

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2022, sp. zn. 5 Tdo 1012/2022, ECLI:CZ:NS:2022:5.TDO.1012.2022.1

Číslo: 32/2023

Právní věta:

Spáchání trestného činu neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku je podmíněno mimo jiné záměrem dosáhnout zisku z neoprávněně vykonávané činnosti. Na takový záměr pachatele lze usuzovat i z objektivních okolností, zejména z charakteru a četnosti neoprávněně provozované činnosti, doby jejího vykonávání, okruhu osob, vůči nimž směřovala, inzerce nabídek, nákladů na ni vynaložených, přijímaných plateb apod.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 23.11.2022

Spisová značka: 5 Tdo 1012/2022

Číslo rozhodnutí: 32

Číslo sešitu: 9

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Neoprávněné podnikání

Předpisy: § 251 odst. 1 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. dovolání obviněného J. D. podané proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 1. 6. 2022, sp. zn. 7 To 101/2022, ve věci vedené u Obvodního soudu pro Prahu 9 pod sp. zn. 50 T 192/2021.

I.

Rozhodnutí soudů nižších stupňů

1. Obviněný J. D. byl rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 28. 2. 2022, sp. zn. 50 T 192/2021, uznán vinným přečinem neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku. Za to mu byl podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku uložen trest odnětí svobody v trvání 6 měsíců, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 48 měsíců. Podle § 67 odst. 1 a § 68 odst. 1, odst. 2 tr. zákoníku byl obviněnému dále uložen peněžitý trest v počtu 90 denních sazeb při výši denní sazby 1 600 Kč, tedy v celkové výměře 144 000 Kč. Podle § 68 odst. 5 tr. zákoníku bylo stanoveno, že peněžitý trest bude zaplacen ve 48 splátkách po 3 000 Kč měsíčně, přičemž výhoda splátek peněžitého trestu odpadne, pokud nebude dílčí splátka včas

splacena.

2. Proti citovanému rozsudku soudu prvního stupně podal obviněný J. D. odvolání, které Městský soud v Praze podle § 256 tr. ř. zamítl jako nedůvodné.

3. Skutku, jímž byl uznán vinným, se obviněný dopustil tím, že nejméně v období od 5. 1. 2016 do 17. 10. 2019 nabízel nejméně na internetových stránkách XY, jejichž je vlastníkem a za jejichž obsah odpovídá, pod hlavičkou R. C. P. I. několik expedicí ročně pro více osob do zahraničí, které trvaly několik dní a byly organizovaně realizovány v daných termínech s dopravou autobusem, přičemž poskytování takových služeb je srovnatelné s definicí zájezdu podle § 1b zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 159/1999 Sb.“), přičemž tyto expedice nabízel prostřednictvím webových stránek široké veřejnosti, ačkoli k poskytování takovýchto služeb je nezbytné živnostenské oprávnění podle § 10 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), a rovněž také živnostenské oprávnění koncesované podle § 27 živnostenského zákona. Obviněný přitom nemá toto živnostenské oprávnění zřízeno.

II.

Dovolání obviněného

4. Proti usnesení Městského soudu v Praze podal obviněný J. D. prostřednictvím své obhájkyne dovolání, které opřel o dovolací důvody uvedené v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g), h) a i) tr. ř.

5. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. byl podle obviněného naplněn tím, že soudy nižších stupňů dospěly k nesprávnému skutkovému závěru, že jeho činnost směřovala k získání trvalého zdroje peněžních příjmů, přičemž tento účel je definičním znakem podnikání jak ve smyslu § 420 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. z.“), tak § 2 živnostenského zákona. Z provedených důkazů podle přesvědčení obviněného neplyne jednoznačný závěr, že jeho cílem bylo generovat zisk z činnosti, kterou provozoval způsobem odpovídajícím pojmu podnikání. Podle názoru obviněného skutková zjištění soudů nižších stupňů ohledně naplnění znaku „účelu dosažení zisku“ jsou ve zjevném rozporu s obsahem provedených důkazů. Soudy nižších stupňů provedly pouze orientační kalkulaci, jak mělo být s finančními prostředky získanými od účastníků expedice naloženo, přitom se zcela nedostatečně vypořádaly s námitkami obviněného, který poukazyval i na jiné náklady kromě dopravy, které je třeba na expedici vynaložit, a na základě tohoto orientačního výpočtu dospěly k závěru, že obviněný pořádáním expedic získával finanční prostředky, a že tedy byla jeho činnost motivována dosažením zisku. Takový závěr soudů nižších stupňů však neodpovídá provedeným důkazům, naopak je s jejich obsahem ve zjevném rozporu.

