

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13.01.2009, sp. zn. 5 Tdo 1605/2008, ECLI:CZ:NS:2009:5.TDO.1605.2008.1

Číslo: 9/2010

Právní věta: Trestný čin neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. může spáchat i ten, kdo sice byl držitelem určitého oprávnění k podnikání (např. živnostenského listu), pokud ovšem ve větším rozsahu prováděl takovou podnikatelskou činnost, která překračuje rámec jeho oprávnění. To platí i tehdy, jestliže pachatel prováděl některé práce či poskytoval služby prostřednictvím tzv. subdodavatelů, kteří rovněž neměli příslušné podnikatelské oprávnění. Ke spáchání trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. se nevyžaduje způsobení škody ani získání prospěchu v určité výši, proto jeho zákonný znak spočívající ve spáchání činu „ve větším rozsahu“ nelze vykládat s poukazem na ustanovení § 89 odst. 11 tr. zák., které se uplatní při stanovení výše škody, výše prospěchu, nákladů k odstranění následků poškození životního prostředí a hodnoty věci nebo jiné majetkové hodnoty. Zmíněný zákonný znak trestného činu neoprávněného podnikání je tedy naplněn již tím, že pachatel neoprávněně podnikal po delší dobu (srov. rozhodnutí č. 5/1996 Sb. rozh. tr.) a že jeho cílem byl získat trvalejší zdroj finančních prostředků. Výše konečného výdělku pachatele však není významná pro spáchání trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., neboť neoprávněným podnikáním prováděným ve větším rozsahu může být i neúspěšné podnikání, které z nejrůznějších příčin skončilo bez dosažení zisku, resp. bylo dokonce ztrátové. *) Poznámka redakce: Nyní jde o ustanovení § 251 odst. 1 a § 138 tr. zák.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 13.01.2009

Spisová značka: 5 Tdo 1605/2008

Číslo rozhodnutí: 9

Číslo sešitu: 1-2

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Neoprávněné podnikání

Předpisy: § 118 odst. 1 tr. zák.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání, které podal obviněný Z. K., proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 5 To 322/2008, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Okresního soudu v Prostějově pod sp. zn. 91 T 18/2007.

Z o d ů v o d n ě n í :

Obviněný Z. K. byl rozsudkem Okresního soudu v Prostějově ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 91 T

18/2007, uznán vinným trestným činem neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., jehož se dopustil skutkem blíže konkretizovaným ve výroku o vině v citovaném rozsudku.

Za tento trestný čin byl obviněný Z. K. odsouzen podle § 118 odst. 1 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání 2 měsíců, jehož výkon mu byl podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zák. podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání jednoho roku.

Proti citovanému rozsudku soudu prvního stupně podal obviněný Z. K. odvolání, které Krajský soud v Brně usnesením ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 5 To 322/2008, podle § 256 tr. řádu zamítl jako nedůvodné.

Obviněný Z. K. podal dne 20. 10. 2008 proti tomuto usnesení Krajského soudu v Brně prostřednictvím svého obhájce dovolání, které opřel o dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Podle názoru obviněného důkazy provedené ve věci neumožňují závěr o tom, že se dopustil trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. v eventuálním úmyslu podle § 4 písm. b) tr. zák. a že jeho jednání vykazuje i „vysoký“ stupeň společenské nebezpečnosti. V této souvislosti obviněný odkázal na judikaturu Nejvyššího soudu vyjádřenou v usnesení ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. [5 Tdo 370/2007](#). Jak dále obviněný zdůraznil, posuzovaným skutkem nikoho neohrozil ani neznemožnil provedení kontroly ze strany státních orgánů. Za podstatné pochybení soudů nižších stupňů považuje obviněný okolnost, že se nezabývaly hodnocením jeho jednání, které předcházelo provádění označených zakázek, neboť údajně postupoval v dobré víře. V této souvislosti obviněný nesouhlasí s tím, jak soudy nižších stupňů hodnotily svědecké výpovědi zaměstnankyně živnostenského úřadu N. B., jejímž názorem se řídil při provozování předmětných činností. Obviněný popírá, že by uzavíral smlouvy o dílo za účelem dosažení zisku, přičemž navíc podle jeho názoru je uzavírání subdodavatelských smluv zcela běžným a legálním nástrojem podnikání, takže soudy nižších stupňů nemohly dospět k závěru o naplnění objektivní stránky trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. Obviněný považuje za nesprávný jejich názor, podle něhož živnostenské oprávnění v oboru izolátérství nepostačovalo k provádění těch prací, v nichž soudy spatřují neoprávněné podnikání.

