

Súd: Krajský súd Bratislava
Spisová značka: 2To/33/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1317010579
Dátum vydania rozhodnutia: 14. 11. 2019
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Peter Štíft
ECLI: ECLI:SK:KSBA:2019:1317010579.4

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Bratislave v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Petra Štífta a sudcov JUDr. Magdalény Blažovej a JUDr. Michala Valenta v trestnej veci obžalovaného F. C., stíhaného pre zločin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, ods. 2 písm. b) Trestného zákona a iné, o odvolaní obžalovaného proti rozsudku Okresného súdu Bratislava III sp.zn. 6T/98/2017 zo dňa 15.1.2019, na verejnom zasadnutí konanom v Bratislave dňa 14.11.2019 takto

rozhodol:

Podľa § 321 ods. 1 písm. d), písm. e), ods. 3 Trestného poriadku z r u š u j e sa napadnutý rozsudok vo výroku o treste a spôsobe jeho výkonu.

Podľa § 322 ods. 3 Trestného poriadku sa obžalovanému

F. C., nar. XX.X.XXXX v W., trvale bytom W., Y. XXXX/X,
u k l a d á

podľa § 277 ods. 2 Trestného zákona s použitím § 36 písm. j), § 37 písm. h), § 38 ods. 2 a § 41 ods. 2 Trestného zákona úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 3 (tri) roky.

Podľa § 49 ods. 1 písm. a), § 51 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona sa výkon trestu odňatia slobody podmienene odkladá na skúšobnú dobu v trvaní 3 (tri) roky a zároveň sa obžalovanému ukladá probačný dohľad nad jeho správaním v skúšobnej dobe.

odôvodnenie:

Rozsudkom Okresného súdu Bratislava III („prvostupňový súd“) sp.zn. 6T/98/2017 zo dňa 15.1.2019 bol obžalovaný F. C. uznaný vinným zo spáchania v bode 1 zločinu neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, ods. 2 písm. b) Trestného zákona („Tr.zák.“) a v bode 2 zločinu neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, ods. 2 písm. b) Tr.zák. a prečinu nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 ods. 1 Tr.zák. na skutkovom základe, že

1. ako štatutárny zástupca podnikateľského subjektu F. C. - T. X. S.-S., so sídlom Y. 4, W., G.: XX XXX XXX a ako zamestnávateľ a odvádzateľ poistného za obdobie od mesiaca júl 2008 do mesiaca december 2009 vrátane v súlade s ustanoveniami § 128 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a), ods. 3 písm. a), ods. 10 písm. a) zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení zrazil svojim zamestnancom z vymeriavacieho základu poistné, ktoré pozostáva z nemocenského poistenia, starobného poistenia a starobného dôchodkového sporenia, invalidného poistenia a poistenia v nezamestnanosti v celkovej výške 5.952,25 eur, ktoré v rozpore s ust. § 141 ods. 1, ods. 2 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení zadržal a neodviedol v jednotlivých dňoch splatnosti na účet Sociálnej poisťovne, pobočka W., čím mu vznikol dlh voči X. poisťovni, pobočka W., vo výške 5.952,25 eur,

2. ako štatutárny zástupca spoločnosti S. S. W. s.r.o., so sídlom W., E. XX, G.: XX XXX XXX a ako zamestnávateľ a odvádzateľ poistného za obdobie od mesiaca február 2014 do mesiaca december 2014 vrátane v súlade s ustanoveniami § 128 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a), ods. 3 písm. a), ods. 10 písm. a) zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení vrazil svojim zamestnancom z vymeriavacieho základu poistné, ktoré pozostáva z nemocenského poistenia, starobného poistenia a starobného dôchodkového sporenia, invalidného poistenia a poistenia v nezamestnanosti v celkovej výške 4.745,62 eur, ktoré v rozpore s ust. § 141 ods. 1, ods. 2 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení zadržal a neodviedol v jednotlivých dňoch splatnosti na účet X. poisťovne, pobočka W. a taktiež za uvedené obdobie nezaplatil predpísané poistné na sociálne poistenie za zamestnávateľa v celkovej výške 13.184,40 eur, ktoré mu ukladá zákon č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení, čím mu vznikol dlh voči X. poisťovni, pobočka W., vo výške 17.930,02 eur.

Za to bol obžalovanému uložený podľa § 277 ods. 2 Tr.zák. s použitím § 36 písm. j), § 37 písm. h), § 38 ods. 2, § 41 ods. 1, ods. 2 Tr.zák. úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 3 roky, ktorého výkon bol podľa § 49 ods. 1 písm. a), § 51 ods. 1, ods. 2 Tr.zák. podmienene odložený na skúšobnú dobu 5 rokov s uložením probačného dohľadu. Podľa § 51 ods. 2, ods. 4 Tr.zák. bola obžalovanému uložená povinnosť podľa svojich schopností a možností zaplatiť v skúšobnej dobe dlh X. poisťovni vo výške 5.925,25 eur.

Proti rozsudku v lehote ustanovenej v § 309 ods. 1 Trestného poriadku („Tr.por.“) podal odvolanie obžalovaný prostredníctvom obhajcu U.. P. O. písomným podaním doručeným na prvostupňový súd dňa 22.3.2019, v ktorom uviedol, že s rozsudkom prvostupňového súdu nesúhlasí, skutočnosti, ktoré sa mu kladú za vinu odmieta, rozsudok napáda v celom rozsahu a podáva proti nemu odvolanie proti výroku o vine a výroku o treste a zároveň napáda aj konanie, ktoré rozsudku predchádzalo, najmä pre nejasnosť alebo neúplnosť skutkových zistení prvostupňového súdu, ako aj preto, že sa súd nevysporiadal so všetkými okolnosťami významnými pre rozhodnutie, v dôsledku čoho sú pochybnosti o správnosti skutkových zistení napadnutých výrokov a uložený trest je neprimeraný. Odvolateľ navrhol, aby odvolací súd za stavu, kedy nie je možné vykonať žiadne ďalšie dôkazy, postupoval v súlade so zásadou „in dubio pro reo“ a podľa § 321 ods. 1 písm. a), b), c), d) a e) Tr.por. zrušil napadnutý rozsudok v celom rozsahu a aby podľa § 322 ods. 3 Tr.por. sám vo veci rozhodol tak, že obžalovaného spod obžaloby pre obidva skutky oslobodí podľa § 285 písm. a), b) alebo c) Tr.por. V podanom odvolaní boli uplatnené tieto základné odvolacie námietky:

1. Vykonané dokazovanie vo veci nepredstavuje dostatočný podklad na jednoznačné preukázanie viny obžalovanému. Aj po vykonanom dokazovaní totiž nedošlo k odstráneniu pochybností o tom, či jednotlivé znaky skutkovej podstaty trestných činov uvedených v 1. ako aj 2. bode obžaloby boli alebo neboli obžalovaným naplnené a ostali nepreukázané čo do naplnenia skutkovej podstaty z hľadiska objektívnej stránky, subjektu a subjektívnej stránky skutkovej podstaty, v dôsledku čoho jednotlivé skutky nie sú trestným činom pre chýbajúce znaky trestnosti.

2. Prvostupňový súd ani orgány činné v trestnom konaní nerešpektovali zásadu prezumpcie neviny. Súd považoval obžalovaného za vinného bez ohľadu na závery svedeckej výpovede účtovníčky obžalovaného Ing. W. O., ktorej prevažná časť výpovede sa uskutočnila dňa 24.4.2018, pričom išlo o osobu, ktorá bola jediná spôsobilá sa vyjadriť k otázke stavu finančných prostriedkov a spôsobu vedenia účtovníctva, ako aj platobnej schopnosti obžalovaného, keďže obžalovaný sám svoje účtovníctvo nevedol a k podrobnostiam sa vyjadriť nevedel. Svedkyňa navyše na hlavnom pojednávaní konanom dňa 24.4.2018 uviedla, že osobné vklady obžalovaného do podnikania v rozsahu 5,3 milióna Sk vznikli v dôsledku nesprávneho zaúčtovania, pričom pri svojej ďalšej výpovedi uviedla, že pokladnica by nemala vykazovať mínusové hodnoty, pričom pokiaľ sa tak stalo, zrejme neboli zaúčtované príjmy do pokladne buď v tom chronologickom slede, alebo boli zaúčtované až na konci mesiaca. Syntézou uvedených vyjadrení účtovníčky je zřejmé, že účtovníctvo bolo treťou osobou vedené nesprávne, pričom výstupy z chybného vedeného účtovníctva mali byť podkladom pre vyhotovenie znaleckých posudkov o platobnej schopnosti obžalovaného. Vadnosť účtovníctva bola konštatovaná následne aj znalkyňou, ktorá rovnako konštatovala, že pokladnica nemôže vykazovať mínusové hodnoty, pričom je to zrejme dôsledok vadne vedeného účtovníctva. Ani jedna z uvedených skutočností však súd prvého stupňa zrejme nezaujímala, keď súd prvého stupňa považoval obžalovaného za vinného bez ohľadu na konanie pred súdom, dokazovanie na hlavnom pojednávaní a obsah svedeckých výpovedí a záverečných rečí. Uvedené je následne zdôraznené vo voľnej úvahe súdu o podstatnej skutočnosti, ktorou v danom prípade bolo preukázanie, či obžalovaný mal dostatok finančných prostriedkov na výplatu hrubých

miezd, a v prípade ak by malo dôjsť k úhrade celej sumy poistného, či mal dostatok finančných prostriedkov na uhradenie všetkých splatných záväzkov. Ide o skutočnosť, ktorá nebola predmetom znaleckého dokazovania, avšak išlo o skutočnosť, ktorú súd prvého stupňa nebol oprávnený posúdiť sám. Napriek tomu súd prvého stupňa pri odôvodnení odsudzujúceho rozsudku na výpoveď účtovníčky a jej de facto priznanie o nesprávnom vedení účtovníctva neprihliadol, považoval za významnú len časť výpovede znalkyne Ing. P. U. F., keď uviedol časť jej odpovede na otázku obhajcu, či vie z predloženého účtovníctva určiť, či boli zrážky vykonávané skutočne alebo len účtovne, na čo znalkyňa odpovedala, že „pokiaľ vyplácal mzdy, musel skutočne zraziť prostriedky“. Obhajca obžalovaného však následne znalkyni položil overujúcu otázku, z ktorej by bolo možné zistiť aj spôsob, akým znalkyňa k uvedenej úvahe dospela, keď jej položil otázku, či vie z predloženého účtovníctva určiť, ktorá časť prostriedkov predstavuje zadržané a nedovedené poistné a ktorá čisté vyplatené mzdy. Na túto otázku však znalkyňa odpovedala, že „týmto som sa v znaleckom posudku nezaoberala, preto sa k tejto otázke vyjadrovať nebudem.“. Pokiaľ sa teda znalkyňa uvedenou otázkou nezaoberala, ako mohla na pojednávaní dospieť bez ďalšieho k záveru, že došlo k skutočnému zrazeniu poistného? Len záver znalkyne o sume údajne zadržaného a neodvedeného poistného mohol byť v prejednávacom prípade dôkazom o údajnej výške skutočne zrazeného a následne neodvedeného poistného vyčísleného v konaní Sociálnou poisťovňou. S danou otázkou sa však súd nevysporiadal ani v odsudzujúcom rozsudku a uvedenú odpoveď znalkyne prehliadol a pri ďalšom hodnotení dôkazov v ich vzájomnej súvislosti na ňu ani náznakom neprihliadol.

3. Konaniu obžalovaného uvedenému v bode 1 odsudzujúceho rozsudku, ktoré by malo byť charakterizované súborom znakov uvedených v § 277 ods. 1 Tr.zák., chýba objektívna stránka z hľadiska obohatenia seba alebo iného, z hľadiska preukázania skutočného zrazenia a neodvedenia poistného ako základné znaky skutkovej podstaty tohto trestného činu, ako aj subjektívna stránka konania vyžadujúca úmyselné zavinenie. V danom význame vo vzťahu k potrebe preukázania naplnenia jednotlivých znakov skutkovej podstaty trestného činu, a to zvlášť s ohľadom na potrebu nepochybného preukázania naplnenia subjektívnej stránky poukazuje odvolateľ na nález Ústavného súdu SR zo dňa 10.5.2006, sp. zn. III. ÚS 25/2006, rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 1.10.2013, sp.zn. 2To 2/2012. Zhrnutím uvedeného subjektívna stránka trestného činu bola skúmaná v prípravnom konaní len okrajovo, keď z výpovedí svedkov vyplynulo, že obžalovaný nikdy nedal príkaz na to, aby poistné nebolo odvedené alebo aby nebolo zaplatené. V konaní pred súdom jednotliví svedkovia v uvedenej časti svoje výpovede potvrdili, pričom samotný obžalovaný sa vyjadril, že nikdy vedome nechcel nezaplatiť poistné a túto povinnosť mal v záujme splniť po zlepšení podnikateľského prostredia, čím predpokladal zlepšenie svojej podnikateľskej situácie. Ďalej bolo poukázané na rozsudok Okresného súdu Pezinok sp.zn. 2T/4/2008 zo dňa 27.3.2009, ktorý dospel k záveru, že pokiaľ zamestnávateľ vypláca zamestnancom len čisté mzdy, pričom neplní záväzky voči ostatným veriteľom, nie je možné hovoriť o úmyselnom konaní obžalovaného, pretože primárnou motiváciou takého konania nie je obohatenie seba na úkor iného, ale udržanie podnikania do doby, než sa finančná situácia podnikateľa zlepší natoľko, že bude môcť hradiť aj svoje ostatné splatné záväzky, pričom zároveň bude mať zachovanú zamestnanosť. Obdobné závery je možné aplikovať aj na prejednávajúcu vec. Z výpovede obžalovaného vyplynulo, že obžalovaný podnikal v relevantnom období a podniká dodnes kroky na zmenu legislatívy ako aj ďalšie kroky na zmenu podnikateľského prostredia v oblasti prevádzkovania taxislužby, pričom sa spoliehal na to, že ak nie zákonodarca, tak minimálne orgány činné v trestnom konaní sa nekalosúťažným konaním niektorých taxislužieb budú zaoberať, a že podnikateľské prostredie sa v dohľadnej dobe zlepší, rovnako ako finančná situácia obžalovaného. Vývojom okolností nezávislých od vôle obžalovaného však došlo k zriadeniu exekučnej blokácie na účtoch obžalovaného a následne bol vyhlásený konkurz na majetok obžalovaného. Počiatočná zodpovednosť za dlh (ktorá nie je trestným činom) tak plynutím času bola posunutá mimo vôle obžalovaného, ktorý však nikdy nekonal v priamom ani eventúálnom úmysle dlžné poistné nezaplatiť, práve naopak, zaplatiť chcel, hoci by k tomu za bežného chodu okolností došlo po lehote splatnosti spolu s príslušenstvom a už vôbec nebolo preukázané, že zadržané a neodvedené poistné by použil na svoje obohatenie a v akom rozsahu.

