

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	5Tdo/35/2023
Identifikačné číslo spisu:	1318202185
Dátum vydania rozhodnutia:	14.08.2023
Meno a priezvisko:	JUDr. Juraj Kliment
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2023:1318202185.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky, v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Juraja Klimenta a sudcov JUDr. Dušana Szabóa a JUDr. Patrika Príbelského, PhD., v trestnej veci obvineného H. D., 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), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona spolupáchatelstvom podľa § 20 Trestného zákona, na neverejnom zasadnutí konanom dňa 14. augusta 2023 v Bratislave, o dovolaní obvineného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave z 22. septembra 2021, sp. zn. 2To/47/2021 v spojení s rozsudkom Okresného súdu Bratislava III z 28. januára 2021, sp. zn. 3Tk/1/2018, takto

rozhodol:

Podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku sa dovolanie obvineného H. D. odmieta.

Odôvodnenie

1. Okresný súd Bratislava III rozsudkom zo dňa 28. januára 2021, sp. zn. 3Tk/1/2018 uznal obvineného v bode 1/ vinným zo spáchania 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. e) Trestného zákona spolupáchatelstvom podľa § 20 Trestného zákona na nasledovnom skutkovom základe:

„obžalovaný H. D. od doposiaľ presne nezisteného času, minimálne od roku 2015 až do dňa 31.07.2017, v obci Tomášov - Nová Dedinka, ako aj na ďalších doposiaľ nezistených miestach a objektoch, najmä v okrese Senec, si zadovážoval a prechovával metamfetamín, ktorý predával rôznym osobám, pričom v období od mesiaca január 2016 asi 10-krát predal metamfetamín osobe Z. M., osobe C. J. poskytol metamfetamín asi 5 až 6-krát, naposledy niekedy začiatkom roka 2017, a

- dňa 24.06.2017 v čase okolo 13.00 h v Moste pri Bratislave pri V., predal H. X. prostredníctvom obžalovanej Z. Z., 1 ks plastového vrečka s tlakovým uzáverom s obsahom metamfetamínu s prísadou metylsulfonylmetánu (MSM) s hmotnosťou 18281 mg, s priemernou koncentráciou 50,8%

hmotnostných metamfetamínu za finančnú hotovosť vo výške 600 EUR, a tým spôsobom, že Z. Z. prevzala od H. X. finančnú hotovosť vo výške 700 EUR, z ktorej odovzdala H. D. 600 EUR, pričom 100 EUR si ponechala pre seba, a ten jej za to odovzdal predmetné vrecúško s uvedeným obsahom, ktorý Z. Z. následne odovzdala H. X.,

- ďalej H. D. dňa 03.07.2017 v čase okolo 18.00 h v Malinove pred areálom E., predal H. X. prostredníctvom obvinenej Z. Z. 2 ks plastových vrecúšok s tlakovým uzáverom, pričom jedno plastové vrecko s tlakovým uzáverom obsahovalo metamfetamín s prísadou dimetylsulfónu (metylsulfonylmetán, MSM) s hmotnosťou 6493 mg, s priemernou koncentráciou 50,9% hmotnostných metamfetamínu a druhé zrolované plastové vrecko s tlakovým uzáverom v tvare balíčka prelepeného čiernou izolačnou páskou obsahovalo metamfetamín s prísadou dimetylsulfónu (metylsulfonylmetán, MSM) s hmotnosťou 9355 mg, s priemernou koncentráciou 56,0% hmotnostných metamfetamínu, za finančnú hotovosť vo výške 700 EUR, a to tým spôsobom, že Z. Z. prevzala od H. X. finančnú hotovosť vo výške 700 EUR, ktorú odovzdala H. D., a ten jej za to odovzdal predmetné vrecúška s uvedeným obsahom, pričom z jedného z nich si Z. Z. ponechala približne 5g uvedeného materiálu (drogy) a zvyšný obsah 2 ks igelitových vrecúšok následne odovzdala H. X.,

- ďalej H. D. dňa 04.07.2017 v čase okolo 21.00 h v Ivánke pri Dunaji na parkovisku pred S. H. predal H. X. 1 ks plastového vrecka s tlakovým uzáverom s obsahom metamfetamínu s hmotnosťou 99591 mg, s priemernou koncentráciou 75,7% hmotnostných metamfetamínu, za finančnú hotovosť vo výške 3.500 EUR, a to tým spôsobom, že na uvedenom mieste a čase sa H. D. stretol s H. X. a Z. Z., následne spoločne všetci traja prešli pešo cez parkovisko do neďalekého lesíka, kde H. D. z krikov vybral 1 ks igelitového vrecúška s uvedeným obsahom, po čom všetci traja nastúpili do osobného motorového vozidla H. X., ktoré bolo zaparkované na parkovisku pred S., v ktorom H. D. odovzdal H. X. uvedený 1 ks igelitového vrecúška, za ktorý mu dala finančnú hotovosť vo výške 3.500 EUR a následne obvinenej Z. Z. finančnú hotovosť vo výške 100 EUR ako províziu za sprostredkovanie,

teda v súhrne za predaj uvedeného metamfetamínu o celkovej hmotnosti 133,72 g utŕžil obvinený H. D. prostredníctvom obvinenej Z. Z. finančnú hotovosť v celkovej výške 4.800 EUR, pričom metamfetamín je zaradený v zmysle zákona Národnej rady SR č. 139/1998 Zb. zák. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov do II. skupiny psychotropných látok.“

2. Okresný súd Bratislava III obvinenému rozsudkom uvedeným v bode 1 podľa § 172 ods. 2 Trestného zákona, § 38 ods. 2 a § 42 ods. 1 Trestného zákona uložil súhrnný trest odňatia slobody vo výmere 13 (trinásť) rokov nepodmienečne, na výkon ktorého obvineného podľa § 48 ods. 3 písm. b) Trestného zákona zaradil do ústavu na výkon trest s maximálnym stupňom strázenia. Okresný súd Bratislava III obvinenému zároveň podľa § 76 ods. 1 Trestného zákona uložil ochranný dohľad vo výmere 5 (päť) rokov. Okresný súd Bratislava III ďalej podľa § 42 ods. 2 Trestného zákona zrušil výrok o treste, ktorý bol obvinenému uložený rozsudkom Špecializovaného trestného súdu Pezinok, pracovisko Banská Bystrica z 9. septembra 2019, sp. zn. BB-4T/15/2019, právoplatným dňa 26. mája 2020 v spojení s rozhodnutím Najvyššieho súdu SR z 26. mája 2020, sp. zn. 2To/11/2019, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad. Okresný súd Bratislava III napokon obvinenému podľa § 60 ods. 1 Trestného zákona uložil trest prepadnutia vecí, a to finančnej hotovosti vo výške 4.480,- EUR s tým, že podľa § 60 ods. 5 Trestného zákona sa vlastníkom prepadnutej veci stáva štát.

3. Proti rozsudku označenému v bode 1 podal odvolanie obvinený, pričom Krajský súd v Bratislave rozsudkom z 22. septembra 2021, sp. zn. 2To/47/2021 rozhodol tak, že podľa § 321 ods. 1 písm. d), ods. 2 Trestného poriadku zrušil rozsudok Okresného súdu Bratislava III vo vzťahu k obvinenému vo výroku o treste a spôsobe jeho výkonu a vo výroku o uložení ochranného dohľadu a podľa § 323 ods. 3 Trestného poriadku obvinenému podľa § 172 ods. 2 Trestného zákona, podľa § 38 ods. 2, § 41 ods. 2 a § 42 ods. 1 Trestného zákona uložil súhrnný trest odňatia slobody vo výmere 13 (trinásť) rokov nepodmienečne, na výkon ktorého obvineného podľa § 48 ods. 3 písm. b) Trestného zákona zaradil do

ústavu na výkon trestu s maximálnym stupňom strázenia. Krajský súd v Bratislave zároveň podľa § 42 ods. 2 Trestného zákona zrušil výrok o treste, ktorý bol obvinenému uložený rozsudkom Špecializovaného trestného súdu Pezinok z 9. septembra 2019, sp. zn. BB-4T/15/2019 v spojení s unesením Najvyššieho súdu SR z 26. mája 2020, sp. zn. 2 To 11/2019, na základe ktorého bol obvinenému uložený trest odňatia slobody vo výmere 5 (päť) rokov, na výkon ktorého bol obvinený podľa § 48 ods. 2 písm. a) Trestného zákona zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom strázenia, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad. Krajský súd v Bratislave ďalej obvinenému podľa § 76 ods. 1 a § 78 ods. 1 Trestného zákona uložil ochranný dohľad vo výmere 3 (tri) roky. Krajský súd v Bratislave napokon obvinenému podľa § 60 ods. 1 písm. c) Trestného zákona uložil trest prepadnutia vecí, a to finančnej hotovosti vo výške 4.480,- EUR s tým, že podľa § 60 ods. 5 Trestného zákona sa vlastníkom prepadnutých vecí stáva štát.

4. Proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave označenom v bode 3 v spojení s rozsudkom Okresného súdu Bratislava III označenom v bode 1 ako aj proti konaniu, ktoré uvedeným rozsudkom predchádzalo, podal obvinený prostredníctvom obhajcu Mgr. Mareka Paru dňa 5. januára 2023 dovolanie, pričom ako dovolacie dôvody označil dôvody uvedené v § 371 ods. 1 písm. c), písm. e) a písm. g) Trestného poriadku a vo všeobecnosti uviedol, že (i) vo veci konal sudca, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov v danej trestnej veci, (ii) jeho právo na obhajobu bolo porušené zásadným spôsobom, (iii) rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli vykonané zákonným spôsobom a (iv) rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli vôbec vykonané na hlavnom pojednávaní ani na verejnom zasadnutí.

5. Obvinený v dovolaní vytýka, že súdy nekonali o námietke zaujatosti, hoci tu bol dôvod na vylúčenie zákonného sudcu. Obvinený poukázal na čl. ods. 1, ods. 2 Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/343 zo dňa 9. marca 2016 o posilnení určitých aspektov prezumpcie neviny a práva byť prítomný na konaní pred súdom v trestnom konaní (ďalej len Smernica 2016/343/EÚ), podľa ktorého sú členské štáty povinné prijať opatrenia na to, aby vo verejných vyhláseniach súdu nebol obvinený označovaný za vinného, pokiaľ sa jeho vina nepreukáže zákonným spôsobom a zároveň vhodné opatrenia pre prípad porušenia predmetnej povinnosti a tiež na čl. 10 ods. 1 Smernice 2016/343/EÚ v spojení s čl. 47 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len Charta), podľa ktorého obvinený musí mať k dispozícii účinný opravný prostriedok, aby sa mohol domáhať vyslovenia porušenia jeho práv zaručených právom Európskej únie. Obvinený v tejto súvislosti doplnil, že podľa čl. 51 Charty sa Charta uplatní v každej situácii, keď vnútroštátny justičný orgán vykonáva právo Európskej únie, pričom v jeho prípade sa vykonáva nielen Smernica 2016/343/EÚ, ale aj Rámcové rozhodnutie Rady 2004/757/SVV zo dňa 25. októbra 2004, ktorým sa stanovujú minimálne ustanovenia o znakoch skutkových podstat trestných činov a trestov v oblasti nezákonného obchodu s drogami, v dôsledku čoho nemôže byť daný spor o pôsobnosti čl. 47 ods. 1, ods. 2 a čl. 48 Charty na ním popisovanú situáciu.

6. Obvinený poukázal na to, že dňa 9. júla 2018 prostredníctvom novozvoleného obhajcu vzniesol námietku zaujatosti proti predsedníčke senátu JUDr. Ivete Halvoňovej s návrhom na jej vylúčenie z vykonávania úkonov v jeho trestnej veci s odôvodnením, že predsedníčka senátu na hlavnom pojednávaní konanom dňa 24. mája 2018 potom, ako obvinený odmietol urobiť vyhlásenie o vine, mala uviesť nasledovné slová: „veľmi nerozvážny krok, dobre“. Uvedené vyjadrenie predsedníčky senátu nebolo zahrnuté do zápisnice o hlavnom pojednávaní, pričom predsedníčka senátu svojim vyjadrením, zvyšovaním hlasu voči obvinenému ako aj celkovým správaním sa počas hlavného pojednávania, a to nielen v termíne 24. mája 2018, dávala očividne najavo, že o vine obvineného je už vopred presvedčená. Obvinený ďalej uviedol, že okresný súd uznesením vyhláseným na hlavnom pojednávaní konanom dňa 12. júla 2018 podľa § 31 ods. 1 Trestného poriadku rozhodol, že predsedníčka senátu JUDr. Iveta Halvoňová nie je vylúčená z vykonávania úkonov trestného konania v trestnej veci obvineného. Obvinený v tejto súvislosti poukázal na to, že obsahom spisového materiálu okresného súdu je aj zápisnica o hlasovaní senátu okresného súdu, avšak zo zvukového záznamu z hlavného pojednávania vyplýva, že žiadna porada senátu sa neuskutočnila a predsedníčka senátu autokraticky vyhlásila uznesenie o jej nevylúčení, pričom obvinený nemal možnosť dosiahnuť hlasovanie senátu o tejto otázke.

7. Obvinený ďalej uviedol, že Krajský súd v Bratislave uznesením z 3. septembra 2018, sp. zn. 2Tos/96/2018 uznesenie okresného súdu o nevyhlúčení predsedníčky senátu z vykonávania úkonov trestného konania v trestnej veci obvineného zrušil s odôvodnením, že námietka zaujatosti bola vznesená oneskorene, a preto sa o nej nemalo konať. Obvinený ďalej uviedol, že právo na zákonného a nestranného sudcu nemôže zaniknúť v dôsledku omeškania a poukázal na rozsudok ESLP vo veci REMLI v. Francúzsko zo dňa 23. apríla 1996 (pozn. sťažnosť č. 16839/90, Zbierka rozsudkov a rozhodnutí 1996-II, s. 574, bod 48), podľa ktorého má každý súdny orgán povinnosť preskúmať, či svojim zložením je takým nezávislým a nestranným súdnym orgánom, pokiaľ v tejto súvislosti vznikne pochybnosť, ktorá nie je zjavne bezvýznamná. Obvinený ďalej poukázal na to, že poukaz krajského súdu na to, že jeho nový obhajca sa mohol o dôvodoch vznesenia námietky zaujatosti dozvedieť už 31. mája 2018, kedy s obvineným vykonal prvú poradu nie je správny, pretože obhajca sa o skutočnostiach zakladajúcich dôvod zaujatosti predsedníčky senátu mohol dozvedieť až dňa 26. júna 2018, kedy obdržal od súdu CD nosič so zvykovým záznamom o priebehu hlavného pojednávania konaného dňa 24. mája 2018, pričom pokiaľ námietku zaujatosti vzniesol dňa 9. júla 2018, urobil tak včas, a to s prihliadnutím na to, že medzi 26. júnom 2018 a 9. júlom 2018 uplynulo len sedem pracovných dní.

8. Obvinený ďalej namieta, že sťažnosť proti uzneseniu okresného súdu o nevyhlúčení predsedníčky senátu z vykonávania úkonov trestného konania v jeho trestnej veci podal len on sám vo svoj prospech, v dôsledku čoho krajský súd s poukazom na § 195 ods. 1 Trestného poriadku o jeho sťažnosti nemohol rozhodnúť v jeho neprospech. Krajský súd však uznesenie okresného súdu zrušil a vyslovil, že námietka zaujatosti bola vznesená oneskorene, v dôsledku čoho došlo k zhoršeniu jeho postavenia tým, že postupom krajského súdu bol ukrátený na faktickom vysporiadaní sa s obsahom jeho námietky zaujatosti, na čo mal bezpochyby nárok. Obvinený ďalej doplnil, že ukrátenie na jeho právach sa prejavilo aj v odvolacom konaní, kedy senát krajského súdu vo vzťahu k námietke zaujatosti predsedníčky senátu okresného súdu len stroho poukázal na svoje uznesenie z 3. septembra 2018, sp. zn. 2Tos/96/2018.

9. Zo skutočností uvedených v bodoch 5 až 8 obvinený vyvodzuje existenciu dovolacích dôvodov podľa § 371 ods. 1 písm. c) a písm. e) Trestného poriadku.

10. Obvinený ďalej namieta (i) konanie agenta spĺňajúce kritériá nedovoleného rozširovania trestnej činnosti, (ii) postup súdu pri výsluchu agenta na hlavnom pojednávaní a (iii) nevysporiadanie sa s argumentáciou obhajoby o nedovolenej provokácii agentom.

11. Obvinený poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu SR z 18. októbra 2012, sp. zn. 5To/6/2012, podľa ktorého je potrebné rozlišovať medzi zakázanou, resp. nedovolenou policajnou provokáciou, pod ktorou sa rozumie zámerné, aktívne podnecovanie alebo navádzanie, či iné iniciovanie spáchania trestnej činnosti vedené snahou, aby osoba, ktorá by inak protiprávne nekonala, spáchala trestný čin a skrytou aktivitou polície, pri ktorej polícia neovplyvňuje vôľu spáchať trestný čin, ale vytvára podmienky na dokonanie trestného činu, ktoré musia byť obvyklé a musia nastať až v čase, keď sa páchatel rozhodol spáchať trestný čin a preukázateľne urobil kroky k jeho spáchaniu. Podľa obvineného osobitný prípad policajnej provokácie predstavuje konanie agenta, pri ktorom pokračuje v predstieraných prevodoch (t. j. v odbere drog od podozrivého) aj po dokonaní skutku predpokladaného v uznesení podľa § 199 ods. 1 Trestného poriadku, teda aj po dostatočnom overení podozrenia už predchádzajúcim predstieraným prevodom.

12. Obvinený poukázal na uznesenia najvyššieho súdu, v ktorých najvyšší súd konštatoval, že príkaz na predstieraný prevod je ohraničený časovým obdobím a nie počtom predstieraných prevodov (uznesenie Najvyššieho súdu SR z 29. apríla 2020, sp. zn. 6 Tdo 45/2019) a že vydanie príkazu na ľubovoľné množstvo bližšie neurčenej drogy nespôsobuje jeho nezákonnosť (uznesenie Najvyššieho súdu SR z 9. septembra 2015, sp. zn. 3 Tdo 29/2015) a v tejto súvislosti upozornil, že v jeho prípade bolo vydané uznesenie o začatí trestného stíhania pre zločin nedovolennej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), písm. d)

Trestného zákona, ktoré predstavovalo podozrenie z obvyklého predaja drog v rozsahu do 2.660 EUR, pretože ak by sa v tom čase podozrenie vzťahovalo na väčší rozsah, muselo by uznesenie o začatí trestného stíhania obsahovať iný popis skutku a iné právne posúdenie. Podľa obvineného tak vznikla otázka, či orgány činné v trestnom konaní mohli svoju aktivitu zamerať len na overenie existujúceho podozrenia alebo mohli nad rámec predpokladaného podozrenia vlastnou aktivitou prispieť k zvýšeniu rozsahu spáchania trestného činu, inak povedané, či úloha agenta spočíva v pasívnom potvrdení podozrenia, ktoré orgány činné v trestnom konaní nadobudli vopred, teda v čase pred nasadením agenta alebo či agent môže svojou aktivitou prispieť k zvýšeniu rozsahu spáchania vyšetrovaného trestného činu, prípadne aj k spáchaniu iného druhu trestnej činnosti.

13. V nadväznosti na skutočnosti uvedené v bode 12 obvinený poukázal na rozhodovaciu činnosť ESĽP, z ktorej vyplýva, že ak štátne orgány používajú vyšetrovacie metódy zahŕňajúce vykonanie viacerých nezákonných transakcií s podozrivým, infiltrácia a účasť tajného agenta na každej nezákonnej transakcii nesmie rozširovať úlohu polície nad rámec tzv. skrytých aktivít až na úlohu agenta - provokatéra a zároveň, že každé predĺženie vyšetrovania sa musí zakladať na opodstatnených dôvodoch, ako je napr. potreba zabezpečiť dostatok dôkazov na získanie odsúdenia, na lepšie pochopenie povahy a rozsahu trestnej činnosti podozrivého, prípadne odhaliť širší kriminálny okruh s tým, že neprítomnosť týchto dôvodov môže predstavovať zapojenie štátnych orgánov do činností, ktoré nenáležite rozširujú druh alebo rozsah trestného činu (GRBA v. Chorvátsko, sťažnosť č. 47074/12, rozsudok zo dňa 23. novembra 2017). V predmetnej veci tak ESĽP konštatoval porušenie čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len Dohovor) z dôvodu, že vnútroštátne orgány relevantným spôsobom nezdôvodnili pokračovanie v konaní agenta po zadokumentovaní prvej aktivity podozrivého. Obvinený ďalej uviedol, že z rozsudku ESĽP v predmetnej veci ďalej vyplýva, že príslušníci polície - agenti sa musia v rámci skrytých aktivít snažiť vyšetriť prebiehajúcu trestnú činnosť v podstate pasívnym spôsobom a ich konanie nesmie podnecovať k spáchaniu trestného činu vo väčšom rozsahu než aký plánuje jednotlivec spáchať bez akéhokoľvek takého podnecovania a ak vyšetrovanie presiahne už zadokumentovaný skutok, musí to byť založené na opodstatnených dôvodoch, pričom absencia týchto dôvodov môže naplniť nezákonné rozširovanie rozsahu vyšetrovanej trestnej činnosti, teda nezákonnú provokáciu.

14. Obvinený zároveň poukázal na prípad FURCHT v. Nemecko, sťažnosť č. 54648/09 zo dňa 23. októbra 2014, v ktorom ESĽP uznal vyšetrovacie nástroje zhrňajúce dojednanie viacerých nezákonných transakcií (t. j. predstieraných prevodov) medzi štátnymi orgánmi a podozrivou osobou za oprávnené, pokiaľ trestná činnosť nie je jednorazovým izolovaným trestným činom, ale predstavuje pokračujúci ilegálny podnik.

15. Obvinený vytýka, že skutočnosťami uvedenými v bodoch 12 až 14 sa okresný a ani krajský súd vo svojich rozhodnutiach nezaoberali, pričom rozsudok okresného a aj krajského súdu v podstatnom rozsahu vychádzali z výsluchu agentky H. X. ako aj z vykonaných, avšak neúplných obrazovo-zvukových záznamov zachytávajúcich priebeh stretnutí s menovanou agentkou v dňoch 24. júna 2017, 3. júla 2017 a 4. júla 2017. Obvinený ďalej namieta, že na hlavnom pojednávaní konanom dňa 6. septembra 2018 bol v rozpore so zákonom bez vylúčenia verejnosti vykonaný výsluch menovanej agentky, pričom agentka nevedela vysvetliť dôvody, ktoré boli sledované opakovanými stretnutiami. Obvinený zároveň poukázal na to, že z výsluchu menovanej agentky vyplynulo, že sa ani nesnažila zabezpečiť kontakt na inú osobu, než osobu obvineného, čo priamo vylučuje, že by opakované stretnutia agentky s obvineným boli zamerané na objasnenie širších súvislostí vyšetrovanej trestnej činnosti alebo mali za cieľ ustálenie vyššie postavených osôb v distribučnom reťazci.

16. Obvinený ďalej uviedol, že agentka prostredníctvom spoluobčalovanej Z. Z. iniciovala ďalšie stretnutie s obvineným dňa 31. júla 2017, ktorého sa však obvinený nezúčastnil, pričom obrazovo-zvukový záznam bol agentkou dňa 31. júla 2017 vyhotovený, preto ak by mal obvinený záujem na distribúcii tak veľkého množstva drog, tak by sa predstieraný prevod v uvedený deň nepochybne uskutočnil. Obvinený tiež uviedol, že nasadenie celkom troch agentov počas dlhšieho časového obdobia, odopretie prístupu k úplným obrazovo-zvukovým záznamom vyhotovených agentmi obhajobe ako aj iniciatívne nábádanie počnúc dňom 3. júla 2017 na kúpu väčšieho ako obvykle predávaného množstva

drogy agentkou sú okolnosťami, ktoré svedčia o nedovolenom rozširovaní rozsahu trestnej činnosti, pričom už samotná okolnosť nesprístupnenia dôkazov a nevysporiadania sa s obhajobnou argumentáciou či existujúcou judikatúrou ESLP predstavujú porušenie práva na obhajobu ako súčasť práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

17. Obvinený tiež poukázal na to, že agentka H. X.Á. na stretnutí dňa 24. júna 2017 v reakcii na vyjadrenie spoluobžalovanej Z. Z., ktorá popísala obvyklosti predaja drog vo vyšetrovanej trestnej veci reagovala podnetom na zvýšenie kupovaného množstva, dôsledkom čoho bolo navýšenie obvykle predávaného množstva z 10 gramov na 20 gramov za sumu 600 EUR a tiež na to, že agentka dňa 3. júla 2017 prišla za Z. Z. s teóriou o nedostatočnej kvalite naposledy zakúpenej drogy a vyslovila ďalšie podnety na navýšenie kupovaného množstva v inej kvalite a v inej cene, pričom uskutočnila predstieraný prevod - nákup približne 18 gramov metamfetamínu. Z uvedeného potom obvinený vyvodzuje, že agentka od počiatku nemala len záujem potvrdiť predpoklad podozrenia z predaja omamných látok, ale cielene navýšiť rozsah trestného činu až na úroveň väčšieho, resp. značného rozsahu, čo sa jej napokon nepodarilo. Obvinený tiež doplnil, že na stretnutí dňa 3. júla 2017 spoluobvinená Z. Z. agentku pri požiadavke na vyššiu kvalitu a zároveň väčšie množstvo pervitínu začala nahovárať na iný zdroj, z čoho potom obvinený vyvodzuje, že vo vzťahu k jeho osobe to bola neobvyklá požiadavka, ktorá presahovala rozsah pôvodného podozrenia.

18. Obvinený následne svoju argumentáciu zosumarizoval a uviedol, že (i) predaj množstva vo vyšetrovanom prípade nad 10 gramov jedným konaním nebol obvyklý a orgány činné v trestnom konaní si tejto skutočnosti boli vedomé, ďalej že (ii) orgány činné v trestnom konaní mali najneskôr po predstieranom prevode dňa 3. júla 2017 dostatok dôkazov pre vznesenie obvinenia voči konkrétnym osobám pre skutok popísaný v uznesení o začatí trestného stíhania a ďalšími opakovanými prevodmi nemohli sledovať napr. potrebu zabezpečiť dostatok dôkazov na potvrdenie obvinenia či obvyklého rozsahu trestného činu, (iii) agentka H. X. sa v rámci svojej činnosti nezaujímalá o inú osobu ako o obvineného, (iv) predmetom uznesenia o začatí trestného stíhania, ale ani obvinenia a obžaloby či rozsudku nebol sústavný, resp. trvalý predal drog, ktorý by v takej intenzite presahoval dlhšie časové obdobie, nakoľko kvalifikačný znak podľa § 138 písm. b) nikdy nebol preferovaný, (v) k spáchaniu skutku dňa 4. júla 2017 v tak výraznom množstve by nikdy bez iniciatívy agentky H. X. nedošlo, (vi) ojedinelosť rozsahu konania dňa 4. júla 2017 preukazuje aj neuskutočnenie predstieraného prevodu dňa 31. júla 2017 a (vii) záujem orgánov činných v trestnom konaní zvyšovať prostredníctvom agentky H. X. rozsah trestného činu preukazuje aj nevysvetlenie dôvodov, pre ktoré menovaná agentka aj po 4. júli 2017 iniciovala ďalšie predstierané prevody, pričom ani orgány činné v trestnom konaní a ani agentka nevedeli vysvetliť, aké úlohy agentka plnila a čo bolo zmyslom pokračovania v nákupe drog aj po 3. júli 2017, resp. do akého momentu mala činnosť agentky pokračovať.

