

Informačno-technické prostriedky – praktické skúsenosti s ich využívaním, aplikačná prax súdov Slovenskej republiky, rozbor praktických prípadov

I.

Platná právna úprava používania informačno-technických prostriedkov (ďalej len ITP) v Slovenskej republike v súčasnom období, je s prihliadnutím na rozhodnutia Európskych orgánov ochrany práva, ktorá sa tejto problematike dotýka úpravou štandardnou a možno povedať, že takmer úplne kompatibilnou s právnou úpravou tejto problematiky v prevažnej väčšine krajín Európskeho spoločenstva i keď v závislosti od národných tradícií a formy ich aplikácie sú zaznamenané rôzne odchýlky, ktoré však z tohto všeobecného rámca nevybočujú. Isté markanty možno vnímať práve v aplikácii a v právnej praxi jednotlivých krajín a tie sa potom stávajú predmetom rozhodovania už uvedených orgánov ochrany práva, predovšetkým Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu.

Právna úprava a z nej vychádzajúca aplikačná prax rozlišuje používanie ITP postupom, ktorý upravuje:

- I. Trestný poriadok (zákon č. 301/2006 Z.z.),
- II. Zákon o ochrane pred odpočúvaním (zákon č. 166/2003 Z.z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov).

I. Trestný poriadok v ustanovení § 10 ods. 21 definuje ITP a podľa ktorého sa ITP na účely tohto zákona rozumejú elektrotechnické, rádiatechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory použité utajeným spôsobom pri odpočúvaní a záznamu prevádzky v elektronických komunikačných sieťach, obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov alebo pri vyhľadávaní, otváraní a skúmaní zásielok, ak sa ich použitím zasahuje do základných ľudských práv a slobôd. Ďalej ustanovenie odkazuje na spracúvanie informácií, ich evidenciu, dokumentáciu, ukladanie a vyradovanie osobitnými predpismi a tiež povinnosť prevádzkovateľov verejných telefónnych sietí, poskytovateľa elektronických telekomunikačných sietí, poskytovateľa elektronických telekomunikačných služieb, poštového podniku dopravcov, iných zasielateľov a ich zamestnancov povinnosť poskytnúť nevyhnutnú súčinnosť pri použití ITP.

Konkrétny spôsob a podmienky používania ITP upravuje Trestný poriadok pri sledovaní osôb a vecí (§ 113 ods. 4), vyhotovovaní obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov (§ 114), odpočúvaní a zázname telekomunikačnej prevádzky (§ 115).

II. Zákon o ochrane pred odpočúvaním v § 2 ods. 1 písm. a), b), c) definuje ITP a podľa ktorého sa ITP na účely tohto zákona rozumejú elektrotechnické, rádiatechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory používané utajovaným spôsobom pri vyhľadávaní, otváraní, skúmaní a vyhodnocovaní poštových zásielok a iných dopravovaných zásielok, odpočúvaní a zaznamenávaní v rámci telekomunikačných činností a vyhotovení a využívaní obrazových, zvukových alebo iných záznamov.

Konkrétny spôsob a podmienky používania ITP upravuje zákon o ochrane pred odpočúvaním pri vyhľadávaní, otváraní, skúmaní a vyhodnocovaní poštových zásielok a iných dopravovaných zásielok (§ 2 ods. 1 písm. a), odpočúvaní a zaznamenávaní v rámci telekomunikačných činností (§ 2 ods. 1 písm. b) a vyhotovovaní a využívaní obrazových, zvukových alebo iných záznamov (§ 2 ods. 1 písm. c).

II.

