

# STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Účinná lítost, spolupracující obviněný, program shovívavosti – obdobné instituty na cestě k efektivnějšímu právu?

Zbyněk Bouda\*

### 1. Program shovívavosti

Program shovívavosti spočívá v „mírnějším režimu ukládání pokut soutěžitelům, účastníkům utajovaných kartelových dohod, kteří se rozhodnou se soutěžním úřadem spolupracovat při vyšetřování ve věci dané kartelové dohody“.<sup>1</sup> Jedná se tak o významný motivační nástroj<sup>2</sup>, který umožňuje kartelové dohody detekovat a následně sankcionovat i za cenu toho, že některý z členů kartelu sankci unikne výměnou za informace vedoucí k potrestání členů ostatních.

Podmínky uplatnění programu shovívavosti jsou obdobné ve většině evropských právních řádů<sup>3</sup>. Např. v českém prostředí jsou to tyto podmínky:

- žadatel musí s Úřadem od okamžiku podání své žádosti po celou dobu správního řízení skutečně, plně, soustavně a vstřícně spolupracovat<sup>4</sup>

- žadatel ukončil svoji účast na údajné kartelové dohodě nejpozději bezprostředně po podání žádosti
- v době, kdy žadatel zvažoval předložení žádosti o neuložení pokuty, nezničil, nepadělal ani nezatajil žádné důkazy o údajné kartelové dohodě, ani nezveřejnil tento záměr ani část obsahu zamýšlené žádosti, s výjimkou, že tak učinil u jiných orgánů pro hospodářskou soutěž.
- žadatel neinicioval uzavření kartelu, nečinil na ostatní členy kartelu nátlak, aby se ke kartelu připojili nebo aby v něm setrvali ani neměl v rámci kartelu vůdčí roli
- další podmínky podle stádia probíhajícího řízení (relevance důkazů a informací, pořadí, ve kterém byla žádost podána, apod.)

V obecném hodnocení tak lze program shovívavosti *cum grano salis* charakterizovat jako odpuštění nebo zmírnění sankce ukládané porušiteli práva v případě, že tento splní určité podmínky. Dochází tak k narušení zásady rovného přístupu ke všem subjektům a to v přípa-

\* Mgr. Zbyněk Bouda, Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, Ekonomicko-správní fakulta Masarykovy Univerzity, Brno.

<sup>1</sup> <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/kartely-a-domina-nce/novy-leniency-program/>

<sup>2</sup> K otázce právní odpovědnosti jako nástroje motivace srov. Bejček, J. Přínosy a rizika modernizace veřejnoprávní sankce v rámci tzv. „programu shovívavosti“ (Leniency programme). Právník, 2003, č. 3, s. 195.

<sup>3</sup> K tomu blíže např. Bouda, Z. Kritická analýza tzv. „programu shovívavosti“. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Brno, 2009.

<sup>4</sup> To znamená zejména, že:

- bude bezodkladně poskytovat veškeré relevantní informace a důkazy související s údajnou kartelovou dohodou, kterými disponuje nebo které získá;

- bude předkládat pouze úplné a přesné, nikoliv zavádějících informace,
- bude Úřadu k dispozici a bude bezodkladně reagovat na jakékoliv požadavky, které mohou přispět ke zjištění stavu věci;
- umožní, aby stávající a, je-li to možné, i bývalí zaměstnanci a členové statutárních orgánů byli k dispozici Úřadu pro účely podání ústního vysvětlení;
- nebude ničit, padělat nebo zamlčovat relevantní informace nebo důkazy související s údajnou kartelovou dohodou; a
- nezveřejní žádné informace o podání žádosti nebo o jejím obsahu dříve, než Úřad zahájí v této věci správní řízení.

dě, že je dostatečně naplněn zájem na nepotrestání takové osoby. Trestní právo obdobný přístup využívá při aplikaci účinné lítosti, při zohledňování polehčujících okolností u institutu mimořádného snížení trestu a zániku trestnosti. Nový trestní zákon (a související novela trestního řádu) přináší i zavedení institutu spolupracujícího obviněného, u něhož se podmínky pro uplatnění jeví ještě bližší podmínkám uplatňování programu shovívavosti.

