

## U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v trestnej veci proti obžalovanému **Ing. I. S. a spol.** pre trestný čin neodvedenia dane a poistného spolupáchatelstvom podľa § 9 ods. 2, § 148a ods. 1, ods. 2 písm. a/ Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 na neverejnom zasadnutí 24. februára 2009 v Bratislave o odvolaniach obžalovaných Ing. I. S. a Ing. P. B. proti rozsudku Krajského súdu v Žiline z 27. apríla 2007, sp. zn. 4 T 3/2005 rozhodol

### t a k t o :

Podľa § 258 ods. 1 písm. b/, c/ Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 sa napadnutý rozsudok **z r u š u j e**.

Podľa § 259 ods. 1 Tr. por. sa vec **v r a c i a** Krajskému súdu v Žiline, aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol.

### O d ô v o d n e n i e :

Rozsudkom Krajského súdu v Žiline z 27. apríla 2007, sp. zn. 4 T 3/2005 boli obžalovaní Ing. I. S. a Ing. P. B. na rozdiel od obžaloby, ktorá skutok v nej vymedzený kvalifikovala ako trestný čin neodvedenia dane a poistného spolupáchatelstvom podľa § 9 ods. 2, § 148a ods. 1, ods. 4 Tr. zák. uznaní za vinných z rovnako pomenovaného trestného činu spolupáchatelstvom podľa § 9 ods. 2, § 148a ods. 1, ods. 2 písm. a/ Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 na tom skutkovom základe, že

Ing. I. S. ako prvý konateľ a Ing. P. B. ako druhý konateľ spoločnosti K. Z., s.r.o., so sídlom P./1 v L. M. v období od 1. januára 1999 do 31. marca 2000 zadržali a neodviedli splatné odvody vypočítané a zrazené z miezd zamestnancov K. Z. s.r.o., a to:

- v období mesiaca januára 1999 až marec 2000 splatné preddavky dane zo závislej činnosti na účet D. Ú. L. M. v sume 8 735 699 Sk,

- v období mesiaca január 1999 a v období mesiaca máj 1999 až marec 2000 zdravotné poistenie na účet V. Z. P., pobočka L. M. v sume 1 701 213 Sk,
- v období mesiaca august 1999 splatné nemocenské poistenie a poistné na dôchodkové zabezpečenie na účet S. P., pobočka L. M. v sume 30 347 Sk,
- v období od mesiaca marec 1999 do mesiaca júl 1999 a od mesiaca október 1999 do mesiaca marec 2000 splatné príspevky na poistné v nezamestnanosti na účet Okresného úradu práce, L. M. v sume 555 855 Sk,
- v období mesiaca september 1999 do mesiaca marec 2000 splatné zdravotné poistenie na účet C. Z. P. A., pobočka Banská Bystrica v sume 214 655 Sk,
- v období od mesiaca január 1999 do mesiaca marec 2000 splatné zdravotné poistenie na účet S. Z. P., Bratislava v sume 229 115 Sk,
- v období od mesiaca január 1999 do mesiaca marec 2000 splatné zdravotné poistenie na účet V. Z. P. D., Bratislava v sume 4364 Sk
- v období od mesiaca jún 1999 do mesiaca marec 2000 splatné zdravotné poistenie na účet Z. Z. P. S. – I., Košice – Šaca v sume 15 347 Sk,

čím zadovážili K. Z. s.r.o., L. M. neoprávnený prospech vo výške 11 516 595 Sk.

Za to boli odsúdení:

Obžalovaný Ing. I. S. podľa § 148a ods. 2 Tr. zák. (v znení účinnom do 1. januára 2006) na trest odňatia slobody vo výmere 2 (dva) roky.

Podľa § 58 ods. 1 písm. a/ a § 59 ods. 1 Tr. zák. mu bol výkon tohto trestu podmiennečne odložený na skúšobnú dobu vo výmere 4 (štyri) roky.

Podľa § 53 ods. 1 Tr. zák. mu bol uložený peňažný trest vo výmere 800 000 (osemstotisíc) Sk a pre prípad, že by výkon tohto trestu mohol byť úmyselne zmarený, bol obžalovanému stanovený podľa § 54 ods. 3 Tr. zák. náhradný trest odňatia slobody vo výmere 18 (osemnásť) mesiacov.

Obžalovaný Ing. P. B. podľa § 148a ods. 2 Tr. zák. (v znení účinnom do 1. januára 2006) na trest odňatia slobody vo výmere 2 (dva) roky.

Podľa § 58 ods. 1 písm. a/ a § 59 ods. 1 Tr. zák. mu bol výkon tohto trestu podmiennečne odložený na skúšobnú dobu vo výmere 4 (štyri) roky.

Podľa § 53 ods. 1 Tr. zák. mu bol uložený peňažný trest vo výmere 1 200 000 (jedenmilióndvestotisíc) Sk a pre prípad, že by výkon tohto trestu mohol byť úmyselne zmarený, bol obžalovanému stanovený podľa § 54 ods. 3 Tr. zák. náhradný trest odňatia slobody vo výmere 24 (dvadsaťštyri) mesiacov.

Proti tomuto rozsudku podali v zákonnej lehote obžalovaní Ing. I. S. a Ing. P. B. odvolanie, ktoré odôvodnili prostredníctvom svojich obhajcov, a to takmer zhodne. Obaja obžalovaní označili za nesprávny výrok o vine z viacerých dôvodov.