Generálna interpretačná a realizačná klauzula ustanovuje, že výklad a uplatňovanie ústavných zákonov a ostatných všeobecne záväzných platných predpisov musí byť v súlade s Ústavou (článok 152 ods. 4 Ústavy). Výklad každej právnej normy musí konformný s Ústavou, ako základným zákonom štátu s najvyššou právnou silou. V prípade, že vec pripúšťa rôzny výklad orgán aplikujúci právo je v konkrétnej veci povinný uprednostniť ústavný konformný výklad. Ak ústavne konformný výklad nie je možný, orgán aplikujúci právo, danú právnu normu nesmie uplatniť. Je nesporné, že všeobecný súd je pri svojom rozhodovaní viazaný nielen zákonom, ale predovšetkým Ústavou, Ústavným zákonom a kvalifikovanou medzinárodnou zmluvou o ľudských právach a základných slobodách. Rovnako je všeobecný súd povinný rešpektovať Ústavou zakotvenú prednosť medzinárodno-právnych dokumentov ochraňujúci ľudské práva a základné slobody pred zákonom, teda vo všeobecnosti je potrebné vychádzať z toho, že aplikácia každej zákonnej normy musí byť realizovaná takým spôsobom, ktorý bude v medziach Ústavy rešpektovať princíp prednosti Dohovoru o ochrane základných ľudských práv a slobôd, resp. Listiny základných práva a slobôd pred zákonom.

Z existujúcej judikatúry Európskych orgánov ochrany práva, predovšetkým Európskeho súdu pre ľudské práva je nesporné, že odpočúvanie a záznam telefonických hovorov je zásahom do práva na súkromie, tak podľa článku 22 ústavy, ako aj článku 13 Listiny. Článok 8 Dohovoru hovorí o súkromnom živote a korešpondencii, avšak Štrasburské ochrany práva za súčasť súkromného života a korešpondencie považujú aj telefonické hovory (Huvig c. Francúzsko z 24.04.1990, Klass a spol. C. Spolková republika Nemecko zo 06.09.1988, Amann c. Švajčiarsko zo 16.02.2000). Prítom nejde o zásah do práva na súkromia u užívateľa monitorovanej stanice, ale táto ochrana patrí aj osobám, ktoré sú z tejto linky volané, resp. ktoré na túto linku volajú.

Do práva na súkromie možno preto zasiahnuť len ak je takýto zásah legálny, legitímny a proporcionálny. Legálny znamená, že štát môže do práva na súkromie zasiahnuť iba na základe zákona. V rámci **legality** zásahu sa skúma, či k nemu došlo v súlade s platnými právnymi predpismi, či pritom sa prihliada aj na to, či právny predpis bol verejne publikovaný a teda dostupný a či jeho následky boli predvídateľné. či následky. **Legitimita** zásahu znamená, že do práva na súkromie možno zasiahnuť len vtedy, keď je to v záujme štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinností, ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práva a slobôd. **Proporcionálnosť** zásahu znamená, že k nemu možno prikrčiť len vtedy, keď je to nevyhnutné a sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami a iba v duchu požiadaviek kladený na demokratickú spoločnosť vyznačujúcu sa pluralizmom, toleranciou a voľným duchom.

Z pohľadu judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky základný rámec predstavujú rozhodnutia 1 ÚS 274/05, 1 ÚS 117/07 a 3 ÚS 80/08, z odôvodnenia ktorých je

zrejma akceptácia vyššie uvedených atribútov preferovaných Európskymi orgánmi ochrany práva v jednotlivých posudzovaných prípadoch.

Rovnako tak z hľadiska rozhodovacej praxe Najvyšší súd Slovenskej republiky (napr. 4 Tz 9/2006, 1 Tošs 46/2007, 3 Tošs 13/2007, 3 Tošs 5/2009, 1 To 10/2009, 1 To 18/2010, 6 Tost 26/2010), možno vo všeobecnosti vyvodit' záver, že aj NS SR pri rozhodovaní prihliada na existujúce rozhodnutia Európskych orgánov ochrany práva, ako aj ústavné rozhodnutia súvisiace s problematikou, i keď aj v aplikačnej praxi tohoto súdu existuje aj určitá nejednotnosť pri posudzovaní legality zásahu, konkrétne, či odôvodnenie vydaného rozhodnutia, ktoré tvorí základný rámec pre použitie ITP bolo dostatočným z hľadiska jeho preskúmateľnosti a teda, či toto rozhodnutie a na základe neho získané dôkazy boli získané zákonným spôsobom a teda, či boli použiteľné v trestnom konaní (1 To 15/2010).

