

Súd: Krajský súd Banská Bystrica  
Spisová značka: 4To/89/2015  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6114010593  
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 04. 2016  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ľubomír Bušík, PhD.  
ECLI: ECLI:SK:KSBB:2016:6114010593.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Banskej Bystrici v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ľubomíra Bušíka, PhD. a sudcov JUDr. Jána Bobora a Mgr. Rudolfa Ďurtu v trestnej veci obžalovaného L.. L. G. za zločin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, 4 Tr. zák. v znení zák. č. 313/2011 Z. z. na verejnom zasadnutí dňa 27. apríla 2016 o odvolaní obžalovaného L.. L. G. a zúčastnenej osoby spoločnosti INVESTANO, s.r.o. so sídlom Banská Bystrica, Podháj 57, IČO: 44361769 proti rozsudku senátu Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 2Tk 1/2014 zo dňa 20. 10. 2015 takto

### rozhodol:

Podľa § 321 ods. 1 písm. d), ods. 3 Tr. por. z r u š u j e sa rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 2Tk 1/2014 z 20.10.2015 v časti výroku o ochrannom opatrení - zhabaní sumy 1 811 270,71 eur. Podľa § 322 ods. 1 Tr. por. v tejto zrušenej časti výroku o zhabaní sumy 1 811 270,71 eur u k l a d á súdu prvého stupňa, aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol.  
Podľa § 319 Tr. por. odvolanie obžalovaného L.. L. G. z a m i e t a .

### o d ô v o d n e n i e :

Rozsudkom senátu Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 2Tk 1/2014 zo dňa 20. 10. 2015 bol obž. L.. L. G. uznaný za vinného zo zločinu neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, 4 Tr. zák. v znení zák. č. 313/2011 Z. z., ktorého sa dopustil tým, že konajúc v mene obchodnej spoločnosti TALCO SLOVAKIA, s.r.o. so sídlom Banská Bystrica, Majerská cesta 49, IČO: 36 009 849 (ďalej len TALCO SLOVAKIA, s.r.o.) na základe plnej moci od konateľa U. N. zo dňa 04.05.2006 a obchodnej spoločnosti INVESTANO s.r.o. so sídlom Banská Bystrica, Podháj 57, IČO: 44 361 769 (ďalej len INVESTANO s.r.o.) na základe plných moci od konateľa L.. L. N. zo dňa 06.09.2008 a zo dňa 20.01.2009 vystavil faktúru č. 300909/INV s dátumom vyhotovenia 30.09.2009 na fakturovanú sumu 11.616.708,57€ s 19 % daňou z pridanej hodnoty (ďalej len DPH), ktorou boli dodávateľom TALCO SLOVAKIA, s.r.o. odberateľovi INVESTANO s.r.o. fakturované služby vo forme prevodu práv k predmetom duševného vlastníctva na základe „Zmluvy o prevode práv č. XXXXXX/INV, časť I-III, zo dňa 30.9.2009", ktorú tiež vypracoval a podpísal za obe zmluvné strany L.. L. G. a dňa 29.03.2010 v Banskej Bystrici prostredníctvom pošty podal Daňovému úradu Banská Bystrica II., Kuzmányho 18 riadne daňové priznanie k dani z pridanej hodnoty datované dňom 25.03.2010 za zdaňovacie obdobie mesiaca február 2010 obchodnej spoločnosti INVESTANO s.r.o., evidovanej od 19.02.2010 ako platiteľ DPH, v ktorom daňovom priznaní uplatnil nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty za spoločnosť INVESTANO s.r.o. podľa § 55 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty upravujúceho odpočítanie dane pri registrácii platiteľa vo výške 1.762.030,14 €, ktorým len sledoval získanie neoprávnenej finančnej výhody - nároku na odpočítanie dane z pridanej hodnoty, ktorý nárok uplatnil bez splnenia podmienok ustanovenia § 49 ods. 2 zákona č. 222/2004 Z. z. o DPH, pretože fakturované služby spoločnosť INVESTANO s.r.o. nepoužila na dodávky tovaru a služieb, čím bola Slovenskej republike spôsobená škoda vo výške vyplateného nadmerného odpočtu DPH vo výške 1.762.030,14 €, ku ktorému vyplateniu

došlo na bankový účet spoločnosti INVESTANO s.r.o. č. 434749713/0900 v Slovenskej sporiteľni a.s. Bratislava, pobočka Banská Bystrica dňa 03. 09. 2013.

Za to bol odsúdený podľa § 277 ods. 4 Trestného zákona s použitím § 38 ods. 2 ods. 5 Tr. zák., § 42 ods. 1 Tr. zák., § 41 ods. 2 Trestného zákona k súhrnnému nepodmienečnému trestu odňatia slobody vo výmere 12 rokov, kde súčasne podľa § 48 ods. 2 písm. a) Trestného zákona obžalovaný L. L. G. bol pre výkon uloženého trestu odňatia slobody zaradený do ústavu na výkon trestu odňatia slobody s minimálnym stupňom stráženia. Rovnako tak prvostupňový súd podľa § 56 ods. 1 Trestného zákona obžalovanému uložil peňažný trest vo výmere 30 000,- eur a pre prípad, že by výkon peňažného trestu mohol byť úmyselne zmarený v zmysle ust. § 57 ods. 3 Trestného zákona obžalovanému uložil i náhradný trest odňatia slobody vo výmere 2 roky a podľa § 61 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona obžalovanému uložil i trest zákazu akejkoľvek podnikateľskej činnosti vo svojom mene, alebo v mene iného vo výmere 10 rokov.

Vzhľadom k tomu, že prvostupňový súd ukladal súhrnný trest taktiež podľa § 42 ods. 2 Trestného zákona zrušil výroky o trestoch z rozsudkov Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 6T/132/2010 zo dňa 24.5.2013 v spojení s rozsudkom Krajského súdu Banská Bystrica sp. zn. 2To/106/2013 zo dňa 12. 12. 2013 a Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 4T/108/2008 zo dňa 23. 4. 2012 v spojení s uznesením Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 13. 12. 2012, ako aj všetky rozhodnutia a opatrenia na tieto výroky obsahovo nadväzujúce.

Napokon v zmysle ust. § 83 ods. 1 písm. e) Tr. zák. rozhodol i o zhabaní sumu 1 811 270,71 eur, ktorá sa nachádza na bankovom účte spoločnosti INVESTANO s.r.o. so sídlom Banská Bystrica, Podháj 57, IČO: 44 361 769, číslo účtu XXXXXXXXXX/XXXX v Z. Z. a.s. N., pobočka N. N. a podľa § 288 ods. 1 Tr. por. Daňový úrad Banská Bystrica, Nová 13, Banská Bystrica s nárokom na náhradu škody odkázal na občianskosúdne konanie.

Svoje rozhodnutie prvostupňový súd odôvodnil tým, že na základe dôkazov vykonaných na hlavnom pojednávaní a po ich vyhodnotení dospel k záveru, že obžalovaný konal v úmysle uplatniť neoprávnené nadmerný odpočet DPH za spoločnosť Investano, s.r.o., nakoľko táto spoločnosť len ďalej pokračovala iba v rôznych formách prevodu práv, resp. vstupu do inej obchodnej spoločnosti bez reálnej snahy skutočne vážne aplikovať patent v praxi a konala tak iba s cieľom získať neoprávnenú daňovú výhodu vo forme neoprávneného odpočtu DPH, či už sama alebo s inou spriaznenou spoločnosťou a obžalovaný, ktorý takto v mene tejto spoločnosti konal, bez informovania jej štatutárneho zástupcu. V tejto súvislosti poukazuje, že ani jedna z listín, ktoré boli predložené obhajobou, nepreukazuje realizáciu čo i len prípravnej fázy na úpravu mastenca zo strany spoločnosti Investano, s.r.o., že ani jedna listina nepreukazuje snahu tejto spoločnosti získať financie na zaplatenie kúpnej ceny za prevod práv. Zdôrazňuje tiež, že vykonaným dokazovaním bol spochybnený i samotný dôvod rozšírenia počtu subjektov, zamýšľanej realizácie predmetného projektu úpravu mastenca tak, ako to uvádza v rámci obhajoby obžalovaný a že k tomuto záveru prvostupňový súd dospel s poukazom na vyhodnotenie výpovede svedka M. A., ktorý neodporúčal vstupy do ďalších spoločností, ako to nakoniec bolo vykonané (KEYWEST, s.r.o.) ale zabezpečenie, aby patentom nakladala iba jedna osoba. V tejto súvislosti zdôrazňuje, že aj zapojenie spoločnosti Investano, s.r.o. bolo výlučným konaním obžalovaného bez toho, aby o tom vedel konateľ spoločnosti TALCO SLOVAKIA, s.r.o, ale ani konateľ firmy Investano, s.r.o. Prvostupňový súd síce konštatuje, že obžalovaný síce správne namietal, že takýto postup nie je v rozpore so zákonom, avšak to, že obžalovaný ako osoba, ktorá zastupovala obidva subjekty nedostal na takýto postup žiadny príkaz od príkazníka, nasvedčuje spolu s ďalšími skutočnosťami, že jeho cieľom bolo iba získať na úkor štátu nadmerný odpočet DPH. V tejto súvislosti ďalej prvostupňový súd akcentuje, že spoločnosť Investano, s.r.o. nemala žiadnych zamestnancov, konateľ nemal ani len predstavu, čo sa v spoločnosti deje a z tohto hľadiska je problematické uveriť obhajobe obžalovaného, že prevod práv na túto spoločnosť bol motivovaný zabezpečením realizácie patentu v praxi. Ďalej tiež uvádza, že dôvod zapojenia ďalšieho, doposiaľ nezainteresovaného subjektu do zamýšľanej realizácie predmetného projektu úpravy mastenca je spochybnený tým, že znova sa do realizácie projektu zapája nový subjekt rovnakým spôsobom, akým sa do neho v minulosti zapájali iné subjekty, ktoré viedli spory zo správcami dane. Zo zhorauvedených dôvodov potom súd dospieva k záveru, že prevod podielu spoluprihlasovateľských práv na riešenie z vyššie uvedenej patentovej prihlášky je konanie bez ekonomicky odôvodniteľného dôvodu a navyše v rozpore so zmluvou predloženou obhajobou o poskytnutí práv na užívanie spoločnosti REAL TRADE Prešov, s.r.o., pretože rovnako ako spoločnosť Investano, s.r.o. mohla prípravné práce na realizáciu projektu úpravy mastenca vykonávať aj spoločnosť TALCO SLOVAKIA, s.r.o. Navyiac akcentuje tiež prvostupňový súd skutočnosť, že na oboch stranách

