se zpracováním osobních údajů a souhlas s ověřením osobních údajů. Se souhlasem uchazeče je pak zaměstnavatel oprávněn ověřit věrohodnost údajů, nebo delegovat ověření na jinou osobu. Mají-li být vyžádány informace od předchozího zaměstnavatele nebo z neveřejných databází, uchazeč o zaměstnání by měl k takovému kroku udělit svou plnou moc. Ověření takovýchto informací by mělo probíhat na osobních setkáních a nikoliv telefonicky nebo emailem, protože většina institucí takovéto informace nebude ochotna neposkytnout na dálku.

V praxi je pak vhodné rozdělit pracovní pozice podle jejich rizikovosti pro zaměstnavatele. Zaměstnavatel následně bude provádět ověření pracovní historie, tj. osobní ověření předchozích pracovních referencí, ověření dosaženého vzdělání, ověření trestněprávní bezúhonnosti, ověření finanční situace, tedy bezdlužnost, výkony rozhodnutí – exekuce, daňové nedoplatky.

U obchodních partnerů - fyzických osob není z hlediska dobrých obchodních vztahů vhodné výše uvedené postupy provádět. Podobně jako u právnických osob se doporučuje prověřit veřejně přístupné seznamy a rejstříky.

Obecně se dá říci, že více informací o historii lze zjistit o právnických osobách, zejména obchodních společnostech, než o osobách fyzických. Prověření může probíhat interně nebo ve spolupráci se specializovanými poradci a může mít i formu přímých dotazů na prověřovaný subjekt. Získané informace se pak porovnávají s veřejně dostupnými informacemi a prověřují se reference. V případě využití specializovaného poradce pro posouzení externího subjektu doporučuji nechat si všechna tvrzení doložit a vyvarovat se veřejně nepřístupných zdrojů.

V případě expanze na nové trhy je vhodné si takový trh prověřit a zjistit si především místní obchodní zvyklosti, zda lokalita není na seznamu zemí se zákazem vývozu či dovozu a míru korupce v cílové zemi. Před navázáním spolupráce s místními externími poradci je opět vhodné provést prověření.

9. *Kontrola dodržování systému prevence*

Vzhledem k povaze problematiky a požadavkům TOPO je jedním z předpokladů funkčního programu provádění kontroly, tzv. „monitoringu“. Kontrola dodržování a řádného provádění compliance opatření má zajistit, že společnost jedná v souladu s právními a vnitřními předpisy, etickými normami a dobrovolně přijatými pravidly tak, jak si to sama stanovila.

Je vhodné kontrolu rozdělit podle povahy povinnosti a uložit ji eventuálně některému z kontrolních oddělení společnosti nebo osobě, která tuto pravomoc zastává. Mezi taková oddělení patří zejména Interní audit, Bezpečnost a Personální oddělení. V případech předpokládaných zákonem nebo tehdy, když je to odůvodněno povahou kontroly, je třeba provést kontrolu pomocí externího subjektu. Půjde zejména o kontrolu účetnictví. Povinnost kontroly dodržování postupů upravených v právních a vnitřních předpisech lze uložit Internímu auditu. Kontrolu ochrany dobrého jména, značky, informací a vnitřní bezpečnosti provádí obvykle ten, kdo je ve společnosti zodpovědný za bezpečnost. Povinnosti zaměstnanců plynoucí z pracovněprávních předpisů a z Pracovního řádu pak obvykle kontroluje personální oddělení.

Kontrolu je třeba provádět pravidelně, proto by si kontrolní oddělení měla nastavit frekvenci provádění kontrol. Vedle pravidelných kontrol je vhodné provádět i kontroly namátkové z vlastního podnětu kontrolního orgánu a kontroly na podnět, který podají zaměstnanci nebo jiné osoby, např. prostřednictvím compliance opatření Oznámení protiprávního či nekorektního jednání.

Hlava II – Compliance opatření proti korupci

Kofi Annan, generální tajemník OSN, na jednání Valného shromáždění OSN při projednávání Globálního programu proti korupci¹¹¹ v květnu 2001 prohlásil, že „*Korupce podminovává demokratické instituce a vyvolává nestabilitu. Korupce napadá samy základy demokratického státu, rozvrací roli práva, zpomaluje ekonomický vývoj. Korupce stejně tak*

¹¹¹UNITED NATIONS. *Global programme against corruption: Anti-Corruption Tool Kit* [online]. 2002 [cit. 2013-09-04]. Dostupné z: <http://www.unodc.org/pdf/crime/toolkit/f1tof7.pdf>

jako organizovaný zločin překračuje státní hranice, ovlivňuje mezinárodní obchodní i jiné transakce, zakázky a výběrová řízení.“

Ministerstvo vnitra České republiky na svých webových stránkách uvádí, že „*Korupci lze charakterizovat jako vztah mezi dvěma subjekty, ať jednotlivci nebo institucemi, z nichž jeden nabízí a většinou i poskytuje druhému určitou formu odměny za poskytnutí či příslib neoprávněné výhody. Druhý pak očekává, že za tuto poskytnutou výhodu mu bude slíbená materiální či nemateriální odměna poskytnuta.“*

Korupce se podle Transparency International (dále jen „TIC“)¹¹² vyskytuje nejčastěji v bankovníctví a finančnictví, veřejné správě a výrobních podnicích, a to zejména v odděleních zodpovědných za nákup, prodej, účetnictví, péče o zákazníka, ale i mezi osobami zastávajícími funkce ve vyšším managementu. Taková místa TIC označuje za penězovody a dá se zobecnit, že jsou to místa, kde se rozhoduje přímo o majetkovém prospěchu, o možnosti utajit neoprávněně získanou výhodu či o podobě pravidel, podle nichž se výhody dělí na oprávněné a neoprávněné. Cílem osob, které chtějí těchto penězovodů zneužít ve svůj prospěch nebo ve prospěch někoho jiného, je tyto penězovody ovládnout a využívat.

