

USNESENÍ

Krajský soud v Ostravě projednal v neveřejném zasedání konaném dne 22. července 2016 v *trestní věci obžalovaných 1) [redacted] nar. [redacted], 2) [redacted], roz. [redacted], nar. [redacted], a 3) spol. Marandis s.r.o., se sídlem v Bílovci, Slezské náměstí 30/24, IČ: 293 82 122, odvolání státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně* proti rozsudku Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 17. 2. 2016, č.j. 5T 82/2015-987, a rozhodl **t a k t o :**

Podle § 258 odst. 1 písm. b), c) tr.ř. se z podnětu odvolání státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně napadený rozsudek **z r u š u j e** v celém rozsahu a podle § 259 odst. 1 tr.ř. se věc **v r a c í** soudu I. stupně, aby v ní učinil rozhodnutí nové.

O d ů v o d n ě n í :

Napadeným rozsudkem Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 17. 2. 2016, č.j. 5T 82/2015-987, byli obžalovaní [redacted] a spol. Marandis s.r.o. podle § 226 písm. b) tr.ř. zproštěni obžaloby státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně ze dne 9. 7. 2015, č.j. 22T 28/2015-39, pro skutek právně kvalifikovaný v bodě ad 1) výroku jako přečin podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku (*dále jen „TrZ“*) spočívající v tom, že

„dne 05. 06. 2013 v Novém Jičíně, okres Nový Jičín, na ul. Svatopluka Čecha č. 15 po předchozí vzájemné dohodě za účelem vylákání vysokých dávek nemocenského pojištění – peněžité pomoci v mateřství pro obž. [redacted], předložila obž. spol. Marandis s.r.o., se sídlem v Bílovci na Okresní správu sociálního zabezpečení v Novém Jičíně přihlášku do registru zaměstnavatelů a oznámení o nástupu do zaměstnání dnem 01. 06. 2013 (v sobotu) na dobu neurčitou pojištěnce obž. [redacted] jako ředitelky obž. spol. Marandis s.r.o. se základní mzdou 50.000,-Kč, jež neodpovídala hodnotě vykonávané práce, která byla nejvýše 27.000,-Kč a to na základě pracovní smlouvy ze dne 01. 06. 2013, jež uzavřel s obž. [redacted] její manžel a jediný jednatel obž. spol. Marandis s.r.o., obž. [redacted], následně ve dnech 03. 07. 2013 a 19. 07. 2013 (na základě telefonické informace od OSSZ NJ) předložila obž. spol. Marandis s.r.o. na OSSZ NJ žádost o peněžitou pomoc v mateřství s nástupem nejprve dne 01.06.2013 a později

již dne 22.06.2013, jež vyplnila a podepsala obž. [REDAKCE], kdy v údajích o započitatelném příjmu v rozhodném období pouze uvedla předpokládány příjem ve výši 50.000,- Kč, přičemž pracovní poměr byl od počátku pouze předstírán s tím, že ve skutečnosti práva a povinnosti z něho vyplývající nebudou plněny, neboť obž. [REDAKCE] byla ke dni nástupu do zaměstnání již ve 29 týdnu (v sedmém měsíci) rizikového těhotenství obž. spol. Marandis s.r.o. neměla do 01. 06. 2013 žádného zaměstnance v pracovním poměru, společnost řídil jednatel obž. [REDAKCE], na administrativní práce byli sjednáváni brigádníci s hodinovou mzdou do 75,-Kč, po nástupu obž. [REDAKCE] na mateřskou nebyl na její pozici přijat žádný jiný pracovník, zřízení pracovního místa pro obž. [REDAKCE] vyžadovalo roční mzdové náklady ve výši nejméně 804.000,-Kč, přičemž obž. spol. Marandis s.r.o. se k datu 31. 05. 2013 nacházela v nepříznivé ekonomické situaci, jelikož vykazovala značnou ztrátu, záporný vlastní kapitál a svou činnost financovala z přijaté půjčky od společníka obž. [REDAKCE] sjednaná mzda ve výši 50.000,- Kč měsíčně výrazně převyšovala pozdější mzdové ohodnocení ostatních zaměstnanců obž. spol. Marandis s.r.o., obž. [REDAKCE] se mzdou 15.025,- Kč od 01. 09. 2013, jež si do srpna 2013 pouze hradil pojištění jako OSVČ s vyměřovacím základem jen 6.471,- Kč a [REDAKCE] se mzdou 12.000,-Kč od 01. 09. 2013, v důsledku čehož obž. [REDAKCE] jež jako osoba samostatně výdělečně činná neměla nárok na vyplacení dávek nemocenského pojištění, jelikož nehradila dobrovolné nemocenské pojištění po dobu nejméně 180 kalendářních dnů, v období od 22. 06. 2013 do 03.01.2014 neoprávněně pobírala dávky nemocenského pojištění - peněžitou pomoc v mateřství, čímž způsobili České republice, zastoupené Okresní správou sociálního zabezpečení v Novém Jičíně škodu ve výši 174.250,- Kč,“

a pro skutek právně kvalifikovaný v bodě ad 2) výroku jako pokus přečinu podvodu podle § 21 k § 209 odst. 1, odst. 3 TrZ spočívající v tom, že