19. Obvinený ďalej uviedol, že konanie agenta limituje vopred poňaté podozrenie, ktoré je vyjadrené tak v uznesení o vznesení obvinenia ako aj v príkaze na použitie agenta v tom slova zmysle, že skrytá aktivita agenta má potvrdiť alebo vyvrátiť predpoklad popísaný v uznesení o začatí trestného stíhania. Konanie agenta je podľa obvineného limitované aj ustanovením § 206 ods. 1 Trestného poriadku, pričom v tejto súvislosti obvinený kladie otázku, z akého dôvodu nedošlo k jeho obvineniu bezodkladne po zistení, že dňa 24. júna 2017 odovzdal prostredníctvom inej osoby agentke pervitín, prípadne pod 3. júli 2017, keď sa agentke podozrenie proti jeho osobe podarilo ešte dôslednejšie zadokumentovať a naopak agentka sa až do 31. júla 2017 snažila rozsah vyšetrovanej trestnej činnosti zvýšiť. Obvinený tiež zdôraznil, že v období nasadenia celkom troch agentov (pozn. H. X., K. S. a C. F.) od 26. apríla 2017 do 31. júla 2017 orgány činné v trestnom konaní nezistili spáchanie iného trestného činu obvineným a zároveň nezistili predaj drog inej osobe ako agentke. Obvinený ďalej uviedol, že pre komplexné posúdenie konania agenta je nevyhnutné nielen vykonanie listín z utajovanej prílohy, ale aj prístup ku všetkým dôkazom, ktoré majú orgány činné v trestnom konaní k dispozícii a v tejto súvislosti upozornil na to, že napr. časť SMS komunikácie medzi agentkou a spoluobvinenou Z. Z. predchádza obdobiu, na ktoré bol vydaný príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky telefónneho čísla používaného spoluobvinenou Z. Z., pričom táto časť SMS komunikácie je obsahom utajovaných listín.

20. Obvinený ďalej vytýka, že v konaní neboli vykonané listiny, ktoré sú obsahom utajovaných príloh

nachádzajúcich sa v celkom piatich zväzkoch a uvádza, že pokiaľ krajský súd poukázal na hlavné pojednávanie konané dňa 6. septembra 2018 s tým, že jeho obhajcoví bola sprístupnená utajovaná príloha (a teda, že výhrada spočívajúca v neoboznámení utajovanej prílohy nie je dôvodná), potom tento poukaz nie je správny, pretože okresný súd na predmetnom hlavnom pojednávaní reagoval len na opakovanú žiadosť o predloženie úplných nahrávok medzi dvoma obžalovanými a agentkou, resp. agentmi a nie na žiadosť o vykonanie utajovanej prílohy, ktorá sa riešila na hlavnom pojednávaní konanom dňa 13. septembra 2019 a 11. júna 2020. Obvinený poukázal na ustanovenie § 270 ods. 2 Trestného poriadku, podľa ktorého súčasťou výkonu dôkazu (zvukový, obrazový alebo obrazovo-zvukový záznam) je aj správa o tom, akým spôsobom a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný, pričom pod spôsob získania dôkazu je nevyhnutné subsumovať aj okolnosti zákonom predpísaného príkazu súdu ako aj obsah a odôvodnenie príkazu, ktoré musí spĺňať predovšetkým požiadavku proporcionality napr. podľa § 115 ods. 1 Trestného poriadku.

21. Obvinený ďalej argumentuje tým, že pokiaľ je nevyhnutným predpokladom vykonania zvukových, obrazových alebo obrazovo-zvukových záznamov či výsluchu agenta oboznámenie príkazov, prostredníctvom ktorých boli získané, tak bez vykonania predmetných príkazov, t. j. bez vykonania utajovanej prílohy nie je možné konštatovať, že podstatné dôkazy v jeho trestnej veci, ktorými sú obrazovo-zvukové záznamy, ich prepis ako aj prepisy zvukových záznamov telekomunikačnej prevádzky a výsluch agenta H. X. boli vykonané zákonným spôsobom. Obvinený ďalej uviedol, že na hlavnom pojednávaní konanom dňa 13. septembra 2019 okresný súd pristúpil k oboznamovaniu častí utajovaných príloh, avšak konal bez vylúčenia verejnosti, v rozpore s § 269 Trestného poriadku a bez prerušenia zaznamenávania priebehu súdneho pojednávania. Rozpor s ustanovením § 269 Trestného poriadku obvinený vidí v tom, že okresný súd neprečítal ani len časť listinného dôkazu, ktorá by sa týkala dokazovanej skutočnosti, pričom prečítanie označenia či názvu listiny nemôže nahradiť prečítanie jej obsahu.

22. Obvinený ďalej namieta, že okresný a ani krajský súd sa nevenovali tomu, či jednotlivé príkazy spĺňajú zákonom predpísané náležitosti. Obvinený v tejto súvislosti poukázal na to, že telefónne číslo, ktoré mal používať, bolo evidované na spoločnosť R.-C., s.r.o., avšak bez vykonania príslušných listín utajovanej prílohy a následného prehratia zvukových záznamov nemohol súd prijať spoľahlivý skutkový záver, na akú osobu bolo predmetné telefónne číslo evidované a či ho skutočne a výhradne používal obvinený.

23. Obvinený ďalej poukázal na genézu vydávania príkazov na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky a príkazov na použitie agenta a uviedol, že pokiaľ ide o odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky telefónneho čísla +XXX XXX XXX XXX, ktoré bolo evidované na spoločnosť R.-C., s.r.o. a ktoré mal užívať obvinený, bol prvý príkaz podľa § 115 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku vydaný na obdobie od 18.05.2016 do 18.11.2016, ďalší príkaz bol vydaný na obdobie od 18.11.2016 do 18.01.2017, pričom v poradí druhom príkaze absentuje uvedenie dôvodov, pre ktoré nebolo možné sledovaný účel dosiahnuť inak alebo pre ktoré by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené. Obvinený ďalej uviedol, že v poradí tretí príkaz bol vydaný až dňa 20.01.2017, teda nenadväzoval bezprostredne na ukončenie obdobia uvedeného v druhom príkaze (18.01.2017) a súčasne bol vydaný na obdobie šiestich mesiacov, teda do 20.07.2017. Následne bol vydaný v poradí štvrtý príkaz na obdobie od 20.07.2017 do 20.09.2017, avšak pokiaľ bol v poradí tretí príkaz vydaný v rozpore so zákonom, potom podľa obvineného ani v poradí štvrtý príkaz nemôže byť v súlade so zákonom. Obvinený preto zhrnul, že za zákonný by bolo možné považovať len v poradí prvý príkaz, avšak ani tento okrem konštatovania, že ním sledovaný účel nemožno dosiahnuť iným spôsobom, neobsahuje žiadne skutkové, či právne úvahy k dôvodom pre prijatie predmetného záveru, čo je v rozpore s ustanoveniami § 115 ods. 1 a § 181 ods. 2 Trestného poriadku.

24. Vo vzťahu k príkazom na použitie agenta ďalej obvinený uviedol, že agenti K. S. a C. F. boli pribratí príkazom na obdobie od 22.07.2016 do 22.01.2017 s následným predĺžením ich nasadenia od 22.01.2017 do 23.03.2017. Obvinený upozornil na to, že prokurátor následne zmeškal lehotu na predĺženie času nasadenia agentov, čo obišiel žiadosťou o použitie agenta na nových šesť mesiacov na

obdobie od 26.04.2017 do 26.10.2017, čomu príslušný súd vyhovel. V tejto súvislosti obvinený upozornil na vydávanie príkazov na vyhotovovanie zvukových, obrazových a obrazovo-zvukových záznamov podľa § 114 Trestného poriadku, pričom prvý príkaz bol vydaný na obdobie od 22.07.2016 do 22.01.2017 a následne druhý príkaz na obdobie od 22.01.2017 do 22.03.2017. Následne bol vydaný tretí príkaz podľa § 114 Trestného poriadku na obdobie od 05.04.2017 do 05.10.2017, pričom podľa obvineného nedáva zmysel, aby bol v poradí tretí príkaz vydaný 21 dní skôr, ako boli opätovne počnúc dňom 26.04.2017 nasadení uvedení agenti. V súvislosti s nasadením agentov ďalej obvinený uviedol, že v jeho prípade bola na obdobie od 26.05.2017 do 26.11.2017 nasadená ako tretí agent aj H. X., a to napriek tomu, že na obdobie od 26.04.2017 do 26.10.2017 boli opätovne nasadení agenti K. S. a C. F. (viď bod 24.), v dôsledku čoho sa nasadenie agentov prekrývalo počas obdobia od 26.05.2017 do 31.07.2017, kedy bol obvinený zadržaný.

25. Skutočnosti uvedené v bode 24 obvinený vyhodnotil tak, že omeškanie vo vydaní príkazov na predĺženie času vyhotovovania zvukových, obrazových a obrazovo-zvukových záznamov podľa § 114 Trestného poriadku a príkazov na predĺženie času nasadenia agentov podľa § 117 Trestného poriadku bolo obídene vydaním „nového“ príkazu na nasadenie agenta s inou identitou (H. X.) a „nového“ príkazu na vyhotovovanie zvukových, obrazových a obrazovo-zvukových záznamov, oboch opäť na šesťmesačné obdobie, pričom takýto postup mal byť legalizovaný pod zámienkou existencie nových dôkazných skutočností, ktoré však na hlavnom pojednávaní produkované neboli, pretože neexistujú. Obvinený zároveň uviedol, že nevykonanie utajovanej prílohy mohlo zo strany súdu sledovať jediný cieľ, a to zakrytie pochybení orgánov činných v trestnom konaní, pričom cieľom prokurátora malo podľa obvineného byť prezentovanie pribratia agenta H. X. ako jedinej v trestnej veci obvineného činnnej agentky s tým, že ak by aj takýto postup mal byť uznaný za správny, potom v poradí tretí príkaz podľa § 114 Trestného poriadku opäť na dobu šiestich mesiacov v tej istej trestnej veci už vydaný v súlade so zákonom byť nemohol, čo spôsobuje nezákonnosť vykonania obrazovo-zvukových záznamov na hlavnom pojednávaní konanom dňa 3. septembra 2019.

26. V ďalej časti dovolania obvinený namieta, že mu bol počas konania odopretý prístup k úplným záznamom z utajovaného vyšetrovania, čím došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru a tým k naplneniu dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, teda porušenia jeho práva na obhajobu zásadným spôsobom a v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok ESELP vo veci MATANOVIČ proti Chorvátsku, sťažnosť č. 2742/12 zo dňa 4. apríla 2017 ako aj uznesenie Najvyššieho súdu SR z 16. apríla 2018, sp. zn. 5 To 6/2017 uverejnené v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu SR a rozhodnutí súdov SR pod č. 45/2018.

27. Obvinený namieta, že okresný súd na jeho opakované žiadosti o sprístupnenie úplných obrazovo-zvukových záznamov ani na hlavnom pojednávaní a ani v rozsudku žiadnym spôsobom nereagoval a odvolací súd len stroho uviedol, že z prípisu prokuratúry zo dňa 20. marca 2019 vyplýva, že boli založené do spisu, ktorého súčasťou tvorili spolu s obžalobou. Obvinený tiež reagoval na tvrdenie prokurátora na hlavnom pojednávaní konanom dňa 11. júna 2020 a 10. júla 2019, podľa ktorého obrazovo-zvukové záznamy agentky H. X. mali byť predložené úplné s tým, že agenti K. S. a C. F.F. žiadne zvukové, obrazové a ani obrazovo-zvukové záznamy počas svojej činnosti nevyhotovili a uviedol, že agentka H. X. na hlavnom pojednávaní konanom dňa 6. septembra 2018 uviedla, že dňa 31. júla 2017 sa uskutočnilo posledné stretnutie so spoluobvinenou Z. Z. za účelom vykonania posledného predstieraného prevodu, z ktorého bol vyhotovený obrazovo-zvukový záznam, ktorý sa však objektívne v spisovom materiáli nenachádza a ani nebol vykonaný na hlavnom pojednávaní. Obvinený ďalej uviedol, že predmetný obrazovo-zvukový záznam z 31. júla 2017 obsahuje informácie v jeho prospech, predovšetkým také, ktoré preukazujú nedovolené rozšírenie rozsahu vyšetrovaného skutku činnosťou agenta, pričom absencia predmetného záznamu mu znemožnila riadny výsluch agentky H. X. na hlavnom pojednávaní.

28. Obvinený tiež spochybnil tvrdenie prokurátora, ktorý uviedol, že agenti K. S. a C. F. žiadne zvukové, obrazové či obrazovo-zvukové záznamy nevyhotovili, pretože doba ich prvotného nasadenia na šesť mesiacov bola predĺžená o ďalšie dva mesiace a súčasne v príkaze na predĺženie doby ich nasadenia

ako aj v príkaze na nasadenie agenta H. X. má byť uvedené, že agenti K. S. a C. F. sa infiltrovali medzi podozrivé osoby, resp. zaznamenávali vyšetrované aktivity. Podľa obvineného je pritom zrejmé, že pokiaľ by posledne označení agenti počas prvých šiestich mesiacov svojho nasadenia nezaznamenali žiadne aktivity, k predĺženiu času ich nasadenia by určite nedošlo.

29. Obvinený ďalej namieta, že rozsudky sú založené na dôkazoch vykonaných v rozpore so zákonom. Obvinený poukázal na to, že na hlavnom pojednávaní konanom dňa 13. septembra 2019 bol vykonaný prepis telefonátu zo dňa 31. januára 2017 (zväzok VI., č. l. 1471), pričom z dôvodov, že tento bol získaný na základe príkazu, ktorý bol podľa jeho názoru vydaný v rozpore so zákonom (viď argumentácia obvineného v bode 23), nemohol byť na hlavnom pojednávaní vykonaný ako dôkaz. Obvinený tiež uviedol, že ani ostatné prepisy záznamov telekomunikačnej prevádzky, najmä zo zväzku V. na č. l. 1067-1086 a zo zväzku VI. na č. l. 1494-1590 nespĺňajú predpoklad zákonnosti, a to z dôvodu nevykonania utajovanej prílohy a rozporu príkazov so zákonom, pričom zároveň v dôsledku len prečítania prepisov (t. j. bez ich prehratia) nie je ustálené, či z telefónneho čísla, ktoré nie je evidované na jeho osobu, skutočne telefonuje obvinený (viď bod 23.). Obvinený v tejto súvislosti poukázal aj na hovor z telefónneho čísla +XXX XXX XXX XXX, ktoré má byť evidované na osobu R. L. a ktoré mal používať obvinený (pozn. zväzok VI., č. l. 1490), kde bola osoba, ktorá mala uvedené číslo používať (teda obvinený) oslovená menom „K.“, čo indikuje predpoklad používania predmetného čísla inou osobou, ako osobou obvineného, ktorý mal byť súdom overovaný. Uvedenými skutočnosťami je podľa obvineného naplnený dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, pričom v dôsledku odopretia prístupu k úplným obrazovo-zvukovým záznamom vyhotoveným agentom H. X. ako aj z dôvodu nevykonania a nezákonnosti príkazov podľa § 114 a § 117 Trestného poriadku je aj výsluch menovanej agentky a vykonanie obrazovo-zvukových záznamov na hlavnom pojednávaní vykonaný v rozpore so zákonom.

30. Obvinený ďalej namieta, že na hlavnom pojednávaní konanom dňa 10. júla 2019 boli vypočuté znalkyne mjr. Ing. H. O. a mjr. Ing. H. F., ktoré však nie sú zapísané v zozname znalcov a bez ad-hoc pribratia súdom spolu s náležitým poučením, zaviazaním k mlčanlivosti a preskúmaním ich odbornosti v procesnom postavení znalcov nemohli byť vypočuté. Obvinený doplnil, že znalecké posudky vo zväzku II. Na č. l. 464-466 a č. l. 488-493 boli predložené procesnou stranou, pričom zápisnica o hlavnom pojednávaní konanom dňa 10. júla 2019 neobsahuje žiadne údaje o zákonomnom poučení osôb, ktoré nie sú zapísané v zozname znalcov a majú byť vypočuté v procesnom postavení znalca, ako to vyžaduje § 268 ods. 4 Trestného poriadku. Obvinený tiež uviedol, že z hlavného pojednávania konaného dňa 10. júla 2019 nebol vyhotovený zvukový záznam, čo predstavuje naplnenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku a súčasne podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku. Obvinený tiež uviedol, že podľa zápisnice o hlavnom pojednávaní konanom dňa 10. júla 2019 mal súhlasiť s prečítaním znaleckých posudkov, no na druhej strane vzniesol výhrady k vykonaniu predmetného dôkazu a okresnému i krajskému súdu vytkol, že opomenuli ustanovenie § 268 ods. 2 Trestného poriadku o možnosti prečítania znaleckého posudku za predpokladu, že bol znalec poučený podľa § 144 Trestného poriadku, ktorá podmienka v prípade mjr. Ing. H. O. a mjr. Ing. H. F. splnená nebola. Obvinený ďalej uviedol, že vykonanie znaleckého dokazovania v rozpore s ustanoveniami Trestného poriadku zakladá dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

31. Obvinený napokon namieta, že rozsudky sú založené na dôkazoch, ktoré vôbec neboli v konaní vykonané, čo zakladá dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c), písm. g) Trestného poriadku per analogiam. Obvinený poukázal na to, že prokurátor v obžalobe nenavrhol vykonanie odborného vyjadrenia a ani iného listinného dôkazu podľa § 269 Trestného poriadku k cene metamfetamínu na čiernom trhu v konkrétnom čase, mieste a určitom množstve a také odborné vyjadrenie či listinný dôkaz nielen na hlavnom pojednávaní pred okresným súdom, ale ani na verejnom zasadnutí konanom na krajskom súde dňa 22. septembra 2021 neboli vykonané. Obvinený v tejto súvislosti upozornil na to, že rozsudok okresného súdu neuvádza, že bol na hlavnom pojednávaní vykonaný dôkaz k cene omamnej látky, avšak v rozpore s tým krajský súd, ktorý na verejnom zasadnutí nevykonával žiadne dôkazy, už konštatoval vykonanie odborného vyjadrenia k otázke ceny metamfetamínu, hoci v rekapitulácii dôkazov vykonaných pred okresným súdom neuvádza vykonanie takého dôkazu.

32. Obvinený preto navrhol, aby najvyšší súd podľa § 386 ods. 1 Trestného poriadku vyslovil, že rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 22. septembra 2021, sp. zn. 2To/47/2021 a zároveň rozsudkom Okresného súdu Bratislava III z 28. januára 2021, sp. zn. 3Tk/1/2018 ako aj konaním, ktoré im predchádzalo bol porušený zákon v jeho neprospech, ďalej aby podľa § 386 ods. 2 Trestného poriadku zrušil oba rozsudky a podľa § 388 ods. 1 Trestného poriadku prikázal vec s poukazom na zásadu zákazu zmeny k horšiemu znovu v potrebnom rozsahu prejednať a rozhodnúť.

33. K dovolaniu obvineného sa vyjadril aj prokurátor Krajskej prokuratúry v Bratislave, ktorý okrem iného uviedol, že podané dovolanie obsahuje prakticky totožné argumenty, ktoré boli obhajobou uvádzané či už v konaní pred Okresným súdom Bratislava III alebo v rámci odvolacieho konania na Krajskom súde v Bratislave, pričom so všetkými námietkami obvineného sa vo svojich rozhodnutiach dostatočne a príliehavo vysporiadali tak okresný, ako aj krajský súd. Prokurátor sa s dovolacími námietkami obvineného nestotožňuje a zastáva názor, že v celom priebehu trestného konania nedošlo k porušeniu žiadneho z práv priznaných obvinenému Trestným poriadkom. Prokurátor je preto toho názoru, že v posudzovanej trestnej veci nie sú splnené podmienky pre podanie dovolania a navrhol, aby najvyšší súd dovolanie obvineného postupom podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku odmietol.

34. Na vyjadrenie prokurátora k dovolaniu obvineného reagoval obvinený prostredníctvom svojho obhajcu stanoviskom zo dňa 17. mája 2023, v ktorom uviedol, že z argumentácie prokurátora vyplýva, že nerozlišuje nesplnenie dôvodov dovolania od ich nepreukázania vyžadujúceho postup podľa § 392 Trestného poriadku. Obvinený v nadväznosti na poznámku prokurátora, že v dovolaní argumentuje rovnako ako pred okresným a krajským súdom uviedol, že jeho argumentácia v časti námietok proti postupu agenta je rozšírená o aktuálne rozhodnutia EŠLP, ďalej, že v dovolaní rozšíril svoju argumentáciu vo vzťahu k nevykonaniu príkazov tvoriacich obsah utajovanej prílohy, ďalej, že podstatným spôsobom rozšíril svoju argumentáciu vo vzťahu k nevylúčeniu predsedníčky senátu z vykonávania úkonov trestného konania v jeho trestnej veci. Obvinený prokurátorovi vytýka, že nereaguje na jeho výhrady smerujúce k tomu, že odvolací súd sa nezaoberal otázkou zákonnosti príkazov tvoriacich obsah utajovanej prílohy a ani tým, či predmetné príkazy vôbec spĺňajú zákonom predpísané náležitosti a nereaguje ani na argumentáciu obvineného vo vzťahu k tomu, že na hlavnom pojednávaní boli vykonané časti telekomunikačnej prevádzky získané na základe príkazu vydaného v rozpore s ustanovením § 115 Trestného poriadku. Obvinený ďalej uviedol, že prokurátor sa nezaoberal skutočnosťou, či z dôvodu porušenia zákonných predpokladov na vydanie príkazov podľa § 114 a § 117 Trestného poriadku bolo vôbec v konaní pred súdom prípustné vykonať výsluch agenta a prehrať neúplné zvukovo-obrazové záznamy, ďalej, že prokurátor sa nezaoberal tým, že súdy vychádzali z dôkazu, ktorý pred súdom nebol vykonaný a ani absenciou zvukových záznamov o priebehu hlavného pojednávania časti vykonaného a obhajobou spochybneného dokazovania. Obvinený napokon poukázal na to, že opakovanie argumentácie v dovolacom konaní vyplýva z Trestného poriadku, a to vzhľadom na nemožnosť použitia dôvodov dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. a) až g) Trestného poriadku, ak boli obvinenému známe a neuplatniť ich najneskôr pred odvolacím súdom a súčasne doplnil, že jeho argumentácia o nesprávnom právnom posúdení skutku či formy účasti obvinených nebola doposiaľ vôbec použitá. V závere stanoviska sa obvinený pridržiaval obsahu svojho dovolania.

35. Spis Okresného súdu Bratislava III bol Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky predložený na rozhodnutie o dovolaní obvineného dňa 28. apríla 2023, pričom dovolanie obvineného bolo pridelené náhodným výberom na prejednanie a rozhodnutie senátu najvyššieho súdu 5Tdo, ktorého členmi sú podľa rozvrhu práce Najvyššieho súdu SR na rok 2023 JUDr. Juraj Kliment ako riadiaci predseda senátu a JUDr. Peter Štíft a JUDr. Dušan Szabó ako členovia senátu. Rozhodnutím riadiaceho predsedu senátu z 2. mája 2023 bola vec obvineného pridelená členovi senátu JUDr. Dušanovi Szabóovi ako sudcovi spravodajcovi, ktorý zo spisu okresného súdu zistil, že o námietke zaujatosti predsedníčky senátu okresného súdu vznesenej obvineným okresný súd rozhodol uznesením na hlavnom pojednávaní konanom dňa 12. júla 2018, pričom o sťažnosti obvineného proti uzneseniu okresného súdu o nevylúčení predsedníčky senátu z úkonov trestného konania v trestnej veci obvineného z 12. júla 2018 rozhodol Krajský súd v Bratislave uznesením zo dňa 3. septembra 2019, sp. zn. 2Tos/96/2018 v senáte

v zložení JUDr. Peter Štíft ako predseda senátu a Mgr. Marcela Kosová a JUDr. Zuzana Molnárová ako členovia senátu.

36. Podľa § 31 ods. 4 Trestného poriadku Z rozhodovania na súde vyššieho stupňa je okrem vylúčenia podľa odseku 2 vylúčený sudca, prísediaci, probačný a mediačný úradník, vyšší súdny úradník a súdny tajomník, ktorý sa zúčastnil na rozhodovaní na súde nižšieho stupňa, a naopak. Z rozhodovania o dovolaní je vylúčený ten, kto sa v prejednávanej veci zúčastnil na rozhodovaní ako sudca alebo prísediaci súdu iného stupňa. Z rozhodovania o sťažnosti na nadriadenom orgáne je vylúčený prokurátor, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal alebo dal naň súhlas alebo pokyn.

37. Podľa tretej vety § 32 ods. 1 Trestného poriadku Ak sudca alebo prísediaci je vylúčený z dôvodov uvedených v § 31 ods. 2 alebo 4, nahradí ho iný sudca určený na zastupovanie rozvrhom práce; prísediaceho nahradí iný prísediaci podľa pokynu predsedu senátu.

38. Vzhľadom na skutočnosť, že člen senátu najvyššieho súdu 5Tdo JUDr. Peter Štíft sa zúčastnil rozhodovania o námietke zaujatosti predsedníčky senátu okresného súdu vznesenej obvineným ako sudca Krajského súdu v Bratislave, pričom jedným z dôvodov dovolania obvineného je aj dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku (teda že vo veci obvineného rozhodoval sudca, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania), JUDr. Petra Štífta v súlade s čl. X ods. 5 a osobitnou časťou Rozvrhu práce Najvyššieho súdu SR na rok 2023 nahradil sudca JUDr. Patrik Príbelský, PhD. O dovolaní obvineného preto rozhodoval senát najvyššieho súdu 5Tdo v zložení JUDr. Juraj Kliment ako predseda senátu a JUDr. Dušan Szabó a JUDr. Patrik Príbelský, PhD., ako členovia senátu.

39. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj ako „najvyšší súd“ alebo „dovolací súd“) ako súd dovolací (§ 377 Trestného poriadku) skúmal splnenie procesných podmienok na podanie dovolania a zistil, že dovolanie bolo podané obvineným ako oprávnenou osobou [§ 369 ods. 2 písm. b) Trestného poriadku], prostredníctvom obhajcu (§ 373 ods. 1 Trestného poriadku), proti rozhodnutiu, proti ktorému je prípustné [§ 368 ods. 2 písm. h) Trestného poriadku], v zákonnej lehote uvedenej v § 370 ods. 1 Trestného poriadku, potom ako obvinený využil svoje zákonné právo podať riadny opravný prostriedok (odvolanie), o ktorom bolo rozhodnuté (§ 372 ods. 1 Trestného poriadku), s obsahovými náležitosťami podľa § 374 ods. 1 Trestného poriadku a s uvedením dôvodu dovolania podľa § 374 ods. 2 Trestného poriadku.

