

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 2Tdo/29/2018  
Identifikačné číslo spisu: 5615010023  
Dátum vydania rozhodnutia: 30.07.2019  
Meno a priezvisko: JUDr. František Mozner  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:5615010023.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z jeho predsedu JUDr. Františka Moznera a sudcov JUDr. Petra Paludu a JUDr. Martina Piovartsyho v trestnej veci proti obvinenému Z. J. pre obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), d), ods. 2 písm. a), e) Tr. zák. na neverejnom zasadnutí konanom 30. júla 2019 v Bratislave o dovolaniach obvineného Z. J. a jeho brata O. J. proti uzneseniu Krajského súdu v Žiline z 31. augusta 2016, sp. zn. 3To/80/2016, takto

### rozhodol:

Podľa § 382 písm. c) Tr. por. dovolania obvineného Z. J. a jeho brata O. J. odmieta.

### Odôvodnenie

Okresný súd Liptovský Mikuláš (ďalej len „okresný súd“) rozsudkom z 10. júna 2016, sp. zn. 3T/11/2015, uznal obvineného Z. J. vinným z pokračovacieho obzvlášť závažného zločinu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), d), ods. 2 písm. a), e) Tr. zák., ktorý spáchal v podstate tak, že doteraz nezisteným spôsobom si neoprávnene zaobstaral z doposiaľ nezisteného zdroja psychotropnú látku metamfetamín, zv. pervitín, ktorú prechovával na nezistenom mieste a 30. júla 2014 v čase o 13:20 hod. na parkovisku pri A. X. v X. - Č. v osobnom motorovom vozidle zn. VW Passat Variant, ev. č. P. XXX I. predal osobám Á. G. a J. I., obaja štátni občania Maďarskej republiky, plastové priehľadné vrečko s obsahom bielej kryštalickej látky a plastové vrečko s bielou kryštalickou látkou obalené čiernou izolačnou páskou, ktoré sa obe nachádzali v škatuľke od cigariet zn. Marlboro, pričom skúmaním Kriminalistického a expertízneho ústavu PZ v Slovenskej Ľupči bolo zistené, že v prvom vrečku označenom ako vec č. 1 sa nachádzala vzorka prášku bielej farby o hmotnosti 1,446 gramu, kde skúmaním bolo zistené, že sa jedná o látku metamfetamínhydrochlorid s koncentráciou bázy metamfetamínu 75,8 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 27 dávkam obvykle jednorazovej dávky a v druhom vrečku označenom ako vec č. 2 sa nachádza vzorka prášku bielej farby o hmotnosti 59,528 gramu, kde skúmaním bolo zistené, že sa jedná o látku metamfetamínhydrochlorid s koncentráciou bázy metamfetamínu 76,6 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 1140 dávkam obvykle jednorazovej dávky a túto drogu predal vyššie uvedeným osobám za sumu 3.000,- eur, 15. augusta 2014 v čase o 12:25 hod. na parkovisku pri A. X. v X. - Č. v osobnom motorovom vozidle

zn. BMW 730 D, ev. č. P. XXX T., predal osobám Á. G. a J. I. balíček o priemere cca 5 cm a dĺžky cca 6 cm, ktorý sa nachádzal vo vrecku od papierových vreckoviek, pričom skúmaním Kriminalistického a expertízneho ústavu PZ v Slovenskej Ľupči bolo zistené, že sa vo vrecku označenom ako vec č. 1 nachádzala vzorka prášku bielej farby o hmotnosti 59,35 gramu, kde skúmaním bolo zistené, že sa jedná o látku metamfetamín s koncentráciou bázy metamfetamínu 75 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 1148 dávkam obvykle jednorazovej dávky a túto drogu predal vyššie uvedeným osobám za sumu 2.700,- eur,

17. septembra 2014 v čase o 16:15 hod. v Liptovskom Mikuláši na parkovisku pred budovou č. XXXX na ulici I. pri Aquaparku Tatralandia v osobnom motorovom vozidle zn. Volvo S 50, ev. č. P. XXXn (G.), v úmysle predat' odovzdal túto psychotropnú látku vyššie uvedeným osobám v troch plastových priehľadných vreckách nachádzajúcich sa v čiernej plátenej ponožke, pričom skúmaním Kriminalistického a expertízneho ústavu PZ v Slovenskej Ľupči bolo zistené, že v prvom vrecku označenom ako vec č. 2 sa nachádzala hrubo kryštalická látka bielej farby o hmotnosti 99,64 gramu, kde skúmaním bolo zistené, že sa jedná o hydrochloridmetamfetamín s koncentráciou bázy metamfetamínu 72,8 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 1813 dávkam obvykle jednorazovej dávky, v druhom vrecku označenom ako vec č. 3 sa nachádza hrubo kryštalická látka bielej farby o hmotnosti 99,61 gramu, kde skúmaním bolo zistené, že sa jedná o látku metamfetamínhydrochlorid s koncentráciou bázy metamfetamínu 72,4 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 1803 dávkam obvykle jednorazovej dávky a v treťom vrecku označenom ako vec č. 4 sa nachádzala hrubo kryštalická látka bielej farby o hmotnosti 39,81 gramu, kde skúmaním bolo zistené, že sa jedná o látku metamfetamínhydrochlorid s koncentráciou bázy metamfetamínu 72,6 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 723 dávkam obvykle jednorazovej dávky, avšak zo strany Z. J. nedošlo k prevzatiu finančnej hotovosti za ponúknutú drogu z dôvodu jeho zadržania,