Poradenská společnost KPMG provedla v roce 2011 průzkum¹¹³, ze kterého vyplynulo, že typický pachatel je osobou ve věku mezi 36 až 45 lety, muži tvoří necelých 90 % všech vyšetřovaných pachatelů. Podíl žen je mezi vyšetřovanými vyšší v Americe (22 %), Asii a Tichomoří (23 %), a naopak nižší v Evropě, na Středním východě a v Africe (8 %). V 60 % vyšetřovaných případech pracoval pachatel pro společnost před zjištěním podvodného jednání déle než pět let, přičemž 33 % bylo ve společnosti zaměstnáno dokonce 10 let a více. Průzkum také zjistil, že od počátku podvodného jednání do jeho odhalení průměrně uplynou tři roky.

Korupce se stala v posledních desetiletích předmětem politického zájmu nejen v tuzemském, ale i v regionálním a celosvětovém měřítku. Mezinárodní úsilí v boji proti korupci se tak projevuje zejména v aktivitách Světové banky, Mezinárodního peněžního fondu, Světové obchodní organizace, OECD nebo Evropské unie. Výsledkem těchto snah je

¹¹²JANSA, Petr a BUREŠ, Radim a kol. Studie národní integrity. [online]. 2011 [cit. 2013-09-04]. Dostupné z: http://www.transparency.cz/doc/TIC_Studie_narodni_integrity_www.pdf

¹¹³KONEČNÁ, Kateřina a Michal PROKEŠ. Kdo je typický podvodník, jak jedná, kde pracuje a podle čeho se pozná?: KPMG analýza: Profil podvodníka a globální schémata podvodného jednání. 2011. Dostupné z: i.info.cz/files/mesec/176/profil-podvodnika-kpmg.doc

řada mezinárodních smluv a dalších právních dokumentů, které se touto problematikou zabývají, některé z nich byly již zmíněny v první části této práce.

Mezi organizace, které se věnují problematice korupce, patří zejména OECD, která v roce 1997 přijala Úmluvu o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích. Úmluvu zmiňuji jako jeden ze základních zdrojů pro tuto práci. Účelem Úmluvy je boj proti podplácení v mezinárodním obchodě prostřednictvím vytvoření zákonných předpokladů pro trestní stíhání osob, včetně právnických, které uplácí zahraniční veřejné činitele. Státy, které k Úmluvě přistoupily, se zavázaly přijmout taková opatření, která postihnou korupční jednání vůči veřejnému činiteli jiného státu.

Mezi doporučeními, která směřovala a některá z nich nadále směřují k České republice, byla mnohokrát uvedena mimo jiné i nutnost zavést odpovědnost právnických osob, zlepšit ochranu oznamovatele korupce, tzv. „whistleblower“, či zvýšit nezávislost a odbornou způsobilost státních zástupců v oblasti uplácení v mezinárodním obchodě.

Další organizací, která se zabývá bojem proti korupci, je i Rada Evropy. Rada Evropy se bojem proti korupci zabývala zejména na XIX. konferenci evropských ministrů spravedlnosti ve Valletta roku 1994 a na XXI. konferenci v Praze roku 1997. V roce 1996 schválil Výbor ministrů Rady Evropy Akční plán pro boj proti korupci, v roce 1997 pak bylo na pražské konferenci doporučeno přijmout rámcovou dohodu, která by do vnitrostátního zákonodárství zapracovala boj proti korupci, a dále přijmout úmluvu k trestnímu a občanskoprávnímu postihu korupce a nastavení účinných kontrol k realizaci jednotlivých mezinárodních nástrojů.

Na základě výše zmíněného Akčního plánu přijala Rada Evropy Trestněprávní úmluvu proti korupci. Trestněprávní úmluva stanoví povinnost trestat aktivní i pasivní úplatkářství tuzemských i zahraničních veřejných činitelů, tuzemských i zahraničních parlamentních shromáždění, členů mezinárodních parlamentních shromáždění, veřejných činitelů mezinárodních organizací, soudců a úředníků mezinárodních soudních orgánů, aktivní a pasivní úplatkářství v soukromém sektoru, nepřímé úplatkářství, praní špinavých peněz z výnosů korupčních trestných činů a trestné činy páchané v souvislosti s účetnictvím. Dále se snaží o sjednocení postupů při stíhání korupčního jednání a o zkvalitnění mezinárodní spolupráce. V neposlední řadě požaduje, aby za uvedená jednání mohla být sankcionována i právnická osoba. Úmluva kromě toho stanoví povinnost kriminalizovat praní špinavých peněz získaných korupčními trestnými činy a dále sankcionovat některá jednání v souvislosti s účetnictvím. Podobně jako v Úmluvě je v Trestněprávní úmluvě obsažen požadavek na

ukládání účinných, přiměřených a odrazujících trestních nebo jiných sankcí, včetně sankcí peněžitých.

