

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.02.2017, sp. zn. 5 Tdo 1482/2016, ECLI:CZ:NS:2017:5.TDO.1482.2016.1

Číslo: 33/2017

Právní věta: Obviněný, který je jediným jednatelem i společníkem ve více společnostech s ručením omezeným, se při převádění majetku z jedné takové obchodní společnosti do jiné, pokud takovým činem poškodí či zvýhodní věřitele té obchodní společnosti, jejíž majetek převedl, nedopouští přečinu zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2 tr. zákoníku, může se však dopustit jiného trestného činu, např. trestných činů poškození věřitele podle § 222 tr. zákoníku či zvýhodnění věřitele podle § 223 tr. zákoníku. Takové jednání obviněného totiž zpravidla nezasahuje individuální objekt trestného činu zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2 tr. zákoníku, protože nikterak neovlivňuje rovnost na trhu, nejde o nepřípustný zásah a zneužití postavení obviněného v orgánech dvou podnikatelů při jejich konkurenčním boji, je-li jediným smyslem a podstatou jeho jednání pouze tzv. vyvedení majetku z jím ovládané obchodní společnosti, která je ve špatném ekonomickém stavu, na jiný subjekt, který obviněný také ovládá, aby mohl takto vyvedený majetek dále použít a aby tento majetek nebyl užit k uspokojení věřitelů prvně uvedené obchodní společnosti.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 15.02.2017

Spisová značka: 5 Tdo 1482/2016

Číslo rozhodnutí: 33

Číslo sešitu: 7

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Poškození věřitele, Zneužití informace a postavení v obchodním styku, Zvýhodnění (zvýhodňování) věřitele

Předpisy: § 222 tr. zákoníku

§ 223 tr. zákoníku

§ 255 odst. 2 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud k dovolání obviněného V. M. zrušil usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 9 To 27/2016, a rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 12. 2015, sp. zn. 16 T 40/2014, jakož i další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. věc přikázal státnímu zástupci Krajského státního zastupitelství v Českých Budějovicích k došetření.

Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 12. 2015, sp. zn. 16 T 40/2014, byl obviněný V. M. uznán vinným zločinem zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2, 3 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zákoník“). Za tento zločin a za zločin podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku mu soud prvního stupně uložil podle § 209 odst. 4 tr. zákoníku za užití § 43 odst. 2 tr. zákoníku souhrnný nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání 4 roků, pro jehož výkon jej zařadil podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku do věznice s dozorem, a dále podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu obchodních korporací v trvání 7 roků. Současně soud prvního stupně rozhodl podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku o zrušení výroku o trestu z rozsudku Okresního soudu v Jindřichově Hradci ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. 1 T 123/2014, který ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. 9. 2015, sp. zn. 4 To 196/2015, nabyl právní moci dne 15. 9. 2015, jakož i všechna další rozhodnutí na zrušený výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu.

2. Soud prvního stupně uznal obviněného vinným jednáním, kvalifikovaným jako zločin zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2, 3 tr. zákoníku, podrobně popsáním pod třemi body skutkové věty výroku rozsudku, které (zjednodušeně uvedeno) spočívalo ve vyvedení majetku ze dvou obchodních společností, a sice A. S., s. r. o., se sídlem D. 5 (dále jen „AS“), a A., s. r. o., se sídlem D. 5 (dále jen „A“), do další obchodní společnosti C. JH, s. r. o., se sídlem J. H. V (dále jen „CJH“), za současného zneužití vlastního postavení ve všech těchto společnostech s ručením omezeným, v nichž byl současně jediným jednatelem a společníkem. Majetek vyvedl tak, že bezúplatně postoupil z prvně uvedených dvou obchodních společností pohledávky posledně uvedené obchodní společnosti, ačkoliv věděl, že postupované pohledávky nejsou bezcenné. Konkrétně pak pod bodem I. jako jednatel postupitele AS a současně i postupníka CJH uzavřel dne 30. 9. 2011 v J. H. bezúplatnou smlouvu o postoupení pohledávek postupitele za obchodní společností B., se sídlem M., L., v celkové nominální výši 1 218 450 Kč, ač k datu postoupení měly pohledávky tržní hodnotu 66 400 Kč (s částkou 1 219 050 Kč se pak za CJH přihlásil i do insolvenčního řízení proti uvedenému dlužníku). Pod bodem II. dne 5. 10. 2011 v J. H. uzavřel jako jednatel postupitele AS i postupníka CJH bezúplatnou smlouvu o postoupení pohledávek postupitele za obchodní společností L. CZ, s. r. o., se sídlem A., B., v celkové nominální výši 287 808 Kč, ač k datu postoupení měly pohledávky tržní hodnotu 231 940 Kč (následně za CJH uzavřel s dlužníkem dohodu o narovnání na částku 200 000 Kč, kterou dlužník také CJH zaplatil). Pod bodem III. dne 7. 10. 2011 v J. H. uzavřel jako jednatel postupitele A i postupníka CJH bezúplatnou smlouvu o postoupení pohledávek postupitele jednak za obchodní společností S. D., s. r. o., se sídlem S., Č. T., která posléze na základě dohody zaplatila postupníkovi částku 99 240 Kč, jednak za společností F., s. r. o., se sídlem Ž. v., V. M., s nímž potom postupník, který se stal nástupcem postupitele v soudním řízení, uzavřel soudní smír, na jehož základě posléze dlužník zaplatil postupníkovi částku ve výši 400 000 Kč, celkem tak bezúplatně převedl postupníkovi pohledávky v celkové výši 761 024,92 Kč, jejichž tržní hodnota byla podle zjištění soudu 740 590 Kč. Uvedeným jednáním obviněný jako jednatel poškozených postupitelů AS a A bezúplatně postoupil postupníkovi CJH pohledávky v celkové výši 2 267 882,92 Kč, čímž obchodní společnosti CJH opatřil prospěch ve výši 1 038 930 Kč.

3. Proti rozsudku soudu prvního stupně podal obviněný odvolání, o němž rozhodl Vrchní soud v Praze usnesením ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 9 To 27/2016, tak, že odvolání obviněného podle § 256 tr. ř. zamítl.

II.

Dovolání a vyjádření k němu

4. Proti uvedenému usnesení Vrchního soudu v Praze podal obviněný prostřednictvím svého obhájce

dovolání z důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř.

5. Obviněný dovolací námitky stručně na počátku shrnul do tří základních bodů, které posléze blíže rozvedl.

6. Předně namítl, že skutek, pro který byl uznán vinným, není trestným činem, neboť soudy nižších stupňů zjištěná škoda i neoprávněný prospěch byly ve skutečnosti výrazně nižší, než bylo znalcem vyčísleno, popř. dokonce žádná škoda ani neoprávněný prospěch nevznikly. Obviněný k tomu dále uvedl, že si je vědom, že dovolací soud nemůže přezkoumávat skutková zjištění, nicméně tuto námitku vznáší především pro úplnost s ohledem na druhý a třetí bod dovolání. Postupník CJH po nabytí pohledávek pokračoval v zahájených soudních řízeních, která se do té doby nevyvíjela pro věřitele dobře, proto pohledávky za dlužníky byly postupiteli postoupeny bezúplatně postupníkovi jako bezcenné, popř. téměř bezcenné, neboť existovala jen malá šance, že by věřitel byl v soudních řízeních úspěšný, navíc bylo třeba vynakládat značné prostředky na další vedení soudního řízení, především na právní pomoc advokátů, dokonce hrozila i náhrada nákladů protistraně v případě neúspěchu ve sporu. K bezúplatnému postoupení došlo také z toho důvodu, že postupitel postupníkovi neručí za dobytost pohledávky. Obviněný dále nesouhlasil s argumentací soudů nižších stupňů, že musel mít v době postoupení pohledávek povědomost o jejich hodnotě, protože později pro postupníka vymohl částku dosahující 699 239,60 Kč. To však podle obviněného nic nedokládá o jeho povědomí o hodnotě pohledávek v době jejich postoupení.

