Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 5 Tdo 1440/2011, ECLI:CZ:NS:2012:5.TDO.1440.2011.1

Číslo: 64/2012

Právní věta:

I. Hrubý nepoměr k majetkovým poměrům pachatele při překročení rámce obvyklého podnikatelského rizika ve smyslu § 224 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku je nutno posoudit na základě porovnání povahy a finanční náročnosti obchodu nebo operace (např. dodávky stavebního díla), v závislosti na jejím organizačním i materiálním zabezpečení ze strany dodavatele včetně jeho personálních, materiálních (např. dopravní, strojní a jiné vybavení) a finančních prostředků nutných pro realizaci takového obchodu nebo operace na straně jedné a jejího finančního krytí a nutné součinnosti ze strany odběratele na straně druhé, což zahrnuje zejména dohodnutý způsob financování a potřebné spolupráce ze strany odběratele v průběhu realizace (např. vyplacení finanční zálohy na počátku realizace, další financování jednotlivých etap, zajišťování a financování víceprací, předání díla a vypořádávání případných reklamací apod.). Z hlediska závěru o hrubém nepoměru v tomto smyslu záleží jen na skutečném výsledném poměru vzájemného srovnání těchto veličin. Byť nejsou obecně stanovena žádná finanční hlediska pro možnost učinit závěr o hrubém nepoměru obchodu či operace k majetkovým poměrům podnikatele, je zřejmé, že rozsah určitého obchodu a jeho majetkový dopad musí být způsobilý vyvolat úpadek. Přitom je třeba uvážit, že každé podnikání je spojeno s určitou mírou rizika, jejíž přiměřenost závisí na mnoha okolnostech, počínaje oborem podnikání a konče schopnostmi a zkušenostmi každého podnikatele.

II. Úmysl nebo hrubou nedbalost ve smyslu § 224 odst. 1 tr. zákoníku pachatele je časově nutno vždy dovozovat k okamžiku, kdy pachatel učinil nad rámec obvyklého podnikatelského rizika příslušný obchod či operaci.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 08.02.2012

Spisová značka: 5 Tdo 1440/2011

Číslo rozhodnutí: 64

Číslo sešitu: 10

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Nedbalost, Úmysl, Způsobení úpadku

Předpisy: § 15 tr. zákoníku
§ 16 tr. zákoníku
§ 224 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud k dovolání obviněného V. T. podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 4 To 94/2011, a rozsudek Okresního soudu ve Strakonicích ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 3 T 116/2009.

Podle § 265l odst. 1 tr. ř. Okresnímu soudu ve Strakonicích přikázal, aby věc obviněného V. T. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z odůvodnění:

Rozsudkem Okresního soudu ve Strakonicích ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 3 T 116/2009, byl obviněný V. T. uznán vinným přečinem způsobení úpadku podle § 224 odst. 1 písm. e), odst. 4 trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „tr. zákoník“). Za tento přečin byl odsouzen podle § 224 odst. 4 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání 2 (dvou) let, jehož výkon mu byl podle § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu 4 (čtyř) let, ve které mu bylo podle § 82 odst. 2 tr. zákoníku uloženo, aby podle svých sil nahradil škodu, kterou trestným činem způsobil. Dále bylo podle § 228 odst. 1 a § 229 odst. 1, 2 tr. ř. rozhodnuto o uplatněných nárocích poškozených společností a dalších poškozených na náhradu škody.

Krajský soud v Českých Budějovicích, který rozhodoval jako soud odvolací o odvolání obviněného V. T., rozhodl rozsudkem ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 4 To 94/2011, tak, že k odvolání obviněného podle § 258 odst. 1 písm. d), f) tr. ř. napadený rozsudek v celém rozsahu zrušil a podle § 259 odst. 3 tr. ř. znovu rozhodl tak, že obviněného V. T. uznal vinným trestným činem předlužení podle § 256c odst. 1 písm. e), odst. 4 trestního zákona (zák. č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „tr. zák.“), kterého se měl dopustit tím, že jako jediný jednatel a společník společnosti S., s. r. o., se sídlem P., okres P. (od 22. 3. 2005 se sídlem V., okres S.), zapsané v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Českých Budějovicích, oddíl C, vložka 12306 (dále jen „S.“), od 30. 3. 2004, se základním kapitálem 200.000,- Kč, uzavřel dne 21. 10. 2004 v Českých Budějovicích se společností S. C., a. s., se sídlem S. ulice, Č. B., zastoupené předsedou představenstva M. K., Smlouvu o dílo č. XY s předmětem „Opravy, rekonstrukce a přístavba areálu S. v Č. B.“ s cenou díla ve výši 35.000.000,- Kč bez DPH, kdy cena díla, navržená V. T., byla rozhodujícím měřítkem, pro které společnost S. zvítězila ve výběrovém řízení, cenovou nabídku vyhotovil a do výběrového řízení předložil V. T. na základě vlastních zkušeností a pouze částečně na základě předchozího průzkumu reálných cen u společností, které vzhledem ke svým omezeným možnostem potřeboval ke zhotovení díla jako dílčí subdodavatele, což vzhledem k rozsahu díla, jeho náročnosti na organizaci prací a úzkého výběru subdodavatelů pro speciální dodávky, mělo v průběhu plnění smlouvy o dílo za následek, že skutečná cena díla se v průběhu roku 2004 a 2005 značně navýšila, dílo nebylo dodáno v řádném termínu, což mělo za následek udělení vysoké smluvní pokuty, náklady převýšily výnosy o částku vyšší než 12.000.000,- Kč a V. T. tak nebyl schopen dostát svým závazkům vůči jednotlivým subdodavatelům, neboť kromě finančních prostředků od objednatele společnosti S., a. s., neměla společnost S. žádný majetek, ani předpokládaný výnos z pokračující podnikatelské činnosti, kterým by navýšení ceny díla pokryla, V. T. jako jediný jednatel a společník společnosti S., přivodil její předlužení tím, že nad rámec obvyklého podnikatelského rizika učinil obchod, který nenáležel k jeho pravidelné podnikatelské činnosti a byl v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům a tímto jednáním způsobil škodu ve výši 13.823.989,47 Kč u celkem 52 v rozhodnutí označených subjektů.

Za tento trestný čin byl obviněný V. T. odsouzen podle § 256c odst. 4 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání 2 (dvou) let. Podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zák. mu byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen na zkušební dobu 4 (čtyř) roků, ve které mu bylo podle § 60 odst. 1 písm. c) tr. zák. uloženo, aby podle svých sil nahradil škodu, kterou trestným činem způsobil. Výroky podle § 228 odst. 1 tr. ř. a § 229 odst. 1, 2 tr. ř. pak bylo rozhodnuto o náhradě škody ve vztahu k jednotlivým poškozeným.

Proti uvedenému rozsudku odvolacího soudu podal obviněný V. T. prostřednictvím obhájce Mgr. K. H. dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť je přesvědčen, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. V podrobnostech dovolatel uvedl, že soudy se nevypořádaly s jeho obhajobou, podle níž cena předmětného díla byla cenou, za kterou bylo reálné dílo pořídit a že jedinou příčinou podnikatelského nezdaru byly průtahy spojené s nekvalitními subdodávkami a jejich vadami. To, že cena díla byla cenou reálnou, mělo být předmětem například znaleckého posudku. Nebylo prokázáno, zda dovolatelem tvrzené vady subdodávek měly vliv na zdržení provádění díla, navíc doložil protokoly o vadách způsobených subdodavateli. Proto není spravedlivé, aby měl dovolatel hradit náhradu škody způsobenou subdodavateli.