6. Nesprávné hmotněprávní posouzení, které by naplnilo dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., pak obviněný spatřoval ve třech skutečnostech. Soudy nižších stupňů podle jeho názoru nesprávně právně posoudily navazující hmotněprávní normu jiného právního odvětví, a to zákona č. 159/1999 Sb., neboť uvedly, že obviněný nabízel služby srovnatelné se zákonnou definicí zájezdu ve smyslu ustanovení § 1b citovaného zákona. Podle výroku o vině se měl obviněný trestné činnosti dopouštět v období nejméně od 5. 1. 2016 do 17. 10. 2019, přičemž podle znění ustanovení § 1b zákona č. 159/1999 Sb., ve znění účinném do 30. 6. 2018, nebyl zájezdem soubor služeb cestovního ruchu, jehož nabídka a prodej nesplňovaly znaky živnostenského podnikání. Novelou zákona účinnou od 1. 7. 2018 pak bylo do zákona včleněno nové ustanovení § 1 odst. 2 písm. b), podle něhož se zákon nevztahuje na zájezdy nebo spojené cestovní služby, jejichž nabízení, prodej nebo zprostředkování není činností vykonávanou podnikatelským způsobem. V období od 5. 1. 2016 do 30. 6. 2018 tedy činnost obviněného definicí zájezdu nenaplněovala a od 1. 7. 2018. do 17. 10. 2019 se na jeho situaci

obviněného podle jeho přesvědčení neaplikoval zákon č. 159/1999 Sb.

7. K nesprávnému hmotněprávnímu posouzení podle obviněného došlo rovněž při stanovení druhu a výměry trestu ve smyslu § 39 odst. 1 tr. zákoníku ve spojení s ustanovením § 68 odst. 3 tr. zákoníku, neboť soudy nižších stupňů nesprávně posoudily jeho osobní, majetkové a jiné (zejména zdravotní) poměry a uložily mu zcela nesprávný druh a výměru trestu. Podle obviněného soud prvního stupně dostatečně nezohlednil jeho nepříznivý zdravotní stav, protože obviněný trpí počínající Alzheimerovou demencí a mozkovou atrofií a je invalidou I. stupně. Obviněný namítl, že doložil skutečnost, že jeho jediným příjmem je dávka pomoci v hmotné nouzi (příspěvek na živobytí) a dávka státní sociální podpory (příspěvek na bydlení), je v trvalé pracovní neschopnosti, přičemž není ani možnost zlepšení jeho zdravotního stavu v budoucnosti. Obviněný uvedl, že měsíčně pobírá dávky ve výši přibližně 3 600 Kč, a tedy nemůže zaplatit uložený peněžitý trest s výší jedné měsíční splátky 3 000 Kč.

8. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. byl podle obviněného rovněž naplněn markantním porušením jeho práva na spravedlivý proces. K naplnění tohoto dovolacího důvodu totiž může dojít i v případě extrémního porušení procesních práv obviněného, pokud je zjevné, že takové porušení práva na spravedlivý proces ovlivnilo hmotněprávní kvalifikaci skutku. V této souvislosti poukázal obviněný na zásadu presumpce neviny vyjádřenou v ustanovení § 2 odst. 2 tr. ř. a s ní úzce spjatou zásadu materiální pravdy a zásadu *in dubio pro reo*. Jejich porušení spatřoval v tom, že na základě provedeného dokazování nebylo možné učinit jednoznačný závěr v otázce jeho snahy o dosažení zisku činností, která je mu kladena za vinu, přičemž prokázání této skutečnosti je klíčové pro rozhodnutí o jeho vině. V této souvislosti obviněný poukázal na náleze Ústavního soudu ze dne 11. 3. 2010, sp. zn. [II. ÚS 226/06](#).