Závěrem svého dovolání obviněný Z. K. navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 5 To 322/2008, a jemu předcházející rozsudek Okresního soudu v Prostějově ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 91 T 18/2007, a aby věc přikázal tomuto soudu k novému projednání a rozhodnutí.

Nejvyšší státní zástupkyně se vyjádřila k dovolání obviněného Z. K. prostřednictvím státního zástupce činného u Nejvyššího státního zastupitelství. Státní zástupce nepřisvědčil dovolací argumentaci obviněného, kterou zpochybňuje existenci úmyslného zavinění, protože podle názoru státního zástupce závěr o formě zavinění (§ 4 a § 5 tr. zák.) je sice závěrem právním, avšak tento závěr vychází ze skutkových zjištění, jejichž přezkoumání se s poukazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. nelze domáhat. Jestliže tedy obviněný zaměřil své dovolání v otázce zavinění proti způsobu hodnocení důkazů a proti skutkovým zjištěním, nenaplňují takové námitky dovolací důvod podle citovaného ustanovení. Státní zástupce rovněž nesouhlasí s námitkou obviněného, v které popírá, že by svým jednáním naplnil objektivní stránku trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. Jak přitom státní zástupce zdůraznil, obviněný sice byl držitelem živnostenského oprávnění, které se ovšem nevztahovalo na činnost, k níž se zavazoval majitelům předmětných domů. Podle názoru státního zástupce je tedy zřejmé, že podnikání obviněného bylo neoprávněné, neboť nedisponoval živnostenským oprávněním potřebným k výkonu takové činnosti. Skutkové okolnosti, k nimž v posuzované věci dospěly soudy nižších stupňů, považuje státní zástupce za dostatečný podklad i pro závěr o potřebném stupni společenské nebezpečnosti činu obviněného, který je vyšší než nepatrný. V této souvislosti státní zástupce poukázal na judikaturu Nejvyššího soudu, z níž vyplývá, že z hlediska doby páčání se považuje

podnikání za neoprávněné, jestliže trvalo nejméně 6 měsíců. Pokud obviněný neoprávněně podnikal po dobu více jak 2 let za situace, kdy prováděl a zajišťoval provádění takových stavebních prací, k nimž neměl potřebné živnostenské oprávnění, je dán podle státního zástupce i potřebný stupeň společenské nebezpečnosti. Z hlediska naplnění materiální stránky trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. považuje státní zástupce za podstatné, že obviněný získal značný příjem v částce přesahující výši 8 000 000 Kč a že neoprávněně podnikal v oblasti rekonstrukce panelových domů, což je činnost odborně náročná.

Závěrem svého vyjádření státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., neboť je zjevně neopodstatněné.

Nejvyšší soud se nejprve vypořádal s námitkami dovolatele, které nebylo možno podřadit pod žádný zákonný dovolací důvod a poté dospěl mimo jiné k těmto závěrům:

Za odpovídající uplatněnému dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. považuje Nejvyšší soud argumenty obviněného Z. K., jimiž zpochybnil správnost použité právní kvalifikace posuzovaného skutku jako trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. z hlediska jeho objektivní a subjektivní stránky, byť se obviněný částečně opírá o argumentaci vytýkající nesprávné hodnocení důkazů. Nejvyšší soud ovšem nepovažuje uvedené námitky za opodstatněné.

K tomu Nejvyšší soud připomíná, že trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. se dopustí ten, kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní nebo jiné výdělečné podnikání. Objektivní stránka tohoto trestného činu je charakterizována větším rozsahem neoprávněného podnikání pachatele. Za podnikání, které je neoprávněné, se považuje nejen případ, když pachatel vůbec neměl k určité podnikatelské činnosti požadované oprávnění podle živnostenského nebo jiného zákona, nýbrž i situace, když pachatel při své jinak legální podnikatelské činnosti překročil rámec povolení či jiného oprávnění k podnikání. Znak „ve větším rozsahu“ je přitom dán především tehdy, pokud pachatel neoprávněně podnikal po dobu delší než 6 měsíců (srov. rozhodnutí publikované pod č. 5/1996 Sb. rozh. tr.). K naplnění zmíněného znaku se ovšem zpravidla vyžadují i jiné okolnosti, z nichž lze usuzovat na větší rozsah neoprávněného podnikání (může to být např. celkový souhrn dílčích jednání, která směřovala k zamýšlenému výsledku).

