Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 5 Tdo 811/2013, ECLI:CZ:NS:2013:5.TDO.811.2013.1

Číslo: 33/2014

Právní věta:

Jednočinný souběh trestných činů porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 tr. zákoníku a podvodu podle § 209 tr. zákoníku není vyloučen.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 29.08.2013

Spisová značka: 5 Tdo 811/2013

Číslo rozhodnutí: 33

Číslo sešitu: 7

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Podvod, Porušení práv k ochranné známce a jiným označením

Předpisy: § 209 tr. zákoníku
§ 268 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud k dovolání obviněného D. C. podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 To 507/2012, a rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 92 T 99/2011, podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. Městskému soudu v Brně přikázal, aby věc obviněného D. C. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 92 T 99/2011, byl obviněný D. C. uznán vinným přečinem porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „tr. zákoník“) a zločinem podvodu podle § 209 odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, kterých se dopustil tím, že jako jednatel společnosti W. I. P. D., s. r. o., se sídlem R. 188/37, P., kancelář odkud byla společnost skutečně řízena: C. 32, B. (dále jen společnost WI., s. r. o.), úmyslně poskytoval služby neoprávněně označené logem zaměnitelným s ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému, a to tak, že po zápisu společnosti do obchodního rejstříku dne 9. 6. 2010 si nechal úmyslně vytvořit logo společnosti

WI., s. r. o., které bylo zcela podobné a tudíž snadno zaměnitelné s logem organizace W. I. P. O. (dále jen organizace WIPO) – S. o. d. v. se sídlem v Ž., které je chráněno jako ochranná známka na základě článku 6ter Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví, dále nechal vytvořit internetové stránky společnosti WI., s. r. o., které byly vzhledově podobné internetovým stránkám organizace WIPO, a následně nechal písemně oslovovat majitele ochranných známek a patentů v různých zemích světa s nabídkou obsahující číslo registrace oslovené společnosti registrované u organizace WIPO, kdy celkovou podobností zaměnitelného loga, stejným vzhledem písemností a internetových stránek, u oslovených společností vyvolal dojem, že se jedná o nabídku organizace WIPO, a nabízel osloveným subjektům za poplatek zařazení do databáze patentů a ochranných známek provozované společností WI., s. r. o., takto jednal do 31. 1. 2011, kdy došlo ke změně loga a názvu společnosti WI., s. r. o., přičemž v důsledku neoprávněného použití ochranné známky a v důsledku omylu, ve který byly uvedeny oslovené společnosti, které zaplatily poplatek za službu v důsledku jejího neoprávněného označení, získal prospěch ve výši 2 745 131,28 Kč, a to v podobně zisku po zdanění.

Za tyto trestné činy byl obviněný D. C. odsouzen podle § 209 odst. 4 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 2,5 (dvou a půl) roku. Podle § 56 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku byl obviněný pro výkon tohoto trestu zařazen do věznice s dozorem. Podle § 67 odst. 1 tr. zákoníku a § 68 odst. 1, 2 tr. zákoníku byl obviněnému uložen peněžitý trest ve výši 500 denních sazeb, kdy výše jedné denní sazby byla stanovena na částku 2000 Kč, tedy celkem 1 000 000 (jeden milion) Kč. Podle § 69 odst. 1 tr. zákoníku mu byl stanoven pro případ, že by peněžitý trest nebyl ve stanovené lhůtě vykonán, náhradní trest odnětí svobody v trvání 1 (jednoho) roku.

Krajský soud v Brně, který projednal odvolání obviněného D. C. jako soud odvolací, rozhodl usnesením ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 To 507/2012, tak, že podle § 256 tr. ř. odvolání obviněného jako nedůvodné zamítl.

