

# Akbay a ostatní proti Německu, rozsudek ze dne 15. 10. 2020 - Kritéria k posouzení policejní provokace a k postupu soudu při zjištění její existence

**Stěžovatel:** Akbay a ostatní

**Žalovaný stát:** Německo

**Číslo stížnosti:** 40495/15 a 2 další

**Datum:** 15.10.2020

**Článek Úmluvy:** čl. 6 odst. 1

**Rozhodovací formace:** Senát

**Soud:** Evropský soud pro lidská práva

**Hesla:** dokazování/důkaz/důkazní břemeno, policejní navádění, spravedlivý proces

**Český právní řád:** § 158e zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád  
§ 89 odst. 2, 3 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád

**Významnost:** 1

## VÝBĚR ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA PRO JUSTIČNÍ PRAXI Č. 3/2021

**Akbay a ostatní proti Německu, rozsudek ze dne 15. 10. 2020**

### **Kritéria k posouzení policejní provokace a k postupu soudu při zjištění její existence**

#### **Autorský komentář:**

V předkládaném rozhodnutí ESLP v rámci posuzování práva obviněného na spravedlivý proces se znovu podrobně zabýval policejní provokací - podněcováním obviněného ke spáchání trestného činu a důsledky, které ze zjištěné policejní provokace vyplývají. Připomenul, že ačkoliv je přípustnost důkazů a jejich použitelnost v trestním řízení primárně věcí regulace vnitrostátním právem (viz § 89 odst. 2, 3 trestního řádu) a je v zásadě věcí vnitrostátních soudů, aby posoudily použitelnost předložených důkazů, musí soudy ověřit, zda řízení jako celek včetně způsobu, jakým byly opatřeny a provedeny důkazy, je spravedlivé. Soudy musí garantovat, aby právo obviněného na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod převážilo nad významem a účelem boje se závažnou kriminalitou, například bojem proti drogové trestné činnosti.

Dále ESLP připomenul kritéria věcného a procedurálního testu, jimiž posuzuje, zda došlo ze strany orgánů činných v trestním řízení (policejních orgánů) k podněcování ke spáchání trestného činu

(policejní provokaci). V rámci věcného testu lze učinit závěr, že k policejnímu podněcování (policejní provokaci) dochází, když se příslušní policisté neomezují na vyšetřování trestné činnosti v zásadě pasivně, ale mají na osobu – pozdějšího obviněného – takový vliv, že ho podněcují ke spáchání trestného činu, který by jinak nebyl spáchán. Zdůraznil, že důvodem zákazu policejního podněcování je, že úkolem policie je předcházet trestné činnosti a vyšetřovat ji, nikoli ji podněcovat (například ve věci Furcht proti Německu, č. 54648/09, rozsudek ze dne 23. 10. 2014). Podstatou procesního testu je určení, zda vnitrostátní soudy učinily kroky nezbytné k odhalení okolností ohledně namítaného podněcování a zda a jaké důsledky vyvodily v případě zjištění, že k podněcování (policejní provokaci) došlo.

Pokud došlo k policejní provokaci, je nutno z okruhu důkazních prostředků vyloučit jakékoli důkazy získané v důsledku policejního podněcování, včetně případného doznání obviněného, existuje-li úzká souvislost výpovědi obviněného s podněcováním. V takovém případě doznání obviněného ani nemůže zhojit účinky policejní provokace. K dosažení spravedlivého procesu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy musí být vyloučeny všechny důkazy získané v důsledku policejního podněcování a odsouzení obviněného nesmí být založeno na důkazech získaných policejním podněcováním. Nelze-li dospět k odsuzujícímu rozsudku na základě jiných důkazů, je nutno trestní stíhání zastavit či obviněného zprostit obžaloby.

V předložené věci ESLP nepřisvědčil aplikační praxi soudů Spolkové republiky Německo, jež v případech zjištěné policejní provokace přistupuje k podstatnému zmírnění trestu ukládaného obviněnému za policií vyprovokovaný trestný čin.

V rozhodnutí ESLP rozšířil případy policejního podněcování k trestné činnosti i na osoby, které se sice podílely na vyprovokovaném trestném činu (například jako spolupachatelé nebo účastníci), ale samy nebyly v přímém kontaktu s příslušnými policisty, pokud ze strany orgánů činných v trestním řízení bylo možno předvídat, že pachatel do trestné činnosti zapojí též další osoby.

Ve vnitrostátní úpravě je použití policejního agenta upraveno v § 158e trestního řádu, přičemž agentem je příslušník Policie České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů plnící úkoly uložené mu řídicím policejním orgánem, vystupující zpravidla se zastíráním skutečného účelu své činnosti. Podle § 158e odst. 6 trestního řádu je agent povinen při své činnosti volit takové prostředky, které jsou způsobilé k splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. Z ustanovení § 89 odst. 3 trestního řádu vyplývá, že důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila.

Otázkou policejní provokace a použitelností získaných důkazních prostředků se již bohatě zabývala i vnitrostátní judikatura. Především je třeba poukázat na stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. [Tpjn 301/2014](#) (uveřejněném pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr.), v němž byly vyloveny následující právní názory:

1. Za policejní provokaci se považuje aktivní činnost policie, která směřuje k podněcování určité osoby (fyzické či právnické) ke spáchání konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat její trestní stíhání, a jejímž důsledkem je vzbuzení úmyslu spáchat trestný čin podněcovanou osobou, ačkoliv předtím tato osoba žádný takový úmysl neměla.

