Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2023, sp. zn. 5 Tdo 720/2023, ECLI:CZ:NS:2023:5.TDO.720.2023.1

Číslo: 11/2024

Právní věta:

I. Za spolupachatele trestného činu podle § 23 tr. zákoníku lze považovat jen osoby trestně odpovědné, z nichž některé mohou jednat též jako přímí pachatelé (ve smyslu § 22 odst. 1 tr. zákoníku) a jiné jako nepřímí pachatelé (ve smyslu § 22 odst. 2 tr. zákoníku), pokud jednak samy zčásti vykonají činnost v souhrnu tvořící jednání vyžadované příslušnou skutkovou podstatou trestného činu, jednak k tomu zčásti využívají jiného jako tzv. živého nástroje.

II. Značný prospěch ve smyslu § 251 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku je třeba vykládat jako tzv. čistý prospěch, tedy jako výnos z trestné činnosti snížený o náklady vynaložené na jeho dosažení (viz stanovisko č. 1/1990 Sb. rozh. tr.), jehož výše musí dosáhnout hranice podle § 138 odst. 1 písm. d), odst. 2 tr. zákoníku. Pro zjištění celkového čistého prospěchu trestného činu neoprávněného podnikání sestávajícího z více dílčích aktů zahrnutých do souvislého jednání je proto třeba souhrn čistých zisků z úspěšných dílčích aktů snížit o souhrn ztrát z neúspěšných dílčích aktů (spočívajících např. v úbytcích peněz z důvodu dosud zcela nesplacených jistin zápůjček poskytnutých pachatelem). Při stanovení celkového prospěchu přitom nelze vycházet pouze z účetnictví pachatele nebo z podaného daňového přiznání, ale ze skutečně zjištěných veškerých aktivit neoprávněného podnikatele, úspěšných i ztrátových.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 30.08.2023

Spisová značka: 5 Tdo 720/2023

Číslo rozhodnutí: 11

Číslo sešitu: 3

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Neoprávněné podnikání, Pachatel, Prospěch značný, Spolupachatel

Předpisy: § 138 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku
§ 138 odst. 2 tr. zákoníku
§ 22 odst. 1 tr. zákoníku
§ 22 odst. 2 tr. zákoníku
§ 23 tr. zákoníku
§ 251 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud z podnětu dovolání, které podal obviněný V. M. proti usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 22. 3. 2023, sp. zn. 12 To 198/2021, jenž rozhodoval jako soud odvolací v trestní věci vedené u Okresního soudu v Trutnově pod sp. zn. 17 T 31/2018, podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. ohledně obviněného V. M. a za použití § 265k odst. 2 a § 261 tr. ř. i ohledně obviněného Ing. V. M. částečně zrušil usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 22. 3. 2023, sp. zn. 12 To 198/2021, a to ve výroku pod bodem II., podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí obsahově navazující na zrušené části rozhodnutí, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu a podle § 265l odst. 1 tr. ř. Krajskému soudu v Hradci Králové přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl, s tím, že ve zbývajícím rozsahu zůstalo napadené rozhodnutí nezměněno.

I.
Rozhodnutí soudů nižších stupňů

1. Rozsudkem Okresního soudu v Trutnově ze dne 13. 11. 2018, sp. zn. 17 T 31/2018, byl obviněný V. M. (dále též jen dovolatel či obviněný, nebude-li výslovně uvedeno jinak) uznán vinným přečinem neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1, odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“), za který mu byl podle § 251 odst. 2 tr. zákoníku uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání 15 měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Tímto rozsudkem Okresní soud v Trutnově rozhodl také o vině Ing. V. M. Podle § 229 odst. 1 tr. ř. byli poškození se svými nároky na náhradu škody odkázáni na řízení ve věcech občanskoprávních.

2. Usnesením Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. 6. 2019, sp. zn. 12 To 58/2019, byl podle § 258 odst. 1 písm. b), c) tr. ř. shora označený rozsudek soudu prvního stupně v celém rozsahu zrušen a podle § 259 odst. 1 tr. ř. byla věc vrácena soudu prvního stupně k novému rozhodnutí.

3. Okresní soud v Trutnově znovu ve věci rozhodl rozsudkem ze dne 26. 8. 2021, sp. zn. 17 T 31/2018, kterým dovolatele opět uznal vinným přečinem neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku, za který mu uložil podle § 251 odst. 2 tr. zákoníku trest odnětí svobody v trvání 15 měsíců, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1, § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 5 let. Podle § 229 odst. 1 tr. ř. byli poškození se svými nároky na náhradu škody odkázáni na řízení ve věcech občanskoprávních. Tímto rozsudkem soud prvního stupně rozhodl také o vině obviněného Ing. V. M., kterému uložil podle § 251 odst. 2 tr. zákoníku trest odnětí svobody v trvání 8 měsíců, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1, § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 1 roku.

4. Proti rozsudku soudu prvního stupně podali oba obvinění, státní zástupce a D. H. odvolání, o nichž rozhodl ve veřejném zasedání (byť v úvodní části je uvedeno nesprávně, že šlo o neveřejné zasedání) Krajský soud v Hradci Králové svým usnesením ze dne 22. 3. 2023, sp. zn. 12 To 198/2021, a to následovně. Pod bodem I. podle § 253 odst. 1 tr. ř. zamítl odvolání D. H. jako odvolání podané neoprávněnou osobou. Pod bodem II. odvolací soud podle § 258 odst. 1 písm. f), odst. 2 tr. ř. z podnětu odvolání obou obviněných V. M. a Ing. V. M. napadený rozsudek zrušil ve výroku o náhradě škody, v ostatních výrocích ponechal napadený rozsudek nezměněný. Pod bodem III. odvolací soud podle § 256 tr. ř. zamítl odvolání státního zástupce jako nedůvodné.

5. Uvedeného přečinu se měl obviněný dopustit podle rozsudku soudu prvního stupně (zjednodušeně uvedeno) následovně. Společně s Ing. V. M. nejméně v období od 10. 11. 2010 do 22. 11. 2012 poskytli v nejméně šestnácti případech půjčky peněžních prostředků fyzickým osobám, aniž by k této činnosti měli potřebné živnostenské oprávnění v rámci živnosti vázané s předmětem činnosti „Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru“ ve smyslu přílohy č. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů. Při této činnosti využívali

zdravotního stavu Vl. M., která rovněž neměla příslušné živnostenské oprávnění a která byla ve smluvních vztazích vzniklých na základě uzavřených smluv o půjčkách uvedena jako věřitelka, která ale minimálně již od roku 2010 trpěla duševní poruchou, a sice schizoafektivní psychózou, pro niž byla její schopnost ovládací snížena a schopnost rozpoznávací vymizelá, čehož si byli obvinění V. M. i Ing. V. M. vědomi. Uvedené půjčky byly zprostředkovávány obchodní společností D. k. spol. s r. o., (dále jen „D. k." nebo ve zkratce „DK"), v níž byl Ing. V. M. jediným jednatelem a společníkem a jejíž činnost spočívala pouze ve zveřejnění nabídek na poskytnutí půjčky a v některých případech inkasování peněžních odměn za zprostředkování půjčky. Zmíněná obchodní společnost však půjčky neposkytovala, neboť jedinou věřitelkou byla vždy Vl. M. Samotnou činnost obchodní společnosti DK zajišťoval fakticky obviněný V. M., který jménem této obchodní společnosti sjednával inzerci nabídek na zprostředkování půjček a jednal s klienty, zatímco obviněný Ing. V. M. jako jednatel řídil její činnost. V důsledku jejich jednání činil prospěch Vl. M. z uzavřených půjček celkem 1 447 344 Kč, přičemž prospěch ze smluv o půjčkách sjednaných s dlužníky H. T., V. K., D. H., K. S., Z. K., E. K. a Z. P., které sjednával obviněný V. M. přímo jménem Vl. M. jako její zástupce na základě plné moci, vznikl ve výši 280 200 Kč.

II.
Dovolání obviněného

6. Proti shora uvedenému poslednímu usnesení odvolacího soudu (viz bod 4. tohoto usnesení) podal obviněný V. M. prostřednictvím svého obhájce dovolání, které opřel o dovolací důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. g), h) a m) tr. ř. Podle obviněného napadené usnesení spočívá na nesprávném právním posouzení skutku a jiném nesprávném hmotněprávním posouzení, v řízení učiněná 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, resp. bylo rozhodnuto o zamítnutí jeho odvolání, ač byly v řízení předcházejícím dány dovolací důvody dříve uvedené.

7. V dalších pasážích ovšem obviněný užil jinou systematiku, pozornost věnoval různým dílčím aspektům v bodech II. až VIII. Zpochybňoval předně správnou aplikaci zásady subsidiarity trestní represe a principu *ultima ratio* (II.), naplnění individuálního objektu (III.), resp. i subjektivní stránky (V.) skutkové podstaty trestného činu kladeného mu za vinu. Dále nesouhlasil, že by mohl být pachatelem uvedeného trestného činu (VI.), když půjčky neposkytoval, ale jen zprostředkovával, nebyl podle svého přesvědčení ani nepřímým pachatelem (VIII), nenaplnil ani znak značného prospěchu (VII.). Namítal též porušení zásady zákazu *reformationis in peius* (IV.). Na počátku každé z těchto podkapitol znovu odcitoval zákonné slovní vymezení všech či některých ze shora uvedených dovolacích důvodů, které podle něj měly odpovídat zde vylíčeným námitkám.

8. Obviněný předně vyjádřil své přesvědčení, že v dané věci byla porušena zásada subsidiarity trestní represe a princip *ultima ratio*. Podle něj nebylo jeho jednání natolik společensky škodlivé, aby bylo posouzeno jako trestný čin. Projednávaná věc podle něj spočívá pouze v tom, že někdo, kdo byl povinen požádat o živnostenský list za 1 000 Kč, tak neučinil. V době, kdy došlo k uzavírání předmětných smluv o půjčce, nebylo poskytování půjček spotřebitelům nijak významně omezeno. Do konce roku 2010 šlo o ohlašovací volnou živnost, následně o živnost vázanou, nároky na získání živnostenského oprávnění však byly minimální. Přestože v daném období živnostenské oprávnění neměl, splňoval požadavky pro jeho získání. Svým jednáním nezasáhl zákonem chráněný zájem, neboť nedošlo k narušení rovnosti subjektů hospodářské soutěže (každý mohl podnikat bez zásadních omezení) a neohrožoval ani fiskální zájmy státu, jelikož Vl. M. odváděla daně. Jeho jednání mělo být posouzeno nanejvýš jako přestupek.

