

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.05.2017, sp. zn. 15 Tdo 1491/2016, ECLI:CZ:NS:2017:15.TDO.1491.2016.1

Číslo: 1/2018

Právní věta: V případě trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku, k němuž došlo použitím zařízení sloužícího ke sběru, uchování a přenosu dat z platebních karet (tzv. skimmovacího zařízení), je nutno otázku, zda byl tento čin spáchán „ve značném rozsahu“ [§ 234 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku] nebo „ve velkém rozsahu“ [§ 234 odst. 5 písm. b) tr. zákoníku], vždy posoudit na základě širšího spektra kritérií, a to podle konkrétních okolností případu. Základním kritériem je sice počet padělaných nebo pozměněných platebních prostředků, ale jen tím není charakteristika pojmů „značný rozsah“ či „velký rozsah“ vyčerpána. S přihlédnutím ke stadiu trestného činu ve formě přípravy, pokusu a dokonaného trestného činu, popřípadě i k tomu, zda byl spáchán ve formě pokračování ve smyslu § 116 tr. zákoníku, jsou dalšími kritérii zejména: a) množství zjištěných dat k platebním prostředkům při využití tzv. skimmovacího zařízení nebo jiných prostředků sloužících pro padělání nebo pozměnění platebního prostředku, b) počet použití padělaných nebo pozměněných platebních prostředků v bankomatech nebo při placení v obchodech, restauracích apod., c) škoda způsobená na cizím majetku jejich použitím, d) počet využitých tzv. skimmovacích zařízení nebo jiných nástrojů, předmětů, počítačových programů a dalších prostředků sloužících pro padělání nebo pozměnění platebního prostředku, včetně rozsahu a délky doby jejich využití, e) počet bankovních subjektů, vůči jejichž účtům byly takové padělané nebo pozměněné platební prostředky použity, f) rozsah územního použití padělaných nebo pozměněných platebních prostředků, ale i tzv. skimmovacích zařízení či jiných prostředků sloužících pro padělání nebo pozměnění platebního prostředku, a to včetně území jiných států a počtu těchto států, g) doba trvání padělání a pozměňování platebních prostředků a jejich následného využívání (včetně přípravné fáze) a skutečnost, zda byla trestná činnost ukončena z vlastního rozhodnutí pachatelů nebo až zásahem orgánů činných v trestním řízení, h) prognózy dalšího jednání pachatelů a míra následného zamýšleného ohrožení fungování bezhotovostního platebního styku. Podle těchto kritérií tedy k naplnění pojmu „značný rozsah“ zpravidla postačí velké množství získaných údajů k platebním prostředkům a v návaznosti na to desítky padělaných či pozměněných platebních prostředků a desítky neoprávněných transakcí. Pro naplnění pojmu „velký rozsah“ je nutné, aby šlo o stovky takových případů. Proto nelze vycházet jen z výše škody způsobené či zamýšlené použitím padělaných nebo pozměněných platebních prostředků, kterou lze vyjádřit zpravidla souběhem s trestným činem podvodu podle § 209 tr. zákoníku (včetně okolností zvlášť přitěžujících spočívajících ve škodě větší, značné či velkého rozsahu). Uvedené rozlišení mezi značným rozsahem a velkým rozsahem spáchaného trestného činu odpovídá i tomu, že pro naplnění základní skutkové podstaty trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku postačí padělání či pozměnění i jen jednoho platebního prostředku. Ve srovnání se spácháním činu ve značném rozsahu tedy musí jít v případě velkého rozsahu o několikanásobně větší rozsah, a to zejména z hlediska množství padělaných nebo pozměněných, popřípadě použitých platebních prostředků, i s přihlédnutím k rozsahu provedených akcí či operací. Všechna zmíněná rozhodná kritéria se ovšem vzájemně prolínají, což znamená, že naplnění jednoho z nich v menší míře (méně intenzivně) může být vyváжено výrazným naplněním některého z ostatních kritérií. K závěru o existenci příslušného rozsahu spáchaného trestného činu není nezbytné, aby byla všechna uvedená kritéria naplněna stejnou intenzitou. Tyto závěry týkající se značného nebo velkého rozsahu spáchaného trestného činu se přiměřeně uplatní též u dalších alternativ trestného činu neoprávněného opatření, padělání a

pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 1, 2 a 3 tr. zákoníku.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 24.05.2017

Spisová značka: 15 Tdo 1491/2016

Číslo rozhodnutí: 1

Číslo sešitu: 1

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku

Předpisy: § 234 odst. 1 tr. zákoníku

§ 234 odst. 2 tr. zákoníku

§ 234 odst. 3 tr. zákoníku

§ 234 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku

§ 234 odst. 5 písm. b) tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného A. A. P. proti rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 9 To 13/2015, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 34 T 11/2012.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. 34 T 11/2012, uznal obviněného A. A. P. vinným v bodech A/I., II. a III. pokračujícím zvláště závažným zločinem neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první, odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, dílem (A/I.,II.) dokonáným, dílem (A/III.) nedokonáným ve stadiu přípravy podle § 20 odst. 1 tr. zákoníku a v bodech A/I., II. pokračujícím účastenstvím ve formě pomoci podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku na trestném činu podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, dílem dokonáném, dílem nedokonáném ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku. Za to mu uložil podle § 234 odst. 4 tr. zákoníku ve spojení s § 43 odst. 1 tr. zákoníku a za použití § 58 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání čtyř let, pro jehož výkon jej podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku zařadil do věznice s dozorem. Podle § 80 odst. 1, 2 tr. zákoníku mu dále uložil trest vyhoštění z území České republiky na dobu osm let. Podle § 101 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku vyslovil zabránění věcí v daném rozsudku jmenovitě uvedených. Podle § 228 odst. 1 tr. ř. obviněnému uložil povinnost zaplatit jako náhradu škody poškozeným Československé obchodní bance, a. s., částku 765 350,83 Kč a Sberbank CZ, a. s., částku 58 168,42 Kč. Podle § 229 odst. 2 tr. ř. odkázal tyto poškozené se zbytky jejich nároků na náhradu škody uplatněných vůči obviněnému na řízení ve věcech občanskoprávních.

2. Na okraj se dodává, že soud prvního stupně citovaným rozsudkem dále rozhodl o vině a trestu spoluobviněných N. R. N. a E. D. A., a naopak je pro jiná, tam popsaná jednání zprostil obžaloby. Poškozenou Československou obchodní banku, a. s., s jejím nárokem na náhradu škody, který

uplatnila ve vztahu ke jmenovaným spoluobviněným, odkázal na řízení ve věcech občanskoprávních.

3. O odvoláních, která proti tomuto rozsudku podali obviněný A. A. P., státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Plzni ohledně všech shora jmenovaných obviněných a poškozená Komerční banka a. s., rozhodl ve druhém stupni Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 9 To 13/2015.

Z podnětu odvolání státního zástupce podle § 258 odst. 1 písm. d), e) tr. ř. ohledně obviněného A. A. P. a podle § 258 odst. 1 písm. b), c) tr. ř. ohledně obviněných N. R. N. a E. D. A. napadený rozsudek v celém rozsahu zrušil (bod A).

4. Podle § 259 odst. 3 tr. ř. odvolací soud znovu rozhodl tak (bod B), že obviněného A. A. P. uznal vinným, že

„po předchozí dohodě a v součinnosti s odděleně stíhaným obžalovaným M. C. S., státní občan Rumunska, v níže popsaných případech vždy poté, co použitím tzv. testovacích karet, jimiž byly platební karta vydaná Raiffeisen Bank S. A., Bukurešť, Rumunsko, na jméno A. S. s platností do 5/13, dárková karta H&M Česká republika, karta klubu C. C. CLUB, karta vydaná bankou BRD Groupe Societe Generale, Bukurešť, Rumunsko, na jméno C. S., a dárková karta H&M Česká republika, ověřili funkčnost a vhodnost bankomatů provozovaných v České republice společnostmi Volksbank CZ, a. s. (nyní Sberbank CZ, a. s.), Československou obchodní bankou, a. s., a GE Money Bank, a. s., k případné instalaci skimmovacího zařízení,

na takto jimi vytipovaný a zvolený bankomat nainstalovali jednak skimmovací zařízení, jež se skládalo ze čtecí hlavy magnetických proužků, elektroniky, napájecí baterie, konektorů i vodičů a jehož účelem bylo nelegálně kopírovat identifikační a přístupová data k účtům cizích osob z paměťové části pravých platebních karet těchto cizích osob, jednak skimmovací lištu, která se skládala z miniaturní videokamery, paměťového čipu, mini USB konektoru pro připojení k PC a stažení videozáznamu, baterie pro nabíjení elektroniky i konektorů pro dobíjení baterií a která sloužila ke zjištění a archivaci PIN kódů k platebním kartám, přičemž po několika hodinách skimmovací zařízení se zaznamenanými identifikačními a přístupovými daty k účtům cizích osob z jejich pravých platebních karet, které byly v mezidobí na příslušném bankomatu použity, i skimmovací lištu se zaznamenanými PIN kódy k těmto pravým platebním kartám z bankomatu sejmuli,

následně nejméně odděleně stíhaný S., s nímž obžalovaný při výše popsaném počínání jednal v součinnosti, na základě takto získaných údajů o platebních kartách nezjištěným způsobem zhotovil padělky minimálně části takových platebních karet, které poté v níže uvedených případech nejméně odděleně stíhaný S. - a ve dvou případech osoba jiná - použil na území cizích států k neoprávněným výběrům finanční hotovosti z bankomatů, případně se o takové jednání pokusil, ale k vydání finanční hotovosti bankomatem nedošlo, přičemž s veškerým takovým následným jednáním byl obžalovaný nejméně srozuměn,

dále obžalovaný s odděleně stíhaným S. nejméně v jednom níže uvedeném případě plánovali a připravovali se k instalaci skimmovacího zařízení a skimmovací lišty na vhodný bankomat, přičemž však k takovému jednání, a tedy ani k následnému neoprávněnému zhotovení padělků platebních karet a jejich použití k neoprávněným výběrům finanční hotovosti z bankomatů nedošlo“,

a takto jednal v případech podrobně popsaných pod body I., II. a III. uvedeného rozsudku,

přičemž

jednáním ad) I.