Predovšetkým namietali možnosť ich trestného postihu za trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 148a Tr. zák. V tejto spojitosti poukázali na to, že uvedená skutková podstata trestného činu predpokladá špeciálny subjekt, ktorým je len ten, ktorý zrazí, zadrží a neodvedie príslušné odvody, t.j. subjekt povinný na platenie odvodov. V posudzovanom prípade týmto platiteľom bola právnická osoba, konkrétne obchodná spoločnosť – K. Z. s.r.o. L. M.. Nie je tu teda daná trestná zodpovednosť fyzickej osoby ako trestne zodpovedaného subjektu. Ak by zákonodarca mienil zakotviť trestnú zodpovednosť štatutárnych orgánov obchodnej spoločnosti, t.j. právnickej osoby, vyjadril by to podobne ako pri trestnom čine nezaplatenia mzdy a odstupného podľa § 248a Tr. zák., kde trestne zodpovedný subjekt je označený ako štatutárny orgán alebo prokurista právnickej osoby. Pokiaľ by teda zákonodarca pri posudzovanom trestnom čine mienil vyvodiť trestnú zodpovednosť štatutárnych orgánov (v danom prípade konateľov) obchodnej spoločnosti bol by koncipoval obsah ustanovenia § 148a totožne s ustanovením § 248a Tr. zák.

Až konštrukciou ustanovenia § 90 ods. 2 zákonom č. 421/2000 Z.z., ktorým bol s účinnosťou od 1. septembra 2002 novelizovaný Trestný zákon, bola zavedená trestná zodpovednosť štatutárnych orgánov právnickej osoby za konanie tejto právnickej osoby. Uvedený názor podporuje aj uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 20. mája 2004, sp. zn. 3 Tz 10/2004 týkajúce sa trestného činu podľa § 148b Tr. zák., v ktorom je trestne zodpovedný subjekt koncipovaný rovnako ako v posudzovanej veci. Najvyšší súd tam konštatoval, že ak platiteľom príslušnej dane do 1. septembra 2002 bola právnická osoba, fyzická osoba túto zastupujúca nemohla niesť trestnoprávnu zodpovednosť za priame nezaplatenie splatnej dane, pretože nie je možné vyvodiť, že pre túto fyzickú osobu vznikla za danej situácie daňová povinnosť.

Spomenuté ustanovenie § 90 ods. 2 Tr. zák., účinné od 1. septembra 2002 je ale vzhľadom na zákaz retroaktivity nepoužiteľné. Obaja obžalovaní v tejto súvislosti zdôraznili, že orgány činné v trestnom konaní by žiadnym rozširujúcim výkladom ani iným v trestnom práve neprípustným výkladom nemali nahrádzať normotvornú činnosť zákonodarného orgánu.

Ďalej namietali, že nebol zadovážený žiadny dôkaz preukazujúci, že by dali ústny alebo písomný príkaz nezaplatiť konkrétnemu príjemcovi daň, ale splniť odvodovú povinnosť. Obaja vykonávali rôzne funkcie v rôznych obdobiach, a preto aj z tohto dôvodu nie je možné vyvodit' individuálnu trestnú zodpovednosť za jednotlivé čiastkové útoky. Bolo preukázané, že rozhodovanie o úhradách bolo spoločné, kolektívne aj ďalšími konateľmi spoločnosti, a že nerozhodovali o tom, čo neuhradiť, ale len to, čo uhradiť. Len z titulu ich funkcie nemožno vyvodit' ich trestnoprávnu zodpovednosť, táto musí vychádzať z konkrétneho konania, ktoré však nebolo preukázané. Navyše ich slobodná vôľa bola ovplyvnená inými okolnosťami (exekúcie, neustála hrozba odstávok dodávateľských energií, povinnosťami vyplývajúcimi zo zákona o konkurze a vyrovnaní, v období od 1. novembra 1999 skutočnosťou, že celý chod finančných prostriedkov K. L., a.s. riadila a ovplyvňovala P. K. B. ako väčšinový akcionár, pričom úhrady od uvedenej akciovej spoločnosti nezahrňovali aj objemy prostriedkov na odvody), a preto aj z tohto dôvodu nemôžu niesť trestnú zodpovednosť. Okolnosť, že niekto má podpisový vzor nie je rozhodná, pretože ide len o techniku podávania príslušných príkazov do B. a nie o vlastný právny úkon. Podpisovým vzorom môžu disponovať aj osoby odlišné od štatutárnych zástupcov. V konaní nebol zadokumentovaný žiadny dôkaz, ktorý by svedčil o tom, že už príslušným odborným úkazom spoločnosti vystavený prevodný príkaz na úhradu odvodov by akýmkoľvek spôsobom nerealizovali.

Obžalovaní ďalej namietali, že neboli preukázané ani všetky znaky objektívnej stránky trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa § 148a Tr. zák. Predmetné ustanovenie je pokiaľ ide o objektívnu stránku koncipované tak, že zodpovedný subjekt má najskôr zraziť príslušné odvody z hrubých miezd zamestnancov a potom takto zrazené odvody zadržať a neodviesť. Ani znaleckým posudkom, ktorý obžaloba považovala za najdôležitejší dôkaz nebolo preukázané, že by oni (obžalovaní) zadržali a neodviedli peňažné prostriedky zrazené v deň výplaty, lebo znalec zisťoval stav finančných prostriedkov v spoločnosti k úplne inému