A práva na základe získaných poznatkov zo súčasnej rozhodovacej aj aplikačnej praxe všeobecných súdov Slovenskej republiky problémy spočívajú v nejednotnom posudzovaní zákonnosti získaných dôkazov z pohľadu ustanovenia § 2 ods. 12 Trestného poriadku po podaní obžaloby v trestnom konaní súdom.

Podľa ustanovenia § 119 ods. 2 Trestného poriadku prvá veta, 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.

Za zákonný spôsob získania dôkazu z dôkazných prostriedkov v zmysle citovaného zákonného ustanovenia treba považovať jednak splnenie formálnych, t.j. procesných podmienok vyžadovaných Trestným poriadkom alebo iným osobitným zákonom na vykonanie konkrétneho dôkazu a jednak splnenie obsahových, t.j. materiálnych podmienok. To znamená, aby úkon – použitý dôkazný prostriedok na vykonanie, resp. získanie dôkazu, bol zameraný na zistenie tých skutočností, na ktoré môže byť zameraný a použitý. Dôkaz získaný v rozpore so zákonom prenáša svoju nezákonnosť a procesnú nepoužiteľnosť aj na ďalší dôkaz, ktorý vychádza z obsahu nezákonne získaného dôkazu (4 Tz 9/2006).

III.

Z hľadiska aplikačnej praxe v nadväznosti na tému seminára bude obsah zameraný na:

A: Aplikačné problémy súvisiace s podanými návrhmi na vydanie príkazu na použitie ITP a samotnými príkazmi podľa Trestného poriadku:

- 1) súvislosti s príkazom na sledovanie osôb a vecí (§ 113 ods. 4 Trestného poriadku),
- 2) vyhotovovanie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov (§ 114 Trestného poriadku),
- 3) odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky (§ 115 Trestného poriadku),

B: Aplikačné problémy súvisiace s podanými návrhmi na vydanie súhlasu na použitie ITP a samotnými príkazmi podľa Zákona o ochrane pred odpočúvaním:

- 1) odpočúvanie a zaznamenávanie v rámci telekomunikačných činností,
 - 2) vyhotovovanie a využívanie obrazových, zvukových alebo iných záznamov,
-

IV.

Aby bolo možné v súlade s ustanovením § 2 ods. 12 Trestného poriadku po podaní obžaloby vyhodnotiť dôkaz získaný použitím ITP, ako dôkaz získaný zákonným spôsobom v zmysle a v intenciách judikatúry Európskych orgánov ochrany práva, Ústavného súdu Slovenskej republiky a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky možno vo všeobecnosti zhrnúť, že je potrebné, aby boli splnené štyri základné podmienky a to:

1. **podaný návrh spĺňa náležitosti stanovené Trestným poriadkom alebo Zákonom o ochrane pred odpočúvaním (odôvodnenie, preskúmateľnosť, konkrétne zafinovanie objektu používania ITP),**
2. **príkaz alebo súhlas na použitie ITP je riadne odôvodnený, obsahuje všetky stanovené náležitosti a bol vydaný príslušným súdom a sudcom,**
3. **použitie ITP bolo vykonané v súlade s vydaným príkazom,**
4. **dôkaz získaný použitím ITP je použiteľný v trestnom konaní z hľadiska kvality, obsahu a úplnosti.**

1. Vo všeobecnosti aj **vo vzťahu k návrhom** podľa Trestného poriadku aj Zákona o ochrane pred odpočúvaním existujúca nejednotnosť a aplikačné problémy sa dotýkajú odôvodňovania podaných návrhov.

Aj Trestný poriadok aj Zákon o ochrane pred odpočúvaním v súčasnej podobe zakotvujú povinnosť predkladateľov návrhov, aby návrhy boli **odôvodnené** podozrením z konkrétnej trestnej činnosti (§ 113 ods. 5 Trestného poriadku, § 114 ods. 2 Trestného poriadku, § 115 ods. 3 Trestného poriadku, § 4 ods. 3 písm. c) Zákona o ochrane pred odpočúvaním). Navyše, Zákon o ochrane pred odpočúvaním podmieňuje vydanie súhlasu na použitie ITP súdom aj splnením ďalších formálnych náležitostí uvedených v ustanovení § 4 ods. 3 písm. a), b), pričom ak tieto nie sú splnené, v ustanovení § 4 ods. 3 písm. c) Zákona o ochrane pred odpočúvaním uvádza, že súd nesmie rozhodnúť o žiadosti, ktorá nemá zákonom ustanovené náležitosti a takúto žiadosť vráti žiadateľovi.

