

USNESENÍ

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci projednal ve veřejném zasedání konaném dne 24. října 2018 odvolání **obžalovaných 1/** , narozeného 2/ , narozené / **právnícké osoby Marandis, s. r. o.**, se sídlem v Bílovci, Pivovarská 139, IČO: 29382122, a **státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně** proti rozsudku Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 22. 12. 2016, č. j. 5 T 82/2015-1107, a rozhodl

takto:

I. Z podnětu odvolání obžalované právnícké osoby Marandis, s. r. o., **se** podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 trestního řádu **zrušuje** napadený rozsudek Okresního soudu v Novém Jičíně ve výroku o trestu propadnutí náhradní hodnoty ohledně obžalované Marandis, s. r. o., vysloveném dle § 19 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

II. Podle § 256 trestního řádu **se** odvolání obžalovaných 1) 2) státního zástupce **zamítají**.

Odůvodnění:

1. Rozsudkem Okresního soudu v Novém Jičíně (dále jen „okresní soud“) ze dne 22. 12. 2016, č. j. 5 T 82/2015-1107, byli obžalovaní a obžalovaná právnícká osoba společnost Marandis, s. r. o., (dále jen „obžalování“) uznáni vinnými v bodě 1) přečinem podvodu podle § 209 odst. 1, 3 trestního zákoníku a v bodě 2) pokusem přečinu podvodu podle § 21 odst. 1 k § 209 odst. 1, 3 trestního zákoníku, kterých se dopustili tím, že **ad 1)** dne 5. 6. 2013 v Novém Jičíně, okr. Nový Jičín, na ul. Sv. Čecha č. 15, po předchozí vzájemné dohodě za účelem vylákání vysokých dávek nemocenského pojištění - peněžité pomoci v mateřství pro , předložila spol. Marandis, s. r. o., jako zaměstnavatel na Okresní správu sociálního zabezpečení v Novém Jičíně přihlášku do registru zaměstnavatelů a oznámení o nástupu do zaměstnání dnem 1. 6. 2013 pojištěnce obž. , následně ve dnech 3. 7. 2013 a 19. 7. 2013 předložila spol. Marandis, s. r. o., na Okresní správu sociálního zabezpečení v Novém Jičíně žádost o peněžitou pomoc v mateřství pro obž. s předpokládaným příjmem ve výši 50.000 Kč a dne 23. 7. 2013 se započitatelným příjmem

ve výši 37.500 Kč (odpovídající počtu odpracovaných dnů), přičemž částka 50.000 Kč rozhodná pro stanovení vyměřovacího základu byla mezi zaměstnavatelem a obž.

sjednána jako výše hrubého příjmu v pracovní smlouvě mezi spol. Marandis, s. r. o. a obž. ze dne 1. 6. 2013, dle které měla vykonávat pracovní činnost ředitelky – řízení firmy, s platovým výměrem na mzdu ve výši 50.000 Kč, když smlouva byla sjednána a následně uzavřena za zaměstnavatele jednatelem a jediným společníkem spol. Marandis obž.

manželem obž. ačkoliv obžalovaní byli od počátku uzavření pracovní smlouvy srozuměni s tím, že pracovní poměr a výše platu jsou předstírány a nejsou myšleny vážně a obžalovaná pracovní činnost spočívající v řízení firmy - ředitelka vykonávat

nebude, když tato bude stejně jako před uzavřením pracovního poměru v pozici OSVČ pro spol. Marandis vykonávat toliko administrativní činnost, jež spadala do běžné provozní činnosti spol. Marandis, s. r. o., jejíž hodnota činila nejvýše 27.000 Kč, v důsledku čehož obž.

, jež jako osoba samostatně výdělečně činná (do 31. 5. 2013), která si nehradila dobrovolné nemocenské pojištění po dobu nejméně 180 kalendářních dnů a neměla tak nárok na vyplacení dávek nemocenského pojištění, v období od 22. 6. 2013 do 3. 1. 2014 pobírala neoprávněně dávky nemocenského pojištění – peněžitou pomoc v mateřství z takto nesprávně stanoveného vyměřovacího základu, v celkové výši 174.250 Kč, čímž obžalovaní způsobili České republice, zastoupené Okresní správou sociálního zabezpečení v Novém Jičíně, škodu ve výši 174.250 Kč a ad 2) dne 2. 6. 2014 v Novém Jičíně, okr. Nový Jičín, na ul. Sv. Čecha č. 15, po předchozí vzájemné dohodě za účelem vylákání vysokých dávek nemocenského pojištění - peněžitě pomoci v mateřství pro předložila obž. spol. Marandis na Okresní správu sociálního zabezpečení v Novém Jičíně žádost o peněžitou pomoc v mateřství pro obž.

s nástupem na peněžitou pomoc v mateřství od 28. 5. 2014, přičemž v příloze této žádosti bylo uvedeno, že započitatelný příjem za rozhodné období od 1. 6. 2013

do 30. 4. 2014 činil u této částku 37.500 Kč v měsíci červnu 2013 (odpovídající počtu odpracovaných dnů), přičemž částka 50.000 Kč rozhodná pro stanovení vyměřovacího základu byla mezi zaměstnavatelem spol. Marandis a obž. sjednána jako výše hrubého

příjmu v pracovní smlouvě mezi spol. Marandis, s. r. o., a obž. ze dne 1. 6. 2013, která byla uzavřena za zaměstnavatele jednatelem a jediným společníkem obž. manželem obž. a dle které měla vykonávat obž.

pracovní činnost spočívající v řízení firmy - ředitelky, ačkoliv obžalovaní byli od počátku uzavření pracovní smlouvy srozuměni s tím, že pracovní poměr a výše platu jsou předstírány a nejsou myšleny vážně, a obžalovaná pracovní činnost spočívající v řízení

firmy - ředitelka vykonávat nebude, nýbrž, stejně jako před uzavřením pracovního poměru v pozici OSVČ, bude toliko vykonávat pouze administrativní činnost, jež spadala do běžné provozní činnosti spol. Marandis, s. r. o., a jejíž hodnota činila nejvýše 27.000 Kč, v důsledku čehož by obž.

, jež jako osoba samostatně výdělečně činná (do 31. 5. 2013), která si nehradila dobrovolné nemocenské pojištění po dobu nejméně 180 kalendářních dnů a neměla tak nárok na vyplacení dávek nemocenského pojištění – peněžitou pomoc v mateřství v období od 28. 5. 2014 do 9. 12. 2014 z vyměřovacího základu, který byl nesprávně vyměřen, pobírala neoprávněně nemocenské pojištění - peněžitou pomoc v mateřství ve výši 174.636 Kč, čímž by České republice, zastoupené Okresní správou sociálního zabezpečení v Novém Jičíně, způsobili škodu ve výši 174.250 Kč, k čemuž nedošlo, neboť Okresní správa sociálního zabezpečení v Novém Jičíně nezahájila výplatu dávek nemocenského pojištění.

2. Za tyto přečiny byli obžalovaní a , shodně odsouzeni podle § 209 odst. 3 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 1 roku, jehož výkon byl podle § 82 odst. 1, 2 trestního zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 14 měsíců. Podle § 82 odst. 2 trestního zákoníku bylo obžalovaným uloženo, aby během zkušební doby podmíněného odsouzení podle svých sil uhradili škodu trestným činem způsobenou. Obžalovaná společnost Marandis, s. r. o., byla

odsouzena podle § 209 odst. 3 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku a § 23 odst. 1, 2 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim k trestu uveřejnění rozsudku, a to v části, která se týká tohoto obžalovaného, což je bod ad 1), 2) výroku rozsudku s právní kvalifikací u tohoto obžalovaného včetně výroku o náhradě škody, který se ho týká, s uvedením názvu právnické osoby a jejího sídla, a to na své náklady ve lhůtě do 1 měsíce od právní moci odsuzujícího rozsudku v Novojičínském Deníku se sídlem Dolní Brána 652/10, Nový Jičín 741 01, a dle § 19 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim za použití § 71 odst. 1 trestního zákoníku k trestu propadnutí náhradní hodnoty, a to peněžité částky ve výši 174.250 Kč zajištěné na účtu Fio Banka, a. s., se sídlem v Praze 5, č. 22000159955/2010, dne 25. 11. 2014.

3. Všichni obžalovaní pak byli podle § 228 odst. 1 tr. řádu zavázáni uhradit společně a nerozdílně na náhradu škody poškozené České republice, zastoupené Okresní správou sociálního zabezpečení v Novém Jičíně částku 174.250 Kč.
4. Proti tomuto rozsudku okresního soudu podali odvolání obžalovaný
obžalovaná a obžalovaná společnost Marandis, s. r. o., do všech jeho výroků, státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně pak do výroku o trestu v neprospěch obžalovaných a
5. Z písemného odůvodnění odvolání **obžalovaných** a
vyplývá především námitka, že k odvolání státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně Krajský soud v Ostravě zcela nedůvodně usnesením ze dne 22. 7. 2016, č. j. 3 To 148/2016-1017, zrušil původní rozsudek Okresního soudu v Novém Jičíně, kterým byli obžalovaní obžaloby zproštěni a věc vrátil zpět okresnímu soudu k dalšímu řízení a přikázal mu doplnit dokazování. Předmětné usnesení odvolacího soudu obhajoba hodnotí jako nesmyslné, částečně nezákonné, rozporné s veškerými principy, dle kterých má nezávislý soudce rozhodovat o vině a trestu a vedené evidentní snahou dosáhnout odsouzení obžalovaných. Přesto, že má obhajoba zásadní výhrady proti pokynům Krajského soudu v Ostravě k vrácení věci, mají odvolatelé za to, že po doplnění dokazování byla situace obžalovaných paradoxně ještě příznivější, než při původním rozhodování soudu, neboť důkazy nevedly k tomu, aby verifikovaly domněnky obžaloby nebo výslovně potvrdily závěry vyjádřené již v judikatuře Nejvyššího soudu, konkrétně v rozhodnutí 8 Tdo 1002/2015. S ohledem na pokyny odvolacího soudu, které zřetelně směřovaly k odsouzení obžalovaných, „přehodnotil“ Okresní soud v Novém Jičíně veškeré své závěry o nevině obžalovaných, tyto obrátil proti nim, mnohdy v rozporu se zásadami logiky a chytajíce se jakéhokoli protiargumentu, aniž by zohlednil zásadu in dubio pro reo, tedy že v případě existence důvodných pochybností je zapotřebí provedené důkazy hodnotit ve prospěch obžalovaných. Pokud by došlo k potrestání nevinné osoby za nejasné důkazní situace, nepřispívalo by trestní řízení k upevňování zákonnosti, výchově občanů a spravedlnosti obecně. Odvolatelé tedy mají za to, že v důsledku existence pochybností, co do správnosti skutkových zjištění, když navíc soud I. stupně se nevypořádal řádně se všemi okolnostmi významnými pro rozhodnutí, provedené důkazy hodnotil tendenčně v neprospěch obžalovaných, je nutné uplatnit zásadu trestního řízení in dubio pro reo a obžalované zprostit podané obžaloby. V další části podaného opravného prostředku jsou podrobně rozvedeny námitky odvolatelů směřující především vůči tzv. mezitímnímu rozhodnutí, jež učinil Krajský soud v Ostravě usnesením ze dne 22. 7. 2016, č. j. 3 To 148/2016-1017. Ve stručnosti je tedy možno připomenout, že odvolatelé argumentují zejména tím, že opětovně vyslechnutý obžalovaný zodpověděl veškeré dotazy, které v souvislosti s vytýkaným jednáním požadoval odvolací soud vyjasnit a v jeho vysvětlení nelze shledat jakýchkoli logických nejasností či účelových výmyslů, jak nesprávně dovozuje nalézací soud. Obžalovaný detailně rozvedl činnosti, které obžalovaná