40. Úvodom najvyšší súd pripomína, že dovolanie je mimoriadnym opravným prostriedkom určeným k náprave výslovne uvedených procesných a hmotnoprávných väd, ale nie na revíziu skutkových zistení ustálených súdmi prvého a druhého stupňa, ani k preskúmvaniu nimi vykonaného dokazovania. Dovolanie má byť skutočne len výnimočným prielomom do inštitútu právoplatnosti, ktorý je dôležitou zárukou stability právnych vzťahov a právnej istoty. Ťažisko dokazovania je v konaní pred súdom prvého stupňa a jeho skutkové závery môže dopĺňať, prípadne korigovať len odvolací súd (§ 322 ods. 3, § 326 ods. 5 Trestného poriadku). Dovolací súd nie je všeobecnou treťou inštanciou zameranou na preskúmvanie všetkých rozhodnutí súdov druhého stupňa a samotnú správnosť a úplnosť skutkových zistení nemôže posudzovať už len z toho dôvodu, že nie je oprávnený prehodnocovať vykonané dôkazy bez toho, aby ich mohol podľa zásad ústnosti a bezprostrednosti v konaní o dovolaní sám vykonávať. Na objasnenie potrebných okolností na rozhodnutie o dovolaní môže vykonať dovolací súd dokazovanie len v obmedzenom rozsahu podľa § 379 ods. 2 Trestného poriadku. Preto možnosti podania dovolania musia byť obmedzené, aby sa širokým uplatnením tohto mimoriadneho opravného prostriedku nezakladala ďalšia opravná inštancia.

41. Dovolací súd pri náprave namietaných pochybení preskúmvava v zásade tie nedostatky, ktoré boli preskúmvané už v odvolacom konaní a neboli napravené odvolacím súdom, ako aj pochybenia spôsobené odvolacím súdom. Tomu potom zodpovedá aj obmedzenie možnosti podať dovolanie v prípade, keď neboli využité riadne opravné prostriedky (§ 372 ods. 1 Trestného poriadku) a povinnosť

obsahovo namietat' skutočnosti známe v pôvodnom konaní zakladajúce niektoré z dovolacích dôvodov najneskôr v odvolacom konaní (§ 371 ods. 4 Trestného poriadku). Obsah konkrétne uplatnených vytýkaných chýb a tvrdení, o ktoré sa v dovolaní opiera existencia určitého dovolacieho dôvodu, by mal vecne zodpovedat' zákonnému vymedzeniu takého dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 Trestného poriadku. Ak podané dovolanie iba formálne odkazuje na príslušné ustanovenie upravujúce dôvody dovolania, pričom v skutočnosti obsahuje argumenty a tvrdenia stojace mimo uplatneného dovolacieho dôvodu alebo iného dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 Trestného poriadku, ide o dovolanie, ktoré je potrebné podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku odmietnuť.

42. Zároveň je potrebné uviesť, že 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 dovolaťom 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 dovolaťom v zmysle § 374 ods. 2 Trestného poriadku. Ak ale dovolací súd zistí chybu rozhodnutia alebo konania, vecne špecifikovanú dovolaťom podľa § 374 ods. 1 Trestného poriadku, ktorej pri jej správnej právnej (procesnej) kvalifikácii zodpovedá iný dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 Trestného poriadku, než ktorý dovolať uvoľnil v dovolaní v zmysle § 374 ods. 2 Trestného poriadku, dovolací súd vyhovie dovolaniu postupom podľa § 386 a nasledujúcich ustanovení Trestného poriadku a zistenú chybu vo výroku svojho rozsudku podradí pod dovolací dôvod zodpovedajúci zákonu (uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 16. augusta 2011, sp. zn. 2 Tdo 30/2011).

43. Obvinený v súvislosti so svojou argumentáciou k postupu predsedníčky senátu okresného súdu, ktorá mala potom, ako obvinený po poučení podľa § 257 Trestného poriadku na hlavnom pojednávaní konanom dňa 24. mája 2018 uviedol, že odmieta spraviť vyhlásenie, na vyjadrenie obvineného reagovať slovami „veľmi nerozvážny krok, dobre“ a zároveň k následnému postupu krajského súdu pri rozhodovaní o jeho sťažnosti proti uzneseniu okresného súdu, ktorým predsedníčka senátu okresného súdu nebola vylúčená z vykonávania úkonov trestného konania v jeho trestnej veci, označil dovolacie dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. c) a písm. e) Trestného poriadku.

44. Zo spisu okresného súdu vyplynulo, že obvineným označené vyjadrenie predsedníčky senátu nie je zachytené v zápisnici o hlavnom pojednávaní konanom dňa 24. mája 2018 (č. l. 1904-1913). Na hlavnom pojednávaní konanom dňa 24. mája 2018 bol prítomný tak obvinený ako aj v tom čase jeho obhajca JUDr. Roman Balco. Na predmetnom hlavnom pojednávaní obhajca obvineného okresnému súdu oznámil, že mu obvinený dňa 24. mája 2018 vypovedal plnú moc, pričom predsedníčka senátu obvineného poučila, že podľa § 43 ods. 3 Trestného poriadku skôr zvolený alebo ustanovený obhajca je povinný plniť svoje povinnosti až do skutočného prevzatia obhajoby iným zvoleným alebo ustanoveným obhajcom.

45. Obvinenému jeho družka F. P. dňa 26. marca 2018 zvolila za obhajcu Mgr. Mareka Paru, pričom obvinený s takýmto postupom vyslovil súhlas dňa 31. mája 2018, čo vyplynulo z podania obhajcu obvineného Mgr. Mareka Paru doručeného okresnému súdu dňa 4. júna 2018 faxom (č. l. 1915) a následne dňa 8. júna 2018 aj poštou (č. l. 1921). Obhajca obvineného dňa 12. júna 2018 požiadal o zaslanie kópie zvukového záznamu z hlavného pojednávania konaného dňa 24. mája 2018 (č. l. 1923), pričom CD nosič s predmetným zvukovým záznamom bol obhajcovi odovzdaný dňa 26. júna 2018 (č. l. 1938).

46. Obvinený podaním zo dňa 9. júla 2018, podaným na poštovú prepravu v ten istý deň a doručeným okresnému súdu dňa 10. júla 2018 prostredníctvom obhajcu požiadal o opravu a doplnenie zápisnice z

hlavného pojednávania konaného dňa 24. mája 2018 a zároveň vzniesol námietku zaujatosti proti predsedníčke senátu okresného súdu založenú na jej vyjadrení uvedenom v bode 43 a súčasne na vyjadrení predsedníčky senátu, ktorá počas výsluchu spoluobvinenej Z. Z. obhajcom obvineného na otázku obhajcu „Odkiaľ máte vedomosť, čo bolo predmetom výmeny medzi obžalovaným a X. na treťom stretnutí?“ reagovala slovami „No určite predaj zlata alebo diamantov!“ (č. l. 1939 a nasl.). Obvinený vyjadrenia predsedníčky senátu posúdil ako prejav názoru a hodnotiaci úsudok nezlučiteľný s prezumpciou nevinu a zároveň ako nedovolený zásah do výkonu práva na obhajobu.

47. § 31 ods. 1 Trestného poriadku z vykonávania úkonov trestného konania je vylúčený sudca alebo prísediaci sudca (ďalej len „prísediaci“), prokurátor, policajt, probačný a mediačný úradník, vyšší súdny úradník, súdny tajomník, asistent prokurátora a zapisovateľ, u ktorého možno mať pochybnosť o nezáujatosti pre jeho pomer k prejednávanej veci alebo k osobám, ktorých sa úkon priamo týka, k obhajcovi, zákonnému zástupcovi, splnomocnencom alebo pre pomer k inému orgánu činnému v tomto konaní.

48. Účelom citovaného ustanovenia § 31 ods. 1 Trestného poriadku je predísť možnosti zaujatého rozhodovania. Rozhodnutie o vylúčení sudcu predstavuje výnimku z ústavnej zásady, podľa ktorej nikto nesmie byť odňatý svojmu zákonnému sudcovi, pričom v súlade s týmto ústavným princípom možno sudcu vylúčiť z prejednávania a rozhodovania pridelennej veci iba celkom výnimočne a iba z vážnych dôvodov, ktoré zákonnému sudcovi celkom zjavne bránia rozhodnúť v súlade so zákonom, nezáujato a spravodlivo. Skutočnosťou, ktorá je z hľadiska vylúčenia sudcu považovaná za právne relevantnú, je existencia určitého právne významného pomeru sudcu k prejednávanej veci alebo k osobám, ktorých sa úkon priamo týka, k obhajcovi, zákonnému zástupcovi, splnomocnencom alebo pre pomer k inému orgánu činnému v tomto konaní.

49. Vylúčenie sudcov, orgánov činných v trestnom konaní a iných osôb z vykonávania úkonov trestného konania predstavuje základný inštitucionálny mechanizmus na zaistenie nestranného rozhodovania v trestných veciach. Nestranné rozhodovanie je jedným z hlavných predpokladov spravodlivého rozhodovania a jednou z hlavných premís dôvery občanov a iných subjektov práva v právo a právny štát. Za nestranné rozhodovanie sa považuje také rozhodovanie, ktoré vykonala úradná osoba nezaujatá, neutrálna, objektívna.

50. Právo na nestranný súd je chránené najmä čl. 6 ods. 1 Dohovoru, čl. 47 Charty základných práv EÚ a čl. 46 ods. 1 Ústavy SR. ESLP považuje nestrannosť súdu za jednu z nevyhnutných podmienok toho, aby súdy požívali dôveru vo verejnosti, čo je v demokratickej spoločnosti nevyhnutné (Piersack v. Belgicko z 1. októbra 1982). Takúto dôveru by mali súdy a sudcovia vzbudzovať aj u obvinených (De Cubber v. Belgicko z 26. októbra 1984). ESLP pod nestrannosťou súdu rozumie absenciu jeho predsudku či zaujatosti (Morice v. Francúzsko z 23. apríla 2015).

51. Nestrannosť konkrétneho sudcu sa podľa judikatúry ESLP posudzuje v dvoch krokoch, a to prostredníctvom subjektívneho testu nestrannosti a objektívneho testu nestrannosti.

52. Subjektívnym testom nestrannosti sa zisťuje, aké je osobné presvedčenie, predsudok alebo záujem konkrétneho sudcu v danom prípade, čiže jeho skutočná zaujatosť (Kyprianou v. Cyprus z 15. decembra 2005). V rámci subjektívneho testu sa uplatňuje vyvrátiteľná domnienka nestrannosti sudcu - prezumpcia nestrannosti (Le Compte, Van Leuven a De Meyre v. Belgicko z 23. júna 1981, Hauschildt v. Dánsko z 24. mája 1989, Micallef v. Malta z 15. októbra 2009). Znamená to, že na účely subjektívneho testu je sudca považovaný za nestranného dovtedy, kým nie je preukázaný opak (Lindon, Otchakovsky-Laurens a July v. Francúzsko z 22. október 2007). Domnienku subjektívnej nestrannosti možno vyvrátiť len objektívnym spôsobom. Ide o náročné skúmanie osobného vnútorného presvedčenia sudcu, stavu jeho mysle, najčastejšie na základe jeho výrokov (napr. diskriminačných) a správania sa, napr. snaha z osobných dôvodov prideliť prípad sebe (Boeckmans v. Belgicko z 17. februára 1965). Získať dôkaz, ktorý by bol schopný vyvrátiť domnienku nestrannosti je spravidla ťažké, a preto sa väčšina prípadov riešených ESLP sústreďuje na objektívny test nestrannosti.

53. V rámci objektívneho testu nestrannosti sa podľa tzv. objektívnych syndrémov skúma, či existujú skutočnosti vzbudzujúce pochybnosti o nestrannosti sudcu. Ide o okolnosti, ktoré by mohli (ale nutne nemusia) spôsobovať nedostatok nestrannosti. Sudca sa môže cítiť zo svojho subjektívneho hľadiska úplne nestranný, existujú však objektívne okolnosti, ktoré na neho v očiach účastníka konania alebo verejnosti vrhajú pochybnosti o jeho nestrannosti. V danom prípade platí tzv. teória zdania, podľa ktorej nestačí, že sudca je subjektívne nestranný, ale musí sa ako taký aj objektívne javiť v očiach strán (justice must not only be done, it must also be seen to be done, teda spravodlivosť nielenže má byť vykonávaná, ale sa musí aj javiť, že je vykonávaná). Rozhodujúcim prvkom v otázke rozhodovania o zaujatosti zákonného sudcu je to, či je obava zo zaujatosti objektívne oprávnená. Objektívny aspekt nestrannosti je založený na vonkajších inštitucionálnych, organizačných a procesných prejavoch sudcu a jeho vzťahu k prejednávanej veci a k účastníkom konania. Treba rozhodnúť v každom jednotlivom prípade, či povaha a stupeň vzťahu sú také, že prezrádzajú nedostatok nestrannosti súdu (Pullar v. Spojené kráľovstvo z 10. júna 1996).

54. Postup podľa § 257 Trestného poriadku nasleduje po prednesení obžaloby prokurátorom, následnom prednese stanoviska obhajcu k obžalobe a zároveň po vyjadrení poškodeného k jeho nároku na náhradu škody a jeho podstatou, resp. zmyslom je umožniť obžalovanému urobiť niektoré z vyhlásení uvedených v § 257 ods. 1 písm. a), písm. b) alebo písm. c) Trestného poriadku, t. j., že je nevinný alebo že je vinný zo spáchania skutku alebo niektorého zo skutkov uvedených v obžalobe alebo že nepopiera spáchanie skutku alebo niektorého zo skutkov uvedených v obžalobe. Keďže urobenie niektorého z uvedených vyhlásení je právom obžalovaného, obžalovaný sa môže rozhodnúť aj tak, že žiadne z uvedených troch vyhlásení neurobí, čo je aj prípad obvineného, ktorý sa na hlavnom pojednávaní vyjadril tak, že odmieta spraviť vyhlásenie.

55. Pokiaľ ide o reakciu predsedníčky senátu na rozhodnutie obvineného neurobiť žiadne vyhlásenie, k tejto sa najvyšší súd vecne nemôže vyjadrovať, a to z dôvodu, že obvinený námietku zaujatosti nevzniesol bez meškania, tak ako to vyžaduje § 31 ods. 5 Trestného poriadku.

56. Podľa čl. 4 ods. 1 Smernice 2016/343/EÚ členské štáty prijímajú potrebné opatrenia, aby sa zabezpečilo, že pokiaľ sa zákonným spôsobom nepreukáže vina podozrivej alebo obvinenej osoby, táto osoba sa vo verejných vyhláseniach orgánov verejnej moci ani v súdnych rozhodnutiach, okrem rozhodnutí o vine, nebude označovať za vinnú. Nie sú tým dotknuté úkony prokuratúry, ktoré majú za cieľ dokázať vinu podozrivej alebo obvinenej osoby, ani predbežné rozhodnutia procesnej povahy, ktoré prijímajú justičné alebo iné príslušné orgány a ktoré sú založené na podozrení alebo usvedčujúcich dôkazoch.

57. Najvyšší súd zároveň poznamenáva, že Smernica 2016/343/EÚ nie je zameraná, resp. nerieši otázky zaujatosti sudcov, pretože sa týka verejných vyhlásení orgánov verejnej moci, pod ktorými by sa v zmysle jej bodu 17 mali rozumieť všetky vyhlásenia, ktoré odkazujú na trestný čin a ktoré pochádzajú od orgánu zapojeného do trestného konania týkajúceho sa daného trestného činu, ako sú justičné orgány, polícia a iné orgány presadzovania práva, alebo od iného orgánu verejnej moci, ako sú ministri a verejní činitelia, pričom nie sú dotknuté vnútroštátne právne predpisy o imunitě, avšak jej porušenie môže mať v konkrétnom prípade aj ten dôsledok, že konajúceho sudcu nebude možné považovať za nezaujatého. Cieľom smernice 2016/343, ako to vyplýva z jej článku 1 a odôvodnenia v bode 9, je zaviesť jednotné minimálne pravidlá uplatniteľné na trestné konania týkajúce sa určitých aspektov prezumpcie nevinu a práva byť prítomný na súdnom konaní (rozsudok z 19. septembra 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, bod 45).

58. Podľa § 31 ods. 5 Trestného poriadku námietku zaujatosti je strana povinná vzniesť bez meškania, len čo sa dozvedela o dôvodoch vylúčenia. Úkon, ktorý vykonala vylúčená osoba, nemôže byť podkladom na rozhodnutie v trestnom konaní s výnimkou neodkladného alebo neopakovateľného úkonu.

59. Súčasťou argumentácie obvineného vo vzťahu k zaujatosti predsedníčky senátu je aj argumentácia o

včasnosti vznesenia námietky zaujatosti, pričom obvinený uviedol, že námietku zaujatosti vzniesol bez meškania po tom, ako sa jeho nový obhajca (Mgr. Marek Para) o skutočnostiach zakladajúcich dôvod zaujatosti predsedníčky senátu mohol dozvedieť. Obvinený uviedol, že sa tak mohlo stať až dňa 26. júna 2018, kedy jeho nový obhajca obdržal od okresného súdu CD nosič so zvukovým záznamom o priebehu hlavného pojednávania konaného dňa 24. mája 2018, pričom pokiaľ námietku zaujatosti vzniesol dňa 9. júla 2018, urobil tak včas, a to s prihliadnutím na to, že medzi 26. júnom 2018 a 9. júlom 2018 uplynulo len sedem pracovných dní.

60. Najvyšší súd sa však s názorom obvineného o vznesení námietky zaujatosti bez meškania nestotožňuje. Sporné vyjadrenie predsedníčky senátu totiž odznelo na hlavnom pojednávaní konanom dňa 24. mája 2018, na ktorom bol prítomný tak obvinený, ako aj jeho vtedajší obhajca (JUDr. Roman Balco). Obvinený sa preto o dôvodoch zakladajúcich možnú zaujatosť predsedníčky senátu dozvedel už dňa 24. mája 2018 a nie až dorúčením zvukového záznamu z hlavného pojednávania, ktorý bol jeho novému obhajcovi doručený dňa 26. júna 2018. Zmena obhajcu na strane obvineného nemá žiaden vplyv na začatie plynutia časového úseku od okamihu, kedy sa obvinený o dôvodoch zaujatosti dozvedel a ktorý by bolo možné označiť ako časový úsek spĺňajúci požiadavku „bez meškania“. Medzi 24. májom 2018 a 9. júlom 2018 tak uplynul mesiac a pol, pričom takúto dobu medzi dozvedením sa o dôvodoch vylúčenia a vznesením námietky zaujatosti nie je možné posúdiť ako dobu, ktorá zodpovedá časovému úseku „bez meškania“, ktorý je potrebné počítvať nie na mesiace, ale na dni. Pojem „bez meškania“ vyjadruje zákonnú požiadavku urobiť úkon hneď, bez otáľania, bez odkladania, t. j. hneď potom, ako sa procesná strana o relevantnej (námietanej) skutočnosti dozvedela a mala reálnu možnosť ju uplatniť (ZSP 14/2006). Cieľom časového obmedzenia vznesenia námietky stranou trestného konania je totiž zamedziť účelovému vznášaniu námietok zaujatosti a predlžovaniu trestného konania.

61. O námietke zaujatosti obvineného okresný súd rozhodol na hlavnom pojednávaní konanom dňa 12. júla 2018 (č. l. 1944) tak, že predsedníčka senátu JUDr. Iveta Halvoňová nie je vylúčená z vykonávania úkonov v trestnej veci obvineného, pričom obvinený proti predmetnému uzneseniu ihneď po jeho vyhlásení zahlásil sťažnosť.

62. Písomné vyhotovenie uznesenia, ktorým bolo rozhodnuté, že predsedníčka senátu nie je vylúčená z vykonávania úkonov v trestnej veci obvineného, je v spise okresného súdu žurnalizované na č. l. 1960 a nasl., pričom z odôvodnenia predmetného uznesenia vyplýva, že predsedníčka senátu s obvineným v minulosti do styku neprišla, nepozná ho a v trestnej veci obvineného sa necíti byť zaujatá. V odôvodnení predmetného uznesenia je zároveň konštatované, že námietky uvedené obhajcom sú vytrhnuté z kontextu.

63. O sťažnosti obvineného proti uzneseniu okresného súdu o nevyhlúčení predsedníčky senátu z úkonov trestného konania v trestnej veci obvineného zo dňa 12. júla 2018 rozhodol Krajský súd v Bratislave uznesením zo dňa 3. septembra 2019, sp. zn. 2Tos/96/2018 tak, že uznesenie okresného súdu podľa § 194 ods. 1 Trestného poriadku zrušil v celom rozsahu, a to s odôvodnením, že o námietke zaujatosti vznesenej obvineným sa nemalo konať, pretože nebola vznesená bez meškania, resp. bezodkladne, pričom krajský súd poukázal na to, že podstatou námietky zaujatosti bolo správanie sa predsedníčky senátu na hlavnom pojednávaní konanom dňa 24. mája 2018, na ktorom bol obžalovaný prítomný. Krajský súd poukázal na § 32 ods. 6 Trestného poriadku, podľa ktorého o námietke zaujatosti strany, ktorá je založená na tých istých dôvodoch, pre ktoré už raz bolo o takej námietke rozhodnuté, alebo ktorá nebola vznesená bezodkladne podľa § 31 ods. 5 alebo ak je dôvodom námietky len procesný postup orgánov činných v trestnom konaní alebo súdu v konaní, sa nekoná; to platí aj o námietke, ktorá je založená na iných dôvodoch ako dôvodoch podľa § 31 s tým, že okresný súd mal dať obvinenému písomne alebo ústne na hlavnom pojednávaní za súčasného zaznamenania tejto skutočnosti do zápisnice o hlavnom pojednávaní na vedomie, že o jeho námietke zaujatosti nebude konať.

64. Rozhodnutie krajského súdu uvedené v bode 63 sa javí byť ako správne, avšak obvinený poukazuje na to, že rozhodnutiu okresného súdu o nevyhlúčení predsedníčky senátu nepredchádzala porada a ani hlasovanie senátu. Pokiaľ v trestnom konaní rozhoduje senát, rozhoduje na hlavnom pojednávaní,

verejnom zasadnutí alebo na neverejnom zasadnutí, pričom podľa § 162 ods. 1 Trestného poriadku súd rozhoduje rozsudkom, trestným rozkazom alebo príkazom, kde to zákon výslovne ustanovuje; v ostatných prípadoch rozhoduje, ak zákon neustanovuje niečo iné alebo ak rozhodnutie nemá technicko-organizačnú alebo operatívnu povahu, uznesením.

65. Podľa § 32 ods. 3 Trestného poriadku o vylúčení z dôvodov uvedených v § 31 na základe námietky vznesenej niektorou zo strán v iných prípadoch ako podľa odseku 2 rozhoduje orgán, ktorého sa tieto dôvody týkajú. O tom, či je vylúčený sudca alebo prísediaci, ktorý rozhoduje v senáte, rozhodne tento senát.

66. Podľa § 32 ods. 4 Trestného poriadku proti rozhodnutiu podľa odsekov 2 a 3 je prípustná sťažnosť, po jej podaní sa vykoná len nariadený úkon trestného konania s výnimkou rozhodovania vo veci samej a úkon, ktorého nevykonanie by mohlo ohroziť účel trestného konania. Ak je výsledkom tohto úkonu uznesenie a proti tomuto uzneseniu je prípustná sťažnosť, má sa za to, že strana podala sťažnosť popri sťažnosti proti rozhodnutiu podľa odseku 2 alebo 3; vziať späť možno len obe sťažnosti spoločne. O sťažnosti proti uzneseniu, ktoré je výsledkom úkonu, sa rozhodne až po rozhodnutí o sťažnosti proti rozhodnutiu podľa odseku 2 alebo 3.

67. O námietke zaujatosti vznesenej stranou sa rozhoduje uznesením, proti ktorému je prípustná sťažnosť, ktorá nemá odkladný účinok. Ustanovenia Trestného poriadku neobsahujú osobitnú úpravu pri hlasovaní senátu o uznesení, preto sa v zmysle § 180 Trestného poriadku na hlasovanie senátu o uznesení primerane použijú ustanovenia o hlasovaní senátu o rozsudku.

68. Podľa § 170 ods. 1 Trestného poriadku na porade o hlasovaní nesmie byť okrem predsedu senátu, sudcov, prísediach a zapisovateľa, ktorí sa zúčastnili na hlavnom pojednávaní alebo verejnom zasadnutí, ktoré rozsudku bezprostredne predchádzalo, prítomný nikto iný. So súhlasom predsedu senátu sa na porade o hlasovaní môže zúčastniť aj náhradný sudca, náhradný prísediaci a vyšší súdny úradník, ktorí však nehlasujú.

69. Podľa § 170 ods. 3 Trestného poriadku pri hlasovaní rozhoduje väčšina hlasov. Ak nemožno väčšinu dosiahnuť, pripočítavajú sa hlasy obžalovanému najmenej priaznivé k hlasom po nich priaznivejším tak dlho, až sa dosiahne väčšina. Ak je sporné, ktorá mienka je pre obžalovaného priaznivejšia, rozhodne sa o tom hlasovaním.

70. Zo zvukového záznamu z hlavného pojednávania konaného dňa 12. júla 2019 skutočne vyplýva, že predsedníčka senátu bezprostredne potom, ako sa obvinený vyjadril, že k svojej námietke zaujatosti nechce nič dodať, vyhlásila uznesenie, podľa ktorého nie je vylúčená z vykonávania úkonov trestného konania v trestnej veci obvineného, z čoho je potom zrejmé, že predmetnému uzneseniu na hlavnom pojednávaní nepredchádzala ani porada a ani hlasovanie senátu. Najvyšší súd preto zastáva názor, že pokiaľ by námietka zaujatosti bola podaná včas, krajský súd mal uznesenie okresného súdu postupom podľa § 194 ods. 1 písm. b) Trestného poriadku zrušiť a uložiť okresnému súdu, aby o veci znovu konal a rozhodol. V konečnom dôsledku však takýto postup nebol potrebný, pretože námietka zaujatosti nebola vznesená bez meškania tak, ako to vyžaduje § 31 ods. 5 Trestného poriadku, a teda o takej námietke okresný súd vôbec nemal konať, ako to vyplýva z § 32 ods. 6 Trestného poriadku.

71. Dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku je, ak vo veci konal alebo rozhodol orgán činný v trestnom konaní, sudca alebo prísediaci, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania. Tento dovolací dôvod je však možné v prípade, ak námietku zaujatosti vzniesla strana konania uplatniť, len ak o zaujatosti sudcu malo byť rozhodnuté, avšak do právoplatného skončenia konania rozhodnuté nebolo alebo bolo rozhodnuté nesprávne, pričom nevyhnutným predpokladom je, že námietka zaujatosti bola stranou vznesená bez meškania. Pokiaľ Trestný poriadok pre vznesenie námietky zaujatosti stranou konania určil požiadavku, aby bola vznesená bez meškania, cieľom takej požiadavky je zabrániť neodôvodneným prietahom v trestnom konaní prostredníctvom účelového, špekulatívneho podávania námietok zaujatosti, pričom nevyužitie tohto práva vzniesť

námietku zaujatosti má ten dôsledok, že o takej námietke sa nekoná, t. j. ani nerozhoduje.

