

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Štefana Harabina a členov JUDr. Daniela Hudáka, JUDr. Viliama Dohňanského, JUDr. Jany Serbovej a JUDr. Libora Duľu, na neverejnom zasadnutí 28. júna 2013 v Bratislave, v trestnej veci proti obvinenému **Ing. P. Ď.**, vedenej na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 4 T 2/2005, prerokoval dovolanie, ktoré podal obvinený **Ing. P. Ď.**, prostredníctvom obhajcu JUDr. D. D., advokáta v Bratislave, proti rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. októbra 2008, sp. zn. 4 To 2/2008, a takto

r o z h o d o l :

Podľa § 382 písm. c/ Tr. por. sa dovolanie obvineného Ing. P. Ď. **o d m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e :

Rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 27. júna 2007, sp. zn. 4 T 2/2005, bol obvinený Ing. P. Ď. uznaný za vinného zo spáchania pokračovacieho trestného činu podvodu podľa § 250 ods. 1, ods. 4 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 (ďalej len „Tr. zák.“) sčasti dokonaného, sčasti v štádiu pokusu podľa § 8 ods. 1 Tr. zák., na tom skutkovom základe, že

ako konateľ spoločnosti C., s.r.o., so sídlom na H. ul. č. X. v Bratislave v období od 27. mája 1996 v úmysle uviesť do omylu pracovníkov D.Ú., B. a neoprávnene sa obohatiť podal D.Ú., B. so sídlom na Ž. ul. č. X v B. daňové priznanie pre daň z pridanej hodnoty, 27. mája 1996 za zdaňovacie obdobie mesiaca apríl 1996, 3. júna 1996 za zdaňovacie obdobie mesiaca máj 1996, 1. júla 1996 za zdaňovacie obdobie mesiaca jún 1996, 2. augusta 1996 za zdaňovacie obdobie mesiaca júl 1996, 4. septembra 1996 za zdaňovacie obdobie mesiaca august 1996 a 30. októbra 1996 za zdaňovacie obdobie mesiaca september 1996, ktorým uplatnil nárok na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty za mesiac apríl 1996

v sume 460.944 Sk, za mesiac máj 1996 v sume 6.902.116 Sk, za mesiac jún 1996 v sume 477.036 Sk, za mesiac júl 1996 v sume 463.778 Sk, za mesiac august 1996 v sume 465.303 Sk a za mesiac september 1996 v sume 6.903.937 Sk, pričom tieto nároky na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty uplatňoval na základe fiktívne vykazovaných zdaniteľných plnení, ktoré vykazoval ako realizáciu zmlúv o dielo z 20. apríla 1996 a z 1. júna 1996 uzavretých medzi spoločnosťami C., s.r.o., a P., a.s., hoci v skutočnosti takto vykazované zdaniteľné plnenia neboli realizované a na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty podľa ustanovení zákona č. 289/1995 Z.z. o dani z pridanej hodnoty nemala spoločnosť C., s.r.o., nárok. Celkovo si uplatnil nárok na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty za obdobie mesiacov apríl až september 1996 v sume 15.673.114 Sk, z tejto sumy D.Ú., B. vyplatil spolu 8.769.177 Sk ako vrátenie uplatneného nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty za mesiace apríl až august 1996 poukázaním platieb na účty spoločnosti C., s.r.o., na účet č. X. vedený v IRB., a.s. 20. júna 1996 v sume 460.944,- Sk a na účet č. X. vedený vo VUB, a.s., 28. júna 1996 v sume 6.902.116 Sk, 31. júla 1996 v sume 477.036 Sk, 2. septembra 1996 v sume 463.778 Sk a 4. októbra 1996 v sume 465.303 Sk. Zostávajúcu časť uplatneného nadmerného odpočtu za mesiac september 1996 v sume 6.903.937 Sk D.Ú., B. na základe kontroly uplatneného nároku nevyplatil. Na ťarchu štátneho rozpočtu Slovenskej republiky tak Ing. P. Ď. spôsobil škodu spolu vo výške 8.769.177 Sk a pokiaľ by D.Ú., B. vyplatil aj zostávajúcu časť uplatneného nadmerného odpočtu za mesiac september 1996 v sume 6.903.937 Sk, spôsobil by tak Ing. P. Ď. na ťarchu štátneho rozpočtu Slovenskej republiky celkovo škodu vo výške 15.673.114 Sk.