Splnenie alebo nesplnenie podmienok z hľadiska predkladaných návrhov má zásadný význam pre rozhodnutie, či sudca pre prípadné konanie (predseda senátu) požadovaný príkaz vydá a či vydaný príkaz predstavuje základný legálny rámec pre použitie ITP, ako dôkazného prostriedku, na základe ktorého sa získavajú dôkazy následne používané v trestnom konaní.

Na to, aby bolo možné vydať príkaz alebo súhlas je potrebné predložiť návrh alebo žiadosť, ktoré budú náležite odôvodnené a už z odôvodnenia musí byť zrejmé to, čo musí vyplývať aj zo samotného príkazu alebo súhlasu, teda že použitie ITP je legálne, sleduje legitímny a proporcionálny cieľ zafinovaný v samotnom účele trestného konania.

Na to, aby mohol byť vydaný týmto rozhodnutiam a účelu sledovanému zákonom príkaz alebo súhlas na použitie ITP, je potrebné, aby mu predchádzal taký návrh, ktorý už vo svojom obsahu bude obsahovať požadované náležitosti a zároveň už samotný návrh musí obsahovať konkrétne údaje o konkrétnom podozrení z konkrétnej trestnej činnosti a musí byť konkrétne zafinovaný konkrétny objekt použitia ITP.

2. Aplikčná prax vo všeobecnosti rozlišuje **príkazy alebo súhlasy**, ktoré obsahujú odôvodnenie spĺňajúce všetky požadované náležitosti, ktoré odôvodnenie neobsahujú vôbec ktoré obsahujú odôvodnenie, ktoré je všeobecné, ale z ktorého nie je možné zistiť konkrétne skutočnosti vyžadované pre vydanie samotného príkazu alebo súhlasu.

Samotnú skutočnosť, kedy podaný príkaz alebo súhlas spĺňa náležitosti dané príslušným zákonným ustanovením, či už podaný podľa Trestného poriadku alebo Zákona o ochrane pred odpočúvaním, posudzuje od prípadu k prípadu vždy konkrétny vo veci konajúci súd, pričom vzhľadom na závery vyplývajúce z judikatúry NS SR a ÚS SR, súčasná prax všeobecných súdov nie je jednotná a líši sa nielen od prípadu k prípadu, ale existujú poznatky, keď za rovnakých podmienok je splnenie zákonom stanovených podmienok rôzne posudzované.

3. Rozhodovacia prax v súčasnom období zatiaľ nerieši problémy ohľadom používania ITP v tom smere, či boli **ITP použité v súlade s vydaným príkazom**, ak by tomu tak nebolo, tak hodnotenie takéhoto postupu, ako zákonného má jednoznačne za následok nepoužiteľnosť získaného dôkazu v trestnom konaní.

4. **Dôkaz získaný použitím ITP z hľadiska kvality, obsahu a úplnosti** je základnou podmienkou jednak jeho vykonania na hlavnom pojednávaní súdu, ako dôkazu (spravidla postupom podľa § 270 Trestného poriadku), a jednak jeho hodnotenia, ako dôkazu. Rozhodovacia prax súdov zaznamenáva problémy s vykonávaním dôkazov získaných použitím ITP predovšetkým po technickej stránke, konkrétne kvality, jednak na základe použitých ITP získaných záznamov, či už obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových, ktoré bývajú v mnohých prípadoch nekvalitné a ich výpovedná hodnota je slabá, prípadne žiadna a jednak prepisov záznamov, ktoré najčastejšie bývajú buď neúplné tým, že chýbajú časti textu pre nezrozumiteľnosť samotného záznamu alebo neúplné preto, lebo sa nepredkladajú kompletne prepisy a len časti prepisu záznamu, v dôsledku čoho sa stávajú takto získané dôkazy nepoužiteľné v trestnom konaní

