

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	3Tdo/30/2015
Identifikačné číslo spisu:	2511010892
Dátum vydania rozhodnutia:	09.09.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Jana Kostolanská
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:2511010892.2

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky JUDr. Jany Serbovej a sudcov JUDr. Aleny Šiškovcej a JUDr. Martina Bargela na neverejnom zasadnutí 9. septembra 2015 v Bratislave v trestnej veci obvineného T. J. a spol. pre obzvlášť závažný zločin nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c/, písm. d/, ods. 2 písm. e/ Trestného zákona, vedenej na Okresnom súde Piešťany pod sp. zn. 1T 166/2011, o dovolaní, ktoré podal obvinený T. J., prostredníctvom svojho obhajcu JUDr. Petra Janíka, proti uzneseniu Krajského súdu v Trnave z 19. decembra 2013, sp. zn. 6To 123/2013, takto

rozhodol:

Podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku dovolanie obvineného T. J. sa o d m i e t a .

Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Piešťany zo 16. októbra 2013, sp. zn. 1T 166/2011, bol obvinený T. J. uznaný za vinného zo spáchania pokračovacieho obzvlášť závažného zločinu nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c/, písm. d/, ods. 2 písm. e/ Trestného zákona (v bodoch 1/ až 3/ rozsudku), na tom skutkovom základe, že

1. po predchádzajúcej vzájomnej dohode s nasadenou agentkou vystupujúcou pod legendou T. Z. dňa 3. marca 2011 v Hlohovci od nezistenej osoby zadovážil a v ten istý deň približne o 13.00 hod. v Dvorníkoch pred domom č. 529 v agentkinom aute tejto následne predal za sumu 350 Eur injekčnú striekačku s metamfetamínom o hmotnosti 3457 mg s priemernou koncentráciou účinnej látky 72,0 % hmotnostných obsahujúcu 2489 mg absolútneho metamfetamínu vo forme bázy, pričom toto množstvo zodpovedajúce 62 až 249 obvykle jednorazovým dávkam psychotropnej látky predstavuje v hodnotovom vyjadrení na čiernom trhu sumu 434 až 2 490 Eur,

2. po predchádzajúcej vzájomnej dohode s nasadenou agentkou vystupujúcou pod legendou T. Z. dňa 17. marca 2011 v Dvorníkoch od nezistenej osoby zadovážil a v ten istý deň a v tej istej obci približne o 16.30 hod. v agentkinom aute tejto následne predal za sumu 600 Eur vrečko s tlakovým uzáverom s

metamfetamínom o hmotnosti 6,104 g s priemernou koncentráciou účinnej látky 68,3 % hmotnostných obsahujúce 4169 mg absolútneho metamfetamínu vo forme bázy, pričom toto množstvo zodpovedajúce 104 až 417 obvykle jednorazovým dávkam psychotropnej látky predstavuje v hodnotovom vyjadrení na čiernom trhu sumu 728 až 4 170 Eur,

3. po predchádzajúcej vzájomnej dohode obvineného T. J. s nasadenou agentkou vystupujúcou pod legendou T. Z., dňa 18. apríla 2011 v Hlohovci požiadal obvineného T. X., aby mu zabezpečil na predaj pre inú osobu psychotropnú látku metamfetamín, čo aj obvinený T. X. následne urobil, metamfetamín zadovážil v Hlohovci od nezistenej osoby a odovzdal ho v desiatich zatavených injekčných striekačkách objemu 12 ml obvinenému T. J., ktorý v ten istý deň približne o 15.30 hod. v Hlohovci na parkovisku pri Kauflande v agentkinom aute tejto následne predal uvedené striekačky s metamfetamínom za sumu 5 000 Eur, pričom obaja obvinení boli zadržaní políciou,

kriminalistickým skúmaním sa zistilo, že zatavené injekčné striekačky obsahovali spolu 70,979 g metamfetamínu s priemernou koncentráciou účinnej látky 75,0 % hmotnostných, pričom toto množstvo obsahujúce 53,234 g absolútneho metamfetamínu zodpovedá 1391 až 5323 obvykle jednorazovým dávkam psychotropnej látky a v hodnotovom vyjadrení na čiernom trhu predstavuje sumu 9 317 až 53 230 Eur; metamfetamín je zaradený v zmysle zákona č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov do II. skupiny psychotropných látok.