### 1.1. Program shovívavosti ve srovnání s vybranými trestněprávními instituty v účinném trestním zákoně

Myšlenka prominutí sankce porušiteli práva byla často kritizována pro svůj rozpor s obecnými cíli práva, se „zásadami morálky“<sup>5</sup>, případně s ekonomickými (rozpočtovými) dopady<sup>6</sup>. Podle mého názoru k uvedenému negativnímu postoji není důvod. Neuložení sankce podle mého názoru neznamená aprobaci protiprávního jednání. Takové koluzní jednání je i nadále spojeno minimálně se „společenským odsudkem“<sup>7</sup> a negativními důsledky v oblasti soukromoprávní náhrady škody. Ostatně „upuštění od uplatnění sankce je možno vysledovat v celé řadě obecně závazných právních norem.“<sup>8</sup>

Tato myšlenka má totiž velmi blízko rovněž k uplatňování **účinné lítosti**<sup>9</sup> v trestním právu. Omezení jejího použití na vybrané skutkové podstaty trestných činů není z pohledu srovnání s programem shovívavosti důležité. Určitý rozdíl můžeme rovněž spatřovat v tom, že rozhodnutí při aplikaci účinné lítosti je v podstatě dichotomické, volba „všechno nebo nic“. V podmínkách aplikace programu shovívavosti musíme ve větší míře

(zejména vzhledem k povaze sankce) zohledňovat intenzitu porušení práva a časový okamžik, kdy došlo k oznámení kartelové dohody.<sup>10</sup> Z našeho pohledu jsou zásadní spíše tři podmínky uplatnění účinné lítosti – dobrovolnost, povinnost škodlivému následku zamezit nebo ho napravit a oznámení činu v době, kdy škodlivému následku mohlo být ještě zabráněno. Dobrovolnost je vyžadována i pro uplatnění programu shovívavosti. Tato může být buď zjevná, jasně formulovaná<sup>11</sup>, nebo požadovaná alespoň ve skryté podobě<sup>12</sup>. Podmínka zamezení nebo zahlazení škodlivého následku má rovněž svůj projev i v podmínkách programu shovívavosti. Typicky se projevuje v možnosti soukromoprávního vymáhání škody a do jisté míry i v předpokladu ukončení své účasti na kartelu jako podmínky ochrany před pokutami.<sup>13</sup> V podmínkách Spojených států amerických je tato podmínka ještě zřetelnější.<sup>14</sup> Povinnost oznámení protisoutěžního jednání „omezená“ pouze na určitý časový úsek je typická i pro program shovívavosti.<sup>15</sup>

Uvedené srovnání je možno provést i s institutem **polehčujících okolností** v trestním právu, nebo zcela obecně formulovanými instituty **mimořádného snížení trestu odnětí svobody**, či **zániku nebezpečnosti trestného činu pro společnost**<sup>16</sup>. Jak tedy pak uvádí J. Bejček<sup>17</sup>, „případné námitky proti tomuto programu by se důsledně měly soustředit a rozšířit i na úpravu tzv. účinné lítosti a polehčujících okolností v trestním právu,

<sup>10</sup> K uvedenému odstupňovanosti při aplikaci programu shovívavosti viz Schneider, M. Kronzeugenregelung im EG Kartellrecht. Frankfurt am Main : Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2004, s. 103.

<sup>11</sup> Viz např. bod I.6 Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2006/C 298/11) nebo požadavek „rozhodného přispění k zahájení vyšetřování“ v bodě I.4 téhož dokumentu, rovněž **implicitně** obsahující prvek dobrovolnosti.

<sup>12</sup> viz např. bod D.2 Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (96/C 207/04).

<sup>13</sup> viz např. bod II.12.b) Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2006/C 298/11)

<sup>14</sup> Corporate Leniency Policy 1993, bod A.5. Dostupný z <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>.

<sup>15</sup> Viz např. bod II.10, 11 Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2006/C 298/11).

<sup>16</sup> U uvedených příkladů je společným znakem minimálně snížení sankce za splnění zákonem daných podmínek, které nemusí být ani příliš konkrétní, ani příliš striktní (nepochybně na rozdíl od podmínek aplikace programu shovívavosti). Rovněž u těchto institutů nemusí být dán pozitivní efekt v „přidané hodnotě“ např. odhalení jiného trestného činu, jiných porušitelů práva, či závažnějších důsledků porušení práva, které doposud nebyly odhaleny. K tomu srov. § 33, § 40 a § 65 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>17</sup> Bejček, J. Přínosy a rizika modernizace veřejnoprávní sankce v rámci tzv. „programu shovívavosti“ (Leniency programme). Právník, 2003, č. 3, s. 204.

<sup>5</sup> Rudolecký, K. Morálka versus Leniency. Informační list ÚOHS, 2007, č. 3, s. 5.

<sup>6</sup> Při aplikaci programu shovívavosti však můžeme vysledovat, že k žádným rozpočtovým ztrátám v konečném důsledku nedochází. K teorii transakčních nákladů a odpuštění sankce jen jako hypotetické ztrátě státu a spíše jakési formě investice viz Bejček, J. Přínosy a rizika modernizace veřejnoprávní sankce v rámci tzv. „programu shovívavosti“ (Leniency programme). Právník, 2003, č. 3, s. 196.

<sup>7</sup> Bejček, J. Přínosy a rizika modernizace veřejnoprávní sankce v rámci tzv. „programu shovívavosti“ (Leniency programme). Právník, 2003, č. 3, s. 195.

<sup>8</sup> Rudolecký, K. Morálka versus Leniency. Informační list ÚOHS, 2007, č. 3, s. 5.

