

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 3Tdo/63/2019
Identifikačné číslo spisu: 8108011373
Dátum vydania rozhodnutia: 18.12.2019
Meno a priezvisko: JUDr. Jana Kostolanská
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:8108011373.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky JUDr. Jany Serbovej a sudcov JUDr. Ivetty Macejkovej, PhD., LL.M a JUDr. Martina Bargela na neverejnom zasadnutí konanom 18. decembra 2019 v Bratislave, s následným verejným vyhlásením rozsudku 18. decembra 2019, v trestnej veci obvineného W. H. pre pokračovací trestný čin nedovoleného prekročenia štátnej hranice podľa § 171a ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) Trestného zákona č. 140/1961 Zb., o dovolaní obvineného W. H. proti rozsudku Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 6To/32/2018 z 5. decembra 2018, takto

rozhodol:

Podľa § 386 ods. 1 Trestného poriadku, z dôvodu uvedeného v ustanovení § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, rozsudkom Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 6To/32/2018 z 5. decembra 2018

b o l p o r u š e n ý z á k o n

v ustanoveniach § 88 ods. 2, ods. 3 Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005, § 4 ods. 1 zákona č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 321 ods. 1 písm. d), ods. 2, § 322 ods. 3 Trestného poriadku
v neprospech obvineného W. H..

II. Podľa § 386 ods. 2 Trestného poriadku rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 6To/32/2018 z 5. decembra 2018 v časti týkajúcej sa obvineného W. H. sa zrušuje.

Zrušuje sa aj rozsudok Okresného súdu Prešov, sp. zn. 1T/180/2008 z 24. januára 2018 v časti týkajúcej sa obvineného W. H., ako aj ďalšie rozhodnutia na zrušené rozhodnutia obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad.

Podľa § 388 ods. 1 Trestného poriadku Okresnému súdu Prešov sa prikazuje, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

Odôvodnenie

Rozsudkom Okresného súdu Prešov, sp. zn. 1T/180/2008 z 24. januára 2018 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 6To/32/2018, z 5. decembra 2018 bol obvinený W. H. (okrem iných) uznaný za vinného z pokračovacieho trestného činu nedovoleného prekročenia štátnej hranice podľa § 171a ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení zák. č. 457/2003 Z. z. v bodoch I. a II. na skutkovom základe, že

obvinení V. V., T. K., W. H.

I. dňa 23. marca 2004 v presne nezistenom čase v služobnom obvode Oddelenia hraničnej kontroly Policajného zboru Ubl'a v spolupráci s dvoma osobami ukrajinskej národnosti, po predchádzajúcej vzájomnej dohode, ktorú inicioval obvinený T. K., po vzájomnom rozdelení úloh a naplánovaní, organizovali za finančnú odmenu nedovolené prekročenie štátnej hranice Slovenskej republiky z územia Ukrajiny, ako aj následný prechod cez územie Slovenskej republiky 12 osobám tak, že T. K. ako hlavný organizátor sa kontaktoval s osobami ukrajinskej národnosti menom „V. A.“ a „M.“ a tiež s nestotožnenou osobou slovenskej národnosti, o čase a mieste prevzatia migrantov, s ktorými bol v neustálom telefonickom kontakte, súčasne svojimi pokynmi riadil činnosť obvineného V. V., ktorý zabezpečil motorové vozidlá a vodičov na prevoz migrantov a tiež bol v neustálom telefonickom spojení s obvineným W. H., ktorý vykonával prevoz migrantov, celý proces prevozu neustále telefonicky koordinoval prostredníctvom mobilného telefónu s obvinenými a vyššie uvedenými osobami ukrajinskej národnosti a tak zabezpečili prevoz migrantov k západným hraniciam Slovenskej republiky s cieľom dopraviť ich do krajín západnej Európy,

obvinení V. V., T. K., W. H.

II. v presne nezistenom čase z dňa 8. apríla 2004 na 9. apríla 2004 v služobnom obvode Oddelenia hraničnej kontroly Policajného zboru Ubl'a v spolupráci s dvoma osobami ukrajinskej národnosti menom C. a M., po predchádzajúcej vzájomnej dohode, ktorú inicioval obvinený T. K., po vzájomnom rozdelení úloh a naplánovaní, organizovali za finančnú odmenu nedovolené prekročenie štátnej hranice Slovenskej republiky z územia Ukrajiny 22 osobám tak, že T. K. ako hlavný organizátor sa kontaktoval s vyššie uvedenými osobami ukrajinskej národnosti, o čase a mieste prevzatia migrantov, následne koordinoval činnosť obvineného W. H. a nestotožnenej osoby, ktorí zabezpečovali prevoz migrantov a obvineného V. V., ktorý robil doprovod vozidlám s migrantmi, bol s nimi v neustálom telefonickom kontakte a tak zabezpečili prevoz migrantov do Košíc, kde ich odovzdali doposiaľ nestotožneným osobám.

Obvinenému W. H. bol podľa § 171a ods. 2 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení zák. č. 457/2003 Z. z. v spojení s § 40 ods. 1 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení zák. č. 457/2003 Z. z. uložený trest odňatia slobody vo výmere 6 (šesť) mesiacov, výkon ktorého bol podľa § 58 ods. 1 písm. a) Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení zák. č. 457/2003 Z. z. podmienenečne odložený a podľa § 59 ods. 1 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení zák. č. 457/2003 Z. z. určená skúšobná doba 1 (jeden) rok.