Policejní provokací je i taková aktivní činnost policie, již dochází k doplňování chybějících zákonných znaků základní skutkové podstaty určitého trestného činu, k záměrnému podstatnému navýšení rozsahu spáchaného činu podněcovanou osobou či k jiným způsobem vyvolané změně právní kvalifikace spáchaného činu k tíži podněcované osoby, zejména pokud jde o okolnosti podmiňující

použití vyšší trestní sazby, byť by jinak tato osoba byla k spáchání činu v obecném smyslu rozhodnuta.

III. Důkaz získaný na základě policejní provokace je absolutně neúčinný v trestním řízení vedeném proti vyprovokované osobě.

Obdobné právní názory jsou obsaženy v usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. [15 Tdo 885/2013](#) (uveřejněném pod č. 2/2015 Sb. rozh. tr.), podle něhož se „za policejní provokaci, kterou se v trestním řízení rozumí aktivní činnost policejního orgánu směřující k podněcování určité osoby ke spáchání konkrétního trestného činu, popř. k doplňování jeho znaků, k podstatnému navyšování jeho rozsahu nebo jiné změně jeho právní kvalifikace k tíži podněcované osoby, naproti tomu nelze považovat postupy policejního orgánu, při nichž dochází za zákonných podmínek k realizaci procesních institutů předstíraného převodu (§ 158c tr. ř.) a použití agenta (§ 158e tr. ř.), tedy je-li obsahovou náplní jeho činnosti policejní kontrola. Tak tomu je tehdy, pokud policejní orgán předtím, než začne monitorovat či kontaktovat podezřivanou osobu se záměrem realizovat procesní instituty „předstíraný převod“ (§ 158c tr. ř.) a „použití agenta“ (§ 158e tr. ř.), má k dispozici pádný důvod k domněnce, že je připravován nebo páchán trestný čin, přičemž informace, z níž vyplývá tento důvod k domněnce, že je připravován nebo páchán trestný čin, musí být policejním orgánem zadokumentována ve spisovém materiálu.

O policejní provokaci se tudíž nejedná v případech pouhého pasivního monitorování připravované nebo probíhající trestné činnosti policejním orgánem nebo jím pověřenými osobami a dále i aktivní účasti policejního orgánu na přípravě nebo páchání trestného činu za podmínek stanovených trestním řádem ve formě „předstíraného převodu“ (§ 158c tr. ř.) a „použití agenta“ (§ 158e tr. ř.), netvoří-li aktivita příslušníků policie nebo pověřených osob v probíhajícím ději trestného jednání podstatný nebo určující prvek trestného činu a jestliže sám pachatel si počínal aktivně a cílevědomě, např. iniciativně navazoval kontakty se spolupachateli nebo s poškozenými, navrhoval způsob spáchání činu, rozhodoval o místě činu, o způsobu spáchání a utajování, o konspiraci, anebo jestliže požadoval či nabízel konkrétní množství předávané věci či konkrétní cenu apod.“

Otázkou policejní provokace se pak zabývala i další rozhodnutí Nejvyššího soudu, například usnesení ze dne 16. 1. 2014, sp. zn. 7 Tdo 1106/2013, usnesení ze dne 18. 6. 2014, sp. zn. [5 Tdo 68/2014](#), usnesení ze dne 21. 9. 2016, sp. zn. [5 Tdo 1051/2016](#) (uveřejněno pod č. 29/2019 Sb. rozh.), a to se stejnými závěry, jak je uvedeno shora.

Je tak zřejmé, že vnitrostátní aplikační praxe ohledně problematiky policejního podněcování (policejní provokace) odpovídá závěrům vyplývajícím z rozhodovací činnosti ESLP.

## SKUTKOVÝ STAV

*V září 2009 informátor oznámil Brémským celním orgánům, že manžel první stěžovatelky (dále jen „MPS“, který zemřel dne 3. 6. 2015) obchoduje z kavárny v Berlíně s heroinem (mělo se jednat o několik kilogramů). Následný telefonní odposlech odhalil diskuse v kódovaném jazyce o větších finančních částkách, avšak nepotvrdil ani zcela nevyvrátil podezření proti MPS, který jinak neměl záznam v rejstříku trestů. Berlínská policie disponující povolením od berlínského státního zástupce požádala jiného informátora z kriminálních kruhů M. o zapojení do vyšetřování. Informátorovi měly být uhrazeny jeho výdaje a poplatek za každý pracovní den, jakož i bonus závislý na množství zadržených drog.*

*Po pravidelných návštěvách kavárny provozované MPS od listopadu 2009 se v únoru 2010 informátor dotázal MPS na obchodování s heroinem. Informátor v souladu s pokyny od vyšetřujícího orgánu vysvětlil, že může dovážet drogy přes přístav Bremerhaven v kontejnerech a dostat je z*

přístavu, neboť za pomoci pracovníka v přístavu „K.“ může obejít celní inspekci. MPS odpověděl, že nechce mít nic společného s heroinem, ale hašiš a kokain by považoval za jinou záležitost.