termínu, než bol termín výplaty. Znalecké dokazovanie nemá žiadnu vypovedaciu hodnotu pre posúdenie predmetného skutku jednak z procesných a jednak z vecných dôvodov. Procesné pochybenie pri zadovážovaní znaleckého posudku spočíva v tom, že po právoplatnosti uznesenia o pribratí znalca vyšetrovateľ svojvoľne zmenil otázky znalcom a dokazovanie bolo vykonané k inému termínu, ktorý nie je rozhodný pre posúdenie viny. Týmto nezákonným postupom došlo k porušeniu ich práva na obhajobu. Vecne nesprávny je znalecký posudok preto, lebo podľa príslušných výkladov a komentárov k ustanoveniu § 148a Tr. zák. je potrebné zisťovať stav finančných prostriedkov, ktoré povinná osoba mala v čase výplaty miezd k dispozícii, a to súčasne finančné prostriedky na tzv. čisté mzdy ako aj prostriedky, ktoré zrazila z hrubej mzdy na odvody. Znalec, ale zisťoval nesprávne stav finančných prostriedkov k poslednému dňu v mesiaci, hoci mal tento stav zisťovať ku dňu skutočnej výplaty miezd, pretože len vtedy mohli byť príslušné odvody zrazené z hrubej mzdy a len takto zrazené peňažné prostriedky mohli byť zadržané páchatelom. Okrem komentára k ustanoveniu § 148a Tr. zák. aj z § 41 ods. 3 zák. č. 366/1999 Z.z. o dani z príjmov jednoznačne vyplýva, že preddavok na daň sa zrazí pri výplate. Možno teda nepochybne zisťovať len stav finančných prostriedkov ku dňu výplaty a ich použitie. Pokiaľ znalec zisťoval stav k poslednému dňu v mesiaci, nešlo o nejaké každomesačné zvyšky, zostatky, ale o stav na účte presne v ten deň, pričom peňažné prostriedky mohli byť pripísané na účet v tento deň alebo deň predtým a použité nasledujúci deň na výplatu čistých miezd, keď už na zvyšné odvody neboli finančné prostriedky, čo ale znalec nezisťoval ako to potvrdil pri svojom výsluchu na hlavnom pojednávaní. Podľa názoru oboch odvolateľov logickým rozporom trpí záver Doplnenia znaleckého posudku v bode 3, kde sa konštatuje, že spoločnosť mala mať dostatok finančných prostriedkov na splácanie príslušných odvodov v období od 1. januára 1999 len do 31. októbra 1999 v lehotách uvádzaných spoločnosťou vo výkazoch. Znalec však nezisťoval dostatok finančného majetku ku dňu týchto lehôt, ktoré sú odlišné od posledného dňa v mesiaci ku ktorému znalec zisťoval stav finančných prostriedkov. Zodpovednosť za čiastkové útoky v období od 1. novembra 1999 do marca 2000 nemôže byť daná už toho dôvodu, že spoločnosť obdržala od K. L. a.s. len prostriedky na výplatu čistých miezd a nie aj v rozsahu majúcich sa vykonať odvodov. Konanie do 1. septembra 1999 nemôže byť považované za trestné z dôvodu platnosti princípu, že obvineného možno stíhať a odsúdiť len pre skutok, pre ktorý mu bolo vznesené obvinenie. Nejde tu len o právnu kvalifikáciu, ale aj jej skutkový základ, pretože, aby konanie pred 1. septembrom 1999 mohlo byť posudzované ak trestný čin sprenevery alebo iný trestný čin, muselo byť aj skutkovo takto vznesené obvinenie

so všetkými znakmi jeho trestnosti pred 1. septembrom 1999, čo ale v posudzovanej veci z uznesenia o vznesení obvinenia a podanej obžaloby vyvodit' nemožno. Chýbajú totiž ostatné kvalifikačné predpoklady, predovšetkým následok týkajúci sa prisvojenia si veci alebo umožnenia dispozície inému. Navyše na takéto okolnosti nebolo zamerané ani dokazovanie, lebo znalec nezisťoval na aké účely boli použité zistené peňažné prostriedky, hoci mu to bolo v uznesení o jeho pribratí uložené. Názor o nemožnosti vyvedenia trestnej zodpovednosti za konanie pred 1. septembrom 1999 potvrdzuje aj v napadnutom rozsudku v porovnaní s obžalobou a uznesením o vznesení obvinenia upravená skutková veta znejúca tak, že obžalovaní zadovážili K. Z., s.r.o. L. M. neoprávnený prospech vo výške 11 516 595,00 Sk. Takýto skutkový záver však nevychádza z vykonaného dokazovania.

Obžalovaní Ing. I. S. a Ing. P. B. z uvedených dôvodov navrhli, aby odvolací súd podľa § 258 Tr. por. napadnutý rozsudok zrušil (obžalovaný Ing. I. S. tento postup oprel konkrétne o ustanovenie § 258 ods. 1 písm. d/, ods. 2 Tr. por.), a aby sám vo veci rozhodol podľa § 259 ods. 3 Tr. por. tak, že ich oslobodí spod obžaloby, pričom obžalovaný Ing. I. S. sa tohto postupu domáhal z dôvodu uvedeného v § 226 písm. b/ Tr. por., ktorý predpokladá zistenie, že žalovaný skutok nie je trestným činom.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací postupujúc so zreteľom na ustanovenie § 564 ods. 4 Tr. por. (zákona č. 301/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov, účinného od 1. januára 2006 podľa predpisov dovtedy účinných, t.j. podľa zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (Trestný poriadok) po zistení, že neprichádza do úvahy rozhodnutie podľa § 253, preskúmal podľa § 254 ods. 1 tohto zákona (Trestného poriadku účinného do 1. januára 2006) zákonnosť a odôvodnenosť všetkých výrokov napadnutého rozsudku proti ktorým mohli obžalovaní Ing. I. S. a Ing. P. B. podať odvolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré rozsudku predchádzalo, prihliadajúc pritom aj na chyby, ktoré neboli odvolaniami vyčítané. Po splnení prieskumnej povinnosti naznačeným spôsobom najvyšší súd zistil, že odvolania obžalovaných sú dôvodné, ovšem z iných, než nimi uplatnených odvolacích dôvodov a že napadnutý rozsudok je potrebné zrušiť, lebo krajský súd sa nevyrovnal so všetkými okolnosťami významnými pre rozhodnutie a tiež preto, že je potrebné vykonať ďalšie dokazovanie potrebné pre správne rozhodnutie o žalovanom skutku, ktorého vykonávanie pred odvolacím súdom by znamenalo nahrádzať činnosť súdu prvého stupňa (§ 258 ods. 1 písm. b/, c/ Tr. por.).