- Volksbank CZ, a. s., byla způsobena škoda ve výši 15 246,38 Kč,
- Raiffeisen Bank, a. s., byla způsobena škoda ve výši 7 005,25 Kč,
- ve vztahu k Československé obchodní bance, a. s., byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 27 270,14 Kč,

jednáním ad) II. a)

- GE Money Bank, a. s., byla způsobena škoda v celkové výši 85 806 Kč a ve vztahu ke stejnému poškozenému byl učiněn pokus o způsobení škody v celkové výši 104 762 Kč,

jednáním ad) II. b)

- Československé obchodní bance, a. s., byla způsobena škoda ve výši 105 252,92 Kč a byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 212 891,17 Kč,
- Komerční bance, a. s., byla způsobena škoda ve výši 4 084,36 Kč,
- České spořitelně, a. s., byla způsobena škoda ve výši 41 358,10 Kč a byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 12 904,58 Kč,
- Volksbank CZ, a. s., byla způsobena škoda ve výši 40 859,56 Kč a byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 11 406,04 Kč,
- Raiffeisenbank, a. s., byla způsobena škoda ve výši 11 318,83 Kč,

jednáním ad) II. c)

- Československé obchodní bance, a. s., byla způsobena škoda ve výši 660 097,91 Kč a byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 960 572,14 Kč,
- Fio bance, a. s., byla způsobena škoda ve výši 99 915,22 Kč a byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 35 129,29 Kč,
- Volksbank CZ, a. s., byla způsobena škoda ve výši 2 062,48 Kč a byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 4 057,77 Kč,
- Komerční bance, a. s., byla způsobena škoda ve výši 32 476,46 Kč,
- České spořitelně, a. s., byla způsobena škoda ve výši 26 871,90 Kč a byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 15 978 Kč,
- u Citibank Europe plc byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 6 335,53 Kč,
- u CETELEM ČR, a. s., byl učiněn pokus o způsobení škody ve výši 4 057,77 Kč,
- Home Credit, a. s., byla způsobena škoda ve výši 2 506,38 Kč.

ad) III. „dne 6. 9. 2011 obžalovaný a odděleně stíhaný S. přicestovali do P. se záměrem zde nejméně v jednom případě na vhodný bankomat nainstalovat skimmovací zařízení i skimmovací lištu, aby tak získali identifikační a přístupová data k účtům cizích osob z paměťové části pravých platebních karet i PIN kódy k uvedeným platebním kartám, za pomoci nichž by pak odděleně stíhaný S. zhotovil padělky alespoň části takových platebních karet, přičemž pro realizaci uvedeného záměru byli

vybaveni testovacími kartami, skimmovacím zařízením, skimmovací lištou i technickými prostředky určenými jednak k instalaci uvedených zařízení na zvolený bankomat (vteřinové lepidlo, lepicí pásky), jednak k uložení naskimmovaných dat (notebook, propojovací kabely), za účelem určení bankomatu vhodného k instalaci skimmovacího zařízení pak uvedeného dne vložili:

- v 12:32:17 hod. do bankomatu provozovaného Československou obchodní bankou, a. s., a umístěného na adrese P., n. R., testovací kartu,
- v nezjištěném čase do bankomatu provozovaného Volksbank CZ, a. s., a umístěného na adrese P., A. n., testovací kartu,

k následné instalaci skimmovacího zařízení a skimmovací lišty na žádný z bankomatů však nedošlo, neboť obžalovaný i odděleně stíhaný S. byli dne 7. 9. 2011 v dopoledních hodinách zadrženi Policií ČR.“

5. Takto popsany skutek soud druhého stupně právně kvalifikoval (ad I., II., III.) jako pokračující zvláště závažný zločin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první, odst. 5 písm. b) tr. zákoníku, dílem (I., II.) dokonany, dílem (III.) nedokonany ve stadiu přípravy podle § 20 odst. 1 tr. zákoníku, a současně (ad I., II.) jako pokračující zločin podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, dílem dokonany, dílem nedokonany ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku.

6. Za to obviněnému A. A. P. uložil podle § 234 odst. 5 tr. zákoníku ve spojení s § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání 8 let, pro jehož výkon jej podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku zařadil do věznice s ostrahou. Podle § 80 odst. 1, 2 tr. zákoníku mu dále uložil trest vyhoštění z území České republiky na dobu neurčitou. Podle § 101 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku vyslovil zabránění v rozhodnutí vyjmenovaných věcí. Podle § 228 odst. 1 tr. ř. obviněnému uložil povinnost zaplatit jako náhradu škody poškozeným Československé obchodní bance, a. s., částku 765 350,83 Kč a Sberbank CZ, a. s., částku 58 168,42 Kč. Podle § 229 odst. 2 tr. ř. tyto poškozené odkázal se zbytky jejich nároků na náhradu škody uplatněných vůči obviněnému na řízení ve věcech občanskoprávních.

7. Podle § 259 odst. 1 tr. ř. věc ohledně obviněných N. R. N. a E. D. A. vrátil Krajskému soudu v Plzni k novému projednání a rozhodnutí (bod C).

8. Podle § 256 tr. ř. odvolání obviněného A. A. P. a poškozené Komerční banky, a. s., ohledně tohoto obviněného zamítl (bod D).

II. Dovolání a vyjádření k němu

9. Proti výše citovanému rozsudku Vrchního soudu v Praze podal obviněný A. A. P. (dále jen „obviněný“, příp. „dovolatel“) dovolání, v němž uplatnil dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

10. Uvedl, že konkrétním dovolacím důvodem, pro který rozsudek odvolacího soudu napadá, je nesprávné právní posouzení skutku jako zvláště závažného zločinu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první, odst. 5 písm. b) tr. zákoníku. Rozporoval přitom závěr odvolacího soudu, že došlo k naplnění kvalifikačního znaku „ve velkém rozsahu“. Odvolací soud totiž změnil rozsudek soudu prvního stupně, který vycházel z naplnění kvalifikačního znaku „ve značném rozsahu“, s tím, že závěr o tom, zda byl čin spáchán ve značném nebo velkém rozsahu, je třeba posoudit na základě konkrétních okolností případu, zejména na základě počtu padělaných či pozměněných platebních prostředků, jejich využitelnosti, a pokud byly

použity, v jakém rozsahu se to dělo. Odvolací soud též dovodil, že spáchání činu ve značném či velkém rozsahu nelze ztotožňovat se způsobením škody značné a velkého rozsahu ve smyslu § 138 odst. 1 tr. zákoníku. Podle názoru obviněného však v případech, kdy lze hranici výše škody v konkrétním případě vyjádřit v penězích, je možno se analogicky řídit hledisky uvedenými v ustanovení § 138 odst. 1 tr. zákoníku a soud by z něj měl v zásadě vycházet. Z výše způsobené škody přitom oba soudy vycházely i při kvalifikaci trestného činu podvodu, přičemž obviněný byl uznán vinným podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, a nikoli podle § 209 odst. 1, odst. 5 písm. a) tr. zákoníku. V případě neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první tr. zákoníku ve formě skimmingu jsou předmětem útoku peněžní prostředky na bankovním účtu poškozeného. Takové jednání by se dalo připodobnit k určité formě krádeže spáchané vloupáním. Toto srovnání sice naráží na závažnost skimmingu představující velké množství poškozených a narušení důvěry v bankovní systém, nicméně je třeba poukázat na to, že zmíněná vyšší závažnost je vyjádřena již v základní skutkové podstatě citovaného zákonného ustanovení. Podle § 138 odst. 1 tr. zákoníku se značnou škodou rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč a škodou velkého rozsahu škoda dosahující nejméně částky 5 000 000 Kč. V daném případě byla způsobena škoda ve výši necelých 1 150 000 Kč, tedy škoda blízká se dolní hranici škody značné. Důvody, které uvedl odvolací soud ohledně naplnění kvalifikačního znaku velkého rozsahu, podle obviněného neobstojí, když vyšší společenská nebezpečnost je již vyjádřena v trestní sazbě základní skutkové podstaty daného trestného činu a četnost útoků odpovídá povaze samotné trestné činnosti. Obviněný ještě poukázal na skutečnost, že trestní právo musí být předvídatelné a musí být dopředu zřejmé, jaký je rozdíl mezi kvalifikačním znakem značného a velkého rozsahu ve vztahu k předmětnému trestnému činu. Odvolací soud podle jeho názoru ze žádných pravidel při právní kvalifikaci nevycházel a aplikoval přísnější ustanovení trestního zákoníku výhradně na základě vlastního uvážení, které hraničilo s libovůlí. Jasným a srozumitelným způsobem nevysvětlil, kde se nachází hranice mezi kvalifikačním znakem značného rozsahu a velkého rozsahu.

11. Vzhledem k rozvedeným skutečnostem obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 9 To 13/2015, a podle § 265m tr. ř. sám rozhodl tak, že jej (obviněného) uzná vinným zvláště závažným zločinem neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první, odst. 4 písm. b) tr. zákoníku. Současně navrhl, aby stran výše a druhu uloženého trestu bylo rozhodnuto v souladu s rozsudkem Krajského soudu v Plzni.

12. K tomuto dovolání se vyjádřil státní zástupce činný u Nejvyššího státního zastupitelství (dále jen „státní zástupce“), který uvedl, že námitky dovolatele odpovídají užitému dovolacímu důvodu. Odvolací soud spatřoval „velký rozsah“ v tom, že obviněný zkopíroval údaje z 399 karet a na jejich základě zhotovil 277 karet padělaných, padělané karty užil v 670 případech, provedl přitom 7 útoků na bankomaty 3 bank a v zahraničí poškodil dalších 30 bank. Svou úvahu o naplnění znaků „velkého rozsahu“ shrnul tak, že se jednalo o:

1. déletrvající činnost (viz více než 1 měsíc podle výroku rozsudku),
2. vícenásobný skimming (viz 399 karet shora),
3. zhotovení velkého množství padělků (viz 277 padělků shora),
4. vysoký počet neoprávněných transakcí (viz 670 užití shora).

Jelikož znaky pod body b) až d) byly naplněny „v řádu stovek“, a nikoliv jen „v řádu desítek“, považoval odvolací soud takový rozsah za „velký“, a nikoliv jen „značný“. Jednáním dovolatele přitom měla být způsobena škoda 823 927 Kč a o další škodu 1 025 000 Kč se měl dovolatel pokusit.

