

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 3Tdo/47/2019
Identifikačné číslo spisu: 5917010366
Dátum vydania rozhodnutia: 26.02.2020
Meno a priezvisko: JUDr. Martin Bargel
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2020:5917010366.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Martina Bargela a sudkýň JUDr. Jany Serbovej a JUDr. Ivetty Macejkovej, PhD., LL.M na verejnom zasadnutí konanom 26. februára 2020 v Bratislave, v trestnej veci obvineného S. P. pre pokračovací obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona, o dovolaní obvineného S. P., proti rozsudku Krajského súdu v Žiline, sp. zn. 3To/2/2018 z 1. marca 2018, takto

rozhodol:

Podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku dovolanie obvineného S. P. zamietá.

Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Ružomberok, sp. zn. 1T/70/2017 z 27. novembra 2017 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Žiline, sp. zn. 3To/2/2018 z 1. marca 2018 bol obvinený S. P. uznaný za vinného z pokračovacieho obzvlášť závažného zločinu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona na skutkovom základe, že:

1/ S. P. si v presne nezistenom čase a na doposiaľ nezistenom mieste zadovážil psychotropnú látku metamfetamín a následne ju dňa 05.11.2016, v čase medzi 15.00 hod. a 17.00 hod. v hoteli Y., nachádzajúcom sa v meste S., na ulici U. B. XX, bezplatne odovzdal policajtovi oprávnenému konať v intenciách ustanovenia § 117 Trestného poriadku s konštatovaním, že sa jedná o vzorku metamfetamínu, ktorý mu v budúcnosti zadováží a predá vo väčšom rozsahu, a to o hmotnosti cca 100 gramov za stanovenú cenu 45,- eur za gram, ktorý následne látku metamfetamín nachádzajúcu sa v igelitovom vrecúšku procesným postupom podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku dobrovoľne vydal orgánu činnému v trestnom konaní, ktorá bola následným procesom skúmania Kriminalisticko-expertíznym ústavom v rámci vypracovaného znaleckého posudku pod číslom PPZ-KEU-SL-EXP-2016/3170 identifikovaná ako biela kryštalická látka s názvom hydrochlorid metamfetamínu bez ďalších prímiesí, ktorý podlieha ustanoveniam zákona č. 139/1998 Z. z. o omamných, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov a je zaradený do II. skupiny psychotropných látok a predložená vzorka má hmotnosť 0,38 gramu s obsahom metamfetamínu 75,4%- 287 mg čistej látky, čo

zodpovedá 7 až 29 jednotlivým dávkam, spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku človeka,

2/ S. P. si v presne nezistenom čase a na presne nezistenom mieste zadovážil psychotropnú látku metamfetamín, následne požiadal svojho švagra A. R., aby ho odviezol so mesta Ružomberok na parkovisko hotela Y., nachádzajúceho sa na ulici U. B. XX, na základe tejto požiadavky A. R. zabezpečil osobné motorové vozidlo značky Renault Laguna, bielej farby, evidenčné číslo W. a odviezol S. P. na uvedené miesto, po príchode na parkovisko obaja vošli do hotela Y. na identickej adrese, ako sídli prináležiace parkovisko, A. R. zostal pri bare a S. P. si s agentom konajúcim v intenciách ustanovenia § 117 Trestného poriadku sadli k stolu a po krátkom rozhovore S. P. povedal, že priviezol drogový materiál v zmysle ich predchádzajúcej dohody vychádzajúcej zo stretnutia konaného dňa 05.11.2016, respektíve dňa 06.11.2016, teda 100 gramov, pričom cenu na predaj zachoval v zmysle predchádzajúcej dohody, teda 45,- eur za 1 gram, následne sa obaja zdvihli a spoločne už aj v prítomnosti A. R. sa premiestnili na parkovisko do osobného motorového vozidla značky Renault Laguna, evidenčné číslo W., pričom následne S. P. z tohto dopravného prostriedku vzal 1 ks vrecúško s obsahom bielej kryštalickej látky aj za prítomnosti A. R., kedy zároveň agentovi uviedol, že sa jedná o drogu-kryštalickej metamfetamín a potom vyšiel z vozidla, S. P. dňa 23.02.2017 v čase medzi 20.00 hod a 21.00 hod, na parkovisku hotela Y., nachádzajúceho sa na ulici U. B. XX, predal policajtovi oprávnenému konať v intenciách ustanovenia § 117 Trestného poriadku za celkovú sumu 4.500,- eur vrecúško s obsahom bielej kryštalickej látky s konštatovaním, že sa jedná o metamfetamín (pervitín) v objeme cca 100 gramov, ktorý následne látku metamfetamín nachádzajúcu sa v igelitovom vrecúšku procesným postupom podľa § 89 ods. 1 Trestného poriadku dňa 23.02.2017 v čase o 23:10 hod. dobrovoľne vydal orgánu činnému v trestnom konaní a následným procesom skúmania Kriminalisticko-expertíznym ústavom v rámci vypracovaného znaleckého posudku pod číslom PPZ-KEU-SL-EXP-2017/518 bolo zistené, že predložená biela kryštalickej látka bola identifikovaná ako kryštalickej látka o hmotnosti 98,20 gramu s obsahom metamfetamínu, ktorá podlieha ustanoveniam zákona č. 139/1998 Z. z. o omamných, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov a je zaradený do II. skupiny psychotropných látok a predložená vzorka má hmotnosť 67,6 gramu čistej látky, čo zodpovedá 1689 až 6756 bežným jednotlivým dávkam, spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku človeka,

