

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Milana Karabína a sudcov JUDr. Petra Szaba a JUDr. Petra Hatalu v trestnej veci obvinenej **Z. Š. pre trestný čin podvodu** podľa § 250 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. v znení účinnom do 31. decembra 2005 na neverejnom zasadnutí konanom 9. júla 2009 v Bratislave o dovolaní obvinenej **Z. Š.** proti rozsudku Krajského súdu v Nitre zo 7. októbra 2008, sp. zn. 3 To 41/2008, rozhodol

t a k t o :

Podľa § 382 písm. c/ Tr. por. dovolanie obvinenej **Z. Š. sa o d m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e :

Rozsudkom Okresného súdu v Topoľčanoch z 10. júna 2008, sp. zn. 2 T 130/2007, bola obvinená **Z. Š.** uznaná za vinnú z trestného činu podvodu podľa § 250 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. účinného do 31. decembra 2005 na skutkovom základe uvedenom v citovanom rozsudku spočívajúcom v podstate v tom, že

v období od 1. decembra 2002 do 31. augusta 2003, ako poisťovacia poradkyňa spoločnosti I., vylákala od tejto spoločnosti so sídlom v B. sprostredkovateľské provízie v celkovej sume 509.330,94 Sk tak, že v prípadoch uvedených v skutkovej vete uzatvorila s poisťníkmi zmluvy o poistení, hoci mala vedomosť o tom, že poistné nebude riadne platené a už v čase uzatvorenia poistných zmlúv a ich následného predloženia spoločnosti I., vedela, že provízie za uzavretie týchto zmlúv jej budú vyplatené neoprávnene, a tým spôsobila spoločnosti I. škodu v uvedenej výške vylákaných provízií.

Okresný súd v Topoľčanoch podľa § 37 Tr. zák. účinného do 31. decembra 2005 upustil od uloženia súhrnného trestu obvinenej s poukazom na trest uložený obvinenej Z. Š. rozsudkom Okresného súdu v Topoľčanoch z 24. mája 2007, sp. zn. 3 T 94/2006, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Nitre z 19. septembra 2007, sp. zn. 1 To 40/2007. Týmto rozsudkom jej bol za trestný čin úverového podvodu podľa § 250a ods. 2 Tr. zák. účinného do 31. decembra 2005 uložený trest odňatia slobody vo výmere dvoch rokov, výkon ktorého jej bol podmienene odložený na skúšobnú dobu troch rokov a trest zákazu činnosti vykonávať podnikateľskú činnosť na štyri roky.

Podľa § 287 ods. 1 Tr. por. okresný súd uložil obvinenej povinnosť zaplatiť spôsobenú škodu poškodenej strane I., so sídlom J., vo výške 509 331,- Sk.

Na základe odvolania prokurátora Krajský súd v Nitre rozsudkom zo 7. októbra 2008, sp. zn. 3 To 41/2008, rozhodol podľa § 321 ods. 1 písm. d/, ods. 2 Tr. por. tak, že zrušil rozsudok okresného súdu vo výroku o upustení od uloženia súhrnného trestu.

Podľa § 322 ods. 3 Tr. por. uložil obvinenej Z. Š. podľa § 250 ods. 3 Tr. zák. č. 140/1961 Zb. v znení zák. č. 227/2005 Z.z. s použitím § 35 ods. 3 Tr. zák. súhrnný trest odňatia slobody v trvaní jedného roka, na výkon ktorého ju podľa § 39a ods. 2 písm. a/ Tr. zák. zaradil do I. (prvej) nápravnovýchovnej skupiny.

Podľa § 49 ods. 1 a § 50 ods. 1 Tr. zák. krajský súd uložil obvinenej aj trest zákazu činnosti vykonávať podnikateľskú činnosť, na ktorú je potrebné oprávnenie podľa živnostenského zákona v trvaní štyroch rokov.

Krajský súd zároveň zrušil výrok o treste uložený obvinenej rozsudkom Okresného súdu v Topoľčanoch z 24. mája 2007, sp. zn. 3 T 94/2006, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Nitre z 19. septembra 2007, sp. zn. 1 To 40/2007.