Ve skutkové větě není popsána subjektivní stránka jednání dovolatele, ze skutkové věty odvolacího soudu ani nelze zjistit, zda jeho zavinění bylo úmyslné nebo nedbalostní, případně zda jde o vědomou či nevědomou nedbalost. V souvislosti s tím odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2005, sp. zn. 7 Tdo 1383/2005. Forma zavinění má vliv i na otázku intertemporality. Odvolací soud ani v jednom ze svých rozhodnutí nezjistil formu zavinění, a proto nemůže obstát jeho závěr, že čin je potřeba posuzovat podle starého trestního zákona. Dovolatel dále namítal nesprávné zjištění svého zavinění jako vědomé nedbalosti. Podle dovolatele nebylo prokázáno, že by od počátku smluvního vztahu věděl, že dílo nemůže ve stanovené době a za stanovenou cenu dokončit, a bez přiměřených důvodů spoléhal, že se tak nestane. V jeho případě se jedná pouze o nevědomou nedbalost.

Dovolatel také namítl extrémní rozpor mezi skutkovými zjištěními soudů a provedenými důkazy, a to pokud jde o výši způsobené škody, a to i v adhezním řízení. Napadené rozsudky jsou v tomto ohledu kusé a prakticky nepřezkoumatelné. Dokazování nebylo doplněno o zjištění skutečné výše škody, což mohlo mít vliv na správnost a úplnost skutkových zjištění a tedy i na právní posouzení skutku jak ve výroku o vině, tak ve výroku o náhradě škody.

Nad rámec uplatněného dovolacího důvodu obviněný V. T. poznamenal, že rozhodování soudů nižších stupňů nese znaky libovůle a nepředvídatelnosti rozhodnutí. Odvolací soud ve svém prvním rozhodnutí dal podle dovolatele nalézacímu soudu návod, jak má hodnotit důkazy, což považuje za nepřípustný zásah do zásady volného hodnocení důkazů, nezávislosti soudu a porušení čl. 6 Úmluvy. V novém hlavním líčení u nalézacího soudu nedošlo ke změně důkazní situace, přesto odůvodnění jeho rozsudku bylo ve shodě s návodným hodnocením důkazů odvolacím soudem. Soudy se navíc nezabývaly principem „ultima ratio“, když vztahy tohoto trestního řízení jsou čistě obchodně právní. K tomu odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu pod sp. zn. 5 Tdo 897/2005 a nálezy Ústavního soudu pod sp. zn. I. ÚS 4/04 a I. ÚS 558/01, dále odkázal na ustanovení § 420 a násl. občanského zákoníku a § 373 a násl. obchodního zákoníku.

Závěrem dovolání obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud“) zrušil napadený rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 4 To 94/2011, případně i rozsudek Okresního soudu ve Strakonicích ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 3 T 116/2009, a příslušnému soudu přikázal, aby tuto věc v potřebném rozsahu projednal a rozhodl.

Státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství, jíž bylo dovolání obviněného V. T. doručeno ve smyslu § 265h odst. 2 tr. ř., se k němu vyjádřila tak, že dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. nejsou námitky skutkové, tedy takové, jimiž se dovolatel snaží dosáhnout jiného hodnocení důkazů oproti tomu, jak je hodnotily soudy, a tím i změny ve skutkových zjištěních soudů a jejich nahrazení jinou verzí skutkového stavu, jehož se domáhá.

Zásadní rozdíl mezi skutkovými podstatami trestného činu předlužení podle § 256c odst. 1 písm. e), 4 tr. zák. a přečinu způsobení úpadku podle § 224 odst. 1 písm. e), odst. 4 tr. zákoníku spočívá ve způsobu požadovaného zavinění. Pro trestnost pachatele je u trestného činu předlužení třeba, aby se

pachatel jednání uvedeného v objektivní stránce trestného činu dopustil úmyslně nebo z vědomé nedbalosti. U trestného činu způsobení úpadku podle § 224 tr. zákoníku je stanoven předpoklad spáchání trestného činu jak v situaci, kdy se pachatel dopustí jednání uvedeného v objektivní stránce trestného činu z nevědomé, tak z vědomé nedbalosti, kdy však její stupeň musí být vyšší a musí jít o nedbalost hrubou. Teprve v případě vyřešení otázky zavinění je možné rozhodnout o tom, která právní úprava je pro obviněného příznivější. Příznivost té či oné právní úpravy je totiž vždy třeba vztahovat ke konkrétnímu činu konkrétního pachatele. Pokud by totiž dospěly soudy k závěru, že se obviněný trestného jednání shodně popsaného v obou konkurujících si skutkových podstatách dopustil z nevědomé nedbalosti, bylo by pro obviněného příznivější posouzení podle trestního zákona č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, neboť s takovou formou zavinění při stanovení trestnosti pachatele trestní zákon u trestného činu předlužení nepočítal. Pokud by však soud dospěl k závěru, že se obviněný dopustil skutku z vědomé nedbalosti, zcela zjevně by pro něj byla příznivější nová právní úprava trestním zákoníkem č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, neboť ten hranici spáchání trestného činu posouvá vzhledem k zavinění až na nedbalost hrubou, která je kvalitativně odlišná od prosté vědomé nedbalosti. Krajský soud v Českých Budějovicích se otázkou zavinění obviněného důsledně nezabýval, což vyplývá především z toho, že forma zavinění není z popisu skutku v rozsudečném výroku seznatelná.

S názorem soudů obou stupňů o tom, že obviněný počal se svojí malou stavební firmou realizovat značně riskantní dodávku stavby je podle státní zástupkyně třeba souhlasit. Je však třeba obezřetně hodnotit, do jaké míry takové počínání obviněného přesáhlo rámec obvyklého podnikatelského rizika ve stavebnictví. Mezi faktory, které ovlivnily úspěšnost předmětného projektu „Opravy a rekonstrukce a přístavba areálu S. v Č. B.“, je třeba zahrnout problémy spojené s projektovou dokumentací, váznoucí spolupráci s investorem a nekvalitní dodávky subdodavatelů. Právě odstraňování závad subdodávek, ke kterým došlo již v počátku stavby, způsobily nesoulad v harmonogramu prací, kdy původně dohodnutí subdodavatelé museli být nahrazováni jinými, kteří nemohli garantovat ceny, se kterými obviněný v původním rozpočtu stavby počítal s tím, že se automaticky prodlužovala doba výstavby, kdy investor uvedenou objektivní situaci nezohlednil a uplatnil smluvní pokutu ze smlouvy o dílo, která byla vázána na prodlení s dokončením stavby. Veškeré uvedené okolnosti měly vliv jako objektivní okolnosti na dobu dodání díla. Tyto okolnosti v uvedeném rozsahu nemohl obviněný před realizací díla očekávat, ani s nimi počítat. Vzhledem ke shora uvedenému reálnému stavu bylo třeba vyhodnocovat zavinění obviněného. Je zřejmé, že obviněný čin spáchal z vědomé nedbalosti. Obviněný byl schopen rozpoznat a zhodnotit okolnosti, které vytvářely možné nebezpečí pro zájem chráněný trestním zákoníkem, neboť byl schopen zhodnotit fatální následky, ke kterým by mohlo dojít v průběhu výstavby v případě zpoždění některých subdodávek, případně při dodání některých vadných dodávek, zvláště v situaci, kdy neměl vytvořené žádné rezervy pro řešení takové situace. Obviněný si evidentně měl a mohl představit, že se takto příčinný vztah může rozvinout. Objektivní míra potřebné opatrnosti byla dána charakterem činnosti, zakázkou ve stavebnictví při respektování předmětné smlouvy o dílo, kdy od obviněného byla vyžadována taková opatrnost, jaká je přiměřená okolnostem a situaci, kterou svým jednáním sám vyvolal. Pokud jde o subjektivní míru opatrnosti, tato byla ovlivňována zejména vlastnostmi, zkušenostmi, znalostmi a okamžitým stavem obviněného a okolnostmi konkrétního případu. Právě okolnosti konkrétního případu nabyly v posuzované trestní věci takových kvalit, že není možné dospět k závěru, že by se obviněný předmětného trestného činu dopustil z hrubé nedbalosti. Při hodnocení přístupu obviněného k poškození věřitelů je třeba zhodnotit i přístup a chování obviněného v průběhu konkurzního řízení, kdy se správcem konkurzní podstaty náležitě spolupracoval a do konkurzní podstaty pro uspokojení svých věřitelů, byť v malé míře, dal i vlastní finanční prostředky. O snaze obviněného nepoškodit věřitele svědčí i skutečnost, že si v průběhu stavby nevybíral žádný hospodářský výsledek.