Závazky kriminalizovat některé formy jednání, které pro Českou republiku vyplývají z Úmluvy a z Trestněprávní úmluvy, byly provedeny do zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 96/1999 Sb., zákonem č. 265/2001 Sb. a zákonem č. 122/2008 Sb. Novelami došlo k rozšíření pojmu veřejného činitele a k úpravě skutkové podstaty trestných činů podílnictví a legalizace výnosů z trestné činnosti.

Trestnost úplatkářství pak byla významně rozšířena přijetím nového trestního zákoníku. Nový trestní zákoník postihuje i korupci v soukromé sféře, nově formuluje skutkové podstaty úplatkářství, které nyní upravují i úplatkářství prováděné prostřednictvím jiné osoby a možnost spáchat trestný čin nepřímého úplatkářství také vyžádáním nebo přijetím úplatku za to, že osoba přijímající úplatek bude nejen sama, ale i prostřednictvím jiného působit na úřední osobu.

Pracovní skupina OECD zveřejnila 14. března 2013 zprávu o hodnocení implementace Úmluvy o podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích v České republice, tzv. „Phase 3 report“¹¹⁴, která navázala na předchozí zprávu z roku 2009.

Česká republika v hodnocení sklidila kritiku za politováníhodně nízké povědomí soukromého sektoru o problematice zahraniční korupce, které se přičítá zejména nedostatečná osvěta ze strany vládních institucí.

Mezi hlavní doporučení pracovní skupiny patří zavedení ochrany oznamovatelů korupčních případů, posílení nezávislosti státních zástupců a zlepšení kapacity k odhalování korupce prostřednictvím auditů a mechanismů boje proti praní špinavých peněz. OECD vyzývá českou vládu k posílení komunikace se soukromým sektorem za účelem zvýšení povědomí o zahraniční korupci¹¹⁵. Zpráva uvádí, že auditoři a účetní si nejsou dostatečně vědomi svých oznamovacích povinností a v českých firmách chybí náležité programy dodržování právních norem, tj. compliance programy, které by řešily rizika podplácení v zahraničí.

¹¹⁴PHASE 3 REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN THE CZECH REPUBLIC [online]. 2013. vyd. [cit. 2013-09-04].

¹¹⁵PHASE 3 REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN THE CZECH REPUBLIC [online]. 2013. vyd. [cit. 2013-09-04]. str. 50 uvádí

„(...) The Working Group considers that the prevention and detection of foreign bribery could be improved through increased engagement with Czech companies, as well as with the accounting and auditing profession, tax profession, money laundering authorities and reporting entities. Current plans to adopt legislation to protect whistleblowers could also enhance detection.“

Co by mělo být obsahem zmíněných compliance programů ovšem nenajdeme ani v tomto Phase 3 reportu. Zpráva však cituje Ministerstvo spravedlnosti České republiky, které ke compliance programu uvádí, že pouhá jeho existence nebude dostatečnou odpovědí na požadavek na zavedení „opatření, která lze po společnostech spravedlivě požadovat“. Účinnost compliance programu bude muset být prokázána. Bude zároveň na právnické osobě, aby doložila, že provedla, co je v jejích silách, aby její compliance opatření pro prevenci korupce byla správně vykonávána.

V návaznosti na sdělení ministerstva dále pracovní skupina doporučila sestavit a poskytovat systém školení. Státní zástupci by se na školení měli dozvědět, jak posoudit to, zda compliance programy v obchodních společnostech vyhovují požadavku na již zmíněná opatření, která lze spravedlivě požadovat.

Základem pro návrh compliance programu, který vyhoví požadavkům Úmluvy, a fakticky i požadavkům Trestněprávní úmluvy, budou již výše zmíněná obecná compliance opatření. V rámci těchto opatření je třeba pro soulad s úmluvami zavést nástroje k zamezení korupce a dodržování etického jednání, nástroje k ochraně oznamovatelů korupčního jednání, nástroje proti praní špinavých peněz a pokyny pro správné účtování. Na základě sdělení ministerstva a doporučení pracovní skupiny je pak třeba věnovat zvláštní pozornost vzdělávání dotčených osob.

Opatření, která mají provést závazky České republiky z Úmluvy do praxe, budou s výjimkou nastavení pravidel účetnictví a jeho kontroly externím auditem v pravomoci osoby nebo oddělení odpovědného za compliance, které by je mělo provést za součinnosti odborných oddělení. Zejména prevence korupce bude prostupovat většinou odborných útvarů společnosti a je třeba, aby oddělení odpovědné za compliance toto téma metodicky řídilo či samo provádělo.