9. Dovolatel dále namítl absenci individuálního objektu trestného činu a k tomu poukázal na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1482/2016, jehož závěry lze podle obviněného

zobecnit a aplikovat i na projednávaný případ. Podle něj je objektem trestného činu neoprávněného podnikání zajištění rovnosti jednotlivých subjektů na hospodářském trhu, k narušení hospodářské soutěže nemohlo dojít vzhledem k velkému množství poskytovatelů spotřebitelských půjček a minimální regulaci přístupu na tento trh.

10. Obviněný dále vznesl námitku, že soud prvního stupně ve svém druhém rozsudku (viz bod 3. odůvodnění tohoto usnesení) porušil zásadu zákazu reformace *in peius*. Svou argumentaci podpořil citacemi z judikatury. Porušení této zásady spatřoval v zásazích do popisu skutku soudem prvního stupně v jeho druhém rozsudku, ač ke zrušení prvního rozsudku soudu prvního stupně došlo výlučně z podnětu obviněných. Konkrétně nesouhlasil s tím, že z popisu skutku bylo odstraněno tvrzení, že obviněný V. M. zajišťoval činnost společnosti „jako její zaměstnanec“, namísto toho byla do popisu skutku vložena tato pasáž: „…když se jednalo s ohledem na dobu její provozování a rozsah o činnost soustavnou, provozovanou samostatně vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku”. Protože spojení „jako její zaměstnanec“ vylučuje podle obviněného posouzení skutku jako přečinu neoprávněného podnikání, došlo jeho odstraněním k porušení uvedené zásady.

11. Obviněný podle svého přesvědčení nenaplnil ani subjektivní stránku přečinu neoprávněného podnikání. Trestní zákon k vyvození odpovědnosti za úmyslný trestný čin, kterým je i trestný čin neoprávněného podnikání, vyžaduje alespoň vědomost o tom, že pachatel může svým jednáním ohrozit nebo porušit zájem chráněný zákonem. Obviněný zdůraznil, že nevěděl, že jeho matka, Vl. M., neměla živnostenské oprávnění, ani že byla omezena ve svéprávnosti, ani že potřebné živnostenské oprávnění neměl ani jeho otec Ing. V. M. Nevyplývá to z žádného z provedených důkazů. Přitom sám povinnost mít živnostenské oprávnění neměl, neboť byl pouhým zaměstnancem obchodní společnosti.

12. Dovolatel také namítal, že rozsudek soudu prvního stupně je nepřezkoumatelný a současně nesprávný. Okresní soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že obchodní společnost D. k. zprostředkovávala spotřebitelské půjčky a obviněný pouze poskytoval zprostředkovatelské služby. Ve skutkové větě však bylo uvedeno, že předmětné půjčky společně poskytli oba obvinění. V tomto směru považoval obviněný rozsudek soudu prvního stupně za vnitřně rozporný. Navíc je nepřezkoumatelnost založena i tím, že soud prvního stupně nehodnotil navržené listinné důkazy. Obviněný se v průběhu celého trestního řízení hájil tím, že byl zaměstnancem obchodní společnosti D. k., což doložil třemi dohodami o provedení práce. Protože obviněný nebyl jako zaměstnanec hlášen na žádné příslušné pobočce České správy sociálního zabezpečení, nebylo podle soudu prvního stupně možné prokázat, zda byla dohoda o provedení práce uzavřena právě toho dne, který na ní byl vyznačen. Soud prvního stupně proto vzal za prokázané, že obviněný V. M. nebyl zaměstnancem uvedené obchodní společnosti. Podle obviněného ale měl soud vycházet z toho, že nevyvrácené tvrzení v jeho prospěch je dáno, chtěl-li tuto okolnost soud prvního stupně pominout, mělo být prokázáno, že smlouvy byly antedatovány. Navíc zaměstnanec ani zaměstnavatel u dohod o provedení práce sociální a zdravotní pojištění neplatí, pokud výdělek nepřesáhne 10 000 Kč, proto také nebyl u České správy sociálního zabezpečení evidován. Soud prvního stupně ani řádně nevysvětlil, jak hodnotil listinný důkaz v podobě daňového přiznání, který podle dovolatele též dokazoval, že byl zaměstnancem obchodní společnosti. V trestním řízení není úkolem obviněného, aby svá tvrzení prokazoval, naopak je povinností soudu, aby jeho tvrzení vyvrátil řádně provedenými důkazy. Pokud tak soudy neučiní, musí postupovat alespoň v souladu se zásadou *in dubio pro reo*. Soud prvního stupně řádně nehodnotil navržené důkazy a vznikl tak nesoulad mezi obsahem jím provedených důkazů a jeho skutkovými závěry.

13. Soud prvního stupně podle obviněného nesprávně posoudil jeho činnost jako podnikání. Obviněný však nenaplnil všechny definiční znaky podnikání, jak to vyžaduje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, neboť činnost nevykonával samostatně a vlastním jménem. Obviněný finančně nezajišťoval společnost ani poskytování půjček. V žádném smluvním

vztahu nevystupoval jako smluvní strana (věřitel) a ani tyto smlouvy nepodepisoval. Též nejednal na vlastní odpovědnost, protože pouze plnil pokyny svého zaměstnavatele a v trestním řízení nebylo prokázáno, že by měl ze smluv o půjčce majetkový prospěch. Za svou činnost dostával pracovněprávní odměnu, jeho cílem nebylo dosažení zisku. Závěr soudů nižších stupňů, že by vykonával činnost jako podnikatel, byl proto podle něj nesprávný.

14. Obviněný rovněž nesouhlasil s výší prospěchu, kterou stanovily oba soudy nižších stupňů. Upozornil, že soud druhého stupně ve svém předcházejícím zrušujícím usnesení (viz bod 2. odůvodnění shora) vznesl požadavek, aby soud prvního stupně věnoval stanovení výše prospěchu větší pozornost, aby ji stanovil v souladu s trestněprávní judikaturou a nikoli jen podle znaleckého posudku založeném na postupu podle daňových předpisů. Ve svém druhém rozsudku soud prvního stupně převzal závěry z nově zpracovaného znaleckého posudku, který ale opět stanovil výši prospěchu na základě daňových předpisů, což následně akceptoval i odvolací soud. Soud prvního stupně vypočetl celkový prospěch tak, že u půjček, které byly splaceny, stanovil prospěch jako rozdíl mezi celkovou částkou, kterou měl dovolatel z této půjčky získat a jistinou půjčky, přičemž pokud byla takto vypočtená částka kladná, stanovil prospěch ve výši takto vypočtené částky. Pokud však byla takto vypočtená částka záporná, určil prospěch ve výši 0 Kč. Takto vypočtené výše prospěchu u jednotlivých případů pak sečetl. Dovolatel s takovým postupem výpočtu nesouhlasí, protože při výpočtu prospěchu nebylo vůbec počítáno se ztrátou u těch případů, u nichž nebyla ani vrácena jistina. Celková výše prospěchu by proto měla být snížena o záporné částky z neúspěšných případů. Na podporu svého závěru citoval výklad pojmu čistý prospěch z odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 6. 2008, sp. zn. 5 Tdo 136/2008. Podle obviněného navíc soudy nižších stupňů pochybily, pokud se nezabývaly platností smluv o půjčkách s ohledem na omezenou svéprávnost Vl. M. Pokud by smlouvy byly neplatné, nemohl by vzniknout prospěch, neboť vzájemná plnění stran byla bezdůvodným obohacením, které by si strany byly povinny vrátit.

15. Konečně dovolatel namítl, že není dostatečně prokázáno, jakým způsobem soudy nižších stupňů dospěly k závěru, že obviněný využíval svoji matku Vl. M. jako živý nástroj, resp. není prokázáno, že by obviněný nebo jeho otec Ing. V. M. věděli, že Vl. M. jednala v duševní poruše již od roku 2010. Upozornil, že jeho matka byla omezena ve svéprávnosti až v roce 2017, což bylo 5 let poté, co měla být ukončena tvrzená trestná činnost. Obviněný označil závěr soudů o nepřímém pachatelství za nelogický. Pokud by totiž Vl. M. nebyla schopna posoudit následky svého jednání a oba obvinění by ji uváděli jako věřitelku ve smlouvách o půjčce, vystavili by se tím riziku napadnutelnosti uzavřených smluv v rámci civilního řízení, což by mohlo vést k neplatnosti předmětných smluv. Nanejvýš se tak mohlo jednat o skutkový omyl, protože nebylo prokázáno, že by on nebo Ing. V. M. věděli o omezené svéprávnosti Vl. M. do doby, než o ní rozhodl soud. Podle obviněného v jeho prospěch svědčí i to, že Vl. M. měla v rozhodné době platné řidičské oprávnění a sama řídila osobní automobil. Obviněný byl přesvědčen o svéprávnosti Vl. M. a o tom, že pokud měl někdo mít živnostenské oprávnění, tak právě jeho matka, která ho posléze dokonce i získala.

16. Ze všech shora uvedených důvodů obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil jak napadené usnesení odvolacího soudu, tak i jemu předcházející rozsudek soudu prvního stupně, a aby věc vrátil k novému projednání a rozhodnutí soudu prvního stupně.

III.
Vyjádření k dovolání

17. K dovolání obviněného se vyjádřil nejvyšší státní zástupce prostřednictvím státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, který nejprve shrnul dosavadní průběh trestního řízení a dovolací námitky obviněného.

18. Státní zástupce se nejprve vyjádřil k námitce týkající se individuálního objektu trestného činu

neoprávněného podnikání. Státní zástupce s názorem obviněného nesouhlasil, zcela nepřípadný byl i poukaz obviněného na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1482/2016, které se ale týkalo zcela jiného trestného činu, a sice zneužití informace v obchodním styku podle § 255 odst. 2 tr. zákoníku. Podle státního zástupce obviněný nezohlednil specifičnost objektu trestného činu zneužití informace v obchodním styku, citovanou pasáž rozhodnutí zcela vytrhl z kontextu, nezohlednil zkoumaný skutkový stav a nepřípadně aplikoval uvedené závěry na trestný čin neoprávněného podnikání. Objekt trestného činu neoprávněného podnikání podle státního zástupce nepochybně zasažen byl, není vůbec určující, zda obviněný měl úmysl narušit hospodářskou soutěž, ani to, jak vnímal úroveň regulace trhu spotřebitelských půjček.

