

# Trestní represe a subjektivní práva soukromoprávní povahy

V právním státě je zásadně nepřípustné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nezpochybnitelně zjištěny.

(Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 5 Tdo 764/2009, ze dne 29.7.2009)

Nejvyšší soud České republiky rozhodl v neveřejném zasedání o dovoláních obviněných V. T. a R. B. proti usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 9 To 122/2008, který rozhodl jako soud odvolací v trestní věci vedené u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 34 T 12/2007, tak, že podle § 265k odst. 1 tr. ř. se zrušují usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 9 To 122/2008, i rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. 34 T 12/2007. Podle § 265k odst. 2 tr. ř. se zrušují také další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. se Krajskému soudu v Plzni příkazuje, aby věc obviněných V. T. a R. B. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z odůvodnění:

Rozsudkem Krajského soudu v Plzni ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. 34 T 12/2007, byli obvinění V. T. a R. B. uznáni vinnými trestným činem zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák., kterého se dopustili tím, že

1. V. T. jako zaměstnanec obchodní společnosti O. r., s. r. o., se sídlem P., S., jejímž předmětem činnosti zapsaným v obchodním rejstříku bylo mimo jiné zprostředkování obchodu a služeb, zařazený na pozici asistent náboru, který pro společnost prováděl nábor zakázek v souvislosti s obchody s nemovitostmi, poté, co P. B. v průběhu měsíce května 2006 kontaktoval s žádostí o zprostředkování prodeje rodinného domu v obci Č. B., okr. P.-s., a přínáležejících pozemků několik realitních kanceláří včetně obchodní společnosti O. r., s. r. o., v přesně neustanovené době v první polovině měsíce června 2006 P. B. v souvislosti s tímto zamýšleným prodejem předmětných nemovitostí nejprve telefonicky kontaktoval, poté provedl fyzickou prohlídku zmíněných nemovitostí spojenou s pořízením jejich fotodokumentace, a během několika dnů zpracoval jménem obchodní společnosti O. r., s. r. o., pro P. B. smluvní nabídku, načež z důvodu, že sám v té době zároveň působil jako společník a jednatel obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., se sídlem P., L., jejímž předmětem činnosti zapsaným v obchodním rejstříku bylo rovněž zprostředkování obchodu a služeb a realitní činnost, předal informaci o P. B. zamýšleném prodeji své spolupracovnici v obchodní společnosti O. r., s. r. o., působící na pozici asistent prodeje, která pro společnost realizovala zakázky v souvislosti s obchody s nemovitostmi, a zároveň i společník a jednatelce obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., R. B., která krátce na to P. B. kontaktovala s tvrzením, že má pro něho výhodnější nabídku, odkázala se na V. T., a po provedení další prohlídky předmětných nemovitostí a projednání bližších podmínek zprostředkování včetně výše provize a otázky exkluzivity zprostředkování posléze dne

1. 7. 2006 jménem obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., jakožto zprostředkovatele, uzavřela s P.

B., jakožto zájemcem, smlouvu o zprostředkování prodeje uvedené nemovitosti, třebaže v té době stále působila v rámci pracovního poměru jako zaměstnankyně obchodní společnosti O. r., s. r. o., kdy následně na základě této smlouvy o zprostředkování obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., získala zájemce o koupi předmětné nemovitosti, načež dne 20. 7. 2006 došlo k uzavření kupní smlouvy mezi P. B. jako prodávajícím, manželi P. R. a V. R. jako kupujícími, a obchodní společností G. R., spol. s r. o., jako zprostředkovatelem, v důsledku čehož bylo obchodní společnosti O. r., s. r. o., znemožněno zprostředkovat tento prodej a následně za toto zprostředkování zinkasovat odpovídající provizi.

2. V. T. jako zaměstnanec obchodní společnosti O. r., s. r. o., se sídlem P., S., jejímž předmětem činnosti zapsaným v obchodním rejstříku bylo mimo jiné zprostředkování obchodu a služeb, zařazený na pozici asistent nábora, který pro společnost prováděl nábor zakázek v souvislosti s obchody s nemovitostmi, poté, co A. L., na přelomu měsíců července a srpna 2006 na základě novinové inzerce s žádostí o zprostředkování prodeje rodinného domu v obci N., okr. P.-s., a přínáležejících pozemků, telefonicky kontaktovala obchodní společnost O. r., s. r. o., projevil o vyřízení nabídky A. L. zájem a předmětné nemovitosti osobně navštívil kvůli jejich nafocení pro účely internetové prezentace nabídky jejich prodeje s tím, že v případě zájmu o prodej bude A. L. opět kontaktována, přičemž otázky vlastního prodeje včetně sepsání příslušné kupní smlouvy bude v takovém případě zařizovat R. B., načež z důvodu, že sám v té době zároveň působil jako společník a jednatel obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., se sídlem P., L., jejímž předmětem činnosti zapsaným v obchodním rejstříku bylo rovněž zprostředkování obchodu a služeb a realitní činnost, předal informaci o A. L. zamýšleném prodeji jednatele obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., R. B., která následně v přesně nezjištěné době na přelomu měsíce července a srpna 2006 nejprve telefonicky kontaktovala A. L. s tím, že má k dispozici zájemce o koupi uvedené nemovitosti, a to manžele B., kterým následně za souhlasu A. L. zprostředkovala osobní prohlídku uvedených nemovitostí, načež posléze dne 4. 8. 2006 s A. L., jakožto zájemcem, uzavřela jménem obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., jakožto zprostředkovatele, smlouvu o výhradním zprostředkování prodeje uvedené nemovitosti, načež na základě této smlouvy o zprostředkování došlo dne 13. 9. 2006 k uzavření kupní smlouvy mezi A. L. jako prodávající, manžely M. B. a P. B. jako kupujícími a obchodní společností G. R., spol. s r. o., jako zprostředkovatelem, v důsledku čehož bylo obchodní společností O. r., s. r. o., znemožněno zprostředkovat tento prodej a následně za toto zprostředkování zinkasovat odpovídající provizi,

3. R. B. poté, co byla, jakožto zaměstnankyně obchodní společnosti O. r., s. r. o., se sídlem P., S., jejímž předmětem činnosti zapsaným v obchodním rejstříku bylo mimo jiné zprostředkování obchodu a služeb, zařazená na pozici asistent prodeje, která pro společnost prováděla realizaci zakázek v souvislosti s obchody s nemovitostmi, přesně neustanoveného dne počátkem léta roku 2006, před datem 18. 7. 2006, telefonicky a zároveň i elektronickou poštou kontaktována R. P., s žádostí o zprostředkování prodeje chalupy v P. B., K. ul., včetně přínáležejícího pozemku, využila této informace ve prospěch obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., se sídlem P, L., jejímž předmětem činnosti zapsaným v obchodním rejstříku bylo rovněž zprostředkování obchodu a služeb a realitní činnost, v níž tehdy působila jako společník a jednatel, uzavřela jménem obchodní společnosti G. R., spol. s r. o., jakožto zprostředkovatele, s R. P. jakožto zájemcem, smlouvu o výhradním zprostředkování prodeje uvedené nemovitosti, kdy následně na základě této smlouvy o zprostředkování obchodní společnost G. R., spol. s r. o., získala zájemce o koupi předmětné nemovitosti a posléze dne 20. 11. 2006 došlo k uzavření kupní smlouvy mezi R. P. a K. R. jako prodávajícími, P. B. a Š. V. jako kupujícími, a obchodní společností G. R., spol. s r. o., jako zprostředkovatelem, v důsledku čehož bylo obchodní společností O. r., s. r. o., znemožněno zprostředkovat tento prodej a následně za toto zprostředkování zinkasovat odpovídající provizi.

