

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	2TdoV/19/2015
Identifikačné číslo spisu:	1005010011
Dátum vydania rozhodnutia:	28.02.2017
Meno a priezvisko:	JUDr. Štefan Harabin
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2017:1005010011.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Štefana Harabina a členov JUDr. Viliama Dohňanského, JUDr. Daniela Hudáka, JUDr. Jany Serbovej a JUDr. Libora Duľu, na neverejnom zasadnutí 28. februára 2017 v Bratislave s verejným vyhlásením rozsudku, 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 podľa §§ 382a, 386 ods. 1, 2 a 388 ods. 1 Tr. por. takto

rozhodol:

Rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. októbra 2008, sp. zn. 4 To 2/2008, a v konaní, ktoré mu predchádzalo, z dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 písm. e/, g/, i/ Tr. por. bol

p o r u š e n ý z á k o n

v ustanoveniach § 258 ods. 1 písm. d/, e/, § 259 ods. 3 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 v neprospech obvineného Ing. A. O..

Napadnutý rozsudok sa z r u š u j e .

Z r u š u j e sa aj rozsudok Krajského súdu v Bratislave z 27. júna 2007, sp. zn. 4 T 2/2005.

Zrušujú sa aj ďalšie rozhodnutia na zrušené rozhodnutia obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad.

Krajskému súdu v Bratislave sa p r i k a z u j e, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

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, 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 R. ul. č. XX v N. 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 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. XXXXXXXXXXXX/XXXX 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 uložil podľa §§ 250 ods. 4, 35 ods. 2, 39a ods. 3, 49 ods. 1, 50 ods. 1 Tr. zák. tresty: súhrnný odňatia slobody osem rokov so zaradením na jeho výkon do I. nápravnovýchovnej skupiny a zákazu činnosti riadiť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu na dobu šesť 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.

V zmysle § 228 ods. 1 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 uložil obvinenému povinnosť nahradiť Daňovému úradu Bratislava IV 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 v zmysle § 259 ods. 3 Tr. por. uznal obvineného za vinného zo spáchania pokračovacieho trestného činu podvodu podľa §§ 8 ods. 1 250 ods. 1, 5 Tr. zák. sčasti dokonaného, sčasti v štádiu pokusu na už uvedenom skutkovom podklade a uložil mu v zmysle §§ 250 ods. 5, 35 ods. 2, 39a ods. 3, 53 ods. 1, 54 ods. 3, 49 ods. 1, 50 ods. 1 Tr. zák. tresty:

súhrnný odňatia slobody päť rokov so zaradením na jeho výkon do I. nápravnovýchovnej skupiny, peňažný 1.000.000 Sk spolu s náhradným trestom odňatia slobody jeden rok pre prípad úmyselného zmarenia výkonu tohto trestu a

zákazu činnosti riadiť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu na dobu šesť 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 sumu 8.740.000 Sk.

Obvinený uplatnil v dovolaní dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. a/, b/, c/, e/, g/, i/ Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011. Namietal 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“. Dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por. založil na tom, že „JUDr. Szabo mal byť vylúčený z prerokovania veci v odvolacom konaní, lebo nemohol objektívne posudzovať odvolacie námietky“. Odvolal sa na námietku zaujatosti proti členom senátu 4T Krajského súdu v Bratislave, o ktorej „nebolo rozhodnuté“. Porušenie práva na zákonného sudcu videl v tom, že „prvé odvolanie bolo pridelené senátu 5 To, ktorý vrátil spis ako predčasne predložený, po opätovnom predložení vo veci rozhodoval senát 4 To.“ Výtkol viacero porušení práv na obhajobu. Konštatoval, že „odvolací súd napriek oznámeniu o zvolení obhajcu verejné zasadnutie o odvolaní neodročil, čím znemožnil, aby bol v konaní zastúpený iným než ustanoveným obhajcom“, „zo strany konajúcich súdov nebol riadne poučený o jeho právach, najmä o práve vznášať námietky zaujatosti, zvoliť obhajcu, podávať opravné prostriedky“. Aj krajský súd, ktorý „dvakrát rozhodol o oslobodení ustanoveného obhajcu od povinnosti obhajovať“, porušil právo na obhajobu nerešpektovaním princípu *ne bis in idem*. Za zásadnú považoval skutočnosť, že „mu bolo odopreté právo vypovedať na hlavnom pojednávaní“. Dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. nachádza v porušení zákazu *reformatio in peius* odvolacím súdom, keď „len na podklade odvolania obvineného posúdil skutok podľa prísnejšieho ustanovenia Trestného zákona“ a nemal splnené podmienky na uloženie peňažného trestu ako aj v nedostatočne zistenom skutkovom stave. K dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. uviedol nespĺnenie podmienok na prečítanie zápisníc o výpovediach svedkov Ing. S., Ing. S. a Ing. G. a že konajúce súdy nemali k dispozícii originály daňových priznaní. Navrhol zrušiť rozhodnutia odvolacieho súdu a súdu prvého stupňa a prikázať krajskému súdu vec znovu prerokovať a rozhodnúť, lebo boli porušené základné zásady trestného konania podľa § 2 ods. 1, 2, 4, 5, 6, 11, 13 Tr. por. a zásada „*in dubio pro reo*“.

Prokurátor sa nestotožnil s námietkami dovolateľa. Otázkou 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 dostatočný časový priestor. Neobstoja výhrady k riadnemu poučeniu. Obvinený využil právo vznášať námietky zaujatosti niekoľkokrát, bol poučený o právach zvoliť si obhajcu a podávať opravné prostriedky po vyhlásení konkrétnych rozhodnutí. Zo zápisnice o pojednávaní z 5. decembra 2005 vyplýva, že bol poučený o práve namietat protokoláciu zápisnice. K „*ne bis in idem*“ uviedol, že súd rozhodol o oslobodení JUDr. U. 5. decembra 2005 a písomné vyhotovenie rozhodnutia bolo 17. decembra 2005 obvinenému doručené. Trest odňatia slobody osem rokov odvolací súd nahradil trestom päť rokov a peňažným trestom. Nebol porušený zákaz *reformatio in peius*.

Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) nálezom zo 4. novembra 2015, sp. zn. I. ÚS 302/2015, rozhodol tak, že základné práva Ing. A. O. podľa čl. 46 ods. 1, Ústavy Slovenskej republiky a podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd uznesením Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. februára 2015, sp. zn. 2 TdoV 14/2014, porušené boli.