19. Státní zástupce nesouhlasil ani s výtkou obviněného, že soudy nižších stupňů neprovedly jediný důkaz, který by dokazoval, že obviněný využil ke spáchání trestného činu svoji matku, Vl. M., jako tzv. živý nástroj. Dovolatel vyloučil své nepřímé pachatelství z důvodu, že nevěděl o nepříčetnosti Vl. M. Podle státního zástupce existuje důkazní podklad pro závěr, že obviněný věděl o nepříčetnosti, resp. omezené způsobilosti k právním úkonům, své matky, závěr o úmyslu využít Vl. M. jako tzv. živý nástroj lze dovodit i z objektivních skutečností, jako např. z povahy činu a způsobu jeho provedení, též ze vzájemných kontaktů mezi nepřímým pachatelem a živým nástrojem, z udržovaného příbuzenského vztahu, z osobního vzájemného jednání, a tedy z dobré znalosti osobnostních rysů, povahových vlastností a zdravotních potíží matky coby živého nástroje, kterého jako pachatel zamýšlel využít ke spáchání trestné činnosti. Obviněný v řízení sám připustil, že mezi ním a jeho rodiči panuje přirozený vztah, kdy si navzájem pomáhají a důvěřují si. Důvěra byla zcela nadstandardní, uváží-li se, že mezi nimi byl praktikován volný a nekontrolovaný přístup k bankovnímu účtu vedenému na jednoho z nich. Obviněný byl zpraven o hospitalizacích Vl. M., a i z tohoto důvodu docházelo k předání její bankovní karty. Byl s ní taktéž v častém kontaktu, především se společně s ní účastnil právních úkonů, jimiž se Vl. M. zavazovala k určitým povinnostem, včetně podepisování exekutorských zápisů. Z uvedených důvodů státní zástupce dospěl k názoru, že dovolatel musel být informován o zdravotním stavu a závažnosti diagnózy své matky Vl. M. Ani skutečnost, že Vl. M. byla v rozhodné době držitelkou řidičského oprávnění, nepotvrzuje závěr o nevědomosti obviněného o nepříčetnosti jeho matky. Řidičské oprávnění může odejmout obecní úřad obce s rozšířenou působností jen v příslušném správním řízení a z důvodu, že držitel oprávnění pozbyl zdravotní způsobilost. Taková zdravotní nezpůsobilost ale musí být uvedenému úřadu známa, neboť přezkoumání zdravotní způsobilosti může provést jen posuzující lékař na žádost a na náklady držitele řidičského oprávnění. Státní zástupce proto souhlasil se závěry soudů nižších stupňů, že si obviněný byl vědom zdravotních a psychických problémů Vl. M. a že měl úmysl využít Vl. M. jako živý nástroj.

20. Státní zástupce nesouhlasil s dovolatelem ani v tom, že by bylo nelogické, aby jednali s otcem Ing. V. M. za matku, která nedokázala posoudit následky svého jednání, a vystavili se tak riziku napadnutelnosti smluv pro neplatnost. Obvinění se tomuto riziku totiž vystavili již jen tím, že Vl. M., která vystupovala jako poskytovatelka půjček, neměla v předmětné době potřebné živnostenské oprávnění, bylo by tak možné dovolat se neplatnosti smluv pro rozpor se zákonem podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění tehdejších předpisů.

21. Obviněný dále zpochybnil naplnění znaku zavinění ve formě úmyslu, protože nevěděl, že jeho matka Vl. M. ani otec Ing. V. M. nemají živnostenské oprávnění k poskytování půjček, navíc on byl pouhým zaměstnancem obchodní společnosti řízené otcem. K tomu státní zástupce uvedl, že role obviněného neodpovídala výkonu pracovní činnosti v rámci zaměstnání. Obviněný aktivně jednal se zájemci o poskytnutí půjčky, činil vlastní právní kroky, např. uzavíral smlouvy o půjčce, za svou matku jednal na základě plné moci udělené mimo jakýkoli vztah s obchodní společností D. k. Za důkaz, že obviněný věděl o skutečnosti, že jeho matka nemá živnostenské oprávnění, státní zástupce označil zjištění, že Vl. M. nejednala při poskytování půjček jako osoba podnikající, ale jako fyzická

osoba pod svým rodným číslem. Obviněný je osobou podnikání znalou, tudíž musel vědět, že podnikající osoba musí ve smluvních vztazích vystupovat pod označením podnikatele (obchodní firmou), tedy pod svým jménem a příjmením doplněným identifikačním číslem.

22. K námitce, že obviněný v obchodní společnosti D. k. vystupoval jako zaměstnanec v závislém vztahu, státní zástupce uvedl, že pro naplnění znaků trestného činu neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku není vzhledem ke zjištěným okolnostem rozhodné, zda vystupoval jako zaměstnanec uvedené obchodní společnosti či nikoli. Obviněný totiž nečinil úkony výlučně za uvedenou obchodní společnost, některé úkony prováděl v rámci dvoustranného vztahu s Vl. M., kterou použil jako tzv. živý nástroj ke spáchání zmíněného trestného činu. Nebyla mu vytýkána neoprávněná podnikatelská činnost za obchodní společnosti D. k., ale neoprávněné poskytování služeb jménem Vl. M. Pokud takto použil jinou osobu jako živý nástroj, není již rozhodné z hlediska naplnění znaků trestného činu neoprávněného podnikání a podmínek pachatelství ve smyslu § 22 odst. 2 tr. zákoníku jeho konkrétní postavení ve zmíněné právnické osobě. Obviněný též jednal do jisté míry samostatně a v určitých případech bez souvislosti se svým postavením zaměstnance ve zmíněné obchodní společnosti. Podle státního zástupce obviněný poupravil skutkové zjištění soudu prvního stupně, když ve svém dovolání uvedl, že soud prvního stupně posoudil jeho činnost jako podnikání s tím, že naplnil všechny znaky podnikání. Uvedené však soud prvního stupně nekonstatoval, což státní zástupce doložil odkazem na body 74. a 79. odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně. Státní zástupce dále uvedl, že pro trestní odpovědnost za trestný čin neoprávněného podnikání není rozhodující, zda pachatel naplňuje znaky podnikání podle obchodního práva, neboť rozhodný je faktický stav. Je nutné též zohlednit skutečnost, že osobou, která vykonávala neoprávněnou podnikatelskou činnost, fakticky byla Vl. M., která však byla využita jako živý nástroj obviněnými. Státní zástupce též nesouhlasil s námitkami, že dovolatel nenaplnil znaky podnikání. Uvedl, že cílem pachatelů bylo bezpochyby dosažení finančního prospěchu, stejně tak byl naplněn i znak soustavnosti jejich činnosti, když se jednalo celkem o 16 půjček uzavřených v průběhu více jak 2 let.

23. Státní zástupce odmítl také názor dovolatele, že soudy nižších stupňů nesprávně stanovily výši prospěchu. Podle něj soudy nižších stupňů dostatečně odůvodnily své závěry ohledně výše prospěchu a způsobu jeho určení, které jsou v souladu s požadavky dosavadní rozhodovací praxe. K tomu odkázal na body 41.–42. a 77.–78. odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně a bod 81. odůvodnění napadeného usnesení. Soudy nižších stupňů přitom nevycházely pouze ze znaleckého posudku, který stanovil výši prospěchu podle daňových předpisů, nýbrž vycházely i z provedených výslechů osob a dalších důkazů. Majetkový prospěch se chápe jako hmotný přírůstek, který nastal v majetkové sféře toho, kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytoval služby nebo provozoval výrobní, obchodní nebo jiné podnikání, je objektivně vyjádřitelný penězi. Je též nutné pamatovat na to, že při spolupachatelství se výše prospěchu určuje součtem prospěchů všech spolupachatelů, což platí i ve vztahu k prospěchu živého nástroje. Státní zástupce nabyl přesvědčení, že soudy nižších stupňů správně posoudily jako naplněný znak kvalifikované skutkové podstaty přečinu neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku.

24. Státní zástupce se dále vyjádřil k námitce, kterou dovolatel upozornil, že soudy nižších stupňů neaplikovaly zásadu subsidiarity trestní represe vyjádřenou v § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Podle státního zástupce obviněný založil svůj názor o nedostatku společenské škodlivosti na nepřijatelném a zavádějícím zjednodušení podstaty jím spáchaného skutku, v němž podle dovolatele šlo výhradně o to, že ten, kdo k tomu byl povinen, nepožádal o živnostenský list za úhradu správního poplatku, k jehož výši podotkl, že byla nevýznamná v porovnání s činností popsanou ve výroku rozsudku soudu prvního stupně. Tato obrana obviněného je zcela zcestná, neboť objektem ustanovení § 251 tr. zákoníku není fiskální zájem státu na plnění poplatkové povinnosti, trestný čin neoprávněného podnikání není daňovým trestným činem. Státní zástupce také uvedl, že zásada subsidiarity trestní

represe přichází v úvahu pouze ve výjimečných případech, ve kterých jsou okolnosti případu natolik mimořádné a při formulaci skutkové podstaty zákonodárcem nepředpokládané. Skutek obviněného se nijak neodlišuje od obdobně spáchaných skutků, jež vykazují znaky skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání podle § 251 tr. zákoníku.

25. Konečně státní zástupce vyjádřil názor, že nedošlo k porušení zásady zákazu *reformationis in peius*. Po kasačním zásahu soudu druhého stupně byl obviněný v novém rozsudku soudu prvního stupně uznán vinným opět přečinem neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku, tedy stejným a stejně závažným trestným činem. Výrokem o trestu byl obviněnému uložen trest mírnější. Pokud jde o skutková zjištění, není porušením zákazu *reformationis in peius* doplnění či upřesnění některých rozhodných skutečností v popisu skutku, pokud se tím nemění rozsah ani závažnost trestné činnosti, kterou byl obviněný uznán vinným, její právní kvalifikace ani uložený trest, rozsah náhrady škody apod. Podle názoru státního zástupce soud prvního stupně nepostupoval chybně, pokud skutkovou větu doplnil o formulaci charakterizující zákonné znaky podnikání. Šlo totiž o zpřesnění rozhodných skutečností. Státní zástupce dospěl ke stejnému závěru i ohledně vypuštění poznatku o zaměstnaneckém poměru obviněného k obchodní společnosti D. k., jenž není z hlediska posouzení naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání vůbec určující.