pro společnost Marandis, s. r. o., konala a objasnil, proč koncipoval její pracovní pozici jako „ředitel firmy - řízení firmy“. Bylo zopakováno, že obžalovaná v podstatě přebírala spoustu činností z doby, kdy pracovala pro tuto společnost jako OSVČ, když věděla jak společnost funguje a mohla z pozice ředitelky vystupovat za společnost navenek vůči třetím osobám. Skutečnost, že byla obžalovaná v pracovní pozici „ředitel“, byla logicky vysvětlena zejména tím, že toto pracovní zařazení působí věrohodněji vůči potenciálním zákazníkům, než např. „spolupracující asistentka“. Nicméně obě činnosti v podstatě představují řízení firmy. Svědkyně výslovně uvedla, že obžalovaná vystupovala jako majitelka firmy, resp. že s manželem firmu řídila. Obžalovaný současně objasnil nejasnosti mezi pracovní smlouvou a docházkovým listem, který jako zaměstnavatel vyplnil. V době vyhotovení docházkového listu nikdy nepředpokládal, že by tento mohl mít pro někoho jakoukoli zásadní relevanci. Proto nelze v tomto směru dovozovat žádný podvodný úmysl, neboť k žádosti o přiznání peněžité pomoci je datum nástupu uvedeno v souladu s reálným nástupem do zaměstnání. Pro řízení je podstatná otázka, kdy došlo k faktickému nástupu do práce tedy zda 1. 6. 2013 či 3. 6. 2013, a jaký skutkový závěr soud v tomto směru učinil. Obhajoba je přesvědčena, že vyšlo najevo, že nastoupila k výkonu práce již 1. 6. 2016, jak vyplývá z výpovědi spoluobžalovaného, svědkyně z listinných a písemných dokladů spisového materiálu (kdy muselo být pracováno i přes víkend z důvodu příprav několika elektronických aukcí). Pokud jde o výslech zaměstnanců OSSZ v Novém Jičíně mají odvolatelé za to, že jde o nezákonný pokyn odvolacího soudu, neboť není v žádném případě úlohou soudů zjišťovat, proč vlastně bylo podáno trestní oznámení, a proč bylo poято podezření o údajném fiktivním zaměstnaneckém poměru. Přesto, po výslechu zaměstnanců OSSZ, zejména svědkyně současné ředitelky, lze uzavřít, že sama měla instrumenty k tomu, aby v rámci správního řízení rozhodla o odejmutí dávky, změně její výše, vrácení přeplatku, pozastavení výplaty apod. Svědkyně uvedla, že dle metodického pokynu ČSSZ „automaticky“ OSSZ podávala v případě jakéhokoli podezření trestní oznámení a správní řízení nebylo z její strany vůbec zahajováno. Pokud by nebylo podáno trestní oznámení, pak by OSSZ ve věci rozhodla sama. Teprve v souvislosti s rozhodnutím NS ČR, sp. zn. 8 Tdo 1002/2015 začala OSSZ tyto instrumenty používat a trestní oznámení dnes využívají pouze v případech, kdy nástroje OSSZ nejsou dostačující. V citovaném rozhodnutí NS ČR je zdůrazněna především aplikace zásady subsidiarity trestní represe a je vytýkáno soudům nižších stupňů, že této otázce nevěnují sebemenší pozornost. Je přitom odkazováno na ustanovení § 84 odst. 2 zákona o nemocenském pojištění, která zdůrazňuje příslušnost OSSZ k rozhodování ve věcech pojištění a věcech správního trestání. Je tedy nepochopitelné, že při takto doplněném dokazování nalézací soud „přehodnotil“ veškeré své závěry v tomto směru. Výslech MUDr. Tomáše Jaroše gynekologa obžalované, týkající se zdravotního stavu nic podstatného do řízení nepřinesl. V podrobnostech je pak možno odkázat na písemné odůvodnění podaného opravného prostředku. Toliko k tomuto bodu je zmíněn zákon č. 198/2009 Sb., tzv. antidiskriminační zákon, kdy odvolatelům není zřejmé, proč a z jakého důvodu by žena, byť v pokročilém stádiu těhotenství, nemohla být zaměstnána či se nemohla nechat zaměstnat. Pokud jde o pokyn krajského soudu učinit dotaz na oblastní inspektorát práce, zda společnost Marandis, s. r. o., porušila zákon v tom, že obžalovaná pro ni prováděla tzv. závislou činnost a byla by důvodná obava z tzv. Švarc systému, považují odvolatelé tento pokyn za nezákonný a tristní. Předmětné vyhodnocení si měl učinit především soud sám v rámci právního hodnocení skutkového stavu. Navíc, výsledkem oblastního inspektorátu práce je závěr, že nelze vyvrátit ani potvrdit, že činnost jmenované měla charakter závislé práce. Shrnou-li se všechny uvedené znaky závislé práce je patrné, že za výkon závislé činnosti mimo pracovní poměr mohla být právnícké osobě ve správním řízení uložena sankce od 50.000 Kč do 10 mil. Kč. Soud se nedostatečně vypořádal s touto obhajobou obžalovaných. Pokud by obžalovaní neuzavřeli pracovní smlouvu za situace, kdy činnost pro společnost vykazovala znaky závislé činnosti, což min. v dubnu a květnu 2013 bylo, jak tvrdí odvolatelé,

hrozila by zaměstnavateli ze strany správního orgánu likvidační sankce. Důležitým je posouzení otázky, zda pracovní poměr sjednaný mezi obžalovanou _____, a společností Marandis, s. r. o., byl skutečně realizovaný či jen předstíraný. V tomto závěru se obhajoba shodne se soudem nalézacím viz. str. 18 odst. 2 napadeného rozsudku. Také obhajoba je přesvědčena, že bylo prokázáno, že obžalovaná byla fakticky zaměstnána u předmětné společnosti, nicméně v pracovní pozici ředitelky, jak je již uvedeno shora. Pracovní poměr stále trvá, pokud by nedošlo k tomu, že by obžalovaná znovu otěhotněla, vykonávala by práci v dané pracovní pozici s daným mzdovým ohodnocením již dlouhou dobu. Je tedy nedůvodný závěr soudu I. stupně v tom, že „bylo evidentní, že činnost obžalované nebude možno s ohledem na vysoký stupeň těhotenství dlouhodobě využívat“. Proto nelze bezprecedentně uzavřít, že pracovní poměr byl sjednán fiktivně, pouze z důvodu, že měla obžalovaná odejít na mateřskou dovolenou a její výkon práce tak nemohl být pro společnost přínosem. Jde o diskriminující hodnocení soudu, se kterým obžalování nesouhlasí. Odvolatelé připomněli, že obžalovaná _____ od r. 2012 každý měsíc spolupracovala se společností Marandis, s. r. o., a rozsah její činnosti lze vysledovat z jednotlivých fakturací jako OSVČ. Je tedy evidentní, že obžalovaná plynule navázala na svou předchozí činnost za odměnu pohybující se ve výši okolo 40.000 Kč, nově jen jako zaměstnanec. Soud zcela rezignoval, na výpověď _____ v té části, kdy uvedl, že si s manželkou v r. 2011 vzali do pěstounské péče tříletého chlapce z dětského domova, kterého si téměř bezprostředně osvojili. K osvojení došlo na jaře r. 2013. Osvojením se obžalování vědomě „připravili“ o odměnu pěstounů a také sociální příspěvky na syna. Vzhledem k tomu, že tato odměna a příspěvek jsou vypláceny nejméně do 18 roku věku dítěte „ušetřili“ obžalování státu odhadem asi 2 mil. Kč. Jde sice o skutečnost, která nesouvisí bezprostředně s projednávanou trestní věcí, nicméně pokud soud své závěry činí na základě pochybných nepřímých důkazů, pak je nutno uvést i tuto skutečnost. Společnost Marandis, s. r. o., uhradila za zaměstnankyni mzdu za měsíc červen 2013, provedla také zákonné odvody. Proto pracovní poměr nemohl být fiktivní. Dále odvolatelé opětovně rozvedli, jakou konkrétní práci měla obžalovaná _____ pro společnost Marandis, s. r. o., konat a v této části je pak možno odkázat na písemně odůvodněné odvolání na str. 8. Dále obhajoba připomněla závěry znaleckého posudku, kdy přes značné výhrady k jeho objektivitě zdůraznila jeho některé závěry. Zejména zřejmý potenciál společnosti v dané oblasti podnikání, dále že likvidita společnosti byla na všech úrovních ve sledovaném období dostatečná a umožňovala společnosti dostát veškerým svým závazkům, přičemž ekonomická a finanční situace společnosti Marandis, s. r. o., v letech 2011 - 2013, byla znaleckým ústavem hodnocena jako poměrně příznivá, kdy společnost byla solventní a hodnota jejího majetku postačovala pro úhradu závazků. Závěrem obžalovaný _____ uvedl, že je přesvědčen, že jednal ku prospěchu společnosti, neboť eliminoval riziko případné uložené vysoké správní pokuty za případné provozování nelegálního „Švarc systému“ a dosud nebylo nikým prokázáno, že by společnosti způsobil jakoukoli škodu zaměstnáním _____. Z hlediska subjektivní stránky je obžalovaný _____ přesvědčen, že zaměstnání _____ bylo pro společnost únosné a nepovede k likvidaci společnosti, naopak k jejímu rozvoji. Odvolatelé poukázali na již citované rozhodnutí NS ČR ve věci sp. zn. 8 Tdo 1002/2015 a v tomto rozhodnutí Nejvyšším soudem zdůrazněnou aplikaci *zásady subsidiarity trestní represe*. Obhajoba má z hlediska subsidiarity trestní represe, při důsledném uplatnění principu ultima ratio za to, že není třeba jednání obžalovaných řešit trestněprávní cestou za situace, kdy sama OSSZ měla nástroje k tomu, aby peněžitou pomoc v mateřství obžalované nevyplatila. Podle § 52 písm. c) zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, zjistí-li se, že dávka byla přiznána nebo byla vyplacena neprávem, dávka se odejme nebo se její výplata zastaví, což ostatně v r. 2014 fakticky udělala. Závěrem je namítána výše škody, kdy nebylo vyhodnoceno, že i když by obžalovaná neměla nárok na dávky peněžité pomoci v mateřství, měla by nárok min. na rodičovský příspěvek. Částka odpovídající výši rodičovského příspěvku by jí měla být v rámci výroku o výši škody, při uznání obžalovaných vinnými, zohledněna. Pokud jde o námitky odvolatelů, směřujících proti výroku o náhradě škody, je připomenuto v písemném odůvodnění podaného opravného prostředku, že bylo postupem dle

§ 79a odst. 1 tr. řádu rozhodnuto o zajištění náhradní hodnoty, konkrétně finančních prostředků z účtu společnosti Marandis, s. r. o., ve výši 174.250 Kč. Obžalované společnosti Marandis, s. r. o., byl pak uložen trest propadnutí náhradní hodnoty ve výši odpovídající celé zajištěné částce. Pokud takto bylo učiněno a ve prospěch ČR bylo rozhodnuto o propadnutí zajištěné náhradní hodnoty, byla ČR jako poškozená v tomto směru plně uspokojena a měla by být se svým nárokem na náhradu škody odkázána na řízení ve věcech občanskoprávních. V opačném případě se stát, prostřednictvím soudu protiústavně obohacuje na úkor soukromých osob v rámci trestního postihu. Závěrem oba obžalovaní navrhli, aby krajský soud napadený rozsudek Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 22. 12. 2016, č. j. 5 T 82/2015-1107, v celém rozsahu zrušil a po zrušení rozsudku sám rozhodl o zproštění obžalovaných obžaloby.

6. Obžalovaná právnická osoba **společnost Marandis, s. r. o.**, zpochybnila ve svém odvolání správnost skutkových zjištění soudu I. stupně, kdy má za to, že soud nalézací se nevypořádal náležitě se všemi okolnostmi významnými pro rozhodnutí a obhajobou obžalovaných a která se však vztahuje i k obžalované společnosti Marandis, s. r. o., a provedené důkazy hodnotil pod nátlakem pokynu odvolacího soudu, zcela mimo rámec elementární logiky a tendenčně v neprospěch všech obžalovaných. Nebyla respektována zásada in dubio pro reo. Obžalovaná společnost je novým rozhodnutím, tedy napadeným rozsudkem okresního soudu překvapena vzhledem k vývoji dokazování. Má za to, že dokazováním v hlavních líčeních bylo z listinných důkazů a svědeckých výpovědí jednoznačně prokázáno, že obžalovaná pracovala pro obžalovanou společnost Marandis, s. r. o., jak před přijetím do pracovního poměru jako OSVČ, tak také v rámci pracovního poměru, kdy skutečně vykonávala pracovní činnost také v červnu 2013, tedy po uzavření pracovní smlouvy. Společnost Marandis, s. r. o., uhradila obžalované mzdu za měsíc červen 2013 a provedla za ni veškeré zákonné odvody. Nelze tedy mít za to, že by pracovní poměr mezi obžalovanou a společností Marandis, s. r. o., byl jen fiktivní, resp., že by pracovní poměr a výše platu byly jen předstírány a nebyly myšleny vážně. Rovněž vysvětlení obžalovaných ohledně důvodů, které je vedly ke změně režimu výkonu práce obžalovanou pro společnost Marandis, s. r. o., je naprosto logické, pochopitelné s projevem dostatečné a přiměřené opatrnosti statutárního zástupce, tedy obžalovaného. Jde tedy o racionální, z právního hlediska naprosto legální a legitimní rozhodnutí z případných obav sankcí hrozících za využívání tzv. Švarc systému. V návaznosti na výše uvedené odkázala odvolatelka také na rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 8 Tdo 1002/2015, kdy závěry v tomto rozhodnutí obsažené jsou beze zbytku aplikovatelné na projednávanou trestní věc. Nejen dle závěru Nejvyššího soudu totiž žádný právní předpis nestanoví a ani stanovit nemůže, koho může kdo ve své společnosti zaměstnat, koho nikoli, stejně jako je samozřejmě vyloučené, aby jakákoli právní norma zakazovala zaměstnání těhotných žen. Soud nalézací tedy své rozhodnutí tzv. otočil o 180°, aniž by jakkoli své nové závěry vysvětlil, a proto je rozhodnutí soudu I. stupně nepřezkoumatelné a svévolné. Závěrem navrhl, aby odvolací soud napadený rozsudek v celém rozsahu zrušil a sám zprostil obžalovanou společnost Marandis, s. r. o., obžaloby.

7. **Státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně** zaměřil své odvolání do výroku o trestu v neprospěch obžalovaných a které odůvodnil tím, že při stanovení výměry podmíněných trestů odnětí svobody nebylo ze strany okresního soudu dostatečně přihlédnuto k povaze a závažnosti spáchaných trestných činů, k chování pachatelů po činu, zejména k jejich snaze nahradit škodu. Na jedné straně obžalovaným polehčuje dle § 41 písm. o) trestního zákoníku, že před spácháním trestného činu vedli řádný život. Na druhé straně jim přitěžuje dle § 42 písm. n) trestního zákoníku, že spáchali více trestných činů a dle § 42 písm. b) trestního zákoníku, že trestný čin spáchali ze ziskuchtivosti. Tyto skutečnosti se měly odrazit i při stanovení délky zkušební doby. Má za to, že

u obžalovaných přichází v úvahu také uložení peněžitého trestu dle § 67 odst. 1 TZ, neboť jsou splněny všechny podmínky uvedené v tomto ustanovení s tím, že obžalovaní měli záměr takový majetkový prospěch získat opětovně. Současně uložení peněžitého trestu nevylučují jejich majetkové nebo osobní poměry. Závěrem navrhl, aby krajský soud zrušil podle § 258 odst. 1 písm. e) tr. řádu napadený rozsudek ve výrocích o trestu u obžalovaného

a obžalované a podle § 259 odst. 3 tr. řádu uložil oběma obžalovaným tresty odnětí svobody při třetině zákonné trestní sazby s podmíněným odkladem na přiměřenou delší zkušební dobu a peněžitě tresty ve výměře okolo 40 denních sazeb ve výši 1.000 Kč, a pro případ, že by ve stanovené lhůtě peněžitý trest nebyl vykonán, aby byl stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání okolo 5 měsíců.

8. Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, projednal odvolání všech obžalovaných i státního zástupce ve veřejném zasedání konaném dne 21. 6. 2017 a rozhodl usnesením č. j. 2 To 87/2017–1161 tak, že je podle § 256 trestního řádu jako nedůvodná zamítl.
9. Proti tomuto rozhodnutí krajského soudu podali obžalovaní a prostřednictvím obhájce JUDr. Martina Grobelného dovolání, na základě kterého rozhodl Nejvyšší soud usnesením ze dne 24. 1. 2018, č. j. 8 Tdo 1447/2017–47 tak, že podle § 265k odst. 1 tr. řádu **zrušil** usnesení Krajského soudu v Ostravě - pobočky v Olomouci ze dne 21. 6. 2017, sp. zn. 2 To 87/2017, ohledně obviněných a s přiměřeným použitím § 261 tr. řádu také ohledně právnické osoby Marandis, s. r. o., se sídlem Bílovec, Pivovarská 139, IČ 29382122. Podle § 265k odst. 2 tr. řádu **zrušil** další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. řádu **přikázal** Krajskému soudu v Ostravě– pobočce v Olomouci, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.
10. Z odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu se podává, že tento shledal správnými závěry soudů obou stupňů, které spatřovaly v jednání obžalovaných podvodný záměr a účelové vytvoření podmínek pro to, aby obžalované, jako těhotné ženě, vznikl nárok na příspěvek v mateřství, na nějž by v situaci, která předcházela uzavření pracovní smlouvy ze dne 1. 6. 2013, nárok neměla. Ztotožnil se rovněž se závěry soudů nižších stupňů o tom, že všichni obžalovaní jednali vůči OSSZ v Novém Jičíně podvodně ve smyslu skutkové podstaty přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku, protože záměrně vytvořili pracovní poměr pro obžalovanou v takové podobě, aby jí vznikl zákonný nárok na dávky, na něž by při stávajícím postavení OSVČ nárok neměla. Osobami, jež uvedli v omyl, byli zaměstnanci příslušné OSSZ, jimž bylo v žádosti o přiznání podpory předstíráno, že obžalovaná splnila podmínky pro poskytnutí peněžitě pomoci v mateřství stanovené zejména v § 5, 6, 10, 32 odst. 1 písm. a), odst. 2 zákona č. 187/2006 Sb. Fiktivnost onoho vztahu byla v posuzované věci dle Nejvyššího soudu spolehlivě prokázána výsledky provedeného dokazování, zejména pak předem danou a všem smluvním stranám již v době uzavírání pracovní smlouvy známou krátkodobostí předmětného pracovního poměru, resp. nemožnosti jeho faktického výkonu v důsledku pokročilého těhotenství obžalované, jakož i vágním vymezením pracovní náplně a pozice obžalované v pracovní smlouvě. Nejvyšší soud tak považoval v přezkoumávané věci za správný závěr soudů i o subjektivní stránce v jednání obžalovaných, protože soudy též dostatečně objektivně dovodily přímý úmysl obžalovaných, který se vztahuje na všechny formální znaky trestného činu podle § 209 odst. 1, 3 trestního zákoníku, a to jak u bodu 1), jenž byl dokonán, tak i bodu 2), který zůstal podle § 21 odst. 1 trestního zákoníku ve formě pokusu.
11. V další části odůvodnění rozhodnutí se Nejvyšší soud věnoval subsidiaritě trestní represe vyjádřené v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku a námitky obžalovaných stran nedostatečného

posouzení subsidiarity trestní represe soudy nižších stupňů, obsažené v dovolání, shledal důvodnými. Závěry soudů nižších stupňů zdůvodňujících, proč tento princip nebyl v případě obviněných aplikován, nepovažoval Nejvyšší soud za zcela mylné, nicméně s ohledem na přezkoumávanou věc za jednostranné a zejména nepostihující všechny skutečnosti, k nimž v dané věci bylo třeba přihlížet. Argumentaci soudů nižších stupňů spočívající v tom, že by řešení prostředky správního práva nebylo možné, resp. vhodné, a že by nebylo účinné, považoval Nejvyšší soud za závěr zcela předčasný, neboť nebyl podložen potřebnými skutkovými závěry, ale vyvěral jen z jednostranných úvah vyjádřených zejména soudem prvního stupně, s nímž se bez dalšího ztotožnil i odvolací soud. Obecné soudy se měly při zvažování, zda aplikovat tento princip či nikoliv, zaměřit na existenci a možnost efektivního použití jiných prostředků k dosažení ochrany vlastnictví jako sledovaného legitimního cíle. Měly mnohem konkrétněji odůvodnit, proč podle jejich názoru takové prostředky k dispozici nebyly, když objektivně uvedly konkrétní ustanovení zákona č. 187/2006 Sb., které takové skutečnosti nabízely.

12. Nejvyšší soud krajskému soudu v závazném pokynu uložil, aby v novém rozhodnutí posoudil, kdy a za jakých okolností se konkrétní úředníci o činu obžalovaných dověděli, jaká opatření učinili, a zejména zda z preventčních hledisek důsledně plnili všechny úkoly, jež jim ze zákona vyplývají předtím, než na obžalované podali trestní oznámení. Po zjištění a posouzení všech uvedených hledisek bude nutné plně a důsledně respektovat, že prostředky trestního práva mají být používány zdrženlivě, především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní tak, aby byla vyjádřena funkce trestního práva jako krajního prostředku ve vztahu k ostatní deliktní právní úpravě, když v této věci je třeba právní odpovědnost správních orgánů považovat za primární. Rovněž v dané věci má podstatný význam, že ochrana majetkových vztahů má být v prvé řadě uplatňována prostředky případně i správního práva, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení občanskoprávních vztahů svou intenzitou dosahuje zákonem předpokládané společenské škodlivosti, je na místě uvažovat o trestní odpovědnosti.
13. Pokud jde o právnickou osobu společnost Marandis, s. r. o., uložil Nejvyšší soud krajskému soudu, aby se v novém rozhodnutí znovu zabýval i její trestní odpovědností, a to jak z hlediska přičitatelnosti podle § 8 odst. 2 zákona č. 418/2011Sb., účinného v době spáchání činu, tak v návaznosti na shora uvedená hlediska vztahující se k subsidiaritě trestní represe. Ve prospěch této právnické osoby bude třeba hodnotit to, že se k ní neváže obohacení, protože to se týkalo jen osob fyzických, nikoliv této právnické osoby. Současně však bude nezbytné se zabývat i otázkou vhodnosti kombinace trestní odpovědnosti fyzické osoby či osob a právnické osoby, u které může být z hlediska principu *ultima ratio* rovněž vhodnější řešení na základě správní odpovědnosti v rámci tzv. správního trestání právnických osob.
14. U veřejného zasedání konaného dne 24. 10. 2018, které bylo konáno v souladu s ust. § 205 odst. 2 trestního řádu a § 238 trestního řádu v nepřítomnosti obžalované a JUDr. Jindřišky Hillové zastupující obžalovanou právnickou osobu MARANDIS, s. r. o., setrvali přítomný obžalovaný i státní zástupce na podaných odvoláních.
15. Krajský soud vázán závazným pokynem Nejvyššího soudu, doplnil dokazování výsledkem obžalovaného, který využil svého práva a odmítl vypovídat a dále vyslechl již dříve slyšené svědky v intencích pokynu Nejvyššího soudu.
16. Svědek **bývalý ředitel OSSZ Nový Jičín** vypověděl, že je od února 2015 v důchodu a již si na konkrétní okolnosti tohoto případu moc nepamatuje. Je obtížné časově specifikovat, kdy se zaměstnanci OSSZ Nový Jičín dozvěděli, že vyplatili obžalované

Shodu s prvopisem potvrzuje Irena Kvapilová.

dávku neoprávněně. Jestliže v krátké době poté, co osoba nastoupila do zaměstnání, šla čerpat nějakou dávku nemocenského pojištění, doba od vzniku pracovního poměru k tomu čerpání byla krátká, příjem, který byl sjednán, byl neúměrně vysoký, tak zpravidla to pracovnice hlásily vedoucí nemocenského pojištění, která potom přišla za ním s tím, jestli se nejedná o podvod. Pokud jde o skutečnost, že OSSZ nevyužila v tomto případě možnost, kterou jí dává ust. § 124 odst. 1 zákona o nemocenském pojištění, na základě kterého může v rámci správního řízení rozhodnout o povinnosti k úhradě přeplatku na dávce, uvedl svědek, že nevěděli, zda se jedná o přeplatek. Řešili v tomto případě, zda se nejedná o podvod, a pokud by se o něj jednalo, tak aby byla uložena povinnost vrátit ten přeplatek. Z formálního hlediska pro přiznání nároku na dávku tam asi nic nebylo v nepořádku. Byla podaná přihláška k pojištění, jednalo se o mateřskou nebo peněžitou pomoc v mateřství, čili byl předložen příslušný doklad, a to je v podstatě všechno, co k tomu bylo potřeba. Je v kompetenci ředitele rozhodnout o postupu v případě vzniku pochybností o oprávněnosti vyplacení dávky. O přeplatek se jednalo zpravidla tehdy, pokud se zjistilo, že údaje, které zaslal zaměstnavatel, jsou chybné. Správa vyplácí dávku na základě podkladů, které obdrží od zaměstnavatele, a jestliže se následně při kontrole potom zjistí, že byly podklady mylné, tak v takovém případě se potom rozhoduje o tom přeplatku. V případech jako tento, nikdy věc neřešili ve správním řízení. Tento případ pro ně byl úplně stejný jako všechny ostatní. Nebyli schopni jako zaměstnanci OSSZ učinit závěr o tom, zda dávka byla vyplacena neoprávněně. Domnívali se, že by se mohlo jednat o podvod, a proto podali podnět na policii, ale jestli se skutečně jednalo o podvod a jestli má obžalovaná částku vracet nebo ne, nevěděli. Obecně, pokud dali podnět orgánům činným v trestním řízení, předpokládali, že soud by v případě uznání viny uložil povinnost zaplatit neoprávněně přijatou dávku, alespoň to vždycky tak doposud bylo. Instrumenty *zákona o nemocenském pojištění se využívaly* v jiných případech, ne v těch, kdy sami nebyli schopni ověřit, zda došlo k porušení a jestli jde o přeplatek. Zažil případy lidí, kteří poté, co bylo zahájeno jejich stíhání pro podvod, přišli sami a řekli, že peníze vrátí. V takovém případě pak podnět, který dávali orgánům policie, brali zpět. Svědek nevěděl, zda v tomto konkrétním případě pracovníci oddělení nemocenského pojištění kontaktovali zaměstnavatele obžalované, když zjistili nějaká pochybení. Pokud by obžalovaná na základě případného rozhodnutí o povinnosti vrátit přeplatek tento vrátila, bylo by vzato podané trestní oznámení zpět. Svědek měl za to, že s jednáním, kterého se dopustili obžalovaní nekoresponduje žádný správní delikt, případně přestupek podle zákona o nemocenském pojištění. Svědek osobně neviděl podklady, *které byly OSSZ dodány ze strany obžalované i obžalované společnosti MARANDIS, s. r. o., jako jejího zaměstnavatele. Přijde to na oddělení nemocenského pojištění a tam to referentka spočítá.* V tomto konkrétním případě nešlo o otázku související s nemocenským pojištěním, ale o to, zda byl sjednán pojistný poměr tzv. účelově. Pojistný poměr je odvislý od pracovního poměru a bylo třeba vyřešit, zda pracovní poměr nebyl sjednán účelově pro to, aby se následně mohla čerpat nemocenská dávka. K podání trestního oznámení je vedly skutečnosti, že obžalovaná krátce poté, co nastoupila do zaměstnání, šla čerpat dávku nemocenského pojištění, doba od vzniku pracovního poměru k tomu čerpání byla krátká, příjem, který byl sjednán, byl neúměrně vysoký. Svědek nevěděl, zda byly obž. či společnost MARANDIS, s. r. o., vyzvány k případnému podání vysvětlení zjištěných nesrovnalostí, rovněž nevěděl, z jakého důvodu nebyla vyplacena peněžitá pomoc v souvislosti s následnou žádostí z roku 2014, a proč tady okresní správa užila těch instrumentů a pozastavila výplatu dávky.

17. Svědkyně

která je od února 2015 ředitelkou OSSZ Nový Jičín, vypověděla, že mají podle trestního zákoníku povinnost podávat vždy trestní oznámení v případě, pokud zjistí nějaké znaky nasvědčující trestnosti, nicméně mají i vlastní nástroj v podobě rozhodování o pojistném poměru, o jeho vzniku, zániku nebo o přeplatcích, nicméně vždy, když je případ složitý, protože sami se neumí vypořádat s trestností jako takovou v rámci svých předpisů, postupují dle metodiky ČSSZ, kde je uvedeno, že v případě jakéhokoliv

podezření mají podat podnět orgánům činným v trestním řízení. V podstatě spolu korespondují trestní zákoník i jejich předpisy, kde je shrnuto to, co je v zákonech. Tam není, že by se měli nějak odchýlovat od právní normy, ale jsou tam vymezené právní mantinely, protože ten první impuls o tom, jestli ta dávka má nějaké znaky, vždycky zjišťuje člověk, který není vysokoškolsky vzdělaný. Pracovnice denně zpracovávají tak 50, 60 dávek, mají 60 000 pojištěnců v rámci okresu. Řadové referentky nemají právní povědomí, takže pokud něco zjistí, předají to své vedoucí. Na počátku byl zjištěn vysoký vyměřovací základ a skutečnost, že se jednalo o prvního zaměstnance zaměstnavatele. To ale ještě nevykazovalo pro okresní správu znaky toho, že by měli podávat trestní oznámení, protože takových případů je hodně, to má řada lidí, např. různí manažeři, apod. Vysoký vyměřovací základ ještě nezakládá to, že by měli rozhodovat o pojistném poměru, to asi nedokáží posoudit a nemohou říct po jednom měsíci, kdy nastoupí nový zaměstnanec, že se něco děje. Mezníkem byla provedená kontrola u zaměstnavatele zraje roku 2014. Tam bylo zjištěno, že obžalovaná je ředitelka, že po měsíci zaměstnání nastoupila na dočasnou pracovní neschopnost, následně peněžitou pomoc v mateřství, takže už to signalizovalo, že se něco děje. Stává se, že když jsou např. nové organizace, pomáhají jim pracovníci OSSZ tím, že když se vyskytne nějaký problém, protože oni se mohou opravdu splést, volá se jim, zda skutečně jsou některé okolnosti tak, jak je v podkladech uvedli. V některých případech pak sami zaměstnavatelé sami stornovali přihlášku, takže nebyl důvod ani rozhodovat o nějakém pojistném poměru a nebo o tom, jestli vůbec vznikl. Takové případy pouze sledují v aplikaci o nemocenském pojištění, kde se zpracovávají dávky, takže děvčata, když zjistí vysoký vyměřovací základ, si udělají poznámku – vysoký vyměřovací základ, protože zase další pracovnice už zpracovává tu dávku. V tomto případě se šetřilo, že zaměstnavatel asi třikrát nebo potřetí opravoval datum smlouvy, kterou uzavřel se zaměstnankyní (obž.