III. A. 1. V súvislosti s príkazom na sledovanie osôb a vecí (§ 113 Trestného poriadku)

- iné priestory alebo pozemky, ktoré nie sú verejne prístupné, v ktorých sa má vykonať sledovanie, nie sú správne označené, chýba súpisné číslo, popis nehnuteľnosti nedostatočný, pokiaľ sa má dotýkať bytu v bytovom dome, chýba označenie bytu, prípadne vlastníka, v návrhu chýbajú údaje o osobách a veciach, ktoré majú byť sledované. V prípade, že dôjde ku snímaniu osoby alebo veci na ktoré príkaz vydaný nebol je odôvodnený predpoklad, že ak by sa takáto osoba domáhala ochrany porušenia svojho ústavného práva na ochranu súkromia, zrejme by bola úspešná (ÚS 274/05),

- technický prostriedok, ktorý sa má použiť musí byť už v návrhu definovaný (uviesť aspoň technické záznamové zariadenie na zaznamenávanie obrazu, zvuku alebo obrazu a zvuku),

III. A. 2. V súvislosti s príkazom na vyhotovovanie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov (§ 114 Trestného poriadku),

- nedostatočné označenie záujmovej osoby vo vzťahu ktorej majú byť ITP použité
- nedostatočné označenie priestorov, kde majú byť ITP použité
 - používanie ITP v označenom priestore aj vo vzťahu k osobám, ktoré nie sú osobami záujmovými (problémy v praxi, čo s takým záznamom, ak sa použitím ITP zistí trestná činnosť takej osoby, na ktorú použitie ITP nie je zamerané)
- kvalita technických záznamových zariadení na vyhotovovanie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov (technická zastaralosť, svetelné podmienky, nekompletné záznamy, ich strihanie – z toho vyplývajúce dohady čo je predmetom, prípadne slovným vyjadrením, keď sú zo záznamu nezrozumiteľné a prepisom nedefinované, prípadne je prepis sporný vo vzťahu ku zhode k záznamu),
- nevhodne umiestnené záznamové zariadenie na prenos obrazu alebo zvuku (napr. obraz nie je snímaný, ale je snímaný len zvukový záznam),
- úplnosť a kompletnosť prepisov obrazovo-zvukových záznamov,
- správa o tom, akým spôsobom a kým bol záznam vyhotovený alebo získaný (§ 270 Trestného poriadku), ako obligatórna súčasť výkonu dôkazu,

III. A. 3. V súvislosti s odpočúvaním a záznamom telekomunikačnej prevádzky (§ 115 Trestného poriadku)

- príslušnosť súdu (predovšetkým vo vzťahu k právnej kvalifikácii, ktorá pokiaľ je hraničná v posudzovaní, zakladá inú príslušnosť iného súdu, napr. zločinecké alebo organizované skupiny alebo spolupáchateľstvo – Špecializovaný trestný súd, okresný súd v sídle krajského súdu, okresný súd)

- podmienky vydania : konanie o zločine, korupcii, trestných činov taxatívne vymedzených (problém v právnej kvalifikácii v uznesení o začatí trestného stíhania, alebo v preverovaní pred začatím trestného stíhania vo veci, keď je zrejmé z už podaného návrhu, že sa nejedná o podozrenie z trestného činu, ktorý je v návrhu uvedený, alebo vôbec nie je možné zistiť, či ide o podozrenie z trestného činu, na ktorého odhalenie a dokumentovanie sa žiada vydanie príkazu na použitie ITP, s tým súvisiace posudzovanie splnenia zákonných podmienok pre použitie takto získaných dôkazov v konaní pred súdom - 4Tz/9/2006)

- osobitne na každú účastnícku stanicu, nemožnosť vydať jeden príkaz na viac účastníckych staníc jedným príkazom,