9. Podle názoru obviněného mu byl rovněž uložen trest, který zákon nepřipouští, čímž byl naplněn dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. Obviněnému uložený peněžitý trest je podle něj nedobytný, přičemž uložení takového trestu ustanovení § 68 odst. 6 tr. zákoníku nepřipouští. V této souvislosti odkázal obviněný na svou argumentaci ve vztahu k uplatněnému dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. uvedenou výše, v níž namítl, že soudy nižších stupňů nesprávně hmotněprávně posoudily jeho majetkové poměry. Obviněný zopakoval, že s ohledem na jeho poměry, nepříznivý zdravotní stav a trvalou pracovní neschopnost je zřejmé, že nebude schopen zaplatit jemu uložený peněžitý trest, aniž by upadl do dluhové pasti nebo si peněžní prostředky na splnění peněžitého trestu opatřil trestnou činností.

10. Závěrem svého dovolání obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí odvolacího soudu i jemu předcházející rozsudek soudu prvního stupně podle § 265k tr. ř. zrušil, včetně rozhodnutí na ně obsahově navazujících, a podle § 265l tr. ř. věc přikázal Obvodnímu soudu pro Prahu 9 k novému projednání a rozhodnutí, případně aby Nejvyšší soud sám rozhodl podle § 265m odst. 1 tr. ř. tak, že obviněného podle § 226 písm. c) tr. ř. zproští obžaloby.

III.

Vyjádření k dovolání

11. K dovolání obviněného se vyjádřil nejvyšší státní zástupce prostřednictvím státního zástupce činného u Nejvyššího státního zastupitelství (dále jen „státní zástupce“). Námitky, které obviněný podřadil pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., podle státního zástupce pouze napadají rozsah provedeného dokazování a jeho hodnocení soudy nižších stupňů. V této souvislosti připomenul, že dokazování je doménou soudu prvního stupně a ani po zakotvení nového dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. není úkolem Nejvyššího soudu hodnotit provedené důkazy, nýbrž pouze napravit nejzávažnější procesní vady při zjišťování skutkového stavu. V dovolání obviněného navíc není identifikován zjevný, natož extrémní rozpor mezi provedenými důkazy a

rozhodnými skutkovými zjištěními. K problematice zohlednění dalších výdajů expedice odkázal státní zástupce na body 7. až 9. odůvodnění usnesení Městského soudu v Praze, který se s námitkami obviněného dostatečně vypořádal. Nad rámec argumentace Městského soudu v Praze státní zástupce připomenul, že expedice mohly být pořádány za nižší cenu, než je běžné, i proto, že obviněný neplatil daně, nevedl účetnictví, nebyl pojištěn a nedodržel další požadavky kladené právními předpisy na provoz cestovní kanceláře. V řízení nedošlo ani k porušení zásady *in dubio pro reo*, podnikatelské aktivity obviněného byly spolehlivě prokázány.

12. Podle státního zástupce lze pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. podřadit námitky týkající se nenaplnění služeb srovnatelných s definicí zájezdu, avšak argumentace obviněného nebyla správná ani z formálního, ani z obsahového hlediska. Odkaz obviněného na ustanovení § 3 písm. b) zákona č. 159/1999 Sb., nebyl správný, obviněný poukazoval na ustanovení § 1 odst. 3 písm. b) tohoto zákona, přičemž pominul, že pozitivní definice zájezdu nebyla zakotvena v tomto zákoně, ale v ustanovení § 2522 o. z. Pokud jde o obsahové hledisko námítky, argumentace obviněného je vyloučena zjištěním o charakteru podnikání, na které se vztahoval režim živnostenského zákona. Zájezd nesměl nabízet svým jménem jiný subjekt než cestovní kancelář, jak vyplývá z § 2 odst. 1 zákona č. 159/1999 Sb., který byl v meritu dotčené pasáže účinný i v období předcházejícím, pokrýval tedy celý časový úsek páchání skutku od ledna 2016. Předmět podnikání koncesované živnosti rozdělila novela tohoto zákona provedená zákonem č. 111/2018 Sb. na část týkající se cestovní kanceláře a na část týkající se cestovní agentury. Obviněný ani před touto novelizací zákona č. 159/1999 Sb. nedisponoval žádným oprávněním k provozování živnosti opravňujícím jej k realizaci předmětných zájezdů a s nimi spojených služeb. Pokud proto zájezdy organizoval, činil tak neoprávněně, neboť pouze v rámci koncesované živnosti cestovní kanceláře je garantována ochrana zákazníka jako spotřebitele.

