

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Súd:                       | Najvyšší súd SR                |
| Spisová značka:            | 2TdoV/14/2014                  |
| Identifikačné číslo spisu: | 1005010011                     |
| Dátum vydania rozhodnutia: | 12.02.2015                     |
| Meno a priezvisko:         | JUDr. Štefan Harabin           |
| Funkcia:                   | sudca                          |
| ECLI:                      | ECLI:SK:NSSR:2015:1005010011.1 |

## UZNESENIE

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 Duřu, na neverejnom zasadnutí 12. februára 2015 v Bratislave, v trestnej veci proti obvinenému Ing. A. O., pre pokračovací trestný čin podvodu podľa § 250 ods. 1, 4 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006, vedenej na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 4 T 2/2005, prerokoval dovolanie, ktoré podal obvinený Ing. A. O., proti rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. októbra 2008, sp. zn. 4 To 2/2008, a takto

### rozhodol:

Podľa § 382 písm. c/ Tr. por. sa dovolanie obvineného Ing. A. O. odmieta.

### Odôvodnenie

Krajský súd v Bratislave obvineného Ing. A. O. uznal rozsudkom z 27. júna 2007, sp. zn. 4 T 2/2005, 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 Y, s.r.o., so sídlom na C. ul. č. XX v N. v období od 27. mája 1996 v úmysle uviesť do omylu pracovníkov Daňového úradu Bratislava IV a neoprávnene sa obohatiť podal Daňovému úradu Bratislava IV so sídlom na Žižkovej ul. č. 26 v Bratislave 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 plení, ktoré vykazoval ako realizáciu zmlúv o dielo z 20. apríla 1996 a z 1. júna 1996 uzavretých medzi spoločnosťami Y, s.r.o., a A., 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 Y., 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 Daňový úrad Bratislava IV 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 Y., s.r.o., na účet č. XXXXXXXX/XXXX vedený v Investičnej a rozvojovej banke, a.s. 20. júna 1996 v sume 460.944,- Sk a na účet č. 1144565451/0200 vedený vo Všeobecnej úverovej banke, 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 Daňový úrad Bratislava IV na základe kontroly uplatneného nároku nevyplatil. Na ťarchu štátneho rozpočtu Slovenskej republiky tak Ing. A. O. spôsobil škodu spolu vo výške 8.769.177 Sk a pokiaľ by Daňový úrad Bratislava IV vyplatil aj zostávajúcu časť uplatneného nadmerného odpočtu za mesiac september 1996 v sume 6.903.937 Sk, spôsobil by tak Ing. A. O. na ťarchu štátneho rozpočtu Slovenskej republiky celkovo škodu vo výške 15.673.114 Sk.

Za to mu krajský súd 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 a podľa § 49 ods. 1, § 50 ods. 1 Tr. zák. trest zákazu činnosti riadiť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu na dobu 6 rokov. Súčasne 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 Daňovému úradu Bratislava IV, Ševčenkova 32, Bratislava, sumu 8.740.000 Sk.

Rozsudkom z 30. októbra 2008, sp. zn. 4 To 2/2008, najvyšší súd podľa § 258 ods. 1 písm. d/, e/ Tr. por. na základe 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, ods. 5 Tr. zák. sčasti dokonaného, sčasti v štádiu pokusu podľa § 8 ods. 1 Tr. zák. na vyššie uvedenom skutkovom podklade, za čo mu uložil podľa § 250 ods. 5, § 35 ods. 2, § 39a ods. 3 Tr. zák. 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. 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 a podľa § 49 ods. 1, § 50 ods. 1 Tr. zák. trest zákazu činnosti riadiť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu na dobu 6 rokov. Zrušil zároveň 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 Daňovému úradu Bratislava IV, Ševčenkova 32, Bratislava, sumu 8.740.000 Sk.

Obvinenému, rovnako ako aj jeho obhajcov, Mgr. Romanovi Balcovi, bol rozsudok odvolacieho súdu doručený 10. decembra 2008.

