

Krajskému soudu
v Ostravě

K sp.zn.: 35 T 15/2001

Věc: JUDr. Věslav Nemeth – závěrečný návrh obhajoby

Vážený senáte krajského soudu,

po provedeném velmi rozsáhlém dokazování není sporu o tom, že skutek uvedený v žalobním návrhu se skutečně stal. Můj klient, obžalovaný JUDr. Věslav Nemeth skutečně sepsal veškeré v žalobním návrhu vyjmenované smlouvy a na základě těchto smluv skutečně proběhly platby, tak jak je v žalobním návrhu uvedeno.

Co je dále naprosto zřejmé, je to, že transakcemi provedenými na základě těchto smluv nevznikla Moravia Bance škoda, resp. úkor, a společnosti Siverdime Ltd. prospěch ve výši 239 966 000 Kč, jak stojí v obžalobě, ale že celá operace byla ekonomicky neutrální, tzn. nebyl jí sledován něčí prospěch, tím méně pak újma Moravia Bany, lae jejím cílem bylo, jak se shodli před tímto soudem znalci znaleckého ústavu A consult i znaleckého ústavu Info – 7 , rozložení povinnosti vytvoření účetních opravek v čase a tím zachování kapitálové přiměřenosti Moravia Banky.

Aniž bych chtěl podrobně rekapitulovat jednotlivé důkazy, je zřejmé, že právní kvalifikace, kterou použila pro skutek 12 (ale též platí i pro skutek 13 a 14 obžaloby) , totiž že jde o trestný čin zneužívání informací v obchodním styku, nemůže obstát. Chybí tu tiž znak „úmyslu získat výhodu nebo prospěch“ z hlediska stránky subjektivní, stejně jako znak „smlouvy na úkor“ z hlediska stránky objektivní.

Znak úkoru by snad bylo možno spatřovat v tom, co posudek společnosti A Consult, doplněný výsledkem doc. Brady , který setrval na závěru, že majetková újma, která Moravii Bance vznikla, je nejméně 25 060 000 Kč. Proti tomu ovšem stojí tvrzení posudku společnosti Info- 7, že uvdená částka není náhodnou materiální

újmou Moravia Banky, ale rozdílem mezi nominální hodnotou pohledávek a k nim požadovaných opravných položek vyžádaných auditorem.

Za této situace stála obhajoba (a jistěže i soud) před rozhodnutím navrhnout (a provést) znalecký posudek revizní, který by rozpor odstranil. Tím by se již tak dlouhé a nákladné trestní řízení dále protáhlo. Proto obhajoba ustoupila od návrhu revizního znaleckého posudku s tím, že soud má možnost posudky a výpovědi znalců volně posoudit ve smyslu zásady volného hodnocení důkazů, jak ji zakotvuje ustanovení § 2 odst. 6 tr.ř. Při tom se obhajoba opírá i o nález Ústavního soudu III ÚS 77/01,(Nález 104 sv. 23 Sb. nálezů ÚS), kde se uvádí:

V případě, že proti osobě stojí důkazy podporující obhajobu i skupina důkazů této odpovídající, při zjevné absenci motivu souzeného jednání ze strany navrhovatele je potom důkaznímu řízení a jeho rozsahu i vedení nezbytné věnovat mimořádnou pozornost, zejména i co do důvodů vztahujících se k jeho samotnému zhodnocení. Soud jistěže znalecký posudek hodnotí jako každý další (jiný) důkaz, který je v rámci trestního řízení veden, je však jeho povinností i z pohledu podaného znaleckého posudku hodnotit jej v kontextu s důkazy ostatními. Účelem znaleckého posudku je objasnění skutkových okolností na základě odborných znalostí v příslušném oboru. Pokud tedy soud se závěry znaleckého posudku nesouhlasí (a v této souvislosti nevyžádá znalecký posudek revizní), musí svůj odlišný názor ve vztahu k hodnocení skutkové okolnosti pečlivě a přesvědčivě zdůvodnit, a to i s ohledem na obor, ve kterém znalec svou odbornost uplatnil.

V tomto případě má soud situaci usnadněnou tím, že pochybnosti , resp. rozpory mezi znalci, je povinen hodnotit ve prospěch obviněného.