„dne 02. 06. 2014 v Novém Jičíně, okres Nový Jičín, na ul. Svatopluka Čecha č. 15 po předchozí vzájemné dohodě za účelem vylákání vysokých dávek nemocenského pojištění – peněžitě pomoci v mateřství pro obž. [REDAKCE], předložila obž. [REDAKCE] na základě výše uvedeného předstíraného pracovního poměru se základní mzdou 50.000,-Kč u obž. spol. Marandis s.r.o., jež s ní dne 01. 06. 2013 uzavřel její manžel a jediný jednatel obž. spol. Marandis s.r.o., obž. [REDAKCE] z něhož vyplývající práva a povinnosti nebyly plněny, na Okresní správu sociálního zabezpečení v Novém Jičíně další žádost o peněžitou pomoc v mateřství s nástupem dne 28. 05. 2014, v níž uvedla, že na peněžitou pomoc v mateřství nastoupila ze zaměstnání obž. spol. Marandis s.r.o., přičemž přílohu této její žádosti vyplnila obž. spol. Marandis s.r.o., kde jednak uvedla, že její započitatelný příjem za rozhodné období od 01. 06. 2013 do 30. 04. 2014 činil 37.500,- Kč v měsíci červnu 2013 a jednak nepravdivě uvedla, že počet kalendářních dnů vyloučené doby byl v červnu 2013 7 dnů (správně 9 dnů) a v listopadu 2013 až lednu 2014 0 dní a, že nenastupuje na peněžitou pomoc v mateřství do čtyř let věku předchozího dítěte, v důsledku čehož obž. [REDAKCE] jež jako osoba samostatně výdělečně činná neměla nárok na vyplacení dávek nemocenského pojištění, jelikož nehradila dobrovolné nemocenské pojištění po dobu nejméně 180 kalendářních dnů, by v období od 28. 05. 2014 do 09. 12. 2014 neoprávněně pobírala dávky nemocenského pojištění - peněžitou pomoc v mateřství, čímž by způsobili České republice, zastoupené Okresní správou sociálního zabezpečení v Novém Jičíně škodu ve výši 174.636,- Kč, k čemuž nedošlo, neboť Okresní správa

sociálního zabezpečení v Novém Jičíně s ohledem na skutečnosti uvedené v bodě ad 1 obžaloby nezahlajila výplatu dávek nemocenského pojištění,

neboť v žalobním návrhu označené skutky nejsou trestným činem.

Podle § 229 odst. 3 tr.ř. byla poškozená Česká republika, zastoupená Okresní správou sociálního zabezpečení, se sídlem Nový Jičín, Svatopluka Čecha 15, IČ: 0006963, odkázána s nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

Proti rozsudku soudu I. stupně podal státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně v zákonné lhůtě odvolání, které učinil v neprospěch obžalovaných [REDAKCE] a společnosti Marandis s.r.o., kdy jej zaměřil proti zprošťujícímu výroku (č.l. 1003-1007).

V odůvodnění opravného prostředku okresnímu soudu vytýkal, že předmětný rozsudek nemá oporu v provedeném dokazování, jelikož spisový materiál obsahuje dostatek nepřímých důkazů, které na sebe logicky navazují a z nichž je možné dovodit, že obžalovaní [REDAKCE] a spol. Marandis s.r.o. naplnili skutkovou podstatu přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 3 TrZ a pokusu přečinu podvodu podle § 21 (*správně mělo být dle § 21 odst. 1*) k § 209 odst. 1, odst. 3 TrZ. V této souvislosti poukazoval na znění § 4 zákoníku práce č. 262/2006 Sb., ve znění novel (*dále jen „ZP“*), jakož i § 37 odst. 1 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., ve znění novel (*dále jen „OZ“*). Zdůraznil, že právní úkon musí být učiněn svobodně, vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný. Zabýval se přitom výkladem ustanovení § 37 odst. 1 OZ, se zaměřením na projevenou vůli tak, aby byla učiněna vážně, tedy nikoliv vadně. Dodal, že mezi případy poruchy ve vážnosti projevu vůle se řadí i předstíraná právní jednání, tzv. simulace, kdy jednající osoby ve skutečnosti žádný projev vůle nechtějí učinit. Simulace pak může být jednostranná nebo společná. Na neexistenci vážnosti vůle k právnímu úkonu lze usoudit z objektivních skutečností, za nichž byl učiněn, zejména byl-li učiněn způsobem a za okolností, které nevzbuzují pochybnosti, že subjekt projevující vůli zamýšlel přivodit právní účinky, které zákon s takovým projevem vůle spojuje.

Státní zástupce uvedl, že z provedeného dokazování před nalézacím soudem vyplynulo, že obžalovaní jsou z vytýkaného jednání usvědčováni pouze nepřímými důkazy tvořícími však uzavřený kruh, z nichž lze dovodit, že z jejich strany šlo o společnou simulaci. Měl za to, že pro posouzení věci je podstatné, jestli ze strany obžalovaných bylo samotné uzavření pracovní smlouvy s druhem práce „ředitel firmy – řízení firmy“ myšleno vážně, tedy zda společnost Marandis s.r.o., jako zaměstnavatel, a [REDAKCE] jako zaměstnankyně, měli v úmyslu řádně a po delší dobu plnit povinnosti vyplývající z ustanovení ZP. Je proto otázkou, zda obžalovaná spol. Marandis s.r.o. chtěla spoluobžalované [REDAKCE] přidělovat práci podle pracovní smlouvy a platit jí za vykonanou práci stanovenou mzdu 50.000,- Kč, a zda [REDAKCE] chtěla podle pokynů svého zaměstnavatele konat osobně práce dle pracovní smlouvy rozvržené v týdenní pracovní době a dodržovat povinnosti, které jí vyplývaly z pracovního poměru. Dle jeho názoru lze mít důvodně za to, že ze strany obžalovaných se jednalo o společnou simulaci, jejímž cílem bylo oklamat OSSZ v Novém Jičíně, když šlo o to zcela formálně na dobu 21 kalendářních dnů zřídit pracovní místo pro obžalovanou [REDAKCE] za účelem získání peněžité pomoci v mateřství. Jejich záměrem tak nebylo dlouhodobě plnit povinnosti vyplývající ze ZP a z uzavřené pracovní smlouvy, ale svým jednáním pouze získat

nárok na poměrně vysokou peněžitou pomoc v mateřství, na kterou by jinak obžalované [REDAKCE] zákonný nárok nevznikl.