Jak přitom vyplývá z rozhodných skutkových zjištění, k nimž dospěly soudy nižších stupňů, obviněný Z. K. – zkráceně vyjádřeno – v době od 7. 6. 2004 do 30. 10. 2006 se jako samostatný subjekt smlouvami o dílo zavázal provést pro objednatele – P., bytové družstvo, DVD, družstvo, a D. s., družstvo, různé činnosti blíže specifikované ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, ačkoli věděl, že k těmto činnostem neměl potřebné živnostenské oprávnění. V případě dílčích útoků popsaných pod body 1. a 3. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně dílo provedl a vyúčtoval za něj odměnu. Pokud jde o útok uvedený pod bodem 2. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, obviněný odměnu za dílo vyúčtoval, přičemž o provedení díla se vede spor.

S poukazem na tato rozhodná skutková zjištění Nejvyšší soud zdůrazňuje, že obviněný Z. K. vykonával dílem samostatně, dílem prostřednictvím jiných subdodavatelů činnosti, které nespádaly pod živnost „izolatérství“, k jejímuž provozování měl živnostenské oprávnění od 24. 2. 1998. Podle přílohy č. 1 (skupina 113) k nařízení vlády č. 469/2000 Sb., kterým se v době spáchání posuzovaných skutků stanovily obsahové náplně jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, bylo možné v rámci živnosti „izolatérství“ provádět izolace staveb, konstrukcí a dalších zařízení proti nepříznivým účinkům tepla, chladu, hluku nebo chvění, proti zemní a atmosférické vlhkosti, tlakové a agresivní vodě, kyselinovzdorné a protipožární izolace za použití různých druhů izolačních materiálů. Jak dále vyplývá z citované právní normy, uvedená živnost zahrnovala i provádění a opravy měkkých krytin,

komplexních střešních pláštů plochých střech, tepelných izolací střech, obkládání panelových štítů různými deskami z izolačních materiálů a provádění tepelných izolací venkovních potrubí. V neposlední řadě se za obsah předmětné živnosti považovalo provádění protiotřesových izolací stěn a podlah, zateplování stěn izolačními materiály, vyzdívání stěn izolačními deskami nebo příček z pěnobetonových tvárníc, kyselinovzdorných izolací, například ve výrobnách kovoprůmyslu, chemického a textilního průmyslu a potravinářství, tradičními a nově zaváděnými technologiemi, jakož i nástřik ocelových konstrukcí izolační hmotou. V rámci provozování této živnosti bylo dále možné provádět základní zednické a jiné práce při přípravě povrchů pro izolační práce a tepelné izolace sádko-kartonovými obklady. Obdobné vymezení živnosti „izolatérství“ pak obsahuje i nyní platné nařízení vlády č. 278/2008 Sb. v příloze č. 1.

Z výše uvedeného popisu obsahové náplně živnosti „izolatérství“ tedy vyplývá, že nezahrnují práce a činnosti specifikované ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, k jejichž neoprávněnému provedení se obviněný Z. K. rovněž zavázal ve smlouvách o dílo. Jde zejména o výměnu oken a motorů na větracích šachtách, stavbu lodžii, zhotovení hliníkových vchodových dveří, vypracování energetického auditu a projektové dokumentace, výměnu balkonů za předsazené lodžie, zhotovení výměňkové stanice, zhotovení rozvodů užitkové vody a odpadního potrubí a zhotovení zádržných sítí proti ptactvu, což jsou práce a činnosti vyžadující živnostenská oprávnění jiného obsahového zaměření než izolátérství, které měl obviněný, a to zejména z oboru zednictví, zámečnictví, výroba kovových konstrukcí, kotlů, těles a kontejnerů, činnost technických poradců v oblasti energetiky, projektová činnost ve výstavbě, provádění staveb, jejich změn a odstraňování, výroba strojů a zařízení pro všeobecné účely, atd. Obviněný neměl živnostenské ani jiné oprávnění k provádění prací a činností takového zaměření, takže pokud se k nim zavázal a skutečně je provedl, aniž by měl příslušné živnostenské oprávnění, jednal v uvedeném směru neoprávněně, jak správně uzavřely soudy nižších stupňů.

