

U z n e s e n i e

Najvyšší súd Slovenskej republiky v trestnej veci obvineného D. M. pre obzvlášť závažný zločin nedovolenej 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. c/ Tr. zák., v senáte zloženom z predsedu JUDr. Petra Krajčoviča a sudcov JUDr. Ing. Antona Jakubíka a JUDr. Libora Duľu na neverejnom zasadnutí 9. apríla 2013 v Bratislave, o dovolaní obvineného proti uzneseniu Krajského súdu v Nitre z 20. decembra 2011, sp. zn. 1 To 91/2011, takto

r o z h o d o l :

Podľa § 382 písm. c/ Tr. por. dovolanie obvineného D. M. sa **o d m i e t a**.

O d ô v o d n e n i e

Napadnutým uznesením Krajský súd v Nitre (ďalej len krajský súd) podľa § 319 Tr. por. zamietol odvolanie obžalovaného proti rozsudku Okresného súdu Topoľčany (ďalej len okresný súd) zo 16. novembra 2011 sp. zn. 1 T 134/2011.

Rozsudkom okresného súdu bol obžalovaný D. M. uznaný vinným z obzvlášť závažného zločinu nedovolenej 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. c/ Tr. zák., s použitím § 138 písm. j/ Tr. zák. na tom skutkovom základe, že

od presne nezisteného dňa mesiaca január 2011 do 20.15 hodiny dňa 22. 06. 2011, kedy bol podľa § 85 ods. 1 Tr. por. zadržaný vyšetrovateľom OR PZ Odboru kriminálnej polície v T., si bez povolenia od bližšie nestotožnených osôb – Rómov v H. a T. priebežne

kupoval presne nezistené množstvo omamnej látky – heroín, túto prechovával na nezistenom mieste v T. a následne po predchádzajúcich telefonických dohovoroch heroín na rôznych miestach v T. za finančnú hotovosť predával J. R., nar. X., L. B., nar. X., Ing. M. B., nar. X., M. B., nar. X., M. B., nar. X., P. B., nar. X. a P. Č., nar. X. a výmenou za iné lieky dával L. K., nar. X. a bezplatne dával O. K., nar. X., pričom heroín (diacetylmorfín) je podľa Zákona č. 139/1998 Z. z. o omamných a psychotropných látkach a prípravkoch, v znení neskorších predpisov zaradený do I. skupiny omamných látok.

Za to mu bol podľa § 172 ods. 2 Tr. zák. za zistenia poľahčujúcej okolnosti podľa § 36 písm. j/ Tr. zák. s použitím § 38 ods. 2, ods. 3 Tr. zák. uložený trest odňatia slobody vo výmere 10 rokov nepodmienečne.

Podľa § 48 ods. 2 písm. a/, ods. 4 Tr. zák. bol pre výkon trestu zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia.

Zároveň bol obžalovanému podľa § 76 ods. 1 Tr. zák. a § 78 ods. 1 Tr. zák. uložený ochranný dohľad na dobu 2 roky.

Podľa § 73 ods. 2 písm. c/ Tr. zák. bolo obžalovanému uložené tiež ochranné protitoxikomanické liečenie ústavnou formou.

Proti uzneseniu krajského súdu podal dovolanie obvinený písomným podaním obhajcu, doručeným okresnému súdu 18. februára 2013.

Ako právny dôvod dovolania označil dôvody uvedené v § 371 ods. 1 písm. c/, g/ a i/ Tr. por.

Vecne (§ 374 ods. 1 Tr. por.) dôvody dovolania vymedzil nasledovne:

Vykonané dôkazy boli nesprávne vyhodnotené, skutkový stav nesprávne ustálený, čo má za následok celkovú nesprávnosť rozhodnutia. Nesprávne boli vyhodnotené svedecké výpovede, ktoré sú nedôveryhodné a sú v nich rozpory, znalecký posudok KEÚ PZ B., ako aj znalecký posudok doc. M. týkajúci sa preskúmania obvineným vydaného mobilného telefónu.