Že v tomto případě existuje skutečné podezření na neoprávněně vyplacenou dávku, měli najisto postavené až po *vykonání kontroly*. Paní, která v té době byla vedoucí, tyto případy konzultovala vždycky se zástupcem policie takže on už třeba zvážil, jestli by tam podvodné jednání bylo spatřováno, protože si důkazní břemeno oni sami neumí zajistit. Zákon jim neumožňuje požadovat při podání žádosti o dávku pracovní smlouvu. Zaměstnavatel přijde a dá přihlášku, odhlášku. Pracovní smlouvu viděli až při kontrole, stejně jako docházku obžalované. Při druhé žádosti už šli za tím a požádali kontrolní orgán, aby se na tu věc zaměřil, a aby jim zajistil tyto doklady. Samozřejmě je to se souhlasem zaměstnavatele. Svědkyně byla v době podání trestního oznámení vedoucí vymáhacího oddělení, tak nemůže posoudit, co konkrétně se v této věci dělalo. Nástroj toho rozhodnutí o pojistném poměru v té době nebyl tak využíván, ty případy byly pro zaměstnance dost složité, protože tam nemají právníky. Vždy když vzniklo podezření, podali trestní oznámení a orgán činný v trestním řízení rozhodl. Mají předpisy postaveny na tom, že požadují, mají tam lhůty, maximálně mohou uložit pokutu, což u nových zaměstnavatelů nedělají. V roce 2013 se ten nástroj vrácení přeplatku tak nevyužíval, až ten judikát krajského soudu byl impulsem k tomu, že okresní správy mohou využívat více ten svůj vlastní nástroj, který mají v zákoně. Praxe se od roku 2013 změnila, svědkyně jako ředitelka trvá na tom, že se musí zahájit řízení o vzniku pojistného poměru a souběžně s tím přerušit řízení o vyplácení dávky a podat návrh na trestní oznámení. Takže to je ten druhý případ (skutek), kdy vlastní dávka nebyla vyplacena, byla pozastavena a čeká se na rozhodnutí soudu. V té době těch případů ale nebylo mnoho, a to v tom smyslu, že by se o tom rozhodovalo, ale vždy tam byla ta součinnost s tím zaměstnavatelem až do té první kontroly, tam většinou je taková ochrana, že se nedávají sankce, většinou se zavolá. Tady probíhala korespondence ze strany se zaměstnavatelem, jak vyplývá ze spisu, v tom smyslu, že tam mají špatně ten první den nástupu do zaměstnání, následně se to opravovalo. Ono v tu dobu, kdy se toto řešilo, tak se přišlo už i na to, že paní byla vedena jako OSVČ a vykonávala tu stejnou činnost pro společnost MARANDIS, protože to měla v náplni jako OSVČ uvedeno, takže si žádala o ten příspěvek nebo peněžitou pomoc v mateřství jako podnikatelka. Tam to nevyšlo, chybělo jí 24 dnů, aby jí vznikl nárok na dávku. Toto ví svědkyně ze spisu, který si přečetla. *Pokud by na základě správního rozhodnutí příjemce dávky vrátil*

dobrovolně přeplatek, trestní oznámení by se nepodávalo. V roce 2013 ČSSZ chtěla, aby se zaměřili na tyto případy podezření, hodně se řešilo, že se podal návrh, aniž by se ještě cokoli dělalo, měli nějakou první indicii, v tomto případě to byl ten vysoký vyměřovací základ a dávalo se to vždy na policii oznámení, nicméně z těch 11 případů bylo možná 6 - 8 odloženo. Takže tam chybělo důkazní břemeno. I ten policista se kterým věc konzultovali, chtěl, aby udělali u zaměstnavatele např. mimořádnou kontrolu a snažili se případ prozkoumat detailněji, aby už při tom podání trestního oznámení měli nějaké důkazy. Takže možná ten vývoj tady toho je zaznamenán. Dneska je těch případů méně, protože ty případy se došetřují, aniž by rozhodovali o vzniku pojistného poměru, ale řada zaměstnavatelů přijde na jednání a sami to stáhnou. OSSZ bránilo využít nástroje, který jim *dává zákon a vyzvat obž. k vrácení přeplatku po té kontrole* složitost toho případu, protože okresní správa pokud tam má znaky trestnosti, tak nemůže trestat, nemůže rozhodovat za orgány činné v trestním řízení. Správní řízení lze zahájit až v době, kdy je všechno došetřeno. Pokud chtějí zahájit správní řízení, musí mít k tomu podklad, na kterém ho můžou postavit. Nemohou na základě pouhého podezření zahájit správní řízení a vydat správní rozhodnutí, protože by nedokázali unést důkazní břemeno. Proto musí skutečně zvážit, kdy ten nástroj využít. A pokud je případ složitý, nemůže jej česká správa nebo okresní správa jako orgán nemocenského pojištění sám rozhodnout. To jim nepřísluší. Tento případ byl složitý v tom smyslu, že obž.

byla podnikatelkou, přestala podnikat, začala být zaměstnaná ve vysokém stupni těhotenství, k těhotenství ale okresní správa nepřihlíží, protože žena může vykonávat tu činnost až do 6 týdnů před porodem, takže tohle také nebyl důvod k tomu, aby na tom postavili nějaké správní řízení. Další indicií byla práce s vysokým vyměřovacím základem, následně manžel jako zaměstnavatel dal sám sobě 2,5 krát nižší vyměřovací základ, než dal ženě, která po měsíci v zaměstnání nastoupila pracovní neschopnost. Rozhodujícím důkazem pro ně bylo to, že na její místo nebyl nikdo přijat, neboť jsou přihlášky, odhlášky zaměstnanců a zaměstnavatel má povinnost do 8 dnů hlásit. Takže to už byly věci, které začali řešit a v tom byla ta složitost. Toto všechno bylo důvodem té kontroly. *Žadatelku ani zaměstnavatele nevyzývali k podání vyjádření k těm nesrovnalostem, protože po zjištění těchto skutečností nechtěli dlouho čekat a dělat další šetření, když tam ty znaky pro ně byly dostačující, tak do dvou měsíců to trestní oznámení podali.*

18. Svědkyně vypověděla, že byla v předmětné době vedoucí oddělení nemocenského pojištění, od 1. 9. 2015 je v důchodu. Správní řízení nebylo zahájeno, protože OSSZ neznala výši škody, neboť se peněžitá pomoc v mateřství vyplácí 28 týdnů a doklad o tom, že není něco v pořádku, měli až po kontrole zaměstnavatele, kdy byl předložen mzdový list a docházka. Výše dávky není každý měsíc stejná, protože se vyplácí za kalendářní dny z vyměřovacího základu, tj. podle počtu kalendářních dnů. Pochybnosti o tom, že není něco v pořádku, vznikly, když předložili poprvé podklady pro výplatu dávek. Bylo tam vyplněno, že obž. nastupuje na peněžitou pomoc v mateřství 1. 6. a přihlášena k pojištění byla také 1. 6. Poté, když byla firma kolegyni oslovena, opravili, že nenastupuje 1. 6. na peněžitou pomoc v mateřství, ale až nějak 20. nebo 22. 6. Upozornili ještě firmu na to, že 1. 6. byla sobota a že pojistný poměr vzniká dnem nástupu do zaměstnání a dnem uzavření pracovní smlouvy, oni setrvali na datu 1. 6., takže v té době, když jim byly dány opravené podklady, neměli důvod pochybovat o tom, že něco není správné. Byla to nová firma a u nových firem se vždycky kontrola zaměstnavatele dělá do roku, takže až po kontrole, když dostali protokol o kontrole zaměstnavatele, zjistili z docházky, že den nástupu do zaměstnání byl nikoli 1. 6., ale 3. 6. V době zjištění těchto nesrovnalostí byla ale již peněžitá pomoc v mateřství vyplacena. K vrácení přeplatku nevyzvali, protože OSSZ nemá možnost u zaměstnavatele překontrolovat, zda ten dotýčný skutečně toho 1. nebo 3. nastoupil do zaměstnání a začal vykonávat práci. Toto nemůže okresní správa dělat. Toto může prokázat pouze jenom policie, která se dostane do té firmy a dostane se k ostatním dokladům. My jsme na správě vždycky vycházeli jenom z podkladů, které nám dal zaměstnavatel a zákon sám říká, že zaměstnavatel je povinen nám dát pravdivé údaje.

A když jsme potom zjistili, že datum nástupu do zaměstnání nebylo 1. 6., ale 3. 6., tak bylo zpochybněno předložení pravdivých údajů. Za dobu, kdy byla ve funkci, podali 20 - 30 takových podnětů policii, byl na to metodický pokyn, který vydala ČSSZ. Když vyšlo najevo, že něco není v pořádku, tak případ sledovali, potom pan ředitel, který byl právník, posoudil, zda by se mohlo jednat o trestný čin, poté případ dopředu konzultovali ještě s z policie a teprve následně podali trestní oznámení. Nikdy ale nerozhodovali dopředu o existenci pojistného poměru. Až když bylo prokázáno vylákání dávek, museli rozhodnout o tom, že nevznikl pojistný poměr, protože zaměstnanec má vystavený evidenční list, musí se vystavovat přihláška zaměstnance k pojištění, takže až poté se zpětně rozhodovalo. Ale dopředu nikdy. O existenci pojistného poměru rozhodovali v jiných případech, a to 1x - 2x za rok, a to jediné v případě, kdy se zaměstnanec domníval, že měl být přihlášen k pojištění a měl uzavřenou dohodu o provedení práce, která nezakládala účast na pojištění, a předložil jim, že ho zaměstnavatel nepřihlásil k pojištění a oni museli v tom případě rozhodnout. Ale v těchto případech jako byl tento, nikdy. Nástroje správního práva využili až zpětně. Krátkou dobu po podání trestního oznámení přišla OSSZ druhá žádost o peněžitou pomoc v mateřství, a protože tu první zpochybnili, takže když zahajovali správní řízení ve věci pojistného poměru, toto řízení přerušili, protože dali podnět policii, a současně zahajovali správní řízení o výplatě peněžitě pomoci v mateřství, které také přerušovali do doby, než bude rozhodnuto orgány činnými v trestním řízení. Teprve po nabytí právní moci rozsudku OSSZ rozhodne, zda vznikl pojistný poměr či nikoli. Po provedení kontroly neměli důvod vyzývat *zaměstnavatele k podání vysvětlení k zajištěným podkladům*, neboť kontrola je provedena z podkladů předložených zaměstnavatelem, který se následně k provedené kontrole vyjadřuje a podepisuje to, že to, co bylo při kontrole zjištěno je správné. K *vrácení přeplatku po provedení kontroly nevyžývali*, protože nezahajovali správní řízení ve věci pojistného poměru. Pro výzvu k vrácení přeplatku by museli rozhodnout o tom, že nevznikl pojistný poměr a že dávka nenáleží. Správní řízení ve věci pojistného poměru přerušovali až při té druhé žádosti. V prvním případě nebyl důvod vyzvat je k vrácení přeplatku.

19. Z výpovědi svědkyně soud nezjistil žádné, pro věc relevantní, skutečnosti, neboť tato nastoupila do zaměstnání po rodičovské dovolené až v měsíci září 2013, kdy se začala zaučovat na pozici referentky oddělení nemocenského pojištění a výplaty nemocenských dávek. Tento případ měla na starosti až v roce 2014, kdy na pokyn nadřízené pouze zpracovávala podání zprávy pro policii, kde měla popsat skutečnosti, které vzešly po kontrole zaměstnavatele.
20. Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci (dále jen „krajský soud“) jako soud odvolací (§ 252 trestního řádu) úvodem shledal, že odvolání byla podána oprávněnými osobami (§ 246 odst. 1 písm. a), b) trestního řádu), v zákonné osmidenní lhůtě od doručení opisu rozsudku a na místě, kde lze takové podání učinit (§ 248 odst. 1 trestního řádu), přičemž splňují zákonem předepsané náležitosti (§ 249 trestního řádu). Současně krajský soud neshledal ani jiný důvod k zamítnutí nebo odmítnutí odvolání podle § 253 odst. 1, resp. podle § 253 odst. 3 trestního řádu z formálních důvodů bez věcného přezkoumání napadeného rozsudku a předcházejícího řízení.
21. Odvolací soud tedy z podnětu podaných opravných prostředků znovu přezkoumal, z hledisek uvedených v § 254 odst. 1, odst. 3 trestního řádu, zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozsudku, proti kterým bylo podáno odvolání, a to z hlediska vytýkaných vad, jakož i správnost postupu řízení vydání napadeného rozsudku předcházející, a po projednání věci ve veřejném zasedání dospěl k závěru, že odvolání obžalovaných , a státního zástupce důvodná nejsou, odvolání obžalované MARANDIS, s. r. o., naopak shledal částečně důvodným.