Na základě shora uvedených zjištění je třeba dospět k závěru, že nová právní úprava je pro

obviněného zřetelně příznivější, neboť pro naplnění zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu způsobení úpadku podle § 224 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku je třeba vyšší intenzita zavinění ve formě hrubé nedbalosti, přičemž uvedenou intenzitu obviněný svým jednáním nenaplnil, a to zejména vzhledem ke konkrétním okolnostem případu, kdy subjektivní hledisko náležité opatrnosti bylo značně snižováno těmi okolnostmi, které nebyly závislé na obviněném, ani jím nebyly vyvolané.

V posuzované trestní věci je rovněž třeba přihlédnout, tak jak navrhuje obviněný, k zásadě subsidiarity trestní represe s tím, že k vyřešení věci postačí prostředky soukromého práva. Pokud jde o otázku výše způsobené škody, je třeba obviněnému přisvědčit v tom, že tato měla být stanovena v rozsahu řádně provedených neuhrazených prací, nikoli v rozsahu nárokovaném poškozenými, neboť pouze uvedený rozsah odpovídá kritériím uvedeným v § 137 tr. zákoníku.

Vzhledem ke shora uvedenému státní zástupkyně navrhla, aby Nejvyšší soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 4 To 94/2011, i jemu předcházející rozsudek Okresního soudu ve Strakonicích ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 3 T 116/2009, a aby Okresnímu soudu ve Strakonicích přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Protože Nejvyšší soud jako soud dovolací neshledal důvody pro odmítnutí dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 tr. ř., tak přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost těch výroků napadeného rozhodnutí, proti nimž bylo toto dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadeným částem rozhodnutí předcházející, a dospěl kromě jiného k následujícím závěrům.

Trestného činu předlužení podle § 256c odst. 1 písm. e), odst. 4 tr. zák. se dopustí, kdo byť i z vědomé nedbalosti [§ 5 písm. a) tr. zák.], si přivodí předlužení tím, že učiní nad rámec obvyklého podnikatelského rizika obchod nebo operaci, která nenáleží k jeho pravidelné podnikatelské činnosti nebo je v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům, a způsobí-li takovým činem škodu velkého rozsahu. Obchod nebo operace nemusí znamenat jen přímé vydání z majetku pachatele, ale může jít též o zadlužení (zatížení) majetku pachatele takovým obchodem či operací. Jedná se zde o tzv. odvážný obchod či operaci, protože se vymyká běžnému podnikatelskému riziku, které je jinak podstupováno. Obchod či operace se musí alternativně buď vymykat pravidelné podnikatelské činnosti pachatele, nebo být v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům (může jít též o kombinaci obojího). Skutečnost, zda obchod nebo operace nenáleží k pravidelné podnikatelské činnosti pachatele, bude třeba posoudit podle konkrétních okolností každého případu s ohledem na to, jaký je vymezený předmět podnikání pachatele, zda je pachatel vůbec oprávněn podnikat, v jakém rozsahu obvykle podnikal apod. Od toho se musí odvíjet i úvaha, zda jde o překročení rámce obvyklého podnikatelského rizika, když je zřejmé, že každé podnikání je spojeno s určitou mírou rizika, jejíž přiměřenost závisí na mnoha okolnostech, počínaje oborem podnikání a konče zkušenostmi každého podnikatele. Otázku, zda jde o hrubý nepoměr k majetkovým poměrům pachatele při překročení rámce obvyklého podnikatelského rizika je nutno posoudit na základě porovnání povahy a finanční náročnosti obchodu nebo operace a jeho/jejího finančního krytí. Z hlediska závěru o hrubém nepoměru v tomto smyslu záleží jen na skutečném výsledném poměru vzájemného srovnání těchto veličin. Byť nejsou obecně stanovena žádná finanční hlediska pro možnost učinit závěr o hrubém nepoměru obchodu či operace k majetkovým poměrům podnikatele, je zřejmé, že rozsah určitého obchodu a jeho majetkový dopad musí být způsobilý vyvolat úpadek. Přitom je třeba uvážit, že každé podnikání je spojeno s určitou mírou rizika, jejíž přiměřenost závisí na mnoha okolnostech, počínaje oborem podnikání a konče schopnostmi a zkušenostmi každého podnikatele.

Z hlediska zavinění se vyžaduje, aby si dlužník přivodil stav předlužení buď úmyslně (§ 4 tr. zák.), přičemž úmysl může být přímý i nepřímý, nebo z vědomé nedbalosti ve smyslu § 5 písm. a) tr. zák.

Proto by nepostačovalo, kdyby se pachatel dostal do tohoto stavu jen z nevědomé nedbalosti podle § 5 písm. b) tr. zák., tj. pokud nevěděl, že může způsobit takový následek, ač o tom vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům vědět měl a mohl. Předpokladem trestní odpovědnosti podle § 256c odst. 1 tr. zák. tedy je, že pachatel věděl o tom, že způsoby uvedenými pod písm. a) až e) tohoto ustanovení (nebo některým z nich) si může přivodit stav předlužení, a buď takový stav přímo chtěl způsobit, nebo byl srozuměn s tím, že jej způsobí, anebo bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že k takovému následku nedojde. Konkrétní forma zavinění a případná přiměřenost důvodů, na které pachatel spoléhal, se vždy posuzuje podle individuálních okolností každého jednotlivého případu. Škodou velkého rozsahu ve smyslu § 256c odst. 4 tr. zák. se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5.000.000,- Kč. Rovněž zde bude škodu představovat zejména hodnota zmařené pohledávky věřitele, resp. její neuspokojené části. Z hlediska zavinění postačí k trestní odpovědnosti za tento těžší následek jeho způsobení z nedbalosti, a to i nedbalosti nevědomé [§ 6 písm. a) tr. zák.], protože zákon zde nevyžaduje zavinění úmyslné.

