

## SELFTRADING A MOŽNOSTI JEHO TRESTNĚPŘÁVNÍHO POSTIHU

JUDr. Mgr. JIŘÍ HERCZEG, Ph.D.

*Katedra trestního práva Právnické fakulty UK v Praze*

### ÚVOD

V souvislosti s přípravou nového trestního kodexu se opět vynořuje otázka rozsahu trestního bezpráví v hospodářské oblasti. Tedy otázka, zda je skutečně nutné, aby nový trestní zákoník postihoval porušení zákazu konkurence. Pokus o vypuštění ustanovení § 233 odst. 2 vládního návrhu trestního zákoníku (zneužití informací v obchodním styku, § 128 odst. 2 platného TZ), rozpoutal nejen nevídanou politickou bitvu, která měla za následek neschválení deset let připravované rekodifikace trestního práva hmotného. V následujícím článku se proto pokusím zaměřit na některé výkladové problémy ustanovení § 128 odst. 2 TZ.

Toto ustanovení bylo do trestního zákona vloženo novelou trestního zákona provedenou zákonem č. 557/1991 Sb. a je poznamenáno dobou svého vzniku. Zákonodárce měl ve své době na mysli především ochranu státních podniků před konkurenčním jednáním ze strany managementu, který si za tím účelem založí vlastní společnost. Do trestního zákona bylo vtěleno v době, kdy si takto počínali ředitelé státních podniků.

Konkrétní případ, který se stal modelem pro skutkovou podstatu spočíval v tom, že ředitel státního podniku si založil soukromou společnost s tímž předmětem činnosti a v listopadu 1990 prodal své společnosti komoditu (papír), o níž věděl, že od 1. 1. 1991 bude vyňata z cenové regulace a její cena stoupne. Aniž zboží opustilo sklady státního podniku bylo v lednu 1991 prodáno soukromou společností státnímu podniku zpět, ovšem již za cenu o 50 % vyšší.<sup>1</sup> Nešlo o podvod, protože nikdo nebyl uveden v omyl a chyběl i znak škody, protože v době prvního i druhého prodeje bylo zboží prodáno za skutečnou cenu. Celá transakce však byla provedena na úkor státního podniku a neoprávněný zisk (3 mil. Kč) inkasovala soukromá společnost pana ředitele.<sup>2</sup> Obdobný případ se stal i na Slovensku, zde šlo pro změnu o dotovaný cukr (cukorgate).

Zákaz konkurence byl v té době upraven pouze v zákoně č. 104/1990 Sb., o akciových společnostech a jeho rozsah byl v reakci na uvedené případy vnímán jako nedo-

<sup>1</sup> Dolenský, A.: Novelizace trestního zákona 1991, Bulletin advokacie č. 1/1992, s. 9.

<sup>2</sup> Teryngel, J.: K výkladu některých znaků skutkové podstaty zneužívání informací v obchodním styku – sebeobchodování. Trestní právo č. 12/2005, s. 4.



statečný.<sup>3</sup> Proto zákonodárce přistoupil k vytvoření skutkové podstaty trestného činu „zneužívání informací v obchodním styku“, která by tuto mezeru odstranila. Důvodová zpráva k tomu uváděla: „Speciální formou zneužívání informací v obchodním styku je jednání, vyplývající z povolání nebo postavení téže osoby u dvou nebo více konkurenčních firem. Z praxe jsou však známy případy, kdy vedoucí pracovníci zejména státních podniků zakládají soukromé společnosti s tímž nebo podobným předmětem činnosti, využívají informace ze své funkce ve státním podniku a zpětným prodejem a koupí mezi podniky státními a soukromými dosahují bezpracně mnohamiliónových zisků. K uzavření takových obchodů by však nemohlo dojít, pokud by neexistovala „personální unie“ ve vedení takto si konkurujících podniků.“

Trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TZ se dopustí, 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. Jde o tzv. „selftrading“, tedy zvláštní případ „krádeže obchodu“, typicky manažerský delikt, který zpravidla poškozují jednu nebo více společností v níž manažer uplatňuje svůj vliv tím, že na úkor jedné z těchto společností na sebe stahuje obchody, které měly a mohly být realizovány poškozenou společností.