24. mája 2012 krajský súd predložil dovolaciemu súdu dovolanie proti rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. októbra 2008, sp. zn. 4 To 2/2008, ktoré podal obvinený prostredníctvom obhajcu 27. februára 2012, a uplatnil v ňom 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. Vlastné písomné podanie obvineného označené ako dovolanie, osobne podané na Krajskom súde v Bratislave 12. decembra 2011 predchádzalo dovolaniu obhajcu. Po obsahovej stránke sú obe dovolania totožné.

Obvinený namietal neprimeranú dĺžku konania. Zaujatosť sudcov odvolacieho súdu vyvodil z vyjadrenia tohto súdu, že „na dĺžke súdneho konania nesie určitú vinu aj samotný obžalovaný častými ospravedlňovacími a výmenou obhajcov“. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por. založil na tom, že „JUDr. Peter Szabo mal byť vylúčený z prejednávania veci v odvolacom konaní, keďže nemohol nezaujato posudzovať odvolacie námietky“. V súvislosti s tým sa odvolal na námietku zaujatosti voči všetkým členom senátu 4T Krajského súdu v Bratislave, o ktorej „nebolo rozhodnuté“. Porušenie práva na zákonného sudcu videl obvinený 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 tejto spojitosti smere konštatuje, 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“, „zo strany konajúcich súdov nebol riadne poučený o svojich právach, najmä o práve vznášať námietky zaujatosti, zvoliť obhajcu, podávať opravné prostriedky“. Aj v postupe krajského súdu, ktorý „dvakrát rozhodol o oslobodení ustanoveného obhajcu od povinnosti obhajovať“, dovolateľ vidí porušenie práva na obhajobu nerešpektovaním princípu ne bis in idem. Za zásadnú považuje skutočnosť, že „mu bolo odopreté právo vypovedať na hlavnom pojednávaní“. Odvolací súd porušil aj zákaz reformatio in peius, keď „len na podklade odvolania obvineného posúdil skutok podľa prísnejšieho ustanovenia Trestného zákona“. Neboli splnené podmienky na uloženie peňažného trestu, pretože „dovolateľ konal ako štatutárny orgán spoločnosti Y. 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. nachádza v „nedostatočne zistenom skutkovom stave, v dôsledku čoho nebolo preukázané úmyselné zavinenie ani objektívna stránka trestného činu podvodu“. Oponuje aj spôsobením 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“. K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. uvádza nesplnenie podmienok na prečítanie zápisníc o výpovediach svedkov Ing. S., Ing. S. a Ing. G.. 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, lebo boli porušené základné zásady trestného konania podľa § 2 ods. 1, ods. 2, ods. 4, ods. 5, ods. 6, ods. 11, ods. 13 Tr. por. a zásada „in dubio pro reo“.

V zmysle § 376 Tr. por. sa prokurátor nestotožnil s námietkami dovolateľa. Otázkou primeranosti dĺžky konania sa zaoberal aj odvolací súd pri ukladaní trestu. Spôsob prideľovania vecí vychádza z rozvrhu práce. Za zvolenie obhajcu zodpovedá samotný obvinený, ktorý mal v tomto smere dostatočný časový priestor. Neobstoja ani výhrady dovolateľa vo vzťahu k riadnemu poučeniu. Niekoľkokrát obvinený 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 namietiť protokoláciu zápisnice. K princípu „ne bis in idem“ uviedol, že súd rozhodol o oslobodení JUDr. Lehoťana 5. decembra 2005, pričom písomné vyhotovenie rozhodnutia bolo 17. decembra 2005 obvinenému doručené. Neobstojí tvrdenie o porušení zákazu reformatio in peius. Trest odňatia slobody vo výmere 8 rokov odvolací súd nahradil trestom odňatia slobody vo výmere 5 rokov a peňažným trestom.

Dovolací súd uznesením z 28. júna 2013, sp. zn. 2 TdoV 9/2012, podľa § 382 písm. c/ Tr. por. dovolanie obvineného Ing. A. O. odmietol.

Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) nálezom zo 4. júna 2014, sp. zn. I. ÚS 695/2013, rozhodol tak, že základné práva Ing. A. O. podľa čl. 46 ods. 1, 47 ods. 3, 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a právo podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd uznesením Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. júna 2013, sp. zn. 2 TdoV 9/2012, porušené boli. Predmetné uznesenie zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie.

Podľa § 362b Tr. por. po doručení nálezu ústavného súdu, ktorým bolo zrušené rozhodnutie orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu alebo jeho časť, pokračuje orgán činný v trestnom konaní alebo súd v tom štádiu trestného konania, ktoré bezprostredne predchádzalo vydaniu zrušeného rozhodnutia,

ak zákon alebo nález ústavného súdu neustanoví inak. Orgán činný v trestnom konaní alebo súd, ktorého rozhodnutie bolo zrušené, je viazaný právnym názorom, ktorý vyslovil vo veci ústavný súd.

Po doručení nálezu ústavného súdu mal senát dovolacieho súdu k dispozícii celý spisový materiál týkajúci sa trestnej veci obvineného. Vyjadrenie prokurátora k dovolaniu nebolo obvinenému Ing. O. opätovne zasielané, nakoľko si ho osobne prevzal na najvyššom súde 14. augusta 2013.

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) zistil, že dovolanie je prípustné, bolo podané oprávnenou osobou, na mieste, kde možno tento mimoriadny opravný prostriedok podať a včas (§368 ods. 1, ods. 2 písm. h/, § 369 ods. 2 písm. b/, § 370 ods. 1, ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011).

Z dôvodu zrušenia uznesenia najvyššieho súdu z 28. júna 2013, sp. zn. 2 TdoV 9/2012, sa dovolací súd opätovne zaoberal všetkými podstatnými námietkami dovolateľa, ktoré by boli spôsobilé privodiť zrušenie napadnutého rozhodnutia, ako aj predchádzajúceho rozhodnutia súdu prvého stupňa. Vychádzal z premisy, že dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok je v rámci trestného konania spôsobilé privodiť prelomenie zásady nezmeniteľnosti právoplatných rozhodnutí, preto ho možno aplikovať iba v prípadoch, ak je to odôvodnené závažnosťou pochybenia napadnutého rozhodnutia súdu. Zohľadnil pri tom aj judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej ako „ESLP“), podľa ktorej je súčasťou práva na spravodlivý proces aj právo na odôvodnenie súdneho rozhodnutia. To však neznamená, že na každý argument obvineného je súd povinný dať podrobnú odpoveď. Právo na spravodlivý proces nevyžaduje, aby súd vo svojom rozhodnutí reagoval na všetky argumenty prednesené v súdnom konaní. Stačí, aby reagoval na také, ktoré sú z hľadiska výsledku súdneho konania považované za rozhodujúce (rozsudok ESLP z 9. decembra 1994 vo veci Ruiz Torija proti Španielskemu kráľovstvu).

Obvineným uplatnený dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. a/ Tr. por., ktorý predpokladá rozhodnutie vo veci vecne alebo miestne nepríslušným súdom, nebol naplnený. Na krajský súd obžaloba bola podaná 24. februára 2005, t. j. pred dňom nadobudnutia účinnosti zákona č. 301/2005 Z. z. V zmysle § 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.“). Podľa ustanovení § 16 - § 18 Tr. por. sa posudzuje príslušnosť súdu. V zmysle § 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 tejto súvislosti neobstoí tvrdenie dovolateľa, že konajúce súdy sa nevysporiadali s námietkou vecnej príslušnosti Krajského súdu v Bratislave. Podľa 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 v zmysle § 188 Tr. por., preto dal odpis obžaloby doručiť oprávneným osobám a podľa § 189 Tr. por. nariadil vo veci hlavné pojednávanie.