Přečinu způsobení úpadku podle § 224 odst. 1 písm. e), odst. 4 tr. zákoníku se dopustí ten, kdo byť i z hrubé nedbalosti, si přivodí úpadek tím, že učiní nad rámec obvyklého podnikatelského rizika obchod nebo operaci, která nenáleží k jeho pravidelné podnikatelské činnosti nebo je v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům, a způsobí-li takovým činem škodu velkého rozsahu. Subjektivní stránka vyžaduje alternativně zavinění úmyslné, nebo z nedbalosti, přičemž může jít o vědomou, i nevědomou nedbalost, ale co do její intenzity se vyžaduje hrubá nedbalost ve smyslu § 16 odst. 2 tr. zákoníku. Úmyslné nebo hrubě nedbalé jednání pachatele musí předcházet stavu úpadku, který si tím pachatel způsobí. Podle legální definice je trestný čin spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákoníkem. Nejde o žádnou další, zvláštní formu nedbalosti, ale jen o její vyšší intenzitu požadovanou z důvodu, aby se zabránilo nadměrnému uplatňování trestní represe v méně závažných případech charakterizovaných nižší mírou zavinění. K trestnímu postihu nestačí samotné zjištění stavu úpadku, stejně tak není trestný ten, kdo, byť i z hrubé nedbalosti, jedná některým ze způsobů uvedených v § 224 odst. 1 písm. a) až e) tr. zákoníku, jestliže to u něj nemá za následek vznik stavu úpadku. Pokud se týká zákonných znaků, jak jsou vymezeny v písmenu e) § 224 odst. 1 tr. zákoníku, platí pro ně vzhledem ke shodné dikci totéž, co již bylo uvedeno u trestného činu předlužení podle § 256c tr. zák. Způsobením škody velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5.000.000,- Kč. Škodu zde může představovat zejména zmaření uspokojení pohledávek věřitelů, ať již stávajících, nebo nových, jestliže je pachatel v důsledku svého úpadku nebude schopen řádně a v plném rozsahu uspokojit. Z hlediska zavinění zde postačí k trestní odpovědnosti za tento těžší následek jeho způsobení z nedbalosti [§ 17 písm. a) tr. zákoníku], protože zákon nevyžaduje zavinění úmyslné.

Nejvyšší soud považuje za potřebné především uvést, že nalézací soud na stranách 33 až 34 odůvodnění svého rozsudku konstatuje, s jakými problémy se obviněný V. T. setkával od počátku realizace stavby, tj. odřeknutí prvního subdodavatele pro lukrativnější zakázku, vady betonu, potíže s obvodovým pláštěm, rozpor s projektem v podobě nosného sloupu, nedostatečná součinnost generálního projektanta, absence řádného technického dozoru, požadavek investora stavby na jejím pokračování i v nevyhovujících klimatických podmínkách a další. Na straně 34 rozsudku nalézací soud dochází k závěru, že obviněný uzavřel pro svou firmu nepříznivou či minimálně velmi problematickou smlouvu, což je kromě ceny díla zřejmé z ujednání o tom, že vícepráce jdou na vrub zhotovitele a nemají vliv na termín dokončení díla. K tomu dále dovodil, že si náležitě neošetřil minimalizaci rizik např. pečlivými smlouvami se subdodavateli, včetně sankcí za nesplnění jejich povinností, či kótacemi cen nebo přistoupením na vícepráce či pozastávky prací jen za podmínky prodloužení termínu předání díla, neboť jinak by musel mít takové finanční i materiální zázemí, včetně vlastních lidských zdrojů, aby jím dokázal podnikatelské riziko pokrýt, aby tak zachoval spravedlivě požadovatelnou míru opatrnosti. Tuto však rozhodně nezachoval a akceptoval i

nepředvídatelné momenty, které měly zásadní vliv na dobu realizace díla i jeho kvalitu. Za situace, kdy obviněný měl nedostatek vlastních zdrojů k realizaci díla a musel ho tak zajistit cestou subdodávek, mu však k jejich vhodnému vyjednání, smluvnímu ošetření a koordinaci jejich provedení chyběl obchodně–právní aparát a jeho vlastní předchozí zkušenosti se v tomto projevily jako zásadně nedostačující. Společnost obviněného rovněž nepřiměřeně reagovala na vývoj stavby, kdy objednává další subdodávky již v době ztrátovosti stavby, neboť ke dni 31. 8. 2005 (viz znalecký posudek – č. l. 137/I) již její závazky činily 15.034.000,- Kč, z toho byly závazky v hodnotě 12.235.000,- Kč již splatné a od společnosti S., a. s., bylo možné očekávat pouze fakturační příjem ve výši 7.250.000,- Kč. Obviněný také nepostupoval s patřičnou mírou opatrnosti, když akceptoval provádění víceprací bez provázanosti s prodloužením termínu na dokončení stavby, ač v období od 8. 3. 2005 do 18. 11. 2005 došlo k 10-ti dohodám o provedení víceprací, ale na žádnou z nich přiměřeně nereagoval trváním na sjednání prodloužení termínu díla. Při reklamaci tvrzených vad subdodávek obviněný nepostupoval s péčí řádného hospodáře a ne vždy řádně a včas vymáhal úhradu nákladů vynaložených jeho společností a odstraňování údajných subdodavatelských vad. Navíc ani nepřistoupil k přefakturování odstraňovacích nákladů těm subdodavatelům, kteří podle jeho tvrzení odvedli vadné dílo a vady pak řádně a včas po reklamaci neodstranili, ale není v tomto směru známa ani žádná obchodní žaloba firmy obviněného na některého ze subdodavatelů (srov. str. 34 až 36 rozsudku). Subjektivní stránkou jednání obviněného V. T. se nalézací soud zabývá na straně 37 odůvodnění rozsudku s tím, že jednal minimálně ve formě hrubé nedbalosti. Výhodnost použití nového trestního zákoníku pro obviněného T. shledává nalézací soud na straně 37 rozsudku.