Na tomto závěru nemůže nic změnit ani tvrzení obviněného Z. K., podle něhož určité činnosti prováděl pouze prostřednictvím jednotlivých subdodavatelů, např. obchodní společnosti R., spol. s r. o. K tomu Nejvyšší soud zdůrazňuje, že skutková podstata trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., pro který byl obviněný stíhán a odsouzen, chrání vedle zájmu společnosti na účinné státní kontrole soukromého podnikání také další zájmy (např. rovnost přístupu podnikatelů na trh, bezpečnost a ochranu zdraví spotřebitelů). Jestliže obviněný přesunul část podnikatelské činnosti, k jejímuž provozování neměl potřebné živnostenské oprávnění, na subdodavatele, nemůže ho to zbavit odpovědnosti za zmíněný trestný čin. Obviněný totiž popsáním jednáním v podstatě zprostředkoval obchod pro jinou osobu, ačkoli sám neměl k takové činnosti příslušné živnostenské oprávnění (např. v oboru zprostředkování obchodu a služeb). Posuzované jednání obviněného tak porušilo zájem společnosti na ochraně rovnosti subjektů v přístupu na trh, neboť jím došlo ke zvýhodnění neoprávněně podnikající osoby (tj. obviněného) vůči osobám, které mají potřebné živnostenské oprávnění. Navíc zde byly ohroženy i jiné zájmy (zejména spotřebitelů) prováděním určitých činností, které vyžadují vyšší odbornost a kvalifikaci (např. stavební práce týkající se výměny oken, rekonstrukce balkonů a lodžii).

V posuzované věci je navíc podstatné, že obviněný Z. K. se zavázal v předmětných smlouvách o dílo k činnostem, ke kterým neměl živnostenské oprávnění, svým jménem a na vlastní odpovědnost, přičemž peněžní prostředky přijaté od objednatelů na základě uzavřených smluv o dílo musel rovněž promítnout do svého účetnictví. Právní odpovědnost za včasné a řádné provedení díla tedy zatěžovala jen obviněného jako osobu smluvně zavázanou vůči těm subjektům, které si u něho objednaly provedení díla. Pokud tedy obviněný bez příslušného živnostenského oprávnění vykonal určité práce a činnosti, ohrozil tím též zájmy objednatelů jako spotřebitelů na tom, aby jimi objednané dílo bylo realizováno kvalifikovaně takovým zhotovitelem, který je nejen oprávněn k jeho provedení, ale má k tomu i dostatečné odborné předpoklady. Podle Nejvyššího soudu je proto zcela

bez významu i skutečnost, že některé práce a činnosti měly fakticky provádět jiné osoby (subdodavatelé), jestliže ani ony nedisponovaly potřebným živnostenským či jiným oprávněním. Přitom obviněný bezpochyby uzavíral označené smlouvy o dílo za účelem dosažení zisku, který je jedním ze základních definičních znaků pojmu podnikání. Tím se ve smyslu § 2 odst. 1 obch. zák., ve znění pozdějších předpisů, rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku (obdobná definice je obsažena v § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu k pojmu „živnost“). Ostatně obviněný také dosáhl zisku, který rozhodně nelze označit za zanedbatelný.

Neoprávněné podnikání obviněného Z. K. pak nepochybně svědčí o naplnění zákonného znaku spočívajícího „ve větším rozsahu“ takového výdělečného podnikání ve smyslu § 118 odst. 1 tr. zák. Jak je totiž patrné z popsanych rozhodných skutkových zjištění, obviněný uvedeným způsobem podnikal po dobu více než dvou let (srov. rozhodnutí publikované pod č. 6/1976 Sb. rozh. tr.), přičemž ve všech zjištěných případech šlo navíc o rozsáhlé rekonstrukční práce, které zahrnovaly širší komplex jednotlivých odborných činností, k jejichž provádění obviněný neměl potřebné oprávnění. Soudy nižších stupňů se rovněž zabývaly hlediskem celkového majetkového prospěchu obviněného, jehož výše měla být podle vyúčtování v částce dosahující 8 000 000 Kč. Ke spáchání trestného činu neoprávněného podnikání se nevyžaduje způsobení škody, proto zákonný znak spočívající ve spáchání činu „ve větším rozsahu“ obsažený v ustanovení § 118 odst. 1 tr. zák. nelze vykládat s poukazem na ustanovení § 89 odst. 11 tr. zák., které se uplatní při stanovení výše škody, výše prospěchu, nákladů k odstranění následků poškození životního prostředí a hodnoty věci nebo jiné majetkové hodnoty. Zmíněný zákonný znak trestného činu neoprávněného podnikání je tedy naplněn již tím, že pachatel (tj. obviněný) neoprávněně podnikal po určitou, nikoli zanedbatelnou dobu a že jeho cílem bylo získat trvalejší zdroj finančních příjmů (viz např. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 764). Jak přitom vyplývá z dosavadní judikatury Nejvyššího soudu, výše konečného výdělku pachatele není významná pro spáchání posuzovaného trestného činu, neboť neoprávněným může být i neúspěšné podnikání, které z nejrůznějších příčin skončilo bez dosažení zisku, resp. bylo dokonce ztrátové (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2006, sp. zn. [5 Tdo 1327/2006](#), nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. [5 Tdo 370/2007](#)).