Na danom mieste obžalovaný opakovane pripomína, že pohľadávka X. poisťovne je uplatnená súčasne v konkurznom a aj trestnom konaní (žiada sa priznanie 2x toho istého nároku v dvoch rôznych konaniach - jedna pohľadávka v konkurznom konaní a druhá pohľadávka z toho istého dôvodu voči fyzickej osobe v adhéznom konaní). To, že X. poisťovňa eviduje pohľadávku na poistnom v určitej výške však ešte neznamená, že automaticky došlo úmyselným konaním obžalovaného v celej výške aj k zrazeniu a úmyselnému neodvedeniu poistného. Táto skutočnosť musí vyplývať z vykonaného dokazovania, pričom znalkyňa G.. P. U. F. sa touto otázkou nezaoberala a rozsah skutočne zrazeného

a neodvedeného poistného odmietla uviesť. Odpoveď na uvedenú otázku, ktorú môže zodpovedať len znalec vykonaným dokazovaním, je základom trestnosti daného trestného činu a je vyjadrená aj v hypotéze danej právnej normy ako jeden zo znakov protiprávnosti vyjadrený slovami „zadrží a neodvedie“, pričom zistenie rozsahu zadržania a neodvedenia je základom pre určenie výšky škody a prípadné naplnenie kvalifikovanej skutkovej podstaty a prípadného určenia druhu a výmery trestu.

Súd sa tak uspokojil len s domnienkou znalkyne, že malo dôjsť k zrazeniu poistného, hoci v neznámej výške, čo súd automaticky považoval za zrazenie poistného v identickej výške ako bol uplatnený nárok X. poisťovňou. Toto následne podľa odôvodnenia napadnutého rozsudku viedlo súd prvého stupňa k záveru uvedenému na strane 15 v znení, že „na základe uvedeného mal súd jednoznačne a bez dôvodných pochybností preukázané, že obžalovaný mal nie len dostatok finančných prostriedkov pre vyplatenie tzv. čistej mzdy svojim zamestnancom, ale mal dostatok finančných prostriedkov aj pre úhradu tzv. odvodovej časti mzdy“. Súd teda ustálil otázku, na ktorú sa vyžadujú odborné znalosti, bez vykonania dokazovania, neznáme z akého dôkazu, keď ani sama znalkyňa sa touto otázkou nezaoberala. Daný postoj a úvahy súdu s prihliadnutím na doručenie zápisnice o pojednávaní s odsudzujúcim rozsudkom v troch po sebe nasledujúcich prípadoch počas konania v čase vykonávania dokazovania, ako aj obsah písomného vyhotovenia prvého odsudzujúceho rozsudku zo dňa 27.4.2018 a napádaného rozsudku zo dňa 15.1.2019, vedú obžalovaného k záveru, že nezáleží, aké dôkazy pred súdom vykoná, ako spochybní správnosť a úplnosť skutkových zistení, súd ho bude aj tak považovať za vinného, čo už obžalovaný namietal v predchádzajúcom odvolaní.

Na pojednávaní konanom dňa 15.1.2019 sa súd, prokurátor aj obhajca obžalovaného zhodli, že neexistujú ďalšie dôkazy, ktoré by súd prvého stupňa mohol vykonať, pričom ani jedna zo strán nenavrhol dokazovanie zopakovať alebo doplniť. Ide o stav, kedy po vykonaní všetkých dôkazov nie je možné jednoznačným a nespochybniteľným spôsobom možné preukázať obžalovanému vinu. Súd prvého stupňa však na uvedenom mieste mal postupovať vo vzťahu ku konkrétnym skutkovým okolnostiam v súlade so zásadou „in dubio pro reo“ (uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 4.2.2014, sp.zn. 2Tdo/21/2013, uverejnené v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu SR a rozhodnutí súdov SR pod číslom 17/2014).

4. Ku skutku uvedenému v bode 1 odsudzujúceho rozsudku a záverom znaleckého posudku 49/2016 zo dňa 19.05.2016 - po oboznámení sa so stavom veci a vykonaní jednotlivých dôkazov je obžalovaný názoru, že v prípade oboch skutkov boli už v prípravnom konaní dané dôvody pre oslobodenie obžalovaného spod obžaloby podľa § 285 písm. b) a c) Tr.por. z dôvodu, že skutky, o ktorých sa vedie trestné stíhanie, nie sú trestným činom pre chýbajúci znak protiprávnosti spočívajúci v nedostatku subjektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu, ktorá vyžaduje v oboch prípadoch nielen úmyselné zavinenie, ale súčasne aj špecifický úmysel spočívajúci v zadovažovaní neoprávneného prospechu sebe alebo inému a v prípade skutku uvedenom v bode 2 nebolo dokázané, že by skutok spáchal obžalovaný. Vo vzťahu k skutku, pre ktorý je obžalovaný trestne stíhaný v 1. bode obžaloby, ktorého sa mal dopustiť ako fyzická osoba - podnikateľ, obžalovaný uvádza, že vykonané dokazovanie nepreukázalo skutočnosti, ktoré sú uvedené v skutkovej vete. Základom údajných zistení mali byť závery znaleckého posudku č. 49/2016 vypracovaného znalkyňou Ing. P. U. F., podľa ktorých obžalovaný údajne mal disponovať dostatočným množstvom finančných prostriedkov na úhradu dlžného poistného. Uvedená domnienka prokurátora nezodpovedá realite rovnako ako závery predmetného znaleckého posudku.

Odvolateľ poukazuje na pochybenia, ktorých sa mala znalkyňa dopustiť v znaleckom posudku, keď uvádza, že znalkyňa v modelovej situácii platenia poistného opomenula zahrnúť náklady na hrubé mzdy, teda dospela k chybným záverom, ktoré nemôžu byť dôkazom o platobnej schopnosti obžalovaného.

Ďalej odvolateľ uviedol, že v ďalšej časti posudku záver znalkyne vychádza z toho, že obžalovaný si mal požičať peniaze iného a tými zaplatiť dlh na poistnom, pričom na základe takéhoto tvrdenia znalkyne by mal byť platobne schopný. Znalkyňa však konštatovala, že počas sledovaného obdobia boli na tomto bankovom účte záporné zostatky finančných prostriedkov, inak povedané na predmetnom účte sa nenachádzala hotovosť obžalovaného, ale len peniaze banky a existencia dlhu voči nej. Je absolútne vylúčené, aby záver znalkyne o platobnej schopnosti obžalovaného bol vyvodený zo skutočnosti, že obžalovaný mal použiť peniaze iného, čím by zvyšoval svoju zadlženosť voči banke na úkor zníženia dlhu voči poisťovni. Táto skutočnosť vyplýva aj z listu označeného ako „Odpoveď na dožiadanie“ zo dňa

27.03.2015, ktorý adresovala Slovenská sporiteľňa, a.s. orgánom činným v trestnom konaní, a ktorý je založený vo vyšetrovacom spise a je súčasťou príloh k predmetnému znaleckému posudku s tým, že na účte síce boli schválené kontokorentné úvery, ktoré však neboli riadne splácané a účet bol následne preklopený na samostatný účet - nepovolený debet, pričom pohľadávka z nepovoleného prečerpania na účte bola postúpená spoločnosti P. C., s.r.o. na vymáhanie. Záver o platobnej schopnosti obžalovaného na účely trestného konania však môže vychádzať len z posúdenia vlastných zdrojov obžalovaného a nie zo zdrojov, ktoré si obžalovaný mohol požičať na úkor vytvorenia ďalšieho dlhu.

Ďalej znalkyňa uviedla, že „do výpočtu je zahrnutá finančná hotovosť, ktorú mal mať subjekt v pokladni v jednotlivých dátumoch splatnosti poisťného a mohol ju použiť na úhradu poisťného X. poisťovni.“ Z uvedeného je zrejmé, že znalkyňa sa nezaoberala zisťovaním skutočného stavu pokladne a vychádzala len z účtovného stavu pokladne, teda z toho, čo obžalovaný „mal mať“ v pokladni. Uvedený záver teda vychádza z predpokladu, že účtovný stav pokladne automaticky zodpovedá jej skutočnému stavu, pričom neprihliada na druhotnú platobnú neschopnosť obžalovaného, pokiaľ mu nie sú reálne uhradené faktúry zo strany odberateľov. Ide o tvrdenie, ktoré je logickým nezmyslom a vnútorne si odporuje. Pokiaľ obžalovaný účtovne „mal mať“ finančnú hotovosť v pokladni, ktorá tam reálne nebola, nie je možné tvrdiť, že ju obžalovaný „mohol použiť na úhradu poisťného“. Nie je totiž možné použiť hotovosť, ktorú obžalovaný reálne nemá.

Najzávažnejším pochybením znalkyne pri vyhotovovaní znaleckého posudku č. 49/2016 sa podľa odvolateľa javia byť závery prijaté na strane 17 a 20. Tabuľky na stranách 17 a strane 20 sú matematickým nezmyslom a vzájomne si odporujú. Nie je objektívne ani matematicky možné, aby pri sčítaní zhodných súm zostatkov v pokladni a zostatkov na bežnom účte vyšli rozdielne výsledky, keď v tabuľke na strane 17 majú byť zahrnuté disponibilné prostriedky a v tabuľke na strane 20 nemajú byť zahrnuté disponibilné prostriedky. Ako je potom možné, že v oboch prípadoch sú sumy zostatkov v pokladni a zostatkov na účte zhodné, avšak s odlišným výsledkom po ich sčítaní? Keďže ide o matematickú operáciu, a teda o matematicky overiteľný fakt, je to nemožné. Z chybného matematického výpočtu však nie je možné dospieť k správne výsledku, a tým pádom ani správne záveru. Výsledok v danom prípade mal byť podkladom pre záver znalkyne o platobnej schopnosti obžalovaného. Znalčka sa uvedené pochybenie síce snažila v rámci výsluchu na hlavnom pojednávaní konanom dňa 28.11.2017 napraviť tvrdením, že „je možné že je tam jeden stĺpec v excelovskej tabuľke vynechaný“, avšak uvedeným tvrdením len potvrdila nepreskúmateľnosť záverov predmetného znaleckého posudku. Z uvedeného dôvodu obžalovaný namieta zákonnosť takto vykonaného dôkazného prostriedku. Chybne vykonaný dôkazný prostriedok s chybnými závermi nemôže byť legálne a legitímne vykonaný a jeho výstup nemôže byť považovaný za zákonne získaný dôkaz. Teda z takto získaného a chybné vykonaného dôkazu nie je za žiadnych okolností možné vyvodiť záver o tom, že vo vzťahu k bodu 1 obžaloby obžalovaný mal mať po celé sledované obdobie dostatok finančných prostriedkov pre výplatu poisťného, a teda že mal úmyselne zraziť, zadržat a neodviesť poisťné určenému príjemcovi. Formulácie logických zákonitostí sú nemenné, teda chyba vo výpočte produkuje chybu v úsudku a tým pádom produkuje chybný záver. Táto kauzalita platí aj v prípade tvrdenia znalkyne o opomenutí uviesť jeden stĺpec tabuľky vo výpočte, pre ktorý sú jednotlivé matematické operácie pre obžalovaného nepreskúmateľné, produkujú nepreskúmateľný úsudok a tým pádom nepreskúmateľný záver, čo predstavuje rozpor s požiadavkou na zistenie skutkového stavu bez dôvodných pochybností vymedzenou ust. § 2 ods. 10 Trestného poriadku. Z toho vyplýva, že celé trestné stíhanie obžalovaného už počas prípravného konania, ktorého výsledky mali byť v tomto prípade podkladom pre podanie obžaloby bolo vykonané chybné, a teda nezákonne, pričom vo vzťahu k skutku uvedenému v 1. bode obžaloby nedôvodne vystavili obžalovaného riziku procedurálneho konania a jeho eventuálneho odsúdenia. Za tohto stavu preto obžalovaný súčasne napáda prípravné konanie, ktoré predchádzalo podaniu obžaloby.

Obžalovaný ďalej poukazuje na stranu 18 znaleckého posudku č. 49/2016, kde znalkyňa uviedla, že „dňa 31.12.2009 bola z pokladne vyplatená p. C. čiastka 5.772,05 eur ako výber osobného vkladu...“ Došlo teda k vráteniu peňazí, ktoré nepatrili podnikateľskému subjektu a neslúžili na podnikanie, ale išlo o osobný vklad a vlastné financie fyzickej osoby nepodnikateľa. To vyplýva aj zo spôsobu, akým sa v účtovníctve účtuje osobný vklad a osobná spotreba, keďže ide o účtovné položky, ktoré neovplyvňujú základ dane. Je teda nemožné, aby sa ktorákoľvek osoba obohatila z vlastných, jej patriacich peňazí. Uvedenému konaniu preto chýba úmysel, ako aj obohatenie sa na úkor iného ako základný znak skutkovej podstaty zločinu neodvedenia dane a poisťného podľa § 277 ods. 1 Tr.zák. Z uvedeného

vyplýva potom aj nesprávnosť záveru znalkyne o tom, že z peňazí predstavujúcich osobný vklad fyzickej osoby do podnikania nemalo dôjsť k vráteniu týchto peňazí, ale k ich použitiu na výplatu poistného. Pokiaľ však nie je možné obohatiť sa vlastnými peniazmi na úkor iného a tieto predstavujú vlastný osobný vklad fyzickej osoby do podnikania, takéto konanie nie je trestným činom. K rovnakému záveru vedie aj vyplatenie sumy 149.000 eur z pokladne, čomu mali údajne zodpovedať pokladničné doklady č. 204 a 205. Vo veci však nešlo o vyplatenie sumy na „osobnú spotrebu“ ako bola daná položka nesprávne zaúčtovaná, ale o výber osobného vkladu fyzickej osoby do podnikania, pričom ako vyplynulo z výpovede konateľky spoločnosti W., ktorá viedla obžalovanému účtovníctvo, predmetná suma predstavovala vlastné financie fyzickej osoby nepodnikateľa a išlo skôr o účtovnú operáciu.