Odvolací soud ke svému prvnímu rozhodnutí ve věci poznamenal, že v jeho odůvodnění nikterak nehodnotil důkazy provedené prvostupňovým soudem, ale velmi podrobně popsal objektivní skutečnosti zřejmé ze spisu, obsah uzavřených smluv, naznačil problémy, které důsledkem těchto objektivních skutečností na stavbě nastaly a které nebyly hodnoceny prvostupňovým soudem. Rozhodně přitom neporušil ustanovení § 263 odst. 7 tr. ř., nehodnotil provedené důkazy za prvostupňový soud. Pokud by nebyl zvolen postup uplatněný ve zrušujícím usnesení odvolacího soudu, znamenalo by to samotné popření přezkumného principu odvolacího řízení (srov. str. 24 rozsudku odvolacího soudu). Následně se odvolací soud na stranách 25 až 27 v odůvodnění svého rozsudku zabýval okolnostmi, z nichž dovodil subjektivní stránku jednání dovolatele. Podle odvolacího soudu tento musel vědět, že jeho subdodavatelé budou požadovat proplacení svých prací a materiálu v nejbližší možné době po ukončení prací, on byl přitom při plnění této povinnosti zcela závislý na zálohových platbách od investora, kterými byla vlastně celá stavba financována. Obviněnému jako stavaři muselo být pak zřejmé, že se mohou vyskytnout problémy s kvalitou subdodávek, které se promítnou do ochoty investora poskytovat zálohové platby. To vše při absolutním nedostatku vlastních finančních prostředků obviněného. Následně se odvolací soud zabýval nevýhodností a tvrdostí uzavřené smlouvy o dílo, přičemž z ní pramenících rizik si dovolatel musel být vědom. Zásadně podcenil riziko, že nebude mít finanční krytí na úhradu víceprací svým partnerům objednané vícepráce provádějícím, přičemž termín úhrady těchto víceprací obviněnému byl v podstatě zcela odvislý od investora. Následně odvolací soud zdůraznil, že další otázkou v oblasti přiměřenosti reakcí S. na vývoj stavby je posouzení patřičné míry opatrnosti spočívající v tom, že S. akceptoval provádění víceprací bez provázanosti s prodloužením termínu na dokončení stavby (srov. str. 25 až 27 rozsudku odvolacího soudu). O vědomosti obviněného o značných rizicích podle odvolacího soudu svědčí i jeho první výpověď v přípravném řízení, kdy obviněný si při absolutním nedostatku vlastního kapitálu byl a musel být vědom všech rizik pro něho pramenících z uzavřených smluv s investorem (srov. str. 28 rozsudku odvolacího soudu). Při posuzování výhodnosti staré a nové právní úpravy trestního zákoníku s ohledem na subjektivní stránku stíhaného trestného činu odvolací soud poznamenal, že nový trestní zákoník nemůže být pro obviněného příznivější, neboť rozšiřuje okruh potencionálních pachatelů (srov. str. 28 až 29 rozsudku odvolacího soudu). Pokud jde o kvalitu subdodávek, odvolací soud uvedl, že z konkurzního spisu je zřejmé, že pouze v ojedinělých případech došlo k popření pohledávky přihlášené subdodavateli do konkurzního řízení. I kdyby snad bylo možno

uvěřit tvrzení obviněného o tom, že subdodavatelské vady řádně reklamoval, avšak poté, co subdodavatelé k jejich odstraňování řádně a včas nepřistoupili, tak musel na jejich opravy sjednat další subdodávky, pak vyvstává otázka, proč obviněný nepřistoupil k přefakturování odstraňovacích nákladů těm subdodavatelům, kteří podle něho odvedli vadné dílo a vady řádně a včas neodstranili. V tomto směru nebyla zjištěna žádná obchodní žaloba S. na některého ze subdodavatelů a významná je pak zejména takřka nulová aktivita úpadce při popírání pohledávek přihlášených do konkurzu (srov. str. 27 rozsudku odvolacího soudu).

Nejvyšší soud se zabýval jak napadenými rozhodnutími soudů nižších stupňů, tak i přiloženým spisovým materiálem. Předně přezkoumal námitku dovolatele spočívající v tom, že rozhodování soudů nižších stupňů nese znaky libovůle a nepředvídatelnosti rozhodnutí, když odvolací soud ve svém prvním rozhodnutí dal podle dovolatele nalézacímu soudu návod, jak má hodnotit důkazy. K tomu dovolatel dále poznamenal, že v novém hlavním líčení u nalézacího soudu nedošlo ke změně důkazní situace, přesto odůvodnění jeho rozsudku bylo ve shodě s návodným hodnocením důkazů odvolacím soudem. Nejvyšší soud se tak zabýval usnesením Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 4 To 471/2010, ve srovnání s rozsudkem Okresního soudu ve Strakonicích ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 3 T 116/2009, a dospěl k následujícím zjištěním. Krajský soud v Českých Budějovicích nalézacímu soudu uložil, aby vyhodnotil, zda si ve smlouvě o dílo obviněný ošetřil rizika plynoucí z předmětné stavby a zachoval potřebnou míru opatrnosti, zda byla společnost dovolatele připravena na zakázku takového rozsahu, zda dovolatel mohl či nemohl vědět, že vyjednávací pozice jeho firmy je odlišná od pozice velkých a známých firem, s čímž souvisí požadavek na posouzení otázky zpracování cenové nabídky pro objednatele, tedy zda a nakolik při tom dovolatel zachoval patřičnou míru opatrnosti. Konečně také odvolací soud uložil nalézacímu soudu, aby se zaměřil na přiměřenost reakcí dovolatele na vývoj stavby, na jeho postup při reklamaci tvrzených vad subdodávek, popřípadě liknavý postup při vymáhání nákladů vynaložených na odstraňování subdodavatelských vad, a zda lze v jeho jednání spatřovat hrubou nedbalost. Následně měl nalézací soud upřesnit výši škody. Z dikce ustanovení § 259 odst. 1 tr. ř. vyplývá, že odvolací soud může vrátit věc soudu prvního stupně, aby ji projednal v potřebném rozsahu, a proto soud prvního stupně nemusí ve všech případech po vrácení věci odvolacím soudem provádět znovu celé hlavní líčení. Je tedy důležité, aby odvolací soud při vrácení věci přesně vymezil rozsah potřebného projednání, popřípadě vyslovil svůj právní názor (§ 264 odst. 1 tr. ř.). Potřebný rozsah je tedy přímo závislý na zjištění vad ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) až f) tr. ř., které by měly být v rozhodnutí odvolacího soudu přesně označeny a novým rozhodnutím soudu prvního stupně odstraněny. Přihlédne-li se k tomuto právnímu názoru, odvolací soud podle Nejvyššího soudu postupoval formálně-právně v souladu se zákonem a nepochybil ani nalézací soud, který se ve svém novém rozhodnutí zaměřil na vytknuté vady a s těmito se následně i vypořádal, jak mu bylo soudem vyššího stupně uloženo. Aniž by v té souvislosti Nejvyšší soud hodnotil, zda odvolací soud splnil v souladu se zákonem svou přezkumnou povinnost ve smyslu § 254 tr. ř. (tím se bude Nejvyšší soud zabývat níže), nemá zásadních výtek k závěrům odvolacího soudu, jak je rozvedl v odůvodnění svého rozsudku ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 4 To 94/2011, neboť svými pokyny v zásadě neporušil ustanovení § 263 odst. 7 tr. ř. a nehodnotil provedené důkazy za prvostupňový soud (srov. str. 24 rozsudku odvolacího soudu).

Dovolatel ve svém mimořádném opravném prostředku dále zejména namítal, že ve skutkové větě není popsána subjektivní stránka jeho jednání, ze skutkové věty odvolacího soudu ani nelze zjistit, zda jeho zavinění bylo úmyslné nebo nedbalostní, případně zda jde o vědomou či nevědomou nedbalost. V souvislosti s tím odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2005, sp. zn. 7 Tdo 1383/2005. Forma zavinění má vliv i na otázku intertemporality. Odvolací soud ani v jednom ze svých rozhodnutí nezjistil formu zavinění, a proto nemůže obstát jeho závěr, že čin je potřeba posuzovat podle starého trestního zákona. Dovolatel dále namítal nesprávné zjištění svého zavinění jako vědomé nedbalosti. Podle dovolatele nebylo prokázáno, že by od počátku smluvního vztahu věděl, že dílo nemůže ve stanovené době a za stanovenou cenu dokončit, a bez přiměřených důvodů

spoléhal, že se tak nestane. V jeho případě se jedná pouze o nevědomou nedbalost.