doteraz nezisteným spôsobom si neoprávnene zaobstaral z doposiaľ nezisteného zdroja v presne nezistený čas, najneskôr 17. septembra 2014, a v rodinnom dome č. 226 v Liptovskom Mikuláši - Demänovej prechovával 98,54 gramu zmesi látok amfetamínu a kofeínu s obsahom amfetamínu 21,3 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 1050 dávkam obvykle jednorazovej dávky, ďalej prechovával 90,57 gramu látky metamfetamínu s koncentráciou bázy metamfetamínu 79,4 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 1798 dávkam obvykle jednorazovej dávky, 4,4 gramu sušiny pochádzajúcej z rastliny rodu Cannabis (konopa) s obsahom aktívnej zložky stanovenej na 3,3 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 9 dávkam obvykle jednorazovej dávky, 8,17 gramu sušiny pochádzajúcej z rastliny rodu Cannabis (konopa) s obsahom aktívnej zložky stanovenej na 7,6 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 21 dávkam obvykle jednorazovej dávky, 0,80 gramu sušiny pochádzajúcej z rastliny rodu Cannabis (konopa) s obsahom aktívnej zložky stanovenej na 6,4 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 2 dávkam obvykle jednorazovej dávky a 2,21 gramu sušiny pochádzajúcej z rastliny rodu Cannabis (konopa) s obsahom aktívnej zložky stanovenej na 3,5 % hmotnostných, čo zodpovedá najmenej 4 dávkam obvykle jednorazovej dávky; pričom metamfetamín a amfetamín je uvedený v II. skupine psychotropných látok [...] a suchý extrakt rastlín rodu Cannabis (konopa) je uvedený v I. skupine omamných látok [...]; podľa Národnej kriminálnej agentúry Prezídia PZ hodnota celkovo zaistenej psychotropnej látky metamfetamín v množstve 449,954 gramov je najmenej 13.671,14 eura, hodnota zaistenej psychotropnej látky amfetamín v množstve 98,54 gramov je najmenej 2.956,20 eura a hodnota celkovo zaistenej omamnej látky marihuany v množstve 15,58 gramov predstavuje najmenej 93,48 eura; a Z. J. sa týchto skutkov dopustil napriek tomu, že bol rozsudkom Okresného súdu v Ružomberku, č. k. 1T/83/12-2747, z 28. mája 2014 právoplatne odsúdený za zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), d) Tr. zák. na trest odňatia slobody vo výmere tri roky, ktorý mu bol podmienčne odložený na skúšobnú dobu s probačným dohľadom v trvaní tri roky do 28. mája 2017 a uložením obmedzenia spočívajúcom v zákaze požívania alkoholických nápojov a iných návykových látok, ako aj uložením povinnosti strpieť nad sebou kontrolu probačného a mediačného úradníka a hlásiť sa u neho raz za mesiac počas skúšobnej doby.

Za to mu okresný súd uložil podľa § 172 ods. 2 Tr. zák. trest odňatia slobody vo výmere dvanásť rokov, na ktorého výkon ho podľa § 48 ods. 3 písm. b) Tr. zák. zaradil do ústavu na výkon trestu so stredným stupňom stráženia. Zároveň mu podľa § 76 ods. 1 Tr. zák. v spojení s § 78 ods. 1 Tr. zák.

uložil ochranný dohľad na jeden rok s povinnosťou podľa § 77 ods. 1 písm. b) Tr. zák. po prepustení z výkonu trestu odňatia slobody dvakrát v kalendárnom mesiaci osobne sa hlásiť u probačného a mediačného úradníka okresného súdu v mieste jeho pobytu.

Obvinený napadol uvedený rozsudok okresného súdu odvolaním, ktoré Krajský súd v Žiline (ďalej len „krajský súd“) uznesením z 31. augusta 2016, sp. zn. 3To/80/2016, zamietol podľa § 319 Tr. por. ako nedôvodné.

Proti uzneseniu krajského súdu, ktoré bolo obvinenému Z. J.T. doručené 12. októbra 2016 a jeho obhajcom 10. a 13. októbra 2016, podal O. J. - brat obvineného najprv priamo 16. augusta 2017 a neskôr 31. júla 2018 aj prostredníctvom pre dovolacie konanie zvoleného obhajcu so súhlasom obvineného a v jeho prospech dovolanie z dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 písm. g) a i) Tr. por.