Látka, ktorú mal obvinený údajne svedkom – konzumentom poskytnúť, nie je spôsobilá byť omamnou látkou, ako ju má na mysli ustanovenie § 172 Tr. zák. v nadväznosti na zákon č. 139/1998 Z. z. v znení neskorších predpisov, nakoľko nemala potrebné účinky na psychiku dotknutých osôb a objektívne nebolo dokázané, že také účinky mohla mať.

Nesprávne bol použitý znak spáchania činu na viacerých osobách v zmysle § 138 písm. j/ Tr. zák., keďže táto okolnosť nebola dokázaná a teda pri kvalifikácii nemala byť použitá okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby podľa § 172 ods. 2 písm. c/ Tr. zák.

Mobilný telefón so SIM kartou bol obvinenému odňatý 22. júna 2011 a viacerí svedkovia boli vypočutí 23. júna 2011, teda ešte pred znaleckým preskúmaním telefónu. Príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke podľa § 116 Tr. por. nebol vydaný a súhlas na zistenie údajov z jeho mobilného telefónu obvinený nedal. Totožnosť svedkov, zistená za tejto situácie z mobilného telefónu je nezákonným postupom a teda svedecké výpovede sú dôkazom vykonaným v nesúlade so zákonom, čo bráni jeho použitiu ako podkladu pre rozhodnutie..

Vzhľadom na uvedené dovolateľ navrhuje, aby dovolací súd po vyslovení porušenia zákona v príslušných ustanoveniach (§ 371 ods. 1 písm. c/, g/, i/ Tr. por.) zrušil podľa § 386 ods. 2 Tr. por. napadnuté uznesenie Krajského súdu v Nitre z dôvodu porušenia zákona v ustanoveniach § 319 Tr. por., § 138 písm. j/ Tr. zák. a § 172 ods. 1 písm. c/, d/, ods. 2 písm. c/ Tr. zák. v neprospech obvineného ako i konanie, ktoré mu predchádzalo a zrušil i rozsudok Okresného súdu Topoľčany a podľa § 388 ods. 1 Tr. por. prikázal súdu o ktorého rozhodnutie ide, aby ju v potrebnom rozsahu znova prerokoval a rozhodol.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len najvyšší súd) ako dovolací súd (§ 377 Tr. por.) vec predbežne preskúmal podľa § 378 Tr. por. a zistil, že nie je dôvod na odmietnutie dovolania z dôvodov uvedených v § 382 písm. a/, b/, alebo d/ až f/ Tr. por. Zároveň však už pri predbežnom prieskume zistil, že je zrejmé, že nie sú splnené uplatňované dôvody dovolania uvedené v § 371 ods. 1 Tr. por.

Najvyšší súd hodnotil vecné dovolacie námietky bez ohľadu na ich označenie dovolateľom podľa jednotlivých písmen ustanovenia § 371 ods. 1 písm. c/ Trestného poriadku

(k tomu pozri rozhodnutie publikované v zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky 120 čiastka 6/2012). Podmienka uvedená v § 371 ods. 4 veta prvá Trestného poriadku nie je na účel možnosti použitia dôvodov dovolania zodpovedajúcich tomuto ustanoveniu splnená v prípade jednej z uplatňovaných okolností, ako je to popísané nižšie.

Nesprávne hodnotenie dôkazov (a v rámci toho aj obsahu svedeckých výpovedí, obsahu znaleckého posudku Kriminalistického a expertízneho ústavu Policajného zboru a obsahu znaleckého posudku doc. Ing M.) a z toho vyplývajúca nesprávnosť skutkových zistení (vrátane tvrdeného nerešpektovania zásady „in dubio pro reo“) nie je dôvodom uplatniteľným v dovolacom konaní. Ako totiž zákon v ustanovení § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku výslovne ustanovuje, správnosť a úplnosť zisteného skutku nemôže dovolací súd skúmať a meniť. Tomu zodpovedá i konštantná judikatúra najvyššieho súdu, v zmysle ktorej pri dovolaní podanom z dôvodov uvedených § 371 ods. 1 Trestného poriadku ide o reparáciu chýb aplikácie hmotného a procesného práva, nie o skúmanie eventuality nedostatkov skutkových zistení. Ak teda právna kvalifikácia zodpovedá zistenému skutku (ktorého správnosť a úplnosť dovolací súd neskúma), je táto kvalifikácia z pohľadu dovolacieho prieskumu správna.