3/ S. P. si v presne nezistenom čase a na presne nezistenom mieste zadovážil psychotropnú látku metamfetamín, následne požiadal svojho švagra A. R., aby ho odviezol so mesta Ružomberok na parkovisko hotela Y., nachádzajúceho sa na ulici U. B. XX, na základe tejto požiadavky A. R. zabezpečil osobné motorové vozidlo značky Peugeot 807, evidenčné číslo T., na ktorom obaja prišli na uvedené miesto dňa 17.03.2017, v čase cca. o 15.00 hod., po príchode vošiel S. P. do hotela Y., kde sa znovu stretol s agentom konajúcim v intenciách ustanovenia § 117 Trestného poriadku, A. R. sa v tomto čase presunul na blízke parkovisko Q., po krátkej chvíli sa následne s uvedeným vozidlom vrátil na parkovisko prináležiace hotelu Y., z ktorého vystúpil a smeroval do priestorov uvedeného hotela, pričom v tomto čase bol vydaný pokyn na zadržanie S. P., ako aj A. R., po ich zadržaní bola následne nariadená a vykonaná prehliadka iných priestorov v osobnom motorovom vozidle značky Peugeot 807, evidenčné číslo T. v čase o 15.30 hod, dňa 17.03.2017, počas jej vykonávania bola v kufri vozidla zaistená 1 ks igelitová taška s prítomnosťou bielej kryštalickej látky, ktorá bola v rámci predbežnej expertíznej činnosti vykonanej Kriminalisticko-expertíznym ústavom Policajného zboru, pod č. PPZ-KEU-SL-EXP-2017/764 identifikovaná ako kryštalickej látka o hmotnosti 296,4 gramu s obsahom metamfetamínu, ktorá podlieha ustanoveniam zákona č. 139/1998 Z. z. o omamných a psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov a je zaradená do II. skupiny psychotropných látok a predložená vzorka má hmotnosť 174,876 gramu čistej látky, čo zodpovedá 4372 až 17488 bežným jednotlivým dávkam spôsobilým po aplikovaní ovplyvniť psychiku užívateľa, čím týmto konaním S. P. najprv zadovážil a prechovával psychotropnú látku metamfetamín o objeme 0,38 gramu, následne si zadovážil, prechovával a za pomoci A. R. prepravil a následne predal psychotropnú látku metamfetamín o objeme 98,2 gramu a napokon zadovážil, prechovával a za pomoci A. R. prepravil psychotropnú látku metamfetamín o objeme 296,4 gramu, pričom jeho činnosť smerovala k získaniu majetkového prospechu v celkovej výške 17.838,-€.

Za to bol obvinenému podľa § 172 ods. 2 Trestného zákona za použitia § 38 ods. 2, ods. 4, § 37 písm. m) Trestného zákona uložený trest odňatia slobody vo výmere 11 rokov a 8 mesiacov, na výkon

ktorého bol podľa § 48 ods. 3 písm. b) Trestného zákona zaradený do ústavu na výkon trestu s maximálnym stupňom stráženia.

Proti predmetnému rozsudku krajského súdu podal obvinený prostredníctvom svojho obhajcu dovolanie z dôvodu uvedenom v § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku a teda, že rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom.