22. V řízení, které rozsudku předcházelo, neshledal odvolací soud takové podstatné procesní vady, které by měly za následek nedostatečné objasnění věci či porušení práva obžalovaného na obhajobu. Nebylo tedy důvodu ke zrušení napadeného rozsudku podle § 258 odst. 1 písm. a) trestního řádu.
23. K výroku o vině lze stručně uvést, že okresní soud ve věci provedl řádné a úplné dokazování. Provedené důkazy hodnotil jak jednotlivě, tak ve vzájemném souhrnu a rovněž dle odvolacího soudu takto provedené důkazy, následně ještě doplněné i krajským soudem, svědčí zcela bez pochyb o vině všech obžalovaných. Skutková zjištění učiněná nalézacím soudem tedy odpovídají výsledkům provedení dokazování a jeho závěry jsou logické a přiléhavé. Jinými slovy řečeno, nebylo zjištěno porušení zásady volného hodnocení důkazů vyplývající z § 2 odst. 6 trestního řádu. Krajský soud stran viny odkazuje v této souvislosti na rozsáhlé a přiléhavé odůvodnění rozsudku Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 22. 12. 2016, č. j. 5 T 82/2015-1107, dále na usnesení Krajského soudu v Ostravě, pobočka v Olomouci ze dne 21. 6. 2017, č. j. 2 To 87/2017-1161 a dále na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2018, č. j. 8 Tdo 1447/2017-47, v němž se Nejvyšší soud, jak již bylo citováno shora, jednoznačně ztotožnil se závěry soudů nižších stupňů v tom směru, že se obžalovaní dopustili podvodného jednání vůči OSSZ Nový Jičín, a to včetně užití právní kvalifikace (srov. zejména bod 29 – 38 cit. usnesení). Z tohoto důvodu považuje krajský soud již za nadbytečné se opětovně zabývat otázkou viny obžalovaných.
24. Byť tedy byla obžalovaným vina spáchanými přechyby jednoznačně prokázána, Nejvyšší soud uložil krajskému soudu, aby se opětovně zabýval zásadou subsidiarity trestní represe vyjádřenou v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Krajský soud po provedeném veřejném zasedání, v němž doplnil dokazování v intencích závazného pokynu Nejvyššího soudu, dospěl k závěru, že pokud měl Okresní soud v Novém Jičíně za to, že tento princip nelze v případě obžalovaných aplikovat a dovodil jejich trestněprávní odpovědnost, tak rozhodl správně. *
25. Podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku, trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti dle jiného právního předpisu. Takto definovaným principem ultima ratio je zajištěno, aby prostředky trestního práva byly použity zdrženlivě, především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo jsou neefektivní. Tím je vyjádřena funkce trestního práva jako krajního prostředku ve vztahu k ostatní delikt ní právní úpravě. Z uvedeného vyplývá, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispoločenského jednání, a to dle zásady, že tam, kde stačí k regulaci prostředky správního práva nebo civilního práva v širším smyslu, jsou trestně-právní prostředky nejen nadbytečné, ale z pohledu principu právního státu také nepřipustné.
26. Jak již uvedl v odůvodnění napadeného rozsudku okresní soud, podle § 84 odst. 2 písm. a) zákona o nemocenském pojištění, je příslušná OSSZ oprávněna rozhodovat v prvním stupni ve věcech pojištění, a to mimo jiné o přiznání dávek a jejich odnětí, o zastavení výplaty dávek a o změně výše dávek (bod 1.), o vrácení přeplatku na dávce (bod 2.), o regresních náhradách (bod 6.), či o správních deliktech (bod 7.). Na situace, kdy pojištěnec s cílem vylákat od státu výplatu určité dávky uvede v žádosti o ni záměrně nepravdivé informace, pamatuje hlava V. citovaného zákona upravující odpovědnost v pojištění. Snížit nebo odejmout dávku nebo zastavit její výplatu umožňuje § 52 písm. c), zjistí-li se, že tato byla přiznána nebo je vyplácena ve vyšší částce, než v jaké náleží, nebo byla přiznána nebo se vyplácí neprávem. Za tímto účelem příslušná OSSZ může podle § 84 odst. 2 písm. i) cit. zákona kontrolovat plnění povinností zaměstnavatelů v pojištění a plnění dalších povinností právnických nebo fyzických osob uložených jim tímto

zákonem. Jak vyplynulo z provedeného dokazování, svědci – zaměstnanci OSSZ se shodli na tom, že skutečné podezření na neoprávněně vyplacenou dávku, měli najisto postavené až po vykonání kontroly, která proběhla u zaměstnavatele 11. 3. 2014. Z protokolu o kontrole z uvedeného data vyplývá, že tato byla provedena za součinnosti zaměstnavatele v sídle OSSZ, a mimo jiné byly předloženy pracovní smlouva obžalované, její platový výměr, docházkový list a mzdový list.

27. Z výpovědi svědkyně, která pracovala v předmětné době jako vedoucí oddělení nemocenského pojištění vyplynulo, že OSSZ v takových případech nikdy nerozhodovala dopředu o existenci či neexistenci pojistného poměru, neboť k tomu nebyla oprávněna. Až když bylo prokázáno neoprávněné vylákání dávek, museli zpětně rozhodnout o tom, že nevznikl pojistný poměr. O existenci pojistného poměru rozhodovali výjimečně a ve zcela odlišných případech. Svědek vypověděl, že v tomto případě nešlo o otázku přímo související s nemocenským pojištěním, ale o to, zda byl sjednán pojistný poměr tzv. účelově. Pojistný poměr je odvislý od pracovního poměru a bylo třeba vyřešit, zda pracovní poměr nebyl sjednán účelově právě a pouze pro to, aby se následně mohla čerpat nemocenská dávka. Oni jako zaměstnanci OSSZ úvodem nevěděli, zda se skutečně jedná o přeplatek. Řešili, zda se nejedná o podvod, proto podali trestní oznámení, a pokud by se o něj jednalo, tak aby byla uložena povinnost vrátit vyplacenou dávku. Svědkyně uvedla, že paní tyto případy konzultovala vždy s ředitelem a následně se zástupcem policie, který zvážil, zda by se mohlo jednat o podvodné jednání. Sama OSSZ si nemohla opatřit důkazy, neboť zákon jim neumožňuje požadovat již při podání žádosti o dávku např. pracovní smlouvu.

28. Z provedených listinných důkazů i z výpovědí svědků pak jednoznačně vyplývá, že OSSZ Nový Jičín využila nástroje správního práva, pokud jde o skutek pod bodem 2. výroku rozsudku, neboť 2. 6. 2014, tedy zanedlouho poté, kdy OSSZ Nový Jičín podala dne 22. 5. 2014 trestní oznámení, předložila obžalovaná společnost Marandis, s. r. o., druhou žádost o peněžitou pomoc v mateřství pro obžalovanou, a protože první žádost mezitím zpochybnili podáním trestního oznámení, přerušili v druhém případě jak správní řízení ve věci existence pojistného poměru, tak správní řízení o výplatě dávky peněžité pomoci v mateřství, a to doby pravomocného rozsudku soudu. Teprve na základě výsledku soudního řízení OSSZ rozhodne, zda pojistný poměr vznikl, či nikoli. Z výpovědí svědků – zaměstnanců OSSZ Nový Jičín i z listinných důkazů (viz emailová komunikace OSSZ se zaměstnavatelem, protokol o provedení kontroly) vyplývá, že v daném případě nelze konstatovat, že by zaměstnanci OSSZ zcela rezignovali na své zákonné povinnosti. Po celou dobu byli se zaměstnavatelem v kontaktu a opakovaně jej v případě zjištěných nesrovnalostí vyzývali k nápravě. S ohledem na opakované chyby v žádosti a vysoký vyměřovací základ případ sledovali, nicméně tyto skutečnosti samy o sobě ještě neodůvodňovaly nevyplacení dávky obžalované. OSSZ dávky v prvním případě vyplatila na základě podkladů, které obdržela od zaměstnavatele, kdy tyto byly formálně, po odstranění nejasností, úplné a nebyl důvod dávky na jejich základě nevyplatit. Zaměstnavatel má zákonem stanovenou povinnost uvést v žádosti pravdivé údaje. K vrácení přeplatku se obecně vyzývalo tehdy, pokud se následně při kontrole zjistilo, že předložené podklady byly nepravdivé. Slyšení svědci z OSSZ Nový Jičín shodně vypověděli, že v případech jako tento, nikdy věc neřešili ve správním řízení, neboť nebyli sami schopni zhodnotit, zda se jednalo o fiktivní pracovní poměr a tím zároveň tedy o neexistující pojistný poměr. Museli se navíc řídit metodickým pokynem ČSSZ, který stanovil povinnost podat v takových případech trestní oznámení. Sami nebyli schopni učinit závěr o tom, zda dávka byla vyplacena neoprávněně, tzn., zda se jednalo ze strany obžalovaných o podvodné jednání činěné za účelem vylákání dávky. Pro výzvu k vrácení přeplatku by museli rozhodnout o tom, že nevznikl pojistný poměr a že dávka z tohoto důvodu nenáleží. Proto v tomto případě nezahajovali správní řízení ve věci existence pojistného poměru a učinili to, co považovali za správné, tj. podali trestní oznámení, aby o této

otázce rozhodly orgány činné v trestním řízení. Instrumenty *zákona o nemocenském pojištění se využívaly* v jiných případech, ne v těch, kdy sami nebyli schopni ověřit, zda se skutečně jednalo o přeplatek. Kontrolu prováděla OSSZ Nový Jičín se souhlasem zaměstnavatele, který prostřednictvím své účetní doložil všechny potřebné podklady. Zaměstnavatel byl rovněž seznámen s výsledky kontroly. Správní řízení ve věci existence pojistného poměru zahájili až při předložení druhé žádosti o peněžitou pomoc v mateřství, a toto následně přerušili, jak bylo cit. shora a dávky nevyplatili.

29. Pokud jde o již vyplacené dávky (bod 1) výroku napadeného rozsudku, upravuje ust. § 124 zákona o nemocenském pojištění odpovědnost pojištěnce nebo jiného příjemce dávky za přeplatek. Podle tohoto ustanovení pojištěnec nebo jiný příjemce dávky, který nesplnil jemu uloženou povinnost nebo přijal dávku nebo její část, ačkoliv musel z okolností předpokládat, že byla vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, anebo jinak zavinil, že dávka byla vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, je povinen uhradit plátcí dávky přeplatek na dávce. Jestliže jiná fyzická osoba nebo právnická osoba zavinila, že dávka byla vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, je povinna uhradit plátcí dávky přeplatek na dávce. Jestliže přeplatek na dávce způsobilo více subjektů, odpovídají plátcí dávky za přeplatek na dávce společně a nerozdílně a vzájemně se vypořádají podle míry zavinění, pokud se nedohodnou jinak. Spory o vzájemné vypořádání rozhodují soudy. Nárok na úhradu přeplatku na dávce zaniká uplynutím 5 let ode dne výplaty této dávky, po dobu výkonu rozhodnutí, nebo jsou-li na úhradu přeplatku prováděny srážky z příjmu nebo z dávky. Rozhodnutí ve smyslu shora uvedených ustanovení nejsou vyňata z režimu správního soudnictví.
30. Výpověďmi pracovníků OSSZ byly tedy popsány jejich postupy, kdy se úvodem nezabývají obsahem konkrétního pracovního poměru, nýbrž formálně přezkoumávají předložené listiny za účelem posouzení, zda jsou splněny zákonné podmínky pro výplatu dávky. Jak již bylo citováno shora, indicie, že něco v daném případě není v pořádku, byly již v červnu 2013, ale OSSZ tehdy neměla dostatek podkladů pro to, aby zahájila správní řízení. Konkrétní podklady signalizující, že mohlo v daném případě dojít k neoprávněnému vylákání dávek, byly zajištěny v rámci kontroly provedené u zaměstnavatele dne 11. 3. 2014. Ze zákonné úpravy cit. shora je zřejmé, že by tento případ byl zcela jistě pro zaměstnance bez právního vzdělání komplikovaný, ust. shora cit. § 124 zákona o nemocenském pojištění dává OSSZ do ruky nástroj, jak ve správním řízení vyzvat k vrácení přeplatku. Podle výpovědi současné ředitelky OSSZ se praxe na OSSZ od roku 2013 změnila, svědkyně ze své pozice trvá na tom, že se musí zahájit řízení o vzniku pojistného poměru a souběžně s tím přerušit řízení o vyplácení dávky a podat návrh na trestní oznámení. Praxe se změnila zejména s ohledem na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (zřejmě výše citované rozhodnutí sp. zn. 8 Tdo 1002/2015), kdy se snaží řešit i komplikovanější případy tzv. po vlastní linii, za využití prostředků a institutů, které jim zákon poskytuje. Na orgány činné v trestním řízení se obrací jen ve výjimečných případech. Při doplňujícím výsledku však opět uvedla, že OSSZ v daném případě nevyzvala obžalovanou k *vrácení přeplatku po provedené kontrole, neboť případ byl složitý*. Pokud okresní správa zjistí znaky trestnosti, nemůže sama trestat, neboť nemůže rozhodovat za orgány činné v trestním řízení. Správní řízení lze vždy zahájit až v době, kdy je vše prošetřeno, musí k tomu mít dostatečné podklady. Nemohou tedy zahájit správní řízení na základě pouhého podezření, protože by následně nedokázali unést důkazní břemeno.
31. Krajský soud tedy ani po doplnění dokazování nedospěl k závěru, že by bylo možné v dané věci aplikovat zásadu ultima ratio. Pokud by bylo zahájeno správní řízení o vrácení přeplatku ve smyslu ust. § 124 zákona o nemocenském pojištění, kde je stanovena promlčecí doba 5 let a OSSZ by uložila obžalovaným tento vrátit, byl by to z její strany jediný nástroj, jak obžalované

postihnout a toto rozhodnutí by plnilo pouze reparační funkci, spočívající ve vrácení vylákaných prostředků do systému nemocenského pojištění. Krajský soud se přiklání v této věci na stranu zaměstnanců OSSZ Nový Jičín a má za to, že tito nepochybili, pokud podali trestní oznámení, a to bez toho, že by nejdříve vyzvali obžalované k vrácení přeplatku. Poměrně vysokou složitost této věci lze demonstrovat i na tom, že v této věci byla podána obžaloba dne 13. 7. 2015 a rozhodoval o ní již 2 x okresní soud, 2 x krajský soud a 1 x Nejvyšší soud. Okresní soud přitom musel provádět velmi rozsáhlé dokazování za účelem zjištění, zda pracovní poměr mezi obžalovanou a zaměstnavatelem - obžalovanou společností Marandis, s. r. o., skutečně vznikl, či zda byl pouze fiktivní, uzavřený za účelem vylákání dávky peněžitě pomoci v mateřství. V prvním rozsudku ze dne 17. 2. 2016 dokonce dospěl okresní soud k závěru, že pracovněprávní vztah fakticky vznikl, naproti tomu v druhém rozsudku ze dne 22. 12. 2016, po doplnění dokazování dle závazného pokynu krajského soudu, uzavřel, že se jednalo o pracovní poměr fiktivní sjednaný pouze kvůli dávkám nemocenského pojištění. S tímto závěrem se pak ztotožnili ve svých rozhodnutích jak krajský soud, tak Nejvyšší soud. Podmínkou pro poskytnutí peněžitě pomoci v mateřství je podle § 5 zákona o nemocenském pojištění mimo jiné existence platného realizovaného zaměstnaneckého poměru. Pracovní poměr vzniká dnem, který byl sjednán v pracovní smlouvě jako den nástupu do práce a pojištění vzniká zaměstnanci dnem, ve kterém začal vykonávat práci pro zaměstnavatele. Aby správní orgán mohl v daném případě rozhodnout o vrácení přeplatku, musel by ve správním řízení rozhodnout o tom, že pojistný poměr a tím i pracovní poměr, nevznikl. Ze shora uvedeného je však zřejmé, že ani závěry soudů, ohledně této otázky, nebyly zcela jednoznačné a tím spíše by bylo rozhodnutí o této otázce komplikované pro OSSZ, která má k prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že dávka byla vyplacena neprávem nebo ve vyšší částce, než náležela, daleko omezenější nástroje, než orgány činné v trestním řízení.

32. Krajský soud má tedy za to, že pracovníci OSSZ Nový Jičín byli v rámci svých možností dostatečně obezřetní, případem se zabývali, a pokud dospěli k závěru, že je natolik komplikovaný, že nejsou schopni jej po své linii vyřešit a shledali v něm skutečnosti nasvědčující tomu, že mohl být spáchán trestný čin podali trestní oznámení na policii, tak se řídili zákonnou oznamovací povinností uvedenou v § 8 trestního řádu. V případě druhé žádosti o (skutek pod bodem 2) již dávky obžalované nevyplatili. Krajský soud se rovněž ztotožňuje se závěrem okresního soudu, že nástroje OSSZ jsou toliko preventivní a donucující, nikoliv však trestající.
33. Ustanovení § 12 odst.1a odst. 2 trestního zákoníku upravuje zásadu zákonnosti a zásadu subsidiarity trestní represe, které vyjadřují základní východiska uplatnění trestní odpovědnosti za spáchané trestné činy. Obě tyto zásady současně patří mezi klíčové zásady celého trestního práva hmotného. Zásada zákonnosti neboli legality je výrazem požadavku stanovení jasných hranic trestní odpovědnosti a specificky požadavku jednoznačného vymezení toho, co je trestným činem, a jaké trestní sankce lze v reakci na jeho spáchání uplatnit. Trestným činem je ve smyslu této zásady jen to, co za něj označují zákonné trestněprávní předpisy. Reakce na jeho spáchání ve formě trestních sankcí se pak rovněž může uplatnit pouze za podmínek a způsoby stanovenými příslušnými zákony, zvláště pak trestním zákoníkem, zákonem o soudnictví ve věcech mládeže a zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.
34. Zásada subsidiarity trestní represe vyjadřuje především tu skutečnost, že trestněprávní řešení porušení určitých zákonem stanovených pravidel představuje nejzazší z možných řešení, a to řešení určené pro zvláště společensky škodlivé případy. Současně je s jejím zakotvením spojeno omezení uplatnění trestní odpovědnosti a trestněprávních důsledků s ní spojených jen na případy, kdy nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiných než trestních předpisů. K vyvození trestní odpovědnosti za určitý čin tedy nepostačuje to, že tento vykazuje všechny

formální znaky určitého trestného činu. Není-li náležitě společensky škodlivý nebo lze-li se v reakci na něj spokojit s vyvozením jiné než trestní odpovědnosti, pak jeho pachatel není trestně odpovědný. Tímto způsobem jsou vymezeny dvě specifické podmínky trestní odpovědnosti, bez jejichž splnění není možné uplatnit trestní sankce. Trestnými činy tedy mohou být toliko závažnější případy protispoločenských jednání. Vzhledem k tomu, že trestní právo disponuje velice citelnými prostředky státního donucení a otevírá možnost zásadních zásahů do práv a svobod lidí, může trestněprávní zásahy do vztahů mezi nimi legitimizovat pouze nezbytnost ochrany základních právních hodnot před společensky zvláště škodlivými činy, a to zásadně jen v případech, kdy není k dispozici žádná dostatečně efektivní mimo trestní řešení. Ochrana právních statků tedy musí být primárně zajišťována mimo trestními prostředky - to znamená zejména prostředky občanského, obchodního a správního práva - a trestní odpovědnost je namísto uplatňovat velice zdrženlivě jen v případech, v nichž je taková ochrana neúčinná a v nichž dochází porušením chráněných vztahů k naplnění znaků skutkové podstaty určitého trestného činu. Trestní odpovědnost pachatele činu vykazujícího formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu je tedy ve smyslu § 12 odst. 2 podmíněna splněním dvou předpokladů:

35. 1. náležitou společenskou škodlivostí spáchaného činu a 2. neadekvátností uplatnění odpovědnosti podle některého netrestního předpisu. Ustanovení § 12 odst. 2 tedy stanoví, že trestní odpovědnost pachatele protiprávního činu a trestněprávní důsledky z ní vyplývající lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, v nichž nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Předpokladem závěru, že pachatel určitého protiprávního činu je za něj trestně odpovědný, je za této situace kumulativní splnění obou těchto podmínek.
36. První z těchto podmínek - požadavek potřebné společenské škodlivosti spáchaného činu - je vyjádřením materiálního korektivu jinak v principu formálního pojetí trestného činu, vymezeného v § 13 odst. 1 trestního zákoníku. Reflektuje ten fakt, že se v praxi vyskytují případy protiprávních činů naplňujících všechny formální znaky trestných činů, které však jsou s ohledem na specifické okolnosti, za nichž k nim došlo, buď společensky zcela neškodné, nebo mají toliko zanedbatelnou společenskou škodlivost. Pro takové případy vylučuje ustanovení § 12 odst. 2 uplatnění trestní odpovědnosti (srov. R 26/2013-II a VI).
37. Druhá z uvedených podmínek trestní odpovědnosti zakotvená v § 12 odst. 2 vyjadřuje fakt, že trestní právo a z něj se odvíjející řešení představují krajní formu - ultima ratio - reakce na konflikty se zákonem a že z podstaty principu ultima ratio mají místo pouze tam, kde z hlediska ochrany ohrožených nebo narušených práv nejsou dostatečná jiná řešení (srov. nález Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 413/04 a stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR R 26/2013-III). Tento princip má své místo v systému trestního práva bez ohledu na to, zda je založen na formálním nebo materiálním pojetí trestného činu, a bez ohledu na to, zda počítá se společenskou škodlivostí spáchaného činu jako podmínkou trestní odpovědnosti. Vyjadřuje totiž skutečnost, že prostředky trestního práva je na místě uplatnit pouze tehdy, když nepostačí uplatnění prostředků mimo trestních norem.
38. Trestnímu postihu za spáchaný protiprávní čin brání absence splnění kterékoliv z daných podmínek trestní odpovědnosti. O trestněprávně postížitelný čin tedy nejde, nevykazuje-li potřebnou společenskou škodlivost anebo (alternativně) postačuje-li v reakci na něj uplatnění jiné než trestní odpovědnosti, stejně jako v případě, že je současně dáno obojí, takže není splněna ani jedna z uvedených podmínek trestní odpovědnosti.

39. Zásada subsidiarity trestní represe a pojetí trestního práva jako ultima ratio na druhé straně nevylučují spáchání trestného činu a uložení trestu v případě závažnějšího porušení určitých povinností soukromoprávní povahy, které je možné sankcionovat i mimo trestními prostředky. Obecně totiž není vyloučen souběh trestní a mimo trestní odpovědnosti a v případech činů naplňujících formální znaky trestných činů se trestní odpovědnost neuplatní, jen když postačí samotné užití prostředků mimo trestních norem, nebo jde o činy nedosahující potřebné společenské škodlivosti.
40. Trestní zákoník nijak nedefinuje způsob určení společenské škodlivosti spáchaných činů, ani kritéria pro určení jejich stupňů a ponechává stanovení potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti na zhodnocení konkrétních okolností jednotlivých případů orgány činnými v trestním řízení, a zvláště pak soudy. Z logiky věci není možné při takovém hodnocení opomenout zvláště to, co charakterizuje povahu a závažnost spáchaného činu, osobu pachatele, míru jeho zavinění a jeho pohnutku, záměr nebo cíl. Jako určité vodítko přitom mohou posloužit kritéria upravená v § 39 odst. 2 - specificky pak význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsob provedení činu a jeho následky, stejně jako okolnosti, za kterých byl čin spáchán, a chování pachatele - tedy skutečnosti, s nimiž je třeba se vypořádat též při úvaze o trestu (srov. R 26/2013-II, § 39 odst. 2 a výklady k němu). To platí přesto, že trestní zákoník jinak terminologicky důsledně odlišuje hodnocení a posuzování rozhodných skutečností z hlediska míry společenské škodlivosti při použití zásady subsidiarity trestní represe v souvislosti s řešením otázky viny od hodnotících kritérií pro posuzování povahy a závažnosti trestného činu při určování druhu trestu a jeho výměry, tedy za situace, kdy již je shledána potřebná míra společenské škodlivosti pro uplatnění trestní odpovědnosti pachatele.
41. Zásadně - co do základního východiska - přitom platí, že protiprávní čin, který vykazuje všechny formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu uvedené v trestním zákoníku, je společensky škodlivý a vyžaduje trestněprávní reakci. Trestní zákoník totiž - obecně vzato - řadí mezi trestné činy jen takové činy, u nichž za standardních okolností považuje za nezbytné uplatnit trestní odpovědnost a s ní spojené trestněprávní důsledky. Opačný závěr v podobě konstatování nedostatečné společenské škodlivosti činu vykazujícího formální znaky určitého trestného činu je tedy na místě jen výjimečně v případech, v nichž s ohledem na určité specifické okolnosti a z určitých závažných důvodů není vhodné uplatňovat trestní represu, a pokud posuzovaný čin svou závažností neodpovídá ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace. Jen v takovém případě je na místě příslušné hodnotící úvahy vztahující se k společenské škodlivosti spáchaného činu shrnout také v odůvodnění vyneseného rozhodnutí.
42. Nedostatek společenské škodlivosti spáchaných činů pak způsobí jejich beztrestnost. Zjištění, že ze stíhaného činu nelze s ohledem na to vyvodit trestní odpovědnost, musí vést po zahájení hlavního líčení před soudem k zproštění obžalovaného obžaloby pro takový čin a v předchozích stádiích řízení k zastavení jeho trestního stíhání, nejsou-li splněny podmínky pro postoupení věci jinému orgánu příslušnému k projednání spáchaného činu jako přestupku, jiného správního deliktu nebo kárného provinění (srov. R 26/2013-VI a II).
43. Krajský soud tedy vzal v potaz i Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu, sp. zn. Tpjn 301/2012, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr., jehož právní věta zní: „Pojem společenské škodlivosti se vztahuje k spáchanému činu, který zasáhl zájmy chráněné trestním zákoníkem, a v tomto smyslu je tedy „poškodil“, a navazuje i na další pojmy použité v trestním zákoníku [např. na pojem škodlivého následku

v § 33 písm. a) tr. zákoníku]. Společenská škodlivost je určována především intenzitou zejména naplnění jednotlivých složek povahy a závažnosti činu, ale zcela se tím nevyčerpává, neboť je spojena s principem ultima ratio. Není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, nelze ji řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu. Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty. Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem „ultima ratio“, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné“.

44. Pokud jde o princip subsidiarity trestní represe, krajský soud i po doplnění dokazování setrval na svých závěrech promítnutých již do svého předchozího rozhodnutí a dospěl k závěru, že v případě ani jednoho z obžalovaných nelze dospět k závěru o nedostatečné společenské škodlivosti spáchaných trestných činů a z tohoto důvodu nebylo možné rozhodnout o jejich beztrestnosti, tzn. zprostit je obžaloby ve smyslu ust. § 226 písm. b) trestního řádu. Jak bylo cit. shora, je na soudech, aby stanovili potřebnou míru společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti, kdy je nezbytné hodnotit konkrétní okolnosti jednotlivých případů. V daném případě obžalovaní ke svému prospěchu úmyslně zneužili sociální systém ČR a tím tedy finanční prostředky, které do systému nemocenského pojištění na pojistném řádně odvedli ostatní občané. Obžalovaná

... která byla evidována jako OSVČ od 24. 4. 2012, se přihlásila k dobrovolnému nemocenskému pojištění teprve od 28. 1. 2013 – 31. 5. 2013, když od 1. 6. 2013 se nechala fiktivně zaměstnat. Vzhledem k tomu, že jako osoba samostatně výdělečně činná (dále jen „OSVČ“) nesplnila podmínku účasti na pojištění po dobu alespoň 180 dnů v období jednoho roku před odchodem na mateřskou dovolenou, vůbec jí nevznikl nárok na peněžitou pomoc v mateřství. Z tohoto důvodu okresní soud správně stanovil ve skutku pod bodem 1) škodu ve výši celé vyplacené dávky, tj. 174.250 Kč, když nebylo možné žádnou částku odečíst, neboť obžalované vůbec nevznikl nárok na vyplacení dávky. Nicméně i za situace, kdyby byla účastna jako OSVČ na dobrovolném nemocenském pojištění po zákonem stanovenou dobu, vznikl by jí nárok na dávku pouze ve výši 29.596 Kč, čili o 144.654 Kč méně, než podvodně na státu vylákala, a to na úkor ostatních občanů, kteří do systému přispívají řádně. Nemocenského pojištění jsou tedy účastni zaměstnanci a OSVČ, nicméně zaměstnanci povinně na rozdíl od OSVČ, jejichž nemocenské pojištění zůstává dobrovolné. Peněžitá pomoc v mateřství (dále jen „mateřská“), je dávka nemocenského pojištění, kterou žena pobírá od začátku šestého (nanejvýš však osmého) týdne před očekávaným porodem. Dostává ji celkem 28 týdnů. Nárok na mateřskou má tedy matka zaměstnankyně, za níž zaměstnavatel odváděl nemocenské pojištění, a dále OSVČ, pokud si platila nemocenské pojištění. Dávka je tedy logicky vždy navázaná na předchozí účast na nemocenském pojištění, neboť ze systému nelze pouze čerpat dávky, aniž by dotýčný subjekt platil pojistné.