Znalkyňa taktiež nebrala do úvahy ani náklady na hrubé mzdy, čo potvrdila pri svojom výsluchu na hlavnom pojednávaní dňa 28.11.2017, čo je zachytené aj na strane 12 zápisnice o hlavnom pojednávaní, keď na otázku obhajcu, či vie uviesť, aká bola výška nákladov na hrubé mzdy v sledovanom období u obžalovaného znalkyňa uviedla „nie, toto nebolo predmetom znaleckého posudku.“. Je neznáme, na základe ktorých skutočností a ktorých vykonaných dôkazov súd dospel k záveru o tom, že obžalovaný mal „reálne“ zraziť zo mzdy poistné, toto mal následne zadržať a neodviesť. S ohľadom na obsah znaleckého posudku č. 49/2016 ako aj otázky na ktoré znalkyňa v posudku mala odpovedať, je neznáme, ako súd dospel k uvedenému záveru o „reálnom“ vykonávaní zrážok poistného zo mzdy, mimo vyjadrenia „súdu sa nechce veriť“. Obžalovaný v tejto súvislosti poukazuje na závery prijaté Okresným súdom Pezinok v rozsudku sp.zn. 2T/4/2008 zo dňa 27.3.2009 a v uznesení sp.zn. 3T/36/2011 zo dňa 18.3.2011, pričom uvádza, že k tejto otázke sa znalkyňa nevyjadřila vôbec, pričom vyjadrenie súdu ohľadom údajne „reálneho“ vykonávania zrážok zo mzdy, je len neodôvodnenou domnienkou, navyše dosiahnutou za porušenia princípu prezumpcie neviny. Nejde však o záver, ktorý by vyplynul z vykonaného znaleckého dokazovania. Podobnosť prejednávanej trestnej veci s prípadom uvedeným v citovanom rozsudku je aj v tom, že spoločnosť uvedená v citovanom rozsudku nehradila svoje záväzky nielen voči daňovému úradu a poisťovniam, ale aj voči ostatným svojim veriteľom, čo potvrdzuje, že spoločnosť evidentne nemala finančné prostriedky (to vyplýva aj z toho, že spoločnosť bola úverovaná), pričom tie finančné prostriedky, ktorými spoločnosť disponovala, používala práve na mzdy svojich zamestnancov s tým, že išlo o tzv. čisté mzdy, bez toho, aby sa aj reálne zrážkovo strhávali z nich povinné platby. Zo svedeckých výpovedí navyše nevyplývalo, že by obžalovaný dal niekedy výslovný pokyn na to, aby povinné platby neboli odvedené oprávneným subjektom a dokonca samotný obžalovaný sa za konania vyjadril, že nikdy nebolo v jeho záujme vedome nezaplatiť dlžné poistné a chcel tak spraviť v okamihu, kedy sa napravi podnikateľské prostredie a finančná situácia mu to dovolí.

Z vykonaného znaleckého dokazovania je zrejmé, že pri odpovedaní na otázku, či obžalovaný mal dostatok finančných prostriedkov na úhradu poistného, sa znalkyňa ani náznakom nezaoberala elementárnou otázkou, a to či obžalovaný vôbec mal dostatok finančných prostriedkov na výplatu hrubých miezd. Táto skutočnosť nebola ani predmetom objasňovania veci v prípravnom konaní orgánmi činnými v trestnom konaní ani v konaní pred súdom, v dôsledku čoho nie je možné dospieť k záveru o tom, že obžalovaný a či vôbec vykonával skutočné zrážky a nevyplácal len čisté mzdy. Je totiž nemožné tvrdiť, že keď obžalovaný vyplatil zamestnancom čisté mzdy, tak automaticky skutočne, t.j. nie len účtovne na papieroch vykonával zrážky z hrubej mzdy, keď nikto za konania sa nezaoberal základnou otázkou, a to či finančné prostriedky na účtoch obžalovaného postačovali na výplatu hrubých miezd. Z uvedeného preto vyplýva, že závery znalkyne v bodoch 1, 2 a 4 znaleckého posudku sú chybné a nepreskúmateľné.

Neuhradenie povinností platiteľa poistného (t.j. neodvedenie poistného, neuhradenie poistného, ktoré zamestnávateľ uviedol vo výkazoch o odvodových povinnostiach) nie je, samo o sebe trestným činom, nakoľko trestnoprávna zodpovednosť nie je konštruovaná ako zodpovednosť objektívna, teda ako zodpovednosť za výsledok (dlh), ale ako zodpovednosť individuálna, ktorá vychádza zo zodpovednosti za konanie, a to za konanie zavinené. Na to, aby mohlo prísť k trestnoprávne relevantnému konaniu, nestačí ako niekto spôsobí dlh na poistnom, ale je nevyhnutné zistiť, či spôsobenie tohto dlhu bolo aj úmyselne zavinené (dlžník na poistnom preto nie je automaticky aj páchatelom trestného činu neodvedenia poistného a nezaplatenia poistného). Len neodvedenie a nezaplatenie poistného, ktoré zamestnávateľ uviedol vo výkazoch o odvodových povinnostiach, sa vymáha v exekučnom konaní, t.j. dlh na poistnom sa primárne a prednostne vybavuje v exekučnom konaní, v ktorom X. poisťovňa disponuje širokými oprávneniami, aby splatnú neuhradenú daň vymohla. Trestné konanie nie je alternatívna k civilnému exekučnému konaniu v tom zmysle, že ak je exekučné konanie ohľadne

vymoženia daňových dlhov neúspešné, pôjde už o trestný čin. Zásadne je však potrebné odmietnuť konanie svedka, ktorý si pohľadávky z vykonateľných exekučných titulov ani len neuplatnil v exekučnom konaní a súčasne si ich uplatňuje v konkurze a za konania tvrdil, že nemá iné možnosti ako vymôcť dlh na poistnom.

5. K právnym dôsledkom začatia exekučného konania - ako vyplýva aj z vyhotoveného znaleckého posudku č. 49/2016 obžalovaný mal na bežných účtoch vedených v S. W., a.s. a X. sporiteľni, a.s. vedenú exekúciu v období od 03/2009 do 12/2009. Právnym dôsledkom začatia exekučného konania a zriadenia exekučnej blokácie na predmetných účtoch, t.j. exekúcie prikázaním pohľadávky z účtu v banke, je zákaz nakladania s majetkom, teda aj s finančnými prostriedkami, ktoré sa na týchto účtoch mali nachádzať. Uvedené vyplýva z § 47 ods. 1 písm. b) a § 95 ods. 1 písm. b) zákona č. 233/1995 Z.z. Exekučný poriadok a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení účinnom do 14.12.2009. Oprávneným v exekučnom konaní vedenom v období od 03/2009 do 12/2009 však nebola Sociálna poisťovňa, t.j. svedok v tejto trestnej veci. Svedok, ktorý bol v prípravnom konaní nesprávne vypočítavaný ako poškodený (v dôsledku čoho mu orgány činné v trestnom konaní priznali viac práv než mu skutočne mali patriť), mohol a mal pri bežnom behu okolností zachovať zákonný postup, keď vydal v súvislosti s platobnou povinnosťou obžalovaného rozhodnutia, ktoré samé o sebe po ich právoplatnosti mohli byť exekučnými titulmi. Takýto postup svedok nezachoval a pohľadávku si voči obžalovanému neuplatnil v exekučnom konaní, túto si však prihlásil v konkurze na majetok obžalovaného ako dlžníka F. C. - T. X. S.-S. a je uplatnená súbežne s trestným konaním. Je vylúčené, aby o tom istom nároku bolo najprv rozhodnuté v správnom konaní a následne v rozpore a za porušenia zásady ne bis in idem v trestnom konaní. Súd prvého stupňa dokonca dospel k záveru o tom, že exekúcií nepodliehajú prostriedky na účte, ktoré sú výslovne určené na výplatu miezd, pričom keďže odvody by mali tvoriť súčasť mzdy, tak rovnako nepodliehajú exekúcií, takže obhajoba sa nemôže zbaviť zodpovednosti za dané konanie. Uvedený záver je vyslovený na strane 15 napadnutého rozsudku na konci záverov súdu v bode 1. Pokiaľ by uvedený záver súdu bol pravdivý a odvody zo zákona nepodliehajú exekúcií, pretože tvoria súčasť mzdy, potom by rozhodnutie X. poisťovne, a.s. nikdy nemohlo nadobudnúť vykonateľnosť a nemohlo by byť exekučným titulom, pretože pohľadávka na odvodoch by nemohla byť exekučne vymáhaná. Ide o právny nezmysel a daný názor súdu je evidentne v rozpore s bežnými výkladovými postupmi uplatňovanými v rámci teórie práva a jeho následnej aplikácie.

6. K účinkom začatia konkurzného konania a vyhlásenia konkurzu na majetok obžalovaného ako fyzickej osoby - podnikateľa F. C. - T. X. S.-S. - uvedený stav trval minimálne od apríla 2009, pričom v konaní bolo preukázané, že Okresný súd Bratislava I na základe uznesenia zo dňa 23.07.2014, sp. zn. 2K/34/2014 zverejneného v Obchodnom vestníku dňa 29.07.2014 začal konkurzné konanie voči obžalovanému ako fyzickej osobe - podnikateľovi F. C. - T. X. S.-S.. Následné uznesením Okresného súdu Bratislava I zo dňa 14.11.2014, č. k. 2K/34/2014-97 bol vyhlásený konkurz na majetok dlžníka F. C. - T. X. S.-S.. Orgány činné v trestnom konaní sa však právnymi následkami začatia a vedenia konkurzného konania podľa osobitnej právnej úpravy ani povahou pohľadávok a možnosťou ich uplatnenia „poškodenými“ vo vedenom trestnom konaní ani náznakom nezaoberali. Odvolateľ poukázal v odvolaní konkrétne ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov a Exekučného poriadku s tým, že pokiaľ na základe osobitného predpisu došlo ex lege k zastaveniu exekučného konania a zároveň tento osobitný predpis ustanovuje poškodenému povinnosť uplatniť si pohľadávky v konkurze prihláškou v základnej prihlasovacej lehote 45 dní, je vylúčené, aby si poškodený uplatňoval alternatívne škodu v trestnom konaní. Orgány činné v trestnom konaní sa touto otázkou nezaoberali, pričom ide o základnú otázku, ktorá má zabrániť viacnásobnému uplatňovaniu toho istého nároku, a to súčasne v trestnom konaní a súčasne v konkurznom konaní.

7. K nemožnosti ukladania povinnosti podľa § 51 ods. 4 písm. d) Tr.zák. popri konkurznom konaní - je vylúčené, aby súd ukladal obžalovanému povinnosť a prehliadal osobitný zákon, ktorý je vo vzťahu k rozhodovaniu v trestnom konaní o dlhu lex specialis. V konkurznom konaní si X. poisťovňa svoju pohľadávku voči žalovanému uplatnila prihláškou, na základe čoho bude uspokojená postupom podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktoré sa riadi princípom pomerného uspokojenia. Je vylúčené, aby súd podľa § 51 ods. 4 písm. d) Tr.zák. uložil obžalovanému povinnosť, o ktorej vopred vie, že pre aplikáciu osobitného predpisu ju obžalovaný vopred nebude môcť splniť, a teda uspokojiť jedného veriteľa na úkor ostatných, ktorí si pohľadávky prihlásili v konkurznom konaní prihláškou. V danom význame je rozhodnutie súdu v rozpore so zákonom, § 95 ods. 1 zákona o konkurze a reštrukturalizácii, aby súd nezabezpečenej pohľadávke svedka o.i. uplatnenej prihláškou

v konkurznom konaní rozhodnutím vydaným v trestnom konaní priznával účinky zabezpečenej pohľadávky s povinnosťou uhradiť dlh do celej výšky v skúšobnej dobe. Ide o postup, ktorý je v priamom rozpore so zákonom a ktorého dôsledkom je navyše uspokojenie veriteľa na úkor iného, t.j. konanie tvoriace samostatnú skutkovú podstatu trestného činu zvyhodňovanie veriteľa podľa § 240 Tr.zák. Uvedený postup je teda neprípustný a zo samotného účelu konkurzného konania je vylúčené, aby popri povinnosti pomerne uspokojiť veriteľa nezabezpečenej pohľadávky v konkurze bola ukladaná povinnosť zaplatiť tú istú pohľadávku ako dlh do celej výšky v trestnom konaní.