Na základě takto učiněného vyhodnocení nemá Nejvyšší soud pochybnosti o protiprávním jednání obviněného Z. K., jímž naplnil všechny znaky objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., neboť výdělečné podnikání, k němuž neměl požadované živnostenské oprávnění, obviněný provozoval v rozporu se zákonem o živnostenském podnikání č. 455/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a činil tak ve větším rozsahu a za účelem dosažení zisku. Námitky obviněného založené na opačném tvrzení jsou tudíž neopodstatněné.

Nejvyšší soud nezjistil žádná pochybení ani ohledně naplnění subjektivní stránky uvedeného trestného činu. K jeho spáchání se vyžaduje zavinění ve formě úmyslu, přičemž postačí i úmysl eventuální [§ 4 písm. b) tr. zák.]. Obviněný Z. K. totiž nepochybně věděl o tom, že k určitým činnostem nemá potřebné živnostenské oprávnění. Přesto se svým jménem a na vlastní odpovědnost zavázal provést konkrétní práce, které z hlediska obsahové náplně nespádaly pod shora označenou živnost „izolatérství“. Závěr o naplnění subjektivní stránky trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. zde tedy vyplývá nejen z charakteru a způsobu jednání obviněného, jak bylo popsáno ve skutkových větách ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, ale i z ostatních rozhodných okolností, za nichž obviněný neoprávněně podnikal.

Pro posouzení subjektivní stránky spáchaného trestného činu má dále význam i okolnost, že obviněný Z. K. byl zkušeným podnikatelem, který musel znát podstatné podmínky rozhodné pro provozování podnikatelské činnosti v souladu s právními předpisy. Proto si musel být vědom toho, že se jako podnikatel nemůže zavazovat k provedení činností, k nimž nemá potřebné živnostenské oprávnění. V

tomto směru pak nemůže obstát ani tvrzení obviněného, podle něhož svůj postup předem konzultoval se zaměstnankyní živnostenského úřadu svědkyní N. B. Z provedení dokazování totiž nevyplývá, že by snad jmenovaná svědkyně instruovala obviněného tak, jak tvrdí ve svém dovolání.

Ze všech shora uvedených důvodů považuje Nejvyšší soud námitku obviněného Z. K., jejímž prostřednictvím zpochybnil naplnění subjektivní stránky trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., pro který byl stíhán a odsouzen, za nedůvodnou. Ostatně obviněný ani nijak blíže nekonkretizoval, zda v případě tvrzeného nedostatku jeho úmyslného zavinění chybí vědomostní složka úmyslu (tj. není zde znalost všech relevantních skutečností) nebo volní složka úmyslu (tj. chybí vůle chtít způsobit následek nebo zde není alespoň srozumění s jeho způsobením) či obě tyto složky zároveň. Navíc obviněný zaměřil své výhrady ohledně subjektivní stránky do značné míry proti odůvodnění jak rozsudku soudu prvního stupně, tak napadeného usnesení odvolacího soudu, ačkoli dovolání jen proti důvodům rozhodnutí je nepřípustné (§ 265a odst. 4 tr. ř.).