V odôvodnení dovolania namietal, že celé konanie bolo od počiatku postihnuté právnymi vadami, ktoré neboli v rámci konania odstránené. Má za to, že neexistujú žiadne priame ani nepriame dôkazy, že by obvinený páchal drogovú trestnú činnosť. Existuje iba správa, kde sa konštatuje, že sa mal dopustiť drogovej trestnej činnosti a to mal údajne potvrdiť E. C., avšak tento v prípravnom konaní ako aj v konaní pred súdom, odmietol vypovedať. V rámci prípravného konania neboli vykonané žiadne dôkazy o drogovej činnosti obvineného okrem tej, ktorá bola vyprovokovaná agentom. Obvinený nikomu nepredával drogy okrem agenta, pričom bol viac ako rok sledovaný. Je teda zrejmé, že takéto konanie nemôže byť považované za trestný čin a v zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva mal byť obvinený oslobodený spod obžaloby. V danom prípade vystupoval agent provokatér, ktorý môže vyprovokovať inú osobu k spáchaniu trestného činu iba v prípade, ak sa dá dôvodne predpokladať, že takáto osoba by sa dopustila trestnej činnosti aj bez navádzania. Musia existovať aj iné dôkazy, ktoré by poukazovali na spáchanie trestnej činnosti voči iným osobám a takáto trestná činnosť musí byť preukázaná pred súdom, alebo musia existovať minimálne nezvratné indície o tom, že trestne stíhaná osoba sa na páchanie trestnej činnosti pripravovala a mala v úmysle ju aj spáchať predtým, ako bola k takejto činnosti vyprovokovaná agentom. V danej veci dôkazy o príprave alebo páchaní drogovej trestnej činnosti absentujú. Jedinými dôkazmi sú dôkazy zabezpečené prostredníctvom agenta provokatéra. Keďže takéto konanie a rozhodnutie súdu je zjavne v rozpore s čl. 6 Dohovoru, Ústavou Slovenskej republiky, prišlo k porušeniu práva na spravodlivý súdny proces a právo na trestné stíhanie iba zo zákonných dôvodov. Na záver poukázal na jednotlivé rozhodnutia ESLP, na základe čoho navrhol, aby dovolací súd zrušil rozsudok Krajského súdu v Žiline, sp. zn. 3To/2/2018 z 1. marca 2018 a vrátil vec súdu na nové konanie.

K dovolaniu sa vyjadril Krajskej prokuratúry v Žiline, ktorý vo svojom vyjadrení uviedol, že námietky obvineného o agentovi provokatérovi boli predkladané počas konania ako aj v rámci odvolania. Tieto námietky obhajoby boli vyhodnotené ako nedôvodné tak prvostupňovým ako aj odvolacím súdom, ktoré skonštatovali, že agent pri kontakte s obvineným žiadnym spôsobom neprekročil svoje oprávnenia. Takto získaný dôkaz je plne zákonný a správny. Pokiaľ obvinený uviedol rozhodnutia ESLP bez ich bližšej konkretizácie ohľadne ich skutkovej a právnej aplikovateľnosti na daný právoplatne skončený prípad, ide o častý jav nekritického preberania judikátov vybraných v iných veciach, kedy často dochádza k ich interpretácii. V tomto prípade nebola vzhľadnutá neprímeraná miera aktivity na strane použitého agenta, je zrejmé, že odsúdený bol odhodlaný sám páchať trestnú činnosť. Európska judikatúra nemôže byť interpretovaná účelovo a už vôbec nie spôsobom, ktorý vedie k tomu, že štát nedokáže plniť svoje elementárne úlohy, ktorými sú garantovanie bezpečnosti občanov, ich životov, zdravia a majetku. Na základe uvedeného má za to, že predmetné dovolanie by malo byť zamietnuté.

