

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.10.2018, sp. zn. 5 Tdo 1134/2018, ECLI:CZ:NS:2018:5.TDO.1134.2018.1

Číslo: 46/2019

Právní věta: Odvolací soud, který rozhoduje o odvolání, má zásadně uložit trest, jestliže v důsledku jeho rozhodnutí nabude část odsuzujícího rozsudku soudu prvního stupně právní moci a pokud současně zčásti zruší tento rozsudek soudu ve výroku o vině i v navazujícím výroku o trestu a věc vrátí soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Uzná-li poté soud prvního stupně obviněného vinným i ve zbývajících částech sbíhajících se trestné činnosti, za splnění zákonných podmínek uloží souhrnný trest podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku, a to za současného zrušení výroku o trestu v předcházejícím rozsudku odvolacího soudu, jakož i všech dalších rozhodnutí obsahově navazujících na tento výrok, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo tímto zrušením, pozbyla podkladu, případně upustí od uložení souhrnného trestu podle § 44 tr. zákoníku. Pokud výjimečně, zejména nemá-li dostatečné podklady pro takové rozhodnutí a jejich opatření by bylo spojeno s obsáhlým a obtížně proveditelným dokazováním, odvolací soud neuloží obviněnému trest sám a vrátí věc soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí pouze ohledně části viny a trestu, uloží soud prvního stupně úhrnný trest podle § 43 odst. 1 tr. zákoníku, a to jak za tu část viny, která je obsažena v dřívějším rozsudku, který je v tomto rozsahu již pravomocný, tak i za tu část viny, o níž nově rozhodl odsuzujícím rozsudkem po vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí odvolacím soudem.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 31.10.2018

Spisová značka: 5 Tdo 1134/2018

Číslo rozhodnutí: 46

Číslo sešitu: 9

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Řízení o odvolání, Souhrnný trest, Úhrnný trest

Předpisy: § 259 odst. 1 tr. ř.

§ 259 odst. 3 tr. ř.

§ 43 odst. 1 tr. zákoníku

§ 43 odst. 2 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl dovolání obviněného M. P. podané proti usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 1. 3. 2018, sp. zn. 11 To 56/2018, který rozhodoval jako soud odvolací v trestní věci vedené u Okresního soudu Praha-východ pod sp. zn. 1 T 111/2015.

Dosavadní průběh trestního řízení

1. Rozsudkem Okresního soudu Praha-východ ze dne 6. 5. 2016, sp. zn. 1 T 111/2015, byl obviněný M. P. uznán vinným pod bodem 1. jednak přečinem neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku a jednak přečinem porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku, a pod bodem 2. návodem k přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 24 odst. 1 písm. b), § 268 odst. 1 tr. zákoníku. Za tyto trestné činy byl obviněný odsouzen podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku a § 60 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu domácího vězení v trvání 15 měsíců s tím, že je povinen se po dobu výkonu trestu domácího vězení zdržovat v místě svého bydliště na adrese XY, a to ve dnech pracovního klidu a pracovního volna v době od 10:00 hodin do 17:30 hodin a od 19:00 hodin do 8:30 hodin; a v ostatních dnech v době od 18:45 hodin do 6:00 hodin následujícího dne, nebrání-li mu v tom důležité důvody uvedené v § 60 odst. 3 tr. zákoníku. Podle § 68 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku mu byl uložen peněžitý trest ve výměře 465 denních sazeb s výší jedné denní sazby 215 Kč, tedy celkem ve výši 100 000 Kč. Podle § 69 odst. 1 tr. zákoníku pro případ, že by obviněný ve stanovené lhůtě nevykonal peněžitý trest, mu byl stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání 9 měsíců. Podle § 70 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku byl dále obviněnému uložen trest propadnutí věci, a to věci specifikovaných ve výroku rozsudku.