Každá společnost by měla provést analýzu rizika korupce, zhodnocení tohoto rizika vzhledem k cílům společnosti a přijetí protiopatření v podobě vnitřních předpisů nebo jiných samoregulativních opatření. Společnost si musí zhodnotit jak riziko aktivní korupce, které odpovídá trestnému činu upravenému v § 332 trestního zákoníku, podplácení, tak riziko pasivní korupce, trestný čin upravený v § 331 trestního zákoníku, přijetí úplatku, tak riziko nepřímého úplatkářství upravené v §333 trestního zákoníku. S ohledem na definici úřední osoby ve společném ustanovení upraveném v § 334 trestního zákoníku¹¹⁶ je zajištěno, že tyto

¹¹⁶ § 334 odst. 2 trestního zákoníku

Úřední osobou podle § 331 až 333 se vedle osoby uvedené v § 127 rozumí též jakákoliv osoba

skutkové podstaty pokryjí i korupci v mezinárodním obchodě. Mezi korupční jednání, která by měla být předmětem zkoumání, patří ale i další trestné činy, zejména podvod, podvod úvěrový, daňový, dotační § 211–212 trestního zákoníku, porušování povinností při správě cizího majetku § 220 trestního zákoníku, sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, zneužití informace a postavení v obchodním styku § 255 trestního zákoníku, atd.

Mezi hodnoty společnosti by měl patřit požadavek na dodržování protikorupčních pravidel, která společnost nastavila, a loajálního chování zaměstnanců vůči zaměstnavateli. Společnost by se měla v politice své činnosti zavázat k dodržování compliance strategie a ke kontrole compliance opatření.

Mezi vnitřními předpisy by neměl chybět popis protikorupčních postupů pro oblast dávání a přijetí darů a pohoštění či poskytování sponzoringu. Ve společnosti by mezi jinými neměl chybět dokumentovaný popis postupu pro nákup, prodej, účetnictví a péči o zákazníka. Osoba nebo oddělení odpovědné za compliance by mělo stanovit jasný limit, co je ještě darem a co již úplatkem. Obchodní společnost by se měla výslovně přihlásit k zásadám poctivé hospodářské soutěže a řádného účtování a odvádění daní podle mezinárodních a národních zásad a právních předpisů - a tyto zásady, mezinárodní pravidla a právní předpisy dodržovat.

Postupy popsané vnitřními předpisy musí stanovit, kdo, co, jak a kdy dělá. Pracovní pozice, které jsou navázány na rizikové postupy, mají být jasně popsány z hlediska náplně činnosti i ve smyslu kdo řídí, schvaluje, kontroluje a kdo odpovídá. Postupy by neměly být navrženy tak, aby jedna osoba postup zahajovala a jeho výstup si sama schvalovala. Ke splnění tohoto compliance opatření je vhodné využít některý z elektronických nástrojů usnadňující schvalování.

Z hlediska prevence korupce, zamezení zneužití hospodářské soutěže, prevence praní špinavých peněz a podvodů v účetnictví je provádět školení zásadním opatřením, kterému má být věnována zvýšená pozornost. Lze opět odkázat na obecná compliance opatření uvedená v této práci. V rámci vzdělávání nesmí chybět modelové situace pro témata korupce, hospodářská soutěž, praní špinavých peněz. Odborná oddělení v místě penězovodů či podílející se na rizikových postupech by měla mít zvláštní školení zaměřená cíleně na rizika

-
- a) zastávající funkci v zákonodárném orgánu, soudním orgánu nebo v jiném orgánu veřejné moci cizího státu,
 - b) zastávající funkci nebo zaměstnaná nebo pracující v mezinárodním soudním orgánu,
 - c) zastávající funkci nebo zaměstnaná nebo pracující v mezinárodní nebo nadnárodní organizaci vytvořené státy nebo jinými subjekty mezinárodního práva veřejného nebo v jejím orgánu nebo instituci, nebo
 - d) zastávající funkci v podnikající právnické osobě, v níž má rozhodující vliv Česká republika nebo cizí stát, pokud je s výkonem takové funkce, zaměstnání nebo práce spojena pravomoc při obstarávání věcí obecného zájmu a trestný čin byl spáchán v souvislosti s touto pravomocí.

takového oddělení. Školení by mělo odpovídat povaze jeho posluchačů. Účast na školeních je nutné dokumentovat, nabyté znalosti pak doporučuji ověřit testem, který bude složen hlavně z řešení reálných situací.

Obchodním společnostem také doporučuji, aby jak svým zaměstnancům, tak jiným osobám, zejména dodavatelům či odběratelům, umožnily podávat anonymní oznámení o korupčním jednání ve společnosti.

Prověřování nových zaměstnanců a nových a stávajících obchodních partnerů by mělo probíhat i s ohledem na korupční historii těchto osob. U posuzování vstupu na nové trhy je vhodné zhodnotit vstup z hlediska míry korupce a podvodů, kterou každoročně vyhodnocuje TIC a jiné organizace. Vysoce rizikovým je najmutí poradce kvůli jeho znalosti místního prostředí a blízkým vztahům se státními úředníky či politiky. Poradci se musí obchodní společnosti zavázat k dodržování právního řádu země, ve které poradce působí, a je vhodné, aby obchodní společnost trvala na přijetí etického kodexu společnosti.