V odôvodnení tohto mimoriadneho opravného prostriedku poukazuje dovolateľ na to, že zo skutkovej vety uvedenej v bode 1 výroku odsudzujúceho rozsudku okresného súdu potvrdeného uznesením krajského súdu vyplýva, že obžalovaný Z. J. 30. júla 2014 v čase o 13:20 hod. na parkovisku pri A. X. v X. - Č. v osobnom motorovom vozidle predal osobám Á. G. a J. I. zakázanú látku v množstve ako je uvedené v tomto bode. V podstate ten istý skutkový stav sa konštatuje v bodoch 2, 3 skutkovej vety výroku, kde sa uvádza, že obžalovaný tým istým osobám odpredal zakázanú látku 15. augusta a 17. septembra 2014. Z takto súdmi ustáleného skutkového stavu sa potom podľa dovolateľa javí, akoby protiprávne konanie obvineného spočívalo v tom, že sám sa rozhodol odpredať zakázanú látku dvom osobám, na ktoré sa sám „nakontaktoval“, prípadne ich náhodne stretol, alebo dokonca ich sám „v úmysle spáchať tieto skutky“ vyhľadal. Tieto konštatovania však nie sú podľa dovolateľa objektívne a dokonca ani osoby uvedené v týchto skutkových vetách ako kupujúci neexistujú. Pritom tvrdí, že vzhľadom na vykonané dokazovanie a vzhľadom na zákonnú požiadavku uvedenú v § 163 ods. 3 Tr. por. malo byť správne ustálené, že obvinený odpredal zakázanú látku osobám vystupujúcim v postavení agenta a na ich požiadanie. Zároveň zdôraznil, že pri takomto správnom popísaní skutkového stavu konania agentov a konania obvineného, by nebolo možné konštatovať, že agenti nekonali ako provokatéri. V nadväznosti na to vyslovil dovolateľ názor, že ak skutok nie je takto správne ustálený, nie je možné potom správne ani právne zdôvodniť protiprávne konanie páchatel'a, posúdiť jeho obhajobu a predovšetkým konanie agenta v tom zmysle, či tento konal v súlade so zákonom a či jeho konanie nedospelo do štádia agenta provokatéra, čo by v konečnom dôsledku malo význam na prípadnú právnu kvalifikáciu zisteného konania obvineného. Za takejto situácie je dovolateľ toho názoru, že uvedené odôvodňuje dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por.

Pokiaľ ide dôvod dovolania uvedený v § 371 ods. 1 písm. g) Tr. por. dovolateľ s poukazom na ustanovenie § 117 ods. 1, ods. 2 Tr. por., ktoré zároveň cituje, tvrdí, že na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov možno použiť za splnenia zákonných podmienok agenta a taktiež možno použiť agenta provokatéra. Súčasne zdôraznil, že agenta ako provokatéra je možné použiť len pri trestnom čine korupcie verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa a to súčasne za podmienky, že páchatel' by spáchal takýto trestný čin aj bez konania agenta. V nadväznosti na to dovolateľ uvádza, že odsúdený nebol podozrivý zo spáchania trestného činu korupcie verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa, agent preto nemohol konať v postavení provokatéra, teda nemohol navádzať obvineného na spáchanie trestného činu a nemohol ani iniciovať spáchanie trestného činu, pretože ak takto konal, nebolo to konanie v súlade so zákonom a potom tento nezákonný dôkaz nemohol byť použitý na ustálenie viny a trestu odsúdeného a jednoducho by sa muselo konštatovať, že stíhanie bolo nezákonné, čím je podľa dovolateľa nepochybne daný dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Tr. por. V tejto súvislosti ďalej tvrdí, že neexistuje dôkaz, z ktorého by vyplynulo, že odsúdený by sa bol dopustil skutkov uvedených v bodoch 1, 2, 3 bez toho, aby takéto jeho konkrétne konanie neboli iniciovali osoby v postavení agentov s krycími menami Á. G. a J. I.. Považuje pritom za zrejmé, že tieto osoby ani nepochádzajú z územia Slovenska, medzi nimi a odsúdeným nedošlo k náhodnému stretnutiu alebo k stretnutiu za situácie, žeby odsúdený bol drogy predával a ponúkol ich aj týmto osobám ako agentom. Konštatovanie vyplývajúce z odôvodnenia rozsudku okresného súdu potvrdeného uznesením krajského súdu, že v konkrétnom prípade agenti vystupovali len v pozícii tzv. agenta

kontrolóra, ktorý len reaguje na ponuky páchatľa, a to bez toho, aby aktívne zasahoval do rozsahu činu, rozhodne nie je konanie vyprovokované policajným agentom, je podľa dovolateľa neakceptovateľné a nezodpovedá žiadnym dôkazom. Rovnako závery súdov o tom, že odsúdený by vzhľadom na predchádzajúce odsúdenie a operatívne zistené poznatky drogy aj tak predával, pritom považuje dovolateľ za absurdné a vzhľadom na § 117 Tr. por. za neakceptovateľné. Tvrdí pritom, že Z. J. bol odsúdený za tri konkrétne skutky, ktorých by sa s určitou nebol dopustil, nebyť aktívneho konania agentov polície. Poukazuje pritom na výpovede týchto agentov, z ktorých (pri neexistencii výpovede svedka, ktorý odmietol vypovedať) bez pochybností vyplýva, že ich cieľom a úlohou na území Slovenska bolo aktivovať odsúdeného na to, aby im predal zakázanú látku a následne ho usvedčiť takýmto spôsobom zo spáchania skutkov, za ktoré bol uznaný vinným. Pritom tvrdí, že pokiaľ 30. júla 2014 došlo k situácii, že odsúdený mal odpredať agentom zakázanú látku, malo byť ihneď začaté trestné stíhanie. Ako je však zrejmé z uznesenia vyšetrovateľa ČVS: KRP-135-1 zo 17. septembra 2014, bolo začaté trestné stíhanie a súčasne vznesené obvinenie Z. J. 17. septembra 2014. Podľa dovolateľa dá sa potom konštatovať, že agenti iniciovali konanie, ktoré sa stalo 30. júla 2014, nepostupovalo sa zákonným spôsobom, ale iniciovali konanie aj 15. augusta 2014 a v konečnom dôsledku 17. septembra 2014, teda umožnili páchať trestnú činnosť až do 17. septembra 2014, čo je v príkrom rozpore so zákonným konaním agenta, ako predpokladá § 117 Tr. por.