V květnu 2010 informátor nabídl MPS seznámení s pracovníkem přístavu, který byl ke spolupráci připraven. MPS souhlasil se setkáním, a přestože tvrdil, že měl kontaktní osoby a finanční prostředky na dovoz kokainu, ve skutečnosti tomu tak nebylo.

Navíc žádné takové kontakty MPS k obchodování s heroinem nebo kokainem nevyšly najevo ani poté, co po opakovaných nabídkách informátora souhlasil v srpnu 2010 se setkáním s přístavním dělníkem, který byl ve skutečnosti policejní agent v utajení, aby diskutoval o způsobech dovozu drogy přes přístav. Informátor a pracovník přístavu měli být placeni po 50 000 eurech za jejich služby. Na MPS zapůsobil údajný vliv „K.“ v přístavu a zdánlivě snadný způsob, jakým mohou být drogy dovezeny bez rizika jejich nalezení, a tvrdil, že pošle osobu do Jižní Ameriky za účelem přípravy dodávky kokainu, aniž by měl takovouto kontaktní osobu.

Po tomto setkání Okresní soud v Berlíně dne 24. 9. 2010 povolil použití osoby „K.“ jako tajného policejního agenta v souladu s čl. 110b odst. 2 německého trestního řádu.

Následné pokusy MPS, který se podle opakovaně uváděných zpráv od informátora cítil být pod tlakem a ze své cti zavázán k navázání kontaktů s osobami schopnými poskytovat drogy v zahraničí, selhaly, a to až do jara 2011. MPS požádal třetího stěžovatele o navázání kontaktů s obchodníky s kokainem prostřednictvím osoby zadržené v Turecku, avšak pokusy třetího stěžovatele selhaly. Vyšetřovací orgány si byly vědomy toho, že MPS nezískal nezbytné kontakty k tomu, aby mohl kokain dodávat do přístavu Bremerhaven. Informátor však opakovaně řekl svým dohlížejícím policistům, že MPS touží pokračovat v obchodování s drogami přes přístav.

V květnu 2011 se MPS, druhý stěžovatel a jeho známý setkali v Nizozemsku a hovořili spolu o možných obchodech s drogami. MPS a známý druhého stěžovatele se společně s kontaktními osobami setkali a dohodli se, že zorganizují dovoz 100 kg kokainu z Jižní Ameriky, který zajistí kontaktní osoby v Nizozemsku. Drogy měly být dováženy přes přístav Bremerhaven s pomocí přístavního dělníka „K.“, který se ukázal jako bezpečný dovozní kanál. Druhý stěžovatel sloužil jako kontaktní osoba mezi MPS a skupinou osob v Nizozemsku.

Dne 17. 8. 2011 bylo do přístavu Bremerhaven v kontejneru dodáno téměř 100 kg kokainu. Dne 18. 8. 2011 si MPS a „K.“ vyzvedli drogy z kontejneru v přístavu a odnesli je do bytu, který si za tímto účelem MPS za pomoci „K.“ pronajal. Jak bylo dohodnuto s MPS, třetí stěžovatel, kterého MPS dříve najal k přepravě drog z Bremerhavenu do Berlína, jel pro drogy. MPS, druhý a třetí stěžovatel byli v ten den zatčeni.

Dne 7. 11. 2012 Krajský soud v Berlíně uznal vinným MPS z nedovoleného dovozu a obchodování s drogami a uložil mu trest odnětí svobody na čtyři roky a pět měsíců. Druhý stěžovatel byl usvědčen z napomáhání k drogovému trestnému činu spáchanému MPS a byl odsouzen k trestu odnětí svobody na tři roky a sedm měsíců. Třetí stěžovatel byl shledán vinným z nedovoleného držení drog, které mu byly svěřeny MPS, a z napomáhání obchodování s drogami a byl odsouzen k trestu odnětí svobody na čtyři roky. Dva další spoluobžalovaní dostali za účast na předmětném drogovém trestném činu také tresty odnětí svobody.

Krajský soud po zjištění výše popsaných skutečností vinu primárně založil na doznáních MPS a dalších stěžovatelů učiněných u hlavního líčení.

Krajský soud poznamenal, že u hlavního líčení nebylo možné vyslechnout policejního informátora M. jako svědka, ale pouze jeho dohlížející policisty. Pokud informátor ve svých zprávách dozorujícím

policistům popsal běh událostí, a zejména rozsah svého vlivu na MPS podstatně odlišným způsobem než MPS, soud konstatoval, že svědectví dohlížejících policistů ohledně těchto hlášení měla malou důkazní hodnotu. Nebylo možné navíc vyloučit, že informátor, který se pohyboval v kriminálních kruzích, přiměl MPS k dopravě kokainu kvůli značnému bonusu, který by získal, kdyby byl MPS shledán vinným. Při posuzování důkazů proto soud vzal v úvahu výpovědi informátora pouze jako další zdroj informací, zejména ve vztahu k chronologii událostí, pokud neodporovaly vyjádřením MPS.