K vyjadreniu prokurátora sa vyjadril obvinený, ktorý uviedol, že všetky rozhodnutia konštatujú, že agent nesmie vyprovokovať trestnú činnosť a že musia existovať aj iné dôkazy o tom, že obvinený takúto činnosť pripravoval alebo páchal. Tieto okolnosti neboli súdmi skúmané a obvinený bol odsúdený iba na základe výpovede agenta a dôkazov súvisiacich s priamou činnosťou agenta. V danom prípade je rozhodnutie súdov v principiálnom rozpore s rozhodnutiami ESLP a dôkaznou situáciou v danej trestnej veci.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako dovolací súd (§ 377 Trestného poriadku) pred vydaním rozhodnutia o dovolaní skúmal procesné podmienky pre podanie dovolania a zistil, že dovolanie bolo podané proti prípustnému rozhodnutiu (§ 368 ods. 2 písm. h) Trestného poriadku), bolo podané prostredníctvom obhajcu (§ 373 ods. 1 Trestného poriadku), osobou oprávnenou (§ 369 ods. 2 písm. b) Trestného poriadku), v zákonnej lehote (§ 370 ods. 1 Trestného poriadku), na súde, ktorý rozhodol v prvom stupni (§ 370 ods. 3 Trestného poriadku), že dovolanie spĺňa obligatórne a obsahové náležitosti dovolania (§ 374 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku) a že obvinený pred podaním dovolania využil svoje

právo podať riadny opravný prostriedok (§ 372 ods. 1 Trestného poriadku).

Najvyšší súd zistil, že dovolanie obvineného S. P. nie je dôvodné, pretože je zrejmé, že nie sú splnené podmienky a poznamenáva, že v zmysle § 385 Trestného poriadku je dovolací súd viazaný dovolacími dôvodmi, ktoré sú v ňom uvedené, z čoho vyplýva, že táto viazanosť sa týka vymedzenia chýb napadnutého rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo (§ 374 ods. 1 Trestného poriadku a nie právnych dôvodov dovolania v ňom uvedených v súlade s § 374 ods. 2 Trestného poriadku z hľadiska ich hodnotenia (R 120/2012-I).

Z uvedeného je preto potrebné vyvodit' a to aj s ohľadom na povahu dovolacieho konania, ktoré je ako návrhové konanie vždy podmienené návrhom oprávnenej osoby znalej práva - minister spravodlivosti, generálny prokurátor, obhajca, že Najvyšší súd Slovenskej republiky je viazaný podaným návrhom do takej miery, že v rámci prieskumu dodržiavania zákonnosti, nemôže ísť nad rámec návrhu a tam špecifikovaných dôvodov dovolania (§ 385 Trestného poriadku), preto Najvyšší súd Slovenskej republiky podrobil prieskumu vecné argumenty dovolateľa zodpovedajúce dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 Trestného poriadku bez hlbšieho prieskumu tých argumentov, ktoré im nezodpovedajú.

V dovolaní musí byť uvedené, z akých dôvodov je rozhodnutie napádané a aké chyby sú rozhodnutiu vytýkané. V predmetnom dovolaní sa pritom konštatuje, že sa jedná o dovolací dôvod uvedený v § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku možno úspešne uplatňovať v prípadoch, keď je rozhodnutie súdu založené na dôkazoch, ktoré neboli na hlavnom pojednávaní vykonané zákonným spôsobom. Skutočnosť, že rozhodnutie je založené na dôkazoch vykonaných v rozpore so zákonom musí byť z obsahu spisu zrejma a porušenie zákona by malo svojou povahou a závažnosťou zodpovedať porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čomu napokon zodpovedá i samotná povaha dovolania ako mimoriadneho (nie ďalšieho riadneho) opravného prostriedku.

Z uvedeného potom logicky vyplýva záver, že nesprávny procesný postup súdu pri vykonávaní dôkazov môže byť dovolacím dôvodom v zmysle § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku len vtedy, ak má, resp. mal negatívny dopad na práva obvineného. Ak sa nepreukážu takéto účinky nesprávneho procesného postupu pri vykonávaní dôkazov, potom nemožno hovoriť o naplnení dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, a to aj so zreteľom na to, že k porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 1, ods. 3 písm. d) Dohovoru by mohlo dôjsť len vtedy, ak by odsúdenie bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere (solery or to a decisive extent) na dôkazoch získaných nezákonným spôsobom, čo sa ale v predmetnej veci nestalo (pozri Mariana Marinescu p. Rumunsku, rozsudok č. 36110/03 z 2.2.2010, Emen p. Turecku, rozsudok č. 25585/02 z 26.1.2010, Van Mechelen a ďalší p. Holansku, Visser p. Holandsku, rozsudok č. 26668/95 zo 14.2.2002, Al - Khawaja a Tahery p. Spojenému kráľovstvu, rozsudok č. 26766/2005 a č. 22228/06 z 15.12.2011 a ďalšie).