Nechci se v závěrečné řeči zabývat tím, pro JUDr. Nemteh není organizátorem trestné činnosti, v tomto směru odkazuji na své vyjádření k obžalobě, zejména na pasáž, kde se rozebírá, že smlouvou o poskytování právní pomoci byl mezi MOBA a obviněným Nemethem založen **klientský vztah, který spočívá na podřízenosti advokáta klientovi**. To vyplývá z ustanovení § 16 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii, podle něhož je advokát povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit.

Česká advokátní komora při výkladu pravidel profesionální etiky musí přihlížet mj. k tomu, že otázka právního posouzení jakéhokoli problému je při dnešní složitosti práva a neúměrném rozsahu právních předpisů otázkou velmi složitou. Za právní názor, byť odlišný od užívané praxe, jestliže je dostatečně a odborně náležitě argumentován, nemůže být advokát kárně postihován, neboť takový postih by bránil aplikaci a výkladu práva v běžných soudních sporech.

Z kárné provinění se považuje pouze vypracování evidentně nesprávného právního stanoviska, v jehož důsledku se klient dopustil protiprávního jednání. (K 23/00, ASPI 2034). V daném případě šlo o nesprávné poučení, že nepravomocné předběžné opatření (o výchově dítěte) není vykonatelné.

Je nepochybné, že JUDr. Nemeth nemá a nikdy neměl vlastnosti speciálního subjektu, jak je vyžaduje ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák., neboť nezpůsobil ve

vztahu k více zúčastněným subjektům. Jestliže však budeme zkoumat je vztah k celé transakci, je zřejmé, že nebyl a nemohl být organizátorem trestného činu.

Vyloučíme-li právní kvalifikaci podle § 128 odst. 2 tr. zák., je třeba zkoumat, zda tu přichází v úvahu právní kvalifikace jiná, totiž zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 125 odst. 1 tr. zák.

Zásadní námitka vůči této kvalifikaci spočívá v tom, že skutek popsany v obžalobě přinejmenším ve vztahu k JUDr. Nemtehovi není popsán tak ,aby zachycoval jednání nebo následek předvídaný skutkovou podstatou.

Podle tohoto ustanovení je trestný, kdo účetních knihách, zápisech nebo jiných dokladech sloužících k přehledu o stavu hospodaření a majetku nebo k jejich kontrole, uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslující údaje a ohrozí tak majetková práva jiného nebo včasné a řádné vyměření daně.

Budeme-li zkoumat jednotlivé znaky skutkové podstaty, pak je třeba zodpovědět otázku, zda výkazy o kapitálové přiměřenosti jsou oněmi doklady, které požívají ochrany podle § 125 tr. zák.

Půjdeme-li do důvodové zprávy k novele trestního zákona č. 253/1007 Sb., která zavedla tuto skutkovou podstatu ve stávající podobě, pak jednoznačnou odpověď nenalezneme. Důvodová zpráva k tomu říká:

„Nová formulace skutkové podstaty tohoto trestného činu sleduje přesnější vymezení podmínek trestněprávního postihu a jeho vázání na případy, které znamenají zásah do práv jiného nebo ohrožují zájem státu na řádném a včasném splnění daňové povinnosti. Povinnost vést účetní doklady se odvíjí od zvláštního zákona a nedopadá na případně další, zpravidla podružné povinnosti převzaté smluvně. Nová formulace skutkové podstaty dále klade důraz na objektivně zjistitelné znaky, nikoliv na dokazování pohnutky pachatele, jako tomu bylo dosud. Nejde jen o to, že dokazování tohoto subjektivního znaku je v praxi velmi obtížné, ale především o to, že pro nastalý objektivní stav není pohnutka pachatele zásadním způsobem rozhodující.“

Nově formulovaná skutková podstata trestného činu popsána v odstavci 1 zahrnuje několik rozdílných jednání, kterým je společné, že každé z nich musí ohrozit výkon majetkových práv jiného nebo včasné a řádné vyměření daně.

Rozsah a obsah povinnosti vést účetní knihy a jim podobnou evidenci, vyplývá ze zvláštního zákona. V této souvislosti je třeba upozornit zejména na § 35 až 40 obchodního zákoníku , který upravuje povinnost podnikatelů vést účetnictví v rozsahu a způsobem stanoveným zvláštním zákonem, přičemž stanoví další podrobnosti týkající se okruhu subjektů povinných vést podvojně nebo jednoduché účetnictví, a náležitostí účetní závěrky. Zvláštním zákonem, na který obchodní zákoník odkazuje, je především zákon č. 563/1991 Sb. , o účetnictví, ve znění zákona č. 117/1994 Sb. a zákona č. 227/1997 Sb. Zákon již nesankcionuje toho, kdo uvede chybné údaje v jiných podkladech sloužících ke kontrole hospodaření, zejména hlášení podávaných podle zákona č. 21/1971 Sb. , o jednotné soustavě sociálně ekonomických informací, ve znění pozdějších předpisů, nebo podle dalších

zákonů (např. podle zákona č. 17/1992 Sb. , o životním prostředí, nebo zákona č. 87/1987 Sb. , o veterinární péči).“