<sup>9</sup> § 66 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Na obdobném principu stojí i jednorázová a časově omezená možnost nahlásit ilegální držení střelné zbraně podléhající registraci bez následné sankce. Tento příklad může posloužit jako ukázka poměrování prostředků a cílů právní úpravy, kdy je zcela jednoznačně upřednostněn společensky přijatelný a vysoce žádoucí cíl, spočívající ve snížení počtu střelných zbraní ve společnosti. Blíže viz Rudolecký, K. Morálka versus Leniency. Informační list ÚOHS, 2007, č. 3, s. 5.

kteřá je založena na podobném principu – a to navíc nemusí mít za následek odhalení dalších protiprávně jednajících subjektů, které je v oznámení kartelu přítomno z povahy věci vždy.“

## 1.2. Soulad (nejen) programu shovívavosti se základními procesními právy

Při aplikaci programu shovívavosti se obvykle hovoří minimálně o spornosti konformity se zásadou *nemo tenetur*, se zásadou nedotknutelnosti (např. obydlí při vyšetřování), se zásadou spravedlivého procesu<sup>18</sup>, popř. se zásadou *nolo contendere*<sup>19</sup> při vyměření výše pokuty.

Na prvním místě můžeme vyslovit pochybnosti o některých rozhodnutích a odůvodněních, která obsahovala. Jejich nepřilíš velká přesvědčivost jen potvrzuje fakt, že ani (a zejména) v době, kdy Evropská komise měla možnost využívat poměrně velké míry uvážení, neměla potřebu své kroky zdůvodnit<sup>20</sup>. Vytvářela se tak značná nejistota pro další případné žadatele o imunitu. Zásadnější se mi však v této souvislosti jeví (spíše však pouze z teoretického pohledu) jakási forma obrácení důkazního břemene. Pokud chce podnik žádat o imunitu nebo o snížení sankce, musí dodat dostatečné množství důkazů o existenci i průběhu kartelu. Vytváří se tak na něj tlak, aby aktivně shromažďoval informace, které mu např. z jeho obchodní činnosti nemusí být známy. A to s sebou může nést i ekonomické náklady. Objevují se pochybnosti o naplnění zásady „*nemo tenetur*“<sup>21</sup>, tedy

<sup>18</sup> K některým dále neuvedeným souvislostem viz např. Hodges, Ch. Competition enforcement, regulation and civil justice: What is the case. *Common Market Law Review*, 2007, č. 44, s. 431-478.

<sup>19</sup> Vzhledem k odstranění této zásady se jí nebudeme na tomto místě zabývat podrobně. Spočívala v tom, že podle metodiky z roku 1996 byla určité skupině podniků fakticky automaticky snižována výše pokuty o 10% vlastně jen za „vyplnění dotazníku“ bez větší informační hodnoty, případně jejichž přidána hodnota byla mizivá. Podniky jsou totiž ke spolupráci povinny již z povahy věci. K uvedenému se kriticky staví např. i Carle, J., Lindeborg, S. P., Segenmark, E. *The New Leniency Notice*. *European Competition Law Review*, 2002, č. 6, s. 265-272.

<sup>20</sup> V tomto ohledu lze zmínit např. rozhodnutí ve věci skandinávského leteckého kartelu *Rozhodnutí Komise ES ze dne 18.7.2001 OJ L 265 Maersk Air*, jehož odůvodnění a odůvodnění zejména snížení sankce společnosti o 25% nepůsobí právě přesvědčivě.

<sup>21</sup> *Nemo tenetur se ipsum accusare*, tedy že nikdo nesmí být nucen obvinít sám sebe. *Sensu largo* tak lze tuto zásadu chápat jako zákaz nucení k shromažďování důkazů k usvědčení sebe samého. V evropském právu se projevuje např. v čl. 296 odst. 1 písm a) Smlouvy o založení Evropského společenství [2002] OJ 325/23. V českém právu jsme v poslední době narazili na uvedenou zásadu např. u dopravních přestupků, kdy částým argumentem vlastníku vozů bylo, že v době spáchání přestupku byla řízena osobou blízkou. K tomu podává širší vysvětlení Herczeg, J., Navrátilová, J. K právu neusvědčovat

o možném rozporu s čl. 6 EÚLP. Podle mého názoru však k uvedenému rozporu nedochází. Jednak již v případě *Orkem*<sup>22</sup> bylo řečeno, že podniky mají povinnost „aktivně spolupracovat“ při vyšetřování Komise ES (což je ostatně dáno i možností ukládat sankce podnikům při odmítnutí spolupráce), tedy ve fázi, kdy má Komise o existenci kartelu minimálně určité indicie<sup>23</sup>. Opačným případem je situace, kdy Komise žádné známky o existenci kartelu nezaznamenala. Pak je zase předání těchto informací soutěžitelem pouze na jeho uvážení a rozhodně k němu není nucen, pouze „postrčen“.