13. Státní zástupce nepřisvědčil ani námitkám obviněného vůči uloženému peněžitému trestu. Dovolání není určeno ke korekcím trestů z hlediska jejich přiměřenosti, pouze k nápravě nejzávažnějších pochybení. Nesprávné vyhodnocení kritérií uvedených v § 37 až § 39 tr. zákoníku nelze v dovolání namítat prostřednictvím žádného dovolacího důvodu, námitky obviněného proti přiměřenosti trestu tedy nemohou být relevantně uplatněny v rámci žádného dovolacího důvodu. Námitka zřejmé nedobytnosti uloženého peněžitého trestu odpovídá dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. v jeho první alternativně, avšak státní zástupce neshledal tuto námitku opodstatněnou. Soud prvního stupně se osobními a majetkovými poměry obviněného i dobytostí peněžitého trestu zabýval, přičemž konstatoval, že obviněný svůj reálný stav majetkových poměrů zastíral. Rovněž navzdory své pracovní neschopnosti i v době rozhodování soudu nadále pokračoval v nelegální činnosti v oblasti cestovního ruchu. S ohledem na finanční situaci obviněného soud prvního stupně navíc obviněnému stanovil splátky po částce 3 000 Kč měsíčně.

14. Na základě výše uvedeného státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání obviněného odmítl jako zjevně neopodstatněné podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. a učinil tak v neveřejném zasedání podle § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. Současně podle § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř. vyslovil souhlas s tím, aby Nejvyšší soud učinil v neveřejném zasedání i jiné než navrhované rozhodnutí.

IV.

Posouzení důvodnosti dovolání

a) Obecná východiska

15. Nejvyšší soud shledal, že jsou splněny všechny formální podmínky pro konání dovolacího řízení a zabýval se otázkou povahy a opodstatněnosti uplatněných námitek ve vztahu k označenému dovolacímu důvodu.

16. Dovolání je svou povahou mimořádným opravným prostředkem, který na rozdíl od odvolání nelze podat z jakéhokoli důvodu, ale výhradně na základě některého z taxativně vymezených důvodů v § 265b odst. 1 písm. a) až m) tr. ř., resp. v § 265b odst. 2 tr. ř. Přitom nestačí, aby zákonný dovolací důvod byl v dovolání označen, ale je třeba, aby konkrétní námitky dovolatele takovému důvodu svým obsahem odpovídaly. V opačném případě, tj. pokud obsahem dovolání je pouze formální odkaz na některý z vyjmenovaných dovolacích důvodů, aniž by bylo možné podřadit uplatněné výhrady takovému důvodu či důvodům, Nejvyšší soud dovolání zpravidla odmítne podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2002, sp. zn. [5 Tdo 482/2002](#), uveřejněné pod T 420 ve svazku 17 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, který vydávalo Nakladatelství C. H. Beck, Praha; usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 9. 2004, sp. zn. [II. ÚS 279/03](#), nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. [II. ÚS 68/11](#)).

17. Obviněný opřel své dovolání o dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), h) a i) tr. ř. Dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je možno podat v případě, kdy rozhodná skutková zjištění, která jsou určující pro naplnění znaků trestného činu, jsou ve zjevném rozporu s obsahem provedených důkazů nebo jsou založena na procesně nepoužitelných důkazech nebo ve vztahu k nim nebyly nedůvodně provedeny navrhované podstatné důkazy.

