

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.07.2009, sp. zn. 5 Tdo 637/2009, ECLI:CZ:NS:2009:5.TDO.637.2009.1

**Číslo:** 4/2011

**Právní věta:** I. Ustanovení § 148 tr. zák. o trestném činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby poskytuje ochranu fiskálnímu zájmu státu (nebo jiných příjemců uvedených povinných plateb), který je součástí jeho širších hospodářských zájmů. Proto je vyloučeno, aby za situace, kdy pachatel v souvislosti s dovozem nebo vývozem zboží naplnil všechny znaky skutkové podstaty tohoto trestného činu, jímž porušil zájem státu na správném přiznání, vyměření a zaplacení daně, poplatku nebo podobné povinné platby, a současně jednal jen proti příkazu mimotrestní právní normy daňového charakteru (např. porušil ustanovení o povinném značení tabákových výrobků tabákovou nálepkou podle § 114 odst. 2, 3 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů), byl jeho čin posouzen též jako trestný čin porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou podle § 124 tr. zák. Takový souběh by byl možný pouze tehdy, kdyby pachatel zkrátil daň, poplatek nebo podobnou povinnou platbu alespoň ve větším rozsahu, a současně porušil zákaz nebo omezení uvedené v mimotrestní právní normě, jejímž účelem není jen ochrana fiskálních zájmů (viz též rozhodnutí publikované pod č. 26/2001 Sb. rozh. tr.). Tak tomu ovšem není při dovozu tabákových výrobků na území České republiky bez jejich označení tabákovou nálepkou.\*) II. Je-li ukládán trest zákazu činnosti za trestný čin spáchaný v souvislosti s podnikáním obchodní společnosti a je-li pachatel členem jejího statutárního orgánu, nelze takový trest vymezit jako zákaz výkonu funkce „statutárního zástupce“ obchodní společnosti, ale jen jako zákaz výkonu funkce statutárního orgánu (člena statutárního orgánu) nebo zástupce obchodní společnosti. \*) Redakční poznámka: Nyní jde o vztah těchto trestných činů podle § 240 a § 261 trestního zákoníku. Skutková podstata trestného činu porušení předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou podle § 261 odst. 1 trestního zákoníku má však širší dosah ve srovnání s dřívější úpravou (§ 124 odst. 1 tr. zák.), neboť se vztahuje též na porušení „jiné důležité povinnosti“ stanovené pro dovoz, vývoz nebo průvoz zboží.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 29.07.2009

**Spisová značka:** 5 Tdo 637/2009

**Číslo rozhodnutí:** 4

**Číslo sešitu:** 1

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou, Souběh trestných činů, Zákaz činnosti, Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby

**Předpisy:** § 124 tr. zák.

§ 148 tr. zák.

§ 3 odst. 1 tr. zák.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

## **Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněných D. M. a L. A. zrušil podle § 265k odst. 1 tr. ř. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 3 To 123/2008, který rozhodoval jako soud odvolací v trestní věci vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 43 T 3/2007. Současně podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Vrchnímu soudu v Olomouci, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.*

### **Z o d ů v o d n ě n í :**

Obvinění D. M. a L. A. byli rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 19. 5. 2008, sp. zn. 43 T 3/2007, uznáni vinnými pod bodem 1. výroku o vině trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, 3 písm. c) tr. zák., kterého se dopustili jako spolupachatelé podle § 9 odst. 2 tr. zák., a pod bodem 2. výroku o vině pomocí k trestným činům zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 10 odst. 1 písm. c) k § 148 odst. 1, 4 tr. zák. a porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou podle § 10 odst. 1 písm. c) k § 124 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák.

Za tyto trestné činy byl obviněným D. M. a L. A. uložen každému podle § 148 odst. 4 tr. zák. za použití § 35 odst. 1 tr. zák. úhrnný trest odnětí svobody v trvání 5 let, pro jehož výkon je soud prvního stupně zařadil podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. do věznice s ostrahou. Soud prvního stupně rovněž rozhodl o zproštění obžaloby dalšího obviněného P. K.

Citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně napadli odvoláními jak obvinění D. M. a L. A., tak v jejich neprospěch státní zástupce. K odvolání státního zástupce Vrchní soud v Olomouci rozhodl rozsudkem ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 3 To 123/2008, tak, že podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. částečně zrušil napadený rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o trestu. Podle § 259 odst. 3 tr. ř. pak odvolací soud rozhodl znovu tak, že oba obviněné při nezměněných výrociích o vině v rozsudku soudu prvního stupně odsoudil podle § 148 odst. 4 tr. zák. za použití § 35 odst. 1 tr. zák. každého k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 5 let, pro jehož výkon je zařadil podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. do věznice s ostrahou. Současně byl oběma obviněným uložen podle § 49 odst. 1 a § 50 odst. 1 tr. zák. trest zákazu činnosti spočívající v „zákazu výkonu funkce statutárních zástupců v obchodních společnostech a v družstvech, včetně jejich zastupování na základě plné moci, a zákazu podnikatelské činnosti v oblasti velkoobchodu a maloobchodu, zprostředkování obchodu a služeb a podnikatelského, finančního, organizačního a ekonomického poradenství“ na dobu 5 let.

Podle § 256 tr. ř. pak Vrchní soud v Olomouci tímž rozsudkem zamítl jako nedůvodná odvolání obviněných D. M. a L. A.

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 3 To 123/2008, napadli oba obvinění prostřednictvím svých obhájců dovoláními, která opřeli o dovolací důvody uvedené v ustanoveních § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř. K jejich odůvodnění oba obvinění mimo jiné uvedli, že v případě skutku obsaženého pod bodem 2. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně se k naplnění skutkové podstaty trestného činu podle § 124 odst. 1 tr. zák. vyžaduje, aby pachatel vědomě dovážel zboží, které podléhá zákazu dovozu, přičemž v posuzované věci podle obviněných nebyl takový zákaz porušen a soudy nižších stupňů jim zde ani neprokázaly zavinění. Obvinění zaměřili své výhrady i proti výroku o trestu zákazu činnosti, protože odvolací soud údajně vymezil rozsah tohoto druhu trestu příliš široce a nezohlednil v něm ani souvislost se stíhanou trestnou činností.

Obvinění D. M. a L. A. uplatnili ve svých dovoláních i další námitky, přičemž obviněný L. A. tak učinil v dalším, samostatném podání, a závěrem obvinění navrhli, aby Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci i jemu předcházející rozsudek Krajského soudu v Brně a aby

přikázal věc soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

Nejvyšší státní zástupkyně se vyjádřila k dovoláním obviněných D. M. a L. A. prostřednictvím státní zástupkyně činné u Nejvyššího státního zastupitelství. Podle jejího názoru nejsou žádné pochybnosti o správnosti použité právní kvalifikace ani v případě skutku uvedeného pod bodem 2. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, neboť obvinění zde byli vedeni úmyslem napomoci dovozu tabákových výrobků neoznačených způsobem předepsaným v ustanovení § 114 odst. 2, 3 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, přičemž tím vědomě poskytli pomoc ke zkrácení daně a cla. Státní zástupkyně považuje za nedůvodné i ostatní námitky obviněných, proto navrhla, aby Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněných podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., neboť jsou zjevně neopodstatněná.

Nejvyšší soud poté, co se vypořádal s námitkami obviněných D. M. a L. A., které neodpovídají uplatněným dovolacím důvodům nebo které nejsou opodstatněné, dospěl mimo jiné k následujícím závěrům, pokud jde o právní posouzení skutku, jehož spácháním byli obvinění uznáni vinnými pod bodem 2. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně.

Jak vyplývá z tzv. skutkové věty uvedené v tomto výroku o vině v rozsudku Krajského soudu v Brně, obvinění D. M. a L. A. v přesně nezjištěnou dobu před 2. 7. 2005 ve vzájemné spolupráci mezi sebou a s doposud neustanovenou osobou čínské národnosti, která v Číně domluvila dodání potravinářského zboží a cigaret, přičemž toto zboží i zaplatila a uhradila náklady za jeho přepravu, pomohli zajistit pro příjemce předmětného zboží - obchodní společnost H., s. r. o., dopravu kontejneru s různým zbožím z přístavu v H. Tento kontejner obsahoval i zásilku 1 850 000 kusů cigaret značky Marlboro KS FTB, 4 150 000 kusů cigaret značky Marlboro (red) 100 FTB a 2 000 000 kusů cigaret značky Marlboro LIGHTS, přičemž všechny předmětné cigarety nebyly označeny nálepkou pro daňové účely. Doklady k přepravovanému zboží přitom obvinění doručili do H. prostřednictvím svědka V. J., dále objednali řidiče P. K., který však přímo v H. získal jiného řidiče - svědka J. K. Po příjezdu kamionu se zbožím na území České republiky dne 2. 7. 2005 přisedl do vozidla P. K., s nímž telefonicky komunikoval obviněný D. M. Oba obvinění pak prostřednictvím mobilního telefonu kontrolovali pohyb přepravy, udělovali pokyny ke směru cesty a místu určení a v průběhu této přepravy informovali doposud neustanovenou osobu o dosavadním průběhu přepravy. Dne 2. 7. 2005 byl ovšem kamion u obce T. zastaven příslušníky celního úřadu, následně byl odstaven v prostoru Celního úřadu v P., oddělení v K. V., a předmětná zásilka byla zajištěna. Obvinění přitom popsáním způsobem jednali jednak v úmyslu napomoci k dovozu tabákových výrobků, které nebyly ve smyslu § 114 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, označeny tabákovými nálepkami platnými na daňovém území České republiky, jednak v úmyslu, aby toto zboží nebylo přihláшено k celnímu řízení a nedošlo k zaplacení cla, spotřební daně a daně z přidané hodnoty, přičemž na tomto clu a daních vznikla škoda ve výši 15 150 992 Kč.

Nejvyšší soud považuje za opodstatněné námitky obviněných D. M. a L. A., kterými soudům nižších stupňů vytýkají pochybení při právní kvalifikaci tohoto skutku, pokud byl posouzen též jako pomoc k trestnému činu porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou podle § 10 odst. 1 písm. c) k § 124 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák. V této souvislosti oba obvinění důvodně vytýkají, že soudy nižších stupňů nesprávně posoudily otázku, zda předmětné zboží, tj. zatajené cigarety, podléhalo zákazu nebo omezení dovozu.

K tomu Nejvyšší soud připomíná, že trestného činu porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou podle § 124 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák. se dopustí ten, kdo podstatně ohrozí obecný zájem tím, že poruší zákaz nebo omezení dovozu, vývozu nebo průvozu zboží a způsobí tímto činem značnou škodu nebo jiný zvláště závažný následek. Pokud jde o znak objektivní stránky tohoto trestného činu spočívající v porušení zákazu nebo omezení dovozu, vývozu nebo průvozu zboží, podle dosavadní

judikatury Nejvyššího soudu k jeho naplnění nepostačuje jen skutečnost, že určité zboží nebylo v rozporu s celním zákonem (zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů) předloženo k celnímu řízení, ale je třeba zjistit, zda došlo k porušení zvláštního předpisu, který upravuje (resp. omezuje nebo zakazuje) pohyb zboží přes státní hranice. Ustanovení § 124 odst. 1 tr. zák. je totiž trestněprávní normou s tzv. blanketní dispozicí, která odkazuje na právní normy regulující oběh zboží ve styku s cizinou. Nepodléhá-li oběh konkrétního zboží takové regulaci, nemůže pachatel porušit zmíněnou mimotrestní právní normu a jeho jednání ani není způsobilé podstatně ohrozit obecný zájem ve smyslu § 124 odst. 1 tr. zák. Spáchání uvedeného trestného činu tedy vyžaduje porušení mimotrestní právní normy takové povahy a účelu, která reguluje oběh zboží ve styku s cizinou a vztahuje se právě k těm hospodářským a jiným zájmům, jimž poskytuje trestněprávní ochranu ustanovení § 124 tr. zák. Objektem tohoto trestného činu jsou zejména hospodářské zájmy (s ohledem na jeho zařazení mezi trestné činy hospodářské), ale též např. bezpečnostní, zdravotnické, veterinární či kulturní zájmy. V případě hospodářských zájmů pak jde o ty z nich, jimž neposkytují trestněprávní ochranu jiná ustanovení trestního zákona, zejména skutkové podstaty trestných činů daňových.

