

U S N E S E N Í

Krajský soud v Ostravě jednal v neveřejném zasedání konaném dne 25.3.2015 o **odvoláních státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně, obžalovaných xxx, nar. xxx a xxx, nar. xxx**, proti rozsudku Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 13.8.2014, č.j. 21T 96/2013-582 a rozhodl t a k t o :

Z podnětu odvolání státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně, obžalovaných xxx a xxx se napadený rozsudek podle § 258 odst. 1 písm. b), c) tr. ř. **zrušuje** a podle § 259 odst. 1 tr. ř. se věc **vrací** soudu I. stupně k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Citovaným rozsudkem okresního soudu byli obžalovaní xxx a xxx uznáni vinnými přečinem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku a odsouzeni každý podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání osmnácti měsíců, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1, § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání dvou let a tří měsíců. Podle § 67 odst. 1 tr. zákoníku a § 68 odst. 1, 2 tr. zákoníku byl každému z obžalovaných uložen peněžitý trest ve výměře 40 denních sazeb po 1.000 Kč, tedy v celkové výši 40.000 Kč a podle § 69 odst. 1 tr. zákoníku pro případ, že by ve stanovené lhůtě peněžitý trest nebyl vykonán, byl stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání čtyř měsíců.

Předmětný rozsudek napadli včas podanými odvoláními jak státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně (dále jen státní zástupce), tak obžalovaní xxx a xxx. Pokud jde o odvolání státního zástupce, to bylo podáno v neprospěch obou obžalovaných do výroku o vině a trestu a odvolatel namítl, že s úvahami okresního soudu, které ho vedly k závěru, že jmenovaní měli svým jednáním způsobit České republice na spotřební dani škodu v celkové výši nejméně 82.467 Kč, nelze souhlasit. Okresní soud vycházel při výpočtu množství prodaných lihovin z výpovědi svědkyně xxx učiněné 11.7.2014 před okresním soudem, tedy po dvou letech od její první svědecké výpovědi učiněné 11.7.2012 před policejním orgánem jako neodkladný úkon za účasti soudce a z nějž vycházel policejní orgán a státní zástupce. Odvolatel se zabývá propočty množství lihovin a cigaret podle obou verzí a zdůrazňuje, že výslech svědkyně xxx ze dne 11.7.2012 je procesně použitelný a pokud je tomu skutečně tak, jsou rozdílné, měl být tento protokol přečten