V praxi se však ukazuje, že některé znaky trestného činu byly formulovány natolik obecně, že umožňují do okruhu trestního bezpráví zahrnout i vztahy, jejichž ochrana trestním právem původně zamýšlena nebyla.<sup>4</sup> Účelem ustanovení § 128 odst. 2 TZ totiž nebyla primárně ochrana majetku obchodních společností před tzv. „tunelováním“, to bylo a je dostatečně postižitelné jinými ustanoveními trestního zákona (například § 248, § 250, § 255, § 255a), cílem bylo zavést trestněprávní postih nedovoleného konkurenčního jednání podnikatelů. Tomu nasvědčuje důvodová zpráva, systematické zařazení tohoto trestného činu mezi trestné činy hospodářské a objekt tohoto trestného činu, kterým je hospodářská kázeň pokud jde o zneužívání zákazu konkurence v obchodních vztazích.

## VÝHODA NEBO PROSPĚCH

Trestný čin zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TZ musí být spáchán v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch. Jedná se o specifický úmysl (úmysl přesahující objektivní stránku) vyjádřený jako znak skutkové podstaty uvedeného trestného činu.<sup>5</sup> Výhoda nebo prospěch mohou mít materiální i nemateriální povahu a mohou mít jakoukoli podobu, i když zpravidla se

<sup>3</sup> Podle § 54 (1) zákona č. 104/1990 Sb. člen představenstva

a) nesmí v rámci působnosti společnosti uzavírat obchody vlastním jménem;

b) nesmí být neomezeně ručícím členem jiné společnosti s podobným předmětem činnosti;

c) nesmí být vedoucím představitelem jiné společnosti s podobným předmětem činnosti.

<sup>4</sup> Teryngel, J.: K výkladu některých znaků skutkové podstaty zneužívání informací v obchodním styku – sebeobchodování. Trestní právo č. 12/2005, s. 4.

<sup>5</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2002 sp. zn. 4 Tz 24/2002-1.



bude jednat o výhody nebo prospěch hospodářské povahy. Získání prospěchu není znakem základní skutkové podstaty uvedeného trestného činu a není nezbytné pro vznik trestní odpovědnosti pachatele (značný prospěch, resp. prospěch velkého rozsahu je pouze znakem kvalifikované skutkové podstaty trestného činu podle § 128 odst. 3, 4 TZ).

Výhoda nebo prospěch však nemusí být – na rozdíl od ustanovení § 127 TZ – neoprávněné. Ustanovení § 128 odst. 2 TZ tak postihuje samu podstatu podnikání. Snaha obou obchodujících stran o dosažení výhody, například se ziskem prodat nebo naopak se ziskem nakoupit, je principem podnikání. Tak se mohou samozřejmě chovat i obchodní společnosti, které jsou nějakým způsobem personálně spojené. V takovém případě se ovšem získaná výhoda na straně jedné stává úkorem na straně druhé a automaticky je tak ve smyslu § 128 odst. 2 TZ důvodem k zahájení trestního stíhání.<sup>6</sup> Proto by úmysl pachatele měl směřovat pouze k získání *neoprávněné* výhody nebo prospěchu a to ve *větším rozsahu*, aby se postihovaly pouze závažnější případy porušení zákazu konkurence.

## VZTAH KE ZMĚNÁM V OBCHODNÍM ZÁKONÍKU

Vzájemná podmíněnost norem práva trestního a obchodního je dána tím, že řada skutkových podstat trestných činů hospodářských jsou normy blanketní. To znamená, že jejich obsah je vymezen nikoli v trestním zákoně samotném, ale vyplývá z příslušných právních předpisů vymezujících danou problematiku (např. obchodní zákoník).