Proti predmetnému rozsudku Krajského súdu v Prešove podal obvinený W. H. prostredníctvom svojej obhajkyne JUDr. Věry Ferčákovéj, advokátky v Košiciach dovolanie z dôvodu uvedeného v ustanovení § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku a teda, že rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom, a z dôvodu uvedeného v ustanovení § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku a teda, že rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku, alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia.

Navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky postupom podľa § 386 ods. 1 Trestného poriadku vyslovil, že rozsudkom Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 6To/32/2018 z 5. decembra 2018, bol porušený zákon v neprospech obvineného W. H. a podľa § 386 ods. 2 Trestného poriadku zrušil rozsudok krajského súdu a podľa § 388 ods. 1 Trestného poriadku prikázal Krajskému súdu v Prešove, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

K dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku uviedol, že základný dôkaz, a to

odposluch telefonických hovorov získaný na základe príkazov na odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky bol získaný nezákonne, a to všetkými rozhodnutiami súdov. Išlo prakticky o jediný dôkaz, na základe ktorého došlo k uznaniu viny obvineného. Postup podľa § 115 Trestného poriadku nebol dodržaný. Príkaz na odpočúvanie musí byť písomný, odôvodnený aj skutkovými okolnosťami, osobitne na každú účastnícku stanicu alebo zariadenie, musí obsahovať presné určenie tejto stanice, určovať osobu, ktorej sa odpočúvanie týka a tiež čas, v ktorom sa bude táto činnosť vykonávať. Ide o výslovne uvádzané obsahové a formálne záležitosti, ktoré príkaz musí obsahovať. Ani jeden z vydaných príkazov krajských súdov neposkytuje identifikáciu zákonného sudcu, pretože na príkaze je pripojený iba nečitateľný podpis. Na drvivej väčšine príkazov chýba uvedenie skutkového odôvodnenia na ich vydanie, ktoré sú iba formálne a príkazy vydávali štyri rôzne sudy. K dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku uviedol, že konanie obvineného nebolo správne právne posúdené, nebola vyvrátená obhajoba obvineného a išlo o policajnú provokáciu.

K dovolaniu obvineného sa vyjadril aj prokurátor Krajskej prokuratúry v Prešove, ktorý poukázal na závery Krajského súdu v Prešove, ktorý sa s týmito námietkami vysporiadal v rámci odvolacieho konania. Nie je možné sa stotožniť s tým, že vydané príkazy sú nepoužiteľné v trestnom konaní. Použitie takto získaných dôkazov v trestnom konaní je predpokladané v § 7 ods. 2 zák. č. 166/2003 Z. z., ktorý platil v čase vydania príkazov a podľa ktorého, ak sa majú informácie získané použitím informačno-technického prostriedku použiť ako dôkaz v trestnom konaní, vyhotoví orgán štátu písomný záznam s uvedením údajov o mieste, čase a zákonnosti použitia informačno-technického prostriedku, k písomnému záznamu orgán štátu priloží záznam a jeho doslovný prepis. Informácie získané použitím informačno-technického prostriedku, ktoré sa nevzťahujú na dôvody jeho použitia uvedeného v žiadosti, sa môžu použiť ako dôkaz v trestnom konaní, len ak sa týkajú trestnej činnosti, v súvislosti s ktorou možno informačno-technický prostriedok použiť. Namietanými skutočnosťami sa už zaoberal aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí pod sp. zn. 5To/9/2011. Konajúce sudy v tejto trestnej veci dostatočným spôsobom preskúmali, že zo strany orgánov činných v trestnom konaní nešlo o žiadnu svojvôľu, ale o legálny, legitímny a proporcionálny zásah do súkromia obvineného. Obvinený zároveň namietal skutkový stav, čo nie je v dovolacom konaní prípustné. Nebol naplnený dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g), písm. i) Trestného poriadku a preto navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky odmietol podané dovolanie podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako dovolací súd (§ 377 Trestného poriadku) pred vydaním rozhodnutia o dovolaní skúmal procesné podmienky pre podanie dovolania a zistil, že dovolanie bolo podané proti prípustnému rozhodnutiu [§ 368 ods. 2 písm. h) Trestného poriadku], bolo podané prostredníctvom obhajcu (§ 373 ods. 1 Trestného poriadku), osobou oprávnenou [§ 369 ods. 2 písm. b) Trestného poriadku], v zákonnej lehote (§ 370 ods. 1 Trestného poriadku), na súde, ktorý rozhodol v prvom stupni (§ 370 ods. 3 Trestného poriadku), že dovolanie spĺňa obligatórne obsahové náležitosti dovolania (§ 374 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku) a že obvinený pred podaním dovolania využil svoje právo podať riadny opravný prostriedok (§ 372 ods. 1 Trestného poriadku).

Najvyšší súd zistil, že dovolanie obvineného je opodstatnené, pretože postup krajských súdov pri vydávaní príkazov na odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky podľa § 88 ods. 2, ods. 3 Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005 a § 4 ods. 1 zákona č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačných prostriedkov bol nezákonný, čím je daný dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku.

Podľa § 382a Trestného poriadku dovolací súd môže rozhodnúť aj na neverejnom zasadnutí o dovolaní ak zistí, že dôvody dovolania, ktoré bolo podané v prospech obvineného, sú zjavne preukázané a je zrejmé, že vytýkané nedostatky povedú k postupu podľa § 386 a § 388 ods. 1.