2. Podle skutkových zjištění soudu prvního stupně (zjednodušeně uvedeno) spočívala trestná činnost obviněného v následujících skutečích. Pod bodem 1. výroku o vině obviněný v období od 29. 3. 2012 do 23. 1. 2013 v místě bydliště v XY nedovoleně nabízel k prodeji na síti internetu léky na léčbu erektilní dysfunkce Viagra a Cialis neoprávněně označené ochrannými známkami Viagra, k níž přísluší výhradní právo obchodní společnosti P. I. B., se sídlem N. Y., USA, a Cialis, k níž přísluší výhradní právo obchodní společnosti E. L. and C., se sídlem L. C. C., I., USA. Přitom s ohledem na způsob, jakým získal léky do své dispozice, a skutečnost, že je prodával v blistrech, bez papírového obalu a za nízkou prodejní cenu, mohl být minimálně srozuměn s tím, že může jít o padělky originálních léků Viagra a Cialis. Kromě těchto léků obviněný nabízel k prodeji též léčiva Kamagra, Lovegra, Apcalis a další generické přípravky, a to prostřednictvím veřejné počítačové sítě uvedením kontaktní elektronické adresy XY a telefonu č. YZ na aukčním portálu aukro.cz a na různých dalších webových portálech specifikovaných ve výroku o vině. Následně je prostřednictvím České pošty, s. p., odesílal zájemcům po celé České republice nebo jim je osobně předal na různých místech v XY, YZ a jinde. Uvedeného jednání se obviněný dopustil, ačkoliv nebyl osobou oprávněnou k zacházení s léčivými přípravky podle § 7 odst. 2 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce jen „ZoL“), navíc zásilkový výdej léčivých přípravků může podle § 84 odst. 2 ZoL zajišťovat jen provozovatel lékárny (tzv. lékárna zajišťující zásilkový výdej) a předmětem zásilkového výdeje mohou být podle § 85 odst. 1 ZoL jen registrované léčivé přípravky, jejichž výdej podle rozhodnutí není vázán na lékařský předpis. Obviněný takto prodal uvedené léky neoprávněně označené jako Viagra a Cialis v 10 případech specifikovaných ve výroku o vině a dále uskutečnil prodej různých generických léčiv, případně jiných věcí, v několika stech dalších případech specifikovaných ve výroku o vině.

3. Skutku pod bodem 2. výroku o vině se obviněný dopustil tím, že před započítáním výkonu trestu odnětí svobody za jinou trestnou činnost, k němuž nastoupil do věznice ve V. dne 23. 1. 2013, navedl manželku, obviněnou P. P., k tomu, aby v době jeho nepřítomnosti pokračovala v trestné činnosti, kterou předtím sám páchal, jak bylo popsáno shora, tedy aby po dobu jeho uvěznění místo něho nabízela a prodávala prostřednictvím inzerátů léky na léčbu erektilní dysfunkce neoprávněně označené ochrannými známkami Viagra a Cialis, k nimž přísluší výhradní právo výše specifikovaným obchodním společností. Z jeho podnětu pak obviněná P. P. prodala v období od 24. 1. 2013 do 11. 3. 2013 nejméně v 11 případech konkrétně uvedených ve výroku rozsudku léky neoprávněně označené ochrannou známkou Viagra a Cialis a dále za účelem dalšího prodeje přechovávala další

tablety těchto léků, které u ní byly dne 11. 3. 2013 nalezeny.

4. Proti uvedenému rozsudku podal obviněný M. P. odvolání. O tomto odvolání rozhodl Krajský soud v Praze rozsudkem ze dne 29. 9. 2016, sp. zn. 11 To 389/2016, tak, že podle § 258 odst. 1 písm. d), odst. 2 tr. ř. zrušil v napadeném rozsudku výrok o peněžitém trestu a podle § 259 odst. 3 tr. ř. sám znovu rozhodl tak, že podle § 67 odst. 1 a § 68 odst. 1, 2 tr. zákoníku uložil obviněnému peněžitý trest ve výměře 465 denních sazeb s výší jedné denní sazby 215 Kč. Pro případ, že by ve stanovené lhůtě nebyl peněžitý trest vykonán, stanovil podle § 69 odst. 1 tr. zákoníku náhradní trest odnětí svobody v trvání 9 měsíců.

5. Proti citovanému rozsudku Krajského soudu v Praze podal obviněný M. P. prostřednictvím svého obhájce dovolání z důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř. O tomto dovolání již dříve rozhodl Nejvyšší soud svým usnesením ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. [5 Tdo 213/2017](#), které bylo později publikováno s právními větami pod č. 3/2018 Sb. rozh. tr., tak, že podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 29. 9. 2016, sp. zn. 11 To 389/2016, jakož i jemu předcházející rozsudek Okresního soudu Praha-východ ze dne 6. 5. 2016, sp. zn. 1 T 111/2015. Podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také všechna další rozhodnutí obsahově navazující na zrušená rozhodnutí, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. pak Nejvyšší soud přikázal Okresnímu soudu Praha-východ, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl, zároveň mu stanovil, které úkony a doplnění má provést, vyslovil závazné právní názory a též upozornil soudy nižších stupňů na zákaz změny k horšímu ve vztahu k předchozímu rozsudku soudu prvního stupně ve spojení s rozsudkem soudu druhého stupně (tzv. zákaz reformationis in peius) ve smyslu § 265s odst. 2 tr. ř.