26. Ze všech shora rozvedených důvodů státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl jako zjevně neopodstatněné, a učinil tak v neveřejném zasedání v souladu s § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. Vyslovil souhlas s konáním neveřejného zasedání také pro případ jiného než navrhovaného rozhodnutí [§ 265r odst. 1 písm. c) tr. ř.].

27. Vyjádření státního zástupce bylo zasláno k případné replice obviněnému, který však tohoto práva nevyužil.

IV.
Posouzení důvodnosti dovolání

a) Obecná východiska

28. Nejvyšší soud nejprve zjistil, že jsou splněny všechny formální podmínky pro konání dovolacího řízení a zabýval se otázkou povahy a opodstatněnosti uplatněných námitek ve vztahu k označeným dovolacím důvodům.

29. Dovolání je svou povahou mimořádným opravným prostředkem, který na rozdíl od odvolání není možné podat z jakéhokoli důvodu, ale jen z některého z taxativně vymezených důvodů v § 265b odst. l a 2 tr. ř. Podání dovolání z jiného důvodu je vyloučeno. Přitom nestačí, aby zákonný dovolací důvod byl jen formálně deklarován, ale je třeba, aby námitky dovolatele takovému důvodu také svým obsahem odpovídaly.

30. Obviněný podle slovního vyjádření (opakovaného na mnoha místech jeho obsáhlého podání) uplatnil dovolací důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. g), h) a m) tr. ř., byť na tato zákonná ustanovení neodkázal (ač jde podle § 265f odst. 1 tr. ř. o obligatorní náležitost dovolání).

31. Podle § 265b odst. 1 písm. m) tr. ř. lze namítat, že bylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku nebo usnesení uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) až g) tr. ř., aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí nebo přestože byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. Ze slovního vyjádření dovolacího důvodu je zřejmé, že obviněný chtěl uplatnit tento dovolací důvod v jeho druhé alternativě, která spočívá v tom, že rozhodnutím soudu druhého stupně bylo

zamítnuto jeho odvolání jako řádný opravný prostředek, ač v řízení mu předcházejícím byly dány dovolací důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. g) a h) tr. ř. Již zde je možno uvést, že tento důvod zjevně nemohl být naplněn, neboť v dané věci odvolací soud odvolání obviněného nezamítl (a ani neodmítl), naopak mu (byť jen v okrajové části) vyhověl, když z jeho podnětu zrušil výrok o náhradě škody. Podle trestněprocesní nauky i aplikační praxe je odvolání (stejně jako jiné opravné prostředky) nedělitelné, je možno o něm rozhodnout jediným způsobem, nelze mu zčásti vyhovět a zčásti jej zamítnout či odmítnout (jak je tomu v civilním soudním řízení). Proto vyhoví-li v trestní věci odvolací soud, byť v marginální části, podanému odvolání, již nemůže dalším výrokem odvolání ve zbytku zamítnout, s dalšími námitkami, jimž nevyhověl, je pouze povinen se vypořádat v odůvodnění svého rozhodnutí (viz k tomu též sjednocující stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 10. 5. 2022, sp. zn. Pl. ÚS-st. 56/22). Proto označený důvod v dané věci vůbec nemohl být naplněn, neboť odvolací soud odvolání obviněného nezamítl.

32. Obecně lze dále konstatovat, že dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. je možno podat, 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. Tento dovolací důvod 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 nenaplňuje 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 tudíž 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.

33. V tomto duchu musí být vykládán také nově formulovaný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., který byl do trestního řádu doplněn jeho novelizací provedenou zákonem č. 220/2021 Sb. s účinností od 1. 1. 2022. Šlo především o reakci na rozvinutou judikaturu zejména Ústavního soudu, který dlouhodobě judikuje, že ani Nejvyšší soud nestojí mimo soustavu obecných soudů a že je tudíž též povolán k ochraně základních práv a svobod, takže nemůže ponechat bez povšimnutí zásah do těchto práv v rámci procesu dokazování. Určitou výjimku ze shora rozvedeného přístupu založeného na tom, že Nejvyšší soud zásadně nepřezkoumává proces dokazování a na jeho základě učiněná skutková zjištění, tvoří jen případ tvrzení a prokázání tzv. zjevného (extrémního) nesouladu mezi učiněnými skutkovými zjištěními a obsahem provedených důkazů, z nichž jsou skutková zjištění vyvozována, pokud zároveň učiní dovolatel tento nesoulad předmětem dovolání. Jde především o případy týkající se pro rozhodnutí významných (tj. rozhodných) skutkových okolností, které jsou určující pro naplnění znaků trestného činu, pokud konkrétní skutkové zjištění nevyplývá z žádného provedeného důkazu, pokud se výsledek dokazování jeví jako naprosto nespravedlivý a věcně neudržitelný, neboť skutková zjištění, o něž se opírají vydaná rozhodnutí, jsou ve zjevném (tj. extrémním) nesouladu s obsahem provedených důkazů nebo jsou založena na procesně nepoužitelných (tj. absolutně neúčinných) důkazech nebo ve vztahu k nim nebyly nedůvodně provedeny navrhované podstatné důkazy (případ důkazů opomenutých), což lze hodnotit jako porušení základních zásad ovládajících trestní řízení, jako jsou zásada volného hodnocení důkazů, zásada vyhledávací a presumpce neviny. Taková existence zjevného (extrémního) nesouladu by

mohla naplňovat dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a odůvodnit mimořádný zásah do skutkových zjištění, která ale jinak (obecně) v řízení o dovolání nejsou předmětem přezkumné činnosti Nejvyššího soudu, a to ani po uvedeném doplnění trestního řádu o nově formulovaný dovolací důvod. Tento extrémní nesoulad ale není založen jen tím, že z různých verzí skutkového děje se soudy nižších stupňů přiklonily k verzi uvedené v obžalobě, pokud svůj postup přesvědčivě zdůvodnily (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. III. ÚS 888/14). Tvrzení nedostatků skutkových zjištění, která nelze oddělovat od nesprávné právní kvalifikace, samo o sobě nezakládá důvod pro zásah dovolacího soudu, jak uznal i Ústavní soud ve stanovisku ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS st. 38/14.

b) K námitkám neodpovídajícím dovolacím důvodům a k námitkám zjevně neopodstatněným

34. Předně je třeba uvést, že obviněný svou argumentaci ve více bodech svého dovolání sice koncipoval jako polemiku s hmotněprávním posouzením skutku soudy nižších stupňů, nicméně svou obranu založil na odlišném hodnocení důkazů a odlišné verzi skutkového děje, než k jaké dospěly soudy nižších stupňů. Jak ale bylo vysvětleno shora, taková argumentace v zásadě neodpovídá žádnému z dovolacích důvodů.

35. V této spojitosti Nejvyšší soud dále obecně připomíná, že dovolací soud zpravidla odmítne jako zjevně neopodstatněné dovolání založené na námitkách, které dovolatel uplatnil již v předchozí fázi řízení a s nimiž se soudy nižších stupňů v dostatečné míře a správně vypořádaly (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2002, sp. zn. 5 Tdo 86/2002, publikované pod č. T 408. ve svazku 17 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, který vydávalo Nakladatelství C. H. Beck, Praha 2002). Tak tomu bylo v daném případě prakticky s veškerými námitkami, které obviněný uplatnil v dovolání, neboť vlastně stejnou obhajobu uplatňoval již dříve v předcházejících stadiích trestního řízení. Soudy nižších stupňů se s ní též vypořádaly, a to až na jedinou výjimku v podobě stanovení rozsahu prospěchu, jak bude rozvedeno v další pasáži pod bodem IV. c) odůvodnění tohoto usnesení. Ve zbývajícím rozsahu lze především odkázat na odůvodnění soudů nižších stupňů, které se se stejnými námitkami v zásadě dostatečně vypořádaly (dovolací soud však nepovažuje za správný způsob, jakým odvolací soud koncipoval odůvodnění svého rozhodnutí – viz k tomu níže). Stejně tak je možno odkázat i na vyjádření státního zástupce, s nímž dovolací soud s uvedenou výjimkou též souhlasí.

36. Jde-li o námitky obviněného proti skutkovým závěrům, obviněný namítal, že jsou v tzv. extrémním rozporu s obsahem důkazů vyplývajících z provedených důkazních prostředků. Existence takového zjevného (extrémního) rozporu by mohla být důvodem pro zásah dovolacího soudu, ovšem v daném případě žádný takový rozpor zjištěn nebyl (nepočítaje v to skutkové závěry pro stanovení výše prospěchu – viz k tomu dále). Obviněný při své argumentaci totiž pomíjel, že rozhodnutí soudů nižších stupňů jsou založena na rozhodných skutkových zjištěních vycházejících z jedné skupiny důkazů podporujících tvrzení veřejné žaloby, zatímco nevyhověly verzi obhajoby opřené o jinou skupinu důkazů, resp. zpochybňující důkazy obžaloby. V tom ale tzv. extrémní (či lépe zjevný) rozpor spočívat nemůže, jak ostatně vyplývá z ustálené judikatury Nejvyššího soudu i Ústavního soudu. V takovém případě jde o pouhou polemiku se soudy nižších stupňů, které dokazování v potřebném rozsahu provedly, důkazy hodnotily a na jejich základě učinily skutkové závěry, zároveň sdělily důvody, proč tak učinily, takže jejich postup nevykazuje prvky libovůle. Vlastně celé dovolání obviněného je primárně koncipováno jako polemika se skutkovými závěry soudů nižších stupňů, obviněný předestíral vlastní verzi skutkového děje, kterou žádal právně posoudit (v konkrétních dílčích aspektech, jak je rozčlenil do jednotlivých bodů svého dovolání). Nejvyšší soud ovšem není další (třetí) soudní instancí s plnohodnotným přezkumem závěrů soudů nižších stupňů, takto jeho role a postavení v trestním řízení nebyly koncipovány, na tom nic nezměnilo ani doplnění nového dovolacího důvodu uvedeného v nynějším § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jak bylo rozvedeno shora.