Obsah a existenci kartelu tak alespoň v první fázi řízení musí prokazovat sám podnik, který s uvedenou činností nemá žádné zkušenosti. Osobně si tak nejsem jist, jestli v případě v podstatě administrativního řízení není naznačený postup porušením vyšetřovací zásady. Tím se vracíme opět k potřebě stanovení transparentních podmínek

## 1.3. Zásada přiměřenosti při odpuštění sankce v rámci programu shovívavosti

Běžně bývá soulad s touto zásadou poměřován otázkou legitimacy cíle a prostředku k jeho dosažení. Ta je v podstatě dána jeho potřebností a vhodností<sup>24</sup> v porovnání s jinými možnými řešeními. Může být určena rovněž pouhým poměřením přínosů a negativ programu. Výjimečně se objevují odmítavá stanoviska zdůrazňující právě negativa. Typickým příkladem často zmiňovaného negativního důsledku je větší přimknutí se kartelistů k sobě a těsnější spolupráce<sup>25</sup>. K uvedenému váže-

sám sebe při dopravním deliktu. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 7, s. 209-214.

<sup>22</sup> Rozsudek ESD ze dne 18.10.1989, C-374-87 *Orkem v. Komise ES*. Dostupný z [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61987J0374](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61987J0374). Jsem si vědom, že i proti tomuto rozhodnutí existuje poměrně silná kritická fronta, soustředící se především na to, že záleží vlastně na Komisi, jaké klade otázky. Pro ni může být podle mého názoru vhodné klást takové otázky, které vedou ke zjištění potřebných informací, ale neumožňují podnikům požadovat větší než minimální odpuštění sankce.

<sup>23</sup> K tomuto se poměrně přesvědčivě vyjadřuje Schneider, M. *Kronzeugenregelung im EG Kartellrecht*. Frankfurt am Main: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2004, s. 218.

<sup>24</sup> Např. „obdarování porušitele práva“ jako překážka všeobecné akceptace. Srov. Schneider, M. *Kronzeugenregelung im EG Kartellrecht*. Frankfurt am Main : Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2004, s. 199.

<sup>25</sup> K tomu viz Schneider, M. *Kronzeugenregelung im EG Kartellrecht*. Frankfurt am Main : Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2004, s. 205, případně jiné negativní důsledky bez hlubší argumentace i Fritsche, E. tamtéž.

ní zájmu se však nakonec kladně vyjádřila Komise např. i v metodice z roku 2002<sup>26</sup>.

Osobně se domnívám, že přiměřenost použití programu shovívavosti je dána zájmem společnosti na odhalení závažného jednání se škodlivými ekonomickými důsledky často obrovských rozměrů. Existují i negativní stanoviska vůči aplikaci programu shovívavosti. Často namítanými negativními průvodními jevy programu shovívavosti jsou zejména<sup>27</sup>:

- snížení úrovně vybraných pokut
- výlučné spoléhání se úřadů na program shovívavosti při detekci kartelů
- zvyšování kooperace mezi podniky v rámci jednoho kartelu
- negativní morální efekt při uplatňování programu.

Tyto problémy představují závažné podněty k úvahám nad dílčími změnami. Ovšem „exponenciální růst“<sup>28</sup> odhalených tajných dohod v důsledku zavedení programu, prokázaný pozitivní ekonomický efekt vzhledem k výběru pokut i odškodnění poškozených, „snížení nákladů na vyšetřování oznámeného kartelu, zlepšení sběru informací o takové dohodě a (finančně i organizačně) obtížnější tvorbu a udržování takových dohod“<sup>29</sup> dokazují, že program shovívavosti požadované efektivity dosahuje a podle mého názoru představuje prostředek k ochraně spotřebitele<sup>30</sup> přiměřený.

## 2. Účinná lítost v nové trestněprávní úpravě

Podmínky užití účinné lítosti podle nového trestního zákoníku zůstávají v podstatě nezměněny oproti současné právní úpravě. Obecná úprava se přesunula z § 66