Odvolací soud se v závěru svého rozsudku zabýval porovnáním skutkových podstat přečinu způsobení úpadku podle § 224 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku, u nějž je z hlediska naplnění subjektivní stránky možná forma zavinění z vědomé i nevědomé nedbalosti, kdy k oběma formám nedbalostního zavinění se vztahuje hrubá nedbalost, a trestného činu předlužení podle § 256c odst. 1 písm. e) tr. zák., u nějž je naplnění subjektivní stránky podmíněno jednáním z vědomé nedbalosti, nikoliv tedy z nedbalosti nevědomé, z čehož následně obecně dovodil, že při porovnání těchto dvou skutkových podstat je evidentní, že právní úprava nového trestního zákoníku nemůže být pro obviněného příznivější, neboť rozšiřuje okruh potencionálních pachatelů. Tento postup odvolacího soudu však řeší otázky časové působnosti pouze v obecné rovině a bez přihlédnutí ke konkrétním okolnostem posuzovaného případu, které jsou rozhodné z hlediska § 2 odst. 1 tr. zákoníku. Takový postup není správný. Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu konkrétní čin pachatele je nutno podřadit nejprve pod souhrn trestněprávních norem, které byly v účinnosti v době spáchání činu, neboť trestnost činu se zásadně posuzuje podle doby jeho spáchání, a poté pod souhrn trestněprávních norem podle pozdějšího zákona, aby bylo možno posoudit, který ze zákonů v úvahu přicházejících je příznivější (§ 16 odst. 1 tr. zák. a § 2 odst. 1 tr. zákoníku). Souhrn všech v úvahu přicházejících trestněprávních norem (právních předpisů) ovlivňuje nejen rozhodnutí, zda vůbec je posuzovaný konkrétní čin určitého pachatele trestným činem, ale i o jaký trestný čin a jaké povahy a závažnosti se jedná, zda pro tento trestný čin bude konkrétní pachatel uznán vinným a jaký trest z hlediska druhu a výměry mu bude uložen (popř. zda bude upuštěno od potrestání), anebo zda věc bude postoupena k mimosoudnímu projednání, poněvadž by čin mohl být příslušným orgánem posouzen jako přestupek nebo kárné provinění [srov. též § 171 odst. 1, § 188 odst. 1 písm. b), § 222 odst. 2 a § 257 odst. 1 písm. b) tr. ř.]. Při úvaze o použití § 2 odst. 1 tr. zákoníku je třeba vždy posoudit, zda použití nového zákona vcelku, tzn. jak z hlediska ustanovení zvláštní části tr. zákoníku, tak i se zřetelem k ustanovení obecné části tr. zákoníku, je pro pachatele příznivější (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 27. 3. 1962, sp. zn. 2 To 34/1962, publikované pod č. 19/1962 Sb. rozh. tr., shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 1990, sp. zn. 1 To 9/1990, publikované pod č. 11/1991 Sb. rozh. tr.). Použití nového práva je tehdy pro pachatele příznivější, jestliže jeho ustanovení – posuzována jako celek – skýtají výsledek pachateli příznivější než právo dřívější. Trestněprávními normami, jejichž souhrn může být rozhodující pro posouzení trestnosti činu z hlediska, který souhrn norem jako celek je pro pachatele příznivější, zejména jsou: ustanovení popisující druhově určitý trestný čin a určující trestní sankci, jakož i ustanovení vymezující pojem trestného činu, ustanovení o zákonnosti a subsidiaritě trestní represe, ustanovení o zavinění a omylu, ustanovení o okolnostech vylučujících protiprávnost, ustanovení o promlčení a dalších základech trestní odpovědnosti, ustanovení o trestnosti účastenství (organizátorství, návod a pomoc) a ustanovení o jednotlivých vývojových stadiích trestné činnosti (příprava, pokus, dokonaný trestný čin), ustanovení o místní a osobní působnosti zákona, ustanovení o ukládání trestů a o okolnostech pro stanovení druhu trestu a jeho výměry, o podmínkách použití vyšší trestní sazby, ustanovení o stanovení trestu v případě souběhu trestných činů, ustanovení o ukládání společného trestu za pokračování v trestném činu, ustanovení o mimořádném snížení trestu odnětí svobody a ustanovení o podmíněném odkladu výkonu trestu odnětí svobody, včetně ustanovení o podmíněném odkladu výkonu tohoto trestu s dohledem, ustanovení o upuštění od potrestání, včetně ustanovení o upuštění od potrestání s dohledem, ustanovení o počítání času, o obsahu určitých pojmů v zákoně výslovně definovaných, ustanovení o zániku trestnosti (např. účinnou lítostí nebo promlčením trestního stíhání), aboliční ustanovení amnestií. Pro otázku, kterého souhrnu trestněprávních norem bude použito, je rozhodující porovnání, které z těchto různých posouzení je jako celek pro pachatele příznivější. Rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky, zda použití pozdějšího zákona by bylo pro pachatele příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci toho či onoho zákona dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Použití nového práva je tedy pro pachatele příznivější tehdy, jestliže jeho ustanovení posuzována

jako celek skýtají výsledek příznivější než právo dřívější (nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000, uveřejněn pod č. 12, ve sv. 21 Sb. nál. a usn. ÚS ČR).

Odvolací soud tak měl správně podřadit trestný čin, kterého se dopustil obviněný, nejprve pod souhrn trestněprávních norem, které byly v účinnosti v době spáchání činu, a poté pod souhrn trestněprávních norem podle pozdějšího zákona, aby mohl posoudit, který z v úvahu přicházejících zákonů je příznivější. Jednou z rozhodných okolností, jak již bylo uvedeno shora, je také forma zavinění pachatele, neboť rozhodnutí o této otázce má potom vliv na posouzení trestnosti souzeného trestného činu. V tomto směru je možno poukázat i na závěry, které Nejvyšší soud již vyslovil v usnesení ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 7 Tdo 1298/2011 (publikované pod č. T 1435., v sešitě 80/2011 Souboru rozhodnutí trestních Nejvyššího soudu ČR). V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud uvedl, že pro závěr, podle kterého zákona má být čin posouzen, je třeba vzít v úvahu především zásadní odlišnost ve vymezení zákonných znaků trestného činu podle obou zákonů, a to pokud jde o subjektivní stránku trestného činu. Z tohoto judikátu i pro případ obviněného V. T. z hlediska právního posouzení podle v úvahu přicházejících ustanovení § 256c odst. 1 písm. e), odst. 4 tr. zák. a § 224 odst. 1 písm. e), odst. 4 tr. zákoníku vyplývá, že pokud by soud posoudil jednání obviněného jako spáchané z nevědomé nedbalosti, nebylo by jeho jednání podle dřívějšího trestního zákona vůbec trestné, a proto by pro obviněného bylo příznivější posouzení podle trestního zákona č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, neboť s takovou formou zavinění trestní zákon u trestného činu předlužení podle § 256c odst. 1 písm. e) tr. zák. nepočítal. Pokud by soud kvalifikoval jeho jednání jako vědomou nedbalost, ale nikoliv hrubou, poté by pro něj byla naopak příznivější nová úprava v trestním zákoníku, neboť ten hranici spáchání odpovídajícího trestného činu způsobení úpadku podle § 224 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku z hlediska zavinění posouvá až na nedbalost hrubou, která je kvalitativně odlišná od prosté vědomé nedbalosti, a soud by jej tedy také musel zprostit obžaloby. Obviněný V. T. by tak mohl být uznán vinným a odsouzen pouze v případě, pokud by soud dospěl k závěru o jeho hrubé vědomé nedbalosti (srov. § 224 odst. 1 tr. zákoníku). Uvedené pochybení týkající se posouzení časové působnosti zejména na straně odvolacího soudu je závažné i vzhledem k tomu, že otázkou zavinění obviněného V. T. se důsledně nezabýval, což vyplývá, jak na to důvodně poukázal nejen obviněný ve svém dovolání, ale i státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství ve svém shora uvedeném vyjádření, především z toho, že forma zavinění zejména ve vztahu k hrubé nedbalosti není z popisu skutku v rozsudečném výroku napadeného rozsudku vůbec zjistitelná (v právní větě se uvádí jen „z vědomé nedbalosti“). Vyjádření subjektivní stránky v odůvodnění tohoto rozsudku je rovněž z hledisek shora uvedených zásadně nedostačující. Přitom uvedené formy zavinění pachatele je potřeba vztahovat k oběma znakům písmene e): jak trestného činu předlužení podle § 256c odst. 1 tr. zák., tak i přečinu způsobení úpadku podle § 224 odst. 1 tr. zákoníku, jak o nich bude pojednáno níže.