V zmysle ustanovenia § 386 Trestného poriadku, ak bol dovolacím súdom zistený dôvod dovolania podľa § 371, vysloví rozsudkom porušenie zákona v príslušných ustanoveniach, o ktoré sa tento dôvod opiera (ods. 1). Súčasne s výrokom uvedeným v odseku 1 dovolací súd zruší napadnuté rozhodnutie alebo jeho časť, alebo aj chybné konanie, ktoré napadnutému rozhodnutiu predchádzalo. Po zrušení

rozhodnutia odvolacieho súdu dovolací súd podľa okolností prípadu zruší aj predchádzajúce rozhodnutie súdu prvého stupňa. Ak je nezákonný len niektorý výrok napadnutého rozhodnutia alebo rozhodnutia súdu prvého stupňa, a ak ho možno oddeliť od ostatných, zruší dovolací súd len tento výrok. Ak však zruší hoci len sčasti výrok o vine, zruší vždy súčasne celý výrok o treste, ako aj ďalšie výroky, ktoré majú vo výroku o vine svoj podklad. Zruší aj ďalšie rozhodnutia na zrušené rozhodnutie obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad (ods. 2).

Podľa § 388 ods. 1 Trestného poriadku dovolací súd po zrušení napadnutého rozhodnutia alebo niektorého jeho výroku prikáže spravidla súdu, o ktorého rozhodnutie ide, aby vec v potrebnom rozsahu znovu prerokoval a rozhodol.

K dovolaciemu dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku:

Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku 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 zrejmé a porušenie zákona by malo svojou povahou a závažnosťou zodpovedať porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj „Dohovor“), čomu napokon zodpovedá i samotná povaha dovolania ako mimoriadneho (nie ďalšieho riadneho) opravného prostriedku.

Z uvedeného potom 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 (solery or to a decisive extent) na dôkazoch získaných nezákonným spôsobom.

V rámci dovolaní iniciovaného prieskumu odôvodneného dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku môže Najvyšší súd Slovenskej republiky preskúmať len to (ak dovolanie nepodal minister spravodlivosti Slovenskej republiky podľa § 371 ods. 3 Trestného poriadku), či jediný usvedčujúci dôkaz alebo viaceré rozhodujúce usvedčujúce dôkazy boli vykonané zákonným spôsobom. Ak dospeje k záveru o zákonnosti vykonaného dokazovania, Najvyšší súd SR nemôže spochybňovať skutkové zistenia, prehodnocovať vykonané dôkazy a ich hodnotenie vykonané súdmi nižších stupňov.

Spôsob hodnotenia dôkazov vykonaných zákonným spôsobom súdmi nižších stupňov nemôže Najvyšší súd Slovenskej republiky v rámci dovolacieho konania iniciovaného obvineným prehodnocovať ani spochybňovať, pretože by tak neprípustným spôsobom zasahoval do výlučnej kompetencie týchto súdov bez právneho podkladu a napokon i v rozpore so samotnou podstatou dovolacieho konania, pretože dovolanie nemôže nahrádzať riadne opravné prostriedky a jeho podanie nie je prípustné v rovnako širokom rozsahu (čo do dôvodov okruhu napadnutelných rozhodnutí, oprávnených osôb atď.) aký je charakteristický pre riadne opravné prostriedky. Dovolanie a rozhodnutie o ňom znamená prelom do právoplatných rozhodnutí, a preto spravidla narušuje stabilitu konečného a vykonateľného rozhodnutia súdu. Z toho dôvodu možno dovolania aplikovať iba v prípadoch, ak je to odôvodnené závažnosťou pochybenia napadnutého rozhodnutia súdu, alebo jemu predchádzajúceho procesného postupu pri vykonávaní dôkazov.

K námietke obvineného, že vykonané odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky bolo nezákonné, Najvyšší súd Slovenskej republiky dôvodí nasledovne:

Podľa § 3 ods. 1 zák. č. 166/2003 o ochrane súkromia účinného do 30. júna 2004, informačno-technický prostriedok možno použiť iba vtedy, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na zabezpečenie bezpečnosti štátu, obrany štátu, predchádzanie a objasňovanie trestnej činnosti, alebo na

ochranu práv a slobôd iných. Použitím informačno-technického prostriedku sa môže základné právo alebo sloboda obmedziť len v nevyhnutnom rozsahu a nie dlhšie, ako je to nevyhnutné na dosiahnutie zákonom uznaného cieľa, na ktorý slúži.

Podľa § 4 ods. 1 zák. č. 166/2003 Z. z. účinného do 30. júna 2004 informačno-technické prostriedky možno použiť iba na základe predchádzajúceho písomného súhlasu zákonného sudcu (ďalej len „súhlas“) len na nevyhnutný čas, najdlhšie však na šesť mesiacov. Lehota začína plynúť dňom udelenia súhlasu. Ak je nevyhnutné použiť naraz alebo následne niekoľko druhov informačno-technických prostriedkov, každý z nich možno použiť len v rozsahu výslovne udeleného súhlasu. Ak sa má informačno-technický prostriedok použiť v miestach, ktoré nie sú verejne prístupné, zákonný sudca rozhodne aj o tom, či sa súhlas vzťahuje aj na vstup na tieto miesta.

Ods. 3 predmetného ustanovenia stanovuje, že žiadosť o použitie informačno-technického prostriedku (ďalej len „žiadosť“) sa predkladá písomne príslušnému súdu. Žiadosť musí obsahovať

- a) druh informačno-technického prostriedku, ktorý 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 informačno-technického prostriedku. Súd nesmie rozhodnúť o žiadosti, ktorá nemá zákonom ustanovené náležitosti, a takúto žiadosť vráti žiadateľovi.