Proti citovanému rozsudku Krajského súdu v Nitre podala obvinená Z. Š., prostredníctvom obhajkyne Mgr. E. K. dňa 9. marca 2009 dovolanie, ktoré bolo

predložené so spisovým materiálom na rozhodnutie Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky dňa 11. mája 2009.

Treba poznamenať, že z dôvodu uvedeného v ustanovení § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por. obvinená Z. Š. prostredníctvom obhajcu JUDr. J. D. už podala vo veci dovolanie proti tomu istému rozsudku Krajského súdu v Nitre dňa 8. decembra 2008 a toto dovolanie bolo uznesením Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 5. februára 2009, sp. zn. 5 Tdo 54/2008, podľa § 382 písm. c/ Tr. por. odmietnuté, pretože neboli splnené dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. h/ Tr. por., podľa ktorého dovolanie možno podať len, ak bol uložený trest mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby, alebo bol uložený taký druh trestu, ktorý zákon za prejednávaný trestný čin nepripúšťa, čo sa v danom prípade nestalo.

Nové dovolanie, ktoré vo veci podala obvinená Z. Š., oprela o iný dôvod, a to podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por., že rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom.

Obvinená v dovolaní uviedla, že konanie ktoré napadnutému rozhodnutiu predchádzalo, vykazuje od jeho úplného počiatku závažné procesné pochybenie orgánov činných v trestnom konaní, spočívajúce v tom, že pre iný skutok bolo vo veci začaté trestné stíhanie a pre iný jej bolo vznesené obvinenie.

Obvinená poukázala na to, že trestné stíhanie bolo vo veci začaté uznesením OR PZ ÚJKP z 24. apríla 2004 ČVS ORP 75/Odv-To-2004 pre skutok, ktorého sa mal páchatel dopustiť tým, že na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatil tým, že uviedol iného do omylu, alebo využil niečí omyl a spôsobil tak na cudzom majetku väčšiu škodu tak, že ako finančný poradca poisťovne I. so sídlom v Bratislave na základe splnomocnenia na uzatváranie poisťných zmlúv v dobe od 1. januára 2003 do 31. decembra 2003 uzatvoril väčší počet poisťných zmlúv, kde najmenej v 63 zmluvách prepísal výšku poisťného plnenia, na základe ktorého získal neoprávnene

vyššiu províziu, čím uviedol spoločnosť I. do omylu a spôsobil svojím konaním škodu vo výške najmenej 400 000 Sk.

Obvinenie jej však bolo vznesené uznesením OR PZ ÚJKP v Topoľčanoch z 23. júna 2005 ČVS: ORP 75/Odv-To-2004 pre skutok, že

v bližšie neupresnenom čase v období od 1. decembra 2002 do 31. augusta 2003 v Topoľčanoch ako poisťovací poradca spoločnosti I. najmenej 23-krát vylákala od poškodenej I. sprostredkovateľskú províziu v rôznej výške za sprostredkovanie uzatvorenia najmenej 23 poisťných zmlúv, pričom vedela, že klienti poškodenej spoločnosti uvedení v zmluvách nebudú poisťné platiť, a teda v čase predloženia návrhov poisťných zmlúv poškodenej I. na odsúhlasenie vedela, že takto vyplatená provízia od poškodenej spoločnosti jej bude vyplatená neoprávnené, čím uviedla túto spoločnosť do omylu v otázke splnenia nároku na sprostredkovateľskú províziu a spôsobila jej tak škodu vo výške spolu 171 122,64 Sk.

Obvinená je toho názoru, že pre skutok, ktorý je uvedený v uznesení o začatí trestného stíhania dodnes nebolo neznámemu páchatel'ovi vznesené obvinenie, keďže skutok uvedený v uznesení o začatí trestného stíhania je úplne iným skutkom, ako jej bolo vznesené obvinenie a pre skutok, pre ktorý jej bolo vznesené obvinenie, nikdy nebolo začaté trestné stíhanie, teda nebol dodržaný postup podľa § 163 ods. 3 Tr. por. účinného do 31. decembra 2005. Aj obžaloba potom nebola podaná pre skutok, pre ktorý sa vznieslo obvinenie.