- pri návrhu, kde majiteľ účastníckej stanice, pokiaľ je známy a záujmová osoba nie sú totožné, nie je možné príkaz vydať, pokiaľ nie je náležité odôvodnený (ak ide o účastnícku stanicu evidovanú na inú osobu, nepostačuje konštatácia „operatívno-pátracou činnosťou bolo zistené, že účastnícku stanicu používa záujmová osoba...“), potrebné je uviesť akou operatívno-pátracou činnosťou a kým a ako bolo zistené – fiktívny kontrolný telefonát, závery zistené legálnym odposluchom inej účastníckej stanice, u účastníckej stanice vedenej na obchodnú spoločnosť uviesť vzťah záujmovej osoby k obchodnej spoločnosti (konateľ, spoločník, člen dozornej rady, prípadne iné), pokiaľ taký údaj neexistuje, uviesť konkrétnu skutočnosť, ako bolo zistené, že číslo používa záujmová osoba – tak ako u inej fyzickej osoby,

- u účastníckej stanice, u ktorej nie je zrejmé, kto je majiteľom taktiež konkrétne uviesť skutočnosti svedčiace pre záver, že uvedenú stanicu používa záujmová osoba (judikatúra ÚS SR – preskúmateľnosť vydaného rozhodnutia),

- návrh odôvodnený poznatkami z odpočúvania a záznamu telekomunikačných činností na základe súhlasu sudcu podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním, je potrebné si vyžiadať a skúmať, či príkaz sudcu bol vydaný za splnenia podmienok ustanovenia § 4 ods. 3 písm. a), b), c) Zákona o ochrane pred odpočúvaním (trestná vec ŠTS sp. zn. 4 T 13/2010, rozhodnutie NS SR sp. zn. 4 Tz 9/2006 – dôkaz získaný

v rozpore so zákonom prenáša svoju nezákonnosť a procesnú nepoužiteľnosť aj na ďalší dôkaz, ktorý vychádza z obsahu nezákonne získaného dôkazu),

B. 1. 2. V súvislosti s odpočúvaním a zaznamenávaním v rámci telekomunikačných činností a vyhotovovaním a využívaním obrazových, zvukových alebo iných záznamov podľa Zákona o ochrane pred odpočúvaním.

Zákon o ochrane pred odpočúvaním stanovuje prísne formálne podmienky, ktoré musia byť splnené preto, aby zákonný sudca mohol požadovaný súhlas vydať. Konkrétne v ustanovení § 4 ods. 3 Zákon taxatívne ukladá podmienky, ktoré musí žiadosť obsahovať:

- a) druh informačno-technického prostriedku, ktorá sa má použiť, miesto jeho použitia, navrhovaný čas trvania jeho použitia, údaje o osobe, voči ktorej sa má tento prostriedok použiť,
- b) informácie o predchádzajúcom neúčinnom alebo podstatne sťaženom odhaľovaní a dokumentovaní činnosti, pre ktorú sa podáva žiadosť.
- c) dôvody na použitie ITP. Súd nesmie rozhodnúť o žiadosti, ktorá nemá zákonom ustanovené náležitosti a takúto žiadosť vráti žiadateľovi.

- nesplnenie podmienok predovšetkým z dôvodov absencie informácie podľa písmena b) a dôvodov podľa písmena c) vyššie uvedeného ustanovenia (nepostačuje konštatácia v návrhu, že sa jedná o trestnú činnosť páchanú latentnou formou a že jej odhaľovanie je inak podstatne sťažené až nemožné). Je potrebné v tejto informácii vyžadovať uvedenie aké bolo predchádzajúce neúčinné alebo podstatne sťažené odhaľovanie alebo dokumentovanie, teda čo konkrétne bolo realizované prostredníctvom využitia operatívno-pátracej činnosti v súlade so Zákonom o policajnom zbore (§ 36 a nasl.). Už z dikcie ustanovenia vyplýva, že predchádzať vydanému súhlasu musí, keďže ide o zásah do práva na súkromie, jednak predchádzajúce neúčinné alebo podstatne sťažené odhaľovanie a dokumentovanie činnosti a jednak informácia v návrhu žiadateľa, bez ktorých nie sú splnené náležitosti podľa písmena b) na vydanie požadovaného súhlasu a takúto žiadosť musí súd žiadateľovi vrátiť (§ 4 písm. c) cit. zák.). Ak nie sú uvedené ani dôvody (konkrétne, nie vágne a všeobecné) takisto je potrebné postupovať podľa § 4 písm. c) cit. zák.