13. Následně státní zástupce konstatoval, že odvolací soud se výrazně odchýlil od posuzování velkého či značného rozsahu podle § 234 tr. zákoníku Nejvyšším soudem, přičemž poukázal na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2013, sp. zn. [7 Tdo 1539/2012](#), v němž tento soud shledal za naplněné toliko znaky značného rozsahu podle § 234 odst. 4 tr. zákoníku. Dále státní zástupce porovnal skutkové okolnosti obou případů. Uvedl, že v judikované věci se jednalo o skutek vcelku závažnější, než jakým je skutek dovolatele, neboť v uvedené věci pachatel jednal téměř po dobu dvou měsíců, provedl skimming 1500 karet, padělky karet (jejich počet není v citovaném rozhodnutí uveden) užil v 574 případech, způsobil škodu 1 171 819 Kč a o škodu ve výši 2 215 837 Kč se pokusil. Dodal, že Nejvyšší soud se ve zmíněné věci nezabýval otázkou, zda a jak má být vymezena hranice mezi značným a velkým rozsahem podle § 234 odst. 4 a odst. 5 tr. zákoníku. Je však zřejmé, že pokud uvedené znaky postačovaly pouze k naplnění znaků rozsahu značného, nemohou ve svém souhrnu méně závažné znaky postačovat k naplnění znaků rozsahu velkého. Ani v ostatní judikatuře nelze takové jasné vodítko nalézt. Podstatnou otázkou je rovněž to, zda má být vůbec hranice mezi značným a velkým rozsahem jasněji definována, když takovou definici si zákonodárce zjevně nepřál, neboť kdyby takovou hranici definovat chtěl, učinil by tak.

14. Státní zástupce však pokračoval, že v zájmu právní jistoty by snad bylo vhodné pokusit se alespoň v případě skimmingu platebních karet o obecné vymezení hranice mezi značným a velkým rozsahem páčání takové typické trestné činnosti, čímž by bylo zamezeno překvapivým soudním rozhodnutím. Za nejdůležitější znaky rozsahu takové trestné činnosti považoval počet padělaných karet, případně rozsah jejich užití. Vhodnou inspirací k odstupňování rozsahu této trestné činnosti by mohlo být usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. [15 Tdo 1003/2012](#), publikované pod č. 44/2013 Sb. rozh. tr. Ačkoliv se tento judikát zabývá odstupňováním rozsahu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy, jsou co do rozsahu zde užitá pojmy shodné - rozsah páčání je mimo jiné „značný“ a „velký“. V případě padělaní platebních karet je základem trestnosti jedna platební karta, když i padělaní jediné takové karty postačuje k naplnění základní skutkové podstaty trestného činu podle § 234 odst. 3 tr. zákoníku. Značným rozsahem by pak mělo být padělaní či užití nejméně 100 platebních karet a velkým rozsahem padělaní nebo užití 1000 takových karet. Pokud způsobená či zamýšlená škoda přesáhne hranici značné škody či škody velkého rozsahu, sníží se tím uvedený počet padělaných či užitých karet potřebných k naplnění znaku značného či velkého rozsahu. Takovým způsobem by bylo možno zajistit jednotný výklad znaků „značný rozsah“ a „velký rozsah“ u jinak různorodého padělaní platebních karet a přiléhavě vystihnout poměr závažnosti toho kterého konkrétního jednání.

15. V dovolatelově věci vedly uvedené úvahy k závěru, že předmětný trestný čin spáchal pouze ve značném, a nikoliv ve velkém rozsahu. Pokud totiž vyrobil 277 karet a užil je v 670 případech, nepřesáhly tyto počty shora uvažovanou hranici velkého rozsahu odpovídající počtu 1000 karet. Ani způsobená či zamýšlená škoda nepřesáhla pomocnou hranici 5 000 000 Kč. Bylo-li jednání dovolatele kvalifikováno podle § 234 odst. 3 tr. zákoníku, mělo být dále posouzeno pouze podle odst. 4 písm. b), a nikoliv podle odst. 5 písm. b) citovaného ustanovení.

16. Z těchto důvodů státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Praze v odsuzující části (výrok pod písm. B), podle § 265k odst. 2 tr. ř. současně zrušil veškerá rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a dále postupoval podle § 265m odst. 1 tr. ř., tedy obviněného uznal vinným ve stejném rozsahu, v jakém byl uznán vinným zrušeným rozsudkem, pouze s tou změnou, že se činu dopustil ve značném rozsahu podle § 234 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, a učinil stejný výrok o trestu, o zabránění věci i o náhradě škody, jaký učinil odvolací soud ve zrušeném rozsudku. Z hlediska ustanovení § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř. státní zástupce souhlasil s projednáním dovolání v neveřejném zasedání.

III. Přípustnost dovolání

17. Nejvyšší soud o podaném dovolání rozhodoval nejprve v senátu č. 6, který usnesením ze dne 26. 9. 2016, sp. zn. [6 Tdo 463/2016](#), podle § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, věc obviněného A. A. P. postoupil k rozhodnutí velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu (dále též „velký senát Nejvyššího soudu“ či „Nejvyšší soud“ nebo „velký senát“). Při svém rozhodování totiž dospěl v otázce naplnění znaků spáchání trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 tr. zákoníku „ve značném rozsahu“ a „ve velkém rozsahu“ k právnímu názoru odlišnému od toho, který byl již vyjádřen v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2013, sp. zn. [7 Tdo 1539/2012](#).

18. V označené věci byli rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 26. 3. 2012, sp. zn. 3 T 1/2012, ve spojení s usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 8. 2012, sp. zn. 12 To 43/2012, obvinění N. V. K. a P. G. R. uznáni vinnými zvláště závažným zločinem neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea 1, odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, dílem dokonaným, dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, dílem samostatně, dílem ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku, a zločinem podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, dílem dokonaným, dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, dílem samostatně, dílem ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku.

19. Obvinění se daných činů dopustili (zkráceně řečeno) tím, že si po vzájemné dohodě ještě s dalšími neztotožněnými osobami, v úmyslu získat finanční prostředky z bankovních účtů třetích osob, nezjištěným způsobem opatřili nejméně dvě skimmovací zařízení, sloužící k nelegálnímu kopírování identifikačních a přístupových dat k účtům cizích osob z paměťové části platebních karet, včetně zjištění PIN kódů a jejich archivace, tato nainstalovali na bankomaty, následným skimmováním (obviněný N. V. K. nejméně od 13. 12. 2010 do 5. 2. 2011 a obviněný P. G. R. nejméně od 30. 12. 2010 do 5. 2. 2011, dílem společně, dílem každý sám) získali údaje z nejméně 1500 kusů pravých platebních karet, na tomto základě byly zhotoveny padělky platebních karet, které nezjištěné osoby užily v době od 14. 1. 2011 do 23. 1. 2011 celkem v 574 případech neoprávněných transakcí ve výši 3 387 657,93 Kč, přičemž jednak byla neoprávněně odčerpána z účtů třetích osob částka ve výši 1 171 819,94 Kč a dále došlo k pokusům o neoprávněné výběry finančních hotovostí ve výši 2 215 837,99 Kč, a to celkem ve 22 případech uvedených ve skutkové větě výroku o vině rozhodnutí soudu prvního stupně, tímto jednáním způsobili České spořitelně, a. s., škodu ve výši 1 064 188,92 Kč a dále se pokusili způsobit škodu ve výši 1 942 142 Kč, Komerční bance, a. s., škodu ve výši 71 677,78 Kč a dále se pokusili způsobit škodu ve výši 213 373,02 Kč, Raiffeisenbank, a. s., škodu ve výši 24 725,84 Kč a dále se pokusili způsobit škodu ve výši 2 361 USD (podle kurzu platného ke dni 4. 1. 2011 škodu ve výši 18 275 Kč) a 10 254,16 Kč, celkem 28 529,16 Kč, UniCredit Bank Czech Republic, a. s., škodu ve výši 11 227,40 Kč a dále se pokusili způsobit škodu ve výši 31 793,81 Kč.

20. Nejvyšší soud v usnesení ze dne 23. 1. 2013, sp. zn. [7 Tdo 1539/2012](#), kterým jako zjevně neopodstatněné podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl dovolání obviněného N. V. K. proti usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 8. 2012, sp. zn. 12 To 43/2012, uvedl, že otázku, zda je trestný čin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle ustanovení § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku spáchán ve značném rozsahu [ve smyslu odst. 4 písm. b) citovaného zákonného ustanovení], je třeba vždy posoudit na základě konkrétních okolností případu, zejména na základě počtu opatřených anebo padělaných či pozměněných platebních prostředků a jejich využitelnosti v posuzovaném případě, pokud již byly použity, i rozsahu, v jakém se tak stalo. Důležité je rovněž, zda pachatel (spolupachatelé) jednal ojedinele, anebo zda šlo o soustavnou nebo déle trvající činnost. Z odůvodnění rozhodnutí soudu prvního stupně je pak zřejmé, že se těmito hledisky řídil a správně shledal za naplněnou i tuto okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby. Nedovodil znak „ve

značném rozsahu“ z přibližného počtu naskimmovaných pravých karet (ve skutkové větě výroku o vině rozhodnutí soudu prvního stupně uvedený počet minimálně 1500 ks), ale právě ze souhrnu různých hledisek, jakými byla výše způsobené škody (částka, která byla pomocí padělaných platebních karet neoprávněně odčerpána z účtu peněžních ústavů) přesahující jeden milion korun, skutečnost, že se obvinění dopustili celkem 22 dílčích útoků proti bankomatům poškozených peněžních ústavů, přičemž skimmovací zařízení instalovali na bankomaty opakovaně, zejména na frekventovaná místa, a tím získali velké množství dat k výrobě padělků platebních karet. Nejvyšší soud proto vyjádřil souhlas s názorem soudu prvního stupně, že také tento znak skutkové podstaty uvedeného zločinu (spáchání činu „ve značném rozsahu“) byl jednáním obviněných naplněn.

21. Senát č. 6, který vzal za základ v zásadě tatáž obecná východiska, však při jejich aplikaci na konkrétní skutková zjištění dospěl k závěru, že právní kvalifikace ve věci nyní posuzované, provedená soudem odvolacím, je zákonu odpovídající (což implicitně vyjadřuje, že nesouhlasí s posouzením věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. [7 Tdo 1539/2012](#)), a nemohl tak akceptovat návrh dovolatele (a shodně vyznívající návrh státního zástupce). Při vědomí závaznosti senátu Nejvyššího soudu právním názorem obsaženým v dříve vydaném rozhodnutí téhož soudu ale nemohl rozhodnout ani způsobem, který jeho právnímu názoru odpovídá, tj. formou odmítnutí dovolání obviněného jako dovolání zjevně neopodstatněného podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. V nastalé situaci senát č. 6 přistoupil k aplikaci § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, a předložil věc k rozhodnutí velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu, aby ten při rozdílnosti právních názorů senátů Nejvyššího soudu v otázce výkladu znaků spáchání trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 tr. zákoníku „ve značném rozsahu“ a „ve velkém rozsahu“ o dovolání obviněného rozhodl.