6. Okresní soud Praha-východ poté znovu rozhodl rozsudkem ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. 1 T 111/2015, jímž znovu uznal obviněného vinným pod bodem 1. výroku o vině jednak přečinem neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku a jednak přečinem porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku a pod bodem 2. výroku o vině návodem k přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 24 odst. 1 písm. b) a § 268 odst. 1 tr. zákoníku. Za to uložil obviněnému úhrnný trest, a to trest domácího vězení ve výměře 15 měsíců, peněžitý trest ve výměře 465 denních sazeb s výší jedné denní sazby 215 Kč a s náhradním trestem odnětí svobody v trvání 9 měsíců a trest propadnutí věcí vypočtených ve výroku o tomto trestu v rozsudku soudu prvního stupně.

7. Proti posledně uvedenému rozsudku soudu prvního stupně podal obviněný odvolání, o němž rozhodl Krajský soud v Praze svým usnesením ze dne 5. 10. 2017, sp. zn. 11 To 361/2017, tak, že podle § 258 odst. 1 písm. b), d), odst. 2 tr. ř. zrušil napadený rozsudek ve výroku o vině pod bodem 2., jakož i ve výroku o trestu a v tomto rozsahu podle § 259 odst. 1 tr. ř. vrátil věc soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

8. Rozsudkem Okresního soudu Praha-východ ze dne 20. 11. 2017, sp. zn. 1 T 111/2015, byl posléze obviněný M. P. uznán vinným návodem k přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 24 odst. 1 písm. b) a § 268 odst. 1 tr. zákoníku. Za tento trestný čin a za přečiny neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku a porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku, jimiž byl uznán vinným pod bodem 1. ve výroku o vině v rozsudku Okresního soudu Praha-východ ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. 1 T 111/2015, který ve spojení s usnesením Krajského soudu v Praze, sp. zn. 11 To 361/2017, nabyl právní moci dne 5. 10. 2017, mu byl uložen podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 a § 60 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest domácího vězení v trvání 15 měsíců s tím, že je povinen se po dobu výkonu trestu domácího vězení zdržovat v místě svého bydliště na adrese XY, a to ve dnech pracovního klidu a pracovního volna v době od 10:00 hodin do 17:30 hodin a od 19:00 hodin do 8:30 hodin; a v ostatních dnech v době od 21:00 hodin do 8:15 hodin následujícího dne, nebrání-li mu v tom důležité důvody

uvedené v § 60 odst. 3 tr. zákoníku. Podle § 68 odst. 1 tr. zákoníku byl obviněnému uložen peněžitý trest ve výměře 400 denních sazeb s jednou denní sazbou stanovenou podle § 68 odst. 2, 3 tr. zákoníku ve výši 200 Kč, tedy celkem ve výši 80 000 Kč. Pro případ, že obviněný by ve stanovené lhůtě nevykonal peněžitý trest, byl mu podle § 69 odst. 1 tr. zákoníku stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání 8 měsíců. Podle § 70 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku byl dále obviněnému uložen trest propadnutí věcí specifikovaných ve výroku rozsudku (zároveň soud prvního stupně konstatoval zákonný důsledek, že tyto věci náležejí státu).

9. Návodu k přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 24 odst. 1 písm. b) a § 268 odst. 1 tr. zákoníku se obviněný podle posledně uvedeného rozsudku soudu prvního stupně dopustil (zjednodušeně uvedeno) tím, že před započatím výkonu trestu odnětí svobody za jinou trestnou činnost, k němuž nastoupil do věznice ve V. dne 23. 1. 2013, navedl manželku, obviněnou P. P., k tomu, aby v době jeho nepřítomnosti pokračovala v trestné činnosti, kterou předtím sám páchal, tedy aby po dobu jeho uvěznění místo něho nabízela a prodávala prostřednictvím inzerátů léky na léčbu erektilní dysfunkce neoprávněně označené ochrannými známkami Viagra a Cialis, tedy padělky těchto léků, k nimž přísluší výhradní právo obchodním společnostem specifikovaným ve výroku rozsudku. Z jeho podnětu pak obviněná P. P. nabízela a prodala v období od 24. 1. 2013 do 11. 3. 2013 nejméně ve 12 případech konkrétně uvedených ve výroku rozsudku léky neoprávněně označené ochrannou známkou Viagra a Cialis, ač si byla vědoma, že by mohlo jít o padělky, a že tak svým jednáním může porušit práva majitelů ochranných známek, dále za účelem dalšího prodeje přechovávala další tablety těchto léků, které u ní byly dne 11. 3. 2013 nalezeny. Zároveň soud prvního stupně oproti svému prvnímu rozsudku (viz shora) upřesnil popis skutku ohledně obou složek zavinění, tj. jak složky vědomostní, tak i složky volní, a to jak ve vztahu k vlastnímu návodu, tak i ve vztahu k činnosti obviněné P. P.