V této souvislosti poukazoval na skutečnost, že obžalovaná [REDAKCE] byla přihlášena jako OSVČ k dobrovolnému nemocenskému pojištění v období od 28. 1. 2013 do 31. 5. 2013 s vyměřovacím měsíčním základem 6.472,- Kč a jelikož nebyla účast na pojištění po dobu 180 dnů, nevznikl ji nárok na peněžitou pomoc v mateřství, když denní dávka by činila pouze 151,- Kč a celková peněžitá pomoc v mateřství by činila pouze 29.596,- Kč. Uvedl, že jmenovaná, která byla manželkou jednatele obžalované spol. Marandis s.r.o. – [REDAKCE] pak nejméně od měsíce června 2012 jako OSVČ plnila úkoly pro firmu Marandis s.r.o., kdy si účtovala odměnu za projektovou činnost a školení. Od listopadu roku 2012 byla gravidní, přičemž těhotenství bylo rizikové, komplikované astmatem. Dne 1. 6. 2013, tj. v době uzavírání pracovní smlouvy s obžalovanou Marandis s.r.o., kdy byla v 7. měsíci těhotenství, již bylo zřejmé, že dohodnuté práce nebude schopna vykonávat vůbec či pouze po minimální velmi krátkou dobu, než nastoupí na mateřskou dovolenou, což se skutečně stalo dne 22. 6. 2013. Odvolatel měl za to, že pro plnění budoucích úkolů spol. Marandis s.r.o. nemohlo mít zaměstnávání obžalované [REDAKCE] po dobu pouhých 21 kalendářních dnů, což je 15 pracovních dnů, jakýkoliv přínos a význam. Tvzení o tzv. Švarc systému označil ryze za účelové, neboť [REDAKCE] jako OSVČ vykonávala práce pro firmu Marandis s.r.o. dlouhodobě, a to po dobu nejméně 12 měsíců. Jediným cílem všech obžalovaných dle jeho názoru bylo simulované krátkodobé vytvoření dobře placeného místa pro [REDAKCE] nežli bude odcházet na mateřskou dovolenou, čímž i mzdové náklady spol. Marandis s.r.o. budou minimální oproti očekávanému finančnímu plnění ze strany OSSZ Nový Jičín.

V návaznosti na uvedené státní zástupce uvedl, že před odchodem [REDAKCE] ke spol. Marandis s.r.o., která byla zřízena již dne 10.8.2001, neměla tato firma žádného stálého zaměstnance a neměla zřízené ani obsazené pracovní místo ředitele firmy – řízení firmy. Měla pouze brigádníky, kteří pracovali za minimální mzdu. Po odchodu jmenované na mateřskou dovolenou předmětné pracovní místo nebylo další osobou obsazeno, ale bylo od měsíce září 2013 rozděleno mezi [REDAKCE] s příjmem 12.000,- Kč a obžalovaného [REDAKCE], jehož měsíční příjem byl stanoven na 15.000,- Kč. Již daná skutečnost svědčí o tom, že i obžalovaná spol. Marandis s.r.o. považovala zřízení pracovního místa [REDAKCE] za zcela neekonomické, jelikož měsíční mzdové náklady na jeho zřízení činily 67.000,- Kč. Dodal, že [REDAKCE] navíc již dne 4. 12. 2013 založila agenturu práce ANEFA, s.r.o., se sídlem v Ostravě, která dle výkazu zisku a ztrát za rok 2014 vykazovala výkony ve výši 191.000,- Kč, což jen svědčí o tom, že jmenovaná měla skutečný zájem dále podnikat a nikoli být zaměstnána u firmy Marandis s.r.o.

Dále se odvolatel zabýval i ročními náklady obžalované spol. Marandis s.r.o. na zřízení místa pro obžalovanou [REDAKCE] z ekonomického pohledu. Poukazoval na závěry znaleckého posudku z oboru ekonomika, vypracovaného znaleckým ústavem Ostravská znalecká, a.s., z něhož vyplynulo, že k datu 31. 5. 2013 byla Marandis s.r.o. v nepříznivé ekonomické situaci, jelikož vykazovala značnou ztrátu ve výši 689.000,- Kč, záporný vlastní kapitál a svou činnost financovala z přijaté půjčky od společníka obžalovaného [REDAKCE]. Díky zaměstnání obžalované [REDAKCE] do 31. 12. 2013 by tak spol. Marandis s.r.o. vytvořila ztrátu ve výši 207.000,- Kč, která by se projevila v poklesu hodnoty vlastního kapitálu, jenž byl do konce roku 2013 vykazován ve výši 284.000,- Kč, kdy po promítnutí ztráty by se jednalo jen o částku +16.000,- Kč. Dodal, že tento stav ovšem fakticky nemohl nastat, neboť bylo nepochybné, že obžalovaná [REDAKCE] ve

velmi krátké době odejde na mateřskou dovolenou a její zaměstnavatel – spol. Marandis, s.r.o., bude mít jen nevelké počáteční mzdové náklady proti očekávanému finančnímu plnění ze strany OSSZ v Novém Jičíně. Zdůraznil, že také druh práce sjednané v pracovní smlouvě s [REDAKCE], tj. ředitel firmy – řízení firmy, neodpovídala činností, které tato měla údajně fakticky vykonávat při řízení firmy, když Marandis s.r.o. neměla žádného zaměstnance v trvalém pracovním poměru. Běžná administrativní činnost, kterou jmenovaná vykonávala, a jež spadala do provozní činnosti spol. Marandis s.r.o., byla obžalovanou [REDAKCE] vykonávána již jako od OSVČ, kdy posléze ji převzala [REDAKCE]. Po celou dobu činnosti firmy tuto řídil obžalovaný [REDAKCE], což jen svědčí o vytvoření zdání o uzavření řádného pracovního poměru. Navíc svědci [REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE] a zástupce TJ Sokol Žamberk uvedli, že jednání vedli a žádosti sepisovali s mužem. Také [REDAKCE] jenž podepisoval dvě žádosti, potvrdil, že smlouvy řešil s obžalovaným [REDAKCE], nicméně jednání byla přítomna i jeho manželka, která byla v očekávání.