K tomu Nejvyšší soud ještě dodává, že pokud se týká zavinění pachatele, vždy je nutno jej dovozovat časově k okamžiku, kdy pachatel učinil nad rámec obvyklého podnikatelského rizika příslušný obchod či operaci (srov. Púry, F., Kuchta, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. Bulletin advokacie. 2011, č. 9, s. 13 až 24), když tento závěr platí pro případ právního posouzení podle starého trestního zákona i nového trestního zákoníku. Proto z hlediska zavinění nelze zásadně přeceňovat okolnosti, které vznikly v průběhu realizace stavby, jimiž se odvolací soud sice velmi obsáhle zabýval, aniž by se však náležitě vypořádal s tím, zda obviněný mohl při podpisu smlouvy předpokládat tak velký rozsah problémů s jednotlivými subdodavateli. Z těchto hledisek nemá pro posouzení rozhodných otázek většího významu ani zkoumání, zda a s jakou intenzitou uplatňoval dovolatel zjištěné vady a popíral závazky v konkurzním řízení. Pokud se týká hodnocení obchodně manažerských zkušeností obviněného, odvolací soud pouze odkázal na výpověď obviněného v hlavním líčení, kde obviněný uvedl, že pohledávky tzv. „srovnal“ tím, že některým subdodavatelům nabídl práci stavbyvedoucího u svého nynějšího zaměstnavatele, anebo že je pokládá za vyřízené s ohledem na další spolupráci svého

stávajícího zaměstnavatele se zmíněným subdodavatelem, ač je evidentní, že k úhradě takto nabízeným „quasi-zápočtem“ právně nemůže dojít (srov. str. 25 až 26 rozsudku odvolacího soudu). Takovéto hodnocení, byť poněkud „nešťastné“ obhajoby obviněného, není příléhavé, neboť z vyjádření o „srovnání“ či „vyřízení“ závazku nelze bez dalšího dovozovat nedostatek obchodně-manažerských zkušeností či schopností. Podle názoru Nejvyššího soudu tím obviněný jen chtěl doložit, že se i těmito uvedenými způsoby snažil situaci postižených poškozených řešit, když již nebyl schopen své závazky uhradit. Proto nelze tuto snahu obviněného pomoci svým subdodavatelům nabídkou míst nebo spolupráce s jeho nynějším zaměstnavatelem hodnotit v jeho neprospěch, jak to činí odvolací soud. Při hodnocení přístupu obviněného k poškození věřitelů je třeba naopak zvažovat i přístup a chování obviněného v průběhu konkurzního řízení, kdy se správcem konkurzní podstaty náležitě spolupracoval a do konkurzní podstaty pro uspokojení svých věřitelů, byť v malé míře, dal i vlastní finanční prostředky. Z hlediska snahy obviněného dále nepoškozovat věřitele je třeba posoudit i námitku státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství obsaženou v jejím vyjádření k dovolání obviněného spočívající v tom, že si obviněný v průběhu stavby nevybíral žádný hospodářský výsledek.

Za podstatné pochybení obou soudů nižších stupňů Nejvyšší soud také považuje, jak namítal i dovolatel, že mělo být zkoumáno a eventuálně mělo být předmětem znaleckého posudku zjištění, zda nabídka ceny díla, jak ji učinil obviněný V. T. jako jediný jednatel a společník společnosti S., společnosti S. C., a. s., a která nakonec byla základem Smlouvy o dílo č. … s předmětem „Opravy, rekonstrukce a přístavba areálu S. v Č. B.“ (s cenou díla ve výši 35.000.000,- Kč bez DPH), byla cenou reálnou. S tím také souvisí řádné přezkoumání zákonných znaků § 256c odst. 1 písm. e) tr. zák. a § 224 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku.

Z hlediska posouzení subjektivní stránky jsou významné i skutečnosti vztahující se k naplnění znaku „překročení obvyklého podnikatelského rizika“. V této souvislosti je důležité z hlediska závěru o překročení obvyklého podnikatelského rizika, zda byly jednáním obviněného V. T. naplněny oba alternativní znaky vztahující se k předmětnému obchodu, tedy jednak, zda tento obchod nenáležel k jeho pravidelné podnikatelské činnosti, a jednak byl i v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům, anebo naopak byl jeho jednáním naplněn jen jeden z nich. Pokud se týká znaku „učinění obchodu nenáležejícího k pravidelné podnikatelské činnosti“, podle názoru Nejvyššího soudu nebylo soudy nižších stupňů dostatečně posouzeno, zda obviněný svým jednáním skutečně tento znak naplnil. Předmětem podnikání společnosti S. byl velkoobchod, specializovaný maloobchod, provádění staveb, jejich změn a odstraňování, úprava nerostů a dobývání rašeliny, bahna a jejich úprava a nakládání s odpady (vyjma nebezpečných). Podle výpovědi obviněného „měli zakázky v milionových hodnotách na rekonstrukcích – úpravy skladových hal ve V. atd.“ (srov. str. 17 rozsudku nalézacího soudu). Nalézací soud k této obhajobě jen poznamenal, že dovolatel se „odborně po profesní stránce … etabloval pouze na stavbě rodinných domků, jak potvrdili svědci J., K., Ing. R. i C. a na rekonstrukčních stavebních pracích v objektech bankovních domů za jejich provozu“ (srov. str. 32 rozsudku nalézacího soudu). Předmětem Smlouvy o dílo ze dne 21. 10. 2004 byla příprava území, oprava, rekonstrukce a přístavba vzorkovny a skladu, komunikace a zpevněné plochy, terénní a sadové úpravy, oplocení, vodovod, kanalizace, rozvody NN, slaboproud a vnitroareálové osvětlení (viz č. l. 1071 až 1087 spisu). Bylo tedy třeba se podrobně zabývat tím, zda skutečně S. měl „zakázky v milionových hodnotách na rekonstrukcích – úpravy skladových hal ve V. atd.“ a jaký byl rozdíl oproti rekonstrukcím „v objektech bankovních domů za jejich provozu“, zvláště když oba soudy vycházejí i z toho, že jedním z důvodů pro vítězství ve výběrovém řízení bylo, že „přišel s nejlepším řešením způsobu rekonstrukce za provozu společnosti S. C., a. s.“, což příliš nesvědčí jejich závěru o nedostatečných manažerských zkušenostech a schopnostech obviněného V. T. Těmito skutečnostmi se oba soudy dostatečně nezabývaly z hlediska, zda se písemně zavázal ke zhotovení díla, které nenáleželo k jeho pravidelné podnikatelské činnosti, a v důsledku toho došlo z jeho strany k překročení obvyklého podnikatelského rizika.