Pokud jde tedy o zákaz nebo omezení dovozu, vývozu nebo průvozu tabákových výrobků (konkrétně cigaret), jejichž porušení měli obvinění D. M. a L. A. napomáhat nerespektováním mimotrestní právní normy obsažené v ustanovení § 114 odst. 2, 3 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, Nejvyšší soud k tomu uvádí následující. Zákaz dovozu neznačených cigaret, doutníků a cigarillos bylo možno dovodit výkladem ustanovení § 4 odst. 1 a contrario zákona č. 303/1993 Sb., o zrušení státního tabákového monopolu a o opatřeních s tím souvisejících, účinného do 31. 12. 2003, resp. omezení dovozu tabákových výrobků vyplývalo i z ustanovení § 5 téhož zákona. Jak totiž vyplývá z ustanovení § 1 téhož zákona, jeho účelem bylo upravit některé podmínky zpracování tabáku, výroby, skladování a prodeje tabákových výrobků, včetně ukládání sankcí za porušení stanovených povinností. Zákon č. 303/1993 Sb. tedy neupravoval problematiku zdaňování cigaret a jiných tabákových výrobků, ale pokud zavedl povinnost označovat cigarety, doutníky a cigarillos (§ 4 odst. 1 citovaného zákona), bylo to z důvodu, aby bylo dosaženo zmíněného účelu tohoto zákona, tj. určité kontroly a regulace výroby, dovozu, skladování a prodeje cigaret a jiných tabákových výrobků. Z této právní úpravy tedy bylo možné dovodit, že i dovoz neoznačených (neokolkovaných) cigaret na území České republiky provedený v rozporu s ustanovením § 4 odst. 1 zákona č. 303/1993 Sb. je porušením zákazu dovozu ve smyslu § 124 odst. 1 tr. zák. Popsaná situace se ovšem podstatně změnila od 1. 1. 2004, kdy byl zákon č. 303/1993 Sb. zrušen zákonem č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, aniž došlo k nějaké nové úpravě regulace a kontroly výroby, dovozu, skladování a prodeje cigaret a jiných tabákových výrobků. Pokud i podle citované nové úpravy zůstala zachovaná povinnost označovat cigarety a jiné tabákové výrobky, pak již jen pro daňové účely. Z ustanovení § 114 odst. 2 zák. č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, totiž vyplývá, že tabákové výrobky vyrobené na daňovém území České republiky, dovezené na daňové území České republiky nebo dopravené na daňové území České republiky z jiného členského státu Evropské unie musí být značeny tabákovou nálepkou. Účelem citovaného ustanovení tak podle názoru Nejvyššího soudu není zakázat či omezit nekontrolovatelný dovoz, vývoz nebo průvoz zboží v podobě cigaret a jiných tabákových výrobků ve vztahu k území České republiky, nýbrž jde o stanovení podmínek pro plnění daňových povinností subjektu spotřební daně z tabákových výrobků. Ustanovení § 114 zák. č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, na které ve svém rozsudku odkázal soud prvního stupně, tedy na rozdíl od zákona č. 303/1993 Sb. neobsahuje zákaz nebo omezení dovozu či vývozu tabákových výrobků ve smyslu § 124 odst. 1 tr. zák. a takový zákaz nebo omezení nevyplývá ani z jiného právního předpisu.

Účelem omezení obsažených v ustanovení § 114 odst. 2, 3 zák. č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, je tedy zabránit daňovým únikům ve vztahu ke spotřební dani z tabákových výrobků, a protože citovaná mimotrestní právní norma primárně upravuje povinnosti daňových subjektů,

přichází v úvahu postihnout jednání pachatele, kterým porušil zákaz nebo příkaz v ní stanovený, jen za použití ustanovení o trestných činech daňových uvedených v hlavě druhé, oddílu třetím, zvláštní části trestního zákona (§ 145a, § 147 až § 148b tr. zák.). Přitom porušení konkrétní daňové povinnosti, která může být formulována též v mimotrestní právní normě, nelze zároveň postihovat podle ustanovení § 124 tr. zák., jehož objektem (předmětem ochrany) jsou hospodářské a jiné zájmy, o nichž se Nejvyšší soud zmínil již výše, neboť tyto zájmy nejsou totožné s fiskálním zájmem chráněným ustanoveními o daňových trestných činech (v daných souvislostech zejména o trestném činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák. nebo o trestném činu porušení předpisů o nálepkách k označení zboží podle § 148a tr. zák.). Ostatně proto soudní praxe dospěla k závěru, podle něhož k naplnění znaku „poruší zákaz nebo omezení dovozu, vývozu nebo průvozu zboží“ ve skutkové podstatě trestného činu porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou podle § 124 tr. zák. nepostačuje jen to, že zboží nebylo v rozporu s celním zákonem (zákonem č. 13/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů) předloženo k celnímu řízení, ale je třeba zjistit, že došlo k porušení zvláštního předpisu, který upravuje pohyb zboží přes státní hranici. Ustanovení § 124 tr. zák. je totiž trestněprávní normou s blanketní dispozicí, odkazující na právní normy, které regulují oběh zboží. Nepodléhá-li oběh konkrétního zboží takové regulaci, nemůže jednáním pachatele dojít ani k podstatnému ohrožení obecného zájmu ve smyslu § 124 odst. 1 tr. zák. (viz rozhodnutí pod č. 26/2001 Sb. rozh. tr.). Zatajení dováženého zboží před celní kontrolou učiněné ve snaze uniknout povinnosti spočívající ve vyměření cla a příslušných daní pak lze postihnout jen jako trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák.