8. K záverom znaleckého posudku 11/2016 zo dňa 22.02.2016 - vo vzťahu k skutku, pre ktorý je obžalovaný trestne stíhaný v 2. bode obžaloby, ktorého sa mal dopustiť ako konateľ právnickej osoby, obžalovaný uvádza, že vykonané vyšetrovanie nielen nepreukázalo skutočnosti, ktoré sú uvedené v skutkovej vete 2. bodu obžaloby, ale vo vzťahu k trestnej zodpovednosti za skutok, ktorého sa mala dopustiť právnická osoba, je zrejmé, že tento skutok nespáchal obžalovaný. Základom údajných zistení mali byť závery znaleckého posudku č. 11/2016 vypracovaného znalkyňou U.. G.. B. D., podľa ktorých obžalovaný údajne mal disponovať dostatočným množstvom finančných prostriedkov na úhradu dlžného poistného. Uvedená domnienka nezodpovedá realite rovnako ako závery predmetného znaleckého posudku. Znalkyňa síce na strane 12 znaleckého posudku č. 11/2016 uviedla, že spoločnosť S. S. W., s.r.o. mala mať ku dňu splatnosti poistného za obdobie 02/2014 až 12/2014 vykazované zostatky finančných prostriedkov v pokladnici, avšak zároveň dodala, že „z predložených podkladov však nie je známa celková výška splatných záväzkov k týmto dňom a preto nie je možné jednoznačne zodpovedať otázku, či subjekt mal dostatok finančných prostriedkov na úhrady všetkých svojich splatných záväzkov k dňom ich splatnosti. Prostriedky, ktoré mala spoločnosť v tomto období k dispozícii, boli použité na nákup pohonných hmôt pre motorové vozidlá, úhradu záväzkov z titulu úverov a leasingov, úhradu miezd zamestnancom, úhradu záväzkov voči dodávateľom spoločnosti, nákup režijného materiálu, umytie, údržba a servis MV a pod.“

Vo vzťahu k ďalším zisteniam znalkyne sú na strane 13 znaleckého posudku prijaté závery, že po období 12/2014 už nemala spoločnosť prostriedky ani v pokladnici a na bežnom účte nemala prostriedky počas celého obdobia od 02/2014 do 01/2015. Znalkyňa teda pri stanovení uvedeného záveru vychádzala len z účtovného stavu pokladne, pričom sama vyslovila, že na stanovenie jednoznačného záveru nemala k dispozícii dostatok podkladov, pričom nebolo možné jednoznačne zodpovedať otázku, či subjekt mal dostatok finančných prostriedkov na úhrady všetkých svojich splatných záväzkov k dňom ich splatnosti. Znalkyňa zároveň aj keď uviedla, že subjekt mal časť finančných prostriedkov použiť na výplatu miezd zamestnancov, už neuviedla, aká mala byť celková výška nákladov na hrubé mzdy, či takto vyplácané mzdy boli vyplácané ako čisté a či skutočne spoločnosť zrážala poistné z miezd zamestnancov, ktorá časť prostriedkov predstavovala údaje zadržané a neodvedené poistné, a najmä aká časť prostriedkov spoločnosti mala byť obžalovaným použitá na obohatenie sa a akým spôsobom. Tieto skutočnosti neboli za konania zistené ani žiadnym iným dôkazným prostriedkom a záver o údajnom obohatení sa vyplýva len z vyjadrenia prokurátora v obžalobe, nemá však podklad v žiadnom z vykonaných dôkazov. Svedkyňa zo spoločnosti W., ktorá obžalovanému viedla účtovníctvo, navyše v rámci výsluchu uviedla, že k 02/2014, t.j. počiatku relevantného obdobia mali záväzky spoločnosti S. S. W., s.r.o. predstavovať z obchodného styku sumu 208.795 eur a ostatné záväzky sumu 502.985 eur.

Za uvedeného stavu pokiaľ by mali byť záväzky vzniknuté z titulu nezaplateného poistného odvedené v celej výške tak, ako znalkyňa uviedla v tabuľke úhrad na strane 31 a 32 znaleckého posudku č. 11/2016, toto by bolo možné len za predpokladu splnenia všetkých záväzkov. V opačnom prípade by sa spoločnosť S. S. BRY., s.r.o. zrejme dopustila trestného činu zvyhodňovania veriteľa. Aj keď znalkyňa podľa vlastného vyjadrenia nemala k dispozícii dostatok podkladov na zodpovedanie otázky, či subjekt mal dostatok finančných prostriedkov na úhrady všetkých svojich splatných záväzkov k dňom ich splatnosti, zistenia znalkyne uvedené na strane 18 uvedené v časti prehľad záväzkov spoločnosti S. S. W., s.r.o. potvrdzujú, že výška záväzkov k 31.12.2013 predstavovala sumu 749.473 eur a k 31.12.2014 sumu 705.403 eur. Porovnaním údajných zostatkov v pokladnici spoločnosti s uvedenou výškou záväzkov je zrejmé, že spoločnosť ani náznakom nedisponovala dostatkom finančných prostriedkov na úhradu všetkých záväzkov, a teda nemohlo byť plnené spôsobom uvádzaným znalkyňou. Skutočnosť, že spoločnosť len nehradila záväzky navyše ešte sama o sebe nepredstavuje konanie, ktoré by malo byť trestné a navyše za stavu, kedy bolo vadne vedené účtovníctvo. Na vyvodenie takýchto záverov je potrebné, aby konanie naplnilo znaky uvedené v Trestnom zákone. Uhradzenie bežných nákladov spoločnosti nepredstavuje neoprávnený prospech pre obžalovaného a už vôbec v danej súvislosti nie je možné vidieť úmysel pri bežných finančných operáciách na zachovanie podnikania, ku ktorým

dochádza počas bežného fungovania spoločnosti. Všetky náklady uvedené znalkyňou predstavovali náklady vynaložené spoločnosťou v súvislosti s podnikaním.

Na základe uvedených skutočností je zrejmé, že tomuto konaniu chýba protiprávnosť s ohľadom na objektívnu stránku skutkovej podstaty trestného činu podľa § 277 ods. 1 Tr.zák., rovnako aj nebolo preukázané kto, kedy, ako a v akom rozsahu zadržal a neodviedol splatné poistné. Žiaden z vypočutých svedkov totiž nevypovedal, že by obžalovaný dal výslovný súhlas na to, aby poistné bolo zadržané, nebolo riadne odvedené alebo uhradené. Samotný obžalovaný navyše na strane 4 a 7 zápisnice o pojednávaní zo dňa 28.11.2017 uviedol, že vedome nikdy nechcel nezaplatiť a že predpokladal, že sa podnikateľské prostredie napraví. Vo veci rovnako nedošlo k zodpovedaniu otázky, či spoločnosť reálne, teda nie len účtovne vykonávala zrážky zo miezd zamestnancov. Vzťah otázky preukázania skutočného zrazenia poistného zo miezd a následného neodvedenia, pričom súčasne musí dôjsť k preukázaniu neoprávneného prospechu, ktorý z takéhoto konania mal obžalovanému vyplývať, je základom hypotézy právnej normy uvedenej v § 277 ods. 1 Tr.zák., a teda preukázanie naplnenia objektívnej stránky je základom pre preukázanie trestnosti takéhoto konania, pričom preukázanie vzťahu subjektívnej stránky páchatel'a k následku je predpokladom vyvodenia trestnoprávnej zodpovednosti konkrétnej fyzickej osobe. V danom prípade však obžalovaný nemôže trestnoprávne zodpovedať za cudzie konanie, ktoré je uvedené v bode 2 obžaloby.

Pre vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti obžalovanému za skutok uvedený v bode 2 obžaloby je však najzávažnejšou otázkou posúdenie, či obžalovaný vôbec môže zodpovedať za neodvedenie dane a nezaplatenie dane inou osobou. Princíp konania v mene má za následok, že konanie ktorejkoľvek osoby ako štatutárneho orgánu je priamym konaním spoločnosti a nie konaním fyzickej osoby. Ide o základnú hmotnoprávnu podmienku, na základe ktorej je vylúčené, aby konateľ za takéto konanie zodpovedal, pretože takýto postup by bol evidentne nezákonný, nerešpektoval by princíp individuálnej zodpovednosti ani princíp personalit'y ukladania trestov. Najvyšší súd SR uznesením zo dňa 1.9.2002, sp.zn. 3Tz 19/2001, k trestnému činu neodvedenia a nezaplatenia dane a poistného dospel k obdobným záverom, aplikáciou ktorých je zrejmé, že slovenské trestné právo rešpektuje a uplatňuje zásadu individuálnej zodpovednosti fyzickej osoby a nepozná kolektívnu zodpovednosť, ani zodpovednosť za „cudziu vinu“. Preto ak je odvádzateľom poistného v zmysle § 141 ods. 1, ods. 2 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov právnická osoba, fyzická osoba nemôže miesto nej niesť trestnoprávnu zodpovednosť neodvedenia alebo nezaplatenia poistného podľa § 277 a § 278 Tr.zák. Z ust. § 141 ods. 1, ods. 2 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, ako aj z obsahu vyšetrovacieho spisu nepochybne vyplýva, že zamestnávateľom, a teda aj osobou povinnou odvádzat' poistné určenému príjemcovi je spoločnosť S. S. W., s.r.o., teda právnická osoba a nie obžalovaný ako fyzická osoba.

Subjektom trestného činu neodvedenie dane a poistného podľa § 277 ods. 1 a ods. 2 písm. b) Tr.zák. a trestného činu nezaplatenie dane a poistného podľa § 278 ods. 1 Tr.zák. je vždy osoba, ktorá je podľa zákona povinná zraziť a odviesť resp. zaplatiť poistné, teda v danom prípade vždy zamestnávateľ, ktorým nie je obžalovaný, ale spoločnosť S. S. W., s.r.o. Z uvedeného je potom bezvýznamné, ktorá osoba a v akom rozsahu v jej mene koná, pretože obžalovanému ako fyzickej osobe zo zákona žiadna povinnosť zrážať a odvádzat' poistné nevyplýva a táto povinnosť zaťažuje výhradne právnickú osobu ako zamestnávateľa. Subjektom týchto trestných činov je vždy odvádzateľ poistného uvedený v ust. § 141 ods. 1, ods. 2 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení, ktorým je ex lege zamestnávateľ. Takáto aplikácia vyplýva aj z potreby zachovania individuálnej zodpovednosti páchatel'a a personalit'y ukladania trestov.

Z uvedeného dôvodu obžalovaný namieta aj skutok, pre ktorý je trestne stíhaný v bode 2 obžaloby, v časti vznesenia obžaloby, že „ako štatutárny zástupca spoločnosti S. S. W., s.r.o. a ako zamestnávateľ a odvádzateľ poistného...“, ktorým obžalovaný nie je. V bode 2. skutkovej vety obžaloby totiž nejde o kauzálny vzťah údajného páchatel'a k jeho označeniu ako zamestnávateľa a odvádzateľa poistného, ale o vzťah obžalovaného k jeho označeniu ako zamestnávateľa a odvádzateľa poistného, čo vyplýva z vyjadrenej logickej konjunkcie spojkou „a“ (vyjadrenú logicckú konjunkciu nie je možné považovať len za chybu v písaní, pretože jej odstránenie by zmenilo celý význam skutku uvedeného v bode 2. skutkovej vety obžaloby). Obžalovaný ako konateľ spoločnosti nikdy nemôže niesť trestnoprávnu zodpovednosť za priame zrazenie, priame neodvedenie a priame nezaplatenie poistného podľa § 277 a 278 Tr.zák., pretože pre neho ako fyzickú osobu žiadna povinnosť odvádzateľa poistného nevznikla. Len v prípade,

že spoločnosť by konateľa výslovne poverila zrazením a odvedením poistného ev. zaplatením poistného a on by s finančnými prostriedkami naložil inak (vo svoj prospech), dopúšťal by sa trestnej činnosti, za ktorú by musel zodpovedať a navyše svedkyňa Ing. W. O. na hlavnom pojednávaní uviedla, že podklady ku mzdám zamestnancov a výplatné pásky pripravovala pani C. alebo to boli nejakí zamestnanci, pričom presne to uviesť nevedela. V konaní nebolo zistené, že obžalovaný by bol výslovne poverený zrazením a odvedením poistného, pričom súd túto skutočnosť ani nezisťoval. Na podporu týchto tvrdení obžalovaný poukazuje aj na ustanovenia § 33 písm. g) a f) Tr.zák., ktoré boli prijaté za účelom zakotvenia modelu nepravej trestnej zodpovednosti právnickej osoby prostredníctvom úpravy niektorých druhov ochranných opatrení, na ktoré už v minulosti akcentovala E., a to zhabania peňažnej čiastky a zhabania majetku, ktoré súd môže uložiť právnickej osobe a zabezpečiť tak personalitu ukladania trestov a ochranných opatrení. S prihliadnutím na uvedené, však v bode 2 obžaloby spoločnosť S. S. W., s.r.o. nie je trestne stíhanou osobou, pričom skutku sa mal dopustiť údajne obžalovaný ako jej štatutárny zástupca, zamestnávateľ a odvádzateľ poistného, hoci obžalovaný nie je zamestnávateľom ani odvádzateľom poistného.

9. K použitiu právnej úpravy a časovej pôsobnosti zákona č. 300/2005 Z.z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov ohľadom skutku v bode 2 rozsudku - okolnosti, za ktorých bolo vznesené obvinenie a následne došlo k uznaniu za vinného F. C. a nie spoločnosti S. S. W., s.r.o. zo znenia odsudzujúceho rozsudku nie sú známe. Subjektom trestného činu neodvedenie dane a poistného podľa § 277 ods. 1 a ods. 2 písm. b) Tr.zák. a trestného činu nezaplatenie dane a poistného podľa § 278 ods. 1 Tr.zák. je vždy osoba, ktorá je podľa zákona povinná zraziť a odviesť resp. zaplatiť poistné, teda v danom prípade vždy zamestnávateľ. Je nesporné, že zamestnávateľom nie je obžalovaný, ale spoločnosť S. S. W., s.r.o. Z uvedeného je potom bezvýznamné, ktorá osoba a v akom rozsahu v jej mene koná, pretože obžalovanému ako fyzickej osobe zo zákona žiadna povinnosť zrážať a odvádzať poistné nevyplyva a táto povinnosť zaťažuje výhradne právnickú osobu ako zamestnávateľa. Subjektom týchto trestných činov je vždy odvádzateľ poistného uvedený v ust. § 141 ods. 1, ods. 2 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení, ktorým je ex lege zamestnávateľ. Takáto aplikácia vyplýva aj z potreby zachovania individuálnej zodpovednosti páchatel'a ako aj personalitu ukladania trestov. Z uvedeného dôvodu obžalovaný namieta aj skutok, pre ktorý je trestne stíhaný v bode 2 obžaloby, v časti vznesenia obžaloby, že „ako štatutárny zástupca spoločnosti S. S. W., s.r.o. a ako zamestnávateľ a odvádzateľ poistného...“, keďže obžalovaný nie je ani zamestnávateľom, a teda ani odvádzateľom poistného. Následné posúdenie konania preto nemá význam, pretože nebolo dokázané, že takýto skutok spáchal obžalovaný. V bode 2. skutkovej vety obžaloby totiž nejde o kauzálny vzťah údajného páchatel'a k jeho označeniu ako zamestnávateľa a odvádzateľa poistného, ale o vzťah obžalovaného k jeho označeniu ako zamestnávateľa a odvádzateľa poistného, čo vyplýva z vyjadrenej logickej konjunkcie spojku „a“, ktorým obžalovaný nie je. Aj keď za právnickú osobu v prípade spáchania trestného činu vždy zodpovedá ten, kto za ňu oprávnené koná, obžalovaný ako konateľ spoločnosti nikdy nemôže niesť trestnoprávnu zodpovednosť za priame zrazenie, priame neodvedenie a priame nezaplatenie poistného podľa § 277 a 278 Tr.zák., pretože pre neho ako fyzickú osobu žiadna povinnosť odvádzateľa poistného nevznikla. Len v prípade, že spoločnosť by konateľa výslovne poverila zrazením a odvedením poistného ev. zaplatením poistného a on by s finančnými prostriedkami naložil inak (vo svoj prospech), dopúšťal by sa trestnej činnosti, za ktorú by musel zodpovedať. V konaní nebolo zistené, že obžalovaný by bol výslovne poverený zrazením a odvedením poistného, pričom súd túto skutočnosť ani nezisťoval a automaticky pričítal zodpovednosť za zrazenie a odvedenie poistného štatutárnemu orgánu, a to bez vykonania jediného dôkazu o tejto skutočnosti.