Za tento trestný čin byli obviněni V. T. a R. B. shodně odsouzeni podle § 128 odst. 2 tr. zák. každý k trestu odnětí svobody v trvání jednoho roku. Podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zák. byl každému z

nich výkon tohoto trestu podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání dvou let. Dále byl také každému z nich podle § 49 odst. 1 tr. zák. uložen trest zákazu činnosti spočívající ve výkonu funkce, zaměstnání a povolání, při kterém by přicházeli do styku s realizací obchodů s nemovitostmi na dobu dvou let. Podle § 229 odst. 1 tr. ř. byla poškozená společnost O. r., s. r. o., se sídlem P., S., odkázána se svým nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

Tento rozsudek napadli oba obvinění V. T. a R. B. odvoláními, o nichž Vrchní soud v Praze rozhodl usnesením ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 9 To 122/2008, tak, že je podle § 256 tr. ř. jako nedůvodná zamítl.

Proti uvedenému usnesení odvolacího soudu ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Plzni ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. 34 T 12/2007, podali obvinění V. T. a R. B., oba prostřednictvím obhájce JUDr. P. K. dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Obvinění v odůvodnění svých mimořádných opravných prostředků nejprve shrnuli dosavadní průběh trestního řízení, a ohledně znaku skutkové podstaty souzeného trestného činu, spočívajícího v tom, že „pachatel uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jedné nebo více z nich“, uvedli, že nalézací soud spatřuje naplnění tohoto znaku v tom, že jednáním obviněných mělo být obchodní společnosti O. r., s. r. o., znemožněno zprostředkovat prodej předmětných nemovitostí a získat za to odpovídající provizi. Z provedených důkazů však vyplynulo, že realitní kancelář O. r., s. r. o., neměla v posuzovaném období nezbytné živnostenské oprávnění pro volnou živnost č. 91 s názvem „Realitní činnost“, které by ji opravňovalo ke zprostředkování nákupu, prodeje a pronájmu nemovitostí. Rovněž v obchodním rejstříku neměla tato společnost jako předmět své činnosti zapsanou realitní činnost, která podle příslušného nařízení vlády ČR jako jediná opravňuje na základě příslušného živnostenského oprávnění zprostředkovávat obchody s nemovitostmi. Živnost „Zprostředkování obchodu a služeb“, kterou společnost O. r., s. r. o., měla řádně zapsanou, k těmto obchodům podnikatele neopravňuje. Společnost O. r., s. r. o., tedy provozovala realitní činnost neoprávněně v rozporu s platnými právními předpisy a její jednání tak řadu let naplňovalo skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 tr. zák. a výkon této neoprávněné činnosti pak samozřejmě nemůže ve smyslu čl. 90 Ústavy ČR požívat ochrany příslušných právních odvětví a už vůbec ne práva trestního, neboť soudy mají poskytovat ochranu pouze oprávněným zájmům fyzických a právnických osob.

Vzhledem k tomu, že společnost O. r., s. r. o., zprostředkovávala nákup a prodej nemovitostí bez příslušného živnostenského oprávnění, tedy provozovala realitní činnosti neoprávněně, nemohlo nikdy dojít k uzavření smlouvy o zprostředkování prodeje jakékoliv nemovitosti třetích osob na úkor této společnosti, když tato nebyla oprávněna smlouvy tohoto typu vůbec uzavírat. Objektivní stránku tohoto trestného činu proto obvinění v tomto směru ani naplnit nemohli, neboť to, co bránilo a znemožňovalo společnosti O. r., s. r. o., zprostředkovat prodej předmětných nemovitostí a získat provizi, byly v první řadě normy práva živnostenského, obchodního a ve smyslu § 118 tr. zák. i práva trestního. Obvinění proto nemohli společnosti O. r., s. r. o., znemožnit činnost, kterou nebyla oprávněna vykonávat.

Odvolací soud tyto námitky obhajoby přešel pouze konstatováním, že obě společnosti vykonávaly zprostředkování obchodu s nemovitostmi pouze v rámci jinak formulovaného zápisu v obchodním rejstříku, a obhajobou vytykanou neoprávněností podnikání realitní kancelář O. r., s. r. o., se vůbec nezabýval. Soudy tak v této souvislosti přinejmenším přehlédly podstatnou část stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 7. 8. 2008, ve které se uvádí, že pro zprostředkování prodeje nemovitostí musel podnikatel vlastnit živnostenské oprávnění pro volnou živnost č. 91 s názvem „Realitní činnost“. Soudy úplně přehlédly, že „Zprostředkování obchodu a služeb“ a „Realitní činnost“ jsou dvě naprosto odlišné a samostatné živnosti, jejichž obsah se nepřekrývá.

Dále dovolatelé namítli, že pokud jde o subjektivní stránku, musí úmyslné zavinění pokrývat všechny znaky skutkové podstaty, tedy i skutečnost, že zprostředkováním prodeje nemovitosti prostřednictvím jejich společnosti G. R., s. r. o., může ve svém důsledku znemožnit R. O. zprostředkovat ten samý obchod. Avšak obvinění k tomu namítli, že počátkem února 2006 se z obchodního rejstříku dozvěděli, že realitní kancelář O. r., s. r. o., nemá řádné oprávnění k provozování realitní činnosti a k nápravě nedošlo ani po upozornění jednatele společnosti na tuto skutečnost. Pokud se tedy dovolatelé na základě objektivních skutečností zcela oprávněně domnívali, že realitní kancelář nemůže pro rozpor se zákonem obchody s nemovitostmi zprostředkovávat, nemůže se nikdy jednat o jejich úmyslné zavinění, neboť v tomto případě zcela absentuje vědomostní složka úmyslného zavinění, která je pro tuto formu zavinění obligatorní. Jejich subjektivní přesvědčení vyplývající z důvěry v zápis v obchodním rejstříku je tu pak navíc pod zvláštní ochranou ustanovení § 29 obchodního zákoníku vyjadřujícího princip materiální publicity zápisu v obchodním rejstříku.

Dále dovolatelé poukázali shodně na to, že k naplnění skutkové podstaty je zapotřebí i přítomnost materiálního znaku, kterým je stupeň společenské nebezpečnosti větší než nepatrný. Jestliže tedy realitní kancelář O. r., s. r. o., neměla pro zprostředkování prodeje nemovitostí příslušné živnostenské oprávnění a podnikala proto v rozporu s platnými právními předpisy, když navíc její jednání nepochybně naplňovalo i skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 tr. zák., nelze dojít k jinému závěru než k tomu, že takové jednání ani společensky škodlivé být nemůže. Naopak, pokud realitní kanceláři O. r., s. r. o., bylo zabráněno ve zprostředkování prodeje předmětných nemovitostí, bylo dosaženo společensky prospěšného cíle, neboť této nelegálně podnikající společnosti bylo zabráněno v páchání další trestné činnosti, a to konkrétně ve spáchání třech dalších dílčích útoků pokračujícího trestného činu neoprávněného podnikání ve smyslu § 118 tr. zák.

