

TRESTNÁ ZODPOVEDNOSŤ PO- DOKAZOVANIE

STAV DE LEGE LATA A DE LEGE FERENDA

JA, Omšenie, 14.-15.11.2013

Marek Kordík

Člen komisie pre prípravu návrhu o TZPO

Compliance a AML konzultant, ICT sektor

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky,

Právnická fakulta, UK v Bratislave

[marek.kordik\(at\)flaw.uniba.sk](mailto:marek.kordik@flaw.uniba.sk)

Obsah/Agenda:

- Stav de lege lata- nepráva trestná zodpovednosť
 - Právna úprava (TZ a TP) a jej charakter
- Stav de lege ferenda- práva trestná zodpovednosť
 - Právna úprava
- Najčastejšie trestné činy
- Dokazovanie trestnej zodpovednosti PO-delege lata a de lege ferenda
 - Súvislosť s výkonom oprávnenia zastupovať PO.
 - Súvislosť s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene PO
 - Súvislosť s výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci PO
 - zanedbanie dohľadu, kontroly alebo riadenie v PO (de lege lata a de lege ferenda)
 - uskutočnenie potrebných a primeraných opatrení na zabránenie alebo potlačenie spáchania trestného činu, ktoré od PO možno spravodlivo požadovať, a
 - prehliadanie informácie, z ktorých vyplývalo, že hrozí spáchanie trestného činu.
- Príklady

Stav de lege lata- Hmotnoprávne ustanovenia

- Súčasná právna ochranných opatrení je len obchádzaním právej TZPO
- V zmysle ustanovenia §83a ods.1 písm.a) až d) resp. 83b ods.1 písm.a) až d) TZ uloženie ochranných opatrení zhabania peňažnej čiastky a zhabania majetku prichádza do úvahy ak sú splnené nasledovné podmienky (kumulatívne):
- Došlo k spáchaniu trestného činu
- Existuje príčinná súvislosť medzi PO a FO v súvislosti:
 - s výkonom oprávnenia zastupovať túto PO. (objektívna)
 - s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto PO (objektívna)
 - S výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto PO alebo (objektívna)
 - so zanedbaním jej dohľadu alebo starostlivostí, na ktorú bola povinná. (subjektívna, pripúšťajúca liberačné dôvody)
- Existuje príčinná súvislosť medzi PO a spáchaným trestným činom v súvislosti:
 - s výkonom oprávnenia zastupovať túto PO. (objektívna)
 - s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto PO. (objektívna)
 - S výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto PO alebo (objektívna)
 - So zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto PO. (subjektívna, pripúšťajúca liberáciu).
- §83a ods.1 písm. d) resp. 83b ods.1 písm. d) TZ je možné interpretovať tak, že súd môže uložiť tieto ochranné opatrenia, ak sa počas hlavného pojednávania alebo verejného zasadnutia preukáže, že k trestnému činu došlo v príčinnej súvislosti so zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto PO.
- Takto nastavená právna konštrukcia by umožňovala PO liberovať sa VYLUČNE v zmysle §83a ods.1, písm.d) alebo §83b ods.1, písm.d) TZ.