Jak je mimo jiné patrné z rozhodných skutkových zjištění v posuzované věci, obvinění D. M. a L. A. pomohli dovézt na daňové území České republiky neokolkované cigarety, čímž nepochybně jednali v rozporu s ustanovením § 114 odst. 2, 3 zák. č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních. Na podkladě shora vyjádřených závěrů je tedy podle názoru Nejvyššího soudu zřejmé, že jednání obou obviněných porušilo fiskální zájmy státu, takže by připadala v úvahu právní kvalifikace skutku uvedeného pod bodem 2. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně jako trestného činu porušení předpisů o nálepkách k označení zboží podle § 148a tr. zák., popřípadě pomoci k němu ve smyslu § 10 odst. 1 písm. c) tr. zák. Dosud neznámý pachatel, jemuž obvinění pomáhali, ovšem zatajením zboží podléhajícího clu, spotřební dani a dani z přidané hodnoty porušil zájem státu na správném přiznání, vyměření a zaplacení uvedených povinných plateb, přičemž ochrana tohoto zájmu je objektem trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák., takže obvinění byli správně uznáni vinnými pomocí k tomuto trestnému činu podle § 10 odst. 1 písm. c) k § 148 odst. 1, 4 tr. zák. Pro úplnost Nejvyšší soud připomíná, že je vyloučen jednočinný souběh trestných činů zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák. a porušení předpisů o nálepkách k označení zboží § 148a tr. zák., neboť tato ustanovení jsou ve vztahu subsidiarity. Trestný čin porušení předpisů o nálepkách k označení zboží podle § 148a odst. 1 alinea druhá, odst. 2 písm. a) tr. zák. je totiž ve vztahu k trestnému činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1 tr. zák. deliktem subsidiárním, neboť ohledně včasného a řádného vyměření daně se zde postihuje v podstatě jednání přípravného charakteru, které může směřovat právě ke zkrácení daně nebo jiné podobné platby (např. cla). Dojde-li pak skutečně ke zkrácení daně nebo jiné podobné platby ve větším rozsahu, skutek se posoudí jen jako trestný čin podle § 148 odst. 1 tr. zák., a nikoli též jako trestný čin podle § 148a odst. 1 alinea druhá tr. zák. (viz rozhodnutí pod č. 40/2007-I. Sb. rozh. tr.).

Pokud jde o jednočinný souběh trestných činů porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou podle § 124 tr. zák. a zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák., k němuž v posuzované věci dospěly soudy obou stupňů, když posoudily skutek popsany pod bodem 2. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně jako pomoc obviněných D. M. a L. A. ve smyslu § 10 odst. 1 písm. c) tr. zák. k oběma uvedeným trestným činům, Nejvyšší soud ho zde považuje za vyloučený. Ze srovnání objektů citovaných trestných činů, jak byly vymezeny výše, totiž vyplývá, že