Preto podľa obvinenej každý dôkaz bol vykonaný pred začatím trestného stíhania, nešlo o úkony, ktoré by boli označené ako neodkladné a neopakovateľné, a tak nie je možné považovať dôkazy použité proti nej v tomto trestnom konaní za zákonné.

V súvislosti s tým poukázala na to, že je jej známe ustanovenie § 371 ods. 3 Tr. por., podľa ktorého dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por. nemožno použiť, ak táto okolnosť bola tomu, kto podáva dovolanie, známa už v pôvodnom konaní

a nenamietal ju najneskôr v konaní pred odvolacím súdom a je pravdou, že tento ňou uvádzaný dovolací dôvod v trestnom konaní proti nej nikdy nenamietala, ale stalo sa tak z dôvodu, že bola zastúpená obhajcom, ktorý ju na túto skutočnosť nikdy neupozornil a ktorý túto skutočnosť v jej mene nikdy nenamietol, čo však ona ako osoba neznala práva nemohla vedieť a dozvedela sa o ňom až po právoplatnom skončení jej trestného stíhania.

Poukázala pritom na jej ústavné právo podľa článku 17 ods. 2 prvej vety Ústavy Slovenskej republiky a jej právo na spravodlivé súdne konanie podľa článku 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a navrhla zrušiť napadnuté rozhodnutie ako i konanie, ktoré mu predchádzalo a až do rozhodnutia o dovolaní odložiť výkon rozhodnutia, proti ktorému smeruje jej dovolanie.

K podanému dovolaniu sa vyjadril okresný prokurátor v Topoľčanoch. Je toho názoru, že dôkazy vykonané v prípravnom konaní boli vykonané zákonným spôsobom. Z uznesenia o začatí trestného stíhania, ako aj z uznesenia o vznesení obvinenia, ktoré namieta dovolateľka, jednoznačne vyplýva, že totožnosť skutku bola zachovaná, keďže časť konania a celý následok je totožný. Preto rozhodnutie bolo založené na zákonne získaných dôkazoch. Z toho dôvodu navrhol dovolanie odmietnuť podľa § 382 písm. c/ Tr. por.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) konštatuje, že dovolanie bolo možné podať oprávnenou osobou, pokiaľ ešte neuplynula lehota na podanie dovolania uvedená v § 370 Tr. por., aj z iného dôvodu, než pre ktorý bolo predtým dovolanie odmietnuté. Zároveň však dovolací súd zisťuje, že dôvody dovolania, o ktoré ho obvinená opiera, nie sú splnené.

Dovolanie je mimoriadnym opravným prostriedkom a možno ho podať len z vymedzeného dôvodu uvedeného v § 371 ods. 1 Tr. por. a za striktného dodržania ďalších podmienok uvedených v druhom diele ôsmej hlavy Trestného poriadku.

Podľa § 385 ods. 1 Tr. por. dovolací súd je viazaný dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené.

Podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por., v nadväznosti na § 368 ods. 1 Tr. por. a § 369 ods. 2 písm. b/ Tr. por. dovolanie môže podať obvinený proti právoplatnému rozhodnutiu odvolacieho súdu, ak rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom.

Podľa § 371 ods. 3 Tr. por. dôvody podľa ods. 1 písm. a/ až písm. g/ nemožno použiť, ak táto okolnosť bola tomu, kto podáva dovolanie, známa už v pôvodnom konaní a nenamietal ju najneskôr v konaní pred odvolacím súdom; to neplatí, ak dovolanie podáva minister spravodlivosti.

Toto ustanovenie je treba vykladať vo vzájomnej súvislosti s ustanovením § 374 ods. 3 Tr. por., ktoré je konkretizáciou ďalšieho dovolacieho dôvodu, ktorý možno uplatniť podľa § 374 ods. 3 Tr. por., podľa ktorého v dovolaní možno uplatňovať ako dôvod dovolania aj konanie na súde prvého stupňa, **ak vytýkané pochybenia neboli napravené v konaní o riadnom opravnom prostriedku.**

Po preskúmaní dovolania z naznačených hľadísk Najvyšší súd Slovenskej republiky konštatuje, že obvinená Z. Š. podala dovolanie v rozpore s ustanovením § 371 ods. 3 Tr. por.