37. V tomto směru je třeba připomenout, že dokazování je doménou především soudu prvního stupně

s možnou korekcí v řízení před soudem druhého stupně jako soudem odvolacím, nikoli však v řízení o dovolání. Dokazování je ovládáno zásadami jeho se týkajícími, a to zásadou vyhledávací, bezprostřednosti a ústnosti, volného hodnocení důkazů a presumpcí neviny. Hodnotit důkazy tak může jen ten soud, který je také v souladu s principem bezprostřednosti a ústnosti provedl, protože jen díky tomu může konkrétní důkazní prostředek vyhodnotit a získat z něj relevantní poznatky. Zásada bezprostřednosti ve spojitosti se zásadou ústnosti zde hraje významnou roli, soud je přímo ovlivněn nejen samotným obsahem důkazního prostředku, ale i jeho nositelem (pramenem důkazu). Jen takový způsob dokazování může hodnotícímu orgánu poskytnout jasný obraz o dokazované skutečnosti a vynést rozhodnutí pod bezprostředním dojmem z provedených důkazů. I odborná literatura (např. JELÍNEK, J. a kol. Trestní právo procesní. 6. vydání. Praha: Leges, 2021, str. 180 a násl.) uznává, že nejlepší cestou pro správné rozhodnutí je zhodnocení skutkových okolností na podkladě bezprostředního dojmu z přímého vnímání v osobním kontaktu. Před dovolacím soudem se ale dokazování zásadně neprovádí (viz § 265r odst. 7 tr. ř.). Proto je též zcela důvodná koncepce dovolání jako mimořádného opravného prostředku, jímž mají být napravovány jen zásadní vady právního posouzení, případně úzce vymezený okruh vad procesních majících povahu zmatečných důvodů, pro které nemůže napadené pravomocné rozhodnutí obstát. Mezi takové vady se ovšem zásadně neřadí vady dokazování, při němž dochází k utváření závěrů o skutkovém ději, jenž je kladen obviněným za vinu. Naopak Nejvyšší soud, který sám dokazování zásadně neprovádí, musí vycházet ze závěrů soudů nižších stupňů, které samy důkazní prostředky provedly a důkazy z nich vyplývající mohly též náležitě vyhodnotit, jak bylo naznačeno shora.

38. Nejvyšší soud na shora vymezený okruh námitek obviněných ohledně skutkového stavu, rozsahu dokazování, použitelnosti jednotlivých důkazů a případně dalších ryze procesních výhrad nahlížel ve světle judikatury Ústavního soudu, přitom nezjistil ani porušení základních práv obviněného, a to ani práva na spravedlivý proces, porušení spravedlivosti a férovosti řízení, tzv. překvapivého rozhodnutí ani práva na obhajobu, jak namítal obviněný. Dovolací soud přitom interpretoval a aplikoval uvedené podmínky připuštění zmíněných dovolacích námitek tak, aby dodržel maximy práva na spravedlivý proces vymezené Úmluvou a Listinou, a v neposlední řadě též judikaturou Ústavního soudu [srov. zejména stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14, vyhlášené jako sdělení Ústavního soudu pod č. 40/2014 Sb., uveřejněné pod st. č. 38/14 ve svazku č. 72 na str. 599 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu]. Právě z těchto uvedených hledisek se tedy Nejvyšší soud zabýval naplněním dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a některými skutkovými otázkami a hodnocením důkazů soudy nižších stupňů ve vztahu k právnímu posouzení jednání obviněných. V té souvislosti považuje Nejvyšší soud za nutné zdůraznit, že i Ústavní soud výslovně ve svém stanovisku konstatoval, že jeho názor, „… podle kterého nelze nesprávné skutkové zjištění striktně oddělovat od nesprávné právní kvalifikace … však neznamená, že by Nejvyšší soud v každém případě, kdy dovolání obsahuje argumentaci ve vztahu ke skutkovým zjištěním, musel považovat dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. (ve znění účinném do 31. 12. 2021) za *prima facie* naplněný. … Je totiž jediným oprávněným orgánem, kterému v tomto stadiu přísluší posuzovat naplnění konkrétního dovolacího důvodu (viz § 54 rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci J. a ostatní proti České republice ze dne 13. října 2011, č. stížnosti 12579/06, 19007/10 a 34812/10), a toto posouzení je závaznou podmínkou pro případné podání ústavní stížnosti (ustanovení § 75 odst. 1 zákona o Ústavním soudu)“ [srov. bod 23. shora označeného stanoviska pléna Ústavního soudu]. V daném případě dovolací soud takový nesoulad, natožpak extrémní, mezi důkazy vyplývajícími z provedených důkazních prostředků a na jejich základě dovozeným skutkovým stavem neshledal. Soudy nižších stupňů se věcí řádně zabývaly, provedly v potřebném rozsahu dostatečné dokazování, aby na jeho základě učinily skutkové závěry, které nalezly odraz v tzv. skutkové větě odsuzujícího rozsudku soudu prvního stupně, s nímž souhlasil i odvolací soud.

39. Dovolací soud se k těmto námitkám (mnohdy spojeným s námitkami nesprávného právního posouzení skutku) vyjádří postupně níže.

40. Obviněný ve svém dovolání předně pod bodem II. namítl chybnou aplikaci zásady subsidiarity trestní represe a principu *ultima ratio*. Podle něj vůbec jeho jednání není trestným činem neoprávněného podnikání, ale nanejvýše přestupkem. Posouzení, zda je třeba uplatnit trestní odpovědnost a důsledky s ní spojené, či zda je s ohledem na nižší společenskou škodlivost třeba dovodit, že trestní odpovědnost uplatňována být nemá a postačí vyvodit odpovědnost podle jiného právního předpisu, je možno učinit až v okamžiku, kdy je na jisto postaveno, že jsou naplněny veškeré znaky trestného činu (typové znaky soustředěné ve skutkové podstatě trestného činu, znaky obecné i znak protiprávnosti). Proto je poněkud zvláštní a neorganické zařazení této námitky jako první, pokud obviněný vůbec zpochybňuje naplnění některých typových znaků, jak bude rozvedeno dále. Nejvyšší soud může předběžně uvést, že nesouhlasil s námitkami obhajoby, která zpochybňovala naplnění znaků základní skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání. Bylo by možno přisvědčit názoru státního zástupce i soudů nižších stupňů, že jde o běžný a obvyklý případ neoprávněného podnikání, že snadnost či obtížnost získání oprávnění k provozování určité podnikatelské činnosti není samo o sobě klíčovou okolností pro řešení otázky potřebnosti vyvození trestní odpovědnosti pachatele trestného činu neoprávněného podnikání (srov. k tomu např. postih pachatele za neoprávněné podnikání s předmětem činnosti koupě – prodej v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 5 Tdo 196/2019). Přesto se z výše uvedených důvodů nyní zdá být vypořádání otázky subsidiarity trestní represe a principu *ultima ratio* poněkud předčasné, pokud Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení odvolacího soudu a zpochybnil naplnění jednoho formálního znaku kvalifikované skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání, byť šlo jen o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby v podobě získání značného prospěchu (viz k tomu níže). Jak vyplývá ze shora uvedeného, náležitě vyhodnotit potřebu uplatnění trestní represe je možno až po ustálení skutkových zjištění, po konstatování, že jsou naplněny veškeré (formální) znaky konkrétního trestného činu, teprve pak je možno s ohledem na všechny konkrétní okolnosti činu posoudit, nakolik jde v intencích § 39 odst. 2 tr. zákoníku o čin natolik společensky škodlivý, že je třeba uplatnit trestní odpovědnost a důsledky s ní spojené (viz k tomu též stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, uveřejněné pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr.). Na místě bude třeba zohlednit mimo jiné četnost případů, délku období, po kterou mělo k neoprávněnému podnikání docházet, okolnosti, za nichž byl čin spáchán, osobu pachatele, míru a formu jeho zavinění, jeho pohnutky, tedy důkazně podložená a správně právně posouzená zjištění, ale též i výši dosaženého či zamýšleného prospěchu, tj. otázku jednoznačně dosud zcela nevyřešenou (viz níže).

41. Další námitkou zmíněnou pod bodem III. obviněný zpochybnil naplnění individuálního objektu trestného činu. Obviněný přitom poukazoval na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1482/2016, které se ovšem týkalo zcela jiného trestného činu, jak trefně poukázal i státní zástupce ve svém vyjádření. Nelze souhlasit ani se zužujícím tvrzením obviněného, že objektem trestného činu neoprávněného podnikání je pouze zajištění rovnosti jednotlivých subjektů na hospodářském trhu a rovnosti v přístupu na něj, které s ohledem na snadnost získání živnostenského oprávnění u živností volných nemohl obviněný naplnit, neboť nemohlo dojít k ohrožení trhu (míněno v daném segmentu služeb). Takové zjednodušené tvrzení je neakceptovatelné, ve svých důsledcích *(argumentum ad absurdum)* by přijetí takového názoru znamenalo, že u jakéhokoli oboru podnikání by bylo klíčové, jak snadné je získání oprávnění k podnikání v dané oblasti, tj. zřejmě u podnikání s předmětem činnosti odpovídajícím živnosti volné by postih neoprávněného podnikání vůbec nepřicházel v úvahu. Takto ale právní úprava nebyla vůbec koncipována, zákonodárce neučinil žádnou takovou výluku z trestní odpovědnosti neoprávněného podnikání ve vztahu ke konkrétním předmětům činnosti. Nadto je možno připomenout uznávané názory obsažené v odborné literatuře. Podle velkého komentáře C. H. Beck (ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3280, marg. č. 1) ustanovení § 251 tr. zákoníku chrání společenské vztahy související s podnikáním v tržní ekonomice, neboť jeho účelem je zajistit rovnost subjektů v rámci jejich soutěžení zejména na trhu výrobků a služeb, ale i na dalších trzích, a to i ve vztahu k státní ingerenci nebo