Společnost by dále měla předcházet poskytování skrytých plateb a nezákonných provizí. Platby či provize jsou obvykle součástí nadsazené odměny poradce, která se tak v tajnosti vrací zaměstnanci společnosti, který poradce najal. Pro společnost je rizikové také poskytování plateb za urychlení běžných úředních úkonů či jiných než zákonných plateb za udělení oprávnění.

Přijetí hotovosti v České republice upravují zejména dva zákony. Prvním je zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti, ve znění pozdějších předpisů, který v § 4 stanoví limit 350.000 Kč pro příjem hotovosti. Do limitu se započítávají všechny platby v české i cizí měně, provedené týž poskytovatelem platby témuž příjemci platby v průběhu jednoho kalendářního dne.

Druhým zákonem je zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Tento zákon stanovuje povinnosti nejen úvěrovým a finančním institucím, ale i držitelům povolení k provozování sázkových her, osobě oprávněné k obchodování s nemovitostmi, auditorovi, daňovému poradci, účetnímu apod., ale i kterékoli osobě, která přijme v hotovosti částku rovnou nebo vyšší než 15.000 EUR. Při překročení limitu musí tyto osoby identifikovat klienta, provést kontrolu podle zákona, uchovávat informace o klientovi, podávat oznámení podezřelého obchodu a dodržovat mlčenlivost.

Zákon proti praní špinavých peněz není v České republice novinkou, přesto bývá ignorován i většími obchodními společnostmi, např. výrobními podniky. Důvodem je zejména

pouhá neznalost zákona či omyl spočívající v přesvědčení, že nebude-li obchodní společnost prát špinavé peníze úmyslně, nebude odpovědná, ale také domněnka, že zákon se vztahuje pouze na úvěrové a finanční instituce. Většina obchodních společností si není vědoma, že povinnosti podle zákona nastanou již pouhým jednorázovým příjmem hotovosti nad stanovený limit, a už vůbec obvykle netuší, že příjem hotovosti na uhrazení závazku z jednoho obchodního případu se sčítá.

V souvislosti se zavedením trestní odpovědnosti právnických osob je takové přesvědčení velmi nebezpečné, jelikož postih v podobě trestní sankce může přijít i bez toho, aby o protiprávním jednání kdokoliv z vedení společnosti vůbec věděl.

Compliance opatřením, které by řešilo riziko praní špinavých peněz prostřednictvím obchodní společnosti, je nastavení takových pravidel, která vyhovují zákonu. Doporučuji zakázat příjem hotovosti zaměstnancům s výjimkou těch, u kterých jde o náplň jejich práce, tedy zejména pokladní. Pokladní by pak měli dodržovat limit příjmu hotovosti 350.000 Kč, čímž nepřekročí ani limit stanovený podle zákona o praní špinavých peněz. Úskalím tohoto řešení obvykle bývá ono sčítání hotovosti v průběhu jednoho dne, zvláště v případě, že obchodní společnost má více pokladen.

Je třeba doporučit, je-li to možné, vyhnout se přijímání větších částek v hotovosti. Lze např. převést přijímání hotovosti na někoho jiného (např. banku). Přijímání hotovosti musí být průběžně kontrolováno.

Zvláštní pozornost je třeba věnovat veřejné správě. Poskytování výhod úředním osobám je v České republice považováno za korupci. Obchodní společnost by poskytování výhod úředním osobám měla zcela zakázat. Existuje jen několik málo situací, kdy je úředním osobám dovoleno přijmout dar nebo pozvání. Patří mezi ně situace, kdy úřední osoba veřejně reprezentuje svůj úřad či zemi. I přes to si taková situace vyžaduje prověření na příslušném úřadu, zda jejich pravidla povolují přijetí takového daru či pozvání.

Trestné činy podplácení, trestné činy podvodu, legalizace výnosů z trestné činnosti, zkrácení daně a poplatku a jiné povinné platby a zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění, jsou trestnými činy právnických osob. Přesto, že náklady na zavedení prevence jsou vždy obtížně prosaditelné, je jednoznačné, že riziko plynoucí z těchto jednání je značné. Porušením těchto pravidel hrozí stíhání a sankce jak v soukromoprávní rovině, tak v rovině administrativněprávní a trestněprávní. Proto by statutární orgány neměly brát tuto otázku na lehkou váhu a poučit se z chyb ostatních. Příkladem zde mohou být velké nadnárodní

společnosti, jako např. SIEMENS, a jejich korupční skandály, které ovlivnily přístup ke korupci a compliance programům mnoha společností v západní Evropě.

Závěr

V úvodu této práce jsem si vytyčil několik cílů, většinu z nich se mi dle mého názoru podařilo naplnit, jelikož jsem poskytl dostatečný návrh preventivních a kontrolních opatření, která dosud nebyla uceleně sestavena, a podrobně jsem zanalyzoval ustanovení § 8 TOPO.

Hlavním cílem této práce bylo podat doporučení k § 8 odst. 2 TOPO a k jeho požadavku na zavedení opatření, která lze po právnických osobách spravedlivě požadovat s ohledem na prevenci trestných činů páchaných zaměstnanci právnických osob. Doporučení bylo obsaženo v celé části třetí, doporučení směřující k prevenci korupce pak v druhé kapitole třetí části.