V spojitosti s dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por. obvinený namietal porušenie práva na zákonného sudcu v konaní vedenom na Najvyššom súde tvrdiac, že jeho odvolanie pôvodne pridelené senátu 5 To, ktorý ho 13. augusta 2007 prípisom vrátil ako predčasne predložené. Po vrátení vec mala byť znovu zapísaná senátu 5 To. Dovolací súd sa argumentmi dovolateľa zaoberal a zistil, že ani tento dôvod dovolania nie je naplnený. Vychádzal pri tom z ustálenej judikatúry dovolacieho súdu, podľa ktorej je nezákonne zloženým súdom ten 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. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o súdoch“) vymedzené od samosudcu po senáty. Na toto kritérium nadväzuje zásada prideľovania vecí jednotlivým sudcom alebo senátom v súlade s pravidlami obsiahnutými v rozvrhu práce a spôsobom, ktorý určuje zákon. Rovnako mal na zreteli aj existujúcu judikatúru ústavného súdu, 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). Základným predpokladom na naplnenie podmienok spravodlivého procesu zaručeného v čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd je rozhodovanie vecí zákonným sudcom (aj súdom). 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 právo je v posudzovanom prípade konkretizované v Trestnom poriadku a v predpisoch upravujúcich organizáciu súdnictva a postavenie sudcov. Dovolací súd preskúmal, či bola rešpektovaná zásada pridelovania vecí jednotlivým senátom v súlade s pravidlami obsiahnutými v rozvrhu práce na rok 2008 a spôsobom, ktorý určuje zákon. Zákonný sudca podľa § 3 ods. 3 zákona o súdoch je sudca, ktorý vykonáva funkciu na príslušnom súde a bol určený v súlade so zákonom a rozvrhom práce na konanie a rozhodovanie prejednávanej veci. Podľa viacerých právnych prameňov za zákonného sudcu treba považovať 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 spisu vyplýva, 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 vrátil vec krajskému súdu ako predčasne predloženú prípisom z 13. augusta 2007. Pokyn predsedu trestnoprávneho kolégia z 28. septembra 2007 pre elektronickú podateľňu sa nachádza v zbernom spise odvolacieho súdu. 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 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 odvolanie obvineného 22. februára 2008 opätovne predložené najvyššiemu súdu. V tomto štádiu však došlo k chybe pri jeho zápise v elektronickej podateľni. 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. Šantová vykonala mylný zápis) sa nachádzajú v zbernom spise odvolacieho súdu. Na podklade 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 základe vyjadreného je zrejme, že nebol naplnený dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por..

Po preskúmaní námietok viažucich sa k dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. (porušenie 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. Lehoťana od povinnosti obhajovať; nerozhodnutie o žiadosti obvineného o oslobodenie ustanoveného obhajcu Mgr. Balca od povinnosti obhajovať; opomenutie vykonať výsluch obvineného), dovolací súd zistil, že v predmetnej veci nebolo zásadným spôsobom porušené právo na obhajobu a že dovolateľ si jednotlivé ustanovenia Trestného poriadku vykladá nesprávne. Dovolateľ mal dostatočný priestor a čas na uplatnenie svojich obhajobných práv. Zmena obhajcu v zásade nie je dôvodom pre zrušenie už nariadených úkonov, o ktorých boli riadne upovedomení obžalovaný i jeho doterajší obhajca. K zvoleniu nového obhajcu v danom prípade nedošlo z dôvodu absencie prijatia obhajoby obhajcom. Zvolenie advokáta za obhajcu nie je totiž jednostranným úkonom, ale nutne vyžaduje, aby advokát obhajobu prijal, čo sa v danom prípade nestalo. Sám obvinený na verejnom zasadnutí pri predložení vlastnoručne spísaného splnomocnenia pre advokáta JUDr. Holíča uviedol, že ten jeho obhajobu dosiaľ neprevzal, lebo o tom nemá vedomosť. Neobstojí ani tvrdenie