tohto obchodného prípadu konala jedna a tá istá osoba a že viac spoluprihlasovateľov vynálezov bolo zastúpených jednou a tou istou osobou - obžalovaným. Napokon tiež prvostupňový súd zdôrazňuje, že spoločnosť Investano, s.r.o. nemala ani finančné zdroje a že zastúpená obžalovaným prevzala na seba záväzok zaplataenia kúpnej ceny za tieto práva vo výške 11 616 708,57 eur, ktorá kúpna cena zaplatená nebola a v rámci dokazovania nebol produkovaný žiadny dôkaz preukazujúci aspoň snahu získať prostriedky na zaplataenie kúpnej ceny, hoci táto skutočnosť nie je podmienkou na uplatnenie nadmerného odpočtu DPH. Podľa názoru prvostupňového súdu týmto konaním obžalovaného došlo potom k vytvoreniu umelej konštrukcie zbavenej hospodárskej reality, vytvorenej s cieľom dosiahnuť daňovú výhodu, kedy sa síce formálne dodržali podmienky pre odpočet dane, ale hlavným cieľom takéhoto konania bolo dosiahnutie daňovej výhody, čo predstavuje zneužitie práva (čo je v rozpore so všeobecne zakotveným právom na odpočítanie DPH ako súčasťou mechanizmu DPH, či už podľa vnútroštátnej právnej úpravy - zákon č. 222/2004 Z. z. o DPH, ako aj v zmysle Smernice Rady č. 2006/12/ES z 28. 11. 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty, ako aj judikatúrou Súdneho dvora EÚ - napr. rozsudok vo veci C-255/02 Halifax plc a iní, podľa ktorého vnútroštátny súd pri posudzovaní hlavného cieľa predmetných plnení môže vziať do úvahy čisto umelý charakter takýchto plnení, ako aj právne, ekonomické alebo personálne prepojenie medzi predmetným hospodárskymi subjektmi, keďže z takýchto prvkov môže vyplývať, že získanie daňovej výhody predstavuje hlavný sledovaný cieľ bez ohľadu na prípadnú existenciu iných hospodárskych cieľov inšpirovaných úvahami týkajúcimi sa napr. marketingu, organizácie, záruk a podobne.

Prvostupňový súd ďalej konštatuje, že predmetný prevod práv tak, ako je uvedený v obžalobe a následné uplatnenie odpočtu dane tak sledovalo len získanie neoprávnenej finančnej výhody vyplatením nadmerného odpočtu spoločnosti INVESTANO, s.r.o. od Daňového úradu Banská Bystrica, ktorý skutočne dňa 3. 9. 2013 poukázal na účet spoločnosti INVESTANO, s.r.o. čiastku 1 762 045,37 eur, ktorú si spoločnosť uplatnila v daňovom priznaní k DPH za mesiac február 2010, pričom tak daňový úrad postupoval z dôvodu výroku rozsudku NS SR sp. zn. 2Sžf/36/2012 zo dňa 18. 4. 2013, ktorým bol potvrdený rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici sp. zn. 23S/89/2011-39 zo dňa 15. 2. 2012, a v ktorom súd vyslovil nesprávny postup daňového úradu v tom smere, že neakceptoval predmetné daňové priznanie spoločnosti Investano, s.r.o. ako podané neoprávnenou osobou, hoci L.. L. G. plnú moc na takýto úkon mal (po vecnej stránke obsah daňového priznania daňový úrad vtedy ani neskúmal). Vyplatením nadmerného odpočtu DPH tak vznikla SR škoda vo výške neoprávnené vyplateného nadmerného odpočtu v sume 1 762 030,14 eur.

Vo vzťahu k obhajobe obžalovaného prvostupňový súd konštatuje, že túto považoval za účelovú, kde zdôrazňuje, že obžalovaný nestojí pred súdom prvýkrát za takéto konanie, ale dopustil sa ho i konaním za rôzne podnikateľské subjekty, ktoré zastupoval na základe plných mocí, opakovane, o čom svedčia rozsudky súdov, ktoré neskôr rozvádza v súvislosti s rozborom a charakteristikou osoby obžalovaného. Po právnej stránke potom prvostupňový súd hodnotil konanie obžalovaného ako zločin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, 4 Tr. zák. v znení zák. č. 313/2011 Z. z. účinného do 30. 9. 2012.

Pri hodnotení subjektívnej stránky prvostupňový súd konštatuje, že obžalovaný L.. L. G. konal v úmysle priamom podľa § 15 písm. a) Tr. zák., nakoľko chcel spôsobom uvedeným v tomto zákone porušiť záujem chránený Tr. zákonom, kde tento záver vyplýva z podstaty samotného konania obžalovaného, ktorý na základe vystavovania daňových dokladov, ktoré mali preukazovať zdaniteľné plnenie navonok a následným podaním daňového priznania, vypracovaného na podklade týchto daňových dokladov, v ktorom uplatnil nárok na vrátenie DPH, zneužil svojim konaním právo na odpočet dane spôsobom, ktorý sa nestotožňuje s cieľom sledovaným týmto právom, pričom jeho konanie nesmerovalo k ničomu inému, len k získaniu neoprávnenej výhody charakterizovanej vyplatením finančných prostriedkov nadmerného odpočtu DPH spoločnosti INVESTANO, s.r.o. zo strany Daňového úradu Banská Bystrica II. Týmto podľa bol názoru prvostupňového súdu preukázaný i samotný motív konania.

Pri úvahách o druhu a výmere trestu prvostupňový súd konštatuje, že vzal v úvahu predchádzajúce odsúdenia obžalovaného L.. L. G., kde tento bol doposiaľ 3-krát súdne trestaný. Poukazuje pritom na rozsudok NS SR sp. zn. 2To 96/2004 zo dňa 14. 6. 2005, ktorým bol obžalovaný uznaný za vinného z trestného činu neodvedenia dane a poistného a podľa § 148a ods. 1, 2 písm. a) Tr. zák. za čo mu bol uložený trest odňatia slobody vo výmere 2 roky, ktorého výkon bol podmienenečne odložený na skúšobnú dobu v trvaní 5 rokov. Zároveň mu bol uložený i trest zákazu podnikateľskej činnosti na tri roky. Z tohto rozsudku teda vyplýva, že konania, ktoré je predmetom tohto rozsudku sa obžalovaný dopustil

počas plynutia skúšobnej doby podmiennečného odsúdenia. Ďalším rozsudkom, na ktorý poukazuje prvostupňový súd je rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 2T 108/2008 zo dňa 23. 4. 2012 v spojení s uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici sp. zn. 2To 92/2012 zo dňa 13. 12. 2012, kedy bol obžalovaný uznaný vinným z trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa § 148 ods. 1, 4 Tr. zák. č. 140/1961 Zb. za čo mu bol uložený trest odňatia slobody vo výmere dva roky, ktorého výkon bol podmiennečne odložený na skúšobnú dobu v trvaní 5 rokov. Zároveň mu bol uložený trest zákazu akejkoľvek podnikateľskej činnosti vo svojom mene alebo mene iného v trvaní 10 rokov a peňažný trest vo výmere 30 000,- eur. Ďalej rozsudkom Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 6T 132/2010 z 24. 5. 2013 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Banskej Bystrici sp. zn. 2To 106/2013 z 12. 12. 2013 bol obžalovaný uznaný za vinného z trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa § 148a ods. 1, 4 Tr. zák. č. 140/1961 Zb. za čo mu bol uložený súhrnný trest odňatia slobody vo výmere 3 rokov, na výkon ktorého bol zaradený do I. NVS za súčasného zrušenia výrokov o trestoch z rozsudku Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 4T 108/2008 zo dňa 23. 4. 2012.

V súvislosti s hodnotením prítiažujúcich a poľahčujúcich okolností prvostupňový súd v odôvodnení svojho rozhodnutia konštatuje, že u obžalovaného sú dané prítiažujúce okolnosti podľa § 37 písm. h), m) Tr. zák., že sa dopustil trestnej činnosti, hoci už bol v minulosti za spáchanie trestného činu odsúdený a spáchal viac trestných činov. Poľahčujúce okolnosti v prípade obžalovaného nezistil žiadne. Tento pomer poľahčujúcich a prítiažujúcich okolností však nezohľadnil prvostupňový súd vo svojom rozhodnutí pri určení druhu a výmery trestu a to s poukazom na ust. § 38 ods. 4 Tr. zák., nakoľko obžalovaný bol vzhľadom na ukladanie súhrnného trestu súdený za dva zločiny a preto bolo namieste aplikovať ust. § 38 ods. 5 Tr. zák. zohľadňujúc pritom i ust. § 38 ods. 7 Tr. zák. Týmto došlo potom k zvýšeniu hornej hranice trestnej sadzby a taktiež i zvýšeniu dolnej hranice zákonom stanovenej trestnej sadzby, kde v konečnom dôsledku potom prvostupňový súd rozvádza, že obžalovanému potom nakoniec ukladal trest v zákonom rozpätí od 9 rokov a 6 mesiacov do 16 rokov, kde za primeraný trest odňatia slobody považoval trest odňatia slobody vo výmere 12 rokov. S poukazom na skutočnosť, že obžalovaný nebol pred spáchaním trestného činu v posledných 10 rokoch vo výkone trestu odňatia slobody za úmyselný trestný čin, bol preto pre výkon trestu odňatia slobody zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia, súčasne vzhľadom na skutočnosť, že bol ukladaný súhrnný trest, v ktorom bol uložený peňažný trest, bolo potom povinnosťou obžalovanému uložiť i peňažný trest vo výmere 30 000,- eur, ktorý mu už bol v minulosti uložený a to preto, že sa trestnou činnosťou snažil získať majetkový prospech. Vo vzťahu k tomuto peňažnému trestu prvostupňový súd obžalovanému uložil i náhradný trest odňatia slobody vo výmere dva roky. Súčasne obžalovanému uložil i trest akejkoľvek podnikateľskej činnosti vo svojom mene alebo v mene iného a to vo výmere 10 rokov. V konečnom dôsledku potom vzhľadom na ukladanie súhrnného trestu zrušil súvisiace rozhodnutia Okresného súdu Banská Bystrica a Krajského súdu v Banskej Bystrici a to vo výrokoch o treste, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia a opatrenia na tento výrok obsahovo naväzujúce.

