

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 1TdoV/9/2015  
Identifikačné číslo spisu: 9015898418  
Dátum vydania rozhodnutia: 16.08.2016  
Meno a priezvisko: JUDr. Štefan Michálik  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2016:9015898418.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Štefana Michálika a sudcov JUDr. Daniela Hudáka, JUDr. Petra Szaba, JUDr. Petra Hatalu a JUDr. Viliama Dohňanského na verejnom zasadnutí konanom 16. augusta 2016 v Bratislave, v trestnej veci obvineného G. Z. pre pokračujúci trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 148a ods. 1, ods. 2 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 a iné, o dovolaní obvineného proti rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 18. apríla 2012, sp. zn. 3To 8/2011, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Žiline z 26. februára 2009, sp. zn. 3T 6/2004, takto

### rozhodol:

Podľa § 392 ods. 1 Tr. por. sa dovolanie obvineného G. Z. zamieta.

### Odôvodnenie

Rozsudkom Krajského súdu v Žiline z 26. februára 2009, sp. zn. 3T 6/2004, bol o.i. obvinený G. Z. uznaný vinným v bode VII/ z trestného činu podielníctva podľa § 251 ods. 1 písm. a/ Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 (ďalej len „Tr. zák.“) a v bode VIII/ z pokračujúceho trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa § 148a ods. 1, ods. 2 Tr. zák., a to na tom skutkovom základe, že

VII/ obvinení G. Q. a G. Z.

v presne nezistenom čase v mesiaci december r. 2001 v I. na seba previedli odcudzený tovar, a to pánske kožené bundy a dámske kabáty, hoci vedeli, že tento tovar doposiaľ nezistený páchatel' odcudzil v čase od 22.30 hod. 3. decembra 2001 do 10.00 hod. 4. decembra 2001 v obchodnom dome C.D., pričom Q. na seba previedol najmenej 6 ks kožených bünd v celkovej hodnote 31 059,96 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 1 031 € a obžalovaný G. Z. najmenej tri kožené bundy v celkovej hodnote 17 254,77 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 573 €;

VIII/ obvinený G. Z.

- ako predseda predstavenstva spoločnosti V., a.s. I. po dohode s obvineným G. Q. prijal do účtovníctva fiktívnu faktúru č. 100/2001/MT vystavenú obvinenými G. Q. a F. Q. 27. septembra 2001 na celkovú sumu 99 831 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 3 314 €, z toho DPH 9 076 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 301 €, bez reálneho plnenia firmy B., s.r.o., čím došlo

k neoprávnenému uplatneniu DPH v daňovom priznaní k DPH za mesiac 9/2001 vo výške 9 076 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 301 €,

- ako konateľ a majiteľ firmy Z. G. - M. po vzájomnej dohode s obvineným Q. prijal do účtovníctva fiktívnu faktúru č. 98/2001/MT z 22. októbra 2001 vystavenú obvinenými G. Q. a F. Q. na sumu 397 290 Sk z toho DPH 74 290 Sk, f. č. 72/2001/MT z 15. augusta 2001 na sumu 435 513 Sk z toho DPH 78 663 Sk, f. č. 101/2001/MT z 5. decembra 2003 na sumu 1 537 500 Sk z toho DPH 297 500 Sk bez reálneho plnenia firmou B., s.r.o., pričom tak si uplatnil nadmerný odpočet v daňovom priznaní k DPH za mesiace 8/2001, 10/2001 a 12/2001 vo výške 440 453 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 14 620 €,

- ako predseda predstavenstva spoločnosti V., a.s. po vzájomnej dohode s obvineným Ing. L. prijal do účtovníctva fiktívnu faktúru vystavenú obvineným Ing. K. I. č. F/01/06/05 z 27. júna 2001 na sumu 516 600 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 17 148 €, z toho DPH 96 600 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 3 207 €, bez reálneho plnenia od dodávateľa T. K., s.r.o., čím uplatnil nadmerný odpočet v daňovom priznaní k DPH za mesiac 6/2001 vo výške 96 600 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 3 207 €.

Krajský súd za to obvineného G. Z. odsúdil podľa § 148a ods. 2 Tr. zák., s použitím § 35 ods. 1 Tr. zák. na úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 2 roky, výkon ktorého mu podľa § 58 ods. 1 písm. a/, § 59 ods. 1 Tr. zák. podmenečne odložil so skúšobnou dobou 2 roky.

Podľa § 228 ods. 1 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 bola obvinenému zároveň uložená povinnosť nahradiť poškodenému Ing. V. B., bytom I., V. K. č. XXX/X, škodu vo výške 17 254,77 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 1 031 €.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej už len „najvyšší súd“) ako súd odvolací napadnutým rozsudkom z 18. apríla 2012, sp. zn. 3To 8/2011, podľa § 258 ods. 1 písm. d/, písm. e/, písm. f/ ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 zrušil vyššie citovaný rozsudok vo výroku o treste a spôsobe jeho výkonu (o.i) vo vzťahu k obvinenému G. Z. a vo výroku o náhrade škody vo vzťahu k poškodenému Ing. V. B. a v zmysle § 259 ods. 3 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 obvinenému G. Z. sám uložil podľa § 148a ods. 2, § 35 ods. 1, § 53 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. peňažný trest vo výške 20 000 € s tým, že pre prípad úmyselného zmarenia výkonu tohto mu podľa § 54 ods. 1, ods. 2, ods. 3 Tr. zák. uložil náhradný trest odňatia slobody vo výmere 1 roka. Podľa § 228 ods. 1 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 obvinenému uložil povinnosť nahradiť poškodenému Ing. V. B. škodu vo výške 17 254,77 Sk, čo v prepočte podľa konverzného kurzu činí 573 € (výrok I/).

Odvolanie prokurátora smerujúce (o.i) vo vzťahu k výroku o treste týkajúceho sa obvineného G. Z. najvyšší súd podľa § 256 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 ako nedôvodné zamietol (výrok II/).

Odpis rozsudku odvolacieho súdu bol obvinenému G. Z. a jeho obhajcom doručený 3. augusta 2012, resp. 13. júla 2012 (č.l. 23523, zv. č. 103).

Dňa 21. februára 2013 predložil Krajský súd v Žiline najvyššiemu súdu dovolanie, ktoré podal obvinený G. Z. prostredníctvom svojho obhajcu 1. októbra 2012 na menovanom prvostupňovom súde proti rozsudku najvyššieho súdu z 18. apríla 2012, sp. zn. 3To 8/2011, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Žiline z 26. februára 2009, sp. zn. 3T 6/2004, a to z dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 písm. c/, písm. g/, písm. i/ Tr. por.