10. Proti citovanému rozsudku podal obviněný M. P. odvolání, o kterém rozhodl Krajský soud v Praze usnesením ze dne 1. 3. 2018, sp. zn. 11 To 56/2018, tak, že je podle § 256 tr. ř. zamítl jako nedůvodné.

II.

Dovolání obviněného

11. Proti posledně zmíněnému usnesení Krajského soudu v Praze podal obviněný M. P. prostřednictvím svého obhájce dovolání z důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. g) a h) tr. ř. V úvodu svého dovolání obviněný nejprve zrekapituloval dosavadní průběh řízení, posléze specifikoval rozsah, v jakém brojí proti výsledku předchozího řízení. Obviněný zaměřil své dovolání proti usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 1. 3. 2018, sp. zn. 11 To 56/2018 (dále též jen „napadené rozhodnutí“) ve spojení s předcházejícím „třetím“ rozsudkem soudu prvního stupně ze dne 20. 11. 2017, sp. zn. 1 T 111/2015, jehož se též týkaly námitky obviněného uvedené v dovolání.

12. V další pasáži obviněný konkrétně uvedl své námitky, které podle jeho názoru naplňují uplatněný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Podle obviněného právní kvalifikace skutku popsaného ve třetím odsuzujícím rozsudku soudu prvního stupně není v souladu s požadavky obsaženými v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. [5 Tdo 213/2017](#), jímž bylo rozhodnuto o prvně podaném dovolání obviněného v této trestní věci. V novém odsuzujícím rozsudku totiž není náležitě vyjádřena subjektivní stránka vytýkaného jednání, a to tzv. dvojí úmysl, konkrétně ve vztahu k jednání obviněné P. P. chybí popis alespoň nepřímého úmyslu. V tomto směru obviněný poukázal na dřívější zrušovací rozhodnutí Nejvyššího soudu a má za to, že rozhodnutí soudů nižších stupňů spočívají na nesprávném právním posouzení skutku a je naplněn dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

13. Podle obviněného byl rozhodnutími soudů nižších stupňů naplněn i dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., protože mu byl uložen úhrnný trest domácího vězení, ačkoliv byl ukládán též za skutek uvedený pod bodem 1. ve výroku o vině v rozsudku Okresního soudu Praha-východ ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. 1 T 111/2015, který nabyl právní moci dne 5. 10. 2017. Přitom uložení úhrnného trestu podle obviněného přichází v úvahu pouze tehdy, pokud jde o jednočinný nebo vícečinný souběh dvou či více trestných činů, o nichž se rozhoduje ve společném řízení jedním („společným“) rozsudkem. Podle názoru obviněného nebyla tato podmínka splněna, protože o části viny bylo rozhodnuto dříve jiným rozsudkem a v důsledku zásahu odvolacího soudu nabyl tento výrok o vině právní moci, ale nebyl za něj uložen žádný trest, proto v dalším rozsudku, jímž bylo rozhodnuto o vině za další skutek, měl být ukládán samostatný trest. Obviněný je přesvědčen, že nemohl být uložen ani souhrnný trest za analogického užití ustanovení § 43 odst. 4 tr. zákoníku, neboť ohledně skutku původně uváděného pod bodem 1. ve výroku o vině byla sice vyslovena jeho vina, ale nebyl uložen žádný trest. Z tohoto důvodu byl podle obviněného naplněn dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., neboť po právní moci části výroku o vině v druhém rozsudku soudu prvního stupně nebylo možné pro nesplnění podmínek uložit obviněnému úhrnný trest.

14. Obviněný tedy navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil jak usnesení soudu druhého stupně, tak i rozsudek soudu prvního stupně, a aby věc přikázal soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

III.

Vyjádření k dovolání

15. Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství ve vyjádření k dovolání uvedl, že obviněným uplatněné námitky sice lze podřadit pod deklarovaný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., nicméně nepovažuje je za důvodné.