V závěru svých dovolání oba obvinění Nejvyššímu soudu shodně navrhli, aby napadené usnesení zrušil a sám podle § 265m odst. 1 tr. ř. rozhodl tak, že se obvinění zprošťují obžaloby podle § 226 písm. b) tr. ř., když popisované skutky nejsou trestným činem. Obvinění zároveň navrhli, aby Nejvyšší soud ve smyslu § 265o tr. ř. přerušil výkon uloženého trestu zákazu činnosti.

Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, jemuž byla dovolání obviněných V. T. a R. B. doručena ve smyslu § 265h odst. 2 tr. ř., se k nim vyjádřil tak, že těžiště námitek obou dovolatelů spočívá v tvrzení, že nebyl naplněn znak skutkové podstaty trestného činu podle § 128 odst. 2 tr. zák. spočívající v absenci objektivního znaku uzavření smlouvy na úkor jedné ze společností, neboť společnost O. r., s. r. o., neměla v obchodním rejstříku zapsánu realitní činnost, a nebyla tudíž oprávněna ke zprostředkování nákupu, prodeje a pronájmu nemovitostí. Od tohoto tvrzení se odvíjejí i další námitky týkající se subjektivní stránky a materiálního znaku trestného činu.

Především státní zástupce uvedl, že tyto námitky jsou irelevantní z hlediska existence zákonného znaku stejného nebo podobného předmětu činnosti obou společností. Obecně platí, že k tomu, aby šlo o „stejný nebo podobný předmět činnosti“ není nutné, aby předmět činnosti byl při zápisu do obchodního rejstříku zcela shodně slovně vyjádřen, podstatné je, aby činnosti ekonomických subjektů trestným činem dotčených směřovaly ke stejnému druhu podnikatelských aktivit. Z provedeného dokazování vyplývá, že společnost O. r., s. r. o., měla jako předmět činnosti zapsáno mj. zprostředkování obchodu a služeb, a společnost G. R., spol. s r. o., zprostředkování obchodu a služeb a realitní činnost. I podle zápisu v obchodním rejstříku byl tedy předmět činností obou společností přinejmenším částečně shodný, když obě společnosti měly zapsáno „zprostředkování obchodu a služeb“. Realitní činnost spočívající ve zprostředkování nákupu, prodeje a pronájmu nemovitostí pak lze považovat za předmět činnosti podobný zprostředkování obchodu a služeb. Pro naplnění skutkové podstaty trestného činu podle § 128 odst. 2 tr. zák. je při tom irelevantní, zda v době spáchání trestného činu zneužívání informací v obchodním styku dotčené subjekty ve shodném nebo

podobném předmětu činnosti skutečně podnikají; taktéž není nutné, aby se smlouva přímo týkala předmětu činnosti, který je dotčeným subjektům společný. Formální znak ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. spočívající v existenci „stejného nebo podobného předmětu činnosti“ tudíž naplněn byl i v případě, že společnost O. nebyla oprávněna ke zprostředkování obchodů s realitami.

Je skutečností, že podle ustanovení bodu 72 Přílohy č. 4 k dříve platnému vládnímu nařízení č. [469/2000](#) Sb., obsahem živnosti zprostředkování obchodu a služeb nebylo zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí. Soudy tedy situaci poněkud zjednodušily, pokud konstatovaly pouze tolik, že obě společnosti měly stejný předmět činnosti, který vykonávaly v rámci jinak formulovaného zápisu v obchodním rejstříku. Při posuzování existence znaku „na úkor jedné nebo více z nich“ však nelze podle mého názoru zcela odhlížet od skutečného ekonomického obsahu činnosti obou subjektů, když i obchodní zákoník připouští, aby práva a závazky v oblasti obchodněprávních vztahů platně vznikaly i v rámci podnikání provozovaného bez příslušného oprávnění (§ 3a obchodního zákoníku). V praxi byla situace taková, že obě společnosti vyvíjely své aktivity na úseku zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí, přičemž v případě společnosti O. r., s. r. o., šlo fakticky o jedinou činnost této společnosti. Ochranu ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. by zřejmě nebylo možno přiznat subjektu, který by vykonával ekonomické aktivity zjevně vybočující z rámce předmětu činnosti zapsaného v obchodním rejstříku a u jehož statutárních orgánů (trestní odpovědnost právnických osob české právo nezná) by bylo dáno podezření ze spáchání trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 tr. zák. V případě společnosti O. r., s. r. o., však u příslušných státních orgánů zřejmě nikdy nevznikly pochybnosti o tom, že tato společnost je oprávněna zprostředkování v obchodu s realitami provozovat; provozování realitní činnosti ostatně bylo naznačeno i v obchodní firmě této právnické osoby. Posouzení otázky, zda předmět činnosti vymezený jako zprostředkování obchodu a služeb dopadá též na zprostředkování obchodů s realitami, nemusí být laikovi zcela jasné. Lze proto podle názoru státního zástupce vycházet z toho, že společnost O. r., s. r. o., prováděla zprostředkování v oblasti realit v dobré víře a lze jí přiznat ochranu ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. Uzavření smluv, kterými obvinění - lapidárně řečeno - „přetahovali“ v oblasti obchodů s realitami potencionální klienty společnosti O. r., s. r. o., ve prospěch společnosti G. R., spol. s r. o., lze proto považovat za uzavření smluv na úkor společnosti O. r., s. r. o. Vzhledem k výše uvedenému považuje státní zástupce za neúvodné též námitky týkající se subjektivní stránky a materiálního znaku trestného činu, které rovněž vycházejí z tvrzení o neoprávněném provádění zprostředkování realitních obchodů společností O. r., s. r. o.

Pro případ, že by Nejvyšší soud dospěl k závěru, že znak úkornosti smluv nebyl naplněn vzhledem k tomu, že smlouvy uzavírané obviněnými omezily společnost O. r., s. r. o., v oblasti činnosti provozované neoprávněně, dodává státní zástupce, že ani závěr shora naznačený by nemusel vést k úplné beztrestnosti obviněných. Jejich úmysl k uzavření smluv nevýhodných pro společnost O. r., s. r. o., nepochybně směřoval a oba dovolatelé při tom v době uzavírání smluv nepochybně vycházeli z toho, že tato společnost poskytuje služby při zprostředkování realitních obchodů oprávněně. Oba totiž pracovali u společnosti O. r., s. r. o., od roku 2004 na pozicích, ve kterých vykonávali činnosti týkající se výlučně obchodování s nemovitostmi (asistent nábory nemovitostí, asistent prodeje nemovitostí). Ještě ve svém návrhu na zastavení trestního stíhání ze dne 3. 12. 2007 argumentovali zcela jinými okolnostmi nežli tvrzením, že společnost O. r., s. r. o., nemohla podle jejich přesvědčení obchody s nemovitostmi zprostředkovat. Pokud tedy v dovolání a před tím v odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně argumentují dovolatelé tím, že se oprávněně domnívali, že společnost O. r., s. r. o., nemůže obchody s nemovitostmi zprostředkovat, pak má za to, že takovýto právní názor začali prosazovat až v rámci své obhajoby v průběhu řízení před soudem a že v jejich představách nebyl obsažen v době páchaní trestné činnosti. Za této situace by podle názoru státního zástupce bylo nutno zvažovat právní kvalifikaci jednání obviněných jako pokusu trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 8 odst. 1 k § 128 odst. 2 tr. zák.