Konanie konateľa obchodnej spoločnosti je vždy konaním v mene právnickej osoby a nie konaním v jej zastúpení. Ide o právnu úpravu priameho konania v mene právnickej osoby, ktorá vychádza zo všeobecnej právnej úpravy vymedzenej v § 20 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Odvolateľ ďalej poukazuje na § 13 ods. 1 druhá alinea a § 133 ods. 1 Obchodného zákonníka uviedol, že obžalovaný nekonal vo vlastnom mene, ale jeho prípadné úkony sú vždy priamym konaním spoločnosti, ktorej je konateľom, štatutárnym orgánom (priame konanie štatutárneho orgánu právnickej osoby nie je konaním za iného ale priamym konaním právnickej osoby). Právna úprava trestnej zodpovednosti vo vzťahu k vymedzeniu osoby páchatel'a vychádza z princípu personalitu ukladania trestov, teda páchatel'om je len tá osoba, ktorá trestný čin spáchala sama. Právna úprava účinná do 30.6.2016 nepredpokladala trestnú zodpovednosť právnickej osoby v zmysle právnej úpravy účinnej od 1.7.2016 a Trestný zákon umožňoval len ukladanie niektorých druhov ochranných opatrení ako napr. zhabanie peňažnej čiastky a zhabanie majetku. V zmysle § 19 ods. 2 Tr.zák. v znení účinnom do 30.6.2016 páchatel'om trestného činu môže

byť fyzická osoba. Z uvedeného dôvodu možnosť vyodenia trestnoprávnej zodpovednosti voči osobe, ktorá konala v mene právnickej osoby, bola prípustná výhradne za podmienok vymedzených v § 128 ods. 8 tretia alinea Tr.zák. Chybný výklad a chybná prax orgánov činných v trestnom konaní však neprípustne a v rozpore s čl. 1 ods. 1 Ústavy SR vykladali dané ustanovenie extenzívne a analogicky ho aplikovali na ktorékoľvek konanie štatutárneho zástupcu právnickej osoby za účelom vyodenia trestnoprávnej zodpovednosti tejto fyzickej osobe. Ide však o analógiu neprípustnú, ktorá je v rozpore s princípom právneho štátu obsiahnutého v čl. 1 ods. 1 Ústavy SR. Aplikácia § 128 ods. 8 Tr.zák. prichádza do úvahy v prípadoch, kedy páchatelom môže byť len konkrétny subjekt alebo špeciálny subjekt, avšak toto ustanovenie sa nevzťahuje na každé konanie osoby, ktorá mala konať v mene páchatel'a, ale na páchatel'a, ktorý má byť nositeľom osobitnej vlastnosti, spôsobilosti alebo postavenia a konal v mene právnickej osoby, ktorá takúto vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie mala. V danom prípade však páchatelom konania uvedeného v bode 2 odsudzujúceho rozsudku mala byť právnická osoba, ktorá konala sama vo svojom mene. Je preto neprípustné vyvodzovať trestnú zodpovednosť za konanie právnickej osoby inej osobe, t.j. inej osobe ako údajnému páchatel'ovi. Trestné činy podľa § 277 Tr.zák. a § 278 Tr.zák. však nevyžadujú, aby páchatel' bol nositeľom osobitnej vlastnosti a navyše pokiaľ bolo konané v mene právnickej osoby, teda akékoľvek konanie je priamo konaním právnickej osoby a nikoho iného, princíp priameho konania v mene právnickej osoby bráni vyodeniu trestnoprávnej zodpovednosti jej štatutárnemu orgánu. Obžalovaný preto nie je trestne zodpovedný za konanie opísané v bode 2 rozsudku.

10. Oboznámením sa s jednotlivými procesnými úkonmi orgánov činných v trestnom konaní a súdu a po vykonaní jednotlivých dôkazov je evidentné, že za súčasného stavu neexistuje jediný relevantný dôkaz, ktorý by spájal obžalovaného so skutkom opísaným v 1. a 2. bode skutkovej vete napádaného rozsudku. Prejednávaná trestná vec nebola preskúmaná objektívne, nebolo prihliadnuté na jednotlivé súkromnoprávne inštitúty, za prípravného konania neboli zabezpečované dôkazy v prospech obžalovaného tak, aby boli vykonateľné v konaní pred súdom, dôkazy svedčiace v prospech obžalovaného bez spornosti argumentu boli súdom vyhodnotené ako účelové s tým že „súdu sa nechce veriť“ a bez existencie jediného dôkazu, ktorý by ich vyvracal, vo veci nie je naplnený jeden (prípadne viacero) z formálnych znakov skutkovej podstaty trestného činu, absentuje objekt, objektívna stránka aj subjektívna stránka, chýba znak protiprávnosti a v konaní pred súdom prvého stupňa došlo k porušeniu princípu prezumpcie neviny. Obžalovanému ani po vykonanom dokazovaní nie je možné preukázať nepochybným spôsobom trestnosť akéhokoľvek konania, a to zvlášť pokiaľ vykonané dokazovanie nepreukázalo základné znaky skutkovej podstaty jednotlivých trestných činov, najmä že obžalovaný bol výslovne poverený odvádzaním a platením poisťného, že toto bolo úmyselne zadržané a neodvedené, že účel takéhoto postupu smeroval k obohateniu obžalovaného a nešlo len o zodpovednosť za dlh a že obžalovaný mal dostatok finančných prostriedkov na výplatu hrubých miezd a aká bola ich výška a pri predpoklade úplného zaplatenia poisťného, že by zároveň mal dostatok finančných prostriedkov na úhradu všetkých splatných záväzkov, ako aj v prípade vedenia exekúcie na majetok obžalovaného a následne konkurzu na majetok obžalovaného, že by obžalovaný úmyselne neplatil (mimo zákonný zákaz nakladania s majetkom).

Spis bol prvostupňovým súdom predložený na rozhodnutie o odvolaní dňa 4.4.2019.

Verejné zasadnutie odvolacieho súdu sa vykonalo v neprítomnosti obžalovaného, ktorý o to výslovne požiadal písomným podaním zo dňa 13.11.2019, ktoré predložil na verejnom zasadnutí jeho obhajca.

Obhajca obžalovaného na verejnom zasadnutí odvolacieho súdu založil do spisu písomne vyhotovený konečný návrh, ktorý je obsahovo zhodný s písomnými dôvodmi odvolania, pričom navrhol zrušiť napadnutý rozsudok podľa § 321 ods. 1 písm. a) až e) Tr.por. v celom rozsahu a podľa § 322 ods. 3 Tr.por. a § 285 písm. a), písm. b), písm. c) Tr.por. obžalovaného oslobodiť spod obžaloby ohľadom oboch skutkov.

Zástupca za poškodenú X. poisťovňu v konečnom návrhu uviedol, že spoločnosť S. S. W. s.r.o. aj naďalej pokračuje v neplatení poisťného.

Prokurátor v konečnom návrhu uviedol, že prvostupňový súd v napadnutom rozsudku v intenciách zrušovacieho uznesenia odvolacieho súdu dostatočným spôsobom rozviedol v napadnutom rozsudku skutkové a právne úvahy a navrhol odvolanie obžalovaného zamietnuť ako nedôvodné.

Podľa § 317 ods. 1 Tr.por. ak nezamietne odvolací súd odvolanie podľa § 316 ods. 1 alebo nezruší rozsudok podľa § 316 ods. 3, preskúma zákonnosť a odôvodnenosť napadnutých výrokov rozsudku, proti ktorým odvolateľ podal odvolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré mu predchádzalo. Na chyby, ktoré neboli odvolaniu vytykané, prihliadne len vtedy, ak by odôvodňovali podanie dovolania podľa § 371 ods. 1.

Podľa § 321 ods. 1 písm. d) Tr.por. odvolací súd zruší napadnutý rozsudok aj, ak bolo napadnutým rozsudkom porušené ustanovenie Trestného zákona.

Podľa § 321 ods. 1 písm. e) Tr.por. odvolací súd zruší napadnutý rozsudok aj, ak je uložený trest neprímeraný.

Podľa § 321 ods. 3 Tr.por. ak preskúmava všetky výroky, ale je chybná len časť napadnutého rozsudku a možno ju oddeliť od ostatných, zruší odvolací súd rozsudok len v tejto časti; ak však zruší hocí aj len sčasti výrok o vine, zruší vždy súčasne celý výrok o treste, ako aj ďalšie výroky, ktoré majú vo výroku o vine svoj podklad.

Podľa § 322 ods. 3 Tr.por. odvolací súd rozhodne sám rozsudkom vo veci, ak možno nové rozhodnutie urobiť na podklade skutkového stavu, ktorý bol v napadnutom rozsudku správne zistený alebo doplnený dôkazmi vykonanými pred odvolacím súdom. V neprospech obžalovaného môže odvolací súd zmeniť napadnutý rozsudok len na základe odvolania prokurátora, ktoré bolo podané v neprospech obžalovaného; vo výroku o náhrade škody tak môže urobiť aj na podklade odvolania poškodeného, ktorý uplatnil nárok na náhradu škody.

Podľa § 277 ods. 1 Tr.zák. kto v malom rozsahu zadrží a neodvedie určenému príjemcovi splatnú daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie, ktoré zrazí alebo vyberie podľa zákona (v znení zákona účinného v čase skutku v bode 1 bola navyše v skutkovej podstate táto formulácia - alebo kto neoprávnene v malom rozsahu uplatní nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane) v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech, potrestá sa odňatím slobody na jeden až päť rokov.

Podľa § 277 ods. 2 Tr.zák. odňatím slobody na tri roky až osem rokov sa páchatel potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1

- a) závažnejším spôsobom konania, alebo
- b) vo väčšom rozsahu.

Podľa § 278 ods. 1 Tr.zák. kto vo väčšom rozsahu nezaplatí splatnú daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.

Podľa § 125 ods. 1 Tr.zák. škodou malou sa rozumie škoda prevyšujúca sumu 266 eur. Škodou väčšou sa rozumie suma dosahujúca najmenej desaťnásobok takej sumy. Značnou škodou sa rozumie suma dosahujúca najmenej stonásobok takej sumy. Škodou veľkého rozsahu sa rozumie suma dosahujúca najmenej päťstonásobok takej sumy. Tieto hľadiská sa použijú rovnako na určenie výšky prospechu, hodnoty veci a rozsahu činu.

Podľa § 41 ods. 2 Tr.zák. ak súd ukladá úhrnný trest odňatia slobody za dva alebo viac úmyselných trestných činov, z ktorých aspoň jeden je zločinom, spáchaných dvoma alebo viacerými skutkami, zvyšuje sa horná hranica trestnej sadzby odňatia slobody trestného činu z nich najprísnejšie trestného o jednu tretinu. Horná hranica zvýšenej trestnej sadzby nesmie prevyšovať dvadsaťpäť rokov a pri mladistvých trestnú sadzbu uvedenú v § 117 ods. 1 <<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20190801>> alebo <<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20190801>>. Popri treste odňatia slobody možno v rámci úhrnného trestu uložiť aj iný druh trestu, ak by jeho uloženie bolo odôvodnené niektorým zo súdených trestných činov.

Podľa § 49 ods. 1 písm. a) Tr.zák. súd môže podmiennečne odložiť výkon trestu odňatia slobody neprevyšujúceho dva roky, ak vzhľadom na osobu páchatela, najmä s prihliadnutím na jeho doterajší

život a prostredie, v ktorom žije a pracuje, a na okolnosti prípadu, má dôvodne za to, že na zabezpečenie ochrany spoločnosti a nápravu páchatel'a výkon trestu odňatia slobody nie je nevyhnutný.

Podľa § 51 ods. 1 Tr.zák. súd môže za podmienok uvedených v § 49 ods. 1 <aspi://module='ASPI'&link='300/2005%20Z.z.%252349'&ucin-k-dni='30.12.9999'> podmienčne odložiť výkon trestu odňatia slobody neprevyšujúceho tri roky, ak páchatel'ovi zároveň uloží probačný dohľad nad jeho správaním v skúšobnej dobe. Ustanovenie § 49 ods. 2 <aspi://module='ASPI'&link='300/2005%20Z.z.%252349'&ucin-k-dni='30.12.9999'> platí rovnako.

Podľa § 51 ods. 2 Tr.zák. pri určení probačného dohľadu ustanoví súd skúšobnú dobu na jeden rok až päť rokov. Skúšobná doba začína plynúť dňom nasledujúcim po dni nadobudnutia právoplatnosti rozsudku. Zároveň súd uloží obmedzenia alebo povinnosti, ktoré sú súčasťou probačného dohľadu. Skúšobná doba neplynie počas výkonu nepodmienečného trestu odňatia slobody a počas výkonu väzby.

Odvolačný súd na základe podaného odvolania prioritne posudzoval, či nie sú splnené podmienky pre zamietnutie odvolania podľa § 316 ods. 1 Tr.por. alebo pre zrušenie napadnutého rozsudku podľa § 316 ods. 3 Tr.por., pričom skutočnosti pre také rozhodnutie nezistil.

Zo spisového materiálu a z vyjadrení strán na verejnom zasadnutí konanom na odvolacom súde vyplýva, že rozsudok prvostupňového súdu bol napadnutý odvolaním podaným obžalovaným proti všetkým výrokom, čím odvolací súd preskúmal zákonnosť a odôvodnenosť napadnutého rozsudku v celom rozsahu, ako aj správnosť postupu konania, ktoré mu predchádzalo. Odvolací súd pritom zistil, že odvolanie obžalovaného je dôvodné sčasti, a to z pohľadu namietania výroku o treste.