Zjevně neopodstatněnou námitkou je i tvrzení obviněného Z. K., podle něhož posuzovaným skutkem nenaplnil materiální stránku trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák., jehož spácháním byl uznán vinným. K tomu Nejvyšší soud uvádí, že při hodnocení materiální stránky trestného činu se soud řídí kritérii demonstrativně vyjmenovanými v ustanovení § 3 odst. 4 tr. zák. Trestným činem u pachatele staršího 18 let je pak jen skutek, který s ohledem na uvedená kritéria dosahuje stupně nebezpečnosti pro společnost vyššího než nepatrného. Přitom jak vyplývá z dosavadní ustálené judikatury Nejvyššího soudu, při úvahách, zda obviněný naplnil materiální znak trestného činu, tedy zda v jeho případě čin dosahoval vyššího stupně nebezpečnosti pro společnost, než je stupeň nepatrný, je třeba vycházet ze skutečnosti, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň nebezpečnosti činu pro společnost zpravidla vyšší než nepatrný. Závěr o nedostatku potřebného stupně nebezpečnosti činu pro společnost (tj. o nesplnění materiální podmínky trestnosti činu) se proto uplatní jen tehdy, když stupeň nebezpečnosti pro společnost v konkrétním případě, přestože byly naplněny formální znaky určité skutkové podstaty, nedosáhne stupně odpovídajícího dolní hranici typové nebezpečnosti činu pro společnost, když tedy nebude odpovídat ani nejlehčím běžně se vyskytujícím případům trestného činu této skutkové podstaty (viz rozhodnutí pod č. 43/1996 Sb. rozh. tr.).

Podle názoru Nejvyššího soudu jsou skutkové okolnosti, ke kterým v posuzované věci dospěly soudy nižších stupňů, dostatečným podkladem i pro závěr o potřebném stupni společenské nebezpečnosti činu obviněného Z. K., který je vyšší než nepatrný. Jak již ve svém rozsudku přilehavě poznamenal soud prvního stupně, za neoprávněné poskytování služeb ve větším rozsahu ve smyslu § 118 odst. 1 tr. zák. se z hlediska doby páčání podle respektované judikatury Nejvyššího soudu považuje podnikání trvající nejméně šest měsíců, jímž pachatel dosahuje příjmy srovnatelné s příjmy z pracovního poměru s běžným výdělkem (srov. shora zmíněné rozhodnutí publikované pod č. 5/1996 Sb. rozh. tr.). Obviněný tímto způsobem neoprávněně podnikal po dobu přibližně dvou let, když jednak vykonával činnosti, k nimž neměl živnostenské oprávnění, a jednak se k takovým činnostem zavázal svým jménem a na vlastní odpovědnost, přičemž některé práce prováděl prostřednictvím subdodavatelů, a následně si pak vyúčtoval odměnu za provedení díla. Z hlediska naplnění materiální stránky trestného činu podle citovaného ustanovení je podstatná rovněž skutečnost, že obviněný se dopustil neoprávněného podnikání ve třech případech s poměrně značným objemem zakázek ve výši celkem asi 12 000 000 Kč a obviněný si vyúčtoval z neoprávněného podnikání nikoli zanedbatelnou částku jako svůj příjem. Jak je patrné ze spisových podkladů, Okresní soud v Prostějově se touto otázkou rovněž zabýval a zjistil, že celková částka (odměna), kterou obviněný vyúčtoval svým objednatelům, dosáhla výše 8 000 000 Kč. Bez významu zde pak není ani nebezpečí vyplývající z neoprávněného provádění takových prací a činností, které vyžadují určitou vyšší odbornost a kvalifikovanost (např. stavební práce týkající se výměny oken, rekonstrukce balkonů a lodžii), a při

nedostatku těchto předpokladů hrozí spotřebitelům i vážná újma na zdraví či na majetku. Všechny popsané okolnosti tedy podle Nejvyššího soudu svědčí o potřebném stupni společenské nebezpečnosti jednání obviněného, který je nepochybně vyšší než nepatrný (§ 3 odst. 2 tr. zák.), třebaže nelze akceptovat tvrzení odvolacího soudu o existenci vysokého stupně nebezpečnosti činu obviněného pro společnost.

S ohledem na zmíněné argumenty tudíž neobstojí názor, že by snad posuzovaný skutek spáchaný obviněným Z. K. neodpovídal ani nejlehčím, běžně se vyskytujícím případům trestného činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 tr. zák. Rovněž tato námitka obviněného je neopodstatněná. Navíc všechny okolnosti svědčící ve prospěch obviněného a snižující stupeň nebezpečnosti jeho činu pro společnost soudy nižších stupňů náležitě zohlednily jak ve výměře uloženého trestu odnětí svobody, která je u dolní hranice příslušné trestní sazby, tak v podmíněném odkladu jeho výkonu na zkušební dobu stanovenou na samé dolní hranici zákonných možností.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání obviněného je zjevně neopodstatněné a proto jej odmítl postupem podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř.