

# Tchokhonelidze proti Gruzii, rozsudek ze dne 28. 9. 2018

**Stěžovatel:** Tchokhonelidze

**Žalovaný stát:** Gruzie

**Číslo stížnosti:** 31536/07

**Datum:** 28.09.2018

**Článek Úmluvy:** čl. 6 odst. 1 a odst. 3

**Rozhodovací formace:** Senát

**Soud:** Evropský soud pro lidská práva

**Hesla:** důkazní břemeno, kontradiktorní řízení, policejní navádění, prokázání viny zákonným způsobem, rovnost zbraní, spravedlivý proces

**Český právní řád:** čl. 10 odst. 1, čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod § 90 odst. 2 zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád

**Významnost:** 2

## Autorský komentář:

Předkládaný rozsudek je dalším z řady rozhodnutí ESLP, která se zabývají otázkou spravedlivého procesu s vazbou na námitku, že odsouzení stěžovatele vnitrostátními soudy bylo výsledkem tzv. policejní provokace. Nejvyšší soud se danou problematikou, tj. obsahovým vymezením policejní provokace, zabýval ve stanovisku trestního kolegia sp. zn. [Tpjn 301/2014](#) publikovaném pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr. V něm vyložil, že z judikatury ESLP plyne, že utajená činnost policejních orgánů při objasňování a dokumentování trestné činnosti musí splňovat jasná kritéria. Tyto orgány a) mohou ingerovat a vstoupit do skutkového děje teprve poté, kdy mají k dispozici důkazy o tom, že určitá osoba je připravena (či rozhodnuta) a schopna spáchat trestný čin a má k tomu příležitost, b) musí minimalizovat svůj podíl na průběhu skutkového děje v rozsahu nezbytném pro splnění svých úkolů, přičemž c) svým jednáním nesmí iniciovat (provokovat) spáchání trestného činu jinou osobou. V návaznosti na to musí orgány činné v trestním řízení prokázat, že k policejní provokaci nedošlo.

V komentovaném rozhodnutí jsou tyto zásady demonstrovány na užití dvou testů, věcného [obsahově odpovídajícího podmínkám ad a) až c) výše zmíněným] a procedurálního [vymezujícího důkazní břemeno státního zástupce a povinnost soudu ve věci rozhodujícího vyvrátit odůvodněné (obhajitelné) tvrzení obviněného o policejní provokaci], na jejichž základě Soud podrobil přezkumu stěžovatelem napadená rozhodnutí. Svůj závěr o porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy přitom Soud (viz body 50. až 53.) založil až na výsledku testu druhého, neboť rozhodnutí podle něj nebylo možno jednoznačně učinit již na podkladě testu věcného. V uvedeném směru, tj. vymezením hledisek, která mají být zohledněna v rámci tzv. procedurálního přezkumu, lze předkládané rozhodnutí pokládat za rozvíjející závěry, které vyslovalo výše označené stanovisko trestního kolegia.

Lze dodat, že s ohledem na vyslovené porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy neshledal Soud (viz body 54. a

55.) potřebným zabývat se důvodností tvrzení o porušení čl. 6 odst. 3 Úmluvy, které stěžovatel shledával v porušení zásady rovnosti zbraní pro nemožnost dosáhnout výsledku jím označené svědkyně.

## SKUTKOVÝ STAV

*Stěžovateli, který pracoval jako zástupce guvernéra regionu Marneuli, byla přidělena k posouzení žádost paní K. o povolení stavby čerpací stanice. Při jednání dne 1. 12. 2005 na otázku paní K. stran potřebných dokumentů stěžovatel odpověděl, že bude muset dát úplatek 30 000 USD, z nichž 20 000 USD dostane guvernér a zbytek bude rozdělen mezi stěžovatele a další zúčastněné osoby. Paní K. dne 6. 12. 2005 o žádosti o úplatek informovala Oddělení ústavní bezpečnosti ministerstva vnitřních věcí (dále jen OÚB), které zahájilo trestní řízení proti stěžovateli, a jež bylo týž den státním zastupitelstvím zmocněno k vyšetřování věci za použití všech nutných vyšetřovacích postupů. Následující den Městský soud v Tbilisi povolil tajné nahrávání setkání paní K. se stěžovatelem a odposlouchávání jejich vzájemné telefonní komunikace. Dne 8. 12. 2005 paní K. zakoupila od paní N. pozemek pro stavbu čerpací stanice a týž den stěžovatel kontaktoval notáře a vedoucího katastrálního úřadu, aby o jejích žádostech o ověření kupní smlouvy a její zanesení do registru rozhodli co nejdříve. Při setkání paní K. se stěžovatelem dne 12. 12. 2005, které bylo tajně nahráváno, zopakoval stěžovatel svoji žádost o úplatek – žádal 10 000 USD jako zálohu, přičemž zdůraznil, že částka nepokrývá žádné oficiální poplatky. Následující den paní K. přinesla danou částku v označených bankovkách na setkání, které bylo taktéž tajně nahráváno a kontrolováno OÚB. Po předání částky do místnosti vešli zaměstnanci OÚB a stěžovatele zatkli. V obleku stěžovatele byly při prohlídce nalezeny bankovky, které vykazovaly při prozkoumání speciální lampou značení látkou aplikovanou OÚB před provedením akce. Stopy těžké látky byly nalezeny na rukou a oblečení stěžovatele. Tato zjištění byla následně ověřena chemickou analýzou. Přezkum pořizovaných tajných nahrávek potvrdil jejich pravost. Stěžovatel tyto důkazy při seznámení s nimi nerozporoval. Stěžovatel byl 14. 12. 2005 obviněn z žádosti o úplatek.*

*Při jednání před Okresním soudem v Bolnisi stěžovatel namítl, že šlo o policejní provokaci ze strany OÚB. Uvedl, že neměl v úmyslu přijmout úplatek, paní K. pomáhal ze své dobré vůle a částka 10 000 USD byla určena na platbu stavební společnosti. Paní K. při své první výpovědi u soudu potvrdila verzi stěžovatele. Na základě toho bylo proti ní započato trestní řízení pro křivé svědectví, proti němuž podala stížnost a požádala o opakování své výpovědi u soudu. Notář ověřující kupní smlouvu a vedoucí katastrálního úřadu potvrdili, že je stěžovatel kontaktoval, aby proces urychlili, a že pozemky jsou stále ve vlastnictví paní N., neboť po zatčení stěžovatele došlo k anulaci smlouvy. Do spisu byla na žádost stěžovatele založena nahrávka televizního vysílání a novinový článek, v nichž paní K. veřejně přiznala, že byla tajnou agentkou OÚB ve čtyřech dalších nesouvisejících případech. Při své druhé výpovědi u soudu paní K. vypovídala shodně jako v přípravném řízení, tedy že si jí stěžovatel řekl o částku 30 000 USD za pomoc s projektem. Potvrdila, že před účastí na stěžovatelově případu byla tajnou agentkou, a že když stěžovatele oslovila, jednala jako tajná agentka OÚB. Původním záměrem bylo vyšetřování guvernéra regionu Marneuli, o němž měli zprávy, že v několika případech žádal o úplatek, když tento záměr selhal, zaměřili se na stěžovatele. Ke kupní smlouvě na pozemek paní N. uvedla, že tato byla anulována, neboť se jednalo o fiktivní transakci, přičemž paní N. v té době také spolupracovala s OÚB a jejich první setkání proběhlo v sídle OÚB. Stěžovatel proto žádal o předvolání paní N., státní zastupitelství však uvedlo, že se o její předvolání pokusilo, její pobyt je ale neznámý. Soud proto rozhodl, že je objektivně nemožné paní N. předvolat. Okresní soud v Bolnisi stěžovatele uznal vinným a uložil mu trest odnětí svobody v trvání sedmi let. Shromážděné důkazy dle jeho přesvědčení potvrzovaly vinu stěžovatele bez důvodných pochybností a jeho obhajoba neměla v provedených důkazech oporu. K námitce policejní provokace se soud nevyjádřil.*

*Stěžovatel se odvolal k Odvolacímu soudu v Tbilisi, kde zopakoval svoji žádost o předvolání paní N.,*

neboť byla viděna v místě svého bydliště. Soud ji opakovaně předvolal, paní N. se však nikdy nedostavila, zaslala pouze písemné podání, že se nemůže dostavit z důvodu tíživé rodinné situace. Sousedé paní N. uvedli, že opustila svoje bydliště a její nynější pobyt je neznámý. Odvolací soud proto také rozhodl, že je objektivně nemožné paní N. předvolat. Odvolání stěžovatele bylo zamítnuto, přičemž k námitce policejní provokace se soud opět nevyjádřil a obhajobu stěžovatele označil za rozpornou s provedeným dokazováním. Nejvyšší soud Gruzie označil dovolání stěžovatele za nepřijatelné, čímž ukončil řízení proti stěžovateli. Stěžovatel byl 24. 11. 2008 předčasně propuštěn z výkonu trestu na základě prezidentské milosti.

## RELEVANTNÍ VNITROSTÁTNÍ PRÁVO

36. Z ustanovení § 7 trestního řádu (dále jen „tr. ř.“), které bylo účinné od 20. 2. 1998 do 1. 10. 2010, vyplývalo, že důkazy získané způsobem porušujícím právo jsou neúčinné.
37. Ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) tr. ř. dále specifikovalo, že důkazy získané v důsledku „protiprávního jednání, výhrůžky nebo užití násilí, ponižujícího jednání, podvodu, vydírání nebo jiným nezákonným způsobem“ nemohou být připuštěny jako součást trestního spisu. Odstavec 2 téhož ustanovení dodal, že příslušné státní zastupitelství nese břemeno prokázat trestnímu soudu, že předmětné odsuzující důkazy byly získány v souladu s právem.
38. Relevantní ustanovení zákona o zvláštní vyšetřovací činnosti z 30. 4. 1999 účinná v předmětnou dobu zněla:

### Část 1 - „Pojem zvláštní vyšetřovací činnost“

„1. Zvláštní vyšetřovací činnost je druh zjevné nebo utajené činnosti prováděné zvláštními odděleními Státních orgánů autorizovaných tímto zákonem (dále jen ‚zvláštní vyšetřovací orgány‘) v rámci jejich pravomoci za účelem ochrany práv a svobod jednotlivců a právnických osob [a] veřejné bezpečnosti proti trestným činům a jiným druhům protiprávního jednání.“

### Část 3 - „Hlavní zásady provádění zvláštní vyšetřovací činnosti“

„2. Je zakázáno provádění zvláštní vyšetřovací činnosti spojené s ... podvodem, vydíráním, podněcováním ...“

### Část 6 - „Ochrana lidských práv a svobod během operativních vyšetřovacích činností“

„2. Ten, kdo má za to, že zvláštní vyšetřovací orgán jednal v rozporu s jeho nebo jejími právy a svobodami, může úkony tohoto orgánu napadnout u výše postaveného zvláštního vyšetřovacího orgánu, státního zastupitelství nebo u soudu.“

### Část 7 - „Zvláštní vyšetřovací postupy“

„2. Zvláštní vyšetřovací orgán může využít, a to zjevně nebo utajeně, následující postupy:

...

(h) zachycení poštovní, telegrafické nebo telefonní komunikace na základě platného soudního příkazu;

(i) sledování za pomoci audio, video nebo fotografického vybavení a zachycení elektronické komunikace na základě platného soudního příkazu;

(j) infiltrace policejního informátora;

(k) zapojení [činnosti] tajné skupiny.“

39. Odstavce 3-6 části 7 zákona o zvláštní vyšetřovací činnosti dále zdůraznily, že mezi zvláštními vyšetřovacími postupy taxativně jmenovanými v prvním odstavci téhož ustanovení mají být ty, jež jsou uvedeny pod písmeny h) a i), tj. sledování a zachycení různých druhů komunikace, zapojeny a prováděny pouze pod dohledem soudu a na základě platného soudního příkazu.

## PŘÁVNÍ POSOUZENÍ

### 1. K TVRZENÉMU PORUŠENÍ ČLÁNKU 6 Odstavec 1 ÚMLUVY

2. Stěžovatel namítl, že jeho odsouzení pro úplatkářství bylo nespravedlivé, protože k němu jednak došlo na základě důkazů získaných na základě policejní provokace a jednak se vnitrostátní soudy nevypořádaly s jeho obhajobou, že šlo o policejní provokaci. Odkázal na čl. 6 odst. 1 Úmluvy, jehož relevantní část zní:

„Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě ... projednána ... soudem..., který rozhodne... o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.“

### 1. K přijatelnosti

2. Soud má za to, že stížnost není zjevně neopodstatněná ve smyslu čl. 35 odst. 3 písm. a) Úmluvy. Rovněž není nepřijatelná z žádných dalších důvodů. Proto ji prohlašuje za přijatelnou.

### 3. K věci samé

### 4. Argumenty stran

5. Vláda uvedla, že nedošlo k policejní provokaci stěžovatele, neboť předmětný orgán činný v trestním řízení (OÚB) jednal během vyšetřování případu v podstatě pasivně. Dodala, že paní K., která iniciovala kontakt se stěžovatelem, byla běžnou soukromou osobou, která informovala OÚB o svém podezření ve vztahu ke stěžovateli teprve poté, co si jí tento řekl o úplatek. Jinými slovy, OÚB stěžovatele nepodněcovalo ke spáchání trestného činu, ale spíše se „připojilo“ k probíhajícímu ději tím, že paní K. pověřilo a vybavilo ji k provádění utajeného sledování. OÚB se nikdy během vyšetřování nevzdalo svého „v podstatě pasivního“ postoje. Vláda dále uvedla, že stěžovatel mohl účinně uplatnit námitku policejní provokace již ve vnitrostátním řízení. Před vnitrostátními soudy skutečně rozsáhle argumentoval, že jeho odsouzení bylo přímým důsledkem této policejní provokace. Okresní soud v Bolnisi podle mínění vlády neponechal námitku stěžovatele stran policejní provokace bez odezvy. Vyhověl totiž žádosti stěžovatele, aby do spisu byly založeny novinový článek a nahrávky televizního vysílání obsahující doznání paní K., že byla spolupracovnicí policie. Stěžovatel měl dále možnost pokládat paní K. otázky během řízení před soudem (viz body 23. a 25.).

6. V reakci na to stěžovatel předně kritizoval postup, kterým OÚB započalo tajnou operaci proti němu. Poukázal, že neměl žádný záznam v trestním rejstříku a nebyl ani účasten žádného korupčního jednání; bylo proto těžko pochopitelné, proč jej orgány činné v trestním řízení zvolily jako cíl. Podle oficiální verze událostí nastala potřeba k započetí této operace toliko z písemného udání, které zde paní K. podala. Stěžovatel uvedl, že paní K. ve skutečnosti nebyla běžnou soukromou osobou, ale placenou tajnou agentkou OÚB, která s tímto orgánem spolupracovala na několika nesouvisejících trestních případech. Zdůraznil, že paní K. byla policejní agentkou v době, kdy jej poprvé oslovila. Paní N., která je další osobou zainteresovanou v této trestní věci a zřejmě také tajnou agentkou OÚB, neměla možnost vypovídat u soudu. Stěžovatel uvedl, že vnitrostátní soudy nezmínily ani skutečnost, že byla tajnou agentkou, o podání smysluplné odpovědi na jeho námitku stran policejní provokace ani nemluvě. Dodal, že paní K. byla sama terčem tlaku ze strany orgánů, a to ve formě trestního řízení započatého proti ní poté, co svědčila během řízení před soudem částečně v jeho prospěch (viz bod 19.).

