

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.05.2009, sp. zn. 8 Tdo 440/2009, ECLI:CZ:NS:2009:8.TDO.440.2009.1

Číslo: 20/2010

Právní věta: O podvodné jednání naplňující znaky trestného činu podvodu podle § 250 tr. zák.* se může jednat v případě, kdy pachatel úmyslně nabízí k prodeji zboží (výrobky, věci nebo zařízení), jemuž přiznává vlastnosti či funkce, které nemá, toto neodpovídá požadovaným technickým parametrům a nemůže buď vůbec nebo řádně sloužit k účelu, jemuž je určeno, a cílem nabídky takového zboží primárně není vlastní obchodní činnost pachatele, ale naopak jde jen o klamavé zastírání jeho snahy toliko vylákat od kupujícího finanční prostředky a tím mu předstíráním neexistujících skutečností způsobit škodu a na jeho úkor se obohatit. Pokud by kupující se znalostí skutečného stavu nabízeného zboží toto vůbec nezakoupil, pak je za způsobenou škodu nutno považovat celou finanční částku vylákanou takovým jednáním pachatele. Jestliže se strany dohodly na kupní ceně nabízeného zboží se znalostí všech podstatných okolností, pak jen z té skutečnosti, že dohodnutá cena je vyšší, než odpovídá skutečné užitné hodnotě věci, nelze dovozovat podvodné jednání prodávajícího ve smyslu ustanovení o trestném činu podvodu. S ohledem na zákonitost tržní ekonomiky založené na nabídce a poptávce nelze kriminalizovat jednání spočívající jen v tom, že je zboží prodáváno za vyšší cenu, než jaká odpovídá jeho faktické užitné hodnotě. * Redakční poznámka: Protože v posuzované věci nabízené zboží nebylo určeno poškozeným jako spotřebitelům ve smyslu ustanovení § 121 tr. zák. (resp. § 253 tr. zákoníku), tak nepřicházela v úvahu kvalifikace činu jako trestného činu poškozování spotřebitele. Nyní srov. § 209 tr. zákoníku o trestném činu podvodu.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 26.05.2009

Spisová značka: 8 Tdo 440/2009

Číslo rozhodnutí: 20

Číslo sešitu: 3-4

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Podvod

Předpisy: § 250 tr. zák.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného M. S. proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě, pobočka v Olomouci, ze dne 2. 6. 2008, sp. zn. 55 To 59/2008, který rozhodl jako odvolací soud v trestní věci vedené u Okresního soudu v Olomouci pod sp. zn. 6 T 116/2006.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu v Olomouci ze dne 19. 12. 2007, sp. zn. 6 T 116/2006, byl obviněný M. S. uznán vinným trestným činem podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák., kterého se dopustil jako osoba samostatně výdělečně činná podnikající podle živnostenského zákona a registrovaná u Živnostenského úřadu Magistrátu města Č. B. pod obchodním jménem M. S., s místem podnikání Č. B., se záměrem získat nedovoleným způsobem neoprávněný majetkový prospěch, v období let 2002 až 2004 nabízel prostřednictvím inzerce v hromadných sdělovacích prostředcích po celé České republice prodej výrobní linky na aroma svíčky za inzerovanou „super cenu 150 000 Kč“, „super pro rodinné podnikání s možností výdělku 20 až 40 tisíc Kč měsíčně se zajištěným odbytem po dobu jednoho roku“, když ve skutečnosti pak zájemcům zlákaným těmito inzeráty v místě jejich podnikání nebo bydliště prodával zcela primitivní zařízení s omezenou funkčností a nevyhovující bezpečnostním a technickým normám, většinou buď za hotovostní úhradu částky 135 000 Kč, nebo formou kvazileasingového odběru za hotovostní úhradu zálohy 45 000 Kč při stanovených měsíčních splátkách po 8750 Kč do úhrady stanovené ceny výrobní linky ve výši 150 000 Kč, jejíž skutečná hodnota k datu 31. 12. 2002 činila 29 696 Kč, k datu 31. 12. 2003 činila 31 774 Kč a k datu 31. 12. 2004 činila 33 045,- Kč a současně tyto zájemce přiměl k nákupu poškozených svíček nebo parafínu za různé nadsazené ceny v rozpětí 125 Kč až 375 Kč za 1 kg jako materiálu na výrobu svíček na jím dodávané výrobní lince, přičemž hodnota 1 kg parafínu činila 71 Kč a hodnota 1 kg rozlámaných svíček činila 11 Kč, když s nimi uzavíral smlouvy o odběru, kterými se na oko zavazoval k odběru finálních výrobků z jím dodávaného materiálu za výhodnou cenu se stoprocentním navýšením, což však neplnil, svíčky, které se podařilo poškozeným vyrobit neodebíral, a na výzvy a urgencye k plnění smluv o odběru, stejně jako na reklamace vad prodávaných výrobních linek a odstoupení od kupních smluv ze strany poškozených nereagoval, přičemž tak obviněný M. S. v šestnácti případech, v rozsudku podrobně specifikovaných, způsobil jednotlivým poškozeným celkovou škodu ve výši 605 988 Kč.

Za tento trestný čin byl obviněný M. S. odsouzen podle § 250 odst. 3 tr. zák., za použití § 35 odst. 2 tr. zák. k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou roků a šesti měsíců nepodmíněně a podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. byl pro výkon tohoto trestu zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 35 odst. 2 tr. zák. byl současně zrušen výrok o trestu z rozsudku Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 12. 12. 2005, sp. zn. 6 T 208/2005, jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 53 odst. 1 tr. zák. byl obviněnému uložen peněžitý trest ve výměře 100 000 Kč, a pro případ, že by ve stanovené lhůtě nebyl peněžitý trest zaplacen, byl podle § 54 odst. 3 tr. zák. stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání šesti měsíců. Současně bylo rozhodnuto i o náhradě škody.

Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, jako soud odvolací rozsudkem ze dne 2. 6. 2008, sp. zn. 55 To 59/2008, z podnětu odvolání obviněného podaného proti shora uvedenému rozsudku soudu prvního stupně, podle § 258 odst. 1 písm. f), odst. 2 tr. ř. napadený rozsudek zrušil ve výroku o náhradě škody ohledně poškozeného P. B. a podle § 259 odst. 3 tr. ř. v této části znovu o náhradě škody rozhodl. V ostatních výrocích zůstal napadený rozsudek nezměněn.

Obviněný M. S. podal prostřednictvím obhájkyň JUDr. P. P. proti uvedenému rozsudku Krajského soudu v Ostravě, pobočka v Olomouci a jemu předcházejícímu rozsudku Okresního soudu v Olomouci z důvodu § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. dovolání, protože napadená rozhodnutí spočívají na nesprávném právním posouzení skutků nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Obviněný shledal, že v jeho jednání nelze spatřovat trestný čin, neboť nikdy nebyl veden úmyslem uvést poškozené v omyl, a zdůraznil, že se jednalo o běžný obchodně právní styk vycházející z pravidel tržní ekonomiky, neboť nabídky byly zamýšleny vůči profesionálním obchodníkům za účelem spolupráce. Dovolatel také upozornil na to, že z inzerátu, ve kterém byla výrobní linka nabízena pro „rodinné podnikání“, nešlo vyvodit závěr, že byla určena spotřebitelům, tak jak se domníval soud, a nesprávně z této okolnosti dovodil závěr o podvodném úmyslu. Obviněný také poukázal na to, že

každý podnikatelský subjekt se snaží dosáhnout co nejvýhodnějšího protiplnění, a je otázkou běžných tržních principů, co je odpovídající cenou. Fakt, že věc byla prodávána za cenu, která převyšovala hodnotu věci, není protiprávním jednáním, když poškození měli možnost na tento obchod nepřistoupit. Obviněný své výhrady zaměřil i proti subjektivní stránce trestného činu, protože soudy vycházely především z jeho následného jednání, aniž by hodnotily to, co bylo součástí trestného činu, zejména, že obviněný poškozeným neposkytl pouze určitý druh movité věci, ale souhrn vzájemně provázaných služeb. Soudy však nezaměřily svou pozornost na to, že se obviněný až v průběhu své podnikatelské činnosti dostal do potíží, které mu neumožnily řádné plnění sjednaných závazků. Obviněný vyjádřil také nesouhlas se způsobem, jakým byla vyčíslena škoda u jednotlivých skutků a poškozených, a že bylo nutné zohlednit specifickou povahu daného vztahu, v důsledku něhož vznikalo poškozeným obohacení. Soudy i přes tyto zjištěné okolnosti škodu vyčísly způsobem, který by odpovídal situaci, že by výrobní linka vůbec nefungovala. V průběhu řízení však vyšlo najevo, že výrobní linky provozu schopné byly a stejně tak i mechanismus sjednaného vztahu. Pokud na základě uskutečněného provozu vznikl poškozeným profit, měl být promítnut do vyčíslení škody. Obviněný v dovolání vyslovil nesouhlas s tím, jak postupoval odvolací soud ve vztahu k nároku na náhradu škody u poškozeného P. B., jemuž žádná škoda nevznikla. Jestliže byl na základě jiného řízení tomuto poškozenému přisouzen ze shodného skutkového základu vykonatelný exekuční titul, nemohlo, co do přisouzené náhrady škody dojít ke škodě v majetkové sféře poškozeného. S odkazem na rozsudek Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 28. 2. 2005, sp. zn. 2 T 90/2004, obviněný dovodil, že poškozenému P. B. nebyla způsobena žádná škoda a navíc mu mělo být hrazeno jinou osobou, když navíc tento poškozený nárokuje jedno plnění dvakrát, pouze pokaždé vůči jiné osobě a z jiného důvodu.

V závěru dovolání obviněný navrhl, aby dovolací soud podle § 265k tr. ř. napadená rozhodnutí zrušil a sám aby rozhodl podle § 265m tr. ř. o zproštění obviněného obžaloby, anebo aby věc přikázal podle § 265l tr. ř. zpět Okresnímu soudu v Olomouci k novému projednání a rozhodnutí.

Státní zástupkyně činná u Nejvyššího státního zastupitelství (dále jen „státní zástupkyně“) v písemném vyjádření podaném v souladu s § 265h odst. 2 tr. ř. připustila, že dovolání koresponduje se zvoleným dovolacím důvodem. Výhrady o tom, že nebyly naplněny znaky skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák. neshledala opodstatněnými, protože jen ze skutečnosti, že se obviněný odmítne doznat, nelze dovodit, že zjištění jeho úmyslu nepřichází v potaz, neboť to lze zjistit i na podkladě jiných důkazů. Konkrétně v tomto případě úmyslné zavinění vyplývá ze skutkových zjištění, která učinily soudy obou stupňů, když obviněný poškozené zcela prokazatelně uváděl v omyl, pokud po nich pod příslibem nejméně ročního odběru vyrobeného zboží vylákal uzavření kupní smlouvy na zařízení pro výrobu svíček, přičemž šlo o velmi primitivní zařízení, které mnohonásobně obviněný nadhodnotil, stejně tak jako materiál, který dodával na výrobu svíček. Obviněný však ve skutečnosti neměl zájem odebírat od poškozených vyrobené zboží, neboť smyslem a účelem jeho jednání nebylo organizovat výrobu a prodej svíček na trhu, ale vybrat od poškozených jednorázový finanční obnos za prodej zařízení s velmi omezenou funkcí. Obviněnému přitom muselo být jasné, že se jedná o zařízení nevhodné konstrukce, když krátce po prodeji docházelo ze strany poškozených k reklamám, přičemž on na ně nereagoval, nevyřizoval je a naopak nabízel a prodával zařízení dalším poškozeným. Poškození přitom zakoupili zařízení na výrobu svíček zejména a jen proto, že jim byl nabídnut odbyt hotových výrobků, a to po dobu jednoho roku. Vedle těchto skutečností vztahujících se k subjektivní stránce státní zástupkyně též odmítla výhradu obviněného, že se nejednalo o trestný čin, ale o jednání v rámci obchodních – soukromých – vztahů, a k tomu konstatovala, že i v rámci obchodně právního vztahu může dojít ke spáchání trestného činu. V projednávaném případě nešlo o běžnou obchodní transakci, ani o nezvládnuté podnikatelské riziko, neboť ze skutkových zjištění vyplynulo, že pokud by poškození věděli o všech rozhodných skutečnostech, předmětnou smlouvu o koupi výrobní linky by vůbec nepodepsali. K poškozenému P. B. uvedla, že obsahem podvodného jednání obviněného vůči tomuto poškozenému bylo vylákání

finanční částky za nákup výrobní linky a současně také prodeje svíček a parafínu na výrobu svíček s příslibem odebrání vyhotovených výrobků. Jednání obviněného bylo v každém jednotlivém případě dokonáno jeho obohacením se o podvodně vylákané částky za podvodně zinscenovaná plnění snižená o skutečnou hodnotu takových plnění, proto je nutno vycházet právě z hodnoty podvodně vylákaného plnění. Není však nutné, aby škoda způsobená trestným činem vždy přímo musela odpovídat škodě vyčíslené v rámci výroku o náhradě škody, neboť v rámci tohoto výroku je možné přihlížet i k dalším faktorům. Na závěr svého vyjádření státní zástupkyně navrhla, aby Nejvyšší soud dovolání obviněného M. S. podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. jako zjevně neopodstatněné odmítl.

Nejvyšší soud jako soud dovolací zjistil, že dovolání obviněného je přípustné podle § 265a odst. 1, 2 písm. a, h) tr. ř., bylo podáno osobou oprávněnou podle § 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř., v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.).

Trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák. se dopustí ten, kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti a způsobí tak na cizím majetku značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek. Pro posouzení správnosti právního posouzení věci je potřeba též zdůraznit, že znakem skutkové podstaty tohoto trestného činu podvodu je podvodné jednání, tedy uvedení jiné osoby v omyl nebo využití omylu takové osoby. Za omyl se považuje rozpor mezi představou a skutečností a může se týkat skutečností, které mají teprve nastat, pachatel však musí o omylu jiného vědět již v době, kdy dochází k jeho obohacení. O omyl jde i tehdy, když podváděná osoba nemá o podstatné skutečnosti žádnou představu nebo se domnívá, že se nemá čeho obávat. Kromě těchto pojmů je nutné zmínit, že podvod je dokonán, jakmile pachatel uvedl svým lstivým předstíráním a jednáním nějakou osobu v omyl, proto aby ji přiměl k jednání, jež má poškodit ji nebo kteroukoli třetí osobu (způsobil jí škodu nikoli nepatrnou), a na její úkor sebe nebo jiného obohatil (viz rozhodnutí č. 237/1947 Sb. rozh. tr.). Možnost podvedené osoby, aby si sama zjistila skutečný stav věci, bez dalšího nevyklučuje, aby její jednání bylo ovlivněno jednáním pachatele trestného činu podvodu podle § 250 tr. zák., který podvedeného uvede v omyl, využije jeho omylu nebo mu zamlčí podstatné skutečnosti. O podvodné jednání jde tudíž i v případě, jestliže podvedený je schopen zjistit nebo ověřit si skutečný stav rozhodných okolností, avšak je ovlivněn působením pachatele ve formě podání nepravdivých informací nebo zamlčení podstatných informací, takže si je v důsledku pachatelova jednání neověří buď vůbec, nebo tak neučiní včas (srov. rozhodnutí publikované pod č. T 648. v sešitě č. 1/2004 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu).

Se zřetelem na tato pravidla rozhodná podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu pro určení trestní odpovědnosti obviněného je nutné vycházet z činu, který podle popsanych skutkových zjištění v rozsudku soudu prvního stupně v zásadě spočíval v tom, že obviněný jako osoba samostatně výdělečně činná v období let 2002 až 2004 nabízel prostřednictvím inzerce ve sdělovacích prostředcích prodej výrobní linky na aroma svíčky s tím, že současně po dobu nejméně jednoho roku garantoval zpětný odběr vyrobených svíček. V případě, že odběratelé projeví zájem, nabídl jim tuto linku, uzavřel s nimi kupní smlouvu na cenu linky buď v částce 150 000 Kč nebo 165 000 Kč. Ve všech případech poškození uhradili buď celou požadovanou cenu nebo její část, a to nejméně v částce 45 000 Kč, s tím, že zbytek bude uhrazen ve splátkách. Současně obviněný se všemi poškozenými uzavřel smlouvu o odběru výrobků se závazkem, že od zájemců bude odebírat po dobu nejméně jednoho roku jimi vyrobené svíčky. Předmětné výrobní zařízení, jehož cena několikrát převyšovala jeho skutečnou hodnotu, naprosto nevyhovovalo příslušným technickým normám, vykazovalo podstatné funkční vady a ve většině případů bylo toto zařízení i nefunkční. Obviněný současně s linkou poškozeným prodal i parafín nebo rozlámané svíčky, jež měly sloužit k výrobě nových svíček. Poté, co obviněný v zásadě u všech shodným způsobem tyto předměty za uvedené ceny poškozeným prodal, v dalším své závazky neplnil. Nereagoval na reklamace, výrobky neodebíral a kontaktu s poškozenými se vyhýbal.

Soud prvního stupně v odůvodnění svého rozsudku rozvedl své úvahy vztahující se k podvodnému úmyslu obviněného tak, že obviněný neměl vůbec zájem, aby poškození řádně spláceli kupní cenu za linku T8, neboť nikdy sám nerealizoval kroky k tomu, aby tak činili (neodstoupil od smlouvy, nevymáhal splátky, linku jim ponechal), ač takové právo z obsahu kupní smlouvy měl. Soud prvního stupně poukázal též na to, že hodnota linky byla podstatně nižší, než byly částky, které od poškozených vyinkasoval, a že obviněnému vůbec nešlo o seriózní podnikání a dodržení smluvních závazků, ale jeho cílem bylo pouze vylákat od poškozených finanční hotovost.

Na tyto závěry soudu prvního stupně navázal i odvolací soud, který uvedl, že ze strany obviněného šlo vůči poškozeným o více než nereseriozní jednání, při němž byla použita řada klamavých údajů a způsobů, které ve svém souhrnu vytvořily u všech poškozených zdání, že se jim splní slibované. Obviněný však vůči nim jednal podvodným způsobem, tj. uvedl je v omyl, když předstíral okolnosti, které nebyly v souladu se skutečným stavem věci. Jednalo se o vylákání peněz v hotovosti od odběratelů tohoto zboží dodávaného „seriozním výrobcem a dodavatelem až do domu“, který ve skutečnosti obchodní činnost nevyvíjel v jejich prospěch. Takové jednání nespadá toliko do oblasti práva obchodního a nelze je považovat za beztrestné v podobě nezdařeného podnikání, jež by mělo být řešeno občansko právními žalobami poškozených, neboť obviněný poškozené uváděl v omyl, podstatné skutečnosti jim zamlčoval a na jejich úkor se obohacoval.

Nejvyšší soud v souladu s těmito úvahami obou soudů považuje za nutné zdůraznit i to, že trestná činnost obviněného vychází z obchodních vztahů, konkrétně z kupní smlouvy upravené v obchodním zákoníku v ustanoveních § 409 až § 470. Pro úplnost lze uvést, že podle § 409 obch. zák. se prodávající kupní smlouvou zavazuje dodat kupujícímu movitou věc (zboží) určenou jednotlivě nebo co do množství a druhu a převést na něho vlastnické právo k této věci a kupující se zavazuje zaplatit kupní cenu. Ve smlouvě musí být kupní cena dohodnuta nebo musí v ní být alespoň stanoven způsob jejího dodatečného určení, ledaže z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran ji uzavřít i bez určení kupní ceny. Ve smyslu § 420 obch. zák. je prodávající povinen dodat zboží v množství, jakosti a provedení, jež určuje smlouva. Neurčuje-li smlouva jakost nebo provedení zboží, je prodávající povinen dodat zboží v jakosti a provedení, jež se hodí pro účel stanovený ve smlouvě, nebo není-li tento účel ve smlouvě stanoven, pro účel, k němuž se takové zboží zpravidla užívá. K tomu je též nutné doplnit, že obecná úprava vztahující se k jakosti výrobků je dána zákonem o technických požadavcích na výrobky č. 22/1997 Sb. Jde podle jejich charakteru o předpisy dané k ochraně zdraví občanů, k ochraně životního prostředí a jeho složek, k ochraně protipožární a k zajištění bezpečného užívání vyráběného i dováženého zboží. Z toho vyplývá to, že obchodní zákoník klade důraz na funkční způsobilost zboží jako na hlavní požadavek a vyžaduje, aby zboží bylo dodáno v množství, jakosti a provedení, jež určuje smlouva, v jakosti a provedení, jež se hodí pro účel stanovený ve smlouvě, tedy nepochybně předpokládá, že bude použitelné pro účel, který vyplývá ze smlouvy a je tak stranám znám.

Tato základní obchodně právní pravidla dávají právní jistotu jak prodávajícímu, tak i kupujícímu, a aby obě tyto strany mohly řádně realizovat svá práva a povinnosti z těchto vztahů vyplývajících, přičemž musí tyto vztahy vycházet z obecných principů o dodržování obchodně právních vztahů, což je předpokladem jejich řádného a bezpečného fungování.

Se zřetelem na tato hlediska je nutné odlišit, kdy se v rámci nabízeného výrobku, resp. technického zařízení ještě se zřetelem na okolnosti takové nabídky jedná o přípustný excés z řádného obchodně právního vztahu a kdy jde o podvodné jednání založené na zaviněném uvádění v omyl ve smyslu § 250 tr. zák.

V té souvislosti je třeba ještě zdůraznit, že s ohledem na zákonitost tržní ekonomiky založené na nabídce a poptávce, nelze kriminalizovat jednání spočívající jen v tom, že je zboží prodáváno za vyšší cenu, než jaká odpovídá jeho faktické užitné hodnotě, neboť podle § 588 a násl. obč. zák. i § 409 a

násl. obch. zák. se v kupní smlouvě, nejde-li o tzv. regulovanou cenu, stanoví cena zásadně dohodou (srov. i § 89 odst. 12 tr. zák., podle něhož se cenou rozumí cena, za kterou se věc v době a v místě činu obvykle prodává – srov. č. 19/1993 Sb. rozh. tr.). K tzv. regulované ceně viz § 589 obč. zák. a zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů.

Naopak o podvodné jednání naplňující znaky trestného činu podvodu podle § 250 tr. zák. se vzhledem ke konkrétním okolnostem případu může jednat v takovém případě, když pachatel úmyslně nabízí k prodeji zboží (výrobky, věci nebo zařízení), jimž přiznává vlastnosti či funkce, které tyto věci nemají, tyto neodpovídají požadovaným technickým parametrům a nemohou buď vůbec nebo řádně sloužit k účelu, jemuž jsou určeny, tedy jestliže účelem nabídky takového zboží primárně není vlastní obchodní činnost, ale naopak jde o klamavé zastírání snahy pachatele toliko vylákat od kupujícího finanční prostředky a tím mu předstíráním neexistujících skutečností způsobit škodu a sebe na jeho úkor obohatit.

Jak bylo oběma soudy zjištěno, vykazuje jednání obviněného M. S. právě tyto posledně uvedené znaky, z čehož je třeba dovodit, že se nejednalo o běžný obchodně právní styk vycházející z pravidel tržní ekonomiky, jak tvrdí ve svém dovolání, ale naopak o trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák., neboť obviněný svým shora podrobně popsáním podvodným jednáním na jedné straně poškozeným způsobil škodu a na druhé straně získal protiprávním způsobem prospěch, tj. na úkor jiného se tím, že ho uvedl v omyl, a to i tím, že mu zamlčel podstatné skutečnosti, protiprávními prostředky obohatil. Je potřeba zmínit, že existují hranice mezi tím, kdy pachatel obchodně právní vztahy zneužívá k páčání trestné činnosti, a tím, kdy účastník obchodně právních vztahů realizuje svá práva a povinnosti, avšak se zřetelem na nepříznivé okolnosti, které vznikly v průběhu jeho obchodních aktivit, není schopen svých závazků dostát, ať již včas nebo řádně. Takové nedostatky či překážky jsou v tržních vztazích předpokládány a existují proto nástroje obchodně právní či občansko právní, které jsou k jejich řešení určeny (odstoupení od smlouvy, vymáhání náhrady škody atd.). Tato, pro tržní ekonomiku obvyklá a v souladu s ní realizovaná jednání je nutné na základě institutů obchodního a občanského práva napravovat, protože jedině se zřetelem na ně je možné se zhojení z nich vzniklých neblahých důsledků domáhat. V těchto případech nelze použít prostředky trestního práva, neboť trestní právo je jen krajním prostředkem (tzv. princip „ultima ratio“) a nastupuje jen tehdy, když ostatní prostředky vedoucí k nápravě nelze využít. Z tohoto principu vyplývá, že ochrana majetkových vztahů má být v první řadě uplatňována prostředky občanského a obchodního práva a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení občanskoprávních vztahů svou intenzitou dosahuje zákonem předpokládané společenské škodlivosti, je namísto uvažovat o trestní odpovědnosti (k tomu mimo jiné např. nález ze dne 22. 12. 2004, sp. zn. [II. ÚS 372/03](#), uveřejněn pod č. 196 ve sv. 35 Sb. nál. a usn. ÚS ČR).

Z hlediska takto vyjádřeného principu subsidiarity trestní represe je však od jednání, při nichž lze uplatňovat prostředky občanského a obchodního práva, odlišit činy, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení občanskoprávních vztahů svou intenzitou dosahuje zákonem předpokládané společenské škodlivosti, což obvykle bývá tehdy, když pachatel na základě obchodněprávních či občanskoprávních vztahů záměrně realizuje své nečestné a nekalé záměry, jež provádí prostřednictvím nebo na základě nedovolených a protiprávních postupů. Může tomu být v obchodních vztazích tehdy, pokud pachatel postupuje, tak jako tomu bylo v projednávaném případě, v rozporu s pravidly tržní ekonomiky při prodeji a koupi věci (zařízení na výrobu svíček) a navazujících obchodních vztazích, přičemž ve své podstatě ani nechce tyto obchodněprávní či občanskoprávní vztahy uskutečnit, ale naopak jeho jediným záměrem je podvodně vylákat z poškozených finanční prostředky.

Právě k takovému společensky nepřijatelnému zneužití obchodně právních vztahů v projednávané věci došlo, neboť obviněný nepravdivými, zavádějícími a do značné míry i lživými postupy vylákal prostřednictvím prodeje výrobního zařízení, jehož cena několikrát převyšovala jeho skutečnou

hodnotu, naprosto nevyhovovalo příslušným technickým normám, vykazovalo podstatné funkční vady, a proto nemohlo plnit slibovaný účel, od kupujících finanční prostředky, které by tito zájemci, aniž by obviněným byli uvedeni v omyl, za nabízenou věc nezaplatili, resp. peníze obviněnému nevydali, pokud by uvedeným způsobem nebyli oklamáni. Jedná se o případ, kdy je právě obecné pravidlo nabídky a poptávky, ve spojitosti s dalšími obviněným nabídnutými a ve smlouvách dohodnutými, ale v praxi pak neplněnými obchodními závazky, zneužito ke kriminálnímu činu. Takové úmyslné jednání obviněného, které podle zjištění obou nižších soudů bylo od počátku vedeno záměrem poškozené uvést v omyl a zamlčet jim podstatné skutečnosti, které se týkaly zejména povahy a funkčnosti prodávaného zařízení, má podvodný charakter a nelze je považovat za běžně realizované postupy vycházející z pravidel tržní ekonomiky, protože v souladu s nimi nebylo postupováno.

V souladu s tímto názorem postupovaly a uvažovaly v projednávané věci oba soudy, které zjistily, že cílem obviněného u všech uvedených dílčích útoků nebylo řádné obchodování se zákazníky, kteří reagovali na jím uveřejněný inzerát, ale snaha prostřednictvím takto učiněné nabídky a dodání nevyhovujícího zařízení od zájemců vylákat peníze. Podle popsaných skutkových skutečností se podává, že obviněný jednal úmyslně zcela v rozporu se shora uvedenými obchodně právními zásadami, což vyplývá z toho, že neměl vůbec vytvořeny takové podmínky, aby mohl dostat všem svým závazkům, které vůči poškozeným uzavřel. Z okolností, jak byly zjištěny a soudy obou stupňů popsány, bylo dostatečně objasněno, že jeho jediným cílem, k němuž směřovalo jeho jednání, bylo na základě nepravdivých a se skutečností rozporných informací se obohatit. Tento záměr obviněný realizoval prostřednictvím obchodně právních vztahů, konkrétně prodeje věci, kterou v daném případě představovala výrobní linka T8, a dalšího jím slibovaného plnění s jejím prodejem souvisejícího.

Jak okresní soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, na podvodný charakter jednání obviněného lze usuzovat z jeho následného jednání, zejména, že neplnil podmínky z kupní smlouvy ani ze smlouvy o odběru. Nedodal, až na určité výjimky vždy na počátku po uzavření předmětných smluv, materiál pro výrobu svíček v potřebné kvalitě a požadovaném množství, neodebíral poškozenými vyhotovené výrobky a záhy poté, co poškození odkoupili zařízení, vůbec s nimi nekomunikoval, byť se na něj obraceli a sháněli ho.

Nejvyšší soud však shledal, že pro podvodné jednání obviněného svědčí i další ve věci zjištěné skutečnosti, jež jsou pro posouzení věci významné a které je nutné rovněž zdůraznit.

Jedná se totiž zejména o způsob nabídky věci - výrobní linky T8, která byla obviněným nabízena a posléze i poškozeným prodávána, protože obviněný v rámci inzertní nabídky představoval zařízení, které tomu, které jim pak skutečně předal, svými parametry vůbec neodpovídalo. Jak totiž vyplývá ze znaleckého posudku znalce Ing. M. B., předmětné zařízení vykazovalo závažné technické nedostatky a vady. Zejména znalec uvedl, že pokud obviněný byl výrobcem uvedené linky, kterou označil za technologii, měl dodržet postup předepsaný zákonem na takové zařízení, tedy zejména ho měl řádně podle technických norem označit, a měl ho nechat řádně minimálně revizní zprávou prozkoušet. Obdobné závěry učinil i znalec z oboru ekonomie Ing. I. B., který kromě již soudy zmíněných odhadů cen uvedl, že se jednalo o primitivní zařízení, které neodpovídalo ani předstírané kvalitě, avšak nemělo ani ty funkční vlastnosti, které mu byly jak v inzerci, tak i ve faktickém předvedení obviněným přiznávány. Svou povahou neodpovídalo toto zařízení ani technicky, protože se na něm objevovala zkorodovaná místa a docházelo s ohledem na neodborně provedené sváry k prosakování oleje do parafínu. Obdobně popsané vady a nedostatky potvrdili i poškození, za všechny lze zmínit např. výpověď poškozeného M. L., který u hlavního líčení uvedl, že „šli jsme do toho s tím, že se stroj bude splácet. Tato vize však brzy vychladla, ... technologie výroby byla doslova tragédie. Výrobek byl technicky katastrofálně provedený, sváry po chvilce začaly téct, byla špatná bezpečnost elektrického zařízení, protože zespoda trčely dráty ke spirále...Kohouty jsme museli stále „požduchovat“, protože

parafín rázem tuhl...“. Obdobné skutečnosti uvedl i poškozený F. Ž., který sdělil, že „na uvedeném zařízení se nedaly svíčky vyrábět, neboť stroj nebyl schopný provozu...“.

Z výpovědí dalších svědků vyplynulo, že na koupi předmětného zařízení přistoupili se zřetelem na služby, jimiž obviněný prodej linky podmínil. Pokud by jim již v této době bylo známo, že obviněný uvedené dohody nesplní, tak by uvedený obchodní vztah nebyl sjednán, linku T8 by nezakoupili a obviněnému by jím požadované peníze nevyplatili.

Nejvyšší soud na základě všech shora uvedených skutečností dospěl k závěru, že obviněný ve vztahu ke všem poškozeným jednal vědom si toho, že nabízí a prodává zařízení, které v podstatě není způsobilé pro své technické nedostatky k běžné a bezproblémové výrobě svíček, k níž mělo sloužit, a jeho záměrem bylo, aby od poškozených vylákal zaplacení ceny uvedeného technického zařízení. Proto, aby poškozené nalákal, předstíral, že toto zařízení, které bylo jinak velmi jednoduché, nedokonalé konstrukčně i s ohledem na použitý materiál, má zcela jiné parametry, než ve skutečnosti mělo. Aby zvýšil zájem, a tím i prodejnost tohoto zařízení, sliboval plnění dalších dodávek materiálu, zejména však odběr vyrobených svíček, k němuž se i smluvně zavázal. Právě podvodným navozením představy, že bude od osob, které si předmětné zařízení koupí, odebírat na něm vyrobené svíčky, přesvědčil zájemce, že toto zařízení zakoupili a zaplatili sjednanou cenu.

Omyl, do něhož obviněný poškozené uvedl, spočíval v tom, že v rámci nabídky uvedeného zařízení obviněný předstíral jiné parametry, než toto zařízení skutečně mělo, a současně také nabízel služby, které poškozené utvrzovaly v přesvědčení, že budou moci na tomto zařízení vyrábět svíčky, pro něž budou mít zajištěný odbyt. Obviněný však od počátku neměl úmysl plnit tyto své závazky, poté, co od poškozených vyinkasoval finanční prostředky za předmětné zařízení, a také jim následně nedostál. Přitom v zásadě stejný přístup ke všem poškozeným od počátku této trestné činnosti svědčí pro závěr, že to nebylo důsledkem nějakých blíže nespecifikovaných potíží při dodavatelsko odběratelských vztazích, jak se snaží tvrdit obviněný v dovolání, ale že takové jednání jím bylo od počátku zamýšleno.

Z těchto důvodů mohl na základě obou rozsudků soudů prvního i druhého stupně Nejvyšší soud dospět po jejich přezkoumání k závěru, že obviněný uvedeným jednáním naplnil znak, že jiného uvedl v omyl, jak je uvedeno ve skutkové podstatě trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák. a jak to správně uvedl i nalézací soud ve výroku o vině svého rozsudku.

Nejvyšší soud připomíná, že pro posouzení výše škody je u trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák. významné, že trestnost tohoto činu se váže na vznik škody na cizím majetku. Škoda zde vyjadřuje následek, jímž se rozumí porušení nebo ohrožení hodnot, které jsou objektem trestného činu, resp. účinek, neboť je újmou majetkové povahy, která v daném případě vznikne osobám, které obviněnému na základě jeho podvodného jednání finanční prostředky vyplatili. Okamžik vzniku této škody je vázán na moment, kdy jsou podvodně vylákané finanční prostředky pachateli předány.

Pro výpočet a určení výše škody, kterou obviněný uvedeným činem způsobil, je rozhodné, že škoda vznikne poškozenému tím, že zaplatí cenu za zboží, které by si jinak, pokud by nebylo podvodného jednání prodávajícího, nekoupil. Škodu proto představuje celá cena, kterou poškozený obviněnému za výrobek, při jehož koupi byl uveden v omyl, zaplatil. Pokud by totiž obviněný v rámci prodeje neuváděl mylné skutečnosti ohledně výrobku a dalších služeb, s jeho prodejem spojených, žádný z poškozených by nikdy předmětnou částku nevydal. Z hlediska určení výše škody v posuzovaném případě je pak významné též i to, že obviněný se trestného činu dopustil za podmínek pokračování podle § 89 odst. 3 tr. zák., pro které je rozhodné, že škody způsobené pokračováním v trestném činu se počítají, neboť dílčí akty pokračování tvoří jediné jednání, které pak má i jediný následek, resp. účinek, tedy škodu.

Z těchto důvodů Nejvyšší soud shledal, že nelze za škodu považovat výsledek výpočtů a kalkulací nákladů a spotřebovaného materiálu, jak oba soudy vzniklou škodu v napadených rozhodnutích vypočetly a stanovily. Výsledek těchto propočtů může mít význam toliko pro závěr o tom, o jakou částku se obviněný obohatil, eventuálně pro výpočet náhrady škody, nikoli však pro stanovení výše škody jako formálního znaku uvedené skutkové podstaty, neboť za škodu se podle ustálené judikatury považuje zásadně celá podvodným jednáním vylákaná částka, bez ohledu na to, jaké další vztahy a vzájemná plnění byla později mezi účastníky takového jednání poskytnuta (srov. přiměřeně č. 27/1996 a č. 32/2004-II. Sb. rozh. tr.).

Z tohoto hlediska je tedy v daném případě rozhodující, jak bylo výše uvedeno, jakou částku obviněný od poškozených vylákal. U jednotlivých poškozených se tak jednalo o částky; v bodě 1) 80 000 Kč, v bodě 2) 80 000 Kč, v bodě 3) 45 000 Kč, v bodě 4) 45 000 Kč, v bodě 5) 45 000 Kč, v bodě 6) 45 000 Kč, v bodě 7) 45 000 Kč, v bodě 8) 60 000 Kč v bodě 9) 45 000 Kč, v bodě 10) 45 000 Kč, v bodě 11) 135 000 Kč v bodě 12) 45 000 Kč, v bodě 13) 135 000 Kč, v bodě 14) 45 000 Kč, v bodě 15) 45 000 Kč a v bodě 16) 45 000 Kč. Celkový součet těchto škod u jednotlivých dílčí útoků pokračujícího skutku by činil 985 000 Kč.

Vzhledem k tomu, že tato částka by převyšovala celkovou výši škody, k níž dospěly na základě úvah a právních závěrů soudy prvního i druhého stupně, které shledaly výši této škody v částce 605 988 Kč, jednalo by se v daném případě o změnu v neprospěch obviněného. Protože taková změna s ohledem na zásadu zákazu reformationis in peius vyjádřenou v ustanovení § 265p odst. 1 tr. ř., podle něhož v neprospěch obviněného může Nejvyšší soud změnit napadené rozhodnutí jen na podkladě dovolání nejvyššího státního zástupce, jež bylo podáno v neprospěch obviněného, které však v projednávané věci nebylo podáno, a dovolací soud napadená rozhodnutí přezkoumával pouze k dovolání obviněného, nebylo možné na základě uvedených zjištění napadená rozhodnutí s přísnějším dopadem pro obviněného změnit.

Dále se Nejvyšší soud vypořádal s výhradami obviněného proti výroku, jímž odvolací soud změnil výrok o náhradě škody ve vztahu k poškozenému P. B. Poté učinil závěr, že právní posouzení činu obviněného jako trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák. je správné a zákonné a posoudil dovolání obviněného M. S. za zjevně neopodstatněné, a proto je jako takové podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.