Uvedené konštatovanie odvolacieho súdu, zrušenie napadnutého rozsudku a vrátenie veci podľa § 259 ods. 1 Tr. por. súdu prvého stupňa s príkazom aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol ale neznamená, že odvolací súd si osvojil vyššie uvádzanú argumentáciu oboch obžalovaných o nemožnosti ich trestnej zodpovednosti z viacerých nimi v odvolaniach prezentovaných dôvodov, ktoré už predtým uplatnili aj v konaní na súde prvého stupňa. Potreba zrušenia rozsudku krajského súdu vyplynula z toho, že za existujúceho stavu dokazovania, ktoré ale nie je úplné, nie je vylúčená možnosť iného právneho posúdenia konania oboch obžalovaných, samozrejme pri zachovaní totožnosti skutku ako procesnoprávnej kategórie a rešpektovanie zákazu reformatio in peius, t.j. že iba na základe odvolania obžalovaných nemožno v prípade nového rozhodnutia dôjsť k zmene v ich neprospech.

Námietky obžalovaných o neprípustnom výklade, údajne nahrádzajúcom normotvornú činnosť zákonodarného orgánu, poukaz na konštrukciu trestne zodpovedného subjektu pri trestom čine nezaplattenia mzdy a odstupného podľa § 248 Tr. zák. (v znení účinnom do 1. januára 2006) a na zákaz retroaktivity, vychádzajú z nesprávneho výkladu trestných i mimotrestných právnych noriem. Takú príčinu má aj názor vyslovený v inom rozhodnutí najvyššieho súdu, pokiaľ ide o porušenie zákazu retroaktivity v prípade aplikácie ustanovenia § 90 ods. 2 Tr. zák. na činy spáchané pred 1. septembrom 2002, na ktoré obžalovaní poukazujú vo svojich odvolaniach.

Novela Trestného zákona uskutočnená zákonom č. 421/2002 Z.z. v § 90 ods. 2 Tr. zák. výslovne stanovila, že v prípade kde je konkrétny alebo špeciálnym subjektom právnická osoba stačí, že zvlášť vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie (§ 90 ods. 1) spĺňa právnická osoba, v ktorej mene páchatel koná.

Zákon tu zakotvuje fikciu na základe ktorej fyzická osoba, ktorá konala za právnickú osobu, hoci sama nevykazuje znaky konkrétneho alebo špeciálneho subjektu, bude pri spáchaní trestného činu, ktorý taký subjekt vyžaduje, považovaná za konkrétny alebo špeciálny subjekt, pokiaľ zvláštna vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie sú dané u právnickej osoby.

Ide o určitú právnu konštrukciu, ktorá vyplýva z konštrukcie samotného konania právnických osôb v právnych vzťahoch. Jej zmyslom je zabezpečiť priamu aplikáciu

príslušných ustanovení osobitnej časti Trestného zákona na konanie fyzickej osoby napriek tomu, že z hľadiska znakov konkrétneho alebo špeciálneho subjektu tieto znaky naplňuje len právnická osoba, za ktorú táto fyzická osoba konala. V uvedenej spojitosti treba zdôrazniť, že právnická osoba ako subjekt práva nemá ako celok vlastnú vôľu, teda nemôže podľa nej konať a navonok ju prejavovať. Preto predpisy občianskeho a obchodného práva stanovujú, kto koná v mene právnických osôb, resp. v ich zastúpení a že vlastné konanie právnickej osoby predstavujú tie prejavy vôle, ktoré v jej mene urobili určité orgány, resp. zástupcovia ako fyzické osoby, pričom správne následky spojené s týmito prejavmi vôle (či už v podobe právnych úkonov alebo protiprávnych úkonov) sa viažu k právnickej osobe ako subjektu práva. Bez uvedenej konštrukcie by inak nebolo možné hovoriť o právnych a protiprávnych úkonov právnických osôb ako prejavoch vôle. So zreteľom na princíp individuálnej trestnej zodpovednosti fyzických osôb v trestnom práve nemôže platiť konštrukcia, že dôsledky konania fyzickej osoby dopadajú len na právnickú osobu ale trestnoprávne dôsledky určitého konania znáša priamo fyzická osoba, ktorá svojim konaním (hoci aj v rámci zastupovania právnickej osoby) naplnila všetky znaky príslušnej skutkovej podstaty trestného činu.