Stejně tak další důkazy, jako například prohlášení tajného policejního agenta K. prostřednictvím videokonference, byly považovány pouze za doplňující informace k přiznání obžalovaných. Krajský soud objasnil, že neexistuje překážka pro použití důkazů získaných K. na jeho prvním setkání s MPS v srpnu 2010, kdy mu okresní soud ještě nepovolil pracovat v pozici tajného policejního agenta ve smyslu čl. 110b odst. 2 zákoníku trestního řádu

Krajský soud však shledal, že MPS byl v rozporu s právním státem podněcován ke spáchání trestného činu, pro který byl shledán vinným. Došlo tedy k porušení jeho práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Zjistil, že navzdory skutečnosti, že MPS neměl záznam v trestním rejstříku, bylo na počátku tajné operace proti němu dostatečné podezření z obchodování s drogami, a to na základě informací poskytnutých policejním informátorem a výsledků z odposlechu telefonu. Policejní informátor však následně značně pokoušel MPS a po velmi dlouhou dobu na něj vyvíjel tlak, částečně v rozporu s pokyny policistů vykonávajících dohled, aby zůstal pasivní.

Vyšetřovací orgány navíc vytvořily značnou pobídku pro spáchání trestného činu tím, že prostřednictvím přístavu Bremerhaven představily zdánlivě bezpečný dovozní kanál pro dovoz drogy. Mohl to být pouze tento bezpečný kanál, který umožnil MPS navázat kontakt s dodavatelem kokainu, protože předtím žádné takové kontakty neměl. Navíc tento dovozní kanál přiměl MPS k přepravě velkého množství drog, což šlo značně nad rámec trestných činů, z nichž byl na počátku MPS po odposlechu telefonu důvodně podezřelý.

Pokud jde o druhého stěžovatele, který předtím nebyl účastníkem drogových trestných činů, krajský soud rovněž shledal, že byl ke spáchání svého trestného činu podněcován protiprávně a že jeho právo na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy bylo taktéž porušeno. Přestože na něj vyšetřovací orgány měly pouze nepřímý vliv, přispěl k dovozu drog právě proto, že v důsledku vlivu vyšetřovacích orgánů na MPS se mu tento dovoz také zdál být bezpečný. MPS podrobně popsal dovozní kanál druhému stěžovateli a tvrdil, že tento je bezpečný a velmi cenný, protože jeho vlivná kontaktní osoba „K.“ mohla obejít všechny kontroly v přístavu.

Pokud jde o třetího stěžovatele, který nebyl v Německu předtím odsouzen, ale byl za obchodování s drogami odsouzen v roce 2007 v Nizozemsku, měl krajský soud za to, že nebyl podněcován ke spáchání trestného činu a že čl. 6 odst. 1 Úmluvy nebyl ve vztahu k němu porušen. Soud konstatoval, že třetí stěžovatel zpočátku váhal s účastí na drogové operaci, ale cítil se zavázán svému příteli MPS, který mu také řekl o zdánlivě bezpečném dovozu drog přes přístav Bremerhaven. Doufal, že vydělá několik tisíc eur za přepravu drog z bytu v Bremerhavenu do Berlína. Soud však měl za to, že rozhodnutí třetího stěžovatele přepravit drogy nebylo ovlivněno skutečností, že jejich předchozí dovoz, jak jej popsal MPS, vypadal bezpečný. Vyšetřovací orgány nebyly do této přepravy zapojeny.

S ohledem na judikaturu Spolkového soudního dvora, který sám zohledňoval judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, odmítl krajský soud zastavit trestní řízení proti obžalovaným z důvodu protiprávního podněcování ke spáchání dotčených trestných činů. Uvedenou skutečnost vzal v úvahu při stanovení trestu.

Krajský soud z tohoto důvodu snížil trest MPS o nejméně pět let a sedm měsíců, přičemž uvedl, že

bez podněcování by trest byl vyměřen na nejméně deset let. Při stanovení trestu druhého stěžovatele na tři roky a sedm měsíců odnětí svobody vzal krajský soud jako polehčující okolnost v úvahu zejména nepřímou policejní provokaci. Uvedl, že bez této okolnosti by stanovil trest odnětí svobody v délce nejméně sedmi let. Pokud jde o třetího stěžovatele, vzal krajský soud při stanovení jeho trestu v úvahu pouze vliv státu na spáchání drogové operace v obecné rovině.

V odvolání proti rozsudku krajského soudu MPS a stěžovatelé uvedli, že s ohledem na povahu policejní provokace, která představovala obzvláště závažné porušení právního státu, mělo být řízení proti nim zastaveno. Druhý stěžovatel alternativně tvrdil, že v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva měly být vyloučeny všechny důkazy získané v důsledku policejní provokace, včetně jeho přiznání, a v důsledku toho by měli být zproštěni obžaloby. Druhý a třetí stěžovatel dále tvrdili, že účast tajného agenta na policejní operaci nebyla v souladu s články 110a a 110b trestního řádu, protože povolení okresního soudu bylo získáno až po první schůzce agenta, přičemž společně s MPS dále namítli, že využití informátora nemělo dostatečný právní základ.