Na zákon o bankách zákonodárce v důvodové zprávě nepomyslel, nicméně výkladem zřejmě lze dovést, že výkazy předkládané ČNB jsou těmi výkazy, jejichž pravdivost je chráněna. Opřít se lze zřejmě o ustanovení § 44 odst. 2 písm. d) zákona č. 6/1993 o České národní bance, podle něhož je ČNB oprávněna k získávání informací potřebných pro výkon dohledu podle zvláštních právních předpisů a jejich vymáhání, ověřování jejich pravdivosti, úplnosti a aktuálnosti.

V tomto směru by zkreslení údajů mohlo naplňovat znaky této skutkové podstaty. Pomiňme nyní otázku toho, že obžaloba vykazování údajů nezachycuje; zkoumejme, zda vykázání transakcí tak, jak byly uskutečněny, znamená hrubé zkreslení údajů, sloužících ke kontrole.

Podle Komenáře (Šámal, Púry , Rizman, Komentář k trestnímu zákonu, C.H.Beck Praha 1994, str. 528) za hrubě zkreslené údaje se považují takové, které mylně nebo neúplně informují o podstatných a důležitých okolnostech sloužících ke kontrole hospodaření.

Byla však informace o transakci a jejích důsledcích mylná? Na tuto otázku je nutno odpovědět záporně. Účetnictví a následně pak příslušný výkaz věrně zobrazovaly průběh a výsledky transakce.

Šlo v podstatě o to, zda časové rozložení potřebných opravných položek na dobu pěti let, jak předpokládal projekt, je únosné či nikoliv. ČNB posléze shledala, že únosné není a zahájila řízení o odnětí bankovní licence se všemi důsledky tím spojenými. Podstatné však bylo – a z výpovědí svědků , pracovníků ČNB to vyplývá – ČNB měla reálnou možnost vykazované údaje prověřit.

Další otázkou, kterou je třeba zkoumat, je to, zda vykázání skutečnosti, že nebonitní aktiva již nejsou v bilanci banky, aniž byly vytvořeny opravné položky, ohrožuje majetková práva jiného.

Soudní znalci zde konstatovali, že mohlo dojít k ohrožení svobody střadatele v tom smyslu, zda vloží své peníze do Moravia Banky nebo zda je odsud vybere. Takové „právo vybrat si banku“ však zcela jistě není majetkovým právem. Tato jistota je dána tím, že takové právo se nepromlčuje – viz § 100 odst. 2 občanského zákoníku. Podle něj se promlčují všechna majetková práva s výjimkou práva vlastnického. Otázka je, zda došlo k ohrožení práv ze smluv o vedení účtu nebo vkladů, které jistě majetkovými právy jsou. Nároky z nich se totiž promlčují v samostatně stanovené době (§ 785 obč. zák. apod.) Pokud jde o ohrožení samotného vztahu mezi bankou a jejími klienty, to buď nastalo již před tím, než došlo k realizaci projektu Silverdime, jinými slovy, kapitálová nepřiměřenost již byla dána, nebo existovala naděje, že rozložením opravěk do delšího časového období zůstane zachována.

Samotnou realizací projektu Silverdime tedy nejenže nedošlo ke škodě, když ztráty banky vznikly již dříve, ale nemohlo dojít ani k ohrožení – to již existovalo právě v důsledku zmíněných ztrát.

Pokud jde o ohrožení daňové, netřeba o něm mluvit, neboť banky byla ve ztrátě.

Chybějí tedy i znaky objektivní stránky tohoto trestného činu.

I kdyby soud neakceptoval tyto úvahy, je třeba přihlížet k námitkám, týkajícím se výkonu vůle právnické osoby – ve vztahu k představenstvu byl JUDr. Nemeth osobou subalterní. Je třeba vzít v úvahu i otázku přípustného rizika, jak na ně poukazují ve vyjádření v obžalobě.