Vzhledem k výše uvedenému proto státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud České republiky podané dovolání podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl, protože jde o dovolání zjevně neopodstatněné. Současně navrhl, aby Nejvyšší soud v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. učinil rozhodnutí v neveřejném zasedání. S rozhodnutím věci v neveřejném zasedání souhlasil i pro případ jakéhokoli jiného nežli výše navrhovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu [§ 265r odst.1 písm. c) tr. ř.].

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) nejprve zkoumal, zda v této trestní věci je dovolání přípustné, zda bylo podáno v zákonné lhůtě a na místě, kde lze takové podání učinit, a zda je podala osoba oprávněná. Shledal přitom, že dovolání obou obviněných V. T. a R. B. je přípustné podle § 265a odst. 1, 2 písm. a) tr. ř. Dále zjistil, že dovolání bylo podáno osobami oprávněnými [§ 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř.], v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.), přičemž splňuje i obsahové náležitosti dovolání (§ 265f tr. ř.).

Protože dovolání lze podat jen z důvodů taxativně vyjádřených v § 265b tr. ř. Nejvyšší soud dále posuzoval, zda obviněnými vznesené námitky naplňují jimi uplatněný dovolací důvod, a shledal, že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. byl uplatněn v souladu se zákonem vymezenými podmínkami.

Dříve než se Nejvyšší soud v souladu s ustanovením § 265i odst. 3 tr. ř. mohl zabývat přezkoumáním zákonnosti a odůvodněnosti těch výroků rozhodnutí, proti nimž byla dovolání podána, v rozsahu a z důvodů, uvedených v dovolání, jakož i řízením napadené části rozhodnutí předcházejícím, zkoumal, zda nejde o dovolání zjevně neopodstatněná, což je důvodem odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., přičemž tento důvod pro odmítnutí dovolání neshledal.

Trestný čin zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. spáchá ten, kdo jako pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jedné nebo více z nich.

První právně relevantní námitka obviněných spočívala v tom, že společnosti O. r., s. r. o., a G. R., spol. s r. o., neměly stejný ani obdobný předmět podnikání a v této souvislosti nemohlo také dojít k uzavření jakékoli smlouvy o zprostředkování se společností G. R., spol. s r. o., na úkor společnosti O. r., s. r. o., s tím, že by mělo být obchodní společnosti O. r., s. r. o., znemožněno zprostředkovat prodej předmětných nemovitostí a získat za to odpovídající provizi. V podrobnostech dovolatelé poukázali na skutečnost, že realitní společnost O. r., s. r. o., neměla v posuzovaném období nezbytné živnostenské oprávnění pro volnou živnost č. 91 s názvem „Realitní činnost“, které by ji opravňovalo ke zprostředkování nákupu, prodeje a pronájmu nemovitostí. Rovněž v obchodním rejstříku neměla tato společnost jako předmět své činnosti zapsanou realitní činnost, která podle předmětného nařízení vlády České republiky jako jediná opravňuje na základě příslušného živnostenského oprávnění zprostředkovávat obchody s nemovitostmi. Živnost zprostředkování obchodu a služeb, kterou společnost O. r., s. r. o., měla řádně zapsanou, k těmto obchodům podnikatele neopravňuje. Společnost O. r., s. r. o., tedy provozovala realitní činnost neoprávněně.

Soud prvního stupně, který ve věci rozhodoval již podruhé poté, co rozsudkem ze dne 21. 4. 2008, sp. zn. 34 T 12/2007, původně oba obviněné V. T. a R. B. podle § 226 písm. b) tr. ř. zprostil obžaloby, a tento rozsudek byl usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 7. 2008, sp. zn. 9 To 55/2008, zrušen a věc mu byla vrácena k novému projednání a rozhodnutí, se touto otázkou zabýval vždy ve vztahu k jednotlivým bodům obžaloby a na straně 17 odůvodnění nového rozsudku ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. 34 T 1/2007, shrnul závěry plynoucí z předchozího i nynějšího řízení před nalézacím soudem a k bodu 1. výroku o vině uvedl, že obviněný V. T. se na zprostředkování prodeje nemovitosti svědka P. B. podílel na počátku tím, že jako zaměstnanec společnosti O. r., s. r. o., přijal informaci svědka, že chce nemovitost prodat, a proto byl nemovitost vyfotografovat pro účely dalších úkonů v

této záležitosti. Obviněná R. B. se jako zaměstnankyně společnosti O. r., s. r. o., na zprostředkování prodeje podílela tak, že byla nemovitost ukázat svědkyni J. R., která měla zájem nemovitost koupit. Následně však obviněná jménem společnosti G. R., spol. s r. o., uzavřela smlouvu o zprostředkování prodeje nemovitosti a jako zprostředkovatel se podílela i na uzavření kupní smlouvy. Smlouva o zprostředkování prodeje byla uzavřena ještě v době, kdy obviněná byla zaměstnankyní společnosti O. r., s. r. o., přesto jí obviněná uzavřela jménem společnosti G. R., spol. s r. o., v níž byla společnicí a jednatelkou. Není pochyb o tom, že obviněný V. T. se o zakázce dozvěděl v době, kdy byl zaměstnancem společnosti O. r., s. r. o., a jako zaměstnanec této společnosti zakázku začal realizovat a poté předal v rámci zavedené dělby práce její provedení své spolupracovnici v téže společnosti, obviněné R. B., která k realizaci zakázky činila další úkony. V uvedené době byli oba obvinění současně i společníky a jednatelem společnosti G. R., spol. s r. o., která vykonávala shodnou obchodní činnost, totiž zprostředkování obchodu s nemovitostmi, jakou vykonávali i pro svého zaměstnavatele. Bylo zjištěno, že společnost G. R., spol. s r. o., vykonávala obchodní činnost již v době, kdy oba obvinění ještě byli zaměstnanci společnosti O. r., s. r. o., přičemž jedinými osobami oprávněnými jednat jménem společnosti G. R., spol. s r. o., byli právě oba obvinění. V dalších případech obvinění pak již nikoli společným jednáním, ale sami, ve stejných pracovních pozicích v obou společnostech, postupovali obdobně.

Dále nalézací soud k předmětu podnikání zejména společnosti O. r., s. r. o., na straně 8 odůvodnění výše specifikovaného rozhodnutí uvedl, že z provedených důkazů plyne, že dne 7. 3. 1996 byla do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Plzni zapsána obchodní společnost O. r., s. r. o., se sídlem P., S. Jediným společníkem a jednatelem společnosti byl v době zápisu svědek Ing. I. H. Společnost byla zapsána s předmětem podnikání realitní agentura. Ke dni 2. 9. 1998 byl tento předmět činnosti vymazán a ke stejnému datu byly jako předmět podnikání zapsány správa nemovitostí, zprostředkování obchodu a služeb, provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování, činnost ekonomických a organizačních poradců, ke dni 22. 8. 2006 pak ještě provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu a provádění veřejných dražeb.

Odvolací soud ve svém usnesení ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 9 To 122/2008, reagoval na prakticky totožnou námitku obviněných, jakou později vznesli v nyní projednávaném dovolání tak, že konstatoval, že obchodní společnost O. r., s. r. o., která se zabývala výlučně zprostředkováním obchodů s nemovitostmi, a společnost G. R., spol. s r. o., zabývající se týmž, měly shodný předmět své podnikatelské činnosti, byť tuto činnost vykonávaly v rámci jinak formulovaného zápisu v obchodním rejstříku (svědek Ing. I. H. měl vysvětlit, proč původně zapsaný předmět podnikání - realitní agentura v roce 1998 doznal změn - správa nemovitostí a zprostředkování obchodu a služeb atd.) krajský soud správně připomněl, že na realizaci obchodů s nemovitostmi (a na žádné jiné obchodní činnosti) společnosti O. r., s. r. o., se podíleli oba obvinění. Ze skutkového stavu věci vyplývá vědomost obviněných o tom, že uzavírané smlouvy budou na úkor této společnosti a tudíž pro ni nevýhodné, jakož i jejich záměr takové smlouvy uzavřít. Obvinění jednali v záměru získat pro společnost G. R., spol. s r. o., finanční prostředky v podobě provize za uzavřené smlouvy o prodeji nemovitostí - primární úmysl je doprovázen i úmyslem dostat se do povědomí širší veřejnosti při „rozjezdu“ své (nové) firmy na realitním trhu. Jejich úmysl je z provedených důkazů nadevší pochybnost zřejmý. O naplnění objektivní a subjektivní stránky žalovaného trestného činu pochybnosti nevyvstávají.

Nejvyšší soud v tomto směru zjistil, že nalézací a zvláště odvolací soud v předmětné otázce vycházely zejména ze skutečnosti, že zápis předmětu podnikání u obou obchodních společností byl „pouze jinak formulovaný“, a že rozhodná je faktická činnost obou společností, které se zabývaly shodně zprostředkováním obchodů s nemovitostmi. K tomu odvolací soud na str. 7 svého napadeného usnesení uvedl, že oba obvinění jednali úmyslně ve vztahu ke všem prvkům trestného činu, všechny

zákonné znaky skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. byly naplněny, přičemž ze skutkových zjištění učiněných krajským soudem je zřejmé, že stíhaný (a odsouzený) skutek vyhovuje po všech stránkách charakteristice uvedeného trestného činu.

Jak zjistil Nejvyšší soud z obsahu spisu a navazující právní úpravy, pokud jde o vymezení obsahu živnosti „Zprostředkování obchodu a služeb“, nebylo podle ustanovení bodu č. 72 Přílohy č. 4 k dříve platnému vládnímu nařízení č. [469/2000](#) Sb., kterým se stanoví obsahové náplně jednotlivých živností, možno zahrnout pod tuto živnost „Zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí“, které bylo výslovně z obsahu této živnosti vyloučeno. Toto bylo naopak zahrnuto pod volnou živnost č. 91 „Realitní činnost“. Nevznikají tedy žádné pochybnosti, že na základě zapsaného předmětu podnikání „zprostředkování obchodu a služeb“ nemohla společnost O. r., s. r. o., oprávněně vykonávat činnost zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí (srov. i vyjádření ředitele odboru živností Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 7. 8. 2008).

Nejvyšší soud v této souvislosti považuje za potřebné především poukázat na to, že ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. o tzv. selftradingu (obchodování ve svůj prospěch - na sebe - v souvislosti se zneužíváním postavení ve dvou nebo více ekonomických subjektech), které je samostatnou skutkovou podstatou, chrání zneužívání postavení ve dvou nebo více podnicích či organizacích, zejména v oblasti konkurence v obchodní činnosti (objekt trestného činu). Toto ustanovení chrání podniky nebo organizace (společnosti) se stejným nebo podobným předmětem činnosti, na jejichž podnikání se pachatel účastní, před jakoukoli smlouvou, která by byla uzavřena tak, že by jednu nebo více z nich znevýhodnila. Nemusí jít přitom o smlouvu, která by byla uzavřena mezi organizacemi nebo podniky, v nichž je pachatel činný, ale může být smluvní stranou i třetí subjekt. Není dokonce ani nutné, aby se smlouva přímo týkala předmětu činnosti těchto podniků nebo organizací, který je jim společný. Dále je třeba poukázat na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu, podle které k naplnění skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. se mimo jiné vyžaduje, aby podniky nebo organizace, na jejichž podnikání se pachatel podílí, měly stejný nebo podobný předmět činnosti. Tento zákonný znak nelze zaměňovat s reálně existujícím konkurenčním střetem uvedených podniků nebo organizací na určitém trhu. Přestože citované ustanovení, jak již bylo výše zmíněno, sankcionuje některé případy porušení zákazu konkurence, jeho formulace nepodmiňuje trestní odpovědnost tím, že v době spáchání trestného činu podniky nebo organizace (společnosti), v nichž pachatel působí, skutečně vykonávají takovou aktivitu, která patří do alespoň částečně shodného předmětu činnosti těchto podniků nebo organizací a při které si na trhu přímo konkurují. Jednání pachatele totiž může negativně ovlivnit alespoň částečně shodný předmět činnosti některého z více podnikatelských subjektů i bez takové přímé konkurence, a to jen v důsledku nepříznivých ekonomických dopadů určité nevhodně uzavřené smlouvy, pokud se tím např. znemožní znevýhodněnému subjektu, aby vůbec zahájil a rozvinul svou podnikatelskou aktivitu právě v té oblasti, kde má stejný nebo podobný předmět činnosti jako zvýhodněný subjekt, anebo bude-li znevýhodněný subjekt naopak nucen utlumit či zcela ukončit dosavadní podnikatelskou aktivitu týkající se tohoto stejného nebo podobného předmětu činnosti. Zároveň zvýhodněný subjekt může díky tomu a na úkor znevýhodněného subjektu rozvinout třeba i dosud nevyužívaný předmět činnosti, k jehož výkonu má oprávnění. Stejným nebo podobným předmětem činnosti dvou nebo více podnikatelských subjektů může být tedy z hlediska trestní odpovědnosti podle § 128 odst. 2 tr. zák. zásadně každý předmět činnosti, v němž jsou ovšem tyto subjekty oprávněny podnikat, a to bez ohledu na skutečnost, zda v době spáchání trestného činu podle citovaného ustanovení skutečně podnikají právě ve shodném nebo podobném předmětu činnosti a zda jsou v reálném konkurenčním vztahu na trhu (srovnej např. č. [39/2006-II.](#) Sb. rozh. tr.).

Z této ustálené a publikované judikatury vyplývá, že se vždy musí jednat o předmět činnosti, ve kterém jsou obě zainteresované společnosti oprávněny podnikat. Z přiloženého spisového materiálu

a z aktuálního výpisu z Obchodního rejstříku, který si Nejvyšší soud v rámci řízení o dovolání opatřil, vyplynulo, že obchodní společnost G. R., spol. s r. o., zapsaná v Obchodním rejstříku pod identifikačním číslem ..., měla v rozhodné době zapsaný předmět podnikání jako zprostředkování obchodu a služeb a realitní činnost, a to od 8. března 2006 doposud. Obchodní společnost O. r., s. r. o., zapsaná v Obchodním rejstříku pod identifikačním číslem 64833682, měla v rozhodné době na jaře a v létě roku 2006 skutečně zapsány jako předměty podnikání správu nemovitostí, zprostředkování obchodu a služeb, provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování, činnost ekonomických a organizačních poradců, od srpna 2006 pak měla tato společnost zapsány též další předměty podnikání, konkrétně provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu a provádění veřejných dražeb. Předmět podnikání nazvaný jako realitní agentura, měla společnost zapsaný v Obchodním rejstříku od 7. března 1996 do 2. září 1998, a teprve od 18. dubna 2008 měla předmětná společnost zapsanou jako předmět činnosti také realitní činnost. Z uvedeného je tedy zřejmé, že obě uvedené obchodní společnosti měly sice společný předmět podnikání, konkrétně zprostředkování obchodu a služeb, který ovšem jednak nikterak nespojuje s trestnou činností obou obviněných, která je jim kladena za vinu, a jednak ani jedna z uvedených společností tento předmět činnosti v souvislosti s realizací trestné činnosti obou obviněných nevyužívala. Co ovšem je podstatné, neměly tyto společnosti společný předmět podnikání realitní činnost, kterou měla v rozhodné době zapsanu jen společnost G. R., spol. s r. o., ačkoli fakticky si právě v této oblasti obě společnosti velmi výrazně konkurovaly a jednání obviněných bylo zaměřeno právě do této oblasti zprostředkovatelské činnosti. Právě v tom je specifikum oproti dosud posuzovaným případům ve smyslu § 128 odst. 2 tr. zák., kde vždy šlo o konkrétní činnost spočívající v uzavření nebo popudu k uzavření smlouvy v rámci nebo v návaznosti na činnost konkrétního poškozeného subjektu, který byl oprávněn podnikat v rámci nebo v návaznosti na svůj předmět podnikání či zapsanou živnost, a nikoli o podnikání neoprávněné, jako tomu bylo v posuzovaném případě i poškozené společnosti O. r., s. r. o. Pokud společnost O. r., s. r. o., i přes tento nedostatek v oboru zprostředkování koupě a prodeje nemovitostí skutečně působila a navíc v zásadě dokonce výlučně v tomto oboru, a z příloženého spisového materiálu vyplynulo, že se její statutární orgán (jednatel Ing. I. H.) zřejmě domníval, že ve skutečnosti je oprávněna v tomto oboru činnosti podnikat, pak ani tato skutečnost případně dobré víry statutárního orgánu poškozené společnosti nemůže ospravedlnit názor soudů obou stupňů, že skutkovou podstatu trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. lze naplnit činností, k jejímuž výkonu společnost O. r., s. r. o., podle práva oprávněna nebyla, a že by postačovalo pouze to, že obě společnosti fakticky působily ve stejné oblasti a fakticky si konkurovaly a že zápis předmětu podnikání u obou uvedených obchodních společností byl „pouze jinak formulovaný“. Podobnost předmětu činnosti nelze totiž spatřovat jen v tom, že šlo také o „zprostředkování“, neboť při uvedeném výkladu obou nižších soudů by takový zapsaný obecný předmět činnosti pokryl veškerou zprostředkovatelskou činnost. Pokud měly obě společnosti zapsaný předmět činnosti „zprostředkování obchodu a služeb“, který by jinak, nebýt neoprávněného výkonu realitní činnosti ze strany společnosti O. r., s. r. o., mohl zakládat „stejný předmět činnosti“ ve smyslu § 128 odst. 2 tr. zák., považuje za nutné Nejvyšší soud zdůraznit, že podle skutkových zjištění žádná z uvedených společností v rozhodné době tento předmět činnosti nevyužívala a realizace trestné činnosti, kladené oběma obviněným za vinu, se žádným způsobem tohoto dalšího zapsaného předmětu podnikání nedotýkala, a to ani ve smyslu shora uvedené judikatury možného budoucího zahájení a rozvinutí podnikatelské činnosti postižené organizace (společnosti), na jejíž úkor byly smlouvy uzavřeny.

Takový výklad ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. o trestném činu zneužívání informací v obchodním styku, který podaly v napadených rozhodnutích jak nalézací soud, tak i odvolací soud, neodpovídá již zmíněné ustálené judikatuře, která zdůrazňuje nutnost naplnění znaku stejného nebo podobného předmětu činnosti, v kterém ovšem musí být tyto subjekty oprávněny podnikat a také nezbytnou, byť i vzdálenou souvislost právě s tímto oprávněným podnikáním u poškozeného subjektu, byť není důležité, zda v době spáchání činu již obě společnosti ve shodném nebo podobném předmětu činnosti

již podnikají a zda v tomto smyslu jsou v reálném konkurenčním vztahu na trhu (v daném případě však reálně konkurenční vztah mezi oběma společnostmi existoval, ale poškozená společnost v takovém stejném předmětu činnosti podnikala neoprávněně). Znak stejného nebo podobného předmětu činnosti, v němž obě uvedené společnosti s ručením omezeným podnikaly, a ve kterých obvinění v rozhodné době působily, je znakem, který omezuje šíři trestněprávního postihu uzavření nebo popudu k uzavření smlouvy na úkor jedné nebo více z nich ve smyslu § 128 odst. 2 tr. zák. Bez takového omezení by bylo možno stíhat jako tento trestný čin v podstatě popud nebo uzavření jakékoli nevýhodné smlouvy, a proto je třeba toto omezení, které vyplývá z dikce ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. při aplikaci tohoto trestného činu na konkrétní případ čít a nikoli obcházet formulací, že zápis předmětu podnikání u obou obchodních společností byl „pouze jinak formulovaný“, a že rozhodná je faktická činnost obou společností, které se zabývaly shodně zprostředkováním obchodů s nemovitostmi.

Tento znak sice nevyžaduje přímou konkurenci obou takových subjektů, tedy reálně existující konkurenční střet uvedených podniků nebo organizací (společností) na určitém trhu, ale vyžaduje „oprávněnost“ stejného nebo podobného předmětu činnosti, v němž předmětné podniky nebo organizace (společnosti) skutečně vyvíjejí svou činnost, anebo v kterém potenciálně mohou takovou svou činnost vykonávat. Činnost obviněných V. T. a R. B. tak sice mohla fakticky negativně ovlivnit ekonomiku společnosti O. r., s. r. o., neboť šlo o uzavření smluv na její úkor, ale nemohla naplnit znak, že šlo v rozhodné době o podniky nebo organizace (společnosti) se stejným nebo podobným předmětem činnosti (podnikání) ve shora uvedeném smyslu. Bez dodržení základního požadavku oprávněného stejného nebo podobného předmětu činnosti by se použití skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. stalo v podstatě bezbřehé a nemohlo by plnit svůj účel, kterým je trestní postih zneužívání postavení ve dvou nebo více podnicích či organizacích, se stejným nebo podobným předmětem činnosti, zejména v oblasti konkurence v obchodní činnosti (objekt trestného činu), byť nenavázané na konkrétní porušení zákazu konkurence ve smyslu obchodního zákoníku (§ 84, § 99, § 136, § 139 odst. 4, § 196, § 200 odst. 3 a § 249 obchodního zákoníku - č. [513/1991](#) Sb.). Pokud by nebylo trváno na tom, že musí jít o stejný nebo podobný předmět činnosti, ve kterém jsou tyto obě dotčené organizace (společnosti) a podniky oprávněny podnikat, ale záleželo by jen na faktickém podnikání obou společností v dané oblasti činnosti, příp. s odkazem jen na „jinak formulovaný“ předmět podnikání, jako to uzavřely k překonání této skutečnosti oba nižší soudy, byl by fakticky odstraněn jediný omezující prvek z hlediska širě používání skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. a nepochybně by šlo o nepřijatelné rozšíření zákonných mezí daného trestného činu a porušení obecné zásady zákonnosti v trestním právu hmotném vyjádřené principem „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege“ (srov. i čl. 39 Listiny základních práv a svobod). Pojem zákonnosti v návaznosti na pojem právního státu je ústředním principem vztahu práva a státu. Koncepce právního státu vyjadřuje primát práva nad státem, neboť právní stát je vázán právem, přičemž funkcí právního státu je garantovat všem jednotlivcům rovně svobodu v právním smyslu. Zákonnost má dva základní požadavky, neboť jednak vyžaduje, aby relevantní společenské vztahy byly regulovány právem a dále vyžaduje zachovávání práva. Z této zásady pak plyne, že soudce je vázán zněním zákona v tom směru, že nesmí nikoho odsoudit za čin, který nenaplnuje všechny znaky trestného činu vymezeného pomocí zákonné skutkové podstaty v trestním zákoně.