Obvinený v podanom dovolaní v prvom rade namietal zásadné porušenie jeho práva na obhajobu, ktoré videl v tom, že jeho obhajca Mgr. Páchnik nebol o úkonoch v prípravnom konaní informovaný, napriek tomu, že o to riadne a včas požiadal, ďalej mu nebola doručená obžaloba, ako aj napadnutý rozsudok, čím boli porušené ustanovenia § 2 ods. 1, ods. 4, § 41 ods. 2, ods. 7, § 89 ods. 2, § 130 ods. 2, § 165

ods. 1, ods. 2, § 196, § 198 ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006. Ďalej upozorňoval na to, že v priebehu prípravného konania bol vzatý do väzby pre skutok, pre ktorý následne nebol ani obžalovaný, čím bolo porušené ustanovenie § 67 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006. V priebehu konania nemal obvinený, ako aj jeho obhajcovia, možnosť nahliadnuť a oboznamovať sa s celým spisom, pretože do tzv. utajovanej časti spisu nebolo možné nahliadnuť. Odvolací súd sa s touto skutočnosťou náležite nevysporiadal. V prípravnom konaní malo dôjsť k odpočúvaniu a záznamu telekomunikačných činností, pričom z obsahu spisu nie je zrejmé, či k odpočúvaniu došlo zákonným spôsobom v zmysle § 88 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 a k záznamom, ktoré boli použité ako dôkaz v konaní, neboli pripojené záznamy policajného orgánu, aj keď tieto boli súdom použité ako dôkaz, čím došlo k porušeniu ustanovení § 2 ods. 1, ods. 4, § 88 ods. 1, ods. 2, ods. 3, ods. 4, ods. 5, § 89 ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006.

Obvinený namietal aj nevykonanie navrhnutých dôkazov, ako napr. konfrontáciu so svedkom G., vyžiadanie kópie záznamu nahrávky rozhovoru svedka X. s G., overenie hodnovernosti svedka G., resp. jeho hospitalizáciu na psychiatrii, nariadenie znaleckého dokazovania znalcom z odboru ekonomiky na preukázanie pravdivosti tvrdení spoločnosti T. Q. s.r.o., B. Ďalej upozornil na dĺžku trestného konania, ktorá nebola podľa jeho názoru odôvodnená a primeraná, a to aj vo vzťahu k tej skutočnosti, že v prípade, ak by súd rešpektoval ustanovenia Trestného poriadku o vyhotovovaní písomného rozsudku (pretože ten bol doručený jeho obhajcovi Mgr. Karmanovi až 4. apríla 2011, teda dva roky od vyhlásenia rozsudku), ktorým mu bol uložený podmienený trest so skúšobnou dobou 2 roky, tento trest by už bol vykonaný.

Odôvodnenie rozsudku podľa názoru obvineného neobsahuje odôvodnenie vo vzťahu k výroku o náhrade škody jeho osobou, ale aj to ako sa súd vysporiadal s jeho obhajobou a prečo nevyhovел návrhom na vykonanie ďalších dôkazov.

Obvinený vo svojom dovolaní tvrdil, že výsluchy obvinených ako i svedkov v prípravnom konaní boli vykonané v rozpore s ustanoveniami § 92 ods. 2, ods. 3, § 101 ods. 2, ods. 8 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006, pretože sa nemali možnosť k veci vyjadriť samostatne, otázky im boli kladené priamo, čím boli porušené aj ustanovenia § 2 ods. 1, § 89 ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 a pri čítaní výpovede svedka G. aj § 211 ods. 2 písm. a/ Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006.

Peňažný trest (20.000 €), ktorý bol obvinenému uložený v konaní pred odvolacím súdom nezohľadňuje jeho osobné a majetkové pomery. Tento trest nie je možné považovať za miernejší oproti pôvodne uloženému podmienenému trestu, čo v dôsledku zamietnutia odvolania prokurátora znamená porušenie zásady zákazu „reformatio in peius“ v odvolacom konaní. Navyše v tomto smere upozorňoval aj na nesúlad písomného vyhotovenia rozsudku a ústne vyhláseného rozsudku, keď na verejnom zasadnutí odvolacieho súdu 18. apríla 2012 súd vyhlásil, že mu ukladá peňažný trest vo výmere 20.000 - bez uvedenia meny, pričom obvinený mal za to, že, keď peňažný trest iného obvineného (G. Q.) bol vyhlásený v slovenských korunách, v rovnakej mene bol vyhlásený rozsudok týkajúci sa jeho osoby.

Obvinený poukázal vo vzťahu k trestnému činu podielníctva na to, že nebol preukázaný úmysel a rovnako ani to, že by kožené bundy pochádzali z trestnej činnosti a v tomto smere namietal opätovne výpoveď svedka G.. Vo vzťahu k pokračujúcemu trestnému činu neodvedenia dane namietal predovšetkým tú skutočnosť, že z daňových kontrol, ktoré prebiehali, sa nenašli žiadne daňové pochybenia a neboli spochybnené ani vykonané stavebné práce a dodané tovary - prenosné wc kabíny, rovnako tak nebolo spochybnené sprostredkovanie, ku ktorému reálne došlo (V.-B. stavebné práce 100/2001/MT, M.-B. wc papier a roztok FA 72/2001/MT, V.-T. K. sprostredkovanie f/01/06/05), preto sa nemohlo jednať o fiktívne faktúry. Na predmetné faktúry boli podané dodatočné daňové priznanie na DPH, o čom svedčí aj správa T. Q. s.r.o. a výpovede svedkov z Daňového úradu Žilina. Navyše dovolateľ poukazuje na to, že páchatelom trestného činu podľa § 148a Tr. zák. je špeciálny subjekt-platiteľ dane, pričom v žiadnom prípade osobou povinnou platiť daň a ani platiteľom dane nie je štatutárny zástupca právnickej osoby. Z toho teda obvinenému vyplýva záver, že on ako fyzická osoba

nemá trestnú zodpovednosť za neodvedenie dane - platiteľa dane, ktorým v tomto prípade bola právnická osoba, teda spoločnosť V. a.s. (rovnaké tvrdenia aj v prípade ostatných dielčích skutkov v bode VIII/ prvostupňového rozsudku). Podľa názoru obvineného sa o fiktívnu faktúru nemohlo jednať ani v prípade sprostredkovania f/01/06/05, pretože k tomuto sprostredkovaniu reálne došlo, dôkazom čoho je aj uzatvorená zmluva (konateľ K., ktorý túto zmluvu podpísal). Ďalej obvinený poukázal na to, že v rámci konania bol predložený dôkaz, že faktúry FA 98/2001 MT (M.-B. wc kabíny) a FA 101/2001/MT (M.-B. F.) neboli predmetom daňového priznania na DPH, čo potvrdila aj svedkyňa B. (vyjadrenie T. Q. s.r.o.), takže je nesporné, že si odpočet DPH z tejto faktúry neuplatnil. Rovnako je dôležitá skutočnosť, že G. Z. M. bol štvrtročným platcom DPH, nemohol si teda uplatniť odpočet DPH za mesiac 10/2001, 12/2001, pretože v takomto prípade sa nepodávalo daňové priznanie na DPH mesačne, ale štvrtročne v zmysle § 40 ods. 2, veta prvá zákona č. 289/1995 Z.z. o dani z pridanej hodnoty.