Dne 11. 12. 2013 Spolkový soudní dvůr zamítl kasační opravné prostředky. Potvrdil zjištění krajského soudu, že MPS a druhý stěžovatel byli v rozporu s právními předpisy podněcování ke spáchání dotčeného trestného činu a že řízení proti nim tedy nebylo spravedlivé, jak vyžaduje čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

S odkazem na svoji ustálenou judikaturu však konstatoval, že toto podněcování k trestnému činu nevedlo k zastavení trestního řízení, ale pouze ke zmírnění trestu. Vysvětlil, že v souladu se zásadami německého trestního práva dokonce i závažné porušení zákona použitím zakázané vyšetřovací metody uvedené v čl. 136a trestního řádu mělo za následek pouze vyloučení důkazů, které tím byly získány. Ukončení řízení by mohlo nepříznivě ovlivnit ochranu třetích osob, jakož i funkci trestního práva poskytovat zadostiučinění.

V ústavních stížnostech stěžovatelé zejména namítli, že bylo porušeno jejich ústavní právo na spravedlivý proces. Tvrdili, že trestní soudy, přestože prokázaly, že k drogovým trestným činům došlo podněcováním ze strany policie, které hrubě porušilo zásady právního státu, tuto skutečnost nedostatečně kompenzovaly pouhým zmírněním trestů, namísto zastavením řízení. Podle druhého stěžovatele měl být alternativně zproštěn obžaloby po vyloučení všech důkazů získaných podněcováním, respektive policejní provokací, ke spáchání trestného činu. Všichni dále namítali, že přístup Spolkového soudního dvora spočívající pouze ve zmírnění trestu v případech protiprávního podněcování není v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. MPS také vytýkal, že nebyl schopen provést přímý výslech informátora M. u hlavního líčení před krajským soudem v rozporu s čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Dne 18. 12. 2014 Spolkový ústavní soud zamítl ústavní stížnosti. Konstatoval, že ústavní právo stěžovatelů na spravedlivý proces nebylo rozhodnutími trestních soudů porušeno.

Spolkový ústavní soud měl za to, že i za předpokladu, že by podněcování k trestnému činu v rozporu s právním státem mohlo vést k překážce v trestním řízení, lze na podkladě zásady právního státu uplatnit zákaz k vymáhání nároku státu na uložení trestu pouze ve velmi výjimečných případech. V takových případech by bylo třeba vzít v úvahu, že zásada právního státu nechránila pouze zájmy obviněného, ale také veřejný zájem na trestním stíhání sloužící spravedlnosti v materiálním ohledu.

Soud měl za to, že k zahájení vyšetřování proti MPS existovaly dostatečné důvody hned na začátku. Kromě toho kriminální chování MPS nebylo výlučně založeno postupem policie. V době, kdy policejní informátor započal s ovlivňováním MPS, již existovalo podezření z obchodování s drogami. Ve svém prvním rozhovoru o drogách s policejním informátorem MPS dále vysvětlil, že je připraven k obchodu s hašišem a kokainem. Navzdory neustálému vlivu, který informátor vyvíjel na MPS, nebylo

mu informátorem vyhrožováno ani využito nějaké jeho tísně. Skutečnost, že MPS přijal nezávislé rozhodnutí o spáchání trestného činu, dokládá, že spáchání trestného činu se vyvinulo z náhodného setkání mezi MPS a známým druhého stěžovatele v Nizozemsku. Když si MPS uvědomil příležitost provést drogový trestný čin, který vyplynul z tohoto setkání, pokračoval ve svém rozhodnutí spáchat trestný čin. O to více to platilo pro druhého a třetího stěžovatele, kteří byli ovlivněni pouze nepřímou. Z toho vyplývá značná míra osobní viny, která musela být zohledněna v souladu se zásadou materiální spravedlnosti.

Kromě toho ani při zohlednění judikatury Evropského soudu pro lidská práva týkající se podněcování k trestnému činu či policejní provokace nedošlo k porušení ústavního práva na spravedlivý proces. Porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy, které nastalo v průběhu prověřování, bylo dostatečně kompenzováno trestními soudy.

Spolkový ústavní soud poznamenal, že Evropský soud pro lidská práva měl odlišný dogmatický přístup k případům podněcování/policejní provokaci v tom, že se zaměřil na přípustnost vedení soudu vůbec a na přípustnost důkazů (v případech zahrnujících, mimo jiné, Ramanauskas proti Litvě, č. 74420/01, rozsudek velkého senátu ze dne 5. 2. 2008; Prado Bugallo proti Španělsku, č. 58496/00, rozsudek ze dne 8. 2. 2003; a Furcht proti Německu, č. 54648/09, rozsudek ze dne 23. 10. 2014) na rozdíl od Spolkového soudního dvora s tzv. přístupem „stanovení trestu“.

Zejména u Evropského soudu pro lidská práva nemohl veřejný zájem odůvodnit použití důkazů získaných v důsledku policejního podněcování/policejní provokace. Vnitrostátní právní systém však nutně nemusel dodržovat stejný dogmatický přístup. Mohl implementovat požadavky stanovené v čl. 6 odst. 1 Úmluvy do vnitrostátního právního systému odlišným způsobem, pokud je zajištěno splnění podstatných požadavků spravedlivého procesu.

Přínejmenším při způsobu, jakým byl v projednávané věci uplatněn přístup „stanovení trestu“, nedošlo k porušení ústavního práva na spravedlivý proces, a to i při zvážení požadavků čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Krajský soud výslovně uznal porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Dále značně a vyčísitelně snížil tresty uložené MPS a druhému stěžovateli. Oba soudy přijaly svá rozhodnutí před vynesením rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Furcht proti Německu (citovaného výše).