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, 2 písm. h/, 369 ods. 2 písm. b/, 370 ods. 1, 2 Tr. por. v znení účinnom do 31. augusta 2011).

V zmysle § 371 ods. 1 Tr. por. dovolanie možno podať, ak

- a) vo veci rozhodol nepríslušný súd,
- b) súd rozhodol v nezákonnom zložení,

- c) zásadným spôsobom bolo porušené právo na obhajobu,
- e) vo veci konal alebo rozhodol orgán činný v trestnom konaní, sudca alebo prísediaci, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania,
- g) rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom,
- i) rozhodnutie je 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.

Dovolací súd sa zaoberal všetkými podstatnými námietkami dovolateľa. 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 (sťažnosť č. 18390/91, rozsudok ESLP z 9. decembra 1994 vo veci Ruiz Torija proti Španielskemu kráľovstvu).

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por. predpokladá, že vo veci konal alebo rozhodol orgán činný v trestnom konaní, sudca alebo prísediaci, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania.

Na č.l. 200 - 232 sa nachádza vyšetrovací spis sp. zn. 3 Pv 58/01, zväzok II. k vyšetrovaciemu spisu Okresného úradu justičnej polície Policajného zboru Bratislava I., ČVS: OÚJP-14/2001-BG, Okresná prokuratúra Bratislava I. V tomto spise je osobitné podanie adresované priamo generálnej prokuratúre, v ktorom obvinený 17. decembra 2004 namietol príslušnosť vyšetrovateľa a dozorujúcej prokuratúry a žiadal preskúmať zákonnosť konania. V druhej časti podania z dôvodov tam detailizovaných žiadal, aby rozhodla generálna prokuratúra o jeho námietke zaujatosti Krajskej prokuratúry v Bratislave. Namietal i to, že spis neobsahoval všetky súvisiace dokumenty od podania oznámenia na Okresnú prokuratúru Bratislava 4. Vytýkal tiež, že nie je jasné na základe akého rozhodnutia bol spis pridelený Okresnej prokuratúre Bratislava 1. V spise chýbali listiny, na ktoré sa vznesené obvinenie odvoláva.

Dovolaciemu súdu zo spisu nie je známe, za akým účelom bol vytvorený spis, so založením námietky zaujatosti obvineného. V spise, ktorý mal dovolací súd k dispozícii, sa nenachádza jediný dokument, resp. rozhodnutie príslušného orgánu, z ktorého by bol zrejmy dôvod vytvorenia čiastkového spisu.

V tomto spise sú iba listiny od č.l. 200 - 232, čo nevylučuje neoprávnenú manipuláciu so spisom. Naznačuje to i prežurnalizovanie jednotlivých listín, čo je zrejme zo základného spisu od č.l. 42 - 79, č.l. 84 - 86 (listiny prefotografované so zahnutým pravým horným rohom, zrejme preto, aby nebolo čitateľné pôvodné číslo strany), č.l. 94 - 131, č.l. 183 - 185. V umelo vytvorenom spise sa nachádzajú dôkazy bez chronologickej časovej nadväznosti. Ide o úradné záznamy prokurátora Okresnej prokuratúry Bratislava 1 z 2 a 3. septembra 2004, odpoveď OTP Banky Slovensko z 30. novembra 2004, žiadosť vyšetrovateľa o výpis z účtu VÚB z 28. marca 2001, výpisy z obchodného registra zo 7. decembra 2004, odpis z registra trestov zo 7. decembra 2004, výpis z registra priestupkov z 22. septembra 2004, upovedomenie o termíne preštudovania spisu obvineného a obhajcu z 8. decembra 2004, zápisnice o preštudovaní spisu zo 14. a 22. decembra 2004, plnomocenstva pre obhajcu a žiadosť o ustanovenie nového obhajcu zo 16. decembra 2004 a 10. januára 2005, námietka zaujatosti zo 17. decembra 2004, upozornenia na nutnú obhajobu a ustanovenie obhajcu zo 17. januára, 9. a 11. februára 2005.

Krajský prokurátor v Bratislave 24. februára 2005, sp. zn. 2 Kv 27/05, podal na obvineného obžalobu pre pokračovací trestný čin podvodu podľa § 250 ods. 1, 4 Tr. zák. účinného do 1. januára 2006. Predsedníčka senátu Krajského súdu Bratislave podaním zo 4. marca 2005 (č.l. 235) žiadala rozhodnutie

o námietke zaujatosti obvineného zo 17. decembra 2004 od Krajskej prokuratúry Bratislava. Krajská prokuratúra 10. marca 2005 osobitným podaním iba vysvetlila obsah podania obvineného bez priloženia rozhodnutia o námietke a predsedníčka senátu začala vo veci konať.

Predseda senátu odvolacieho súdu JUDr. Juraj Kliment 3. apríla 2008 rovnako žiadal (č.l. 402) rozhodnutie o námietke zaujatosti obvineného O. zo 17. decembra 2004 Krajskú prokuratúru Bratislava s tým, že v spise nie je založené. Krajská prokuratúra v odpovedi 21. mája 2008, sp. zn. 2 Kv 27/05, č.l. 403 uviedla, že podanie obvineného podľa obsahu bolo posúdené ako žiadosť o preskúmanie zákonnosti prípravného konania a vybavené priamo prokurátorom krajskej prokuratúry a obvinený bol o tom oboznámený v upovedomení o podaní obžaloby 2. marca 2005 (č.l. 238). Z hľadiska obsahu nebolo vyhodnotené ako námietka zaujatosti prokurátorov krajskej prokuratúry vo vzťahu k samotnému vyšetrovaniu, resp. prokurátorskej činnosti, súvisiacej s vyšetrovaním a nebolo o nej rozhodované v zmysle § 31 ods. 3 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006.

Podľa čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru a základných ľudských právach a slobodách (ďalej len Dohovor) každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo prejednaná nezávislým a nestranným súdom, ktorý rozhodne okrem iného i o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu. V tejto spojitosti je nutné dodať, že pod obsah výrazu „rozhodnutie o obvinení“ treba zahrnúť aj „rozhodnutie o vznesenej námietke zaujatosti vyšetrovateľa, resp. prokurátora“, z obsahu ktorého sa zisťuje zákonnosť vykonávaného trestného konania teda aj samotného rozhodnutia o obvinení.