Ďalej upozornil na to, že pri tomto trestnom čine bolo potrebné na jeho osobu aplikovať zákon priaznivejší, a to nový Trestný zákon účinný od 1. januára 2006. Podľa § 86 písm. e/ Tr. zák. v znení účinnom od 1. januára 2006 trestnosť trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa § 277 zaniká, ak splatná daň bola zaplatená najneskôr nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel po skončení vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami. Z vykonaného dokazovania, a to najmä vyjadrenia príslušných daňových úradov vyplynula skutočnosť, že už v čase prípravného konania daňové úrady u daňových subjektov G. Z., ako aj V. a.s. potvrdili skutočnosť, že neevídujú žiadne nedoplatky na daniach voči týmto subjektom.

Z vyššie uvedených dôvodov preto obvinený G. Z. dovolaciu súde navrhol, aby: i/ rozsudkom vyslovil, že napadnutým rozsudkom najvyššieho súdu ako i tomu predchádzajúcim prvostupňovým rozsudkom bol porušený zákon v jeho neprospech, a to v skôr uvedených ustanoveniach; ii/ obe spomínané rozhodnutia zrušil vo výroku o vine a všetkých na to nadväzujúcich výrokoch; iii/ prikázal vec na nové prerokovanie a rozhodnutie; iiiii/ odložil výkon trestu, ktorý mu bol uložený.

V zmysle § 376 Tr. por. sa k obsahu uvedeného dovolania vyjadril 22. októbra 2012 prokurátor krajskej prokuratúry.

Ten v rámci svojho písomného vyjadrenia upozornil na to, že obhajcovia obvineného Mgr. Pavol Karman a Mgr. Ján Páchnik pôsobia v rámci jednej advokátskej kancelárie s rovnakým sídlom, pričom spoločne pôsobili aj v čase trestného konania vedeného proti obvinenému. Mgr. Ján Páchnik bol tak nepochybne informovaný o postupe v trestnom konaní, o ktoré sa osobitne nezaujímal, keďže vecou sa v rámci vnútorného rozdelenia úloh v rámci jednej advokátskej kancelárie zaoberal iný obhajca, teda Mgr. Pavol Karman.

Vo vzťahu k ďalšej dovolacej námietke poukazujúcej na to, že sa obhajobe upierala možnosť nahliadať a oboznamovať sa s celým spisom, teda aj s jeho utajovanou časťou, považoval prokurátor za potrebné zdôrazniť, že dovolateľ neuvádza, kedy, kde a akým spôsobom sa domáhal nahliadnutia do tejto časti spisového materiálu, ale na túto prax len všeobecne poukazuje. V každom prípade sa však skutkové a právne závery súdu ani neopierajú o túto časť spisového materiálu, táto nemá žiaden podklad vo výroku o vine a treste vo vzťahu k obvinenému (skutočnosti zistené v rámci odpočívania nepredstavujú dôkaz, o ktorý by sa opierali napadnuté rozhodnutia).

Čo sa týka tej skutočnosti, že obvinený mal byť v priebehu prípravného konania vzatý do väzby pre iný skutok, než pre ktorý bol následne obžalovaný, tak táto nemá žiadnu právnu relevanciu vo vzťahu k prípadným dôvodom dovolania uvedeným v § 371 ods. 1 Tr. por.

Ak ide ďalej o námietku neprimeranej dĺžky súdneho konania, s touto sa vysporiadal už odvolací súd, keď uvedenú okolnosť zohľadnil pri úvahách o druhu a výške trestu uloženého obvinenému.

K tej časti dovolania, kde obvinený namieta uloženie peňažného trestu vo výške 20.000 €, treba potom

podľa názoru prokurátora uviesť, že tu došlo k skutkovému omylu na strane dovolateľa. Najvyšší súd totiž rozsudok sp. zn. 3 To 8/2011 vyhlasoval 18. apríla 2012, teda v čase, kedy jedinou zákonnou menou na území Slovenskej republiky bola mena euro. Okrem toho peňažný trest je miernejší ako podmienený trest odňatia slobody, a preto k porušeniu zásady „reformatio in peius“ v odvolacom konaní nedošlo.

A rovnako prokurátor nesúhlasí s tým tvrdením obvineného, že by v jeho prípade boli naplnené znaky účinnej ľútosti pri trestnom čine neodvedenia dane a poistného § 277 Tr. zák. účinného od 1. januára 2006, v zmysle ktorého mal byť predmetný skutok posudzovaný. Z hľadiska potreby posudzovania naplnenia znakov účinnej ľútosti v zmysle § 86 písm. d/ Tr. zák. účinného od 1. januára 2006 považoval za potrebné pripomenúť, že k ich naplneniu môže dôjsť len v tom prípade, ak splatná daň a jej príslušenstvo boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel' o skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s výsledkami vyšetrovania. V konkrétnom prípade však páchatel' neporušil povinnosť daň priznať a zaplatiť, ale jeho konanie smerovalo k neoprávnenému uplatňovaniu si nároku na vrátenie DPH. Ak teda obvinený aj podal dodatočné daňové priznanie, jeho konanie smerovalo len k tomu, aby si vrátenie DPH neoprávnene neuplatňoval. Naplnenie znakov účinnej ľútosti je preto neaplikovateľné k alinei 2 trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1 Tr. zák. účinného od 1. januára 2006, ale len k tej časti uvedeného zákonného ustanovenia, v ktorej predpokladom trestnej zodpovednosti páchatel'a je to, že zadrží a neodvedie príjemcovi splatnú daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie, ktoré zraží alebo vyberie podľa zákona.

Napokon záverom prokurátor dodal, že keďže ostatné dovolacie námietky uvádzané obvineným nepredstavujú žiaden z dovolacích dôvodov v zmysle § 371 ods. 1 Tr. por., nie je potrebné sa nimi osobitne zaoberať.

S poukazom na vyššie uvedené dôvody prokurátor preto dovolaciemu súdu navrhol, aby podané dovolanie bez preskúmania veci podľa § 382 písm. c/ Tr. por. odmietol.

Najvyšší súd ako súd dovolací dovolanie obvineného G. Z. na neverejnom zasadnutí konanom 19. augusta 2014 uznesením, sp. zn. 1 TdoV 4/2013, podľa § 382 písm. c/ Tr. por. odmietol, keďže dospel k záveru, že je zrejme, že v danom prípade nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 Tr. por.

Obvinený sa obrátil na Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej už len „ústavný súd“) so sťažnosťou namietajúc, že uznesením najvyššieho súdu z 19. augusta 2014, sp. zn. 1 TdoV 4/2013 a rozsudkom najvyššieho súdu z 18. apríla 2012, sp. zn. 3To 8/2011, ako i konaniami im predchádzajúcimi bolo porušené jeho právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej už len „ústava“), právo obhajovať sa prostredníctvom obhajcu podľa čl. 50 ods. 3 ústavy, právo na použitie priaznivejšieho neskoršieho zákona podľa čl. 50 ods. 6 ústavy, právo na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej už len „Dohovor“) ako i právo obhajovať sa pomocou obhajcu podľa vlastného výberu podľa čl. 6 ods. 3 písm. c/ Dohovoru.