Krajský súd mu za to uložil podľa §250 ods. 4, § 35 ods. 2, § 39a ods. 3 Tr. zák. súhrnný trest odňatia slobody vo výmere 8 rokov so zaradením na jeho výkon do I. nápravno-výchovnej skupiny. Podľa §§ 49 ods. 1, 50 ods. 1 Tr. zák. mu uložil aj trest zákazu činnosti riadiť motorové vozidlá akéhokolvek druhu na dobu 6 rokov. Zároveň zrušil rozsudok Okresného súdu Bratislava I z 11. apríla 2005, sp. zn. 5 T 104/04, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 15. mája 2007, sp. zn. 3 To 23/07, vo výroku o treste a spôsobe jeho výkonu, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad. Podľa § 228 ods. 1 zák. č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (Trestný poriadok) v znení účinnom do 1. januára 2006 (ďalej len „Tr. por.“) uložil obvinenému povinnosť nahradiť poškodenej strane, D.Ú., B. Š. X., B., sumu 8.740.000 Sk.

Najvyšší súd rozsudkom z 30. októbra 2008, sp. zn. 4 To 2/2008, podľa § 258 ods. 1 písm. d/, e/ Tr. por. na podklade odvolania obvineného zrušil rozsudok krajského súdu v celom rozsahu a na základe § 259 ods. 3 Tr. por. uznal obvineného za vinného zo spáchania pokračovacieho trestného činu podvodu podľa § 250 ods. 1, 5 Tr. zák. sčasti dokonaného, sčasti v štádiu pokusu podľa § 8 ods. 1 Tr. zák. na vyššie uvedenom skutkovom základe, za čo mu podľa § 250 ods. 5, § 35 ods. 2, § 39a ods. 3 Tr. zák. uložil súhrnný trest odňatia slobody vo výmere 5 rokov so zaradením na jeho výkon do I. nápravno-výchovnej skupiny. Podľa § 53 ods. 1, § 54 ods. 3 Tr. zák. mu uložil aj peňažný trest vo výmere 1.000.000 Sk spolu s náhradným trestom odňatia slobody vo výmere jeden rok pre prípad, že by výkon tohto trestu mohol byť úmyselne zmarený. Zároveň mu podľa § 49 ods. 1, § 50 ods. 1 Tr. zák. uložil aj trest zákazu činnosti riadiť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu na dobu 6 rokov. Zrušil tiež rozsudok Okresného súdu Bratislava I z 11. apríla 2005, sp. zn. 5 T 104/04, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 15. mája 2007, sp. zn. 3 To 23/07, vo výroku o treste a spôsobe jeho výkonu, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad. Podľa § 228 ods. 1 Tr. por. uložil obvinenému povinnosť nahradiť poškodenej strane, D. Ú. B. Š. X., B., sumu 8.740.000 Sk.

Rozsudok odvolacieho súdu bol obvinenému, rovnako ako aj jeho obhajcovi, Mgr. R.B., doručený 10. decembra 2008.

Krajský súd 24. mája 2012 predložil dovolaciemu súdu dovolanie, ktoré podal obvinený prostredníctvom obhajcu 27. februára 2012, proti rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. októbra 2008, sp. zn. 4 To 2/2008, v ktorom uplatnil dovolacie dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. a/, písm. b/, písm. c/, písm. e/, písm. g/, písm. i/ zák. č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok (ďalej len „Tr. por.“) v znení účinnom do 31. augusta 2011. Predchádzalo tomu vlastné písomné podanie obvineného označené ako dovolanie, osobne podané na Krajskom súde v Bratislave 12. decembra 2011. Po obsahovej stránke je totožné s dovolaním podaným prostredníctvom obhajcu.

V dovolaní obvinený namieta neprimeranú dĺžku konania. Z tvrdenia odvolacieho súdu, že „na dĺžke súdneho konania nesie určitú vinu aj samotný obžalovaný častými ospravedlňeniami a výmenou obhajcov“, vyvodil zaujatosť sudcov tohto súdu. Vo vzťahu k dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por. argumentuje tým, že „*JUDr. P. Szabo mal byť vylúčený z prejednávania veci v odvolacom konaní, keďže nemohol nezaujato*

