



OKRESNÁ PROKURATÚRA BRATISLAVA III
Vajnorská 47, 832 77 Bratislava 3

Číslo: 4 Pv 118/17/1103-74
EEČ: 2-10-564-2019

Bratislava III 20.08.2019

U Z N E S E N I E

Trestná vec: obv. **XXXXX**

Trestný čin: obzvlášť závažný zločin: podvod podľa § 221 odsek 1, odsek 4 písmeno a Trestného zákona

Rozhodol: prokurátor Okresnej prokuratúry Bratislava III

Podľa § 215 odsek 1 písmeno b Trestného poriadku **zastavujem** trestné stíhanie obvineného:

XXXXX

dátum narodenia: XXXXX

miesto narodenia: XXXXX

rodné priezvisko: XXXXX

trvalé bydlisko: XXXXX XXXXX XXXXX, XXXXX

väzba: nie

ktorý je trestne stíhaný pre trestný čin:

- obzvlášť závažný zločin: podvod podľa § 221 odsek 1, odsek 4 písmeno a Trestného zákona

štádium: dokonaný trestný čin

forma trestnej súčinnosti: spolupáchateľ podľa § 20 Trestného zákona

na tom skutkovom základe, že:

ako konateľ a spoločník spoločnosti XXXXX, so sídlom XXXXX, XXXXX, IČO: XXXXX po vzájomnej predchádzajúcej dohode s osobou XXXXX XXXXX, trv. bytom XXXXX, občanom XXXXX (samostatné trestné konanie vedené príslušnými orgánmi činnými v trestnom konaní XXXXX) sa v roku 2013 opakovane na doposiaľ presne nezistenom mieste vo Viedni, Rakúska republika stretli so zástupcami spoločností XXXXX so sídlom XXXXX, XXXXX, XXXXX a XXXXX, XXXXX Gesellschaft m.b.H. za účelom predaja 4.846,-kusov použitých softvérových licencií Microsoft Windows 7 Professional za nákupnú sumu 300.452,-Eur pre spoločnosť XXXXX so sídlom XXXXX, XXXXX, Rakúska republika, pričom dňa 29.05.2013 došlo zo strany spoločnosti XXXXX so sídlom XXXXX, XXXXX, Rakúska republika k objednaníu 4.846,- kusov použitých originálnych softwarových licencií Microsoft Windows 7 Professional, avšak na základe objednávky obv. XXXXX konajúci v mene spoločnosti XXXXX, so sídlom XXXXX XXXXX, IČO: XXXXX na doposiaľ presne nezistenom

mieste v Rakúskej republike a dni roku 2013 dodal spoločnosti XXXXX so sídlom XXXXX, XXXXX, Rakúska republika 4.846,-kusov falzifikátov použitých softvérových licencií Microsoft Windows 7 Professional deklarujúc, že sa jedná o originálne softverové produkty a spoločnosť XXXXX so sídlom XXXXX, XXXXX, Rakúska republika nadobudla plné užívateľské práva k dodanému softvéru, a zároveň všetky softvérové produkty boli z pôvodných nadobúdateľov licencií a počítačov iných oprávnených používateľov odstránené a žiadne zo softvérových produktov nie sú naďalej v užívaní alebo budú v budúcnosti v užívaní a následne obv. XXXXX a osoba XXXXX XXXXX konajúci v mene spoločnosti XXXXX prijali úhradu za predaj dodaných softvérových licencií vo výške 300.452,-Eur, pričom následnou kontrolou dodaných 4.846,-kusov použitých softvérových licencií Microsoft Windows 7 Professional vykonanou v priestoroch spoločnosti XXXXX, XXXXX, XXXXX, Rakúska republika v dňoch od 15. novembra 2013 do decembra roku 2014 spoločnosťou XXXXX XXXXX, so sídlom XXXXX bolo zistené, že všetkých 4.846,-kusov softvérových licencií Microsoft Windows 7 Professional vykazujú znaky falšovania a konkrétne len 2904,-kusov softvérových licencií Microsoft Windows 7 Professional majú rôzne COA čísla a produktové čísla a z 2.904,- kusov COA čísiel a produktových kľúčov softvérových licencií Microsoft Windows 7 Professional 2.881,-kusov pochádza z krádeže vykonanej u autorizovaného replikátora v Číne, a súčasne z 2904,-kusov softvérových licencií Microsoft Windows 7 Professional k 02. februáru roku 2015 už bolo aktivovaných 2890 produktových kľúčov vzťahujúcich sa k COA číslam, obv. XXXXX a XXXXX XXXXX konajúci v mene spoločnosti XXXXX so sídlom XXXXX, XXXXX, IČO:XXXXX už v čase prvých stretnutí so zástupcami spoločností XXXXX so sídlom XXXXX, XXXXX, Rakúska republika a XXXXX XXXXX Gesellschaft m.b.H. ohľadom dodania použitých originálnych licencií Microsoft Windows 7 Professional vedeli, že dodajú falzifikáty softvérových licencií Microsoft Windows 7 Professional, respektíve že dodajú softvérové licencie Microsoft Windows 7 Professional pochádzajúce z krádeže vykonanej u autorizovaného replikátora v Číne, čím svojím konaním obv. XXXXX a osoba XXXXX XXXXX poškodenej spoločnosti XXXXX, so sídlom XXXXX, XXXXX, Rakúska republika spôsobili celkovú škodu vo výške 300.452,-Eur,

lebo tento skutok nie je trestným činom a nie je dôvod na postúpenie veci.

Odôvodnenie:

Vyšetrovateľ PZ dňa 01.02.2018 pod ČVS:KRP-209/2-VYS-BA-2016 v zmysle § 206 odsek 1 Trestného poriadku vzniesol obvinenie XXXXX pre obzvlášť závažný zločin podvodu podľa § 221 odsek 1, odsek 4 písmeno a) Trestného zákona spáchaného formou spolupáchateľstva podľa § 20 Trestného zákona na tom skutkovom základe, ako je uvedené vo výrokovvej časti tohto uznesenia.