Proti uvedenému usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 To 507/2012, ve spojení s rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 92 T 99/2011, podal obviněný D. C. prostřednictvím svého obhájce Mgr. T. D. dovolání datované 4. 4. 2013 z důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., které posléze doplnil dovoláním ze dne 17. 5. 2013, v němž rozšířil uplatněné dovolací důvody o ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. Ve svém prvním dovolání obviněný uvedl, že usnesení odvolacího soudu obsahuje minimální údaje a informace o právním posouzení skutku a jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Současně požádal o odložení výkonu trestu odnětí svobody. Závěrem dovolatel navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 To 507/2012, a rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 92 T 99/2011, a vrátil věc tomuto Městskému soudu v Brně k dalšímu řízení, případně aby při zrušení napadených rozhodnutí sám hned rozhodl ve věci rozsudkem tak, že obviněný D. C. se v plném rozsahu zprošťuje obžaloby, a to jak z důvodu, že se nestal údajný skutek, pro který bylo v této věci vedeno trestní stíhání, tak i z důvodu, že v této věci rozhodně nebylo prokázáno, že jakýkoliv takový skutek D. C. spáchal.

V doplnění svého mimořádného opravného prostředku dovolatel namítal, že usnesení odvolacího soudu obsahuje pouze minimální údaje a informace o právním posouzení skutku a jiném hmotně právním posouzení, což nejenže má mimo jiné za následek nesprávnost a nepřezkoumatelnost tohoto předmětného usnesení, ale tato nesprávnost a nepřezkoumatelnost předmětného usnesení způsobuje i to, že pro D. C. je složité konkrétně specifikovat příslušné dovolací důvody a rozhodné skutečnosti. Krajský soud v Brně věc nesprávně právně posoudil zejména v tom směru, když mimo jiné i výrok o údajné vině D. C., který byl obsažen v předmětném rozsudku, potvrdil jako údajně správný, a to jak s ohledem na údajné důvody uvedené v předmětném usnesení, tak i vzhledem k údajným důvodům uvedeným v předmětném rozsudku, na které Krajský soud v Brně odkázal a s nimiž se nesprávně ztotožnil. Dovolatel rozhodně nesouhlasí s tím, že by naplnil v úmyslu přímém znaky přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1, 3 písm. a) tr. zákoníku a

údajně i zločinu podvodu podle § 209 odst. 4 písm. d) tr. zákoníku. Podle dovolatele právní závěry a právní posouzení věci a skutku ze strany soudu prvního stupně a soudu odvolacího jsou v extrémním nesouladu s vykonanými skutkovými zjištěními, přičemž z odůvodnění předmětného rozsudku a předmětného usnesení rozhodně nevyplývá řádný vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry učiněnými uvedenými soudy na straně druhé. Následně D. C. doplnil, že v této věci jeho jednáním rozhodně nebyly naplněny veškeré obecné nezbytné a obligatorní znaky přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 tr. zákoníku a zločinu podvodu podle § 209 tr. zákoníku, ale tímto jeho jednáním mimo jiné nebyly naplněny ani konkrétní znaky přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením konkrétně podle § 268 odst. 3 tr. zákoníku a zločinu podvodu podle § 209 odst. 4 písm. d) tr. zákoníku. Soud prvního stupně i odvolací soud dospěly mimo jiné k závěru, že údajné obohacení je v řádu téměř 3 000 000,- Kč s tím, že tvrzeným činem tak D. C. údajně získal „značný prospěch“, který by tak měl přesahovat příslušnou částku ve výši nejméně 500 000,- Kč, jež je příslušným kvalifikačním znakem. Soudy vycházely z nesprávných závěrů znaleckého posudku z oboru ekonomika, odvětví účetní evidence, vypracovaného Mgr. J. L.

