

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	5To/6/2015
Identifikačné číslo spisu:	5005010032
Dátum vydania rozhodnutia:	19.11.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Juraj Kliment
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:5005010032.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v trestnej veci obžalovaného M. A. a spol. pre trestný čin podvodu podľa § 250 ods. 1, ods. 3 písm. a/, písm. b/ Tr. zák. a iné účinného do 31. decembra 2005 na verejnom zasadnutí konanom v Bratislave 19. novembra 2015 o odvolaní obžalovaného O.. Z. proti rozsudku Krajského súdu v Žiline z 25. októbra 2012 sp. zn. 3 T 6/2005 takto

rozhodol:

Podľa § 258 ods. 1 písm. d/, ods. 2 Tr. por. účinného do 31. decembra 2005 sa napadnutý rozsudok krajského súdu z r u š u j e vo výroku o vine a výroku o treste u obžalovaného P. Z..

Na podklade § 259 ods. 3 Tr. por. účinného do 31. decembra 2005 sa obžalovaný

P. Z., nar. XX.XX.XXXX v P., bytom E. č. XXXX,
P. - K. O.,

u z n á v a v i n n ý m, ž e

živnostník P. Z. v súčinnosti s P. K., konateľom firmy SLNKO, s.r.o. s úmyslom neoprávnene odčerpať nadmerný odpočet DPH v sume 5.264.700,- Sk, vytvorili fiktívnu obchodnú operáciu na predaj turistických pobytov v zahraničí tak, že spracovali „Zmluvu o sprostredkovaní“ zo dňa 19.04.1996 na pobytové zájazdy klientov k moru, medzi Z. - Rekrea Unimex v zastúpení K. a neexistujúcim podnikateľským subjektom MARCO POLO Biuro Turystyczne, Zakopané, Filia Kielce, zastúpené osobou Q. R.; na základe tejto zmluvy mali byť v roku 1997 uskutočnené letné turistické pobyty poľských rekreantov v Taliansku v objeme 152.600.000,- Sk, z čoho podľa sprostredkovateľskej zmluvy Z. - SLNKO, prináležala pre firmu SLNKO, s.r.o. Dolný Kubín, provízia 15 %, t.j. 22.890.000,- Sk, z čoho DPH predstavuje sumu 5.264.700,- Sk (174.756,02 Eur); sumu 22.890.000,- Sk vyfakturoval P. K. za firmu SLNKO, s.r.o. živnostníkovi P. Z. faktúrou č. 30/01/97-01 zo dňa 30.01.1997, pričom P. Z. následne vystavil výdavkový pokladničný doklad č. 31.1997 z 31.01.1997 o vyplatení sumy 5.264.000,- Sk pre firmu SLNKO, s.r.o., s potvrdením o jej prevzatí K. na neočíslovanom príjmovom pokladničnom doklade firmy SLNKO, s.r.o., na základe čoho si P. Z. uplatnil v zdaňovacom období za mesiac január 1997 v daňovom priznaní, predloženom Daňovému úradu Ružomberok 26.02.1997 nárok na vrátenie nadmerného odpočtu DPH vo výške 5.264.845,- Sk (174.760,84 Eur), z čoho na uvedenú faktúru pripadá čiastka 5.264.700,- Sk (174.756,02 Eur), k vyplateniu ktorého však nedošlo v dôsledku zistení pri kontrole vykonanej správcom dane,

t e d a

obžalovaný P. Z. spoločným konaním s iným sa dopustil konania nebezpečného pre spoločnosť, ktoré bezprostredne smerovalo k tomu, aby na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatil tým, že niekoho uviedol do omylu, a spôsobil by tak na cudzom majetku škodu veľkého rozsahu,

č í m s p á c h a l

trestný čin podvodu podľa § 250 ods. 1, ods. 5 Tr. zák. účinného do 31. decembra 2005 (ďalej len Tr. zák.), spolupáchateľstvom podľa § 9 ods. 2 Tr. zák., formou pokusu podľa § 8 ods. 1 Tr. zák.

Za to sa

o d s u d z u j e :

Podľa § 250 ods. 5 Tr. zák. za použitia § 40 ods. 2 Tr. zák. na trest odňatia slobody vo výmere 2 (dva) roky.

Podľa § 58 ods. 1 písm. a/, § 59 ods. 1 Tr. zák. súd výkon uloženého trestu obžalovanému podmienne odkladá na skúšobnú dobu 3 (troch) rokov.