Vyšetrovateľom PZ bol po skončení vyšetrovania tunajšej prokuratúre predložený vyšetrovací spis spolu s návrhom na podanie obžaloby.

K zistenému skutkovému stavu uvádzam nasledovné.

Obvinený XXXXX pri výsluchu uviedol, že sa nikdy nedopustil žiadnej trestnej činnosti a popiera, že by sa v uvedenom prípade na jej páchaní mal dohodnúť s XXXXX.

Spoločnosť XXXXX bola založená dňa 29.02.2012, v ktorej až do dňa

06.02.2018 pôsobil vo funkcii konateľa spoločnosti.

K realizovanému nákupu licencií a následnému predaju spoločnosti XXXXX uviedol

K obchodu so spoločnosťou XXXXX (ďalej len ako XXXXX uviedol, že zo strany ich spoločnosti išlo o riadny obchod, ktorý uzavreli v dobrej viere a v presvedčení, že dodali riadny tovar, ktorý bol odovzdaný dňa 11.06.2013 v centrále spoločnosti XXXXX vo Viedni.

Uviedol, že dodaný tovar je zhodný s tým, ktorý predtým zakúpili od spoločnosti XXXXX, za ktorú konal XXXXX. Ohľadom objednávky od tejto spoločnosti prebehla medzi ním a XXXXX (sčasti aj s XXXXX, ktorý pracoval v tejto spoločnosti) rozsiahla mailová komunikácia, ktorú vo fotokópii spolu so záväznou objednávkou a jej podmienkami dokladá k výsluchu. Odkazuje taktiež na už jeho skôr vykonaný výsluch, ktorý bol realizovaný v zmysle § 196 odsek 2 Trestného poriadku.

K prevzatiu licencií od p. XXXXX uviedol, že ten s dodávkou meškal, preto sa rozhodol za ním osobne vycestovať dňa 10.06.2013 do Jičína. Ozval sa až nasledujúci deň s tým, že preberá licencie a hneď po ich kontrole mu ich odovzdá, avšak malo to vzhľadom na ich počet trvať dlhšie. S týmto nesúhlasil, nakoľko už toho dňa mal odovzdať licencie vo Viedni spoločnosti XXXXX. S vizuálnou kontrolou licencií a ich počítaním mu nakoniec pomohol, z preberania licencií neexistuje žiaden podrobný preberací protokol, ani žiadna tabuľka s ich označeniami, nakoľko na to nebol to čas, prebral 5000 ks licencií a 10 ks DVD, čo potvrdil svojim podpisom.

K COA štítku uviedol, že je na ňom uvedená kombinácia piatich písmen alebo číslíc a to v piatich sekciách, čím tak považuje za nemožné si ich označenie zapamätať.

K obchodovaniu s použitým softvérom a činnosti firmy XXXXX uviedol

Obvinený uviedol dôvody a okolnosti založenia firmy, možnosti ďalšieho predaja jednotkových licencií, ktorá otázka bola predmetom stretnutia dňa 23.04.2012 medzi pracovníkmi spoločnosti Microsoft, ich právnu zástupkyňou a jeho osobou, pánom XXXXX a p. XXXXX, ktorí konali za spoločnosť XXXXX, a ku ktorej možnosti dal následne súhlasné stanovisko Európsky súdny dvor v rozhodnutí C-128/11 zo dňa 03.06.2012. Ďalej uviedol akým spôsobom dochádza k nákupu použitých licencií, ich kontrole a ďalšiemu predaju.

K legálnosti obchodovania ich spoločnosťou spomenul prípad, kedy v roku 2015 bola v priestoroch spoločnosti XXXXX, spoločnosti XXXXX (v tejto obvinený pôsobil a stále pôsobí a spolupracovala s firmou XXXXX) vykonaná prehliadka v súvislosti s podozrením z držby falzifikátov softvérových licencií, pričom bol reálne nájdený len 1 ks falzifikátu, ktorý však zakúpili oficiálnou cestou od zmluvného partnera spoločnosti Microsoft.

Taktiež uviedol, že vo veci skutku, ktorý mu je kladený za vinu, bolo v Maďarsku vedené konanie voči jeho spoločníkovi XXXXX ktoré bolo rozhodnutím zo dňa 07.02.2018 vyšetrovateľom zrušené s odôvodnením, že „keďže na základe údajov získaných vyšetrovaním nie je možné dokázať, že bol spáchaný trestný čin a ani od ďalšieho konania nemožno očakávať výsledok“.

Záverom uviedol, že mu záleží na jeho dobrom mene ako aj mene spoločnosti XXXXX a nikomu vedome nepredal falzifikát licencie. Licencie, ktoré následne predal

spoločnosti XXXXX zakúpil od spoločnosti XXXXX, ktorá mu okrem iného poskytla vyhlásenie o pravosti licencií.

Zo zabezpečených dôkazov vzťahujúcich sa k dojednaniu kúpy tovaru spoločnosťou XXXXX od spoločnosti XXXXX

Obvinený doložil do vyšetrovacieho spisu rozsiahlu emailovú komunikáciu uskutočnenú medzi ním a XXXXX, zástupcom spoločnosti XXXXX a týkajúcej sa dojednania predmetného obchodu, ku ktorej došlo medzi 30.04.2013 a 20.06.2013.

Z jej obsahu, relevantného pre trestné konanie, vyberám nasledovné.

Prvotný kontakt s návrhom na spoluprácu v oblasti predaja použitých softvérových licencií adresoval XXXXX spoločnosti XXXXX dňa 30.04.2013. Následne prebiehala medzi XXXXX (zamestnanec spoločnosti XXXXX) a obvineným všeobecná komunikácia, v ktorej sa uvádzal druh tovaru, ktorý možno dodať, v akom rozsahu, za akú cenu a podobne. Z tejto komunikácie možno poukázať na zmienku obvineného dňa 02.05.2013, že by zrejme aktuálne potreboval v súvislosti s realizáciou ich projektov 5000 ks licencií Windows Vista Prof, 1600 ks Windows XP Home, 900 ks Windows XP Prof a 500 ks Windows 7 Prof 32/64bit. Ďalej prebiehala komunikácia k cenám licencií, ktoré považoval obvinený za neprímerane vysoké.