posudzovať odvolacie námietky“. V tejto spojitosti poukázal na námietku zaujatosti voči všetkým členom senátu 4T Krajského súdu v Bratislave, o ktorej *„nebolo rozhodnuté“*. Porušenie práva na zákonného sudcu obvinený videl v tom, že kým *„prvé odvolanie bolo pridelené senátu 5 To, ktorý vrátil spis ako predčasne predložený, po opätovnom predložení vo veci rozhodoval senát 4 To.“* Vytýka viacero porušení práva na obhajobu. V tomto smere uvádza, že *„odvolací súd napriek oznámeniu dovolateľa o zvolení obhajcu verejné zasadnutie o odvolaní neodročil, čím de facto znemožnil, aby bol v konaní zastúpený iným než ustanoveným obhajcom“*. Taktiež *„zo strany konajúcich súdov nebol riadne poučený o svojich právach, najmä o práve vznášať námietky zaujatosti, zvoliť obhajcu, podávať opravné prostriedky“*. Porušenie práva na obhajobu dovolateľ vidí aj v postupe krajského súdu, ktorý *„dvakrát rozhodol o oslobodení ustanoveného obhajcu od povinnosti obhajovať, čím porušil princíp ne bis in idem.“* Za zásadnú považuje skutočnosť, že *„mu bolo odopreté právo vypovedať na hlavnom pojednávaní“*. Namietá, že odvolací súd porušil zákaz reformatio in peius, keď *„len na podklade odvolania obvineného posúdil skutok podľa prísnejšieho ustanovenia Trestného zákona“*. Podľa dovolateľa neboli splnené podmienky na uloženie peňažného trestu, pretože *„dovolateľ konal ako štatutárny orgán spoločnosti C. spol. s r. o., ktorá získala a použila sporné finančné prostriedky na svoju podnikateľskú činnosť“*. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. vidí v *„nedostatočne zistenom skutkovom stave, v dôsledku čoho nebolo preukázané úmyselné zavinenie ani objektívna stránka trestného činu podvodu“*. Výhrady uplatňuje aj ku spôsobeniu škody ako zákonného znaku skutkovej podstaty trestného činu podvodu, lebo *„v konaní nebolo preukázané, komu vznikla škoda a kto je oprávnený uplatňovať si nárok na jej náhradu“*. Vo vzťahu k dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. uvádza nesplnenie podmienok na prečítanie zápisníc o výpovediach svedkov Ing. Š., Ing. V. a Ing. K. Odvolávajúci sa na porušenie základných zásad trestného konania podľa § 2 ods. 1, ods. 2, ods. 4, ods. 5, ods. 6, ods. 11, ods. 13 Tr. por. a zásady *„in dubio pro reo“* navrhol, aby dovolací súd zrušil napadnuté rozhodnutia odvolacieho súdu a súdu prvého stupňa a prikázal Krajskému súdu v Bratislave vec v potrebnom rozsahu znovu prerokovať a rozhodnúť.

Prokurátor v zmysle § 376 Tr. por. sa nestotožnil s námietkami dovolateľa. Zdôraznil, že otázkou primeranosti dĺžky konania sa zaoberal aj odvolací súd pri ukladaní trestu. K právu na zákonného sudcu uviedol, že spôsob pridelenia vecí vychádza z rozvrhu práce. Spochybnil tvrdenia o porušení práva na obhajobu. Za zvolenie obhajcu zodpovedá sám obvinený, ktorý mal v tomto smere dostatočný časový priestor. Neobstoja ani výhrady dovolateľa vo vzťahu k riadnemu poučeniu. Obvinený niekoľkokrát využil právo vznášať

námietky zaujatosti, bol poučený o práve zvoliť si obhajcu, o práve podávať opravné prostriedky dokonca po vyhlásení konkrétnych rozhodnutí. Zo zápisnice o hlavnom pojednávaní z 5. decembra 2005 vyplýva, že bol výslovne poučený o práve namietať protokoláciu zápisnice. K porušeniu princípu „ne bis in idem“ uviedol, že súd rozhodol o oslobodení JUDr. L. 5. decembra 2005, pričom písomné vyhotovenie tohto rozhodnutia bolo obvinenému doručené 17. decembra 2005. Neobstojí ani tvrdenie dovolateľa o porušení zákazu reformatio in peius. Pôvodný trest odňatia slobody vo výmere 8 rokov odvolací súd nahradil trestom odňatia slobody vo výmere 5 rokov a peňažným trestom.

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) zistil, že dovolanie je prípustné (§ 368 ods. 1, ods. 2 písm. h/ Tr. por.), bolo podané oprávnenou osobou (§ 369 ods. 2 písm. b/ Tr. por.), na mieste, kde možno tento mimoriadny opravný prostriedok podať (§ 370 ods. 1 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011). Jednou z podmienok na podanie tohto mimoriadneho opravného prostriedku je aj jeho včasné podanie. Podľa § 370 ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011 ak sa dovolanie podáva v prospech obvineného, musí sa podať najneskôr do troch rokov od doručenia rozhodnutia súdu.

Dovolací súd zo spisového materiálu zistil, že obvinený si dovolaním napadnutý rozsudok osobne prevzal **10. decembra 2008** v Sabinove, čo potvrdil vlastnoručným podpisom (doručenka opatrená pečiatkou Ústavu na výkon väzby, Ul. kpt. Nálepku, Prešov z 10. decembra 2008, nachádzajúca sa v zbernom spise Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 To/2/2008). Lehota na podanie dovolania mu začala plynúť **11. decembra 2008** a skončila v nedeľu **11. decembra 2011**. S prihliadnutím na § 63 ods. 5 Tr. por. sa za **posledný deň lehoty** považuje najbližší budúci pracovný deň, teda **pondelok 12. december 2011**. Obvinený doručil písomné podanie označené ako dovolanie osobne na Krajský súd v Bratislave **12. decembra 2011**. Zákonom ustanovená lehota troch rokov na podanie dovolania bola zachovaná.