Najvyšší súd doplnia, že dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku - „rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom" a jeho zrkadlové znenie - „rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré boli súdom vykonané nezákonným spôsobom", nemožno vykladať v rozpore s jeho logickým i materiálnym významom a účelom (je založené na dôkazoch) tak, že pôjde o prípady, keď súd dôkaz nevykonal. Súd nie je povinný vykonať dôkazy, ktoré strany nenavrhli a tiež nemusí vykonať ani tie dôkazy, ktoré strany síce navrhli, ale súd ich nepovažuje za rozhodné a dôležité pre spravodlivé rozhodnutie (§ 272 ods. 3 Trestného poriadku, § 2 ods. 10 Trestného poriadku, § 2 ods. 11 Trestného poriadku) a napokon súd nemusí vykonať ani tie dôkazy, ktoré strany síce navrhli, ale „neskoro" (§ 240 ods. 3 druhá veta Trestného poriadku), alebo neprejavili reálnu snahu o ich vykonanie (§ 240 ods. 4 tretia veta Trestného poriadku).

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku môže byť naplnený len vtedy, ak súd vykonal dôkazy nezákonným spôsobom, tzn. že pri ich vykonávaní (ale aj získaní v prípravnom konaní) bol porušený zákon. Preto platí, že nevykonanie dôkazu súdom, nie je možné považovať za okolnosť odôvodňujúcu existenciu dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, nakoľko iba opačný postup súdu - vykonanie dôkazu nezákonným spôsobom môže naplniť dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku. Nevykonanie (svojvoľné), pre spravodlivé rozhodnutie dôležitého, významného či rozhodného dôkazu súdom, môže však byť dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku.

V rámci dovolaní iniciovaného prieskumu odôvodneného dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku môže najvyšší súd preskúmať len to (ak dovolanie nepodal minister spravodlivosti Slovenskej republiky podľa § 371 ods. 3 Trestného poriadku), či jediný usvedčujúci dôkaz alebo viaceré rozhodujúce usvedčujúce dôkazy boli vykonané zákonným spôsobom. Ak dospeje k záveru o zákonnosti vykonaného dokazovania, najvyšší súd nemôže spochybňovať skutkové zistenia, prehodnocovať vykonané dôkazy a ich hodnotenie vykonané súdmi nižších stupňov.

Na námietku obvineného, že v danom konaní vystupoval agent provokatér, a preto dôkazy získané jeho činnosťou sú nezákonné, najvyšší súd dôvodí nasledovne:

Podľa § 117 ods. 1 Trestného poriadku na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov, korupcie, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa alebo trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti možno použiť agenta. Jeho použitie je prípustné len vtedy, ak odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov uvedených trestných činov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené a získané poznatky odôvodňujú podozrenie, že bol spáchaný trestný čin alebo má byť spáchaný taký trestný čin.

Podľa § 117 ods. 2 Trestného poriadku konanie agenta musí byť v súlade s účelom tohto zákona a musí byť úmerné protiprávnosti konania, na odhaľovaní, zisťovaní alebo usvedčovaní ktorého sa zúčastňuje. Agent nesmie iniciatívne navádzať na spáchanie trestného činu; to neplatí, ak ide o korupciu verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa a zistené skutočnosti nasvedčujú, že páchatel' by spáchal taký trestný čin aj vtedy, ak by príkaz na použitie agenta nebol vydaný.

V otázke „provokácie agenta“ najvyšší súd poukazuje na svoju predošlú rozhodovaciu činnosť v otázke posudzovania policajnej provokácie, kedy veľmi precízne rozlišoval medzi policajnou provokáciou a tzv. „skrytou reakciou polície“, pričom aj v tomto prípade už vychádzal z judikatúry jednak Európskeho súdu pre ľudské práva (jeho klasické rozhodnutie Teixeira de Castro proti Portugalsku) a jednak Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. júna 2001, sp. zn. TzoV/5/2001, ktorého právne závery vychádzali z nálezu Ústavného súdu Českej republiky z 22. júna 2000, sp. zn. III.ÚS 597/99).

Pod policajnou provokáciou treba rozumieť zámerné, aktívne podnecovanie alebo navádzanie, či iné iniciovanie spáchania trestnej činnosti u druhej osoby, ktorá by inak protiprávne nekonala. Skrytá reakcia polície smie naproti tomu sledovať zistenie skutočností dôležitých pre trestné konanie, odhalenie páchatel'a trestného činu, zabezpečenie dôkazov o jeho trestno-právne postihnutel'nom konaní, zabránenie mu v jeho pokračovaní a minimalizácia spôsobených škôd.