Problematika zúženého okruhu páchatel'ov v podobe upravenej v § 90 ods. 2 Tr. zák. s účinnosťou od 1. septembra 2002 bola aktuálna už skôr ako je tomu v prípade trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa § 148a Tr. zák., a to u tzv. úpadkových deliktov na základe novely Trestného zákona zákonom č. 557/1991 Zb. Išlo najmä o trestné činy poškodzovania veriteľa podľa § 256 Tr. zák., zvýhodňovania veriteľa podľa § 256a Tr. zák. a machinácii v súvislosti s konkurzným a vyrovnávacím konaním podľa § 256b Tr. zák. Vo všetkých uvedených prípadoch, rovnako ako pri trestnom čine podľa § 148a Tr. zák. zákon vyžaduje konkrétny subjekt, ovšem zákonodarca pri konštrukcii uvedených ustanovení nepoužil pojmy „dlžník“ v § 256 a § 256a Tr. zák., resp. „konkurzný veriteľ“ v § 256b Tr. zák. ale v § 256 Tr. zák. je použitá formulácia „Kto, či i len čiastočne zmarí uspokojenie svojho veriteľa...“, v § 256a Tr. zák. formulácia „Kto ako dlžník...“ a v § 256b Tr. zák. dikcia „Kto ako konkurzný veriteľ...“. Naproti tomu v iných prípadoch konkrétneho subjektu používa Trestný zákon priamo pojem charakterizujúci takého páchatel'a, napr. pri trestnom čine vraždy novonarodeného dieťaťa matkou podľa § 220 Tr. zák. (v znení účinnom do 1. januára 2006).

Z toho sa pred prijatím ustanovenia § 90 ods. 2 Tr. zák. (s účinnosťou do 1. septembra 2002) v súdnej praxi správne vyvodzovalo, že išlo o zámer zákonodarcu,

ktorý mal dopadnúť práve na prípady, kedy dlžníkom v zmysle § 256, resp. § 256a Tr. zák. bola právnická osoba, pričom bolo treba vyjadriť skutočnosť, že právnická osoba ako taká sama nekoná ale tak robí prostredníctvom konkrétnych fyzických osôb, predovšetkým svojich štatutárnych orgánov, prípadne zástupcov.

Z toho potom vyplýva, že pokiaľ konali za právnickú osobu také fyzické osoby, najmä jej štatutárne orgány, konali ako právnická osoba a teda v režime trestného práva „ako dlžník“, resp. „ako konkurzný veriteľ“, a to so zreteľom na už spomenutú zákonnú fikciu odvodenú z konštrukcie konania právnických osôb.

O opodstatnenosti uvedeného záveru svedčí aj dôvodová správa k už spomenutej novele Trestného zákona z roku 1991, ktorá sama o sebe nie je prameňom práva, ale je jedným zo zdrojov historického výkladu, ktorý podporuje iné spôsoby výkladu zákona, najmä výklad gramatický a logický ako bol už skôr spomenutý.

Tento v plnom rozsahu dopadá aj na trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 148a Tr. zák., a preto neobstoja námietky obžalovaných o nemožnosti ich trestnej zodpovednosti v období do 1. septembra 2002 z dôvodu absencie zákonnej úpravy zodpovednosti fyzickej osoby za uvedený trestný čin v prípade, že znaky konkrétneho subjektu spĺňala len právnická osoba. Opodstatnenosť tohto názoru neobsahuje ani úprava trestne zodpovedného subjektu pri trestnom čine nezaplatenia mzdy a odstupného podľa § 248a Tr. zák., na ktorú obaja odvolatelia taktiež poukazujú. Uvedená skutková podstata, obsahujúca priamo aj konštrukciu konania právnických osôb („kto ako štatutárny orgán alebo prokurista právnickej osoby...“) v žiadnom smere nespochybňuje skôruvedené závery. Zdôrazniť treba len to, že pri akceptácii názoru obžalovaných by v rozpore s ústavnou zásadou rovnosti bolo možné do 1. septembra 2002 postihovať za neodvedenie dane a poistného len podnikateľov – fyzické osoby, čo je v právnom štáte neprípustné. Navyše z väčšej časti by do 1. septembra 2002 išlo z dôvodu vylúčenia trestnej zodpovednosti v prípadoch, keď platiteľom bola právnická osoba, o obsolentné ustanovenie, čo zjavne nebolo zámerom zákonodarcu pri zavádzaní predmetnej skutkovej podstaty trestného činu.

Z uvedeného vyplýva, že ustanovenie § 90 ods. 2 Tr. zák. s účinnosťou od 1. septembra 2002 výslovne upravilo iba to, k čomu bolo možné a potrebné dospieť výkladom trestných a mimotrestných právnych noriem pred novelou Trestného zákona

zákonom č. 421/2002 Z.z. Právna úprava platná do 31. augusta 2002 umožňovala vyvodit' trestnú zodpovednosť konkrétnej fyzickej osoby, ktorá spáchala trestný čin konaním urobeným menom právnickej osoby (resp. aj opomenutím konania, na ktoré bol páchatel' povinný), a preto vyvodením trestnej zodpovednosti za obdobie spred 1. septembra 2002 nemohlo dôjsť k porušeniu zákazu retroaktivity vzhľadom na ustanovenie § 90 ods. 2 Tr. zák.