18. Obecně lze uvést, že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. je naplněn, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo na jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Jde tedy o nesprávný výklad a použití norem trestního práva hmotného, případně na něj navazujících hmotněprávních norem jiných právních odvětví. Podstatou je vadné uplatnění příslušných ustanovení hmotného práva na skutkový stav zjištěný soudem prvního a druhého stupně. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. je dán zejména tehdy, jestliže skutek, pro který byl obviněný stíhán a odsouzen, vykazuje znaky jiného trestného činu, než jaký v něm spatřovaly soudy nižších stupňů, anebo nenaplnuje znaky žádného trestného činu. Nesprávné právní posouzení skutku může spočívat i v tom, že rozhodná skutková zjištění sice potvrzují spáchání určitého trestného činu, ale soudy nižších stupňů přesto dospěly k závěru, že nejde o trestný čin, ačkoli byly naplněny všechny jeho zákonné znaky. Tento dovolací důvod ovšem nespočívá v případném procesním pochybení soudů nižších stupňů ani v tom, že se dovolatel sice domáhá použití norem hmotného práva, ale na takový skutek, k němuž dospěl vlastní interpretací provedených důkazů, které soudy prvního a druhého stupně vyhodnotily odlišně od názoru dovolatele. Dovolání s poukazem na citovaný důvod nemůže být založeno na námitkách proti tomu, jak soudy hodnotily důkazy, jaká skutková zjištění z nich vyvodily, jak postupovaly při provádění důkazů, v jakém rozsahu provedly dokazování apod. Dovolání je koncipováno jako mimořádný opravný prostředek, a je tudíž určeno k nápravě pouze závažných právních vad pravomocných rozhodnutí.

19. Dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. je možno podat, jestliže obviněnému byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští, nebo mu byl uložen trest ve výměře mimo trestní sazbu stanovenou v trestním zákoně za trestný čin, jímž byl uznán vinným.

20. S ohledem na skutečnost, že Městský soud Praze jako soud odvolací zamítl podle § 256 tr. ř. odvolání obviněného jako nedůvodné, měl obviněný uplatnit dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. m) tr. ř. v jeho druhé alternativě, nicméně tato skutečnost sama o sobě nebyla důvodem pro odmítnutí dovolání obviněného, jak bude dále vysvětleno.

b) K námitkám obviněného

21. Obviněný J. D. ve svém dovolání uplatnil ve vztahu k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. námitky, které jsou z velké části pouhým opakováním jeho dosavadní obhajoby, se kterou se soudy prvního i druhého stupně v odůvodnění svých rozhodnutí přesvědčivě a v souladu s principy formální logiky vypořádaly a vysvětlily, na podkladě jakých provedených důkazů dospěly k

závěru o vině obviněného. Námitka obviněného fakticky spočívala pouze v tom, že podle jeho názoru soudy nižších stupňů nesprávně dovodily, že účelem činnosti, která je mu kladena za vinu, bylo dosažení zisku. Neuvedl však, který konkrétní důkaz je s takovým závěrem ve zjevném rozporu, pouze podle něj nemůže provedené dokazování jednoznačně svědčit o jeho záměru dosahovat uvedenou činností zisk a soudy nižších stupňů se nedostatečně vypořádaly s jeho argumentací, že musel vynaložit i jiné náklady, než které vzaly v úvahu při rámcovém výpočtu výše jeho zisku. Takto uplatněné námitky však nejsou způsobilé naplnit dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. ani žádný jiný dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b odst. 1, odst. 2 tr. ř. Jak již bylo uvedeno výše, dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je naplněn při existenci zjevného rozporu rozhodných skutkových zjištění s provedenými důkazy. Obviněný však ve svém dovolání neuvedl, v čem konkrétně takový rozpor spatřoval a jaký provedený důkaz byl ve zjevném rozporu s učiněnými skutkovými zjištěními. Dovolací námitky tak představují pouze polemiku se skutkovými zjištěními soudů nižších stupňů, kterým obviněný vytkl způsob, jímž hodnotily provedené důkazy. V tomto směru je třeba připomenout, že provádění dokazování a hodnocení provedených důkazů je doménou především soudu prvního stupně s možnou korekcí v řízení před soudem druhého stupně jako soudem odvolacím, nikoli však v řízení o dovolání.