Zo spisového materiálu vyplýva, že okolnosti súvisiace s totožnosťou skutku, pokiaľ ide o začatie trestného stíhania, vznesenie obvinenia, obžalobu a rozhodnutie prvostupňového súdu boli obvinenej známe v priebehu celého konania. Uznesenie o vznesení obvinenia jej bolo doručené a neskôr aj jej obhajcovi JUDr. J. D., ktorého si sama zvolila. Bola prítomná pri prvom preštudovaní spisového materiálu pred vrátením veci na doplnenie vyšetrovania. Neskôr, keď si zvolila menovaného obhajcu, bol tento prítomný pri preštudovaní vyšetrovacieho spisu. Obžaloba bola riadne doručená

obvinenej ako aj jej obhajcoví so zachovaním zákonnej lehoty na prípravu na hlavné pojednávanie.

Napriek tomu nenamietala nesprávnosť postupu konania ani v konaní pred prvostupňovým súdom, ani po vyhlásení rozsudku okresného súdu, ktorým bola uznaná za vinnú v rozsahu obžaloby zo všetkých tam uvedených čiastkových útokov tvoriacich žalovaný skutok, pričom na hlavnom pojednávaní vyhlásila, že je vinná zo všetkých skutkov uvedených v obžalobe a procesný postup z naznačeného pohľadu nenamietala ani v konaní o odvolaní prokurátora proti rozsudku súdu prvého stupňa pred odvolacím Krajským súdom v Nitre, pričom obhajca obvinenej bol prítomný na verejnom zasadnutí tohto súdu.

Je teda zrejmé, že už v pôvodnom konaní bola obvinenej známa tá okolnosť, ktorú teraz uvádza ako dovolací dôvod a nenamietla ju najneskôr v konaní pred odvolacím súdom.

Zo spôsobu obhajoby, ktorý si obvinená zvolila a postupu jej obhajcu, ak sa nedodržia zákonne podmienky na uplatnenie práva, nesie dôsledky sama obvinená, ktorá v súčasnosti prenáša túto zodpovednosť za neuplatňovanie svojho práva na jej prvého obhajcu. Je to však iba vzťah medzi ňou a jej obhajcom, u ktorého sa predpokladá znalosť právnych predpisov, predovšetkým Trestného poriadku.

Odhladnuc od toho, čo uvádza obvinená v súvislosti s totožnosťou skutku a následne zákonnosťou dôkazov, na ktorých je založené odsudzujúce rozhodnutie súdu a čo k tomuto dovolaciemu dôvodu uvádza prokurátor, ktorý poukazuje na zachovanie totožnosti skutku zachovaním totožnosti časti konania a celého jeho následku, Najvyšší súd Slovenskej republiky musí zdôrazniť, že vzhľadom na ustanovenie § 371 ods. 3 Tr. por., vôbec sa nemôže meritórne zaoberať v dovolaní namietanými okolnosťami, lebo obvinená nemohla použiť dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por.

To nemôže znamenať porušenie jej ústavného práva podľa článku 17 ods. 2 prvej vety Ústavy Slovenskej republiky a jej práva na spravodlivé súdne konanie podľa článku 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, lebo obvinenej samotnej alebo jej obhajcovi nijako nebolo bránené alebo znemožňované v priebehu celého základného konania namietat' procesný postup a uvádzať tie dôvody, ktoré teraz uplatňuje v dovolaní. Pre takéto konštatovanie porušenia základných práv obvinenej by ale muselo byť zistené, že procesný postup aj naozaj chybný bol a že vytýkané pochybenia neboli napravené v konaní o riadnom opravnom prostriedku. Meritom tejto otázky sa však dovolací súd, z dôvodu vyššie uvedeného, nemôže zaoberať.

Keďže bolo zrejmé, že nie sú splnené dôvody dovolania, Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie obvinenej Z. Š. na neverejnom zasadnutí podľa § 382 písm. c/ Tr. por. odmietol.

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

V Bratislave 9. júla 2009

JUDr. Milan K a r a b í n , v. r.

predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia: Anna Halászová