Hrubý nepoměr k majetkovým poměrům pachatele při překročení rámce obvyklého podnikatelského rizika ve smyslu § 256c odst. 1 písm. e) tr. zák., ale i § 224 odst. 1 písm. e) tr. zákoníku je nutno posoudit na základě porovnání povahy a finanční náročnosti obchodu nebo operace, v tomto konkrétním případě dodávky stavebního díla, v závislosti na jejím organizačním i materiálním zabezpečení ze strany dodavatele včetně jeho personálních, materiálních (např. dopravní, strojní a jiné vybavení) a finančních prostředků nutných pro realizaci takového obchodu nebo operace na straně jedné a jejího finančního krytí a nutné součinnosti ze strany odběratele na straně druhé, což zahrnuje zejména dohodnutý způsob financování a potřebné spolupráce ze strany odběratele v průběhu realizace (např. vyplacení finanční zálohy na počátku realizace, další financování jednotlivých etap, zajišťování a financování víceprací, předání díla a vypořádávání případných reklamací apod.). Z hlediska závěru o hrubém nepoměru v tomto smyslu záleží jen na skutečném výsledném poměru vzájemného srovnání těchto veličin.

S ohledem na to bude třeba znovu posoudit, zda v době, kdy obviněný V. T. učinil nabídku a podepsal smlouvu o dílo, byla nabídnutá a následně dohodnutá cena díla z uvedených hledisek cenou reálnou. Ze znaleckého posudku Ing. Z. Z. ze dne 31. 1. 2007 (č. l. 70 až 132 spisu) vyplynulo, že hospodářský výsledek společnosti S. byl v roce 2004, tj. v době, kdy byla podepsána smlouva o dílo (21. 10. 2004), kladný, a činil 170 tis. Kč (srov. č. l. 73 spisu). V novém řízení se proto bude třeba zaměřit na zjištění, zda v době, kdy dovolatel učinil svou nabídku a následně podepsal se zadavatelem smlouvu o dílo, odpovídala cena díla v té době cenám ve stavebnictví obvyklým, tedy zda cena díla nebyla podhodnocena, a zda za tuto cenu bylo reálné provést sjednané dílo. Je zřejmé, že naplnění zkoumaného znaku mělo být již v řízení před nalézacím soudem vyřešeno znaleckým posudkem z oboru ekonomiky, odvětví ceny a odhady, se zaměřením na ceny a odhady staveb, neboť jde o odbornou otázku. Byť nejsou obecně stanovena žádná finanční hlediska pro možnost učinit závěr o hrubém nepoměru obchodu či operace k majetkovým poměrům podnikatele, z dikce uvedených ustanovení vyplývá, že rozsah určitého obchodu a jeho majetkový dopad musí být způsobilý vyvolat úpadek (srov. Púry, F., Kuchta, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. Bulletin advokacie. 2011, č. 9, s. 13 až 24). Přitom je třeba uvážit, že každé podnikání je spojeno s určitou mírou rizika, jejíž přiměřenost závisí na mnoha okolnostech, počínaje oborem podnikání a konče schopnostmi a zkušenostmi každého podnikatele.

Také z tohoto důvodu by mělo být znalecky posouzeno, zda nabídnutá a sjednaná cena byla k datu podepsání předmětné smlouvy o dílo cenou reálnou nebo naopak způsobilou zapříčinit úpadek společnosti S., jejímž jediným jednatelem a společníkem byl obviněný V. T. Teprve poté by měl nalézací soud posoudit i ostatní okolnosti případu, které měly vliv na vznik úpadku. K tomu Nejvyšší soud považuje za nutné dodat, že velmi obezřetně je třeba v tomto směru hodnotit skutečnost, že společnost S. nepatřila mezi největší firmy a že na většinu prací si musela sjednat subdodavatele, když takovýto způsob vyřizování zakázek není ve stavebnictví ničím neobvyklým.

Konečně také Nejvyšší soud se vypořádal s námitkami obviněného T. vztahujícími se k výroku o náhradě škody.

Nejvyšší soud po přezkoumání věci shledal, že jsou naplněny dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť dovoláním napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku, a proto k důvodně podanému dovolání podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 4 To 94/2011, a rozsudek Okresního soudu ve Strakonicích ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 3 T 116/2009, podle § 265k odst. 2 věta druhá tr. ř. zrušil také další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. Okresnímu soudu ve Strakonicích přikázal, aby věc obviněného V. T. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

V novém řízení Okresní soud ve Strakonicích napraví všechny vady a nedostatky, které byly

Nejvyšším soudem zejména v řízení předcházejícím napadenému rozsudku zjištěny a shora v podrobnostech popsány. V návaznosti na to je třeba se také zabývat uplatněním zásady subsidiarity trestní represe, která jako jedna ze základních zásad trestního práva, vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní prostředek. Z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe jako prostředku ultima ratio, vyplývá, že ochrana právních statků má být v prvé řadě uplatňována prostředky práva občanského, obchodního či správního, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu, je namístě uplatňovat trestní odpovědnost. V tomto směru je třeba, aby byla soudy respektována relevantní judikatura Ústavního soudu, kde je možno např. poukázat na nález Ústavního soudu pod sp. zn. I. ÚS 541/10, z něhož se podává, že „umožňuje-li trestní právo realizaci veřejného zájmu na stíhání trestné činnosti pomocí robustních a osobní integritu jednotlivce omezujících nástrojů, pak jejich použití musí respektovat ústavněprávní limity, v daném případě princip proporcionality (způsobilost, nezbytnost a adekvátnost užití trestněprávního prostředku ochrany). Ústavní soud k tomu např. v nálezu pod sp. zn. IV. ÚS 469/04 konstatoval: „Z ústavního hlediska žádný soud nemůže přehlížet zjevnou skutečnost, že nástroje, pomocí nichž se realizuje trestněprávní ochrana, omezují základní práva či svobody, a jen důsledné respektování principu ultima ratio (chápaného z ústavního hlediska) zaručuje, že takové omezení bude možno ještě považovat za proporcionální s účelem sledovaným trestním řízením (ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).“ Obdobně již opakovaně judikoval i Nejvyšší soud (srov. např. rozhodnutí pod sp. zn. 7 Tz 230/2000, 5 Tdo 897/2005 nebo 5 Tdo 563/2008). V daném případě je tedy třeba, aby nalézací soud znovu zvážil a posoudil všechny zmíněné konkrétní okolnosti, jež jsou spoluurčující z hlediska uplatnění principu „ultima ratio“ vyplývajícího z obecně platné zásady subsidiarity trestní represe (srov. § 12 odst. 2 tr. zákoníku).