regulaci v těch oblastech podnikání, ve kterých je třeba zajistit kvalifikovaný výkon určitých živností nebo profesí, zejména z hlediska ochrany spotřebitelů, ale i zajištění bezpečnosti práce, hygienických a jiných společensky důležitých požadavků (objekt trestného činu); vedle rovnosti přístupu na trh jsou tak tímto ustanovením nepřímo chráněny i další zájmy jako ochrana před zdravotně závadným či nebezpečným zbožím nebo takovým zdravotně závadným poskytováním služeb, ale i fiskální zájmy státu apod., kterým však primárně poskytují ochranu jiná ustanovení trestního zákoníku (srov. § 156, 157 nebo § 240, 241 atd.). Jinými slovy zájmy chráněné tímto ustanovením trestního zákoníku jsou mnohem širší, než jak o nich uvažoval v dovolání obviněný. Stát tímto ustanovením chrání vlastní kontrolu nad segmentem společenského života, a sice nad podnikáním, brání tím existenci tzv. černé a šedé ekonomiky, zajišťuje tím, že všechny subjekty vstupující na trh budou postupovat podle stejných pravidel, čímž chrání ve své podstatě ostatní soutěžitele, ale i spotřebitele (v nejširším slova smyslu), ostatní podnikatelé (soutěžitelé vstupující na trh) nebudou znevýhodněni tím, že musí splnit zákonné podmínky pro výkon podnikání, což rozhodně neznamená jen zaplatit správní poplatek za získání živnostenského oprávnění, jak to zjednodušil v dovolání obviněný, ale též že musí splňovat zákonem stanovené předpoklady, že budou podnikat pod dohledem státních orgánů v daném segmentu podnikatelské činnosti, že budou své poskytované služby nebo nabízené zboží podle právního řádu též danit, že budou před státem takové podnikání přiznávat, o něm účtovat, odvádět z něj povinné odvody apod. Zároveň jsou tím chráněni i adresáti služeb či nabízeného zboží, mají minimální záruku, že spolukontrahent postupuje v souladu s českým právním řádem, že nabízí zboží či služby akceptované státem apod. To vše je též důvodem regulace hospodářských aktivit státem, který dohlíží nad dosahováním podnikatelských cílů společensky akceptovatelným způsobem, aby podnikaly jen subjekty k tomu oprávněné v souladu s mimotrestními předpisy, což pro společnost současně skýtá minimální záruky dodržování veškerých společenských pravidel a právních norem. Podobně k této otázce přistupuje i další odborná literatura (srov. například DRAŠTÍK, A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. II. díl. § 233 až 421. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1865; SČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 2016). Uvedená námitka obviněného je tak zjevně neopodstatněná a nelze ji akceptovat.

42. Obviněný dále pod bodem IV. zpochybnil procesní postup soudu prvního stupně po kasaci jeho prvního rozsudku vyneseného v této věci odvolacím soudem, měl za to, že byla porušena zásada zákazu *reformationis in peius* úpravou popisu skutku (vypuštěním tvrzení, že obviněný jednal jako zaměstnanec a doplněním pasáže ohledně charakteru jeho činnosti odpovídajícího definičním znakům podnikání). V tomto směru je třeba předně upozornit, že taková námitka neodpovídá uplatněným ani žádným jiným dovolacím důvodům. Bylo by ji možno akceptovat pouze jako součást námitek porušení práva na spravedlivý proces a na obhajobu, tedy jako námitku ústavněprávního rozměru týkající se zásahu do základních práv a svobod. V těchto intencích se s ní též dovolací soud vypořádá. Nejvyšší soud tyto výhrady obviněného považuje za zjevně neopodstatněné, jde o opakovanou námitku, s níž se správně již dříve vypořádal odvolací soud (byť s ohledem na obsáhlost odůvodnění na jiných místech velmi stručně) v bodě 256. odůvodnění jeho usnesení, stejně tak i státní zástupce ve svém vyjádření, na něž lze odkázat. Zákaz *reformationis in peius* porušen nebyl, protože zákaz změny k horšímu podle § 264 odst. 2 tr. ř. nebránil soudu prvního stupně, aby přizpůsobil popis skutku ve výroku svého rozsudku novým zjištěním tak, aby v něm byly obsaženy též skutečnosti vyjadřující zákonem požadované znaky trestného činu, který je v daném skutku spatřován a jímž byl obviněný uznán vinným již původním rozsudkem soudu prvního stupně. Zde je namístě připomenout uznávanou judikaturu k této otázce, především pak rozhodnutí č. 38/2006-II. Sb. rozh. tr., podle nějž zákaz změny k horšímu nebrání doplnění popisu skutku, pokud se neprojeví zpřísněním jeho právní kvalifikace, zvětšením rozsahu a závažnosti následků apod., neboť pak se tím nijak nezhoršuje postavení obviněného. Tak tomu bylo i v daném případě, neboť se neměnila právní kvalifikace, obviněný byl opět uznán vinným týmž přečinem neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku, tedy stejným a stejně závažným trestným činem, neměnil se nijak ani rozsah trestné činnosti, který byl obviněnému kladen za vinu, a pokud jde o výrok o trestu,

byl obviněnému nově uložen dokonce trest mírnější, než tomu bylo v případě rozsudku zrušeného usnesením soudu druhého stupně. Jak ještě bude rozvedeno níže, nemá zjištění, zda byl obviněný zaměstnancem obchodní společnosti D. k., vliv na posouzení jeho trestní odpovědnosti za trestný čin neoprávněného podnikání spočívajícího v poskytování úvěrů jménem Vl. M. Uvedeným upřesněním skutkových zjištění, která se promítla do popisu skutku výroku odsuzujícího rozsudku soudu prvního stupně, tak nebyl porušen princip zákazu *reformationis in peius*. Kdyby byly opět dále rozvedeny námitky obviněného, vedlo by to ke zcela absurdním důsledkům *(argumentum ad absurdum).* Akceptace námitek obviněného by v obecné rovině znamenala, že by nikdy nebylo možno odsoudit obviněného, pokud by soud prvního stupně zcela akceptoval obžalobu státního zástupce, který by proto neměl důvod proti odsuzujícímu rozsudku soudu prvního stupně brojit odvoláním, a odvolací soud by pak vyhověl odvolání obviněného s tím, že soudem prvního stupně užitý popis skutku neobsahuje všechny okolnosti odpovídající znakům daného trestného činu (ať již byla v předcházejícím řízení zjištěna či nikoli). Tuto vadu by při takovém výkladu nemohl napravit ani sám, ani by její nápravu nemohl uložit soudu prvního stupně. Takové důsledky jsou ovšem neakceptovatelné, takové vady jsou zcela jistě v dalším řízení napravitelné, a to i z podnětu opravného prostředku podaného obviněným. Takovým doplněním se totiž nijak nezhoršuje postavení obviněného, výsledkem není závažnější delikt, přísnější potrestání, stanovení většího rozsahu činu, výše škody či prospěchu. Není možno v současné době u nás (na rozdíl od minulosti a od sousedních zemí – např. Německa či Rakouska) pro obviněného velmi vstřícně nastavený princip zákazu *reformationis in peius* ještě dále rozšiřovat a dovádět do absurdních krajností výkladem, který by zcela znemožňoval řádný výkon spravedlnosti a paralyzoval trestní řízení (jedinou účinnou obranou by při takovém absurdním výkladu musel být požadavek na podávání opravných prostředků v neprospěch obviněného státním zástupcem ve všech trestních věcech). To jsou též důvody, z nichž vycházel Nejvyšší soud ve shora zmíněném rozhodnutí pod č. 38/2006-II. Sb. rozh. tr., na které pak navazovala další bohatá a ustálená judikatura Nejvyššího soudu – srov. například odůvodnění rozhodnutí pod č. 4/2009, č. 32/2010 nebo č. 40/2017 Sb. rozh. tr.

43. Obviněný ve svém dovolání dále pod bodem V. zpochybnil naplnění subjektivní stránky skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání. Obviněný připomněl, že jde o úmyslný trestný čin, úmysl se přitom musí vztahovat na všechny (objektivně deskriptivní i normativní) znaky daného trestného činu, a to včetně znaku neoprávněnosti podnikání. V tomto ohledu lze obecně s obviněným souhlasit. Nicméně dále obviněný již zpochybňoval učiněná skutková zjištění, která byla pro soudy nižších stupňů základem pro posouzení formy zavinění. Podle obviněného z žádného provedeného důkazu není patrné, že by věděl, že jeho matka nebo otec nemají potřebné živnostenské oprávnění. Sám totiž zprostředkovával půjčky v závislém vztahu. Základem polemiky obviněného je tak jeho nesouhlas se skutkovými zjištěními soudů nižších stupňů, nikoli ale nesprávné právní posouzení skutku jinak správně zjištěného soudy nižších stupňů. Jak již bylo zmíněno, ze skutkových zjištění soudu prvního stupně vyplynulo, že obviněný v několika případech vystupoval na základě plné moci udělené mu přímo Vl. M., byl též osobou podnikání znalou, tudíž mu muselo být z plné moci zřejmé, že jeho matka Vl. M. vystupovala jako nepodnikající fyzická osoba a nikoli jako podnikatel při výkonu svého podnikání. Navíc šlo o jeho matku, kterou dobře znal, stýkal se s ní, znal též její zdravotní problémy, pro které soudy nižších stupňů dospěly k závěru, že ve skutečnosti matka sama nebyla schopna smlouvy uzavírat a že byla zcela v područí obviněných otce a syna M. Nelze souhlasit s obviněným, že by z žádného důkazu neplynula jeho vědomost o tom, že matka nebo otec nemají potřebné oprávnění, resp. zda vystupují jako podnikatelé, či naopak jako nepodnikající fyzické osoby, byť v jádru šlo o podnikání.

44. Pokud jde o námitku obviněného uplatněnou pod bodem VI. jeho dovolání, že vykonával činnost jako zaměstnanec obchodní společnosti D. k., a proto nemusel být držitelem živnostenského oprávnění a nemohl se uvedeného trestného činu dopustit, ani v tomto směru nemohl dát dovolací soud obviněnému za pravdu. Naopak lze souhlasit s názorem soudů nižších stupňů, jakož i státního

zástupce, na které Nejvyšší soud může odkázat. I k této námitce tak postačí se jen stručně vyjádřit. Předně i v tomto případě platí, že obviněný při uplatnění své obhajoby v tomto směru zcela pomíjel skutkové závěry soudů nižších stupňů, setrvával na vlastní verzi skutkového děje, která byla vyvrácena provedeným dokazováním. Podle soudů nižších stupňů totiž přímo on se svým otcem (Ing. V. M.) organizovali půjčování peněz, přičemž jako živého nástroje společně využívali Vl. M., která pro duševní poruchu nebyla schopna nést za takové jednání trestní odpovědnost (ovšem pokud by mohla, byla by jejich spolupachatelem – viz níže). Rozhodný při této činnosti vůbec nebyl vztah obviněného V. M. k obchodní společnosti D. k. ale způsob jeho činnosti vůči klientům – osobám, kterým byly peníze půjčovány. Navíc obviněný nečinil veškeré úkony v zastoupení za uvedenou obchodní společnost, ale u mnohých se prokazoval plnou mocí udělenou přímo jeho matkou Vl. M. Ze svědeckých výpovědí svědků také vyplývá, že někteří zákazníci nevěděli, že by jednal za zmíněnou obchodní společnost a na její účet. Především ale byla učiněna skutková zjištění, že obvinění otec a syn M. při svém společném neoprávněném podnikání spočívajícím v neoprávněném poskytování finančních služeb v podobě půjček zneužívali jako živého nástroje Vl. M., jejich postavení v rámci obchodní společnosti D. k. a vztah k ní (tvrzený pracovní poměr obviněného) tak není určující ani relevantní. Tvrzení obviněného, že poskytování půjček pouze zprostředkovával, je tak obranou založenou na jiném než soudy nižších stupňů zjištěném skutkovém stavu, který má oporu v důkazech vyplývajících z provedených důkazních prostředků.