trestního zákona do § 33 nového trestního zákona a poměrně významně byl rozšířen seznam trestných činů, u kterých může být uplatněna (a to nejen v souvislosti se zavedením nových trestných činů zákonem 40/2009 Sb.). Nový trestní zákon tedy výslovně stanoví, že zaniká trestní odpovědnost za trestné činy neposkytnutí pomoci (§ 150), neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku (§ 151), šíření nakažlivé lidské nemoci (§ 152), šíření nakažlivé lidské nemoci z nedbalosti (§ 153), ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty (§ 156), ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti (§ 157), svěření dítěte do moci jiného (§ 169), zavlečení (§ 172), brání rukojmí (§ 174), opuštění dítěte nebo svěřené osoby (§ 195), porušení povinnosti při správě cizího majetku (§ 220), porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti (§ 221), porušení povinnosti v insolvenčním řízení (§ 225), porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku (§ 227), poškození cizí věci (§ 228), zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 240), nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení (§ 243), porušení zákazů v době nouzového stavu v devizovém hospodářství (§ 247), porušení předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou (§ 261), porušení předpisů o kontrole vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 262), porušení povinností při vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 263), provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence (§ 265), porušení povinnosti v souvislosti s vydáním povolení a licence pro zahraniční obchod s vojenským materiálem (§ 266), obecného ohrožení (§ 272), obecného ohrožení z nedbalosti (§ 273), porušení povinnosti při hrozivé tísni (§ 275), poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení (§ 276), poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení z nedbalosti (§ 277), poškození geodetického bodu (§ 278), poškození a ohrožení životního prostředí (§ 293), poškození a ohrožení životního prostředí z nedbalosti (§ 294), poškození lesa (§ 295), neoprávněného nakládání s odpady (§ 298), neoprávněného nakládání s chráněnými volně žijícími živočichy a planě rostoucími rostlinami (§ 299), neoprávněného nakládání s chráněnými volně žijícími živočichy a planě rostoucími rostlinami z nedbalosti (§ 300), šíření nakažlivé nemoci zvířat (§ 306), šíření nakažlivé nemoci a škůdce užitkových rostlin (§ 307), vlastizrady (§ 309), rozvracení republiky (§ 310), teroristického útoku (§ 311), teroru (§ 312), sabotáže (§ 314), zneužití zastupování státu a mezinárodní organizace (§ 315), vyzvědačství (§ 316), ohrožení utajované informace (§ 317), ohrožení utajované informace z nedbalosti (§ 318), vzpoury vězňů (§ 344), šíření poplašné zprávy (§ 357), nepřekážení trestného činu (§ 367), neoznámení trestného činu (§ 368).

V otázce podmínek účinné lítosti zůstává situace nezměněna. Lze tedy vycházet i ze současného právního stavu, kdy k jejímu uplatnění je třeba

<sup>26</sup> Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2002/C 45/03), odst. 4: „Komise usoudila, že je v zájmu Společenství poskytnout příznivé zacházení podnikům, které s ní spolupracují. Zájmy spotřebitelů a občanů na zjištění a potrestání kartelů převažují nad zájmy na pokutování podniků, které Komisi umožní takové praktiky odhalit a zakázat.“

<sup>27</sup> Podle Wills, W. P. J. *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*. *World Competition*, 2007, č. 30(1), s. 25-64.

<sup>28</sup> de Araujo, K. V. M. M., Pugliese, P. R. P., Castillo, A. G. *European Union and Brazil: Leniency in Cartel Cases-Achievements and shortcomings*. *European Competition Law Review*, 2003, č. 9, s. 463-474.

<sup>29</sup> Podle Wills, W. P. J. *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*. *World Competition*, 2007, č. 30(1), s. 25-64.

<sup>30</sup> Obdobně k dosažení proklamovaného primárního cíle soutěžního práva viz Walsh, D. J. *Carrots and Sticks – Leniency and Fines in EC Cartel Cases*. *European Competition Law Review*, 2009, č. 1, s. 30-35. Otázkou je, zda není primární hodnotou spíše ochrana samotné soutěže.

- a) dobrovolně<sup>31</sup>
- b) zamezení nebo napravení škodlivého následku trestného činu<sup>32</sup>, nebo
- c) oznámení trestného činu v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno; oznámení je nutno učinit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může místo toho učinit oznámení nadřízenému.

Zůstává tak zachována koncepce, kdy se „při posuzování stupně nebezpečnosti trestného činu pro společnost přihlíželo i k okolnostem, které nastaly v době po jeho spáchání“<sup>33</sup>. Fakticky se tak zohledňují okolnosti, které nastaly až v době dokonání trestného činu, a jejichž naplnění diferencuje mezi osobami, který daný trestný čin spáchaly.

V dalším se v novém trestním zákoně mění i výčet trestných činů, u kterých je možno aplikovat zvláštní ustanovení o účinné lítosti (konstruované a využitelné právě jen pro tu kterou skutkovou podstatu trestného činu). Beze změny zůstává aplikace účinné lítosti u trestného činu neodvedení daně a jiné obdobné platby (podle zákona č. 140/1961 Sb. úprava v § 147a, podle zákona č. 40/2009 Sb. pak v § 242, nutno mít na paměti, že uvedené zvláštní ustanovení o účinné lítosti nelze aplikovat na tr. čin zkrácení daně a jiné obdobné platby – podle „staré“ i „nové“ právní úpravy lze užít jen obecné ustanovení o účinné lítosti za jiných podmínek), i u trestného činu zanedbání povinné výživy (podle „staré“ úpravy § 214, podle „nové“ úpravy § 197). Třetím případem zvláštní účinné lítosti, kterou zná náš trestní zákon je pro případ trestných činů podplácení a úplatkářství podle § 167 resp. § 168 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona. Trestnost takového činu zanikla, jestliže pachatel úplatek poskytl nebo slíbil jen proto, že byl o to požádán, a učinil o tom dobrovolně a vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům bez zbytečného odkladu oznámení příslušnému orgánu. Z možnosti aplikace účinné lítosti bylo vyloučeno několik případů<sup>34</sup>. Toto ustanovení však již v no-