Zo spisového materiálu vyplýva, že na Okresný súd Bratislava III bola dňa 15.8.2017 na F. C. podaná obžaloba Okresnou prokuratúrou Bratislava III č.k. 4Pv 595/15/1103-33 zo dňa 10.8.2017 v bode 1 pre zločin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, ods. 2 písm. b) Tr.zák. a v bode 2 pre zločin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, ods. 2 písm. b) Tr.zák. a prečin nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 ods. 1 Tr.zák. na skutkovom základe v nej uvedenom, pričom trestná vec bola prijatá pod sp.zn. 6T/98/2017.

O podanej obžalobe rozhodol prvýkrát prvostupňový súd trestným rozkazom sp.zn. 6T/98/2017 zo dňa 4.9.2017, ktorým bol obžalovaný uznaný vinným zo žalovanej trestnej činnosti a bol mu uložený trest rovnakého druhu a výmery ako v napadnutom rozsudku s tým rozdielom, že mu bola uložená povinnosť podľa svojich schopností a možností zaplatiť v skúšobnej dobe dlh X. poist'ovni vo výške 23.882,27 eur. Proti trestnému rozkazu podal obžalovaný odpor.

Druhýkrát rozhodol o podanej obžalobe prvostupňový súd rozsudkom sp.zn. 6T/98/2017 zo dňa 27.4.2018, ktorým bol obžalovaný uznaný vinným zo žalovanej trestnej činnosti a bol mu uložený trest rovnakého druhu a výmery ako v napadnutom rozsudku po dokazovaní vykonanom na hlavnom pojednávaní konanom v dňoch

- 28.11.2017 - po prednesení obžaloby prokurátorom k nej obžalovaný vyhlásil, že je nevinný a následne bol vypočutý, potom boli vypočutí svedok P. P. O. a znalkyňa G.. P. U. F.,
- 18.1.2018 - boli vypočutí znalkyňa U.. G.. B. D. a svedok P. Y.,
- 22.2.2018 - bola vypočutá svedkyňa G.. W. O., pričom jej výsluch musel byť prerušený z dôvodu nahlásenia bomby na prvostupňovom súde,
- 24.4.2018 - bola vypočutá svedkyňa G.. W. O., boli oboznámené v zápisnici uvedené listinné dôkazy a po záverečných rečiach a poslednom slove bolo hlavné pojednávanie odročené na 27.4.2018, kedy bol vyhlásený rozsudok.

Rozsudok prvostupňového súdu zo dňa 27.4.2018 bol na základe odvolania obžalovaného zrušený uznesením Krajského súdu v Bratislave sp.zn. 2To/70/2018 zo dňa 20.9.2018 podľa § 321 ods. 1 písm. b) Tr.por. a prvostupňovému súdu bola podľa § 322 ods. 1 Tr.por. vec vrátená, aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol s poukazom, že rozsudok prvostupňového súdu bol z pohľadu uznanej viny nepreskúmateľný a prvostupňovému súdu bolo uložené, aby dôsledne a objektívne vyhodnotil dôkazné prostriedky vykonané zákonným spôsobom a dôkazy z nich získané v zmysle § 2 ods. 12 Tr.por. s tým, že vyhodnotenie dokazovania musí byť logicky zdôvodniteľné a musí vyplývať z obsahu dôkazných prostriedkov vykonaných na hlavnom pojednávaní, pričom písomné vyhotovenie meritórneho

rozhodnutia vrátane odôvodnenia musí obsahovať všetky zákonom predpísané náležitosti tak, aby v zmysle ustálenej súdnej praxe bola splnená požiadavka dostatočne relevantného a presvedčivého odôvodnenia meritérneho rozhodnutia.

Odvolačný súd konštatuje, že prvostupňový súd jeho zrušovacie rozhodnutie rešpektoval. Po vrátení veci bol prvostupňovým súdom na hlavnom pojednávaní konanom dňa 15.1.2019 prečítaný aktualizovaný odpis registra trestov ohľadom obžalovaného, strany nemali žiadne návrhy na doplnenie dokazovania a po záverečných rečiach bol prvostupňovým súdom vyhlásený rozsudok v znení uvedenom na začiatku tohto odôvodnenia, pričom hlavné pojednávanie sa vykonalo v neprítomnosti obžalovaného, ktorý o to sám požiadal písomným podaním zo dňa 14.1.2019, ktoré predložil na hlavnom pojednávaní jeho obhajca.

Odvolačný súd po posúdení prejednávanej veci uvádza k jednotlivým výrokom tieto skutočnosti.

I. K výroku, ktorým bol obžalovaný uznaný vinným zo spáchania trestnej činnosti

Odvolačný súd zistil, že prvostupňový súd v konaní a rozhodovaní rešpektoval zásadu náležitého zistenia skutkového stavu v zmysle § 2 ods. 10 Tr.por. a zásadu voľného hodnotenia dôkazov v zmysle § 2 ods. 12 Tr.por. a v odôvodnení napadnutého rozsudku jasne, zrozumiteľne a dostatočne určito rozviedol, ktoré skutočnosti mal za dokázané, o ktoré dôkazy svoje skutkové zistenia opiera a akými úvahami sa spravoval pri hodnotení vykonaných dôkazov, ako sa vyrovnal s obhajobou a akými právnymi úvahami sa spravoval, keď posudzoval dokázané skutočnosti podľa príslušných ustanovení zákona v otázke viny.

Odvolačný súd má v súlade s napadnutým rozsudkom prvostupňového súdu za to, že vykonaným dokazovaním na prvostupňovom súde bolo bez akýchkoľvek pochybností preukázané spáchanie skutku obžalovaným, ktorého konanie zároveň napĺňa všetky znaky trestných činov uvedených v napadnutom rozsudku prvostupňového súdu. Z vykonaných dôkazov je podľa odvolacieho súdu zrejmé, že v mieste, čase a spôsobom uvedeným v skutkovej vete napadnutého rozsudku obžalovaný úmyselným konaním 1. ako štatutárny zástupca podnikateľského subjektu F. C. - T. X. S.-S. ako zamestnávateľ a odvádzateľ poisťného za obdobie od mesiaca júl 2008 do mesiaca december 2009 vrátil svojim zamestnancom z vymeriavacieho základu poisťné v celkovej výške 5.952,25 eur (teda vo väčšom rozsahu, ktorým sa rozumie podľa § 125 ods. 1 Tr.zák. suma dosahujúca najmenej desaťnásobok sumy 266 eur, t. j. 2.660 eur), ktoré v rozpore so zákonom č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení zadržal a neodviedol v jednotlivých dňoch splatnosti na účet X. poisťovne, čím mu vznikol dlh voči X. poisťovni, pobočka W., vo výške 5.952,25 eur,

2. ako štatutárny zástupca spoločnosti S. S. W. s.r.o. ako zamestnávateľ a odvádzateľ poisťného za obdobie od mesiaca február 2014 do mesiaca december 2014 vrátil svojim zamestnancom z vymeriavacieho základu poisťné v celkovej výške 4.745,62 eur (teda vo väčšom rozsahu, ktorým sa rozumie podľa § 125 ods. 1 Tr.zák. suma dosahujúca najmenej desaťnásobok sumy 266 eur, t. j. 2.660 eur), ktoré v rozpore so zákonom č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení zadržal a neodviedol v jednotlivých dňoch splatnosti na účet X. poisťovne, pobočka W. a taktiež za uvedené obdobie podľa zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení nezaplatil predpísané poisťné na sociálne poistenie za zamestnávateľa v celkovej výške 13.184,40 eur (teda vo väčšom rozsahu, ktorým sa rozumie podľa § 125 ods. 1 Tr.zák. suma dosahujúca najmenej desaťnásobok sumy 266 eur, t. j. 2.660 eur), čím mu vznikol dlh voči X. poisťovni, pobočka W. vo výške 17.930,02 eur.

Odvolačný súd v tomto smere poukazuje na správne skutkové zistenia a z nich odvodené právne závery prvostupňového súdu uvedené v napadnutom rozsudku, na ktoré sa odvoláva, pričom z nich zdôrazňuje a dopĺňa ich nasledovnými skutočnosťami.

Zo znaleckých posudkov z odvetvia účtovníctvo a daňovníctvo vypracovaných

- G.. P. U. F. č. 49/2016 zo dňa 19.5.2016 vyplýva, že subjekt F. C. - T. X. S.-S. mal v predmetnom období ku dňu splatnosti poisťného dostatok finančných prostriedkov na úhradu za zamestnancov poisťného v sume 5.952,25 eur,

- U.. Ing. B. D. č. 11/2016 zo dňa 22.2.2016 vyplýva, že spoločnosť S. S. W. s.r.o. mala v predmetnom období ku dňu splatnosti poisťného dostatok finančných prostriedkov na úhradu za zamestnancov poisťného v sume 4.745,62 eur a na zaplatenie splatného poisťného na sociálne poistenie za zamestnávateľa v sume 13.184,40 eur.

Pre vyvodenie trestnej zodpovednosti pre trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1 Tr.zák. sa vyžaduje, aby splatná daň resp. poistné bolo nielen neodvedené, ale musia byť aj zrazené z hrubej mzdy, čo bolo v konaní bezpochyby preukázané.

Samotný obžalovaný F. C. vo výpovedi na hlavnom pojednávaní uviedol vo vzťahu k obojm skutkom, že zrážky zo miezd zamestnancov boli vykonávané.

Uvedené je možné odvodiť aj z výplatných pásov zamestnancov, z ktorých vyplýva, že boli z ich miezd zrazené povinné platby vrátane poistného a bola im vyplácaná čistá mzda (o tieto platby zmenšená). Pre úplnosť treba uviesť, že aj znalkyne konštatovali vo výpovediach na hlavnom pojednávaní, že zrážky boli vykonávané skutočne (znalkyňa G.. P.. U. F. uviedla, že pokiaľ boli vyplácané mzdy, tak museli byť aj skutočne zrazené prostriedky a znalkyňa U.. Ing. B. D. uviedla, že tým, že spoločnosť vyplácala mzdy zamestnancom v roku 2014 v hotovosti na základe pokladničných dokladov, došlo aj ku skutočným zrážkam).

Pokiaľ obžalovaný uvádzal ohľadom skutku v bode 1 napadnutého rozsudku, že z dôvodu exekúcie resp. zablokovania nemal prístup k bankovému účtu, a preto nemohol zaplatiť poistné, tak uvedené je irelevantné, keďže z dotknutého znaleckého posudku G.. P.. U. F. vyplýva, že dostatok finančných prostriedkov na úhradu poistného bolo priamo v pokladni (z tohto pohľadu je irelevantné aj odvolateľom namietané vyjadrenie prvostupňového súdu v napadnutom rozsudku na str. 15 odôvodnenia ohľadom toho, že podľa § 104 ods. 1 Exekučného poriadku exekúciu nepodliehajú odvody ako súčasť mzdy, pričom treba uviesť, že podľa uvedeného ustanovenia ide o prostriedky, ktoré sú výslovným vyhlásením povinného určené na výplatu miezd jeho zamestnancov na výplatný termín najbližší dňu, keď bol banke doručený príkaz na začatie exekúcie príkazom pohľadávky z účtu v banke).

V tomto ohľade je potom aj obrana obžalovaného, že nemal dostatok finančných prostriedkov na uhradenie poistného z dôvodu, že mu iné firmy neplatili včas, nedôvodná a vyvrátená práve zisteniami vyplývajúcimi z dotknutého znaleckého posudku.

Pokiaľ obžalovaný ohľadom skutku v bode 2 uvádzal, že v dôsledku inej spoločnosti na úseku poskytovania taxislужby, ktorá zlanárla vodičov, ktorí pôvodne pracovali pre spoločnosť obžalovaného, sa dostal do finančných problémov a mal povinnosť uhrádzať leasingy, výplaty zamestnancov a iné, tak odvolací súd uvádza, že z dotknutého znaleckého posudku U.. G.. B. D. vyplýva, že spoločnosť S. S. W. s.r.o. mala v pokladni dostatok finančných prostriedkov na úhradu poistného.

Pokiaľ obžalovaný v odvolaní namieta, že nemal dostatok finančných prostriedkov na úhradu svojich všetkých splatných záväzkov, tak bol povinný všetkých svojich veriteľov uspokojiť pomerne a rovnomerne, teda mal prispôsobiť svoju činnosť a hospodárenie faktu nedostatku finančných prostriedkov na uhrádzanie splatných záväzkov, aby si plnil svoje povinnosti takýmto spôsobom a v opačnom prípade (teda pokiaľ by to nezvládol) bolo prípadne nutné, aby bolo podnikanie ukončené. Z vykonaného dokazovania vyplýva, že obžalovaný taktu nepostupoval a splatné záväzky voči X. poisťovni v predmetnom období vôbec neuhrádzal, čím z vlastnej vôle uprednostnil úhradu ním vybraných záväzkov na úkor splatného poistného.

Z týchto odvolacím súdom uvedených skutočností spolu so skutočnosťami uvádzanými v napadnutom rozsudku vyplýva, že obžalovaný v prípade oboch skutkov v danom období vrazil svojim zamestnancom poistné, ktoré následne zadržal a neodviedol X. poisťovni a v prípade skutku v bode 2 napadnutého rozsudku ani nezaplatil X. poisťovni splatné poistné na sociálne poistenie za zamestnávateľa, hoci v uvedených prípadoch mal potrebné finančné prostriedky na uhradenie takých platieb.

Odvolacie námietky obžalovaného týkajúce sa výroku o uznaní viny boli vyhodnotené odvolacím súdom za neopodstatnené a k tým relevantným, ku ktorým sa nevyjadril vyššie, odvolací súd uvádza nasledujúce skutočnosti.