45. Nejvyšší soud nesouhlasí ani s obranou obviněného pod bodem VIII. jeho dovolání, že ve spise není jediný důkaz, ze kterého by vyplývalo, že si byl vědom trestní neodpovědnosti, resp. nezpůsobilosti k právním úkonům, své matky Vl. M. pro její duševní poruchu. Nejvyšší soud opět připomíná, že zásadně není povolán ke zjišťování či přezkumu skutkového stavu zjištěného před soudy nižších stupňů, takto dovolací řízení od počátku nebylo a ani nyní není koncipováno [nic na tom nemění ani doplnění dovolacího důvodu v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.]. I v tomto případě je možno odkázat na závěry soudů nižších stupňů, které v odůvodnění svých rozhodnutí shrnuly, na základě jakých důkazů vycházely z verze, že Vl. M. byla pouhým trestně neodpovědným nástrojem ovládaným obviněnými jako nepřímými spolupachateli (viz zejména bod 75. odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně a body 264.–267. odůvodnění napadeného usnesení odvolacího soudu, byť zde jde zřejmě jen o reprodukci dřívějších rozhodnutí; v případě odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně lze na uvedenou pasáž odkázat s výhradou, že nebyl užit odkaz na § 22 až § 24 tr. zákoníku, ale na ustanovení předchozího trestního zákona, nicméně podstata řešení se nezměnila, nyní je ale na rozdíl od předchozí úpravy nepřímý pachatel v zákoně přímo definován v § 22 odst. 2 tr. zákoníku). V daném případě zjevně šlo o případ kooperace tří vzájemně si blízkých osob, které byly dokonce v blízkém příbuzenském vztahu, a to nejužší rodiny – šlo o rodiče a dítě. Tyto tři osoby úzce kooperovaly při poskytování půjček dalším osobám (klientům), aniž by kterákoliv z nich k tomu měla živnostenské oprávnění, čehož si byly všechny osoby také vědomy. Veškeré aktivity při poskytování půjček přitom vyvíjeli oba obvinění, tedy otec a syn M., a to především právě obviněný V. M., který jednal s klienty (srov. k tomu rozbor jeho aktivit v bodě 72. odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně), zatímco peníze fakticky poskytoval obviněný Ing. V. M. (který též coby jednatel obchodní společnosti D. k. vyhledával zájemce o poskytnutí půjček), avšak formálně deklarovali jako poskytovatele půjček matku Vl. M., která již v té době trpěla duševní poruchou, pro kterou byla později omezena ve svéprávnosti. Lze tak říci, že šlo o rodinnou spolupráci, při níž si všichni tři uvedení rozdělili své úlohy. Kdyby nebylo nepříčetnosti Vl. M., bylo by možno je všechny tři označit za spolupachatele, protože se na uvedeném neoprávněném podnikání všichni tři významnou měrou podíleli, měli přitom rozdělené role, které na sebe vzájemně navazovaly jako nezbytné články řetězu, který teprve ve svém celku naplňoval veškeré znaky uvedené trestné činnosti (třetí forma spolupachatelství – srov. JELÍNEK, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha: Leges, 2019, s. 317). S ohledem na skutkové závěry soudů nižších stupňů opřené o důkazy týkající se zdravotního stavu Vl. M. (zejména o znalecký posudek z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, jakož i o následné rozhodnutí o omezení svéprávnosti – viz zejména body 65., 66.

a 70. odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně), zcela důvodně soudy nižších stupňů uzavřely, že oba obvinění v této věci zneužívali Vl. M. jako tzv. živý nástroj, který sám není trestně odpovědný pro nepříčetnost ve smyslu § 22 odst. 2 tr. zákoníku.

46. Jde tak o zvláštní případ zčásti vlastního přímého pachatelství (resp. spolupachatelství) a zčásti nepřímého pachatelství (resp. spolupachatelství), tedy o případ, kdy jedná trestně odpovědný pachatel (či spolupachatelé) jednak přímo sám, jednak současně s tím ovládá živý nástroj, který by jinak byl, nebýt jeho trestní neodpovědnosti pro nepříčetnost, sám též spolupachatelem – srov. k tomu obdobně (ještě za předchozí právní úpravy) v judikatuře rozhodnutí pod č. 51/1970-II. Sb. rozh. tr.; z literatury srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 525 a n., marg. č. 5 k § 22, a s. 538, marg. č. 3 k § 23, resp. s. 549 a pozn. pod čarou č. 597). Z uvedených názorů vyplývá, že kdyby obviněný V. M. sám zneužíval Vl. M. jako tzv. živý nástroj, byl by jediným pachatelem ve smyslu § 22 odst. 1 tr. zákoníku, protože ale jednal zároveň po předchozí vzájemné dohodě společně se svým otcem Ing. V. M,, je opodstatněné posoudit jejich jednání jako spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku. Oba obvinění (V. M a Ing. V. M.) přitom nejednali jen jako tzv. nepřímí spolupachatelé (ve smyslu § 22 odst. 2 v kombinaci s § 23 tr. zákoníku) tím, že by jen ovládali Vl. M. jako tzv. živý nástroj, která jediná by trestnou činnost sama vlastnoručně provedla, byť by za ni nebyla trestně odpovědná, ale navíc se sami na ní též přímo podíleli jako (přímí) spolupachatelé (ve smyslu § 23 tr. zákoníku v kombinaci s § 22 odst. 1 tr. zákoníku). Obvinění tak byli zároveň přímými i nepřímými spolupachateli.

47. Lze uzavřít, že spolupachateli trestného činu podle § 23 tr. zákoníku mohou být jen osoby trestně odpovědné, které mohou být zčásti spolupachateli přímými (ve smyslu § 22 odst. 1 tr. zákoníku) a zčásti spolupachateli nepřímými (ve smyslu § 22 odst. 2 tr. zákoníku), pokud jednak samy alespoň zčásti vykonají činnost v souhrnu tvořící jednání vyžadované příslušnou skutkovou podstatou trestného činu, jednak zčásti k tomu využívají jiného jako tzv. živého nástroje, který za svou činnost není trestně odpovědný.

c) K důvodu kasačního zásahu Nejvyššího soudu

48. Nejvyšší soud ovšem musel dát obviněnému za pravdu, pokud pod bodem VII. svého dovolání namítal nesprávné stanovení výše prospěchu soudy nižších stupňů. Obviněný zjednodušeně uvedeno sporoval přístup soudů nižších stupňů, které nechtěly při stanovení výše prospěchu dosaženého neoprávněným podnikáním zohlednit neúspěšné případy poskytnutí půjček, které se jim doposud nevrátily a znamenají tak pro ně fakticky ztrátu. S touto kritikou původně (ve svém prvním rozhodnutí) správně souhlasil i odvolací soud, pak však ze svého názoru nedůvodně ustoupil.

49. Nejvyšší soud nejprve stručně připomene postup soudů nižších stupňů v této věci při stanovení výše prospěchu. Soud prvního stupně svůj první rozsudek opřel o znalecký posudek, který ke stanovení výše prospěchu přistupoval podle daňových zákonů a majetkový prospěch určoval součtem všech získaných výnosů z poskytnutí půjček, tedy součtu odměn za půjčení jistiny a skutečně přijatých úroků z poskytnutých půjček, stanovených z rozdílu mezi skutečně přijatou částkou z půjčky a půjčenou jistinou, a to jen v případě, že rozdílová částka byla vyšší než 0. Z takto uvedeného vzorce dospěl znalec k závěru, že majetkový prospěch z hlediska daně z příjmu byl ve výši 1 720 244 Kč. Odvolací soud pak z podnětu odvolání obviněných svým usnesením první rozsudek soudu prvního stupně v celém rozsahu zrušil (viz bod 2. odůvodnění tohoto usnesení), a to mimo jiné z důvodu, že uvedený výpočet nebyl v souladu s relevantní judikaturou. Odvolací soud uložil soudu prvního stupně, aby se vypořádal se stanoviskem obhajoby, že celkový čistý prospěch z poskytování půjček nebyl ve skutečnosti žádný, protože obvinění byli fakticky ve ztrátě. Soud prvního stupně poté nechal vyhotovit nový znalecký posudek, ve kterém znalec stanovil výši prospěchu opět s poukazem na zákon o dani z příjmu, přičemž jeho výši upravil na částku 1 711 344 Kč, což soud druhého stupně přijal. Tento svůj postup vysvětlil tak, že Vl. M. neměla živnostenské oprávnění k podnikání, a proto

nemohla uvést své zdanitelné příjmy v daňovém přiznání, takže si ani nemohla odečíst náklady v paušální výši podle § 7 odst. 7 zákona o dani z příjmu, a protože daňový subjekt nedoložil k daňovému přiznání ani přílohu č. 1, fakticky přiznal, že neměl žádné náklady k danému podnikání. Soud druhého stupně takový názor napodruhé již akceptoval (viz body 280. a 281. odůvodnění jeho usnesení).