podle § 211 odst. 2 písm. b) tr. ř., což učiněno nebylo a soud mohl dojít k závěru, že celková výše škody na spotřební dani činí nejméně 132.765 Kč. Pokud pak jde o výměru peněžitých trestů, soud nedostatečně přihlédl k povaze a závažnosti činu a k možnosti nápravy obžalovaných. Ti páchali trestnou činnost dlouhodobě, promyšleně a mohli výrazně ohrozit zdraví svých konzumentů. V opise rejstříku trestů mají záznamy, byť k nim nelze přihlížet jako k okolnosti přitěžující. Obžalovaný xxx se trestné činnosti dopustil jako jediný jednatel spol. Expand services s.r.o. v souvislosti s činností této společnosti a okresní soud mu neuložil trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu statutárních funkcí v obchodních firmách s předmětem podnikání hostinská činnost a silniční motorová doprava, osobní a nákladní, nepřihlédl ani k tomu, že obžalovaní získali majetkový prospěch a nepostupoval v souladu s § 39 odst. 7 tr. zákoníku. Nelze se ztotožnit se závěrem soudu, že zajištěné věci nejsou vlastnictvím některého z obžalovaných, ale pouze společnosti Expand services s.r.o., neboť společnost je nikdy nemohla legálně zakoupit ze svých účetně evidovaných finančních prostředků a nemohla je ani evidenčně zahrnout do svého majetku, takže i výnos z jejich prodeje nebyl nikdy evidován v účetnictví této společnosti. Navíc právnická osoba nemá vlastní vůli a navenek ji nemůže projevovat a jejím jménem jednal jako jediný statutární orgán právě obžalovaný xxx a jednak osoba, která v ní vykonávala řídicí a kontrolní činnost byl obžalovaný xxx. Lze tedy konstatovat, že zajištěné zboží mohlo být pouze ve vlastnictví obou obžalovaných, kteří je společně obstarali a prostřednictvím společnosti je postupně prodávali a zisk z prodeje si ponechali. Odvolatel proto navrhuje zrušení napadeného rozsudku s tím, aby krajský soud napadený rozsudek zrušil ve výrocích o vině a trestu, uznal oba obžalované vinnými podle obžaloby, uložil obžalovanému xxx trest odnětí svobody nad středem zákonné trestní sazby odložený na přiměřenou zkušební dobu, peněžitý trest v celkové výměře 70.000 Kč, trest zákazu činnosti ve výše uvedeném směru a trest propadnutí uvedených věcí podle § 70 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, obžalovanému xxx trest odnětí svobody nad středem zákonné trestní sazby podmíněně odložený, peněžitý trest taktéž v celkové výměře 70.000 Kč a trest propadnutí věcí podle § 70 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Obžalovaný xxx zaměřil odvolání do výroku o vině a tím pádem i výroků navazujících a shrnul, že byť soud upravil oproti podané obžalobě rozsah množství prodaných alkoholických nápojů, ani takto nově přijaté závěry soudu I. stupně nemají zcela oporu v provedených důkazech. Soud konstatuje prodej nejméně 625 litrů lihovin dané lihovosti, které se skládá z 509 litrů údajně prodaných alkoholických nápojů a 116 litrů skladovaných lihovin. Ohledně 509 litrů lihovin, které měly být prodány, nemá soud žádnou bližší specifikaci a justiční orgány se dostaly do tzv. důkazní nouze, soud nemůže určit lihovost alkoholických nápojů v každé z těchto lahví, mohlo se stát, že byly v lahvích alkoholy s nižším obsahem alkoholu, aby se dosáhl vyšší zisk na úkor nižších nákladů. Nelze vyloučit, že v údajně prodávaných lahvích lihovin bylo méně než 15% alkoholu a tím nenastala povinnost značení lahví ve smyslu zákona č. 676/2004 Sb. a hodnoty alkoholu nelze zprůměrovat. Soud mohl vzít za prokázáno a dát obžalovaných k tíži toliko skladování 116 kusů lahví o objemu 1 litru s různými lihovinami, u kterých byla lihovost v každém konkrétním případě zjištěna a v takovém případě by výše daňové újmy představovala částku cca 11.866 Kč. I v součtu s deklarovanou ztrátou na nepřiznané a neodvedené spotřební dani u cigaret ve výši 18.520 Kč by celková výše neodvedené spotřební daně nedosáhla hodnoty 50.000 Kč tvořící spodní hranici pro posouzení jednání pachatele jako trestný čin podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku. Navrhuje se proto zrušení napadeného

rozsudku a zproštění obžalovaného od obžaloby. Odvolání obžalovaného xxx je zaměřeno taktéž do výroku o vině a následně do trestu a odvolatel zdůrazňuje, že vytýkaného jednání se nedopustil, uváděl od začátku, že byl zaměstnanec firmy Expand services s.r.o. Ostrava od 1.7.2008 do 2.5.2011, kde pracoval v podstatě jako dispečer a tato společnost měla kromě jiného v náplni práce i autodopravu. Skutečnost, že byl bratrem jednatele společnosti xxx, mu nedávala žádné právní ani faktické pravomoci. Neměl znalosti o nákupu, prodeji zboží a znalosti o tom, kde se alkohol a cigarety nakupovaly. Vědomě se tedy na skladování, přepravování a uvádění tabákových výrobků a alkoholických nápojů bez „kolků“ nepodílel. Odvolatel poukazuje na výpovědi svědků o množství alkoholu a dovozuje, že neměl žádnou daňovou povinnost, alkohol ani cigarety nevlastnil a pokud byly prodány v prodejně Expand services v Mošnově měla být daňová povinnost stavěna toliko této společnosti a jejímu jednatele xxx. Bratr se tak snaží vinu „hodit“ na někoho jiného a též i na něj. Co se pak týče trestu je nepřiměřeně přísný jak co do trestu odnětí svobody, tak do trestu peněžitého. Neměl totiž z trestné činnosti žádný finanční ani jiný profit a žádnou daň nekrátil. Navrhuje proto zrušení napadeného rozsudku a zproštění obžaloby v plném rozsahu, případně vrácení věci okresnímu soudu v Novém Jičíně k dalšímu řízení.