- vo vyššie uvedenom prípade ide o taxatívne uvádzané náležitosti na žiadosti a ak nie sú splnené, požadovaný príkaz nie je možné vydať. To má zásadný význam potom pri posudzovaní zákonnosti dôkazov získaných na základe tohto súhlasu na použitie ITP v konaní pred súdom, bez ich splnenia platí ich procesná nepoužiteľnosť (4 Tz/9/2006).

- príslušnosť súdu na rozhodovanie o podanom návrhu (sporná príslušnosť v dôsledku zadefinovanej právnej kvalifikácie, sporná príslušnosť v dôsledku novelizácie § 4, § 4a cit. zák.) - rozhodnutie NS SR 4To/15/2010.

- spomenúť tie isté dôvody ako u návrhu podľa Trestného poriadku sú aj v žiadostiach podľa cit. zák.

- v prípadoch, keď sudca návrhu na vydanie príkazu nevyhovie existujúca prax zaznamenáva aktivity policajných orgánov a prokuratúry počkať na zmenu službu konajúceho sudcu pre prípravné konanie, ktorému znovu návrh predložia v očakávaní, že bude vydaný,

- v prípade, že sudca pre prípravné konanie nepredĺži dobu použitia ITP, boli zaznamenané prípady, keď odposluchom bolo zistené podozrenie z trestnej činnosti vo vzťahu k iným osobám, na ktorej mal mať účasť odpočúvaný, prípadne z trestnej činnosti iného charakteru a keď došlo k nevydaniu príkazu, policajt začal trestné stíhanie vo veci, alebo prokurátor pred začatím trestného stíhania vo veci na návrh policajta na základe existujúceho odposluchu konkrétnej účastníckej stanice s odstupom času, bolo žiadané vydanie príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky alebo na vyhotovenie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov už v inej trestnej veci, ale na konkrétnu účastnícku stanicu, u ktorej už došlo k nepredĺženiu príkazu na použitie ITP. Pokiaľ zo ZOI však nie sú zrejmé ďalšie skutočnosti, svedčiace pre záver, že existuje podozrenie o trestnej činnosti, na ktorú sa odvolával v návrhu žiadateľ, nie je dôvod na vydanie požadovaného príkazu práve z dôvodu, že nie je z obsahu ZOI zrejmé, že by tu boli konkrétne skutočnosti svedčiace pre záver o existencii podozrenia ďalšej trestnej činnosti.

V.

Aplikačné problémy súvisiace s predlžovaním vydaných príkazov alebo súhlasov na použitie ITP:

- nepredkladanie relevantných podkladov pre posúdenie dôvodnosti doposiaľ vykonaných zásahov - odposluchov alebo obrazovo-zvukových záznamov (ZOI nepredkladané, predkladané nekompletné, predkladanie len CD, nepredložený prepis CD, obrazovo-zvukové záznamy - nepredložený prepis obsahu rozhovoru, možnosť predloženia len CD alebo DVD len v prípade vydania prvotného príkazu alebo súhlasu, pokiaľ slúži ako podklad pre jeho vydanie a nie je možné spravodlivo požadovať z hľadiska času vyhotovenie prepisu,
- časové hľadisko predkladania návrhu buď neskoro, v dôsledku čoho nie je možné nastudovať relevantné doklady, predložené spolu s návrhom na predĺženie, alebo predloženie návrhu príliš skoro dva až tri týždne pred skončením lehoty pôvodne určenej,
- v prípade nepredĺženia predkladanie nových návrhov z dôvodov pôvodne zistených na základe pôvodne vydaného príkazu, ale v inej trestnej veci cieľom dosiahnutia ďalšieho odpočúvania alebo vyhotovovania obrazovo-zvukových záznamov, tej istej konkrétnej záujmovej osoby,
- predkladanie nového návrhu podľa zákona o ochrane pred opočúvaním, hoci vo veci už bolo začaté trestné stíhanie alebo pred začatím trestného stíhania bol vydaný pôvodný príkaz na základe návrhu prokurátora a nový návrh na predĺženie použitia ITP podaný nebol.
- stanoviť do vydaného príkazu alebo súhlasu povinnosť OČTK predkladať sudcovi pre prípravné konanie získané poznatky v ním stanovenej lehote za účelom posúdenia dôvodov ďalšieho trvania zásahu, nevyhnutnosti rozsahu a časového trvania (je potrebné mať dôsledne na zreteli účel, zameranie – konkrétna vec, konkrétna osoba, konkrétny cieľ – vždy len v nevyhnutnom rozsahu (monitorovanie záujmovej osoby aj nad rámec nevyhnutného rozsahu, kedy bola jej trestná činnosť riadne zadokumentovaná a nebolo zabránené v rozpore s účelom trestného konania zabrániť jej v ďalšom páchaní trestnej činnosti)