K dohadovaniu sa na kúpe konkrétne 5000 ks licencií Windows 7 Professional dochádzalo odo dňa 07.05.2013 s tým, že obvinený žiadal o zaslanie fotografií licencií, ktoré by boli schopné dodať s odôvodnením, že „potrebujeme garanciu legálnosti a nepoškodenosti predmetných licencií“. Obvinený taktiež požadoval od XXXXX finálny návrh cenovej ponuky, aby sa vedel rozhodnúť, či licencie zakúpiť od doterajšieho dodávateľa alebo od ich spoločnosti s tým, že v komunikácii opakovane vyjadril obavy, aby mu neboli dodané falošné licencie, nakoľko ich „koluje veľa a nechcú si popáliť prsty“ a dožadoval sa osobného stretnutia.

XXXXX prisľúbil zaslanie fotografií COA štítkov a nakoľko sa nedarilo dohodnúť termín stretnutia, tak dňa 23.05.2013 poskytol obvinenému kontakt na XXXXX, ktorého v emaili označil ako obchodného riaditeľa spoločnosti.

V rámci komunikácie v dňoch 27.05.2013 a 28.05.2013 obvinený uviedol, že by potreboval okolo 4900, 5000 ks licencií, možno aj viac z dôvodu ďalších prebiehajúcich projektov.

Ďalšia komunikácia od dňa 30.05.2013 prebiehala už len medzi obvineným a XXXXX. Obvinený tohto dňa XXXXX žiadal o zaslanie cenovej ponuky spolu s vyhlásením, že „garantuje pravosť licencií“, pričom podpis na vyhlásení žiadal overiť u notára a zasláť mu naspäť.

Obvinený následne špecifikoval ponuku na množstvo 5000ks licencií, z komunikácie je zrejmé, že mu boli zaslané na kontrolu fotografie vzorky COA štítkov s tým, že obvinený v odpovedi uviedol, že sa jedná o „licencie z jednej várky a hovorili ste, že ich bude viac rôznych typov“, zároveň žiadal o zaslanie skenov médií z rôznych várok. XXXXX k tejto požiadavke uviedol, že „schválne sme Vám vybírali pekné, neošoupané certifikáty z X16 série“ s tým, že skeny ostatných verzií zašlú dodatočne.

XXXXX následne dňa 03.06.2013 zaslal prehlásenie o pravosti dodávaných licencií emailom s uvedením, že ho zasiela aj poštou v dvoch vyhotoveniach, z obsahu mailu aj vyplýva, že zaslal skeny ďalších certifikátov, pričom uviedol „nyní pouze DELL“ a ako prílohu „2x scany certifikátu + dnešní remarketing X15 COA“.

Súčasťou vyšetrovacieho spisu je aj vyššie spomínané Vyhlásenie dodávateľa zo dňa 31.05.2013 spolu s overením podpisu XXXXX, v ktorom prehlasuje „všetky licencie, ktoré bude firma XXXXX dodávať spoločnosti XXXXX nebudú napodobneninami, ani falzifikátmi, nebudú pochádzať z trestnej činnosti a budú nadobudnuté legálnym spôsobom z legálnych zdrojov. Každú jednu licenciu osobne preverím a tak garantujem, že aj pri dodávke väčšieho množstva licencií nenastane prípad, že by licencia nezodpovedala vyššie uvedenej definícii“.

Dňa 03.06.2013 zaslal obvinený záväznú objednávku.

Zo záväznej objednávky č. 06001/2013 zo dňa 03.06.2013 vyhotovenou spoločnosťou XXXXX a adresovanej dodávateľovi spoločnosti XXXXX vyplýva žiadosť o dodanie nasledovných produktov: 5000 ks Microsoft Windows 7 Professional multilang. 32/64 bit a Inštalačného média k položke č. 1 v počte 10 ks. Záväzná objednávka bola podpísaná XXXXX, pričom sa v objednávke odvoláva na ponuku č. 2013022 spracovanú spoločnosťou XXXXX dňa 31.05.2013. Dodanie bolo dohodnuté v lehote do piatich pracovných dní od obdržania objednávky s miestom dodania v Bratislave. Súčasťou obsahu textu objednávky je aj vyhlásenie, že dodávateľ súhlasí s podmienkami kladenými na dodávané produkty, ktoré sú prílohou objednávky- vyhlásenia dodávateľa sa týkajú legálnosti pôvodu tovaru, jeho funkčnosti, oprávnenosti jeho používania a podobne.

Z faktúry č. 12793 vyhotovenej dňa 11.06.2013 spoločnosťou XXXXX vyplýva dodanie tovaru spoločnosti XXXXX v hodnote 144.529 €, konkrétne označeného ako „CoA Microsoft Windows 7 Professional d-OEM multilang. v počte 5000 ks + Originálne inštalačné médium k položke č. 1 v počte 10 ks“. Faktúra je opatrená pečiatkou a zrejším podpisom XXXXX. K faktúre je priložený aj dodací list.

Následne prebiehala emailová komunikácia ohľadom dojednania si miesta a času prevzatia licencií, čo sa opakovane nepodarilo z dôvodu okolností vzniknutých na jednej či druhej strane s tým, že XXXXX spomenul, že dodávka nie je kompletná. Obvinený v jednom emaili (zo dňa 07.06.2013) adresoval XXXXX žiadosť, aby boli licencie zoradené podľa ním zadaných kritérií ako aj aby bola „vytvorená excelovská tabuľka, ktorá bude obsahovať číslo balíčkov s licenciami a k nemu prislúchajúcimi aktivačnými kódmi v poradí, v akom sú zospinkované“. Z odpovede na túto požiadavku vyplynulo, že takýto spôsob evidencie nebude možné pre krátkosť času spracovať ako aj z dôvodu, že niektoré z chýbajúcich licencií budú doručené až tesne pred odovzdaním tovaru.