22. Jak je již výše uvedeno, Nejvyšší soud je v dovolacím řízení zásadně vázán skutkovými zjištěními soudů, které ve věci rozhodovaly, pokud jejich závěry odpovídají provedenému dokazování a představují logický výsledek jejich hodnotících úvah. Soudy nižších stupňů závěr o vině obviněného učinily na základě provedených důkazů, které hodnotily v souladu s pravidly uvedenými v ustanovení § 2 odst. 6 tr. ř. Při tomto hodnocení se nedopustily žádné deformace v interpretaci obsahu hodnocených důkazů, ani se neopomenuly některým pro rozhodnutí významným důkazem zabývat. Přitom rozsah provedeného dokazování odpovídá požadavkům ustanovení § 2 odst. 5 tr. ř.

23. Nad rámec uvedeného lze připomenout, že nelze přesně určit částku, kterou obviněný neoprávněným podnikáním získal, jelikož nevedl řádné účetnictví. Pojem „větší rozsah“ podnikání však není určován podle výše zisku, ale podle rozsahu samotné provozované činnosti. Konkrétní zisk tak není třeba určit přesně, postačí rámcové zjištění z hlediska rozsahu provozované neoprávněné činnosti s ohledem na četnost expedic, okruh lidí, vůči nimž nabídka účasti na expedici směřovala apod. (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2011, sp. zn. [5 Tdo 776/2011](#)). Ziskuchtivý záměr obviněného soudy nižších stupňů dovodily rámcovým výpočtem, v němž vzaly v úvahu náklady nutné k pořádání expedic a částky, které obviněný od účastníků vybíral. Závěr, že obviněný výpravy pořádal za účelem dosažení zisku, potvrzovalo i to, že pravidelně požadoval dodatečné platby z důvodu „mimořádného“ navýšení nákladů na dopravu, ačkoliv samotná pravidelnost plateb jejich mimořádnost vylučuje, a rovněž podle dopravce k žádnému takovému navýšení nákladů nedošlo. Soudy nižších stupňů navíc nedospěly k závěru o záměru obviněného dosahovat uvedenou činností zisk pouze na základě orientačního výpočtu jeho zisku, ale i na základě povahy jednání obviněného, který expedice nenabízel pouze skupině přátel či členům klubu, jak tvrdil, ale inzeroval nabídku expedic široké veřejnosti na webových stránkách, na Facebooku či vylepením plakátů na autobusovou zastávku, přičemž účastníci výprav se před jejich uskutečněním neznali ani s obviněným, ani s dalšími účastníky. Soudům nižších stupňů tedy nelze v jejich postupu a závěrech nic vytknout.

24. Pod uplatněný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. by bylo (s určitou mírou tolerance) možné podřadit námitky obviněného ve vztahu k naplnění definice zájezdu podle § 1b zákona č. 159/1999 Sb. Uvedené námitky však obviněný založil na jiném skutkovém stavu, než jaký byl zjištěn soudy obou stupňů. Námitky obviněného vycházely z předpokladu, že jeho činnost nesplňovala znaky živnostenského podnikání (ve vztahu k právní úpravě účinné do 30. 6. 2018) a nebyla vykonávána podnikatelským způsobem (ve vztahu k právní úpravě účinné v období od 1. 7. 2018). Tato argumentace je však vystavěna na skutkovém stavu založeném na vlastní interpretaci

provedených důkazů obviněným. Jak již bylo výše uvedeno, soudy nižších stupňů dospěly ke správnému závěru, že činnost obviněného byla provozovaná za účelem dosažení zisku, splňovala zákonné znaky podnikání ve smyslu § 420 o. z. i živnosti ve smyslu § 2 živnostenského zákona, a tedy služby, které nabízel, byly srovnatelné se zákonnou definicí zájezdu podle § 1b zákona č. 159/1999 Sb., jak uvedly soudy nižších stupňů.