Vo vzťahu k zaisteným finančným prostriedkom na účte spoločnosti INVESTANO, s.r.o. v Slovenskej sporiteľni, a.s. Bratislava, pobočka Banská Bystrica vo výmere 1 762 042,37 eur, ktorého príslušenstvom bola i suma 49 240,70 eur ako úroky z omeškania prvostupňový súd konštatuje, že neakceptoval návrh krajského prokurátora uložiť ochranné opatrenie v zmysle ust. § 83b Tr. zák., nakoľko toto ustanovenie sa stalo súčasťou Tr. zákona až od 1. 9. 2010, teda keď došlo k spáчанию činu, ktorý bol dokonaný už uplatnením nadmerného odpočtu Trestný zákon takéto ochranné opatrenie nepoznal a v zmysle ust. § 2 ods. 1 Tr. zák. nie je možné ho ani ukladať v tomto prípade. Z uvedeného dôvodu preto prvostupňový súd postupoval v zmysle ust. § 83 ods. 1 písm. e) Tr. zák. a to z dôvodu, že si takýto postup vyžaduje verejný záujem a preto zhabal sumu 1 811 270,70 eur aj spolu s úrokom z omeškania. Vo vzťahu k uplatnenému nároku na náhradu škody Daňovým úradom Banská Bystrica prvostupňový súd konštatuje, že daňový úrad na vymáhanie škody používa svoje nástroje k použitiu ktorých už aj došlo, nakoľko voči spoločnosti INVESTANO, s.r.o. je vedené exekučné daňové konanie a navyše nárok na náhradu škody nesmeruje voči osobe obžalovaného, ale voči spoločnosti, ktorú zastupoval a podľa § 288 ods. 1 Tr. por. bol Daňový úrad Banská Bystrica, Nová 13, Banská Bystrica s nárokom na náhradu škody odkázaný na občianskosúdne konanie.

Proti tomuto rozsudku bezprostredne po jeho vyhlásení podal odvolanie obž. L.. L. G. a v zákonom stanovenej lehote (absentuje doručka o doručení rozsudku) podal odvolanie za zúčastnenú osobu konateľ spoločnosti INVESTANO, s.r.o. L.. L. N., ktoré bolo doručené Okresnému súdu Banská Bystrica 15. 12. 2015. Možno teda konštatovať, že obe odvolania boli podané v zákonom stanovenej lehote.

Dňa 25. 11. 2015 obdržal Okresný súd Banská Bystrica doplnenie písomných dôvodov odvolania proti horeuvedenému rozsudku a to proti všetkým výrokom rozsudku, ako aj proti konaniu, ktoré napadnutému rozsudku predchádzalo. V písomných dôvodoch odvolania podaných obhajcom obžalovaného tento uvádza že podľa jeho názoru konanie obžalovaného nenaplnilo znaky skutkovej podstaty trestného činu neodvedenia dane a poistného, nakoľko obžalovaný konal v súlade so zákonom, uplatnenie odpočtu DPH nebolo neoprávnené a bolo vykonané na základe pravdivých daňových dokladov a cieľom zdaniteľného obchodu, ktorý bol spochybňovaný správcou dane, orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom nebola snaha získať nejakú daňovú výhodu, ale snaha uviesť do praxe projekt úpravy mastenca podľa chráneného technologického postupu. Zdôrazňuje pritom, že tento cieľ v priebehu konania na súde dostatočne preukázal a domáha sa, aby odvolací súd napadnutý rozsudok v plnom rozsahu zrušil, prípadne aby vo veci sám rozhodol a oslobodil obžalovaného spod obžaloby. Poukazuje pritom na výpoveď napr. U. N., konateľ spoločnosti TALCO SLOVAKIA, s.r.o., ktorý popísal viaceré jednania ohľadne jednaní v snahe získať prostriedky na výrobu mastenca s tým, že tento svedok bol nielen konateľom jednej spoločnosti, ale bol predsedom združenia TANO GRUPPO a vystupoval aj za všetkých účastníkov tohto združenia. Tento svedok podrobne popísal aktivity vykonané k spoločnosti INVESTANO na projekt v rokoch 2007 až 2009 a potom 2012 a 2013, kde potvrdil slová obžalovaného, že cieľom prevodu práv bola skutočná snaha o realizáciu výroby mastencového produktu podľa technologického postupu, kde jednoznačne ide o prípravnú fázu ekonomickej činnosti v zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ. Vyslovuje názor, že zamýšľaného cieľu sa nepodarilo dosiahnuť, avšak z objektívnych dôvodov a preto nie je namieste tvrdenie, že prevod práv a uplatnenie odpočítania DPH z faktúry sledovalo získanie daňovej výhody, resp. že by sa malo jednať o tzv. zneužitie práva. V tejto súvislosti poukazuje na viaceré rozsudky Súdneho dvora EÚ a to C 37/95, C 400/98 a C 100/94 s tým, že takýchto judikátov Súdneho dvora EÚ existuje ďaleko viac, rovnako tak uvádza, že prvostupňový súd sa s touto argumentáciou tohto svedka, najmä z judikatúrou Súdneho dvora EÚ dostatočne nevysporiadal. Rozhodne namieta záver prvostupňového súdu, že v prípade sumy 1 762 030,14 eur išlo o neoprávnený odpočet DPH, ktoré rozhodnutie vydal Daňový úrad v Banskej Bystrici. Zdôrazňuje, že toto rozhodnutie je účelové a vydané s úmyslom zakryť chyby v postupe správcu dane, kde správca dane si neplnil svoje povinnosti, nedodrжал lehotu na začatie daňovej kontroly a tým vznikla daňovému úradu povinnosť vrátiť nadmerný odpočet daňovému subjektu spoločnosti INVESTANO, s.r.o. Nakoľko však tento nadmerný odpočet nebol zrealizovaný v zákonnej lehote, vznikla taktiež i povinnosť zaplatiť úrok z omeškania, ako sankciu za vlastné porušenie zákona pracovníkmi Daňového úradu, kde tento úrok predstavuje čiastku 49 240,70 eur. Poznamenáva pritom, že tento úrok je vypočítaný nesprávne, pričom úrok by mal predstavovať čiastku rovnajúcu sa približne polovici výšky nadmerného odpočtu a to z dôvodu, že správca dane bol v omeškaní niekoľko rokov a práve tu je podstata veci, prečo sa snaží správca dane kriminalizovať obchodnú transakciu, o ktorú vo veci samej ide a taktiež i osobu obžalovaného. Vyslovuje tiež názor, že účelovosť vykonania daňovej kontroly preukazujú výpovede jednotlivých pracovníkov - kontrolórov daňového úradu, ktorí nevedeli vysvetliť viaceré svoje závery a tvrdenia uvádzané v protokole z daňovej kontroly. V tejto súvislosti potom rozoberá výpovede svedkov L.. M. O., L.. F. O., L.. M. U., L.. I. C., kde zdôrazňuje, že práve títo svedkovia si sami vyvrátili svoje závery uvedené v protokole o daňovej kontrole. Akcentuje pritom, že súd prvého stupňa prevzal tieto názory daňových kontrolórov a obžaloby, avšak tieto názory neboli dostatočne zdôvodnené. Prvostupňový súd podľa jeho názoru mal posudzovať prípad v zmysle európskej judikatúry, čo je povinnosťou súdu a na vec mal aplikovať test zneužitia práva podľa rozsudku Súdneho dvora EÚ C 255/02 Halifax plc a iní v spojení s ďalšími rozsudkami. Mal teda skúmať cieľ hospodárskej transakcie, uviesť ako ho skúmal a ak dospel k záveru, že prevod práv nemohol mať iný hospodársky cieľ ako získať daňovú výhodu, ktorá bola v rozpore so Smernicou o DPH, bol povinný uviesť prečo, keďže aj nákup práv, aj snaha nájsť si investora v zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ, sú považované za prípravnú fázu ekonomickej činnosti zdaniteľnej osoby. Ďalej v písomných dôvodoch svojho odvolania poukazuje na listinné dôkazy, ktoré obhajoba predložila do spisu na č.l. 1903-2133 s tým, že tieto dôkazy nemožno vykladať vytrhnuté z kontextu ale v spojitosti s tým, čo vypovedal svedok N. a čo vypovedal sám obžalovaný. Namieta pritom záver prvostupňového súdu o zneužívaní práva, rovnako tak konanie spoločnosti INVESTANO, s.r.o. ako konanie bez ekonomicky odôvodniteľného dôvodu. Taktiež namieta záver prvostupňového súdu o vytvorení akejsi umelej konštrukcie a o neoprávnenosti odpočítania DPH. Zdôrazňuje pritom, že práve z týchto dôvodov žiadal súd, aby sa obrátil na Súdny dvor EÚ s prejudiciálnymi otázkami, ktoré by vysvetlili tieto kľúčové pojmy, no súd túto žiadosť zamietol, dokonca sa ani slovom nevysporiadal s judikatúrou Súdneho dvora, ktorú v konaní pred súdom citoval a ani neuviedol prečo tieto judikáty nezobral do úvahy. Zdôrazňuje pritom, že práve snaha získať investora je prípravnou fázou, taktiež výroba vzoriek je prípravnou fázou úpravy mastenca, taktiež i rokovania s bankami, platenie poplatkov za patenty a

podobne. Vo vzťahu k záverom prvostupňového súdu ohľadne vzťahu medzi spoločnosťami TALCO SLOVAKIA a REAL TRADE Prešov s.r.o. zdôrazňuje, že predmetom licenčnej zmluvy bolo nevýlučné užívanie vynálezu, t.j. okrem spoločnosti REAL TRADE Prešov, s.r.o. práva k vynálezu mohli vykonávať aj ostatní spolujemitelia, pokiaľ sa nedohodnú inak. Z uvedených dôvodov preto závery prvostupňového súdu považuje za zavádzajúce. Vo vzťahu k existencii vzniku škody rozhodne zdôrazňuje, že k vyplateniu nadmerného odpočtu nedošlo následkom konania obžalovaného, ale dôsledkom pochybenia správcu dane, ktorý nedodržel zákonnú lehotu na začatie daňovej kontroly.