Pokiaľ by však činnosť polície bola vedená len snahou, aby kontrolovaná osoba spáchala trestný čin, šlo by už o policajnú provokáciu trestného činu. Za kľúčovú odlišnosť skrytej reakcie polície od policajnej provokácie sa považuje skutočnosť, že polícia neinicuje, t. j. nevytvára u kontrolovanej osoby vôľu spáchať trestný čin, ale vytvára pre spáchanie trestného činu vhodné podmienky. Tieto podmienky však nesmú byť nijako mimoriadne, ale objektívne možné, v danej situácii obvyklé a musia nastať až s časovým odstupom potom, čo páchatel' si osvojil úmysel spáchať trestný čin a preukázateľne spravil kroky k jeho spáchaniu.

V posudzovanej veci najvyšší súd zistil, že použitie agenta sa realizovalo na základe žiadosti vyšetrovateľa Policajného zboru z dôvodu, že polícia disponovala poznatkami o možnom obchodovaní s omamnými a psychotropnými látkami zo Slovenskej republiky do štátov Európskej únie. Z dôvodu preukázania vyššej dôveryhodnosti bol za agenta ustanovený Okresným súdom Žilina v zmysle § 10 ods. 20 Trestného poriadku príslušník polície Chorvátskej republiky. Okresný súd taktiež vydal príkazy na sledovanie osôb a vecí, vyhotovenie obrazových, zvukových a obrazovo - zvukových záznamov, informačno - technických prostriedkov a predstieranej dodávky. Všetky tieto príkazy boli vydané zákonným spôsobom, čo nespochybňuje ani obhajoba. Vychádzajúc z vyššie uvedeného Najvyšší súd Slovenskej republiky potom dospel k záveru, že zo strany orgánov činných v prípravnom konaní nešlo v tejto veci o žiadnu svojvôľu, ale o legálny (v súlade s platnými právnymi predpismi), legitímny (týkal sa vymedzeného cieľa) a proporcionálny (primeraný, nevyhnutný a inými prostriedkami nedosiahnuteľný) zásah do súkromia obvineného S. P..

Pokiaľ obvinený namieta provokáciu zo strany agenta, najvyšší súd sa zameril na komunikáciu medzi obvineným a agentom (odposluchy a ich prepisy na č. l. 416-434) z ktorých vyplynulo, že agent sa s obvineným najskôr rozprával o obchodovaní s falošnými bankovkami, ktoré ponúkol obvinený agentovi, či by ich nevedel zobchodovať. Z ich rozhovoru vyplynulo, že to nie je dobrá kvalita a preto by na tom nezarobili (od 5 do 10 eur za kus). Následne agent hovorí obvinenému, že má ešte nejakú robotu a auto má na parkovisku, pričom sa spýtal obvineného, či má niečo na robotu. Obvinený najskôr odpovedal, že nemá a následne na to hovorí „čo, to čo som vravel v cudzine? Hm. To ako káva, kávu, kávu? Na túto otázku obvineného agent odpovedal „kávu" a na upresnenie dodal „...niečo, aby sme zarobili ja a ty". Tu sa obvinený vyjadril, že áno môžu a následne sa začal zaujímať o skutočnostiach, akú má agent predstavu na robenie biznisu v Záhrebe a po dohadovaní sa vytiahol obvinený plastové vrečko s metamfetamínom ako vzorku drogy, ktorú vie zabezpečiť, pričom dohodli cenu 45 eur za gram. Z ďalších prepisov vyplývajú konkrétne obchody s metamfetamínom, teda konkrétne predaje ustanovenému agentovi.

Zo zvukových nahrávok je zrejmé, že to bol práve obvinený, ktorý ponúkol drogy na predaj a taktiež ich zabezpečenie a ktorý bol ochotný agentovi zaplatiť prenocovanie v hotely, len aby získal čas potrebný na zabezpečenie prvej dohodnutej dávky 100 gramov metamfetamínu v hodnote 4.500,- eur. V kontexte celej zaznamenatej komunikácie je možné konštatovať, že to bol práve obvinený, ktorý svojím aktívnym konaním inicioval uzatvorenie obchodu medzi ním a agentom. Orgány činné v trestnom konaní vo vzťahu k obvinenému teda neuplatnili takú formu vplyvu, aby podnietili spáchanie trestného činu, ktorý by inak nebol spáchaný, ale naopak uplatnili takú formu vplyvu, aby bol trestný čin odhalený, teda obmedzili svoj vplyv len na vyšetrovanie trestnej činnosti pasívnym spôsobom (viď. Ramanauskas proti Litve).