22. V daných souvislostech senát č. 6 upozornil ještě na to, že rozdílnost právního posouzení označených kvalifikačních znaků se projevila, byť v souvislosti s nakládáním s jinými typy platebních prostředků (převážně směnky), i v jiných rozhodnutích senátů Nejvyššího soudu. V konkrétnosti poukázal na rozhodnutí senátů č. 7 (usnesení ze dne 15. 2. 2011, sp. zn. [7 Tdo 1317/2010](#), usnesení ze dne 14. 11. 2012, sp. zn. [7 Tdo 933/2012](#), a usnesení ze dne 9. 12. 2015, sp. zn. [7 Tdo 1487/2015](#)) a č. 8 (usnesení ze dne 16. 10. 2013, sp. zn. [8 Tdo 939/2013](#)), případně i rozhodnutí senátu č. 5 (usnesení ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. [5 Tdo 1365/2012](#)). Přestože tato rozhodnutí vycházejí v podstatě ze stejných východisek, při posouzení konkrétních skutkových zjištění se rozešla, když na straně jedné naplnění znaku spáchání činu „ve velkém rozsahu“ shledala při nakládání s jednou (usnesení ze dne 15. 2. 2011, sp. zn. [7 Tdo 1317/2010](#)), či třemi směnkami (usnesení ze dne 16. 10. 2013, sp. zn. [8 Tdo 939/2013](#)), a na straně druhé dovodila (usnesení ze dne 9. 12. 2015, sp. zn. [7 Tdo 1487/2015](#)), že tento nízký počet platebních prostředků, v dané věci jedna směnka, bez ohledu na výši škody (směnka znějící na směnečnou sumu 38 672 000 Kč), která jejím užitím byla způsobena či hrozila, odůvodňuje posouzení skutku pouze při právním závěru, že čin byl spáchán „ve značném rozsahu“, případně i bez užití tohoto kvalifikačního znaku (usnesení ze dne 14. 11. 2012, sp. zn. [7 Tdo 933/2012](#)).

23. Nejvyšší soud, resp. velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu, jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) nejprve zkoumal, zda je dovolání přípustné, zda bylo podáno včas a oprávněnou osobou a zda má všechny obsahové a formální náležitosti. Shledal, že dovolání je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. ř., bylo podáno osobou oprávněnou podle § 265d odst. 1 písm. b) tr. ř. (za splnění podmínky podle § 265d odst. 2 tr. ř.) ve lhůtě uvedené v § 265e odst. 1 tr. ř. a na místě určeném tímž zákonným ustanovením, přičemž splňuje obsahové a formální náležitosti podle § 265f odst. 1 tr. ř.

24. Protože dovolání lze podat jen z důvodů taxativně vyjádřených v § 265b tr. ř., Nejvyšší soud dále posuzoval, zda obviněným vznesené námitky naplňují jím uplatněný dovolací důvod.

25. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je dán v případech, kdy rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Uvedenou formulací zákon vyjadřuje, že dovolání je určeno k nápravě právních vad rozhodnutí ve věci samé, pokud tyto vady spočívají v právním posouzení skutku nebo jiných skutečností podle norem hmotného práva, nikoliv z hlediska procesních předpisů. Skutkový stav je při rozhodování o dovolání hodnocen v zásadě pouze z toho hlediska, zda skutek nebo jiná okolnost skutkové povahy byly správně právně posouzeny, tj. zda jsou právně kvalifikovány v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva. Dovolací soud musí – s výjimkou případu tzv. extrémního nesouladu – vycházet ze skutkového stavu tak, jak byl zjištěn v průběhu trestního řízení a jak je vyjádřen především ve výroku odsuzujícího rozsudku, a je povinen zjistit, zda je právní posouzení skutku v souladu s vyjádřením způsobu jednání v příslušné skutkové podstatě trestného činu s ohledem na zjištěný skutkový stav.

26. Nejvyšší soud dále zdůrazňuje, že ve smyslu ustanovení § 265b odst. 1 tr. ř. je dovolání mimořádným opravným prostředkem určeným k nápravě výslovně uvedených procesních a hmotněprávních vad, ale nikoli k revizi skutkových zjištění učiněných soudy prvního a druhého stupně ani k přezkoumávání jimi provedeného dokazování. Těžiště dokazování je totiž v řízení před soudem prvního stupně a jeho skutkové závěry může doplňovat, popřípadě korigovat jen soud druhého stupně v řízení o řádném opravném prostředku (§ 259 odst. 3, § 263 odst. 6, 7 tr. ř.). Tím je naplněno základní právo obviněného dosáhnout přezkoumání věci ve dvoustupňovém řízení ve smyslu čl. 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a čl. 2 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě.

27. Ze skutečností blíže rozvedených v předcházejících odstavcích tedy vyplývá, že východiskem pro existenci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. zásadně jsou v pravomocně ukončeném řízení stabilizovaná skutková zjištění vyjádřená především v popisu skutku v příslušném výroku rozhodnutí ve věci samé, popř. i další soudem (soudy) zjištěné okolnosti relevantní z hlediska norem hmotného práva (trestního, ale i jiných právních odvětví).

28. Z hlediska rozhodování dovolacího soudu je vhodné připomenout, že Nejvyšší soud je vázán uplatněnými dovolacími důvody a jejich odůvodněním (§ 265f odst. 1 tr. ř.) a není povolán k revizi napadeného rozhodnutí z vlastní iniciativy.

29. Se zřetelem k těmto východiskům přistoupil velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu k posouzení dovolání obviněného.

IV.

Důvodnost dovolání

30. Dovolání obviněného je zaměřeno na zpochybnění právních závěrů, jež odvolací soud učinil v otázce naplnění kvalifikačního znaku spáchání trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 tr. zákoníku „ve velkém rozsahu“, a tím na zpochybnění důvodnosti aplikace ustanovení § 234 odst. 3 alinea první, odst. 5 písm. b) tr. zákoníku na skutek, jímž byl uznán vinným. Takto uplatněná argumentace formálně koresponduje jím deklarovanému dovolacímu důvodu. Podle názoru velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu však argumentaci obviněného nelze přiznat opodstatnění.

31. Protože ohledně právního posouzení shora nastíněného skutku (též) jako pokračujícího zločinu podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, dílem dokonaného, dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, žádné pochybnosti nevznikají, resp. ze strany dovolatele ani žádné námítky uplatněny nejsou, soustředí velký senát svou pozornost výlučně na tu část právního posouzení skutku týkající se otázky aplikace odst. 4 písm. b), resp. odst. 5 písm. b) § 234 tr.

zákoníku.

32. Uvedený skutek byl soudem prvního stupně kvalifikován jako zločin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první, odst. 4 písm. b) tr. zákoníku s odůvodněním, že „celkem bylo vyhotoveno nejméně 277 padělků platebních karet, jimiž pak byly uskutečněny neoprávněné výběry v částce celkem bezmála 1 150 000 Kč a pokusy o takové výběry v celkové částce ještě o něco vyšší“. Nalézací soud tedy při posouzení rozsahu spáchaného trestného činu jako „značného“ vycházel z množství padělaných platebních prostředků a z výše způsobené majetkové škody (viz str. 108-109 rozsudku nalézacího soudu).

33. Odvolací soud na rozdíl od soudu prvního stupně při shodných skutkových zjištěních zaujal názor, že popsáním skutkem již byly naplněny znaky zvláště závažného zločinu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první, odst. 5 písm. b) tr. zákoníku (dílem dokonatého, dílem nedokonatého ve stadiu přípravy podle § 20 odst. 1 tr. zákoníku), neboť podle jeho hodnocení byl čin spáchán „ve velkém rozsahu“.

34. Soud druhého stupně nejprve v obecnosti vyložil, že závěr o tom, zda byl trestný čin spáchán ve značném či velkém rozsahu, je třeba posoudit na základě konkrétních okolností případu, zejména na základě počtu padělaných či pozměněných platebních prostředků, jejich využitelnosti v posuzovaném případě, pokud byly použity, v jakém rozsahu se tak stalo. Důležité je též, zda pachatelé jednali ojedinele, či zda šlo o soustavnou nebo déle trvající činnost, což je u velkého rozsahu pravidlem. Při spáchání činu ve velkém rozsahu ve srovnání se spácháním činu ve značném rozsahu musí jít o několikanásobně větší rozsah, zejména z hlediska množství padělaných prostředků a z hlediska provedených operací. Spáchání činu ve značném či velkém rozsahu nelze ztotožňovat se způsobením škody značné nebo velké ve smyslu § 138 odst. 1 tr. zákoníku. Jde o odlišné zákonné kategorie, které nelze vzájemně kombinovat ani slučovat, neboť jejich posouzení je odvislé od rozdílných ukazatelů.

35. Odvolací soud zdůraznil, že pro řešení výše naznačené právní otázky jsou rozhodné skutkové okolnosti, které soud prvního stupně v hlavním líčení správně zjistil a jež jsou dostatečně popsány ve výroku o vině. Obviněný se stíhané trestné činnosti dopouštěl od konce července do začátku září 2011, přičemž ve čtyřech případech se účastnil úspěšné instalace skimmovacího zařízení na bankomatech umístěných na frekventovaných místech, v pátém případě byl v souvislosti s touto činností zadržen. Skimmovací zařízení na bankomatech bylo v aktivní činnosti v řádu desítek hodin (cca 35), podařilo se neoprávněně zkopírovat identifikační a přístupová data k pravým platebním kartám v řádu stovek (399). Následně bylo vyhotoveno celkem 277 padělků platebních karet, jimiž bylo uskutečněno ve třech státech (Rumunsko, Argentina, USA) více jak 670 neoprávněných platebních transakcí. Fakticky způsobená škoda dosáhla částky cca 1 100 000 Kč, další bezprostředně hrozící škoda představuje částku cca 1 300 000 Kč. V neposlední řadě je třeba vzít v úvahu vysokou škodlivost činu danou rozsahem škodlivých následků. Činem byla významně dotčena ochrana zájmu na zajištění bezpečnosti a spolehlivosti bezhotovostního platebního styku, který je základem fungujícího tržního hospodářství. Došlo ke zneužití bankovních karet nejen českých občanů, nýbrž i cizinců, kteří v České republice v rozhodné době pobývali. Byť samotným klientům byla přímá majetková škoda převážně bankami nahrazena, již samotné zneužití platební karty jistě vnímali negativně a jsou touto okolností ovlivněni ve svém dalším chování, kterým obdobná rizika do budoucna eliminují. Největší zátěž z trestné činnosti nesou poškozené bankovní instituce, kterých byly zhruba tři desítky; kromě bank se sídlem v České republice též banky se sídlem v zahraničí (Polsko, Slovensko, Itálie, USA, Rumunsko, Nizozemí, Německo, Rakousko, Ruská federace, Irsko). Z uvedeného vyplývá, že posuzovaná trestná činnost spáchaná na území České republiky měla významný dopad i do zahraničí. Výsledný záměr pachatelů posuzované trestné činnosti, tj. dosáhnout co nejvyššího majetkového obohacení, je v konečné fázi výrazně limitován okolnostmi na jejich vůli nezávislými; kvalitou bezpečnostních bankovních mechanismů, výší zůstatků na napadených účtech a sjednanými limity povolených výběrů, aktuálním stavem objemu peněžních prostředků v

bankomatu apod. Kromě toho bankovní domy s touto trestnou činností mají vysoké nepřímé náklady. Musí investovat nemalé finanční částky do bezpečnostních, kontrolních a preventivních mechanismů, aby obdobné trestné činnosti úspěšně čelily, ochránily majetkové zájmy své i svých klientů a neohrozily bezpečné fungování bankovního sektoru a bezhotovostního platebního styku. Ze souhrnu těchto skutkových okolností vyvodil odvolací soud výše uvedený právní závěr.