Konečný termín prevzatia bol dohodnutý z vyššie uvedených dôvodov až na deň 11.06.2013.

Svedok XXXXX, konateľ spoločnosti XXXXX k veci uviedol nasledovné.

Niekedy v roku 2012 ho oslovila spoločnosť XXXXX s tým, že má záujem poznať obchodnú činnosť jeho spoločnosti, nasledovalo stretnutie, na ktorom boli okrem p. XXXXX prítomné ďalšie dve osoby. Cca po pol roku ho oslovil p. XXXXX s tým, či by bol ochotný dodať väčšie množstvo licencií Windows 7, pričom tieto mu boli dodané a po overení ich kvality a legálnosti mu za tovar uhradili dohodnutú sumu. Taktiež uviedol, že obchodoval jednak so spoločnosťou XXXXX ako aj so spoločnosťou XXXXX, ktorej konateľom bol tiež p. XXXXX.

Potvrdil podpísanie vyhlásenia zo dňa 31.05.2013 ako aj obchod týkajúci sa dodania 5000 ks licencií a úhradu faktúry vo výške 144.529 €. K tomuto obchodu ďalej uviedol, že na žiadosť objednávateľa určite vyhotovovali aj elektronickú databázu produktových čísiel, ktorú odovzdali. Tovar bol IXXXXX odovzdaný v Jičíne, podpísal mu iba dodací list.

Všetky dodávané COA štítky však boli od spoločnosti DELL.

Všeobecne k overovaniu pravosti tovaru, ktorý kupoval a následne predával ďalším záujemcom uviedol, že všetky COA štítky kontroloval pomocou UV lampy, kontroloval kvalitu papiera, štítku, vykonal kontrolu pure-hole, kontrolu mikrotextu, celkovej kvality tlače, hrubotlače, bezpečnostného prúžku, vertikálneho loga Microsoft, pach lepiacej vrstvy, na CD sa kontrolovala forma potlače a vnútro prstenca.

K výsluchu svedok dodatočne doložil listinné podklady, ktoré sú súčasťou vyšetrovacieho spisu, a ktoré sa týkajú viacerých obchodov realizovaných prevažne medzi spoločnosťou XXXXX a spoločnosťou XXXXX.

Súčasťou doložených listín je aj faktúra č. 12793 k predaju 5000 ks licencií a 10 ks médií a za ňou nasledujúce fotografie COA štítkov (239 strán), pričom sa v prevažnej väčšine jedná o sériu X16-96076 s uvedením spoločnosti DELL ako aj sériu X15-53895 s uvedením spoločnosti DELL (zhruba 380 ks) ale aj séria X16-96076 s uvedením spoločnosti Lenovo Singapore.

Zo zabezpečených dôkazov vzťahujúcich sa k dojednaniu kúpy tovaru spoločnosťou XXXXX od spoločnosti XXXXX

Svedok XXXXX XXXXX (vypočutý súčasne aj ako zástupca poškodenej spoločnosti), v roku 2013 zamestnaný ako právnik v spoločnosti XXXXX, ktorý k veci uviedol, že dňa 05.02.2013 prišiel do ich spoločnosti p. XXXXX spolu s p. XXXXX, aby predstavili svoju spoločnosť a ich portfólio služieb. Stretnutia sa zúčastnili aj p. XXXXX a XXXXX. Jeho úlohou bolo, aby preskúmal z právneho hľadiska, či je možné legitímne nadobúdať použité licencie, pričom dospel k záveru, že to možné je. Dňa 04.03.2013 prebehlo ďalšie stretnutie kedy boli dohodnuté bližšie detaily o prípadnej budúcej kúpe licencií a možnostiach preukázania pravosti a použiteľnosti licencií.

Ku konkrétnej objednávke zo dňa 29.05.2013 uviedol, že s touto nemá nič spoločné, nakoľko sa obchod realizoval podľa všeobecných obchodných podmienok ich spoločnosti a nebola potrebná kontrola z jeho strany.

O prebratí licencií však bol vyhotovený protokol, ktorý bol zrejme nekompletne vyplnený- chýbajú osoby dodávateľa a preberateľa. Kontrola pravosti licencií sa pri takom množstve licencií nerobí a neponúka ju ani Microsoft, bola odovzdaná krabica s certifikátmi originality, ktoré mali potvrdzovať pravosť. Zamestnanci firmy Microsoft prichádzajú na náhodné kontroly COA a softvéru.

Pri výsluchu doložil prílohy na DVD. Na tomto sa nachádzajú fotografie prevzatého tovaru- COA štítky.

Svedok XXXXX XXXXX, v roku 2013 bol zamestnaný v spoločnosti XXXXX ako vedúci oddelenia Work Place Services, ktorá bola výpočtovým centrom spoločností XXXXX a XXXXX v Rakúsku. K veci uviedol, že na odporúčanie ich vedenia boli so spoločnosťou XXXXX zahájené rokovania o nákupe použitých licencií Microsoft, pričom sa zúčastnil len jedného z nich.

Nevie uviesť ktorý konkrétny pracovník tovar prevzal, ten mu ho však priniesol

a odovzdal ho svojej asistentke, aby ho dala do trezoru. Licencie kontroloval len vizuálne, pôsobili na neho ako pravé, avšak nie je odborníkom v danej oblasti.

Záverom uviedol, že by si nikdy nemyslel, že sa jedná o falzifikáty, nakoľko s predmetnou spoločnosťou obchodovali už v XXXXX.

Svedok XXXXX, v roku 2013 zamestnanec spoločnosti XXXXX ako zodpovedný za projektový manažment a vedenie viacerých transformačných iniciatív v technologickej oblasti XXXXX, niektoré z nich sa týkali aj produktov od Microsoft.