Dále bylo třeba zohlednit způsob, jakým krajský soud posuzoval důkazy. Založil svá skutková zjištění především na - v zásadě totožných - důvěryhodných doznáních, která MPS, druhý a třetí stěžovatel a další dva obžalovaní učinili před soudem. Navzdory tomu, že krajský soud nevyloučil důkazy poskytnuté policejním informátorem, neopíral se o prohlášení informátora nebo vyšetřujících policistů v neprospěch obžalovaných, ale pouze jako doplnění stávajících důkazů a objasnění rozsahu vlivu, který měl informátor na MPS. Způsob, jakým krajský soud posuzoval důkazy, se tedy v zásadě přiblížil vyloučení usvědčujících důkazů poskytnutých policejním informátorem a tajným agentem.

Podle názoru Spolkového ústavního soudu se projednávaná věc v tomto ohledu lišila od případu Furcht proti Německu, kde výpovědi učiněné tajnými agenty sloužily k vyvrácení tvrzení obžalovaného v důležitých ohledech.

Spolkový ústavní soud dále poznamenal, že s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva budou trestní soudy přesto muset posoudit, zda by ve srovnatelných případech nemělo být vyloučeno použití důkazů, které v rozporu s právním státem byly přímo získány podněcováním/policejní provokací (zejména důkazy poskytnuté svědky přímo zapojenými do podněcování/policejní provokace).

## PŘÁVNÍ POSOUZENÍ

1. K TVRZENÉMU PORUŠENÍ ČLÁNKU 6 Odst. 1 ÚMLUVY
2. Stěžovatelé namítali, že trestní řízení bylo nespravedlivé, jelikož došlo k odsouzení za drogové trestné činy, ke kterým byli podněcováni policií. Odvolávali se na čl. 6 odst. 1 Úmluvy, který v relevantní části zní následovně:

„1. Při rozhodování ... o jakémkoli trestním obvinění má každý, proti němuž jsou vznesena, právo na spravedlivé ... jednání ... [...] ... před soudem ...“

1. K věci samé

### Posouzení Soudem

1. a) Obecné zásady
2. i) Důkazy a spravedlivé trestní řízení
3. Soud opakuje, že přípustnost důkazů je primárně věcí regulace vnitrostátním právem a je v zásadě věcí vnitrostátních soudů, aby posoudily důkazy, které jsou jim předloženy. Soud musí v rámci své působnosti ověřit, zda bylo řízení jako celek včetně způsobu, jakým byly důkazy prováděny, spravedlivé (viz mimo jiné Teixeira de Castro proti Portugalsku, č. 25829/94, rozsudek ze dne 9. 6. 1998, § 34; a Ramanauskas proti Litvě, č. 74420/01, rozsudek velkého senátu ze dne 5. 2. 2008, § 52).
4. Jak již Soud mnohokrát zdůraznil, je s ohledem na zkázu, jakou drogy přináší, zřejmé, proč jsou orgány smluvních států tak tvrdé vůči těm, kteří přispívají k šíření této pohromy (viz Medvedev a další proti Francii, č. 3394/03, rozsudek velkého senátu ze dne 29. 3. 2010, § 81). Používání tajných agentů a informátorů však musí být omezeno a musí být zavedena vhodná opatření i v případech týkajících se boje proti obchodování s drogami (viz Teixeira de Castro, citováno výše, § 35–36; Vanyan proti Rusku, č. 53203/99, rozsudek ze dne 15. 12. 2005, § 46; Pyrgiotakis proti Řecku, č. 15100/06, rozsudek ze dne 21. 2. 2008, § 20).
5. ii) Věcný test k podněcování
6. Pokud Soud čelí námitce policejního podněcování nebo provokace, pokusí se v prvním kroku zjistit, zda k takovému podněcování nebo provokaci došlo (věcný test podněcování; viz Bannikova, citováno výše, § 37). Pokud došlo k takovému podněcování nebo provokaci, vyvolává následné použití důkazů získaných v trestním řízení proti dotyčné osobě problém podle čl. 6 odst. 1 (viz mimo jiné Teixeira de Castro, citováno výše, § 35–36; a Matanović proti Chorvatsku, č. 2742/12, rozsudek ze dne 4. 4. 2017, § 145).
7. K policejnímu podněcování dochází, když se příslušní policisté – ať už příslušníci bezpečnostních sil nebo osoby jednající podle jejich pokynů – neomezují na vyšetřování trestné činnosti v zásadě pasivně, ale mají na subjekt takový vliv, že ho podněcují ke spáchání trestného činu, který by jinak nebyl spáchán, aby tak bylo možné trestný čin stanovit, tj. poskytnout důkazy a zahájit trestní stíhání (viz Ramanauskas, citovaný výše, § 55 s dalšími odkazy; a Bannikova, citovaný výše, § 37; srovnej také Pyrgiotakis, citovaný výše, § 20). Důvodem zákazu policejního podněcování je, že úkolem policie je předcházet trestné činnosti a vyšetřovat ji, nikoli ji podněcovat (viz Furcht, citovaný výše, § 48).
8. Za účelem rozlišení policejního podněcování nebo provokace od používání legitimních tajných technik při vyšetřování trestných činů vypracoval Soud následující kritéria.
9. Při rozhodování, zda bylo prověřování nebo vyšetřování „zásadně pasivní“, bude Soud zkoumat důvody skryté operace a chování orgánů, které ji provádějí. Soud se bude opírat o to, zda existovala objektivní podezření, že se stěžovatel účastnil trestné činnosti nebo měl v úmyslu spáchat trestný čin.
10. Soud v této souvislosti zejména konstatoval, že vnitrostátní orgány nemají žádný důvod opodstatněně podezírat osobu z předchozí účasti na obchodování s drogami, pokud nemá