Ústavný súd riešil danú problematiku, pričom z jeho rozhodnutí vyplýva nasledovné:

„Ústavný súd považuje namietaný súhlas krajského súdu za neodôvodnený a nelegálny. Len nekonkrétne (rámcové) náznaky odôvodnenia (spočívajúce iba v odkaze na zákon), absenciu ďalších požadovaných zákonných náležitostí a výskyt ďalších zmienených nedostatkov, ktoré svedčia o celkovo zjavne formálnom prístupe krajského súdu pri rozhodovaní o takom závažnom zásahu do súkromia sťažovateľa, nemožno akceptovať. Súdna ochrana, ktorá predstavuje v súbore legislatívnych opatrení zameraných na ochranu súkromia v intenciách ústavy, listiny a dohovoru neopomenuteľnú garanciu pre dotknuté osoby, a poskytnutie ktorej je výlučne úlohou príslušného súdu, sa za zistených okolností javí ako iluzórna (III. ÚS 490/2015).“

„Vydanie súhlasu, či príkazu na odpočúvanie si vyžaduje relevantnú konkrétnu vysvetľujúcu argumentáciu, akými skutočnosťami boli naplnené zákonom ustanovené podmienky na tento zásah do práva na súkromie. Bez takéhoto odôvodnenia opierajúceho sa o konkrétne skutočnosti je súhlas či príkaz spravidla nepreskúmateľný (I. ÚS 114/2012).“

„Preskúmateľnosť dôvodnosti vydania súhlasu na použitie informačno-technických prostriedkov podľa § 4 zák. č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov (zákon o ochrane pred odpočúvaním) v znení neskorších predpisov, či príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností podľa § 88 Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005, si vyžaduje relevantnú konkrétnu vysvetľujúcu argumentáciu, akými skutočnosťami boli naplnené zákonom ustanovené podmienky pre tento zásah do práva na súkromie. Bez takéhoto odôvodnenia opierajúceho sa o konkrétne skutočnosti je súhlas, či príkaz spravidla nepreskúmateľný (I. ÚS 274/05).“

Z uvedeného teda vyplýva, že skutky pod bodom I. - II. sa stali v období od 23. marca 2004 až 9. apríla 2004, teda sa na tieto vzťahovali súhlasy na použitie ITP v zmysle zákona č. 166/2003 Z. z., ktoré boli vydané Krajským súdom v Košiciach a Prešove (KSPO-D-220/1/2004-Ntt-OUS, KS-V-98-2004-3).

Z označených nálezov ústavného súdu je potrebné vyvodiť, že príslušný sudca Krajského súdu v Košiciach a Krajského súdu v Prešove vydal tzv. „formulárové“ súhlasy na použitie ITP, ktoré s veľkou pravdepodobnosťou pripravil žiadateľ a sudca len doplnil chýbajúce údaje a podpísal ich. Nielen žiadosti o súhlas na použitie ITP, ale ani samotné súhlasy na použitie ITP neboli riadne odôvodnené a obsahovali i formálne pochybenia. Najvyšší súd SR preto konštatuje, že takto vydané súhlasy sú nezákonné,

pretože neobsahujú všetky zákonom predpísané náležitosti. Takéto konštatovanie ústavný súd vyslovil vo vyššie uvedených nálezočoch, kedy konštatoval porušenie práv sťažovateľa, a to aj práva na zákonného sudcu.

Podľa § 88 ods. 1 Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005 v trestnom konaní pre obzvlášť závažný trestný čin, korupciu, trestný čin podľa § 158 Trestného zákona alebo pre iný úmyselný trestný čin, na ktorého konanie zaväzuje vyhlásená medzinárodná zmluva, možno vydať príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností, ak možno dôvodne predpokladať, že zistené skutočnosti budú významné pre trestné konanie. Ak sa pri odpočúvaní a zaznamenávaní telekomunikačných činností zistí, že obvinený komunikuje so svojim obhajcom, takto získané informácie nie je možné na účely trestného konania použiť a musia sa predpísaným spôsobom bezodkladne zničiť; to neplatí, ak ide o informácie, ktoré sa vzťahujú na vec, v ktorej obhajca nezastupuje obvineného.

Podľa ods. 2 citovaného ustanovenia, príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností vydáva písomne pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní sudca na návrh prokurátora, v konaní pred súdom aj bez takého návrhu sudca alebo predseda senátu. Ak ide o vec, ktorá neznesie odklad, a písomný príkaz sudcu nie je možné získať vopred, môže pred začatím trestného stíhania vydať príkaz prokurátor, ak odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností nie je spojený so vstupom do bytu iného; takýto príkaz musí najneskôr do 24 hodín od jeho vydania potvrdiť sudca, inak stráca platnosť, a takto získané informácie nie je možné na účely trestného konania použiť a musia sa predpísaným spôsobom bezodkladne zničiť.

Podľa ods. 3 citovaného ustanovenia, príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností sa musí vydať písomne a odôvodniť, a to osobitne na každú účastnícku stanicu. Súčasne v ňom musí byť určená osoba, ktorej sa odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností týka, a doba, po ktorú sa bude odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností vykonávať. Doba odpočúvania a záznamu nesmie trvať dlhšie ako šesť mesiacov. Túto dobu môže predseda senátu a v prípravnom konaní na návrh prokurátora sudca predĺžiť vždy na dobu ďalších šesť mesiacov. S príkazom sa nakladá ako s utajovanou skutočnosťou. Odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností robia príslušné orgány Policajného zboru.