7. Druhá námitka spočívala v tom, že skutek, v němž soudy nižších stupňů spatřovaly zločin zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2, 3 tr. zákoníku, měl být správně právně kvalifikován jako přečin poškození věřitele podle § 222 odst. 1 písm. b), (případně též) odst. 3 tr. zákoníku, což by též bylo pro obviněného příznivější. Dále ponechával obviněný na zvážení, zda skutek popsáný ve výroku není dalším dílčím útokem pokračujícího trestného činu podvodu, za který byl předtím odsouzen ve shora zmíněné věci vedené u Okresního soudu v Jindřichově Hradci. Obviněný v odůvodnění tohoto bodu předně uvedl, že jeho námitka je podrobně rozvedena v jeho odvolání, na které tím odkázal a z něhož také pro účely dovolání obsáhle citoval. Obviněný dále uznal, že formálně šlo o odlišné subjekty práv, že jím ovládané obchodní společnosti byly samostatnými subjekty odlišnými od osoby obviněného, nicméně na danou situaci nelze nahlížet pouze formálně, je třeba zohlednit, že v podstatě se pohledávky přesouvaly pouze v rámci majetkové struktury ve vlastnictví obviněného, který byl jediným společníkem všech uvedených společností, tedy byl jejich „vlastníkem“. Tím byl ale také jediným, kdo by mohl mít z uvedených pohledávek zisk, a proto je vcelku nerozhodné, z jaké společnosti by rozdělený zisk získal. Dále však uznal, že rozdíl mohl být významný pro věřitele oněch obchodních společností, pokud by se některá z nich zbavovala svého majetku na úkor vlastních věřitelů, kteří by se neměli z čeho uspokojit. V takové situaci by šlo jistě o jednání protiprávní, trestně postižitelné. K tomu obviněný odkázal na „Nález ústavního soudu ze dne 16. 3. 2011, I. ÚS 227/10, publikovaný také ve sbírce nálezů ústavního soudu jako N 47/60 SbNU 547“ (čímž obviněný patrně mínil náleží Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. [I. ÚS 227/10](#), publikovaný pod č. 47 ve svazku 60 na str. 547 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu – dále jen „Sb. nálezů a usn. ÚS ČR“). Z uvedeného nálezu obviněný dovodil, že by neměl být kriminalizován, pokud vlastnická struktura obou společností (v nichž zneužíval obviněný svého postavení) byla shodná a obviněný pouze „přeléval“ majetek z jedné společnosti do druhé, neboť takové jednání fakticky nikoho nepoškozuje. S touto argumentací obviněného se dovolací soud nijak nevypořádal, jen uvedl, že tato premisa by se mohla uplatnit jen tehdy, pokud by takovým jednáním nebyl poškozen nikdo jiný, tj. třetí subjekt mimo majetkovou sféru poškozených obchodních společností a obviněného. Dále pak obviněný uvedl, že na jeho jednání popsáné ve výroku rozsudku soudu prvního stupně by bylo možno nahlížet jako na součást skutku kvalifikovaného jako trestný čin podvodu, pro který již byl dříve odsouzen ve věci vedené u Okresního soudu v Jindřichově Hradci (obviněný zmiňoval pouze rozsudek odvolacího soudu – Krajského soudu v Českých Budějovicích ze

dne 15. 9. 2015, sp. zn. 4 To 196/2015). Pokud by platila posledně uvedená varianta, nepřicházelo by podle obviněného v úvahu pokračování v trestním stíhání, neboť o skutku již bylo rozhodnuto v jiném řízení. Obě varianty v tomto bodu zmíněné jsou pro obviněného příznivější.

8. Třetí námitkou bylo nesprávné právní posouzení výše způsobené škody a opatřeného prospěchu, a to jednak vzhledem k nesprávnému určení výše škody znaleckým posudkem Ing. T. B., Ph.D., jednak z důvodu nezohlednění nákladů, tedy výdajů obviněného na tvrzený neoprávněný prospěch. Obviněný především namítl, že odvolací soud se vůbec nevypořádal s námitkami obviněného, pokud jde o náklady vynaložené v souvislosti s vymáháním pohledávek (zejména jde o náklady na soudní řízení a právní zastoupení), z nichž některé obviněný soudům nižších stupňů i doložil. Obviněný k tomu odkazoval na známou judikaturu vyšších soudů týkající se výkladu pojmu prospěch, že při určování výše prospěchu má význam čistý prospěch stanovený teprve po odpočtu všech nezbytných nákladů, mezi něž řadil i daň z příjmu (zisku) právnické osoby. Stejně tak se podle obviněného soud prvního stupně nevypořádal s nesouladem mezi tvrzenou výší prospěchu, resp. škody ve výši 1 038 930 Kč a skutečně získanou částkou, která podle zjištění odvolacího soudu dosáhla částky 699 239,60 Kč. Odvolací soud, ač dospěl k výrazně nižší reálně získané částce, přesto touto reálně získanou částkou zdůvodňoval správnost skutkových závěrů soudu prvního stupně o celkově způsobené škodě a dosaženém prospěchu. Pokud by navíc odvolací soud správně v souladu s judikaturou zohlednil, že je třeba od skutečného výnosu odečíst náklady na jeho dosažení, mohlo by to mít vliv na právní kvalifikaci, nejméně pokud jde o naplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby. Dále obviněný zopakoval své výhrady, které dříve uplatnil v odvolání vůči znaleckému posudku, jenž vycházel z mnoha nepodložeností, stanovil naprosto nereálná východiska svých úvah pro ocenění pohledávek, zejména pokud jde o ratingové modely zahraničních agentur, která jsou zcela nepoužitelná pro ocenění pohledávek mezi obchodními společnostmi na území České republiky. Za zcela nesmyslné považoval úvahy znalce o šancích na úspěch při vymáhání pohledávek, jakož i lhůty, v nichž má dojít k úhradě, a které vůbec neodpovídají realitě českého právního prostředí, a to již jen vzhledem k běžným délkám soudních řízení v občanskoprávních věcech, jak obecně, tak zvláště u konkrétních soudů, u nichž probíhalo občanské soudní řízení. Ze všech těchto důvodů má obviněný za to, že z takového znaleckého posudku, který ve výchozích premisách zcela chybí, nelze vycházet. Dále obviněný v rámci tohoto bodu vznášel námitky ohledně průběhu hlavního líčení konaného dne 11. 11. 2015, kdy byl prováděn výslech znalce Ing. T. B., Ph.D. Podle obviněného předseda senátu soudu prvního stupně nepřipustně vstupoval do průběhu výslechu a kladení otázek stranou obhajoby, předestíral odpovědi znalce, uváděl vlastní úvahy, polemizoval s obhájcem o smyslu jeho otázek apod. Obhajoba pak žádala opravu protokolu z hlavního líčení, nebylo jí však vyhověno, předseda senátu pouze telefonicky sdělil, že opravu protokolu provést nehodlá, proto sama obhajoba zajistila přepis zvukového záznamu z této části hlavního líčení, který založila do spisu. Obviněný dále zpochybnil závěry znalce o ocenění jednotlivých pohledávek, neboť znalec vůbec nezohlednil, jak dlouho je pohledávka po splatnosti. Znalec navíc neměl s oceňováním pohledávek zkušenosti, dosud zpracoval jeden či dva znalecké posudky k ocenění pohledávek. Znalec připustil, že náklady na vedení soudního sporu by se měly projevit ve stanovení ceny za postoupení pohledávky, soud však tento závěr znalce vůbec nezohlednil, byť z něj jinak jako ze správného vycházel. Sam znalec též zpochybnil vymahatelnost smluvní pokuty ve výši 0,5 % denně, nebyl schopen se vyjádřit, zda je tak vysoká smluvní pokuta obvyklá, či nikoliv, nevěděl nic o moderačním právu soudu. Nejvýznamnější výhrady obviněný vznášel k ocenění pohledávky za obchodní společnost B., s. r. o., u níž byl zjištěn úpadek a probíhalo insolvenční řízení. Znalec nikde neuvedl průměrnou výtěžnost pohledávek uplatněných v insolvenčním řízení, především ale nezohlednil konkrétní okolnosti daného insolvenčního řízení, zejména skutečnost, že insolvenční správce přihlášenou pohledávku popřel, takže postupník CJH byl nucen podat incidenční žalobu, s čímž byly spojeny též náklady na soudní poplatek a na právní zastoupení, výsledkem řízení byl rozsudek pro uznání jen proto, že insolvenční správce nereagoval na výzvu soudu k vyjádření, navíc rozsudek byl vynesena rok po postoupení pohledávky na obchodní společnost CJH. I přes tyto okolnosti a přesto, že průměrná