Odôvodnenie

Rozsudkom Krajského súdu v Žiline z 25. októbra 2012 sp. zn. 3 T 6/2005 bol obžalovaný P. Z. uznaný za vinného v bode 5/ rozsudku z pokusu trestného činu podvodu podľa § 8 ods. 1, § 250 ods. 1, ods. 4 Tr. zák. účinného do 31. decembra 2005 spolupáchateľstvom podľa § 9 ods. 2 Tr. zák. na skutkovom základe, že

živnostník P. Z. v súčinnosti s P. K., konateľom firmy SLNKO, s.r.o. s úmyslom neoprávnene odčerpať nadmerný odpočet DPH v sume 5.264.700,- Sk, vytvorili fiktívnu obchodnú operáciu na predaj turistických pobytov v zahraničí tak, že spracovali „Zmluvu o sprostredkovaní“ zo dňa 19.04.1996 na pobytové zájazdy klientov k moru, medzi Z. - Rekrea Unimex v zastúpení K. a neexistujúcim podnikateľským subjektom MARCO POLO Biuro Turystyczne, Zakopané, Filia Kielce, zastúpené osobou D.. R.; na základe tejto zmluvy mali byť v roku 1997 uskutočnené letné turistické pobyty poľských rekreantov v Taliansku v objeme 152.600.000,-Sk, z čoho podľa sprostredkovateľskej zmluvy Z. - SLNKO, prináležala pre firmu SLNKO, s.r.o. Dolný Kubín, provízia 15 %, t.j. 22.890.000,-Sk, z čoho DPH predstavuje sumu 5.264.700,- Sk (174.756,02 Eur); sumu 22.890.000,-Sk vyfakturoval P. K. za firmu SLNKO, s.r.o. živnostníkovi P. Z. faktúrou č. 30/01/97-01 zo dňa 30.01.1997, pričom P. Z. následne vystavil výdavkový pokladničný doklad č.31.1997 z 31.01.1997 o vyplatení sumy 5.264.000,- Sk pre firmu SLNKO, s.r.o., s potvrdením o jej prevzatí K. na neočíslovanom príjmovom pokladničnom doklade firmy SLNKO, s.r.o., na základe čoho si P. Z. uplatnil v zdaňovacom období za mesiac január 1997 v daňovom priznaní, predloženom Daňovému úradu Ružomberok 26.02.1997 nárok na vrátenie nadmerného odpočtu DPH vo výške 5.264.845,- Sk (174.760,84 Eur), z čoho na uvedenú faktúru pripadá čiastka 5.264.700,- Sk (174.756,02 Eur), k vyplateniu ktorého však nedošlo v dôsledku zistení pri kontrole vykonanej správcom dane.

Za to bol odsúdený podľa § 250 ods. 5 Tr. zák. s použitím § 40 ods. 2 Tr. zák. na trest odňatia slobody vo výmere 2 (dva) roky.

Podľa § 58 ods. 1 písm. a/, § 59 ods. 1 Tr. zák. súd výkon uloženého trestu obžalovanému

podmienečne odložil na skúšobnú dobu 3 (troch) rokov.

Tým istým rozsudkom bol obžalovaný P. Z. podľa § 226 písm. b/ Tr. por. účinného do 31. decembra oslobodený spod obžaloby Krajského prokurátora v Žiline z 15.12.2005 č. Kv 7/02 pre skutok v bode 16/ obžalobou právne posúdený ako trestný čin úverového podvodu podľa § 250a ods. 1, ods. 3 Tr. zák. v znení zák. č. 183/1999 Z. z., ktorý mal spáchať tak, že

na základe Návrhu zmluvy o stavebnom sporení Flexibil zo dňa 25.9.2001 a následnom vykonaní hotovostného vkladu dňa 25.10.2001 na úverový účet č. XXXXXXXX/XXXX v sume 300.000,- Sk osobou B. Q., bytom C. č. 38, K., uzavrel dňa 30.11.2001 ako žiadateľ so Stavebnou sporiteľňou VÚB Wüstenrot a.s. Bratislava, ako poskytovateľom úveru zmluvu, číslo účtu stavebného sporenia: XXXXXXXX/XXXX, pričom predložil potvrdenie o výške príjmu na svoje meno zo dňa 11.10.2001, podľa ktorého mal byť zamestnaný vo firme Terra Build, s.r.o., Bratislava, Nám. Slobody 25, IČO: 34 142 932 s čistým priemerným mesačným príjmom 21.933,- Sk; poskytovateľ na základe týchto skutočností vyplatil žiadateľovi dňa 20.12.2001 na účet č. XXXXXXXXXXXX/XXXX sumu 600.000,- Sk, následne však vyšlo najavo, že predmetné potvrdenie o výške príjmu je falošné, čím Stavebnej sporiteľni VÚB Wüstenrot a.s. Bratislava, Grösslingova č. 77, spôsobil škodu vo výške 300.000,- Sk (9.958,18 Eur).