Ďalším dôkazom preukazujúcim, že agenti konali v rozpore so zákonom, a teda že iniciovali spáchanie skutkov v bodoch 1, 2, 3 je podľa dovolateľa aj tá (na strane 8 rozsudku okresného súdu konštatovaná) skutočnosť, že 16. júla 2014 sa pokúšali viackrát telefonicky spojiť s obvineným, stretnutie však bolo neúspešné, neuskutočnilo sa, a k druhému stretnutiu došlo 30. júla 2014.

Napokon poukázal dovolateľ na to, že protiprávne konanie ustálené vo vzťahu k odsúdenému v bode 4 výroku rozsudku nezodpovedá skutočnosti a teda aj právnej kvalifikácii. Konkrétne došlo k pochybeniu v tom, že krajský súd v uznesení, ktorým zamietol odvolanie obvineného (strana 6) tvrdí, že sa našli u neho v dome drogy v hodnote 16.700,- eur. Skutočnosť je však iná, pretože táto suma je sumou, ktorou bola spočítaná hodnota všetkých drog, a teda aj toho, ktoré od neho požadovali agenti.

V podstate z týchto dôvodov dovolateľ navrhol, aby dovolací súd podľa § 386 ods. 1, ods. 2 Tr. por. vyslovil porušenie zákona v ustanovenia § 371 ods. 1 písm. g), i) Tr. por., zrušil napadnuté uznesenie krajského súdu, zrušil aj predchádzajúce rozhodnutie súdu prvého stupňa a podľa § 388 ods. 1 Tr. por. prikázal okresnému súdu, aby vec v potrebnom rozsahu opätovne prerokoval a rozhodol.

Dovolanie proti uzneseniu krajského súdu podal 16. marca 2018 prostredníctvom zvoleného obhajcu aj obvinený Z. J. a to tiež z dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 písm. g), i) Tr. por., ktoré vidí v podstate v rovnakých chybách ako jeho brat.

Nad rámec už uvedeného obvinený zdôraznil, že agenti nekontrolovali jeho údajnú trestnú činnosť, pretože ju nepáchal, neboli na mieste, kde mal údajne drogy predávať, pretože takéto miesto neexistovalo, a na takomto mieste len určitým spôsobom neparticipovali na realizácii trestného činu, napr. tým, že by si popri iných osobách aj sami zakúpili alebo objednali určité množstvo ním ponúkanej drogy. Podľa obvineného celý dej protiprávných udalostí bol iniciovaný agentmi, pretože bol pasívny, nevyhľadával kupcov drogy a v tomto smere nebol voči agentom pred ich provokáciou produkovaný najmenší náznak ochoty ponúknuť im nelegálny tovar. Iniciatíva išla zo strany agentov, ktorí mu ponúkali kúpu drogy, ktorú predtým nikomu neponúkal, určovali aj druh omamnej látky, jej množstvo a tiež sami, ako aj prostredníctvom s nimi spolupracujúcej osoby A. A. určovali miesto kúpy. Od toho neupustili ani potom, keď ich prvá snaha o kúpu drogy a stretnutie s odsúdeným bola neúspešná. Uvedené podľa obvineného preukazuje prepis sms správy na č. 1. 237, podľa ktorej si agenti u neho objednali štvornásobné množstvo rovnakej drogy, akú im odovzdal pri ich ostatnom stretnutí.

Okrem toho poukázal na to, že bolo dokázané, že sa pred iniciatívou agentov sedem rokov nedopúšťal žiadnej trestnej činnosti, pretože hoci bol pred vydaním príkazu na použitie agentov monitorovaný políciou, tak nebol odsúdený ani trestne stíhaný za žiadnu trestnú činnosť, okrem tej spred siedmich

rokov. Uvedené preukazuje upovedomenie Ministerstva vnútra SR, Prezídia PZ, národnej kriminálnej agentúry, národnej protizločineckej jednotky, expozitúra Stred, Banská Bystrica, o zničení záznamu z 27. januára 2015. Výslovil pritom názor, že orgány činné v trestnom konaní mali vedomosť, že bol v minulosti trestne stíhaný a odsúdený pre drogovú trestnú činnosť a ešte predtým ako bol rozsudkom Okresného súdu Ružomberok, sp. zn. 1T/83/2012 z 28. mája 2014 odsúdený, začali vyvíjať činnosť smerujúcu k tomu, aby „zobudili spiaceho páchatel’a“ a iniciovali jeho trestnú činnosť v tom smere, aby opätovne začal zadovážovať a prechovávať psychotropné látky vo väčšom množstve za účelom uspokojenia „finančne zaujímavých“ a opakovaných objednávok agentov. Zvýraznil zároveň, že pokiaľ orgán činný v trestnom konaní iniciatívne a vlastnou aktivitou vytvorí podmienky a navodí so snahou, aby bol trestný čin spáchaný, rozšírený jeho rozsah, resp. aby bol dokonaný, ide o exces z hraníc a pravidiel, v ktorých sa trestné stíhanie realizuje. V dôsledku tohto sú dôkazy takýmto spôsobom získané od počiatku nezákonné a v trestnom konaní nepoužiteľné. Nepoužiteľné sú potom aj ďalšie dôkazy, ktoré boli získané následne v dôsledku nezákonne vykonaného prvotného dôkazu, lebo z neprávania nemôže vzniknúť právo.