dovolatela o absencii riadneho poučenia zo strany konajúcich súdov. Poučovacia povinnosť v zmysle § 2 ods. 13 Tr. por. nie je neohraničená. Z citovaného ustanovenia nevyplýva povinnosť súdu oboznámiť 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 v čase, kedy je to podľa stavu konania pre obvineného potrebné, bol riadne poučený. Absencia poučenia o možnosti podať opravný prostriedok by v zmysle štrasburskej judikatúry 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. Obvinený aj jeho obhajca mali v zmysle § 166 Tr. por. možnosť vyšetrovací spis preštudovať a podať návrhy na doplnenie vyšetrovania. Z nepochopenia, resp. nesprávneho výkladu jednotlivých ustanovení Trestného poriadku vychádza aj námietka dovolateľa, že konajúce súdy sa nevyssporiadali so sťažnosťou proti rozhodnutiu o prijatí obžaloby a nariadení hlavného pojednávania. Sťažnosť ako riadny opravný prostriedok proti uzneseniu možno podať 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 k namietanému porušeniu princípu zákazu rozhodnutia dvakrát v tej istej veci. Podľa ústavnej zásady zákazu ne bis in idem v čl. 50 ods. 5 Ústavy SR, ktorá má svoje vyjadrenie v § 11 ods. 1 písm. e/, písm. f/, písm. h/ Tr. por., nikoho nemožno trestne stíhať za čin, za ktorý bol už právoplatne odsúdený alebo oslobodený spod obžaloby. Táto zásada nevyklučuje uplatnenie mimoriadnych opravných prostriedkov v súlade so zákonom. Za zásadné porušenie práva na obhajobu dovolací súd nepovažuje ani to, že predsedníčka senátu neoslobodila ustanoveného obhajcu Mgr. Balca od povinnosti obhajovať, o čom obvineného informovala listom. Povinnosť súdu zaoberať sa návrhmi a žiadosťami obvineného, neznamená automaticky povinnosť im vyhovieť. 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, preto tvrdenie obvineného, že mu bolo odopreté vypovedať, nie je v súlade so stavom veci.

V súvislosti s dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por., ktorý zabezpečuje nestrannosť a nezaújatosť 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.). Spomínané situácie v danom prípade nenastali. JUDr. Szabo sa zúčastnil rozhodovania na súde rovnakého stupňa, navyše vo veciach s iným predmetom rozhodovania. V spojitosti s týmto dovolacím dôvodom vytýkal obvinený, 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. Pri tom povinnosťou procesnej strany je, 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, pričom námietku zaujatosti voči členom senátu krajského súdu vzniesol až 27. júna 2007. Napriek tomu bola preskúmaná odvolacím súdom, ktorý uzavrel, že námietky vznesené obvineným nespĺňali dôvody podľa § 30 Tr. por. V danom 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. je splnenie formálnych (t. j. procesných) podmienok vyžadovaných Trestným poriadkom na vykonanie konkrétneho dôkazu za súčasného splnenia materiálnych (obsahových) podmienok. Podľa dovolacieho súdu dôkazy získané v tejto trestnej veci boli vykonané v súlade so zákonom. Súd prvého stupňa postupoval v súlade s ustanoveniami Trestného poriadku. Dôvodom na postup podľa § 211 ods. 2 Tr. por. pri svedkoch Ing. S., Ing. S. a Ing. G. bol fakt, že sa od svojich skorších výpovedí odchýlili práve z dôvodu, že si pre odstup času na okolnosti, ktoré vypovedali v prípravnom konaní, nepamätali. Neobstoja ani tvrdenie obvineného, že rozhodnutie súdu je založené na neexistujúcich dôkazoch. Vo vyšetrovacom spise sa nachádzali fotokópie daňových priznaní spoločnosti Y., s.r.o., ktoré neboli opatrené pečiatkou daňového úradu, že kópie súhlasia s originálom, preto si predseda senátu odvolacieho súdu vyžiadala od Daňového úradu Bratislava II príslušné kópie daňových dokladov opatrené pečiatkou za rozhodné obdobie apríl - september 1996. Z odpovede na dožiadanie, ako aj z podacej pečiatky Najvyššieho súdu je zrejmé, že počet príloh bol 6. Zo zápisnice z verejného zasadnutia z 23. októbra 2008 (č. l. 429 - 434) vyplýva, že na verejnom zasadnutí boli za prítomnosti členov senátu, zapisovateľky, zástupkyne generálnej prokuratúry, obvineného, jeho obhajcu a zástupkyne poškodenej strany postupom podľa § 235 ods. 2 Tr. por. s použitím § 213 ods. 1 Tr. por. oboznámené daňové priznania spoločnosti Y., s.r.o. za zdaňovacie obdobie od apríla 1996 do septembra 1996. Obvinený ani jeho obhajca nespochybnili existenciu týchto daňových priznaní. Fakt, že v súčasnosti (6 rokov od konania verejného zasadnutia) sa v spise nachádza len jedno daňové priznanie spoločnosti Y., s.r.o. s pečiatkou daňového úradu „kópia súhlasí s originálom“, možno pripísať stavu, v akom sa spisový materiál nachádza (jednotlivé listy 1 zväzku súdneho spisu nie sú spolu zviazané). Táto skutočnosť však sama o sebe nenaplnia dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por.

Ako dovolací dôvod obvinený uplatnil tiež § 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 tomto smere namietal obvinený nedostatočné zistenie skutkového stavu, nepreukázanie subjektívnej a objektívnej stránky trestného činu, neexistenciu škody, ako aj rozpor skutkovej vety s vykonaným dokazovaním.

V súvislosti s nepreukázaním úmyslu spáchať trestný čin dovolací súd poukazuje 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, zôšit 1/2011), v zmysle ktorého dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok nie je prostriedkom určeným na revíziu skutkových zistení, ktoré urobili sudy prvého a druhého stupňa. Podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. dovolací dôvod preto nemôže naplňať ani odkaz 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 sprostredkované, 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 doplňať 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 naplnia všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu podvodu podľa § 250 ods. 1, ods. 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 spôsobil škodu veľkého rozsahu v zmysle kritérií uvedených v § 89 ods. 13 Tr. zák.

Dovolací súd sa zaoberal aj námietkami dovolateľa vo vzťahu k peňažnému trestu a zásade zákazu

reformatio in peius. Odvolací súd (na podklade odvolania obvineného) uložil, na rozdiel od súdu prvého stupňa obvinenému tiež peňažný trest vo výške 1.000.000 Sk spolu s náhradným trestom odňatia slobody vo výmere 1 rok, pretože 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 pri tom zohľadnil aj tú skutočnosť, že krajský súd uznesením z 23. septembra 2011, sp. zn. 4T 2/05, podľa § 432 ods. 1 Tr. por. rozhodol o upustení od výkonu peňažného trestu. Neobstojí ani tvrdenie dovolateľa o porušení zásady reformatio in peius odvolacím súdom, ktorý uznaním obvineného za vinného z pokračovacieho trestného činu podvodu podľa § 250 ods. 1, ods. 5 Tr. zák. sčasti dokonaného, sčasti v štádiu pokusu podľa § 8 ods. 1 Tr. zák. odstránil pochybenie krajského súdu, ktorý síce v právnej vete napadnutého rozsudku ustálil, že obvinený svojím konaním spôsobil škodu veľkého rozsahu, ale použil nesprávne ustanovenie Trestného zákona (§ 250 ods. 1, 4 Tr. zák.). Na podklade vyjadreného nie je možné ani v tomto smere konštatovať naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. h/, ani porušenie zákazu reformatio in peius.

Za nedôvodnú je možné označiť aj námietku obvineného v časti III. písm. S/ dovolania. V trestnej veci obvineného boli splnené podmienky na uloženie súhrnného trestu v zmysle § 35 Tr. zák. Nič na veci nemení ani fakt, že vo veci vedenej na Okresnom súde Bratislava I, sp. zn. 5T 104/05, došlo k postupu podľa § 131 Tr. por. Po právoplatnosti uznesenia o oprave sa oprava vykonala ako na vyhotovení rozsudku, tak i v odpisoch, ktoré sa od osôb, ktorým boli doručené, vyžiadali na ten účel späť.

Dovolací súd v danej veci nezistil prítomnosť podmienok dovolania obvineného Ing. A. O., preto ho na neverejnom zasadnutí podľa § 382 písm. c/ Tr. por. musel odmietnuť.

### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.