### 7. Posouzení soudem

8. a) obecná východiska
9. Přestože Soud soustavně akceptuje použití tajných agentů jako legitimního vyšetřovacího postupu pro boj se závažnými zločiny, tento postup stále vyžaduje jasné, přiměřené a dostatečné procesní záruky, které oddělí přípustné jednání policie od policejní provokace, protože veřejný zájem nemůže ospravedlnit použití důkazů získaných s použitím policejní provokace (viz Teixeira de Castro proti Portugalsku, 9. 6. 1998, § 36, Zprávy o rozsudcích a rozhodnutích 1998-IV; Nosko a Nefedov proti Rusku, č. 5753/09 a 11789/10, § 50, 30. 10. 2014). V tomto ohledu se Soudní přezkum stížností na policejní provokaci vyvinul na základě dvou testů: věcného testu a procedurálního testu podněcování (viz například Bannikova proti Rusku, č. 18757/06, § 37 a 51, 4. 11. 2010). V rámci věcného testu Soud při posuzování stěžovatelovy námitky stran policejní provokace jako první krok zkoumá, jestli měly orgány dobrý důvod pro započetí tajné operace. Ty musí především prokázat, že měly konkrétní, objektivní a ověřitelné důkazy prokazující, že již byly učiněny prvotní kroky ke spáchání jednání, které lze kvalifikovat jako trestný čin, a že toto jednání bylo v průběhu doby, kdy policie zasáhla [viz obecně Shannon proti Velké Británii (rozh.), č. 67537/01, ECHR 2004-IV; Eurofinacom proti Francii (rozh.), č. 58753/00, ECHR 2004-VII; Furcht proti Německu, č. 54648/09, § 51, 23. 10. 2014]. Tato zásada vylučuje zejména jednání, které by mohlo být považováno za podněcování stěžovatele ke spáchání trestného činu, který by jinak nebyl spáchán, jako například iniciování kontaktu se stěžovatelem, opakování nabídky, přestože již byla jednou odmítnuta, naléhavé vyzývání, slib finančního prospěchu nebo apelace na stěžovatelův pocit soucitu [srov. mezi dalšími případy Ramanauskas proti Litvě (GC), č. 74420/01, § 67, ECHR 2008; Malininas proti Litvě, č. 10071/04, § 37, 1. 7. 2008; Vanyan proti Rusku, č. 53203/99, § 11 a 49, 15. 12. 2005].
10. V případech, kdy orgány uvádějí, že jednaly na základě informací přijatých od soukromé osoby, Soud rozlišuje případy, kdy jde o podání běžné osoby, a ty, kdy jde o informace od policejního spolupracovníka nebo informátora (viz, mezi mnoha dalšími, Shannon, cit. výše; Gorgievski proti „Bývalé jugoslávské republice Makedonie“, č. 18002/02, § 52 a 53, 16. 7. 2009; Miliniene proti Litvě, č. 74355/01, § 3738, 24. 6. 2008). Policejní spolupracovník nebo informátor podléhají podstatnému riziku, že se jejich role rozšíří na agenta provokatéra, čímž by mohli porušit čl. 6 odst. 1 Úmluvy, pokud by se zúčastnili policejní operace. Z toho důvodu je důležité v každém případě prokázat, že trestné jednání pachatele již bylo započato v okamžiku, kdy zdroj zahájil svoji spolupráci s policií (srov. Eurofinacom a Vanyan, obojí cit. výše, § 47-49). Při posuzování námitky policejní provokace je také důležité zkoumat, zda soukromá osoba, která orgány informovala o stěžovatelově údajném protiprávním jednání, nemohla mít nějaké postranní úmysly (viz Miliniene, cit. výše, § 39). Soud v minulosti shledal, že je pravděpodobnější, že dojde k překročení hranice mezi legitimní infiltrací tajným agentem a podněcováním k trestnému činu, pokud nebyl vnitrostátním právem ustanoven jasný a předvídatelný postup pro autorizaci a provádění tajných operací – tím spíše, pokud nebyly ani řádně kontrolovány. Za nejvhodnější způsob dohledu pak v případech zahrnujících tajné operace považoval soudní dohled [viz Khudobin proti Rusku, č. 59696/00, § 135, ECHR 2006-XII (výtažky); Furcht, cit. výše, § 53; Bannikova, také cit. výše, § 49 a 50]. Nedostatek procesních záruk při nařizování tajných operací vytváří riziko svévole a policejní provokace (viz Nosko a Nefedov, cit. výše, § 64).
11. Procedurální test se stane rozhodujícím v případech, kdy nezveřejněný spis nebo rozpory v interpretaci událostí stranami vylučují, aby Soud s dostatečnou mírou jistoty dospěl k závěru, jestli byl stěžovatel podroben policejní provokaci. Při posuzování postupu vnitrostátních soudů bere Soud v úvahu potenciální důsledky toho, že by námitka policejní provokace byla uplatněna úspěšně (viz Bannikova, cit. výše, § 52 a 53, s dalšími odkazy). Předně proto Soud ověří, jestli obhajitelná námitka policejní provokace představuje věcnou obhajobu podle vnitrostátního práva, dává důvod pro vyloučení důkazu nebo vede k podobným důsledkům (viz Khudobin, cit. výše, § 133-135). Přestože Soud obecně ponechává na vnitrostátních orgánech,