45. Na tzv. mateřskou vzniká nárok jen za předpokladu, že dva roky (730 dní) před nástupem na mateřskou bylo placeno nemocenské pojištění, a to za alespoň 270 dní. A z toho 180 dní musí být v období jednoho roku před odchodem na mateřskou. Z tohoto vyplývá, že pokud si žena neplatila jako OSVČ nemocenské pojištění, nemá na dávku peněžitě pomoci v mateřství nárok. Pokud jí však tento nárok nevznikne, může žena OSVČ začít ihned po

narození dítěte pobírat rodičovský příspěvek, kdy prvních devět měsíců je příspěvek 7.600 Kč měsíčně a dále až do čtyř let dítěte 3.800 Kč měsíčně. Celkem je tedy vyčerpaná částka rovna 216.600 Kč, přičemž pro ostatní je maximální výše příspěvku 220.000 Kč. Tedy o 3.400 Kč méně.

46. Z uvedeného je tudíž zřejmé, že obžalovaná by ani v případě, pokud by se nenechala fiktivně zaměstnat, nezůstala jako matka novorozeného dítěte zcela bez prostředků, neboť by jí byl poskytován rodičovský příspěvek ihned od jeho narození. V dané věci je třeba si uvědomit, že rodičovství je vždy spojeno nejen s velkou zodpovědností, ale u většiny rodin rovněž se snížením finančního zabezpečení rodiny, a to v souvislosti s tím, že po určitou dobu v domácnosti chybí příjem matky ze zaměstnání či z podnikání. Pokud se tedy partneři či manželé rozhodnou mít dítě, je na nich, aby zvážili, jaké jsou jejich finanční schopnosti, možnosti, výdělkové a majetkové poměry, a zda jsou schopni i tak zajistit potřeby rodiny, chod domácnosti a případné závazky. Jedná se tedy o velmi zodpovědné rozhodnutí, na které je třeba se dopředu připravit. Z jednání obžalovaných manželů je však zřejmé, že nepostupovali zodpovědně, neboť obžalovaná si jako OSVČ ani nehradila po zákonem stanovenou dobu pojistné na dobrovolném nemocenské pojištění a teprve po zjištění, že obžalované příslušný nárok na dávky vůbec nevznikne, se následně rozhodli, že tyto finanční prostředky, na které jim nevznikl nárok, získají podvodným jednáním. Ze strany obžalovaných se tedy jednalo o úmyslné, předem promyšlené a sofistikované jednání, kdy obžalované fyzické osoby využili toho, že obžalovaný je jednatelem společnosti Marandis, s. r. o., a uzavřel se svou manželkou za tuto společnost pracovní smlouvu s vysokým vyměřovacím základem, aby jí takto na úkor státu neoprávněně zajistil nárok na vysokou dávku nemocenského pojištění. Nejen okresní a krajský soud, ale rovněž Nejvyšší soud dospěl ve svém rozhodnutí k závěru, jak vyplývá zejména z bodů 33 - 37 jeho usnesení, že šlo ze strany obžalovaných o podvodné jednání, kterého se dopustili jednoznačně v přímém úmyslu, neboť jejich jednání bylo chtěné a záměrné. Obžalovaní tedy chtěli ve výroku popsaným způsobem uvést poškozenou v omyl a na její úkor se neoprávněně obohatit, což se jim i podařilo, když způsobili škodu ve výši neoprávněně vyplacených dávek peněžité pomoci v mateřství v částce 174.250 Kč. S tím se však obžalovaní nespokojili, a vedení ziskuchtivosti a přesvědčením, že v prvním případě nebyli odhaleni, předložila obžalovaná společnost Marandis, s. r. o., dne 2. 6. 2014 OSSZ Nový Jičín další žádost o peněžitou pomoc v mateřství pro obžalovanou na základě téže fiktivní pracovní smlouvy. Obžalovaní pak ani k datu konání veřejného zasedání před krajským soudem neuhradili poškozené České republice zastoupené OSSZ Nový Jičín na náhradu škody ničeho, nekontaktovali ji, nikdy neprojevíli lítost nad svým jednáním a od podání obžaloby dne 13. 7. 2015 svou vinu setrvale odmítali. Obžalovaná nevpovídala jak v přípravném řízení, tak u hlavního líčení u okresního soudu, stejně tak u veřejného zasedání u krajského soudu dne 21. 6. 2017. Obžalovaná přitom po celou dobu trestního řízení nenastínila orgánům činným v trestním řízení procesně použitelnou skutkovou verzi. Naproti tomu obžalovaný vypovídal jak v přípravném řízení, tak u hlavního líčení, stejně tak u veřejného zasedání konaného u krajského soudu dne 21. 6. 2017. Nicméně poté, co rovněž Nejvyšší soud vyslovil ve svém usnesení, že se obžalovaní skutečně trestného činu podvodu dopustili, odmítl před krajským soudem vypovídat. Obžalovaná se k němu nedostavila, z tohoto důvodu nemohl krajský soud zkoumat jejich poměry a zjistit, k jakému účelu užili vylákané dávky, jak požadoval Nejvyšší soud. Krajský soud má za to, že s ohledem na všechny shora uvedené okolnosti případu, nelze v žádném případě dospět k závěru o natolik nízké škodlivosti činu, který by svou závažností neodpovídal ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace. Je třeba rovněž přihlídnout k tomu, že obžalovaní nebyli při zosnování podvodného jednání vůči OSSZ žádnými sociálně slabými občany, kteří by se

nacházeli ve finanční tísní a žili ze sociálních dávek. Jak vyplynulo ze znaleckého posudku znaleckého ústavu z oboru ekonomika Ostravské znalecké, a. s., společnost Marandis, jejímž jediným jednatelem a společníkem byl obžalovaný, realizovala v posledním čtvrtletí roku 2013 vysoké tržby, a to 1,4 milionu Kč. Byť k datu 1. 6. 2013, u něhož byla zaměstnávána obžalovaná, nebyla ekonomická situace společnosti příznivá, znalec konstatoval, že společnost má v oblasti podnikání potenciál, což prokázala právě tržbami ke konci roku. I za této situace znalec dovodil, že ekonomická situace společnosti dovolila zaměstnat od 1. 6. 2013 obžalovanou za mzdu 50.000 Kč měsíčně, tj. při celkových osobních nákladech 67.000 Kč měsíčně. Z provedeného dokazování pak vyplynulo, že obžalovaná měla průměrný příjem jako OSVČ od ledna do května 2013 ve výši 30.800 Kč, přičemž částka se postupně zvyšovala. S ohledem na všechny uvedené skutečnosti a rovněž vzhledem k výši způsobené škody, není možné dle krajského soudu dovodit, že by se obžalování dopustili činu nedosahujícího potřebné společenské škodlivosti. Stejně tak má krajský soud za to, že bylo nezbytné uplatnit v tomto případě prostředky trestního práva, neboť užití prostředků mimo trestních norem by bylo zcela nedostatečné. K tomu srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 3 Tdo 82/2018 a dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 3 Tdo 1366/2017, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 6 Tdo 1508/2010, z nichž vyplývá, že sama existence jiné právní normy, umožňující nápravu závadného stavu způsobeného obviněným, ještě nezakládá nutnost postupu jen podle této normy, bez možnosti aplikace trestněprávních institutů. Základní funkcí trestního práva je ochrana společnosti před kriminalitou, a to především prostřednictvím postihu trestných činů, za které jsou považovány pouze protiprávní činy, které trestní zákon označuje za trestné a které vykazují znaky uvedené v takovém zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Jako součást systému společenské a státní kontroly se trestní právo soustřeďuje a omezuje na ochranu před trestnou činností. Byť trestní právo chrání hodnoty a vztahy upravené jinými právními odvětvími, jeho použití přichází v úvahu tam, kde prostředky těchto jiných právních odvětví k ochraně nepostačují, neboť došlo ke spáchání trestného činu, a při splnění všech podmínek a předpokladů stanovených hmotným a procesním trestním právem, je povinností státu pohnat pachatele trestného činu k trestní odpovědnosti a jeho právní chování vynutit použitím sankce. Byl-li spáchán trestný čin, jehož skutková podstata byla beze zbytku ve všech znacích naplněna, jak je tomu v posuzovaném případě, nemůže stát rezignovat na svou roli při ochraně oprávněných zájmů (fyzických a právnických osob) poukazem na primární existenci institutů občanského práva či jiných právních odvětví (správního, obchodního práva), jimiž lze zajistit navrácení finančních prostředků, k jejichž úbytku prostřednictvím trestného činu došlo.

47. Z uvedeného je tedy zřejmé, že akcentace principu ultima ratio nemůže zcela znemožnit aplikaci základního principu, a to účelu trestního řízení, tak jak je vymezen v ustanovení § 1 odst. 1 trestního řádu. Ani z příslušné judikatury Ústavního soudu (srovnej např. nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. III. ÚS 4244/12), nevyplývá, že princip subsidiarity trestní represe je nutno chápat v tom smyslu, že trestní odpovědnost je vyloučena vždy, pokud existuje paralelně nějaký jiný druh odpovědnosti za protiprávní jednání, např. odpovědnost správně-právní, občanskoprávní, pracovněprávní atd. (např. rozhodnutí ÚS III. 4097/12). Trestní odpovědnost je vyloučena pouze v situaci, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti lze dosáhnout splnění všech funkcí vyvození odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního, a přitom funkce represivní není v daném případě nezbytná (srov. usnesení ve věci sp. zn. III. ÚS 2550/12).

48. Podle názoru krajského soudu dosahují posuzované skutky nepochybně hranice společenské škodlivosti požadované pro posouzení skutku jako trestného činu, kdy právě s ohledem na všechny shora uvedené konkrétní okolnosti případu je nezbytné v dané věci nutno uplatnit

rovněž represivní funkci trestního práva. Samotné trestní řízení je významnou zárukou zachování zákonnosti, neboť v jeho rámci jsou stíháni ti, kteří porušili zákon spácháním trestného činu. To posiluje právní vědomí veřejnosti, že trestné činy a jeho pachatelé nezůstanou utajeni, že jsou voláni k trestní zodpovědnosti, přičemž trestní řízení je současně zaměřeno i na zjišťování a odstraňování příčin trestné činnosti. Vlastní odhalování trestných činů, stíhání a spravedlivé potrestání pachatelů je spolehlivou zárukou umožňující předcházet a zamezovat trestné činnosti. Jinak řečeno, s ohledem na okolnosti shora popsané se činy obžalovaných dostaly, i přes jinak platné pojetí trestní represe jako ultima ratio, resp. subsidiaritu trestní represe, do oblasti trestního práva, protože obžalovaní jednali způsobem a za podmínek stanovených trestním zákoníkem tak, že jimi spáchané skutky mohly být posouzeny jako trestné činy.

49. Krajský soud považuje za potřebné uvést, že pokud by obžalovaní zvolili jiný způsob obhajoby, byly by v daném případě jednoznačně splněny podmínky pro aplikaci ust. § 307 trestního řádu, tj. pro podmíněné zastavení trestního stíhání. Pokud by se k činu doznali a uzavřeli s poškozenou dohodu o náhradě škody, např. v přiměřených splátkách, považoval by soud takové rozhodnutí vzhledem k jejich dosavadnímu bezúhonnému životu a okolnostem případu za dostačující a vyhli by se tak evidenci záznamu ve výpisu z rejstříku trestů.
50. Krajský soud se dále v souladu se závazným pokynem Nejvyššího soudu, vyjádřeným v bodě 61. usnesení, zabýval opětovně trestní odpovědností **obžalované společnosti Marandis, s. r. o.**, a i v jejím případě dospěl k jednoznačnému závěru o vině jednáním popsaným ve výroku rozsudku. Z tohoto důvodu krajský soud nepřisvědčil odvolacím námitkám této obžalované, prezentovaným v písemně odůvodněném opravném prostředku. Trestní odpovědnost společnosti Marandis, s. r. o., okresní soud přílehavě dovodil ze způsobu jednání jediného jednatele, obžalovaného
51. Z ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob řízení proti nim, účinného v době spáchání trestného činu (dále jen „TOPO“) vyplývá, že *trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak statutární orgán nebo člen statutárního orgánu nebo jiná osoba, která je oprávněná jménem nebo za právnickou osobu jednat*, jestliže jí ho lze přičítat podle odstavce 2. Z § 8 odst. 2 písm. a) pak vyplývá, právnické osobě lze přičítat spáchání trestného činu uvedeného v § 7, jestliže byl spáchán jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c).
52. Zákon odmítl možnost zavedení tzv. objektivní odpovědnosti právnické osoby za trestné činy, kterou známe například z českého správního práva. Současně zákonodárce vychází z tzv. fikční teorie právnických osob (srov. komentář k § 1), podle které jsou právnické osoby odlišné subjekty práva než osoby fyzické a jsou právem uměle vytvořeny. Současně jsou ovšem způsobilé k právním a protiprávním úkonům a jsou odpovědné v právních vztazích. Zákon vytvořil za účelem trestní odpovědnosti právnické osoby specifickou konstrukci tzv. přičitatelnosti v odst. 1 a odst. 2. Právnická osoba je tedy způsobilým subjektem trestného činu. Při definici trestného činu právnické osoby je nutné zachovat v co možná největší míře požadavek nullumcrimen, nullapoena sine lege, tedy zásadu zákonnosti. Skutková podstata trestného činu fyzické osoby je tvořena čtyřmi formálními znaky (objekt, objektivní stránka, subjekt, subjektivní stránka) a protiprávností. Znaky skutkové podstaty trestného činu právnické osoby budou převážně odvozeny od konkrétní osoby fyzické.