Proti tomuto rozsudku podal obžalovaný P. Z. v zákonom stanovenej lehote odvolanie prostredníctvom svojho obhajcu (č.l. 5347), ktoré odôvodnil osobitným podaním obhajcu z 25. apríla 2013 (č.l. 5371). V dôvodoch odvolania uviedol, že nemal vedomosť o vytvorení tzv. fiktívnej obchodnej operácie v súvislosti s predajom turistických pobytov v zahraničí. S touto ponukou ho oslovil spoluobžalovaný P. K., a preto mu delil splnomocnenie, aby v jeho mene mohol konať so zástupcom poľskej spoločnosti. Keď mu K. predložil zmluvu o sprostredkovaní a následne prevzal od neho faktúru, tak v snahe poistiť sa trval na tom, aby mu K. predložil notárom overené doklady, a to doklad o vyplatení, ako aj doklad o prevzatí sumy 5.264.700,-Sk, ktorá predstavovala daň z pridanej hodnoty na sprostredkovateľskú odmenu z celkového objemu kontraktov za rok 1997. Nemal pochybnosti o tom, že K. použije túto sumu na DPH. V jeho prípade išlo o obchodno-právny vzťah. O podvodnom konaní K. nevedel a sám bol ním podvedený. Chýba subjektívna stránka, a preto navrhol napadnutý rozsudok zrušiť a jeho oslobodiť.

Obžalovaný P. Z. sa verejného zasadnutia nezúčastnil. O termíne verejného zasadnutia bol riadne vyrozumiený dňa 2. novembra 2015, pričom deň konania verejného zasadnutia bol odvolacím súdom určený na 19. novembra 2015 o 10.00 hod. Dňa 19. novembra 2015 o 07.50 hod. bola odvolaciemu súdu doručená žiadosť obžalovaného o ospravedlnenie svojej neúčasti na verejnom zasadnutí a zároveň aj žiadosť, aby sa verejné zasadnutie odročilo, nakoľko sa chce verejného zasadnutia osobne zúčastniť, avšak jeho súčasný zdravotný stav mu to neumožňuje.

V tejto súvislosti odvolací súd pripomína, že zo strany obžalovaného sa nejedná o prvú žiadosť o odročenie verejného zasadnutia. Obžalovaný už predtým opakovane zasielal súdu žiadosť o odročenie verejného zasadnutia zo zdravotných dôvodov, pričom doložil lekárske správy. Uvedená skutočnosť bola aj dôvodom pre vylúčenie jeho trestnej veci zo spoločného konania v zmysle § 23 ods. 1 Tr. por., ku ktorému došlo uznesením tunajšieho súdu na verejnom zasadnutí 12. februára 2015 sp. zn. 5 To 4/2015. Na tomto verejnom zasadnutí odvolací súd rozhodoval aj o odvolaniach obžalovaných J. Z., V. B., P. K. a B. P. proti rozsudku Krajského súdu v Žiline z 25. októbra 2012 sp. zn. 3 T 6/2005, o ktorých meritórne rozhodol.

Po ostatnom zrušení termínu verejného zasadnutia predseda senátu znovu požiadal primárku Kliniky ORL a chirurgie hlavy a krku Ústrednej vojenskej nemocnice SNP Ružomberok o podanie správy o súčasnom zdravotnom stave obžalovaného.

Primárka uvedeného oddelenia dňa 28. októbra 2015 oznámila, že P. Z. je u nich vedený v onkologickom dispenzáre pre karcinóm hrtana. Potvrdila, že 10. novembra 2014 podstúpil u nich

chirurgický zákrok a následne rádioterapiu v období január až marec 2015. V máji mal odstránenú tracheostomickú kanylu. Následne pre pretrvávajúce sťažené ventilácie podstúpil 26. júna 2015 ďalší operačný výkon, všetky kontrolné vzorky z hrtana boli negatívne v zmysle zhubného ochorenia. Konštatovala aktuálnu remisiu základného ochorenia - karcinómu hrtana. Aktuálne nie je plánovaná žiadna chirurgická liečba. Pacient po komplexnej onkologickej liečbe nie je limitovaný v sociálnom kontakte - dýcha neobmedzene a rozpráva. Vzhľadom na aktuálny zdravotný stav je schopný zúčastniť sa verejného zasadnutia. Naďalej ostáva v onkologickom dispenzáre ich pracoviska, pričom termín najbližšieho vyšetrenia je stanovený na 14. decembra 2015.