K výroku o treste obžalovaný zdôrazňuje, že tento trest sa mu javí ako neprimerane prísny, namieta v tomto smere ďalej i uloženie peňažného trestu vo výmere 30 000,- eur, čo považuje za neprimerané a nesplniteľné, nijako sa neobohatil a naďalej trvá na tom, že nadmerný odpočet v daňovom priznaní za spoločnosť INVESTANO, s.r.o. neuplatnil neoprávnene a ani sebe alebo inému nezadovážil žiadny neoprávnený prospech. Akcentuje pritom, že nevlastní žiadny hnutelný ani nehnuteľný majetok, je nezamestnaný, stíhaný bol väzobne a momentálne si už približne dva roky odpykáva trest odňatia slobody, kde v ÚVTOS nemá žiadny príjem a preto je úplne nemožné, aby zaplatil uložený peňažný trest vo výške 30 000,- eur. Rovnako tak za neprimerané považuje i uloženie trestu zákazu akejkoľvek podnikateľskej činnosti v svojom mene alebo mene iného vo výmere 10 rokov, nakoľko tento trest v spojitosti s ostatnými uloženými trestami s ohľadom na uloženie viacerých ustanovení o zvýšení trestnej sadzby, považuje za neprimerane prísny. Záverom odvolania ešte namieta skutočnosť, že podľa jeho názoru nemal v jeho trestnej veci vystupovať daňový úrad ako poškodený s nárokom na náhradu škody. V súvislosti s výrokom prvostupňového súdu ohľadne zhabaní sumy 1 811 270,71 eur, ktorá sa nachádza na bankovom účte spoločnosti INVESTANO, s.r.o. zdôrazňuje, že sa nejedná o bankový účet obžalovaného, ale o účet spoločnosti INVESTANO, s.r.o., ktorý je samostatný právny subjekt a v tejto súvislosti poukazuje na to, že ak súd rozhodoval o zhabaní veci, táto spoločnosť mala v jeho trestnej veci vystupovať ako zúčastnená osoba a mala mať možnosť uplatňovať svoje procesné práva zúčastnenej osoby, k čomu podľa jeho informácii nedošlo a považuje to za procesnú chybu prvostupňového súdu.

Rovnako tak napáda i celé konanie, ktoré viedlo k vydaniu rozsudku, ktorý je napadnutý odvolaním. V tejto súvislosti zdôrazňuje, že členovia senátu sa znevažujúcim spôsobom zhovárali o jeho osobe a vyjadrovali sa k veci ako takej a že tento súd vyjadril svoj názor skôr než vykonal čo i len jeden listinný dôkaz a že súd vykonal dokazovanie len formálne a vytvoril si názor skôr než vykonal dôkazy. Poukazuje v tejto súvislosti na to, že súd jeho námietku zaujatosti zhodnotil tak, že ju hodnotil ako oneskorene vznesenú, pričom poukazuje i na to, že využil i možnosť požiadať o odňatie a prikázanie veci inému súdu ale ani tomuto nebolo vyhovené. Vyslovuje preto názor, že sám na svojej námietke trvá. Záverom svojho odvolania uvádza, že prvostupňový súd sa nedostatočne vysporiadal s posúdením otázky zneužitia práva a preto sa domáha toho, aby odvolací súd prerušil konanie a obrátil sa s prejudiciálnymi otázkami na Súdny dvor EÚ.

Dňa 10. 12. 2015 obdržal Krajský súd v Banskej Bystrici druhé doplnenie odvolania obžalovaného proti rozsudku Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 2Tk 1/2014 zo dňa 20. 10. 2015. Toto odvolanie napísal vlastnou rukou samotný obžalovaný s tým, že tieto druhé dôvody doplnenie odvolania naväzujú na dôvody odvolania podané obhajkyňou. Samotný obžalovaný predovšetkým poukazuje na rozsudky Súdneho dvora EÚ a to C-37/95 GHENT COAL TERMINAL“, C-400/98 „BREITSOHL“, C-110/94 „INZO“ a C - 504/10 „TANOARCH“ z 27. 10. 2011 týkajúce sa zneužitia práva EÚ. V rámci odstránenia, podľa názoru odvolateľa, právnej neistoty, preto vo väčšom rozsahu rozvádza otázku „zneužitia práva“, ktorá je podstatou nesprávneho posúdenia skutku z hľadiska daňového. Obžalovaný cituje ďalej z odôvodnenia rozsudku závery súdu, kde toto jeho hodnotenie považuje za nezákonné, nesprávne a predčasné, namieta iba čiastočné a nie komplexné použitie rozsudku C-255/02 „HALIFAX plc a iné“ a rozhodne namieta celú obžalobu krajského prokurátora, nakoľko celé prípravné konanie bolo vykonané v rozpore so zásadami trestného konania. Poukazuje pritom tiež na pochybenia daňových orgánov (nezačatie kontroly, nevrátenie nadmerného odpočtu DHP v zákonnej lehote, nedodržanie smernice rady č. 2006/112/ES a judikatúru súdneho dvora EÚ v oblasti DPH, nevyplatenia úrokov za oneskorené vyplatenie DPH a podobne). Obžalovaný tiež zdôrazňuje, že posúdenie oprávnenosti nároku na vyplatenie DPH v tejto veci je preto rozhodujúce pre správne posúdenie otázky jeho viny a namieta mechanické prevzatie textu vo veci C - 255/02 „HALIFAX plc a iné“ súdom z obžaloby. Poukazuje preto na rozhodnutie C-425/06 „PART SERVICE Srl“ zo dňa 21. 2. 2008, kde podrobne rozvádza závery tohto rozsudku, najmä body 57, 61, 47, 73, 18, 50-53, 22, 54 so zameraním na predmet sporu. Ďalej vzhľadom na účelovosť textu obžaloby a jeho automatické prevzatie do rozsudku cituje obžalovaný body

z rozsudku C-255/02 „HALIFAX plc a iné“, najmä čl. 74, 75, 86, 90-99, 3. Zdôrazňuje, že práve daňové orgány postupovali nesprávne, spôsobili protiprávny stav a zapríčinili škodu štátnej pokladnici (DPH a úroky), neakceptovali obchodný zákonník v ustanoveniach o plnomocenstve, vlastné metodické pokyny, nezačali daňovú kontrolu, predčasne a nedôvodne ukladali pokuty. Akcentuje ďalej v tejto súvislosti, že súd sa vôbec nezaoberal nesprávnym postupom daňových orgánov, čím riadne a v dostatočnom rozsahu nezistil skutkový stav veci. Poukazuje pritom na dôkaz na čl. 1237-1238 a tento dôkaz cituje s tým, že správca dane zdržiaval nadmerný odpočet a úroky vedome a bez právneho dôvodu. Orgány činné v trestnom konaní sa porušením povinnosti správcu dane vôbec nezaujímal.

Ďalej vo vzťahu k dôvodom rozsudku na str. 17 poukazuje na rozsudok vo veci C-504/10 „TANOARCH“, kde cituje bod 20, 18 a 19, 21-26 a to so zameraním na hospodársky účel predmetného kontraktu. Súd, podľa názoru obžalovaného, porušil tiež smernicu rady č. 2006/112/ES v čl. 2 bodu 1 čl. 4 ods. 1 a 2, čl. 5 ods. 1, čl. 6 ods. 1 a iné a rozoberá rozhodnutia C-419/02 „BUPA“ a C- 223/03 „UNIVERSITY OF HUDDERSFIELD“ v kontexte tzv. šiestej smernice EÚ. A napokon podrobne rozvádza rozličné rozhodnutia súdneho dvora EÚ týkajúce sa daňových vecí. Na strane 41 odôvodnenia odvolania potom k veci ďalej obžalovaný uvádza, že prvostupňový súd na hlavnom pojednávaní zamietol jeho návrh na prerušenie konania z dôvodu, aby si súd vyžiadal výklad súdneho dvora EÚ vo veci rozsudku C-255/02 a to nielen v tejto veci, ale i totožnej veci, ktorá je voči obžalovanému vedená, nakoľko všetky veci sú založené na nesprávnom výklade ustanovenia smernice EÚ o DPH a že namieta tú časť odôvodnenia rozsudku, kde súd toto zamietol, čo odôvodnil tým, že tak mohol urobiť len na predbežnom prejednaní obžaloby a že obžalovaný nebol predvolaný na takýto úkon, čím mu bolo znemožnené takúto námietku uplatniť a že tým bola porušená zásada ekvivalencie a efektivity.

Obžalovaný tiež uvádza, že odvolanie, ako i doplnenie dôvodov odvolania podáva z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci, ktoré vyplýva z nesprávneho posúdenia pojmu „hospodárska činnosť, hospodársky význam obchodnej transakcie - prevod práv, vznik daňovej povinnosti, zneužitie práva, umelosti prípadnej konštrukcie, ktorej hlavným cieľom by malo byť získanie daňovej výhody, posúdenia rozporu skutočnej obchodnej transakcie - prechodu práv s cieľmi a účelom ustanovení v smernici DPH a pod. V danom prípade, podľa názoru obžalovaného, orgány činné v trestnom konaní a súd, ako i správca dane porušujú platný Občiansky zákonník, sami spôsobili protiprávny stav a škodu v štátnej pokladnici vo výške neoprávnene zdržiavaného odpočtu a prináležiacich úrokov, upierali platiteľovi základné právo odpočítania dane a porušili tak základnú zásadu spoločného systému DPH a to neutralitu. Za takéto nezákonné konanie a vytvorenie protiprávneho stavu musí niesť zodpovednosť štát, jeho štátne orgány a nie obžalovaný.