Při návrhu doporučení jsem vycházel ze smyslu a účelu TOPO, který dle mého názoru nespočívá v přijetí další možnosti jak trestat, ale především se snaží být motivací pro obchodní společnosti k dodržování právních předpisů, ke zlepšení vedení a správy společností a k nastavení přiměřeného řízení rizik a kontrol ve společnosti. Rámcem pro doporučení je argument, že při existenci fungujícího compliance programu bude případné porušení trestního zákoníku zaměstnancem posuzováno jako exces zaměstnance a ne jako důsledek nefunkčního systému řízení a kontroly v obchodní společnosti.

Mezi compliance opatření, která by obchodní společnosti měly zavést k zamezení své odpovědnosti, řadím provedení analýzy rizik a zejména jejich identifikaci a přijetí jejich protiopatření, přijetí hodnot společnosti a politiky společnosti jako určitých zásad, podle kterých budou vykládány vnitřní předpisy, přijetí vnitřních předpisů a etického kodexu, které ovšem nemají sloužit k opakování právních předpisů, ale spíše jako jejich zpřesnění v prostředí společnosti, zavedení víceúrovňového schvalování, úpravu podpisových práv včetně zapojení elektronického nástroje, pořádání školení k seznámení zaměstnanců s pravidly společnosti, zavedení telefonní linky k podání oznámení protiprávního či nekorektního jednání, povinnost prověřit uchazeče o zaměstnání před jejich přijetím, zvláště těch, kteří budou na rizikových pozicích, prověření obchodních partnerů a nových trhů před vstupem na ně. Dodržování těchto opatření je nutné kontrolovat a jejich porušení postihovat podle možností, které dává pracovní právo.

V rámci compliance opatření proti korupci jsem popsal, jak provádět prevenci korupce v obchodní společnosti, a to jak za využití obecných compliance opatření, tak za využití dalších nástrojů. Prevence korupce by opět měla být postavena na analýze rizik a dobré

komunikaci pravidel vůči zaměstnancům pomocí školení. Vysvětlil jsem, že taková školení by měla posluchače upozornit na nejčastější rizikové situace. Školení by dále mělo obsahovat základy pravidel hospodářské soutěže a nejčastější způsoby jejich porušování. Z hlediska prevence korupce je důležité určit jasnou hranici mezi dary a pozvánkami, která společnost akceptuje, a mezi úplatkem. Specializované školení je vhodné provést u zaměstnanců, kteří se mohou setkat s problematikou praní špinavých peněz a s problematikou účetnictví a daní.

U compliance opatření proti korupci platí dvojnásob, že je nutné mít důkaz o účasti na vzdělávacích akcích zaměstnavatele a nejlépe i ověřit dosažené znalosti. Důkaz je základem pro obranu společnosti proti trestní odpovědnosti. Důkaz poskytuje náležitý argument o tom, že porušení pravidel je excesem jednotlivce a ne nedostatkem v řízení obchodní společnosti. Znalost problematiky může být ověřena testem případně testem v rámci e-learningu. Na závěr jsem hovořil i o opatření pre-employment screening, pomocí kterého je možné předejít přijetí nespolehlivého či nepoctivého zaměstnance. Prověřen by měl být každý subjekt, se kterým obchodní společnost navazuje spolupráci nebo u kterého se v průběhu spolupráce objeví pochybnost o jeho integritě.

Mezi další otázky, které jsem v této práci řešil, patří úprava přičitatelnosti, kterou považuji za subjektivní prvek trestného činu spáchaného právnickou osobou. Zde se mi podle mého názoru podařilo obhájit, že trestní odpovědnost právnických osob je odpovědností za zavinění, a ne odpovědností objektivní, na rozdíl od odpovědnosti správní.

Ne zcela se mi podařilo obhájit názor, že nelze postihnout právnickou osobu za trestný čin spáchaný v její neprospěch. Přesto, že jsem argumentoval zněním některých skutkových podstat, účelem trestního práva i úpravou svolení poškozeného, a tím absencí protiprávnosti, zbývá skupina trestných činů, které výslovně nezmiňují, že poškození či ohrožení musí nastat u objektu, který je cizí, a dopustí-li se takového trestného činu někdo jiný, než statutární orgán či jeho zástupce, lze zřejmě z čistě gramatického výkladu odpovědnost dovodit. Bude tedy velmi záležet na rozhodovací praxi Nejvyššího soudu a na jeho argumentaci. Osobně ale nejsem příliš ochoten přijmout možnost, že právnická osoba by měla být potrestána i v případě sebepoškození. Podobný výklad podle mého názoru směřuje k objektivní odpovědnosti právnické osoby, tedy odpovědnosti za výsledek, které se zákonodárce chtěl vyhnout.