36. Na tomto místě považuje velký senát Nejvyššího soudu za vhodné nejprve v obecnosti vymezit některá teoretická východiska. Trestní odpovědnost pachatele, který protiprávně, způsoby v něm specifikovanými, nakládá s platebním prostředkem, vymezuje (mj.) § 234 odst. 3 tr. zákoníku, podle něhož: „Kdo padělá nebo pozmění platební prostředek v úmyslu použít jej jako pravý nebo platný, nebo kdo padělaný nebo pozměněný platební prostředek použije jako pravý nebo platný, bude potrestán odnětím svobody na tři léta až osm let.“ Zvýšenou trestní sazbou (odnětím svobody na pět až deset let nebo propadnutím majetku) je pachatel ohrožen, „spáchá-li takový čin ve značném rozsahu“ [odst. 4 písm. b)], resp. (odnětím svobody na osm až dvanáct let nebo propadnutím majetku) „spáchá-li takový čin ve velkém rozsahu“ [odst. 5 písm. b)].

37. V samotném znění zákona (ať již v jeho části obecné, či zvláštní) nejsou hranice znaků spočívajících ve spáchání trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku „ve značném rozsahu“ a „ve velkém rozsahu“ nikterak definovány. Absence této definice vyplývá ze složitosti dané trestné činnosti a její různorodosti, v níž se objevuje více významných skutečností. V obecné rovině o nich hovoří komentář k trestnímu zákoníku (srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140–421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2369–2370), který uvádí, že otázku, „zda je trestný čin podle odstavce 1, 2 nebo 3 (§ 234 tr. zákoníku) spáchán ve značném rozsahu, je třeba vždy posoudit na základě konkrétních okolností případu, zejména na základě počtu opatřených anebo padělaných či pozměněných platebních prostředků a jejich využitelnosti v posuzovaném případě, resp. pokud již byly použity, i rozsahu, v jakém se tak stalo. Důležité bude též, zda pachatel nebo spolupachatelé jednali ojedinele, anebo zda šlo o soustavnou nebo déletrvající činnost.“ Obdobně pak i otázku „zda byl trestný čin podle odstavce 1, 2 nebo 3 (§ 234 tr. zákoníku) spáchán ve velkém rozsahu, je třeba vždy posoudit na základě konkrétních okolností případu, zejména na základě počtu padělaných nebo pozměněných opatřených anebo padělaných či pozměněných platebních prostředků a jejich využitelnosti v posuzovaném případě, resp. pokud byly použity, i rozsahu, v jakém se tak stalo. Důležité bude též, zda pachatel nebo spolupachatelé jednali ojedinele, nebo zda šlo o soustavnou, déletrvající činnost (např. ve formě padělatelské dílny), což je u velkého rozsahu pravidlem. Ve srovnání se spácháním činu ve značném rozsahu [§ 234 odst. 4 písm. b)] musí jít o několikanásobně větší rozsah, zejména z hlediska množství opatřených, padělaných nebo pozměněných, popř. i použitých platebních prostředků, a to s přihlédnutím i k rozsahu provedených akcí či operací.“ (srov. též KUČHTA, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 243 ve spojení se s. 239). Dlužno dodat, že tato kriteria přijala v obecné rovině i soudní praxe, avšak z hlediska posouzení konkrétních případů nespěla při jejich aplikaci k jednotným závěrům, jak ostatně plyne z rozhodnutí senátu č. 6, jímž byla nyní posuzovaná věc předložena velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu.

38. V daných souvislostech je třeba reagovat na dovolací námitku obviněného, podle níž by se při vymezení rozsahu, v jakém byl trestný čin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první tr. zákoníku spáchán, měl soud analogicky řídit hledisky uvedenými v ustanovení § 138 odst. 1 tr. zákoníku pro stanovení výše škody.

39. Především je zapotřebí zdůraznit, že objektem uvedeného trestného činu není primárně majetek, nýbrž zájem na ochraně platebních prostředků zajišťujících bezhotovostní platební styk. Podstatou tohoto trestného činu je útok na fungování systému bezhotovostního platebního styku. Lze přitom předeslat, že jednáním pachatele (pachatelů) ani nemusí dojít ke způsobení škody, a přesto může

toto jednání vykazovat znaky kvalifikované skutkové podstaty v důsledku naplnění zákonných pojmů „značný rozsah“ či „velký rozsah“ (např. v důsledku počtu neoprávněně získaných či padělaných platebních prostředků).

40. Dále je nutno uvést, že obsah zákonných pojmů „značný rozsah“ a „velký rozsah“ ve smyslu § 234 odst. 4 písm. b), resp. odst. 5 písm. b) tr. zákoníku není, jak již shora naznačeno, v zákoně výslovně určen nějakou nominální peněžní částkou. Takovým způsobem jsou vymezeny zákonné znaky, které se vztahují ke kvantifikaci škody, prospěchu, nákladů k odstranění poškození životního prostředí a hodnoty věci, a to v § 138 odst. 1, 2 tr. zákoníku. Tato ustanovení jsou konstruována tak, že u každého ze zákonných kvantifikačních znaků je stanovena minimální peněžní částka, při jejímž dosažení je příslušný zákonný znak naplněn. Citovaná ustanovení se zásadně nevztahují na případy, kdy je spáchání činu kvantifikováno zákonným znakem, který je vymezen jako „rozsah“. Jestliže zákon v § 138 odst. 1, 2 tr. zákoníku nezmiňuje „rozsah“ spáchání činu, pak tím dává najevo, že nominální peněžní částka, resp. výše škody, o kterou v konkrétní věci jde, nemůže sama o sobě odůvodnit naplnění tohoto zákonného znaku, že vedle této částky jsou relevantní i další okolnosti a že teprve ze širšího souhrnu všech významných okolností může vyplývat závěr, zda čin byl spáchán v určitém „rozsahu“. To ovšem s výjimkou, když se neuplatní jiná než finanční hlediska, např. při zkrácení daně (viz např. rozhodnutí č. 20/2002-I Sb. rozh. tr.).

41. Vzhledem k rozvedeným skutečnostem neobstojí ve vztahu k ustanovení § 234 tr. zákoníku citovaný názor obviněného, že v případech, kdy lze výši škody vyjádřit v penězích, je možno se analogicky řídit hledisky uvedenými v ustanovení § 138 odst. 1 tr. zákoníku a soud by z něj měl vycházet, čímž určuje znaky kvalifikované skutkové podstaty podle § 234 odst. 4 písm. b), resp. odst. 5 písm. b) tr. zákoníku „spáchání činu ve značném rozsahu“, resp. „spáchání činu ve velkém rozsahu“ podle škody značné (tj. škody dosahující částky nejméně 500 000 Kč), resp. podle škody velkého rozsahu (tj. škody dosahující nejméně částky 5 000 000 Kč), jak je stanoveno v § 138 odst. 1 tr. zákoníku. Tomuto přístupu nelze přisvědčit, neboť dovolatel zde srovnává (v podstatě mechanicky klade rovnítko mezi) různé zákonné pojmy, z nichž pouze pojem škody (nikoli nepatrné, nikoli malé, větší, značné a velkého rozsahu) je zákonem konkrétně vymezen. Jak plyne z již uvedeného, škoda (trestným činem způsobená) není totožná s rozsahem, v jakém byl daný trestný čin spáchán, obsah výše uvedených pojmů nelze redukovat pouze na peněžitou částku. Značná škoda podle § 138 odst. 1 tr. zákoníku tak není totožná se značným rozsahem uvedeným v § 234 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku a stejně tak škoda velkého rozsahu podle § 138 odst. 1 tr. zákoníku není totožná s velkým rozsahem podle § 234 odst. 5 písm. b) tr. zákoníku.

42. Otázku, zda byl trestný čin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 tr. zákoníku spáchán ve značném rozsahu nebo ve velkém rozsahu, je tedy třeba vždy posoudit, jak již dovodila teorie (viz výše) a koneckonců v obecnosti i dosavadní rozhodovací praxe, na základě širšího spektra kritérií, a to podle konkrétních okolností případu.

43. V návaznosti na toto obecné vymezení je namístě uvést, že za primární kritérium je třeba zpravidla považovat počet neoprávněně opatřených, padělaných nebo pozměněných platebních prostředků. To lze ostatně dovodit ze zákonného vymezení objektivní stránky základních skutkových podstat daného trestného činu upravených v odst. 1, 2, 3 § 234 tr. zákoníku v kontextu kvalifikovaných skutkových podstat obsahujících znaky spáchání těchto činů ve „značném“ nebo „velkém rozsahu“ [§ 234 odst. 4 písm. b), resp. odst. 5 písm. b) tr. zákoníku]. Zmíněné znaky kvalifikovaných skutkových podstat totiž vyjadřují určitou negativní kvalitu a současně i kvantifikaci neoprávněného opatření, padělání nebo pozměnění platebního prostředku popsaného v základních skutkových podstatách, k jejichž naplnění postačí takové nakládání již s jediným platebním prostředkem. Nicméně (jak níže rozvedeno) v případě daného trestného činu nutno při stanovení rozsahu neoprávněně opatřených, padělaných nebo pozměněných platebních prostředků zohledňovat nejen jejich počet, nýbrž i řadu dalších kritérií, a teprve po jejich komplexním posouzení lze dospět

ke konečnému závěru o rozsahu dané trestné činnosti.