K veci uviedol, že kontakt na spoločnosť XXXXX poskytol XXXXX, konateľ spoločnosti XXXXX. Podobný obchod už bol realizovaný spoločnosťou XXXXX pre spoločnosť XXXXX

Dňa 05.02.2013 došlo k prvému stretnutiu s p. XXXXX a XXXXX v priestoroch spoločnosti XXXXX vo Viedni, ktorého sa zúčastnil aj XXXXX a XXXXX. K ďalšiemu stretnutiu došlo dňa 04.03.2013. Po presvedčení o legálnosti používania použitých licencií objednala ich spoločnosť 4846 ks licencií od spoločnosti XXXXX, ktoré boli doručené p. XXXXX

Pri prevzatí tovaru prítomný nebol, existujú záznamy o prijíme tovaru. Taktiež uviedol, že prešetrením bolo zistené, že k reálnemu odovzdaniu licencií došlo vo forme hárkov s licenčnými kľúčmi.

Svedok XXXXX, daného času nákupca v spoločnosti XXXXX XXXXX ktorý bol poverený obstaraním dotknutých licencií Microsoft.

K veci uviedol, že obstarávací proces prebehol štandardne, v rámci predložených ponúk sa rozhodli pre nákup použitých licencií od spoločnosti XXXXX, táto spoločnosť vyhrala aj z dôvodu, že vedela zabezpečiť taký veľký počet licencií. Bol prítomný pri stretnutí s p. XXXXX a XXXXX, ostatná komunikácia prebiehala telefonicky alebo mailom.

Po dodaní bola vykonaná náhodná kontrola spoločnosťou Microsoft a dodané licencie sa ukázali ako falošné.

Dňa 29.05.2013 bola vystavená objednávka č. 6200001456 spoločnosťou XXXXX adresovaná spoločnosti XXXXX k tovaru- 4846 ks Microsoft 7 Professional OEM v hodnote 300.452 €.

Obvinený ako zástupca spoločnosti XXXXX dňa 10.06.2013 podpísal vyhlásenie (statement), vyhotovené v anglickom jazyku, a adresované kupujúcej spoločnosti XXXXX, ktorým prehlásil (vykonaný preklad prekladateľom zapísaným v príslušnom zozname do slovenského jazyka), že na základe informácií poskytnutých pôvodným majiteľom licencie boli tieto objednané na dobu neurčitú, ide o konečné licencie na plné používanie kúpené pôvodným majiteľom licencie, boli pôvodne predané pôvodnému majiteľovi licencie na území Európskeho hospodárskeho priestoru, práva na používanie nie sú dotknuté žiadnymi inými právami alebo povinnosťami tretích osôb, ktoré by kupujúcemu zamedzovali alebo bránili vykonávať tieto práva, informácie a dokumenty poskytnuté predávajúcim na základe zmluvy sú pravdivé a správne ku dňu, ku ktorému boli tieto informácie a dokumenty poskytnuté. Súčasťou je aj informácia o tom, že softvérové produkty sa predávajú na základe tejto zmluvy v stave, v akom boli prezreté aj so „všetkými vadami“ ako použité produkty, kupujúci neposkytuje záruku za kvalitu, obchodovateľnosť alebo vhodnosť na použitie na osobitný účel.

Dňa 11.06.2013 bola spoločnosťou XXXXX vystavená faktúra č. 2013013012 (vyhotovená v anglickom jazyku) pre objednávateľa spoločnosť XXXXX za dodanie 4846 ks licencií Microsoft Windows 7 Professional OEM, za ktoré bola vyfakturovaná suma 300.452 €. K úhrade tejto sumy došlo podľa dostupných výpisov dňa 13.06.2013.

Do spisu bol doložený aj preberací protokol č. 2013013012 k tovaru, na ktorom je uvedený dátum 11.06.2012 (zrejme správne má byť uvedený rok 2013).

Preukázanie falošnosti licencií dodaných spoločnosťou XXXXX

Súčasťou spisového materiálu vzťahujúceho sa na prevzatú trestnú vec od rakúskeho justičného orgánu je aj čestné vyhlásenie JXXXXX zo dňa 04.02.2015, ktorý bol poučený o trestnosti krivej prísahy, a ktorý uviedol (preklad z nemeckého do slovenského jazyka vykonaný prekladateľom zapísaným v príslušnom zozname), že je zamestnancom spoločnosti XXXXX a má na starosti identifikáciu a analýzu produktov spoločnosti Microsoft, u ktorých existuje obava, že by nimi mohli byť porušené práva duševného vlastníctva spoločnosti Microsoft.

K veci uviedol, že dňa 18.11.2014 s kolegom XXXXX skúmali v priestoroch spoločnosti XXXXX Viedeň, pravosť produktov, ktoré im boli predložené p. XXXXX, okrem iných aj 4846 certifikátov pravosti Microsoft Windows 7 Professional. Čísla jednotlivých COA štítkov boli naskenované a sú súčasťou ním spracovaného posudku.

Výsledkom odborného posudku bolo zistenie, že všetkých skúmaných 4846 COA štítkov sú falzifikáty, pričom bližšie uviedol dôvody, ktoré ho viedli k takému záveru. Ďalej uviedol, že 2881 ks z 2904 COA a produktových kľúčov pochádza z krádeže vykonanej u jedného autorizovaného replikátora v Číne, pričom pri výkone svojej práce sa už opakovane stretol, najmä v Nemecku a strednej Európe, s falšovanými COA číslami a produktovými kľúčmi. Súčasne bolo ku dňu 02.02.2015 už aktivovaných celkovo 2890 produktových kľúčov vzťahujúcich sa k COA číslam.

Svedkyňa XXXXX, advokátka, a súčasne splnomocnená na zastupovanie spoločnosti XXXXX, so sídlom XXXXX na území Slovenskej republiky, k veci uviedla, že sa o užívaní falzifikátov COA certifikátov spoločnosťou XXXXX spoločnosť Microsoft dozvedela v rámci vykonaného interného auditu, ku ktorému vypracoval posudok XXXXX na ktorý aj odkazuje.