25. Zcela mimo uvedený dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. pak se nacházejí námitky obviněného ohledně porušení zásady *in dubio pro reo*. Soudy nižších stupňů zcela oprávněně neměly pochybnosti o vině obviněného, proto nemohly mít ani důvod postupovat podle pravidla v pochybnostech ve prospěch obviněného. Pokud hodnotily provedené důkazy odlišným způsobem než obviněný, neznámá tato skutečnost automaticky porušení zásady volného hodnocení důkazů ani porušení zásady *in dubio pro reo*. Uvedené pravidlo vychází ze zásady presumpce nevinoty zakotvené v čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a § 2 odst. 2 tr. ř., a má tudíž procesní charakter, což zvolený dovolací důvod, ale ani žádný jiný z důvodů dovolání taxativně vyjmenovaných v § 265b odst. 1, odst. 2 tr. ř. nepřipouští. Konkrétní výhrady přitom byly založeny na vlastním náhledu obviněného na způsob provedení činu, který se odlišuje od skutkových zjištění soudů. Jak již bylo uvedeno výše, Nejvyšší soud je zásadně vázán konečným skutkovým zjištěním, které ve věci učinily soudy nižších stupňů a které vyplývá z výsledků dokazování. Nejvyšší soud bez ohledu na ryze procesní povahu této zásady připomíná, že se uplatňuje v procesu vyhodnocení důkazů, a to především v situacích, v nichž některé z nich vyvracejí tvrzení obžaloby, a tedy zpochybňují vinu obviněného. V posuzované věci nevyplývají z výsledků dokazování žádné významné rozpory mezi obsahem jednotlivých důkazních prostředků. Soudy prvního i druhého stupně se věcí řádně zabývaly, provedly v potřebném rozsahu dostatečné dokazování, na jehož základě mohly učinit skutkové závěry, které nalezly odraz v tzv. skutkové větě odsuzujícího rozsudku soudu prvního stupně.

26. Podle obviněného se soudy nižších stupňů dopustily nesprávného hmotněprávního posouzení rovněž při ukládání trestu, když nesprávně hodnotily jeho osobní, majetkové a zdravotní poměry. Nejvyšší soud k této problematice pouze stručně uvádí, že z důvodů, které mají základ v otázce přiměřenosti uloženého trestu, Nejvyšší soud zásadně nezasahuje do rozhodnutí soudů nižších stupňů. Výrok o trestu lze napadnout především prostřednictvím dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř., a to pouze pokud došlo k uložení takového trestu, který zákon nepřipouští, anebo k uložení trestu ve výměře mimo trestní sazbu stanovenou v trestním zákoně na trestný čin, jímž byl obviněný uznán vinným. Jiná pochybení soudu spočívající v nepřiměřenosti trestu, tedy v nesprávném druhu či výměře uloženého trestu, zejména v nesprávném vyhodnocení kritérií uvedených v § 39 až § 42 tr. zákoníku a v důsledku toho uložení nepřiměřeně přísného nebo naopak mírného trestu, nelze v dovolání namítat prostřednictvím tohoto ani jiného dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 tr. ř. (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2002, sp. zn. [11 Tdo 530/2002](#), publikované pod č. 22/2003 Sb. rozh. tr.).

27. Naproti tomu námitka obviněného o zřejmé nedobytnosti uloženého peněžitého odpovídá uplatněnému dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. v jeho první alternativě, tj. že byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2017, sp. zn. [7 Tdo 702/2017](#), publikované pod č. 9/2018 Sb. rozh. tr.). Nejvyšší soud se však s argumentací obviněného neztotožnil. Uvažuje-li soud o uložení peněžitého trestu, je povinen si opatřit potřebné podklady pro stanovení výše peněžitého trestu, který se ukládá v denních sazbách, přičemž počet denních sazeb se určí s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a výši denní sazby soud stanoví se zřetelem k osobním a majetkovým poměrům pachatele. Přitom se zpravidla vychází z čistého příjmu, který pachatel má nebo by mohl mít průměrně za jeden den (viz § 68 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku). To znamená, že soud si musí nejdříve opatřit údaje o příjmech pachatele, o jeho majetku apod., a jestliže se mu je nepodaří obstarat v dostatečném rozsahu, je oprávněn sám odhadnout majetkovou situaci pachatele a s přihlédnutím k tomuto svému odhadu