Okresný súd Piešťany obvinenému T. J. podľa § 172 ods. 2 Trestného zákona, § 37 písm. m/, § 38 ods. 4 Trestného zákona uložil trest odňatia slobody v trvaní 140 mesiacov.

Podľa § 48 ods. 1, ods. 3 písm. b/ Trestného zákona ho na výkon trestu zaradil do ústavu na výkon trestu odňatia slobody s maximálnym stupňom strázenia.

Podľa § 76 ods. 1 Trestného zákona, § 77 ods. 1, § 78 ods. 1 Trestného zákona súd obvinenému uložil ochranný dohľad na dobu 1 rok.

Proti rozsudku okresného súdu podali obvinení T. J. a T. X. odvolania, ktoré Krajský súd v Trnave uznesením z 19. decembra 2013, sp. zn. 6To 123/2013, podľa § 319 Tr. por. zamietol.

Proti uvedenému uzneseniu krajského súdu podal obvinený T. J. prostredníctvom svojho obhajcu dovolanie z dôvodu uvedenom v § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku, teda že rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia.

Obvinený v dovolaní namietal nezákonný postup orgánov polície, ktorí konali bez relevantných žiadostí a súhlasu príslušných orgánov cudzieho štátu v súlade s medzinárodnou zmluvou medzi Slovenskou a Rakúskou republikou uverejnenou v Zbierke zákonov pod č. 252/2005 Z. z., ako aj ich postup v rozpore s § 117 ods. 2 Trestného poriadku. Z rozsahu preukázanej činnosti agentov vyplýva, že títo prekročili rámec svojej právomoci, keď podstatnou mierou svojho vplyvu vyprovokovali spáchanie trestnej činnosti obvineného T. J.. Z výpovede agentky T. Z. vyplýva, že ona určovala, aké množstvo drogy bude kupovať od obvineného. Postupne zvyšovala množstvá, a tak ho navádzala na trestnú činnosť. Podľa názoru obvineného použitie agenta na zdokumentovanie trestnej činnosti bolo nezákonné a nesprávne aj z dôvodu, že polícia dlhodobo monitorovala jeho trestnú činnosť a veľmi dôkladne poznala jeho kriminálne správanie, a to až do takej miery, že bez použitia operatívneho vplyvu mohla postupovať v smere jeho obvinenia.

V súvislosti s legitimitou použitia príslušníkov polície iného štátu obvinený poukazoval na to, že okresný aj krajský súd si nesprávne vyložili ustanovenie čl. 10 už spomínanej medzinárodnej zmluvy medzi Slovenskou a Rakúskou republikou. Uvedený článok predpokladá a podmieňuje nasadenie príslušníka Policajného zboru Rakúskej republiky na území Slovenska žiadosťou Rakúskej republiky, pričom z ods.

5 a ods. 6 čl. 10 vyplýva, že žiadosť by mala mať písomnú formu a tiež konanie na základe tejto zmluvy prebieha písomnou formou. V predmetnej veci však takáto podmienka splnená nebola. Z dôkazu na č.l. 1475 vyplýva, že súhlas slovenským bezpečnostným orgánom od rakúskej polície bol daný iba v ústnej forme.

S poukazom na uvedené obvinený navrhol, aby dovolací súd po zistení dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku vyslovil rozsudkom porušenie zákona a súčasne zrušil uznesenie Krajského súdu v Trnave z 19. decembra 2013, sp. zn. 6To 123/2013.

K dovolaniu sa vyjadril aj prokurátor Krajskej prokuratúry v Trnave, ktorý obvineným uplatnený dovolací dôvod považoval za neopodstatnený. Poukazoval na aplikačnú prax dovolacieho súdu, podľa ktorej dovolací súd pri rozhodovaní o dovolaní hodnotí skutkový stav len z toho hľadiska, či skutok, z ktorého bol obvinený uznaný za vinného bol v skutkovej vete vymedzený tak, aby zodpovedal znakom skutkovej podstaty príslušného trestného činu. V posudzovanej veci skutková veta tak, ako bola ustálená, obsahuje všetky zákonné znaky trestného činu, z ktorého bol obvinený T. J. právoplatne uznaný za vinného a jeho konanie bolo správne právne posúdené v súlade s príslušnými ustanoveniami hmotného práva.