vém trestním zákoně již není. Naopak přibyla jedna skutková podstata trestného činu, na kterou je možno zvláštní ustanovení o účinné lítosti použít. Pokud tedy po nabytí účinnosti zákona č. 40/2009 Sb. spáchá někdo čin uvedený v § 361<sup>35</sup>, není takový čin považován za trestný, učinil-li jeho „pachatel“ o organizované zločinecké skupině oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému tímto zákonem z jiného činu organizované zločinecké skupiny, než je uveden v § 361, mohlo být ještě odstraněno.

Uvedená změna souvisí především se záměrem přísnějších postihů pro úplatkářství a obdobné trestné činy a rovněž se snahou o snazší odhalování organizované trestné činnosti. I zde je tedy nově zaváděný institut účinné lítosti opodstatněn obdobně jako program shovívavosti zájmem společnosti na odhalování vysoce společensky škodlivého jednání. V podstatě se tak jedná o odštěpenou část úpravy institutu korunního svědka v anglosaském právním systému.

### 3. Spolupracující obviněný

Novela trestního řádu č. 41/2009 Sb. s účinností od 1. 1. 2010 přináší do trestního řádu zcela nový institut – spolupracujícího obviněného. Inspirací byl nepochybně i zde institut korunního svědka. Tento institut využívá opět (obdobně jako program shovívavosti ve věcech kartelového práva, či do jisté míry i účinná lítost v trestním právu) možnosti zohlednit spolupráci porušitele práva s vyšetřujícími orgány. Podle § 178a zákona č. 141/1961, trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (zejm. zákona č. 41/2009 Sb.) tak může být za spolupracujícího obviněného označena státním zástupcem v žalobě taková osoba, proti které je vedeno trestní stíhání (tedy pouze po zahájení trestního stíhání proti této konkrétní osobě) v řízení o zvlášť závažném zločinu<sup>36</sup> pokud jsou splněny následující podmínky:

<sup>31</sup> Brož, J., Nett, A. K problematice pojmu „dobrovolnost“ jako podmínky účinné lítosti ve smyslu ustanovení § 66 trestního zákona. Trestní právo, 2007, č. 11, s. 12-17. K tomu je inspirativní připomenout rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze 9.10.1920, svazek I-II, ročník 1920, strana 371 Vážného sbírky, jehož právní věta by měla být prizmatem posuzování jednání pachatele i dnes. Podle tohoto rozhodnutí „nejde o účinnou lítost, nahradí-li pachatel škodu vida, že mu nezbyvá nic jiného.“

<sup>32</sup> Podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2008, sp. zn. 3 Tdo 760/2008 musí být u pachatele splněny podmínky „které svědčí o jeho pozitivním obratu ve vztahu k trestnému činu a případným škodlivým následkům.“

<sup>33</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2008, sp. zn. 7 Tdo 1087/2008.

<sup>34</sup> Zánik trestnosti se nevztahuje na tr. činy podle § 162a

odst. 2 písm. a) až c) nebo písm. d), jde-li o veřejného činitele zastávajícího funkci v podniku, v němž má rozhodující vliv cizí stát.

<sup>35</sup> § 361 obsahuje skutkovou podstatu trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině, jehož zákonná definice je násl.: „Kdo založí organizovanou zločineckou skupinu, kdo se činnosti organizované zločinecké skupiny účastní, nebo kdo organizovanou zločineckou skupinu podporuje, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až deset let nebo propadnutím majetku.“

<sup>36</sup> Zvlášť závažnými zločiny jsou ty úmyslné trestné činy, za něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let (§ 14 odst. 3 zákona 40/2009 Sb.).

- a) takový obviněný oznámí státnímu zástupci skutečnosti, které jsou způsobilé **významně přispět**<sup>37</sup> k objasnění takového zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny, nebo které pomohou zabránit dokonání takového zločinu, a zaváže se podat jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečnostech,
- b) **dozná se** k činu, pro který je stíhán, přičemž nejsou důvodné pochybnosti o tom, že jeho doznání bylo učiněno svobodně, vážně a určitě, a
- c) prohlásí, že souhlasí s tím, aby byl označen jako spolupracující obviněný.