Z podnětu podaných odvolání krajský soud přezkoumal z hledisek uvedených v § 254 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost těch výroků napadeného rozsudku, proti nimž byla odvolání podána, jakož i správnost postupu řízení, které jim předcházelo a po vyhodnocení věci dospěl k závěru, že je nutno postupovat tak, jak uvedeno ve výroku usnesení krajského soudu.

Úvodem je nutno pro pochopení souvislostí předeslat, že obžaloba byla u Okresního soudu v Novém Jičíně podána dne 13.5.2013 na obžalované xxx a xxx, jakož i Expand services s.r.o., přičemž všichni tito tři tehdy obvinění se měli jednáním dopustit skutky popsány v obžalobě, obžalovaní xxx a xxx měli jednáním pod bodem 1) způsobit České republice na spotřební dani škodu v celkové výši nejméně 132.765 Kč a dopustit se přečinu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku, obviněná společnost Expand services s.r.o. měla způsobit České republice na spotřební dani škodu v celkové výši nejméně 56.835 Kč a dopustit se jednáním pod bodem 2) taktéž přečinu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku. Okresní soud po provedeném dokazování pak upravil výši způsobené škody a rozsudkem ze dne 13.8.2014 obžalované xxx a xxx uznal vinným přečinem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku, jehož se měli dopustit skutkem ve výroku rozsudku popsáním a způsobit České republice na spotřební dani škodu v celkové výši nejméně 82.467 Kč, v důsledku snížení škody u obžalované společnosti Expand services s.r.o. na částku nejméně 46.429 Kč podle propočtu soudu pak okresní soud skutek podle § 222 odst. 2 tr. ř. postoupil Celnímu úřadu Mošnov k projednání a rozhodnutí jako správní delikt (proti tomuto usnesení pak podal státní zástupce stížnost). Je zřejmé, že důvodem pro okresním soudem zvolený rozdílný postup ohledně obviněných xxx a xxx a společnosti obviněné Expand services s.r.o. byl rozdílný výpočet způsobené škody okresním soudem oproti obžalobě. Odhlédneme-li na tomto místě od námitek obou obviněných je nutno přisvědčit státnímu zástupci, že okresní soud se náležitě nevypořádal s výší způsobené škody, což mělo tedy svůj odraz v jeho následném postupu, jak ostatně

již výše uvedeno. Okresní soud vychází při množství alkoholu z výpovědi zejména svědkyně xxx u hlavního líčení (č.l. 557 a další spisu). Je ovšem skutečností, že výslech této svědkyně byl v přípravném řízení proveden jako neodkladný úkon podle § 158a tr. ř. za účasti státního zástupce i soudce (č.l. 55-59 spisu) a svědkyně uváděla jiné skutečnosti o množství alkoholu a cigaret, z nichž pak vycházela i obžaloba. Okresní soud tento rozpor u hlavního líčení neodstranil, nepředestřel procesně účinnou výpověď této svědkyně a nedotázal se na vznik rozporu a neosvětlil tedy ani, z jakých důvodů vycházel toliko z výpovědi svědkyně u hlavního líčení, kde uváděla množství alkoholických nápojů nižší. V tomto směru bude nepochybně zapotřebí tento nedostatek v procesní činnosti soudu I. stupně odstranit, neboť má význam i pro následný postup vůči třetímu obviněnému, to je společnosti Expand services s.r.o., jak bude dále uvedeno. V souvislosti s námitkami zejména obviněného xxx pak bude nutno výslechem svědkyně xxx, jakož i dalších prodavačů zjistit, zda si některý ze zákazníků, kterým byl alkohol buď v uzavřených lahvích nebo jako tzv. rozlévaný prodáván, stěžoval na jeho lihovost, neboť si lze stěžít představit, že by tito konzumenti tzv. tvrdého alkoholu nerozpoznali, zda alkohol má lihovost menší než odvolatelem namítaných 15% a čímž by neměla nastat povinnost značení lahví ve smyslu zákona č. 676/2004 Sb. Pro povinnost značení alkoholu pak by již nebylo rozhodné, zda prodáváný alkohol měl lihovost např. 28%, 35% či jinou. Byť obvinění odmítli vypovídat, nebude od věci k této námitce vyslechnout je, resp. se o toto pokusit.