aby posoudily, jaký postup musí být dodržován justicí při posuzování námitky podněcování, požaduje, aby tento postup byl kontradiktorní, komplexní, detailní a přesvědčivý ohledně otázky policejní provokace s tím, že na příslušném státním zastupitelství spočívá důkazní břemeno, tedy aby prokázalo, že k podněcování nedošlo. Rozsah vnitrostátního soudního přezkumu musí zahrnovat důvody, proč byla tajná operace započata, míru zapojení orgánů činných v trestním řízení do protiprávního jednání a povahu jakéhokoli podněcování či tlaku, kterému byl stěžovatel podroben (viz, mezi mnoha dalšími, Ramanauskas, cit. výše, § 70 a 71; Bannikova, cit. výše, § 48). Povinnost vnitrostátních soudů zajistit celkovou spravedlnost soudního řízení vyžaduje, krom dalšího, aby tajní agenti a jiní svědkové, kteří mohou vypovídat k otázce podněcování, byli vyslechnuti před soudem a podrobeni křížovému výslechu obhajoby, nebo aby alespoň byly dány podrobné důvody, proč k tomu dojít nemohlo [srov. Lůdi proti Švýcarsku, 15. 6. 1992, § 49, Série A č. 238; Bulfinsky proti Rumunsku, č. 28823/04, § 45, 1. 6. 2010; Kuzmickaja proti Litvě (rozh.), č. 27968/03, 10. 6. 2008]. Zjištění Soudu z procedurálního testu budou mít rozhodující význam pro závěr, jestli bylo napadené trestní řízení vedeno v rozporu s čl. 6 odst. 1 Úmluvy (srov. například Sepil proti Turecku, č. 17711/07, § 37-40, 12. 11. 2013; Constantin a Stoian proti Rumunsku, č. 23782/06 a 46629/06, § 64, 29. 9. 2009).

12. b) aplikace těchto východisek na projednávanou věc
13. Soud s ohledem na limity svého mezinárodního dohledu, zejména skutečnost, že není soudem čtvrté instance, který by měl pravomoc zpochybnit zjištění vnitrostátních soudů ve vztahu ke spáchání dotčeného trestného činu, poznamenává, že při posuzování projednávaného případu musí být vázán příslušnými věcnými zjištěními učiněnými na vnitrostátní úrovni. Soud proto svoje posouzení založí na skutečnosti - zjištěné vnitrostátními soudy - že stěžovatel přijal úplatek od paní K. výměnou za příslib jeho pomoci při uskutečnění podnikatelského plánu (srov. přiměřeně Matanović proti Chorvatsku, č. 2742/12, § 136). Jediná procesní mezera, která zřejmě zůstala na vnitrostátní úrovni nevyřešena - navzdory tomu, že se jedná o jádro otázky, jestli měl stěžovatel spravedlivý proces - je jeho tvrzení, že byl obětí policejní provokace, a nedostatek reakce vnitrostátních soudů na toto tvrzení. Je proto na Soudu, aby na tuto konkrétní procesní obhajobu reagoval.
14. V tomto ohledu je zásadní otázkou k posouzení Soudem, zda jednání orgánu činného v trestním řízení (OÚB) zůstalo v mezích tajné operace a nedošlo k podněcování stěžovatele ke vzetí úplatku. Jinými slovy, Soud musí zjistit, jestli se OÚB omezilo na „vyšetřování trestné činnosti v podstatě pasivním způsobem“ (viz například Ramanauskas, cit. výše, § 66-67). Jeho schopnost dosáhnout věcného zjištění v této otázce však bude záležet na tom, jestli spisový materiál obsahuje dostatečné informace o tajné činnosti. Pokud bude věcný test neprůkazný z důvodu nedostatku informací ve spise, Soud přistoupí k druhému kroku svého přezkumu, kde ve světle kritérií stanovených v bodě 46. výše posoudí postup, jakým bylo o námitce podněcování rozhodnuto vnitrostátními soudy. Přestože zde nebyly před dotyčnou událostí důkazy o tom, že by stěžovatel spáchal trestný čin, zejména ve spojitosti s korupcí, absence záznamu v trestním rejstříku nemůže sama o sobě, bez vzetí ohledu na další okolnosti případu, být považována za ukazatel špatného úmyslu v rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení o započetí tajné operace proti němu poté, co paní K. ohlásila jeho údajnou žádost o úplatek. Ani následná technická a finanční podpora poskytnutá ze strany OÚB osobě, které byla údajně adresována žádost o úplatek - aby mohla zaznamenat spáchání trestného činu - nemůže být stavěna na roveň s překročením hranic tajné vyšetřovací činnosti policií (srov. například Matanović, cit. výše, § 138; Miliniene, cit. výše, § 37 a 38).
15. Zákonnost policejní operace započaté vůči stěžovateli zpochybňuje skutečnost, že paní K. byla těžko běžnou soukromou osobou. Trestní spis proti stěžovateli obsahuje dokumenty, které potvrzují skutečnost, že tato osoba byla obvyklou spolupracovnicí OÚB v několika nesouvisejících trestních vyšetřováních. Paní K. sama během soudního řízení proti stěžovateli přiznala, že když stěžovatele poprvé 1. 12. 2005 oslovila, jednala již na základě pokynů OÚB.

Na druhou stranu však Soud poznamenává, že podle oficiální verze událostí to nebyla paní K., kdo stěžovateli navrhl úplatek. Byl to naopak právě on, kdo si jí jako první řekl o úplatek ve výši 30 000 USD. Přestože stěžovatel před vnitrostátními soudy uváděl, že neměl úmysl si jakoukoli část přijatých peněz ponechat pro svůj osobní prospěch, není jeho tvrzení pádnou omluvou toho, že převzal iniciativu a sám během hovoru s paní K. vyvolal otázku finanční stránky věci (viz body 7, 17, 18, 24 a 25). Za těchto okolností nemůže Soud s dostatečnou mírou jistoty rozhodnout pouze na základě materiálů dostupných ve spise, že paní K. zaujala aktivní a rozhodující roli ve vytvoření lsi podněcující spáchání projednávaného úplatkářství. Z těchto důvodů nebyl věcný test provedený Soudem průkazný.

16. Soud proto musel přistoupit k procedurálnímu testu, aby přezkoumal, jestli stěžovatel mohl účinně uplatnit námitku policejní provokace během řízení před vnitrostátními soudy (viz obecná východiska uvedená v bodu 46. a 48.) V tomto ohledu je vyhovující, že pokud by stěžovatel založil svou obhajobu na údajné policejní provokaci, jednalo by se o platný postup, neboť by mohl vést k vyloučení důkazů získaných v důsledku takového vyšetřovacího postupu (srov. Matanović, cit. výše, § 140; Bannikova, cit. výše, § 56). Podle částí 3, 6 a 7 zákona o zvláštní vyšetřovací činnosti je především zakázáno, aby vyšetřovací postup spočívající v infiltraci tajného agenta zahrnoval použití metod založených na „podvodu“ a „podněcování“, přičemž osoba dotčená takovou nedovolenou metodou vyšetřování je oprávněna podat stížnost k soudu. Ustanovení § 111 odst. 1 písm. c) tr. ř. mimoto přímo pověřuje trestní soud vyloučením důkazů získaných v důsledku „protiprávního jednání“ nebo „nezákonným způsobem“ z příslušného spisu (viz body 36.-38.). S ohledem na to a na skutečnost, že stěžovatel vznesl obhajitelnou námitku policejní provokace, měl státní zástupce převzít důkazní břemeno a prokázat, že nedošlo k podněcování v rozporu s čl. 6 odst. 1 Úmluvy (viz, mezi mnoha dalšími, Bannikova, cit. výše, § 48).
17. Vzhledem k obsahu příslušného trestního spisu však Soud shledal, že státní zástupce v průběhu celého řízení nevznesl žádný argument ve snaze vyvrátit stěžovatelovo tvrzení o policejní provokaci. Naprosté ticho ze strany státního zástupce by mohlo být vysvětleno objektivní nemožností unesení tohoto důkazního břemene z důvodu absence jakéhokoli formálního pověření a dohledu nad dotyčnou tajnou operací (viz Vanyan, cit. výše, § 46 a 47; Khudobin, cit. výše, § 135). Soud proto shledal, že když OÚB poslalo paní K. jako infiltrovaného agenta ke stěžovateli na tajnou misi, nečinilo tak na základě příkazu a pod dohledem ani soudu – což je považováno judikaturou Soudu za nejvhodnější formu dohledu v těchto případech – ani žádného jiného státního orgánu příslušného v trestních věcech (naopak Lüdi, cit. výše; dále srov., mezi mnoha dalšími, Teixeira de Castro, cit. výše, § 38; Miliniene, cit. výše, § 39). Podle § 7 odst. 3-7 zákona o zvláštní vyšetřovací činnosti skutečně nebylo vyžadováno, aby infiltrace tajným agentem – na rozdíl od některých jiných vyšetřovacích postupů – byla nařízena soudem a pod dohledem soudu (viz bod 39.). Jinými slovy, vnitrostátní právo neposkytovalo odpovídající regulaci provádění takové tajné operace (srov. například Veselov a další proti Rusku, č. 23200/10 a dvě další, § 111, 2. 10. 2012).
18. Konečně, i kdyby státní zástupce neunesl důkazní břemeno, toto opo-minutí neomlouvá vnitrostátní soudy z jejich povinnosti účinně reagovat na stěžovatelovu námitku policejní provokace. Účinnost soudního přezkumu by měla být posuzována s ohledem na odůvodnění obsažené v rozhodnutích vnitrostátních soudů. Od soudů se očekává, že po provedení kontradiktorního řízení zjistí důvody, proč byla tajná operace proti stěžovateli započata, rozsah účasti OÚB na trestném činu a povahu jakéhokoli podněcování či nátlaku, kterému byl stěžovatel podroben (viz například Ramanauskas, cit. výše, § 71). Soud však shledal, že když byly vnitrostátní soudy konfrontovány se stěžovatelovými dobře podloženými námitkami, neuvedly ve svých rozhodnutích ani jeden důvod, proč by tyto měly být zamítnuty (viz body 27. a 33.). Soud dále poukazuje na selhání vnitrostátních soudů zajistit přítomnost a výslech dalšího klíčového svědka, paní N., která byla podle stěžovatele a paní K. pravděpodobně další tajnou agentkou zapojenou OÚB do policejní provokace stěžovatele (viz body 25.-26. a 29.-32.).

Za těchto okolností nemůže být řečeno, že soudní přezkum obvinění z policejní provokace byl proveden s dostatečným respektem k zásadě kontradiktornosti řízení nebo že poskytl přiměřené důvody pro odmítnutí obhajoby stěžovatele.

19. S ohledem na výše uvedené úvahy - absenci přiměřeného legislativního rámce upravujícího započítání tajné operace proti stěžovateli, neschopnosti tajné agentky zůstat ve svém jednání výhradně pasivní, neunesení důkazního břemene státním zástupcem a nedostatečnosti soudního přezkumu stěžovatelových dobře podložených námitek policejní provokace - Soud uzavřel, že průběh trestního řízení proti stěžovateli nebyl v souladu se zásadami spravedlivého procesu. Došlo tudíž k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

## VÝROK

Z těchto důvodů Soud jednomyslně

1. Prohlašuje, že námitky porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy stran ve vztahu k obhajobě stěžovatele o policejní provokaci a nemožnosti vyslechnutí svědka během soudního řízení, jsou přijatelné.
2. Rozhoduje, že došlo k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy.
3. Rozhoduje, že nevznikla potřeba přezkumu námitek porušení § 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

(Zpracoval JUDr. Ivo Kouřil a Mgr. Bc. Kamila Tokošová)