V podstate z týchto dôvodov i obvinený Z. J. navrhol, aby dovolací súd podľa § 386 ods. 1, ods. 2 Tr. por. vyslovil porušenie zákona v ustanovenia § 371 ods. 1 písm. g), i) Tr. por., zrušil napadnuté uznesenie krajského súdu, zrušil aj predchádzajúce rozhodnutie súdu prvého stupňa a prikázal podľa § 388 ods. 1 Tr. por. okresnému súdu, aby vec v potrebnom rozsahu opätovne prerokoval a rozhodol.

Prokurátor príslušnej okresnej prokuratúry v písomnom vyjadrení k podaným dovolaniam uviedol, že pokiaľ sa dovolatelia opierajú o dovolací dôvod vyplývajúci z ustanovenia § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por. a v tej súvislosti poukazujú na nesprávne ustálený skutkový stav v odsudzujúcom rozsudku, z doterajšej rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky je zrejmé, že dôvodom dovolania nemôžu byť skutkové zistenia urobené súdmi prvého a druhého stupňa a takisto ani ich kontrola. Okolnosť, že podľa dovolateľov sa im javí, akoby protiprávne konanie obvineného spočívalo v tom, že sa sám rozhodol odpredať zakázanú látku dvom osobám (agentom), na ktorých sa sám nekontaktoval, prípadne ich sám stretol alebo ich vyhľadal, nemá podľa prokurátora vplyv na dokazovaním ustálené skutkové závery, ide len o iné hodnotenie týchto skutkových okolností dovolateľmi.

Pokiaľ ide o dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Tr. por., v rámci ktorého dovolatelia poukazujú na nezákonný postup agentov v predmetnej veci, ani táto okolnosť nezapadá podľa prokurátora do rámca tohto dovolacieho dôvodu, o ktorý ide vtedy, ak sa vydané rozhodnutie opiera o dôkazy, ktoré súd nevykonal zákonným spôsobom. Dovolatelia však v tejto súvislosti namietajú, že ustanovení agenti nepostupovali v súlade s ustanovením § 117 ods. 2 Tr. por., pretože iniciatívne navádzali Z. J. na spáchanie trestného činu, ktorý by inak za žiadnych okolností nespáchal. Dovolatelia tak v tomto prípade len polemizujú s tým, či súd správne vyhodnotil postup agentov. Také úvahy však nie sú podľa prokurátora totožné s požiadavkou vykonať dôkazy v konaní pred súdom zákonným spôsobom. Poukázal pritom na to, že súd pri výsluchu agentov dodržal všetky procesné ustanovenia týkajúce sa tohto úkonu za dodržania požiadaviek kontradiktórnosti konania, keď obžalovaný, ako aj jeho obhajca mali možnosť počas výsluchov agentov na hlavnom pojednávaní prostredníctvom telemostu tento výsluch sledovať a mali dostatočný časový priestor aj na tvrdenia vyslúchaných agentov reagovať. Už vtedy obhajoba namietala zákonnosť postupu agentov, tieto námietky vyjadrila aj v záverečných rečiach a najmä prvostupňový súd sa nimi aj zaoberal, v dostatočnom rozsahu ich vyhodnotil a neprijal ich. V tomto smere len na doplnenie a vysvetlenie prokurátor dodal, že na základe poznatkov, ktoré mala polícia v čase nasadenia agentov k dispozícii, bolo zrejmé, že Z. J. je osobou, ktorá sa zaoberá zaobstarávaním a následným predajom drog, zvlášť pervitínu. Tieto zistenia nevyplývali podľa prokurátora len z výsledkov operatívno-pátracej činnosti polície, ale aj z toho, že Z. J. bol v minulosti dvakrát právoplatne odsúdený za drogovú trestnú činnosť pričom podľa policajnej evidencie dlhodobo a ešte pred nasadením agentov si zaobstarával pervitín a tento prostredníctvom ďalších osôb distribuoval. Za tejto situácie ho agenti nemuseli provokovať k tomu, aby len pre nich zabezpečil a predal drogu, stačilo im, aby v rámci plnenia úloh agenta vystupovali ako potencionalný záujemcovia o získanie drogy a záležalo len na obvinenom, či bude s týmito osobami obchodovať alebo nie. Zo strany agentov nebol na neho vyvinutý žiadny fyzický a ani psychický nátlak, pričom z ich vzájomnej sms-komunikácie vyplýva, že agenti s