16. Státní zástupce nesouhlasí s námitkami obviněného, že nebyla dostatečně vyjádřena subjektivní stránka při popisu okolností hlavního trestného činu spáchaného obviněnou P. P. Za postačující považoval státní zástupce vyjádření subjektivní stránky návodu k přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 24 odst. 1 písm. b) a § 268 odst. 1 tr. zákoníku, konkrétně ve formě nepřímého úmyslu podle § 15 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku. Pokud jde o hlavní pachatelku – obviněnou P. P., pak soud v tzv. skutkové větě vymezil některé dubiózní okolnosti prodeje léků (prodej bez papírových obalů a příbalových letáků, za nízké prodejní ceny) a dále konstatoval, že si „byla vědoma toho, že by mohlo jít o padělky, a že tak svým jednáním může porušit práva majitelů ochranných známek, přesto jejím záměrem bylo obchodovat s tímto zbožím nejasného původu“. Státní zástupce vyloučil pouhou vědomou nedbalost hlavní pachatelky, jak uváděl obviněný. Přitom v dřívějším popisu skutku, který Nejvyšší soud svým předchozím zrušovacím usnesením shledal vadným, byly ve vztahu k obviněné P. P. popsány okolnosti zakládající objektivní stránku trestného činu a subjektivní stránka zde nebyla vůbec vyjádřena.

17. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. podle státního zástupce uplatnil obviněný nepřiléhavě, neboť vady týkající se aplikace ustanovení o ukládání úhrnného, souhrnného a společného trestu je třeba vytýkat jako jiné nesprávné hmotněprávní posouzení v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Proto státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl podané dovolání obviněného jako zjevně neopodstatněné.

IV.

Posouzení důvodnosti dovolání

a) Obecná východiska

18. 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.

19. Obecně lze konstatovat, že dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) 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. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) 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 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.

20. Podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. lze dovolání 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.

b) Obecně k dovolání obviněného

21. Obviněný M. P. napadl svým dovoláním usnesení odvolacího soudu, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání podané proti rozsudku soudu prvního stupně. Tímto usnesením soudu druhého stupně bylo rozhodnuto jen o původně druhém skutku, který byl obviněnému kladen za vinu a který spočíval v návodu manželky obviněného k distribuci padělků léků Viagra a Cialis. Svým dovoláním obviněný nebrojil proti tomu, že byl v tomto trestním řízení uznán vinným též původně prvně uvedeným skutkem kvalifikovaným jako jednočinný souběh přečinu neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zákoníku a přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku (viz výše).

22. Obviněný tak omezil své dovolání výlučně na přezkum usnesení soudu druhého stupně ze dne 1. 3. 2018, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti třetímu rozsudku soudu prvního stupně ze dne 20. 11. 2017. Proto je třeba nejprve vytknout, že obviněný sice formálně deklaroval dovolací důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. g) a h) tr. ř., ač ve skutečnosti měl na mysli spíše dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. v jeho druhé alternativě, neboť se domáhal přezkumu rozhodnutí odvolacího soudu, který svým usnesením rozhodl o zamítnutí řádného opravného prostředku, tj. odvolání, proti odsuzujícímu rozsudku soudu prvního stupně, tj. proti rozsudku uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) tr. ř., přestože měly být v řízení mu předcházejícím dány důvody dovolání uvedené v § 265b odst. 1 písm. g) a h) tr. ř.

23. Toto pochybení však samo o sobě nebylo natolik závažné, aby Nejvyšší soud jen proto odmítl dovolání obviněného. Takto Nejvyšší soud rozhodl, jak bude vysvětleno dále, protože obviněným

vznesené námitky jsou zjevně neopodstatněné.

c) K námitkám podřazeným pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

24. Obviněný předně ve svém dovolání namítl, že soud prvního stupně nevyhověl svým třetím rozsudkem ze dne 20. 11. 2017 požadavkům Nejvyššího soudu v jeho předchozím zrušovacím usnesení ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. [5 Tdo 213/2017](#), především proto, že popis skutku neobsahuje náležité vyjádření tzv. dvojího úmyslu obviněného jako návodce k úmyslnému trestnému činu. Podle obviněného také popis zavinění obviněné P. P. mnohem spíše odpovídá vědomé nedbalosti než nepřímému úmyslu, neboť z něj není zřejmé, že by tato obviněná byla srozuměna s neoprávněným zásahem do práv vlastníka dotčené ochranné známky. Uvedenou námitku obviněného však Nejvyšší soud shledal jako neopodstatněnou.

25. Nejvyšší soud v obecné rovině nejdříve připomněl, kdo se může dopustit přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku. Účastníkem na dokonaném trestném činu nebo jeho pokusu ve formě návodu podle § 24 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku je pak ten, kdo úmyslně v jiném vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin. Obviněnému M. P. bylo konkrétně kladeno za vinu, že „vzbudil v jiném rozhodnutí uvést do oběhu výrobky neoprávněně označené ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému, a pro tento účel jinému takové výrobky nabízet a přechovávat“. V této souvislosti Nejvyšší soud zopakoval závěry, které v projednávané věci vyslovil již ve svém předchozím usnesení ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. [5 Tdo 213/2017](#), jež bylo posléze publikováno jako rozhodnutí pod č. 3/2018-IV. Sb. rozh. tr.