Při návrhu compliance programu a argumentaci u výše uvedených otázek jsem vycházel ze zahraničních úprav trestní odpovědnosti. Prvky jednotlivých úprav a jejich výkladová pravidla jsem se snažil porovnat s úpravou českou v kapitole Srovnání přístupu k postihu právnických osob. Především španělská úprava a přístup Velké Británie a Spojených států

amerických mi výrazně inspiračně pomohly jak při psaní této práce, tak v mém profesním životě při návrhu jednotlivých opatření a při jejich obhajobě před vedením společnosti. Hovořím-li o zahraniční úpravě, vycházel jsem z preambule k La Ley Organica de Modificacion delCodigo Penal, z příručky nazvané A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act z roku 2012 a z příručky s názvem The Bribery Act 2010 – Guidance. Zejména poslední dva dokumenty mohu doporučit jak z hlediska obsahu, tak z hlediska formy. Zpráva OECD Phase 3 report z března 2013 doporučuje vytvořit a poskytovat školení, ve kterých by se státní zástupci dozvěděli jak zhodnotit, zda compliance programy v obchodních společnostech vyhovují požadavku na již zmíněná opatření, která lze spravedlivě požadovat. Mám za to, že vytvoření výkladových pravidel v podobné formě by bylo ku prospěchu všech osob, které se problematikou trestní odpovědnosti právnických osob zabývají. Neexistenci návodu pro praxi považuji za největší nedostatek v jinak jistě oprávněném přijetí trestní odpovědnosti právnických osob.

Závěrem bych chtěl vyslovit naději, že opatření, která jsem v této práci formuloval, budou v praxi obchodními společnostmi využita. Věřím, že to povede ke snížení trestné činnosti zaměstnanců, ke zlepšení celkového prostředí v podnikatelské sféře a k lepšímu fungování obchodních společností.

Summary

Current issues regarding criminal liability of legal entities

The aim of this study is to clarify certain pitfalls within act n. 418/2011 Coll., regarding the criminal liability of legal entities, as amended (hereinafter “act”), and provide suggestions for section 8 subsection 2. Among other clauses, the act states that legal entities must “enact measures, which can be justly required of the said entities”. This vague statement aims at measures that would prevent criminal offences carried out by employees of legal entities and that would provide necessary supervision.

The introduction first evaluates the sentencing of legal entities before the ratification of the act. Furthermore, I define the objectives of the study. The main objective is to comment on the circumstances of the act being ratified, compare and contrast the legal regulations of different countries, provide an interpretation of § 8 and include suggestions addressing some of the more problematic provisions of the act.

The first part of the study analyses the act itself and the circumstances of its ratification. Chapter 1 evaluates the assumption of criminal liability of legal entities in the Czech Republic. Chapter 2 explains the difference between the true and false criminal liability of legal entities and the third liability approach based on off-penal sanctions. Chapter 3 lists the international agreements and European standards, which compel the Czech Republic to provide “effective, adequate and deterrent sanctions” for legal entities in breach of the law. Chapter 4 compares the respective legal regulations of Spain, Slovakia, Germany, the United Kingdom and the United States of America.

The second part focuses on § 8 and provides an interpretation of the following concepts of liability, irregularity, legal entity, criminal act, object, objective aspect, subject and subjective aspect. Only correct interpretation of these terms can lead to appropriate suggestions for interpretation of the act and which preventive and control mechanism to introduce.

I consider the third part to be the main contribution of the study. It describes the basic compliance measures that I consider can be “justly required” of legal entities. Setting a standard for employee criminality prevention has been attempted abroad. Some features of this standard are taken from Spanish Preamble to La Ley Organica de modificacion del Codigo Penal, the British Guidance to The Bribery Act 2010 and the American A Resource

Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. I have used these guidelines to set up a compliance program for my employer. The following measures are those that I consider to be rightfully required of legal entities: having a person responsible for compliance, risk analysis, introduction of company values and policies, introduction of internal regulations and code of conduct, multi-level authorisation processes, authority to sign for the company, training, reporting illegal or undesirable conduct, verification of new employees, business partners and new markets, prevention system supervision. Having introduced these measures I have verified their efficiency and recommend them for further use.

The conclusion of the study advises the relevant companies to introduce at least basic compliance measures, as failure to do so can be regarded as breach of law. Furthermore, I address the responsible approach to resources assigned for compliance program introduction. Such resources should not be directed at introducing a report system which, in case of investigation, only serves to swamp relevant authorities with piles of documentation. The aim should always be a functional and moderate system of internal control and prevention, which is coherently explained to all employees.

Literatura

Komentáře

- JELÍNEK, Jiří. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob: komentář s judikaturou*. 2., aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2013, 256 s. Komentátor. ISBN 978-80-87576-43-4.
- FENYK, Jaroslav. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, xiii, 169 s. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-807-3577-209.
- ŠÁMAL, Pavel, VOKOUN, Rudolf a NOVOTNÝ, Oto. *Trestní právo hmotné. 4.díl. Trestní odpovědnost právnických osob. Změny v trestních zákonech po 1.1.2010*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 144 s. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-807-3579-609.