Dále se státní zástupce zabýval i platností uzavřeného pracovního poměru mezi obžalovanými [REDAKCE] a spol. Marandis s.r.o. v situaci, kdy zmíněný zaměstnavatel podle § 32 ZP jmenované nezajistil vstupní lékařskou prohlídku před uzavřením údajného pracovního poměru, jak vyžaduje § 59 odst. 1 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách č. 373/2011 Sb., ve znění novel. Zdůraznil, že pokud se odvolací soud neztotožní s tím, že šlo o společnou simulaci pracovního poměru ze strany všech obžalovaných, měl by se zabývat i faktem, zda OSSZ v Novém Jičíně nemohla být uvedena v omyl nepravdivou informací ohledně výše sjednané mzdy, což by se promítlo při výpočtu výměry peněžitě pomoci v mateřství. Objektivní hodnotu práce vykonávané obžalovanou [REDAKCE] podle závěrů znaleckého posudku z oboru ekonomika Ostravské znalecké, a.s. bylo možno spatřovat na úrovni cca 36.000,- Kč hrubého, tedy 27.000,- Kč čistého, čímž by výše neoprávněné obdržených dávek dle zprávy OSSZ v Novém Jičíně činila 121.716,- Kč. V této souvislosti poukazoval i na nařízení vlády č. 567/2006 Sb., ve znění nařízení vlády č. 246/2012 Sb., o minimální mzdě. Podle ustanovení § 3 daného nařízení je nejnižší úroveň zaručené mzdy pro stanovenou týdenní pracovní dobu 40 hodin v 5. skupině 12.000,- Kč, čímž mzda obžalované [REDAKCE] byla o 38.000,- Kč větší, než mzda, která by ji mohla být stanovena jako mzda minimální.

V neposlední řadě se odvolatel vyjádřil k principu ultima ratio a subsidiarity trestní represe zmiňované v usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 8Tdo 1002/2015. Mínil, že věc uvedená v citovaném rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR není totožná s projednávanou trestní věcí obžalovaných [REDAKCE], [REDAKCE] a spol. Marandis s.r.o. Zdůraznil, že kontrola OSSZ v Novém Jičíně na plnění povinností v důchodovém pojištění, v nemocenském pojištění a při odvodu pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti byla u spol. Marandis s.r.o. provedená až dne 11. 3. 2014, tedy až po ukončení čerpání peněžitě pomoci v mateřství ze strany obžalované [REDAKCE] uvedené pod bodem ad 1) výroku obžaloby. Na základě dokladů zajištěných při této kontrole pojala OSSZ v Novém Jičíně podezření o účelovém zřízení pracovního místa, což ji vedlo dne 22. 5. 2014 k podání trestního oznámení a dne 24. 6. 2014 k zahájení správního řízení ve věci sporu o vzniku účasti na pojištění dle § 84 odst. 2 písm. a) bod 1 zákona č. 187/2006 Sb. Dne 4. 7. 2014 pak bylo správní řízení přerušeno do doby vydání pravomocného rozhodnutí. Tedy v tomto případě nedošlo k tomu, že OSSZ v Novém Jičíně neumožnila čerpat peněžitou pomoc v mateřství i v době, kdy již bylo dáno podezření ze spáchání trestného činu podvodu dle § 209 TrZ.

Navrhoval tudíž, aby Krajský soud v Ostravě z podnětu jím podaného odvolání podle § 258 odst. 1 písm. b), c) tr.ř. napadený rozsudek zrušil a podle § 259 odst. 1 tr.ř. věc vrátil soudu I. stupně k novému projednání.

Odvolání bylo podáno včas, tj. před skončením osmidenní lhůty od doručení rozsudku (§ 248 odst. 1 tr.ř.), oprávněnou osobou [§ 246 odst. 1 písm. a) tr.ř.], a Krajský soud v Ostravě, jako soud odvolací (§ 252 tr.ř.), neshledal ani jiného důvodu k jeho zamítnutí podle § 253 odst. 1 tr.ř. nebo odmítnutí podle § 253 odst. 3 tr.ř.

Z podnětu podaného opravného prostředku krajský soud přezkoumal podle § 254 odst. 1, odst. 3 tr.ř. zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozsudku, proti nimž bylo podáno odvolání, a to z hlediska vytýkaných vad, jakož i správnost postupu řízení napadenému rozsudku předcházející, a po projednání věci v neveřejném zasedání dospěl k závěru, že odvolání státního zástupce je důvodné.

Ve věci bylo nařízeno podle § 263 odst. 1 písm. b) tr.ř. neveřejné zasedání, neboť bylo zřejmé, že zjištěné vady nelze odstranit v zasedání veřejném.

Přezkoumáním napadeného rozsudku krajský soud zjistil, že ve vztahu k jednání obžalovaných [redacted] a spol. Marandis s.r.o., jsou skutková zjištění okresního soudu prozatím nejasná a neúplná, kdy k objasnění věci je třeba důkazy opakovat nebo provádět důkazy další a jejich provádění před odvolacím soudem by znamenalo nahrazovat činnost soudu I. stupně.

Všechny tyto skutečnosti krajský soud vedly k tomu, že podle § 258 odst. 1 písm. b), c) tr.ř. předmětný rozsudek zrušil v celém rozsahu a podle § 259 odst. 1 tr.ř. věc vrátil okresnímu soudu, aby v ní učinil rozhodnutí nové.

Předně je nutno říci, že v řízení, jež napadenému rozsudku předcházelo, neshledal odvolací soud žádné podstatné procesní vady, které by měly za následek nedostatečné objasnění věci či porušení práva obhajoby. Nebylo tedy důvodu k jeho zrušení podle § 258 odst. 1 písm. a) tr.ř.