Odvolací súd následne dospel k záveru, že sú splnené všetky zákonné podmienky pre vykonanie verejného zasadnutia bez prítomnosti obžalovaného, čo odôvodnil nasledovne:

Podľa § 234 ods. 1 Tr. por. verejné zasadnutie sa koná za stálej prítomnosti všetkých členov senátu a zapisovateľa.

Podľa § 234 ods. 2 Tr. por. ak neustanovuje zákon niečo iné, nie je účasť prokurátora a obhajcu na verejnom zasadnutí nevyhnutná.

Podľa § 238 Tr. por. na verejnosť, konanie, začiatok a odročenie verejného zasadnutia sa použijú primerane ustanovenia o hlavnom pojednávaní.

Podľa § 202 ods. 3 Tr. por. hlavné pojednávanie v neprítomnosti obžalovaného nemožno konať, ak je obžalovaný vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody alebo ak ide o trestný čin, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica prevyšuje päť rokov. V prípadoch nutnej obhajoby (§ 36) nemožno konať hlavné pojednávanie bez prítomnosti obhajcu.

Podľa § 263 ods. 2 Tr. por. účasť prokurátora na verejnom zasadnutí je povinná.

Podľa § 263 ods. 3 Tr. por. na verejnom zasadnutí konanom o odvolaní musí mať obžalovaný obhajcu vo všetkých prípadoch, v ktorých ho musí mať na hlavnom pojednávaní.

Podľa § 263 ods. 4 Tr. por. v neprítomnosti obžalovaného, ktorý je vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody, možno verejné zasadnutie odvolacieho súdu konať len vtedy, ak obžalovaný výslovne vyhlási, že sa účasti na verejnom zasadnutí vzdáva.

Ustanovenie § 238 Tr. por. formou odkazu dopĺňa pravidlá o priebehu verejného zasadnutia stanovené v § 235 Tr. por. Podľa názoru odvolacieho súdu primerané použitie ustanovení o hlavnom pojednávaní podľa § 238 je možné iba v otázke verejnosti konania, začiatku a odročenia verejného zasadnutia, nie však ohľadne otázok, ktoré sú výslovne a odchýlne od hlavného pojednávania upravené pre verejné zasadnutie.

Pokiaľ ide o prítomnosť obžalovaného na verejnom zasadnutí, všeobecné ustanovenie o prítomnosti osôb podľa § 234 Tr. por. sa o nej vôbec nezmieňuje, preto verejné zasadnutie možno vykonať i bez účasti obžalovaného, i keď mu je účasť potrebné spravidla umožniť aspoň upovedomením o termíne verejného zasadnutia. Nutnú prítomnosť obžalovaného na verejnom zasadnutí je potom možné vyvodzovať len nepriamo z iných ustanovení Trestného poriadku. Účasť obžalovaného na verejnom zasadnutí bude preto potrebná predovšetkým v nasledovných prípadoch:

a/ pokiaľ ide o obžalovaného, ktorý je vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody a ktorý výslovne neprehlásil, že sa vzdáva účasti na verejnom zasadnutí odvolacieho súdu,

b/ pokiaľ bol obžalovaný na verejné zasadnutie predvolaný (§ 233 ods. 1 prvá veta Tr. por.), čím dal súd jednoznačne najavo, že účasť obžalovaného na verejnom zasadnutí je nutná a že v jeho neprítomnosti nemôže konať a rozhodnúť; senát však môže toto opatrenie zmeniť po tom, čo sa predvolaný

obžalovaný nedostavil, a to uznesením vyhláseným po otvorení verejného zasadnutia, ktorým rozhodne, že verejné zasadnutie sa vykoná napriek neúčasti obžalovaného,

c/ pokiaľ bol obžalovaný odvolacím súdom o verejnom zasadnutí v zmysle § 233 ods. 1 Tr. por. iba upovedomený, čím dáva súd najavo, že nepovažuje prítomnosť obžalovaného na verejnom zasadnutí za nutnú a uvažuje aj s alternatívou konania verejného zasadnutia bez prítomnosti obžalovaného, ak sa obžalovaný v takomto prípade na verejné zasadnutie nedostaví a svoju neúčasť riadne neospravedlní, potom nie je možné z toho vyvodzovať porušenie ustanovenia o jeho prítomnosti na verejnom zasadnutí,

d/ pokiaľ dal obžalovaný výslovne najavo, že trvá na svojej účasti na verejnom zasadnutí a že nesúhlasí s konaním verejného zasadnutia v jeho neprítomnosti - ide o uplatnenie ústavného práva obžalovaného, to platí i vtedy, pokiaľ obžalovaný svoju neúčasť na už nariadenom verejnom zasadnutí riadne a včas ospravedlnil takými dôvodmi, ktoré je možné akceptovať a ktoré mu objektívne bránili zúčastniť sa verejného zasadnutia.

Obžalovaný svoju neúčasť na verejnom zasadnutí 19. novembra 2015 ospravedlnil z bližšie neuvedených zdravotných dôvodov, odvolací súd preto dospel k záveru, že obžalovaný P. Z. svoju neúčasť na verejnom zasadnutí neospravedlnil riadne a včas. Obžalovaný ku svojej žiadosti totiž nedoložil žiadne lekárske potvrdenie o súčasnom zdravotnom stave, ktoré by mu znemožňovalo zúčastniť sa verejného zasadnutia o odvolaní. Vychádzal pritom z aktuálnej správy primárky príslušného oddelenia. Odvolací súd pripomína, že dôkazné bremeno v súvislosti s preukázaním nespôsobilosti zúčastniť sa verejného zasadnutia podľa zákona je viazané na osobu obžalovaného, a v tomto smere nie je povinnosťou odvolacieho súdu zisťovať, či zdravotné problémy deklarované obžalovaným tomuto bránia alebo nebránia v účasti na verejnom zasadnutí. Rovnako súdu zo zákona nevyplyva povinnosť prispôbovať režim konania pred súdom a jeho priebeh predstavám obžalovaného.

V danom prípade odvolací súd o termíne konania verejného zasadnutia obžalovaného zakaždým iba upovedomoval ako osobu, ktorá svojím návrhom dala podnet na verejné zasadnutie. Tým dával obžalovanému jasne najavo, že nepovažuje jeho účasť na verejnom zasadnutí za nutnú. V takom prípade bolo vecou obžalovaného, pokiaľ trval na svojej osobnej účasti, urobiť všetko preto, aby sa v určenom termíne na súd dostavil, alebo sa včas a riadne ospravedlnil. V prípade obžalovaného však jeho podanie nemožno považovať za oznámenie, ktoré došlo včas a už vôbec nie za riadne ospravedlnenie, preto o odvolaní obžalovaného rozhodol bez jeho prítomnosti.

Obhajca obžalovaného na verejnom zasadnutí uviedol, že sa pridrižiava písomných dôvodov odvolania, ktorému navrhol vyhovieť v celom rozsahu.

Prokurátor Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky na verejnom zasadnutí uviedol, že súd prvého stupňa sa v prípade obžalovaného P. Z. dopustil rovnakého pochybenia ako v prípade už odsúdených P. K. a B. P., preto navrhol toto pochybenie napraviť a rozhodnúť vo veci rozsudkom.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací postupujúc vzhľadom na ustanovenie § 564 ods. 4 Tr. por. (zák. č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov), účinného od 1. januára 2006, podľa predpisov dovtedy účinných, t.j. zák. č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom v znení neskorších predpisov, po zistení, že neprichádza do úvahy rozhodnutie podľa § 253, preskúmal podľa § 254 ods. 1 Tr. por. zákonnosť a odôvodnenosť všetkých výrokov rozsudku, proti ktorým mohol odvolateľ podať odvolanie, ako i správnosť postupu konania, ktoré predchádzalo rozsudku, prihliadajúc pritom i na chyby, ktoré neboli odvolaním vytýkané a dospel k nasledovným zisteniam a záverom.

Obžaloba v predmetnej veci bola podaná ešte 15. decembra 2005, pričom najvyšší súd vo veci opakovane, i keď nie v merite veci, rozhodoval. Ostatným rozhodnutím z 24. novembra 2011 sp. zn. 5 To 7/2011 na neverejnom zasadnutí na základe odvolania obžalovaných napadnutý rozsudok krajského súdu z 2. júna 2009 z procesných dôvodov zrušil a prikázal krajskému súdu vo veci znovu konať a rozhodnúť.

Po vrátení spisového materiálu začal krajský súd vo veci konať na hlavnom pojednávaní 18. júna 2012, ktoré sa na žiadosť obžalovaných M. A., P. K., Ing. B. K., M. C., B. P. a M. K. konalo v ich neprítomnosti. Tohto hlavného pojednávania sa zúčastnili iba obžalovaní V. B., J. Z. a P. Z., ktorí popreli spáchanie trestnej činnosti. V hlavnom pojednávaní sa pokračovalo nasledujúceho dňa, kedy sa konalo na žiadosť obžalovaných už bez ich prítomnosti za účasti ich obhajcov. Rozsudok bol vyhlásený po vykonaných dokazovaniach až 25. októbra 2012, teda po 16-ich rokoch od spáchania skutkov, pričom v oslobodzujúcej časti zostal rozsudok právoplatný, nakoľko prokurátor odvolanie nepodal.

Podľa zistenia odvolacieho súdu v priebehu hlavných pojednávanií súd prvého stupňa vo veci vykonal v prípade obžalovaného P. Z. všetky potrebné a najmä dostupné dôkazy. V konaní pred súdom prvého stupňa nedošlo k žiadnym chybám, ktoré by mohli mať vplyv na objasnenie skutkového stavu veci alebo na možnosť uplatnenia práva obžalovaného na spravodlivý proces. Zákonom predpísaným spôsobom a v súlade s ustanovením § 2 ods. 5 Tr. por. vykonal dôkazy potrebné pre poznanie skutkových okolností nevyhnutných pre zákonu zodpovedajúce rozhodnutie o podanej obžalobe. Vykonané dôkazy vyhodnotil jednotlivo i v ich súhrne tak, ako to predpokladá ustanovenie § 2 ods. 6 Tr. por. V rámci hodnotenia vykonaných dôkazov veľmi starostlivo zvážil okolnosti prípadu, vecne správne reagoval na obhajobné tvrdenia obžalovaného a so všetkými dôkazmi sa vyrovnal spôsobom, ktorý nevzbudzuje žiadne pochybnosti o správnosti skutkových zistení. Svoje rozhodnutie súd prvého stupňa vo vzťahu k obžalovanému odôvodnil v rozsahu vyžadovanom ustanovením § 125 Tr. por., preto ani odvolací súd nemal dôvod pochybovať o správnosti skutkových zistení súdu prvého stupňa. Tieto plne zodpovedajú výsledkom dokazovania vykonaného v priebehu hlavných pojednávanií. V otázke skutkových zistení preto odvolací súd v podrobnostiach odkazuje na dôvody uvedené v napadnutom rozsudku (str. 40-44), s ktorými sa stotožňuje.

Obrane obžalovaného neuveril ani odvolací súd a jeho obranu považoval za účelovú a neopodstatnenú. Obrana obžalovaného bola v celom rozsahu vyvrátená vykonaným dokazovaním, svedeckými výpoveďami a listinnými dôkazmi nachádzajúcimi sa vo zväzku 9 a 10. V tomto smere odvolací súd poukazuje najmä na výpovede svedkov Q. R. a O. M., ktorí boli vypočutí v rámci právnej pomoci poľskými orgánmi. Obaja vo svojej výpovedi uviedli, že obžalovaného P. Z. ani P. K. nepoznajú. Predložená zmluva medzi CK Rekrea Unimex, podpísaná na základe splnomocnenia P. K. a CK MARCO POLO, zastúpenou Q. R., ktorej overená kópia sa nachádza na č. l. 1932-1934/zv. 9, im nič nehovorila. Napokon ani samotná existencia cestovnej kancelárie MARCO POLO na území Poľska nebola vykonaným vyšetrovaním potvrdená. Uvedená skutočnosť preto nasvedčuje tomu, že obžalovaný P. Z. spolu s P. K. vytvorili fiktívnu obchodnú operáciu na predaj turistických pobytov v zahraničí, o čom svedčí už samotné znenie sprostredkovateľskej zmluvy z 11.06.1996 (č.l. 1845-1846/zv.9). Pritom obžalovaný od CK MARCO POLO nedostal žiadne objednávky na rekreačné pobyty a napriek tomu bol ochotný po obdržaní faktúry od K., tomuto vyplatiť v hotovosti sumu 5.264.700,- Sk. Cieľom tejto fiktívnej operácie bolo neoprávnené vyplatenie DPH v celkovej sume 5.264.700,- Sk na úkor štátneho rozpočtu, ktorú čiastku si uplatnil obžalovaný P. Z. u Daňového úradu v Ružomberku. K vyplateniu uvedenej čiastky nedošlo len vďaka ostražitosti pracovníkov daňového úradu, ktorí po prešetrení zistili, že k žiadnemu plneniu medzi firmou obžalovaného R. Z. a firmou R. K. v skutočnosti nedošlo. V tomto smere obžalovaného usvedčuje aj výpoveď pracovníkov daňových úradov.

Obžalovaný R. Z. v rámci svojej obrany doložil do spisu aj pokladničné doklady, ktoré mali potvrdzovať, že na základe vyššie spomínanej sprostredkovateľskej zmluvy vyplatil R. K. províziu v hotovosti vo výške 5.264.700,- Sk. Uvedená suma mala pochádzať od spoločnosti Gold Fin Invest cez P. K. a P. C. mal dostať vo forme pôžičky túto sumu V. I., ktorý ich následne mal požičať M. C., od ktorého ich získal ako pôžičku obžalovaný R. Z.. Na objasnenie existencie týchto finančných prostriedkov boli v prípravnom konaní vypočutí svedkovia K. C., M. K., P. C., V. I., M. C. a P. K., ktorí túto skutočnosť aj potvrdili, pričom doložili aj príslušné listinné dôkazy (zmluvy o pôžičke). Na druhej strane je tu však výpoveď svedka Ing. B. I., ktorý vykonával účtovníctvo vo firme GFI. Z jeho výpovede vyplýva, že v účtovníctve firmy GFI je pod označením výdavkového pokladničného dokladu č. 258 z 29.01.1997 zaevidovaná pôžička v sume 900,-Sk na meno V. Y.. Uvedená skutočnosť potom spochybňuje

hodnovernosť celej transakcie. Napokon je tu aj výpoveď svedka B. Z. v ktorej uviedol, že obžalovaný R. Z. sa mu chválil, že spolu s K. a C. zarobia 5 miliónov Sk, na základe machinácií s dokladmi o pôžičke 5 mil. Sk z firmy GFI a fiktívnou fakturáciou dostanú vrátené peniaze ako DPH z daňového úradu, z čoho dostane svoj podiel a kúpi si „najlepší mercedes“. Za danej dôkaznej situácie preto ani odvolací súd nemal najmenších pochybností o tom, že skutok sa stal tak, ako ho ustálil súd prvého stupňa vo svojom rozhodnutí.

Pokiaľ ide právnu kvalifikáciu konania obžalovaného, odvolací súd zistil, že súd prvého stupňa správne postupoval, keď jeho konanie posúdil podľa Trestného zákona účinného do 31.12.2005. Skutok bol totiž spáchaný v r. 1997, teda za účinnosti starého Trestného zákona, preto bolo potrebné z hľadiska časovej pôsobnosti skúmať, ktorý zákon je pre obžalovaného priaznivejší. Časová pôsobnosť v novom Trestnom zákone (zák. č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov) je upravená v ustanovení § 2 ods. 1.

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. v znení použitom súdom prvého stupňa upravuje časovú pôsobnosť v ustanovení § 16 ods. 1, podľa ktorého sa trestnosť činu posudzuje podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný; podľa neskoršieho zákona sa posudzuje len vtedy, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie.

V posudzovanej veci aj odvolací súd dospel k záveru, že pre obžalovaného P. Z. je priaznivejší Trestný zákon účinný do 31.12.2005. V prípade trestných činov majetkovej povahy, okrem trestných sadzieb, ďalším kritériom pre posúdenie priaznivejšieho zákona v zmysle § 16 ods. 1 je i výška spôsobenej škody, ktorá je nielen kvalifikačným kritériom pri právnom posudzovaní protispoločenského konania obžalovaného, ale je tiež jedným z kritérií určujúcich stupeň spoločenskej nebezpečnosti konania obžalovaného v zmysle § 3 ods. 4 Tr. zák.

Podľa § 89 ods. 13 Tr. zák. účinného do 31.12.2005 sa pri určovaní výšky škody resp. rozsahu činu vychádza z výšky minimálnej mzdy. V roku 1996 bola výška minimálnej mzdy určená zákonom Národnej rady SR z 21.03.1996 č. 90/1996 Z. z. účinného od 1.4.1996 sumou 2.700,- Sk. Škoda veľkého rozsahu v čase spáchania skutku predstavovala 500-násobok minimálnej mzdy, čo predstavovalo sumu 1.350.000,- Sk. Trestný zákon v znení účinnom v čase spáchania skutku pri trestnom čine podvodu podľa § 250 obsahoval iba štyri odseky, pričom škoda veľkého rozsahu bola upravená v odseku 4 citovaného ustanovenia. Páchatel'ovi tohto trestného činu bolo možné uložiť trest odňatia slobody od päť do dvanásť rokov.

Podľa § 89 ods. 13 Tr. zák. účinného do 31.12.2005 sa škodou veľkého rozsahu rozumie škoda dosahujúca sumu 3.450.000,- Sk. Vychádzalo sa z výšky minimálnej mzdy, ktorá bola v tom čase stanovená sumou 6.900,- Sk Nariadením vlády SR zo 14.9.2005 č. 428/2005 účinného od 1.10.2005. Škoda veľkého rozsahu pri trestnom čine podvodu bola upravená v odseku 5 § 250. Novelou Trestného zákona, zákonom č. 183/1999 Z. z. bol totiž pri § 250 za odsek 2 vložený nový odsek, postihujúci páchatel'ov, ktorí spôsobili činom uvedeným v odseku 1 väčšiu škodu a doterajšie odseky 3 a 4 sa označujú ako odseky 4 a 5. Páchatel'ovi trestného činu podľa odseku 5 je možné uložiť trest odňatia slobody od päť do dvanásť rokov, teda trestná sadzba sa nezmenila, zmenila sa však výška škody. Z vyššie uvedeného potom vyplýva, že Trestný zákon v znení účinnom do 31.12.2005 je pre obžalovaného priaznivejší.

Pri skúmaní výroku o treste však odvolací súd zistil, že zo strany súdu prvého stupňa došlo k určitej nezrovnalosti, ktorú bolo potrebné napraviť. V úvode svojho rozhodnutia totiž konštatoval, že postupuje v režime Trestného zákona účinného do 31.12.2005, napriek tomu vinu u obžalovaného uznal podľa § 250 ods. 4 Tr. zák., teda podľa zákona účinného v čase spáchania skutku a následne trest ukladal už podľa § 250 ods. 5 Tr. zák. účinného do 31.12.2005. Nie je možné na uznanie viny použiť znenie jedného zákona a trest ukladať podľa zákona druhého. Vždy možno aplikovať znenie iba jedného zákona. Toto pochybenie súdu prvého stupňa potom musel odvolací súd napraviť svojím rozhodnutím. Právne posúdenie konania obžalovaného ako pokus trestného činu podvodu spolupáchatel'stvom podľa § 8 ods. 1, § 9 ods. 2, § 250 Tr. zák. bolo správne. Odôvodneniu právnej kvalifikácie venoval vo svojom rozhodnutí náležitú pozornosť, preto v tomto smere nemožno súdu prvého stupňa nič vyčítať. Tvrdenie

obžalovaného, že v jeho prípade išlo iba o obchodno-právny vzťah, nemá opodstatnenie.

Čo sa týka uloženého trestu, odvolací súd dospel k záveru, že súd prvého stupňa pri ukladaní trestu u obžalovaného zohľadnil všetky rozhodujúce zákonné hľadiská relevantné pri ukladaní trestu, najmä ustanovenie § 23 ods. 1 Tr. zák. o účele trestu a §§ 31 až 34 Tr. zák. o všeobecných zásadách pre ukládanie trestov. Postupoval v súlade s ustálenou súdnou praxou, pokiaľ v prípade obžalovaného použil zmierňovacie ustanovenie § 40 ods. 2 Tr. zák., podľa ktorého súd môže znížiť trest odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby aj vtedy, ak odsudzuje páchatel'a za prípravu na trestný čin alebo za pokus trestného činu a vzhľadom na povahu a závažnosť prípravy alebo pokusu sa domnieva, že by použitie trestnej sadzby odňatia slobody ustanovenej týmto zákonom bolo pre páchatel'a neprimerane prísne a že účel trestu možno dosiahnuť aj trestom kratšieho trvania. V danom prípade súd uložil obžalovanému trest odňatia slobody vo výmere dvoch rokov, čo je v súlade aj s ustanovením § 40 ods. 5 písm. c/ Tr. zák.

Súd prvého stupňa nepochybil keď výkon uloženého trestu obžalovanému podmiennečne odložil na skúšobnú dobu troch rokov, ktorá doba je podľa názoru odvolacieho súdu primeraná. V prípade obžalovaného bolo potrebné prihliadať na skutočnosť, že skutok bol spáchaný v roku 1997, pričom obžaloba bola podaná ešte v roku 2005 a súd vo veci meritórne rozhodol takmer po šiestnástich rokoch. Od spáchania skutku viedol obžalovaný riadny život, a preto vzhľadom na celkovú dĺžku trestného konania by okamžitý výkon uloženého trestu odňatia slobody bol pre obžalovaného neprimerane prísny a bol by v rozpore s účelom trestu. Účelom trestu totiž nie je len chrániť spoločnosť pred páchatel'mi trestných činov a zabrániť odsúdenému v ďalšom páchaní trestnej činnosti, ale aj prevýchova páchatel'a k tomu, aby viedol po odsúdení riadny život. Nezanedbateľné je pritom i výchovné pôsobenie trestu pre ostatných členov spoločnosti. V tejto súvislosti odvolací súd pripomína, že v predmetnej veci podal odvolanie iba obžalovaný, a preto uloženie prípadného nepodmienečného trestu alebo akékoľvek zhoršenie jeho situácie neprichádzalo do úvahy.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti potom Najvyšší súd Slovenskej republiky o odvolaní obžalovaného P.E. rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku ďalší riadny opravný prostriedok nie je prípustný.