50. Soudy nižších stupňů tak vlastně vycházely z názoru znalce, že dosažení zisku z kriminální činnosti (zde neoprávněného podnikání) není spojeno s vynaložením žádných nákladů, pokud tyto náklady nejsou uplatněny v daňovém přiznání a neprojeví se v účetnictví pachatele trestné činnosti. To ale zcela popírá dosavadní ustálenou judikaturu soudů, na kterou ještě ve svém prvním kasačním rozhodnutí odvolací soud sám upozorňoval. Z ní totiž vyplývá, že v případě neoprávněného podnikání (podobně jako u mnohých jiných trestných činů) je třeba vycházet z tzv. čistého prospěchu, tj. výnosu z trestné činnosti sníženého o náklady vynaloženými na jeho dosažení – viz již stanovisko publikované pod č. 1/1990 Sb. rozh. tr., podobně u jiných trestných činů zejména rozhodnutí pod č. 55/1996, č. 4/2009 nebo č. 31/2009 Sb. rozh. tr. Podobně jako u jiných trestných činů kriminální povahy přitom vůbec nelze vycházet z oficiálního účetnictví pachatele, popř. dokonce z jím podaného daňového přiznání, neboť je zcela zřejmé, že pachatelé svou trestnou činnost před orgány veřejné moci skrývají a nebudou ji přiznávat (a nemohou k tomu být ani tímto způsobem nuceni – zásada *nemo tenetur se ipsum accusare*). Taková trestná činnost (ať již jde o neoprávněné podnikání, korupci, podílnictví či výnos z nelegálního nakládání s drogami) pak pochopitelně probíhá mimo oficiální systém v rámci tzv. šedé či černé zóny ekonomiky, takže nelze klást požadavek při snižování nákladů na dosažení prospěchu z trestné činnosti, aby se náklady projevovaly v účetnictví pachatele. Jak vyplývá například z odůvodnění rozhodnutí č. 31/2009 Sb. rozh. tr., při stanovení tzv. čistého prospěchu je třeba vždy pečlivě prošetřit, jaké výdaje musel pachatel účelně vynaložit při opatřování komodit, jež byly předmětem jeho obchodování vztahujícího se k projednávané trestné činnosti, neboť při zjišťování prospěchu lze od výtěžku pachatelovy činnosti odečíst vše, co pachatel skutečně vynaložil.

51. Dále je třeba zohlednit i zvláštní povahu trestného činu neoprávněného podnikání podle § 251 tr. zákoníku, jehož se dopustí, kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní, obchodní nebo jiné podnikání. Jedním z důležitých znaků objektivní stránky jeho skutkové podstaty, kterým se tento trestný čin odlišuje od méně závažného přestupku, je spáchání činu ve větším rozsahu. V odborné literatuře i judikatuře je dlouhodobě zastáván názor, že musí jít o soustavnou činnost provozovanou takřka po „živnostensku“, přičemž k založení trestní odpovědnosti u neoprávněného provozování služeb nebo provozování výrobního, obchodního nebo jiného podnikání, které má povahu drobného podnikání, jímž pachatel dosahuje příjmy srovnatelné s příjmy z pracovního poměru s běžným výdělkem, je podle soudní judikatury k naplnění znaku „ve větším rozsahu“ třeba, aby trvalo nejméně šest měsíců (srov. rozhodnutí č. 5/1996 Sb. rozh. tr.; ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3293 a n., marg. č. 7 k § 251). Zpravidla je to více akcí, ale může to být i jedna rozsáhlá akce trvající po delší dobu (např. déle než šest měsíců) s velkým rozsahem a objemem podnikání (srov. též rozhodnutí č. 6/1976 Sb. rozh. tr.). Takovou rozsáhlou akci, která se skládá z více jednotlivých aktů, je však třeba odlišit od jednorázového aktu, např. jednorázového prodeje většího počtu věcí nebo jednorázové služby, který nesplňuje tento znak, neboť zde nejde o soustavnou činnost provozovanou po „živnostensku“. Kritérii bývají zejména délka neoprávněného podnikání nebo poskytování služeb, rozsah takové činnosti, její objem, a to i včetně finančního vyjádření hrubého obratu, ceny použitého materiálu nebo předmětů určených k prodeji, ceny pracovní síly použité v takovém podnikání apod. Již z toho je zřejmé, že se žádá určité trvání neoprávněného podnikání, resp. určitá četnost případů ve sledovaném časovém období (tj. vlastně hromadnost), které by mělo v zásadě trvat nejméně 6 měsíců. V daném konkrétním případě bylo obviněnému kladeno za vinu poskytnutí služeb v podobě zajištění půjčky peněz v 16 dílčích případech, k nimž došlo k v období 2 let od listopadu 2010 do listopadu 2012.

52. Je zároveň zřejmé, že při více dílčích aktech takového neoprávněného podnikání sice původně zaměřených na dosažení zisku k němu však nutně dojít nemusí, ba dokonce podnikání může zůstat ve ztrátě, neboli zamýšlený a plánovaný výnos nebude získán (viz ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3294, marg. č. 7 k § 251). Pro určení výše prospěchu v podobě čistého výnosu za celé období neoprávněného podnikání je ovšem třeba zohlednit veškeré aktivity neoprávněného podnikatele, nikoli jen ty úspěšné, ale i ty neúspěšné, které byly pro podnikatele ztrátové, neboli je třeba zohlednit veškeré náklady na dosažení výnosu ze všech aktivit souvisejících s neoprávněným podnikáním. Proto je třeba z celkového výnosu trestné činnosti za sledované období odečíst ztrátu z dílčích aktivit, s nimiž neoprávněný podnikatel neuspěl a které pro něj skončily ztrátou. O tuto ztrátu je třeba snížit výnos získaný z jiných dílčích aktů. Jen tak bude zjištěn skutečný čistý zisk, který může být případně značným prospěchem ve smyslu § 251 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku. K tomu je ale třeba vést dokazování. Skutkové závěry v tomto směru doposud učiněny nebyly, to bude úkolem soudů nižších stupňů v dalším průběhu trestního řízení.

53. Lze tak shrnout, že značný prospěch jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby u trestného činu neoprávněného podnikání v § 251 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku je třeba vykládat jako tzv. čistý prospěch, tedy jako výnos z trestné činnosti snížený o náklady vynaložené na jeho dosažení (viz stanovisko č. 1/1990 Sb. rozh. tr.), který musí dosáhnout výše značného prospěchu ve smyslu § 138 odst. 1 písm. d), odst. 2 tr. zákoníku (tj. částky nejméně ve výši 1 000 000 Kč). Pro zjištění celkového čistého prospěchu trestného činu neoprávněného podnikání sestávajícího z více dílčích akcí zahrnutých do souvislého jednání je proto třeba souhrn zisků z úspěšných dílčích aktů (vypočtených uvedeným způsobem) snížit o souhrn ztrát z neúspěšných dílčích aktů (spočívajících např. v úbytcích peněz z důvodu dosud zcela nesplacených jistin zápůjčky).

V.
Závěrečné shrnutí

54. Vzhledem ke shora uvedeným zjištěním Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. ohledně obviněného V. M. (z jeho podnětu) a podle § 265k odst. 2 a § 261 tr. ř. (na základě tzv. *beneficia cohaesionis*, tedy dobrodiní záležející v souvislosti) i ohledně obviněného Ing. V. M. částečně zrušil usnesení Krajského soudu v Hradci Králové, a to ve výroku pod bodem II. Důvodem je, že se odvolací soud řádně nevypořádal s odvoláními obou obviněných, navíc se nedůvodně odchýlil od svého dřívějšího (a správného) právního názoru na stanovení výše prospěchu, jak vyplývá ze shora uvedeného rozboru. Nejvyšší soud zároveň zrušil též všechna další rozhodnutí obsahově navazující na zrušené části rozhodnutí, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. Krajskému soudu v Hradci Králové přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

55. Bude tedy na Krajském soudu v Hradci Králové, aby se znovu důsledně zabýval danou věcí ve shora naznačeném směru a náležitě se vypořádal s odvoláními obviněných. Soud druhého stupně bude muset stanovit výši prospěchu v souladu s trestněprávní judikaturou a shora vysloveným názorem, tedy po potřebném doplnění dokazování učinit vlastní skutkový závěr, jaká byla skutečná výše čistého prospěchu obviněných z jimi prováděného neoprávněného podnikání, a tomu případně bude muset přizpůsobit výrok rozhodnutí.

56. Zároveň je třeba odvolací soud upozornit, že by bylo vhodné lépe koncipovat odůvodnění jeho vlastního rozhodnutí, které nemá být složeno z neuspořádaných kopií celých podání stran či dřívějších rozhodnutí, ale mělo by být přehledné a stručné, a to zejména v tzv. narativní části, zároveň stylizované a strukturované tak, aby z něj bylo jasně patrné, ve kterých pasážích jde o pouhou reprodukci jiných podání či rozhodnutí a kde již začínají vlastní teze odvolacího soudu, které by měly být nosnou částí odůvodnění jeho rozhodnutí. Takovým požadavkům na přehlednost, srozumitelnost a stručnost vlastního rozhodnutí však odvolací soud naposledy nedostál, odůvodnění

jeho rozhodnutí je zcela nepřehledné, obsahuje vnitřní nadpisy týkající se různých otázek (např. návrh na doplnění dokazování, výše a druh trestu, nepřímé pachatelství apod.), pod nimiž jsou mnohdy uvedena různá tvrzení, z nichž vůbec není patrno, kdo je učinil (viz např. body 141. a násl. pod rubrikou značný prospěch). Navíc na srozumitelnosti odůvodnění (v důsledku kopírování) nepřidává ani užívání několika vnořených samostatných číselných řad (přičemž u všech číselných řad je užíváno arabské číslování – viz samostatné číselné řady pod body 3., 8. a 231.) či opakované (duplicitní) reprodukování prakticky totožného textu (viz např. body 3. a 231.). Zřejmě přitom odvolací soud v bodech 1. až 225. a pak znovu v bodech 229. až 276. odůvodnění svého usnesení, které bylo napadeno dovoláním, tj. na celkem 62 z 66 stran téměř bez úprav okopíroval podání stran a dřívější rozhodnutí učiněná v dané věci, jeho vlastní přínos s vypořádáním odvolacích námitek, zdá se, je obsažen na pouhých posledních 4 stranách v bodech 277. až 288., k čemuž lze přičíst body 226. až 228. na str. 42).

57. Nejvyšší soud připomíná, že podle § 265s odst. 1 tr. ř. je odvolací soud při novém projednání a rozhodnutí věci vázán právním názorem Nejvyššího soudu vysloveným v tomto dovolacím rozhodnutí a je povinen respektovat zákaz *reformationis in peius* ve smyslu § 265s odst. 2 tr. ř.

58. Protože vady napadeného rozhodnutí zjištěné na podkladě důvodně podaného dovolání obviněného nebylo možno odstranit v případném veřejném zasedání dovolacího soudu, rozhodl Nejvyšší soud o tomto dovolání podle § 265r odst. 1 písm. b) tr. ř. v neveřejném zasedání.