ním nadviazali „obchodný vzťah“ presne tak, ako by to urobil obvyklý konzument drog, nepotrebovali ho prehovárať, resp. presvedčať či prekonávať jeho odpor v súvislosti so zabezpečením drogy. S provokáciou nemá podľa prokurátora nič spoločné ani to, že 16. júla 2014 sa agentom nepodarilo spojiť s obvineným a k ďalšiemu stretnutiu s ním došlo až 30. júla 2014. Výslovil pritom názor, že ak by sme pripustili, že aj telefonovanie záujmovej osobe agentom s cieľom si s ním dohodnúť stretnutie by bolo provokáciou a neprimeraným iniciatívnym navádzaním na spáchanie trestného činu, tak procesný inštitút agenta by bol v praxi nepoužiteľný, pretože pri odhaľovaní drogovej trestnej činnosti bez toho, aby mohol iniciatívne komunikovať so záujmovou osobou, by nedokázal s takouto osobou nadviazať kontakt.

V podstate z týchto dôvodov prokurátor navrhol podané dovolania podľa § 382 písm. c) Tr. por. odmietnuť.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) ako súd dovolací (§ 377 Tr. por.) posúdil vec najprv v zmysle § 382 Tr. por. a zistil, že dovolania boli podané obvineným Z. J. a jeho bratom O. J. ako oprávnenými osobami podľa § 369 ods. 2 písm. b), ods. 5 Tr. por., prostredníctvom obhajcu (§ 373 ods. 1 Tr. por.), proti rozhodnutiu, proti ktorému sú prípustné [§ 368 ods. 2 písm. h) Tr. por.], v zákonnej lehote uvedenej v § 370 ods. 1 Tr. por., potom ako obvinený využil svoje zákonné právo podať riadny opravný prostriedok (odvolanie), o ktorom bolo rozhodnuté (§ 372 ods. 1 Tr. por.), s obsahovými náležitosťami podľa § 374 ods. 1 Tr. por. a s uvedením dôvodu dovolania podľa odseku 2 tohto ustanovenia.

Dovolací súd ale zároveň zistil, že dovolaťmi uplatnené dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) a i) Tr. por. nie sú v posudzovanej veci zjavne splnené.

Úvodom považuje najvyšší súd za potrebné najprv vo všeobecnej rovine uviesť, že z konštrukcie a štruktúry jednotlivých dovolacích dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 písm. a) až n) Tr. por. vyplýva, že dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok proti právoplatným rozhodnutiam súdu je určené na nápravu výslovne uvedených procesných a hmotnoprávných chýb. Dovolanie nie je prostriedkom určeným na revíziu skutkových zistení, ktoré urobili súdy prvého a druhého stupňa [primerane pozri rozhodnutie najvyššieho súdu zverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky (ďalej len „Zbierka“) pod č. 57/2007]. Povedané inými slovami, dovolaním podaným z niektorého z dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 Tr. por. sa nemožno domáhať preskúmania skutkových zistení, na ktorých je založené napadnuté alebo jemu predchádzajúce rozhodnutie, a ani prehodnotenia vykonaného dokazovania. Pritom platí, že obsah konkrétne uplatnených námietok, tvrdení a právnych názorov, o ktoré sa v dovolaní opiera existencia určitého dovolacieho dôvodu, musí skutočne vecne zodpovedať zákonnému vymedzeniu takéhoto dovolacieho dôvodu podľa § 371 Tr. por. Nestačí, ak podané dovolanie len formálne odkazuje na príslušné ustanovenie upravujúce dôvody dovolania, pokiaľ v skutočnosti obsahuje argumenty stojace mimo uplatneného dovolacieho dôvodu (pozri napr. rozhodnutie najvyššieho súdu zverejnené v Zbierke pod č. 51/2014). Viazanosť dovolacieho súdu dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené v zmysle § 385 ods. 1 Tr. por., 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. [pozri rozhodnutie najvyššieho súdu zverejnené v Zbierke pod č. 120/2012]. Teda pri zisťovaní dôvodov dovolania dovolacím súdom je rozhodujúca ich vecná špecifikácia dovolaťom a nie ich označenie podľa § 371 Tr. por.

Ďalej je potrebné uviesť, že pri rozhodovaní o dovolaní, ktoré sa opiera o dovolací dôvod uvedený v § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por., hodnotí najvyšší súd skutkový stav len z toho hľadiska, či skutok alebo iná okolnosť skutkovej povahy boli správne právne posúdené. Predmetom tohto dovolacieho dôvodu tak môže byť len nesprávne právne posúdenie v skutkovej vete rozhodnutia ustáleného skutku, ale nikdy samotné skutkové zistenia, ktoré sú jej obsahom a ktoré nie je možné akokoľvek dopĺňať a meniť (pozri tiež rozhodnutie najvyššieho súdu a stanovisko jeho trestnoprávneho kolégia zverejnené v Zbierke pod č. 47/2008 a 3/2011).