K posudzovaniu „policajnej provokácie" v kontexte čl. 6 ods. 1 Dohovoru, najvyšší súd poukazuje na prax Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ESĽP), ktorý vo veci Bannikov proti Rusku, rozs. č. 18757/06 zo 4.11.2010 vykonal podrobnú analýzu svojej vlastnej judikatúry, týkajúcej sa použitia agenta provokatéra a vyslovil:

„Je potrebné rozlišovať na jednej strane vyprovokovanie trestného činu a na druhej strane použitie legitímnych utajených techník v priebehu vyšetrovania trestných činov. V tomto druhom prípade nemôže použitie utajených techník znamenať samo o sebe porušenie práva na spravodlivý proces. Ich použitie musí byť udržiavané v jasných hraniciach. Štáty majú v zásade v danom ohľade dva druhy povinností: substantívna povinnosť - vyvarovať sa provokácie trestnej činnosti a procesnú povinnosť - riadne sa vysporiadať s prípadnou námietkou obvineného, že bol k trestnej činnosti vyprovokovaný orgánom štátu, najčastejšie políciou.

V rámci substantívnej povinnosti je nevyhnutné presvedčiť sa - skúmať, či by k trestnému činu došlo, kedy nebolo zásahu štátu. Pri zisťovaní, či činnosť agenta bola len pasívna (essentially passive/purement passive), je potrebné skúmať dôvody, pre ktoré bola tajná operácia nariadená a chovanie štátnych orgánov, ktoré ju vykonávali. Tajná operácia je dôvodná vtedy, keď existovalo objektívne podozrenie, že

obvinený je zapojený do trestnej činnosti, resp. má predispozíciu k páchaniu trestnej činnosti, pričom akákoľvek predbežná informácia o už existujúcom zámere spáchať trestný čin, musí byť overiteľná - štát musí preukázať, že má dobrý dôvod tajnú operáciu začať.

Chovanie štátnych orgánov z hľadiska dodržania čl. 6 ods. 1 Dohovoru je posudzované z hľadiska toho, či orgány štátu (agent) sa len pridali k trestnej činnosti bez toho, aby sami vyvolali rozhodnutie u obvineného spáchať trestný čin.

Z hľadiska substantívnej povinnosti nemalú rolu hrá procesná záruka spojená s použitím agenta, najmä pokiaľ ide o zahájenie tajnej operácie a kontrolu ich priebehu. Ideálny je súdny dohľad (v podmienkach Slovenskej republiky postup sudcu pre prípravné konanie, resp. predsedu senátu podľa § 117 ods. 5 Trestného poriadku).

So zreteľom na vyššie uvedené požiadavky, ohľadom substantívnej povinnosti, vyvarovať sa provokácie, dovolací súd podrobil prieskumu najmä príkaz sudcu pre prípravné konanie Okresného súdu Žilina, sp. zn. Ntt 61/2016 OS ŽA-V-112-1/2016 zo 16. septembra 2016 na použitie agenta v predmetnej veci, ako aj všetky ďalšie príkazy sudcov pre prípravné konanie vedené v tejto veci a dospel k záveru, že postup sudcu pre prípravné konanie bol opodstatnený, pretože orgán štátu - polícia mala dostatok objektívnych a operatívne overených informácií, že obv. S. P.

- má na území Slovenskej republiky organizovať obchod s drogami a to výrobu a následnú distribúciu drog - metamfetamínu (pervitínu),
- má snahu získať relevantné kontakty na záujmové osoby v štátoch Európskej únie, najmä v Chorvátskej republike a v Belgickom kráľovstve, za účelom vývozu metamfetamínu do týchto krajín.
- Operatívnymi informáciami bolo zistené a potvrdené, že obv. S. P. vie zabezpečiť na „čierny trh“ metamfetamín v množstve cca 1 kg a viac, za účelom jeho vývozu do uvedených krajín.
- Polícii sa dokonca podarilo prostredníctvom osoby konajúcej v prospech polície, zabezpečiť vzorku metamfetamínu a tak overiť pravdivosť operatívnych informácií.