Zmyslom čl. 6 ods. 1 Dohovoru je imperatív na to, že musí byť k dispozícii určitá forma súdnej kontroly, a to aj tam, kde majú dôležitú úlohu zohrávať orgány polície, resp. prokuratúry.

Z vyjadreného je nesporné, že o námietke zaujatosti vznesenej obvineným v prípravnom konaní ešte 17. decembra 2004 osobitným podaním (druhá časť) adresovaným priamo generálnej prokuratúre namielol príslušnosť vyšetrovateľa a dozorujúcej prokuratúry a žiadal preskúmať zákonnosť konania, nebolo rozhodnuté spôsobom predpokladaným zákonom. Tento záver nespochybniteľne vyplýva aj z podaní predsedníčky senátu Krajského súdu Bratislave zo 4. marca 2005 a predsedu senátu najvyššieho súdu z 3. apríla 2008, ktorými sa domáhali od Krajskej prokuratúry Bratislava predloženia rozhodnutia o námietke zaujatosti obvineného zo 17. decembra 2004 s tým, že v spise sa nenachádza.

V tejto spojitosti je nepochopiteľný postup prvostupňového súdu potom, keď neobdržal žiadané procesné rozhodnutie, že po predbežnom prejednaní obžaloby podľa § 188 ods. 1 písm. e/ Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 nevrátil vec prokurátorovi (ak je to potrebné na odstránenie závažných procesných chýb prípravného konania) na došetrenie, lebo nebolo rozhodnuté o už spomínanej námietke zaujatosti obvineného. Táto potreba bola umocnená aj neštandardným vytvorením čiastkového spisu, v ktorom je založená námietka zaujatosti obvineného a podozrením o neoprávnenej manipulácii so spisom ako to naznačuje prežurnalizovanie jednotlivých listín (základného spisu od č.l. 42 - 79, č.l. 84 - 86, č.l. 94 - 131, č.l. 183 - 185). To isté platí i pre súd odvolací, ktorý už z tohto titulu v zmysle § 258 ods. 1 písm. a) Tr. por. (pre podstatné vady konania, ktoré rozsudku predchádzalo) mal zrušiť napadnutý rozsudok krajského súdu.

Krajský a odvolací súd ako súdy konajúce v posudzovanej veci tým, že sa s námietkami obvineného predloženými v prípravnom konaní nevysporiadali zákonným spôsobom, porušili jeho právo na spravodlivý súdny proces v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

Dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por. predpokladá, že vo veci konal alebo rozhodol orgán činný v trestnom konaní, sudca alebo prísediaci, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania. Uvedené ustanovenie zabezpečuje nestrannosť a nezáujatosť trestného konania ako celku, ako aj jednotlivých úkonov vykonávaných v rámci trestného konania, preto nerozhodnutie o tom, či orgán činný v trestnom konaní mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania, napĺňa dovolací dôvod v zmysle písm. e/ ods. 1 § 371 Tr. por.

V súvislosti s dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. e/ Tr. por. dovolateľ namietal i to, 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 prerokúvanej 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 vylúčený sudca, ktorý sa zúčastnil rozhodovania na súde nižšieho stupňa, a naopak (§ 30 ods. 3 Tr. por.). Spomínané situácie v posudzovanom prípade nenastali. JUDr. Szabo sa zúčastnil rozhodovania na súde rovnakého stupňa, navyše vo veciach s iným predmetom rozhodovania. V spojitosti s týmto dôvodom vytýkal obvinený, že o námietke zaujatosti, ktorú vzniesol proti všetkým členom senátu krajského súdu, nebolo dosiaľ rozhodnuté. Dovolací súd zdôrazňuje, že námietku zaujatosti 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 obvineného nespĺňali dôvody podľa § 30 Tr. por. V danej veci 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.

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 29. júla 2008 (č.l. 404) vyžiadal od Daňového úradu Bratislava II (od Ing. N.) príslušné kópie daňových dokladov opatrené pečiatkou ich úradu za rozhodné obdobie apríl - september 1996 s tým, že kópie súhlasia s originálom. Poukázal pritom na to, že Ing. A. O. v odvolaní namieta, že súčasťou spisu nie sú originály dokladov, ktorými uplatňoval vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty za spoločnosť Y, s.r.o. so sídlom C. XX, XXX XX N., DIČ XXXXXXXX, ktoré v príslušnom období zasielal na Daňový úrad Bratislava IV, pričom zistil, že všetky doklady súvisiace so spoločnosťou boli zaslané z dôvodu príslušnosti na ich daňový úrad.

Daňový úrad Bratislava II. 15. augusta 2008 zaslal pod sp. zn. 601/230/102516/08/Blo (č.l. 405), za spoločnosť Y spol. s.r.o., F. XXXX/XX, XXX XX N., IČO: XX XXX XXX, overené fotokópie daňových priznaní k dani z pridanej hodnoty za zdaňovacie obdobie apríl 1996 - september 1996 v rozsahu šesť príloh (doručené 19. augusta 2008 najvyššiemu súdu).

Na č.l. 406 - 407 sa nachádza iba jeden doklad s dvomi listami vrátane potvrdenia, že fotokópia súhlasí s originálom a obálka. Jeho obsahom je nasledujúci text: Daň z pridanej hodnoty Daňové priznanie určené Daňovému úradu Bratislava IV, č. DÚ XXX, daňové identifikačné číslo XXXXXXXX/XXX, obchodné meno platiteľa: Y. s.r.o., C. XX, XXX XX N., za zdaňovacie obdobie - mesiac 04/96, prehlásenie platiteľa (zodpovedného zástupcu) Ing. A. O. z 25. mája 1996, že uvedené údaje sú správne a úplné, nečitateľný podpis a odtlačok pečiatky Y spol. s.r.o. C. XX, XXX XX N., s odtlačkom pečiatky Daňového úradu Bratislava IV. a dátumom dôjdenia 27. mája 1996. Ide o totožný doklad, ako na č.l. 80-81, na ktorom však nie je vyznačené, že ide o fotokópiu súhlasiacu s originálom.