72. Podľa stanoviska trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR z 5. apríla 2017, sp. zn. Tpj 11/2017, uverejneného v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR č. 2/2017 pod č. 15

o zaujatosti sudcu súdu prvého stupňa (na podklade § 31 ods. 1 Trestného poriadku) sa rozhoduje v bezprostrednej časovej nadväznosti na buď oznámenie takej okolnosti konajúcim sudcom (§ 32 ods. 1 Trestného poriadku) alebo námietku strany (§ 31 ods. 4, § 32 ods. 3 Trestného poriadku); námietku zaujatosti možno na tých istých dôvodoch založiť len raz (§ 32 ods. 6 Trestného poriadku, alternatíva prvá). V odvolacom konaní sa konkrétna okolnosť ako dôvod (možného) vylúčenia sudcu preskúmava len vtedy, ak o nej doposiaľ nebolo rozhodnuté nadriadeným súdom podľa predchádzajúcej vety (§ 32 ods. 1 alebo § 32 ods. 5 písm. c) Trestného poriadku), keďže odvolací súd nemôže také skoršie rozhodnutie (súdu toho istého stupňa) zrušiť. Uvedené rozhodnutie vyvoláva vo vzťahu k dotknutej otázke in concreto aj naďalej právne účinky (uplatní sa zásada ne bis in idem). Napadnúť nevylúčenie sudcu možno vo vyššie popísanej situácii len dovolaním z dôvodu uvedeného v § 371 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku (alebo nedôvodné vylúčenie sudcu z dôvodu uvedeného v § 371 ods. 1 písm. b) Trestného poriadku).

73. Ustanovenie § 371 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku však nie je možné aplikovať izolovane od ustanovenia § 32 ods. 6 Trestného poriadku. Ak sa teda strana konania dozvie o dôvodoch vylúčenia sudcu a námietku zaujatosti nevznesenie bez meškania, má to ten dôsledok, že o takej námietke zaujatosti sa nekoná a ani nerozhoduje. V takom prípade potom nie je možné v konaní o dovolaní takú námietku zaujatosti úspešne uplatniť ako dôvod dovolania, pretože by sa tým de facto negovalo ustanovenie § 32 ods. 6 Trestného poriadku, čo by malo ten dôsledok, že by strana konania mohla so vznesením námietky v podstate vyčkat' až do právoplatného rozhodnutia a uplatniť ju ako dôvod dovolania, čím by v konečnom dôsledku došlo k neodôvodneným prietahom v trestnom konaní, ak by taká námietka bola dovolacím súdom z hľadiska vecného vyhodnotená ako dôvodná. Najvyšší súd preto zastáva názor, že dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku nie je daný.

74. V súvislosti s namietanou zaujatosťou predsedníčky senátu okresného súdu obvinený označil aj dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, ktorý bol podľa jeho názoru naplnený tým, že krajský súd uznesenie okresného súdu o nevylúčení predsedníčky senátu z vykonávania úkonov trestného konania v trestnej veci obvineného zrušil a vyslovil, že námietka zaujatosti bola vznesená oneskorene, v dôsledku čoho došlo k zhoršeniu jeho postavenia tým, že postupom krajského súdu bol ukrátený na faktickom vysporiadaní sa s obsahom jeho námietky zaujatosti, na čo mal bezpochyby nárok.

75. K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku najvyšší súd stabilne judikuje, že právo na obhajobu je potrebné chápať ako vytvorenie podmienok pre plné uplatnenie procesných práv obvineného a jeho obhajcu (§ 34 ods. 5 Trestného poriadku). Za porušenie práva na obhajobu podľa tohto ustanovenia, preto nemožno považovať obsah a rozsah vlastnej úvahy orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu o voľbe použitých dôkazných prostriedkov pri plnení povinnosti podľa § 2 ods. 10 Trestného poriadku, resp. uplatnení oprávnenia podľa § 2 ods. 11 Trestného poriadku. Ak by záver orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu učinенý podľa § 2 ods. 12 Trestného poriadku o tom, že určitú skutkovú okolnosť považuje za dokázanú a nebude ju už overovať ďalšími dôkazmi, zakladal opodstatnenosť dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, odporovalo by to viazanosti dovolacieho súdu zisteným skutkom podľa ustanovenia § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, ktoré vyjadruje zásadu, že účelom dovolacieho konania je posudzovanie právnych otázok, nie posudzovanie správnosti a úplnosti zistenia skutkového stavu (R 7/2011, uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 15. decembra 2009, sp. zn. 2 Tdo 45/2009).

76. Konštantná judikatúra dovolacieho súdu právo na obhajobu v zmysle § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku chápe ako vytvorenie podmienok pre plné uplatnenie procesných práv obvineného a jeho obhajcu a zákonný postup pri reakcii orgánov činných v trestnom konaní a súdu na uplatnenie každého obhajovacieho práva. Právo na obhajobu garantované čl. 6 ods. 3 Dohovoru, ako aj čl. 50 ods.

3 ústavy nachádza svoj odraz v celom rade ustanovení Trestného poriadku upravujúcich jednotlivé čiastkové obhajovacie práva obvineného v rôznych štádiách trestného konania. Prípadné porušenie len niektorého z nich, pokiaľ sa to zásadným spôsobom neprejaví na postavení obvineného v trestnom konaní, samo osebe nezakladá dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku. Z dikcie citovaného dovolacieho dôvodu je totiž jednoznačne zrejmé, že len porušenie práva na obhajobu zásadným spôsobom je spôsobilým dovolacím dôvodom. Podľa ustálenej rozhodovacej praxe najvyššieho súdu potom o zásadné porušenie práva na obhajobu ide najmä v prípade, keď obvinený nemal v konaní obhajcu, hoci v jeho trestnej veci boli splnené dôvody povinnej obhajoby. Výnimočne môže ísť aj o porušenie iných obhajovacích práv obvineného, ktorých porušenie sa prejaví na jeho postavení zásadným spôsobom.

77. K výhrade obvineného uvedenej v bode 74 a podrobnejšie odôvodnenej v bode 8 najvyšší súd uvádza, že postupom krajského súdu, ktorý uznesenie okresného súdu o nevyhlúčení predsedníčky senátu z vykonávania úkonov trestného konania v trestnej veci obvineného zrušil a vyslovil, že námietka zaujatosti bola vznesená oneskorene, nemohlo dôjsť k zhoršeniu postavenia obvineného, a teda ani k rozporu s ustanovením § 195 ods. 1 Trestného poriadku, podľa ktorého orgán rozhodujúci o sťažnosti nemôže z jej podnetu zmeniť uznesenie v neprospech osoby, ktorá sťažnosť podala alebo v ktorej prospech bola sťažnosť podaná. Uvažovať o rozpore s citovaným ustanovením by totiž bolo možné len za predpokladu, že by existovalo rozhodnutie, o sťažnosti proti ktorému by krajský súd mal rozhodovať. Pretože okresný súd o námietke zaujatosti obvineného nemal rozhodovať vôbec, nebolo proti akému rozhodnutiu okresného súdu podávať sťažnosť, pričom tento stav nie je možné zmeniť tým, že okresný súd rozhodne uznesením napriek tomu, že rozhodovať podľa Trestného poriadku nemá. Uvedené platí obdobne napr. v prípade, ak okresný súd pripustí sťažnosť proti uzneseniu, proti ktorému Trestný poriadok sťažnosť nepripúšťa. Ani v takomto prípade nesprávny postup okresného súdu (konkrétne nesprávne poučenie o opravnom prostriedku) nevyvolá potrebu sťažnostného konania, v ktorom by sa napadnuté uznesenie vecne preskúmalo a krajský súd takú sťažnosť postupom podľa § 193 ods. 1 písm. a) zamietne ako neprípustnú.

78. Najvyšší súd zároveň dodáva, že pokiaľ by úvaha obvineného o naplnení dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku uvedená v bode 74 mala byť správna, prakticky by to opäť viedlo k dôsledkom, ktoré najvyšší súd uviedol v bode 73. Najvyšší súd preto uvádza, že postupom krajského súdu, ktorý zrušil uznesenie okresného súdu o nevyhlúčení predsedníčky senátu z vykonávania úkonov trestného konania v trestnej veci obvineného, ani dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku nie je naplnený.

79. Vo vzťahu k námietkam obvineného vzťahujúcim sa k použitiu agenta najvyšší súd považuje za potrebné vo všeobecnosti poukázať na to, že právna úprava agenta rovnako ako úprava iných prostriedkov operatívno-pátracej činnosti vyvažuje záujem spoločnosti na odhaľovaní a usvedčovaní páchateľov najmä organizovanej kriminality a spoločenský záujem na zachovávaní základných práv a slobôd jednotlivcov na strane druhej, do ktorých sa uplatnením prostriedkov operatívno-pátracej činnosti zasahuje. Agent konajúci podľa § 117 Trestného poriadku je osobou odlišnou od policajného informátora, ktorý utajeným spôsobom poskytuje informácie a služby Policajnému zboru podľa § 41 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore. Informácie získané policajným informátorom sú len operatívneho charakteru a nie sú procesne použiteľné, pričom informátor len sleduje činnosť a vyjadrenia kriminálne závadovej osoby a do procesov aktívne nezasahuje. Aktívne konať ako agent a poskytnúť informácie orgánom činným v trestnom konaní, ktoré môžu byť následne použité ako dôkaz, je oprávnená výlučne osoba ustanovená ako agent po tom, čo boli dodržané formálne náležitosti vydania príkazu na použitie agenta podľa § 117 Trestného poriadku.

80. Keďže námietky obvineného vo vzťahu k použitiu agenta sú početné, dovolací súd považuje za potrebné v krátkosti sumarizovať skutkové okolnosti prípadu obvineného koncentrujú sa na otázky spojené s nasadením agenta.

81. Z podnetu na začatie trestného stíhania (OR PZ Bratislava II, OKP) zo dňa 11. mája 2016

žurnalizovaného vo vyšetrovacom zväzku I. na č. l. 5-7 vyplýva, že na základe vlastných poznatkov ako aj z informácií osôb konajúcich v prospech Policajného zboru bolo zistené, že v mestskej časti Bratislava II a v okrese Senec dochádza k distribúcii omamných a psychotropných látok (okrem iného aj pervitínu). Stretnutia, na ktorých malo dochádzať k distribúcii, sa mali uskutočňovať na ul. R. v Pentagone, na Dolných Honoch pri reštauračnom zariadení K., ďalej v mestských častiach Bratislavy v Ružinove, Prievoze, Nové Mesto neďaleko S., v obci Kráľová pri Senci v obecnej J., na čerpacej stanici L. vo Y. Z obsahu podnetu ďalej vyplýva, že drogy mali distribuovať obvinený vystupujúci pod prezývkou „H.“, ďalej K. H. vystupujúci pod prezývkou „R.“ a G. F., ktorá mala zohrávať úlohu kuriéra omamných látok, vybavovať stretnutia a drogy od obvineného a K. H. odovzdávať dilerom. Informátor Policajného zboru poskytol informáciu, že obvinený distribuuje vždy minimálne 100 g omamnej látky za cenu 17-20 EUR za 1 gram, pričom obvinený mal okrem iných používať aj osobné motorové vozidlo zn. Mercedes-Benz C XXX šedej metalízy s ev. číslom R., ktoré je registrované na C. D.Ú. a využívať telefónne číslo XXXX XXX XXX evidované na firmu R. C.. Z podnetu tiež vyplýva, že obvinený a K. H. majú tiež páchať aj majetkovú trestnú činnosť spočívajúcu v tom, že predávajú tretím osobám kradnuté veci, ktoré im nosia díleri a konzumenti. Páchanie drogovej trestnej činnosti uvedenými osobami mali potvrdiť vyťaženie aj osoby Z. M. a E. F. s tým, že posledne menovaní mali uviesť, že drogová trestná činnosť má byť páchaná v Bratislavskom kraji minimálne tri roky.

82. Uznesením vyšetrovateľa Krajského riaditeľstva PZ v Bratislave, odboru kriminálnej polície pod ČVS: KRP-141/1-VYS-BA-2016 zo dňa 13. mája 2016 bolo podľa § 199 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku začaté trestné stíhanie pre zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. 1 písm. c), písm. d) Trestného zákona spolupáchateľstvom podľa § 20 Trestného zákona na nasledovnom skutkovom základe:

doposiaľ bližšie neustálené osoby, od doposiaľ presne nezisteného času, minimálne od roku 2013 až do dnešného dňa, v mestskej časti Bratislava II, najmä na R. ul. v Pentagone, na doposiaľ neustálených miestach v obci Tomášov, ako aj na ďalších doposiaľ nezistených miestach a objektoch najmä v okrese Senec, si zadávajú a prechovávajú omamné a psychotropné látky, ktoré sú podľa zákona č. 139/1998 Z. z. o omamných, psychotropných látkach a prípravkoch zaradené do jednotlivých skupín a tieto následne samostatne aj prostredníctvom kuriérov predávajú, alebo vymieňajú za rôzne predmety dilerom a drogovo závislým osobám v Bratislavskom kraji.

83. Uznesenie o začatí trestného stíhania označené v bode 82 časovo nadväzuje na podnet na začatie trestného stíhania označený v bode 81, pričom obsahovo vyjadruje podozrenie z páchania drogovej trestnej činnosti. Zohľadňujúc preto obsah predmetného podnetu na začatie trestného stíhania najvyšší súd konštatuje, že polícia pred nasadením agenta v trestnej veci obvineného disponovala takými informáciami, z ktorých bolo možné vyvodiť objektívne a zároveň dostatočné podozrenie, že obvinený je zapojený do drogovej trestnej činnosti (Bannikova v Rusko, sťažnosť č. 18757/06, rozsudok EŠLP z 4. novembra 2010, bod 38.).

84. Obvinený ďalej namietá, že agentka H. X.Á. svojou činnosťou prekročila pasívnu úlohu agenta a jej konanie v trestnej veci obvineného naplnilo znaky policajnej provokácie. Definícia policajnej provokácie nie je v podmienkach Slovenskej republiky neznámou, pričom vychádza, resp. je v súlade s jej definíciou vyplývajúcou z rozhodnutí aj Ústavného súdu Českej republiky či rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva.

85. Policajná provokácia predstavuje špecifický prípad porušenia práva na spravodlivý proces v trestnom konaní, pričom ide o konanie, kde ku konaniu štátnych orgánov nedochádza až v súvislosti s následnou procesnou reakciou príslušných orgánov na spáchanú trestnú činnosť, ale priamo vo fáze jej páchania.

86. Otázku rozlišovania medzi policajnou provokáciou a skrytou aktivitou polície rieši rozsudok Najvyššieho súdu SR z 18. októbra 2012, sp. zn. 5 To 6/2012, uverejnený v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR pod č. 52/2014 nasledovne: „Pod policajnou provokáciou treba rozumieť zámerné, aktívne podnecovanie alebo navádzanie, či iné iniciovanie spáchania trestnej činnosti vedené snahou, aby

osoba, ktorá by inak protiprávne nekonala, spáchala trestný čin. Skrytou aktivitou polície je činnosť zameraná na 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 na minimalizáciu spôsobených škôd. Kľúčovú odlišnosť skrytej aktivity polície od policajnej provokácie charakterizuje skutočnosť, že polícia neiniciuje, t. j. neovplyvňuje u osoby vôľu spáchať trestný čin, ale takýmto zámerom vytvára u nej podmienky na dokonanie trestného činu, ktoré však nesmú byť výnimočné, ale objektívne možné, v danej situácii obvyklé a musia nastať až s časovým odstupom potom, čo sa páchatel' rozhodol spáchať trestný čin a preukázateľne urobil kroky k jeho spáchaniu.“

87. Ústavný súd Českej republiky v uznesení z 23. augusta 2016, sp. zn. III. ÚS 828/16 (body 21. - 24.) uviedol

Soudy ústavněprávně udržitelným způsobem vysvětlily, proč v daném případě nemohlo jít o tzv. policejní provokaci. Obecně je nutné předeslat a zdůraznit, že tzv. policejní provokace je v právním řádu České republiky pokládána za metodu nepřipustnou. Nejvyšší soud se k problematickým otázkám policejní provokace vyjádřil ve stanovisku trestního kolegia ze dne 25. 9. 2014 sp. zn. Tpjn 301/2014, uveřejněném pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr. Zde konstatoval, opíraje se o relevantní judikaturu Ústavního soudu [nálezy ze dne 22. 6. 2000 sp. zn. III. ÚS 597/99 (N 97/18 SbNU 345), ze dne 25. 6. 2003 sp. zn. II. ÚS 710/01 (N 100/30 SbNU 437) a ze dne 6. 6. 2006 sp. zn. III. ÚS 291/03 (N 115/41 SbNU 427), usnesení ze dne 29. 1. 2003 sp. zn. I. ÚS 728/01, ze dne 24. 3. 2004 sp. zn. III. ÚS 29/04, ze dne 1. 4. 2004 sp. zn. II. ÚS 797/02, ze dne 4. 11. 2004 sp. zn. I. ÚS 14/04, ze dne 13. 1. 2005 sp. zn. III. ÚS 323/04, ze dne 27. 9. 2005 sp. zn. I. ÚS 610/03, ze dne 22. 11. 2005 sp. zn. I. ÚS 411/04, ze dne 13. 6. 2006 sp. zn. I. ÚS 151/04, ze dne 16. 8. 2006 sp. zn. IV. ÚS 566/05, ze dne 26. 4. 2007 sp. zn. III. ÚS 670/06, ze dne 13. 9. 2007 sp. zn. III. ÚS 1285/07, ze dne 13. 12. 2007 sp. zn. II. ÚS 583/05, ze dne 6. 8. 2008 sp. zn. II. ÚS 677/06, ze dne 29. 10. 2009 sp. zn. IV. ÚS 407/07, ze dne 10. 8. 2010 sp. zn. I. ÚS 141/10, ze dne 1. 9. 2011 sp. zn. I. ÚS 744/11, a ze dne 26. 3. 2014 sp. zn. IV. ÚS 3801/13], jakož i Evropského soudu pro lidská práva (dále jen "ESLP") [rozsudek ze dne 9. 6. 1998 ve věci Teixeira de Castro v. Portugalsko, stížnost č. 25829/94, rozsudek ze dne 4. 11. 2010 ve věci Bannikova v. Rusko, stížnost č. 18757/06, rozsudek ze dne 8. 1. 2013 ve věci Baltinš v. Lotyšsko, stížnost č. 25282/07 a další], že za policejní provokaci se považuje aktivní činnost policie, která směřuje k podněcování určité osoby (fyzické či právnické) ke spáchání konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat její trestní stíhání, a jejímž důsledkem je vzbuzení úmyslu spáchať trestný čin podněcovanou osobou, ačkoliv předtím tato osoba žádný takový úmysl neměla. Policejní provokací je i taková aktivní činnost policie, již dochází k doplňování chybějících zákonných znaků základní skutkové podstaty určitého trestného činu, k záměrnému podstatnému navýšení rozsahu spáchaného činu podněcovanou osobou, či k jiným způsobem vyvolané změně právní kvalifikace spáchaného činu k tíži podněcované osoby, zejména pokud jde o okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, byť by jinak tato osoba byla k spáchání činu v obecném smyslu rozhodnuta. Důkaz získaný na základě policejní provokace je absolutně neúčinný v trestním řízení vedeném proti vyprovokované osobě.

Otázkou tzv. policejní provokace se zabýval též velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu ve svém usnesení ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013, uveřejněném pod č. 2/2015-III. Sb. rozh. tr.; v souladu s judikaturou Ústavního soudu a ESLP konstatoval, že za policejní provokaci, kterou se v trestním řízení rozumí aktivní činnost policejního orgánu směřující k podněcování určité osoby ke spáchání konkrétního trestného činu, popř. k doplňování jeho znaků, k podstatnému navýšování jeho rozsahu nebo jiné změně jeho právní kvalifikace k tíži podněcované osoby, naproti tomu nelze považovat postupy policejního orgánu, při nichž dochází za zákonných podmínek k realizaci procesních institutů předstíraného převodu (§ 158c tr. řádu) a použití agenta (§ 158e tr. řádu), tedy je-li obsahovou náplní jeho činnosti policejní kontrola. Tak tomu je tehdy, pokud policejní orgán předtím, než začne sledovat či kontaktovat podezřanou osobu se záměrem realizovat procesní instituty "předstíraný převod" (§ 158c tr. řádu) a "použití agenta" (§ 158e tr. řádu), má k dispozici pádný důvod k domněnce, že je připravován nebo páchan trestný čin, přičemž informace, z níž vyplývá tento důvod k domněnce, že je připravován nebo páchan trestný čin, musí být policejním orgánem zadokumentována ve spisovém materiálu.

O policejní provokaci tudíž nejde v případech pouhého pasivního sledování připravované nebo probíhající trestné činnosti policejním orgánem nebo jím pověřenými osobami a dále i aktivní účasti policejního orgánu na přípravě nebo páčání trestného činu za podmínek stanovených trestním řádem ve formě "předstíraného převodu" (§ 158c tr. řádu) a "použití agenta" (§ 158e tr. řádu), netvoří-li aktivita příslušníků policie nebo pověřených osob v probíhajícím ději trestného jednání podstatný nebo určující prvek trestného činu a jestliže sám pachatel si počínal aktivně a cílevědomě, např. iniciativně navazoval kontakty se spolupachateli nebo s poškozenými, navrhoval způsob spáchání činu, rozhodoval o místě činu, o způsobu spáchání a utajování, o konspiraci, anebo jestliže požadoval či nabízel konkrétní množství předávané věci či konkrétní cenu apod. (srov. Musil, J.: Policejní provokace v teorii, legislativě a judikatuře. Státní zastupitelství, roč. 2014, č. 3, str. 10 a násl.).

Jinými slovy, tzv. policejní provokace musí být *condicio sine qua non* následně spáchaného činu osobou takto vyprovokovanou nebo alespoň podstatně vyšší úrovně či intenzity již plánovaného trestného činu. Byl-li by trestný čin v posuzované úrovni či intenzitě spáchán i bez takovéto provokace, nelze aktivitu, která k trestnému činu přispěla, za (nepřípustnou) policejní provokaci považovat.

88. Ústavní soud České republiky v náleze z 19. marca 2018, sp. zn. I. ÚS 4185/16 (body 27. až 31.) uvedol:

Ve své rozhodovací praxi se Ústavní soud otázkou tzv. policejní provokace opakovaně zabýval a vyjádřil zásadu, podle níž policejní orgány nesmějí provokovat trestnou činnost nebo se jiným způsobem aktivně podílet na vytváření skutkového děje tak, aby vzbuzovaly, vytvářely či usměrňovaly do té doby prokazatelně neexistující vůli pachatele trestný čin spáchat. Za porušení čl. 39 Listiny a čl. 7 odst. 1 Úmluvy Ústavní soud označil případy, kdy se jednání státu (policejního orgánu) stává součástí skutkového děje, celé posloupnosti úkonů, z nichž se trestní jednání skládá (např. provokace či iniciování trestného činu, jeho dokonání apod.). Jinými slovy, nepřipustný je takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání [např. nález ze dne 22. 6. 2000 sp. zn. III. ÚS 597/99(N 97/18 SbNU 345)]. Z nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003 sp. zn. II. ÚS 710/01 (viz výše) vyplývá, že je nepřipustné, aby policejní orgány jako orgány státu naváděly jiného ke spáchání trestné činnosti, posilovaly jeho vůli spáchat trestný čin či mu jakoukoli formou pomáhaly.

Dle ustálené judikatury Ústavního soudu přitom ústavněprávní relevance nabývají až takové postupy policejních orgánů, jež překračují únosnou míru aktivity, jež je dána na jedné straně jejím cílem (příspěvek k odhalení pachatele trestného činu, resp. prokázání trestné činnosti) a na druhé straně - negativně - požadavkem, aby se policejní orgány na trestné činnosti aktivně samy nepodílely ve smyslu jejího iniciování, podněcování či rozvíjení. Jde o to, aby jednání příslušného policisty (případně i soukromé osoby řízené či instruované policií), byť nutně představuje jeden z dílčích elementů celkového průběhu události, nebylo ztotožnitelné coby určující či podstatný prvek trestného činu [např. usnesení ze dne 13. 9. 2007 sp. zn. III. ÚS 1285/07 (v SbNU nepublikováno), usnesení ze dne 13. 1. 2005 sp. zn. III. ÚS 323/04 (U 1/36 SbNU 741)].

Citovaná judikatura Ústavního soudu respektuje závěry Evropského soudu pro lidská práva, který ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku ze dne 9. 6. 1998 č. 25829/94 konstatoval porušení základních práv stěžovatele (konkrétně čl. 6 odst. 1 Úmluvy) v případě, kdy jednání policistů překročilo jednání tajného agenta, neboť tito sami vyprovokovali trestný čin a nebylo nic, co by mohlo vést k myšlence, že by k trestnému činu došlo i bez jejich zásahu. Ve věci Bannikova proti Rusku ze dne 4. 11. 2010 č. 18757/06 Evropský soud pro lidská práva dále připomněl, že je třeba odlišovat na jedné straně vyprovokování trestného činu a na straně druhé použití legitimních utajených technik v průběhu vyšetřování trestných činů; použití těchto technik nemůže samo o sobě znamenat porušení práva na spravedlivý proces, avšak musí být udržováno v jasných mezích právě s ohledem na nebezpečí policejní provokace. Důležitý prvek pasivity policejních agentů při probíhající trestné činnosti, aby nedošlo k podněcování ke spáchání trestného činu závažnějšího či ve větším rozsahu, než pachatel sám zamýšlel,

soud zdůraznil ve věci Grba proti Chorvatsku ze dne 23. 11. 2017 č. 47074/12. Použití policejního agenta je namístě v případě páchaní opakované trestné činnosti, za účelem infiltrace do zločineckých struktur a k odhalení více pachatelů. Otázku míry vlivu agenta je namístě zohlednit i při rozhodování o výši trestu.

Z uvedených podkladů lze v obecné rovině vyvodit, že povahovým rysem institutů agenta a předstíraného převodu je nutnost aktivity policejních orgánů ještě před tím, než dojde ke spáchání trestného činu. Je zjevné, že má-li předstíraný převod splnit svůj účel, nelze vyloučit, že osobou navrhuje předstíranou koupi nebo prodej bude agent. Zejména v případech, kdy se jedná o vysoce sofistikovaně organizovanou trestnou činnost, která se odehrává skrytě, bez přímé oběti, se takovému postupu agenta nelze vyhnout. Bez přítomnosti příslušníků bezpečnostních složek bezprostředně před a při protiprávním jednání by zpravidla nebylo možné proniknout do uzavřeného okruhu osob podílejících se na trestné činnosti.

Je však třeba stanovit hranice, při jejichž překročení se jedná o nedovolenou policejní provokaci, nikoliv o zákonný prostředek k odhalení trestné činnosti (v podrobnostech rozvedeno Fenyk, J. K operativním metodám odhalování korupce použití některých zvláštních operativních metod k odhalování korupce a jiné trestné činnosti v USA z pohledu českého, resp. kontinentálního pojetí základů trestní odpovědnosti). Trestní právo č. 2/2003, s. 2-9). Určité limity by mohly vytyčit následující indicie: Před nabídkou předstíraného převodu by mělo existovat důvodné podezření, že oslovený takový obchod na rozdíl od běžného občana přijme. Agent nesmí v nevinné mysli vzbudit úmysl spáchat trestný čin. Nabízený převod se nesmí vyznačovat neobvyklými, zvláště výhodnými podmínkami pro osloveného (kupř. nabízení drogy za výrazně nižší cenu, než je obvyklé). Agent nesmí oslovenému nabízený obchod vnucovat ani používat žádný způsob nátlaku, aby dosáhl uskutečnění předstíraného převodu. Agent nesmí přesvědčovat osloveného o tom, že nabízený obchod je legální nebo že nehrozí žádné nebezpečí jeho odhalení.

89. Ústavní soud České republiky v náleze z 14. septembra 2016, sp. zn. I. ÚS 2652/16 (bod 32.) uviedol:

Jinými slovy, není možné, aby někdo byl odsouzen za čin, který spáchal proto, že k němu byl policistou podnícen, naveden, přesvědčen, donucen nebo přemluven. Policisté nesmí vytvořit úmysl spáchat konkrétní trestný čin u osoby, u které původně úmysl k takovému činu nebyl. Takové odsouzení by bylo možno považovat za "hluboce urážející pro běžný pojem spravedlnosti" [R. v Loosely, rozsudek Sněmovny lordů ze dne 25. 10. 2001 č. (2001) UKHL 53, § 25, 53 a 99]. Oproti tomu není problematické, pokud policista pouze vytvoří pro obviněného možnost spáchat trestný čin, například tím, že u něj poptá prodej zakázaného předmětu. Jde sice také o aktivní jednání policisty, ale podstatné zde je, že obviněný by trestný čin spáchal i bez přispění policisty, kontraktantem by pouze byla jiná osoba. Policie v takovém případě pouze vytvořila zcela běžné, nijak výjimečné podmínky pro spáchání trestného činu.

90. Pri posúdení, či v trestnej veci obvineného došlo zo strany orgánov činných v trestnom konaní k nepripustnej policajnej provokácii je potrebné vychádzať predovšetkým z výpovedí spoluobvinenej Z. Z., svedkyne R. P. a agentky H. X., na hlavnom pojednávaní ako aj zo zvukovo-obrazových záznamov stretnutí agentky H. X. so spoluobvinenou Z. Z..

91. Spoluobvinená Z. Z. na hlavnom pojednávaní konanom dňa 24. mája 2018 iného vypovedala, že ju kontaktovala H. X. s požiadavkou na drogy s tým, že číslo na ňu mala od svedkyne R. P.. Spoluobvinená Z. Z. potvrdila, že pred stretnutím s agentkou H. X. písala obvinenému, či sa a agentkou H. Z. môže stretnúť. Spoluobvinená popisala priebeh stretnutí s agentkou H. X., ktoré prebiehali tak, že spoluobvinená Z. Z. vystúpila z auta, sadla si do auta k obvinenému, ktorému dala peniaze a obvinený jej pre agentku H. X. odovzdal požadované množstvo drog. Spoluobvinená Z. Z. potvrdila, že z peňazí od agentky H. X. si vždy ponechala dohodnutú províziu. Spoluobvinená Z. Z. tiež uviedla, že pri druhom stretnutí sa agentka H. X. zoznámila s obvineným, s ktorým sa rozprávala, avšak spoluobvinená Z. Z.

nepozná obsah ich rozhovoru. Tretiemu stretnutiu spoluobvinenej s agentkou predchádzal telefonát obvineného spoluobvinenej Z. Z., v ktorom ju obvinený požiadal, aby vybavila stretnutie s agentkou H. X. a následne aj osobné stretnutie obvineného so spoluobvinenou. K tretiemu stretnutiu obvineného s agentkou H. X. aj došlo, pričom znova došlo k osobnému stretnutiu a rozhovoru obvineného s agentkou, pri ktorom spoluobvinená nebola, lebo ostala sedieť v aute. Spoluobvinená tiež vypovedala, že v prípade prvých dvoch stretnutí jej agentka povedala, o aké množstvo drog má záujem, pričom prvé a druhé stretnutie prebehli tak, že agentka dala peniaze spoluobvinenej, ktorá ich odovzdala obvinenému a ten odovzdal drogy spoluobvinenej, ktoré spoluobvinená odovzdala agentke a tá drogy dala do stredovej priehradky v aute. V prípade tretieho stretnutia išiel obvinený s agentkou do lesíka a keď sa z neho vrátili, sadli si do auta na zadné sedadlá, kde došlo k výmene drog za peniaze, počas čoho spoluobvinená sedela v aute. Spoluobvinená Z. Z. ďalej vypovedala, že drogy si od obvineného kupovala tri mesiace pre vlastnú potrebu, a to 10 gramov za týždeň. Spoluobvinená tiež vypovedala, že agentka jej mala v nadväznosti na výhrady agentky ku kvalite drog z prvej dodávky uviesť, že ak budú drogy v prípade druhej dodávky čisté, zoberie aj väčšie množstvo.

92. Svedkyňa R. P. na hlavnom pojednávaní konanom dňa 25. apríla 2019 vypovedala, že z prítomných obžalovaných nepozná nikoho (pozn. na hlavnom pojednávaní boli prítomní obvinený a spoluobvinený E. Y., spoluobvinená Z. Z. prítomná nebola) a potvrdila, že pozná spoluobvinenú Z.. Svedkyňa R. P. potvrdila, že spoluobvinenú Z. zoznámila so slečnou, ktorá potrebovala vybaviť pervitín, pričom svedkyňa o spoluobvinenej Z. vedela, že má nejaký kontakt na to, čo tá slečna zháňala. Svedkyňa ďalej uviedla, že tá slečna sa volala H. a prišla s osobou, ktorú poznala svedkyňa. Svedkyňa ďalej potvrdila, že o osobe menom „H.“ počula, ale myslí si, že ho nevidela. Na návrh prokurátora sa na odstraňovanie rozporov čítala časť zápisnice o výsluchu svedkyne R. P. z prípravného konania z 19. decembra 2017, kde svedkyňa vypovedala, že obvineného H. D. pozná len z počutia, nikdy sa s ním nestretla a nevie ako vyzerá, pričom o ňom počula, že predáva pervitín. Svedkyňa rozpor k osobe obvineného medzi jej výpoveďou na hlavnom pojednávaní a výpoveďou v prípravnom konaní vysvetlila tak, že ak tak v prípravnom konaní vypovedala, asi to bolo preto, lebo to bolo krátko na to.

93. Agentka H. X. na hlavnom pojednávaní konanom dňa 6. septembra 2018 vypovedala, že sa telefonicky kontaktovala so R., ktorá jej dala kontakt na Z., ktorej priezvisko nepozná, lebo sa agentke nikdy nepredstavila. Na prvom stretnutí agentka Z. žiadala o sprostredkovanie stretnutia s osobou, ktorá predáva pervitín, na čo Z. reagovala, že takú osobu pozná a vyjadrovala sa o nej ako o „chalanovi“, ale meno osoby nepovedala. Agentka potvrdila, že na prvom stretnutí mala požiadavku na 20 gramov pervitínu. Z. s niekým SMS-kovala a agentke uviedla, že to je možné ihneď už v ten deň, a to za cenu 30 EUR za 1 gram s tým, že Z. požadovala províziu 50 EUR za každých 10 gramov pervitínu, teda spolu 100 EUR. Agentka ďalej vypovedala, že Z. pri prvom stretnutí oslovila neďaleko stojaceho muža a agentke povedala, že muž ich bude navádzať na miesto stretnutia, kde dôjde k odovzdaniu drog. Agentka si s Z. sadli do auta a nasledovali auto muža s tým, že miesto stretnutia bolo v Malinove, avšak počas jazdy Z. s niekým SMS-kovala a miesto stretnutia sa zmenilo na Most pri Bratislave. Priebeh prvého stretnutia agentka opísala v zhode s výpoveďou Z. Z.. Po stretnutí agentka Z. žiadala, aby ju vyviedli na diaľnicu smerom na Rakúsko, pričom na jednom parkovisku Z. vystúpila z vozidla agentky a nastúpila do vozidla muža, ktorý ich navádzal na miesto prvého stretnutia.

94. Agentka ďalej vypovedala, že pár dní po prvom stretnutí sa ozvala Z. a vyjadrila nespokojnosť s kvalitou pervitínu a Z. uviedla, že ak tovar nebude kvalitnejší, viac ako 20 gramov nezoberie, na čo Z. reagovala tak, že to nie je problém, lebo „chalan“ má aj „veľmi kvalitný materiál“. Agentka si dohodla s Z. stretnutie na 3. júla 2017, na ktorom agentka vyslovila požiadavku na stretnutie s „M.“, čomu sa Z. spočiatku bránila s odôvodnením, že ten sa s cudzími ľuďmi nestretáva a je opatrný. Agentka však na stretnutí s „M.“ trvala, s čím Z. napokon súhlasila. K stretnutiu s „M.“ aj došlo v ten istý deň, teda dňa 3. júla 2017, čomu aj v tomto prípade predchádzalo navigovanie vozidla agentky neznámym mužom. Priebeh druhého stretnutia bol rovnaký ako v prípade prvého stretnutia, teda agentka vo vozidle Z. odovzdala peniaze vrátane provízie pre Z., tá z vozidla vystúpila a nastúpila do vozidla k obvinenému, kde sa s obvineným dlhšie rozprávali a následne Z. a obvinený z vozidla vystúpili a išli smerom k vozidlu agentky, z ktorého medzičasom agentka vystúpila. Z. si potom sadla do vozidla agentky a agentka ostala

pri vozidle s obvineným. Agentka sa obvinenému predstavila, obvinený jej však svoje meno nepovedal. Agentka následne svoje výhrady ku kvalite pervitínu uviedla aj obvinenému a obvineného sa opýtala, či by vedel zadovážiť pervitín vo vyššej kvalite, na čo obvinený reagoval tak, že to nie je žiadny problém, avšak v takom prípade musí agentka zobrať minimálne 100 gramov, a to za cenu 35 EUR za 1 gram a zároveň počkať 3-4 dni, pretože pre tovar musí ísť nejakých 400 km. Agentka s podmienkami navrhnutými obvineným súhlasila. Agentka žiadala obvineného o telefonický kontakt, čo obvinený odmietol a odmietol si zobrať aj telefonický kontakt na agentku a agentke povedal, že obchod prebehne vždy cez Z.. Obvinený následne Z. povedal, že keď bude mať pre agentku to, čo jej sľúbil, bude ju kontaktovať a následne bude Z. kontaktovať agentku.

95. K následnému kontaktu aj došlo, a to hneď nasledujúci deň dňa 4. júla 2017, pričom Z. na agentku naliehala, aby si pre tovar prišla ešte v ten deň. Na stretnutie ich opäť navigovalo auto s neznámym mužom, pričom išli na parkovisko v Ivanke pri Dunaji pri H., kde všetci z áut vystúpili. Následne traja, teda agentka, Z. a obvinený išli do blízkeho lesíka, v ktorom obvinený odbočil do kríkov, kam agentka nešla a keď obvinený z kríkov vyšiel, mal v ruke plastový balíček opečený čiernou páskou. Potom sa spoločne vrátili k autám, kde si sadli do vozidla agentky, pričom agentka si s obvineným sadli na zadné sedadlá a Z. na sedadlo spolujazdca. Agentka si s obvineným vymenili peniaze za drogy, pričom obvinený vyjadril spokojnosť s obchodom a uviedol, že ak bude mať agentka záujem, nemá problém zohnať 100, 200 aj 300 gramov. Agentka ďalej vypovedala, že kontakt na Z. získala od osoby menom R., s ktorou sa stretla na základe pokynov zadávajúceho útvaru, pričom R. sa nepýtala na konkrétnu osobu, ale chcela od nej kontakt na niekoho, kto by vedel sprostredkovať predaj drog. Agentka potvrdila, že keď sa Z. sťažovala na kvalitu prvej dodávky pervitínu, Z. sa vyjadrila, že by vedela zohnať aj niekoho iného, čo agentka odmietla a Z. povedala, že o stretnutie s „chalanom“ žiada len z dôvodu kvality tovaru. K opakovaným stretnutiam s Z. agentka uviedla, že plnila úlohy zadávajúceho útvaru, o ktorých však nemôže hovoriť. Agentka tiež potvrdila vyjadrenie Z. Z., ktorá vypovedala, že „chalan“ vie zabezpečiť aj pervitín oveľa vyššej kvality. Agentka nemala vedomosť o tom, že by v trestnej veci obvineného mali byť činní aj iní agenti. K stretnutiu dňa 31. júla 2017 agentka uviedla, že malo ísť o predaj 50 gramov pervitínu, ku ktorému však nedošlo, pretože Z. si zobrala peniaze, vystúpila z auta a zmizla, pričom k vyhotoveniu obrazovo-zvukového záznamu z predmetného stretnutia sa agentka vyjadrila, že pokiaľ vie, tak bol vyhotovený.

96. Najvyšší súd ďalej poukazuje na priebeh jednotlivých stretnutí medzi spoluobvinenou Z. Z. a agentkou H. X. (24.06.2017, 03.07.2017 a 04.07.2017) a z nich na vyjadrenia či už Z. Z., agentky H. X. ako aj obvineného vo vzťahu k drogovej trestnej činnosti obvineného.

97. Na stretnutí dňa 24. júna 2017 sa Z. Z. agentky pýta, koľko by toho chcela a zároveň uvádza, že „on menej ako 10 nepredáva“, v ďalšej časti rozhovoru Z. Z. agentke hovorí, že si môže zobrať 10, 30, na čo agentka reaguje otázkou „dáme 20?“, na čo Z. reaguje kladne a uvádza, že „včera to vlastne dokončil“ ... „úplne čerstvé, všetko v pohode“. K cene Z. Z. potvrdzuje, že cena sa odvíja od množstva a pri menších množstvách je cena vyššia a uvádza, že „on ich dáva po 30 teraz, ... po desine“ a na otázku agentky, keby toho bolo viac odpovedá „tak by to bolo ešte zaujímavejšie“, v ďalšej časti sa agentka s Z. Z. baví o provízii Z. Z., pričom sa dohodnú na množstve 20 gramov za 700 EUR, v čom je provízia Z. 50 EUR za každých 10 gramov. Počas rozhovoru sa agentka pýta, aká by bola cena za väčšie množstvo, pričom Z. uvádza, že 27 EUR za 1 gram pri odbere 100 gramov a zároveň uvádza, že „tento týždeň má posledných 80, potom zas bude mať až o 2 týždne“. Z. zároveň agentke navrhuje, aby si tých 80 zobrala dopredu, lebo potom 2 týždne nebude a dodáva „vieš, kým to urobia“ a v ďalšej časti Z. uvádza, že „on si myslel, že to vlastne zoberiem všetko“.

98. Na stretnutí dňa 3. júla 2017 počas rozhovoru agentka nadhodí tému kvality pervitínu, na čo Z. reaguje slovami „... tak ja som si to aj myslela potom, lebo ja som on ee, lebo sa viacerí sťažovali, vieš“ a zároveň agentke uvádza, že má aj druhú alternatívu. Agentka sa tiež Z. pýta, či by „chalan“ nebol prístupný dvom trom vetám, na čo Z. reaguje záporne a uvádza, že by mu to mohla povedať jedine ona. Z. opätovne uvádza, že môžu zvoliť druhú alternatívu, na čo agentka reaguje, že by ho ešte vyskúšala a súčasne dodala, že ak to bude dnes také ako minule, potom radšej zoberie menej. Agentka následne Z.

vysvetľuje, že chce, aby to bol jeden dodávateľ, ale nech je to normálne. Následne sa agentka s Z. presúvajú na miesto stretnutia, kde dochádza k stretnutiu obvineného s agentkou. Obvinený agentke uvádza, že „možno viem vybaviť lepšie viac“ a súčasne dodáva „ale však to treba zobrať aspoň 100-ku a viacej peňazí“, následne medzi agentkou a obvineným prebieha komunikácia ohľadne ceny, kde sa obvinený agentky pýta, či mu dá 35 EUR za 1 gram, s čím agentka súhlasí. Agentka obvinenému uvádza, že keby to bolo v lepšej kvalite, nie je problém sa dohodnúť na väčších odberoch. Obvinený sa agentky pýta, či vie dôjsť do 1-2 dní, aby mu to nestálo a aby v tom nemal peniaze a súčasne agentke hovorí „ale zober 100-ku budeš mať oné...budeš určite spokojná...“ a dodáva „nemusíš, nemusíš to ani skúšať, budeš určite spokojná“. Počas rozhovoru s agentkou obvinený hovorí „možno to budem mať zajtra, možno až v piatok, možno o týždeň, viac neviem...“ Potom, ako sa obvinený a agentkou a Z. rozlúči, Z. hovorí agentke „a hento, keď ja som brala tých 100 gramov od neho, tak ee, vtedy to bolo úplne perfektné a ja som si myslela, že to je to isté, viac.“

99. Na stretnutí dňa 4. júla 2017 obvinený agentke hovorí „Nie, v pohode, lebo kamoš tam bol včera akurát, viac, on mal nejakú tristovku“, následne sa rozprávajú v trojici (Z., obvinený a agentka), že „je to čerstvé“ a obvinený hovorí „no ale to úplne smrdí, to je úplne čerstvé, vidíš no“, „to bude určite dobré“, agentka sa následne pýta „35 za gram?“, obvinený agentke hovorí „Dobre. Však kľudne nabudúce daj nám normálne aspoň dopredu tri, štyri dni vedieť, dopredu, viac.“ Medzi agentkou a obvineným prebieha následne rozhovor, v ktorom agentka zisťuje, či by obvinený vedel dodať viacej tovaru a hovorí „A dali by sme, ja neviem, dali by sme viac, koľko navrhuješ?“, na čo obvinený hovorí „Však to potom uvidíme. Ale ja to potrebujem dopredu vedieť, viac.“ Obvinený ďalej hovorí „No. Aby aj on mal, ja musím pre to ísť a tak, viac to“, na čo sa agentka pýta „Pri akom množstve“, na čo obvinený odpovedá „Však to je jedno“, agenta sa pýta „Úplne jedno?“, obvinený hovorí „No. Prečo?“, agentka hovorí „100, 300, 500?“, na čo obvinený reaguje „Mne je to jedno, no.“ Obvinený sa uisťuje, či sa dá agentke veriť a hovorí „A dúfam, že sa Ti dá veriť, chápeš. Ne-ne-neviem, čo si oné zač“, pričom agentka obvineného uisťuje „Ale áno. Určite.“

100. Najvyšší súd k námietkam obvineného smerujúcim proti použitiu agenta za účelom neoprávneného rozširovania trestnej zodpovednosti obvineného a nevysporiadania sa s jeho argumentáciou vo vzťahu k policajnej provokácii (body 10-19) konštatuje, že v prípade obvineného nie je možné hovoriť o neprípustnej, resp. zakázanej policajnej provokácii tak, ako ju definujú cit. rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, resp. Ústavného súdu Českej republiky (body 86-89), ale aj judikatúra EŠLP.

101. Najvyšší súd zároveň zdôrazňuje, že z vykonaného dokazovania nevyplývalo, že by obvinený predával pervitín v množstve maximálne 10 gramov, ako to tvrdí obhajca obvineného. K uvedenému záveru najvyšší súd dospel posudzujúc obsah výpovede agentky H. X. v spojení so zvukovo-obrazovými záznamami zo stretnutí agentky H. X. s Z. Z. a tiež s obvineným.

102. Z vyjadrenia Z. Z., že požaduje províziu 50 EUR za každých 10 gramov pervitínu je zrejmé, že obvinený nepredával pervitín len po 10 gramov, pričom Z. Z. už na prvom stretnutí s agentkou dňa 24. júna 2017 uviedla, že obvinený menej ako 10 gramov nepredáva a súčasne agentke uviedla, že môže zobrať 10, 30 gramov, na čo agentka reagovala otázkou, či môže zobrať 20 gramov, z čoho je potom zrejmé nielen to, že neobstojí tvrdenie obvineného, že agentka iniciatívne zvýšila obvineným predávané obvyklé množstvo pervitínu z 10 gramov na 20 gramov, ale najmä to, že ide nie o obvyklé množstvo, ale o minimálne množstvo pervitínu, ktoré bol obvinený ochotný predať. Uvedený záver tiež potvrdzuje odpoveď Z. Z. v nadväznosti na otázku agentky, aká by bola cena, ak by zobrala väčšie množstvo pervitínu (pozn. agenta otázku položila potom, ako jej Z. Z. povedala cenu pervitínu 30 EUR za 10 gramov) odpovedala, že tak by to bolo ešte zaujímavejšie a v ďalšej časti rozhovoru upresnila, že by cena klesla na 27 EUR za 1 gram pri odbere 100 gramov pervitínu, z čoho tiež vyplýva, že obvinený pervitín predával aj vo väčších množstvách a dokonca sama agentke navrhla, aby si agentka zobrala 80 gramov s odôvodnením, že obvinený bude mať ďalší pervitín až o dva týždne a na stretnutí dňa 3. júla 2017 agentke sama uviedla, že aj ona od obvineného brala 100 gramov pervitínu.

103. Vo vzťahu k argumentácii obvineného o účelovom zvyšovaní požadovaného množstva pervitínu

najvyšší súd uvádza, že ani táto skutočnosť z vykonaného dokazovania nevyplývala. Najvyšší súd poukazuje na vyjadrenie agentky na stretnutí s Z. Z. dňa 3. júla 2017, na ktorom sa agentka dokonca vyjadrila, že ak bude kvalita pervitínu taká, aký jej bol dodaný dňa 24. júna 2017, potom radšej zoberie menej. Tvrdenia obvineného o policajnej provokácii napokon vyvracia sám obvinený, ktorý agentke na stretnutí dňa 3. júla 2017 v nadväznosti na reklamáciu kvality dodaného pervitínu (t. j. pervitínu dodaného dňa 24. júna 2017) sám navrhol, že vybaví aj pervitín lepšej kvality, avšak v takom prípade musí agentka zobrať najmenej 100 gramov pervitínu, pričom agentku upozornil, že taký pervitín bude aj drahší. Najvyšší súd na tomto mieste poznamenáva, že obvinený by zrejme nevedel, že cena kvalitnejšieho pervitínu bude vyššia, pokiaľ by sa ho pokúšal zabezpečiť po prvýkrát a že to nebolo po prvýkrát, keď niekomu dodal pervitín v uvedenom množstve potvrdzuje aj ďalšie vyjadrenie obvineného, že agentka bude určite spokojná a ani pervitín nemusí ani skúšať. Návrh obvineného na dodanie väčšieho množstva pervitínu na stretnutí dňa 3. júla 2017 zároveň vyvracia tvrdenie obvineného, že k stretnutiu dňa 4. júla 2017 by nedošlo bez iniciatívy agentky, pretože je to presne naopak. Bol to totiž obvinený, ktorý agentke iniciatívne navrhol dodanie pervitínu vyššej kvality a súčasne vo väčšom množstve, pričom agentka na stretnutí dňa 3. júla 2017 požiadavku na dodanie ďalšieho množstva pervitínu nevzniesla.

104. Účelové zvyšovanie množstva pervitínu nevyplýva ani zo stretnutia agentky s obvineným dňa 4. júla 2017, kedy agentka len zisťovala, či obvinený vie dodať viac pervitínu a zároveň sa ho opýtala, aké množstvo obvinený navrhuje (t. j. ponechávajúc rozhodnutie o množstve pervitínu na obvineného), pričom obvinený k množstvu pervitínu reagujúc na otázku agentky, či to bude 100, 300 alebo 500 gramov odpovedal, že to je jedno.

105. Z rozsudku ESĽP z 23. novembra 2017 vo veci Grba proti Chorvátsku (č. sťažnosti 47074/12) vyplýva, že pristúpenie k opakovaným predstieraným prevodom je možné vo všeobecnosti považovať za prípustné len za predpokladu, že ide o pokračujúcu trestnú činnosť a nielen jednorazový čin. Uvedený postup môže byť použitý s cieľom navodiť dôveru jednotlivca za účelom rozkrytia rozsahu páchanej trestnej činnosti k významnejšiemu zdroju a tým aj k odhaleniu okruhu všetkých zainteresovaných osôb. Činnosť agentov však v takomto prípade musí ostať pasívna a nesmie podnecovať k spáchaniu trestného činu, prípadne k jeho spáchaniu vo väčšom rozsahu, ako dotknuté osoby zamýšľali, nebyť ovplyvnenia chodu udalostí zo strany policajných agentov. ESĽP ďalej uviedol, že na opakované predstierané prevody musia existovať pádne dôvody, ku ktorým patria najmä potreba obstarat' dostatočne rozsiahly dôkazný materiál, snaha lepšie pochopiť povahu a rozsah páchanej trestnej činnosti alebo objasniť širší okruh súvislostí a zainteresovaných osôb. ESĽP zároveň uviedol, že záujmy spravodlivosti vyžadujú, aby bol páchatel' potrestaný za trestnú činnosť v rozsahu, v akom ju zamýšľal spáchať, nebyť aktívneho pôsobenia policajných agentov. ESĽP ďalej uviedol, že bolo povinnosťou súdov náležite preskúmať dôvody na použitie opakovaných predstieraných prevodov, a to najmä s prihliadnutím k nahromadenému dôkaznému materiálu a genéze kontaktov medzi sťažovateľom a policajnými agentmi. ESĽP v konečnom dôsledku vyslovil, že potrestanie sťažovateľa zo strany vnútroštátnych súdov za pokračujúcu trestnú činnosť bez toho, aby súdy preskúmali, v akom rozsahu k jej páchaniu prispeli agenti, nie je možné považovať za spravodlivé.

106. Zohľadňujúc závery rozsudku ESĽP vo veci Grba proti Chorvátsku najvyšší súd ďalej uvádza, že v prípade obvineného išlo o opakujúcu sa trestnú činnosť, pričom rozhodnutie ju páchať obvinený pojal ešte pred nasadením agentky. Z vykonaného dokazovania totiž bez rozumných pochybností vyplýva, že obvinený nepredával pervitín len Z. Z., ale že pervitín predával minimálne prostredníctvom Z. Z. aj ďalším osobám, a to opakovane, čo potvrdila aj Z. Z., ktorá agentke na stretnutí dňa 3. júla 2017 v nadväznosti na výhrady agentky ku kvalite prvej dodávky pervitínu uviedla, že „viacerí“ sa sťažovali. Bez významu na uvedené závery najvyššieho súdu nie je ani to, že Z. Z. už na prvom stretnutí s agentkou dňa 24. júna 2017 nebola sama, pretože akonáhle sa s agentkou dohodla na konkrétnom množstve a toto množstvo obvinený obratom Z. Z. prostredníctvom SMS správ potvrdil, agentku s Z. Z. na miesto odovzdania pervitínu sprevádzal neznámy muž v ďalšom vozidle, ktoré išlo pred vozidlom agentky a takto agentku pri všetkých troch monitorovaných stretnutiach doviedol na miesto, kde bol agentke pervitín reálne odovzdaný. Z uvedeného potom nevyhnutne vyplýva, že Z. Z. pre obvineného

sprostredkovávala predaj pervitínu bežne, t. j. nie len v prípade agentky H. X., pričom pre realizáciu obchodov s pervitínom mali s obvineným dohodnutý taký model, že Z. Z. so záujemcom o kúpu pervitínu na miesto určené obvineným vždy sprevádzala ďalšia osoba.