Skutky uvedené pod bodom I. - II. napadnutého rozsudku sa stali v období marec - apríl roku 2004, teda na tieto sa vzťahovali príkazy na použitie ITP podľa § 88 ods. 1 Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005 vydané Krajským súdom v Prešove z 13. mája 2004 a Krajským súdom v Košiciach z 2. apríla 2004.

Takéto príkazy vydané sudcom pre prípravné konanie možno označiť taktiež za „formulárové príkazy“. Najvyšší súd Slovenskej republiky preto konštatuje, že takto vydané príkazy sú taktiež nezákonné, pretože neobsahujú všetky zákonom predpísané náležitosti.

Ochrana korešpondencie je súčasťou širšej kategórie, ktorou je ochrana súkromia. Ochrana súkromia je zakotvená vo viacerých ustanoveniach ústavy, naproti tomu ochrana práva na súkromie je v Dohovore sústredená v čl. 8. Ústavný súd už v minulosti viackrát judikoval, že základné práva obsiahnuté v ústave vykladá v intenciách dohovoru, teda v intenciách judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu (ďalej len „ESLP“). Tak je to aj v súvislosti s danou problematikou.

V štruktúre čl. 8 Dohovoru sa odzrkadľuje tzv. negatívna povinnosť štátu spočívajúca v obmedzení zásahov verejnej moci do súkromného života každého nositeľa tohto práva. Zatiaľ čo čl. 8 ods. 1 Dohovoru jednoznačne garantuje adresátovi tejto právnej normy právo na súkromie, ods. 2 citovaného článku prísne limituje a taxatívne vymedzuje povolené zásahy štátu do súkromnej sféry jednotlivca. Vzhľadom na skutočnosť, o akej svedčí závažnosť možných zásahov štátu do práva na súkromie, čo je veľakrát spojené s následkami ťažko napravitelnými, štrasburské orgány ochrany práva vnímajú v koncepcii práva na súkromie aj pozitívnu povinnosť štátu podniknúť všetky kroky proti porušovaniu tohto práva. Prelomovým rozhodnutím v tomto smere bolo rozhodnutie ESLP vo veci Marckx c. Belgicko z 13. júna 1979, ktoré rozšírilo ochranu práva na súkromie aj na prípady, keď štát nevytvoril

podmienky proti porušeniu tohto práva, z čoho bol odvodený tzv. pozitívny záväzok štátu na vytvorenie takých podmienok, ktoré by znemožňovali porušenie práva na súkromie.

Súčasťou základného práva na súkromie podľa čl. 22 Ústavy a čl. 13 Listiny je aj právo na ochranu informácií prenášaných prostredníctvom sietí rôznych telekomunikačných operátorov, pričom použitím gramatického (jazykového) výkladu týchto právnych noriem je táto skutočnosť nepochybná.

V čl. 8 ods. 1 Dohovoru je ako súčasť práva na súkromie uvedená aj ochrana korešpondencie. Uvedený pojem korešpondencie vykladá ESĽP veľmi široko. V rozsudku vo veci *Huvig c. Francúzsko* z 24. apríla 1990 ESĽP uviedol, že čl. 8 ods. 1 Dohovoru nepoužíva žiadne adjektívum, aby kvalifikoval slovo „korešpondencia“, pričom konštatoval, že v kontexte s korešpondenciou, formou telefonických hovorov, nie je ani potrebné takúto kvalifikáciu urobiť a jednoznačne uznal telefonické hovory za formu korešpondencie chránenú čl. 8 ods. 1 Dohovoru.

Z hľadiska metodologického, ESĽP pri sťažnostiach týkajúcich sa porušenia práva na súkromie po uznaní, že ide o právo chránené čl. 8 Dohovoru, najprv posudzuje kritérium zákonnosti, potom legitimitu a napokon proporcionality zásahu. Ak zistí nesúlad so zákonom, potom už ďalšie dve podmienky neskúma a konštatuje porušenie čl. 8 Dohovoru. Legalita zásahu štátu do tohto práva je determinovaná zákonom, čo predpokladá aj čl. 8 ods. 2 Dohovoru. Takýto zásah orgánu verejnej moci musí byť teda vždy súladný so zákonom a predvídaný konkrétnou právnou normou. Legalita takýchto zásahov štátu úzko súvisí s ich legitimitou, to znamená, že tieto zásahy sa môžu uplatniť len v prípadoch a okolnostiach, ktoré priamo vyplývajú z čl. 8 ods. 2 Dohovoru, t. j. ak ide o záujem štátu, spoločnosti alebo jednotlivca. Výber prostriedkov pri týchto zásahoch štátu do práva na súkromie je ponechaný na voľnú úvahu orgánu verejnej moci, avšak pri dodržaní limitov spočívajúcich v nevyhnutnosti daných zásahov a v dodržaní princípov a zásad vlastných demokratickej spoločnosti.

Nezákonnosť dôkazov v zmysle čl. 8 Dohovoru, môže vyplývať z troch dôvodov, ktoré zodpovedajú podmienkam, ktorými ods. 2 tohto ustanovenia podmieňuje prípustnosť akéhokoľvek zásahu (*Halfort* proti Spojenému kráľovstvu), štátneho orgánu do práva na súkromie (*Klass* a ďalší proti Nemecku, *Silver* a ďalší proti Spojenému kráľovstvu).