Pokiaľ obvinený vyvodzuje nesprávnosť právneho posúdenia zisteného skutku v dôsledku nesprávnej aplikácie ustanovení čl. 10 Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Rakúskou republikou podpísanou vo Viedni 13. februára 2004, je potrebné uviesť, že namietané ustanovenia nemajú hmotnoprávnu povahu, ale procesný charakter. Namietaná chyba by bola podraditeľná pod dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku, tento dovolací dôvod však obvinený neuplatnil.

Vzhľadom na uvedené prokurátor navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku dovolanie obvineného odmietol.

Najvyšší súd, ako súd dovolací, primárne konštatoval, že dovolanie je prípustné (§ 368 ods. 1 Trestného poriadku), bolo podané oprávneným procesným subjektom (§ 369 ods. 2 písm. b/ Trestného poriadku), v zákonom stanovenej lehote a na príslušnom súde (§ 370 ods. 1, ods. 3 Trestného poriadku), dospel však k záveru, že nie sú naplnené dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku.

Obvinený v dovolaní uplatnil dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku, teda že rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia. Z obsahu podaného dovolania je zrejmé, že obvinený namietala predovšetkým použiteľnosť príslušníkov rakúskeho Policajného zboru ako agentov na území Slovenskej republiky, ako aj prekročenie ich právomocí, keď podstatnou mierou svojho vplyvu vyprovokovali trestnú činnosť obvineného.

Podľa § 374 ods. 1 Trestného poriadku dovolanie už pri jeho podaní musí byť odôvodnené tak, aby bolo zrejmé, v ktorej časti sa rozhodnutie napáda a aké chyby sa vytýkajú rozhodnutiu alebo konaniu, ktoré rozhodnutiu predchádzalo.

Podľa § 374 ods. 2 Trestného poriadku v dovolaní sa musí uviesť dôvod dovolania podľa § 371.

Podľa § 385 ods. 1 Trestného poriadku dovolací súd je viazaný dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené.

V zmysle uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 16. augusta 2011, sp. zn. 2 Tdo 30/2011, uverejneného v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 120/2012, viazanosť dovolacieho súdu dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené v zmysle § 385 ods. 1 Trestného poriadku sa týka vymedzenia chýb napadnutého rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo (§ 374 ods. 1 Trestného poriadku) a nie právnych dôvodov dovolania uvedených v ňom v súlade s § 374 ods. 2 Trestného poriadku z hľadiska ich hodnotenia podľa § 371 Trestného poriadku.

Ak chybám, vytýkaným v podanom dovolaní v zmysle § 374 ods. 1 Trestného poriadku nezodpovedá dovolateľom označený dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 Trestného poriadku, ani iný dôvod dovolania uvedený v tomto (naposledy uvedenom) ustanovení, dovolací súd dovolanie odmietne podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku alebo zamietne podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku, a to bez toho, aby zisťoval inú chybu napadnutého rozhodnutia alebo konania, ktorá by zodpovedala právnomu dôvodu dovolania označenému dovolateľom v zmysle § 374 ods. 2 Trestného poriadku.

V posudzovanom prípade, s poukazom na vyššie uvedené, podľa názoru najvyššieho súdu chybám vymedzeným obvineným v skúmanom dovolaní zodpovedá dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku.

Najvyšší súd považuje za potrebné uviesť, že námietkami obsiahnutými v dovolaní sa v priebehu konania podrobne zaoberal tak prvostupňový, ako aj odvolací súd, ktorí legitímnosť použitia rakúskych príslušníkov Policajného zboru podrobne odôvodnili. V tejto súvislosti dovolací súd poukazuje predovšetkým na odôvodnenie rozsudku Okresného súdu Piešťany zo 16. októbra 2013, sp. zn. 1T 166/2011, s ktorým sa v plnom rozsahu stotožňuje a v ďalšom naň odkazuje.

Použitie agenta na odhaľovanie trestnej činnosti je upravené v ustanovení § 117 ods. 1 Trestného poriadku, podľa ktorého agenta možno použiť na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchateľov zločinov, korupcie, trestných činov extrémizmu, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa alebo trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti, pričom jeho použitie je prípustné len vtedy, ak odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchateľov 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.

V zmysle § 117 ods. 5 Trestného poriadku príkaz na použitie agenta vydáva predseda senátu, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora, ktorý musí byť odôvodnený aj skutkovými okolnosťami.