Bližšie popísala spôsob a legálnosť obchodovania s použitým softvérom a rozviedla dôvody, pre ktoré obvinený musel vedieť, že predmetné COA certifikáty sú falzifikátmi. Poukázala najmä na zhodu v číslach certifikátov, ich neporušiteľnosť čo súvisí s tým, že zjavne neboli nikdy nalepené, viaceré certifikáty obsahovali po sebe nasledujúce COA čísla ako aj na informáciu uvádzanú na COA certifikáte „Label nesmie byť predávaný samostatne“ (po preklade z anglickej verzie). Spochybňuje vyhlásenie spoločnosti XXXXX, v ktorom absentuje informácia, že by sa malo jednať o nákup a predaj použitého softvéru.

Fotografie všetkých COA (4846 ks), ktoré boli kontrolované v rámci auditu Microsoft sa nachádzajú vo vyšetrovacom spise, pričom tieto poskytol do konania splnomocnený zástupca poškodenej spoločnosti ako aj v elektronickej podobe svedok XXXXX. Pri označení COA certifikátov je uvedená séria X16-96076.

Súčasťou vyšetrovacieho spisu je aj zabezpečené rozhodnutie Maďarského

justičného orgánu, ktorý rozhodoval v časti odovzdaného trestného konania týkajúcom sa podozrivej osoby XXXXX, a ktorý bol v čase dojednanja obchodu so spoločnosťou XXXXX spolumajiteľom spoločnosti XXXXX Prekladom zabezpečeného rozhodnutia bolo zistené, že dňa 07.02.2018 bolo Policajným prezídiom v Budapešti, Policajným riaditeľstvom V. štvrte, Odborom vyšetrovania, Oddelením ochrany majetku vydané uznesenie o zastavení vyšetrovania vedeného vo veci podozrenia zo spáchania podvodu osobou XXXXX, ktorý mal spolu s XXXXX uviesť do omylu spoločnosť XXXXX pri predaji licencií Windows 7 Professional v počte 4864 kusov a spôsobiť jej škodu 300.452 €, pretože podľa údajov vyšetrovania nebolo možné zistiť spáchanie trestného činu a nie je možné očakávať výsledok z pokračovania konania.

V rámci preverovania oznámenia bol maďarským justičným orgánom vypočutý XXXXX ktorý uviedol, že obchod dohadoval spolu s XXXXX, pričom bol účastný všetkých jednaní, nakoľko rozprával lepšie po nemecky. K dodávanému tovaru uviedol, že tento bol dodaný spolu s vyhlásením o jeho právnej záruke, pričom si pred jeho prebratím vykonali náhodnú kontrolu a všetko bolo v poriadku. Všeobecne uviedol, že klient, ktorý od nich tovar kupuje, má dve možnosti, buď sa ku každej objednanej licencií zvlášť naskenujú licenčné kódy a po jednom sa odovzdajú klientovi ako prílohy k dodaciemu listu, druhá možnosť je, že objednávateľ dostane iba jednoduchý dodací list s počtom objednaných licencií. V prípade obchodu so spoločnosťou XXXXX sa jednalo o druhú možnosť, a preto spochybňuje tvrdenie, že práve preverovaných 4846 ks licencií v spoločnosti XXXXX malo byť dodaných ich spoločnosťou.

Taktiež uviedol, že v sídle ich slovenských a maďarských spoločností boli vykonávané domové prehliadky, avšak sa nenašli žiadne falzifikáty licencií.

K právnej kvalifikácii skutku a uplatnenému nároku na náhradu škody

Trestného činu podvodu podľa § 221 ods. 1 Trestného zákona sa dopustí ten, kto na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatí tým, že uvedie niekoho do omylu alebo využije niečí omyl, a spôsobí tak na cudzom majetku malú škodu, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.

Podľa § 221 ods. 4 písm. a) Trestného zákona, odňatím slobody na desať rokov až pätnásť rokov sa páchatel potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 a spôsobí ním škodu veľkého rozsahu.

Podľa § 20 Trestného zákona, ak bol trestný čin spáchaný spoločným konaním dvoch alebo viacerých páchatelov (spolupáchatelia), zodpovedá každý z nich, ako keby trestný čin spáchal sám.

Na naplnenie skutkovej podstaty akéhokoľvek trestného činu uvedeného v osobitnej časti Trestného zákona sa vyžaduje, aby došlo k naplneniu všetkých obligatórnych znakov konkrétnej skutkovej podstaty. Skutková podstata trestného činu predstavuje súhrn znakov vytvárajúcich typizáciu určitého ľudského správania ako konkrétne legislatívne vyjadrenie určitého trestného činu. Obligatórnymi znakmi každej skutkovej podstaty sú subjekt, objekt, subjektívna stránka a objektívna stránka. Objektom trestného činu je zákonom chránený záujem. Objektívna stránka predstavuje najmä konanie, následok a príčinnú súvislosť medzi konaním a následkom. Subjektívna stránka je charakterizovaná najmä zavinením. Subjektom

trestného činu je trestne zodpovedný páchatel'. Absencia naplnenia aspoň jedného z týchto znakov má za následok nemožnosť vyvodenia trestnej zodpovednosti.

Objektívna stránka trestného činu podvodu spočíva v konaní páchatel'a, ktorý na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatí tým, že uvedie niekoho do omylu alebo využije niečí omyl a spôsobí tak na cudzom majetku aspoň malú škodu. Z hľadiska subjektívnej stránky sa pre naplnenie skutkovej podstaty vyžaduje úmyselné zavinenie.

Podľa § 15 Trestného zákona *trestný čin je spáchaný úmyselne, ak páchatel'*

a) chcel spôsobom uvedeným v tomto zákone porušiť alebo ohroziť záujem chránený týmto zákonom, alebo

b) vedel, že svojím konaním môže také porušenie alebo ohrozenie spôsobiť, a pre prípad, že ho spôsobí, bol s tým uzrozumený.

Podľa § 16 Trestného zákona *trestný čin je spáchaný z nedbanlivosti, ak páchatel'*

a) vedel, že môže spôsobom uvedeným v tomto zákone porušiť alebo ohroziť záujem chránený týmto zákonom, ale bez primeraných dôvodov sa spoliehal, že také porušenie alebo ohrozenie nespôsobí, alebo

b) nevedel, že svojím konaním môže také porušenie alebo ohrozenie spôsobiť, hoci o tom vzhľadom na okolnosti a na svoje osobné pomery vedieť mal a mohol.