O sťažnosti obvineného rozhodol ústavný súd nálezom z 27. mája 2015, sp. zn. II. ÚS 78/2015, takým spôsobom, že:

1/ najvyšší súd v konaní vedenom pod sp. zn. 1 TdoV 4/2013, ako i uznesením z 19. augusta 2014 porušil základné právo G. Z. na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy ako aj jeho právo na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru;

2/ uznesenie najvyššieho súdu z 19. augusta 2014, sp. zn. 1 TdoV 4/2013, vo vzťahu k G. Z. zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie;

3/ konanie o namietanom porušení čl. 46 ods. 1, čl. 50 ods. 3 a 6 ústavy, ako aj čl. 6 ods. 1 a 3 písm. c/ Dohovoru v konaní vedenom najvyšším súdom pod sp. zn. 3To 8/2011, ako i rozsudkom z 18. apríla 2012 zastavil;

4/ G. Z. priznal úhradu trov právneho zastúpenia v sume 432,30 €, ktorú je najvyšší súd povinný vyplatiť na účet advokátky do dvoch mesiacov od právoplatnosti uvedeného nálezu;  
5/ vo zvyšnej časti sťažnosti G. Z. nevyhovel.

Z odôvodnenia daného nálezu predovšetkým vyplýva, že ústavný súd dal za pravdu sťažovateľovi v tom smere, že najvyšší súd mal v dovolacom konaní rozhodnúť na verejnom zasadnutí, pretože - ako je to z jeho uznesenia zrejmé - dovolaciu argumentáciu vecnú skúmal, čo v rámci neverejného zasadnutia nie je možné. Podľa názoru ústavného súdu nemožno stotožňovať dôvod odmietnutia dovolania podľa § 382 písm. c/ Tr. por. so zamietnutím dovolania podľa § 392 ods. 1 Tr. por., ku ktorému záveru možno dospieť v prvom rade gramatickým výkladom predmetných ustanovení. Kým totiž podľa § 382 písm. c/ Tr. por. postupuje súd vtedy, ak podané dovolanie neobsahuje žiaden dôvod v zmysle § 371 Tr. por., ustanovenie § 392 ods. 1 Tr. por. možno vykladať tak, že v dovolaní boli uvedené dôvody, ktoré obsahovo zodpovedajú dovolacím dôvodom podľa Trestného poriadku, avšak po preskúmaní veci bolo zistené, že tieto dovolacie dôvody sa nepreukázali, teda v zásade to, že tvrdenie o danosti niektorého dovolacieho dôvodu nezodpovedá skutočnosti. Na podporu uvedeného argumentoval ústavný súd ďalej i tým, že kým dôvod odmietnutia dovolania podľa § 382 písm. c/ Tr. por. je zrejmý, čo je vyjadrené v uvedenom ustanovení tým, že dovolací súd k tomuto záveru môže dospieť „bez preskúmania vecí“, záver podľa § 392 ods. 1 Tr. por. nie je na prvý pohľad zrejmý a k jeho zisteniu je potrebné vec preskúmať (v súlade s § 384 ods. 1 Tr. por.). A napokon odlišnosť uvedených dôvodov vyplýva i z rozdielného procesného postupu, ktorý zákon ustanovuje v súvislosti s uvedenými rozhodnutiami (neverejné vs. verejné zasadnutie), či inej použitej zákonnej formulácii výroku dovolacieho rozhodnutia (odmietnutie vs. zamietnutie dovolania).

Ústavný súd záverom zdôraznil, že najvyšší súd v ďalšom konaní vec prerokuje a rozhodne na verejnom zasadnutí, keď vecnú opodstatnenosť dovolania posúdi aj s prihliadnutím na argumenty, obvineným uplatnené na danom zasadnutí, pričom osobitná pozornosť by mala byť v dovolacom konaní venovaná námietke smerujúcej k tomu, že posudzovaný skutok mal byť kvalifikovaný podľa nového Trestného zákona ako zákona podľa názoru obvineného pre neho priaznivejšieho - vzhľadom na naplnenie podmienok účinnej ľútosti.

Podľa § 362b ods. 1 Tr. por. po doručení nálezu ústavného súdu, ktorým bolo zrušené rozhodnutie orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu alebo jeho časť, pokračuje orgán činný v trestnom konaní alebo súd v tom štádiu trestného konania, ktoré bezprostredne predchádzalo vydaniu zrušeného rozhodnutia, ak zákon alebo nálež ústavného súdu neustanoví inak. Orgán činný v trestnom konaní alebo súd, ktorého rozhodnutie bolo zrušené, je viazaný právnym názorom, ktorý vyslovil vo veci ústavný súd.

Podľa § 383 Tr. por. ak dovolací súd zistil, že sú dané dôvody dovolania uvedené v návrhu alebo predbežne zistené súdom v prospech obvineného a sú splnené podmienky na jeho podanie, určí termín verejného zasadnutia.

Najvyšší súd, riadiac sa právnym názorom ústavného súdu, vytýčil termín verejného zasadnutia na 16. august 2016, na ktorom sa vyjadrili strany nasledovne:

Obhajca obvineného zotrval na dôvodoch a obsahu písomne podaného dovolania, pričom čiastočne rozšíril argumentáciu jednotlivých dovolacích dôvodov. Navrhol, aby dovolací súd vyhovel podanému dovolaniu v celom rozsahu, aby vyslovil porušenie zákona v rozsahu uvedenom v jeho petite a súčasne aby zrušil napadnutý rozsudok najvyššieho súdu ako i rozsudok Krajského súdu v Žiline vo vzťahu k obvinenému Z..

Na zasadnutí prítomná zástupkyňa Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky sa v rámci svojho konečného návrhu vyjadrila v tom smere, že navrhuje podané dovolanie podľa § 392 Tr. por. zamietnuť.

Obvinený na záver uviedol, že sa v celom rozsahu pripája k prednesu svojho obhajcu a žiada dovolaniu vyhovieť.

Podľa § 384 ods. 1 Tr. por. na verejnom zasadnutí súd preskúma zákonnosť a odôvodnenosť výrokov napadnutého rozhodnutia, proti ktorým dovolateľ podal dovolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré predchádzalo rozhodnutiu, so zameraním na dôvody dovolania podľa § 371 a § 374, ktoré sú uvedené v dovolaní.

Podľa § 384 ods. 2 Tr. por. ak bola dovolaním napadnutá časť rozhodnutia týkajúca sa len niektorej z viacerých osôb, o ktorých bolo rozhodnuté tým istým rozhodnutím, preskúma dovolací súd podľa odseku 1 len tú časť rozhodnutia a predchádzajúceho konania, ktoré sa týka tejto osoby.

Senát 1TdoV najvyššieho súdu vec preskúmal na verejnom zasadnutí v zmysle vyššie citovaných ustanovení, ale keďže zistil, že dôvody dovolania nemožno považovať za preukázané, dovolanie obvineného G. Z. podľa § 392 ods. 1 Tr. por. zamietol.

Hneď v úvode je nevyhnutné zdôrazniť tú skutočnosť, že dovolanie je mimoriadny opravný prostriedok. Nielen z označenia tohto opravného prostriedku ako mimoriadneho, ale predovšetkým zo samotnej úpravy dovolania v Trestnom poriadku je zrejmé, že dovolanie nie je určené k náprave akýchkoľvek pochybení súdov, ale len tých najzávažnejších -mimoriadnych procesných a hmotnoprávných chýb. Tie sú ako dovolacie dôvody výslovne uvedené v § 371 Tr. por., pričom v porovnaní s dôvodmi zakotvenými v Trestnom poriadku pre zrušenie rozsudku v odvolacom konaní sú koncipované podstatne užšie.

Dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, ktorým bola vec právoplatne skončená. Predstavuje tak výnimočný prielom do inštitútu právoplatnosti, ktorý je dôležitou zárukou stability právnych vzťahov a právnej istoty. Možnosti podania dovolania, vrátane dovolacích dôvodov, musia byť preto striktné obmedzené, aby sa širokým uplatnením tohto mimoriadneho opravného prostriedku nezakladala ďalšia riadna opravná inštanca a dovolanie nebolo chápané len ako „ďalšie“ odvolanie.

Čo sa týka pritom viazanosti dovolacieho súdu dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené v zmysle § 385 ods. 1 Tr. por., tak k tomu považuje najvyšší súd za dôležité poznamenať, že táto sa týka vymedzenia chýb napadnutého rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo (§ 374 ods. 1 Tr. por.) a nie právnych dôvodov dovolania uvedených v ňom v súlade s § 374 ods. 2 Tr. por. z hľadiska ich hodnotenia podľa § 371 Tr. por. Teda zjednodušene povedané, podstatné sú vecné argumenty uplatnené dovolateľom a nie ich subsumpcia (podradenie) pod konkrétne ustanovenia § 371 Tr. por.

Z toho potom vyplýva, že v prípade, ak chybám, vytýkaným v podanom dovolaní v zmysle § 374 ods. 1 Tr. por. nezodpovedá dovolateľom označený dôvod dovolania podľa § 371 Tr. por. a ani iný dôvod dovolania uvedený v tomto (naposledy uvedenom) ustanovení, dovolací súd dovolanie odmietne podľa § 382 písm. c/ Tr. por. alebo zamietne podľa § 392 ods. 1 Tr. por. bez toho, aby zisťoval inú chybu napadnutého rozhodnutia alebo konania, ktorá by zodpovedala právnemu dôvodu dovolania označenému dovolateľom v zmysle § 374 ods. 2 Tr. por.

Ak ale dovolací súd zistí chybu rozhodnutia alebo konania, vecne špecifikovanú dovolateľom podľa § 374 ods. 1 Tr. por., ktorej pri jej správnej právnej (procesnej) kvalifikácii zodpovedá iný právne uplatniteľný dôvod dovolania, než ktorý dovolateľ uviedol v dovolaní v zmysle § 374 ods. 2 Tr. por., dovolací súd dovolaniu vyhovie postupom podľa § 386 a nasledujúcich ustanovení Tr. por. a zistenú chybu vo výroku svojho rozsudku podradí pod dovolací dôvod zodpovedajúci zákonu (viď k tomu bližšie uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 16. augusta 2011, sp. zn. 2 Tdo 30/2011, publikované v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 120/2012).

Ak ide potom o porušenie práva na obhajobu, toto je závažnou, resp. podstatnou chybou konania.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. je však koncipovaný oveľa užšie, nie je ním akékoľvek (resp. každé) porušenie práva na obhajobu, ale len porušenie tohto práva „zásadným spôsobom“.

Pri posudzovaní, či v konkrétnom prípade bolo zásadným spôsobom porušené právo obvineného na obhajobu, sú dôležité konkrétne podmienky prípadu, ktoré je potrebné vyhodnotiť individuálne ako aj vo vzájomných súvislostiach. Podstatou práva na obhajobu je zabezpečiť obhajovanie práv obvineného tak, aby v konaní boli okrem iného objasnené aj všetky skutočnosti svedčiacie v prospech obvineného, a aby sa na ne v konaní a pri rozhodovaní prihliadalo. Vychádzajúc z toho, právo na obhajobu zahŕňa viaceré komponentov a dovolací dôvod v tomto zmysle bude spravidla naplnený pri nerešpektovaní ustanovení Trestného poriadku o povinnej obhajobe, pri vykonávaní procesných úkonov smerujúcich k rozhodnutiu vo veci bez prítomnosti obhajcu a pod.

Práva zaručené čl. 50 ods. 3 ústavy, ako aj čl. 6 Dohovoru má obvinený od okamihu vznesenia obvinenia a v nezmenenom rozsahu sa priznávajú aj obžalovanému, odsúdenému, a to až do právoplatnosti súdneho rozhodnutia (bližšie pozri nález ústavného súdu z 13. júla 2000, sp. zn. III. ÚS 6/2000). Účelom obhajoby je ochrana záujmov občana, ktorý sa stal obvineným, aby boli včas zistené skutočnosti, ktoré ho zbavujú viny alebo zmierňujú jeho vinu. Obhajoba takto prispieva k náležitému objasneniu skutkového stavu a správneho rozhodnutiu vo veci. Postavenie obvineného ako strany v trestnom konaní je posilnené aj jeho právom na obhajobu za pomoci obhajcu (advokáta). Právna úprava určuje niektoré (subjektívne alebo objektívne) závažnejšie prípady, kedy obvinený musí mať obhajcu - prípady nutnej obhajoby (§ 36 <. a 36a <. Tr. por.). Uplatnenie práva na obhajobu však nezaručuje oprávnenej osobe dosiahnutie takého rozhodnutia súdu, o ktoré sa usiluje pomocou obhajoby. Účelom práva na obhajobu je poskytnutie príležitosti brániť sa voči obvineniu zo spáchania trestného činu.

Judikatúra EŠLP, ktorá vychádza z čl. 6 Dohovoru, v zmysle ktorého každý, kto je obvinený z trestného činu, má právo obhajovať sa osobne alebo pomocou obhajcu podľa vlastného výberu, konštatuje, že obhajoba obvineného musí byť predovšetkým skutočná a účinná (rozsudok EŠLP Pavlenko proti Grécku zo 6. septembra 2007, sťažnosť č. 22021/05, Prehn proti Nemecku z 24. augusta 2010, sťažnosť č. 40451/06, Mayzit proti Rusku z 20. januára 2005, sťažnosť č. 63378/00). Predmetom úpravy čl. 6 ods. 3 písm. c/ Dohovoru vo vzťahu k právu na obhajobu je efektívna právna pomoc obhajcu.

Ako vyplýva z preskúmaného spisu, efektívna právna pomoc bola dovolateľovi Z. poskytnutá počas celého trestného konania prostredníctvom obhajcu Mgr. Karmana. Skutočnosť, že o úkonoch podľa Trestného poriadku bol vyrozumený len Mgr. Karman, ktorý má spoločnú advokátsku kanceláriu s Mgr. Páchnikom, nenapĺňa dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c/ Tr. por. V tomto smere ďalej dovolací súd odkazuje na odôvodnenie rozsudku odvolacieho súdu (str. 39). Z uvedeného je zrejmé, že k ujme na práve obvineného Z. na obhajobu zásadným spôsobom, nedošlo. Naopak, odvolací súd zohľadnil predmetné pochybenie krajského súdu pri rozhodovaní o treste u tohto obvineného.

V súvislosti s argumentáciou obvineného týkajúcou sa nedostatočného odôvodnenia považuje potom dovolací súd za potrebné uviesť, že súčasťou práva na spravodlivý proces je skutočne i právo obvineného na také odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré jasne a zrozumiteľne dáva odpovede na všetky právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany. Na druhej strane nie je možné uvedené právo vykladať tak, že zaručuje právo obvineného na také rozhodnutie súdu, ktoré zodpovedá jeho predstavám. Napokon aj ústavný súd vo viacerých svojich rozhodnutiach uvádza, že uvedené právo nespočíva v tom, že na každý argument sťažovateľa je súd povinný dať podrobnú odpoveď. Odpoveď treba dať iba na tie argumenty, ktoré majú rozhodujúci význam pre rozhodnutie o odvolaní, ktoré zostali sporné alebo sú nevyhnutné na doplnenie dôvodov prvostupňového rozhodnutia, ktoré sa preskúmava v odvolacom konaní a rovnako tak preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu, ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované právo účastníka konania na spravodlivé súdne konanie. V tejto súvislosti dovolací súd poukazuje na to, že v dvojinštančnom súdnom konaní rozhodnutia súdu prvého a

druhého stupňa tvoria jednotu, a preto je nadbytočné, aby odvolací súd opakoval vo svojom rozhodnutí správne a právne závery súdu prvého stupňa.

Nepripustným v dovolacom konaní je aj namietanie nevykonania navrhnutých dôkazov (ako napr. výsluch svedkov V. a I., konfrontácie s G., overenie jeho hodnovernosti, vyžiadanie kópie záznamu nahrávky rozhovoru svedka X. s G., nariadenie znaleckého dokazovania znalcom z odboru ekonomiky), pretože ak uplatnenie práva na obhajobu spočíva v navrhovaní dôkazov, zodpovedá mu síce povinnosť orgánov činných v trestnom konaní a súdu zaoberať sa každým dôkazným návrhom a najneskôr pred meritorným rozhodnutím tomuto návrhu buď vyhovieť alebo ho odmietnuť, resp. rozhodnúť, že sa ďalšie dôkazy vykonávať nebudú, avšak nemožno úspešne podať dovolanie z dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c <. Tr. por. na podklade toho, že sa návrhu na vykonanie dôkazu nevyhovelo. Námietky v tomto smere môže procesná strana uplatniť v rámci odvolacieho konania. V tomto smere je treba poukázať na to, že uznesením na hlavnom pojednávaní konanom 19. januára 2009 boli návrhy obhajcov na doplnenie dokazovania zamietnuté (č. l. 22903, zv. 100).

Právo na obhajobu nemôže byť porušené ani tým, že súd, vychádzajúc zo zásady voľného hodnotenia dôkazov, hodnotí dôkazy ináč, než je predstava obvineného alebo inej strany v konaní.

Obvinený v podanom dovolaní namietal tiež tú skutočnosť, že jeho právo na obhajobu bolo porušené zásadným spôsobom o.i. aj tým, že nemal možnosť nahliadnuť do utajovanej časti spisu. Okrem samotného tvrdenia obvineného o údajnom odopretí nahliadať do niektorých častí spisu, nie je možné predmetné tvrdenie žiadnym spôsobom verifikovať. Po preskúmaní spisového materiálu dovolací súd zistil, že obhajca obvineného mal možnosť nahliadať do spisu, čo vyplýva aj z úradných záznamov.

Najvyšší súd aj v tejto súvislosti preskúmal napadnuté rozhodnutie, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo a dospel k záveru, že námietku obvineného, že v konaní bolo zásadným spôsobom porušené jeho právo na obhajobu, nie je možné akceptovať.

Dovolanie možno podať aj vtedy, ak je rozhodnutie založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom (§ 371 ods. 1 písm. g/ Tr. por.). V tejto súvislosti obvinený namietal údaje nezákonne získané záznam telekomunikačnej činnosti a absenciu písomných záznamov v zmysle § 88 ods. 5 Tr. por. Dovolateľ navyše tvrdil, že i výsluchy obvinených a svedkov v prípravnom konaní boli vykonané nezákonne. Vo vzťahu k výpovedi svedka G. namietal, že jeho výpoveď bola prečítaná podľa § 211 ods. 2 písm. a/ Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006.

Podľa § 89 ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 za dôkaz môže poslúžiť všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo bolo získané zákonným spôsobom z dôkazných prostriedkov.

Za zákonný spôsob získania dôkazu z dôkazných prostriedkov v zmysle citovaného ustanovenia treba považovať jednak splnenie formálnych, t.j. procesných podmienok vyžadovaných Trestným poriadkom alebo iným osobitným zákonom na vykonanie konkrétneho dôkazu a jednak splnenie obsahových (materiálnych) podmienok, t.j. aby úkon - použitý dôkazný prostriedok na vykonanie resp. získanie dôkazu bol zameraný na zistenie tých skutočností, na ktoré zameraný a použitý môže byť.

Výsluchy obvinených a svedkov z prípravného konania boli vykonané aj na hlavnom pojednávaní v konaní pred prvostupňovým súdom v súlade so zákonom, najmä pri uplatnení zásad priamosti, ústnosti a bezprostrednosti. Zásada bezprostrednosti uvedená v § 2 ods. 12 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 (§ 2 ods. 19 Tr. por.) stanovuje, že pri rozhodovaní na hlavnom pojednávaní, na verejnom zasadnutí alebo na neverejnom zasadnutí smie súd prihliadnuť len na tie dôkazy, ktoré boli v tomto konaní vykonané, ak zákon neustanovuje inak. Súd teda prihliada len na tie skutočnosti, ktoré boli prebraté na hlavnom pojednávaní, opiera sa o dôkazy, ktoré boli pred súdom vykonané a rozhoduje len na základe týchto dôkazov. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že dovolací súd preskúmal aj tvrdenie obvineného Z. o tom, že výsluchy svedkov v prípravnom konaní boli vykonané v rozpore so zákonom a zistil, že niektoré zápisnice o výpovedi svedkov v prípravnom konaní obsahovali len vyjadrenie svedka k

poučení, bez samotného vyjadrenia k predmetu výsluchu, za ktorým bezprostredne nasledovali otázky vyšetrovateľa (F. I., B. F. a i.), tieto však nemali vplyv na rozhodnutie prvostupňového súdu, a to najmä čo sa týka dovolateľa G. Z., ktorú predmetnú skutočnosť namietal. Na druhej strane, v prípade výsluchov, kde svedkovia po poučení vo svojom vyjadrení uviedli, že „k veci nemám, čo povedať“, prípadne „budem odpovedať na otázky vyšetrovateľa“ je potrebné uvedené prehlásenie považovať za možnosť sa samostatne vyjadriť k predmetu výsluchu v zmysle § 101 ods. 2 Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006.