26. Obviněný nyní v podstatě brojí proti novému popisu skutku v posledním, třetím rozsudku soudu prvního stupně, který podle něj nedostatečně vyjadřuje úmyslné zavinění obviněné P. P., resp. úmyslné zavinění obviněného M. P. ve vztahu k jednání své manželky. Není ovšem pravdou, že by popis jednotlivých složek zavinění ve výrokové části zcela chyběl, byť je možno si představit i vyjádření jiné. Jak totiž vyplývá z popisu skutku v posuzované věci, obviněný vzbudil ve své manželce rozhodnutí pokračovat v obchodech s léky na léčbu erektilní dysfunkce označené jako Viagra a Cialis, ač nešlo o tyto skutečné léky, naopak šlo o padělky uvedených léků neoprávněně označené zmíněnými ochrannými známkami. V popisu skutku je uvedeno, že obviněný (dovolatel) i jeho manželka si byli vědomi toho, že může jít o tyto padělky neoprávněně označené ochrannými známkami, protože je prodávali v tzv. blistrech bez papírového obalu, bez příbalového letáku a za velmi nízkou cenu (tj. popis vědomostní složky - varianta v podobě vědomí možnosti), přesto tak činili, tj. aniž by podnikli cokoliv, čímž by tuto eventualitu porušení práv k ochranné známce vyloučili, tedy činili tak, aniž by se spoléhali na nějakou konkrétní okolnost, která by vyloučila takovou možnost, tedy byli srozuměni se zásahem do práv k ochranné známce (volní složka zavinění).

27. Nejvyšší soud již ve svém předchozím usnesení upozorňoval na uznávaný výklad tzv. eventuálního úmyslu podle § 15 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku, zmínil též ustanovení § 15 odst. 2 tr. zákoníku, v němž je vyloženo, co se též rozumí srozuměním. Na tyto pasáže odůvodnění dřívějšího usnesení (ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. [5 Tdo 213/2017](#)) je možno i nyní odkázat. Soudy nižších stupňů se tím zjevně řídily, po zásahu odvolacího soudu doplnil soud prvního stupně skutková zjištění a posléze náležitě upravil i skutkovou větu výrokové části svého rozsudku tak, aby vyhověl požadavkům, které vznesl Nejvyšší soud v předchozím dovolacím usnesení. Soud prvního stupně náležitě vyjádřil ve svém rozhodnutí obě složky zavinění obviněného, tedy jak složku vědomostní, tak i složku volní, a to jak ve vztahu k vlastnímu jednání obviněného spočívajícímu v návodu (úmyslnému vzbuzení rozhodnutí v jiném spáchat čin), tak i ve vztahu k jednání navedené osoby, tedy obviněné P. P. V této nové podobě proto již (třetí) rozsudek soudu prvního stupně může obstát, naopak výhrady obviněného nejsou důvodné.

28. Nadto není pravdou, jak se snad obviněný podle svého vyjádření v dovolání mylně domníval, že

by jeho jednání bylo beztrestné, pokud by přiměl obviněnou P. P. k distribuci padělků léků, jestliže by obviněná nevěděla, že jde o padělky, popřípadě by sice věděla o možnosti, že jde o padělky, avšak spoléhala by se bez přiměřených důvodů na nějakou konkrétní okolnost, kterou by jí obviněný přesvědčil, že nejde o takové padělky (např. by jí ukázal padělané dodací listy a další dokumentaci prokazující, že jde o pravé léky). V takovém případě by totiž šlo o nepřímé pachatelství ve smyslu § 22 odst. 2 tr. zákoníku, neboť by obviněný využil jiné osoby, která by nejednala v požadované formě zavinění. Jinými slovy se obviněný touto verzí, podle níž obviněná P. P. jednala pouze z nedbalosti, dokonce domáhal zhoršení svého postavení z méně závažné formy trestné součinnosti ve formě návodu na závažnější nepřímé pachatelství, což je výlučně z podnětu dovolání obviněného nepřípustné.

29. Lze tak uzavřít, že námitky obviněného, které sám podřadil pod dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jsou neopodstatněné.

d) K námitkám podřazeným pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř.