Podľa § 17 Trestného zákona *pre trestnosť činu spáchaného fyzickou osobou treba úmyselné zavinenie, ak tento zákon výslovne neustanovuje, že stačí zavinenie z nedbanlivosti.*

Splnomocnený zástupca poškodeného si uplatnil náhradu škody vo výške 559.034,56 € pozostávajúcu zo sumy 300.452 € spočívajúcej v kúpnej cene tovaru a zo sumy 258.582,56 €, ktorú zaplatila spoločnosť XXXXX za nové licencie Microsoft Windows 7 Professional. Pre výpočet škody spôsobenej trestným činom však bola v skutkovej uvádzaná „len“ suma 300.452 €, ktorá bola skutočnou škodou-reálny úbytok na majetku, príčinná súvislosť s trestným činom. Vzhľadom však na vykonaným dokazovaním ustálený stav, že skutok nie je trestným činom, táto okolnosť je, s ohľadom na nemennosť právnej kvalifikácie skutku a nemožnosti zaviazat' obvineného k náhrade škody, bez právneho významu.

Zhrnutie vykonaných dôkazov

Svedok XXXXX pri výsluchu uviedol, že na žiadosť obvineného vyhotovil elektronickú databázu produktových čísiel, ktorú mu aj odovzdal pri prebratí. Uvedené tvrdenie svedka nekorešponduje jednak s tvrdeniami obvineného, ktorý uviedol, že žiadny podrobný preberací protokol vyhotovený nebol, existoval len všeobecný dodací list s uvedením počtov jednotlivých položiek, ako ani s obsahom emailovej komunikácie, ktorá prebehla dňa 07.06.2013, teda len štyri dni pred prebratím tovaru, kedy XXXXX na požiadavku obvineného odpovedal, že taký spôsob evidencie nespracuje pre krátkosť času. Doložené fotokópie COA štítkov svedkom XXXXX, ktoré majú byť podľa neho tými, ktoré aj odovzdal obvinenému dňa 11.06.2013, však nekorešpondujú ani s jeho vyjadreniami v emailovej komunikácii s obvineným ako ani v jeho výsluchu, nakoľko malo dôjsť k dodaniu COA štítkov spoločnosti DELL, pričom fyzickou kontrolou vykonanou dozorujúcim

prokurátorom boli v zozname svedka XXXXX nájdené aj COA štítky od spoločnosti Lenovo, taktiež aj zmiešaná séria X15 a X16 od spoločnosti DELL, čím tak možno mať pochybnosť o tom, že svedok doložil fotokópie práve tých COA štítkov, ktoré aj mali byť dodané spoločnosti obvineného. Na vyhotovených fotokópiách, či už sa jedná o túto alebo inú objednávku, chýba akékoľvek „spárovanie“ s dodacím listom, prípadne faktúrou.

Vykonaným dokazovaním tak možno ustáliť, že ku konkrétnemu rozpisu COA čísiel nedošlo ani pri odovzdávaní tovaru XXXXX obvinenému ako ani pri následnom odovzdávaní tovaru obvineným zástupcovi spoločnosti XXXXX. Došlo však k nafoteniu prebratých COA štítkov zamestnancom spoločnosti XXXXX, čo deklaruje obsah súborov na DVD doložených svedkom XXXXX XXXXX, resp. fotografie doložené zástupcom poškodenej spoločnosti. Ich prezretím dozorujúcim prokurátorom bolo zistené, že sa vo všetkých prípadoch jedná o sériu X16 od spoločnosti DELL. Práve túto sériu COA štítkov uvádzal svedok XXXXX ako tú, ktorú zasielal obvinenému na kontrolu, a ktorú aj zrejme obvinenému dodal.

Otázku, či obvinený dodal spoločnosti XXXXX tie isté COA štítky ako prevzal od XXXXX tak nemožno jednoznačne zodpovedať, avšak možno poukázať na viacero skutočností, ktoré s najväčšou pravdepodobnosťou dokazujú, že sa jedná o rovnaké COA štítky (zhoda v sérii a označení spoločnosti DELL a pod. ako je už uvádzané vyššie). V prospech tvrdení obvineného však svedčí skutočnosť, že k prevzatiu tovaru od XXXXX malo dôjsť oveľa skôr, dodanie tovaru opakovane urgoval, čím by tak bolo možné riadne skontrolovať preberaný tovar. Nespornou je taktiež skutočnosť, že obvinený tovar preberal narýchlo v poobedňajších hodinách dňa 11.06.2013 v Jičíne a toho istého dňa aj tovar podľa objednávky spoločnosti XXXXX odovzdával vo Viedni, kde ku konkrétnej bližšej kontrole tovaru nedošlo.

Spoločnosť XXXXX sa tak okrem jednoduchej vizuálnej kontroly zjavne spoliehala len na vyhlásenie poskytnuté obvineným ako zástupcom dodávateľa, zhodne ako sa spoliehol obvinený pri prebratí tovaru od XXXXX, zástupcu spoločnosti XXXXX, ktorý obvinenému ešte pred dodaním tovaru poskytol vyhlásenie o pravosti a legálnosti tovaru.

V uvedenom prípade možno jednoznačne skonštatovať, že obvinený po obchodnej stránke s nedostatočnou starostlivosťou pristúpil k overeniu si kvality dodávaného tovaru, k čomu bez pochyb došlo najmä z dôvodu prietahov a zavádzania zo strany zástupcu spoločnosti XXXXX avšak z trestnoprávneho hľadiska nemožno obvinenému pričítať úmysel uviesť zástupcov spoločnosti XXXXX do omylu, resp. využiť ich omyl, a spôsobiť im týmto konaním škodu a na opačnej strane seba týmto konaním obohatiť. Obvinenému by tak bolo možné pričítať len nedbanlivostné konanie, ktorého výsledkom bolo spôsobenie škody na strane spoločnosti XXXXX, avšak pre naplnenie skutkovej podstaty trestného činu podvodu sa vyžaduje úmyselné zavinenie.