44. V těchto souvislostech velký senát Nejvyššího soudu řešil i otázku, zda za kritérium související s kritériem počtu neoprávněně opatřených, padělaných či pozměněných platebních prostředků možno považovat i tzv. skimming (sběr dat z platebních karet), resp. zda takové jednání má charakter jednání přípravného, nebo již charakter pokusu. Podle názoru velkého senátu Nejvyššího soudu je zapotřebí na první otázku odpovědět kladně s tím, že uvedené jednání je již pokusem daného trestného činu. Je totiž nutno mít na zřeteli následující skutečnosti. Platební karty jsou ve své podstatě nositelem souboru identifikačních údajů, jež právě umožňují dispozici s finančními prostředky uloženými na příslušném účtu. Podstatou a smyslem tzv. skimmingu je získání právě těchto údajů a v tomto smyslu jde o působení na zmíněný platební prostředek. Jedná se tedy o významnou součást jednání již přímo směřujícího k získání platebního prostředku v materializované podobě. Opět je přitom v daných souvislostech potřebné připomenout, že smyslem ustanovení § 234 tr. zákoníku je ochrana řádného platebního styku a jeho důvěryhodnosti, přičemž pachatel již tzv. skimmingem útočí právě na tuto důvěryhodnost. Z těchto hledisek, s důrazem na tu skutečnost, že podstatnými jsou údaje na platební kartě, jde o jednání bezprostředně směřující k padělení platebního prostředku, tj. k dokonání činu vymezeného v § 234 odst. 3 alinea první tr. zákoníku. To platí tím spíše, že v současné době je možné dosáhnout přístupu k účtu, ve vztahu k němuž byla vydána platební karta, prostřednictvím zmíněných identifikačních údajů, a to v elektronické podobě (bez potřeby materializované formy uvedeného platebního prostředku) - prostřednictvím počítačových sítí (internetu).

45. Není přitom od věci zde připomenout čl. 4 Rámcového rozhodnutí Rady Evropské unie ze dne 28. 5. 2001, o potírání podvodů a padělení bezhotovostních platebních prostředků (2011/413/SVV), jež zavazuje členské státy Evropské unie k tomu, aby jako trestný čin bylo kvalifikováno i úmyslné jednání spočívající v neoprávněném vyrobení, přijetí, získání, prodeji (nebo převodu na jinou osobu) či držení nástrojů, předmětů, počítačových programů a jiných prostředků, které byly upraveny pro pozměnění či padělení platebního nástroje za účelem podvodného použití.

46. Z těchto důvodů i rozsah tzv. skimmingu, daný zejména počtem zjištěných dat k jednotlivým platebním prostředkům, tedy napadených platebních karet, ale také dobou, po kterou byl prováděn, a počtem bankomatů, na nichž bylo příslušné zařízení instalováno, tvoří jedno z významných kritérií pro posouzení naplnění znaků spáchání činu uvedeného v § 234 tr. zákoníku ve „značném“ nebo „velkém“ rozsahu. Dlužno totiž ještě dodat, že při posuzování rozsahu tohoto činu je nutno vážit i rozsah následku (účinku), který bezprostředně hrozil.

47. Pouze pro úplnost lze doplnit, že jednání spočívající v opatření skimmovacího zařízení a směřující k jeho instalaci na konkrétní bankomat je třeba, vykazuje-li skutek znaky zvláště závažného zločinu (§ 14 odst. 3 tr. zákoníku), považovat za přípravu k uvedenému trestnému činu, jak ostatně správně dovodil odvolací soud při právní kvalifikaci jednání (dílčího útoku pokračujícího zvláště závažného zločinu) uvedeného pod bodem III. výroku o vině jeho rozsudku (viz bod 5. shora). Svojí podstatou jde totiž o jednání záležející v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání takového trestného činu, konkrétně o opatřování prostředků či nástrojů k jeho spáchání.

48. Nelze pochybovat o tom, že důležitým a s výše uvedenými přímo souvisejícím kritériem je též způsob spáchání a následek (účinek) takového činu, tj. zda se jednalo o ojedinělé opatření, padělení či pozměňování platebních prostředků, nebo zda šlo o soustavnou, déletrvající činnost, popř. jak širokého okruhu účastníků platebního styku (včetně bankovních institucí) se takové jednání dotklo, zda mělo přeshraniční rozměr (a v kolika zemích bylo uskutečněno) apod. I tyto faktory totiž nepochybně spoluurčují míru (intenzitu) zásahu primárního objektu, chráněného ustanovením § 234 tr. zákoníku.

49. Totéž platí pro rozsah, v jakém byly dotyčné platební prostředky případně použity. To plyne již z logiky věci, jelikož čím větší je počet užití takových platebních prostředků (útoků), tím závažnější (rozsáhlejší) je následek trestného činu spočívající v porušení objektu chráněného daným ustanovením trestního zákoníku.

50. Jakkoliv bylo shora vyloženo, že znaky „značný rozsah“ a „velký rozsah“ nelze vykládat analogicky ve vztahu k § 138 tr. zákoníku, neznamená to, že by výše škody případně způsobená užitím neoprávněně opatřeného, padělaného či pozměněného platebního prostředku nebo výše škody, k níž takové jednání bezprostředně směřovalo, neměla být kritériem pro posouzení jejich naplnění. Je tomu tak proto, že v konečném důsledku ustanovení § 234 tr. zákoníku chrání (sekundárně) i majetek (majetková práva). Současně ovšem nelze pomíjet, že výše škody (ať již způsobená, či přímo hrozící) je zohlednitelná v jiném, majetkovém trestném činu (typicky trestném činu podvodu podle § 209 tr. zákoníku). I proto nemůže být rozhodujícím či jediným hlediskem pro posouzení rozsahu dané trestné činnosti.

51. V návaznosti na tyto obecné přístupy se velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu zabýval obecným rozlišením značného rozsahu a velkého rozsahu páčání trestné činnosti. Z toho, že ustanovení § 234 odst. 3 tr. zákoníku hovoří o padělání nebo pozměnění platebního prostředku v úmyslu použít jej jako pravý nebo platný, a to v jednotném čísle, je zřejmé, že k naplnění tohoto trestného činu postačí i padělání nebo pozměnění i jen jediného platebního prostředku. Naproti tomu v odstavci 4 písm. b) a v odstavci 5 písm. b) § 234 tr. zákoníku pak jsou stanoveny okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby spočívající ve spáchání takového činu ve značném rozsahu a ve velkém rozsahu. Proto je třeba z hlediska usměrnění praxe soudů jednoznačně stanovit kritéria, na základě kterých je třeba takový značný a velký rozsah spáchání činu vymezit. Základním kritériem je, jak již bylo shora konstatováno, nepochybně počet padělaných nebo pozměněných platebních prostředků, což navazuje na objekt tohoto trestného činu, kterým je ochrana českých i cizozemských platebních prostředků, zejména platební karty, elektronických peněz, příkazu k zúčtování, cestovního šeku nebo záruční šekové karty (srov. k tomu i § 238 tr. zákoníku, a to i ohledně dalších možných padělaných předmětů), a tím řádné fungování celého zejména bezhotovostního platebního styku. Tímto kritériem se však jistě pojem „značného rozsahu“ či „velkého rozsahu“ nevyčerpává, ale s přihlédnutím i k stadiu trestného činu ve formě přípravy, pokusu a dokonání trestného činu, zvláště když byl trestný čin spáchán ve formě pokračování ve smyslu § 116 tr. zákoníku, jako tomu bylo v posuzovaném případě, je třeba vymezit další kritéria, jimiž jistě mohou být zejména:

- rozsah zjištěných dat k platebním prostředkům při použití skimmovacího (skimmovacích) zařízení nebo jiných prostředků sloužících pro padělání nebo pozměnění platebního prostředku, neboť ten ovlivňuje i množství platebních prostředků, které je možno na základě tohoto jednání padělat či pozměnit,
- počet použití padělaných nebo pozměněných platebních prostředků v bankomatech nebo při placení v obchodech, restauracích apod., s čímž pak souvisí i škoda způsobená jejich použitím, která však může být jen pomocným kritériem, neboť závisí i na množství peněz na jednotlivých účtech, stanovenými omezeními pro jednotlivé výběry či použití originálu platebního prostředku atd., přičemž je zpravidla vyjadřována souběhem s trestným činem podvodu podle § 209 tr. zákoníku,
- počet využitých skimmovacích zařízení nebo jiných nástrojů, předmětů, počítačových programů a jiných prostředků sloužících pro padělání nebo pozměnění platebního prostředku a zejména rozsah a délku jejich nasazení, který je předpokladem „úspěchu“ v následném páčání této trestné činnosti,
- počet bankovních subjektů, vůči jejichž účtům byly takové padělané nebo pozměněné

platební prostředky použity,

- rozsah územního použití padělaných nebo pozměněných platebních prostředků, ale i skimmovacích zařízení či jiných prostředků sloužících pro padělání nebo pozměnění platebního prostředku, tedy zda šlo o použití v rámci jednoho státu či více států, a to včetně počtu států, ve kterých byly tyto prostředky použity, poněvadž čím je větší územní použití těchto prostředků, tím se zvyšuje společenská škodlivost takové trestné činnosti,
- časové trvání páčání padělání a pozměňování platebních prostředků a jejich následného využívání (včetně přípravné fáze, která je zde nezbytností), přičemž je třeba posoudit i skutečnost, zda byla trestná činnost ukončena z vlastního rozhodnutí pachatelů, nebo až zásahem orgánů činných v trestním řízení, kdy je třeba zvážit na základě zjištěného jednání pachatelů a prognózy jejich dalšího jednání i míru následného zamýšleného ohrožení fungování bezhotovostního platebního styku.

S přihlédnutím ke všem těmto kritériím je pak třeba rozlišit „značný rozsah“, k jehož naplnění zpravidla postačí velké množství získaných údajů k takovým platebním prostředkům, v návaznosti na to desítky padělaných či pozměněných platebních prostředků a desítky neoprávněných transakcí, zatímco pro „velký rozsah“ je nutné, aby šlo o stovky případů s přihlédnutím i k dalším shora uvedeným kritériím, zejména k časovému trvání a případnému přeshraničnímu charakteru páčání této trestné činnosti. Tato kritéria jsou podle názoru velkého senátu Nejvyššího soudu podstatnější než další pomocné kritérium škody způsobené či zamýšlené jejich použitím, a to už z důvodů obecně vymezených shora, nehledě k tomu, že způsobení skutečné či zamýšlené škody je zpravidla vyjadřováno souběhem s trestným činem podvodu podle § 209 tr. zákoníku (včetně okolností zvláště přitěžujících spočívajících ve škodě větší, značné či velké). Uvedené rozlišení mezi značným a velkým rozsahem páčání trestné činnosti odpovídá i tomu, že pro naplnění základní skutkové podstaty postačí i padělání či pozměnění i jen jednoho platebního prostředku. Takto vymezené rozlišení uvedených rozsahů u trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 4 písm. b), resp. odst. 5 písm. b) tr. zákoníku odpovídá i obecnému chápání značného a velkého rozsahu, když státním zástupcem požadovaná obecná hranice 1000 padělaných či pozměněných karet a tisíců případů transakcí je již z hlediska zákonného vymezení a stávající praxe soudů příliš vysoká, neboť takového vysokého počtu zpravidla pachatelé již v konkrétních případech nedosáhnou, neboť v mezidobí je jejich pokračující trestná činnost, pokud od jejího páčání sami neupustí, zpravidla odhalena, jako se tomu stalo i v posuzovaném případě. Stovky případů jsou při náležitém posouzení konkrétních okolností případu při naplnění ostatních pomocných kritérií v odpovídajícím rozsahu zásadně dostatečné pro posouzení velkého rozsahu spáchání činu ve smyslu odstavce 5 písm. b) § 234 tr. zákoníku. Tento přístup odpovídá v teorii traktovanému názoru (viz bod 37. shora), že ve srovnání se spácháním činu ve značném rozsahu musí jít v případě velkého rozsahu o několikanásobně větší rozsah, zejména z hlediska množství opatřených, padělaných nebo pozměněných, popř. použitých platebních prostředků, a to i s přihlédnutím k rozsahu provedených akcí či operací.