VI.

Aplikačné problémy súvisiace s procesom rozhodovania dotknutých orgánov :

- v prípade nevydania súhlasu bez zmenenia podmienok návrh alebo žiadosť predkladané inému službukonajúcemu sudcovi pre prípravné konanie (menoslov záujmových osôb - § 161 ods. 1 písm. b) Vyhl. MS SR 543/2005 Z. z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné súdu, krajské súdu, špeciálny súd a vojenské súdy),
- návrhy alebo žiadosti predkladané policajným orgánom podľa Zákona o ochrane pred odpočúvaním z dôvodu neakceptácie zo strany vyšetrovateľa (vnútorná disharmónia v rámci policajného zboru),

VII.

Odporúčania na vydávanie príkazov podľa Trestného poriadku alebo súhlasov podľa Zákona o ochrane pred odpočúvaním

- Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky alebo telekomunikačných činností : Aj podľa Trestného poriadku, aj podľa Zákona na ochranu pred odpočúvaním, návrhy a aj rozhodnutia náležite odôvodňovať (preskúmateľnosť a z toho plynúca zákonnosť získaného dôkazu a jeho použiteľnosť v trestnom konaní v intenciách judikatúry ÚS SR a NS SR s dôrazom na základné atribúty akceptovateľnosti zásahov do Ústavou garantovaných práv a slobôd (legalita, legitimita, proporcionalita) – ústavná konformita.
- konkrétnosť, ktorá vylúči možnosť rôzneho výkladu z pohľadu dostatočnosti odôvodnenia a tiež aby nemohlo dôjsť k zameniteľnosti, prípadne zneužitiu.
- konkrétne: u odpočúvaním a záznamov telekomunikačnej činnosti dbať na dôvodnosť použitia ITP, jasne zadefinovať cieľ jeho použitia – záujmová osoba alebo vec, monitorovanú účastnícku stanicu presne označiť, ak záujmová osoba nie je zároveň majiteľom účastníckej stanice, trvať a uvádzať v odôvodnení konkrétne ako, kým a kedy bolo zistené, že účastnícku stanicu používa záujmová osoba, relevantné skutočnosti uviesť vždy v odôvodnení rozhodnutia, neodvolávať sa na nekonkrétne skutočnosti zistené z návrhov, žiadostí alebo z predložených spisov, ale tieto v odôvodnení príkazu alebo súhlasu vždy uviesť tak, aby v prípade posudzovania dotknutými orgánmi či už z hľadiska všeobecných súdov po podaní obžaloby alebo Ústavného súdu ako garanta ochrany ústavnosti, alebo Európskych orgánov ochrany práva pri ich rozhodovaní o legálnosti, legitimitate a proporcionalite ich zásahov.
- trvať na predkladaní podkladov pre vydanie požadovaného príkazu alebo súhlasu v rozsahu a kvalite potrebnej pre ich vydanie,
- skúmať dôvody trvania vydaného príkazu alebo súhlasu zo strany nielen OČTK, ale aj sudcu pre prípravné konanie, predovšetkým z dôvodu obligatórnej podmienky - trvania zásahu len v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas,
- prijať opatrenia na zabránenie s manipuláciou z rozhodovania súdov a sudcov (právna kvalifikácia zakladajúca príslušnosť súdu, doba výkonu služobných povinností pri rozhodovaní v prípravnom konaní sudcov pre prípravné konanie,