107. Najvyšší súd zároveň uvádza, že pokiaľ by k stretnutiu medzi Z. Z. a agentkou po stretnutí dňa 3. júla 2017 (teda k stretnutiu dňa 4. júla 2017) došlo z iniciatívy agentky, potom by teoreticky bolo možné uvažovať o tom, či agentka neprekročila úlohu pasívneho pozorovateľa a či jej konanie spĺňa znaky neprípustnej policajnej provokácie. Ako však vyplynulo z vykonaného dokazovania, bol to obvinený, ktorý inicioval ďalšiu dodávku pervitínu, keď agentke ako reakciu na jej výhrady ku kvalite predtým dodaného pervitínu navrhol dodanie pervitínu vo vyššej kvalite, avšak s tým, že musí ísť o väčšie množstvo a za vyššiu cenu. Rozsah spáchaného trestného činu tak bol determinovaný konaním obvineného a nie agentky, preto neobstojí tvrdenie obvineného, že k vzneseniu obvinenia malo dôjsť po prvom stretnutí (24. júna 2017), resp. najneskôr po druhom stretnutí (3. júla 2017). Najvyšší súd zároveň dodáva, že dôvodné podozrenie zo spáchania stíhanej trestnej činnosti obvineným sa netýkalo jednorazovej aktivity, ale opakovaného predaja pervitínu, preto pokiaľ sa z iniciatívy agentky uskutočnilo druhé stretnutie s Z. Z., toto druhé stretnutie malo potvrdiť alebo naopak vyvrátiť podozrenie z opakovaného predaja pervitínu obvineným. Najvyšší súd tiež upozorňuje na to, že agentka sa na prvom stretnutí s Z. Z. dňa 24. júna 2017 s obvineným nestretla, preto iniciovanie druhého stretnutia s Z. Z. a namietanie kvality pervitínu mali aj ten cieľ, aby sa agentka osobne stretla s obvineným a mohla tak potvrdiť, že „M.“, o ktorom hovorila Z. Z. je práve obvinený, dôvodné podozrenie páchania drogovej trestnej činnosti ktorého sa dokumentovalo. Najvyšší súd zároveň opakovane zdôrazňuje, že v prípade dodania väčšieho množstva pervitínu celkom isto v prípade obvineného nešlo o jeho prvú aktivitu tohto druhu, keď tento kvalitnejší pervitín vedel dodať (vedel za kým má ísť, aby ho pre agentku zabezpečil), agentke ho ponúkol dodať iniciatívne sám, pričom aj Z. Z. agentke potvrdila, že obvinený dokáže zabezpečiť aj kvalitnejší pervitín, z čoho je tiež možné vyvodiť záver, že sa tak neudialo po prvýkrát práve vo vzťahu k agentke. Obvinený sa tak zjavne snažil si agentku udržať s cieľom získať stabilného odberateľa, ktorý bol navyše ochotný odoberať väčšie množstvo pervitínu a za vyššiu cenu.

108. Aktivita agentky v prebiehajúcom deji netvorila podstatný a ani určujúci prvok trestného činu práve preto, že obvinený vystupoval aktívne a cieľavedome, keď agentke ponúkal väčšie množstvo pervitínu vyššej kvality a zároveň určoval jeho cenu. Najvyšší súd zároveň uvádza, že z vykonaného dokazovania nevyplýva, že by to bola agentka, ktorá v obvinenom vyvolala rozhodnutie spáchať trestný čin, pretože obvinený tak bol rozhodnutý už predtým, ako bola agentka nasadená, čo vyplýva tak z výsluchu svedkyne Z. Z., ale nepriamo aj z výsluchu svedkyne R. P. Najvyšší súd zároveň zdôrazňuje, že v činnosti agentky nevzhliadol žiadnu takú aktivitu, ktorá by obvineného podnietila k spáchaniu trestnej činnosti a ani k spáchaniu trestnej činnosti vo vyššom rozsahu. Argumentácia obvineného o neprípustnej policajnej provokácii tak nemá oporu vo vykonanom dokazovaní.

109. Konanie obvineného tak bolo v skutkových okolnostiach iné ako napr. vo veci Furcht proti Nemecku (rozsudok ESLP z 23. októbra 2014, č. sťažnosti 54648/09), keď v predmetnej veci sťažovateľ agentovi vysvetlil, že sa viacej drogovej trestnej činnosti nechce zúčastňovať a agent napriek uvedenému sťažovateľa opätovne kontaktoval a presvedčil ho, aby v drogovej trestnej činnosti i naďalej pokračoval. Predmetná vec je ďalej od trestnej veci obvineného odlišná aj tým, že vo vzťahu k sťažovateľovi neexistovalo žiadne podozrenie z páchania drogovej trestnej činnosti.

110. Ďalej k stretnutiu medzi agentkou a Z. Z. dňa 31. júla 2017 najvyšší súd uvádza, že okolnosti tohto stretnutia ostali nezodpovedané, pretože Z. Z. sa k nemu nevyjadrila vôbec a agentka na hlavnom pojednávaní neuviedla, kto ho inicioval. Najvyšší súd sa môže len domnievať, že o tomto stretnutí obvinený možno ani vedomosť nemal, pretože podľa vyjadrenia agentky si Z. Z. zobrala peniaze, vystúpila z auta agentky a zmizla, z čoho možno usudzovať, že Z. Z. nemala záujem agentke sprostredkovať predaj pervitínu, ale skôr záujem obrať agentku o peniaze. Tak či onak sa vo vzťahu k predmetnému stretnutiu obvinenému v obžalobe nekládlo za vinu nič, preto stretnutie agentky a Z. Z. v uvedený deň nemôže ísť a v konečnom dôsledku ani nešlo na ťarchu obvineného. Z uvedených dôvodov preto ani nie je potrebné (a vlastne ani možné) odpovedať na otázku, či v prípade tohto stretnutia išlo

alebo naopak nešlo o policajnú provokáciu.

111. Pokiaľ ide o argumentáciu obvineného, že rozsah činnosti agenta je limitovaný ustanovením § 199 ods. 1 Trestného poriadku, z čoho potom obvinený vyvodzuje, že v jeho prípade ide o osobitný prípad policajnej provokácie spočívajúci v konaní agenta, ktorý pokračuje v predstieraných prevodoch (t. j. v odbere drog od podozrivého) aj po dokonaní skutku predpokladaného v uznesení podľa § 199 ods. 1 Trestného poriadku, teda aj po dostatočnom overení podozrenia už predchádzajúcim predstieraným prevodom najvyšší súd uvádza, že takáto argumentácia nie je správna.

112. Podľa § 117 ods. 1 Trestného poriadku Na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov, korupcie, trestných činov extrémizmu, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa alebo trestného činu legalizácie výnosu z trestnej činnosti podľa § 233 a 234 Trestného zákona 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.

113. Podľa § 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.

114. Podľa § 199 ods. 1 Trestného poriadku Ak nie je dôvod na postup podľa § 197 ods. 1 alebo 2, policajť začne trestné stíhanie bez meškania, najneskôr však do 30 dní od prijatia trestného oznámenia, ak ho treba doplniť. Trestné stíhanie sa začne vydaním uznesenia. Ak hrozí nebezpečenstvo z omeškania, začne policajť trestné stíhanie vykonaním zaisťovacieho úkonu, neopakovateľného úkonu alebo neodkladného úkonu. Po ich vykonaní vyhotoví ihneď uznesenie o začatí trestného stíhania, v ktorom uvedie, ktorým z týchto úkonov už bolo začaté trestné stíhanie. O začatí trestného stíhania policajť upovedomí oznamovateľa a poškodeného. Policajť doručí také uznesenie prokurátorovi najneskôr do 48 hodín.

115. Podľa § 199 ods. 3 Trestného poriadku Uznesenie o začatí trestného stíhania musí obsahovať opis skutku s uvedením miesta, času, prípadne iných okolností, za akých k nemu došlo, o aký trestný čin v tomto skutku ide, a to jeho zákonným pomenovaním a uvedením príslušného ustanovenia Trestného zákona. Uznesenie neobsahuje odôvodnenie.

116. V prejednávanom prípade orgány činné v trestnom konaní disponovali relevantnou operatívnou informáciou, že obvinený spolu s ďalšími osobami pácha drogovú trestnú činnosť, čomu zodpovedá aj formulácia skutku uvedená v uznesení o začatí trestného stíhania. Ako vyplýva z cit. ustanovenia § 117 ods. 1 Trestného poriadku, agent sa môže podieľať na odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchatel'ov v prípade odôvodneného podozrenia, že bol spáchaný trestný čin alebo má byť spáchaný taký trestný čin. Inak povedané, môže ísť o situáciu, kedy už trestný čin spáchaný bol alebo spáchaný ešte len má byť. V prípade drogovej trestnej činnosti je dokumentovanie trestnej činnosti, ktorá už spáchaná bola, vo vzťahu k predajom drog obvineným tretím osobám značne sťažená, ak nie úplne nemožná, pretože obvinený už drogy k dispozícii nemá. Ak však relevantné informácie nasvedčujú, že obvinený tak koná dlhodobo a opakovane, potom je dôvodné predpokladať, že v zadovážovaní a následnom predaji drog bude obvinený pokračovať, teda že v budúcnosti má byť spáchaný drogový trestný čin a práve toto dôvodné podozrenie má agent buď preukázať alebo naopak vyvrátiť. Ako vyplýva z vykonaného dokazovania, dôvodné podozrenie (t. j., že obvinený drogovú trestnú činnosť nielen páchal, ale stále aj pácha) sa v prípade obvineného potvrdilo, pretože obvinený prostredníctvom Z. Z. agentke drogy predal opakovane.

117. Pokiaľ ide o predaj pervitínu agentke v dňoch 24. júna, 3. júla a 4. júla 2017, uznesenie o začatí trestného stíhania také predaje (t. j. trestnú činnosť, ku ktorej malo dôjsť po vydaní uznesenia o začatí trestného stíhania) pokrývať nemôže, a to s poukazom na ustanovenie § 199 ods. 3 Trestného poriadku, z ktorého vyplýva, že Trestný poriadok predpokladá, že v čase vydania uznesenia o začatí trestného

stíhania skutok už bol spáchaný. Uznesenie o začatí trestného stíhania z 13. mája 2016 preto mohlo pokrývať len tú časť skutku, zo spáchania ktorého bol obvinený napokon uznaný vinným, ktorú obvinený spáchal do 13. mája 2016. Ako vyplýva z rozsudku Najvyššieho súdu SR z 23. júna 2022, sp. zn. 5 To 5/2021, ktorý bol uverejnený v Zbierke stanovísk NS a súdov SR v č. 6/2022 pod poradovým číslom 63, ak pred vydaním uznesenia o vznesení obvinenia podľa § 206 ods. 1 Trestného poriadku nebolo pre skutok, pre ktorý bolo vznesené obvinenie, vydané procesne účinné uznesenie o začatí trestného stíhania podľa § 199 Trestného poriadku, neznamená to bez ďalšieho, že trestné stíhanie pre daný skutok nebolo vôbec začaté a v takejto procesnej situácii treba uznesenie o vznesení obvinenia, ktoré spĺňa zákonné náležitosti podľa § 206 ods. 3 Trestného poriadku, považovať vzhľadom na § 206 ods. 2 Trestného poriadku aj za uznesenie o začatí trestného stíhania, a to i vtedy, ak v jeho výroku nie je ustanovenie § 199 Trestného poriadku formálne uvedené.

118. Najvyšší súd ďalej uvádza, že uznesením vyšetrovateľa Krajského riaditeľstva PZ v Bratislave, odboru kriminálnej polície pod ČVS:KRP-141/1-VYS-BA-2016 zo dňa 1. augusta 2017 bolo obvinenému H. D. a obvinenej Z. Z. podľa § 206 ods. 1 Trestného poriadku vznesené obvinenie pre obzvlášť závažný zločin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 172 ods. písm. c), písm. d), ods. 2 písm. e) Trestného zákona spolupáchateľstvom podľa § 20 Trestného zákona na skutkovom základe uvedenom v predmetnom uznesení, pričom toto uznesenie o vznesení obvinenia spĺňa náležitosti podľa § 206 ods. 3 Trestného poriadku, a preto ho je potrebné vzhľadom na § 206 ods. 2 Trestného poriadku považovať aj za uznesenie o začatí trestného stíhania.

119. Agentka teda neoverovala páchanie drogovej trestnej činnosti do minulosti, ale naopak overovala dôvodné podozrenie, že obvinený je rozhodnutý drogovú trestnú činnosť páchať aj v budúcnosti, pričom uvedený predpoklad sa aj potvrdil. Neobstojí preto tvrdenie obvineného, že rozsah činnosti agentky bol limitovaný vo veci vydaným uznesením o začatí trestného stíhania.

120. Pokiaľ ide o výhradu obvineného, že výsluch agentky prebehol v rozpore s Trestným poriadkom (t. j. bez vylúčenia verejnosti) najvyšší súd uvádza, že zo spisu okresného súdu skutočne nevyplýva, že by súd pred výsluchom agentky dňa 6. septembra 2018 z hlavného pojednávania vylúčil verejnosť.

121. Podľa § 249 ods. 3 Trestného poriadku verejnosť na hlavnom pojednávaní môže byť vylúčená len vtedy, ak by verejné prejednávanie veci ohrozilo tajomstvo chránené osobitným zákonom, verejný poriadok, mravnosť alebo bezpečnosť alebo ak to vyžaduje iný dôležitý záujem obžalovaného, poškodeného, jeho blízkych osôb alebo svedkov. Verejnosť musí byť vylúčená počas výsluchu agenta a ak ide o ochranu utajovaných skutočností. Verejnosť možno vylúčiť aj na časť hlavného pojednávania.

122. Najvyšší súd na jednej strane konštatuje, že okresný súd pri výsluchu agentky nepostupoval v súlade s cit. § 249 ods. 3 Trestného poriadku, avšak zároveň konštatuje, že uvedený nedostatok nespôsobuje nepoužiteľnosť predmetného výsluchu agentky pri rozhodovaní o vine obvineného. Dôvodom pre takýto záver je, že porušenie procesného postupu pri výsluchu agentky na hlavnom pojednávaní sa žiadnym spôsobom nedotklo práv obvineného, nakoľko účelom ustanovenia § 249 ods. 3 Trestného poriadku (a rovnako tak ustanovenia § 56 ods. 2 vyhl. MS SR č. 543/2005 Z. z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špecializovaný trestný súd a vojenské sudy, jeho druhej vety, podľa ktorej Ak sa na súdnom pojednávaní prejednávajú utajované skutočnosti, zaznamenávanie priebehu súdneho pojednávania sa preruší na nevyhnutný čas, na ktoré porušenie obvinený v tejto súvislosti upozornil tiež) je ochrana agenta a zároveň ochrana utajovaných skutočností. Uvedený nesprávny postup okresného súdu preto nezakladá žiadny dôvod dovolania podľa § 371 Trestného poriadku, a to ani dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, ku ktorému najvyšší súd uvádza, že ho 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 zrejmá a porušenie zákona by malo svojou povahou a závažnosťou zodpovedať porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru, čomu napokon zodpovedá i samotná povaha

dovolania ako mimoriadneho (nie ďalšieho riadneho) opravného prostriedku.

123. Z uvedeného 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 nepreukáže 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 („solely or to a decisive extent“) na dôkazoch získaných nezákonným spôsobom, (pozri Mariana Marinescu v. Rumunsko - rozsudok ESĽP z 2. februára 2010, Emen v. Turecko - rozsudok ESĽP z 26. januára 2010, Van Mechelen a ďalší v. Holandsko - rozsudok ESĽP z 23. apríla 1997, Visser v. Holandsko - rozsudok ESĽP zo 14. februára 2002, Al-Khawaja a Tahery v. Spojené kráľovstvo - rozsudok ESĽP z 15. decembra 2011 a ďalšie).

124. Negatívny dopad na práva obvineného je potrebné posudzovať nielen formálne, ale najmä materiálne, pričom v prípade obvineného samotná skutočnosť, že výsluch agentky nebol vykonaný s vylúčením verejnosti, nemal žiaden dopad na práva obvineného. Obvinený ako aj jeho obhajca mali možnosť a túto aj využili, agentku kontradiktórne vypočuť na všetky okolnosti, ktoré považovali za potrebné.

125. Vo vzťahu k výhrade obvineného, že nemal k dispozícii všetky zvukovo-obrazové záznamy zo stretnutí agentky s Z. Z. najvyšší súd uvádza, že pochybnosti o tom, či aj zo stretnutia z 31. júla 2017 bol vyhotovený zvukovo-obrazový záznam vyvolalo vyjadrenie agentky na hlavnom pojednávaní konanom dňa 6. septembra 2018, na ktorom agentka k vyhotoveniu zvukovo-obrazového záznamu z predmetného stretnutia na otázku obhajcu „Existuje z tohto stretnutia zvukový alebo zvukovo-obrazový záznam?“ odpovedala „Pokiaľ viem, tak áno“. Z odpovede agentky tak vyplýva, že si nie je istá, či taký záznam vyhotovený skutočne bol. Najvyšší súd preto poukazuje na oznámenie prokurátora Krajskej prokuratúry v Bratislave z 20. marca 2019 žurnalizované na č. l. 2182, v ktorom prokurátor potvrdil, že všetky vyhotovené záznamy vo veci pribratých agentov už boli súčasťou vyšetrovacieho spisu, ktorý bol predložený spolu s obžalobou a prokurátor túto skutočnosť opakovane potvrdil na hlavnom pojednávaní konanom dňa 10. júla 2019, keď uviedol, že podľa vyjadrenia Odboru zvláštnych policajných činností Prezídia PZ boli vyhotovené len tie zvukovo-obrazové záznamy, ktoré sú súčasťou spisového materiálu.

126. Najvyšší súd preto nemá dôvod pochybovať o tom, že zvukovo-obrazové záznamy boli vyhotovené len zo stretnutí agentky H. X. s Z. Z. dňa 24. júna 2017, 3. júla 2017 a 4. júla 2017, preto výhradu obhajoby o tom, že jej neboli predložené všetky zvukovo-obrazové záznamy považuje za nedôvodnú. Najvyššiemu súdu zároveň nie je zrejmé, z čoho obvinený usudzuje, že predmetný obrazovo-zvukový záznam (t. j. neexistujúci záznam zo stretnutia z 31. júla 2017) má obsahovať informácie svedčiacie v jeho prospech a potvrdzujúce, že konanie agentky má napĺňať znaky nedovolenej policajnej provokácie. Pokiaľ sa totiž obvinený tohto stretnutia nezúčastnil, potom obsah predmetného stretnutia môže poznať len sprostredkovane z výsluchu agentky H. X. (pozn. Z. Z. sa k stretnutiu s agentkou dňa 31. júla 2017 nevyjadrila a obvinený a ani jeho obhajca Z. Z. žiadne otázky súvisiace s predmetným stretnutím nepoložili), z výsluchu ktorej však nevyplývalo nič, čo by tvrdenia obvineného podporovalo, a preto tvrdenia obvineného ostávajú len v rovine ničím nepodložených úvah. Rovnako tak okolnosti stretnutia Z. Z. s agentkou H. X. dňa 31. júla 2017 neobjasnili ani prepisy záznamov a odpočúvania telekomunikačnej prevádzky tel. čísla Z. Z., ktoré okresný súd na návrh obhajcu obvineného oboznámil na hlavnom pojednávaní konanom dňa 11. júna 2020 (pozn. č. l. 1390-1394, 1413-1416, 1423-1432). Na tomto mieste najvyšší súd zároveň poukazuje na vyššie uvedenú argumentáciu (najmä body 101-104, 107-109), ktorá policajnú provokáciu zo strany agentky H. X. vylučuje. Pokiaľ obvinený namieta, že nesprístupnenie obrazovo-zvukového záznamu zo stretnutia medzi Z. Z. a agentkou dňa 31. júla 2017 mu znemožnilo riadny výsluch agentky na hlavnom pojednávaní, s touto výhradou sa najvyšší súd nemôže stotožniť nielen z dôvodu neexistencie predmetného záznamu. Tak Z. Z. ako aj agentka H. X. boli totiž na hlavnom pojednávaní vypočuté, a to za účasti obvineného a zároveň jeho obhajcu, z čoho

potom vyplýva, že obvinený mal plnú možnosť klásť Z. Z. ako aj agentke otázky aj vo väzbe na ich stretnutie dňa 31. júla 2017.

127. Obvinený tiež vyslovil pochybnosti o pravdivosti tvrdenia prokurátora, podľa ktorého agenti K. S. a C. F. počas ich nasadenia nevyhotovili žiadne zvukové, obrazové a obrazovo-zvukové záznamy, pričom svoje pochybnosti opiera o skutočnosť, že doba ich prvotného nasadenia na šesť mesiacov bola predĺžená o ďalšie dva mesiace, pričom v príkaze na predĺženie doby ich nasadenia ako aj v príkaze na nasadenie agentky H. X. má byť uvedené, že prvotne nasadení agenti sa infiltrovali medzi podozrivé osoby, resp. zaznamenávali vyšetrované aktivity. K uvedeným pochybnostiam najvyšší súd uvádza len toľko, že je nepochybné (pozn. zo zväzku I. utajovanej prílohy), že agenti K. S. a C. F. boli nasadení na čas od 15.00 hod. dňa 22. júla 2016 do 15.00 hod. dňa 22. januára 2017 a následne bol čas ich nasadenia predĺžený na obdobie od 15.00 hod. dňa 22. januára 2017 do 15.00 hod. dňa 22. marca 2017 a zároveň je nepochybné, že agentka H. X. bola nasadená na čas od 15.00 hod. dňa 26. mája 2017 do 12.00 hod. dňa 26. novembra 2017. Zároveň je však posudzujúc odôvodnenia rozsudkov okresného ako aj krajského súdu nepochybné aj to, že rozhodnutie o vine obvineného nie je založené na žiadnom výsledku činnosti agentov K. S. a C. F.F..

128. Hoci rozhodnutie o vine obvineného nie je založené na výsledkoch činnosti agentov K. S. a C. F., najvyšší súd sa vyjadrí aj k námietkam obvineného vzťahujúcim sa k časovej postupnosti nasadenia menovaných agentov, z ktorej obvinený v spojení s tým, že následne bola nasadená aj agentka H. X.Á. vyvodil záver, že nasadením agentky H. X. sa orgány činné v trestnom konaní snažili zakryť svoje pochybenia v súvislosti s nasadením agentov K. S. a C. F. ako aj pochybenia pri vydávaní príkazov na vyhotovovanie zvukových, obrazových a obrazovo-zvukových záznamov podľa § 114 Trestného poriadku, v dôsledku čoho majú byť obrazovo-zvukové záznamy zo stretnutí agentky s Z. Z. ako aj výsluch agentky na hlavnom pojednávaní nezákonnými dôkazmi.

129. Zo zväzku I. utajovanej prílohy skutočne vyplýva, že agenti K. S. a C. F. boli nasadení na čas od 15.00 hod. dňa 22. júla 2016 do 15.00 hod. dňa 22. januára 2017, ktorý bol následne predĺžený na čas od 15.00 hod. dňa 22. januára 2017 do 15.00 hod. dňa 22. marca 2017. Následne bol vydaný ďalší príkaz na ich nasadenie na čas od 15.00 hod. dňa 26. apríla 2017 do 15.00 hod. dňa 26. októbra 2017. Najvyšší súd v zhode s obvineným uvádza, že pokiaľ sú agenti v rovnakej trestnej veci opätovne nasadení po tom, ako uplynul predĺžený čas ich pôvodného, resp. už opakovaného nasadenia (pozn. ten vo veci obvineného uplynul dňa 22. marca 2017), potom ich nie je možné nasadiť znova na základné šesťmesačné obdobie. Dôvodom pre takúto úvahu je fakt, že agenti už v rovnakej trestnej veci nasadení boli, a teda ich opätovné nasadenie v rovnakej trestnej veci je nevyhnutné podradiť pod ustanovenie druhej vety § 117 ods. 7 Trestného poriadku (pozn. upravujúce čas predĺženia nasadenia agenta vždy len o dva mesiace) vychádzajúc z toho, že pokiaľ dôvodnosť nasadenia agenta bola potvrdená v základnom čase jeho nasadenia (pozn. t. j. v čase šesť mesiacov), potom z hľadiska požiadavky proporcionality musí byť predlžovanie tohto času vždy čo najkratšie, a to práve s cieľom zasahovať do práv tretích osôb len v nevyhnutnej miere.

130. Najvyšší súd však zároveň dodáva, že na opätovné nasadenie agentov po tom, ako uplynul predĺžený čas ich pôvodného nasadenia, musia existovať relevantné dôvody, pretože v prípade ich neexistencie by bolo nevyhnutné dospieť k rovnakému záveru, k akému dospel aj obvinený, t. j. že orgány činné v trestnom konaní nepostupovali v súlade s § 117 ods. 7 Trestného poriadku práve z dôvodu, že čas predĺženia nasadenia agentov bezprostredne nenadväzuje na čas, na ktorý už nasadení boli, vychádzajúc z požiadavky, že predĺžiť možno len čas, ktorý ešte neuplynul. Takým relevantným dôvodom môže byť napr. skutočnosť, že obvinený dočasne prestal páchať trestnú činnosť a k jej páchaniu sa neskôr vrátil, čo vyplynulo aj z príslušných listín obsiahnutých vo zväzku I. utajovanej prílohy týkajúcich sa agentov K. S. a C. F. (pozn. podnet vyšetrovateľa na vydanie príkazu, návrh prokurátora na vydanie príkazu a príkaz sudcu pre prípravné konanie). Z uvedených listín totiž vyplynulo, že obvinený mal dočasne prestať s páchaním drogovej trestnej činnosti a ukončiť kontakt s agentmi a k trestnej činnosti sa mal vrátiť začiatkom apríla 2017. Z uvedeného sa potom javí, že opätovné nasadenie agentov K. S. a C. F. v rovnakej trestnej veci bolo dôvodné, avšak už nie na čas od

26. apríla 2017 do 26. októbra 2017, ale len do 26. júna 2017, t. j. v súlade s argumentáciou uvedenou v bode 129 len na čas dva mesiace.

131. Obvinený ďalej upozornil na skutočnosť, že príkaz na vyhotovovanie zvukových, obrazových a obrazovo-zvukových záznamov podľa § 114 Trestného poriadku v súvislosti s nasadením agentov K. S. a C. F. bol vydaný na čas od 12.00 hod. dňa 22. júla 2016 do 12.00 hod. dňa 22. januára 2017 a tento čas bol ďalším príkazom predĺžený na čas od 12.00 hod. dňa 22. januára 2017 do 12.00 hod. dňa 22. marca 2017, pričom v poradí tretí príkaz podľa § 114 Trestného poriadku bol vydaný na čas od 12.00 hod. dňa 5. apríla 2017 do 12.00 hod. dňa 5. októbra 2017. K uvedenému najvyšší súd odkazuje na svoju argumentáciu k možnosti opätovného vydania príkazu v rovnakej trestnej veci (v tomto prípade príkazu podľa § 114 Trestného poriadku) uvedenú v bodoch 129 a 130, ktorá platí obdobne (pozn. a ktorá platí obdobne aj pre iné príkazy, ktoré musia byť časovo obmedzené). Obvinený v tejto súvislosti namieta, že nedáva zmysel, aby bol v poradí tretí príkaz podľa § 114 Trestného poriadku vydaný 21 dní skôr, ako bol vydaný v poradí tretí príkaz podľa § 117 Trestného poriadku, a to o to viac, že záznamy podľa § 114 Trestného poriadku mali vyhotovovať práve agenti K. S. a C. F. (pozn. čo vyplýva zo zväzku II. utajovanej prílohy). Najvyšší súd tento časový nesúlad nepripisuje zámeru orgánov činných v trestnom konaní zakrývať svoje pochybenia, ako to obvinený interpretuje v dovolaní, ale skôr nesústredenosti orgánov činných v trestnom konaní na svoju prácu. K takému záveru najvyšší súd dospel z obsahu listín vo zväzku I. utajovanej prílohy, z obsahu ktorých vyplýva, že orgány činné v trestnom konaní opätovné nasadenie agentov K. S. a C. F. vo vzťahu k návrhu na nasadenie agentky H. X. sudcovi pre prípravné konanie nezatajovali (viď bod 132).