Knihy

- JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde, 2007, 270 s. ISBN 978-807-2016-839.
- ŠÁMAL, Pavel, Rudolf VOKOUN a Oto NOVOTNÝ. *Trestní právo hmotné*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 143 s. ISBN 978-807-3579-609.
- FENYK, Jaroslav. *Modely trestní odpovědnosti právnických osob v různých právních systémech (se zaměřením na common law)*.
- NOVOTNÝ, Oto, Marie VANDUCHOVÁ, a kolektiv. *Trestní právo hmotné - I. Obecná část*. Praha: ASPI a.s., 2007.
- KNAPPOVÁ, Marta, Jiří ŠVESTKA a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné 1*. Praha: ASPI a.s., 2005.
- ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL Jiří, ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M., a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
- ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., et. al. *Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2004.
- PELIKÁNOVÁ, I. et. al. *Obchodní právo*. 1. Díl, 2. Vyd. Praha: Nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010.
- SOLNAŘ, V. *Z dějin českého zemského práva*. Praha: Bursík & Kohout, 1921

Články včetně elektronických

- WOLTERS KLUWER. *Komentář ASPI* [online]. [cit. 2013-10-26]
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob jako předmět zkoumání*. [online]. [cit. 2013-10-02]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/trestni-odpovednost-pravnickych-osob-jako-predmet-zkoumani.aspx>
- KRATOCHVÍL, V. *Trestní odpovědnost právnických osob a základní zásady trestního práva hmotného*. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 9
- KLAUS, Václav. *Prezident vetoval zákon o trestní odpovědnosti právnických osob*. [online]. [cit. 2013-08-18]. Dostupné z: <http://www.klaus.cz/clanky/2971>
- ŠÁMAL PROF. JUDR. , PH. D., Pavel. *K trestně právní odpovědnosti právnických osob*. s. 4.

- Česká republika. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí. In: 25/2000 Sb.m.s.
- Andrew Weissmann, Richard Ziegler, Luke MacLoughlin & Joseph McFadden Reforming Corporate Criminal Liability to Promote Responsible Corporate behavior;; U.S. Chamber institute for legal reform, 2008.
- THE LAW COMMISSION. *CRIMINAL LIABILITY IN REGULATORY: Consultation Paper No 195* [online]. 2012 [cit. 2013-09-01]. Dostupné z: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp195_Criminal_Liability_consultation.pdf
- OECD. *Principles of Corporate Governance* [online]. 2004. vyd. 2012 [cit. 2013-09-01]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/corporate/oecdprinciplesofcorporategovernance.htm>
- Regrettably low awareness in the private sector is an obstacle to the fight against foreign bribery in the Czech Republic. [online]. [cit. 2013-08-18]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/low-awareness-in-privatesector-is-an-obstacle-to-the-fight-against-foreign-bribery-in-the-czech-republic.htm>
- Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption. [online]. [cit. 2013-08-18]. Dostupné z: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/191.htm>
- Česká republika. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí. In: 18/2006., ve znění sdělení MZV č. 9/2010 Sb. m. s.
- *REPORT ON THE APPLICATION OF THE CONVENTION ON COMBATING BRIBERY OF FOREIGN PUBLIC OFFICIALS IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS AND THE 1997 RECOMMENDATION ON COMBATING BRIBERY IN INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS: UNITED KINGDOM: PHASE 2bis* [online]. Directorate for Financial and Enterprise Affairs, 2008 [cit. 2013-09-01]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/41515077.pdf>
- OECD, *PHASE 3 REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN THE CZECH REPUBLIC* [online]. 2013. vyd. [cit. 2013-09-04].
- BRITSKÁ OBCHODNÍ KOMORA V ČESKÉ REPUBLICE. *Zpráva Britské obchodní komory v České republice k trestnému činu*. 2010. Dostupné z: www.britishchamber.cz
- Criminal resource manual. *PRINCIPLES OF FEDERAL PROSECUTION OF BUSINESS ORGANIZATIONS*. Dostupné z: http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/28mcrm.htm
- *United States Attorney's Manual*. Dostupné z: http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/
- 2012 GUIDELINES MANUAL. *U.S. Sentencing Guideline: § 8B2.1(b) (7)*. 2011. Dostupné z: http://www.ussc.gov/Guidelines/2012_Guidelines/Manual_HTML/Chapter_8.htm
- Antidiskriminační zákon má být rozšířen o ochranu oznamovatelů. [online]. [cit. 2013-08-18]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/pri-uradu-vlady/karolina-peake/v-mediich/antidiskriminacni-zakon-ma-byt-rozsiren-o-ochranu-oznamovatelu-96645/>

Legislativní dokument

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31.března2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního

hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úřední věstník L134, 30.4.2004, s.1–113);

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31.března2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úřední věstník L134, 30.4.2004, s.114–240);
- Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21.prosince1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úřední věstník L395, 30.12.1989, s.33-35);
- Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25.února1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úřední věstník L76, 23.3.1992, s.14-20) .
- Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna. 2004. IV. Volební období. Tisk č. 745
- Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna. 2011. VI. Volební období. Tisk č. 285/0
- Usnesení Poslanecké sněmovny č. 419/2011 Sb., ze dne 6. prosince 2011

Abstract

Práce s názvem Aktuální problémy trestní odpovědnosti se snaží vyložit některá úskalí zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, a poskytuje návrh opatření k zákonnému požadavku zavést taková opatření, která lze po těchto osobách spravedlivě požadovat.

The study Current issues regarding criminal liability of legal entities aims to clarify certain pitfalls within act n. 418/2011 Coll., regarding the criminal liability of legal entities, and provides recommendation to the legal requirement to enact measures, which can be justly required of the said entities.

Klíčová slova

Trestní odpovědnost, právnická osoba, soulad
Legal liability, legal entity, compliance