52. V návaznosti na shora popsané skutečnosti je ovšem nutno zdůraznit, že vymezená kritéria se vzájemně prolínají, což pak také znamená, že naplnění jednoho z kritérií v menší míře (méně intenzivně) může být vyváženo výrazným naplněním kritéria nebo kritérií ostatních. Nelze trvat na tom, aby pro existenci toho či onoho zákonného znaku „rozsahu“ byla všechna uvedená kritéria naplněna stejnou intenzitou. Je-li některé z uvedených kritérií naplněno velmi intenzivně (např. mimořádně vysoký počet padělaných platebních prostředků), není zapotřebí, aby i ostatní kritéria byla dána ve stejné míře. Je proto nezbytné posuzovat konkrétní případ, resp. zjištěné skutkové okolnosti jej charakterizující, komplexně z pohledu všech popsaných kritérií a neomezovat se pouze na kritérium jediné či některá.

53. Vzhledem k rozvedeným skutečnostem nelze bezvýhradně akceptovat návrh státního zástupce stran způsobu, jakým by měl být určován obsah pojmů „ve značném rozsahu“ a „ve velkém rozsahu“ v případě, kdy je zločin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku spáchán v souvislosti s platebními kartami. Jak již řečeno, v případě posuzování otázky rozsahu, v jakém byl daný trestný čin spáchán, je třeba hodnotit podstatně širší okruh okolností (kritérií), než jaké zmínil státní zástupce, přičemž teprve jejich komplexním posouzením lze dospět ke správnému právnímu závěru.

54. Velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu pak konstatuje, že shledal výše uvedené úvahy odvolacího soudu opodstatněnými a odpovídajícími shora popsáním obecným výkladovým závěrům a v důsledku toho se i ztotožnil s právní kvalifikací skutku uvedeným soudem, tedy že skutkem obviněného popsáním v tzv. skutkové větě výroku o vině napadeného rozsudku již byly naplněny všechny znaky (též) kvalifikované skutkové podstaty pokračujícího zvláště závažného zločinu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první, odst. 5 písm. b) tr. zákoníku, dílem dokonaného, dílem nedokonaného ve stadiu přípravy podle § 20 odst. 1 tr. zákoníku. Soud druhého stupně přitom zohlednil skutečnost, že se jednalo o déletrvající činnost, vícenásobný skimming s dlouhou dobou aktivity, že byla opatřena data k vysokému počtu pravých platebních karet, bylo zhotoveno vysoké množství padělků, které byly užity ve více státech k vysokému počtu neoprávněných transakcí (vše v řádu stovek).

55. Se zřetelem k výše vymezeným obecným kritériím pro rozlišení znaku „značeného rozsahu“ a „velkého rozsahu“ přitom velký senát Nejvyššího soudu potvrzuje správnost uvedeného právního názoru odvolacího soudu, a to s ohledem na níže rozvedené skutkové okolnosti, které byly v posuzované věci soudy nižších stupňů zjištěny:

- Nyní posuzovanou trestnou činností došlo ke zhotovení 275 padělaných platebních karet. Vzhledem k této skutečnosti tak možno konstatovat, že stěžejní kritérium pro posouzení rozsahu spáchání trestného činu podle § 234 tr. zákoníku (v tomto případě počet padělaných platebních prostředků) bylo naplněno v řádu několika stovek, což již odpovídá velkému rozsahu ve smyslu odst. 5 písm. b) daného ustanovení. Již naplnění tohoto základního kritéria tudíž indikuje posouzení takového protiprávního jednání jakožto spáchaného ve velkém rozsahu, přičemž však nelze odhlédnout ani od dalších, níže uvedených okolností daného případu.

- Dále lze k souzenému protiprávnímu jednání uvést, že jím byla naskimmována identifikační a přístupová data (včetně PIN kódů) k účtům cizích osob z celkem 399 pravých platebních karet. Toto další kritérium pro posouzení rozsahu spáchání trestného činu podle § 234 tr. zákoníku (tj. rozsah zjištěných dat) tudíž bylo naplněno v řádu téměř čtyř stovek, což rovněž odpovídá velkému rozsahu podle odst. 5 písm. b) daného ustanovení tr. zákoníku.

- Prostřednictvím 275 padělků platebních karet, jež byly zhotoveny na podkladě údajů zaznamenaných z 399 platebních karet, následně došlo k jejich použití k neoprávněným (povoleným i nepovoleným) transakcím v celkem 670 případech. Také kritérium použití padělaných platebních prostředků je proto nutno v daném případě posoudit jako naplněné ve velkém rozsahu [odst. 5 písm. b) § 234 tr. zákoníku], neboť opět dosáhlo počtu několika stovek. Přitom již v této fázi právní kvalifikace posuzovaného protiprávního jednání by ve své podstatě bylo možné dospět k závěru o spáchání trestného činu ve velkém rozsahu podle § 234 odst. 5 písm. b) tr. zákoníku, poněvadž všechna tato nejdůležitější hlediska pro rozlišení značného a velkého rozsahu byla naplněna v řádu několika stovek.

- K dalšímu z výše uvedených obecných kritérií možno uvést, že v důsledku souzené trestné činnosti byla způsobena škoda ve výši téměř 1 050 000 Kč a bezprostředně hrozící škoda činila téměř 1 300 000 Kč. Se zřetelem k těmto skutečnostem pak nutno konstatovat, že škoda reálně

způsobená či hrozící, a to jak v jejich souhrnu, tak i jednotlivě, dosahuje pouze výše škody značné ve smyslu § 138 tr. zákoníku. Nicméně s ohledem na shora rozvedená teoretická východiska pro posuzování rozsahu spáchání trestného činu podle § 234 tr. zákoníku je zapotřebí k tomuto kritériu přistupovat pouze jako k hledisku podpůrnému, které má na konečné posouzení daného protiprávního jednání toliko okrajový vliv, neboť jeho naplnění se zásadně „vyčerpá“ již při právní kvalifikaci skutku jakožto majetkového trestného činu podle § 209 tr. zákoníku, jak tomu ostatně bylo i v nyní posuzovaném případě. Proto skutečnost, že spácháním souzené trestné činnosti došlo ke způsobení „jen“ značné škody, tak není způsobilá zvrátit jinak (s přihlédnutím k dalším okolnostem daného případu) dovozený právní závěr o naplnění velkého rozsahu [odst. 5 písm. b) § 234 tr. zákoníku].

- Stran dalšího z kritérií pro posouzení rozsahu spáchání trestného činu podle § 234 tr. zákoníku se ze skutkových zjištění soudů nižších stupňů podává, že v daném případě bylo použito jedno skimmovací zařízení, jež se skládalo ze čtecí hlavy magnetických proužků, elektroniky, napájecí baterie, konektorů i vodičů a jehož účelem bylo nelegálně kopírovat identifikační a přístupová data k účtům cizích osob z paměťové části pravých platebních karet těchto cizích osob, jakož i jedna skimmovací lišta, která se skládala z miniaturní videokamery, paměťového čipu, mini USB konektoru pro připojení k počítači a stažení videozáznamu, baterie pro nabíjení elektroniky i konektorů pro dobíjení baterií a která sloužila ke zjištění a archivaci PIN kódů k platebním kartám. Za účelem vytipování bankomatů vhodných k instalaci skimmovacího zařízení pak byly použity rovněž testovací karty a technické prostředky určené jednak k instalaci uvedených zařízení na zvolený bankomat (vteřinové lepidlo, lepicí pásky), jednak k uložení naskimmovaných dat (notebook, propojovací kabely). S ohledem na popsané skutečnosti sice lze konstatovat, že ke spáchání souzené trestné činnosti bylo použito pouze jedno skimmovací zařízení (včetně jedné skimmovací lišty), toto však bylo na čtyřech bankomatech nainstalováno po dobu cca 35 hodin, přičemž nutno zdůraznit, že byly vytipovány bankomaty nacházející se na velmi frekventovaných místech (navíc s vysokou pravděpodobností jejich použití i ze strany cizinců - centrum B., z toho dva bankomaty umístěné v blízkosti autobusového a vlakového nádraží). I tyto okolnosti pak měly zásadní význam pro rozsah spáchané trestné činnosti, neboť i jedním skimmovacím zařízením tak bylo možné naskimmovat údaje z pravých platebních karet v řádu stovek. Byť by tudíž využití jednoho skimmovacího zařízení samo o sobě neindikovalo závěr o spáchání dané trestné činnosti ve velkém rozsahu, toto v souhrnu s dalšími okolnostmi (s sofistikovane promyšlené umístění skimmovacího zařízení na vysoce frekventovaných místech po dobu cca 35 hodin, které bylo základním předpokladem pro naskimmování platebních prostředků v řádu stovek) naopak závěr o spáchání trestného činu ve velkém rozsahu podle § 234 odst. 5 písm. b) tr. zákoníku podporuje.

- Předmětné skimmovací zařízení bylo instalováno na bankomaty provozované v České republice 3 různými bankovními subjekty, přičemž jeho užitím došlo k získání identifikačních a přístupových dat k účtům vedených u 12 tuzemských a 17 zahraničních bankovních subjektů a 1 neustanovené vydavatelské banky. Tato okolnost posuzovaného případu přitom ve spojení s velkým počtem padělaných a následně použitých padělaných platebních karet v řádu stovek podporuje závěr o neoprávněném paděláním platebních prostředků ve velkém rozsahu.

- Ke kritériu rozsahu územního použití nutno uvést, že skimmovací zařízení sice bylo použito pouze na území České republiky, nicméně na podkladě naskimmovaných dat došlo k paděláním a následnému použití padělaných platebních prostředků právě v zahraničí, a to konkrétně v jednom evropském státě a dvou zemích amerického kontinentu (Rumunsko, Argentina, USA). Skutečnost, že použití padělaných platebních karet podstatně přesáhlo území České republiky, tak rovněž přispívá (byť pouze podpůrně) k závěru o vysoké společenské škodlivosti

posuzovaného protiprávního jednání.

- Páchání souzené trestné činnosti (včetně přípravné fáze spočívající minimálně ve zjištěném testování vytipovaných bankomatů) mělo trvání několika týdnů (první dílčí útok byl spáchán dne 30. 7. 2011 a poslední nedokonaný dílčí útok dne 6. 9. 2011, přičemž v mezidobí byly „hromadně“ prováděny neoprávněné transakce). Zdaleka se tak nejednalo o ojedinělou či náhodně páchanou trestnou činnost, nýbrž o podrobně připravené a promyšleně realizované protiprávní jednání. Na základě zjištěných skutkových okolností lze přitom konstatovat, že se mělo jednat (a částečně i jednalo) o velmi rozsáhlou trestnou činnost, která byla „předčasně“ ukončena toliko zásahem policejního orgánu (zadržením obviněného), a tedy nikoliv z důvodu dobrovolného rozhodnutí pachatelů této trestné činnosti (včetně obviněného), kterým by rozsah již dokonané trestné činnosti postačoval. Naopak lze usuzovat, že jejich záměrem bylo skimming a následné padělání ještě podstatně většího počtu platebních prostředků, a tudíž ohrožení fungování bezhotovostního platebního styku ve velmi velkém rozsahu. Nicméně i dokonaná či v pokusu páchaná (potažmo připravovaná) souzená trestná činnost už dosáhla takového rozsahu, který bylo nezbytné jak s ohledem na její časové trvání, tak s ohledem na další shora rozvedená kritéria posoudit jako velký podle § 234 odst. 5 písm. b) tr. zákoníku.

56. Dále velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu připomíná okolnosti, jež byly posuzovány v jeho usnesení ze dne 23. 1. 2013, sp. zn. [7 Tdo 1539/2012](#), a které podle soudů nižších stupňů v dané věci naplnily toliko intenzitu znaku „značného rozsahu“ ve smyslu odst. 4 písm. b) § 234 tr. zákoníku. S tímto právním závěrem se v citovaném rozhodnutí ztotožnil i Nejvyšší soud, byť nutno podotknout, že byl omezen zásadou zákazu reformationis in peius, jelikož dovolání podal pouze jeden z obviněných, takže souzenou trestnou činnost nemohl kvalifikovat přísněji než soudy nižších stupňů. Nicméně podle názoru velkého senátu byly (i) v této věci dány ve skutečnosti okolnosti, které podle výše vymezených obecných kritérií naplňují již znak „velkého rozsahu“ ve smyslu odst. 5 § 234 tr. zákoníku, a to z níže rozvedených důvodů:

- Stran základního kritéria pro posouzení rozsahu dané trestné činnosti (tj. počtu padělaných platebních prostředků) nutno uvést, že z citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu se nepodává přesný počet padělaných platebních karet [byť lze s ohledem na níže vymezené okolnosti usuzovat, že se jednalo o padělky v řádu stovek, tzn. o počet padělek ve velkém rozsahu ve smyslu § 234 odst. 5 písm. b) tr. zákoníku], takže daný případ bylo nezbytné hodnotit pouze na podkladě dalších relevantních skutkových zjištění.

- Podle skutkové věty výroku rozsudku nalézacího soudu byla v dané věci zkopírována identifikační a přístupová data (včetně PIN kódů a jejich archivace) k účtům cizích osob z paměťové části nejméně 1500 platebních karet. S přihlédnutím k tomuto kritériu (tj. rozsahu zjištěných dat) pro rozlišení značného a velkého rozsahu, které bylo naplněno v řádu cca 15 stovek, tak nutno konstatovat, že minimální pomyslná hranice mezi znaky kvalifikovaných skutkových podstat vymezených v odst. 4 písm. b) a odst. 5 písm. b) ustanovení § 234 tr. zákoníku byla překročena velmi výrazně ve prospěch velkého rozsahu. Již natolik intenzivní naplnění daného hlediska tak indikovalo právní závěr o spáchání trestného činu ve smyslu § 234 podle odst. 5 písm. b) tr. zákoníku.

- Ze shora uvedených neoprávněně získaných údajů byl na neznámém místě (pravděpodobně v zahraničí) zhotoven blíže neurčený počet padělaných platebních karet, které byly následně na území USA a Keni použity v celkem 574 případech neoprávněných (úspěšných i neúspěšných) transakcí. I toto kritérium tak bylo dáno v řádu několika stovek, což odpovídá spáchání trestného činu neoprávněného padělání platebních prostředků ve velkém rozsahu, přičemž tato skutečnost ve spojení s velmi výrazným naplněním předchozího kritéria v řádu cca 15 stovek vytváří v zásadě již dostatečný základ pro právní kvalifikaci daného jednání podle § 234 odst. 5

písm. b) tr. zákoníku, byť bylo opět zapotřebí přihlédnout také k dalším okolnostem případu.

- Jak (nesprávně) akcentovaly soudy v dané věci, škoda, jež byla souzeným protiprávním jednáním způsobena bankovním subjektům, popř. škoda, jejíž způsobení bezprostředně hrozilo, dosahovala (jak v souhrnu, tak jednotlivě) „pouze“ výše škody značné ve smyslu § 138 odst. 1 tr. zákoníku, jelikož výše finančních prostředků neoprávněně odčerpaných z účtů třetích osob činila cca 1 200 000 Kč a výše finanční hotovosti, o jejíž výběr se pachatelé neúspěšně pokoušeli, činila cca 2 200 000 Kč. Velký senát nicméně opětovně podotýká, že dané hledisko je pro posouzení rozsahu spáchání trestné činnosti podle § 234 tr. zákoníku pouze podpůrné, takže při intenzivním naplnění předchozích kritérií (jakož i s přihlédnutím k dalším hlediskům) nemohl by být závěr o spáchání trestného činu podle § 234 tr. zákoníku ve velkém rozsahu ve smyslu odst. 5 písm. b) daného ustanovení zvrácen toliko poukazem na méně intenzivní naplnění kritéria způsobené či bezprostředně hrozící škody.

- K dalšímu kritériu možno uvést, že obvinění si v této věci opatřili blíže nezjištěným způsobem nejméně dvě skimmovací zařízení sloužící k nelegálnímu kopírování identifikačních a přístupových dat k účtům cizích osob z paměťové části jejich platebních karet (včetně zjištění PIN kódů a jejich archivace), která po použití tzv. testovacích karet následně nainstalovali v rámci území České republiky na bankomaty provozované 3 různými bankovními subjekty, a to především na frekventovaná místa. Právě vzhledem k poslední uvedené skutečnosti (tj. vzhledem k promyšlené instalaci skimmovacích zařízení na frekventovaná místa) se tak obviněným i navzdory použití „pouze“ (nejméně) dvou skimmovacích zařízení podařilo opatřit velmi velké množství dat k výrobě padělaných platebních karet, takže komplexní posouzení tohoto kritéria rovněž podporuje závěr o právní kvalifikaci protiprávního jednání obviněných jakožto spáchaného ve velkém rozsahu ve smyslu odst. 5 písm. b) ustanovení § 234 tr. zákoníku.

- V dané věci byly poškozeny 4 tuzemské bankovní subjekty, jelikož vůči jejich účtům byly v zahraničí celkem v 574 případech neoprávněně použity padělané platební prostředky. Uvedený počet poškozených subjektů sice není možno označit za velký, nicméně s ohledem na velký rozsah použití padělků platebních karet (příčemž odhlédnout nelze ani od dosti značného, byť nikoliv velkého, rozsahu způsobené či bezprostředně hrozící škody) tato skutečnost sama o sobě není způsobitelná ovlivnit posouzení dané trestné činnosti jakožto spáchané ve velkém rozsahu podle § 234 odst. 5 písm. b) tr. zákoníku.

- Ve vztahu ke kritériu rozsahu územního použití padělaných platebních prostředků ze soudy zjištěných skutkových okolností vyplývá, že skimmovací zařízení byla použita jen v rámci území České republiky, avšak následně byly padělků platebních prostředků použity naopak toliko v zahraničí, a to na území USA a Keni, přičemž zhotoveny byly pravděpodobně též (na blíže nezjištěném místě) v zahraničí. S jistotou lze tudíž říci, že daná trestná činnost zasáhla území až tří kontinentů, takže podstatně přesáhla nejen české, nýbrž i evropské území. I tato skutečnost pak vypovídá o vysoké závažnosti spáchaného protiprávního jednání.

- K poslednímu z hledisek relevantních pro posouzení rozsahu trestné činnosti podle § 234 tr. zákoníku v dané věci velký senát Nejvyššího soudu uvádí, že její páchaní, včetně přípravné fáze spočívající v testování vytipovaných bankomatů a následně opakované instalaci skimmovacích zařízení na tyto „otestované“ bankomaty, trvalo nejméně od 13. 12. 2010 do 5. 2. 2011, tj. po dobu téměř dvou měsíců. Aniž by velký senát Nejvyššího soudu mohl a chtěl přehodnocovat závěry v tomto dřívějším posuzovaném případě, je třeba ve srovnání s nyní posuzovanou trestní věcí uvést, že se z hlediska shora uvedených kritérií rozhodných pro odlišení značného a velkého rozsahu (zejména počtu padělaných nebo pozměněných platebních prostředků, rozsahu zkopírovaných identifikačních a přístupových dat, počtu použití padělaných nebo

pozměněných platebních karet a všech dalších rozhodných okolností, včetně délky trvání trestné činnosti ve spojení s umístěním skimmovacích zařízení na frekventovaná místa) jednalo rovněž o soustavné, déletrvající a předem promyšlené protiprávní jednání. Správně by tedy měl být při podání dovolání nejvyšším státním zástupcem i v tomto případě rozsah spáchaného trestného činu podle § 234 tr. zákoníku posouzen jako velký ve smyslu odst. 5 písm. b) uvedeného ustanovení, neboť s ohledem na všechny shora rozvedené konkrétní skutečnosti popsané trestné jednání umožnilo získání velmi velkého množství dat, která byla využita pro zhotovení velkého množství padělků platebních karet a jejich následnému použití k velkému počtu neoprávněných transakcí.

57. Z těchto důvodů velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl, neboť shledal, že je zjevně neopodstatněné.