Konečně je třeba **vzít v úvahu i otázku ustanovení § 14 tr. zák. o krajní nouzi**. Hrozilo zde nebezpečí odnětí bankovní licence. Toto nebezpečí vzniklo nejen ze špatných úvěrů, ale v důsledku první novodobé hospodářské krize nově nastoleného kapitalismu, která vedla k prudké změně původně nastavených parametrů. Úvěry jištěné nemovitostmi, dříve pokládané za dostatečně bonitní, byly přezazovány do třídy úvěru klasifikovaných, docházelo k zpochybňování malých bank a k runům na banky.

Za této situace mělo představenstvo dvě možnosti:

- pasivně přihlížet a ztratit bankovní licenci
- podniknout kroky k záchraně banky tak, aby prudké zvýšení povinných opravěk bylo rozloženo do delší časové řady, v jejímž průběhu bude možné skokovou změnu parametrů zvládnout.

Nebezpečí odnětí bankovní licence a ztráty pro akcionáře, jimž bylo představenstvo odpovědné i ztrát pro klienty bylo reálné. Nebylo možné odvrátit je jinak, neboť pokusy najít silného hospodářského partnera ztroskotaly.

Proto byl realizován projekt sekuritizace, se všemi riziky s tím spojenými- viz pvahy o přípustnosti takového rizika. Následek, který byl odvracen, byl rozhodně závažnější než ten, který nastal po necelém roce od uskutečnění projektu. Bylo zde řečeno, že bilanční suma banky klesla za tu dobu o více než 1 miliardu Kč. Z toho je zřejmé, že okamžitý krach banky by přinesl mnohem závažnější následky.

Chybí proto i znak protiprávnosti jednání obžalovaného JUDr. Nemetha ,a to nejen z těchto důvodů.

K otázce protiprávnosti jednání mi dovoluji mi na sám závěr obecnější úvahu:

Předpokladem trestní odpovědnosti je protiprávnost jednání. Právní řád České republiky stojí na zásadě, že co není zakázáno, je dovoleno. Před tímto soudem ze strany renomovaných znalců i ze strany svědků – pracovníků ČNB – opakovaně zaznělo, že tento způsob sekuritizace zakázán nebyl. Šlo o odpovědnost statutárních orgánů banky.

Státní zástupce by mohl namítnout, že u řady deliktů není zákaz příslušného jednání stanoven jinou normou, než je právě trestní zákon. To je jistě pravda, neplatí to však u deliktů toho typu, které jsou posuzovány tímto soudem – a navíc s odstupem mnoha let. Jde totiž o to, že trestní zákon by měl být napsán natolik určitě a srozumitelně, aby následky toho kterého jednání mohl pachatel předvídat.

Na tomto místě je nutné zdůraznit, že onou podstatnou okolností, na níž stojí základy trestní odpovědnosti v moderním evropském právu je princip předvídatelnosti zákona.

Lze tu odkázat na četnou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, když ve věci Grigoriades proti Řecku Evropský soud uvádí: "Soud (v této souvislosti) připomíná svou judikaturu, podle níž vnitrostátní právo musí být formulováno dostatečně přesně, aby osobám podléhajícím jurisdikci státu - v případě potřeby obklopeným vhodnými poradci - umožnilo v rozumné míře předvídat následky, k nimž může určitý čin vést."

S pojmem předvídatelnosti mnohokrát operuje i Ústavní soud, když např. v rozhodnutí Pl. ÚS 9/01 uvádí: „K podstatným atributům panství práva v demokratickém státě patří jeho předvídatelnost, jež je úzce spojena s kategoriemi kontinuity v právu a právní jistoty. Ústavnost v demokratickém Československu i v demokratické České republice byla a je shodně založena na hodnotách zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách.“

Okolnost, že zákony, jimiž se vymezuje vlastní obsah skutkové podstaty trestného činu podléhají změnám v závislosti na tom, jak orgány činné v trestním řízení zjišťují různé formy porušování a obcházení těchto zákonů, není s tímto principem v rozporu, není s ním v rozporu ani to, že vlastní obsah skutkové podstaty podléhá soudnímu výkladu.