Ďalej v dôvodoch odvolania obžalovaný znova opakuje časti rozhodnutia súdu európskeho spoločenstva a ÚS SR s tým, že prvostupňový rozsudok považuje za nezákonný a to z dôvodu nesprávnej daňovej kvalifikácie obchodnej transakcie - prevodu práv spolujateľského podielu, ktorý je rozhodne obchodnou transakciou podliehajúcou DPH. Tu obžalovaný cituje i časť smernice DPH s dôrazom na prípravnú činnosť budúcej hospodárskej činnosti. Ďalej obžalovaný namieta hodnotenie dôkazov prvostupňovým súdom, ktoré považuje za svojvoľné, kde poukazuje najmä na spoluprácu s firmou ZITOS, s.r.o., že jej ročný obrat bol okolo 3 milióny eur plus vlastnil aj nehnuteľný majetok, ktorá spolupráca vyvracia argumentáciu prvostupňového súdu o jeho snahe a vyvíjaní aktivít. Zdôrazňuje tiež, že spoločnosť INVESTANO, s.r.o. nadobudnutím predmetných práv sa stala účastníkom združenia podnikateľov „TANO GRUPPO“ a dôkazy celkom 138 príloh predstavujú aktivitu združenia, resp. jeho účastníkov, pretože združenie nemá právnu subjektivitu. Ak súd argumentuje vo vzťahu k novinovému článku, že nešlo o iniciatívu firmy INVESTANO, s.r.o. ide podľa jeho názoru, o nesprávne hodnotenie tohto dôkazu, lebo všetci účastníci konania konali s cieľom realizácie projektu „úpravy mastenca“. Preto nie je dôležité, ktorý subjekt (účastník združenia) vykonáva ten ktorý úkon. Toto sa týka podľa jeho názoru aj toho, kto platí udržiavacie poplatky, ktoré môže zaplatiť tak isto aj iný subjekt.

Ďalej obžalovaný uvádza v odôvodnení odvolania, že prvostupňový súd nemá riadne zistený skutkový stav a nerozlišoval spolujateľské a spoluužívateľské práva s tým, že spoločnosť REAL TRADE Prešov, s.r.o. disponovala s licenčnými právami na základe licenčnej zmluvy, ktoré prislúchali spoločnosti TALCO SLOVAKIA, s.r.o. ako registrátorovi združenia „TANO GRUPPO“ (rozsah výroby cca 1000 ton mastenca za rok chráneného patentom a registrovaného) a toto právo mal registrátor nezávisle od spolujateľov a to za účelom výskumu a vývoja. Tiež poukazuje obžalovaný na to, že ak súd mal informácie o tom, že spoločnosti REAL TRADE Prešov, s.r.o. bol z titulu prevodu práv vyplatený nadmerný odpočet, tak potom

v rozpore s rovnakým výkladom smernice EÚ sa malo takto postupovať aj v tomto prípade. Hoci túto informáciu považuje za zásadnú, takáto informácia však nevyplýva zo žiadnych svedeckých výpovedí. Akcentuje pritom skutočnosť, že práve spolupráca s firmou ZITOS, s.r.o., ale i s ďalšími subjektmi bola reálnou cestou ako v praxi zrealizovať projekt úpravy mastenca a táto spoločnosť mala i reálne možnosti získať finančné prostriedky, hoci k tomu nedošlo z objektívnych dôvodov. Súd ďalej tiež, podľa názoru obžalovaného, i nesprávne hodnotil jeho argumentáciu, že zaplatenie kúpnej ceny nie je podmienka na uplatnenie nadmerného odpočtu DPH. Poukazuje pritom na rozsudok súdneho dvora EÚ č. C-724/10 „Európska komisia proti Maďarskej republike“. Namietajú tiež záver súdu, že uplatnenie nadmerného odpočtu je právo spoločnosti a nie povinnosť. V tejto súvislosti uvádza, že súd tým donucuje spoločnosť INVESTANO, s.r.o. k zrieknutiu sa práva, ktoré mu patrí v zmysle komunitárneho práva. Z uvedených dôvodov preto, podľa názoru obžalovaného postupoval prvostupňový súd nesprávne a v rozpore s právom EÚ, neskúmal hospodársky význam, nevykonal test zneužitia práva a neakceptoval rozsudky súdneho dvora EÚ vo veci C-504/10 „TANOARCH“, ktorý sa týkal obdobnej veci - prevodu práv.

V závere svojho odvolania obžalovaný zdôrazňuje, že v danej veci konal oprávnené. Zastupoval platiteľa dane, jeho menom uplatnil i odpočet DPH z transakcie (z prevodu práv - podielu) a preto toto vylučuje existenciu trestného činu a to osobitne za situácie, kedy porušili svoje povinnosti orgány správy dane a nebolo preukázané, že by obžalovaný zneužil právo, ale naopak šlo o reálny tovar v reálnej cene a nárok na odpočítanie dane bol rovnako oprávnený. Rovnako obžalovaný vyslovuje názor, že i v prípade odvolacieho konania je možné prerušiť konanie a vec predložiť súdnemu dvoru EÚ, pretože SR si neplní svoje povinnosti vyplývajúce z práva EÚ.

Z uvedených dôvodov preto navrhuje, aby odvolací súd zrušil rozsudok prvostupňového súdu sp. zn. 2T 1/2014 zo dňa 22. 10. 2015 a to v celom rozsahu a aby obžalovaného spod obžaloby oslobodil, nakoľko vo veci nejde o trestný čin, skutok, ktorý sa stal nie je trestným činom, ale ide o zákonný výkon práva. Uložený trest preto nemá oporu v zákone a treba ho zrušiť. Rovnako tak za nezákonný považuje peňažný trest, ktorý bol uložený v apríli 2013 vo výške 30 000,- eur, pretože súdy v prípade uloženia tohto peňažného trestu nepostupovali zákonne, neprihliadli na osobné a majetkové pomery páchatel'a, ako i jeho záväzky, rozsah vyživovanej povinnosti a rozsah náhrady škody. Rovnako tak namietajú i výrok o zhabaní veci peňažnej čiastky v sume 1 811 270,70 eur, ktorá sa nachádza na účte platiteľa dane (spoločnosti INVESTANO, s.r.o.), pretože nejde o prostriedky pochádzajúce z trestnej činnosti. Alternatívne obžalovaný navrhuje, aby odvolací súd prerušil konanie do skončenia konania o jeho sťažnosti, ktorá je na generálnom sekretariáte Európskej komisie v Bruseli evidovaná (pod ref. č. „CHEP 201501481“) a aby vec podľa čl. 267 predložil súdnemu dvoru EÚ s prejudiciálnymi otázkami vo veci výkladu práva EÚ a prerušil toto konanie do skončenia konania o prejudiciálnych otázkach na súdnom dvore EÚ. Záverom navrhuje i tomuto súdnemu dvoru predložiť nasledovné otázky, ktoré sa na čl. 73-74 odôvodnenia odvolania špecifikuje obžalovaný.

Proti rozsudku podala odvolanie i spoločnosť INVESTANO, s.r.o. ako zúčastnená osoba s tým, že zdôrazňuje, že inkriminovaná suma na účte tejto spoločnosti bola na bankový účet spoločnosti vyplatená oprávnené a to na základe obchodu, ktorý sa uskutočnil na reálnom základe, kde nešlo o žiadnu fikciu, ani plnenie bez ekonomicky odôvodniteľného dôvodu. Rovnako i v prípade úrokov z omeškania zdôrazňuje, že táto škoda nie je následkom konania obžalovaného, ale táto suma predstavuje sankciu pre správcu dane, ktorý v zákonom stanovenej lehote nezačal daňovú kontrolu na zistenie oprávnenosti odpočítania DPH. Vyslovuje názor, že prvostupňový súd závažným spôsobom porušil práva spoločnosti INVESTANO, s.r.o. v konaní vedenom na okresnom súde pod sp. zn. 2Tk 1/2014, pretože táto spoločnosť mala vystupovať ako zúčastnená osoba a ako takej jej malo byť umožnené uplatňovať procesné práva zúčastnenej osoby, ktoré jej priznáva Tr. poriadok. V ďalšej časti odôvodnenia odvolania poukazuje na jednotlivé ustanovenia Tr. poriadku, ktoré boli podľa ich názoru porušené s tým, že prvostupňový súd tieto ich práva porušil, čím došlo k odopretiu spravodlivosti a prístupu k súdu spoločnosti INVESTANO, s.r.o. a došlo i k porušeniu zásady na spravodlivé prejednanie a rozhodnutie veci. Podaním odvolania sa domáha zrušenia rozsudku prvostupňového súdu vo výroku o zhabaní peňažnej čiastky v sume 1 811 270,71 eur nachádzajúcej sa na bankovom účte spoločnosti vedenom v Slovenskej sporiteľni, pobočka Banská Bystrica, a aby v tejto časti krajský súd toto rozhodnutie zrušil.

K odvolaniu obžalovaného podal svoje stanovisko pred rozhodnutím odvolacieho súdu i krajský prokurátor. Tento v písomných dôvodoch svojho stanoviska uvádza, najmä históriu vykazovania úhrad daňových povinností v spätnom poradí od spoločnosti INVESTANO, s.r.o., kde podrobne rozoberá

spoločnosti ovládané obžalovaným a to spoločnosť INVESTANO, s.r.o., TANO CONTO, s.r.o., VARS SLOVAKIA, s.r.o., TALCO SLOVAKIA, s.r.o. a podobne. Svojimi údajmi v tomto stanovisku preukazuje najmä prepojenosť konajúcich subjektov cez osobu obžalovaného, spôsob účelovosti získania registrácií platiteľa DPH a to najmä spoločnosti INVESTANO, s.r.o., ktorá sa stala platcom DPH jedinou faktúrou zo dňa 31. 12. 2009 od odberateľa Global Trade Consulting, s.r.o. Banská Bystrica za sprostredkovateľské služby na základe zmluvy o sprostredkovaní predaja práv zo dňa 1. 12. 2009 za cenu 200 000,- eur, ktorá taktiež nebola nikdy uhradená a ani od dlžníka nikdy vymáhaná a poukazuje tiež na rozhodnutia súdov v správnom konaní v súvislosti so spoločnosťami VARS SLOVAKIA, s.r.o. a TANO CONTO, s.r.o., kde obžalovaný konal napr. v prospech spoločnosti VARS SLOVAKIA, s.r.o. a to i napriek skutočnosti, že nebol oprávnený za spoločnosť konať a to 30. 11. 2007. Touto históriou jednotlivých firiem preukazuje prokurátor umelú prepojenosť, vytváranie konštrukcie prevodov práv a využívania a prihlasovanie, ktoré boli zbavené akejkoľvek hospodárskej reality s jediným cieľom dosiahnutia neoprávnenej daňovej výhody, k čomu bolo zneužívané pozitívne právo a to ustanovenia vnútroštátneho práva a to konkrétne zákona č. 222/2004 o DPH a taktiež i smernice rady 2006/112/ES z 28. 11. 2006. Zdôrazňuje pritom, že v inkriminovanom prípade, ktorý je predmetom obžaloby na oboch stranách kontraktu konala tá istá osoba, a to obž. L.. L. G., že zapájanie ďalších subjektov do prevodu práv považuje za úplne nedôvodné za súčasnej existencie prepojenia podnikateľských subjektov s tým, že o predaji a kúpe rozhodoval sám obžalovaný, pričom spoločnosť INVESTANO, s.r.o. nemala v predmetnej činnosti chemickú výrobu alebo úpravu nerastných surovín, nemala žiadnych zamestnancov, ani žiadne príjmy, nemala pre nich ani iný hospodársky význam, k čomu je potrebné uviesť, že predmetnými právami naložili podľa predložených dokladov tak, že ich previedli na českú obchodnú spoločnosť KEYWEST, s.r.o. za sumu 1 Kč. Výsledným efektom týchto operácií bolo iba získanie daňovej výhody spočívajúcej vo finančnom plnení zo strany štátu, ktoré bližšie objasnila vo svojej výpovedi svedkyňa L.. C.. Vo vzťahu k údajom obžalovaného o tom, že to boli orgány daňovej kontroly, ktoré zneužili konanie, poukazuje krajský prokurátor na to, že túto časť jeho tvrdení považuje za súčasť jeho obhajoby. V konečnom dôsledku vyslovuje záver, že rozsudok prvostupňového súdu zodpovedá všetkým zákonným kritériám tak po materiálnej ako aj formálnej stránke, ako aj v procedúrach, ktorou prvostupňový súd dospel k svojmu rozhodnutiu, zodpovedá príslušným ustanoveniam procesného kódexu, že jednotlivé dôkazy prvostupňový súd správne vyhodnotil a stotožňuje i so závermi prvostupňového súdu uvedenými v odôvodnení svojho rozhodnutia.