Při splnění těchto podmínek může státní zástupce o takovém označení rozhodnout<sup>38</sup> (považuje-li takové označení za potřebné vzhledem k povaze trestného činu, k jehož objasnění se obviněný zavázal, a to i s přihlédnutím k trestnému činu uvedenému v doznání obviněného, k osobě obviněného a k okolnostem případu, zejména zda a jakým způsobem se obviněný podílel na spáchání trestného činu, k jehož objasnění se zavázal a jaké následky svým jednáním způsobil). Takové označení má potom pro obviněného vážné důsledky zejména při stanovení druhu a výměry trestu. Soud ve svém rozhodnutí (a též v následném odůvodnění) totiž přihlédne podle § 39 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákona i k tomu, jak významným způsobem přispěl spolupracující obviněný k objasnění zvláště závažného zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny nebo pomohl zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu. Zákon potom explicitně stanoví, že takový příspěvek k odhalení trestného činu jako spolupracující obviněný lze považovat za polehčující okolnost<sup>39</sup>, případně může být soudem tento důvod považován za dostatečný k mimořádnému snížení trestu odnětí svobody<sup>40</sup>. V takovém případě ale soud nejprve posoudí skutečný příspěvek takového spolupracujícího obviněného k odhalení jiné-

ho zvláště závažného zločinu. Konkrétně bude posuzovat zejména „povahu trestného činu uvedeného v jeho doznání v porovnání se zvláště závažným zločinem spáchaným členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny, jehož dokonání pomohl zabránit anebo k jehož objasnění přispěl, dále význam takového jeho jednání, osobu pachatele a okolnosti případu, zejména zda a jakým způsobem se podílel na takovém zvláště závažném zločinu, jehož dokonání pomohl zabránit anebo k jehož objasnění se zavázal, a jaké následky svým jednáním případně způsobil.“<sup>41</sup> Soud přitom není vázán minimálními sazbami, ke kterým až mimořádné snížení trestu může vést v jiných případech. Je mu tak poskytnuta maximální míra k poměření významu spolupracujícího obviněným předaných informací. Mám za to, že takto může soud velmi pružně hodnotit případ od případu, ale lze očekávat, že především zpočátku nebude praxe příliš jednotná, právě pro neexistenci nějakého „návodu“ pro posuzování takto získaných informací. Odpovědi tak lze očekávat až od judikatury.

#### 4. Závěr

Lze srovnávat, že právní úprava privilegovaného přístupu k spolupracujícím porušitelům práva je moderní, všeobecně přijímaná a využívaná v různých právních odvětvích. Primárním důvodem přijetí této koncepce za nutnou byla snaha o odhalování zvláště škodlivého jednání, jehož detekce je pro vyšetřující orgány složitá, resp. jejíž prokazování při absenci informací „zevnitř“ takřka nemožná. Není důvod tvrdit, že obdobné instituty by bylo možno využívat jen ve zcela krajních případech, protože existuje určité morální dilema při absenci trestu pro porušitele práva. Neuložení zákonem stanoveného trestu přece ještě neznamená aprobaci protiprávního chování ze strany státu. Rovněž však nelze požadovat zavádění těchto metod v extrémně širokém okruhu situací. Nejzazším kritériem by měl být pozitivní výsledek analýzy, která jasně vyhodnotí, že „zájmy státu mají přednost před bezvýjimečným trestním postihem“<sup>42</sup> v případě zvláště závažných následků oznamované protiprávní činnosti, ovšem s určitým korektivem dobrých mravů<sup>43</sup> s možností specifického pří-

<sup>37</sup> V soutěžních věcech v případě programu shovívavosti je to onen požadavek dodání přesvědčivých důkazů „*decesive evidence*“.

<sup>38</sup> „Před tím, než státní zástupce obviněného označí jako spolupracujícího vyslechne ho zejména k obsahu oznámení a k jeho doznání. Obviněného také vyslechne k tomu, zda si je vědom důsledků svého postupu. Před výsledkem státního zástupce obviněného poučí o jeho právech, o podstatě označení za spolupracujícího obviněného, o povinnosti setrvat na svém doznání a dodržet své závazky uvedené v odstavci 1 a také o tom, že jakmile obviněný v přípravném řízení nebo v řízení před soudem poruší své závazky nebude nadále považován za spolupracujícího obviněného.“ (§ 178a odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákona).

<sup>39</sup> § 41 písm. m) zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákona.

<sup>40</sup> § 58 odst. 4 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákona.

<sup>41</sup> § 58 odst. 4 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákona.

<sup>42</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 828/2006.