Dovolací súd preskúmal namietané zápisnice o výsluchu svedkov, ktorí mali vplyv na rozhodnutie o vine a treste u obvineného G. Z. a dospel k záveru, že v prípade týchto boli splnené všetky náležitosti predpísané Trestným poriadkom pre výsluch svedkov, teda tieto zápisnice obsahovali aj monologickú časť, v ktorej sa mali možnosť samostatne vyjadriť.

Podľa § 211 ods. 2 písm. a/ Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006 sa zápisnica o výpovedi spoluobžalovaného alebo svedka prečíta aj vtedy, ak bol výsluch vykonaný spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam tohto zákona a taká osoba zomrela alebo sa stala nezvestnou, pre dlhodobý pobyt v cudzine alebo na neznámom mieste nedosiahnuteľnou, alebo ochorela chorobou, ktorá natrvalo alebo na dohľadný čas znemožňuje jej výsluch.

Svedok F. G. zomrel 9. marca 2003, pričom obžaloba bola na súd podaná až 31. mája 2004, z čoho teda logicky vyplýva, že tento svedok na hlavnom pojednávaní vypočutý ani nemohol byť. Po preskúmaní dovolací súd zistil, že výpoveď tohto svedka, ktorého výsluch v prípravnom konaní bol vykonaný zákonným spôsobom, mohla byť prečítaná v zmysle vyššie citovaného ustanovenia.

Dovolací súd po preskúmaní tajnej prílohy spisového materiálu konštatuje, že namietaný záznam telekomunikačnej činnosti je dôkaz získaný zákonným spôsobom, tak ako uviedol už aj odvolací súd na str. 40 druhostupňového rozhodnutia.

Vo vzťahu k úradným záznamom vyhotoveným k prepisom odtajnených telefonických hovorov nachádzajúcich sa v zväzku č. 88 vyšetrovacieho spisu, je treba poukázať, že v každom tomto prepise je uvedený dátum a čas jeho vyhotovenia, pričom za týmto prepisom nasleduje úradný záznam vyšetrovateľa PZ o vykonanej lustrácii so zistenými osobami účastníckej telefonickej stanice. Ďalšia časť záznamov sa nachádza aj v utajovanej prílohe spisu z 15. februára 2002 s uvedením subjektu, ktorý vyhotovil konkrétny záznam, dátumu a času jeho vyhotovenia a obsahu podstatnej informácie z telefonických odposluchov v zmysle ustanovenia § 88 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006. Napriek niektorým procesným nedostatkom v predmetných úradných záznamoch, tieto nespôsobujú nezákonnosť dôkazu získaného odpočúvaním telefonických hovorov - záznamu, tak ako si to predstavuje obvinený. Na záver je treba poukázať na to, že tieto netvorili podklad pre rozhodnutie o vine a treste dovolateľa, preto sú z pohľadu dovolacieho súdu irelevantné.

Podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Tr. por. dovolanie možno podať len, ak rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku, alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia; správnosť a úplnosť zisteného skutkového stavu však dovolací súd nemôže skúmať a meniť.

Ako je zrejmé z vyššie citovaného, uvedený dovolací dôvod pripúšťa iba právne námietky vo vzťahu ku skutku zistenému súdmi nižších stupňov. Podstatou správnej právnej kvalifikácie je, že skutok ustálený súdmi v pôvodnom konaní (ktorého správnosť a úplnosť dovolací súd nemôže skúmať a meniť) bol subsumovaný (podradený) pod správnu skutkovú podstatu trestného činu uvedenú v osobitnej časti Trestného zákona. Len opačný prípad (nesprávna subsumpcia) odôvodňuje naplnenie daného dovolacieho dôvodu. Správnosť a úplnosť zisteného skutku je teda dovolací súd povinný prezumovať.

Spochybňovanie vyhodnotenia vykonaného dokazovania či iné hodnotenie skutku dovolateľom stojí tak ako námietka skutkového charakteru - s poukazom na vyššie uvedené - zjavne mimo dovolacieho

dôvodu. Skutok ustálený súdmi prvého a druhého stupňa (v tomto smere aj hodnotenie vykonaného dokazovania) je pre dovolací súd záväzný a tento nemôže na nich nič meniť. Dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok neslúži na revíziu skutkových záverov urobených súdmi nižšieho stupňa. Ťažisko dokazovania je v konaní pred súdom prvého stupňa a jeho skutkové závery môže dopĺňovať, prípadne korigovať len odvolací súd.

Záver o tom, či je preukázané zavinenie v zmysle Trestného zákona a v akej forme, tak ako namietal obvinený G. Z., podľa ktorého mu nebol preukázaný úmysel, je síce záverom právnym, avšak ten sa musí zakladať na skutkových zisteniach súdu vyplývajúcich z vykonaného dokazovania. Dovolací súd nezistil dôvod na pochybnosti o správnosti právneho názoru súdu prvého i druhého stupňa v tomto smere.

Naplnenie tohto dovolacieho dôvodu obvinený videl aj v tom, že súdy oboch stupňov mali aplikovať pre neho priaznivejší nový Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov a v zmysle § 86 písm. e/ použiť aj ustanovenie o účinnej ľútosti. Obvinený v tomto smere poukázal na to, že podal dodatočné opravné daňové priznania k DPH.

Pokiaľ obvinený poukazuje na údajné splnenie podmienok účinnej ľútosti v jeho prípade a z toho vyplývajúci zánik trestnosti spáchaného činu, tak k tomu treba uviesť, že k takémuto (právnemu) záveru ani jeden z nižších súdov nedospel, ale naopak vo veci vykonané dokazovanie (skutkové zistenia) bolo z ich strany vyhodnotené tak, že obvinený sa oboch trestných činov dopustil, keď zároveň bolo konštatované, že u obvineného podmienky účinnej ľútosti splnené neboli (a preto trestnosť činu nezanikla). Obvinený bol právoplatne odsúdený za spáchané skutky a nie oslobodený spod obžaloby podľa § 226 písm. e/ Tr. por. v znení účinnom do 1. januára 2006. To, k akým skutkovým záverom súdy dospeli nie je - ako už bolo vyššie niekoľkokrát zdôrazňované - v dovolacom konaní už preskúmateľné, pričom pre dovolací súd je záväzný skutok tak, ako bol ustálený v skutkovej vete prvostupňového rozsudku, a v plnej miere akceptovaný zo strany odvolacieho súdu. Prípadné nedostatky v skutkových zisteniach, neúplnosť vykonaného dokazovania či nesprávne hodnotenie vykonaných dôkazov už nie je možné v dovolacom konaní (konanom na podklade dovolania obvineného) odstrániť resp. napraviť.