132. Najvyšší súd sa preto nestotožňuje s úvahami obvineného o tom, že nasadenie ďalšieho agenta - agentky H. X. na čas od 26. mája 2017 do 26. novembra 2017 malo zakryť pochybenia orgánov činných v trestnom konaní. Najvyšší súd pritom vychádza z listín vo zväzku I. utajovanej prílohy vzťahujúcich sa k agentke H. X., z ktorých vyplýva, že prokurátor v návrhu na vydanie príkazu na jej nasadenie opísal aj nasadenie agentov K. S. a C. F. ako aj skutočnosť, že činnosť menovaných agentov bola ukončená v súvislosti s prerušením páchania drogovej trestnej činnosti obvineným a tiež uviedol, že menovaní agenti boli nasadení opätovne potom, ako sa obvinený vrátil k páchaniu trestnej činnosti začiatkom mesiaca apríl 2017. Prokurátor pritom požiadavku na nasadenie agentky H. X. odôvodnil tým, že obvinený sa dlhodobo stretáva s Z. (pozn. Z. Z.), ktorá od neho nakupuje väčšie množstvo pervitínu, ktorý distribuuje v Bratislavskom kraji, pričom Z. by mohla zoznámiť potencionalného odberateľa - agentku s obvineným a takto agentku zaviesť do prostredia predajcov, odberateľov a distribútorov drog a následne eventuálne vykonať aj predstieraný prevod v podobe nákupu drog s tým, že infiltráciou agentky bude možné následne zistiť a zaznamenať kontakty a ľudí, na ktorých sa kontaktujú obvinený či iné osoby aj v súvislosti s páchaním predmetného trestného činu. Cieľom použitia agentky tiež malo byť okrem infiltrácie do prostredia podozrivých a získania si ich dôvery aj zadokumentovanie samotnej trestnej činnosti obvineného.

133. Najvyšší súd zároveň poznamenáva, že tak, ako je príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky podľa § 115 Trestného poriadku viazaný na účastnícku stanicu alebo zariadenie, je príkaz na použitie agenta podľa § 117 Trestného poriadku rovnako viazaný na konkrétneho agenta. V prípade nasadenia agentky H. X. preto nemožno hovoriť o v poradí štvrtom príkaze na použitie agenta, pretože vo vzťahu k tejto agentke ide o v poradí prvý príkaz podľa § 117 Trestného poriadku, ktorý mohol byť vydaný na čas šiestich mesiacov. Najvyšší súd súčasne dodáva, že v rovnakej trestnej veci môže byť dôvodné nasadiť aj viacerých agentov, čo je v zásade vecou stratégie vyšetrovania, do ktorej najvyšší súd nemôže zasahovať, pričom jednotliví agenti ani o sebe nemusia mať vedomosť, ako to bolo aj v trestnej veci obvineného, keď agentka H. X. o nasadení iných agentov vedomosť nemala, čo potvrdila pri jej výsluchu na hlavnom pojednávaní.

134. Odhladnuc od skutočností uvedených v bodoch 128 až 133 ale najvyšší súd musí opakovane poukázať na svoj záver uvedený v bode 127, a to že rozhodnutie o vine obvineného nie je založené na žiadnom výsledku činnosti agentov K. S. a C. F., z čoho potom najvyšší súd vyvodzuje, že nasadenie menovaných agentov nemôže v dovolacom konaní zakladať žiadny dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1

Trestného poriadku.

135. Najvyšší súd ďalej poznamenáva, že dôvodná nie je ani výhrada obvineného, že sa na výsluch agentky nemohol dôsledne pripraviť práve z dôvodu, že nepoznal obsah obrazovo-zvukových záznamov zo stretnutí agentky H. X. s Z. Z.. Zo spisu okresného súdu totiž vyplýva, že obrazovo-zvukové záznamy boli súčasťou vyšetrovacieho spisu, ktorý prokurátor predložil okresnému súdu spolu s obžalobou (č. l. 1654) a zároveň obhajca obvineného opakovane nahliadal do utajovanej prílohy (pozn. po prvýkrát už 19. júna 2018), ktorej súčasťou sú jednak podnety vyšetrovateľa na vydanie príkazov na použitie agenta, ďalej návrhy prokurátora na vydanie príkazov na použitie agenta ako aj príkazy sudcu pre prípravné konanie na použitie agenta a tiež návrh vyšetrovateľa na vydanie príkazu na predstieraný prevod a príkaz prokurátora na predstierané prevody agentke. Okresnému súdu je možné vytknúť, že hoci obhajca žiadal o vyhotovenie obrazovo-zvukových záznamov zo stretnutí agentky s Z. Z. už dňa 12. júla 2018, tieto mu do konania hlavného pojednávania dňa 6. septembra 2018, na ktorom bola agentka vypočutá vyhotovené a odovzdané neboli, avšak zároveň je potrebné zdôrazniť, že vo vyšetrovacom spise sa nachádzajú prepisy predmetných záznamov, preto túto výhradu najvyšší súd nemôže akceptovať. Obvinený navyše mal možnosť navrhnúť opätovný výsluch agentky, resp. o jej dopočutie potom, ako boli predmetné zvukovo-obrazové záznamy prehraté na hlavnom pojednávaní, čo však neurobil, z čoho je tiež možné usudzovať, že to nepovažoval za potrebné.

136. Obvinený ďalej namieta, že v konaní neboli vykonané listiny, ktoré sú obsiahnuté v utajovanej prílohe, z čoho vyvodzuje dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku. Najvyšší súd uvádza, že utajovaná príloha má celkom V zväzkov, pričom v skutočnosti majú charakter utajovaných skutočností len listiny obsiahnuté vo zväzkoch I. - IV. Vo zväzku I. sú listiny vzťahujúce sa k nasadeniu agentov podľa § 117 Trestného poriadku, vo zväzku II. listiny vzťahujúce sa k vyhotovovaniu obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov podľa § 114 Trestného poriadku, vo zväzku III. listiny vzťahujúce sa k sledovaniu osôb a vecí podľa § 113 Trestného poriadku, vo zväzku IV. listiny vzťahujúce sa k odpočúvaniu a záznamu telekomunikačnej prevádzky podľa § 115 Trestného poriadku a vo zväzku V. listiny vzťahujúce sa k predstieranému prevodu podľa § 112 Trestného poriadku.

137. Zo spisu okresného súdu vyplýva, že na hlavnom pojednávaní konanom 13. septembra 2019 boli z utajovanej prílohy oboznámené nasledovné písomnosti: príkaz na použitie agenta, krycia totožnosť agenta v akcii „K.“, informácia z 26. júna 2017 a plán operatívneho zabezpečenia použitia agenta v akcii K., teda listiny zo zväzku I. utajovanej prílohy. Z uvedeného zároveň vyplýva, že okresný súd neoboznámil všetky listiny zo zväzku I. utajovanej prílohy a zároveň žiadnu listinu zo zväzkov II. - V. utajovanej prílohy. Obvinený v tejto súvislosti poukázal na ustanovenie § 270 ods. 2 Trestného poriadku, podľa ktorého súčasťou výkonu dôkazu (zvukový, obrazový alebo obrazovo-zvukový záznam) je aj správa o tom, akým spôsobom a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný, pričom podľa jeho názoru pod spôsob získania dôkazu je nevyhnutné subsumovať aj okolnosti zákonom predpísaného príkazu súdu ako aj obsah a odôvodnenie príkazu, ktoré musí spĺňať predovšetkým požiadavku proporcionality napr. podľa § 115 ods. 1 Trestného poriadku a zároveň namieta, že okresný súd neprečítal ani len časť listinného dôkazu, ktorá by sa týkala dokazovanej skutočnosti, pričom prečítanie označenia či názvu listiny nemôže nahradiť prečítanie jej obsahu.

138. Najvyšší súd predovšetkým považuje za potrebné odpovedať na otázku, či je nevyhnutné v rámci dokazovania na hlavnom pojednávaní vykonať príkazy na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky vydané podľa § 115 Trestného poriadku (pozn. uvedené platí aj na príkazy podľa § 112, § 113, § 114, § 116 a § 117 Trestného poriadku).

139. Vo všeobecnosti platí, že rešpektovanie zákonnosti pri vykonávaní dôkazov nie je abstraktnou a formalistickou požiadavkou, ale má základný význam pre spravodlivosť trestného procesu, dôsledkom čoho je, že dôkaz získaný nezákonným spôsobom nemožno brať do úvahy bez toho, aby súčasne došlo k poškodeniu riadneho výkonu spravodlivosti. Uvedené vyplýva z ustanovenia § 2 ods. 1 Trestného poriadku, v zmysle ktorého nikto nemôže byť stíhaný ako obvinený inak než zo zákonných dôvodov a

spôsobom, ktorý ustanovuje tento zákon. Zákonnosť dôkazu predpokladá, že bol získaný z prameňa, ktorý stanovuje alebo pripúšťa zákon a zabezpečený a vykonaný procesným subjektom k tomu zákonom oprávneným, a to v zodpovedajúcom štádiu trestného konania a postupom, ktorý je v súlade s právnymi predpismi. Za zákonný totiž možno považovať len dôkaz, ktorý bol zákonným spôsobom nielen vykonaný, ale v súlade so zákonom už aj získaný.

140. Podľa § 119 ods. 3 Trestného poriadku za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona. Dôkaznými prostriedkami sú najmä výsluch obvineného, svedkov, znalcov, posudky a odborné vyjadrenia, preverka výpovede namieste, rekognícia, rekonštrukcia, vyšetrovací pokus, obhliadka, veci a listiny dôležité pre trestné konanie, oznámenie, informácie získané použitím informačno-technických prostriedkov alebo prostriedkov operatívno-pátracej činnosti.

141. Dokazovanie prebieha v štyroch etapách, a to vyhľadávaním dôkazov, ich zabezpečením, následne ich vykonávaním a napokon ich hodnotením.

142. Najvyšší súd zastáva názor, že otázku zákonnosti toho-ktorého dôkazu musí posúdiť súd, pričom po podaní obžaloby tak môže urobiť po prvýkrát pri postupe podľa § 241 Trestného poriadku (vo veciach, kde rozhoduje samosudca), resp. pri postupe podľa § 243 a § 244 Trestného poriadku (v senátnych veciach). V každom prípade platí, že dôkaz získaný v rozpore so zákonom nemôže byť hodnotený (teda nemôže byť podkladom pre rozhodnutie súdu o obžalobe) s výnimkou jeho posúdenia ako dôkazu nezákonného.

143. Pokiaľ ide o obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové záznamy vyhotovené na základe príkazu vydaného podľa § 114 Trestného poriadku a záznamy z odpočúvania telekomunikačnej prevádzky vyhotovené na základe príkazu vydaného podľa § 115 Trestného poriadku, pre posúdenie zákonnosti ich vykonania na hlavnom pojednávaní sú relevantnými najmä ustanovenia § 114 ods. 6, § 115 ods. 6 a § 270 ods. 2 Trestného poriadku.

144. Podľa § 114 ods. 6 Trestného poriadku ak sa má obrazový, zvukový alebo obrazovo-zvukový záznam použiť ako dôkaz, postupuje sa primerane podľa § 115 ods. 6.

145. Podľa § 115 ods. 6 Trestného poriadku ak sa má záznam telekomunikačnej prevádzky použiť ako dôkaz, treba k nemu pripojiť, ak to vyhotovený záznam umožňuje, doslovný prepis záznamu, ktorý vyhotoví príslušník Policajného zboru vykonávajúci odpočúvanie, v rozsahu zistených skutočností významných pre trestné konanie, s uvedením údajov o mieste, čase, orgáne, ktorý záznam vyhotovil, a zákonnosti vykonávania odpočúvania. Záznam telekomunikačnej prevádzky sa na vhodných elektronických nosičoch uchováva v celosti v spise, ktorých kópie si môže vyžiadať prokurátor a obvinený alebo obhajca. Po ukončení odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky si obvinený alebo obhajca môžu na svoje náklady vyhotoviť prepis záznamu telekomunikačnej prevádzky v rozsahu, v akom to uznajú za vhodné. Povinnosti uvedené v prvej vete sa na nich vzťahujú primerane. Hodnovernosť prepisu posudzuje súd. Ak bol prepis záznamu vyhotovený v prípravnom konaní, predseda senátu môže nariadiť jeho doplnenie, ktoré vyhotoví príslušník Policajného zboru uvedený v prvej vete. Doslovný prepis záznamu v cudzom jazyku a doplnenie doslovného prepisu záznamu v cudzom jazyku môže vyhotoviť tlmočník. Pri pribratí tlmočníka sa postupuje primerane podľa § 28. Do spisu sa zakladá prepis záznamu telekomunikačnej prevádzky, ktorý sa neutajuje, podpísaný príslušníkom Policajného zboru alebo tlmočníkom, ktorý ho vyhotovil; ak doslovný prepis záznamu obsahuje utajovanú skutočnosť, utajuje sa podľa predpisov o ochrane utajovaných skutočností. Záznam telekomunikačnej prevádzky sa môže použiť ako dôkaz až po skončení odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky. V prípravnom konaní, ak to odôvodňujú okolnosti prípadu, možno predložiť záznam telekomunikačnej prevádzky súdu aj bez prepisu tohto záznamu, ak zo sprievodnej správy vyplývajú údaje o mieste, čase, orgáne, ktorý záznam vyhotovil, a zákonnosti vykonávania odpočúvania, ako aj o osobách, ktorých sa záznam telekomunikačnej prevádzky týka, a záznam

telekomunikačnej prevádzky je zrozumiteľný.

146. Podľa § 270 ods. 2 Trestného poriadku zvukový, obrazový alebo obrazovo-zvukový záznam sa ako dôkaz vykoná na technickom zariadení, a to oboznámením celého záznamu alebo jeho časti, ktorá sa týka dokazovanej skutočnosti. Ak to povaha dôkazu pripúšťa, môže sa vykonať aj oboznámením jeho celého písomného prepisu alebo jeho časti, ktorá sa týka dokazovanej skutočnosti. Súčasťou výkonu tohto dôkazu je aj správa o tom, akým spôsobom a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný.

147. Zo znenia dotknutých ustanovení Trestného poriadku podľa názoru najvyššieho súdu vyplýva, že oboznámenie príkazu vydaného podľa § 114, resp. podľa § 115 Trestného poriadku na hlavnom pojednávaní (ale aj príkazu podľa § 112, § 113 či § 117 Trestného poriadku) nie je nevyhnutným predpokladom vykonania zvukového, obrazového, obrazovo-zvukového záznamu a ani záznamu telekomunikačnej prevádzky na hlavnom pojednávaní (resp. jeho prepisu) za predpokladu, ak je zákonný sudca (resp. zákonný senát) názoru, že predmetné príkazy boli vydané v súlade so zákonom a zároveň za predpokladu, že obvinený v konaní nenamieta, že boli vydané v rozpore s príslušnými ustanoveniami Trestného poriadku.

148. Príkazy vydané podľa § 114, resp. podľa § 115 Trestného poriadku súd na hlavnom pojednávaní preto musí oboznámiť len v prípade, ak je toho názoru, že boli vydané v rozpore s príslušnými ustanoveniami Trestného poriadku, resp. ak tak obvinený žiada urobiť s rovnakým odôvodnením, t. j. ak obvinený zastáva názor, že sú vydané v rozpore s Trestným poriadkom. Dôvodom pre takýto záver je, že ak chce súd odôvodniť svoj postup spočívajúci v tom, že na dôkazy zabezpečené na základe príkazov vydaných v rozpore so zákonom pri hodnotení vykonaného dokazovania nebude prihliadať, resp. naopak, pokiaľ na ne pri hodnotení vykonaného dokazovania prihliadať bude, a to napriek výhradám obvineného smerujúcim k ich nezákonnosti, potom súd svoje úvahy musí uviesť v odôvodnení rozsudku a strana konania (t. j. obvinený, v prípade, ak súd dospeje k záveru o súlade príkazov s Trestným poriadkom alebo prokurátor v prípade, ak súd dospeje k záveru o rozpore príkazov s Trestným poriadkom) musí mať možnosť na úvahy súdu reagovať v prípadnom odvolaní, pričom bez oboznámenia príkazov na hlavnom pojednávaní, ktorých obsah musí tvoriť podklad takých úvah súdu, to nie je možné. Najvyšší súd však zároveň zdôrazňuje, že samotné neoboznámenie príkazov na hlavnom pojednávaní nezakladá dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

149. K úvahe obvineného, že pod spôsob získania dôkazu je nevyhnutné subsumovať aj okolnosti zákonom predpísaného príkazu súdu ako aj obsah a odôvodnenie príkazu najvyšší súd uvádza, že sa s takou úvahou nestotožňuje. Obvinený poukázal na ustanovenie § 270 ods. 2 Trestného poriadku, podľa ktorého Zvukový, obrazový alebo obrazovo-zvukový záznam sa ako dôkaz vykoná na technickom zariadení, a to oboznámením celého záznamu alebo jeho časti, ktorá sa týka dokazovanej skutočnosti. Ak to povaha dôkazu pripúšťa, môže sa vykonať aj oboznámením jeho celého písomného prepisu alebo jeho časti, ktorá sa týka dokazovanej skutočnosti. Súčasťou výkonu tohto dôkazu je aj správa o tom, akým spôsobom a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný. Najvyšší súd upozorňuje, že Trestný poriadok neuvádza, resp. nedefinuje, čo presne je potrebné rozumieť pod „správou“ podľa citovaného ustanovenia, preto možno uzavrieť, že pod „správou“ podľa cit. ustanovenia možno rozumieť ústny prednes predsedu senátu (samosudcu), ktorý pred, resp. po vykonaní príslušného zvukového, obrazového alebo obrazovo-zvukového záznamu stranám konania ústne oznámi, akým spôsobom a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný, napr. nasledovne: „súd pristúpi k prehratiu telefonického hovoru medzi obvineným a osobou E. J. zo dňa 25. decembra 2020 o 18.50 hod., ktorý bol zaznamenaný na základe príkazu sudcu pre prípravné konanie Okresného súdu Bratislava I z 13. septembra 2020, sp. zn. xxxxxxxxx Odborom zvláštnych policajných činností Prezídia PZ.“

150. V iných prípadoch ako uvedených v bode 148 je podľa názoru najvyššieho súdu možné, nie však nevyhnutné, príkazy na hlavnom pojednávaní oboznamovať, pretože pokiaľ súd zastáva názor, že príkazy boli vydané v súlade s Trestným poriadkom a zároveň pokiaľ obvinený ich nesúlad s Trestným poriadkom nenamieta, potom je ich oboznamovanie na hlavnom pojednávaní nadbytočné. Na tomto mieste najvyšší súd poznamenáva, že takýto postup sa bežne realizuje aj v prípade čítania zápisníc o

výsluchu obvineného či svedkov z prípravného konania, kde sa nečíta obsah poučení uvedených v príslušnej zápisnici s výnimkou prípadu, ak je sporné (najčastejšie tak namieta obhajoba), či príslušný výsluch bol vykonaný v súlade s Trestným poriadkom.

151. Zhrnúc uvedené najvyšší súd uzatvára, že neoboznámenie príkazov vydaných podľa § 112, § 113, § 114, § 116 a § 117 Trestného poriadku na hlavnom pojednávaní nezakladá dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

152. Pokiaľ ide o trestnú vec obvineného, zo spisu okresného súdu vyplýva, že obhajca obvineného opakovane nahliadal do utajovanej prílohy, a to po prvýkrát dňa 19. júna 2018, pričom obvinený aj v podanom odvolaní proti rozsudku okresného súdu namietal, že utajovaná príloha nebola v konaní vykonaná a okresný súd jej nevykonanie nevysvetlil. Krajský súd na túto odvoláciu námietku obvineného na strane 27 svojho rozsudku reagoval tým, že ju považuje za nedôvodnú, pretože obvinený sa s utajovanou prílohou mal oboznámiť pri oboznamovaní sa s výsledkami vyšetrovania a obhajcovi mala byť utajovaná príloha sprístupnená. Krajský súd však opomenul, že obvinený v odvolaní namietal aj to, že okresný súd sa v odôvodnení svojho rozsudku nevysporiadal so zákonnosťou príkazov vydaných podľa § 112, § 114, § 115 a § 117 Trestného poriadku, pričom svoje námietky konkretizoval najmä v bodoch 27, 28, 32, 34, 45 až 47 svojho odvolania. Najvyšší súd preto zastáva názor, že najneskôr v konaní pred krajským súdom mali byť oboznámené všetky príkazy vydané v trestnej veci obvineného a krajský súd sa mal vo svojom rozsudku vysporiadať s ich zákonnosťou, pričom týmto konštatovaním nie sú dotknuté závery najvyššieho súdu uvedené v bode 150. Krajský súd tak urobil len v obmedzenom rozsahu, keď vo vzťahu k príkazu na použitie agentky H. X. na strane 28 jeho rozsudku konštatoval, že boli splnené tak formálne ako aj materiálne podmienky na použitie agenta, avšak bez toho, aby príkaz podľa na použitie agentky H. X. oboznámil na verejnom zasadnutí.

153. Pokiaľ však ide o konanie na najvyššom súde, je najvyšší súd je viazaný obsahom dovolania obvineného, ktorý svoje dovolacie námietky týkajúce sa nezákonnosti jednotlivých príkazov koncentroval na:

153.1. príkazy na použitie agentov K. S., C. F. a H. X. vydané podľa § 117 Trestného poriadku,

153.2. príkazy na vyhotovovanie zvukových, obrazových a obrazovo-zvukových záznamov vydaných v súvislosti s nasadením agentov podľa § 114 Trestného poriadku,

153.3. príkazy na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky tel. čísla XXXX XXX XXX vydané podľa § 115 Trestného poriadku, kde obvinený poukazoval na to, že majiteľ predmetného tel. čísla a záujmová osoba (obvinený) nie je totožná osoba ako aj na časové súvislosti pri vydávaní celkom štyroch príkazov,

153.4. príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky tel. čísla XXXX XXX XXX vydaný podľa § 115 Trestného poriadku.

154. Pokiaľ ide o príkazy na použitie agentov K. S., C. F. a H. X. vydané podľa § 117 Trestného poriadku a príkazy na vyhotovovanie zvukových, obrazových a obrazovo-zvukových záznamov vydaných v súvislosti s nasadením agentov podľa § 114 Trestného poriadku najvyšší súd poukazuje na svoju argumentáciu v bodoch 128 až 134, ku ktorej dodáva, že príkaz na použitie agentky H. X. na čas od 26. mája 2017 do 26. novembra 2017 vydaný podľa § 117 Trestného poriadku (zväzok I. utajovanej prílohy) ako aj príkaz na vyhotovovanie zvukových, obrazových a obrazovo-zvukových záznamov agentkou H. X. na čas od 26. mája 2017 do 26. novembra 2017 vydaný podľa § 114 Trestného poriadku (zväzok II. utajovanej prílohy) obsahujú všetky povinné náležitosti a sú riadne odôvodnené. Najvyšší súd preto vo vzťahu k príkazom podľa § 114 a § 117 vzťahujúcim sa k agentke H. X. uvádza, že nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali záver, že tieto boli vydané v rozpore s Trestným poriadkom, v dôsledku čoho by na dôkazy získané na ich podklade v trestnej veci obvineného nebolo možné prihliadať.

155. Vo vzťahu k príkazom na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky tel. čísla XXXX XXX XXX najvyšší súd upriamuje pozornosť obvineného na zápisnicu o jeho výsluchu v prípravnom konaní z 1. augusta 2017, ktorá bola čítaná na hlavnom pojednávaní konanom dňa 24. mája 2018, kde

obvinený ako svoje tel. číslo označil číslo XXXX XXX XXX a dokonca uviedol, že s Z. Z. sa kontaktoval telefonicky a volával jej z čísla XXXX XXX XXX. Najvyšší súd preto výhradu obvineného, že predmetné číslo nepoužíval výhradne len on nepovažuje za dôvodnú. Odhliadnuc od uvedeného sa najvyšší súd stotožňuje s argumentáciou obvineného k časovej postupnosti vydávania príkazov na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky tel. čísla XXXX XXX XXX. Z obsahu listín nachádzajúcich sa vo zväzku IV. utajovanej prílohy je zrejmé, že prvý príkaz podľa § 115 Trestného poriadku bol vydaný na čas od 18. mája 2016 do 18. novembra 2016, pričom tento obsahuje všetky povinné náležitosti a je aj riadne odôvodnený. Uvedené však nie je možné konštatovať o príkaze na predĺženie času odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky, ktorý bol vydaný na čas od 18. novembra 2016 do 18. januára 2017, pretože tento neobsahuje žiadne odôvodnenie vo vzťahu k tomu, prečo je nevyhnutné v odpočúvaní a zázname telekomunikačnej prevádzky predmetného tel. čísla pokračovať. Čo sa týka v poradí tretieho príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky predmetného tel. čísla, tento bol vydaný na čas od 20. januára 2017 do 20. júla 2017, pričom bol vydaný sudcom pre prípravné konanie Okresného súdu Bratislava I dňa 20. januára 2017, teda po uplynutí času prvého predĺženia odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky dotknutého tel. čísla. Na v poradí tretí príkaz pritom nie je možné použiť argumentáciu v bode 130 o dočasnom prerušení páchania trestnej činnosti obvineným, pretože k tomuto malo dôjsť až v mesiaci marec 2017 a navyše v tomto v poradí treťom príkaze nie je žiadna zmienka o predchádzajúcich príkazoch. Najvyšší súd preto v zhode s obvineným konštatuje, že tretí príkaz vydaný podľa § 115 Trestného poriadku vo vzťahu k tel. číslu XXXX XXX XXX bol vydaný v rozpore s Trestným poriadkom, v dôsledku čoho potom ani predĺženie času odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky v poradí štvrtým príkazom na čas od 20. júla 2017 do 20. septembra 2017 nemôže byť v súlade s Trestným poriadkom. Z uvedeného potom rezultuje, že v trestnej veci obvineného bola v súlade so zákonom zaznamenaná len telekomunikačná prevádzka tel. čísla XXXX XXX XXX v období od 18. mája 2016 do 18. novembra 2016.

156. Pokiaľ ide o výhradu obvineného, že bolo povinnosťou súdu na hlavnom pojednávaní neoboznamovať prepisy hovorov z tel. čísla XXXX XXX XXX, ale prehrať zvukové záznamy zaznamenaných hovorov z dôvodu, že predmetné tel. číslo je evidované na právnickú osobu, v dôsledku čoho nie je zrejmé, či ho skutočne a výhradne používal len obvinený najvyšší súd uvádza, že sa s uvedenou výhradou nestotožňuje. Najvyšší súd poukazuje na skutočnosti uvedené v bode 155, teda že obvinený prípravným konaní sám uviedol, že ide o tel. číslo, ktoré používa a že z neho komunikoval aj s Z. Z. a zároveň dopĺňa, že prepisy odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky predmetného tel. čísla obsahujú aj prepisy SMS správ, z ktorých hlas objektívne identifikovateľný nie je. Navyše v podobných prípadoch je častou obranou obvinených námietka, že nejde o ich hlas, preto skutočnosť, či z toho ktorého tel. čísla komunikuje skutočne obvinený, je nevyhnutné dokazovať najmä z kontextu a obsahu komunikácie, prípadne aj v spojení so svedeckými výpoveďami či inými dôkazmi.