žádný záznam v trestním rejstříku, nebylo proti ní zahájeno předběžné vyšetřování a nic nenasvědčovalo tomu, že daná osoba vyvíjí snahu zapojit se do obchodování s drogami, dokud nebyla oslovena policií (viz Teixeira de Castro, citovaný výše, § 38; potvrzeno v Edwards a Lewis proti Spojenému království, č. 39647/98 a 40461/98, rozsudek velkého senátu ze dne 27. 10. 2004, § 46 a 48; Khudobin proti Rusku, č. 59696/00, rozsudek ze dne 26. 10. 2006, § 129; Ramanauskas, § 56; a Bannikova, § 39; viz rovněž rozsudek Pyrgiotakis, § 21). Následující může být, v závislosti na okolnostech konkrétního případu, považováno za známku existence trestné činnosti nebo záměru: stěžovatelem prezentovaná znalost současných cen drog a schopnost získat drogy v krátké době (srovnej Shannon proti Spojenému království, č. 67537/01, rozhodnutí ze dne 6. 4. 2004) a peněžitý zisk stěžovatele z transakce (viz rozsudek Khudobin, § 134; a Bannikova, § 42).

11. Při stanovení hranice mezi legitimní infiltrací policie a podněcováním ke spáchání trestného činu bude Soud dále zkoumat otázku, zda byl stěžovatel vystaven nátlaku ke spáchání trestného činu. V případě drog je upuštění od pasivního přístupu ze strany vyšetřujících orgánů spojeno s takovým chováním, jako je převzetí iniciativy při kontaktování stěžovatele, obnovení nabídky navzdory jeho původnímu odmítnutí, naléhavé vyzývání, zvyšování ceny nad průměr nebo apelováním na soucit stěžovatele zmíněním abstinčních příznaků (viz mimo jiné rozsudky Bannikova, § 47; a Veselov a další proti Rusku, č. 23200/10 a 2 další, rozsudek ze dne 2. 10. 2012, § 92).
12. Soud dále uznal, že osoba může být podrobena policejní provokaci, i když nebyla v přímém kontaktu s policisty pracujícími v utajení, ale byla do trestného činu zapojena spolupachatelem, který byl policií přímo podněčován ke spáchání trestného činu (srov. Lalas proti Litvě, č. 13109/04, rozsudek 1. 3. 2011, § 41 a násl.). Za těchto okolností dojde k nepřipustné policejní provokaci, pokud jednání policie představovalo podněcování ke spáchání trestného činu i pro tuto další osobu (srov. výše uvedený rozsudek Lalas, § 45; a Grba proti Chorvatsku, č. 47074/12, rozsudek ze dne 23. 11. 2017, § 95). Soud v tomto směru zohlednil, zda je pro policii předvídatelné, že osoba přímo podněcovaná ke spáchání trestného činu pravděpodobně kontaktuje jiné osoby, aby se podílely na trestném činu, zda byly činnosti této osoby určeny rovněž jednáním policistů a zda zúčastněné osoby byly vnitrostátními soudy považovány za spolupachatele trestného činu (srov. Lalas, tamtéž; viz také Ciprian Vlădu? a Ioan Florin Pop proti Rumunsku, č. 43490/07 a 44304/07, rozsudek ze dne 16. července 2015, § 84–94, ve kterém Soud dospěl k závěru, že jak stěžovatel, který byl přímo v kontaktu s tajným agentem, tak spolupachatel byli podněcováni ke spáchání drogového trestného činu).
13. Při uplatňování výše uvedených kritérií Soud ukládá důkazní břemeno státním orgánům. Je na obžalobě, aby prokázala, že nedošlo k žádnému podněcování za předpokladu, že obvinění proti obžalovanému nejsou zcela nepravděpodobná. V praxi může státním orgánům v plnění tohoto břemene bránit neexistence formálního povolení a dohledu nad tajnou operací. Soud v této souvislosti zdůraznil potřebu jasného a předvídatelného postupu schvalování vyšetřovacích opatření a jejich řádného dohledu. Soud považuje soudní dohled za nejvhodnější prostředek v případě tajných operací (viz výše uvedené rozsudky Bannikova, § 49–50; a Matanović, § 124; srovnej rovněž Edwards a Lewis, § 46 a 48).
14. Pokud by podle věcného testu k podněcování mohl Soud na základě dostupných informací s dostatečnou jistotou konstatovat, že vnitrostátní orgány vyšetřovaly činnosti stěžovatele v zásadě pasivně a nepodněcovaly jej ke spáchání trestného činu, postačovalo by to za normálních okolností k tomu, aby Soud dospěl k závěru, že následné použití důkazů získaných tajným opatřením v trestním řízení nevyvolává rozpor s čl. 6 odst. 1 Úmluvy (viz například Scholer proti Německu, č. 14212/10, rozsudek ze dne 18. 12. 2014, § 90; a Matanović, § 133).