Dovolací súd nezistil žiaden z uplatnených dovolacích dôvodov podľa § 371 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011, pre ktorý by zrušil napadnuté rozhodnutie, ako aj predchádzajúce rozhodnutie súdu prvého stupňa tak, ako sa toho domáha dovolateľ.

Dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok v rámci trestného konania je spôsobilé privodiť prelomenie zásady nezmeniteľnosti právoplatných rozhodnutí, a preto

ho možno aplikovať iba v prípadoch, ak je to odôvodnené závažnosťou pochybenia napadnutého rozhodnutia súdu. Aj Ústavný súd v rámci svojej rozhodovacej činnosti plne akceptuje, že dovolací súd nie je už na základe samotného vymedzenia dovolacích dôvodov v § 371 Tr. por. predurčený k úplnému *prieskumu rozhodnutí nižších súdov činných v rámci trestného konania*. **Dôvody dovolania sú**, v porovnaní s dôvodmi zakotvenými pre zrušenie rozsudku v odvolacom konaní, **podstatne užšie**.

Obvinený uplatnil dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. a/ Tr. por. Toto ustanovenie predpokladá rozhodnutie vo veci súdom, ktorý nebol vecne alebo miestne príslušný. V danom prípade sa to nestalo. Obžaloba bola podaná na krajský súd 24. februára 2005, t. j. pred dňom nadobudnutia účinnosti zákona č. 301/2005 Z. z. Podľa § 564 ods. 4 Tr. por. účinného od 1. januára 2006 konanie v prvom stupni vykonáva príslušný krajský súd v zmysle doterajších predpisov, t. j. podľa Trestného poriadku účinného do 1. januára 2006 (ďalej len „Tr. por.“). Príslušnosť súdu sa posudzuje podľa ustanovení §16 - § 18 Tr. por. Podľa § 17 ods. 1 veta druhá Tr. por. o trestnom čine podvodu, ktorým je spôsobená škoda veľkého rozsahu, koná v prvom stupni krajský súd ako vecne príslušný. V tomto smere neobstojí tvrdenie dovolateľa, že konajúce súdy sa nevysporiadali s námietkou vecnej príslušnosti Krajského súdu v Bratislave. V zmysle Trestného poriadku účinného do 1. januára 2006 bolo povinnosťou predsedu senátu, aby po podaní obžaloby túto preskúmal a podľa jej obsahu a obsahu spisu posúdil, či ju treba predbežne prejednať na zasadnutí senátu alebo či môže nariadiť o nej hlavné pojednávanie. Dôvody pre predbežné prejednanie obžaloby sú pri tom taxatívne uvedené v § 186 Tr. por. Predseda senátu nezistil dôvod, pre ktorý by bolo potrebné obžalobu predbežne prejednať a následne rozhodnúť podľa § 188 Tr. por., preto dal odpis obžaloby doručiť oprávneným osobám a v zmysle § 189 Tr. por. nariadil vo veci hlavné pojednávanie.

Uplatnený dovolací dôvod v zmysle § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por. predpokladá rozhodnutie súdu v nezákonnom zložení. Z ustálenej judikatúry dovolacieho súdu vyplýva, že nezákonne zloženým dovolacím súdom je súd, ktorý je obsadený v rozpore s ustanoveniami určujúcimi zloženie súdneho orgánu, ktorý má vec prejednať a rozhodnúť. Obsadenie súdu je v Trestnom poriadku a v zákone č. 757/2004 Z. z. vymedzené od samosudcu až po rozmanité rozhodovacie útvary (senáty) zložené z troch a viacerých sudcov. Na toto kritérium nadväzuje zásada pridelovania vecí jednotlivým sudcom alebo senátom v súlade s pravidlami obsiahnutými v rozvrhu práce a spôsobom, ktorý určuje zákon. Obvinený namietal porušenie