výtěžnost pohledávek v insolvenčních byla v té době okolo 2 %, dospěl znalec k závěru, že tržní hodnota postoupené pohledávky za obchodní společností B., s. r. o., byla 5 % (její skutečné výše), ačkoliv dosud nebyla uhrazena. Podobně obviněný nesouhlasil se stanovením tržní hodnoty postoupené pohledávky za obchodní společností L. CZ, s. r. o., která byla žalována u Krajského soudu v Brně již v listopadu roku 2010, žalovaná pohledávku neuznávala, proti platebnímu rozkazu podala odpor, teprve v květnu 2012 strany uzavřely dohodu, na základě které byla věřiteli (již CJH) zaplacená částka 200 000 Kč, v níž ovšem byly zahrnuty i náklady soudního řízení ve výši nejméně 40 000 Kč. Přesto znalec dospěl k závěru, že tržní hodnota pohledávky byla 72 % její skutečné výše, byť i podle znalce byl stav dlužníka k datu cese pohledávky špatný. I tento případ dokládá nesprávnost závěrů znalce o rychlosti uspokojení pohledávek věřitelů dlužníky. Podobnou argumentaci užil obviněný i na příkladu pohledávky za obchodní společností S. D., s. r. o. Poukázal jednak na délku občanského soudního řízení a jednotlivé kroky v něm učiněné proti uvedenému dlužníkovi, jednak na stav dlužníka, který byl podle znalce špatný. Přesto znalec ocenil pohledávku na 90 % její nominální hodnoty, přičemž do škody byla započítávána nejen původní nominální hodnota pohledávky, ale i její příslušenství včetně nákladů řízení podle nepravomocného rozsudku. Na závěr této pasáže pak obviněný poukázal na další nesprávnosti závěrů znaleckého posudku týkající se ocenění pohledávky za obchodní společností F., s. r. o., s níž postupník CJH tři roky po podání žaloby v roce 2013 uzavřel soudní smír. V případě této pohledávky ji znalec ocenil na 85,5 % nominální hodnoty, vůbec nezohlednil spornost smluvní pokuty, jejímuž zaplacení se dlužník bránil, možnost využití moderačního práva soudu ji nepřiznat, stejně tak vůbec nezohlednil délku soudních řízení, právních rizik s nimi spojených ani další rozhodná kritéria pro posouzení šance na úspěch v soudním řízení a poté i vymahatelnosti pohledávky. Obviněný poukázal i na další nedostatky ve znaleckém posudku, jako například zcela nedostatečné podklady pro učinění relevantních závěrů, nesprávné vyhodnocení důkazů, které neměl znalec k dispozici (např. účetnictví). Ze všech uvedených důvodů byla podle obviněného určena nesprávně výše škody a výše neoprávněně opatřeného prospěchu, soudy nižších stupňů i přes výhrady obviněného se touto otázkou dostatečně ani nezabývaly a s argumentací obviněného se nevypořádaly.

9. Závěrem svého podání obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení Vrchního soudu v Praze a přikázal mu věc znovu projednat a rozhodnout.

10. Nejvyššímu státnímu zastupitelství bylo dovolání obviněného zasláno k vyjádření, které soudu následně zaslal státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství. Státní zástupce po shrnutí dosavadního průběhu řízení a uplatněných dovolacích námitek připomněl, že s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. se nelze úspěšně domáhat opravy skutkových zjištění učiněných soudy nižších stupňů. Dovolací soud je v zásadě vázán skutkovými zjištěními učiněnými soudy nižších stupňů, ke korekci může dojít jen tehdy, jde-li o extrémní nesoulad mezi provedenými důkazy a na jejich základě učiněnými skutkovými zjištěními. O takovou situaci však v daném případě nejde. Soud prvního stupně podle jeho názoru dostatečně podrobně popsal skutková zjištění, k nimž dospěl, obchodní společnosti AS, A a CJH je třeba považovat za konkurenty na trhu pro shodný předmět podnikání. Bezúplatné postoupení pohledávek je podle státního zástupce vždy ke škodě postupitele. Obviněný byl statutárním orgánem ve všech třech obchodních společnostech, což sice nevylučuje, aby mezi sebou tyto obchodní společnosti obchodovaly, musel však tehdy být dodržen postup podle § 196a zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obch. zák.“), který stanovil pravidla pro jednání statutárního orgánu jednajícího za konkurující si obchodní společnosti. Pro případ úplatného i bezúplatného převodu majetku byla stanovena povinnost předchozího souhlasu valné hromady a stanovení podmínek obvyklých v obchodním styku, dále bylo potřeba nechat ocenit převáděný majetek znalcem (§ 196a odst. 3 obch. zák.). Podle závěrů soudu prvního stupně obviněný záměrně tato pravidla nerespektoval, aby vyvedl majetek z obchodních společností AS a A. Soud prvního stupně se také dostatečným způsobem vypořádal s námitkami obhajoby ohledně znaleckého posudku k ocenění tržní hodnoty postupovaných

pohledávek, jeho závěry akceptoval i soud odvolací a nepřiznal námitkám obviněného relevanci. Dále státní zástupce uvedl, že trestný čin zneužití informace v obchodním styku podle § 255 tr. zákoníku je speciální ve vztahu k trestnému činu podvodu podle § 209 tr. zákoníku, zároveň trestný čin poškození věřitele podle § 222 tr. zákoníku není speciální ve vztahu k trestnému činu zneužití informace v obchodním styku podle § 255 tr. zákoníku, a proto považoval právní kvalifikaci užitou soudy nižších stupňů za správnou. Ze všech uvedených důvodů považoval dovolání obviněného za zjevně neopodstatněné, a proto jej navrhl odmítnout podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. Zároveň vyjádřil souhlas k tomu, aby dovolací soud učinil i jiné než navržené rozhodnutí v neveřejném zasedání [ve smyslu § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř.].

11. Nejvyšší soud zaslal vyjádření Nejvyššího státního zastupitelství k možné replice obviněnému, který ke dni konání neveřejného zasedání o podaném dovolání této možnosti nevyužil.

III.

Přípustnost dovolání

12. 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.

13. Dovolání je svou povahou mimořádným opravným prostředkem, který na rozdíl od odvolání není možné podat z jakéhokoli důvodu, ale jen z některého z taxativně vymezených důvodů v § 265b odst. 1 a 2 tr. ř. Podání dovolání z jiného důvodu je vyloučeno. Přitom nestačí, aby zákonný dovolací důvod byl jen formálně deklarován, ale je třeba, aby mu uplatněné námitky také svým obsahem odpovídaly.

14. Předně je na místě uvést, že obviněný V. M. formálně uplatnil dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř. Obviněný správně uplatnil dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř., neboť se domáhal přezkumu rozhodnutí odvolacího soudu, který svým usnesením rozhodl o zamítnutí odvolání obviněného jako řádného opravného prostředku podaného proti odsuzujícímu rozsudku soudu prvního stupně, tj. proti rozsudku uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) tr. ř., a to přestože v řízení mu předcházejícím měl být podle něj dán důvod dovolání vymezený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

15. Důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. lze úspěšně uplatnit, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Jde tedy o aplikaci norem trestního práva hmotného, případně na něj navazujících hmotněprávních norem jiných právních odvětví. Jeho podstatou je tedy aplikace hmotněprávních ustanovení na skutkový stav zjištěný soudem prvního stupně a v návaznosti na něj i soudem druhého stupně, přičemž se zásadně nepřipouští posouzení jejich aplikace na skutek prezentovaný dovolatelem, případně na skutek, jehož se dovolatel domáhá vlastní interpretací provedených důkazních prostředků, které soudy prvního a druhého stupně vyhodnotily odlišně. Dovolání z tohoto důvodu nemůže být založeno jen 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 určeno k nápravě závažných právních vad pravomocných rozhodnutí. Nejvyšší soud jako soud dovolací není běžnou třetí soudní instancí povolánou k tomu, aby přezkoumával v celém rozsahu i skutková zjištění soudů prvního a druhého stupně.

IV.