Neoverené kópie daňových priznaní Y. s.r.o. (C. XX, XXX XX N., číslo DÚ XXX, daňové identifikačné číslo XXXXXXXX/XXX, meno platiteľa Ing. A. O. z 1. júla 1996, nečitateľný podpis a odtlačok pečiatky Y spol. s.r.o.) za mesiace apríl, jún, júl, august, september a október 1996 sa nachádzajú na č.l. 80 - 86. Daňové priznanie za mesiac máj 1996 absentuje, hoci v skutkových

výrokoch obžaloby a rozsudkoch prvostupňového a odvolacieho súdu sa aj toto daňové priznanie uvádza, rovnako ako i priznania za mesiace apríl, jún, júl, august, september 1996.

Z vyjadreného vyplýva, že Daňový úrad Bratislava II. zaslal najvyššiemu súdu šesť overených fotokópií daňových priznaní k dani z pridanej hodnoty za zdaňovacie obdobie apríl - september 1996. Je to nesporné z obsahu odpovede Daňového úradu Bratislava II, ale aj z počtu označených príloh a z podacej pečiatky najvyššieho súdu, kde sa uvádza šesť príloh. Pokiaľ by tento dôkazový materiál nebol kompletný, predseda senátu JUDr. Kliment by musel reagovať na neúplnosť zaslaných daňových priznaní. To naznačuje, že daňové priznania boli doručené kompletne. Potvrdzuje to aj zápisnica o verejnom zasadnutí z 23. októbra 2008 (č.l. 429 - 434), keď na č.l. 431 za prítomnosti členov senátu, zapisovateľky, zástupkyne generálnej prokuratúry, obvineného, jeho obhajcu a zástupkyne poškodenej strany bolo vyhlásené uznesenie podľa §§ 235 ods. 2, 213 ods. 1 Tr. por. účinného do 1. januára 2006, ktorým sa čítalo daňové priznanie spoločnosti Y., spol. s r.o. za zdaňovacie obdobie od apríla do septembra 1996. Obvinený ani jeho obhajca nespochybnili existenciu týchto daňových priznaní. Fakt, že v súčasnosti (viac ako 6 rokov od konania verejného zasadnutia) sa v spise nachádza len jedno daňové priznanie (za apríl 1996) spoločnosti Y., s.r.o. s pečiatkou daňového úradu „kópia súhlasí s originálom“, možno pripísať stavu, v akom sa spisový materiál nachádza. Číslovanie strán v spise pri tomto daňovom priznaní je chronologické, bez zjavného zásahu do číslovania, čo nasvedčuje, že všetky prílohy od daňového úradu neboli riadne zažurnalizované.

V zmysle § 220 ods. 2 Tr. por. súd pri svojom rozhodnutí smie prihliadnuť len na skutočnosti, ktoré boli prebrané na hlavnom pojednávaní, a opierať sa o dôkazy, ktoré boli na hlavnom pojednávaní vykonané.

V skutkovej vete rozsudku krajského súdu z 27. júna 2007 je zahrnuté aj daňové priznanie za mesiac máj 1996, hoci takýto dôkaz sa v spise nenachádza.

Najvyšší súd, ako odvolací súd na verejnom zasadnutí 23. októbra 2008 v rámci rozhodnutia o odvolaní obvineného, doplnil dokazovanie prečítaním daňových priznaní za zdaňovacie obdobie od apríla do septembra 1996 a ostatné návrhy obhajoby na doplnenie dokazovania zamietol.

Práve v súvislosti s doplnením dokazovania odvolacím súdom vznikli vážne pochybnosti o tom, či tento súd skutočne oboznámil všetky daňové priznania za mesiace apríl až september 1996, alebo iba jedno za mesiac apríl 1996, resp. všetky, mimo mesiaca máj 1996. Nevyplyva zo zápisnice o verejnom zasadnutí, kde boli tieto doklady prečítané, že by odvolací súd umožnil nazrieť obžalovanému do týchto dokladov v zmysle § 213 ods. 1 Tr. por. Obdobne krajský súd nemal daňové priznanie za máj 1996 vôbec a za ostatné mesiace mal iba neoverené fotokópie.

Nesporné je už teraz to, že v spise sa nachádza v origináli len daňové priznanie za mesiac apríl 1996 a iba fotokópie za zdaňovacie obdobie apríl, jún, júl, august a september 1996. Za zdaňovacie obdobie mesiaca máj 1996 daňové priznanie absentuje.

Tieto zistenia len potvrdzujú tvrdenie obžalovaného O., že krajský súd vo veci rozhodol bez zákonného dôkazu.

Uvedené skutočnosti týkajúce sa daňových priznaní vážne spochybňujú skutkové závery tak prvostupňového ako aj druhostupňového súdu.

Tvrdenie obvineného, že rozhodnutie súdu je založené na neexistujúcom dôkaze, zodpovedá pravde. Dokazovanie podľa dovolacieho súdu v tejto spojitosti nebolo vykonané v súlade so zákonom. Táto okolnosť naplnia dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por.

Súd prvého stupňa postupoval v súlade s ustanoveniami Trestného poriadku pokiaľ ide o postup podľa § 211 ods. 2 Tr. por. pri svedkoch Ing. S., Ing. S. a Ing. G., lebo títo sa od svojich skorších výpovedí odchýlili práve z dôvodu, že si pre odstup času na okolnosti, ktoré vypovedali v prípravnom konaní,

nepamätali.

Obvinený namietal porušenie zásady reformatio in peius v súvislosti so zmenou právnej kvalifikácie skutku a s uložením peňažného trestu rozsudkom odvolacieho súdu z 30. októbra 2008, ktorým bol uznaný vinným zo spáchania trestného činu s vyšším odsekom (5) než v rozsudku krajského súdu z 27. júna 2007 (odsek 4).

Ako dovolací dôvod v tomto smere obvinený uplatnil písm. i/ ods. 1 ustanovenia § 371 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.

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.

Skutková veta vo výrokovej časti vyhláseného rozsudku odvolacieho súdu (zápisnica o verejnom zasadnutí z 30. októbra 2008) absentuje. Vo vyhotovenom rozsudku je táto veta po úprave uvedená a táto napĺňa všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu podvodu podľa § 250 ods. 1, 5 Tr. zák. sčasti dokonaného, sčasti v štádiu pokusu podľa § 8 ods. 1 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 (obvinený mal získať prospech veľkého rozsahu v zmysle kritérií uvedených v § 89 ods. 11 Tr. zák. v znení účinnom 30. októbra 1996). Odvolací súd však vzhľadom na kvalifikáciu skutku prvostupňovým súdom iba podľa ods. 1, 4 § 250 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 bez odvolania prokurátora ho už nemohol právne posúdiť v zmysle § 250 ods. 1, 5 Tr. zák. Bráni tomu ustanovenie § 259 ods. 4 písm. b/ Tr. por.