Návrh De lege ferenda- účinnosť sa predpokladá k 1.1.2015

- PO sú zodpovedné za všetky trestné činy upravené v osobitnej časti Trestného zákona.
- Trestný čin je spáchaný PO ak je spáchaný v jej záujme alebo v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom a spáchal ho:
 - štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu, alebo iná osoba, ktorá je oprávnená menom PO alebo za PO konať,
 - ten, kto u tejto PO vykonáva riadiacu činnosť,
 - ten, kto u tejto PO vykonáva kontrolnú činnosť alebo dohľad, aj keď nemá iný vzťah k PO,
 - ten, kto vykonáva rozhodujúci vplyv na riadenie tejto PO ak jeho konanie bolo aspoň jednou z podmienok zakladajúcich trestnú zodpovednosť PO, alebo
 - **ALT: [iný]** zamestnanec alebo osoba v obdobnom postavení pri plnení pracovných úloh alebo iných úloh pre PO vykonaných na základe rozhodnutia, schválenia alebo pokynu orgánov PO alebo osoby uvedenej vyššie.
- PO nie je trestne zodpovedná, ak v príčinnej súvislosti zo spáchaným trestným činom **ALT:[zamestnancom]:**
 - nebol ALT[zo strany osôb uvedených v odseku 1 písm. a) až d)] zanedbaný dohľad, kontrola ani riadenie v PO
 - boli uskutočnené potrebné a primerané opatrenia na zabránenie alebo potlačenie spáchania trestného činu, ktoré od PO možno spravodlivo požadovať, a
 - neboli prehladané informácie, z ktorých vyplývalo, že hrozí spáchanie trestného činu.
- Nejde o trestný čin spáchaný PO, ak vzhľadom na predmet činnosti PO, spôsob vykonania trestného činu a jeho následky a okolnosti, za ktorých bol trestný čin spáchaný, je význam nesplnenia podmienok vyššie pre spáchanie trestného činu PO nepatrný.
- Trestná zodpovednosť PO osoby nie je podmienená vyodením trestnej zodpovednosti voči FO a nie je podmienená ani zistením, ktorá z FO trestný čin spáchala.

Stav de lege lata- Hmotnoprávne ustanovenia- Dokazovanie

- Podmienky pre uloženie ochranného opatrenia voči PO – zúčastnenej osobe existuje ak
 - Došlo k spáchaniu trestného činu a ak existuje príčinná súvislosť medzi PO a FO v súvislosti
 - s výkonom oprávnenia zastupovať túto PO.
 - *objektívna- dokazuje sa len príčinná súvislosť*
 - s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto PO
 - *objektívna- dokazuje sa len príčinná súvislosť*
 - S výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto PO alebo
 - *objektívna- dokazuje sa len príčinná súvislosť*
 - So zanedbaním so zanedbaním jej dohľadu alebo starostlivosti, na ktorú bola povinná.
 - *subjektívna, pripúšťajúca liberačné dôvody*
 - *má vnútorne nastavený systém kontroly a starostlivosti v spoločnosti (tzv. kontrolu štyroch očí)*
 - *Tento dohľad a kontrola sa vykonáva*
 - Pracovný poriadok, Organizačný poriadok, Podpisová kniha,
 - ak existujú Interné predpisy spoločnosti, tieto upravujú zodpovednú osobu, alebo útvar ktorá skontroluje dodržiavanie stanovených povinností (napr. nadriadený, úsek controllingu) a postup ako sa táto kontrola má vykonávať;
 - Uviest' konkrétne osoby, ktoré túto kontrolu vykonávajú, aby ukázali ako, kedy ju vykonávali, Nadriadený tohto zamestnanca.
 - Ak neexistujú vnútorné predpisy spoločnosti, uviesť konkrétne osoby, ktoré kontrolu vykonávali s tým, že tieto osoby si boli vedomé, že túto kontrolu alebo dohľad vykonávať majú.
 - Absolvované školenia (napr. o BOZP, prezenčné listiny, e-learning).
 - **zodpovednosť právnickej osoby možno vylúčiť, ak by bolo preukázané, že právnická osoba**