Pokud jde o předmětný rozsudek, nalézací soud své závěry o zprošťujícím výroku stran jednání všech obžalovaných odvíjel od nastalé důkazní situace, jež mu neumožňovala bezpečně stanovit, zdali pracovní poměr vzniklý na základě pracovní smlouvy uzavřené mezi [redacted] a spol. Marandis s.r.o., byl fiktivní. Uvedl, že obžalovaná [redacted] před přijetím do pracovního poměru pro svého pozdějšího zaměstnavatele již pracovala jako OSVČ, práci si fakturovala, kdy výše plnění z faktur měly vzrůstající tendenci. Výsledky svědků [redacted] a [redacted], v návaznosti na důkazy listinné v podobě sdělení Měst Žamberk a Dolní Dobrouč, pak potvrdily, že [redacted] vykonávala pracovní činnost pro spol. Marandis s.r.o. i v červnu 2014, tedy po uzavření pracovní smlouvy. Podle svědecké výpovědi gynekologa obžalované – MUDr. Tomáše Jaroně, pak neměla přes vysoký stupeň těhotenství žádná omezení, která by ji bránila v pracovní činnosti, jež byla předmětem pracovní smlouvy. Byť okresní soud považoval tvrzení obžalovaného [redacted] se v tom směru, že [redacted] byla zaměstnána ve firmě Marandis s.r.o. z obavy z postihu za činnosti, které lze podřadit pod tzv. Švarc systém, za ne zcela věrohodné a částečně i účelové, připustil, že její činnost mohla mít charakter závislé činnosti již delší dobu, než až v červnu 2013, zvláště pokud řídila a prakticky usměrňovala náplň práce osob zaměstnávaných na dohodu o provedení práce. Okresní soud uzavřel, že státnímu

zástupci se nepodařilo prokázat, že by obžalovaná [REDAKCE] uzavřela pracovní smlouvu s obžalovanou spol. Marandis s.r.o. tzv. na oko, stejně jako fakt, že by kdokoliv z obžalovaných uvedl v omyl Českou republiku nepravdivou informací ohledně částky sjednané mzdy. Poukazoval přitom na závěry znaleckého posudku z oboru ekonomika, vypracovaného znaleckým ústavem Ostravská znalecká, a.s., jakož i skutečnost, že výše jejího platu odpovídala ekonomické situaci firmy. Dle závěru soudu I. stupně je poměrně diskutabilní stanovení výše platu [REDAKCE] ve výměře 27.000,- Kč, ze kterého se měly dávky nemocenského pojištění počítat. Mínil, že i s ohledem na argumentaci Nejvyššího soudu ČR, uplatněnou v jeho rozhodnutí sp. zn. 8Tdo 1002/2015, není přípustné, aby se obžalovaní zodpovídali z vytýkaného jednání v rámci trestního řízení, když je možno aplikovat princip ultima ratio a subsidiarity trestní represe vyjádřené v ustanovení § 12 odst. 2 TrZ.

Pakliže krajský soud realizoval přezkum napadeného rozhodnutí v intencích odvolacích námitek státního zástupce, vytčených v podaném opravném prostředku, nutně musel konstatovat, že rozsudek okresního soudu je *prozatím předčasný*.

Těžiště odvolání státního zástupce je postaveno na základě, že v rámci dokazování vedeného před nalézacím soudem vyplynula celá řada nepřímých důkazů, které však tvoří uzavřený kruh, z nichž lze dovodit, že se obžalovaní [REDAKCE] a spol. Marandis s.r.o. dopustili vytýkané trestné činnosti, a tedy že z jejich strany šlo o společnou simulaci, jejímž záměrem bylo uzavření fiktivní pracovní smlouvy tak, aby [REDAKCE] získala vysokou peněžitou pomoc v mateřství, na kterou by jinak u OSSZ v Novém Jičíně nedosáhla. Byť nikoliv se všemi odvolacími námitkami se krajský soud ztotožňuje, přesto dospívá k závěru, že skutková zjištění soudu I. stupně jsou prozatím nejasná a neúplná, přičemž k objasnění věci je nutno provádět důkazy další.

V první řadě je třeba doplnit dokazování o *opětovný* výslech obžalovaných*, pakliže ve věci nevyužijí svého zákonného práva nevypovídat podle § 33 odst. 1 tr.ř., zaměřený k tomu, jaké činnosti vymezené v uzavřené pracovní smlouvě ze dne 1. 6. 2013 pro druh práce „ředitel firmy – řízení firmy,“ měla obžalovaná [REDAKCE] fakticky vykonávat v situaci, kdy spol. Marandis s.r.o. neměla žádného zaměstnance v trvalém pracovním poměru a osoby, které jí byly zaměstnávány na dohodu o provedení práce, si náplň požadovaných pracovních činností velice rychle osvojily a de facto nevyžadovaly další usměrňování, když pracovaly zcela samostatně po zadání patřičných a nikoliv složitých úkolů. V tomto směru by okresní soud měl zejména objasnit, zda obžalovaná [REDAKCE] měla vykonávat běžnou administrativní činnost, jež spadala do provozní činnosti firmy Marandis s.r.o., anebo zda se jednalo o jinou specifickou činnost při řízení společnosti, která příslušela toliko řediteli, jímž do té doby prakticky výhradně byl spoluobžalovaný [REDAKCE].