Ustanovení § 128 odst. 2 TZ ovšem není blanketní (odkazovací) skutkovou podstatou, ale naopak je skutkovou podstatou popisnou (deskriptivní), neboť její znaky jsou popsány přímo v trestním zákoně. Jde o samostatnou skutkovou podstatu postihující některé případy porušování zákazu konkurence v hospodářské soutěži. Toto ustanovení totiž neodkazuje na ustanovení obchodního zákoníku upravující zákaz konkurence (§ 65, § 84, § 99, § 136, § 139 odst. 4, § 196, § 200 odst. 3 a § 249) ani nepodmiňuje trestní odpovědnost porušením takového zákazu.<sup>7</sup>

Trestní postih podle § 128 odst. 2 TZ tak není vázán na porušení jiných, mimotrestních právních norem (na rozdíl například od § 127 či § 149 TZ), ale je podmíněn okolnostmi stanovenými přímo trestním zákonem, který obsahuje vlastní skutkovou podstatu zákazu konkurence, včetně postavení pachatele, typu jednání a specifického úmyslu.<sup>8</sup>

Omezení či rozšíření zákazu konkurence dle obchodního zákoníku či vnitřních norem společnosti (společenská smlouva, stanovy) tak nemá na trestní odpovědnost pachatele dle § 128 odst. 2 TZ vliv. Formulace skutkové podstaty trestného činu dle § 128 odst. 2 TZ tedy umožňuje vyvodit trestní odpovědnost i v jiných případech, než na které dopadají ustanovení obchodního zákoníku o zákazu konkurence a to jak ve vztahu k dalším osobám, tak i ohledně jiných jednání.

<sup>6</sup> Stanovisko České advokátní komory k diskusi o doplnění ustanovení § 230 návrhu nového trestního zákoníku v intencích ustanovení § 128 odst. 2 stávajícího trestního zákona, [www.cak.cz](http://www.cak.cz).

<sup>7</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 1. 2006 sp. zn. 5 Tdo 1640/2005.

<sup>8</sup> Púry, F.: O dvou rozdílných souvislostech mezi právem trestním a obchodním. Právo a podnikání č. 1/2000, s. 19.



To vyplývá ze skutečnosti, že v době, kdy byla tato skutková podstata přijímána (1991), ještě obchodní zákoník neplatil a bylo proto třeba zakázat určitá konkurenční jednání přímo v trestním zákoně. Mezitím se ovšem situace podstatně změnila a vzájemná neprovázanost mezi obchodněprávním a trestněprávním zákazem konkurence způsobiluje vytýkané přepínání trestní represe.

Autonomní úprava zákazu konkurence v trestním zákoně měla svůj význam do 30. 6. 1996, kdy zákaz konkurence v obchodním zákoníku byl pouze fakultativní (stanovy nebo společenská smlouva ho mohly zúžit či zcela vyloučit). Od 1. 7. 1996, kdy nabyla účinnosti první velká novela obchodního zákoníku (č. 142/1996 Sb.), platí omezení konkurenčního jednání v obchodním zákoníku jako obligatorní s tím, že stanovy nebo společenská smlouva mohou zákaz konkurence pouze zpřísnit.

Jedním ze základních znaků trestného činu je jeho protiprávnost. Protiprávnost se dovozuje z právního řádu jako celku a zejména v oblasti hospodářských trestných činů by měla být dovozována z porušení právních norem mimotrestních, v tomto případě z porušení zákazu konkurence dle obchodního zákoníku. Trestněprávní postih zneužívání konkurence by tak měl korespondovat s úpravou zákazu konkurence v obchodním zákoníku a proto v souladu s požadavkem jasnosti, přesnosti a určitosti skutkových podstat trestných činů navrhuji postihovat jako trestný čin zneužívání informací v obchodním styku dle § 128 odst. 2 TZ pouze taková jednání, která budou porušovat zákaz konkurence stanovený obchodním zákoníkem, popř. jiným zvláštním právním předpisem.