Pokiaľ obžalovaný namieta, že z pohľadu objektívnej stránky v prípade trestného činu podľa § 277 ods. 1 Tr.zák. chýba v konaní obžalovaného naplnenie znaku v podobe úmyslu zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech, resp. že nebolo dokazované, že sa obohatil a v akom rozsahu a že jeho

konaniu chýba protiprávnosť, tak odvolací súd s týmto názorom nestotožnil. Obžalovaný tým, že po predošlom zrazení poisťného, toto zadržal a neodviedol, musel vedieť, že tieto finančné prostriedky má k dispozícii na iný účel (a v tomto ohľade nie je z pohľadu protiprávnosti určujúce, či ich použil na osobnú spotrebu alebo na úhradu iných záväzkov, ktoré v rozpore so zákonom uprednostnil) a bol s takýmto ich neoprávneným použitím uzrozmeneý, pričom z pohľadu splnenia tohto znaku skutkovej podstaty nie je určujúci rozsah neoprávneného prospechu a dokonca taký neoprávnený prospech nemusí v skutočnosti vzniknúť a postačuje existencia takého úmyslu v čase skutku.

Obdobne tak, pokiaľ obžalovaný namieta subjektívnu stránku konania vyžadujúcu úmyselné zavinenie, tak správne prvostupňový súd v napadnutom rozsudku skonštatoval zavinenie v konaní obžalovaného vo forme nepriameho úmyslu. Tu treba uviesť, že samotný obžalovaný sa na hlavnom pojednávaní vyjadril, že zo miezd zamestnancov sa vykonávali zrážky a poisťné nebolo odvedené, teda vedel, že svojim konaním môže porušiť Trestným zákonom chránený záujem na riadnom odvádzaní poisťného a pre prípad, že ho poruší, bol s tým uzrozmeneý (čo vyplýva aj z jeho vyjadrenia pri výpovedi na hlavnom pojednávaní, že poisťné nebolo odvedené, pretože nebolo vždy dostatok prostriedkov na účte, resp. že poisťné chcel zaplatiť po zlepšení podnikateľského prostredia v oblasti taxislužby). V tomto ohľade vyjadrenie obžalovaného, že vedome nechcel nikdy neodviesť resp. nezaplatiť poisťné ju určujúce iba z toho pohľadu, že u obžalovaného nebol zistený priamy úmysel spáchať trestnú činnosť.

Pokiaľ obžalovaný poukazuje, že účtovníctvo malo byť vedené nesprávne, obžalovaný ho nevedol a že svedkyňa Ing. W. O. uviedla, že osobné vklady obžalovaného do podnikania mali vzniknúť v dôsledku nesprávneho zaúčtovania s tým, že pokladňa by nemala vykazovať mínusové hodnoty (čo uviedla aj znalkyňa), pričom také účtovníctvo bolo podkladom pre vyhotovenie znaleckých posudkov ohľadom platobnej schopnosti obžalovaného, odvolací súd uvádza, že uvedené skutočnosti nemajú vplyv na zistenie trestnej zodpovednosti v prejednávanej veci. Obžalovanému je kladené za vinu neodvedenie poisťného a nezaplatenie poisťného iba za obdobie, kedy bolo v pokladni dostatok finančných prostriedkov (nie za obdobia, kedy boli zistené v pokladni mínusové hodnoty podľa účtovníctva), pričom z výpovede svedkyne Ing. O. jednoznačne vyplýva, že bol to práve obžalovaný, ktorý doklady redukoval, aby nenarastal ich počet tým spôsobom, že sa denné tržby účtovali na konci mesiaca a zaúčtovali sa jednou sumou a obžalovaný nemal dávať ani informácie o výdavkoch z pokladne a bežného účtu pre svoju osobnú spotrebu.

Pokiaľ obžalovaný v odvolaní namieta rozsah skutočne zrazeného a neodvedeného poisťného s tým, že uvedené nevyplýva zo znaleckých posudkov, tak treba uviesť, že uvedený rozsah vyplýva z vyjadrení poškodenej X. poisťovne, či už z výpovedí jej zástupcov v trestnom konaní, resp. z listinných dôkazov predložených poškodeným vo vzťahu k obojm skutkom s členením na odvody na sociálne poistenie, saldokonto odvádzateľa poisťného, prehľad exekučných konaní, pričom obe znalkyne z odvetvia účtovníctva a daňovníctva sa v znaleckých posudkoch vyjadrovali ku konkrétnym sumám splatného poisťného z pohľadu, či mal daný subjekt dostatok finančných prostriedkov na plnenie svojej odvodovej povinnosti voči X. poisťovni. Z uvedeného je zrejmé, že z vyjadrení poškodeného vyplýva rozsah neodvedeného a nezaplateného poisťného, znaleckým dokazovaním je zisťované, či daný subjekt mohol svoju odvodovú povinnosť voči X. povinnosti splniť ohľadom svojej finančnej situácie a súd musel na základe vykonaného dokazovania posúdiť, či došlo ohľadom neodvedeného poisťného a nezaplateného poisťného k spáchaniu trestného činu.

Pokiaľ obžalovaný v odvolaní uvádza, že v znaleckom posudku č. XX/XXXX znalkyne G.. P. U. F. sú pochybenia, tak ide iba o jeho subjektívne úvahy, ktoré nie sú preukázané žiadnym iným dôkazným prostriedkom, na základe ktorého by bolo relevantným spôsobom možné objektívne spochybníť závery predmetného znaleckého posudku. Pritom ani z výsluchu tejto znalkyne na hlavnom pojednávaní (obhajoba mala možnosť znalkyňu vypočuť) nevyplývajú žiadne závažné skutočnosti, ktoré by viedli k spochybneniu záverov znaleckého posudku. Znalkyňa vo výpovedi výslovne uviedla, že pokiaľ je aj v tabuľke na str. 20 znaleckého posudku vynechaný jeden stĺpec, ide o technickú chybu v písaní a závery znalkyňou zistené by to neovplyvnilo. V tomto ohľade ani nie je určujúca jedna z modelových situácií, ktorú znalkyňa v znaleckom posudku uviedla ohľadom zahrnutia aj disponibilných prostriedkov na kontokorentnom bankovom účte (nie disponibilné prostriedky subjektu ako také ako to nesprávne uvádzal obžalovaný v odvolaní), keďže podľa záverov znaleckého posudku mal daný subjekt F. C. - T. X. S.-S. dostatok finančných prostriedkov na úhradu predmetného poisťného. Uvedené sa rovnako vzťahuje na výber obžalovaného - osobného vkladu 5.772,05 eur a sumy 149 tis. eur na osobnú

spotrebu (tak je to uvedené vo výdavkových pokladničných dokladoch a účtovnej tlačovej zostave - pokladňa, hoci obžalovaný v odvolaní uvádza, že aj v druhom prípade išlo o osobný vklad) dňa 31.12.2009, keďže tieto sa podľa znaleckého posudku dotýkali až prípadnej úhrady poistného splatného v nasledujúcom mesiaci. Pokiaľ obžalovaný v odvolaní poukazuje na vyjadrenie znalkyne o finančnej hotovosti, ktorú mal mať subjekt v pokladni s tým, že má ísť iba o účtovný stav pokladne a znalkyňa sa nezaoberala zisťovaním skutočného stavu pokladne a neprihliadala na druhotnú platobnú neschopnosť obžalovaného, tak odvolací súd uvádza, že znalkyňa nemala možnosť fyzicky zistiť skutočný stav pokladne, keďže išlo o jej stav z rokov 2008 - 2009 a znalkyňa vypracovávala posudok až v roku 2015 resp. 2016, pričom znalecký posudok je vypracovaný znalkyňou z odvetvia účtovníctvo a daňovníctvo, čiže práve podklady z účtovníctva boli základom pre jeho vypracovanie a účtovný stav pokladne by mal zodpovedať jej skutočnému stavu z toho pohľadu, že účtovne by mali byť zaznamenané len príjmy a výdavky, ktoré boli aj fakticky do pokladne prijaté resp. z pokladne vyplatené a so skutočným stavom pokladne nemá druhotná platobná neschopnosť relevantný súvis. Uvedené sa rovnako vzťahuje na odvoláciu námietku ohľadom skutku v bode 2 rozsudku, že znalkyňa JUDr. G. B. D. pri vypracovaní znaleckého posudku vychádzala len z účtovného stavu pokladne.

Pokiaľ obžalovaný v odvolaní poukazuje, že nemohol spáchať skutok v bode 2 rozsudku vzhľadom na skutočnosť, že osobou povinnou na odvádzanie a zapltenie poistného je spoločnosť S. S. W. s.r.o. ako právnická osoba, nie obžalovaný ako fyzická osoba, pričom poukázal aj na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp.zn. 3Tz 19/2001, tak odvolací súd sa s ani touto námietkou nestotožňuje. Podľa ustálenej súdnej praxe je bezpochyby ustálená možnosť trestne stíhať fyzickú osobu konajúcu priamo v mene právnickej osoby (štatutárneho zástupcu) a v tomto smere je obžalovaným uvádzané rozhodnutie v tejto časti už nepochybne prekonané. Vychádza sa pritom z tej skutočnosti, že právnická osoba je iba právna konštrukcia vytvorená objektívnym právom ako organizácia osôb alebo majetku, ktorá sa vytvára na určitý účel a ktorej objektívne právo priznáva vlastnú právnu subjektivitu. Právnická osoba nekoná sama, (nemá vlastné vedomie ani vôľu), ale v jej mene koná (tvorí vôľu právnickej osoby a prejavuje ju navonok) určitá fyzická osoba, ktorej konanie sa považuje za konanie právnickej osoby. Pokiaľ môže za právnickú osobu konať fyzická osoba, musí zároveň niesť aj zodpovednosť za také konanie vrátane možnosti vyvodenia trestnej zodpovednosti a v tomto ohľade nie je ani možné hovoriť o kolektívnej zodpovednosti alebo zodpovednosti za „cudziu vinu“. Pritom kto koná za právnickú osobu, ustanovujú osobitné právne predpisy iných právnych odvetví s tým, že v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným je to Obchodný zákonník (zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov), podľa ktorého štatutárnym orgánom spoločnosti s ručením obmedzeným je jeden alebo viac konateľov. V prípade spoločnosti S. S. W., s.r.o. bol v čase skutku konateľom iba obžalovaný, ktorý ako jediný konateľ zodpovedal za povinnosti vyplývajúce pre túto právnickú osobu vo vzťahu k štátu vrátane plnenia odvodových povinností (bez toho, aby bol na to spoločnosťou poverený). Pokiaľ obžalovaný poukazuje na ustanovenie § 128 ods. 8 Tr.zák. s tým, že trestná zodpovednosť voči osobe, ktorá koná v mene právnickej osoby, je prípustná výhradne podľa tohto ustanovenia, tak s uvedeným sa odvolací súd nestotožňuje a ide o nesprávny názor, keďže toto ustanovenie upravuje iba podmienky trestnej zodpovednosti v prípade, ak Trestný zákon na spáchanie trestného činu vyžaduje osobitnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie páchatel'a (ide o problematiku konkrétneho a špeciálneho subjektu s tým, že v prípade právnickej osoby postačuje, ak nositeľom osobitnej vlastnosti, spôsobilosti resp. postavenia je právnická osoba, v ktorej mene páchatel' koná) a nevzťahuje sa to na trestné činy so všeobecným subjektom, čo však neznamená, že v takom prípade trestnú zodpovednosť voči štatutárnemu orgánu právnickej osoby nie je možné uplatniť (pri opačnom výklade by za také protiprávne konanie nebolo možné štatutárny orgán postihovať). Páchatel'om trestných činov podľa § 277 Tr.zák. a § 278 Tr.zák. môže byť nielen subjekt dane resp. poistného, ale aj iná osoba, ktorá úmyselným konaním neodvedie zrazenú daň alebo poistné (v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech), resp. ich nezaplatí v príslušnom rozsahu. V tejto súvislosti je irelevantným poukazovanie v odvolaní na trestnú zodpovednosť právnických osôb účinnú od 1.7.2016 (zákon č. 91/2016 Z.z.), keďže sa vzťahuje iba na konanie spáchané po nadobudnutí účinnosti zákona (odhliadnuc od toho, že nie je vylúčené súčasne vyvodiť trestnú zodpovednosť voči právnickej osobe a voči jej štatutárnemu zástupcovi).

Pokiaľ obžalovaný v odvolaní poukazuje na formuláciu skutkovej vety v bode 2 napadnutého rozsudku, tak obžalovaný je štatutárnym zástupcom spoločnosti S. S. W., s.r.o., ktorá je zamestnávateľom a odvádzateľom poistného a takto je možné uvedenú skutkovú vetu chápať a v tomto význame ju vzhľadom na jej obsah treba vykladať.

Napokon k odvolacej námietke ohľadom porušenia zásady prezumpcie neviny, čoho sa mal dopustiť prvostupňový súd tým, že mal zaslať spolu so zápisnicou o hlavnom pojednávaní aj rozsudok ešte pred vydaním meritórneho rozhodnutia, sa odvolací súd vyjadril už vo svojom predošlom meritórnom rozhodnutí (uznesenie Krajského súdu v Bratislave sp.zn. 2To/70/2018 zo dňa 20.9.2018 predposledný odsek odôvodnenia) a v tomto ohľade nie je dôvod na iné vyjadrenie odvolacieho súdu a preto odvolací súd na uvedené svoje vyjadrenie odkazuje bez potreby jeho opätovného uvádzania v tomto rozhodnutí.

II. K výroku o treste

Trestný zákon vo viacerých ustanoveniach upravuje otázku ukladania trestov, a to jednak pri zásadách ukladania trestov, jednak pri úprave jednotlivých druhov trestov. Základnými ustanoveniami, ktoré musí súd pri ukladaní trestu zohľadniť je účel trestu (§ 34 ods. 1 Tr.zák.) a vymedzenie okolností, na ktoré musí súd prihliadnuť pri určovaní druhu trestu a jeho výmery (§ 34 ods. 4 Tr.zák.). Účelom trestu je zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatelom tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti (represívny prvok) a vytvorí podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život (prvok individuálnej prevencie) a súčasne iných odradí od páchania trestných činov (prvok generálnej prevencie), pričom trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatel'a spoločnosťou (§ 34 ods. 1 Tr.zák.). Pri určení druhu trestu a jeho výmery má súd prihliadnuť na jednej strane na spôsob spáchania činu, jeho následok, zavinenie, pohnútku, priťažujúce a poľahčujúce okolnosti, na druhej strane na osobu páchatel'a, jeho pomery a možnosť jeho nápravy, pričom trest by mal postihovať iba páchatel'a tak, aby bol zabezpečený čo najmenší vplyv na jeho rodinu a blízke osoby (§ 34 ods. 3, ods. 4 Tr.zák.).