Rovnako tak krajský prokurátor predložil svoje stanovisko i k dôvodom odvolania zúčastnenej osoby. V písomných dôvodoch svojho stanoviska krajský prokurátor uvádza, že zo spisového materiálu vyplýva, že O.. T. A. disponoval plnými mocami od konateľa spoločnosti INVESTANO, s.r.o. L.. L. N., ktorá mala i charakter generálneho plnomocenstva. O.. T. A. bol teda v postavení splnomocnenca zúčastnenej osoby, kde Tr. poriadok nevyklučuje dvojediné postavenie obhajcu obvineného a zároveň splnomocnenca zúčastnenej osoby, pričom tento bol upovedomovaný o všetkých termínoch, kedy sa konalo hlavné pojednávanie a boli mu doručované všetky písomnosti, z ktorého dôvodu má za to, že žiadne práva zúčastnenej osoby neboli postupom prvostupňového súdu porušené. Z uvedených dôvodov preto odvolanie zúčastnenej osoby považuje za nedôvodné a vyslovuje názor, že bolo podané i oneskorene, nakoľko T. A. bol pri vyhlásení rozsudku dňa 20. 10. 2015 prítomný a preto nebola dodržaná zákonná 15-dňová lehota na podanie odvolania.

K tomuto stanovisku krajského prokurátora do rozhodnutia prvostupňového súdu zaslal svoje vyjadrenie i obž. L.. G., kde uvádza, že toto stanovisko prokurátora je nepravdivé, zavádzajúce a nezákonné, žiada preveriť, či zastúpenie prokurátorom M.. N. na verejnom zasadnutí je zákonné s tým, že krajský prokurátor sa nedostatočne vysporiadal s pojmami „disimulácia (zastieranie právneho úkonu), obchádzanie zákona a zneužívanie práva“ a to na báze rozsudkov Súdného dvora EÚ. Zdôrazňuje pritom, že ak sa odvolací súd nevysporiada s porušením práva a nepredloží Súdnemu dvoru EÚ prejudiciálne otázky dôjde k prekročeniu právomoci súdu. V ďalšej časti tohto svojho vyjadrenia k stanovisku už len opakuje svoje údaje uvedené v dôvodoch odvolania s tým, že v danom prípade išlo o normálnu obchodnú transakciu, ktorá mala jasný hospodársky význam a jej cieľom nikdy nebolo dosiahnutie daňovej výhody, ktorá by bola neoprávnená. V konečnom dôsledku sa domáha oslobodenia spod obžaloby, resp. zrušenia rozsudku prvostupňového súdu.

Rovnako tak k stanovisku prokurátora zaslala svoje vyjadrenie i zúčastnená osoba, spoločnosť INVESTANO, s.r.o., kde opakovane napáda jednak samotný výrok rozsudku prvostupňového súdu o zhabaní peňažnej sumy a to pre nesprávnosť, resp. nezákonnosť, pričom zároveň napáda celý postup trestného konania, ktorý predchádzal vydaniu rozsudku pre nezákonnosť tohto postupu. Akcentuje

prítom odňatie zákonom priznaných práv subjektu trestného konania a to zúčastnenej osobe a vyjadruje sa taktiež k otázke zákonnosti dôkazov, na ktorých je rozsudok založený z titulu kontradiktórnosti konania a rovnako tak k dôvodnosti výroku o zhabaní peňažnej čiastky, kde zdôrazňuje, že neoprávnenosť nadmerného odpočtu DPH nebolo ničím preukázané. Rozhodne namieta to, že by O.. T. A. bolo udelené generálne plnomocenstvo, pričom zdôrazňuje, že plnomocenstvo, ktoré je založené v spise je iba na konkrétny úkon a že predmetom plnomocenstva zo dňa 18. 6. 2014 „je podanie žiadosti o zrušenie zaistenia peňažných prostriedkov vo veci L.. L. G.“. Taktiež zdôrazňuje, že ani jedno z plnomocenstiev nepoverovalo, resp. nepoveruje O.. T. A. k zastupovaniu spoločnosti INVESTANO, s.r.o. ako zúčastnenej osoby v trestnom konaní. Akcentuje prítom, že v celom konaní predseda senátu ani nepočítal so zúčastnenou osobou ani v súvislosti s dodržaním lehôt, pričom L.. L. N. ako konateľ tejto spoločnosti vystupoval jedine v procesnom postavení svedka. Podaním odvolania sa domáha zrušenia celého konania, celého rozsudku okresného súdu, s tým, aby vec bola vrátená súdu prvého stupňa a aby bola prejednaná v inom zložení senátu, resp. aby ju prejednal a rozhodol iný súd toho istého druhu a toho istého stupňa.

Dňa 21. 4. 2016 Krajský súd v Banskej Bystrici obdržal i ďalšie podanie obžalovaného L.. L. G. nazvané replika k stanovisku krajského prokurátora, kde stanovisko prokurátora považuje za nepravdivé, zavádzajúce, ale aj nezákonné a tým, že ho podal i pred verejným zasadnutím i znevýhodňujúce obžalovaného. Opätovne namieta účasť prokurátora M.. N. na konaní o odvolaní. Ďalej obžalovaný uvádza, že prokurátor a ani súdne orgány nemajú jasno v používaní odbornej terminológie týkajúcej sa daní ako disimulácia právneho úkonu, obchádzanie zákona, zneužívanie práva a podobne. Poukazuje prítom na rozličnú judikatúru Súdneho dvora EÚ a na rozsudky Súdneho dvora EÚ, ktoré už uviedol v predchádzajúcich svojich podaniach. Opakovane poukazuje prítom na predložené listiny obhajobou - celkovo 138 príloh, ktoré preukazujú prípravnú fázu realizácie projektu úpravy mastenca, ktorou skutočnosťou sa prvostupňový súd dôsledne nevysporiadal. Zdôrazňuje tiež skutočnosť, že ak prvostupňový súd považuje predmetné konanie za zneužívajúce, nemôže tak urobiť bez toho, aby použil tzv. test zneužitia práva. Pokiaľ tak prvostupňový súd urobil, ide o svojvoľný výklad a aplikáciu tohto inštitútu práva EÚ, čo je porušením práva EÚ. Opätovne potom poukazuje na jednotlivé súdne rozhodnutia, ktoré sa touto problematikou zaoberajú a to nielen Súdneho dvora EÚ, ale i NS, kde zdôrazňuje, že to boli pracovníci daňového úradu, ktorí porušili v danej veci svoje povinnosti, poukazuje tiež i na svoje trestné oznámenie podané krajskému prokurátorovi, ktoré bolo ním sčasti vyhodnotené ako súčasť jeho obhajoby. Rovnako tak opakuje, že i odvolací súd mal podať návrh na prejudiciálne konanie pred Súdnym dvorom EÚ podľa čl. 267 ods. 3 a 4, nakoľko i toto odvolacie konanie je závislé od daňovej kvalifikácie inkriminovaného konania. Rozhodne tiež namieta skutočnosť, že prokurátor v stanovisku poukazuje na históriu vývoja jednotlivých spoločností, avšak v prípade, kedy on predložil doklady týkajúce sa histórie, toto nebolo akceptované. V ďalšej časti svojej repliky potom vysvetľuje to, čo napáda prokurátor a to neexistenciu finančných prostriedkov vo firme INVESTANO, s.r.o. prepojenosť osôb, fotodokumentáciu, pečiatky, okolnosti registrácie DPH pre firmu INVESTANO, s.r.o. úpravu nadobúdacej ceny a podobne, kde záverom uvádza, že ani súčasná situácia, keď majiteľom práv je spoločnosť KEIWEST, s.r.o. z ČR ešte neznamená, že by jednotlivé subjekty - účastníci združenia TANO GRUPPO v budúcnosti z týchto práv nemali mať výnosy, lebo sú stále spoločníkmi spoločnosti KEYWEST, s.r.o. a to práve cez spoločnosť INVESTANO, s.r.o. Banská Bystrica. Záverom zdôrazňuje, že vo veci ide o oprávnený výkon práva spoločnosťou INVESTANO, s.r.o. ako i oprávnené konanie obžalovaného, čo potvrdzuje aj rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C 5054/10 „Tanoarch“. Súčasťou tejto repliky je potvrdenie o podaní daňového priznania k dani z pridanej hodnoty za október 2007, november 2007, december 2007 a príkazná zmluva zo dňa 22. 10. 2001.

Na verejnom zasadnutí o odvolaniach všetky zúčastnené osoby zotrvali na svojich písomných podaniach.