Prvým dôvodom nezákonnosti dôkazu v zmysle čl. 8 Dohovoru môže byť skutočnosť, že sporný zásah do práva na súkromie nebol vykonaný v súlade so zákonom (podmienka legality). Táto podmienka teda do značnej miery, avšak nie celkom, splyva so „zákonnosťou“ v zmysle súladu s vnútroštátnym právom. Ak dôkaz z tohto pohľadu nezákonným nie je, nezákonnosť môže ďalej vyplývať z neprimeranosti zásahu do práva na súkromie (zásada proporcionality), alebo z neodôvodnenosti jedným zo záujmov, ktoré čl. 8 ods. 2 Dohovoru uvádza (zásada legitimacy).

Z podmienky legality vyplýva požiadavka na existenciu normy umožňujúcej získanie dotknutého dôkazu zásahom do práva na súkromie (existencia normy) a na jej kvalitu (vlastnosti normy).

Existencia normy - podmienka legality v prvom rade znamená, že zásah do práva na súkromie musí byť nielen umožnený, ale dokonca predvídaný vnútroštátnym právom (in accordance with the law). Vnútroštátne právo musí pre zásah do práva na súkromie poskytnúť zákonný základ. „Zákon“ v zmysle čl. 8 ods. 2 Dohovoru ESĽP vo svojej judikatúre interpretuje materiálne a nie formálne. Rozumie sa ním ako zákon, tak ďalšie právne predpisy a dokonca aj judikatúra (*Klass* a ďalší proti Nemecku, *Silver* a ďalší proti Spojenému kráľovstvu, *Kruslin* proti Francúzsku, *Malone* proti Spojenému kráľovstvu).

Vlastnosti normy - ESĽP kladie určité kvalitatívne požiadavky na normu vnútroštátneho práva. Vnútroštátne právna úprava musí spĺňať určité vlastnosti, ktoré vyplývajú z princípu vlády práva (rule of law). Ich zmyslom je predovšetkým poskytnutie záruk proti arbitrárnym zásahom do práva na súkromie s tým, že riziko arbitrárnosti a zneužitia hrozí najviac práve v oblastiach, kde výkonná moc koná tajne (*Malone* proti Spojenému kráľovstvu). Nezákonnosť dôkazu tak môže vyplývať i z nedostatočnej kvality zákonného základu pre zásah do práva na súkromie.

Požiadavky na kvalitu normy možno rozdeliť na formálne a obsahové.

Formálne požiadavky - vnútroštátna norma musí byť v prvom rade dostatočne dostupná verejnosti a právne záväzná (Kruslin proti Francúzsku, Khan proti Spojenému Kráľovstvu, Silver a ďalší proti Spojenému Kráľovstvu, Shimovolas proti Rusku, Khan proti Spojenému Kráľovstvu, Narinen proti Fínsku).

Obsahové požiadavky - v prípade odposluchov z judikatúry ESEP vyplývajú nasledujúce minimálne (Válenzuela Contreas proti Španielsku) požiadavky na konkrétne záruky proti arbitrárnosti, alebo zneužitiu, ktoré musí vnútroštátny „zákon“ povoľujúci vykonanie odposluchov obsahovať

- vymedzenie okruhu trestných činov, u ktorých je možné pristúpiť k vykonaniu odposluchu,
- vymedzenie kategórie osôb, ktoré môžu byť odpočúvané,
- upresnenie maximálnej doby po ktorú možno odpočúvanie vykonávať,
- definíciu procesných podmienok pre spracovanie súhrnnej správy o odposluchoch,
- záruky pre presné a úplné odovzdanie odposluchov sudcovi a obhajobe,
- definíciu podmienok vymazania, alebo zničenia odposluchov, najmä v prípade zastavenia konania, či oslobodenia spod obžaloby.

Zákonnosť a procesná použiteľnosť informácií získaných použitím ITP sa odvodzuje od zákonného rozhodnutia príslušného orgánu (v tomto prípade sudcu pre prípravné konanie) o použití ITP. Hoci z vyššie uvedené explicitne nevyplýva zdôvodnenie príkazu, samotný Trestný poriadok ustanovuje požiadavku riadneho odôvodnenia príkazu vydaného podľa § 88 Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005. Je to tak preto, že hoci ide o závažný zásah do základného práva, dotknuté osoby nemajú možnosť podať proti takému príkazu opravný prostriedok a o jeho vydaní sa dozvedia spravidla až dodatočne, keď už zásah do práva na súkromie bol realizovaný. Majú preto možnosť žiadať o jeho preskúmanie až dodatočne. Preskúmateľnosť dôvodnosti jeho vydania si vyžaduje relevantnú konkrétnu vysvetľujúcu argumentáciu, akými skutočnosťami boli naplnené zákonom ustanovené podmienky pre tento zásah do práva na súkromie. Bez takéhoto odôvodnenia opierajúceho sa o konkrétne skutočnosti je daný príkaz spravidla nepreskúmateľný. Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že vzhľadom na utajený charakter odpočúvania by bolo neúnosné a kontraproduktívne uviesť v odôvodnení konkrétne skutočnosti odôvodňujúce vydanie príkazu, lebo tieto by mohli jeho účel zmať. V skutočnosti je však opak pravdou. Práve vzhľadom na utajený charakter odpočúvania, nič nebráni tomu, aby dôvody ktoré viedli sudcu pre prípravné konanie k vydaniu príkazu, ktorým bolo nariadené odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky podľa Trestného poriadku, boli konkrétne uvedené. Pri dodržaní režimu utajenia sa dotknuté osoby môžu o vydaní tohto rozhodnutia a o dôvodoch, ktoré k tomu viedli, dozvedieť len dodatočne (III. ÚS 133/2010).