Z uvedeného vyplýva, že pokiaľ dovolatelia v rámci dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i) Tr. por. tvrdia, že ak skutok nie je správne ustálený (z dôvodu, že v ňom nie je uvedené, že obvinený odpredal zakázanú látku agentom na ich požiadanie), nie je možné ani správne právne posúdiť protiprávne konanie páchatel'a, táto ich námietka tomuto dovolaciemu dôvodu zjavne nezodpovedá. Dovolatelia ňou totiž v skutočnosti spochybňujú skutkové zistenia, ktorých správnosť a úplnosť ale nemôže dovolací súd skúmať ani meniť [§ 371 ods. 1 písm. i) veta za bodkočiarkou Tr. por.], a až v nadväznosti na takto (podľa nich) nesprávne zistený skutok namietajú nesprávnosť právneho posúdenia.

Pokiaľ dovolatelia poukazujú na to, že krajský súd na strane 6 uznesenia, ktorým zamietol odvolanie obvineného Z. J., uviedol, že sa u neho v dome našli drogy v hodnote 16.700,- eur, pričom v skutočnosti ide o hodnotu všetkých drog, teda aj tých, ktoré od neho požadovali agenti, najvyšší súd uvádza, že dovolanie len proti odôvodneniu rozhodnutia nie je prípustné (§ 371 ods. 7 Tr. por.). Z popisu skutku (v bode 4.) pritom bez akýchkoľvek pochybností vyplýva, že ide o hodnotu všetkých drog, ktoré boli zaistené nielen pri domovej prehliadke u obvineného, ale aj pri predstieranom prevode realizovanom agentmi. Ani v tomto smere tak nie sú výhrady dovolateľov opodstatnené.

Na druhej strane námietka, že napadnuté rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré boli získané policajnou provokáciou, dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Tr. por., v prípade jej preukázania, vecne zodpovedá. O takúto situáciu však v posudzovanej veci nejde.

K tomu je potrebné v prvom rade uviesť, že s obhajobou obvineného založenou na tvrdení, že bol k trestnej činnosti vyprovokovaný políciou, resp. A. A., sa súdy oboch stupňov v pôvodnom konaní dostatočne vysporiadali. Najmä súd prvého stupňa v odôvodnení svojho rozhodnutia veľmi podrobne vysvetlil na základe akých dôkazov a právnych úvah dospel k záveru, že konanie nasadených agentov bolo plne v súlade s § 117 Tr. por. (pozri strany 16 až 19 rozsudku okresného súdu). So zreteľom na dovolateľmi uplatnené námietky najvyšší súd v tomto smere dodáva:

Podľa § 117 ods. 1 Tr. por. na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov, korupcie, trestných činov extrémizmu, 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 Tr. por. 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.

Z citovaných ustanovení Trestného poriadku vyplýva, že agent je legálnym a legitímnym prostriedkom operatívno-pátracej činnosti pri vyšetrovaní taxatívne vymedzených trestných činov. Jeho použitie pritom ani podľa Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESĽP“) samo o sebe nemusí viesť k porušeniu čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) za predpokladu, že je sprevádzané jasnými zárukami a obmedzeniami. K zásahu do práva na spravodlivý proces garantovaného čl. 6 Dohovoru dôjde iba v prípade tzv. policajnej provokácie, ktorou sa rozumie situácia, keď agent ako člen bezpečnostných zložiek alebo osoba jednajúca na základe ich pokynov, sa neobmedzí na čisto pasívne vyšetrovanie trestnej činnosti, ale za účelom obstarania dôkazov potrebných k zahájeniu trestného stíhania vyvinie taký vplyv, že dotýčnú osobu podnieti k spáchaniu trestného činu, ku ktorému by inak nebolo došlo (pozri napr. rozsudok veľkého senátu ESĽP vo veci Ramanauskas proti Litve z 5. februára 2008, č. 74420/01, bod 55).

Pri posudzovaní či konanie polície počas vyšetrovania prekročilo hranicu činnosti agenta, a teda či by

došlo k spáchaniu trestného činu aj bez zásahu polície je rozhodujúca existencia objektívneho podozrenia, že sa konkrétna osoba podieľa na páchaní trestnej činnosti alebo je náchylná spáchať trestný čin (pozri napr. rozsudok ESLP vo veci Bannikova proti Rusku, zo 4. novembra 2010, č. 18757/06, ods. 38).

Podľa judikatúry ESLP existenciu predchádzajúcej protiprávnej činnosti alebo úmyslu ju spáchať môže preukázať skutočnosť, že: (i) podozrivému je známa aktuálna cena drogy, (ii) podozrivý je schopný zabezpečiť drogy alebo falšované peniaze v krátkom čase (pozri napr. rozsudok ESLP vo veci Grba proti Chorvátsku, z 23. novembra 2017, č. 47074/12, ods. 108), (iii) podozrivý má z uzavretého obchodu peňažný zisk (pozri napr. vyššie citovaný rozsudok ESLP vo veci Bannikova proti Rusku, odsek 42), (v) kontraband sa nachádzal u podozrivého priamo doma, (vi) podozrivý mal pri sebe väčšie množstvo drog alebo falšovaných peňazí, než ktoré si policajt objednal (pozri napr. rozsudok ESLP vo veci V. proti Fínsku, z 24. apríla 2007, č. 40412/98, odsek 70), (vii) podozrivý predal drogy alebo falšované peniaze aj iným kupcom a pod.

V kontexte týchto všeobecných východísk a so zreteľom na dovolateľmi uplatnené námietky je potrebné k posudzovanej veci uviesť, že obvinený Z. J. už bol za drogovú trestnú činnosť v minulosti odsúdený, konkrétne rozsudkom Okresného súdu Ružomberok z 28. mája 2014, sp. zn. 1T/83/2012. Napriek tomu k nasadeniu agentov v tejto veci došlo až potom, čo polícia operatívno-pátracou činnosťou (od osôb konajúcich v prospech Policajného zboru) získala informácie o tom, že menovaný sa má opäť dopúšťať drogovej trestnej činnosti a to tak, že prostredníctvom siete ďalších dílerov distribuuje v regiónoch Liptova a Oravy najmä metamfetamín, ktorý má zabezpečovať z neznámeho zdroja. Obvinený pritom prišiel už na prvé stretnutie s agentmi, ktoré sprostredkoval A. A., s cca 60 g pervitínu, bol to práve on, kto už pri tomto stretnutí s agentami stanovil cenu predávanej drogy na 50,- eur za gram s tým, že súčasne sám navrhol, že pri ďalších nákupoch môže z tejto ceny „spustiť“ a môže agentom predat' až do jedného kilogramu drogy. Zároveň určil aj spôsob ďalšej komunikácie s agentmi, výlučne prostredníctvom SMS správ, v ktorých mu mal kupujúci (agent) oznámiť požadované množstvo drogy tak, že iba uvedie násobok základného množstva 60 g. Uvedené pritom vyplýva nielen z výpovedí agenta Á. G. a obvineného Z. J. pred okresným súdom, ale i z obrazovo-zvukových záznamov z druhého a tretieho stretnutia medzi nimi (15. augusta a 17. septembra 2014) a tiež z prepisov telekomunikačnej prevádzky, ktorá bola medzi nimi uskutočnená. V neposlednom rade treba v tejto súvislosti poukázať aj na to, že pri domovej prehliadke bolo v obydli obvineného nad rámec agentmi požadovaného množstva drogy nájdených ďalších takmer 200 g pervitínu a cca 15 g marihuany.

Z týchto skutočností, na ktoré správne poukázal už prvostupňový súd, vyplýva, že v čase nasadenia agentov existovalo objektívne podozrenie, že obvinený Z. J. sa podieľa na páchaní drogovej trestnej činnosti, ktorú agenti v posudzovanej veci v žiadnom prípade ani priamo ani prostredníctvom A. A. nevyprovokovali, ako tvrdia obaja dovolatelia, ale k ním páchanej trestnej činnosti sa len pridali s cieľom ju zdokumentovať (primerane pozri napr. rozsudok ESLP vo veci Scholer proti Nemecku, z 18. decembra 2014, č. 14212/10).

V tejto súvislosti je zároveň potrebné zdôrazniť, že obvinený Z. J. nepredával drogu „na ulici“ náhodným konzumentom, ale túto dodával vo väčších množstvách iba svojim „odberateľom“, ktorých poznal. Za neprípustnú policajnú provokáciu preto nemožno považovať ani postup polície, ktorá na sprostredkovanie kontaktu s ním použila A. A., ktorému obvinený v tomto smere nepochybne dôveroval. Podstatné v tejto súvislosti je, že konanie tejto osoby sa obmedzilo iba na to, že umožnila nadviazať prvý osobný kontakt medzi obvineným a agentami, ktorí následne (pri druhom a treťom stretnutí) už komunikovali priamo, bez toho, aby pod kontrolou polície akokoľvek usmerňovala alebo riadila ďalšie konanie obvineného, čo potvrdzujú aj vyššie uvedené skutočnosti, ktoré preukazujú aktívne konanie obvineného a so zreteľom, na ktoré je okolnosť, že na prvé dohodnuté stretnutie s agentmi sa nedostavil, nepodstatná.

Pokiaľ dovolatelia namietajú, že už po prvom stretnutí s agentmi 30. júla 2014 malo byť začaté trestné stíhanie a Z. J. vznesené obvinenie, a ak sa tak nestalo a agenti iniciovali ďalšie dve

stretnutia, čím obvinenému umožnili páchať trestnú činnosť až do 17. septembra 2014, čo je podľa nich v príkrom rozpore so zákonným konaním agenta, ani tejto ich argumentácii nemožno prisvedčiť. Ako už bolo uvedené vyššie, obvinený bol v čase nasadenia agentov podozrivý z distribúcie drog. Preto ak agenti s cieľom vzbudiť u obvineného dôveru a to za účelom odhalenia rozsahu ním páchanej trestnej činnosti, z ktorej bol podozrivý, pristúpili k opakovaným predstieraným obchodom, nemožno tento ich postup považovať za nezákonný. Z pohľadu rozsahu činu je rozhodujúce, že agentmi požadované množstvo drogy nepresiahlo množstvo drogy, ktoré pri prvom stretnutí určil obvinený ako množstvo, ktoré im vie zabezpečiť. Ani v tomto smere tak nemožno hovoriť o policajnej provokácii.

Tieto dôvody viedli najvyšší súd k tomu, že dovolania obvineného Z. J. a jeho brata O. J. podľa § 382 písm. c) Tr. por. na neverejnom zasadnutí odmietol.

**Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.