Důvodnost dovolání

16. Zásadně mimo uplatněný dovolací důvod spadají námitky, jejichž prostřednictvím obviněný

zpochybnil skutkový stav zjištěný soudy nižších stupňů, či se domáhal jiného způsobu hodnocení (ve věci provedených) důkazů, popř. že takové hodnocení důkazů je zcela nedostatečné. Jakkoliv některým námitkám obhajoby, s nimiž se ne zcela dostatečně a přesvědčivě vypořádaly soudy nižších stupňů, by třeba bylo možno přiznat relevanci, nespádají uplatněné námitky pod žádný dovolací důvod. V daném směru se totiž neuplatní ani judikatura Nejvyššího soudu a Ústavního soudu rozšiřující dosah dovolacího důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. na případy tzv. extrémního rozporu mezi učiněnými skutkovými zjištěními a obsahem provedených důkazů, z nichž jsou skutková zjištění vyvozována, pokud zároveň učiní dovolatel tento nesoulad předmětem dovolání. V daném případě totiž o žádný takový extrémní nesoulad nešlo, obviněný neupozorňoval na takové zjevně vadné hodnocení konkrétního důkazu zcela v rozporu s realitou prokázanou jinými důkazy, respektive na tzv. deformaci provedeného důkazu tím, že soudy učinily z provedeného důkazu zcela odlišná zjištění, než jaká z důkazního prostředí vyplývala. Jak již dříve bylo v judikatuře konstatováno, extrémní nesoulad nemůže být založen jen tím, že z různých verzí skutkového děje se soudy nižších stupňů přiklonily k verzi uvedené v obžalobě (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. [3 Tdo 1615/2014](#), nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. [3 Tdo 892/2014](#)), pokud svůj postup přesvědčivě zdůvodní (srov. např. již náleží Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. [III. ÚS 888/14](#), uveřejněný pod č. 140 ve svazku č. 74 na str. 185 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Stejně tak nemůže být tzv. extrémní nesoulad založen jen tím, že soud, který důkaz provedl, jej vyhodnotil jako správný, logický, přesvědčivý, tedy podávající pravdivý obraz reality, zcela převzal zjištění z takového důkazu plynoucí, přitom jej nijak nedezinterpretoval, naopak nepřiznal relevanci námitkám obhajoby, která zároveň neprokazovala svá tvrzení a pochybnosti o správnosti závěrů z takového důkazu žádným jiným důkazem, a proto pak soud tvrzení obhajoby považoval za vyvrácená nejen zmíněným sporným důkazem, ale též důkazy jinými, jak to učinil v tomto případě soud prvního stupně (srov. zejména str. 13 až 17 rozsudku soudu prvního stupně), což akceptoval i soud odvolací (srov. zejména str. 5 až 6 písemného vyhotovení jeho usnesení).

17. Nejvyšší soud přitom interpretoval a aplikoval uvedené podmínky připuštění dovolání tak, aby dodržel maximy práva na spravedlivý proces vymezené Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práv a svobod, neboť Nejvyšší soud je povinen v rámci dovolání posoudit, zda nebyla v předchozích fázích řízení porušena základní práva dovolatele, včetně jeho práva na spravedlivý proces (k tomu srov. stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14, vyhlášené jako sdělení Ústavního soudu pod č. 40/2014 Sb., uveřejněné pod st. č. 38/14 ve sv. 72 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Právě z těchto uvedených hledisek se tedy Nejvyšší soud zabýval naplněním dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a některými skutkovými otázkami a hodnocením důkazů soudy nižších stupňů ve vztahu k právnímu posouzení jednání obviněného, a to z hlediska posouzení jeho jednání jako zločinu zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2, 3 tr. zákoníku. V té souvislosti považuje Nejvyšší soud za nutné zdůraznit, že i Ústavní soud výslovně v uvedeném stanovisku konstatoval, že jeho názor, „... podle kterého nelze nesprávné skutkové zjištění striktně oddělovat od nesprávné právní kvalifikace..., však neznamená, že by Nejvyšší soud v každém případě, kdy dovolání obsahuje argumentaci ve vztahu ke skutkovým zjištěním, musel považovat dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. za prima facie naplněný. ... Je totiž jediným oprávněným orgánem, kterému v tomto stadiu přísluší posuzovat naplnění konkrétního dovolacího důvodu (viz § 54 rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci J. a ostatní proti České republice ze dne 13. 10. 2011, č. stížnosti 12579/06, 19007/10 a 34812/10), a toto posouzení je závaznou podmínkou pro případné podání ústavní stížnosti (ustanovení § 75 odst. 1 zákona o Ústavním soudu)“ [srov. bod 23 citovaného stanoviska pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14, vyhlášeného jako sdělení Ústavního soudu pod č. 40/2014 Sb., uveřejněného pod st. č. 38/14 ve sv. 72 Sb. nál. a usn. ÚS ČR].

18. Převážná část námitek týkajících se především hodnocení znaleckého posudku Ing. T. B., Ph.D.,

kteře obviněný zopakoval ze svého odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně a jimž věnoval pozornost i soud odvolací, avšak nepovažoval je za důvodné, tak vůbec nespadá pod uplatněný dovolací důvod. V uvedeném směru je třeba odkázat na rozhodnutí soudů nižších stupňů, v nichž je uveden skutkový stav věci zjištěný na základě vyhodnocení provedených důkazů, zvláště jde-li o tu část námitek, v nichž je zpochybňováno určení tržní hodnoty pohledávek cedovaných obviněným z obchodních společností AS a A na obchodní společnost CJH (srov. zejména str. 16 až 17 rozsudku soudu prvního stupně a str. 5 až 6 usnesení soudu druhého stupně). Soud prvního stupně předně dospěl k závěru, že není pravdivé tvrzení obviněného, že by obchodní společnost CJH byla k vymáhání pohledávek lépe vybavena než obchodní společnosti AS a A, neboť personální obsazení všech společností bylo shodné, stejně tak i nákladnost vedení soudních sporů se změnou v osobě věřitele nijak nezměnila. Dále soud prvního stupně vycházel z toho, že znalec Ing. T. B., Ph.D., měl k dispozici všechny potřebné podklady, zkoumal bonitu dlužníka, složitost prokázání nároku plynoucího z postupovaných pohledávek apod. Pohledávky by mohly mít nulovou hodnotu, jak tvrdil obviněný, jen pokud by dlužník byl zcela nemajetný. Dále soud prvního stupně poukázal na zjištěnou skutečnost, že dlužníci své závazky po postoupení také plnili, jedině v případě obchodní společnosti B., s. r. o., dosud ani k částečnému plnění nedošlo, neboť nebylo ukončeno insolvenční řízení, avšak tato pohledávka byla také oceněna na pouhých 5 % její nominální hodnoty. I podle přesvědčení soudu druhého stupně znalec Ing. T. B., Ph.D., závěry svého znaleckého posudku dostatečně obhájil při výslechu v hlavním líčení, zkoumal bonitu dlužníka, stav dokumentace pohledávky, profil obchodního a finančního rizika daného případu, stav pohledávky ke dni postoupení a specifika ovlivňující konkrétní pozici dlužníka v tržním prostředí. Dále soud druhého stupně porovnával i skutečně uhrazené částky jednotlivými dlužníky postupníkům s jejich nominální hodnotou a jejich reálnou hodnotou určenou znaleckým posudkem. Ani v tomto ohledu nedospěl k tomu, že by závěry znaleckého posudku byly zcela chybné a nereálné, naopak v zásadě odpovídaly pozdějšímu průběhu při vymáhání pohledávek, a proto námítka obviněného v tomto směru nemohly obstát. Odvolací soud současně poukázal na fakt, že obviněný jednající za postupníky uzavíral také dohody o narovnání a soudní smíry, takže dobrovolně rezignoval na uspokojení pohledávek v plné výši. V případě pohledávky za obchodní společností B., s. r. o., poukázal na skutečnost, že většina z přihlášených pohledávek byla insolvenčním správcem popřena a bude záviset na dalším vývoji insolvenčního řízení a souvisejících incidenčních sporů, do jaké míry bude pohledávka věřitele CJH skutečně nakonec uspokojena. Ani odvolací soud tak neshledal potřebu nechat zadat tzv. revizní znalecký posudek. Nejvyšší soud v návaznosti na závěry obou soudů nižších stupňů považuje za nutné zdůraznit, že soudy nižších stupňů se obranou obviněného v řízení před nimi uplatněnou zabývaly, zaujaly k ní stanovisko, které také v potřebném rozsahu odůvodnily. Při stanovení tržní ceny postupovaných pohledávek vycházely ze znaleckého posudku, který nijak nedefinovaly, mezi provedenými důkazy a na jejich základě učiněnými skutkovými zjištěními tak není dán žádný nesoulad, natož pak extrémní. Jestliže navíc v dovolání obviněný jen opakuje námítka, kterými se snažil zvrátit rozhodnutí soudu prvního stupně, odvolací soud se jimi zabýval a vypořádal se s nimi náležitým a dostatečným způsobem, Nejvyšší soud ho zpravidla odmítne jako dovolání zjevně neopodstatněné (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2002, sp. zn. [5 Tdo 86/2002](#), uveřejněné pod č. T 408 ve svazku 17 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, který vydávalo Nakladatelství C. H. Beck, Praha 2002). Nebýt dalších důvodů v tomto usnesení dále uvedených, nebyly by zmíněné výhrady obviněného uplatněné vůči uvedenému znaleckému posudku samy o sobě způsobilé naplnit dovolací důvody uplatněné obviněným, ale ani žádné jiné dovolací důvody.