Vhodným se pak jeví i *výslech svědkyně* [REDAKCE], která za OSSZ Nový Jičín zpracovala příslušné podání na č.l. 3 - 6 spisu a tím iniciovala trestní řízení ve věci obžalovaných [REDAKCE] a spol. Marandis s.r.o. Výslech jmenované svědkyně by měl být veden ke skutečnostem, jež jsou obsahem takto označeného podání se zaměřením na zjištění faktu, kdy OSSZ v Novém Jičíně poprvé pojala podezření, že mezi zaměstnavatelem – obžalovanou Marandis s.r.o. a spoluobžalovanou [REDAKCE] byla sjednaná pracovní smlouva uzavřená pouze fiktivně tak, aby z nastavené mzdy ve výši 50.000,- Kč

došlo k výpočtu vysokých dávek peněžité pomoci v mateřství, které byly jmenované posléze skutečně vypláceny. Je totiž evidentní, že zásadní nesrovnalosti nastaly již záhy po uzavření dané pracovní smlouvy, kdy OSSZ v Novém Jičíně poprvé získala informaci o tom, že obžalovaná [REDAKCE] je u spol. Marandis s.r.o. přihlášena jako zaměstnanec v pracovním poměru od 1. 6. 2013, což byla sobota. Předepsaný tiskopis „Oznámení o nástupu do zaměstnání“ byl OSSZ v Novém Jičíně doručen spol. Marandis s.r.o. dne 5.6.2013 společně s přihláškou do registru zaměstnavatelů. Právě v návaznosti na datum přihlášení [REDAKCE] u spol. Marandis s.r.o. ze strany OSSZ Nový Jičín učiněn dotaz, zda prvně jmenovaná tento den skutečně nastoupila do zaměstnání, přičemž dne 6. 6. 2013 jí bylo sděleno, že datum nástupu odpovídá a je jím den 1. 6. 2013. Jak přitom krajský soud zjistil, okresní soud ponechal stranou své pozornosti *docházkový list* [REDAKCE] do zaměstnání (č.l. 18), ze kterého vyplývá, že tato fakticky nastoupila do spol. Marandis s.r.o. až dne 3. 6. 2013 v 08.00 hod., kdy pracovala do 17.00 hod. Ve dnech 1. 6. a 2. 6. 2013 naproti tomu *její docházka zaměstnavatelem nebyla vůbec vyznačena*.

Nikoliv nezajímavými jsou i okolnosti, za kterých MUDr. Tomáš Jaroň, gynekolog obžalované [REDAKCE] této vystavil dne 20. 6. 2013 žádost o peněžitou pomoc v mateřství při stanovení data pravděpodobného porodu na 17. 8. 2013. V písemnosti, která byla doručena OSSZ v Novém Jičíně dne 3. 7. 2013, totiž obžalovaná [REDAKCE] uvedla, že na peněžitou pomoc v mateřství nastoupila ze zaměstnání u spol. Marandis s.r.o. dne 1. 6. 2013. V příloze k žádosti o tuto dávku, předložené jen s přední stranou tiskopisu obsahující razítko zaměstnavatele, však *nebylo stanoveno rozhodné období ani započitatelný příjem v takém rozhodném období*, kdy v údajích o započitatelném příjmu byl uveden pouze *předpokládaný příjem 50.000,- Kč*. Tuto skutečnost OSSZ v Novém Jičíně telefonicky sdělila zástupci obžalované spol. Marandis s.r.o., kdy ho informovala, že ode dne 1. 6. 2013 obžalovaná [REDAKCE] *nemocenské pojištění nevzniklo*, jelikož z předložené přílohy k žádosti o dávku a z žádosti o peněžitou pomoc v mateřství vyplývá, že *dne 1. 6. 2013 obžalovaná [REDAKCE] nepracovala*, ale nastoupila na peněžitou pomoc v mateřství. Nad to je evidentní, že ani den nástupu do zaměstnání jmenované ke dni 1. 6. 2013 není údajem správným, jak ostatně vyplývá z již zmíněného docházkového listu. Následně byla OSSZ v Novém Jičíně doručena dne 19. 7. 2013 opravná žádost o peněžitou pomoc v mateřství, včetně přílohy k žádosti o tuto dávku, kde opět *nebylo stanoveno rozhodné období ani započitatelný příjem*, přičemž v údajích o započitatelném příjmu byl znovu pouze uveden *předpokládaný příjem 50.000,- Kč*. Z důkazů provedených u hlavního líčení před soudem I. stupně přitom vyplynulo, že obžalovaná [REDAKCE] musela být mzda již vyplacena a stejně tak byly realizovány všechny zákonné odvody za ní, čímž tato mohla uvést příjem nikoliv předpokládaný, ale takový, který jí byl nepochybně vyplacen. Zmíněný doklad totiž MUDr. Tomáš Jaroň vystavil dne 18. 7. 2013, a obžalovaná [REDAKCE] v něm uvedla, že na peněžitou pomoc v mateřství nastupuje v zaměstnání u spol. Marandis s.r.o. dne 22. 6. 2013, tj. osm týdnů před očekávaným dnem porodu.

Byť takto uvedené skutečnosti jsou rovněž rozporné, k jejich objasnění nebyl svědek [REDAKCE] vůbec vyslechnut, neboť okresní soud se spokojil se čtením jeho výpovědi z přípravného řízení dle § 211 odst. 1 tr.ř. (č.l. 387 - 392), a to za shodného souhlasu obžalovaného a odvolatele (viz. č.l. 974). Svědek [REDAKCE] proto bude u hlavního líčení vyslechnut, kdy po zákonném poučení nechť je vedle zmíněných rozporných skutečností dotázán též na to, jaký byl celkový

zdravotní stav [redacted] ke dni 20. 6. 2013, se zaměřením na zodpovězení otázky, zdali u obžalované v tomto období, případně v období bezprostředně následujícím, mohlo dojít k předčasnému porodu, proč a z jakých příčin.