Příkladem mohou být podnikatelská seskupení (§ 66a ObchZ).<sup>9</sup> V případě koncernu totiž obchodní zákoník prolamuje zákaz konkurence. Tak podle § 136 odst. 1 písm. d) ObchZ jednatel (člen představenstva dle § 196 odst. 1 písm. d) ObchZ) nesmí vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo s obdobným předmětem podnikání, **ledaže jde o koncern**. Účast téže osoby ve statutárních orgánech právnických osob, které jsou součástí koncernu, tedy není porušením zákazu konkurence. To však samo o sobě neznamená, že takováto účast nemůže být posouzena jako znak objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu podle § 128 odst. 2 TZ, neboť jde o postavení, které je ve skutkové podstatě popsáno jako „člen orgánu dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo obdobným předmětem činnosti“.

V případě faktického i smluvního koncernu je navíc možno za určitých podmínek uzavírat smlouvy, ze kterých může vzniknout ovládané osobě újma (§ 66a odst. 8, § 190b ObchZ).<sup>10</sup> Jedná se tak o smlouvy na úkor ovládané či řízené osoby, které trestní zákon

<sup>9</sup> § 66 (7) ObchZ: Jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou (dále jen „řídící osoba“), tvoří tyto osoby s řídící osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídící osoby jsou koncernovými podniky. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (dále jen „ovládací smlouva“). Ovládací smlouvu lze uzavřít i ve vztazích mezi ovládající osobou a jí ovládanými osobami. Osoba, jež je řídící osobou na základě ovládací smlouvy, je vždy ovládající osobou; ustanovení odstavce 3 se v tomto případě nepoužije.

<sup>10</sup> Podle § 66 (8) ObchZ nebyla-li uzavřena ovládací smlouva, nesmí ovládající osoba využít svého vlivu k tomu, aby prosadila přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, z nichž může ovládané osobě vzniknout majetková újma, ledaže vzniklou újmu uhradí nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, anebo bude v téže době uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude ovládající osobou tato újma uhrazena.



v ustanovení § 128 odst. 2 TZ zakazuje. Uzavření úkorné smlouvy v rámci koncernu tak bude formálně naplňovat objektivní stránku trestného činu zneužívání informací v obchodním styku. Skutečnost, že se jedná o jednání obchodním zákoníkem dovolené však vylučuje protiprávnost a proto se nebude jednat o trestný čin.<sup>11</sup>

## NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Vládní návrh trestního zákoníku na možná zpřesnění nereflektuje a přejímá skutkovou podstatu zneužívání informací v obchodním styku z platného trestního zákona jen s drobnými úpravami.<sup>12</sup>

Důvodová zpráva k tomu uvádí: „*U trestného činu zneužívání informací a postavení v obchodním styku (§ 233) návrh trestního zákoníku upravuje název tak, aby vyjadřoval i samostatnou skutkovou podstatu uvedenou v odstavci 2. Toto ustanovení obsahuje dvě základní skutkové podstaty, jednak tzv. insider trading (zneužívání informací v obchodním styku dle § 233 odst. 1) a jednak tzv. selftrading (zneužívání postavení v obchodním styku dle § 233 odst. 2). Terminologie § 233 odst. 2 se upravuje tak, aby odpovídala současným ekonomickým podmínkám a pojmům obvyklým v tržním hospodářství, které používá obchodní zákoník a další civilní předpisy*“.

Domnívám se, že legislativně vhodnější by bylo tuto skutkovou podstatu upravit samostatně a to za trestným činem zneužívání informací v obchodním styku dle § 233 odst. 1 vládního návrhu, který by nadále sakcionoval pouze tzv. insider trading. Základní skutková podstata trestného činu zneužívání postavení v obchodním styku by mohla znít například takto:

### § 234

#### *Zneužívání postavení v obchodním styku*

*(1) Kdo jako podnikatel, společník, akcionář, člen orgánu, zaměstnanec nebo účastník na podnikání dvou nebo více podnikatelů se stejným nebo podobným předmětem podnikání v úmyslu opatřit sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody nebo prospěch v rozporu se zvláštními právními předpisy uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jednoho nebo více podnikatelů nebo jejich podniků, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.*

Jiným řešením by mohlo být nahrazení ustanovení § 128 odst. 2 TZ zvláštní skutkovou podstatou postihující porušení zákazu konkurence. Vzorem by nám mohla být

<sup>11</sup> Stejně Teryngel, J.: Koncern, ovládací smlouva a úkor ve smyslu trestního zákona. Právo a podnikání 3/2002, s. 17.