I keď krajský súd v právnej vete napadnutého rozsudku ustálil, že obvinený mal konaním spôsobiť škodu veľkého rozsahu, odvolací súd (na podklade iba odvolania obvineného) uznaním obvineného za vinného z prísnejšej právnej kvalifikácie pokračovacieho trestného činu podvodu podľa § 250 ods. 1, 5 Tr. zák. sčasti dokonaného, sčasti v štádiu pokusu podľa § 8 ods. 1 Tr. zák., porušil zásadu reformatio in peius.

Dovolací súd v tejto spojitosti poukazuje na judikatúru Ústavného súdu, v ktorej uviedol (uznesenie Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 392/2010 z 19. októbra 2010, nález Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 110/2012 z 3. októbra 2012, uznesenie Ústavného súdu sp. zn. IV. ÚS 163/2012 z 25. októbra 2011), že sa stotožňuje aj s judikatúrou Ústavného súdu Českej republiky (I. ÚS 670/2005) a všeobecných súdov pôsobiacich v Českej republike v trestných veciach, z ktorej vyplýva, že: „Za zmenu rozhodnutia v neprospech obvineného možno považovať akúkoľvek zmenu a v ktoromkoľvek výroku, pokiaľ zhoršuje postavenie obvineného a priamo sa ho dotýka...“ (rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 5 Tz 57/98 z 1. júla 1998, uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 6 Tdo 1088/2002 z 15. januára 2003, uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 6 Tdo 535/2008 z 22. mája 2008), alebo hovorí o tom, že „zákaz reformatio in peius“... tiež znamená, že „sudcovi (súdu), ktorý prejednáva odvolanie, nie je dovolené zmeniť rozhodnutie prvostupňového súdu k horšiemu, inak by sa totiž právo na podanie opravného prostriedku stalo do značnej miery formálnym, kedy síce určité osoby by mali právo podávať opravné prostriedky, ale z obavy, že toto právo by sa mohlo obrátiť proti nim, by ho radšej nevykonávali“, ktorá (judikatúra) je v súlade s právnou teóriou (S., P.: K úprave trestného procesu v rokoch normalizácie alebo Vývoj práva v Československu v rokoch 1945 -1989, Praha: Karolinum, 2004. s. 328).

Zákaz reformatio in peius je potrebné chápať nielen z pohľadu následkov trestnoprávnej zodpovednosti, ale nevyhnutne ho interpretovať podstatne širšie. Za zmenu k horšiemu v neprospech obvineného je potom nutné považovať akúkoľvek zmenu a v ktoromkoľvek výroku (o vine - v skutkovej vete, jej právnom posúdení, o treste - použití všetkých ustanovení pri ukladaní trestu, o ochrannom opatrení a o škode), pokiaľ zhoršuje postavenie obvineného a priamo sa ho dotýka, bez ohľadu na to, o ktorej otázke z tých, o ktorých sa v trestnom konaní rozhoduje, bolo v danom prípade rozhodované. Týka sa to aj

zrejmych nezákonností v týchto výrokoch, ktoré by bolo možné napraviť iba v prípade ak by opravný prostriedok podal prokurátor alebo poškodený v neprospech obvineného.

V tejto súvislosti už viaceré rozhodnutia všeobecných súdov v konaniach o opravnom či mimoriadnom opravnom prostriedku napriek existencii dôvodov na zmenu právnej kvalifikácie skutku uvedenej v nimi preskúvanom rozhodnutí túto právnu kvalifikáciu skutku nezmenili práve v dôsledku dôsledného uplatňovania zásady zákazu reformatio in peius (rozsudok Krajského súdu Žilina z 1. apríla 2014, sp. zn. 1 To 19/2014, uznesenia najvyššieho súdu z 27. júla 2011, sp. zn. 2 To 10/2012, z 25. septembra 2012, sp. zn. 2 Tdo 50/2012, z 25. apríla 2013, sp. zn. 1 TdoV 9/2012).

V smere uplatňovania zásady reformatio in peius najvyšší súd v stanovisku trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu sp. zn. Tpj 102/2010 zo 6. decembra 2010 a v uznesení z 24. marca 2011, sp. zn. 1 Tdo V 19/2011, konštatoval vo vzťahu k rozsahu uplatňovania tejto zásady, že zmena k horšiemu môže nastať v skutkových zisteniach, použitej právnej kvalifikácii (napr. namiesto odseku 4 sa použije odsek 5, hoci ide o rovnakú trestnú sadzbu, ale vyšší odsek je pre obvineného napriek tomu prísnejší, lebo to môže mať dopad na podmienené prepustenie a podobne), druhu a výmere trestu, vo výroku o ochrannom opatrení, ako aj vo výroku o náhrade škody, pričom takto široko koncipovaný zákaz zmeny k horšiemu platí aj pre konanie o odvolaní.

Z uvedeného vyplýva, že zákaz reformatio in peius sa vzťahuje, resp. neobmedzuje len na výrok o treste, ale na akúkoľvek zmenu rozhodnutia, ktorou by sa zhoršovalo postavenie obžalovaného.

Z hľadiska kautel spravodlivého procesu je neprípustný postup, ktorý zákaz reformatio in peius paušálne potlačí v prospech zásady objektívnej pravdy. Vzhľadom na vyjadrené z ústavnoprávneho pohľadu rozsudok najvyššieho súdu z 30. októbra 2008, sp. zn. 4 To 2/2008, ktorý preferuje zásadu objektívnej pravdy pred zásadou zákazu reformatio in peius, neobstojí a je založené na ústavne nekonformnom výklade relevantnej právnej úpravy (§ 259 ods. 3 Tr. por. účinného do 1. januára 2006).