S tým súvisí hodnotenie dovolaním namietanej okolnosti, že omamná látka heroín, ktorou podľa rozsudku okresného súdu obvinený nakladal spôsobom tam uvedeným, nebola napriek svojmu zákonnému zaradeniu do zoznamu takýchto látok spôsobilá ovplyvniť psychiku konzumenta, a teda za omamnú látku v zmysle § 172 ods. 1 Trestného zákona (kvalifikačne použitej skutkovej podstaty) nemôže byť považovaná.

Táto okolnosť by mohla znamenať nesprávnu právnu kvalifikáciu činu a teda splnenie dôvodu uvedeného v § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku.

Znenie výroku rozsudku Okresného súdu (ktorý látku označuje ako heroín - diacetylmorfín, ktorá je podľa zákona číslo 139/1998 Z. z. o omamných a psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov zaradená do I. skupiny omamných látok) však nevzbudzuje pochybnosť o splnení podmienok legálnej definície omamnej látky, uvedenej v § 2 ods. 1 naposledy označeného zákona, a teda naplnení zákonného znaku omamnej látky, ktorý je súčasťou správne použitej právnej kvalifikácie.

Pokiaľ výrok o vine v jeho skutkovej vete látku označuje ako omamnú, vrátane jej názvu, respektíve označenia, podmieňujúceho zaradenie do príslušnej skupiny z hľadiska systematiky zákona o omamných a psychotropných látkach a prípravkoch, je požiadavka správnej právnej kvalifikácie tomu zodpovedajúceho zákonného znaku, uvedeného v § 172 ods. 1 Trestného zákona, splnená. K takému splneniu dochádza bez potreby citácie legálnej definície omamnej látky uvedenej v § 2 ods. 1 uvedeného zákona, ktorá do skutkovej vety nepatrí.

Nesplnenie schopnosti vyvolať návyk a psychickú a fyzickú závislosť ľudí charakterizovanú zmenami správania so závažnými zdravotnými a psychosociálnymi následkami (definícia uvedená v naposledy označenom ustanovení) by mohlo vyplývať z vykonaného dokazovania, v tomto smere však zistený skutok dovolací súd, ako už bolo uvedené, nemôže skúmať a meniť. Preto nemôže preskúmať námietku obsahovo spočívajúcu v nezaistení predmetnej drogy, absencii jej znaleckého skúmania a v hodnotení obsahu výpovedí svedkov v tomto smere.

Dôvodu uvedenému v § 371 ods. 1 písm. i/ Trestného poriadku by zodpovedala i námietka nenaplnenia znaku spáchania činu na viacerých osobách v zmysle § 138 písm. j/, § 172 ods. 2 písm. c/ Trestného zákona. Ide však len o záver dovolateľa, podložený tvrdeným nedokázaním takej skutkovej okolnosti (zodpovedajúcej spáchaniu činu na viacerých osobách. Toto skutkové zistenie dovolací súd nemôže preskúmať z hľadiska podoby, v ktorej je uvedené v súdom zistenom skutku. Z hľadiska súladu tohto znaku s jeho právnou kvalifikáciou je zrejmé, že droga bola podľa dotknutých skutkových zistení obvineným zadovážená pre celkovo až deväť osôb, z toho ním bola predávaná siedmim osobám. Ide teda o viacero osôb (najmenej tri osoby v zmysle legálnej definície uvedenej v § 127 ods. 12 Trestného poriadku).