Pokud jde o obhajobu obžalovaného [redacted], vyplývá z ní, že již v roce 2012 využil služeb své manželky [redacted] která mu formou externích dodávek pomáhala s některými činnostmi ve spol. Marandis s.r.o., byla OSVČ a její práci si tak v podstatě najímal. Spoluobžalovaná mu pomáhala nejen při přípravě administrativní dokumentace pro zájemce, ale účastnila se také některých jednání, které vyplynuly ze zákona o veřejných zakázkách. Obžalovaný [redacted] uvedl, že ke konci roku 2012 přišel s novým produktem, a to s nabídkou elektronických aukcí pro domácnosti, jejichž cílem bylo sdružit co nejvíce odběratelů a na základě kumulované poptávky oslovit dodavatele energií a pomocí elektronické aukce snížit jejich ceny, které by následně byly nabízeny domácnostem. S takovou činností byla spojena poměrně obsáhlá administrativa a další narůstající práce, takže využil nejen služeb brigádníků na základě uzavřených dohod o provedení práce, ale také obžalované [redacted]. Zatímco tato v roce 2012 pracovala ještě z domu, kdy seděla u počítače a připravovala některé protokoly pro veřejné zakázky, v roce 2013 již měla téměř denně docházet do kanceláře, kde využívala i techniku firmy. Ve spol. Marandis s.r.o. se pak měla nacházet prakticky denně i v květnu 2013, což byl pro něj zlom, kdy měl za to, že její práce vykazuje znaky zaměstnaneckého poměru.

Odvolací soud konstatuje, že tzv. Švarc systém je označení pro způsob ekonomické činnosti, při které osoby vykonávající pro zaměstnavatele běžné činnosti nejsou jeho zaměstnanci, ale ryze formálně vystupují jako OSVČ či samostatní podnikatelé. Takový způsob může být pro zaměstnavatele i zaměstnance výhodný, a to zejména kvůli odlišnostem ve výpočtu daňového zatížení a sociálního pojištění, neboť pracující osoba nemusí odvádět tu část sociálního pojištění, kterou v případě zaměstnanců platí zaměstnavatel, přičemž nemocenské pojištění OSVČ je pouze dobrovolné. Novelou ZP, účinného od 1. 1. 2012, byl tento systém *výslovně zakázán* ustanovením § 3 a je také odpovídajícím způsobem postihován. Zda se jedná o Švarc systém či nikoliv posuzuje při případných kontrolách *oblastní inspektorát práce*, který může udělit pokutu jak zaměstnavateli, tak i OSVČ, která je zapojena do takového systému. Nelze přehlédnout, že již při vyhotovení znaleckého posudku Ostravskou znaleckou, a.s., nalézací soud měl k *dispozici veškeré účetní doklady*, na základě kterých by mohl postavit na jisto, zdali obžalovaná [redacted] pracovala již před uzavřením pracovní smlouvy pro spol. Marandis s.r.o. způsobem, o kterém se zmiňoval ve své výpovědi spoluobžalovaný [redacted]. Takto by mohla být vyvrácena obhajoba, že ve spol. Marandis s.r.o. měli obavy z možného postihu za práci obžalované [redacted] formou Marandis s.r.o. Švarc systému, což ve finální fázi s ní vedlo k uzavření pracovní smlouvy dne 1. 6. 2013.

Soud I. stupně i přesto zodpovězení této otázky ponechal stranou své pozornosti, byť jí mohla zodpovědět nejen zpracovatelka předmětného posudku Ing. Martina Zublová, resp. přímo znalkyně prof. Dr. Ing. Renáta Hátová. V neposlední řadě by daná skutečnost mohla být zodpovězena i písemným dotazem učiněným na *Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj*, a to při nástinu pracovní činnosti obžalované [redacted] vůči spoluobžalované Marandis s.r.o. v době předcházejícím uzavření předmětné pracovní smlouvy.

V této souvislosti krajský soud připomíná, že přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 3 TrZ se dopustí ten, kdo sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku větší škodu.

Objektem zmíněného trestného činu je cizí majetek, přičemž ochrana majetkových práv se poskytuje bez ohledu na druh a formu vlastnictví. Podvodné jednání směřuje k obohacení pachatele či někoho jiného a je chápáno jako uvedení v omyl, využití omylu nebo zamlčení podstatných skutečností. V důsledku uvedeného pak tato jiná osoba pro svůj omyl nebo nedostatek znalosti podstatných skutečností provede určitou majetkovou dispozici, kdy touto dispozicí vznikne na cizím majetku škoda a zároveň se tím pachatel nebo někdo jiný obohatí. K tomu, aby se jednalo o trestný čin podvodu, tedy musí existovat příčinná souvislost mezi omylem určité osoby (resp. její neznalostí všech podstatných skutečností), a majetkovou dispozicí učiněnou v omylu (resp. učiněnou s uvedenou neznalostí), a dále příčinná souvislost mezi touto majetkovou dispozicí na jedné straně a škodou na cizím majetku a obohacením pachatele nebo jiné osoby na straně druhé.

Na podvodu dle § 209 TrZ mohou být zainteresovány celkem až čtyři různé osoby - pachatel, osoba jednající v omylu, osoba poškozená a osoba obohacená. Kromě pachatele (v době spáchání skutků) mohlo jít u ostatních osob též o právnické osoby, přičemž pachatel může být zároveň osobou obohacenou a poškozený zároveň osobou jednající v omylu. Přitom skutková podstata trestného činu podvodu podle § 209 TrZ neobsahuje žádné omezení, pokud jde o vzájemný vztah osob zúčastněných na podvodném jednání, tedy pachatele, poškozeného, osoby jednající v omylu (s neznalostí podstatných skutečností) a osoby obohacené.