<sup>12</sup> Trestného činu podle § 233 odst. 2 návrhu trestního zákoníku se tak dopustí „kdo jako podnikatel, společník, člen orgánu, zaměstnanec nebo účastník na podnikání dvou nebo více podnikatelů se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jednoho nebo více podnikatelů nebo jejich podniků“.



úprava slovenská. Tak podľa § 244 zákona č. 300/2005 Zb., trestného zákona, se trestného činu „**porušovanie zákazu konkurencie**“ dopustí „ *kto ako osoba povinná dodržiavať zákaz konkurencie podľa zákona, zákaz uvedený v takom zákone poruší a spôsobí tým inému väčšiu škodu*“. Jedná sa o trestnéprávnú normu s odkazovací dispozíciou, ktorá odkazuje na zákaz konkurencie dle obchodného zákoníku. Objektom tohoto trestného činu je regulérnosť obchodných vzťahů založená na dodržiavaní právnych predpisů.<sup>13</sup> Toto ustanovenie bolo zařazeno do hlavy IV. zvláštní části mezi trestné činy proti majetku, ačkoli systematicky patří spíše mezi trestné činy hospodářské.

Za nedostatek slovenské úpravy považujú to, že skutková podstata trestného činu „**zneužívání informácií v obchodnom styku**“ (§ 265) nebola v reakcii na novou skutkovou podstatu „porušovanie zákazu konkurencie“ zřesněna a do trestního zákoníku byla přejata bez výraznějších změn.<sup>14</sup>

De lege ferenda tak lze uvažovat o doplnění ustanovení § 222 odst. 2 vládního návrhu trestního zákoníku o skutkovou podstatu potihující porušení zákazu konkurence. Trestného činu **porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže** dle § 222 odst. 2 by se dopustil „*kdo v rozporu se zvláštními právními předpisy poruší závažným způsobem zákaz konkurence a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli, věřiteli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody*.“

## THE PUNISHMENT OF THE STATUS MISUSE IN THE COMMERCIAL AREA

### Summary

The article is focused on the question whether it is necessary that the commercial code punishes the violation of the ban on competition. The writer draws the attention to particular interpretation problems of the criminal act of misuse the information in the commercial area in accordance with § 128 sec. 2 of the Criminal Code, namely to the missing link to the legislation background concerning the ban on competition in Commercial Code. Some characters of this crime are defined very generally so that it might be possible to include among wrongful such relations a protection of that by the criminal law has not been originally intended. In reality the repression tends to expand; the factual substance of the criminal act of misuse the information in commercial transactions shall be omitted or at least properly defined. The writer's conclusion is that the use of the criminal law in commercial area shall be minimized through precise definitions of factual substance of crimes as well as through discussion about their content.

**Key words:** criminal code, penal law, economic criminal offences, recodification, status misuse

**Klíčová slova:** trestní zákoník, trestní právo, hospodářské trestné činy, rekodifikace

<sup>13</sup> Samaš, O., Stiefel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition 2006, s. 521.

<sup>14</sup> Zneužívání informácií v obchodnom styku (§ 265 odst. 2): Rovnako ako v odseku 1 sa potrestá, kto ako zamestnanec, člen štatutárneho orgánu, spoločník, podnikateľ alebo účastník na podnikaní dvoch alebo viacerých podnikov alebo právnických osôb s rovnakým alebo podobným predmetom činnosti v úmysle uvedenom v odseku 1 uzavrie alebo dá podnet na uzavretie zmluvy na úkor jednej alebo viacerých z nich.