Na základe podaných odvolaní Krajský súd v Banskej Bystrici v zmysle ust. § 317 ods. 1 Tr. por. preskúmal zákonnosť a odôvodnenosť napadnutých výrokov rozsudku, proti ktorým odvolatelia podali odvolanie a preskúmal tiež správnosť postupu konania, ktoré mu predchádzalo, s tým, že na chyby, ktoré neboli odvolaním vytýkané, prihliadne len vtedy, ak by odôvodňovali podanie dovolania podľa § 371 ods. 1 Tr. por.

V prvom rade považuje krajský súd za potrebné zdôrazniť, že v tomto prípade ide o trestné konanie, kde rozhodujúcou skutočnosťou pre správne posúdenie otázky viny a trestu je preukázať konanie, následok

a príčinnú súvislosť a v tejto súvislosti je potrebné vysporiadať sa najmä s tým, či obžaloba bola podaná na príslušný subjekt, či tento subjekt sa dopustil konania niektorou z foriem zavinenia a či naplnil formálne znaky niektorej zo skutkových podstát trestných činov uvedených v osobitnej časti Tr. zákona. Pokiaľ potom súd dospeje k záveru o vine, následne pri dodržaní zásad pre ukladanie trestov, uloží páchatelovi primeraný a spravodlivý trest, vrátane vhodného ochranného opatrenia za dodržania základných zásad trestného konania.

V súvislosti s odvolaním obžalovaného L.. G. má krajský súd za to, že prvostupňový súd v odôvodnení svojho rozhodnutia v súlade s ust. § 168 ods. 1 Tr. por. veľmi podrobne, presne, a čo je podstatné, na základe dôkazov vykonaných na hlavnom pojednávaní rozviedol, ktoré skutočnosti vzal za dokázané, o ktoré dôkazy svoje skutkové zistenia opiera a akými úvahami sa spravoval pri hodnotení vykonaných dôkazov. Prvostupňový súd taktiež rozviedol prečo neuveril obhajobe obžalovaného, rozviedol tiež výpovede svedkov, o ktoré oprel svoje závery o vine a taktiež poukázal na listinné dôkazy, ktoré potvrdzujú jeho skutkové závery. Rovnako tak prvostupňový súd zhodnotil v odôvodnení svojho rozhodnutia dôkazy predložené obžalovaným s tým, že ani jedna z predložených listín (138) nepreukazujú snahu spoločnosti INVESTANO, s.r.o. o získanie financií na zaplatenie kúpnej ceny za prevod práva z čoho následne vyvodzuje záver o tom, že táto spoločnosť len pokračovala v rôznych formách prevodu práv, resp. vstupe do iných spoločností bez reálnej snahy skutočne a vážne aplikovať patent v praxi a konala tak iba s cieľom získať neoprávnenú daňovú výhodu vo forme nadmerného odpočtu, či už sama alebo s inou spriaznenou spoločnosťou a obžalovaný, ktorý takto v mene tejto spoločnosti konal, konal bez informovania jej štatutárneho zástupcu.

So všetkými týmito závermi prvostupňového súdu uvedených v odôvodnení rozsudku a to týkajúcich sa tak otázky viny ako i trestu, vrátane pomeru poľahčujúcich a priťažujúcich okolností, ako i aplikovania asperácie v zmysle ust. § 41 ods. 2 Tr. zák. a § 38 ods. 5 Tr. zák. sa krajský súd absolútne stotožnil a preto v podrobnostiach odkazuje na odôvodnenie rozsudku okresného súdu.

Naviac Krajský súd v Banskej Bystrici k jednotlivým okolnostiam uvedených v odvolaní obžalovaného uvádza: V súvislosti s obhajobou obžalovaného L.. G., že súd tak prvostupňový, ako odvolací boli povinné vyriešiť ako predbežnú otázku, či v danom prípade ide o oprávnený výkon práva v zmysle Zákona o DPH č. 222/2004 Z. z. a Smernice EÚ č. 2006/112/ES z 28. 11. 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty, resp. či išlo o zneužitie práva, krajský súd uvádza, že návrhy obžalovaného v tomto smere považuje za irelevantné a z tohto dôvodu nielen prvostupňový súd, ale i odvolací súd tieto procesné návrhy obžalovaného zamietli tak, ako to vyplýva zo zápisníc z hlavného pojednávania alebo zo zápisnice z verejného zasadnutia.

V súvislosti so zneužívaním celého mechanizmu DPH, o ktorý prípad i v danom prípade ide je nutné zdôrazniť, že v tomto prípade sa používa princíp zneužitia práva a považuje sa za všeobecnú právnu zásadu a to v zmysle rozhodnutia Súdneho dvora EÚ to konkrétne vo veci HALIFAX (C-255/02). V predmetnom rozhodnutí Súdny dvor EÚ dospel k záveru, že právo európskeho spoločenstva (komunitárne právo) bráni právu platiteľa dane na odpočet DPH zaplatenej na vstupe, ak plnenia predstavujúce základ tohto práva predstavujú zneužívanie systému. Z uvedených dôvodov preto preukázanie zneužitia na jednej strane vyžaduje, aby plnenie, napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených v komunitárnom práve a vo vnútroštátnej právnej úprave, viedli k získaniu daňovej výhody, ktorej poskytnutie by bolo v rozpore s cieľom sledovaným týmito ustanoveniami. Rovnako tak musí sa z objektívnych prvkov dospieť k záveru, že hlavným cieľom týchto plnení je získanie daňovej výhody. V tejto súvislosti krajský súd zdôrazňuje, že preukázanie toho, či hlavným cieľom obchodovania bolo získanie daňovej výhody, prináleží výlučne vnútroštátnemu súdu, ktorý môže vziať do úvahy umelý charakter obchodovania, právne, ekonomické alebo personálne prepojenie medzi podnikateľmi s plánom zníženia daňového zaťaženia. Nielen týmto rozsudkom Súdneho dvora EÚ a ďalšími rozsudkami Súdneho dvora EÚ sa zvyrazňuje, že právo na odpočet je neoddeliteľnou súčasťou celého mechanizmu DPH a nemôže byť v zásade obmedzené, pričom sa uplatňuje na celkovú výšku DPH zaťažujúcu plnenie uskutočnené na vstupe, to však platí len v tom prípade, ak neexistujú podvodné okolnosti.

Z ďalšieho rozhodnutia Súdneho dvora EÚ a to vo veci C-504/10 TANOARCH, s.r.o. vyplýva zásada zneužitia práva, ktorá sa môže definovať ako „zákaz výslovne umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality a vytvorených iba s cieľom dosiahnuť daňovú výhodu“. Z uvedených dôvodov, aj keď obchodovanie medzi dvoma, či viacerými subjektmi s komoditou, ktorá podlieha DPH (čo je v danom

prípade) po formálnej stránke je v súlade so zákonom, ešte to neznamená, že nemohlo dôjsť k zneužitiu práva a tým aj k spáchaniu daňového trestného činu. Esenciálnym prvkom pre záver o neoprávnenosti práva odpočítať daň je práve zákaz zneužitia práva, t.j. zákaz zneužitia mechanizmu DPH. Práve trestné konanie slúži na to, aby bolo možné preukázať, resp. vyvrátiť, či daňový subjekt sa dopustil zneužitia práva a teda, či došlo k neoprávnenému uplatneniu nároku na vrátenie DPH. Tak ako je to v tomto konkrétnom prípade.

Obhajoba obž. L.. G., že si len formálne plnil svoje povinnosti a že obchodovanie bolo legálne, je právne irelevantná. Treba poukázať na ust. § 39 Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého je neplatný právny úkon, ktorý svojim obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo obchádza, alebo sa prieči dobrým mravom. Takýto úkon nemôže byť ani podkladom pre vznik nárokov a povinností vyplývajúcich zo zákonného daňového režimu pri predaji tovaru a poskytovaní služieb. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že právny úkon, ktorý je pre obchádzanie zákona absolútne neplatný a ani naň nadväzujúci právny úkon smerujúci k vyvolaniu právnych účinkov podľa iného právneho predpisu, nemôže byť považovaný za výkon práva a povinností, teda za okolnosť vylučujúcu protiprávnosť podľa § 28 ods. 1 Tr. zák. Práve súd v trestnom konaní si musí ako predbežnú otázku v zmysle § 7 ods. 1 Tr. por. vyriešiť v súvislosti s otázkou viny, či konkrétne zmluvy boli platné, resp. neboli platné. Na takýto záver pri riešení predbežnej otázky nepotrebuje trestný súd ani rozhodnutie súdu v civilnom konaní, ale rieši si ju už pri prijatí obžaloby a nie v priebehu konania na súde, resp. odvolacieho konania.

Podľa § 7 ods. 1 Tr. por. orgány činné v trestnom konaní a súd posudzujú samostatne predbežne otázky, ktoré sa v konaní vyskytnú; ak je o takej otázke právoplatné rozhodnutie súdu, Ústavného súdu SR, Súdneho dvora EÚ alebo iného štátneho orgánu, orgány činné v trestnom konaní a súd sú takýmito rozhodnutím viazané, ak nejde o posúdenie viny obvineného.

V tejto súvislosti je veľmi dôležitá i Smernica Rady EÚ č. 206/112-EHS, ktorá nadobudla účinnosť od 1. 1. 2007 a ktorá smernica je z 28. 11. 2006, ktorá v kontexte horeuvedeného má význam pri posudzovaní toho, či došlo k zneužitiu práva. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na ust. § 2 ods. 1 Obch. zákonníka, ktorý definuje podnikanie ako sústavnú činnosť vykonávanú samostatne podnikateľom vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku. V tomto smere je preto potrebné vždy zamerať pozornosť na dve základné charakteristiky podnikania a tou je najmä vlastná zodpovednosť a hlavne účel dosiahnutia zisku. Z uvedených dôvodov preto v rámci vyriešenia otázky, či obchodné transakcie, čo aj s reálnym tovarom, majú ekonomickú zmyslupnosť a hospodárnu podstatu a nešlo o len formálne bezchybné zneužitie schémy DPH, musia sa takéto transakcie posudzovať aj z ekonomického hľadiska a zaoberať sa štandardnosťou takýchto transakcií s tým, či sa tohto konania dopustil aj normálny, opatrný a rozumný podnikateľ, posudzovať i mieru rizika, ekonomickú logiku zvolených krokov a podobne.