Na těchto závěrech nemůže nic změnit ani shora uvedená argumentace použitá ve vyjádření státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, která je i v části rozporná, když na jedné straně konstatuje, že soudy posuzovanou situaci poněkud zjednodušily, pokud konstatovaly pouze tolik, že obě společnosti měly stejný předmět činnosti, který vykonávaly v rámci jinak formulovaného zápisu v obchodním rejstříku, avšak na druhé straně zdůrazňuje, že při posuzování existence znaku „na úkor jedné nebo více z nich“ nelze zcela odhlížet od skutečného ekonomického obsahu činnosti obou subjektů, když i obchodní zákoník připouští, aby práva a závazky v oblasti obchodněprávních vztahů

platně vznikaly i v rámci podnikání provozovaného bez příslušného oprávnění (§ 3a obchodního zákoníku). Podle názoru státního zástupce v praxi byla situace taková, že obě společnosti vyvíjely své aktivity na úseku zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí, přičemž v případě společnosti O. r., s. r. o., šlo fakticky o jedinou činnost této společnosti. Ochranu ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. by zřejmě nebylo možno přiznat subjektu, který by vykonával ekonomické aktivity zjevně vybočující z rámce předmětu činnosti zapsaného v obchodním rejstříku a u jehož statutárních orgánů (trestní odpovědnost právnických osob české právo nezná) by bylo dáno podezření ze spáchání trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 tr. zák. V případě společnosti O. r., s. r. o., však u příslušných státních orgánů zřejmě nikdy nevznikly pochybnosti o tom, že tato společnost je oprávněna zprostředkování v obchodu s realitami provozovat; provozování realitní činnosti ostatně bylo naznačeno i v obchodní firmě této právnické osoby. Posouzení otázky, zda předmět činnosti vymezený jako zprostředkování obchodu a služeb dopadá též na zprostředkování obchodů s realitami, nemusí být laikovi zcela jasné. Lze proto podle názoru státního zástupce vycházet z toho, že společnost O. r., s. r. o., prováděla zprostředkování v oblasti realit v dobré víře a lze jí přiznat ochranu ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák.

K tomu Nejvyšší soud považuje za nutné dodat, že jak vyplývá z tohoto vyjádření státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, v podstatě se i přes naznačenou výtku z hlediska přístupu obou nižších soudů vychází opět z faktické činnosti obou společností, které se zabývaly shodně zprostředkováním obchodů s nemovitostmi, byť k takové činnosti společnost O. r., s. r. o., neměla oprávnění. Naproti tomu konstatuje, že ochranu ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. by nebylo možno zřejmě přiznat subjektu, který by vykonával ekonomické aktivity zjevně vybočující z rámce předmětu činnosti zapsaného v obchodním rejstříku a u jehož statutárních orgánů (trestní odpovědnost právnických osob české právo nezná) by bylo dáno podezření ze spáchání trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 tr. zák. Další tvrzení, že „nikdy nevznikly pochybnosti o tom, že tato společnost je oprávněna zprostředkování v obchodu s realitami provozovat,“ je pak zcela v rozporu se zjištěním, které je činěno i v tomto vyjádření státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, že podle ustanovení bodu č. 72 Přílohy č. 4 k dříve platnému vládnímu nařízení č. [469/2000](#) Sb., obsahem živnosti „Zprostředkování obchodu a služeb“ nebylo zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí. V další části vyjádření je nakonec i připuštěno, že Nejvyšší soud může dospět i k závěru, že znak úkornosti smluv nebyl naplněn vzhledem k tomu, že smlouvy uzavírané obviněnými omezily společnost O. r., s. r. o., v oblasti činnosti provozované neoprávněně. Poukaz na laické vnímání vymezení předmětu činnosti v živnosti volné č. 72 „Zprostředkování obchodu a služeb“ ve srovnání se živností volnou č. 91 „Realitní činnost“ v návaznosti na přílohu č. 4 k nařízení vlády č. [469/2000](#) Sb. není vhodný již vzhledem k tomu, že vymezení obsahu těchto živností je zcela jednoznačné, když „zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí“ je z živnosti č. 72 výslovně vyloučeno a je naopak výslovně uvedeno v živnosti č. 91, a proto jsou tyto skutečnosti zcela zřejmé a jasné i z laického hlediska. Navíc v případě jednatele Ing. I. H. nešlo o laika, ale o osobu, která se k době páchaní trestné činnosti, kladené oběma obviněným za vinu, již dlouhodobě v oblasti zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí pohybovala. Stejně tak je nedůvodný poukaz na § 3a obchodního zákoníku, neboť toto ustanovení řeší povahu a platnost právního úkonu v rámci podnikání, jestliže je určité osobě zakázáno podnikat nebo pokud nemá oprávnění k podnikání, což s výkladem znaku „stejného nebo podobného předmětu činnosti“ v ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. v žádném směru nesouvisí, nehledě k tomu, že toto ustanovení především směřuje k ochraně dobré víry osob, které s neoprávněně podnikající osobou uzavřou závazkový vztah. Již z poukazu ustanovení § 3a obchodního zákoníku právě na zákaz či neoprávněnost podnikání vyplývá, že toto ustanovení nemůže zbavit neoprávněně podnikající subjekt, příp. statutární orgány nebo jiné osoby za takový subjekt jednajících odpovědnosti za neoprávněně podnikání podle správního nebo trestního práva.

K další dovolací námitce týkající se subjektivní stránky trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. uvedené v odůvodnění dovolání obou obviněných

Nejvyšší soud považuje v této fázi řízení za nutné především zdůraznit, že popis skutku v napadeném rozsudku nalézacího soudu ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. 34 T 12/2007, a to ve všech bodech 1) až 3), jimiž byli obvinění V. T. a R. B. uznáni vinnými tímto trestným činem, neobsahuje náležité vymezení „úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch“, jako dalšího znaku uvedené skutkové podstaty, a to vedle znaku „uzavření smlouvy nebo popudu k uzavření smlouvy na úkor jedné z organizací“ (společností), který byl ve skutkové větě výroku o vině na rozdíl od subjektivní stránky náležitě vymezen. Je sice pravdou, že touto otázkou se nalézací soud zabýval v odůvodnění svého rozhodnutí, to však nic nemění na tom, že měl i ve skutkové větě výroku o vině popisem příslušných skutkových okolností tento tzv. druhý úmysl vyjádřit.

Vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem a právním názorům dospěl Nejvyšší soud k závěru, že skutková věta výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, ani ve spojení s jeho odůvodněním, neodpovídá právnímu závěru o naplnění všech znaků skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák., zejména ve vztahu k naplnění zákonného znaku vyžadujícího stejný či obdobný předmět činnosti u obou zainteresovaných společností a s tím souvisejícím znakem „na úkor jedné z nich.“, ale i ve vztahu k vymezení tzv. druhého úmyslu ve skutkové větě výroku o vině rozsudku nalézacího soudu, a proto podaná dovolání obou obviněných z dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. byla shledána opodstatněnými. Z těchto důvodů Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil napadené usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 9 To 122/2008, i rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. 34 T 12/2007, ohledně obou obviněných V. T. a R. B., přičemž s přihlédnutím k § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil i všechna další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Krajskému soudu v Plzni, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Toto rozhodnutí Nejvyšší soud učinil v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. b) tr. ř. v neveřejném zasedání, neboť bylo zřejmé, že vytknuté vady nebylo možno odstranit ve veřejném zasedání.

V novém řízení se bude Krajský soud v Plzni jako soud nalézací v souladu s ustanovením § 265s odst. 1 tr. ř. znovu zabývat právní kvalifikací jednání obviněných zejména se zaměřením na naplnění znaku skutkové podstaty spočívajícího ve stejném či podobném předmětu podnikání obou zainteresovaných obchodních společností, z nichž jedna měla být jednáním obviněných zvýhodněna na úkor druhé společnosti. Přitom je nalézací soud vázán právním názorem Nejvyššího soudu, že stejným nebo podobným předmětem činnosti dvou nebo více podnikatelských subjektů může být z hlediska trestní odpovědnosti podle § 128 odst. 2 tr. zák. zásadně jen takový předmět činnosti, v němž jsou tyto subjekty oprávněny podnikat, přičemž je třeba vzít v úvahu, že smlouvy uzavírané obviněnými v bodech 1) až 3) rozsudku nalézacího soudu ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. 34 T 12/2007, postihly společnost O. r., s. r. o., v oblasti činnosti provozované neoprávněně.

Nicméně ani při tomto závěru nemusí být jednání obou obviněných podle názoru Nejvyššího soudu beztrestné, neboť bude třeba zvažovat právní kvalifikaci jednání obou obviněných jako pokusu trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 8 odst. 1 k § 128 odst. 2 tr. zák., která by přicházela v úvahu v situaci, pokud by se v době jejich jednání popsaného v bodech 1) až 3), o kterém jinak nevznikají pochybnosti, domnívali, že společnost O. r., s. r. o., vykonávala realitní činnost v souladu se svým zapsaným předmětem podnikání, a proto je oprávněna provozovat zprostředkování nákupu a prodeje nemovitostí, které pro ni v rámci svého zaměstnání na pozici asistent náboru a asistentka prodeje zajišťovali. V takovém případě by se jednalo o tzv. nezpůsobilý pokus. Podstatou nezpůsobilého pokusu, kromě příčin nezpůsobilosti samotné, je omyl pachatele v některé rozhodné skutečnosti, zde by se jednalo o omyl, pokud jde oprávněný výkon realitní činnosti ze strany společnosti O. r., s. r. o., z hlediska naplnění znaku, že šlo v rozhodné době o podniky nebo organizace (společnosti) se stejným předmětem činnosti (podnikání) v shora uvedeném smyslu. Na tyto skutečnosti nebylo dosud v potřebném rozsahu zaměřeno dokazování, když soudy zejména

vycházely ze skutečnosti, že obhajoba obviněných o neoprávněném podnikání ze strany společnosti O. r., s. r. o., nemá pro posouzení věci podstatný význam. Oba obvinění V. T. a R. B. ve svých výpovědích v podstatě uvedli, že počátkem měsíce února 2006 se z obchodního rejstříku, neboť jej přikládali k návrhu na vklad do katastru nemovitostí dozvěděli, že společnost O. r., s. r. o., nemá řádné oprávnění k provozování realitní činnosti, tedy ani ke zprostředkování obchodů s nemovitostmi, a proto podniká v této oblasti neoprávněně. Na tuto skutečnost měli podle svých výpovědí upozornit i jednatele této společnosti Ing. I. H., avšak přesto nedošlo k nápravě této situace, a proto se rozhodli, že ze společnosti odejdou (srov. i str. 9 až 11 rozsudku nalézacího soudu). Svědek Ing. I. H. však nebyl k těmto skutečnostem vyslechnut (viz č. l. 301 až 305 spisu), a proto je třeba v tomto smyslu doplnit dokazování, příp. k těmto skutečnostem vyslechnout i další tehdejší zaměstnance společnosti O. r., s. r. o. Teprve na základě tohoto doplnění dokazování bude moci Krajský soud v Plzni ve věci znovu rozhodnout.

Pokud by pak s ohledem na doplnění dokazování nalézací soud dopěl k závěru, že jde o pokus trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 8 odst. 1 k § 128 odst. 2 tr. zák., bude se muset zaměřit na naplnění materiální stránky tohoto pokusu trestného činu ve smyslu § 3 odst. 2, 4 tr. zák. Konkrétně by měl v tomto směru zjistit, v jakém objemu probíhaly u poškozené společnosti O. r., s. r. o., realitní obchody, jak významná byla ve vztahu k celkovému objemu v poškozené společnosti proběhlých obchodů ta část finančních prostředků, o které obvinění měli v úmyslu poškozenou společnost svým jednáním připravit apod. Nalézací soud také neopomene jasně a bez jakýchkoli pochybností zjistit a již ve skutkové větě výroku o vině uvést, k jakému prospěchu tzv. druhý úmysl každého z obou obviněných směřoval, a také jaký úkor obvinění V. T. a R. B. měli podle svého záměru, jednak jako spolupachatelé a jednak každý sám za sebe, neboť o spolupachatelství ve smyslu § 9 odst. 2 tr. zák. se jednalo jen pod bodem 1) výroku o vině, poškozené společnosti O. r., s. r. o., způsobit, neboť to má rozhodující význam z hlediska naplnění potřebného stupně nebezpečnosti činu pro společnost jako materiálního znaku pokusu trestného činu trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 8 odst. 1 k § 128 odst. 2 tr. zák. V neposlední řadě bude třeba při posuzování případné trestní odpovědnosti obou obviněných také zvažovat základní zásadu použití trestního práva jako poslední možnosti ochrany uvedeným trestným činem dotčených společenských zájmů. Z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe jako prostředku ultima ratio vyplývá, že ochrana závazkových vztahů má být v první řadě uplatňována prostředky občanského a obchodního práva a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení občanskoprávních vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu a svou intenzitou dosahuje předpokládaného stupně společenské nebezpečnosti, je namíště uplatňovat trestní odpovědnost. Nejvyšší soud k tomu dodává, že v právním státě je zásadně nepřípustné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nezpochybnitelně zjištěny. Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů, a proto, pokud jde o naplnění objektivních i subjektivních znaků trestného činu, při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku - „ultima ratio“ - nemůže být ignorována obchodněprávní stránka věci (srov. k tomu také nálezy Ústavního soudu pod sp. zn. I. ÚS 4/04, I. ÚS 558/01 atd.). Princip subsidiarity trestní represe totiž vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.

## Další články:

- [Odškodnění \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Hodnocení důkazů](#)
- [Adhezní nárok \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Stížnost proti usnesení o zahájení trestního stíhání](#)
- [Účinné vyšetřování \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Vazba \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Výkon trestu \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Trestní odpovědnost](#)
- [Předávací vazba \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Trestní odpovědnost \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Oběť trestného činu](#)