práva na zákonného sudcu v konaní vedenom na Najvyššom súde tým, že 6. augusta 2007 bolo odvolanie pridelené senátu 5 To, ktorý ho prípisom z 13. augusta 2007 vrátil ako predčasne predložené. Po vrátení veci mala byť vec znovu zapísaná senátu 5 To. Dovolací súd preskúmal argumenty dovolateľa a zistil, že ani tento dôvod dovolania nie je naplnený. Zohľadnil pri tom aj existujúcu judikatúru Ústavného súdu SR, v zmysle ktorej je zásada zákonného sudcu ústavnou zárukou pre každého, že v jeho veci bude rozhodovať súd a sudcovia, ktorí sú na to povolaní podľa vopred známych pravidiel, ktoré sú obsahom rozvrhov práce upravujúcich pridelovanie súdnych prípadov jednotlivým sudcom tak, aby bola zachovaná zásada pevného pridelovania súdnej agendy a aby bol vylúčený výber súdov a sudcov „ad hoc“ (*nález Ústavného súdu SR z 26. októbra 2005, sp. zn. I. ÚS 239/04; uznesenie Ústavného súdu SR z 18. októbra 2007, sp. zn. IV. ÚS 257/07*). Rozhodovanie veci zákonným sudcom (aj súdom) je tak základným predpokladom na naplnenie podmienok spravodlivého procesu zaručeného v čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Základné právo na zákonného sudcu vyplývajúce z čl. 48 ods. 1 ústavy má za cieľ zabrániť tomu, aby súd, ktorý má konkrétnu vec prerokovať a rozhodnúť, bol obsadený spôsobom, ktorý by sa dal označiť za svojvoľný alebo prinajmenšom za účelový. Toto základné právo je v posudzovanom prípade konkretizované v Trestnom poriadku a v predpisoch upravujúcich organizáciu súdnictva a postavenie sudcov. Dovolací súd skúmal, či bola rešpektovaná zásada pridelovania vecí jednotlivým senátom v súlade s pravidlami obsiahnutými v rozvrhu práce na rok 2008 a spôsobom, ktorý určuje zákon. Podľa § 3 ods. 3 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o súdoch“) zákonný sudca je sudca, ktorý vykonáva funkciu na príslušnom súde a bol určený v súlade so zákonom a rozvrhom práce na konanie a rozhodovanie prejednávanej veci. Za zákonného sudcu treba považovať podľa viacerých právnych prameňov sudcu, ktorý spĺňa zákonom určené predpoklady pre výkon tejto funkcie, bol natrvalo alebo dočasne pridelený na výkon funkcie k určitému súdu, jeho funkcia nezanikla a bol určený v súlade s rozvrhom práce súdu. Ak súd rozhoduje v senáte, zákonnými sudcami sú všetci sudcovia určení podľa rozvrhu práce na konanie a rozhodovanie v senáte. Zo spisového materiálu je zrejmé, že odvolanie obvineného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave z 27. júna 2007, sp. zn. 4T 2/2005, napadlo na najvyšší súd 6. augusta 2007 a náhodným výberom pomocou technických a programových prostriedkov schválených Ministerstvom spravodlivosti SR bolo pridelené senátu 5T v zložení JUDr. Kliment, JUDr. Hatala a JUDr. Szabo. Tento senát prípisom z 13. augusta 2007 vrátil vec ako predčasne predloženú krajskému súdu. V zbernom spise odvolacieho súdu

sa nachádza pokyn predsedu trestnoprávneho kolégia z 28. septembra 2007, adresovaný elektronickej podateľni. V ňom na základe časti IV., článku II., bodu 5 Rozvrhu práce Najvyššieho súdu SR na rok 2007 určil na rozhodnutie o sťažnosti obvineného vo veci 4 Tost 35/2007 senát 4T (predseda senátu JUDr. Bdžoch). Vychádzal pri tom zo zistenia, že sťažnosť obvineného proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave zo 16. augusta 2007, predložená najvyššiemu súdu 7. septembra 2007, je iným predmetom rozhodovania, ako rozhodovanie o odvolaní tohto obvineného proti rozsudku krajského súdu. Po odstránení formálnych chýb krajským súdom bolo 22. februára 2008 odvolanie obvineného opätovne predložené najvyššiemu súdu. V tomto štádiu však došlo k chybe pri jeho zápise v elektronickej podateľni. V zbernom spise odvolacieho súdu sa nachádzajú všetky úpravy súvisiace s touto chybou v zápise (list predsedu senátu 4T JUDr. Bdžocha z 19. marca 2008, v ktorom upozorňuje na mylný zápis, pokyn predsedu kolégia z toho istého dňa na postup podľa jeho úpravy z 28. septembra 2007, ako aj úradný záznam pracovníčky elektronickej podateľne o tom, že 22. februára 2008 zastupujúca pracovníčka p. Š. vykonala mylný zápis). Na základe pokynu predsedu kolégia bolo 19. marca 2008 odvolanie obvineného výnimkou prevedené do senátu oprávnenému o ňom rozhodnúť, t.j. senátu v zložení JUDr. Kliment, JUDr. Hatala a JUDr. Szabo. Na podklade uvedeného je evidentné, že dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por. naplnený nebol.