Za jeden z najpodstatnejších dôkazov, ktorý odôvodňuje vydanie uznesenia o zastavení trestného stíhania možno určiť práve emailovú komunikáciu medzi obvineným a zástupcami spoločnosti XXXXX, nakoľko práve touto formou došlo k dojednaniu obchodu a podmienok dodania tovaru. Obvinený sa opakovane dožadoval zaslania vzoriek tovaru na kontrolu, podpísania prehlásenia o kvalite a legálnosti nadobudnutia tovaru. Taktiež možno poukázať na obsah doplnenej

výpovede svedka XXXXX uskutočnenej po vznesení obvinenia a doplnených listinných dôkazov, z ktorých súhrnne vyplynulo, že spoločnosť XXXXX a obvinený, resp. spoločnosti, v ktorých bol konateľom, aj po uskutočnení predmetného obchodu ďalej spolupracovali. Z výpisu z obchodného registra taktiež vyplýva, že spoločnosť XXXXX stále existuje, pričom obvinený je konateľom viacerých obchodných spoločností.

Taktiež poukazujem na moment začiatku dohadovania obchodu so spoločnosťou XXXXX, kedy prvý kontakt nastal dňa 05.02.2013 (stretnutie v sídle spoločnosti vo Viedni) a kedy došlo k prvotným jednaniam ohľadom kvality, druhu a množstva tovaru a na druhej strane prvý kontakt spoločností XXXXX a XXXXX nastal až dňa 30.04.2013, kedy XXXXX kontaktoval obvineného za účelom spolupráce. K záväznej objednávke spoločnosti XXXXX došlo dňa 29.05.2013, v ktorom čase už obvinený intenzívne komunikoval s XXXXX ohľadom nákupu a dodania licencií, pričom zjavne k nákupu kompletného množstva licencií od spoločnosti XXXXX a jeho následného predaja spoločnosti XXXXX došlo z dôvodu, že táto spoločnosť bola schopná pokryť celý dopyt spoločnosti XXXXX, čím tak mohla spoločnosť XXXXX zakúpiť kompletný tovar od jedného subjektu a nie spojením od viacerých dodávateľov. Z vykonaných výsluchov vyplynulo, že spoločnosť XXXXX bola vybratá aj preto, že vedela dodať také množstvo licencií (4.846 ks), pričom táto okolnosť bola známa, a zástupcami spoločnosti XXXXX deklarovaná, ešte predtým ako vôbec došlo ku kontaktu spoločností XXXXX a XXXXX, čím tak možno vylúčiť, že by sa tieto spoločnosti vopred dohodli na predaji falošných licencií spoločnosti XXXXX.

Kúpa tovaru za sumu 144.529 €, ktorá mala byť podľa vyjadrenia svedkyne XXXXX neprímerane nízka, a jeho následný predaj za sumu 300.452 € samo o sebe nepreukazuje, že obvinený mal vedieť o tom, že licencie nie sú legálne. Z emailovej komunikácie je zrejmé, že k zisťovaniu cien tovaru vo všeobecnej rovine došlo už pred dojednaním predmetného obchodu, pričom obvinený už toho času zástupcovi spoločnosti XXXXX uvádzal, že ním navrhované ceny sú privysoké, štandardne taký tovar kupuje za výrazne nižšiu cenu a k obchodu za takých podmienok nedôjde.

Nad rámec, v rovine úvah, a teda v prípade ustálenia spáchania tohto skutku obvineným a jeho kvalifikovania ako trestného činu, možno prejavíť pochybnosti o možnej pohnútky a logiky takéhoto konania obvineného. Predaj licencií spoločnosti XXXXX, o ktorých by obvinený vedel, že sú falošné, by bolo možné minimálne označiť ako za krátkozraké, nakoľko s ohľadom na obsah predmetu činnosti spoločnosti XXXXX bolo len otázkou času, kedy by sa takáto skutočnosť zistila a vyvodili sa dôsledky takéhoto konania. Spoločnosť XXXXX sa takémuto predmetu obchodnej činnosti venovala pred týmto skutkom a dodnes sa venuje (teda aj šesť rokov po skutku), ako aj obvinený, ktorý to sám uviedol pri výsluchu, pričom z vykonaných lustrácií nevyplýva, že by bol obvinený pre trestnú činnosť vzťahujúcu sa k predaju nelegálneho softvéru, falošných licencií stíhaný, resp. aj pre akúkoľvek inú trestnú činnosť stíhaný alebo odsúdený. Z dostupných údajov taktiež ani nie je zrejmé, že by sa obdobná situácia v rámci obchodnej činnosti obvineného opakovala.

Záverom považujem za potrebné poukázať aj na tú skutočnosť, že za spoločnosť XXXXX konal pri dojednávaní obchodu od prvopočiatku okrem

obvineného aj p. XXXXX ktorý by v prípade ustálenia kvalifikácie skutku ako trestného činu mal byť považovaný za spoluobvineného, pričom však trestné stíhanie vo vzťahu k jeho osobe bolo ukončené maďarskými justičnými orgánmi zastavením.

Konaním obvineného tak nedošlo k naplneniu skutkovej podstaty trestného činu podvodu ako ani iného trestného činu a jedná sa rýdzo o spor riešiteľný prostriedkami civilného práva.

Nakoľko však mám za dostatočne preukázané, že licencie dodávané spoločnosti XXXXX prvotne pochádzali od spoločnosti XXXXX, za ktorú koná XXXXX, bude po nadobudnutí právoplatnosti tohto uznesenia o zastavení trestného stíhania tento poznatok o predaji falošných licencií spoločnosti Microsoft vyťažený a odstúpený na ďalšiu realizáciu príslušnému štátnemu zastupiteľstvu v Českej republike podľa sídla spoločnosti XXXXX

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu je prípustná sťažnosť, ktorú možno podať orgánu, ktorý rozhodnutie vydal, do troch pracovných dní od oznámenia uznesenia. Sťažnosť má odkladný účinok. (§ 185 a nasl. Tr. por.)

JUDr. Branislav Delej
prokurátor