Z predloženého spisového materiálu je zrejmé, že použitie agenta sa realizovalo na základe žiadosti vyšetrovateľa policajného zboru, a to z dôvodu, že polícia disponovala poznatkami zo strany rakúskej polície o dodávke omamných a psychotropných látok zo Slovenskej do Rakúskej republiky, pričom tieto dodávky mala zabezpečovať osoba vystupujúca pod menom T.. Z dôvodu preukázania vyššej dôveryhodnosti agenta odbor špecializovaných trestných služieb Prezídia Policajného zboru využil možnosť použiť na tento účel príslušníka polície iného štátu v súlade s ustanovením § 10 ods. 20 Trestného poriadku. Následne prokurátorka Okresnej prokuratúry Piešťany požiadala o vydanie príkazu na použitie agenta rakúskej polície, pričom tento príkaz bol sudcom pre prípravné konanie Okresného súdu Trnava daný.

Možnosť použitia príslušníka policajného zboru iného štátu ako agenta upravuje Zmluva medzi Slovenskou republikou a Rakúskou republikou o policajnej spolupráci podpísaná vo Viedni 13. februára 2004, uverejnená v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 252/2005.

Uvedená zmluva v článku 10 umožňuje použitie agenta na objasnenie trestných činov, pričom v odsekoch 1 až 6 je upravené použitie agenta jednou zmluvnou stranou (napríklad Rakúskej republiky) na výsostnom území druhej zmluvnej strany (na území Slovenskej republiky), pričom základným predpokladom na takéto použitie agenta je žiadosť zo strany rakúskych justičných orgánov. Tieto ustanovenia sa teda použijú v prípade, ak žiadajúca strana (Rakúška republika) vedie vlastné vyšetrovanie na vlastnom území a je nutné, aby v záujme objasnenia veci pôsobil agent aj na území požiadanej strany (na území Slovenskej republiky), pretože je to nevyhnutné na dôsledné objasnenie veci. Podobne by sa uvedené ustanovenia aplikovali aj v prípadoch, ak by vyšetrovanie viedla Slovenská republika na svojom území, pričom pre nevyhnutné objasnenie trestnej činnosti by bolo potrebné aj krátkodobé pôsobenie agenta na území Rakúskej republiky. Na tieto prípady potom nadväzuje aj

ustanovenie § 117 ods. 14 Trestného poriadku, podľa ktorého agent môže plniť svoje úlohy i na území iného štátu. O jeho vyslaní do zahraničia po predchádzajúcom súhlase príslušných orgánov štátu, na ktorého území má pôsobiť, a na základe príkazu podľa § 117 ods. 5 Trestného poriadku rozhoduje prezident Policajného zboru, ak medzinárodná zmluva neustanovuje iný postup. Rovnako sa postupuje, ak má na území Slovenskej republiky pôsobiť ako agent príslušník iného štátu.

V predmetnom prípade však nebolo možné použiť tieto ustanovenia, nakoľko v uvedenej trestnej veci išlo o činnosť slovenskej polície, ktorá vyšetrovala trestnú činnosť páchanú slovenskými občanmi, na území Slovenskej republiky a za účelom objasňovania tejto trestnej činnosti len použila príslušníkov polície Rakúskej republiky ako agentov. V posudzovanej veci aj podľa názoru najvyššieho súdu bolo možné aplikovať ustanovenie článku 10 ods. 7 vyššie uvedenej medzinárodnej zmluvy, podľa ktorého zmluvné strany sú oprávnené navzájom si poskytovať agentov, ktorí konajú z poverenia a pod vedením príslušných orgánov druhej zmluvnej strany. Tento postup je zároveň v súlade aj s ustanovením § 10 ods. 20 Trestného poriadku, podľa ktorého agent je príslušník Policajného zboru alebo príslušník polície iného štátu, ktorý na základe príkazu prokurátora alebo súdu prispieva k odhaľovaniu, zisťovaniu a usvedčovaniu páchatel'ov zločinu, trestných činov uvedených v treťom diele ôsmej hlavy osobitnej časti Trestného zákona (ďalej len „korupcia“), trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa a trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti.

S poukazom na vyššie uvedené možno podľa názoru dovolacieho súdu konštatovať, že použitie príslušníkov polície Rakúskej republiky, ako agentov bolo vykonané v súlade s ustanoveniami medzinárodnej zmluvy a Trestného poriadku.