stanovit výši peněžitého trestu. Jde o subsidiární postup soudu pro případ, když se dostupnými důkazy nepodaří blíže zjistit majetkové poměry pachatele, tj. nejen jeho čistý denní příjem ve smyslu § 68 odst. 3 tr. zákoníku, ale ani hodnotu jeho majetku a ostatních zdrojů, které jsou relevantní pro určení výše denní sazby peněžitého trestu. Odhad soudu ovšem nemůže vykazovat libovůli, musí vycházet jednak z důkazů, které má soud k dispozici, jednak z logického posouzení možných příjmů pachatele a jeho majetku v závislosti na zjištění např. o jeho vzdělání, sociálním a profesním zařazení, způsobu života, ale též o jeho závazcích či jiných majetkových povinnostech apod. Podle § 68 odst. 6 tr. zákoníku pak soud neuloží peněžitý trest, je-li zřejmé, že by byl nedobytný. Zřejmá nedobytnost trestu tak zakládá zákonnou překážku pro uložení peněžitého trestu (shodně viz rozhodnutí publikované pod č. [22/1977-II](#). Sb. rozh. tr.). Neúplné či nesprávné zjištění majetkových poměrů pachatele včetně jeho závazků brání náležitému posouzení existence či neexistence podmínky uvedené v § 68 odst. 6 tr. zákoníku (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2014, sp. zn. [6 Tdo 538/2014](#)). Soud bere v úvahu nejen skutečný čistý příjem pachatele, ale i jeho příjem potenciální, tedy příjem, kterého by pachatel mohl dosahovat. Ten může soud dovodit zejména ze vzdělání pachatele, jeho zdravotního stavu, předchozích zaměstnání, pracovních příležitostí v místě bydliště pachatele apod. (srov. ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 853–854).

28. Soud prvního stupně neurčil výši peněžitého trestu pouze na základě současné finanční situace obviněného, ale vzal do úvahy i možnosti jeho výdělku. Pečlivě při tom zvážil osobní poměry obviněného i jeho zdravotní stav a skutečnost, že je držitelem průkazu ZTP I. stupně, vzal však v úvahu, že obviněný stále pořádal expedice, účastnil se jich a nabízel na svých webových stránkách další výpravy, a tedy není zcela neschopný výkonu zaměstnání. Na základě majetkové potenciality obviněného tak odůvodnil výši uloženého peněžitého trestu, nelze tedy říci, že by postup soudu prvního stupně vykazoval libovůli a obviněnému byl uložen peněžitý trest, který by byl zjevně nedobytný. Finanční situaci obviněného soudy rovněž zohlednily, když podle § 68 odst. 5 tr. zákoníku stanovily, že bude peněžitý trest zaplacen v měsíčních splátkách. Rozhodně nelze dovodit, že by soudy nižších stupňů obviněného nepřímou nabádaly k páčání trestné činnosti, jak obviněný uvádí, pokud jimi byl v této oblasti obviněný k něčemu nabádán, tak naopak k řádnému zaměstnání, jemuž by se věnoval namísto pokračování v neoprávněném podnikání.

V.

Závěrečné shrnutí

29. Vzhledem ke všem shora uvedeným důvodům Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného J. D. jako zjevně neopodstatněné podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. Dovolací námítka obviněného sice zčásti odpovídaly uplatněným dovolacím důvodům, avšak Nejvyšší soud je neshledal důvodnými. O dovolání obviněného bylo rozhodnuto v neveřejném zasedání podle § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. a Nejvyšší soud tak mohl učinit na podkladě trestního spisu, aniž by přezkoumával zákonnost a odůvodněnost napadeného rozhodnutí a jemu předcházejícího řízení.