Obecně je třeba připomenout, že *omyl* je rozpor mezi představou a skutečností. O omyl jde i tehdy, když podváděná osoba nemá o důležité okolnosti žádnou představu nebo se domnívá, že se nemá čeho obávat.*

O znak *uvedení v omyl jiného* se jedná v případě, když pachatel předstírá okolnosti, které nejsou v souladu se skutečným stavem věci. Tento znak předpokládá, že pachatel sám jiné osobě předkládá okolnosti, jež jsou v rozporu se skutečností. Uvedení v omyl se může stát lstí, ale může jít i jen o pouhou nepravdivou informaci (viz rozhodnutí č. 57/1978 a č. 46/1981 Sb. rozh. tr.). Krajský soud v této souvislosti dodává, že *o omyl však jde i tehdy, jestliže podváděná osoba nemá o důležité okolnosti žádnou představu nebo se domnívá, že se nemá čeho obávat. Přitom se může týkat i skutečností, které teprve mají nastat*. Pachatel však musí o omylu jiného vědět již v době, kdy dochází k jeho obohacení.

Při *využití omylu jiného* pachatel sám k vyvolání omylu nepřispěl, ale po poznání omylu jiného a v příčinném vztahu k němu jednal tak, aby ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatil. Není nutné, aby pachatel jiného v jeho omylu utvrzoval nebo aby ztěžoval odhalení omylu.

Naproti tomu *podstatné skutečnosti zamlčí* ten pachatel, který neuvede při svém podvodném jednání jakékoli skutečnosti, které jsou rozhodující nebo zásadní (tj. podstatné) pro rozhodnutí poškozeného popř. jiné podváděné osoby, tedy takové skutečnosti, které by vedly, pokud by byly druhé straně známy, k tomu, že k vydání věci, popř. jinému plnění ze strany poškozeného, popř. jiné podváděné osoby, by nedošlo, anebo by sice došlo, ale za podstatně méně výhodnějších podmínek pro tu stranu, která tyto skutečnosti zamlčela nebo v jejíž prospěch byly zamlčeny. Důležité

je zamlčení podstatných skutečností pachatelem, a proto zde není třeba prokazovat, že druhá strana jednala v omylu, tedy že uvedené podstatné skutečnosti jí nebyly známe, resp. že pokud by je znala, nejednala by tím způsobem, kterým v posuzovaném případě jednala.

Obohacením se dle ustálené rozhodovací praxe (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.4.2009, sp.zn. 6Tdo 437/2009) rozumí neoprávněné rozmnožení majetku (majetkových práv) pachatele nebo někoho jiného, ať již jeho rozšířením nebo ušetřením nákladů, které by jinak byly z majetku pachatele nebo někoho jiného vynaloženy. Obohacení se nemusí shodovat se škodou, přičemž zákonný znak obohacení jiného je naplněn i obohacením blíže neurčené osoby nebo skupiny osob.

Škoda na cizím majetku představuje jak zmenšení majetku (hodnotu, o kterou byl majetek zmenšen), tak i ušlý zisk (hodnota, o kterou by jinak byl majetek oprávněně zvětšen), přičemž musí být zjištěno, zda pachatel jednal v úmyslu způsobit jiné osobě škodu, a to i v době, kdy se dopustil podvodného jednání.

Při zjišťování okolností, které mají význam pro závěr o zavinění, přitom není možno předem přikládat zvláštní význam žádnému důkaznímu prostředku, ale na zavinění a jeho formu je třeba usuzovat ze všech konkrétních okolností, za kterých byl trestný čin spáchán, a ze všech důkazů významných z tohoto hlediska, včetně doznání obžalovaného, pokud existuje. Není proto možné jen ze skutečnosti, že obžalovaný v daném případě skutek popřel, vyvodit, že zjištění úmyslu nepřichází v úvahu. Úmysl je možno zjistit i na podkladě jiných důkazů, než jen z doznání obžalovaného (viz. rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 60/1972-IV. Sb. rozh. tr.).

Krajský soud uzavírá, že bude tedy na soudu I. stupně, aby v naznačeném směru doplnil dokazování ve věci obžalovaných [REDAKCE], [REDAKCE] a spol. Marandis s.r.o. a v návaznosti na to se důsledně vypořádal se všemi podstatnými okolnostmi vyplývajícími z provedených důkazů a nepominul mnohé již zmíněné skutečnosti. Jestliže z takto doplněného dokazování vyplynou i další skutečnosti, které bude zapotřebí objektivizovat, bude okresní soud striktně postupovat podle § 2 odst. 5 tr.ř. Shromážděné důkazy pak bude hodnotit v souladu s § 2 odst. 6 tr.ř. Teprve po pečlivém vyhodnocení všech realizovaných důkazů jednotlivě i v jejich souhrnu a respektování pokynů odvolacího soudu, může nalézací soud dospět ke správným a odůvodněným závěrům o obou skutcích a jejich právním posouzení a tyto vyjádřit ve výrokové části nového rozsudku. Současně se také okresní soud vypořádá se všemi odvolacími námitkami státního zástupce, jak zazněly v podaném opravném prostředku.

V dalším řízení je proto třeba, aby soud I. stupně tyto nedostatky, jimiž napadený rozsudek trpí, odstranil. Pro úplnost krajský soud dodává, že pokud okresní soud bude mít z hlediska rozhodnutí pochybnosti o vině všech obžalovaných, jež budou natolik závažné a již neodstranitelné provedením dalších důkazů či vyhodnocení důkazů stávajících, je na místě aplikovat zásadu „in dubio pro reo.“ V opačném případě, tj. budou-li svědčit po volném hodnocení důkazů podle vnitřního přesvědčení soudce a po pečlivém, objektivním a nestranném uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu důkazy, byť nepřímé, o vině jednotlivých obžalovaných, pak není důvodu rozhodovat v jejich prospěch.

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

Mgr. Radek A d a m u s , v. r.
předseda senátu

Vladimíra Olšáková
Digitálně podepsal Vladimíra Olšáková
DN: c=CZ, 2.5.4.97=HNICRZ.002157332, o=Krajský soud v Ostravě JK, 002157332, ou=Krajský soud v Ostravě, ou=30300, cn=Vladimíra Olšáková, sn=Olšáková, givenName=Vladimíra, serialNumber=+148692, cile=czapovazovka
Date: 2016.09.27 14:03:27 +02'00'