Dovolateľ vytýkal porušenie práva na obhajobu, konkrétne *práva na zastúpenie zvoleným obhajcom a absenciu riadneho poučenia; porušenie práva oboznámiť sa s vyšetrovacím spisom a práva vyjadriť sa ku všetkým vykonávaným dôkazom; nevysporiadanie sa s podaním z 29. marca 2005; porušenie princípu ne bis in idem pri rozhodovaní o oslobodení ustanoveného obhajcu JUDr. L. od povinnosti obhajovať; nerozhodnutie o žiadosti obvineného o oslobodenie ustanoveného obhajcu Mgr. B. od povinnosti obhajovať; opomenutie vykonať výsluch obvineného*. Dovolací súd nezistil, že by v predmetnej veci bolo zásadným spôsobom porušené právo na obhajobu tak, ako to vyžaduje § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. Dovolateľ si jednotlivé ustanovenia Trestného poriadku vykladá nesprávne. Za porušenie ustanovení §§ 37 ods. 2, 41 ods. 3 Tr. por. označil skutočnosť, že odvolací súd neodročil verejné zasadnutie o odvolaní po tom, čo mu listom z 22. októbra 2008 oznámil, že si zvolil obhajcu. V tomto smere sa dovolací súd stotožnil s názorom prokurátora, že dovolateľ na uplatnenie svojich obhajobných práv mal dostatočne dlhú dobu od podania odvolania v júli 2007 až do konania verejného zasadnutia v októbri 2008, ako aj s názorom odvolacieho súdu, že zmena obhajcu v zásade nie je dôvodom pre

odvolanie už nariadených úkonov, o ktorých boli riadne upovedomení obžalovaný i jeho doterajší obhajca. Keďže zvolenie advokáta za obhajcu nie je jednostranným úkonom, ale nutne vyžaduje, aby advokát obhajobu prijal, dovolací súd zdôrazňuje, že k zvoleniu obhajcu v danom prípade nedošlo z dôvodu absencie prijatia obhajoby obhajcom. Obvinený totiž na verejnom zasadnutí pri predložení vlastnoručne spísaného splnomocnenia pre advokáta JUDr. H. uviedol, že ten jeho obhajobu dosiaľ neprevzal, lebo o tom nemá vedomosť. Tvrdenie dovolateľa o absencii riadneho poučenia zo strany konajúcich súdov nemá oporu v spise. Poučovacia povinnosť v zmysle § 2 ods. 13 Tr. por. totiž nie je neohraničená, t.j. že by súd oboznámil obvineného so všetkými právami a povinnosťami, bez zreteľa k tomu, či procesná situácia, v ktorej by mohol svoje práva v konaní realizovať, vôbec nastane. Podstatné je, aby bol obvinený poučený v čase, kedy je to podľa stavu konania pre neho potrebné. V zmysle judikatúry EŠLP by absencia poučenia o možnosti podať opravný prostriedok mohla znamenať porušenie práva na prístup k súdu, v danom prípade však takýto stav nenastal. Vo všetkých troch dovolateľom namietaných rozhodnutiach (4To 2/2008, 4 Tost 35/2007, 4 Ndt 10/2008) bol obvinený riadne a správne poučený. V rozsudku 4To 2/2008 o tom, že proti nemu nie je prípustný ďalší riadny opravný prostriedok, a vo zvyšných dvoch o tom, že proti týmto uzneseniam nie je sťažnosť prípustná. Ako neopodstatnené vyhodnotil dovolací súd aj námietky uvedené v časti I. písm. G dovolania. Vo vyšetrovacom spise sa nachádzajú zápisnice o úkonoch uskutočnených po začatí trestného stíhania, pričom obvinený rovnako ako aj jeho obhajca mal v zmysle § 166 Tr. por. možnosť vyšetrovací spis preštudovať a podať návrhy na doplnenie vyšetrovania. Z nepochopenia jednotlivých ustanovení o sťažnosti a nariadení hlavného pojednávania a ich nesprávneho výkladu pramení aj námietka dovolateľa, že konajúce súdy sa nevysporiadali so sťažnosťou proti rozhodnutiu o prijatí obžaloby a nariadení hlavného pojednávania. Sťažnosť je totiž riadnym opravným prostriedkom proti uzneseniu, pričom uznesenie súdu možno sťažnosťou napadnúť len v tých prípadoch, kde to zákon výslovne pripúšťa a ak rozhoduje vo veci v prvom stupni (§ 141 ods.1, 2 Tr. por.). Nariadenie hlavného pojednávania je zase rozhodnutím organizačno-technickej povahy, ktorého výsledkom je predvolanie, resp. upovedomenie o termíne hlavného pojednávania. Rovnaký záver o nesprávnej interpretácii platí aj pokiaľ ide o namietané porušenie princípu zákazu rozhodnutia dvakrát v tej istej veci. Ústavná zásada zákazu ne bis in idem v čl. 50 ods. 5 Ústavy SR má svoje vyjadrenie v § 11 ods. 1 písm. e/, písm. f/, písm. h/ Tr. por. Podľa nej nikoho nemožno trestne stíhať za čin, za ktorý bol už právoplatne odsúdený alebo oslobodený spod obžaloby. Táto zásada nevylučuje uplatnenie mimoriadnych opravných prostriedkov v súlade so zákonom.