30. Obviněný zde vytkl nesprávné posouzení podmínek pro uložení úhrnného trestu. Nejvyšší soud předně upozorňuje, že námitky směřující proti druhu a výměře uloženého trestu s výjimkou trestu odnětí svobody na doživotí lze v dovolání úspěšně uplatnit zásadně jen v rámci zákonného důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., a to pouze tehdy, byl-li obviněnému 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. Jiná pochybení soudu spočívající v nesprávném druhu či výměře uloženého trestu, zejména nesprávné vyhodnocení kritérií uvedených v § 39 tr. zákoníku a polehčujících a přitěžujících okolností uvedených v § 41 a § 42 tr. zákoníku, a v důsledku toho uložení nepřiměřeně přísného, nebo naopak mírného trestu nelze v dovolání úspěšně namítat. Výjimečně mohou námitky vůči výroku o trestu naplnit dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. v alternativě jiného nesprávného hmotněprávního posouzení, a nikoli dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., pokud je např. vytykáno pochybení soudu v právním závěru o tom, zda měl či neměl být uložen úhrnný, souhrnný či společný trest (viz k tomu rozhodnutí pod č. 22/2003 Sb. rozh. tr.).

31. Podle obviněného soud prvního stupně v posledním případě nesprávně ukládal úhrnný trest, ač měl ukládat samostatný trest výlučně za skutek obsažený ve výroku o vině téhož třetího rozsudku soudu prvního stupně ze dne 20. 11. 2017 (původně šlo o skutek pod bodem 2. ve výroku o vině), neboť první skutek obsažený v druhém rozsudku soudu prvního stupně ze dne 29. 6. 2017, který v této části nabyl právní moci dne 5. 10. 2017, měl zůstat nepotrestán, tedy neměl za něj být uložen žádný trest. Obviněný tak namítl, že soud prvního stupně ve svém třetím rozsudku nesprávně použil ustanovení o úhrnném trestu. Taková námitka je i v řízení před dovolacím soudem přípustná, nicméně obviněný ji nesprávně podřadil pod dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., namísto správného podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

32. Obviněný se v dovolání mylně domníval, že druhým usnesením odvolacího Krajského soudu v Praze ze dne 5. 10. 2017, sp. zn. 11 To 361/2017, jímž byl zrušen rozsudek soudu prvního stupně toliko ve výroku o vině pod bodem 2. a ve výroku o trestu a v tomto rozsahu byla věc vrácena soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, došlo k situaci, kdy sice nabyl právní moci výrok o vině v tomtéž napadeném rozsudku soudu prvního stupně pod bodem 1., avšak nebyl uložen žádný trest a ani v budoucnu již nelze trest uložit.

33. Lze souhlasit s obviněným, že by odvolací soud rozhodující o odvolání zásadně měl vyslovit výrok o trestu podle § 259 odst. 3 tr. ř., pokud v důsledku jeho rozhodnutí nabude část výroku o vině v napadeném rozsudku soudu prvního stupně právní moci, avšak v části je podle § 258 odst. 1 a 2 tr. ř. zrušen výrok o vině, jakož i celý výrok o trestu, a současně se věc ohledně části viny vrací podle §

259 odst. 1 tr. ř. soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Takový postup se jeví jako vhodný a správný z více hledisek. Předně obviněný již po rozhodnutí odvolacího soudu může vykonávat trest za některou část své trestné činnosti, za niž už byl pravomocně odsouzen. Trest za trestnou činnost, o které již bylo rozhodnuto, totiž podle uznávaných penologických zásad má následovat co nejdříve po spáchání činu, aby měl správný výchovný účinek na pachatele trestné činnosti (jen včasný trest je trestem účinným). Výkon tohoto trestu pak bude započítán do později uloženého souhrnného trestu podle § 92 odst. 2 tr. zákoníku. Takový postup může mít význam i v případě odsouzení vazebně stíhaného obviněného k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, kterým by se již v průběhu trestního řízení mohlo výchovně působit na obviněného, jenž by nadále nemusel být stíhán vazebně. Především však nenastane nevhodná situace, kdy by v dalším řízení obviněný byl v té části, v níž došlo k vrácení věci soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, zproštěn obžaloby, popřípadě by nebyl z jiného důvodu uznán vinným (např. by došlo k zastavení trestního stíhání pro nepřipustnost, k postoupení věci apod.), musel být dodatečně rozsudkem vysloven trest za skutek, který je obsažen v jiném (dřívějším) odsuzujícím rozsudku, který je ve výroku o vině již pravomocný. Jinými slovy by se při takovém opačném postupu mohlo stát, že by soud prvního stupně musel jedním rozsudkem zprostit obviněného obžaloby a zároveň vyslovit trest za tu část viny, která je obsažena v dřívějším odsuzujícím rozsudku (a to se v této argumentaci pomíjí eventualita, že v mezidobí nastane důvod, pro který nebude další trestní stíhání přípustné ve smyslu § 11 tr. ř., tedy ani vyslovení trestu za trestný čin, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto – např. prezident rozhodne o amnestii, dojde k promlčení trestního stíhání atd.). Zmíněný opačný postup, který i v této věci zvolil odvolací soud (tedy že nerozhodl o trestu za část viny, v níž shledal odsuzující rozsudek soudu prvního stupně správným), není sice nepřipustný, neodporuje žádnému ustanovení trestního řádu, nicméně by měl být využíván ze shora uvedených důvodů jen zcela výjimečně v konkrétně odůvodněných případech. Zásadně by však měl odvolací soud uložit v takovém případě trest za tu část viny, ohledně které v důsledku jeho rozhodnutí nabude rozsudek soudu prvního stupně právní moci.

34. Pokud rozhodnutím odvolacího soudu nabude výrok o vině zčásti právní moci a zároveň odvolací soud uloží za tuto část viny svým rozsudkem trest, musí později soud prvního stupně, uzná-li obviněného vinným v té části, v níž mu byla věc vrácena k novému projednání a rozhodnutí, ukládat souhrnný trest podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku za současného zrušení výroku o trestu v předcházejícím rozsudku odvolacího soudu. Souhrnný trest totiž ukládá soud podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku v případě, kdy odsuzuje pachatele za trestný čin, který spáchal dříve, než byl soudem prvního stupně vyhlášen odsuzující rozsudek za jiný jeho trestný čin. Do takového souhrnného trestu se posléze započítá již vykonaný trest na základě onoho dřívějšího rozsudku odvolacího soudu ve smyslu § 92 odst. 2 tr. zákoníku, pokud je to vzhledem k druhu trestu možné.

35. Naproti tomu ve výjimečném případě, kdy v důsledku rozhodnutí odvolacího soudu nabude část výroku o vině v napadeném rozsudku soudu prvního stupně právní moci, zatímco v části je výrok o vině spolu s výrokem o trestu a dalšími výroky majícími v něm svůj podklad zrušen a věc je vrácena k novému projednání a rozhodnutí soudu prvního stupně, aniž by zároveň odvolací soud rozhodl o trestu, jako tomu bylo v nyní projednávaném případě, uloží v dalším řízení soud prvního stupně úhrnný trest, pokud i ve vrácené části uzná obviněného vinným. V takovém případě má být zvolen úhrnný trest podle § 43 odst. 1 tr. zákoníku, neboť je ukládán za dva nebo více trestných činů projednávaných ve stejném řízení. V tomto případě totiž není třeba rušit jiný výrok o trestu obsažený v dřívějším rozsudku, a proto nemá být ukládán souhrnný trest, jehož obligatorní součástí je právě zrušení výroku o trestu v dřívějším rozsudku, jakož i na něj všech obsahově navazujících rozhodnutí, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo tímto zrušením, pozbyla podkladu (§ 43 odst. 2 tr. zákoníku druhá věta). Tyto výroky totiž ve spojitosti s novým odsouzením a potrestáním nemohou obstát, protože za sbíhající se trestné činy je možno uložit jediný trest (jakkoliv by obsahoval více druhů trestů). K těmto závěrům se kloní i odborná literatura (viz ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I.

§ 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 584 a 585).

36. Lze tak na základě shora uvedeného učinit následující závěry. Odvolací soud, který rozhoduje o odvolání, má zásadně uložit trest, jestliže v důsledku jeho rozhodnutí nabude část odsuzujícího rozsudku soudu prvního stupně právní moci a pokud současně zčásti zruší tento rozsudek ve výroku o vině i v navazujícím výroku o trestu a věc vrátí soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Jestliže pak soud prvního stupně i ve zbývajících částech sbíhajících se trestné činnosti uzná obviněného vinným, uloží při splnění zákonných podmínek souhrnný trest podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku, a to za současného zrušení výroku o trestu v předcházejícím rozsudku odvolacího soudu, jakož i všech dalších rozhodnutí obsahově navazujících na tento výrok, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo tímto zrušením, pozbyla podkladu, případně upustí od uložení souhrnného trestu podle § 44 tr. zákoníku. Pokud ovšem výjimečně odvolací soud v takovém případě neuloží obviněnému trest a pouze věc ohledně části viny a trestu vrátí soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, uloží posléze soud prvního stupně úhrnný trest podle § 43 odst. 1 tr. zákoníku, a to jak za tu část viny, která je obsažena v dřívějším rozsudku v tomto rozsahu pravomocném, tak i za tu část viny, o níž nově rozhodl odsuzujícím rozsudkem po vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí odvolacím soudem. Z uvedených důvodů tak ani v tomto směru nemohl Nejvyšší soud souhlasit s námitkami obviněného.

37. Nejvyšší soud proto podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl dovolání obviněného M. P. jako zjevně neopodstatněné, aniž by přezkoumával zákonnost a odůvodněnost napadeného rozhodnutí nebo jemu předcházejícího řízení.