K tomu píše Repík (B. Repík, Evropská úmluva o lidských právech a trestní práva, Orac Praha 2002, str. 35: „Článek 7 (Evropské úmluvy) nelze interpretovat tak, že zakazuje postupné objasňování ustanovení o trestní odpovědnosti cestou soudního výkladu pod podmínkou, že výsledek je slučitelný s podstatou trestného činu a je v rozumné míře předvídatelný. Konstitutivní znaky trestného činu však nelze měnit v neprospěch obviněného a tento musí být, v případě potřeby na základě kvalifikované právní rady, způsobilý v rozumné míře předvídat progresivní vývoj trestního práva cestou jeho interpretace.“

Shodně s těmito závěry judikuje i Ústavní soud např. v nálezu I ÚS558/01 (Svazek 36, nález 131 Sb. nálezů ÚS), když říká: „Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů; proto, pokud jde o naplnění objektivních znaků trestného činu, při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku -"ultima ratio"- nemůže být ignorována obchodněprávní stránka věci [nález sp.zn. IV. ÚS 564/2000 in Ústavní soud ČR: Sbírka nálezů a usn., sv. č. 24, nález č. 169].

Pravidla liberálního demokratického právního státu vyžadují, aby vina pachatele byla autoritativně konstatována jen ohledně takového jednání, o němž mohl pachatel, v době kdy se ho dopouštěl, důvodně předpokládat, že jde o jednání trestné, a to s ohledem na obsah tehdy účinného trestního zákona, nebo tam kde je to třeba, s ohledem na ustálenou a obecně dostupnou judikaturu obecných soudů. Tento závěr plně koresponduje i s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva,

tak jak byla např. uvedena v rozhodnutích ve věci Kokkinakis vs. Řecko [14 307/88, § 52] a Cantoni vs. Francie [17 862/91, § 29].“

Jinými slovy: Obžalobou Vrchního státního zastupitelství a předchozím trestním řízení je tu podle mého názoru ve zcela politickém a populistickém zájmu kriminalizováno jednání, jehož cílem byla záchrana banky. Kriminalizace pádu banky tu byla pro politiky pohodlnou cestou, jak obrátit pozornost, případně i spravedlivý hněv občanů proti konkrétním osobám, nikoli proti relativně čerstvě nastolenému a proto křehkému kapitalismu, jemuž je potenciální krize vždy imanentní. Nechci však ideologizovat a dopouštět se stejné nepřístojnosti jako vlády, které doufají léčit ekonomické neduhy trestním postihem. Jen se odvažují doufat, že nazírání na dobu prvé ekonomické krize, jež byla vlastní příčinou pádu malých bank, dostalo po těch letech i před tímto soudem určitější obrysy. Takové obrysy, na jejichž pozadí bude moci tento soud projevit svou skutečnou a tolikrát deklarovanou nezávislost.

JUDr. Nemeth při poskytování právní pomoci a hledání cesty k řešení krizové situace jako právník nespolehal jen na své právnícké vzdělání, ale – zcela po vzoru judikatury Evropského soudu - hledal vhodné poradce a věc konzultoval nejen on, ale i ostatní obžalovaní s kompetentním orgánem, . bankovním regulátorem, ČNB. Pádu banky ovšem nezabránil.

To se týká a nejen obviněného Nemetha, ale i dalších členů představenstva, celý soubor skutků v obžalobě, tedy včetně tzv. „recyklace“ špatných úvěrů, směřoval k posílení kapitálové přiměřenosti banky, která se potácela před pádem v důsledku škod, jejichž vznik spočívá v jednání jiných osob a v jiných skutečích, než jsou uvedeny v obžalobě a zejména v důsledku skokové změny parametrů zaviněné ekonomickou krizí.

Pokus o záchranu se nezdařil, ale další škoda jím způsobena nebyla. Soud a před ním již orgány činné v trestním řízení strávily řadu let jejím marným hledáním. Jsem přesvědčen, že tento soud najde odvahu tuto skutečnost konstatovat, že argumenty, které byly sneseny jak ve vyjádření k žalobě, tak v tomto závěrečném shrnutí pečlivě zváží. Jsem přesvědčen, že za těchto okolností nemůže učinit jiný závěr, než ten, že jednání obviněného JUDr. Věslava Nemetha není trestným činem.

Vzhledem k tomu, že mám za to, že ve vztahu ke skutku, pro který byla podána obžaloba není třeba dalšího dokazování, je možné o něm popřípadě rozhodnout samostatně tak, že obžalovaného Nemetha vyloučí k samostatnému projednání a obžaloby jej podle § 226 písm. b) tr.ř. zproští, neboť žalovaný skutek není trestným činem.

V Praze dne 26.6.2006

JUDr. Věslav Nemeth

v zast. JUDr. Jiří Teryngel