53. Objektivní stránka trestného činu (jednání, následek a příčinná souvislost) je u trestného činu právnické osoby tvořena jinak než u osob fyzických. Vedle obvyklých znaků objektivní stránky kteréhokoli z trestných činů (základní objektivní stránka), jejichž výčet je uveden v § 7 a které jsou explicitně zakotveny ve zvláštní části trestního zákoníku, je k trestní odpovědnosti právnické osoby nezbytné, aby navíc byl vždy naplněn alespoň jeden z dalších formálních objektivních znaků (speciální objektivní stránka), a to, že čin byl spáchán:
- jménem právnické osoby,
 - v zájmu právnické osoby, či
 - v rámci činnosti právnické osoby.
54. **Spáchání činu „jménem“ právnické osoby** znamená konání či opomenutí subjektů uvedených v odst. 1 písm. a) až d). Může jít o jednání úmyslné i spáchané z nedbalosti, protože povaha tohoto objektivního znaku obě formy zavinění připouští.
55. Spáchání činu „v zájmu“ právnické osoby znamená konání nebo opomenutí osob uvedených v odst. 1 písm. a) až d). Základními typy zájmů budou soukromý zájem (obchodní společnosti) a veřejný zájem (příspěvkové organizace zabývající se vzděláváním nebo podobnými veřejně prospěšnými aktivitami) a dále jak dovolená, tak nedovolená. Jde tedy o jakékoli jednání, které zlepšuje nebo alespoň zachovává právnické osobě postavení v oblasti jejího působení, bez ohledu na to, zda jde o zájem hmotný nebo nehmotný (majetek a majetková práva, výhodnější postavení na trhu, personální zvýhodnění společníků, zaměstnanců atd.).
56. Spáchání činu „v rámci činnosti“ právnické osoby znamená konání či opomenutí osob uvedených v odst. 1 písm. a) až d) jednak v mezích předmětu činnosti (vyjádření účelu její existence) vymezené v příslušném rejstříku, zřizovací listině, stanovách apod. nebo při provozních nebo obdobných činnostech právnické osoby (fungování právnické osoby, vedení účetních knih, evidenčních dokladů, úvěrové, pojistné, personální nebo jiné podobné dokumentace) atd. Tato podmínka nevylučuje žádnou z forem zavinění.
57. Pokud jde o subjektivní stránku trestného činu, její naplnění je třeba dokazovat nepřímou, prostřednictvím zavinění (úmysl - nedbalost) fyzických osob, které za právnickou osobu jednají.
58. Jednání právnické osoby podle zákona představují ty (odvozené) projevy vůle, které jménem právnické osoby činí subjekty uvedené v odst. 1 písm. a) až d). Právní následky takto projevené vůle v podobě úmyslného nebo nedbalostního zavinění fyzické osoby se přičítají přímo nebo nepřímou právnické osobě jako subjektu práva.
59. Statutárním orgánem právnické osoby jsou dle občanského zákoníku ti, kteří za právnickou osobu činí právní úkony ve všech věcech, a to na základě oprávnění vyplývajícího buď ze smlouvy o zřízení právnické osoby, zakládací listiny nebo zákona. Jednání statutárního orgánu je vlastním jednáním právnické osoby, nikoli jednáním v zastoupení.

60. Statutárním orgánem společnosti s ručením omezeným je jeden nebo více jednatelů, kdy zásadně je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně.
61. Jednání osoby uvedené v § 8 odst. 1 písm. a), b) nebo c) t. o. p. o. se právnické osobě přičítá bez dalšího přímo a od jednání této osoby se odvozuje naplnění všech znaků některého trestného činu vyjmenovaného v § 7 t. o. p. o. právnickou osobou, a to včetně zavinění. K tomu, aby mohlo být jednání obžalovaného přičítáno společnosti Marandis, s. r. o., a aby za jednání kladené jemu za vinu nesla trestní odpovědnost tato právnická osoba, nestačí, že jde o protiprávní čin uvedený v § 7 t. o. p. o., že byl spáchán jménem právnické osoby a osobou uvedenou v § 8 odst. 1 písm. a), ale musí být přičitatelný této právnické osobě podle § 8 odst. 2, což znamená mimo uvedené podmínky, že jde o takové jednání fyzické osoby, které svým obsahem a smyslem je jednáním této právnické osoby. Pro vyvození trestní odpovědnosti právnické osoby postačí naplnění i jen jednoho z požadovaných vztahů právnické osoby k jednání některé z uvedených osob, tedy jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, neboť tyto jsou zde uvedeny alternativně.
62. Ze shora uvedené vyplývá, že v daném případě vznikla trestní odpovědnost obžalované společnosti Marandis, s. r. o., neboť se trestných činů dopustil jejím jménem obžalovaný, který je jejím statutárním orgánem (jednatelem) a spáchání tohoto trestného činu lze právnické osobě přičítat dle § 8 odst. 2 písm. a) TOPO.
63. Úmyslné jednání obžalovaného jako statutárního zástupce obžalované společnosti Marandis, s. r. o., v rámci uzavření pracovního poměru s obžalovanou s fiktivně uvedeným druhem práce a tomuto odpovídajícím předpokládaným příjmem, s cílem uvést v omyl poskytovatele dávek peněžité pomoci v mateřství za účelem výplaty těchto dávek, lze tak považovat za jednání této právnické osoby. Společnost Marandis, s. r. o., vystupovala v roli zaměstnavatele, který od 1. 6. 2013 zaměstnal na pozici ředitelky obžalovanou, a který v obou případech předložil OSSZ Nový Jičín žádost o peněžitou pomoc v mateřství. Bez její existence a aktivního přístupu jejího statutárního zástupce ve formě uzavření pracovní smlouvy s pouze obecně vymezeným druhem práce, bez vymezení konkrétní pracovní náplně, s určením základní mzdy ve výši 50.000 Kč by realizace podvodného jednání nebyla možná.
64. Krajský soud pak nepřisvědčil ani argumentaci **státního zástupce**, který podal odvolání do výroku o trestu v neprospěch obžalovaných a kdy uložené tresty považoval za nepřiměřeně mírné a požadoval uložení delší zkušební doby a rovněž peněžitých trestů, neboť obžalovaní získali vysoký majetkový prospěch, měli záměr jej získat opětovně a jeho uložení nevylučují ani jejich majetkové a osobní poměry.
65. Okresní soud při ukládání trestu ve vztahu k **obžalovaným** dbal všech zákonných kritérií vyplývajících z § 39 odst. 1 trestního zákoníku, kdy přihlédl k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, k osobním, rodinným, majetkovým a jiným poměrům pachatelů a k jejich dosavadnímu způsobu života a možnosti jejich nápravy, dále k jejich chování počinu, zejména k jejich snaze nahradit škodu nebo odstranit škodlivé následky trestného činu. S ohledem na již shora zmíněnou zásadu subsidiarity trestní represe vyplývající z § 12 odst. 2 trestního zákoníku pak okresní soud neopomenul hodnotit ani povahu a závažnost spáchaného přečinu kritérii vymezenými dle § 39 odst. 2 trestního zákoníku. Přihlédl i k polehčující okolnosti, tj. vedení řádného způsobu života oběma obžalovanými před spácháním trestné činnosti. Obžalovaní se dopustili dvou trestných činů,

proto jim byl správně uložen trest úhrnný podle zásad uvedených v § 43 odst. 1 trestního zákoníku, a to v rámci trestní sazby 1 rok až 5 let stanovené v ust. § 209 odst. 3 trestního zákoníku. Okresní soud uložil trest odnětí svobody oběma obžalovaným na samé spodní hranici zákonné trestní sazby, kdy takový trest i krajský soud shledává přiměřeným, neboť se u obou obžalovaných jedná o první střet se zákonem, neboť dosud vedli řádný a bezúhonný život. Zkušební dobu, jejíž zákonné rozpětí činí dle ust. § 82 odst. 1 trestního zákoníku 1 rok – 5 let pak stanovil okresní soud v trvání 14 měsíců, tj. rovněž při dolní hranici zákonného rozpětí, kdy i tuto krajský soud považuje za přiměřenou. Zkušební doba v tomto trvání je nezbytná k tomu, aby obžalovaní svým dalším chováním prokázali, že se v tomto případě jednalo o ojedinělé vybočení z jejich jinak řádného života a že účelu trestu bude dosaženo i bez jeho přímého výkonu. V souladu s ust. § 82 odst. 2 trestního zákoníku okresní soud pak správně uložil obžalovaným přiměřenou povinnost spočívající v tom, aby ve zkušební době podle svých sil nahradili škodu, kterou trestným činem způsobili, kdy se jedná o podmínku, jejíž splnění je nezbytné k tomu, aby po uplynutí zkušební doby mohl soud rozhodnout, že se ve zkušební době osvědčili (§ 83 odst. 1 trestního zákoníku).

66. Pokud tedy obžalovaní povedou v průběhu zkušební doby řádný život a podle svých sil nahradí způsobenou škodu, vysloví soud, že se osvědčili. Na obžalované se tak bude hledět, jako by nebyli odsouzeni a toto jejich odsouzení nebude ani do budoucna vykazováno ve výpisu z rejstříku trestů (§ 83 odst. 4 trestního zákoníku ve spojení s ust. § 13 zákona č. 269/94 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů). V opačném případě by soud mohl rozhodnout, a to popřípadě již během zkušební doby, že uložený trest v příslušné věznici vykonají.
67. Pokud jde pak o návrh státního zástupce na uložení peněžitých trestů oběma obžalovaným, s tímto se krajský soud neztotožnil. Obžalovaní mají vyživovací povinnost ke dvěma nezletilým dětem, obžalovaná byla ještě v poměrně nedávné době na rodičovské dovolené a s ohledem na uloženou přiměřenou povinnost směřující k náhradě škody poškozenému ve výši 174.250 Kč a dále výrok o náhradě škody, který je zároveň exekucním titulem, by uložení takového druhu trestu mohlo být na újmu práv poškozeného. Krajský soud má za to, že okresním soudem uložený druh trestu je dostačující k nápravě obžalovaných.
68. S ohledem na shora uvedené zamítl krajský soud odvolání obžalovaných a rovněž státního zástupce jako nedůvodná.
69. Pokud jde pak o *obžalovanou společnost Marandis, s. r. o.*, krajský soud po provedeném veřejném zasedání shledal uložený trest propadnutí náhradní hodnoty, a to peněžité částky ve výši 174.250 Kč zajištěné na účtu Fio Banka, a. s., se sídlem v Praze 5, č. 22000159955/2010, dne 25. 11. 2014, vyslovený dle § 19 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim za použití § 71 odst. 1 trestního zákoníku, nepřiměřeným a má za to, že v případě této obžalované postačí k její nápravě trest uveřejnění rozsudku dle § 23 zákona č. 418/2011 Sb. tak, jak byl ve výroku rozsudku okresního soudu specifikován. Zejména vzhledem k povaze a závažnosti spáchaných přečinů má odvolací soud za to, že uveřejnění rozsudku vyžaduje zájem společnosti i z důvodu generální prevence. Navíc, vzhledem k tomu, že se obžalovaní dopustili protiprávního jednání ke škodě státu, má i dle odvolacího soudu veřejnost právo být seznámena s protiprávním jednáním obžalované společnosti Marandis, s. r. o. Pokud jde pak o uložený trest propadnutí náhradní hodnoty, má krajský soud za to, že za situace, kdy obžalovaná právnická osoba byla zavázána společně a nerozdílně s dalšími obžalovanými k náhradě škody ve výši 174.250 Kč, je uložení tohoto

druhu trestu v uvedené výši nepřiměřeně přísné a mohlo by být na újmu práv poškozeného ve vztahu k řádnému splnění povinnosti k náhradě škody.

70. Jako správný a zákonný byl pak shledán výrok o náhradě škody dle § 228 odst. 1 trestního řádu, kterým okresní soud uložil všem obžalovaným povinnost zaplatit společně a nerozdílně na náhradě škody poškozené ČR, zastoupené OSSZ Nový Jičín částku 174.250 Kč, s níž se tato připojila k trestnímu řízení s nárokem na náhradu škody. Provedeným dokazováním byl vznik škody v uvedené výši jednoznačně prokázán, stejně tak příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním obžalovaných a způsobením škody.
71. Po projednání věci ve veřejném zasedání dospěl tak krajský soud k závěru, že odvolání obžalovaných a rovněž státního zástupce jsou nedůvodná, a proto byla zamítnuta, naproti tomu odvolání obžalované společnosti Marandis, s. r. o., bylo shledáno částečně důvodným a na jeho základě zrušil krajský soud podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 trestního řádu rozsudek Okresního soudu v Novém Jičíně ve výroku o trestu propadnutí náhradní hodnoty.

Poučení:

- I. Proti tomuto rozhodnutí **není** další řádný opravný prostředek přípustný.
- II. Proti tomuto rozhodnutí **je** přípustné dovolání, které lze podat ve lhůtě dvou měsíců od doručení tohoto rozhodnutí prostřednictvím soudu I. stupně.

Dovolání mohou podat

- a) nejvyšší státní zástupce ve prospěch i v neprospěch obviněného
- b) obviněný pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu, který se ho bezprostředně dotýká.

Obviněný může dovolání podat pouze prostřednictvím obhájce. Podání obviněného, které nebylo učiněno prostřednictvím obhájce, se nepovažuje za dovolání, byť bylo takto označeno.

Příslušný k rozhodnutí o podaném dovolání je Nejvyšší soud České republiky v Brně.

V dovolání musí být uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, který výrok, v jakém rozsahu i z jakých důvodů napadá a čeho se dovolatel domáhá, včetně konkrétního návrhu na rozhodnutí dovolacího soudu s odkazem na zákonné ustanovení § 265b/1 a)-l) nebo § 265b/2 trestního řádu, o které se dovolání opírá.

Rozsah, v němž je rozhodnutí dovoláním napadáno, a důvody dovolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k podání dovolání.

Olomouc 24. října 2018

JUDr. Michal Jelínek v. r.
předseda senátu

Vypracovala:
Mgr. Zuzana Vladyková v. r.