Tento znalecký posudek a následný výslech znalkyně nemohou být dostatečně právně relevantním podkladem pro to, aby na jejich základě mohlo být reálně a řádně zjištěno jeho údajné obohacení, neboť nejenže posudek nebyl řádně zadán, ale nebyl ani řádně vypracován. Znalkyně nesprávně zpracovala veškeré příjmy společnosti od 9. 6. 2010 do 30. 1. 2011, tedy od zápisu společnosti do obchodního rejstříku až do změny loga a názvu společnosti WI., s. r. o., na WD., s. r. o., a to s tím, že příjmy byly připsány na účty uvedené společnosti jak v USD, tak v EUR, přičemž celkové příjmy v EUR a v USD za sledované období činily 3 780 769,05 Kč. Předmětný znalecký posudek je totiž zpracován tak, že tento vychází a priori z toho, že veškeré příjmy, které společnost WI., s. r. o., v uvedeném období obdržela, byly získány na základě údajného protiprávního jednání, což však neodpovídá skutečnosti. V této souvislosti D. C. předně poukazuje na skutečnost, že je nesprávný závěr soudu prvního stupně, resp. i soudu odvolacího, o tom, že by oslovované firmy byly údajně uvedeny v omyl tím, že jim byla poskytována nabídka údajně napodobující nabídku od organizace WIPO a tyto zasílaly registrační poplatky na účty společnosti WI., s. r. o., v omylu, přičemž existuje značné množství subjektů (společností), které v rozhodném období projevily zájem o služby společnosti WI., s. r. o., opakovaně, přičemž z tohoto mimo jiné plyne, že tyto subjekty by tak rozhodně nečinily v případě, že by měly být údajně jakkoliv uvedeny v omyl. Ve znaleckém posudku jsou zohledněny příjmy, které společnost WI., s. r. o., obdržela v USD, tedy především od společností ze Spojených států amerických (USA), avšak tyto společnosti z USA v naprosté většině případů organizaci WIPO vůbec neznají. S ohledem na uvedené skutečnosti je tak zřejmé, že zejména u příslušných amerických subjektů (avšak nejen u nich) nemohla tvrzená zaměnitelnost společnosti WI., s. r. o., a jejích služeb s organizací WIPO a s jejími službami vyvolat nebezpečí záměny a tyto subjekty v této souvislosti nemohly být uvedeny v omyl, a proto mimo jiné ani příjmy, které společnost WI., s. r. o., od těchto subjektů získala, neměly být v předmětném znaleckém posudku a v tomto řízení vůbec zohledněny. Znalkyně ve znaleckém posudku zpracovala veškeré příjmy společnosti WI., s. r. o., od 9. 6. 2010 do 30. 1. 2011, tedy od zápisu společnosti do obchodního rejstříku až do údajné změny loga a názvu společnosti z WI., s. r. o., na WD., s. r. o. není možné a priori předpokládat, že všechny subjekty, které hradily společnosti WI., s. r. o., příslušné platby, je po dobu, kdy byla v obchodním rejstříku zapsána obchodní firma této společnosti v původním znění, hradily v důsledku jejich omylu.

Nesprávnost předmětného posudku a právních závěrů a posouzení soudu prvního stupně i soudu odvolacího je pak dána nejen nesprávným stanovením konečného data sledovaných příjmů, ale i tím, že nesprávně byl určen i jejich počátek, neboť ani soudem prvního stupně ani soudem odvolacím nebylo řádně zjištěno, od kterého data mohly příslušné subjekty, a to právě v důsledku údajného tvrzeného omylu či záměny, předmětné platby společnosti WI., s. r. o., hradit. Předmětem

znaleckého posouzení byly příjmy společnosti WI., s. r. o., nikoliv však příjmy, které měl předmětnou činností společnosti WI., s. r. o., získat přímo D. C., přičemž toto ani ze strany soudu prvního stupně, ani ze strany soudu odvolacího, zjišťováno nebylo vůbec. Nesprávným právním závěrem a právním posouzením skutku a skutkového stavu věci bylo a je ze strany soudu prvního stupně i soudu odvolacího to, že by údajně v tomto případě přicházel do úvahy i jednočinný souběh se zločinem podvodu podle § 209 odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, což by podle soudu prvního stupně v tomto případě mělo být dáno podle judikatury u případů, jestliže neoprávněně dojde k použití ochranné známky a zároveň k neoprávněnému obohacení v důsledku uvedení v omyl odběratele.

Závěrem svého mimořádného opravného prostředku dovolatel navrhl, aby Nejvyšší soud usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 To 507/2012-353, v celém jeho rozsahu zrušil, stejně jako rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 92 T 99/2011, a vrátil věc tomuto Městskému soudu v Brně jako soudu prvního stupně k dalšímu řízení, případně aby rozhodl při současném zrušení napadených rozhodnutí ve věci sám, a to tak, že se obviněný D. C. zprošťuje obžaloby, a to jak z důvodu, že se nestal údajný skutek, pro který bylo v této věci vedeno trestní stíhání D. C., tak i z důvodu, že v této věci rozhodně nebylo prokázáno, že jakýkoliv takový údajný skutek D. C. spáchal.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve v souladu se zákonem zkoumal, zda není dán některý z důvodů pro odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř., a na základě tohoto postupu shledal, že dovolání ve smyslu § 265a odst. 1, 2 písm. h) tr. ř. je přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou (§ 265d odst. 1 písm. b/, odst. 2 tr. ř.), řádně a včas (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.) a splňuje náležitosti dovolání. Protože dovolání lze podat jen z důvodů taxativně vymezených v § 265b tr. ř., Nejvyšší soud dále posuzoval, zda obviněným D. C. vznesené námitky naplňují jím tvrzené dovolací důvody, a shledal, že dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), l) tr. ř. byly uplatněny v souladu se zákonem vymezenými podmínkami. Následně se Nejvyšší soud zabýval důvodem odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., tedy zda nejde o dovolání zjevně neopodstatněné, přičemž ani tento důvod pro odmítnutí dovolání neshledal. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud neshledal ani jiné důvody pro odmítnutí dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 tr. ř., přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost těch výroků napadeného rozhodnutí, proti nimž bylo toto dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadeným částem rozhodnutí předcházející. K vadám výroků, které nebyly dovoláním napadeny, Nejvyšší soud přihlížel, jen pokud by mohly mít vliv na správnost výroků, proti nimž bylo podáno dovolání.

Obviněný D. C. uplatnil dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., v němž je stanoveno, že tento důvod dovolání je naplněn tehdy, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení.

Obviněný D. C. také uplatnil dovolací důvod podle ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. Dovolacím důvodem zde je rozhodnutí 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 byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v písmenech a) až k) ustanovení § 265b odst. 1 tr. ř.

Trestného činu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle ustanovení § 268 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí ten, kdo uvede do oběhu výrobky nebo poskytuje služby neoprávněně označené ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému, nebo známkou s ní zaměnitelnou nebo pro tento účel sobě nebo jinému takové výrobky nabízí, zprostředkuje, vyrobí, doveze, vyveze nebo jinak opatří nebo přechovává, anebo takovou službu nabídne nebo zprostředkuje. Uvedením do oběhu výrobků nebo služeb neoprávněně označovaných ochrannou známkou nebo známkou s ní zaměnitelnou je zejména prodej takových výrobků nebo poskytování takových služeb, jejich směna apod. Uváděním do oběhu není jen prodej konečnému spotřebiteli, ale i převod takového zboží od

výrobce na velkoobchodníka, neboť již tím výrobek obíhá na trhu, kterým se míní nejen trh maloobchodní, ale i velkoobchodní. Výrobky nebo služby neoprávněně takto označené mohou však být uváděny do oběhu jakýmkoli způsobem, např. i jako prémie při zakoupení většího množství zboží jiného druhu. Ustanovení § 268 odst. 1 tr. zákoníku nově postihuje i jednání pachatele, který pro tento účel sobě nebo jinému takové výrobky nabízí, zprostředkuje, vyrobí, doveze, vyveze nebo jinak opatří nebo přechovává, anebo takovou službu nabídne nebo zprostředkuje.

Jednotlivé uvedené formy jednání pachatele mohou být činěny, jak ve prospěch samotného pachatele, tak vůči jinému, přičemž některé z nich může pachatel provést jak ve vztahu k sobě nebo jinému (např. vyrobení, dovezení či vyvezení), ale jiné může učinit jen vůči jinému (např. nabízení). Nabízením se rozumí i jednorázová nabídka (srov. i slova „službu nabídne“), kterou pachatel projeví ochotu některé výrobky nebo služby neoprávněně označované ochrannou známkou nebo známkou s ní zaměnitelnou poskytnout jinému. Je jím jakýkoli, ať výslovný, nebo konkludentní návrh směřující vůči jiné osobě. Nabídka bude nejčastěji směřovat k prodeji takových výrobků nebo poskytnutí služeb, ale může to být i nabídka obdarování, „půjčení“ výrobků apod. Z časového hlediska může být nabídka formulována tak, že k plnění z ní může dojít okamžitě po její akceptaci nebo i v budoucnu, přičemž však pro dokonání trestného činu není třeba, aby k akceptaci nabídky vůbec kdy došlo. Po subjektivní stránce se vyžaduje úmysl. Úmysl se musí vztahovat i na pachatelovo vědomí, že jde o neoprávněné označení výrobků nebo poskytovaných služeb ochrannou známkou nebo známkou s ní zaměnitelnou a že se jedná o uvádění do oběhu takových výrobků nebo poskytování služeb.

Trestného činu podvodu podle ustanovení § 209 odst. 1, 4 písm. d) tr. zákoníku se dopustí ten, kdo 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. Podvodné jednání, tj. uvedení v omyl nebo využití omylu, popř. zamlčení podstatných skutečností, může směřovat nejen vůči poškozenému, ale i vůči jiné osobě. Omyl je rozpor mezi představou a skutečností. O omyl půjde i tehdy, když podváděná osoba nemá o důležité okolnosti žádnou představu nebo se domnívá, že se nemá čeho obávat. Omyl se může týkat i skutečností, které teprve mají nastat, pachatel však musí o omylu jiného vědět již v době, kdy dochází k jeho obohacení. Škodou na cizím majetku je újma majetkové povahy. Jde nejen o zmenšení majetku *(damnum emergens)*, tedy úbytek hospodářské hodnoty, ale i o ušlý zisk *(lucrum cessans)*, tedy o to, o co by jinak byl majetek oprávněně zvětšen. Obsahem škody tu může být peněžitá částka, nějaká věc, ale i konání nebo opomenutí, které má určitou majetkovou hodnotu. O škodu jde i tehdy, když věc nemá dohodnuté vlastnosti a nelze ji použít pro zamýšlený účel, pro nějž byla nabízena a kupována, a to přesto, že zaplacená cena odpovídá skutečné hodnotě věci. Značnou škodou je škoda ve výši nejméně 500 000 Kč, což vyplývá z výkladového pravidla v § 138 odst. 1 tr. zákoníku pro určení hranic výše škody. Obohacením se rozumí neoprávněné rozmnožení majetku (majetkových práv) pachatele nebo někoho jiného, ať již jeho rozšířením nebo ušetřením nákladů, které by jinak byly z majetku pachatele nebo někoho jiného vynaloženy. Zásadně platí, že obohacení, a to ať už pachatele nebo někoho jiného, se nemusí shodovat se škodou, která je způsobena poškozenému. Může být menší, ale i větší než způsobená škoda. Zákonný znak „obohacení jiného“ je naplněn i obohacením blíže neurčené osoby anebo skupiny osob, neboť pod pojmem jiného nutno rozumět jen osobu nebo osoby odlišné od pachatele. Ze zákonného znaku „obohatí jiného“ v ustanovení postihujícím podvodné jednání totiž nevyplývá, že by se úmysl obviněného musel vztahovat jen na konkrétně určenou osobu.

Nejvyšší soud předně konstatuje, že v případě, jestliže neoprávněné použití ochranné známky ve smyslu § 268 odst. 1 tr. zákoníku vedlo zároveň k neoprávněnému obohacení pachatele nebo jiné osoby v důsledku omylu odběratele či spotřebitele, který zaplatil značně vyšší cenu za výrobek nebo cenu, poplatek nebo jiné majetkové plnění za službu v důsledku jejich neoprávněného označení, čímž došlo u něho k způsobení nejméně škody nikoli nepatrné, přichází v úvahu při splnění všech zákonných znaků jednočinný souběh trestného činu porušení práv k ochranné známce a jiným

označením podle § 268 tr. zákoníku s trestným činem podvodu podle § 209 tr. zákoníku. Znamená to tedy, že souběh trestných činů podle ustanovení § 268 tr. zákoníku a ustanovení § 209 tr. zákoníku obecně vyloučený není. Ve vlastním použití souběhu uvedených trestných činů Nejvyšší soud neshledává pochybení soudů nižších stupňů. To vyplývá zejména z toho, že ustanovení § 268 tr. zákoníku a ustanovení § 209 tr. zákoníku chrání každé jiný právní statek (zájem ve smyslu trestního zákoníku). Objektem trestného činu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle ustanovení § 268 tr. zákoníku je zájem na ochraně práv k ochranné známce a jiným označením. Objektivní stránka prvé skutkové podstaty ustanovení § 268 odst. 1 tr. zákoníku totiž záleží v tom, že pachatel uvede do oběhu výrobky nebo poskytuje služby neoprávněně označené ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému, nebo známkou s ní zaměnitelnou nebo pro tento účel sobě nebo jinému takové výrobky nabízí, zprostředkuje, vyrobí, doveze, vyveze nebo jinak opatří nebo přechovává anebo takovou službu nabídne nebo zprostředkuje. Objektem trestného činu podvodu podle ustanovení § 209 odst. 1 tr. zákoníku je cizí majetek. Objektivní stránka podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku spočívá v tom, že pachatel sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou. Předmětem ochrany, tj. objektem trestného činu, jsou v případě obou trestných činů odlišné společenské vztahy (k tomu přiměřeně srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 5. 1994, sp. zn. 1 To 43/94, publikovaný pod č. 23/1995 Sb. rozh. tr.). V té souvislosti je třeba zdůraznit, že u trestného činu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle ustanovení § 268 odst. 1 tr. zákoníku zákon především nevyžaduje uvádění někoho v omyl, využití něčího omylu nebo zamlčení podstatných skutečností. Obecně nelze totiž vyloučit, že osoba, které je nabízena služba neoprávněně označená ochrannou známkou zaměnitelnou s ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému, může vědět, že se jedná o službu neoprávněně označenou ochrannou známkou zaměnitelnou s ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému. Oproti tomu u trestného činu podvodu podváděná osoba musí být uváděna v omyl nebo musí být jejího omylu využíváno, popř. jí musí být zamlčeny podstatné skutečnosti, tedy jinými slovy v tomto případě nesmí vědět, že je jí nabízena služba neoprávněně označená ochrannou známkou zaměnitelnou s ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní právo jinému. V tomto směru si nalézací soud a následně ani odvolací soud dostatečně neujasnily, zda jednáním popsaným ve výroku rozsudku soudu prvního stupně došlo k uvedení v omyl nebo jen k využití omylu, přičemž i těmito znaky trestného činu podvodu je třeba se náležitě zabývat na podkladě provedeného dokazování a nespokojit se s pouhým tvrzením o uvedení oslovených společností v omyl, resp. o využití jejich omylu.

Nejvyšší soud považuje za nutné zdůraznit, že ustanovení § 268 tr. zákoníku hovoří v kvalifikovaných odstavcích, tj. v odstavci 3 písm. a) a odstavci 4 písm. a) o prospěchu (získání značného prospěchu nebo prospěchu velkého rozsahu), zatímco podvod v ustanovení § 209 odst. 1 tr. zákoníku požaduje mimo obohacení sebe nebo jiného způsobení škody nikoli nepatrné a v použitém § 209 odst. 4 písm. d) tr. zákoníku i způsobení značné škody. Podle ustálené judikatury zákonným znakem trestného činu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle ustanovení § 268 odst. 1 tr. zákoníku není způsobení škody, proto ani případné vyčíslení způsobené škody nositeli dotčených práv nemá význam pro rozhodování o vině tímto trestným činem či o trestu za tento trestný čin (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 751/2011, publikované pod č. T 1415 Souboru tr. rozhodnutí Nejvyššího soudu). Proto v obžalobě bylo protiprávní jednání obviněného D. C. kvalifikováno v souladu se zákonem pouze jako trestný čin porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle ustanovení § 268 odst. 1, 3 písm. a) tr. zákoníku, zatímco nalézací soud rozšířil právní kvalifikaci rovněž o trestný čin podvodu podle ustanovení § 209 odst. 4 písm. d) tr. zákoníku (správně § 209 odst. 1, 4 písm. d/ tr. zákoníku), aniž by měl objektivně zjištěnou škodu, kterou obviněný D. C. svým jednáním jednotlivým poškozeným způsobil. To vyplývá i z výroku o vině v rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 92 T 99/2011, kde se hovoří jen o tom, že obviněný získal prospěch ve výši 2 745 131,28 Kč, a to v podobně zisku po zdanění. Uvedená částka odpovídá znaleckému posudku z oboru ekonomika zpracovaným Mgr. J. L., ze kterého se

podává, že společnost WI., s. r. o., měla v období od 9. 6. 2010 do 30. 1. 2011 čistý zisk 2 745 131,28 Kč. V návaznosti na tento znalecký posudek Nejvyšší soud zdůrazňuje, že nalézací soud se dopustil i dalšího pochybení v tom směru, že tento zisk společnosti WI., s. r. o., bez dalšího připsal obviněnému D. C., a to jak ve skutkové větě, tak i v právní větě výroku rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 92 T 99/2011, ač z uvedeného znaleckého posudku se podává, že šlo o čistý zisk společnosti WI., s. r. o. Úvaha státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství ve vyjádření k dovolání obviněného, že obviněný své jednání zjevně směřoval – v konečném důsledku – ke svému obohacení, když navíc jeho korekce ve smyslu tvrzení obviněného by neměla na zásadní závěry žádný vliv, dostatečně nereflektuje majetkovou samostatnost zmíněné společnosti, a to přesto, že se o ní v tomto vyjádření státní zástupce zmiňuje.

V neposlední řadě je třeba oběma soudům vytknout, že nalézací soud při právním posouzení skutkového děje použil pouze právní kvalifikaci podle § 209 odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, ač správně by bylo třeba užít ustanovení § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, neboť kvalifikovaná skutková podstata trestného činu je konstruována tak, že k základní skutkové podstatě (zde vyjádřené v § 209 odst. 1 tr. zákoníku) přistoupí kvalifikační okolnost, která typovou škodlivost takového činu podstatně zvýší (značná škoda ve smyslu odst. 4 písm. d/ § 209 tr. zákoníku způsobená trestným činem uvedeným v § 209 odst. 1 tr. zákoníku). Obecně lze tedy říci, že kvalifikovaná skutková podstata je souhrnem znaků základní skutkové podstaty, kde je nutno se především náležitě a podrobně vypořádat s uvedením v omyl, resp. využitím omylu odběratelů poskytované služby, a jednoho nebo více kvalifikujících znaků, což je třeba, pokud bude obviněný opětovně uznán vinným tímto trestným činem, vyjádřit i správnou citací zákonného ustanovení, jehož bylo v posuzovaném případě použito, jímž by bylo v případě náležitě zjištěné značné škody ustanovení § 209 odst. 1, 4 písm. d) tr. zákoníku (srov. § 120 odst. 1 písm. c/ tr. ř.).

Z těchto důvodů Nejvyšší soud po přezkoumání věci shledal, že jsou naplněny dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), l) tr. ř., neboť rozhodnutí odvolacího soudu, kterým bylo zamítnuto odvolání obviněného D. C. proti uvedenému rozsudku Městského soudu v Brně, jímž byl uznán vinným přečinem porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku a zločinem podvodu podle § 209 odst. 4 písm. d) tr. zákoníku, kterých se dopustil v jednočinném souběhu, spočívá na nesprávném právním posouzení skutku, neboť zejména nebyla ve výroku rozsudku, ale ani v jeho odůvodnění zjištěna a vyčíslena trestným činem podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku způsobená škoda, a to včetně značné škody, jako kvalifikačního znaku ve smyslu odstavce 4 písm. d) § 209 tr. zákoníku, tedy odvolací soud rozhodl o zamítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) tr. ř., přestože byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Z tohoto důvodu Nejvyšší soud k podanému dovolání obviněného D. C. podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 To 507/2012, a rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 92 T 99/2011, podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. Městskému soudu v Brně přikázal, aby věc obviněného D. C. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

V novém řízení se Městský soud v Brně vypořádá se všemi rozhodnými skutečnostmi a právními závěry, na které Nejvyšší soud shora poukázal, a zejména zváží, jestli se obviněný D. C. za daných okolností, kdy provedeným dokazováním nebyla vůbec zjištěna výše škody, kterou měl svým jednáním obviněný jednotlivým poškozeným způsobit, mohl dopustit rovněž trestného činu podvodu podle ustanovení § 209 tr. zákoníku, který hovoří v odstavci 4 písm. d) dokonce o značné škodě, když se zejména nalézací soud dostatečně nevypořádal ani s ostatními znaky tohoto trestného činu. Zisk společnosti, a to i vzhledem k jeho výpočtu provedenému znaleckým posudkem z oboru ekonomiky zpracovaným Mgr. J. L., v daném případě neodpovídá poškození jednotlivých poškozených subjektů,

když na rozsah způsobené škody nebylo dosud provedené dokazování ani zaměřeno. Pokud jde o znak „prospěchu“ u trestného činu porušení práv k ochranné známce a jiným označením, je třeba ve skutkové větě uvést, že tento získala společnost WI., s. r. o., neboť pokud by se ve skutkové větě i nadále uvádělo, že obohacen byl obviněný D. C., musel by nalézací soud zjistit, jaký prospěch mu z tohoto zisku předmětné společnosti konkrétně připadl. Zisk, jehož výše byla vyčíslena ve znaleckém posudku Mgr. J. L., je ziskem společnosti WI., s. r. o., což by měl nalézací soud vyjádřit nejen v odůvodnění svého rozsudku, ale rovněž i ve skutkové a právní větě výroku svého rozsudku. Pro úplnost Nejvyšší soud dodává, že v případě, pokud by nebyla v novém rozhodnutí použita právní kvalifikace zločinu podvodu podle ustanovení § 209 odst. 1, 4 písm. d) tr. zákoníku, nic by nebránilo, aby byl obviněný uznán vinným přečinem porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1, odst. 3 písm. a) tr. zákoníku, neboť tato právní kvalifikace je nepochybně mírnější než souběh přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 tr. zákoníku a zločinu podvodu podle § 209 odst. 1, 4 písm. d) tr. zákoníku, a proto by nebyla v rozporu se zákazem *reformationis in peius* ve smyslu § 265s odst. 2 tr. ř.