obě skutkové podstaty poskytují ochranu hospodářským zájmům státu, avšak v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 tr. zák. jde o ochranu ryze fiskálního zájmu státu (nebo jiných příjemců plateb), který je součástí jeho širších hospodářských zájmů. Proto je vyloučeno, aby za situace, kdy pachatel v souvislosti s dovozem nebo vývozem zboží naplnil všechny znaky skutkové podstaty tohoto trestného činu, čímž porušil zájem státu na správném přiznání, vyměření a zaplacení daně, poplatku a podobné povinné platby, a současně jednal jen proti příkazu mimotrestní právní normy daňového charakteru (např. porušil ustanovení o povinném značení tabákových výrobků tabákovou nálepkou podle § 114 odst. 2, 3 zák. č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních), byl jeho čin posouzen též jako trestný čin porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou podle § 124 tr. zák. Takový souběh by byl možný pouze tehdy, kdyby pachatel sice zkrátil daň, poplatek nebo podobnou povinnou platbu alespoň ve větším rozsahu, ale současně porušil zákaz nebo omezení uvedené v mimotrestní právní normě, jejímž účelem není jen ochrana fiskálních zájmů (viz též rozhodnutí publikované pod č. 26/2001 Sb. rozh. tr.).

Po zjištění, že dovolání obviněných jsou v uvedeném směru opodstatněná, Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci v celém rozsahu, přičemž zrušil také další rozhodnutí na něj obsahově navazující, která jeho zrušením pozbyla podkladu. Nejvyšší soud pak přikázal Vrchnímu soudu v Olomouci, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

K námitkám obviněných D. M. a L. A., kterými odvolacímu soudu vytýkali pochybení při ukládání trestu zákazu činnosti, Nejvyšší soud uvedl, že nejsou způsobilé naplnit dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Námitky proti druhu trestu a jeho výměře lze totiž uplatnit zásadně prostřednictvím dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., o nějž však obvinění neopírají svá dovolání. Navíc obviněným rozhodně nebyl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští, ani jim nebyl uložen trest ve výměře mimo trestní sazbu stanovenou v trestním zákoně (§ 49 odst. 1 tr. zák.). Jiné námitky vůči trestu pak nejsou způsobilým dovolacím důvodem podle naposledy citovaného ustanovení (viz rozhodnutí pod č. 22/2003 Sb. rozh. tr.). V rámci celkového posouzení trestní věci obviněných v dovolacím řízení však Nejvyšší soud nemohl přehlédnout, že odvolací soud vymezil rozsah uloženého trestu zákazu činnosti skutečně příliš široce a nezohlednil v něm ani všechny okolnosti související s posuzovanou trestnou činností, jak namítají obvinění ve svých dovoláních.

Proto Nejvyšší soud v souvislosti s přikázáním věci k novému projednání a rozhodnutí upozornil odvolací soud na nesprávnou formulaci výroku o trestu zákazu činnosti, který byl uložen oběma obviněným, a to pokud jde o označení statutárního orgánu, jakož i na přesnější vymezení rozsahu tohoto trestu v návaznosti na doposud zjištěné skutkové okolnosti. Bude-li tedy odvolací soud znovu ukládat trest zákazu činnosti, zaměří se na jeho správnou formulaci, protože ani jeden z obviněných nevykonával funkci „statutárního zástupce“, ale obviněný D. M. jako jednatel obchodní společnosti D., s. r. o., byl jejím statutárním orgánem a obviněný L. A. působil v této obchodní společnosti jako její společník. Žádná z uvedených funkcí tedy nezakládá postavení „statutárního zástupce“, které navíc příslušné právní předpisy ani neznají, protože buď jde o statutární orgán, resp. člena statutárního orgánu (viz např. § 20 odst. 1 obč. zák., § 13 odst. 2 obch. zák.), nebo o zástupce (§ 22 a násl. obč. zák.). Ohledně obviněného L. A. se pak musí odvolací soud vypořádat s otázkou, zda mu činnost společníka poskytla či usnadnila spáchání posuzované trestné činnosti. Pokud jde o vymezení druhu podnikatelských aktivit, které by mohly být předmětem trestu zákazu činnosti v posuzované trestní věci, musí odvolací soud pečlivě zvážit, zda se oba obvinění skutečně dopustili popsané trestné činnosti v souvislosti se všemi původně uvedenými druhy činností ve smyslu § 49 odst. 1 tr. zák. (např. se zprostředkováním obchodu a služeb, s podnikatelským, organizačním a ekonomickým poradenstvím). Nelze zde mechanicky vycházet z označení živností podle příloh nařízení vlády č. 469/2000 Sb., resp. nařízení vlády č. 278/2008 Sb., a z toho, jaký rozsah podnikání měla obchodní společnost D., s. r. o., zapsaná v obchodním rejstříku, ale je třeba respektovat, v souvislosti s jakou z

těchto činností byl spáchán trestný čin.