Stav de lege ferenda- Hmotnoprávne ustanovenia- Dokazovanie

- **tento dohľad alebo náležitú starostlivosť ktorú popisujú vo vnútorných predpisoch spoločnosti, taktiež reálne uplatňuje a že táto starostlivosť aj funguje. Samotná existencia dohľadových mechanizmov s vymenovaním zodpovedných osôb v dokumentoch nestačí, ak tieto osoby reálne nekonajú a trestná činnosť (in concreto- podplácanie) predstavuje v spoločnosti bežnú obchodnú praktiku (Dohoda o víne a treste medzi US DOJ a SIEMENS AG).**
- *boli uskutočnené potrebné a primerané opatrenia na zabránenie alebo potlačenie spáchania trestného činu, ktoré od PO možno spravodlivo požadovať.*
 - *Subjektívna, pripúšťajúca liberačné dôvody*
 - Absolvované školenia, e-learning napr. o BOZP
 - Bezpečnostný projekt
 - prezenčné listiny
 - Segregácia roly, ich obsah a opodstatnenosť (najmä v IT prostredí)
 - Rozmiestnenie kamier, ich funkčnosť
 - Funkčnosť logov a prístupov
 - Rozvrh služieb a smien
 - Svedkovia: zamestnanci a ich nadriadený, vedúci zamestnanci.
 - Časová odozva medzi notifikáciou o možnom protiprávnom konaní a akciou/príp. opatrením
 - **Spoločnosť urobila všetko čo mohla. Spoločnosť mala zavedený systém vnútornej kontroly ktorý zabezpečoval zodpovednosť za používanie prostriedkov spoločnosti a bránil zamestnancom, aby neprijímali, nesľubovali alebo neposkytli verejným činiteľom žiadnu vec alebo službu určitej hodnoty. Vnútorné predpisy sa pravidelne aktualizovali v súlade s bankovou legislatívou a špecifickými rizikami. Tieto predpisy zakazovali korupciu a upozorňovali na možné riziko korupcie pri poskytnutí darov, benefitov, cestovného, stravného alebo sponzoringu. Spoločnosť často svojich zamestnancov v tejto oblasti školila. Medzi rokmi 2002 až 2008 bolo preškolených viacero skupín zamestnancov celkovo 54 krát. V tom istom čase spoločnosť školila obžalovaného najmenej sedem krát a súčasne najmenej 35 krát bol upozornený na to aby jeho konanie bolo v súlade s FCPA.**

Stav de lege ferenda- Hmotnoprávne ustanovenia- Dokazovanie

- Zamestnanci Compliance pravidelne monitorovali peňažné transakcie, náhodne testovaním preverovali zamestnancov, transakcie a jednotlivé obchodné úseky spoločnosti za účelom identifikácie podozrivých obchodných operácií. Navyše spoločnosť dôkladne auditovala a preverovala každého nového obchodného partnera s ktorým prišla do obchodného vzťahu a dôkladne kontrolovala odchádzajúce platby svojim obchodným partnerom. (US DOJ vo veci Morgan Stanley, 2013).
- Vo vzťahu k právnemu nástupcovi (po kúpe obchodného podielu). Nadobúdateľ obchodného podielu po akvizícii z výsledkov finančného a účtovného auditu v roku 1998 v materskej spoločnosti, ktorá bola členom 4 členného konzorcia (joint venture ďalej len J.V.) na dodávku pozemných stavieb v Nigérii musel mať vedomosť o rozsiahlej korupčnej schéme v rámci J.V. a činnosti tzv. Komisie pre kultúrne rozdiely a špecifiká, ale neprijal žiadne vnútorné opatrenia a kontroly, ktorými sa malo zabrániť ďalšej korupcii po jeho akvizícii, ale sám menil a manipuloval výkazníctvo zakryť túto korupciu (od 1994 do 2002). (US DOJ v Helliburton, 2009)
- neboli prehliadané informácie, z ktorých vyplývalo, že hrozí spáchanie trestného činu.
 - Subjektívna, pripúšťajúca liberálne dôvody
 - Výsledky analýz, simulácií, správ, záťažových testov.
 - Záverečná správa z auditu (finančného, bezpečnostného, IT)
 - Previerky kontrolného prostredia
 - Previerka zabezpečenia
 - Odozva (faktická, časová) medzi notifikáciou o možnom protiprávnom konaní a akciou/príp. opatrením príslušnej osoby.

Priklady

- Legalizácia príjmu z trestnej činnosti (§233, §234) Hrubý nátlak (§190 TZ)
 - Spoločnosť AB Security s.r.o. prevádzkuje súkromnú bezpečnostnú službu, spoločníkom AB Security s.r.o. je AB security GMBH. so sídlom v Nemecku, ktorá prenajíma AB Security s.r.o. kancelárske priestory za 10.000,-€ mesačne, k úhrade najmu dochádzalo v hotovosti. Zamestnanci spoločnosti od klientov, ktorým poskytuje fyzickú ochranu osôb a majetku vyberajú úhradu za poskytnuté služby zásadne v hotovosti proti vystavenej faktúre. Mesačné úhrady sa pohybovali od 5.000,-€ do 10.000,-€. Zamestnanci a štatutár sú obvinení zo spáchania trestného činu hrubého nátlaku podľa §190 TZ a Legalizácie príjmu z trestnej činnosti podľa §233 TZ
 - Možno uložiť spoločnosti AB Security s.r.o. ochranné opatrenie zhabania majetku?
 - Čo potrebujete preukázať?
 - Ak áno, ktorý dôvod by ste použili a čím by ste ho odôvodnili?
 - Možno postihnúť ochranným opatrením spoločnosť AB Security GmbH?
 - Ak áno- k akému t.č. došlo a ktorý dôvod by ste použili?
 - Čo potrebujete preukázať?
- Machinácie pri verejnom obstarávaní a dražbe (§267 TZ)
 - Spoločnosť AB s.r.o., CD s.r.o. a EF s.r.o. si rozdelia trh s tým, že každý sa zúčastňuje VO v určitom čase a regiónne. Následne jedna z trojice spoločností zostane jediným kandidátom. Víťazná spoločnosť uzavrie zmluvu s obstarávateľom, pričom pri samotnej realizácii použije ako subdodávateľov zostávajúce dve spoločnosti.
 - Došlo k spáchaniu trestného činu?
 - Je možné spoločnostiam uložiť ochranné opatrenie zhabania peňažnej čiastky alebo zhabania majetku?

Príklady

- **Porušenie autorského práva (§283 TZ)**

- Spoločnosť XY s.r.o. je podnikateľ- prevádzkovateľ DVD požičovní. Obchodný partner AB- Slovakia s.r.o. ponúkne spoločnosti XY s.r.o., že ak uzavrie zmluvu o dodávke DVD kópií s ním namiesto oficiálneho distribútora, je ochotný mu dať 20% zľavu na každú kópiu. Dôjde k uzavretiu zmluvy a rozšíreniu rozmnožením v sieti DVD požičovní. Oficiálny distribútor následne podá TO pre podozrenie zo spáchania t.č. podľa §283 TZ. Pri zaisťovaní vecí vyjde najavo, že uvedené kópie DVD sú vyrobené a šírené bez súhlasu ofic. distribútora. Uvedené kópie sú zničené na náklady XY s.r.o., je voči nej začaté správne konanie podľa osobitného zákona pre porušenie práv k predmetu duševného vlastníctva- prerušené do právoplatného skončenia TS.

- Spoločnosť XY s.r.o. je poškodený, alebo zúčastnená osoba?
- Ktoré spoločnosti je možné postihnúť ochranným opatrením zhabania peňažnej čiastky?
- Čím by ste takýto návrh resp. uznesenie o uložení ochranného opatrenia odôvodnili v zmysle §83a? Ktorý dôvod by ste použili:
 - » Súvislosť so zastupovaním tejto PO?
 - » Súvislosť s prijímaním rozhodnutia v tejto PO?
 - » Súvislosť s výkonom kontroly v tejto PO?
 - » Súvislosť so zanedbaním dohľadu a starostlivosti v tejto PO?

- **Neoprávnené nakladanie s osobnými údajmi (§374 TZ)**

- Banka XY Invest poskytne spoločnosti AB Call s.r.o. databázu svojich klientov (FO) s kontaktmi, aby spoločnosť v rámci marketingových aktivít v mene banky týchto klientov kontaktovala a ponúkla im spotrebiteľský úver. Časť klientov na to súhlas nedala. Po skončení marketingovej kampane si AB Call s.r.o. uvedenú databázu ponechala (aj napriek zmluvnému záväzku zničiť ju) a využíva ju (časť databázy dokonca predáva) na marketingové účely spoločnosti, ktorá predáva bambusové ponožky. Spoločnosť AB Call údajne zbadla databázu zničiť a nikto ju na to neupozornil. Kontaktná osoba v banke pre AB Call tvrdí, že nevedela, že klienti museli dať súhlas a že mal žiadať zničenie databázy.

Príklady

- Chcete uložiť ochranné opatrenie zhabania peňažnej čiastky banke XY Invest, čím by ste ho odôvodnili?
- Je možné postihnúť AB Call?

Úprava procesných ustanovení- návrh de lege ferenda

- Subsidiárne sa použije Trestný poriadok
 - Príslušnosť
 - strany, subjekty
 - Doručovanie, lehoty,
 - Rozhodnutia
- Zaisťovacie opatrenia- rozdielna úprava
 - Ak zistené skutočnosti nasvedčujú, že obvinená právnická osoba je trestne zodpovedná za spáchaný trestný čin a z jej konania alebo ďalších konkrétnych skutočností vyplýva dôvodná obava, že bude pokračovať v trestnej činnosti, dokoná trestný čin, o ktorý sa pokúsila, vykoná trestný čin, ktorý pripravovala alebo ktorým hrozila, alebo že sa zbaví majetku a ohrozí účel trestu, môže v prípravnom konaní na návrh prokurátora sudca pre prípravne konanie a v konaní pred súdom predseda senátu obvinenej právnickej osobe uložiť obmedzujúce alebo zaisťovacie opatrenia, ak nie je možné využiť zaisťovacie úkony podľa štvrtej a piatej hlavy Trestného poriadku. O uložení obmedzujúceho alebo zaisťovacieho opatrenia sa rozhodne uznesením.
 - Obmedzujúcimi a zaisťujúcimi opatreniami sú najmä:
 - povinnosť zložiť peňažnú sumu alebo vec do úschovy na súde,
 - zákaz nakladať s určitými vecami alebo právami,
 - povinnosť niečo vykonať, niečo sa zdržať, alebo niečo znášať.
- Použitie ITP voči PO
 - Je prípustné,
 - problematické sa javí iba vo vzťahu k odpočúvaniu v zmysle §115 ods. 3 TP..“V príkaze musí byť určená účastnícka stanica alebo zariadenia alebo osoba, ak je známa, ktorej sa odpočúvanie týka“. Táto informácia nemusí byť k dispozícii.

Záver

- PO- zúčastnená osoba nemá v súčasnej právnej úprave zaručené právo na spravodlivý proces.
- Navrhovaná právna úprava TZPO
- Vychádza z veľkej časti z českej úpravy
- možný rozpor s čl. 6 Dohovoru a Ústavy SR, pretože nezaručuje:
 - Prezumpciu neviny PO- obvineného (vychádza z objektívnej zodpovednosti)
 - Právo na obhajobu
 - Právo na spravodlivý proces
- Efektívny leg. Rámec pre TZPO sa bude vyžadovať pre TS za tzv. PIF trestné činy (ochrana fin. záujmov EU), pre ktoré bude príslušný Úrad európskeho prokurátora.
- Otvorenie priestoru pre kriminalizáciu podnikateľského prostredia (?)
- účelové zneužívanie v podobe podávania trestných oznámení ako prostriedku konkurenčného boja (?)
- Efektívne zavedenie TZPO a jej vyvodzovanie je len otázkou času, bude nevyhnutné pre trestné stíhanie PIF a s tým súvisiacim Úradom európskeho prokurátora.

Ďakujem za pozornosť

- Diskusia
- Otázky a postrehy

Marek Kordík
Compliance a AML konzultant, ICT sektor
Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky,
Právnická fakulta, UK v Bratislave
marek.kordik(at)flaw.uniba.sk