Až na podklade aj ďalších operatívnych informácií objektivizujúcich páchanie trestnej činnosti obv. S. P. a potvrdenia jeho úmyslu „vyvážať“ drogy do označených krajín, začala polícia konať v súvislosti so zabezpečením agenta do predmetnej trestnej veci.

Z uvedeného je zrejmé, že orgány štátu - polícia

- mala dobrý dôvod pre podozrenie, že obv. S. P. (už) pácha trestnú činnosť,
- mala dobrý dôvod pre podozrenie, že menovaný je drogový diler,
- mala dobrý dôvod pre podozrenie, že obv. S. P. chce rozšíriť svoje „pôsobenie“ aj do Chorvátska.

Zahájenie tajnej operácie políciou aprobevanej súdom - sudcom pre prípravné konanie vydaním príkazu na použitie agenta, bolo dôvodné a chovanie polície i sudcu pre prípravné konanie bolo podľa názoru najvyššieho súdu primerané a súladné s čl. 6 ods. 1 Dohovoru, pretože smerovalo nie k vyvolaniu rozhodnutia u obv. S. P. spáchať trestný čin, ale k odhaleniu, preukázaniu a dokázaniu už páchanej trestnej činnosti menovaným.

Orgány štátu využili aj správny okamih vstupu do deja, pretože

- agent sa len pridol k prebiehajúcej trestnej činnosti
- agent nevyvolal rozhodnutie u obv. S. P. vyvieť drogy do Chorvátskej republiky (menovaný v kriminálnom prostredí, ešte pred vstupom agenta do deja, deklaroval snahu distribuovať drogy aj do Chorvátska, v dôsledku čoho aj postup polície, keď menovanému „ponúkli“ chorváta a nie napr. angličana, mal logiku a opodstatnenie.

Zhrnúc vyššie uvedené, dovolací súd pri posudzovaní, či išlo v predmetnej veci o vyprovokovanú trestnú činnosť, alebo len o použitie legitímnej utajenej techniky orgánmi štátu dospel k záveru, že

- orgány Slovenskej republiky neprekročili hranice legitímnych utajených techník - skrytej reakcie polície,
- agent nevyprovokoval rozhodnutie obv. S. P. spáchať trestný čin,

- agent len reagoval na aktivity obv. S. P., čoho dobrým dôkazom je situácia keď cenu drogy sám určil obv. P. na 50 eur za gram, na čo agent reagoval, že je to príliš vysoká suma a požadoval zníženie ceny, čo obv. P. akceptoval,
- k trestnej činnosti obv. P. by došlo (už dochádzalo) aj bez zásahu agenta.

Z hľadiska procesnej povinnosti štátu preukázať, že sa príslušné orgány riešením namietaného stavu - policajnej provokácie zaoberali, bolo podľa názoru najvyššieho súdu učinené za dost' v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru, nakoľko obvinený mal možnosť účinne uplatniť námietku provokácie a súdy (aj dovolací súd) preskúmali aj všetky okolnosti tohto prípadu a dovolací súd vyvodil z toho závery v podobe ustálenia, že nešlo o policajnú provokáciu a z procesného hľadiska tak o nenaplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

Na základe vyššie opísaného konania obvineného možno konštatovať, že orgány činné v trestnom konaní v predmetnej veci za účelom zistenia skutočností dôležitých pre trestné konanie, odhalenie páchatel'a trestného činu a zabezpečenia dôkazov o jeho trestno-právne postihnuteľnom konaní vytvorili len podmienky, ktoré boli v danej situácii obvyklé, pričom tieto nastali až potom, čo si obvinený preukázateľne osvojil úmysel trestný čin spáchať a preukázateľne spravil kroky k jeho spáchaniu (najskôr snaha predať falošné peniaze a následne odovzdanie vzorky metamfetamínu agentovi za účelom jeho predaja do Chorvátskej republiky).

Na základe vyššie uvedeného najvyšší súd konštatuje, že v predmetnom prípade nešlo o policajnú provokáciu, ale o skrytú reakciu polície, ktorá smerovala k odhaleniu páchatel'a drogovej trestnej činnosti.

Z uvedených dôvodov je zrejmé, že v rozsahu námietok obvineného nie je preukázaný dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku (ani iný, ktorý by mu bol prospešný) a preto Najvyšší súd Slovenskej republiky postupom podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku dovolanie obvineného S. P. na verejnom zasadnutí zamietol.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.