K okolnosti vypočutia viacerých svedkov na základe tvrdeného zistenia údajov o ich totožnosti z mobilného telefónu odňatého obvinenému, bez vydania príkazu podľa § 116 ods. 2 Trestného poriadku a bez súhlasu obvineného na zistenie dotknutých údajov z jeho mobilného telefónu:

Takáto námietka smeruje k vykonaniu týchto dôkazov (výsluchu svedkov), na ktorých je rozhodnutie založené, v nesúlade so zákonom v zmysle § 371 ods. 1 písm. g/ Trestného poriadku.

Uvedená námietka však nespĺňa podmienku použitia dotknutého dovolacieho dôvodu, uvedenú v § 371 ods. 4 veta prvá Trestného poriadku.

Podľa tohto ustanovenia dôvody podľa odseku 1 písm. a/ až g/ nemožno použiť, ak táto okolnosť bola tomu, kto podáva dovolanie, známa už v pôvodnom konaní a nenamietal ju najneskôr v konaní pred odvolacím súdom; to neplatí ak dovolanie podáva minister spravodlivosti.

Uplatňovaná okolnosť nepochybne bola (musela byť) dovolateľovi v priebehu konania známa, v jeho doterajšom priebehu je však neuplatnil (neuplatnil ju najneskôr v konaní pred odvolacím súdom, resp. uplatnil ju až v podanom dovolaní). Preto ako podklad pre splnenie dovolacieho dôvodu, ku ktorému smeruje, nemôže byť použitá.

Bez ohľadu na uvedené, dovolací súd podotýka, že príkaz podľa § 116 ods. 2 Trestného poriadku sa vydáva voči fyzickým a právnickým osobám, ktoré zabezpečujú telekomunikačnú prevádzku (§ 116 ods. 3 Trestného poriadku) a z tohto dôvodu disponujú telekomunikačným tajomstvom.

Pokiaľ ide o mobilný telefón, ide o vec dôležitú pre trestné konanie, na ktorú sa nevzťahuje obmedzenie jej vydania uvedené v § 89 ods. 2 v súvislosti s ustanovením § 129 Trestného poriadku (nejde o prípad uvedený v §§ 37 ods. 2 písm. b/, 55 ods. 8 alebo 58 ods. 1 zákona číslo 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení účinnom v čase spáchania činu).

Podľa § 55 ods. 2 naposledy označeného zákona bol povinný zachovávať telekomunikačné tajomstvo ten, kto prišiel do styku s jeho predmetom pri poskytovaní sietí a služieb, pri používaní služieb alebo náhodne. K žiadnemu takému styku zo strany vyšetrovateľa, ktorý disponoval s vecou (mobilným telefónom) v súlade s Trestným poriadkom, nedošlo.

V súčasne účinnom (od 1. novembra 2011) zákone o elektronických komunikáciách (zákon číslo 351/2011 Z. z. v znení neskorších predpisov) je táto problematika výslovne riešená v ustanovení § 55 ods. 5. Tu je upravená potreba súhlasu užívateľa k získaniu prístupu k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa, povinnosť získania súhlasu sa však nevzťahuje na orgán činný v trestnom konaní.

Ani v tomto smere teda nebolo možné konštatovať splnenie dovolacieho dôvodu (primárne však už vzhľadom na nepoužiteľnosť dotknutej okolnosti, ako je uvedené vyššie).

Na základe uvedeného najvyšší súd dovolanie obvineného odmietol ako nedôvodné podľa § 382 písm. c/ Trestného poriadku. Dovolací súd rozhodoval na neverejnom zasadnutí nariadenom podľa § 381 Trestného poriadku.

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

V Bratislave 9. apríla 2013

**JUDr. Peter K r a j č o v i č, v. r.
predseda senátu**

Vypracoval: JUDr. Libor Duľa

Za správnosť vyhotovenia: Gabriela Protušová