Vo vzťahu k námietke obvineného týkajúcej sa prekročenia právomocí agentky T. Z. najvyšší súd uvádza:

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.

Je potrebné rozlišovať, či konanie agenta pri objasňovaní trestnej činnosti spadá pod tzv. skrytú aktivitu polície, alebo ide už o neprípustnú policajnú provokáciu.

V zmysle judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky R 47/2012, skrytou aktivitou polície je operatívne zisťovanie skutočností dôležitých pre trestné konanie, odhalenie páchatel'a trestného činu, zabezpečenie dôkazu o jeho trestnoprávne postihnutel'nom konaní, zabránenie mu v jeho pokračovaní a minimalizácia spôsobených škôd.

Policajnou provokáciou je zámerné, aktívne a cielené podnecovanie alebo navádzanie, či iné vedomé iniciovanie alebo navádzanie na spáchanie trestnej činnosti u druhej osoby, ktorá by inak protiprávne nekonala. Pokiaľ by činnosť polície bola vedená len snahou, aby kontaktovaná osoba spáchala trestný čin bez zistenia skutočností, ktoré nasvedčujú tomu, že páchatel' by spáchal trestný čin aj vtedy, ak by príkaz na použitie agenta nebol vydaný (§ 117 ods. 2 Trestného poriadku), išlo by o neprípustnú policajnú provokáciu trestného činu.

Za kľúčovú odlišnosť skrytej aktivity polície od policajnej provokácie sa považuje skutočnosť, že polícia neiniciouje, t.j. nevytvára u kontaktovanej osoby vôľu spáchať trestný čin, ale vytvára pre spáchanie trestného činu vhodné podmienky. Tieto podmienky však nesmú byť 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.

Je potrebné uviesť, že činnosť agentky vystupujúcej pod menom T. Z. bola od počiatku usmerňovaná

prostredníctvom policajných orgánov Slovenskej republiky, pričom k jej použitiu došlo až po tom, čo polícia disponovala informáciami súvisiacimi s osobou vystupujúcou pod menom T., ktorá mala distribuovať drogy.

Dovolací súd má za to, že v posudzovanom prípade orgány činné v trestnom konaní za účelom odhalenia páchatel'a trestnej činnosti a zabezpečenia dôkazov o ich trestnoprávne postihnuteľnom správaní len vytvorili podmienky, ktoré boli v danom prípade obvyklé, pričom tieto nastali až po tom, čo si obvinený preukázateľne osvojil úmysel trestný čin spáchať.

Agent nemôže byť osoba, ktorá len pasívne čaká v prostredí, v ktorom sa má pohybovať. Podstatné pre použitie agenta je, že konanie agenta musí byť v súlade s účelom Trestného poriadku a musí byť úmerné protiprávnosti konania, na odhaľovaní, zisťovaní alebo usvedčovaní, ktorého sa zúčastňuje. Skutočnosť, že agent prejavuje záujem o kúpu drogy, že sa s obvineným viackrát stretne, pýta určité množstvo drogy, zisťuje predajnú cenu drogy, nie je navádzaním na spáchanie trestnej činnosti ani nezákonnou a aktívnou provokáciou.

Najvyšší súd konštatuje, že to bol práve obvinený T. J., ktorý bol v konaní iniciatívny. Pri vzájomnom rozhovore s agentkou sa vyjadril, že čím bude väčšie množstvo odberu, bude aj lepšia cena, najmä keď sa lepšie spoznajú. Pri poslednom odbere mu agentka uviedla sumu, ktorú má k dispozícii na zakúpenie drogy, pričom práve obvinený určoval, aké množstvo drogy jej môže za takúto sumu zabezpečiť.

S ohľadom na vyššie uvedené nemožno označiť konanie agentky za policajnú provokáciu, ale išlo o tzv. skrytú aktivitu polície, zameranú na odhalenie páchatel'ov trestných činov a zabezpečenie dôkazov o tejto trestnej činnosti.

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku teda naplnený nebol.

Najvyšší súd Slovenskej republiky na tomto základe, bez meritórneho preskúmania veci, na neverejnom zasadnutí konštatoval, že je zrejmé nenaplnenie dôvodu dovolania uplatneného obvineným, a preto tento mimoriadny opravný prostriedok podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku odmietol.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.