Porušením práva na obhajobu nie je ani to, že predsedníčka senátu neoslobodila ustanoveného obhajcu Mgr. B. od povinnosti obhajovať, pričom túto skutočnosť obvinenému oznámila v liste. Povinnosťou súdu je totiž zaoberať sa návrhmi a žiadosťami obvineného a nie povinnosť im vyhovieť. Podľa dovolateľa mu bolo odopreté vypovedať, čo označil za hrubý zásah do práva na obhajobu. Zo zápisnice z hlavného pojednávania však jednoznačne vyplýva, že dovolateľ v postavení obžalovaného mal možnosť sa vyjadriť ku všetkým skutočnostiam, ktoré sa mu kládli za vinu a k dôkazom o nich.

V spojitosti s dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por., ktorý zabezpečuje nestrannosť a nezaujatosť trestného konania ako celku, ako aj jednotlivých úkonov vykonávaných v rámci trestného konania, dovolateľ namietal, že JUDr. Szabo mal byť vylúčený z konania a rozhodovania o odvolaní, pretože sa zúčastnil na rozhodovaní o sťažnosti proti uzneseniu o oprave rozsudku krajského súdu. K vylúčeniu sudcu priamo zo zákona dochádza v prípade, ak bol v prejednávanej veci činný ako prokurátor, vyšetrovateľ, policajný orgán, spoločenský zástupca, obhajca alebo splnomocnenec zúčastnenej osoby alebo poškodeného (§ 30 ods. 2 Tr. por.). Z rozhodovania na súde vyššieho stupňa je okrem toho vylúčený sudca, ktorý sa zúčastnil rozhodovania na súde nižšieho stupňa, a naopak (§ 30 ods. 3 Tr. por.). Ani jedna z týchto situácií v danom prípade nenastala. JUDr. Szabo sa zúčastnil na rozhodovaní na súde rovnakého stupňa, navyše vo veciach s iným predmetom rozhodovania. V súvislosti s týmto dovolacím dôvodom obvinený vytýkal, že o námietke zaujatosti, ktorú vzniesol proti všetkým členom senátu krajského súdu, nebolo dosiaľ rozhodnuté. Dovolací súd zdôrazňuje, že námietku zaujatosti obvinený vzniesol až po tom, čo senát krajského súdu vyhlásil rozsudok, t. j. po skončení veci na súde prvého stupňa. Je pri tom povinnosťou procesnej strany, aby vzniesla námietku zaujatosti bezodkladne, len čo sa dozvedela o dôvodoch na jej vznesenie (§ 30 ods. 4 Tr. por.), inak sa o nej nekoná (§ 31 ods. 7 Tr. por.). Obvinený sa o dôvodoch odročenia hlavného pojednávania dozvedel už 23. februára 2006, a námietku zaujatosti voči členom senátu krajského súdu vzniesol až 27. júna 2007, čiže uvedenú povinnosť si nespĺnil. Napriek tomu sa stala predmetom preskúmania odvolacieho súdu aj námietka o zaujatosti senátu krajského súdu, ktorú obvinený odôvodnil tým, že pri odročení hlavného pojednávania na neurčito do právoplatnosti rozsudku Okresného súdu Bratislava I, sp. zn. 5T 104/04, vo veci konajúci senát vopred prejudikoval jeho vinu. Podľa názoru odvolacieho súdu však námietky vznesené obvineným nespĺňali dôvody podľa § 30 Tr. por. V posudzovanom prípade obvinený nastolil otázku vylúčenia sudcov senátu, ktorý bol povolaný vo veci rozhodnúť, až po tom, čo tento senát vo veci

rozhodol, preto sa odvolací súd správne uvedenými námietkami zaoberal v rámci odvolacieho konania.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. predpokladá, že rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom. Zákonným spôsobom získania dôkazu podľa § 89 ods. 2 Tr. por. účinného do 1. januára 2006 je splnenie formálnych (t. j. procesných) podmienok vyžadovaných Trestným poriadkom na vykonanie konkrétneho dôkazu za súčasného splnenia materiálnych (obsahových) podmienok. Obvinený namietal porušenie § 211 ods. 2 Tr. por. tým, že neboli splnené podmienky na prečítanie zápisníc o výpovediach svedkov Ing. Š., Ing. V. a Ing. K. Súd prvého stupňa postupoval v súlade s ustanoveniami Trestného poriadku. Príčinou na postup podľa § 211 ods. 2 Tr. por. pri týchto svedkoch bol fakt, že sa od svojich skorších výpovedí odchyľili práve z dôvodu, že si pre odstup času na okolnosti, ktoré vypovedali v prípravnom konaní, nepamätali.