19. Nad rámec výše uvedeného je třeba uvést, že dovolací důvod nenaplnují ani námítka obviněného, kterými brojí ryze proti procesnímu postupu soudu prvního stupně při provádění výslechu znalce Ing. T. B., Ph.D., popř. proti postupu soudu prvního stupně při pořizování protokolu o hlavním líčení. Postup předsedy senátu při výslechu znalce Ing. T. B., Ph.D., v rámci hlavního líčení, které se konalo dne 11. 11. 2015 (č. l. 1391 a násl.), nijak zásadně nevybočoval z běžného rámce postupu předsedy senátu odpovídajícího příslušným ustanovením trestního řádu (srov. zejména § 108 a § 210 tr. ř.).

Předseda senátu hlavní líčení řídí a dokazování provádí předseda senátu (§ 203 odst. 1 tr. ř.), je přitom povinen dbát, aby byla zachována důstojnost a vážnost soudního jednání, aby hlavní líčení nebylo zdržováno výklady nemajícími vztah k projednávané věci a aby bylo hlavní líčení zaměřeno co nejúčinněji k objasnění věci (§ 203 odst. 2 tr. ř.). Proto má možnost korigovat strany při kladení otázek, musí zamezit otázkám klamavým a návodným (§ 101 odst. 3 *per analogiam* tr. ř.), může korigovat strany při kladení otázek také proto, aby hlavní líčení co nejúčelněji směřovalo k objasnění věci a nebylo zdržováno zbytečnými výklady. Lze proto akceptovat konzultační přístup předsedy senátu, který si chtěl ujasnit, kam otázky obhajoby směřují, zda vůbec znalec na ně může odpovídat, jakož i nastítn vlastní náhled na řešení některých otázek, které by neměly být zodpovězeny znalcem, ale odpovědi na ně by měly vyplývat z jiných provedených důkazů (např. pokud šlo o řešení problematiky existence pohledávek, a nikoli jejich hodnoty). Předestírání možné odpovědi znalce (např. předpokládám, že neznáte) skutečně jde za uvedený rámec řízení hlavního líčení, na druhou stranu je třeba však vnímat způsob vedení výslechu znalce v celém kontextu (šlo o reakci na komplikovanou otázku obhajoby obsahující celou řadu skutkových tvrzení a žádost o právní hodnocení vymahatelnosti smluvní pokuty, jež je v rámci znalecké činnosti zásadně nepřípustné, neboť znalec objasňuje z odborného hlediska pouze skutkové otázky, a konečně o její stručné shrnutí předsedou senátu). I kdyby snad byly považovány některé zásahy předsedy senátu za nevhodné, v celkovém vyznění nepostupoval předseda senátu nijak tendenčně, a už vůbec ne do té míry, že by to dokonce snad svědčilo o jeho podjatosti, jak naznačil obviněný v dovolání. Přesto lze v této spojitosti soudu prvního stupně vytknout, že nepostupoval řádně podle trestního řádu, jde-li o námitky obviněného proti obsahu protokolu z uvedeného hlavního líčení, o nichž dosud soud prvního stupně nijak nerozhodl a pouze předseda senátu ústně informoval obhájce, že protokol opravovat a doplňovat nebude. Takový postup je v rozporu s ustanovením § 57 odst. 1 tr. ř., podle něhož je třeba o námitkách proti protokolu rozhodnout, rozhodnutí ve formě usnesení musí učinit soud, o jehož protokol jde (tedy v daném případě senát krajského soudu), a proti takovému usnesení je přípustná stížnost.

20. Další podstatnou část námitek (a to i v pasážích zpochybňujících řádné zjištění skutkového stavu a zpochybňujících znalecký posudek Ing. T. B., Ph.D.) věnoval obviněný zjištění a určení výše neoprávněného prospěchu, který podle rozhodnutí soudů nižších stupňů získal obviněný pro obchodní společnost CJH. Odhlédne-li se od námitek ryze skutkové povahy směřujících vůči postupům zmíněného znalce k určení výše tržní hodnoty cedovaných pohledávek, resp. od námitek procesní povahy vůči vyhodnocení tohoto důkazu soudy nižších stupňů, je možno obecně souhlasit s tvrzením obviněného, že výše prospěchu je určena rozdílem mezi reálnou hodnotou získané věci (popř. dřívější terminologií i jiné majetkové hodnoty) a náklady spojenými s jejím pořízením či využitím, resp. jde o rozdíl mezi celkovým (hrubým) prospěchem a náklady vynaloženými na jeho dosažení, jak vyplývá z ustálené judikatury Nejvyššího soudu (např. z rozhodnutí publikovaných pod č. 4/2009, č. 31/2009, č. 41/2011 a č. 45/2014 Sb. rozh. tr., dále z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. [4 Tdo 1455/2014](#), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. [8 Tdo 581/2012](#), a dalších). V tomto směru lze dát obviněnému za pravdu, avšak nelze s ním souhlasit, že by soudy nižších stupňů v této konkrétní věci zmíněnou ustálenou judikaturu nerespektovaly.

21. Pokud totiž soudy nižších stupňů vycházely z toho, že prospěchem je tržní hodnota cedované pohledávky, kterou zvýhodněná obchodní společnost CJH získala zcela zdarma, bezúplatně, tedy nemusela vynaložit žádný náklad na její pořízení, nelze proti takovému výkladu ničeho namítat. V tržní hodnotě pohledávky, kterou věřitel za úplatu odpovídající její tržní hodnotě postupuje jinému, je totiž zohledněna řada faktorů určujících její cenu, jako je náklad na její pořízení, určité riziko spojené s její dobytostí, vize budoucích nákladů na její uplatnění, jakož i zisk spojený s tímto obchodem pro nabyvatele pohledávky (postupníka), jeho vidina je zpravidla hlavním motivem postupníka k takové obchodní transakci, proto se pohledávky zpravidla nepostupují za 100 % jejich nominální hodnoty, ale za částku nižší, která odpovídajícím způsobem odráží veškeré (nejen shora uvedené) aspekty

takového obchodního případu, taková částka se může i oné nominální hodnotě pohledávky blížit, pokud postupník např. vidí budoucí zisk v příslušenství takové pohledávky, kterou považuje za zcela dobytou. S tím se vypořádaly i soudy nižších stupňů, které vycházely ze znaleckého posudku Ing. T. B., Ph.D., jehož písemné vyhotovení je založeno na č. l. 39 a následujících trestního spisu, jak bylo rozvedeno shora v bodu 18. odůvodnění tohoto usnesení. Znalec přitom ve svém posudku v bodu 2. vysvětlil, jakou užil metodiku při oceňování pohledávek, jaké faktory zohledňoval, z jakých statistik vycházel. Je primárně věcí odborného posouzení, nakolik je možno použít jako výchozí statistická data renomovaných světových ratingových agentur jako je M.'s či S. a. P.'s, což obhajoba též zpochybňovala, nejsou-li k dispozici dlouhodobá statistická data domácí ekonomiky, která by byla navíc zkreslená obdobím transformace ekonomiky (na druhou stranu je otázkou, zda právě specifika české ekonomiky v tomto směru nemají vliv i na ocenění pohledávek, což by mohlo vést k odbornému závěru, že není možno vycházet ze zahraničních statistik renomovaných agentur; stejně tak by bylo vhodné též dodatečně vysvětlit, nakolik ocenění pohledávek zahrnuje právě i onu položku předpokládaného zisku, což je hlavní motivací postupníka pro převod pohledávky za úplatu, zda a jakým způsobem je do tržní hodnoty zakomponována, zda se tedy odráží v oné položce nazvané „bezriziková výnosnost“, zda je možné na tento údaj usuzovat z výnosnosti státních dluhopisů ČR se splatností 5 let, jak to znalec učinil, zda míra ochoty nabýt pohledávku je tím dostatečně objasněna v kombinaci s faktorem rizikovitosti takového právního jednání, což má zohledňovat položka „riziková přírážka“, a zda právě tyto položky dohromady určující tzv. diskontní faktor uvedené jevy dostatečně reálně zobrazují – tyto a případně i další otázky bude třeba ještě objasnit v dalším průběhu řízení, ať již výsledkem přibráného znalce Ing. T. B., Ph.D., případně objasněním těchto otázek i novým znaleckým posudkem). Nicméně v daném případě je možno odhlédnout od nákladů spojených s pořízením pohledávky, které postupník CJH neměl, neboť získal pohledávky bezúplatně. Získal tedy pohledávky, neboli tehdejší terminologií majetkové právo jako jinou majetkovou hodnotu ve smyslu § 134 odst. 2 tr. zákoníku ve znění účinném do 31. 5. 2015 (srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. Komentář § 1–139. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1403), dnešní terminologií by šlo o nehmotnou věc (srov. § 496 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku), a to aniž by na jejich pořízení vynaložil jakoukoliv finanční částku, popř. nějakou jinou majetkovou hodnotu, tedy aniž by s jejich získáním měl jakýkoliv náklad. V okamžiku, kdy postupník CJH získal bezúplatně pohledávky od postupitelů AS a A, které byly předmětem tohoto trestního řízení, rozšířil se jeho majetek nejméně právě o tržní hodnotu těchto cedovaných pohledávek. Pokud by hypoteticky postupník s jejich pořízením měl nějaký náklad, o něj by se současně majetek snížil (pokud by dosáhl tržní hodnoty, neměl by tak prospěch žádný). Jestliže tedy dospěly soudy nižších stupňů provedeným dokazováním (zejména na základě znaleckého posudku Ing. T. B., Ph.D.) k tržní hodnotě postupovaných pohledávek, mohl je ihned po jejich získání postupník CJH za tuto cenu též dále postoupit (tzv. prodat). Pak ale právě tato tržní hodnota je oním prospěchem obchodní společnosti CJH, která tuto majetkovou hodnotu získala bez vynaložení jakéhokoliv nákladu.

22. Pokud obviněný uvádí, že obchodní společnost CJH měla s uplatněním postoupených pohledávek další náklady na vedení občanskoprávních sporů, popř. náklady spojené s vymáháním těchto pohledávek ve vykonávacím řízení či v exekuci, nacházela se v situaci, v níž by byl jakýkoliv jiný subjekt tzv. odkupující pohledávky (neboli za úplatu na sebe nechávající pohledávku postoupit), který právě ony budoucí náklady na uplatnění pohledávky zohledňuje vedle dalších faktorů (např. míry rizikovitosti obchodu s ohledem na důkazní situaci, existenci exekučního titulu, zajištění pohledávky, ekonomický stav dlužníka apod.) v ceně, za kterou je ochoten pohledávku tzv. odkoupit (stát se cesionářem). Tato cena přitom byla kalkulována nejen s ohledem na budoucí náklady vynaložené na uplatnění pohledávky, které navíc jsou zpravidla zcela, anebo alespoň převážně, dlužníkem též hrazeny (je-li věřitel ve sporu úspěšný), ale též s ohledem na čistý zisk cesionáře (takový subjekt pak také zvažuje případnou výhodnost smíru, třeba i soudního, jinou optikou, když zohledňuje svou vlastní investici a výši zisku). O takovou situaci zde ovšem nešlo, protože obchodní společnost CJH získala pohledávky bezúplatně, tedy ke dni postoupení těchto pohledávek získala jinou majetkovou

hodnotu oceněnou podle tržních podmínek v daném prostoru a čase na určitý zlomek (či procento) nominální hodnoty převáděné pohledávky. Za tuto cenu také mohla dále takto získané pohledávky postoupit jinému zájemci, a z těchto důvodů je taková částka jejím prospěchem.

23. S ohledem na uvedené nelze soudům nižších stupňů vytknout, pokud za prospěch, který obchodní společnost CJH získala, považovaly provedeným dokazováním zjištěnou tržní hodnotu postoupených pohledávek. Bude ale třeba se lépe vypořádat s námitkami obhajoby, přinejmenším musí znalec Ing. T. B., Ph.D., v dalším průběhu trestního řízení odpovědět na některé shora (v bodu 21. odůvodnění tohoto usnesení) naznačené otázky, případně reagovat i na další námitky uváděné obhajobou, aby byla beze vší pochybnosti najisto postavena tržní hodnota cedovaných pohledávek, tedy musí jít o cenu, za kterou by reálně obviněný mohl uvedené pohledávky zpeněžit. Pokud by ani další výslech znalce či doplněk jeho znaleckého posudku takové odpovědi nedával, nezbude než přibrat znalce jiného.

24. Obviněný byl uznán vinným zločinem zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2, 3 tr. zákoníku. Trestného činu podle § 255 odst. 2 tr. zákoníku se dopustí, kdo jako podnikatel, společník, člen orgánu, zaměstnanec nebo účastník na podnikání dvou nebo více podnikatelů se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu uvedeném v odstavci 1 (tj. v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch) uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jednoho nebo více podnikatelů nebo jejich podniků. Jde o složitou skutkovou podstatu, která u více znaků má více alternativ. Obviněnému bylo v tomto trestním řízení kladeno za vinu, že naplnil uvedenou skutkovou podstatu v té variantě, že „jako společník a současně člen orgánu dvou podnikatelů se stejným předmětem činnosti v úmyslu opatřit jinému výhodu nebo prospěch uzavřel smlouvu na úkor jednoho podnikatele nebo jeho podniku“ [soudy nižších stupňů u více alternativně vyjádřených znaků vybraly jedinou variantu, v jednom případě dokonce dvě alternativy jako kumulativně splněné (společník a člen orgánu), avšak ve dvou případech ponechaly dvě různé alternativy (výhodu nebo prospěch, resp. na úkor podnikatele nebo jeho podniku), aniž by určily, která z nich je splněna, a to zcela ve shodě s obžalobou].

25. Obviněný s touto právní kvalifikací nesouhlasil, neboť soudy nižších stupňů nezohlednily skutečnost, že jediným společníkem všech tří obchodních společností (AS, A a CJH) byl jen obviněný a nikdo jiný, tedy pokud by nebylo věřitelů na prvních dvou místech uvedených obchodních společností - cedentů, nikoho by vlastně bezúplatným postoupením pohledávek nepoškodil a nikomu nezískal prospěch, protože jemu jako jedinému společníkovi bylo v podstatě lhostejné, která z oněch tří obchodních společností mu vygeneruje zisk, jenž by z takové obchodní společnosti mohl odčerpat (rozdělením zisku společníkům). Pokud je pak argumentováno tím, že tím současně poškodil věřitele cedentů, měl být čin kvalifikován jako trestný čin poškození věřitele, a nikoli jako trestný čin zneužití informace a postavení v obchodním styku, protože poškození věřitelů bylo smyslem jeho činnosti (nikoli poškodit „vlastní“ jím ovládané společnosti). Tento svůj názor opřel též o níže citovanou judikaturu Ústavního soudu.

26. Jakkoliv je možno souhlasit s argumentací soudů nižších stupňů, že je třeba odlišovat ony tři právnické osoby (obchodní společnosti AS, A a CJH) jako subjekty práva a nepovažovat je za majetek obviněného, není možno zcela odhlédnout od faktického stavu a od skutečnosti, že šlo o tzv. jednoosobní obchodní společnosti, které neměly jiného společníka ani jednatele než obviněného. To vyplývá i z nálezu Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. [I. ÚS 2227/10](#), publikovaného pod č. 47 ve svazku 60 na str. 547 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, který je obecně závazný podle čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky a který připomněl ve svém dovolání i obviněný. Podle uvedeného nálezu lze s výše uvedeným přístupem teorie i aplikační praxe v zásadě souhlasit, ale není možno zcela přehlížet konkrétní vlastnické struktury zainteresovaných obchodních společností a řádně nezohlednit tuto otázku v odůvodnění napadených rozsudků. V citovaném nálezu Ústavní soud jako *obiter dictum* též vznesl připomínky k formulaci trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128

odst. 2 zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů, jehož formulace byla v zásadě převzata i do nového, nyní platného trestního zákoníku v § 255 odst. 2 tr. zákoníku, že tato formulace „není zcela v souladu s požadavky jasnosti a určitosti, kladenými na vymezení co nejpřesněji definované skutkové podstaty“, ale že „přesto je možná a nutná ústavně konformní interpretace tohoto ustanovení“, což však klade nároky na pečlivý přístup orgánů činných v trestním řízení, aby ke kriminalizaci obchodních jednání skutečně nedocházelo. Ze všech těchto důvodů je třeba se zabývat všemi rozhodnými skutečnostmi pro přílehlavou trestněprávní kvalifikaci, neboť v konečném důsledku je povinností orgánů činných v takových případech při různých možnostech právního posouzení jednání obviněného v obchodním styku použít právní kvalifikaci, která ve všech směrech vystihuje povahu, charakter a účel jednání obviněného. Takto však s ohledem na dále uvedené závěry státní zástupce a posléze i oba soudy nižších stupňů nepostupovaly.

27. Ustanovení o trestném činu zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 tr. zákoníku obsahuje dvě samostatné základní skutkové podstaty, jednak v odstavci 1 postihuje tzv. insider trading, jednak v odstavci druhém, o němž zde jde, tzv. selftrading (obchodování ve vlastní prospěch, popř. ve prospěch dalšího subjektu v souvislosti se zneužitím postavení ve dvou či více ekonomických subjektech). Tento trestný čin je zařazen do hlavy šesté zvláštní části trestního zákoníku mezi trestné činy hospodářské, do dílu třetího mezi trestné činy proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou. Chráněným zájmem společnosti, tedy objektem trestného činu, neboli chráněným právním statkem, je v případě tzv. selftradingu zájem na zajištění rovnosti na trhu více ekonomickým subjektům poskytnutím zvláštní ochrany před zneužíváním postavení ve dvou či více podnikatelích (ekonomických subjektech) – srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. Komentář § 140–421. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2601 a násl. (zejm. marg. č. 1, 2 a 11). Tento trestný čin je mnohdy spojován s porušením zákazu konkurence, což ale není podmínkou naplnění znaků tohoto trestného činu (ustanovení nemá tzv. blanketní skutkovou podstatu odkazující na jiné právní normy např. o zákazu konkurence).

28. Se soudy nižších stupňů lze souhlasit v tom směru, že znaky subjektu, objektivní i subjektivní stránky této poměrně široce formulované skutkové podstaty uvedeného trestného činu by byly formálně naplněny. Obviněný skutečně byl ve všech případech jednak společníkem, jednak jednatelem, tedy statutárním orgánem, dvou podnikatelů (jednak cedenta – AS, resp. A, jednak cesionáře – CJH), kteří měli zcela totožný předmět činnosti. Lze též souhlasit s tím, že předmětné smlouvy o bezúplatném postoupení pohledávek byly úkorné vůči cedentům a byly činěny ve prospěch cesionáře.

29. Rovněž lze souhlasit i s tím, že obviněný jednal záměrně, s přímým úmyslem, který navíc směřoval k tomu, aby cesionáři opatřil prospěch (tedy jednomu podnikateli na úkor jiného podnikatele – správně tak v právní větě neměly být uvedeny alternativy v podobě „výhody“, když stačilo vyjádření prospěchu, stejně tak stačilo uvést, že smlouvy byly sjednány na úkor podnikatele, a nikoli i jeho podniku). Uvedený úmysl přesahující objektivní stránku skutkové podstaty daného trestného činu (někdy se hovoří o motivu, pohnutce, příp. specifickém úmyslu či obmyslu, popř. o tzv. druhém úmyslu, jak to učinil soud prvního stupně v této věci) může mít formu i jen úmyslu nepřímého, pokud z konkrétní formulace výslovně nevyplývá, že je třeba, aby pachatel daný následek přímo chtěl, kdy formulace „v úmyslu“ se mnohem spíše blíží spáchání činu k určitému účelu nebo s určitým cílem. Takové závěry uznává nauka (srov. například SOLNAR, V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, s. 247; shodně viz i SOLNAR, V. FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2003, s. 315; KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 301) i judikatura (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. [5 Tdo 1475/2015](#)). I tento znak skutkové podstaty tak byl naplněn, přestože obviněný jednal primárně proto, aby z předlužených obchodních

společností AS a A vyvedl majetek, který by nebyl přenechán k uspokojení věřitelům v rámci insolvenčního řízení vedeného vůči těmto obchodním společnostem, zvýhodnění CJH bylo důsledkem vyvedení majetku, aby s ním mohl obviněný, byť v rámci jiné obchodní společnosti, disponovat. V daném případě tak lze souhlasit se soudy nižších stupňů, byť to v daném směru pregnantně nevyjádřily, že jednal i v tomto ohledu s úmyslem přímým, neboť součástí plánu sjednání úkorné smlouvy jednomu z jím zastupovaných subjektů byl nutně prospěch druhého z těchto subjektů (vědomí jistoty následku vede vždy k úmyslu přímému, pachatel nemůže takový následek nechtít - srov. například SOLNAŘ, V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, s. 222; ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. Komentář § 1-139. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 221).

30. Dovolací soud má také ve shodě se soudy nižších stupňů za to, že předmětné smlouvy o postoupení pohledávek, kterými obviněný jako jednatel postupitelů AS i A, zároveň jako jednatel postupníka CJH bezúplatně postupoval pohledávky, které nebyly bezcenné, ale měly soudem zjištěnou tržní hodnotu, byly skutečně absolutně neplatné. Jestliže obchodní společnost bezplatně převádí majetek společnosti jiné osobě, jejímž jménem jedná osoba současně jednající jménem prvně uvedené obchodní společnosti převádějící svůj majetek (zde postupující pohledávky), je zapotřebí jednak souhlasu valné hromady k takovému převodu a jednak dodržet podmínky obvyklé v obchodním styku (§ 196a odst. 1, 2 obch. zák.). Uvedené ustanovení týkající se akciové společnosti se obdobně užije i na společnosti s ručením omezeným podle § 135 odst. 2 obch. zák. Porušení ustanovení § 196a odst. 1, 2 obch. zák. zakládá absolutní neplatnost smlouvy o postoupení pohledávky podle ustanovení § 39 obč. zák. pro rozpor se zákonem. Neplatnost těchto smluv však nevyklučuje trestní odpovědnost pachatele, který takovým jednáním současně naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2 tr. zákoníku (srov. rozhodnutí č. 36/2000 Sb. rozh. tr.; ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. Komentář § 140-421. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2613).

31. Přes veškeré shora uvedené závěry dospěl dovolací soud k závěru, že aplikace ustanovení § 255 odst. 2 tr. zákoníku na jednání obviněného nebyla odpovídající, naplnění znaků dané skutkové podstaty je spíše formální a nakonec zdánlivé, neboť povaha jednání obviněného tomuto ustanovení a jeho účelu neodpovídá. Je třeba argumentovat především chráněným objektem a smyslem daného ustanovení (*argumentum e ratione legis*). Dovolací soud má za to, že sice je pravdou, že obviněný formálně jednal jako jednatel a společník dvou konkurentů na trhu, jak to uvedl soud prvního stupně a akceptoval to i soud odvolací, nicméně do rovnosti na trhu jednáním obviněného nebylo nikterak zasahováno, nešlo o nepřípustný zásah a zneužití postavení obviněného v orgánech dvou podnikatelů při jejich konkurenčním boji. Jediným smyslem a podstatou jednání obviněného bylo pouze tzv. vyvést majetek z jím ovládaných obchodních společností, které byly ve špatném ekonomickém stavu, a to na jiný subjekt, který by obviněný také ovládal, aby mohl takto vyvedený majetek dále použít a tento majetek nebyl užit k uspokojení věřitelů cedentů, tedy obchodních společností AS a A, jejichž ekonomický stav byl podle závěrů soudů nižších stupňů dokonce tak špatný, že se společnosti nacházely v úpadku (ač ani u jedné nebylo dosud insolvenčním soudem rozhodnuto o úpadku - pouze v případě obchodní společnosti A byl samotnou touto společností podán insolvenční návrh, který byl ale odmítnut). Účelem a smyslem jednání obviněného tak nebylo ohrozit trh, hospodářství a rovnost konkurujících si podnikajících subjektů na trhu, ale poškodit věřitele subjektů, na jejichž úkor byly smlouvy sjednány. Pak je ale třeba se skutečně, jak na to poukazoval obviněný, zabývat tím, zda obviněný svým jednáním nenaplnil znaky některého z majetkových trestných činů, a to především těch tzv. úpadkových, z nichž v úvahu přichází zejména trestný čin poškození věřitele podle § 222 tr. zákoníku. Není totiž možno v případech vyvádění majetku z jednoho subjektu poškozujícího jeho věřitele stavět právní kvalifikaci pouze na tom, zda personálně propojená jiná osoba, k jejímuž prospěchu byl majetek vyváděn, měla či neměla postavení konkurenta na trhu, neboli zda měla či neměla stejný nebo podobný předmět činnosti. To v tomto konkrétním případě bylo zcela lhostejné.

Skutečným smyslem totiž nebylo poškodit jednoho konkurenta na trhu, u něhož obviněný působil (AS a A), na úkor druhého konkurenta, u nějž obviněný také působil (CJH), ale vyvést z prvně uvedených obchodních společností majetek, a poškodit tak věřitele těchto obchodních společností, což nakonec obviněný i sám v dovolání uvádí. Jednáním obviněného tak nebyl porušen účel dané normy uvedené v § 255 odst. 2 tr. zákoníku, a proto taková právní kvalifikace nemůže obstát, neboť nebyl naplněn individuální objekt jako obligatorní znak skutkové podstaty tohoto trestného činu. Tento závěr je zcela v souladu s již zmíněným náležen Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. [I. ÚS 2227/10](#), publikovaným pod č. 47 ve svazku 60 na str. 547 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, který je obecně závazný podle čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky. Ústavní soud v uvedeném nálezu zpochybnil dostatečnou jasnost a určitost ustanovení § 255 tr. zákoníku, žádal jeho ústavně konformní výklad, aby nedocházelo ke kriminalizaci běžných obchodních jednání, přičemž na jeho trestněprávní posouzení, nota bene vrcholící nezanedbatelně vysokým trestem, musí být kladeny zvýšené nároky. Jakkoliv je třeba formálně odlišovat majetek obchodních korporací a jejich společníků, není možno v podstatě zcela přehlížet konkrétní vlastnické struktury obou zainteresovaných obchodních společností (zvýhodněné a poškozené tzv. úkorným jednáním). V daném případě šlo vždy o tzv. jednoosobní společnosti s ručením omezeným, v nichž byl obviněný v rozhodné době jediným jednatelem i společníkem, úkorným jednáním, pokud by nebylo postižení věřitelů některé z poškozených obchodních společností, by tak v konečném důsledku prostřednictvím jím ovládané právnické osoby skutečně postihoval jen sám sebe, zároveň i jen sám sebe by i zvýhodňoval, takové počínání, nebýt postižení dalších subjektů, by proto nemělo být kriminalizováno. Ovšem majetková práva dalších subjektů jsou chráněna jinými ustanoveními trestního zákoníku, jak bylo shora rozvedeno (např. ustanoveními o tzv. úpadkových trestných činech). Proto právní kvalifikace jednání obviněného dosud užitá orgány činnými v trestním řízení (policejním orgánem, státním zástupcem a soudy nižších stupňů) nemohla ve světle závazné judikatury Ústavního soudu obstát.

32. Shora uvedenými závěry se ale měly zabývat již orgány činné v přípravném řízení, které primárně měly zkoumat, kdo je skutečně reálně zjištěným jednáním obviněného poškozen, kdo je oním poškozeným věřitelem a do jaké míry byl jednáním obviněného poškozen, kolik by se mu bývalo dostalo na uspokojení jeho pohledávky, kdyby nebylo jednání obviněného. Tím se ale orgány činné v trestním řízení dosud vůbec nezabývaly, protože nesledovaly skutečný účel jednání obviněného, nezabývaly se tedy tím, nakolik jednání obviněného poškodilo další subjekty – věřitele postupitelů. Nebyl dosud zjištěn především okruh možných poškozených věřitelů, výše jejich pohledávek, míra, do jaké bylo jejich uspokojení zkráceno jednáním obviněného. V řízení tak dosud nebyly zjištěny základní skutkové okolnosti, které by umožňovaly náležitě kvalifikovat jednání obviněného podle norem trestního práva.

33. Z uvedených důvodů nemohou rozhodnutí soudů nižších stupňů obstát, a proto Nejvyšší soud rozhodl o jejich zrušení podle § 265k odst. 1 tr. ř. Takový restriktivní výklad dosahu ustanovení § 255 odst. 2 tr. zákoníku odpovídá též požadavku na ústavně konformní výklad, jak jej vyslovil Ústavní soud ve shora citovaném nálezu ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. [I. ÚS 2227/10](#), publikovaném pod č. 47 ve svazku 60 na str. 547 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

34. Protože v trestním řízení dosud nebyly objasněny základní skutkové okolnosti ohledně poškozených věřitelů a výše škody, která jim měla být jednáním obviněného způsobena, tedy takových skutkových okolností, bez nichž není možno v hlavním líčení ve věci rozhodnout a které musejí být náležitě popsány i ve skutkové větě výroku rozsudku (resp. i jiného rozhodnutí ve věci samé), a v řízení před soudem by takové došetření bylo v porovnání s možnostmi opatřit takový důkaz v přípravném řízení spojeno s výraznými obtížemi a bylo by současně na újmu rychlosti řízení, je třeba věc přikázat státnímu zástupci Krajského státního zastupitelství v Českých Budějovicích k došetření. Takový postup je v souladu i s judikaturou Ústavního soudu, který ve svém nálezu ze dne 24. 4. 2006, sp. zn. [I. ÚS 670/05](#), který byl publikován pod č. 88 ve svazku 41 na str. 127 Sb. nál. a

usn. ÚS ČR, dospěl k závěru, že „péče o dokonalost popisu skutku náleží aktivitě obžaloby, nikoli aktivitě soudu, který se odstraňováním takové vady podílí na prokazování viny obviněného, což rozhodně nelze chápat jako nestranné rozhodování o vině či nevině (byť je k tomu nucen trestním řádem – ust. § 2 odst. 5 in fine tr. ř.)“. Nadto takovým postupem bude též zachováno právo obviněného na obhajobu ve smyslu § 2 odst. 13 tr. ř., čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 3 písm. b), c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, neboť obviněný musí znát všechny rozhodné skutečnosti, které jsou mu kladeny za vinu a z nichž je vyvozována jeho trestní odpovědnost, aby se mohl účinně bránit takovému obvinění. Zvoleným postupem (vrácení věci k došetření) bude zachováno především právo obviněného na tzv. obhajobu materiální (právo hájit se sám a prostředky podle vlastního uvážení), k čemuž v přípravném řízení slouží i institut skončení vyšetřování (§ 166 a 167 tr. ř.), v jehož rámci je obviněnému dána možnost v přiměřené lhůtě prostudovat spis a učinit návrhy na doplnění vyšetřování. Zvolený postup má spojitost i s právem na tzv. obhajobu formální (právo mít obhájce, s nímž se může radit o způsobu obhajoby), neboť obhájce je oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem (§ 165 odst. 2 tr. ř.), což může být významné při výslechu svědků – poškozených u majetkových deliktů. V neposlední řadě je obsahem práva na obhajobu i právo obviněného vyžadovat od orgánů činných v trestním řízení takový postup, aby byl náležitě zjištěn skutkový stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí, zejména pak právo vyžadovat objasňování všech skutečností se stejnou pečlivostí svědčící nejen v neprospěch obviněného, ale i v jeho prospěch, a to i bez jeho návrhu. Více k tomu srov. odbornou literaturu – např. ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. Trestní právo procesní. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 94 a násl.; JELÍNEK, J. a kol. Trestní právo procesní. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 169 a násl. Zvoleným postupem tak bude zachováno právo obviněného se v plné míře seznámit s rozsahem obvinění, nově zjištěnými skutečnostmi nezbytnými pro případné uplatnění trestní odpovědnosti, jakož i právo na účinnou obranu vůči nově zvolené právní kvalifikaci a právo navrhnout ohledně ní nové důkazy. Postup soudů pak v takovém případě nebude překvapivý, jako by tomu bylo v případě jiné alternativy spočívající v postupném doplňování těchto skutkových okolností až v řízení před soudem prvního stupně a (případně i opakovaném) upozornění na změnu právní kvalifikace před vynesením rozhodnutí ve věci samé. Zvolený postup tak odpovídá i judikatuře Ústavního soudu, zejména pak k otázce práva na obhajobu – tak např. náleze ze dne 24. 2. 2005, sp. zn. [IV. ÚS 251/04](#), který byl publikován pod č. 34 ve svazku 36 na str. 379 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, náleze ze dne 23. 3. 2011, sp. zn. [III. ÚS 2764/08](#), který byl publikován pod č. 53 ve svazku 60 na str. 663 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

35. Dovolací soud proto ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že soudy prvního i druhého stupně nesprávně právně kvalifikovaly jednání obviněného jako zločin zneužití informace a postavení v obchodním styku podle § 255 odst. 2, 3 tr. zákoníku, a proto Nejvyšší soud využil kasačního oprávnění a podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil jak napadené usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 9 To 27/2016, tak i rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 12. 2015, sp. zn. 16 T 40/2014. Dále podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí obsahově navazující na zrušená rozhodnutí, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. pak přikázal státnímu zástupci Krajského státního zastupitelství v Českých Budějovicích věc k došetření.

36. Protože Nejvyšší soud rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí podle § 265k tr. ř. a přikázání věci k novému projednání a rozhodnutí podle § 265l odst. 1 tr. ř. a zároveň je zřejmé, že vadu nelze odstranit ve veřejném zasedání o dovolání podle § 265i tr. ř., učinil takové rozhodnutí v neveřejném zasedání podle § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř.