

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky JUDr. Jany Serbovej a sudcov JUDr. Milana Lipovského a JUDr. Viliama Dohňanského v trestnej veci obžalovaného **Ing. D. B. pre zločin prijímania úplatku** podľa § 329 ods. 1 Tr. zák. prerokoval na verejnom zasadnutí 21. septembra 2011 v Bratislave odvolanie obžalovaného Ing. D. B. proti rozsudku Špecializovaného trestného súdu v Pezinku z 1. decembra 2010, sp. zn. PK - 1T 42/2010 a rozhodol

t a k t o :

Podľa § 319 Tr. por. odvolanie obžalovaného Ing. D. B. **s a z a m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e

Rozsudkom Špecializovaného trestného súdu v Pezinku z 1. decembra 2010, sp. zn. PK – 1T 42/2010, bol obžalovaný Ing. D. B. uznaný za vinného zo spáchania zločinu prijímania úplatku podľa § 329 ods. 1 Trestného zákona na skutkovom základe, že

dňa 30. mája 2007 v čase o 15.45 hod. v administratívnej budove M. B. ako referent pre územné rozhodovanie a stavebný poriadok S. v B., majúc pridelenú agendu kolaudácie prevádzky P., v telefonickom rozhovore si dal sľúbiť úplatok vo výške 5 000 Sk (165,97 €) od Ing. K. K. po tom, čo to tento bezprostredne predtým telefonicky dohadoval s Ing. I. F. a ktorý Ing. K. K., ako aj obvinený, označil slovom „päťka“ za to, že urýchlene a prednostne vybaví administratívne vypracovanie a správoplatnenie kolaudačného rozhodnutia v súvislosti s výstavbou a prevádzkovaním uvedenej nehnuteľnosti.

Za to mu bol podľa § 329 ods. 1 Trestného zákona, § 39 ods. 1, § 38 ods. 3, § 36 písm. j/ Trestného zákona uložený trest odňatia slobody vo výmere dvoch rokov, výkon ktorého mu bol podľa § 49 ods. 1 písm. a/ Trestného zákona podmiennečne odložený a podľa § 50 ods. 1 Trestného zákona mu bola určená skúšobná doba v trvaní dvoch rokov.

Zároveň súd obžalovanému uložil podľa § 56 ods. 1 Trestného zákona aj peňažný trest vo výmere 500 € s tým, že pre prípad, že by výkon peňažného trestu mohol byť úmyselne zmarený uložil mu podľa § 57 ods. 3 Trestného zákona náhradný trest odňatia slobody v trvaní jedného roka.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie obžalovaný Ing. D. B., ktoré podrobne odôvodnil prostredníctvom svojho obhajcu.

Namietal, že obhajoba sa s odôvodnením prvostupňového súdu použitia záznamu telekomunikačnej prevádzky podľa ustanovenia § 115 ods. 7 Trestného poriadku nestotožňuje. Prikláňa sa k doslovnému výkladu tohto ustanovenia, t.j. je potrebné prihliadať najmä na časť vety: „ak sa súčasne aj v tejto veci vedie trestné konanie pre trestný čin uvedený v odseku 1“, to znamená, že podľa názoru obhajoby, obligatórnou podmienkou použitia záznamu telekomunikačnej prevádzky v inej trestnej veci je vedenie tohto iného trestného konania pre trestné činy uvedené v odseku 1 § 115 Trestného poriadku súčasne s trestným konaním, kde sa záznam telekomunikačnej prevádzky vykonal.

V posudzovanej veci trestné konanie voči obžalovanému Ing. B. v čase, keď sa záznam telekomunikačnej prevádzky vykonal, vedené nebolo.

Namietal tiež, že procesným postupom súdu bolo porušené právo obžalovaného na obhajobu, keď o tom istom skutku boli Ing. I. F. a Ing. K. K. vypočutí aj v procesnom postavení obvinených, aj v procesnom postavení svedkov.

V písomných dôvodoch odvolania obžalovaný poukázal na nezrovnalosti, ktoré v telefonických hovoroch uvádzal svedok Ing. P. L. a tiež na množstvo nepravdivých skutočností, ktoré uviedol vo svojej výpovedi. Orgány činné v trestnom konaní a ani súd sa s nimi nevysporiadali.

S poukazom na obsah výpovede svedka Ing. S. F. v odvolaní zdôraznil, že jeho činnosť v predmetnom pracovnom zaradení spočívala hlavne v kontrolovaní kompletnosti spisového materiálu, pričom za obsah jednotlivých rozhodnutí nezodpovedá a ani ich

nevybavuje. Nebolo mu nijakým spôsobom preukázané, že by pôsobil na prednostné, alebo urýchlené vydanie kolaudačného rozhodnutia.

Napokon jeho odvolacia námietka tiež smerovala k tomu, že v prípade kolaudačného konania sa nejedná o obstarávanie vecí všeobecného záujmu. Kolaudačné rozhodnutie je individuálny správny akt, ktorým sa rozhoduje o individuálnych právach stavebníka požívať stavbu.

Žiadal preto, aby odvolaniu obžalovaného bolo v celom rozsahu vyhovené, aby odvolací súd po zrušení napadnutého rozsudku sám rozhodol tak, že obžalovaného spod obžaloby oslobodí, alternatívne, aby vec bola vrátená prvostupňovému súdu s tým, aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol.

Prokurátor Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky vo vyjadrení k podanému odvolaniu uviedol, že ak pôvodný záznam z telekomunikačnej činnosti bol vykonaný na základe rozhodnutia príslušným súdom a spôsobom, ktorý je v súlade s príslušnými ustanovenia Trestného poriadku a rešpektuje spomenuté princípy, záznam je potrebné považovať za dôkaz získaný zákonným spôsobom, a potom neexistuje žiadny zákonný ani logický dôvod, prečo by následne takto zákonne získaný dôkaz nemohol byť použitý ako dôkaz aj v inej trestnej veci (za splnenia podmienky, že trestné konanie je vedené pre trestné činy vymenované v § 115 ods. 1 Trestného poriadku).

Slovo „súčasne“, ktoré je použité v ustanovení § 115 ods. 7 Trestného poriadku je potrebné, na základe logického a gramatického výkladu, vzťahovať na okamih použitia vyhotoveného záznamu pred orgánmi činnými v trestnom konaní a pred súdmi, ale nie na okamih kedy sa odposluch vykonáva. Ustanovenie § 115 ods.7 upravuje iba použitie už existujúceho záznamu o telekomunikačnej prevádzke a nie jeho vyhotovovanie. Slovo „súčasne“ je preto potrebné v kontexte chápať tak, že súčasne v čase použitia záznamu musí byť vedené trestné konanie.

Vo svojom vyjadrení k odvolaniu prokurátor vyslovil presvedčenie, že kolaudačné konanie nesie v sebe zjavné prvky obstarávania vecí všeobecného záujmu, pretože jeho účelom je preskúmanie, či sa stavba uskutočnila podľa dokumentácie overenej stavebným úradom v stavebnom konaní a či sa dodržali zastavovacie podmienky určené územným

plánom zóny, alebo podmienky určené v územnom rozhodnutí a v stavebnom povolení. Stavebný úrad skúma, či skutočné realizovanie stavby, alebo jej užívanie nebude ohrozovať verejný záujem z hľadiska ochrany zdravia a života osôb, životného prostredia, bezpečnosti práce a technických zariadení, a preto kolaudačné konanie a rozhodnutie je rozhodne obstarávaním vecí všeobecného záujmu.

Prvostupňový rozsudok považuje za zákonný a správny, a preto odvolanie obžalovaného navrhol zamietnuť ako nedôvodné.

Na základe podaného odvolania, odvolací súd primárne skúmal, či nie sú dané podmienky pre niektoré z rozhodnutí uvedených v ustanovení § 316 Trestného poriadku a keďže zistil, že nie sú dané, podľa § 317 ods. 1 Tr. por. preskúmal zákonnosť a odôvodnenosť napadnutých výrokov rozsudku, proti ktorým odvolateľ podal odvolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré im predchádzalo. Na chyby, ktoré neboli odvolaním vytýkané, odvolací súd prihliadne len vtedy, ak by odôvodňovali podanie dovolania podľa § 371 ods. 1 Tr. por.

Pri plnení revíznej povinnosti odvolací súd zistil, že skutok bol súdom prvého stupňa ustálený na základe dôkazov vykonaných na hlavnom pojednávaní, pri dodržaní zásad bezprostrednosti priamosti a ústnosti, ako aj pri rešpektovaní práva obžalovaného na obhajobu. Dôkazy boli vykonané spôsobom a v rozsahu a následne i vyhodnotené v zmysle zásad uvedených v § 2 ods. 10, ods. 12 Tr. por.

Aktérmi žalovaného skutku boli obžalovaný Ing. D. B., Ing. I. F. a Ing. K. K.. Obžalovaný Ing. B. spáchanie skutku v priebehu celého konania popieral. Odvolací súd sa stotožnil s obhajobou, že výpovede Ing. F. a Ing. K. nebolo možné pred súdom použiť ako dôkaz, pretože by to bolo porušením práva na obhajobu obžalovaného. Obe tieto osoby boli v čase, keď sa viedlo spoločné konanie voči všetkým trom od 12. júla 2007 (začaté trestné stíhanie, obvinenie im bolo vznesené 24. októbra 2007) až do 25. mája 2009, kedy bol obžalovaný Ing. B. vylúčený na samostatné konanie, vypočúvané ako obvinení, v zmysle všetkých práv vyplývajúcich z tohto procesného postavenia. V posudzovanom prípade však už boli vypočúvaní v procesnom postavení svedkov. Podľa ustálenej praxe Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, vyjadrenej okrem iného aj v obhajobou citovanom rozhodnutí z 25. októbra 2007, sp. zn. 1 Toš 13/2007, procesný postup, keď o tom istom

skutku vypovedali svedkovia jednak v procesnom postavení obvinených a jednak v procesnom postavení svedkov, je porušením práva na obhajobu.

Aj vzhľadom na uvedené je pravda, že ustáliť v posudzovanej veci skutkový stav a vinu obžalovaného Ing. B. bolo možné najmä na základe záznamu telekomunikačnej prevádzky zachytenej orgánmi činnými v trestnom konaní, na základe príkazu sudcu, medzi aktérmi skutku, teda medzi Ing. B., Ing. F. a Ing. K.. Úlohou odvolacieho súdu preto bolo v prvom rade sa vypoariadať s odvolacou námietkou obžalovaného, že záznam o telekomunikačnej prevádzke nebolo možné v tomto konaní použiť, pretože záznamy boli vyhotovené v inej trestnej veci a v čase, keď sa voči obžalovanému Ing. D. B. neviedlo žiadne trestné stíhanie.

V súvislosti so zodpovedaním otázky, či bolo použitie záznamov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke v trestnej veci proti obžalovanému Ing. B. v súlade s ustanovením § 115 ods. 7 Trestného poriadku, je potrebné sa v úvode zmieniť o tom, kedy je možné zasiahnuť do práva na súkromie tak, aby to bolo v súlade so zákonom.

Do práva na súkromie možno zasiahnuť len v odôvodnených prípadoch a na základe, zásad legality, legitimacy a proporcionality.

Legálny zásah znamená, že štát môže do práva na súkromie zasiahnuť iba na základe a v medziach zákona, pričom sa skúma, či k zásahu do súkromia došlo v súlade s platnými právnymi predpismi.

Legitimita zásahu znamená, že do práva na súkromie možno zasiahnuť len vtedy, keď je to v záujme štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti, ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práva a slobôd.

Proporcionálna zásah znamená, že k nemu možno prikrčiť len vtedy, keď je to nevyhnutné a sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami a iba v duchu požiadaviek kladených na demokratickú spoločnosť vyznačujúcu sa pluralizmom, toleranciou a voľným duchom.

Aby bolo možné v súlade s ustanovením § 2 ods. 12 Trestného poriadku vyhodnotiť dôkaz získaný použitím informačno – technických prostriedkov ako dôkaz získaný zákonným spôsobom v zmysle a v intenciách judikatúry Európskych orgánov ochrany práva, Ústavného súdu Slovenskej republiky a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky možno vo všeobecnosti zhrnúť, že je potrebné, aby boli splnené tieto základné podmienky:

- podaný návrh spĺňa náležitosti stanovené Trestným poriadkom alebo zákonom č. 166/2003 o ochrane pred odpočúvaním
- príkaz alebo súhlas na použitie informačno – technických prostriedkov je riadne odôvodnený, obsahuje všetky stanovené náležitosti a bol vydaný príslušným súdom a sudcom
- použitie informačno – technických prostriedkov bolo vykonané v súlade s vydaným príkazom
- dôkaz získaný použitím informačno – technických prostriedkov je použiteľný v trestnom konaní z hľadiska kvality, obsahu a úplnosti.

Odvolací súd sa oboznámil s utajovanou časťou spisu v trestnej veci obžalovaného Ing. D. B. č.p. NS-V-3/2011 a môže konštatovať, že záznam z telekomunikačnej činnosti bol vykonaný na základe rozhodnutia príslušného súdu a sudcu, spôsobom ktorý je v súlade s príslušnými ustanoveniami Trestného poriadku a rešpektuje vyššie spomenuté princípy. Tento záznam je preto potrebné považovať za dôkaz získaný zákonným spôsobom.

V ustanovení § 115 ods. 7 Trestného poriadku sa uvádza, že v inej trestnej veci, ako je tá, v ktorej sa odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky vykonal, možno záznam použiť ako dôkaz len vtedy, ak sa súčasne aj v tejto veci vedie trestné konanie pre trestný čin uvedený v odseku 1 § 115 Trestného poriadku.

V ods. 7 § 115 Trestného poriadku sú teda upravené podmienky na použitie tohto inštitútu ako dôkazu v inej trestnej veci.

Podľa obhajoby treba toto ustanovenie vykladať doslovne, a to tak, že obligatórnou podmienkou použitia záznamu telekomunikačnej prevádzky v inej trestnej veci je vedenie tohto iného trestného konania pre trestné činy uvedené v § 115 ods. 1 Tr. por. súčasne s trestným konaním, kde sa záznam telekomunikačnej prevádzky vykonal.

Podľa názoru odvolacieho súdu však slovo „súčasne“ je potrebné správne vzt'ahovať až k okamžiku použitia výsledkov odposluchu a nie už k okamihu vykonávania odposluchu. Bolo by nelogické, aby zákonným spôsobom vykonaný odposluch a záznam telekomunikačnej prevádzky, ktorý vo veci, v ktorej bol nariadený, mohol byť vykonaný aj pred začatím trestného stíhania, ale v inej veci by mohol byť použitý len v tom prípade, ak by už v dobe vykonávania tohto odposluchu bolo v tejto inej veci vedené trestné stíhanie a nič by v tomto prípade nebránilo, aby bol súčasne nariadený odposluch aj v tejto veci, kde dokonca na rozdiel od tej prvej veci by obvinený už bol známy. Opačný výklad by bol v rozpore s argumentom *reductio ad absurdum*, nakoľko by viedol k záveru, ktorý nemá rozumný zmysel a v podstate by znamenal vylúčenie použitia tohto ustanovenia na rozhodujúcu väčšinu prípadov v praxi a znamenal by faktickú nemožnosť použitia predmetného ustanovenia.

Na základe vyššie uvedeného odvolací súd neakceptoval odvoláciu námietku obžalovaného a uzatvára, že použitie záznamu z odposluchu telekomunikačnej prevádzky v posudzovanej trestnej veci bolo ako dôkaz použité v súlade so zákonom.

Vychádzajúc z obsahu telefonických rozhovorov medzi Ing. F. a Ing. K. (č.l. 211 spisu), Ing. K. a Ing. B. (č.l. 212) a Ing. K. a Ing. F. (č.l. 213), ktoré nasledovali v jeden deň bezprostredne po sebe a sú citované aj v prvostupňovom rozsudku, o vine obžalovaného Ing. B. nemal pochybnosti ani odvolací súd.

Odvolaním namietané nezrovnalosti vo výpovedi svedka Ing. L. (ako sa zoznámil svedok s Ing. K., kto vybavoval náležitosti k vydaniu stavebného povolenia a pod.) sú pre ustálenie skutkového stavu veci a viny obžalovaného irelevantné.

Prvostupňový súd nepochybil ani keď konanie obžalovaného Ing. B. právne posúdil ako zločin prijímania úplatku podľa § 329 ods. 1 Trestného zákona.

V súvislosti s právnou kvalifikáciou konania obžalovaného sa dôsledne zaoberal aj otázkou či kolaudačné konanie je konaním v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu.

Odvolačí súd nemohol akceptovať odvoláciu námietku obhajoby, že kolaudačné konanie nie je konaním nesúcim znaky obstarávania vecí všeobecného záujmu a poukazoval pritom na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 18. októbra 2000, sp. zn. 4 Tz 22/2000, (jednalo sa o katastrálne konanie).

Medzi prípadom, na ktorý sa odvoláva obhajoba, týkajúcim sa katastrálneho konania a posudzovanou trestnou vecou, nie je možné použiť analógiu, pretože katastrálne konanie a kolaudačné konanie sú dve diametrálne odlišné konania, ktoré sú založené na rozdielnych princípoch, sú upravené inými zákonmi a predovšetkým tieto konania zabezpečujú celkom iné funkcie štátu.

Katastrálne konanie, má charakter zabezpečovania individuálneho záujmu vlastníkov nehnuteľností a charakter evidenčný, ale kolaudačné konanie nesie v sebe zjavné prvky obstarávania vecí všeobecného záujmu.

Úlohy všeobecného záujmu sú zadefinované priamo v ustanovení § 81 ods. 1 stavebného zákona. Je nepochybné, že kolaudačné konanie nie je vecou iba individuálneho záujmu stavebníka, ale je vecou všeobecného záujmu na dodržiavaní pravidiel stavebnej činnosti, ktorý sa bezprostredne dotýka aj ďalších subjektov, nie len stavebníka.

Z uvedených dôvodov je teda zrejmé, že vybavovanie kolaudačného rozhodnutia, na rozdiel od katastrálneho konania, je jednoznačne obstarávaním vecí všeobecného záujmu.

Pri úvahách o treste prvostupňový súd dôsledne zvažoval všetky kritéria významné pre voľbu druhu a výmery trestu, § 34 Trestného zákona a obžalovanému uložil trest zodpovedajúci zákonu. Zohľadnil spôsob spáchania činu, pohnútku získať majetkový prospech, ale aj poľahčujúcu okolnosť, spočívajúcu v tom, že pred spáchaním trestného činu viedol riadny život a uložil mu trest nespojený s obmedzením jeho osobnej slobody, ktorý aj podľa názoru odvolacieho súdu je spôsobilý vytvoriť podmienky na výchovu obžalovaného

k tomu, aby v budúcnosti viedol riadny život, ale súčasne je spôsobilý aj iných odradiť od páchania trestných činov.

Uloženie peňažného trestu taktiež zodpovedá zákonu, pretože obžalovaný sa svojim konaním snažil získať neoprávnený majetkový prospech.

Odvolaací súd nezistil dôvod pre zmenu prvostupňového rozhodnutia v žiadnom smere, preto postupoval podľa § 319 Trestného poriadku a podané odvolanie zamietol ako nedôvodné.

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

V Bratislave 21. septembra 2011

JUDr. Jana S e r b o v á , v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Anna Halászová