Ako dovolací dôvod obvinený uplatnil aj § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por., podľa ktorého dovolanie možno podať, ak je rozhodnutie založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia; **správnosť a úplnosť zisteného skutku však dovolací súd nemôže skúmať a meniť**. V tejto súvislosti obvinený namietal nedostatočné zistenie skutkového stavu, nepreukázanie subjektívnej a objektívnej stránky trestného činu, neexistenciu škody, ako aj rozpor skutkovej vety s vykonaným dokazovaním.

Pokiaľ ide o nepreukázanie úmyslu spáchať trestný čin, je potrebné poukázať na stanovisko trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 14. júna 2010, sp. zn. Tpj 39/2010 (porovnaj stanovisko č. 3/2011, Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky, zošit 1/2011), podľa ktorého dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok nie je prostriedkom určeným na revíziu skutkových zistení, ktoré urobili súdy prvého a druhého stupňa. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. preto nemôže napĺňať ani poukaz na to, že nebola v konaní preukázaná vykonaným dokazovaním subjektívna stránka trestného činu. Táto totiž predstavuje vnútorný vzťah páchatel'a k spáchanému trestnému činu, ktorý nie je možné skúmať priamo, ale len sprostredkovane, t. j. tak ako sa navonok prejavuje v jeho konaní, ktoré je napokon obsahom skutkovej vety rozhodnutia. Predmetom dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. potom môže byť už len nesprávne právne posúdenie takto ustáleného skutku

v skutkovej vete rozhodnutia ustálenej súdmi prvého a druhého stupňa, ale nikdy samotné skutkové zistenia, ktoré sú jej obsahom a ktoré nie je možné akokoľvek dopĺňať a meniť.

Podstata správnej právnej kvalifikácie spočíva v tom, že skutok ustálený súdmi nižšieho stupňa je subsumovaný pod správnu skutkovú podstatu trestného činu upravenú v Trestnom zákone. Len opačný prípad, nesprávna subsumpcia, odôvodňuje naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por.

Vychádzajúc z prezumpcie správnosti a úplnosti skutku v skutkovej vete rozhodnutia ustálenej súdom druhého stupňa uvedený skutok **napĺňa všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu podvodu podľa § 250 ods. 1, 5 Tr. zák.** v znení účinnom do 1. januára 2006, sčasti dokonaného, sčasti v štádiu pokusu podľa § 8 ods. 1 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006. Obvinený svojím konaním spôsobil škodu veľkého rozsahu v zmysle kritérií uvedených v § 89 ods. 13 Tr. zák.

Dovolací súd posúdil i námietku dovolateľa, či boli splnené podmienky na uloženie peňažného trestu odvolacím súdom. Preskúmal aj zásadu zákazu reformatio in peius. Na rozdiel od súdu prvého stupňa odvolací súd (na podklade odvolania obvineného) uložil obvinenému tiež peňažný trest vo výške 1.000.000 Sk spolu s náhradným trestom odňatia slobody vo výmere 1 rok, lebo sa trestnou činnosťou snažil získať neoprávnený majetkový prospech a znížil mu trest odňatia slobody z 8 na 5 rokov. V prípade nariadenia výkonu i náhradného trestu odňatia slobody by jeho výmera bola nižšia než tá, ktorú uložil súd prvého stupňa. Uloženie aj peňažného trestu za súčasného podstatného zníženia trestu odňatia slobody znamená zmiernenie postihu dovolateľa. Porovnanie reálnej miery postihu obvineného jednoznačne ukazuje, že trest uložený odvolacím súdom je miernejší ako ten, ktorý uložil krajský súd. Dovolací súd na podklade vyjadreného ani v tomto smere nezistil naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. h/, ani porušenie zákazu reformatio in peius.

V danej veci podmienky dovolania obvineného Ing. P. Ď. neboli prítomné, preto ho na neverejnom zasadnutí podľa § 382 písm. c/ Tr. por. musel dovolací súd odmietnuť.

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

V Bratislave, 28. júna 2013

JUDr. Štefan H a r a b i n, v.r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia: Kristína Cíhová