V tejto súvislosti správne prvostupňový súd v odôvodnení rozsudku poukázal na to, že tieto ekonomické a ďalšie hľadiská v trestnej veci obž. L.. L. G. neboli naplnené. Na oboch stranách tohto „obchodného prípadu“, ktorý vyústil do vyplatenia DPH, bola osoba obž. L.. L. G.. Obž. L.. G. a to i napriek tomu, že v tomto čase plynula skúšobná doba z podmienčného odsúdenia v podstate za rovnorodú trestnú činnosť tak, ako to je zrejme z výsledkov domových prehliadok bližšie vid' č.l. 424, 612, 695, 715, 717, ovládal v inkriminovanom čase nielen tieto firmy, ale i ďalšie spriaznené firmy (disponoval so splnomocneniami, pečiatkami, sídlo firiem bolo na jednej adrese), tieto firmy mali pochybnú minulosť (boli insolventné, v minulosti boli zapojené do rovnorodej trestnej činnosti a to prostredníctvom osoby obžalovaného, konatelia nejavili záujem o činnosť, resp. jeden z konateľov bol vo výkone trestu, spoločnosti nemali žiadne ekonomické zázemie, žiadnych zamestnancov a podobne). Navyiac tiež prvostupňový súd odôvodnil úplnú absenciu hospodárskeho účelu predmetného „obchodného prípadu“ tak, ako to podrobne rozviedol na č.l. 16-17 odôvodnenia svojho rozhodnutia. V tejto súvislosti krajský súd poukazuje na účelovosť získania registrácie platiteľa DPH spoločnosťou INVESTANO, s.r.o. bez toho, aby bolo vyplatené, čo i len jedno euro a opäť v tomto prípade na strane tejto spoločnosti toto zabezpečoval obž. L.. L. G. a to v bezprostrednej časovej návaznosti tak, ako je to zrejme z rozsudku. Navyiac krajský súd je toho názoru, že i cena prevodu spoluprihlasovateľských podielov vyplývajúce zo zmluvy o prevode č. XXXXXX/INV bola stanovená obžalovaným úplne subjektívne (svojevoľné navyšovanie voči znaleckému posudku, ktorý si zabezpečil taktiež sám obžalovaný) a navyiac dohodnutý spôsob úhrady bol formou hotovosti, resp. nepeňažného plnenia, pokiaľ sa zmluvné strany do 7 dní od splatnosti za predmet tejto zmluvy nedohodnú inak. Takto určená úhrada, ako i výška,

kde na oboch stranách boli zmluvné strany zastúpené obž. L.. L. G., bez akéhokoľvek ekonomického zázemia, účelovosti, bez existencie akejkoľvek miery opatrnosti, zabezpečenia a pod., nie je ničím iným, ako umelým charakterom obchodovania za zneužitia práva. Tento záver potom nachádza odraz i v závere tak odvolacieho, ako i prvostupňového súdu, že pokiaľ norma určité konanie dovoľuje a iná ho za predpokladu, že je zneužívané, zakazuje, nie je takéto konanie v skutočnosti výkonom práva, ale ide o protiprávne konanie, ktorého znaky sú naplnené v Tr. zákone tak, ako to rozviedol prvostupňový súd v odôvodnení svojho rozhodnutia, s ktorým odôvodnením sa krajský súd v plnom rozsahu stotožňuje.

Vo vzťahu k námietkam obžalovaného na postavenie daňového úradu v trestnom konaní ako v pozícii poškodeného, treba uviesť, že poškodeným subjektom môže byť tak fyzická osoba, ako i právnická osoba, ale i štát. Pokiaľ je v trestnom konaní poškodený štát ako poškodený subjekt koná vždy takto v zastúpení konkrétnou oprávnenou osobou. V zmysle príslušných ustanovení Tr. poriadku sa preto za poškodeného považuje osoba, u ktorej boli porušené, či ohrozené jej zákonom chránené práva, teda poškodený je aj ten, komu bolo zasiahnuté do práv a záujmov, ktoré sú chránené zákonom, pričom sa nevyžaduje, aby takýto zásah mal za následok vznik nároku na náhradu škody v súvislosti so záujmom štátu na riadnom vymeraní a uhradení dane. Tento záujem je chránený zákonom č. 563/2009 Z. z. o správe daní - Daňový poriadok a v konečnom dôsledku i samotným Tr. zákonom, ktorý upravuje trestné činy daňové. Z uvedených dôvodov preto v prípade akéhokoľvek protiprávneho konania chráneného Tr. zákonom je nutné považovať Slovenskú republiku, zastúpenú príslušným daňovým úradom za poškodeného podľa § 46 ods. 1 Tr. por. Z tohto dôvodu môže tento subjekt potom využívať všetky procesné oprávnenia dané mu Tr. poriadkom, ktoré sú priznané poškodenému, nie je však subjektom adhézneho konania (nerozhoduje sa o súkromnoprávných nárokoch).

Obžalovaný taktiež vo svojich písomných dôvodoch odvolania namieta primeranosť výšky trestu, najmä však uloženie trestu 30 000,- eur a trestu zákazu činnosti vo výmere 10 rokov.

Podľa § 34 ods. 1 Tr. zák. trest má zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatelom tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne iných odradí od páchania trestných činov; trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatela spoločnosťou.

Podľa § 34 ods. 4 Tr. zák. pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne najmä na spôsob spáchania činu, jeho následok, zavinenie, pohnútku, prítiažujúce okolnosti, poľahčujúce okolnosti, na osobu páchatela, jeho pomery a možnosť nápravy.

Po preskúmaní záverov prvostupňového súdu ohľadne uloženia trestu krajský súd konštatuje, že i v tomto prípade sa v plnom rozsahu stotožňuje so závermi prvostupňového súdu tak, ako sú podrobne rozvedené v odôvodnení odvolaním napadnutého rozsudku. Prvostupňový súd správne určil pomer poľahčujúcich a prítiažujúcich okolností, správne prihliadol na skutočnosť, že obžalovaný sa dopustil žalovanej trestnej činnosti v priebehu plynutia skúšobnej doby z iného odsúdenia, kde správne uložil obžalovanému i súhrnný trest, pričom i rozpätie stanovenej trestnej sadzby, v ktorej trest ukladal, bolo správne prvostupňovým súdom posúdené. Podľa názoru krajského súdu i vzhľadom na minulosť obžalovaného, trest nie je neprimerane prísny a vyjadruje všetky zásady pre ukladanie trestov tak, ako boli uvedené. Rovnako tak v prípade uloženia peňažného trestu a trestu zákazu akejkoľvek podnikateľskej činnosti vo svojom mene alebo v mene iného, ktoré tresty uložil okresný súd a ktoré napáda vo svojom odvolaní obžalovaný, treba uviesť, že ide o tresty, ktoré boli uložené rozsudkom Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 4T 108/2008 zo dňa 23. 4. 2012 v spojení s uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici sp. zn. 2To 92/2012 zo dňa 13. 12. 2012 a nakoľko pri uložení súhrnného trestu tak, ako to vyplýva z tohto rozsudku, boli tieto tresty zrušené, bolo povinnosťou prevziať do výroku prvostupňového súdu i tieto tresty, ktoré boli zrušené rozhodnutím prvostupňového súdu. Z registra trestov na č.l. 2160 dokonca vyplýva, že peňažný trest vo výmere 30 000,- eur bol už dokonca uhradený.

Vo vzťahu k námietkam zaujatosti, ktoré vzniesol obžalovaný proti sudcom Okresného súdu Banská Bystrica krajský súd poukazuje na rozhodnutie NS SR sp. zn. 2Ndt 17/2015 zo dňa 25. 8. 2015 č.l. 2232-2234 a bližšie odkazuje na závery tohto uznesenia, ktorý trestnú vec obž. L.. L. G. vedenú na Krajskom súde v Banskej Bystrici vedenú pod sp. zn. 2Tk 1/2014 tomuto súdu neodňal. V kontexte tohto rozhodnutia skutočnosť, že obžalovaný trvá na týchto námietkach je právne irelevantná.

V prípade odvolania zúčastnenej osoby spoločnosti INVESTANO, s.r.o. proti rozsudku prvostupňového súdu však krajský súd konštatuje, že prvostupňový súd pochybil v súvislosti s právami tejto spoločnosti ako zúčastnenej osoby. Už pri vytyčovaní termínu hlavného pojednávania, napriek tomu, že v obžalobe bolo uvedené, že v danom prípade ide o zúčastnenú osobu, neupovedomil nikoho za túto spoločnosť. Splnomocnenie zaradené na č.l. 1796 pre O.. T. A. nie je generálnym splnomocnením pre zastupovanie spoločnosti INVESTANO, s.r.o. v trestnej veci obž. L.. L. G., je len splnomocnením na podanie žiadosti o zrušenie zaistenia peňažných prostriedkov v tejto trestnej veci. Z týchto dôvodov potom krajský súd konštatuje, že v priebehu celého konania vedeného na Okresnom súde Banská Bystrica boli porušené práva zúčastnenej osoby, ktoré má ako zúčastnená osoba v zmysle Tr. poriadku a z tohto dôvodu preto rozsudok prvostupňového súdu vo výroku o zhabaní čiastky 1 811 270,71 eur je vzhľadom na porušenie práv zúčastnenej osoby absolútne nedôvodný a nezákonný. Z týchto dôvodov preto odvolací súd zrušil v tejto časti rozsudku výrok prvostupňového súdu s tým, že sa stotožnil s údajmi uvedenými v odvolaní zúčastnenej osoby a rozhodol tak, že bude povinnosťou prvostupňového súdu vo vzťahu k zaisteným finančným prostriedkom na účte znova konať a rozhodnúť. Krajský súd nezistil žiadne dôvody pre odňatie veci prvostupňovému súdu. Svoje pochybenie môže prvostupňový súd napraviť vykonaním nového verejného zasadnutia, kde bude povinnosťou prvostupňového súdu dodržať všetky procesné práva zúčastnenej osoby. Týmto postupom prvostupňového súdu neboli nijako porušené práva obžalovaného, preto ostatné dôkazy vo vzťahu k výroku o vine a treste obžalovaného, nie sú nijakým spôsobom dotknuté.

S poukazom potom na horeuvedené dôvody, keďže senát krajského súdu považoval celé odvolanie obžalovaného za nedôvodné a odvolanie zúčastnenej osoby za dôvodné, rozhodol potom tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu nie je prípustný ďalší riadny opravný prostriedok.