Dovolací súd aplikujúc zásadu zákazu reformatio in peius dospel k záveru, že procesná chyba spočívajúca v tom, že v rámci konania o odvolaní, ktoré bolo iniciované len obvineným, druhostupňový súd posúdil skutok ako trestný čin podľa odseku 5 (§ 250 ods. 1, 5 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006) v rozpore so zásadou zákazu reformatio in peius, napĺňa dovolací dôvod uvedený v § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por.

Dovolací súd sa zaoberal zásadou zákazu reformatio in peius aj vo vzťahu k peňažnému trestu. Odvolací súd (iba 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 jeden rok, pretože sa trestnou činnosťou snažil získať neoprávnený majetkový prospech a súčasne mu znížil trest odňatia slobody z osem na päť rokov odôvodňujúc, že i v prípade nariadenia výkonu 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 považoval za zmiernenie postihu dovolateľa. Opäť aj v tomto prípade ide o porušenie ustanovenia § 259 ods. 4 písm. b/ Tr. por.

Extenzívna aplikácia zákazu reformatio in peius musí byť sprevádzaná i zrejмым faktom, že posledným arbitrom toho, čo je, či nie je na jeho prospech, musí byť zásadne obvinený, nie súd, ktorý je nepochybne pri úvahe, či nejaká zmena obvinenému prospieva či vôbec nie, vedený i vlastnými hodnotovými predstavami.

V danom prípade tiež uloženie ďalšieho peňažného trestu pri súčasnom znížení výmery trestu odňatia slobody je nesporným porušením zákazu reformatio in peius, pretože je vylúčené porovnávanie dvoch kvalitatívne rôznych druhov trestov.

Obvinený videl naplnenie dovolacieho dôvodu v zmysle písm. i/ ods. 1 § 371 Tr. por. aj v nedostatočnom zistení skutkového stavu, čím sa dovolací súd v rámci tohto ustanovenia zaoberať

nemohol. V tejto spojitosti treba zopakovať konštatáciu dovolacieho súdu o naplnení dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. že skutok bol ustálený na neexistujúcom dôkaze.

Odvolací súd zruší napadnutý rozsudok v zmysle § 258 ods. 1 Tr. por. tiež podľa písm.

- a) pre podstatné vady konania, ktoré rozsudku predchádzalo, najmä preto, že v tomto konaní boli porušené ustanovenia, ktorými sa má zabezpečiť objasnenie veci alebo právo obhajoby,
- b) pre vady rozsudku, najmä pre nejasnosť alebo neúplnosť jeho skutkových zistení alebo pre to, že súd nevzal do úvahy všetky okolnosti významné pre rozhodnutie,
- c) ak vzniknú pochybnosti o správnosti skutkových zistení, na objasnenie veci treba dôkazy opakovávať alebo vykonávať dôkazy ďalšie a ich vykonávanie pred odvolacím súdom by znamenalo nahradzovať činnosť súdu prvého stupňa,
- d) ak bolo napadnutým rozsudkom porušené ustanovenie trestného zákona,
- e) ak je uložený trest neprimeraný, alebo
- f) ak je rozhodnutie o uplatnenom nároku poškodeného na náhradu škody nesprávne.

Odvolací súd postupoval nesprávne, keď zrušil prvostupňový rozsudok podľa § 258 ods. 1 písm. d/, e/ Tr. por., hoci nato nemal procesný základ. Tento rozsudok mal zrušiť v intenciách § 258 ods. 3 písm. a/, b/, c/, f/ Tr. por., pretože obvineným napadnutý rozsudok krajského súdu a konanie ktoré mu predchádzalo nezodpovedalo kritériám predpokladaných v týchto ustanoveniach.

Porušenie písm. f/ ods. 1 § 258 Tr. por. spočíva v tom, že v zmysle § 228 ods. 1 Tr. por. odvolací, ale predtým ani krajský súd nemohli uložiť obvinenému povinnosť nahradiť škodu Daňovému úradu Bratislava IV sumu 8.740.000 Sk. Druhostupňový súd pri rozhodovaní o nároku poškodeného pochybil, keď Daňový úrad Bratislava IV, považoval za poškodeného s právom na náhradu škody. Tento subjekt nemal byť pripustený do konania s nárokom na náhradu škody, ak sa tak stalo, mal byť z konania vylúčený. V trestnom konaní, predmetom ktorého je prerokovanie a rozhodovanie daňových a poisťných podvodov si nemôže náhradu škody uplatňovať žiadny subjekt. Postavenie poškodeného mu však patrí vrátane uplatňovania práv, ktoré mu zákon priznáva. Povinnosť doplatenia chýbajúcich odvodov na daniach a poisťnom, respektíve vrátenie nadmerných odpočtov realizuje rozhodnutiami príslušný daňový úrad. Vyplyva to priamo zo zákona (zák. č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších zákonov, § 56 a nasledujúce, účinný do 1. januára 2012).

Dovolací súd tým reagoval i na námietku premlčania nároku na náhradu škody.

Na verejnom zasadnutí 30. októbra 2008 odvolací senát (v zložení JUDr. Juraj Kliment, JUDr. Peter Hatala a JUDr. Peter Szabo) rozsudkom podľa §§ 258 ods. 1 písm. d/, e/, 259 ods. 3 Tr. por. účinného do 1. januára 2006 napadnutý rozsudok zrušil v celom rozsahu a obvineného O. uznal za vinného z pokračovacieho trestného činu podvodu podľa §§ 8 ods. 1, 250 ods. 1, 5 Tr. zák. účinného do 1. januára 2006 sčasti dokonaného a sčasti v štádiu pokusu na takmer (po úprave) rovnakom skutkovom základe ako je uvedený v skutkovej vete napadnutého rozsudku. Prehliadol (§ 220 ods. 2 Tr. por.) pritom, že za zdaňovacie obdobie mesiaca máj 1996 nemal k dispozícii daňové priznanie.

Odvolací senát nepostupoval zákonne, keď rozsudkom po zrušení celého napadnutého rozsudku uznal vinu bez vyjadrenia skutkovej vety, čo je v rozpore s ustanovením § 128 ods. 2 Tr. por., ktoré prikazuje aj to, že sa vyhlasuje úplné znenie výroku a vyhlásenie musí byť v úplnej zhode s obsahom rozsudku, tak ako bol odhlasovaný. Rovnako to vyplýva aj z ustanovenia ods. 1 § 129 Tr. por., podľa ktorého vyhotovenie rozsudku musí byť v zhode s obsahom rozsudku, tak ako bol vyhlásený.

Vyhlásený rozsudok odvolacieho súdu bez skutkovej vety nebol zhodný s vyhotoveným rozsudkom a túto zhodu preto nie je možné ani posudzovať.

Už citované skutočnosti ohľadne daňových priznaní vážne spochybňujú skutkové závery tak prvostupňového ako aj druhostupňového súdu.

Navyše treba zdôrazniť, že obvinený podal dovolanie proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave z 25. novembra 2009, sp. zn. 4 T 2/2005 (povolenie splácať peňažný trest vo výške 33 193,92 €), ktoré bolo uznesením najvyššieho súdu z 8. septembra 2010, sp. zn. 5 Tdo 34/2010 (senát v zložení JUDr. Juraj Kliment JUDr. Milan Karabin a JUDr. Peter Szabo), podľa §§ 382 písm. b/, 368 ods. 1 Tr. por. per analogiam odmietnuté.

Ustanovenie § 31 ods. 3 Tr. por. určuje, že z rozhodovania o dovolaní je vylúčený ten, kto sa v prerokúvanej veci zúčastnil na rozhodovaní ako sudca alebo prísediaci súdu iného stupňa.

Sudcovia Kliment a Szabo, ktorí rozhodovali v odvolacom senáte o odvolaní obvineného O., nemohli konať a rozhodovať o dovolaní obvineného proti uzneseniu, ktoré malo základ v rozsudku, ktorým bol uložený aj peňažný trest 1 000 000,- Sk, ktorý bol dovolaním tiež napadnutý. Takýto postup napĺňa dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por., lebo v danej veci rozhodoval súd (senát) v nezákonnom zložení.

Zrušením napadnutého rozsudku spolu z rozhodnutiami naň nadväzujúcimi bolo zrušené aj uznesenie najvyššieho súdu z 8. septembra 2010, sp. zn. 5 Tdo 34/2010, preto nebolo potrebné osobitným výrokom rušiť i toto rozhodnutie.

Obvinený namietal i neprimeranú dĺžku konania od podania podnetu daňovým úradom na finančnú políciu (rok 1996) až do právoplatného skončenia veci (rok 2008) v rozsahu 12 rokov, a preto bolo neprípustné mu uložiť nepodmienečný trest odňatia slobody. Poukázal na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, základom ktorej je rozhodnutie vo veci Sanios proti Portugalsku, ako aj naň nadväzujúcu judikatúru Ústavného a Najvyššieho súdu v Českej republike, ktorá považuje dĺžku trestného konania v trvaní viac ako 6 rokov za neprimeranú s tým, že potom treba uložiť podmienečný trest, resp. zastaviť trestné konanie.

V dôsledku chybného výroku o vine nemôže obstať ani výrok o treste. V tomto smere dovolací súd musí dať za pravdu dovolateľovi aj v otázke, že uložené tresty sú neprimerané už vzhľadom na neprimeranú dĺžku konania (uznesenie o vznesení obvinenia z 9. januára 2001) a porušenie práva na spravodlivý proces. Dĺžku konania v danej veci nie je možné ospravedlniť právnou, ale ani skutkovou zložitou vecí. V tejto spojitosti je potrebné zdôrazniť, že judikatúra ESLP práva pripúšťa, aby porušenie práva na primeranú dĺžku konania bolo kompenzované zastavením trestného stíhania (oslobodením spod obžaloby) alebo zmiernením trestu (rozhodnutie Eckle proti SRN z 15. júla 1982, č. 8130/78 či rozhodnutie Beck proti Nórsku z 26. júna 2001, č. 26390/95).

Úlohou súdu prvého stupňa bude:

- procesne sa vysporiadať s otázkou nerozhodnutia o námietke zaujatosti obvineného zo 17. decembra 2004,
- zabezpečiť v origináloch daňové priznania (nie overené kópie) za mesiace apríl 1996 až september 1996,
- prihliadať len na tie dôkazy, ktoré boli vykonané v súlade s Trestným poriadkom za súčasného dodržania zásady bezprostrednosti a ústnosti,
- vyrovnáť sa s dĺžkou trestného konania v súvislosti s prípadným postihom obvineného neopomínajúc v tejto spojitosti ani aktuálnu judikatúru ESLP,
- reagovať na relevantné skutočnosti, ktoré vyjdú najavo na hlavnom pojednávaní.

Krajský súd je viazaný právnym názorom, ktorý vyslovil vo veci dovolací súd a je povinný akceptovať pokyny tohto súdu.

Napadnuté rozhodnutia boli zrušené len v dôsledku dovolania podaného v prospech obvineného, nemôže preto v novom konaní dôjsť ku zmene rozhodnutia v jeho neprospech (§ 391 ods. 1, 2 Tr. por.).

Nezávislosť rozhodovania súdov sa uskutočňuje v ústavnom a zákonom procesnoprávnom a hmotnoprávnom rámci. Procesnoprávny rámec predstavujú predovšetkým princípy riadneho a spravodlivého procesu, ako vyplývajú z článku 46 a nasl. Ústavy SR a čl. 6 ods. 1 Dohovoru. Súčasťou práva na riadny proces je povinnosť súdu presvedčivo a správne vyhodnotiť dôkazy a svoje rozhodnutie náležite odôvodniť tak, aby bol zrejmý vzťah medzi skutkovými zisteniami a úvahami pri hodnotení dôkazov na jednej strane a právnymi úvahami na strane druhej. Argumentácia súdu obsiahnutá v odôvodnení nesmie byť nekoherentná, nekonzistentná. Musí dbať na celkovú presvedčivosť, na to, aby premisy zvolené v rozhodnutí a závery, ku ktorým na základe týchto premís dospel, boli prijateľné, logické, racionálne, spravodlivé a presvedčivé. V opačnom prípade by takéto rozhodnutie bolo v rozpore s čl. 46 ods. 1 Ústavy, čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

Dovolací súd v danej veci zistil prítomnosť podmienok dovolania obvineného O. v zmysle § 371 ods. 1 písm. e/, g/, i/ Tr. por., preto rozhodol tak ako je uvedené v enunciiate rozsudku. Najvyšší súd po vyslovení porušenia zákona odvolacím súdom v ustanoveniach §§ 258 ods. 1 písm. d/, e/, 259 ods. 4 písm. b/ Tr. por. v znení zák. č. 122/2005 Z.z. účinnom od 15. apríla 2005 Tr. por. a v konaní ktoré mu predchádzalo v neprospech obvineného, rozsudok zrušil. Zrušil aj rozsudok prvostupňového súdu ako aj rozhodnutia na zrušené rozhodnutia obsahovo nadväzujúce, pokiaľ vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením stratili podklad a krajskému súdu prikázal, aby vec znovu prerokoval a rozhodol.

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. posudzuje sa 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. Konajúce súdy sa zákonným spôsobom vysporiadali s otázkou vecnej príslušnosti Krajského súdu v Bratislave. Obvinený podľa § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por. namietal porušenie práva na zákonného sudcu v konaní na najvyššom súde. Odvolanie pôvodne pridelené senátu 5 To, senát 13. augusta 2007 vrátil ako predčasne predložené. Po vrátení vec mala byť znovu zapísaná senátu 5 To. Dovolací súd zistil, že ani tento dôvod dovolania nie je naplnený. Z ustálenej judikatúry dovolacieho súdu 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 to nadväzuje zásada prideľovania vecí jednotlivým sudcom alebo senátom v súlade s pravidlami obsiahnutými v rozvrhu práce na ten ktorý rok spôsobom, ktorý určuje zákon. Aj judikatúra ústavného súdu ušľachťuje zásadu zákonného sudcu ústavnou zárukou pre každého tým, že v jeho veci bude rozhodovať súd a sudcovia, ktorí sú na to povolaní podľa v obsahu rozvrhov práce vopred známych pravidiel prideľovania súdnych prípadov jednotlivým sudcom tak, aby bola zachovaná zásada pevného prideľovania súdnej agendy a aby bol vylúčený výber súdov a sudcov „ad hoc“ (nález ústavného súdu z 26. októbra 2005, sp. zn. I. ÚS 239/04; uznesenie Ústavného súdu z 18. októbra 2007, sp. zn. IV. ÚS 257/07). Základným predpokladom na naplnenie podmienok spravodlivého procesu zaručeného v čl. 6 Dohovoru 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 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 prideľovania 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 vo veci. 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, 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. Senát vrátil vec krajskému súdu ako predčasne predloženú 13. augusta 2007. Pokyn predsedu trestnoprávneho kolégia z 28. septembra 2007 pre elektronickú podateľňu je obsahom zberného spisu odvolacieho súdu. V ňom na základe časti IV., článku II., bodu 5 Rozvrhu práce najvyššieho súdu 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 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 došlo k chybe pri zápise elektronickou podateľňou. 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. S. 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 zrejmé, že nebol naplnený dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. b/ Tr. por. Preskúmaním námietok 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. Lehořana od povinnosti obhajovať; nerozhodnutie o žiadosti obvineného o oslobodenie ustanoveného obhajcu Mgr. Balca od povinnosti obhajovať; opomenutie vykonať výsluch obvineného) dovolací súd zistil nasledujúce fakty. Dovolateľ mal dostatočný priestor a čas na uplatnenie obhajobných práv. Zmena obhajcu v zásade nie je dôvodom pre zrušenie už nariadených úkonov, o ktorých boli riadne upovedomení obžalovaní i jeho doterajší obhajca. K zvoleniu nového obhajcu nedošlo z dôvodu neprijatia obhajoby obhajcom. Zvolenie advokáta za obhajcu nie je jednostranným úkonom, ale nutne vyžaduje, aby advokát obhajobu prijal, čo sa vo veci nestalo. Obvinený na verejnom zasadnutí pri predložení splnomocnenia pre advokáta JUDr. Holíča uviedol, že obhajobu dosiaľ neprevzal, lebo o tom nemá vedomosť. Neobstoí ani tvrdenie dovolateľa o absencii riadneho poučenia zo strany konajúcich súdov. Poučovacia povinnosť v zmysle § 2 ods. 13 Tr. por. nie je neohraničená. Z tohto ustanovenia nevyplyva povinnosť súdu oboznámiť obvineného so všetkými právami a povinnosťami, bez zreteľa na to, či procesná situácia, v ktorej by mohol práva v konaní realizovať, vôbec nastane. Podstatné je, aby v čase, kedy je to podľa stavu konania pre obvineného potrebné, bol riadne poučený. Neprítomnosť poučenia o možnosti podať opravný prostriedok by v zmysle štrasburskej judikatúry mohla znamenať porušenie práva na prístup k súdu. V danom prípade takýto stav nenastal. Vo všetkých troch dovolateľom namietaných rozhodnutiach (4 To 2/2008, 4 Tost 35/2007, 4 Ndt 10/2008) bol obvinený riadne a správne poučený. V rozsudku 4 To 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 v časti I. písm. G/ dovolania. V spise sa nachádzajú zápisnice o úkonoch uskutočnených po začatí trestného stíhania. Obvinený a obhajca mali v zmysle § 166 Tr. por. možnosť vyšetrovací spis preštudovať a podať návrhy na doplnenie vyšetrovania. Rovnaký záver o mylnej 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, ktorá má vyjadrenie v § 11 ods. 1 písm. e/, f/, 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 nie je ani to, že predsedníčka senátu neoslobodila ustanoveného obhajcu Mgr. Balca od povinnosti obhajovať, o čom obvineného informovala. Povinnosť súdu zaoberať sa návrhmi a žiadosťami obvineného, neznamená automaticky povinnosť im vyhovieť. Zo zápisnice z hlavného pojednávania 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 vecí.

Z nesprávneho výkladu ustanovení Trestného poriadku vychádza aj námietka dovolateľa, že súdy sa nevysporiadali 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 sa rozhoduje v prvom stupni (§ 141 ods. 1, 2 Tr. por.). Nariadenie hlavného pojednávania je rozhodnutím organizačno-technickej povahy, ktorého výsledkom je predvolanie, resp. upovedomenie o termíne hlavného pojednávania.

Vzhľadom na vyslovený obsah porušenia zákona rozsudkom odvolacieho súdu ako aj v konaní, ktoré mu predchádzalo a rozsah zrušených rozhodnutí, dovolací súd nepovažoval za nutné reagovať i na ďalšie dovolacie námietky, ktoré spôsobom rozhodnutia dovolacieho súdu stratili aktuálnosť.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.