O porušenie uvedeného zákazu nejde ani pokiaľ ide o konanie obžalovaných od 1. januára 1999 do 1. septembra 1999, ktorým dňom nadobudla účinnosť novela Trestného zákona (zákon č. 183/1999 Z.z.) zavádzajúca o.i. aj skutkovú podstatu trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa § 148a Tr. zák. Pred účinnosťou uvedeného zákona, t.j. pred 1. septembrom 1999 konanie, z ktorého boli obžalovaní uznaní za vinných bolo postihnutelné ako trestný čin porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 255 Tr. zák. a nie trestný čin sprenevery podľa § 248 Tr. zák., ktorý názor opierajúci sa aj o rozhodnutie Rt 4/95 je uvedený v odôvodnení napadnutého rozsudku. Ustanovenie § 248 Tr. zák. predpokladá, že páchatel' si prisvojí cudziu vec, ktorá mu bola zverená. Zverenie v tomto zmysle znamená, že dôjde k určitému, hoci aj neformálnemu úkonu, ktorým sa určitá vec, ktorú doposiaľ páchatel' nemal k dispozícii, odovzdá do faktickej moci (držania) páchatel'a s tým, aby s ňou nakladal určitým spôsobom. U dávok zrazených pri výplate z hrubej mzdy zamestnancov však chýba taký akt zverenia, ktorý je prejavom vôle toho, kto určitú vec zverí páchatel'ovi. K zrazeniu povinných odvodov a zálohy na daň z príjmov dochádza totiž priamo na základe príslušných zákonov, bez ohľadu na vôľu zamestnanca, ba dokonca proti jeho vôli. Zamestnancovi teda zrazené dávky nemôžu byť vôbec vyplatené, a preto ani nemožno hovoriť o tom, že by ich zamestnanec „zveril“ zamestnávateľovi za účelom odvodu príslušným oprávneným subjektom. Správcovi dane, Z. P., S. P. a Ú.. práce musí zamestnávateľ odvieť zrazené dávky priamo na základe zákona a nie je k tomu potrebný žiadny ďalší úkon zamestnanca. Nevyplatená časť hrubej mzdy sa vôbec nedostane do dispozície zamestnanca, preto ju ani nemôže zveriť svojmu zamestnávateľovi. Posudzovaniu uvedených prípadov ako trestného činu sprenevery podľa § 248 Tr. zák. bráni aj ďalšia závažná skutočnosť, ktorou je samotná právna povaha dávok zrazených z hrubej mzdy zamestnanca. Predmetom vlastníctva môže byť len vec a jedine vec vo vlastníctve iného možno zveriť páchatel'ovi trestného činu sprenevery podľa § 248 Tr. zák., ktorý si takú vec prisvojí. Mzda zamestnanca, pokiaľ nie je skutočne vyplatená predstavuje pohľadávku zamestnanca voči zamestnávateľovi, pričom podľa občianskeho práva vo vzťahu

k pohľadávke nemožno hovoriť o vlastníckom práve, ale iba o práve oprávneného (zamestnanca) na také plnenie, ktoré je obsahom záväzkového právneho vzťahu.

Ak mal zamestnávateľ (páchatel') pri výplate čistej mzdy svojim zamestnancom k dispozícii finančné prostriedky vo výške zodpovedajúcej ich hrubým mzdám a dochádza k tomu, že z týchto hrubých miezd sú dávky zrazené, potom prichádza do úvahy posúdenie neodvedenia zrazených čiastok jednotlivých dávok zamestnávateľom ako trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 255 Tr. zák. Podľa § 255 ods. 1 Tr. zák. (v znení účinnom do 1. januára 2006) sa tohto činu dopustí, kto inému spôsobí škodu nepatrnú tým, že poruší zákonom alebo na základe zákona ustanovenú povinnosť alebo povinnosť uloženú právoplatným rozhodnutím súdu opatrovať alebo spravovať cudzí majetok. Široká formulácia tejto skutkovej podstaty dovoľuje podľa nej postihovať ako prípady púheho neodvedenia a ponechania zrazených dávok na účte zamestnávateľa tak aj prípady použitia zrazených dávok na iné než určené účely. Na rozdiel od ustanovenia § 248 Tr. zák. nie je ustanovenie § 255 Tr. zák. viazané len na zneužitie (prisvojenie) veci ale zahrňuje neoprávnené nakladanie s majetkom ako celkom, vrátane pohľadávok, ktoré sú jeho súčasťou. Ďalej predpokladá vznik povinnosti opatrovať alebo spravovať cudzí majetok aj priamo na základe zákona, zatiaľ čo zverenie veci podľa § 248 Tr. zák. priamo zo zákona nie je možné. V neodvedení zrazených dávok a v ich zneužití na financovanie iných potrieb (napr. nákupu tovaru, k iným platbám) treba vidieť porušenie povinnosti opatrovať alebo spravovať cudzí majetok v zmysle § 255 Tr. zák. Takou povinnosťou je nepochybne aj právna povinnosť stanovená zamestnávateľovi príslušnými zákonmi v tom smere, aby svojim zamestnancom vykonával záázky jednotlivých dávok a aby ich odvádzať jednotlivým oprávneným subjektom. Za škodu spôsobenú porušením tejto povinnosti treba považovať aj nedostatok očakávaného prírastku peňažných prostriedkov, ktorý by inak nastal, ak by týmto oprávneným subjektom zamestnávateľ zrazené dávky odviedol.

Pokračovanie v trestnom čine, trestné činy trváce a hromadné tvoria jeden skutok a pre posúdenie ich trestnosti je rozhodná doba ich ukončenia. Z toho potom vyplýva, že skutok sa posudzuje podľa Trestného zákona účinného v dobe ukončenia trestného činu aj vtedy, ak časť skutku spadá do doby účinnosti starého a pre páchatel'a eventuálne priaznivejšieho Trestného zákona, pokiaľ išlo o konanie trestné aj podľa skoršieho zákona. Ustanovenie § 148a Tr. zák. je vo vzťahu ku skutkovej podstate uvedenej v § 255 Tr. zák. vo vzťahu špeciality. Ak teda páchatel' v konaní postihnutel'nom do 1. septembra 1999 ako trestný čin porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 255 Tr. zák.

pokračoval aj po uvedenom dátume, t.j. od účinnosti zákona č. 183/1999 Z.z., je potrebné vzhľadom na uvedený vzťah celé konanie posúdiť ako trestný čin podľa § 148a Tr. zák., ktorý postup v predmetnej veci aplikoval krajský súd. So zreteľom na to, že konanie obžalovaných bolo posudzované ako jediný skutok (čin) aj tá jeho časť, ktorá mala byť spáchaná pred 1. septembrom 1999 musela byť konštruovaná tak, aby zodpovedala príslušným znakom skutkovej podstaty toho trestného činu, podľa ktorej bolo konanie obžalovaných kvalifikované. Neobstoja preto odvolacie námietky obžalovaných o nesúlade skutkového základu v uznesení o vznesení obvinenia a v podanej obžalobe so znakmi skutkovej podstaty trestného činu sprenevery podľa § 248 Tr. zák., ktoré podľa vysloveného, no chybného názoru krajského súdu mala napĺňať časť konania obžalovaných do 1. septembra 1999.

Odvolací súd si taktiež neosvojuje námietky obžalovaných ani v tom smere, že posudok a jeho doplnok vypracované znalcom Ing. J. S. sú chybné a nemajú žiadnu vypovedaciu hodnotu. Stanovisko, že z hľadiska posúdenia objektívnej stránky trestného činu podľa § 148a Tr. zák. bolo treba skúmať dostatok finančných prostriedkov v čase výplaty, sa opiera podľa názoru odvolacieho súdu o nie celkom presný výklad uvedený v odvolaniach obžalovaných citovanom komentári k Trestnému zákonu z roku 2001. Už so zreteľom na päťdňovú lehotu splatnosti po dni výplaty, uvedenú v ustanoveniach § 40f ods. 6 zákona č. 286/1992 Zb. o daniach z príjmov, resp. v § 41 ods. 6 zákona č. 366/1999 Z.z. o daniach z príjmov je obžalovanými uvádzaný ako rozhodný termín, čas výplaty, neudržateľný. V posudzovanej veci je tomu tak aj preto, že podľa kolektívnej zmluvy na rok 1999 bol termín výplaty v K. Z., s.r.o., L. M., stanovený rozdielne a síce pre robotníkov do 19-teho kalendárneho dňa v mesiaci a pre TH zamestnancov do posledného dňa nasledujúceho mesiaca (zv. 16 č.l. – 2066). Pokiaľ ide o splatnosť ďalších odvodov (poistné a príspevky), táto bola v mesačných výkazoch uvádzaná k prvému dňu mesiaca, ako to konštatuje aj znalec, a preto tento opodstatnene skúmal schopnosť spoločnosti plniť všetky povinné odvody k jednotnému termínu, k tzv. ultimu mesiaca, ktorý termín za rozhodný správne považoval aj krajský súd.

V súvislosti s námietkou obžalovaných o neexistencii dôkazu preukazujúceho, že by dali príkaz alebo pokyn, či už ústny alebo písomný neodviesť konkrétnemu príjemcovi zrazený odvod treba uviesť len toľko, že ani jeden z obžalovaných nepodpísal vystavené predmetné príkazy, prostredníctvom ktorých malo a mohlo dôjsť k úhrade zrazených čiastok v prospech oprávnených subjektov, pričom si boli vedomí povinnosti zamestnávateľa

odvádzať za zamestnancov preddavok na dani z príjmov, poistné na zdravotné a sociálne poistenie a dôchodkové zabezpečenie i príspevok na poistenie v nezamestnanosti. Ich činnosť v tomto smere bola nezastupiteľná, pretože podľa čl. IX Spoločenskej zmluvy o založení obchodnej spoločnosti K. Z., s.r.o., prvým konateľom spoločnosti bol obžalovaný Ing. I. S. a druhým obžalovaný Ing. P. B., pričom na písomné právne úkony bol potrebný podpis dvoch konateľov, z ktorých jeden musel byť vždy prvý alebo druhý konateľ.

Z tohto vyplýva, že zrazené odvody sa mohli k oprávneným subjektom dostať len v prípade aktívneho konania oboch obžalovaných spoločne alebo každého z nich s niektorým s ďalších troch konateľov spoločnosti. V tomto zmysle prichádza do úvahy zodpovednosť obžalovaných za omisívne konanie, t.j. opomenutie konania, na ktoré boli ako štatutárni zástupcovia spoločnosti povinní, so zreteľom na právnu povinnosť tejto samotnej odvádzať príslušné odvody za zamestnancov.

Odvolací súd však v súvislosti s právnym posúdením konania obžalovaných pripomína, že v prípade trestného stíhania vedeného pre neodvedenie platieb uvedených v § 148a Tr. zák. nestačí len zistenie, že bola naplnená objektívna stránka uvedeného trestného činu, a že existuje zavinenie páchatel'a aspoň vo forme nepriameho úmyslu, ale zároveň treba skúmať aj dôvody, ktoré ho k takému konaniu viedli. Pokiaľ je takým dôvodom insolventnosť a zároveň je preukázané zvýhodnenie iného veriteľ'a zaplatením jeho pohľadávky pri súčasnom uzrovaní páchatel'a s tým, že aspoň čiastočne zmarí uspokojenie pohľadávok príjemcov odvodov uvedených v § 148a Tr. zák. nepôjde o tento trestný čin, ale do úvahy prichádza posúdenie konania páchatel'a ako trestného činu zvýhodňovania veriteľ'a podľa § 256a Tr. zák.

V prípade, že je zamestnávateľ insolventný alebo predĺžený mal by všetky svoje záväzky uspokojiť pomerne a rovnomerne a to vrátane výplaty miezd (platov) svojich zamestnancov a úhrad platieb svojím obchodným partnerom. V takom prípade by mal primerane znížiť vyplatené mzdy a odvieť za zamestnancov aspoň časť platieb. Už úplným vyplatením čistých miezd na úkor ostatných záväzkov totiž zamestnávateľ, resp. za neho konajúca alebo konať majúca fyzická osoba mohla hoci aj v nepriamom úmysle zmariť uspokojenie príjemcov platieb predpokladaných v § 148a Tr. zák. a tak sa dopustiť trestného činu zvýhodňovania veriteľ'a podľa § 256a Tr. zák. Preto ani za tohto skutkového predpokladu (tvoriaceho podstatu obhajoby obžalovaných, že spoločnosť disponovala len s prostriedkami

v rozsahu tzv. čistých miezd) by v posudzovanej veci nemohla byť vylúčená trestná zodpovednosť obžalovaných. Vykonané dôkazy, vrátane výpovedí obžalovaných, ale dokazujú iné a síce, že spoločnosť navyše minimálne v rozsahu sa majúcich odviest' odvodov finančnými prostriedkami disponovala, keď aj z výpovedí obžalovaného Ing. P. B. vyplýva, že boli uspokojované iné zročné záväzky, pričom prioritu malo zachovanie výroby a zamestnanosti v regióne, a to aj na úkor plnenia odvodových povinností. Ani také zistenie, ktoré si podľa obsahu odôvodnenia rozsudku fakticky osvojil aj krajský súd však nezabavuje obžalovaných trestnej zodpovednosti, pretože ak preukázateľne dané podmienky konkurzu ešte v decembri 1998 (vyhlásený bol 6. apríla 2000) neumožňovali plnenie všetkých záväzkov, bolo povinnosťou spoločnosti pomerne uspokojovať aj tých veriteľov, od ktorých závisel chod spoločnosti a nie týchto zvýhodňovať na úkor iných veriteľov.

Úlohou krajského súdu však bolo, eventuálne aj na podklade doplnenia znaleckého posudku zistiť aké iné záväzky spoločnosť v stíhanom období skutočne uhrádzala, ich rozsah a aj objem disponibilných prostriedkov v stíhanom období podľa termínov splatnosti jednotlivých odvodov tak ako bolo v tejto otázke postupované doposiaľ.

Na základe takto vykonaného dokazovania bude možné urobiť zodpovedný záver o tom, či bolo možné plné alebo len pomerné upokojenie všetkých do úvahy prichádzajúcich veriteľov (splatných záväzkov). V prípade zistenia, že odvody neboli uhrádzané pre nedostatok prostriedkov potrebných pre splnenie všetkých zročných záväzkov, a že za tejto situácie boli uprednostnené úhrady pohľadávok iných veriteľov v plnej výške, bude prichádzať do úvahy posúdenie konania obžalovaných ako trestného činu zvýhodňovania veriteľa podľa § 256 a Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 ovšem tak, aby nedošlo k porušeniu už spomenutého zákazu *reformatio in peius*.

Na záver považuje najvyšší súd za potrebné ešte uviesť, že nie ako vyvážený sa javí postup prvostupňového súdu, keď tento na jednej strane pri právnom posúdení konania obžalovaných cez ustanovenie § 88 Tr. zák. neprihliadol na formálne naplnenú okolnosť podmieňujúcu použitie prísnejšej trestnej sadzby podľa odseku 4, ustanovenia § 148a Tr. zák. a keď ale na strane druhej obžalovaným okrem trestu odňatia slobody ukladal aj peňažné tresty, hoci nebol preukázaný opak ich obhajoby, že jediným motívom ich konania bolo zachovanie výroby a zamestnanosti, ktorú okolnosť hodnotil krajský súd v prospech

obžalovaných pri posudzovaní stupňa nebezpečnosti ich konania pre spoločnosť v rámci právnej kvalifikácie skutku.

Vyčítané nedostatky pri zisťovaní skutkového stavu, od správnosti ktorého je závislé zákonné rozhodnutie o vine obžalovaných nie sú odstrániteľné v konaní pred odvolacím súdom, preto Najvyšší súd Slovenskej republiky postupoval podľa § 263 ods. 1 písm. b/ Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006, t.j. na neverejnom zasadnutí zrušil napadnutý rozsudok z dôvodov uvedených v § 258 ods. 1 písm. b/, písm. c/ Tr. por. a podľa § 259 ods. 1 Tr. por. vec vrátil Krajskému súdu v Žiline, aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol.

Úlohou prvostupňového súdu bude doplniť dokazovanie v smere naznačenom v tomto zrušujúcom uznesení, prípadne vykonať aj dôkazy ďalšie, pokiaľ sa to ukáže nevyhnutné pre zistenie skutkového stavu tak, ako to predpokladá ustanovenie § 2 ods. 5 Tr. por. a potom opätovne rozhodnúť v súlade so zisteným skutkovým stavom a zákonom.

**P o u č e n i e : Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný ďalší riadny opravný prostriedok.**

V Bratislave 24. februára 2009

**JUDr. Peter K r a j č o v i č , v.r.**  
**predseda senátu**

Za správnosť vyhotovenia: Libuša Janošiková