V predmetnej veci príkazy obsahovali len veľmi strohé odôvodnenie, na základe ktorého sa obvinení mohli dodatočne dozvedieť len to, na základe žiadosti ktorého orgánu došlo k odpočúvaniu a záznamu telefonických hovorov uskutočnených prostredníctvom účastníckej telefónnej stanice užívanej jeho osobou (žiadosť Ministerstva vnútra Slovenskej republiky a Krajskej prokuratúry v Prešove, osoba vystupujúca pod menom „W.“), dobu platnosti udeleného súhlasu, ako aj konštatáciu, že získanie relevantných informácií bolo iným spôsobom podstatne sťažené, resp. nemožné. Krajskými súdmi zvolenú podobu odôvodnenia Najvyšší súd SR považuje za nedostatočnú a formálnu, pretože oboznámenie sa s obsahom odôvodnenia príkazu dovolateľom neodkrylo súvislosti a okolnosti, na základe ktorých by pochopili odôvodnenosť takéhoto zásahu do ich práva na súkromie. Z uvedeného dôvodu Najvyšší súd Slovenskej republiky považuje namietané príkazy za neodôvodnené a nelegálne. Len chabé náznaky odôvodnenia pri tak závažnom zásahu do ústavných práv obvinených nemožno akceptovať.

Obdobne ESEP vyslovil porušenie čl. 8 Dohovoru v prípadoch Dragojević proti Chorvátsku, Bašić proti Chorvátsku, ktorý v týchto rozhodnutiach uviedol, že v prípade sťažovateľa príkazy vydané vyšetrovacím sudcom vychádzali len z vyjadrenia odvolávajúceho sa na žiadosť orgánov činných v

trestnom konaní a tvrdenia, že vyšetrowanie nemohlo byť vykonané inými prostriedkami, bez akýchkoľvek informácií o tom, či menej invazívne prostriedky boli dostupné. Spomínané odôvodnenia neobsahovali žiadne podrobnosti alebo konkrétne skutočnosti, ktoré by viedli k záveru, že sťažovateľ pravdepodobne spáchal určitý trestný čin a že vyšetrowanie nebolo možné vykonať iným, menej do práv zasahujúcim spôsobom.

ESLP ale súčasne nevyslovil porušenie čl. 6 Dohovoru, nakoľko v prejednávacom prípade sťažovateľ nespochybňoval vierohodnosť získaných dôkazov a navyše mal dostatočnú možnosť spochybníť ich autenticitu a namietat' ich použitie, a to pred súdom prvého stupňa, odvolacím súdom, ako aj ústavným súdom. Vnútroštátne súdy sa námietkam sťažovateľa venovali a svoje rozhodnutia odôvodnili. Súd tiež poznamenal, že záznamy z odpočúvania neboli jedinými dôkazmi, na ktorých bolo odsúdenie sťažovateľa založené. Podľa súdu boli práva sťažovateľa rešpektované a k porušeniu čl. 6 ods. 1 Dohovoru nedošlo.

Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky teda samotná skutočnosť, že príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej činnosti neobsahuje odôvodnenie, resp. jeho odôvodnenie je po obsahovej stránke nedostatočné, nemusí mať za každých okolností ten následok, že dôkaz získaný na základe takéhoto príkazu je po podaní obžaloby v súdnom konaní nepoužiteľný.

Z nálezov Ústavného súdu Slovenskej republiky (I. ÚS 274/2005) v podstate vyplýva, že ak príkaz na zaznamenávanie telekomunikačnej činnosti nie je dostatočne odôvodnený, spravidla pôjde o porušenie čl. 22 ods. 1, ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 8 ods. 2 Dohovoru, avšak v prípade, že skutočnosti uvedené v obžalobe sú podporené aj inými zákonnými dôkazmi, takéto dôkazy získané na základe predmetných odposluchov je možné použiť ako usvedčujúci dôkaz.

Takýto právny záver ako ústavne konformný akceptoval aj ústavný súd vo svojom náleze z 1. júla 2015, sp. zn. II. ÚS 653/2013 s tým, že „samotná skutočnosť, že príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej činnosti, či už podľa § 88 ods. 2, ods. 3 Trestného poriadku alebo zákona č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov, príkaz na vyhotovenie obrazových, zvukových a iných záznamov podľa § 88e ods. 1, ods. 2, ods. 4 Trestného poriadku a príkaz na sledovanie osôb a vecí podľa § 88d ods. 1, ods. 4 Trestného poriadku (atď.) neobsahuje odôvodnenie, resp. jeho odôvodnenie je po obsahovej stránke nedostatočné, nemusí mať za každých okolností ten následok, že dôkaz získaný na základe takéhoto príkazu je po podaní obžaloby v súdnom konaní nepoužiteľný“.

Na námietku obhajoby, že príkazy na použitie ITP neobsahovali titul, meno a priezvisko sudcu, ktorý predmetné príkazy vydával, je potrebné poukázať na skutočnosť, že neuvedenie titulu, mena a priezviska sudcu v príkazoch na použitie ITP predstavuje formálnu chybu príkazu, ktorá ale nespôsobuje nezákonnosť príkazov. Takýto záver zodpovedá koncepcii materiálneho právneho štátu, ktorá zahŕňa požiadavku na obsahovú a hodnotovú kvalitu právneho predpisu najmä zákona, ktorý má zabezpečiť primeranosť použitého právneho prostriedku implementovaného vo zvolenej legislatívnej regulácii vo vzťahu k legislatívnemu cieľu sledovaného zákonodarcom (zákonodarcom deklarovanému účelu právnej regulácie) a súlad zvoleného legislatívneho opatrenia s ústavnými princípmi a demokratickými hodnotami vytvárajúcimi koncept materiálneho právneho štátu. Prísne kritéria pri uplatňovaní princípu právneho štátu musia platiť pre obsah právneho predpisu, t. j. predovšetkým toho, ktorým sa zasahuje do základných práv a slobôd. Orgán aplikácie práva sa tak môže, ba dokonca musí odchyliť od doslovného znenia právneho textu v prípade, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje požiadavka ústavne konformného výkladu (PL. ÚS 32/1995).

Ochrana práv obvineného nemôže byť len prísne formálna (vychádzajúca iba z doslovného znenia právneho predpisu upravujúceho to ktoré právo). Každé právo obvineného a tomu zodpovedajúca povinnosť orgánov verejnej moci postupovať tak, aby toto právo bolo dodržané, má vždy zároveň aj materiálny obsah vyjadrený účelom a cieľom právneho predpisu. Preto je prípustné a napokon i potrebné konvalidovať prípadné formálne pochybenie orgánu verejnej moci v úvodnej fáze konania v ďalšom procesnom postupe, ak tým bude naplnený materiálny rozmer príslušného právneho predpisu. S

ohľadom na to, i keď v určitom štádiu konania došlo k nesprávne procesnému postupu (v tomto prípade v príkazoch chýba titul, meno a priezvisko oprávneného orgánu verejnej moci), tento nedostatok možno v ďalšom konaní napraviť napríklad tak, že v odvolacom konaní nadriadený súd overí subjekt oprávnený na vydanie príkazov na použitie ITP. S ohľadom na konečné rozhodnutie dovolacieho súdu vyššie uvedené má len akademický rozmer.

Dovolací súd rešpektujúc koncepciu materiálneho právneho štátu (čl. 1 ods. 1 Ústavy) uzatvára, že hoci postup sudcov pre prípravné konanie pri vydaní príkazov na použitie ITP nebol formálne perfektný, keď v príkazoch chýba úplné označenie orgánu o ktorého rozhodnutie ide, neznamená táto okolnosť absolútnu nepoužiteľnosť príkazov na použitie ITP a ani to, že zásah do práva na súkromie dotknutých osôb (len z dôvodu formálneho nedostatku - chýbajúce meno sudcu, pri naplnení materiálnych predpokladov) odporuje zásadám legality, legitimacy a proporcionality.

Chýbajúci titul, meno a priezvisko príslušného orgánu na príkaze na použitie ITP je síce formálnym nedostatkom týchto príkazov v zmysle § 181 ods. 1 písm. a) Trestného poriadku, ktorý ale pri perfektnom postupe podľa § 114 Trestného poriadku a pri naplnení všetkých materiálnych predpokladov na vydanie príkazu na použitie ITP nespôsobuje jeho absolútnu nepoužiteľnosť, a teda nie je takým nedostatkom tohto rozhodnutia a ani procesného postupu, ktorý by bez ďalšieho vylúčil použiteľnosť informácii získaných prostredníctvom ITP na základe takéhoto príkazu, najmä ak v ďalšom konaní bolo spoľahlivo preverené, že príkaz bol vydaný subjektom na to oprávneným. Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky by opak odporoval koncepcii právneho štátu.

Pokiaľ prokurátor vo svojom vyjadrení poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 5To/9/2011, tu si Najvyšší súd Slovenskej republiky dovoľuje poukázať na skutočnosť, že v predmetnej veci išlo o príkazy na záznam telekomunikačnej prevádzky, ktoré neboli síce riadne odôvodnené, avšak v kontexte iných priamych resp. nepriamych dôkazov (výpovede svedkov, faktúry, výpisy z účtov), neboli jediným a rozhodujúcim dôkazom, ktorý mal slúžiť na uznanie viny. Nakoľko však časť záznamov telekomunikačnej prevádzky bola skartovaná, senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vyhodnotil tieto záznamy ako nezákonné. V tejto predmetnej veci Najvyšší súd Slovenskej republiky zdieľa právny názor uvedený v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR 5To/9/2011 (argumenty doplnené v rozhodnutí 5To/8/2018) a teda: nezákonné príkazy na uskutočnenie odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky, ktoré sú podporené inými priamymi alebo nepriamymi dôkazmi, je možné použiť ako usvedčujúci dôkaz.

Najvyšší súd Slovenskej republiky sumarizuje nasledovné:

V predmetnej veci príkazy, resp. súhlasy na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky nespĺňali zákonné požiadavky v zmysle § 88 Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005 resp. zák. č. 166/2003 Z. z., pretože neboli náležite odôvodnené (dokonca si súd nedal ani toľko námahy aby do odôvodnenia svojho rozhodnutia aspoň opísal veľmi dobre odôvodnený návrh prokurátora Krajskej prokuratúry v Prešove na použitie ITP), a preto ich Najvyšší súd Slovenskej republiky považuje za nezákonné.

Takto vykonané „odposluchy“, ktoré ako vyplýva už z prvého rozhodnutia okresného súdu, celkom jednoznačne tvoria jediný, resp. rozhodujúci dôkaz v predmetnej veci, nemôžu bez podpory iného významného usvedčujúceho dôkazu slúžiť ako podklad na vyslovenie viny, pretože by to odporovalo čl. 8 Dohovoru ale najmä čl. 6 Dohovoru.

Na základe vyššie uvedeného Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol v časti obvineného W. H. tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu opravný prostriedok nie je prípustný.