Pri ukladaní trestu je potrebné v prvom rade vychádzať zo závažnosti spáchaného trestného činu, ktorá je určená trestnou sadzbou ustanovenou pri jednotlivých skutkových podstatách trestných činov. Trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 2 Tr.zák. je úmyselným trestným činom, za ktorý Trestný zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou päť rokov (zákonom ustanovená trestná sadzba trestu odňatia slobody v § 277 ods. 2 Tr.zák. je 3 roky až 8 rokov), t. j. ide o zločin (§ 11 ods. 1, ods. 2 Tr.zák.). Teda v prípade spáchania uvedeného trestného činu zákonodarca ustanovil s poukazom na § 34 ods. 6 Tr.zák. (za trestný čin, ktorého horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovená v osobitnej časti zákona prevyšuje päť rokov, musí súd vždy uložiť trest odňatia slobody, ak Trestný zákon neustanovuje inak), že súd musí povinne ukladať trest odňatia slobody (či už vo forme podmieňačného odkladu jeho výkonu alebo ako nepodmieňačný) alebo trest domáceho väzenia (tento možno uložiť podľa § 53 ods. 2 Tr.zák. za trestný čin s hornou hranicou trestnej sadzby trestu odňatia slobody neprevyšujúcou 10 rokov). Druhý zo spáchaných trestných činov je trestný čin nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 ods. 1 Tr.zák., za ktorý Trestný zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou päť rokov (zákonom ustanovená trestná sadzba trestu odňatia slobody v § 278 ods. 1 Tr.zák. je až na 3 roky), t. j. ide o prečin (§ 10 ods. 1 písm. b/ Tr.zák.).

Prvostupňový súd uložil obžalovanému úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 3 roky s podmieňačným odkladom jeho výkonu na skúšobnú dobu v trvaní 5 rokov s probačným dohľadom s uloženou povinnosťou podľa svojich schopností a možností zaplatiť v skúšobnej dobe dlh X. poisťovni vo výške 5.925,25 eur.

Odvolací súd uvádza, že pri takto uloženom treste obžalovanému došlo zo strany prvostupňového súdu napadnutým rozsudkom jednak k porušeniu ustanovenia Trestného zákona a jednak je uložený trest neprimeraný, čo zakladalo dôvody zrušenia napadnutého rozsudku podľa § 321 ods. 1 písm. d), písm. e) Tr.por. a uvedené vyplýva z nasledujúcich skutočností.

Odvolací súd zo spisu zistil, že obžalovaný bol doteraz raz súdne trestaný (v roku 2013 pre trestný čin daňový) s tým, že sa na neho hľadí, akoby nebol odsúdený. Podľa údajov v spise obžalovaný pri výsluchu v prípravnom konaní v procesnom postavení obvineného uviedol, že je zamestnaný ako vedúci dopravy a z pohľadu osobného stavu je ženatý a má jedno dieťa.

Zo skutkovej vety napadnutého rozsudku prvostupňového súdu, ktorá nebola rozhodnutím odvolacieho súdu dotknutá, vyplýva, že obžalovaný v prípade skutku v bode 1 zadržal a neodviedol v období od júla 2008 do decembra 2009 poistné voči X. poisťovni v sume 5.952,25 eur a v prípade skutku v bode 2 zadržal a neodviedol v období od februára do decembra 2014 poistné voči X. poisťovni v sume 4.745,62

eur a zároveň nezaplatil poistné na sociálne poistenie za zamestnávateľa X. poisťovni v sume 13.184,40 eur.

Prvostupňový súd v napadnutom rozsudku u obžalovaného zistil

- jednu priťažujúcu okolnosť podľa § 37 písm. h) Tr.zák. (spáchal viac trestných činov) a jej zistenie bolo opodstatnené vzhľadom k tomu, že v prípade skutku v bode 2 napadnutého rozsudku obžalovaný spáchal dva trestné činy (určenie tejto priťažujúcej okolnosti by bolo vylúčené z pohľadu ukladania úhrnného trestu podľa § 41 ods. 2 Tr.zák., avšak za predpokladu, že by v skutku v bode 2 obžalovaný spáchal len jeden trestný čin - R 1/2011),

- jednu poľahčujúcu okolnosť podľa § 36 písm. j) Tr.zák., teda že obžalovaný viedol pred spáchaním trestného činu riadny život.

Odvolačný súd uvádza, že priznanie tejto poľahčujúcej okolnosti bolo v rozpore so zákonom, keďže obžalovaný už bol pre úmyselnú trestnú činnosť odsúdený (pred spáchaním trestnej činnosti v bode 2 napadnutého rozsudku) a v tomto ohľade nie je určujúce, že sa na neho v súčasnosti hľadí, akoby nebol odsúdený (odhliadnuc od skutočnosti, že zo spisu je zistiteľné, že obžalovaný bol pred spáchaním prejednávanej trestnej činnosti aj priestupkovo postihnutý za porušenie pravidiel cestnej premávky blokovými pokutami). Toto pochybenie prvostupňového súdu však muselo zostať iba ako konštatovanie odvolacieho súdu v akademickej rovine, keďže odvolanie podal iba obžalovaný a v takom prípade podľa § 322 ods. 3 Tr.por. nie je možné zmeniť rozsudok v neprospech obžalovaného (zákaz reformatio in peius), a teda táto nesprávne určená poľahčujúca okolnosť musela byť prevzatá aj do rozhodnutia odvolacieho súdu.

Odvolačný súd je po posúdení uvedených skutočností toho názoru, že z pohľadu druhu trestu je nevyhnutné obžalovanému uložiť trest odňatia slobody s poukazom na to, že konaním obžalovaného bolo dvoma skutkami voči X. poisťovni po dobu niekoľkých mesiacov neodvedené poistné v sumách vyše 5,9 tis. eur a vyše 4,7 tis. eur a nezaplatené poistné v sume vyše 13 tis. eur, čím bol zistený v prejednávanej veci celkový dlh voči X. poisťovni vyše 23,8 tis. eur.

Z pohľadu výmery trestu vzhľadom ku skutočnosti, že obžalovaný spáchal viac trestných činov, bolo nutné obžalovanému ukladať úhrnný trest, pričom bol ukladaný podľa § 41 ods. 2 Tr.zák. (v takomto prípade vo výroku o treste stačí uvádzať iba toto ustanovenie, a nie aj § 41 ods. 1 Tr.zák. ako to urobil prvostupňový súd), keďže bol súdený za viac úmyselných trestných činov, z ktorých aspoň jeden je zločinom, spáchaných dvoma skutkami. Obžalovanému bol ukladaný úhrnný trest podľa toho zákonného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje na trestný čin najprísnejšie trestný s tým, že horná hranica trestnej sadzby odňatia slobody trestného činu najprísnejšie trestného (trestný čin podľa § 277 ods. 2 Tr.zák. so zákonom ustanovenou trestnou sadzbou 3 roky až 8 rokov) sa zvyšuje o tretinu, t. j. obžalovanému bol ukladaný trest odňatia slobody v upravenej trestnej sadzbe 3 roky až 10 rokov a 8 mesiacov.

Prvostupňový súd uložil obžalovanému trest odňatia slobody na samej dolnej hranici takto upravenej trestnej sadzby, s čím sa stotožnil aj odvolací súd a v tejto súvislosti treba poukázať, že skutky boli spáchané ešte v rokoch 2008 - 2009 a 2014.

Správne postupoval prvostupňový súd a odvolací súd sa s jeho výrokom aj v tejto časti stotožnil, keď uložený trest odňatia slobody podmiennečne odložil, pretože vzhľadom na osobu obžalovaného, najmä s prihliadnutím na jeho doterajší život a prostredie, v ktorom žije a pracuje, a na okolnosti prípadu na zabezpečenie ochrany spoločnosti a nápravu obžalovaného výkon trestu odňatia slobody nie je nevyhnutný.

Odvolačný súd sa však nestotožnil s napadnutým rozsudkom prvostupňového súdu v určení dĺžky skúšobnej doby, ktorú prvostupňový súd určil na 5 rokov, t. j. v maximálnej dĺžke ustanovenej Trestným zákonom (podľa § 51 ods. 2 Tr.zák. možno skúšobnú dobu ustanoviť na 1 rok až 5 rokov) a odvolací súd takto určenú skúšobnú dobu považoval za neprimerane dlhú (čo zakladalo dôvod zrušenia napadnutého rozsudku pre neprimeranosť uloženého trestu) vzhľadom k tomu, že k spáchaniu trestnej činnosti došlo pred cca 10-timi resp. 5-timi rokmi. Preto odvolací súd upravil dĺžku skúšobnej doby na 3 roky, t. j. v strede zákonom ustanoveného rozpätia pre určenie skúšobnej doby.

Keďže bol podmiennečne odložený trest odňatia slobody vo výmere 3 roky, podľa § 51 ods. 1 Tr.zák. bolo nutné obžalovanému zároveň uložiť probačný dohľad nad jeho správaním v skúšobnej dobe. Zároveň má súd podľa § 51 ods. 2 Tr.zák. uložiť obmedzenia resp. povinnosti, ktoré sú súčasťou probačného dohľadu. Prvostupňový súd obžalovanému ako súčasť probačného dohľadu uložil povinnosť podľa svojich schopností a možností zaplatiť v skúšobnej dobe dlh X. poisťovni vo výške 5.952,25 eur.

Odvolací súd je toho názoru, že takto uložená povinnosť zakladala dôvod zrušenia napadnutého rozsudku pre porušenie ustanovenia Trestného zákona a prvostupňový súd nemohol obžalovanému takúto povinnosť ako súčasť probačného dohľadu ukladať. Uvedené vyplýva z tej skutočnosti, že podľa ustálenej súdnej praxe nárok štátu na zaplatenie poistného nie je nárokom na náhradu škody spôsobenej trestným činom, ale nárokom vyplývajúcim priamo z dotknutého zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (primerane k tomu R 71/2017 - stanovisko trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR sp.zn. Tpj 39-60/2017 zo dňa 29.11.2017). Pokiaľ teda nie je možné takého poškodeného pripustiť s nárokom na náhradu škody do trestného konania (taký nárok nemožno považovať za nárok na náhradu škody, ktorý je možné uplatniť v trestnom konaní podľa § 46 ods. 3 Tr.por.), bolo by v rozpore s tým, aby na druhej strane bola táto skutočnosť popretá tým, že súd v trestnom konaní uloží obžalovanému taký dlh na poistnom zaplatiť ako povinnosť uloženú v rámci skúšobnej doby podmiennečného odsúdenia resp. probačného dohľadu. V tejto súvislosti treba uviesť, že prvostupňový súd na hlavnom pojednávaní konanom dňa 28.11.2017 (č.l. 701) rozhodol podľa § 256 ods. 3 Tr.por., že nepripúšťa X. poisťovňu ako poškodeného na hlavné pojednávanie (uvedený výrok bol vecne nesprávne formulovaný, keďže súd mal rozhodnúť iba o tom, že poškodeného nepripúšťa na hlavné pojednávanie s uplatneným nárokom na náhradu škody, keďže poškodený mal zostať v postavení procesnej strany ohľadom ostatných procesných oprávnení poškodeného).

Vzhľadom na uvedené odvolací súd po zrušení napadnutého rozsudku vo výroku o treste obžalovanému uvedenú povinnosť zaplatiť v skúšobnej dobe dlh X. poisťovni ako súčasť probačného dohľadu neuložil, lebo to považoval za rozporné so zákonom.

Hoci podľa Trestného zákona súčasťou probačného dohľadu majú byť aj súdom uložené obmedzenia resp. povinnosti, odvolací súd žiadnu takú povinnosť alebo obmedzenie navyše obžalovanému už uložiť nemohol. Uvedené vyplýva z tej skutočnosti, že v prejednávanej veci by to znamenalo rozhodnutie v neprospech obžalovaného (išlo by o uloženie povinnosti resp. obmedzenia, ktoré bolo pôvodne prvostupňovým súdom v rozsudku neuložené) a podľa § 322 ods. 3 Tr.por. nie je možné zmeniť rozsudok v neprospech obžalovaného v prípade, keď odvolanie podá iba obžalovaný (zákaz reformatio in peius). Teda odvolací súd nemohol týmto rozhodnutím podľa § 51 ods. 2 Tr.zák. obžalovanému uložiť žiadnu inú povinnosť alebo obmedzenie ako súčasť probačného dohľadu, pričom pôvodne uložená povinnosť bola v napadnutom rozsudku uložená nesprávne.

Obžalovaný sa vzhľadom na uložený druh trestu odvolacím súdom upozorňuje, aby počas skúšobnej doby viedol riadny život; v opačnom prípade podľa Trestného zákona súd rozhodne, a to prípadne už v priebehu skúšobnej doby, že sa vykoná uložený trest odňatia slobody, ktorý bol podmiennečne odložený.

Na základe uvedeného má odvolací súd za to, že obžalovanému uložený podmiennečný trest odňatia slobody vo výmere 3 roky so skúšobnou dobou 3 roky s probačným dohľadom je adekvátny a primeraný závažnosti spáchaného trestného činu, okolnostiam prípadu a osobe obžalovaného a je trestom zákonným (odhliadnuc od neuloženia povinnosti resp. obmedzenia ako súčasť probačného dohľadu, ktorú však odvolací súd nemohol uložiť pre zásadu zákazu reformatio in peius), spravodlivým a zodpovedajúcim účelu trestu ustanoveného Trestným zákonom.

Odvolací súd zhrnutím uvádza, že na základe podaného odvolania zrušil napadnutý rozsudok vo výrokoch o treste a spôsobe jeho výkonu a obžalovanému uložil podmiennečný trest odňatia slobody s probačným dohľadom vo výmere 3 roky so skúšobnou dobou 3 roky. Odvolací súd rozhodol sám rozsudkom, keďže nové rozhodnutie bolo možné urobiť na podklade skutkového stavu, ktorý bol v napadnutom rozsudku správne zistený. Vo zvyšnej časti zostal napadnutý rozsudok nedotknutý.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu nie je prípustný riadny opravný prostriedok.