Je v tomto smere potrebné zdôrazniť, že „správnosť a úplnosť“ zisteného skutku, ktorú nemôže dovolací súd skúmať a meniť, ako mu to zakazuje § 371 ods. 1 písm. i/ časť vety za bodkočiarkou Tr. por., je pri dovolacom prieskume fixovaná výrokom odsudzujúceho rozsudku. Dovolací súd nemôže odsudzujúci výrok o vine (jeho skutkovú vetu), popisujúci zistený skutok s kvalifikačne - podkladovou relevanciou, dopĺňať podľa obsahu odôvodnenia. Také sú kautely dovolacieho konania, ktoré ho zároveň odlišujú (ako konanie o mimoriadnom opravnom prostriedku) od konania odvolacieho, kde je možné nedostatok úplného zistenia skutku namietat' (v zmysle § 317 ods. 1 veta druhá Tr. por. sa neskúma obligatórne).

Ak ide potom o opodstatnenosť „zvyšku“ námietky dovolateľa spočívajúcej v tom, že v jeho prípade bolo potrebné aplikovať priaznivejší hmotnoprávny kódex v znení účinnom od 1. januára 2006, tak v tejto časti námietka už síce po obsahovej stránke spadá pod uplatnený dôvod dovolania, avšak ani v tomto ohľade napokon nemožno dať za pravdu dovolateľovi.

Vo všeobecnosti v úvode najvyšší súd poznamenáva, že pri posudzovaní trestnosti činu sa vždy vychádza zo zásady, že páchatelov skutok sa posudzuje podľa toho práva (trestného a mimotrestného), ktorého použitie je pre páchatel'a najpriaznivejšie, pričom vždy a vo všetkých smeroch sa použije, buď len právo (trestné alebo mimotrestné) platné v čase činu alebo právo neskoršie. Vzhľadom na uvedené nie je možné trestnosť skutku posúdiť čiastočne podľa zákona účinného v čase spáchania skutku (napríklad z hľadiska Trestného zákona) a čiastočne podľa zákona účinného v čase rozhodovania súdu (napríklad z hľadiska mimotrestných noriem, na ktoré Trestný zákon odkazuje).

In concreto, v prípade obvineného G. Z. podľa názoru najvyššieho súdu súdy oboch stupňov s použitím

§ 16 ods. 1 Tr. zák. správne posúdili, ktorý Trestný zákon je pre dovolateľa priaznivejší, čo súd prvého stupňa aj bližšie rozviedol v písomnom odôvodnení svojho rozsudku (str. 128-129). Navyše predmetnú argumentáciu obvinený uplatnil i v odvolacom konaní, pričom odvolací súd sa s ňou pri plnení svojej revíznej povinnosti náležite vysporiadal.

Najdôležitejšie je z toho pohľadu upozorniť na skutočnosť, že trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa §148a ods. 1, ods. 2 Tr. zák. v znení účinnom do 1. januára 2006 je miernejšie trestný (sadzba 2 až 8 rokov odňatia slobody) ako tomu zodpovedajúcu zločin neodvedenie dane a poistného podľa § 277 ods. 1, ods. 2 nového Tr. zák. v znení účinnom od 1. januára 2006 (sadzba 3 až 8 rokov odňatia slobody) s tým, že je žiaduce dodať, že obvinený bol ukladaný trest za súbeh trestných činov - a teda podľa toho zákonného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje na trestný čin z nich najprísnejšie trestný. Navyše považuje dovolací súd len na okraj k tomu dodať, že miernejší trestný čin daňového podvodu bol do Trestného zákona (§ 277a) zavedený až s účinnosťou od 1. októbra 2012, a teda po právoplatnom skončení veci.

Len na dôvažok nedá záverom k tomu nepoznamenať, že i keď je potrebné súhlasiť s právnym posúdením konania obvineného, ustáleného vo výroku odsudzujúceho rozsudku, podľa Trestného zákona v znení účinnom do 1. januára 2006 ako zákona pre obvineného najpriaznivejšieho, v samotnej právnej kvalifikácii v zmysle uvedeného zákona predsa len bolo zistené „menšie“ pochybenie, ktorého napravenie by však bolo v neprospech obvineného, keď konkrétne skutok uvedený pod bodom VII/ mal byť správne kvalifikovaný ako trestný čin podielníctva spáchaný formou spolupáchateľstva podľa § 9 ods. 2 k § 251 ods. 1 písm. a/ Tr. zák.

K výhradám ohľadne uloženého peňažného trestu potom dovolací súd v prvom rade konštatuje, že obvinený nemá pravdu v tom, že peňažný trest právoplatne mu uložený odvolacím súdom (pri jeho ukladaní bola navyše zohľadnená i „neprimeraná“ dĺžka konania a zjavné pochybenie krajského súdu spočívajúceho v oneskorenom doručení písomného vyhotovenia rozsudku obhajcovi obvineného) je trestom prísnejším ako jemu skôr - prvostupňovým súdom uložený podmienený trest odňatia slobody. Ak ďalej obvinený poukazuje na uloženie peňažného trestu vo výmere 20.000 - bez uvedenia meny na verejnom zasadnutí odvolacieho súdu, tak k tomu je potrebné uviesť, že ide len o nesprávny výklad dovolateľa. Rozsudok najvyššieho súdu z 18. apríla 2012, sp. zn. 3 To 8/2011, bol vyhotovený v písomnej podobe v súlade s rozsudkom tak, ako bol vyhlásený na verejnom zasadnutí 18. apríla 2012. Obvinenému predmetnú skutočnosť písomne vysvetlila aj predsedníčka odvolacieho senátu v oznámení z 10. septembra 2012. Navyše záverom najvyšší súd v danej súvislosti dodáva, že ak bol trest uložený v rámci zákonnej sadzby, nie je možné už v dovolacom konaní preskúmať (účinne namietať) „primeranosť“ jeho výšky, keďže takáto námietka nie je subsumovateľná pod žiaden z uplatniteľných dovolacích dôvodov.

Z vyššie uvedeného rozboru vyplýva, že dovolanie obsahuje argumenty a subjektívne názory obvineného stojace mimo uplatnených (ako i iných uplatniteľných) dovolacích dôvodov, preto dovolací súd nemohol inak, ako podané dovolanie podľa § 392 ods. 1 Tr. por. zamietnuť (na rozhodovanie o odklade výkonu rozhodnutie - tak, ako o to žiadal dovolateľ - nebol daný dôvod).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.