157. Vo vzťahu k námietke obvineného k prepisu odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky tel. čísla XXXX XXX XXX z 25. októbra 2016 (č. l. 1490), kde mala neznáma osoba volajúceho osloviť vetou „No, čau K., F.“, z čoho majú vyplývať pochybnosti o tom, či bol volajúcim skutočne obvinený, čo však okresný súd neoveroval najvyšší súd uvádza, že predmetné oslovenie skutočne vyvoláva pochybnosti, či bol volajúcim obvinený. Najvyšší súd však zároveň uvádza, že na hlavnom pojednávaní konanom dňa 13. septembra 2019 boli oboznámené aj ďalšie prepisy SMS komunikácie resp. hovorov z uvedeného tel. čísla (ktoré mal používať práve obvinený), vo vzťahu ku ktorým obvinený nenamietal, že predmetné tel. číslo nepoužíval a zároveň dodáva, že v dovolacom konaní nie je oprávnený prehodnocovať skutkové závery, ktoré z vykonaného dokazovania vyhodnotil okresný, resp. krajský súd.

158. Okresný súd výrok o vine obvineného založil okrem iného aj na prepisoch záznamov telekomunikačnej prevádzky tel. čísla XXXX XXX XXX, teda vychádzajúc zo záveru obsiahnutého v bode 155 aj na prepise záznamu telekomunikačnej prevádzky z 31. januára 2017 (č. l. 1471), čo by mohlo zakladať dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, teda že rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktorý nebol súdom vykonaný zákonným spôsobom. Najvyšší súd však poukazuje na argumentáciu uvedenú v bode 123 konštatuje, že táto skutočnosť svojou povahou a závažnosťou

nezodpovedá porušeniu práva obvineného na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru, pretože odsúdenie obvineného nebolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere na dôkaze, ktorého získanie alebo vykonanie sa spochybňuje. Ani v tomto prípade preto najvyšší súd dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku nevzhliadol.

159. Obvinený ďalej namieta, že z hlavného pojednávania konaného dňa 10. júla 2019 nebol vyhotovený zvukový záznam, čo predstavuje dovolacie dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. c) a písm. g) Trestného poriadku.

160. Podľa § 61a Trestného poriadku Hlavné pojednávanie a verejné zasadnutie v rozsahu, v ktorom sa na verejnom zasadnutí vykonáva dokazovanie, sa zaznamenáva aj s využitím technického zariadenia určeného na zaznamenávanie zvuku. Takto vyhotovený záznam sa uchová na nosiči dát, ktorý je súčasťou spisu; záznam možno uchovávať aj iným vhodným spôsobom.

161. Podľa § 56 ods. 1 vyhlášky MS RS č. 543/2005 Z. z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špecializovaný trestný súd a vojenské sudy Zvukový záznam z pojednávania sa uchováva na nosiči dát, ktorý sa po skončení súdneho pojednávania pripojí k súdnemu spisu, alebo sa v súdnom spise urobí poznámka, kde je zvukový záznam uložený.

162. Ustanovenie § 61a Trestného poriadku bolo do Trestného poriadku doplnené s účinnosťou od 1. marca 2015, a to zákonom č. 353/2014 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (pozn. do 16. apríla 2015 v znení: Hlavné pojednávanie, verejné zasadnutie a neverejné zasadnutie sa zaznamenáva aj s využitím technického zariadenia určeného na zaznamenávanie zvuku. Takto vyhotovený záznam sa uchová na nosiči dát, ktorý je súčasťou spisu; záznam možno uchovávať aj iným vhodným spôsobom.) a neskôr (s účinnosťou od 17. apríla 2015) modifikované zákonom č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

163. Hoci dôvodové správy k zákonom uvedeným v bode 162 neobsahujú vysvetlenie, z akého dôvodu sa zaviedla povinnosť zaznamenávať priebeh hlavného pojednávania, je možné súhlasiť so záverom uvedeným v aktuálnom komentári k Trestnému poriadku (pozn. vydavateľstvo C. H. Beck, 2021), kde sa uvádza, že vyhotovovanie zvukového záznamu má viesť k dodržiavaniu zákonnosti a dôstojnosti pojednávania a správania sa všetkých osôb prítomných v pojednávacej miestnosti, pričom zvukový záznam môže byť použitý aj pri riešení sporov o správnosť zápisnice, prípadne v rámci disciplinárneho konania.

164. Najvyšší súd sa nestotožňuje s argumentáciou obvineného, podľa ktorej nevyhotovenie zvukového záznamu z hlavného pojednávania zakladá dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, t. j. že rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom. Obvinený totiž zjavne nerozlišuje medzi vykonávaním jednotlivých dôkazov na hlavnom pojednávaní a hlavným pojednávaním ako takým.

165. Podľa § 2 ods. 17 Trestného poriadku trestné veci súd prejednáva verejne, a to buď na hlavnom pojednávaní alebo verejnom zasadnutí. Hlavné pojednávanie je upravené v tretej hlave Trestného poriadku, pričom dokazovanie na hlavnom pojednávaní je upravené v treťom diele tretej hlavy Trestného poriadku v § 258 až § 273 (výsluch obžalovaného, výsluch svedka, znalecké dokazovanie atď.) Ustanovenia § 258 až § 273 Trestného poriadku upravujú spôsob vykonávania jednotlivých dôkazov, pričom tieto môžu odkazovať aj na iné ustanovenia Trestného poriadku, ktoré sa pri vykonávaní toho ktorého dôkazu použijú, napr. v ustanovení § 258 ods. 1 Trestného poriadku sa odkazuje na § 122 ods. 2 a 3 Trestného poriadku.

166. S obvineným je potrebné súhlasiť v tom, že súd je povinný zabezpečiť zaznamenávanie priebehu hlavného pojednávania aj s využitím technického zariadenia určeného na zaznamenávanie zvuku, avšak pokiaľ tak z rôznych dôvodov neurobí, neznamená to, že by ten ktorý dôkaz vykonaný na takom hlavnom pojednávaní (teda na takom, ktorého priebeh nebol zvukovo zaznamenávaný) nebolo možné v

konaní použiť, resp. v dôsledku čoho by bolo potrebné konštatovať, že by dôkaz nebol vykonaný zákonným spôsobom, ale len toľko, že vykonanie dôkazu (či už spôsobom súladným do zákonom alebo spôsobom so zákonom nesúladným) nebolo zvukovo zaznamenané. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku preto najvyšší súd v skutočnosti, že priebeh hlavného pojednávania konaného dňa 10. júla 2019 nebol zvukovo zaznamenaný, nevzhliadol.

167. Najvyšší súd zároveň konštatuje, že nezaznamenanie priebehu hlavného pojednávania konaného dňa 10. júla 2019 na zvukový záznam nezakladá ani dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, teda porušenie práva na obhajobu zásadným spôsobom. Konštantná judikatúra dovolacieho súdu právo na obhajobu v zmysle § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku chápe ako vytvorenie podmienok pre plné uplatnenie procesných práv obvineného a jeho obhajcu a zákonný postup pri reakcii orgánov činných v trestnom konaní a súdu na uplatnenie každého obhajovacieho práva. Právo na obhajobu garantované čl. 6 ods. 3 Dohovoru, ako aj čl. 50 ods. 3 ústavy nachádza svoj odraz v celom rade ustanovení Trestného poriadku upravujúcich jednotlivé čiastkové obhajovacie práva obvineného v rôznych štádiách trestného konania. Prípadné porušenie len niektorého z nich, pokiaľ sa to zásadným spôsobom neprejaví na postavení obvineného v trestnom konaní, samo osebe nezakladá dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku. Z dikcie citovaného dovolacieho dôvodu je totiž jednoznačne zrejmé, že len porušenie práva na obhajobu zásadným spôsobom je spôsobilým dovolacím dôvodom. Podľa ustálenej rozhodovacej praxe najvyššieho súdu potom o zásadné porušenie práva na obhajobu ide najmä v prípade, keď obvinený nemal v konaní obhajcu, hoci v jeho trestnej veci boli splnené dôvody povinnej obhajoby. Výnimočne môže ísť aj o porušenie iných obhajovacích práv obvineného, ktorých porušenie sa prejaví na jeho postavení zásadným spôsobom. Povinnosť súdu zabezpečiť zaznamenávanie priebehu hlavného pojednávania aj s využitím technického zariadenia určeného na zaznamenávanie zvuku totiž nie je možné vnímať ako procesné obhajovacie právo obvineného, a preto porušenie tejto povinnosti nezakladá žiaden dôvod dovolania podľa § 371 Trestného poriadku. Najvyšší súd zároveň dodáva, že obvinený v dovolaní žiadnym spôsobom nerozviezol, v čom nezaznamenanie priebehu hlavného pojednávania dňa 10. júla 2019 porušilo jeho právo na obhajobu.

168. Obvinený tiež v súvislosti s nezaznamenaním priebehu hlavného pojednávania konaného dňa 10. júla 2019 na zvukový záznam namietal aj spôsob vykonania znaleckého dokazovania vo vzťahu ku znaleckým posudkom Kriminalistického a expertízneho ústavu PZ.

169. Hoci z hlavného pojednávania konaného dňa 10. júla 2019 nebol vyhotovený zvukový záznam, dôkazom o priebehu hlavného pojednávania konaného v uvedený deň je zápisnica o tomto hlavnom pojednávaní žurnalizovaná na č. l. 2320-2324 súdnej časti spisu okresného súdu. Po preštudovaní predmetnej zápisnice najvyšší súd konštatuje, že predmetná zápisnica zachytáva argumentáciu obhajoby vo vzťahu k znaleckému dokazovaniu, ktorá je zhodná s argumentáciou obvineného v dovolaní (bod 30). Z obsahu predmetnej zápisnice je zrejmé, že obhajca obvineného pred výsluchom mjr. Ing. E. F., PhD., žiadal, aby menovaná uviedla, či je zapísaná v zozname znalcov vedenom Ministerstvom spravodlivosti SR, ďalej aby uviedla, kto je zodpovedná osoba za výkon znaleckej činnosti Kriminalistického a expertízneho ústavu PZ a tiež aby označila všetky osoby, ktoré sa podieľali na spracovaní znaleckého posudku KEÚ PZ, ku ktorému mala byť vypočutá. Obhajca ďalej žiadal, aby sa mjr. Ing. E. F., PhD. vyjadrila k svojmu vzdelávaniu, a to s poukazom na § 30 zákona o znalcoch. Na žiadosť obhajcu predsedníčka senátu reagovala tým, že otázku obhajcu obvineného zamietla, pričom následne bola mjr. Ing. E. F., PhD., na hlavnom pojednávaní vypočutá a po nej vypočutá aj mjr. Ing. H. O..

170. Zo spisu okresného súdu vyplýva, že vo vzťahu k obvinenému ide o znalecké posudky KEÚ PZ č. ČES:PPZ-KEU-BA-EXP-2017/7953 z 11. júla 2017 (č. l. 428-432, mjr. Ing. H. O.), ďalej č. ČES:PPZ-KEU-BA-EXP-2017/8276 z 10. júla 2017 (č. l. 445-447, mjr. Ing. E. F., PhD.) a č. ČES:PPZ-KEU-BA-EXP-2017/8312 z 11. júla 2017 (č. l. 464-466, mjr. Ing. B. O.), pričom predmetom skúmania bol pervitín odovzdaný agentke H. X. na stretnutiach dňa 24. júna, 3. júla a 4. júla 2017.

171. Nosnou námietkou obvineného bolo, že osoby spracovateľov jednotlivých znaleckých posudkov, ktoré v nich boli označené zároveň ako osoby, ktoré je možné k obsahu príslušného znaleckého posudku vypočúť, nie sú znalcami, ktorí by boli zapísaní v zozname znalcov vedenom MS SR.

172. Najvyšší súd požiadal KEÚ PZ o vyjadrenie k osobám spracovateľov jednotlivých znaleckých posudkov, pričom z odpovede KEÚ PZ z 29. júna 2023 vyplynulo, že mjr. Ing. H. O., mjr. Ing. E. F., PhD. a mjr. Ing. B. O. sú príslušníčky Policajného zboru zaradené ako starší expert oddelenia chémie a toxikológie odboru prírodovedného skúmania a analýz KEÚ PZ, pričom všetky boli v čase spracovania príslušných znaleckých posudkov (pozn. a stále sú) v služobnom pomere podľa zákona č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície a ani jedna z menovaných nie je znalcom zapísaným v zozname znalcov vedenom MS SR, teda ani jedna nemá pridelené evidenčné číslo znalca, pričom všetky menované vykonávajú činnosť v odvetví Kriminalistická toxikológia.

173. Z odpovede KEÚ PZ ďalej vyplýva, že ku dňu spracovania dotknutých znaleckých posudkov (10. a 11. júla 2017) bol osobou zodpovednom za výkon znaleckej činnosti Doc. JUDr. Y., PhD. a KEÚ PZ bol do zoznamu znalcov zapísaný po splnení všetkých zákonných podmienok dňa 6. júna 2006 v odbore Kriminalistika a vykonáva (okrem iného) činnosť aj v odvetví Kriminalistická toxikológia, pričom od 1. júla 2022 nie je zapísaný ako znalecký ústav podľa podmienok § 19 ods. 3 zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ale podľa § 19 ods. 5 cit. zákona. KEÚ PZ v odpovedi tiež upozornil na skutočnosť, že v zozname znalcov odboru Kriminalistika, odvetví Kriminalistická toxikológia nie sú zapísaní žiadni znalci.

174. Podľa § 142 ods. 1 Trestného poriadku Ak pre zložitosť objasňovanej skutočnosti nie je postup podľa § 141 postačujúci, príberie orgán činný v trestnom konaní a v konaní pred súdom predseda senátu znalca na podanie znaleckého posudku. Ak ide o objasnenie skutočnosti obzvlášť zložitej, príberú sa dvaja znalci. Dvoch znalcov treba príbrať vždy, ak ide o pítvu mŕtvoly.

175. Podľa § 142 ods. 3 Trestného poriadku O príbratí znalca sa rozhodne uznesením. Proti uzneseniu možno podať sťažnosť pre vecné dôvody alebo pre osobu znalca.

176. Podľa § 144 ods. 1 Trestného poriadku Znalec musí byť pri príbratí upozornený na povinnosť bez odkladu oznámiť skutočnosti, pre ktoré by mohol byť vylúčený alebo ktoré mu vo veci bránia byť činný ako znalec. Musí byť tiež poučený o význame znaleckého posudku z hľadiska všeobecného záujmu a o trestných následkoch vedome nepravdivého znaleckého posudku.

177. Podľa § 147 ods. 1 Trestného poriadku Vo výnimočných a obzvlášť závažných prípadoch vyžadujúcich osobitné vedecké posúdenie alebo na preskúmanie posudku znalca môže orgán činný v trestnom konaní alebo súd príbrať na podanie znaleckého posudku znalecký ústav.

178. Podľa § 147 ods. 3 Trestného poriadku Znalecký ústav alebo právnická osoba príbratá na podanie znaleckého posudku podľa odseku 2 je povinná spracovať znalecký posudok písomne, v ktorom uvedie osoby, ktoré sa na spracovaní znaleckého posudku podieľali, a ich prípadné rozdielne závery. Ak pri spracovaní znaleckého posudku dospeli k zhodným záverom, určí sa v znaleckom posudku osoba, ktorá môže byť ako znalec vypočutá na účely trestného konania.

179. Z vyšetrovacieho zväzku II., ktorý je pripojený k súdnej časti spisu okresného súdu vyplýva, že v prípade znaleckých posudkov označených v bode 172 bol KEÚ PZ do konania príbratý uzneseniami vyšetrovateľa PZ (č. l. 425-426, č. l. 442-443 a č. l. 461-462), pričom všetky tri uznesenia obsahujú upozornenie na povinnosť bez odkladu oznámiť skutočnosti, pre ktoré by KEÚ PZ mohol byť vylúčený alebo ktoré mu vo veci bránia byť činný ako znalec ako aj poučenie o význame znaleckého posudku z hľadiska všeobecného záujmu a o trestných následkoch vedome nepravdivého znaleckého posudku.

180. Pokiaľ ide o znalecké dokazovanie v priebehu hlavného pojednávania, toto upravuje § 268 Trestného poriadku, podľa ods. 2 ktorého Pri výsluchu znalca na hlavnom pojednávaní sa použijú ustanovenia § 258 ods. 2 a 3 a § 259 primerane. Namiesto výsluchu znalca možno čítať zápisnicu o jeho výpovedi alebo jeho písomný znalecký posudok, ak znalec bol pred podaním znaleckého posudku

poučený podľa § 144, nie sú pochybnosti o správnosti a úplnosti znaleckého posudku a prokurátor i obžalovaný s tým súhlasia, alebo ak sa znalec naň odvolá.

181. Z ustanovenia § 268 ods. 2 Trestného poriadku nevyplýva potreba, aby bola osoba, ktorá za znalecký ústav spracovala znalecký posudok, zároveň znalcom zapísaným v zozname znalcov vedenom MS SR. Požiadavka obvineného, aby bola taká osoba do konania ad hoc pribratá ako znalec preto nemá oporu v Trestnom poriadku, pričom najvyšší súd zároveň dodáva, že pokiaľ by takýto postup mal byť aplikovaný, potom by orgán činný v trestnom konaní, resp. súd do konania na podanie znaleckého posudku nemusel priberať znalca či znalecký ústav, ale bez ďalšieho by namiesto znaleckého ústavu pribral len osobu spracovateľa znaleckého posudku, čo by však v prejednávacom prípade bolo v rozpore nielen s ustanovením § 147 ods. 1 Trestného poriadku, ale aj s ustanovením prvej vety § 143 ods. 2 Trestného poriadku, podľa ktorej Ak v príslušnom odbore alebo odvetví nie je zapísaná žiadna osoba alebo osoba zapísaná v zozname znalcov nemôže podať znalecký posudok, alebo podanie znaleckého posudku by bolo spojené s neprimeranými ťažkosťami alebo nákladmi, možno do konania pribrať aj inú osobu s potrebnými odbornými a občianskymi predpokladmi, ak s tým súhlasí, keďže KEÚ PZ je zapísaný v zozname znalcov v odbore Kriminalistika.

182. V danom prípade neprichádza do úvahy ani aplikácia § 268 ods. 4 Trestného poriadku, podľa ktorého Ak bol posudok predložený stranou a osoba podávajúca posudok nie je zapísaná v zozname znalcov, pred súdom zloží sľub podľa osobitného zákona a predseda senátu ju poučí o trestných následkoch vedome nepravdivého znaleckého posudku. Potom sa znalec vyjadrí, či posudok podal v zmysle zloženého sľubu, pretože znalecký posudok do konania síce bol predložený stranou (pozn. v zmysle § 10 ods. 10 Trestného poriadku za sa stranu v predsúdnom konaní považuje aj vyšetrovateľ), avšak znalecký posudok nepodala osoba, ktorá môže byť vypočutá ako znalec a na tieto účely bola v znaleckom posudku takto označená, ale KEÚ PZ, ktorý bol do konania vyšetrovateľom pribratý ako znalecký ústav podľa § 147 ods. 1 Trestného poriadku.

183. Vetná konštrukcia uvedená v § 147 ods. 3 Trestného poriadku „...osoba, ktorá môže byť ako znalec vypočutá na účely trestného konania“ má svoje opodstatnenie práve z dôvodu, že znalecký ústav (v tomto prípade KEÚ PZ) je právnickou osobou, ktorá je umelým právnym útvarom, ktorý môže navonok konať len prostredníctvom fyzickej osoby. Spracovateľ znaleckého posudku, ktorý podal znalecký ústav, teda nemusí byť znalcom, avšak na hlavnom pojednávaní sa vypočuje v postavení znalca, pričom takáto osoba nemusí byť do konania pribratá ad hoc ako znalec, ako sa obvinený mylne domnieva. Najvyšší súd v tejto súvislosti poukazuje na znenie § 143 ods. 1 Trestného poriadku, podľa ktorého Orgán činný v trestnom konaní alebo súd priberie do trestného konania na podanie znaleckého posudku podľa § 142 predovšetkým znaleckú organizáciu špecializovanú na činnosť, ktorá je obsahom znaleckého posudku. Táto organizácia v znaleckom posudku uvedie meno znalca, ktorého možno vypočuť k obsahu znaleckého posudku, z ktorého vyplýva, že osoba, ktorá má byť vypočutá k obsahu znaleckého posudku musí byť znalcom len vtedy, ak bola do konania na podanie znaleckého posudku pribratá znalecká organizácia, pričom aj zákon č. 382/2004 Z. z. v § 4 ods. 4 písm. b) rozlišuje medzi právnickou osobou - znaleckou organizáciou a právnickou osobou - znaleckým ústavom.

184. Z obsahu zápisnice o hlavnom pojednávaní z 10. júla 2019 ďalej vyplýva, že mjr. Ing. E. F., PhD. bola vypočutá k obsahu znaleckého posudku č. ČES:PPZ-KEU-BA-EXP-2017/8276 z 10. júla 2017 a mjr. Ing. H. O. k obsahu znaleckého posudku č. ČES:PPZ-KEU-BA-EXP-2017/7953 z 11. júla 2017, pričom obe menované boli v tom ktorom znaleckom posudku učené ako osoby, ktoré môžu byť ako znalec vypočuté na účely trestného konania. Pokiaľ ide o znalecký posudok č. ČES:PPZ-KEU-BA-EXP-2017/8312 z 11. júla 2017, tento bol so súhlasom obvineného a prokurátora na hlavnom pojednávaní prečítaný.

185. Zhrnúc argumentáciu uvedenú v bodoch 168 až 184 preto najvyšší súd uzatvára, že výsluchy mjr. Ing. E. F., PhD. a mjr. Ing. H. O. k dotknutým znaleckým posudkom a ani prečítanie znaleckého posudku č. ČES:PPZ-KEU-BA-EXP-2017/8312 z 11. júla 2017 neboli vykonané v rozpore s Trestným poriadkom, a preto postup okresného súdu pri znaleckom dokazovaní na hlavnom pojednávaní konanom

dňa 10. júla 2019 nezakladá dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

186. Obvinený napokon namietal, že rozsudok je založený na dôkazoch, ktoré vôbec neboli vykonané, pričom túto námietku vzťahoval na dôkaz k cene metamfetamínu na čiernom trhu v konkrétnom čase, mieste a určitom množstve.

187. Zo spisu okresného súdu skutočne vyplýva, že odborné vyjadrenie Prezídia Policajného zboru, Národnej kriminálnej agentúry, Národnej protidrogovej jednotky zo dňa 27. júla 2017, žurnalizované na č. l. 473 vo zväzku II. vyšetrovacieho spisu nebolo vykonané ani na hlavnom pojednávaní pred okresným súdom a ani na verejnom zasadnutí pred krajským súdom. Z rozsudku okresného súdu nie je zrejmé, ako okresný súd dospel k záveru o naplnení kvalifikačného znaku podľa § 172 ods. 2 písm. e) Trestného zákona, t. j. spáchanie trestného činu vo väčšom rozsahu, pretože odôvodnenie rozsudku okresného súdu v tomto smere neobsahuje žiadne úvahy súdu. V každom prípade je však možné konštatovať, že skutok v bode 1/ rozsudku okresného súdu neobsahuje odkaz na cenu metamfetamínu na čiernom trhu odkazom na predmetné odborné vyjadrenie.

188. Krajský súd vo svojom rozsudku na str. 25 vo vzťahu k predmetnému kvalifikačnému znaku uviedol, že zo správy Národnej protidrogovej jednotky vyplynulo, že hodnota 1 gramu metamfetamínu v III. kalendárnom štvrtroku v Bratislavskom kraji bola 50,- EUR, pričom z formulácie použitej krajským súdom vyplýva, že predmetná správa mala byť oboznámená v rámci vykonaného dokazovania. Uvedené konštatovanie krajského súdu nie je správne, pričom najvyšší súd sa nemôže vyjadriť k tomu, prečo krajský súd takto formuloval odôvodnenie svojho rozsudku, ktoré zjavne nemá oporu vo vykonanom dokazovaní.

189. Odhliadnuc od skutočností uvedených v bode 188 je však potrebné upriamiť pozornosť obhajoby na ďalšiu časť odôvodnenia rozsudku krajského súdu, kde krajský súd uviedol, že určenie ceny drog na čiernom trhu na základe odborného vyjadrenia Národnej protidrogovej jednotky je jedným zo spôsobov určovania ceny drogy, pričom druhým zo spôsobov je určenie konkrétnej ceny drogy v určitom čase a mieste na základe obchodu (predaja drogy), ku ktorému reálne došlo. V nadväznosti na uvedené krajský súd poukázal na to, že v prvom prípade (pozn. 24. júna 2017) došlo k predaju drogy za 600,- EUR, v druhom prípade (pozn. 3. júla 2017) došlo k predaju drogy za 700,- EUR a v treťom prípade (pozn. 4. júla 2017) došlo k predaju drogy za 3.500,- EUR, teda za celkovú sumu 4.800, EUR. Táto časť odôvodnenia rozsudku krajského súdu korešponduje so skutkom v bode 1/ rozsudku okresného súdu, z čoho potom vyplýva, že preukázanie kvalifikačného znaku „vo väčšom rozsahu“ nebolo založené na dôkaze, ktorý v konaní nebol vôbec vykonaný.

190. Pokiaľ ide o zistenie ceny metamfetamínu, ktorý bol obvineným prostredníctvom Z. Z. predaný agentke, táto vyplýva zo zhodných výpovedí Z. Z. a agentky H. X. na hlavnom pojednávaní ako aj z obrazovo-zvukových záznamov zo stretnutí Z. Z. s menovanou agentkou.

191. K otázke spôsobu zisťovania ceny drogy sa najvyšší súd už vyjadril opakovane, pričom napr. v rozsudku z 9. novembra 2017, sp. zn. 5Tdo/83/2016 okrem iného uviedol, že Obvyklú predajnú cenu na nelegálnom trhu, nemožno zisťovať cestou znaleckého posudku alebo odborného vyjadrenia alebo potvrdenia subjektov, ktoré sa zaoberajú legálnym predajom dotknutej veci, ale v rozsahu odbornej a znaleckej činnosti len odborným vyjadrením štátnych orgánov, do ktorých pôsobnosti (obsahovo) patrí boj proti nelegálnym aktivitám vo vzťahu k výrobe, resp. predaju príslušnej veci a ďalším nadväzujúcim aktivitám (Policajný zbor SR, Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo). Z takéhoto dôkazného zisťovania však nie sú vylúčené ani iné vo veci vykonateľné dôkazy, najmä tie, ktoré dokumentujú nelegálnu cenu dojednávajú alebo zaplatenú vo veci, ktorá je predmetom konania.

192. Najvyšší súd preto uzatvára, že rozsudok okresného súdu a ani rozsudok krajského súdu nie sú založené na dôkaze, ktorý v konaní vôbec nebol vykonaný, preto najvyšší súd vo vzťahu k tejto námietke obvineného (bod 31) konštatuje, že dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c) a písm. g) Trestného poriadku nie sú naplnené.

193. Zhrnúc vyššie uvedené najvyšší súd konštatuje, že v trestnej veci obvineného nie sú splnené dôvody dovolania podľa § 371 Trestného poriadku, a preto dovolanie obvineného podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku týmto uznesením odmietol.

194. Toto uznesenie bolo prijaté pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.