<sup>43</sup> Privilegovaný přístup by tak mohl být vyloučen ve zcela výjimečných případech, i když spolupracující osoba, která jednala protiprávně splnila všechny zákonné podmínky (např. jednání ze zavrženíhodné pohnutky). Taková podmínka se uplatňuje např. v korporátním programu shovívavosti v USA, který stanoví, že uplatnění plné imunity nesmí být vůči ostatním členům kartelu zjevně nespravedlivé, a to s ohledem na

stupu v každém případě ovšem se zachováním očekávatelnosti rozhodnutí. Při hodnocení důkazů tak musí být postupováno velmi obezřetně. V případě zneužití těchto institutů lze doporučit:

- zavedení přísnějších sankcí pro osoby jež se takového zneužití dopustily
- vyloučení takové osoby z možnosti dalších výjimek či imunit (alespoň po určitou dobu)
- zákaz vydat rozhodnutí jen na základě informací od jednoho subjektu (oné spolupracující osoby)

Důvodů je hned několik. Taková spolupracující osoba je ke lži „předem naprogramována“<sup>44</sup> s ohledem na případné kynoucí výhody. Není divu - „...svou výpověď, kterou usvědčuje jiného pachatele, se chce zavděčit soudu a dokázat, že si opravdu „zaslouží“ zvýhodnění, které je mu poskytnuto; může sledovat cíl přesunout svou odpovědnost na jiného, což odpovídá i psychologickému modelu vytěšňování viny a jejího svalování na jiného; může jít o běžné případy msty a „vyřizování účtů“, pramenící v minulých konfliktech a animozitách, které jsou ve zločineckém prostředí velmi časté.“<sup>45</sup>

Spolupracující osoba (ve smyslu jak programu shovívavosti tak spolupracujícího obviněného) se ocitá ve zvláštním postavení jak ve vztahu k dřívějším „spolupachatelům“, tak i k vyšetřujícím orgánům. Ten musí takové osobě tedy nabídnout dostatečně přijatelné podmínky (např. relativní jistotu při snížení sankce), na druhou stranu musí pamatovat, že určitá míra spolupráce s vyšetřujícími orgány se předpokládá jako samozřejmá<sup>46</sup>. Koneckonců se jedná o porušitele práva,

---

povahu protiprávní aktivity kartelu a jeho jednotlivých členů, dále s ohledem na postavení žadatele o imunitu v rámci tohoto kartelu a čas jeho podání o imunitu. Jedná se tak o možnost soudního úřadu odmítnout udělení imunity v případech výjimečných a z pohledu případného udělení imunity nespravedlivých, což na druhou stranu může některé potenciální žadatele odradit. Uvedené by bylo možno navrhnout de lege ferenda i pro rozhodování státní zástupce o označení obviněného jako spolupracujícího v podávané žalobě.

<sup>44</sup> Denny, M. Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung der Erfahrungen mit Kronzeugen in Nordirland. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1991, č. 3, s. 305.

<sup>45</sup> Musil, J. Korunní svědek – ano či ne? – II. část. Trestní právo, 2003, č. 5, s. 12. Uvedené bylo použito v souvislosti s uplatněním institutu korunního svědka v trestních věcech. Podle mého názoru však více než dobře vystihuje i situaci žadatele o imunitu podle programu shovívavosti.

<sup>46</sup> K tomu je zajímavé srovnání s otázkou sebeobvinění v trestním právu. I zde se určitá míra spolupráce považuje za

u kterého nelze vidět „altruistické tendence či očekávat výrazný převýchovný efekt těchto porušitelů. Spíše celá konstrukce připomíná kalkulaci zisků a ztrát podle principu něco za něco.“<sup>47</sup> Preventivní účinek obdobných institutů tak nelze podle mého soudu očekávat.

Bylo naznačeno, že uvedené instituty mají zejména v podmínkách svého uplatnění mnoho společného. Do budoucna lze pak využití těchto institutů doporučit v míře, v jaké budou efektivní. Důvodem k takovému doporučení je snaha postihnout vysoce škodlivé a pro společnost krajně nebezpečné jednání za cenu „drobných ústupků“. Nepochybně totiž „žádný ze základních principů práva není pojímán jako absolutní a bezvýjimečně platný, je proto třeba připustit, že účinný boj s kriminalitou není představitelný bez zásahů do některých...“<sup>48</sup> z těchto principů. Vždyť samotná tvorba právních pravidel je otázkou arbitrární.

## Summary

The article tries to evaluating the conditions for application of a leniency program, effective grief and cooperating defendant to point out the similarities between the institutions and highlight their practical significance in the detection of a particularly malicious conduct for society. It also points out that harmful effects may not be addressed only in criminal law, but granting "immunity" may be accepted in the detection of a particularly dangerous conduct in the law business was through the leniency program.

---

samozřejmou. Kuriózně by tak mohla působit situace, kdy se pachatel trestné činnosti související s alkoholem dožadoval přiznání polehčující okolnosti, pokud snese odebrání krve k toxikologickému posouzení. Viz Kučera, P., Richta, M. Sebeobvinění jako polehčující okolnost. Trestní právo, 2007, č. 2, s. 3. Rovněž už samotná konstrukce trestných činů křivé výpovědi nebo křivého obvinění dává této myšlence reálný základ.

<sup>47</sup> Musil, J. Korunní svědek – ano či ne? – II. část. Trestní právo, 2003, č. 5, s. 9.

<sup>48</sup> Musil, J. Korunní svědek – ano či ne? – II. část. Trestní právo, 2003, č. 5, s. 11.