Jak již výše uvedeno, zjištění škody má ve vztahu k právnímu posouzení jednání obviněné společnosti Expand services s.r.o. význam z hlediska právního posouzení věci. Okresní soud postoupení věci Celnímu úřadu Mošnov odůvodnil tím, že podle výsledku dokazování celková výše úniku na spotřební dani činí 46.429 Kč a jednání není možno kvalifikovat jako naplnění skutkové podstaty žalovaného přečinu, ale mohlo by se jednat o správní delikt. V této souvislosti ovšem nutno uvést, že trestný čin porušení předpisů o nálepkách a jiných předmětech k označení zboží podle § 244 odst. 1 alinea druhá, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku je ve vztahu k trestnému činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku deliktem subsidiárním, neboť ohledně včasného a řádného vyměření daně je zde postihováno v podstatě jednání přípravného charakteru, které může směřovat právě ke zkrácení daně, nebo jiné podobné platby (například cla). Dojde-li pak skutečně ke zkrácení daně nebo jiné podobné platby ve větším rozsahu, skutek se posoudí jen jako trestný čin podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku a nikoli též jako trestný čin podle § 244 odst. 1 alinea druhá trestního zákoníku. Jednočinný souběh těchto trestných činů je vyloučen a jestliže pachatel jednal způsobem uvedeným v § 244 odst. 1 alinea druhá trestního zákoníku a uvedl do oběhu zboží neoznačené příslušnými nálepkami, přičemž ve větším rozsahu zkrátil daň nebo jinou povinnou platbu, např. clo, je třeba jeho jednání posoudit jen jako trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku. Pokud tato platba či daň ve větším rozsahu zkrácena nebyla (jak to nyní dovozuje okresní soud), mělo by být jednání společnosti Expand services s.r.o. právně posouzeno podle ust. § 244 odst. 1 alinea druhá tr. zákoníku a věc by tedy neměla být postupována jako správní přeštek (viz. např. TR NS 30/2006-T940, R 55/2002, R 40/2007-I. a další). Z těchto důvodů je tedy co nejobektivnější zjištění výše daňového úniku nezbytné i pro vyvození trestní odpovědnosti třetího obviněného, to je společnosti Expand services s.r.o. Z těchto důvodů pak krajský soud usnesením

z 25.3.2015, sp. zn. 7To 34/2015 zrušil i předmětné usnesení okresního soudu podle § 149 odst. 1 písm. b) tr. ř. a okresnímu soudu uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl. Teprve po zevrubném objasnění této skutečnosti o nejmenší prokázané výši daňového úniku bude možno rozhodnout o trestní odpovědnosti všech tří obviněných. Bude pak na okresním soudu, aby v intencích odvolacích námitek se těmito zabýval v dalším řízení a o podané obžalobě pak znovu rozhodl, přičemž vyvstane-li po doplnění dokazování shora potřeba provést úkony další, bude nutno dokazování doplnit i o ně.

Z uvedených důvodů bylo z podnětu podaných odvolání postupováno způsobem zřejmým z výroku usnesení krajského soudu.

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení další řádný opravný prostředek přípustný.

V Ostravě dne 25. března 2015

Za správnost vyhotovení:
Jiřina Závodná

JUDr. Vladislav Dorda, v.r.
předseda senátu