### iii) Procesní zkouška k podněcování

120. Za účelem posouzení, zda bylo řízení spravedlivé, Soud ve své aktuální judikatuře dále

objasnil, že ve druhém kroku bude nutné přistoupit k procesnímu testu k podněcování, a to nejen v případě, kdy zjištění Soudu z testu věcné správnosti jsou z důvodu nedostatku informací ve spisu, nedostatečného zpřístupnění nebo rozporů ve výkladech událostí stranami neprůkazná, ale také za situace, kdy Soud na základě testu věcné správnosti zjistí, že stěžovatel byl podněcován k trestné činnosti [viz výše uvedený Matanović, § 134; a Ramanauskas v. Litva (č. 2), č. 55146/14, rozsudek ze dne 20. 2. 2018, § 62].

121. Soud použije procesní test k určení, zda vnitrostátní soudy učinily kroky nezbytné k odhalení okolností ohledně namítaného podněcování a zda v případě zjištění, že k podněcování došlo, nebo v případě, ve kterém obžaloba neprokázala, že by k němu nedošlo, byly přijaté závěry v souladu s Úmluvou (viz rozsudek Ramanauskas, § 70; Ciprian Vlădu? a Ioan Florin Pop, uvedený výše, § 87-88; a Matanović, § 135).
122. Přestože Soud obecně ponechává na vnitrostátních orgánech, aby rozhodly, jaký postup je třeba dodržet, když se soudy setkají s námitkou podněcování, naznačil, že při stížnosti na policejní provokaci bude v souladu s právem na spravedlivý proces, pokud při zjištění důvodnosti námítky o podněcování, bude takovéto zjištění zakládat povinnost soudu buď zastavit řízení z důvodu zneužití procesu, nebo vyloučit jakékoli důkazy získané podněcováním/policejní provokací, případně to bude vést k podobným následkům (srov. Bannikova, § 54-56; rozsudek Matanović, § 126; a Ramanauskas, § 59).
123. Soud v této souvislosti ve své ustálené judikatuře zejména zopakoval, že veřejný zájem na boji proti trestné činnosti nemůže ospravedlnit použití důkazů získaných v důsledku policejního podněcování, jelikož by tím obviněný byl vystaven riziku, že bude od samého počátku definitivně zbaven spravedlivého procesu (viz mimo jiné Teixeira de Castro, citovaný výše, § 35-36; Edwards a Lewis, citovaný výše, § 46 a 48; Vanyan, citovaný výše, § 46; Ramanauskas, citovaný výše, § 54; Bannikova, citovaný výše, § 34; a Furcht, citovaný výše, § 47 a 64). K dosažení spravedlivého procesu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy, musí být vyloučeny všechny důkazy získané v důsledku policejního podněcování nebo musí být použitý postup s podobnými důsledky (viz Lagutin a další proti Rusku, č. 6228/ 09 a 4 další, rozsudek ze dne 4. 4. 2014, § 117; a Furcht, citovaný výše, § 64). Osoba nesmí být potrestána za trestnou činnost (nebo její část), která byla výsledkem podněcování ze strany státních orgánů (viz rozsudek Grba, § 103).
124. Soud proto uzavřel, že pokud bylo odsouzení stěžovatele za trestný čin založeno na důkazech získaných policejním podněcováním, nelze ani značné zmírnění trestu stěžovateli považovat za postup s obdobným důsledkem, jakým je vyloučení napadených důkazů (viz Furcht, citovaný výše, § 68-69). Kromě toho Soud stanovil, že přiznání k trestnému činu spáchanému v důsledku podněcování nemůže vymýt podněcování ani jeho účinky (viz Ramanauskas, § 72; a Bannikova, § 60).
125. b) Aplikace těchto zásad na projednávaný případ
126. i) Ohledně MPS a druhého stěžovatele

#### - Věcná zkouška podněcování

125. S ohledem na výše uvedené zásady je nutné, aby Soud nejprve přezkoumal, zda MPS a druhý stěžovatel byli policií podněcováni ke spáchání drogového trestného činu, za který byli odsouzeni, tedy zda na ně policie měla takový vliv, že je motivovala ke spáchání tohoto trestného činu, kterého by se jinak nedopustili. Soud na úvod poznamenává, že vnitrostátní soudy uznaly, že MPS a druhý stěžovatel byli policií k trestné činnosti podněcováni. Zatímco MPS byl v přímém kontaktu s tajným agentem policie a informátorem jednajícím podle pokynů policie, druhý stěžovatel s nimi neměl žádný přímý kontakt. Byl zapojen do dovozu drog MPS a byl usvědčen z napomáhání k drogovému trestnému činu spáchanému MPS. Soud musí určit, zda úkony policie týkající se MPS představovaly podněcování ke spáchání trestného činu podle judikatury Soudu ve vztahu k MPS a druhému stěžovateli.
126. Pokud jde o MPS, Soud podotýká, že podle zjištění krajského soudu došlo na počátku tajné

operace k podezření, že MPS, který však neměl záznam v trestním rejstříku, by mohl obchodovat s heroinem, a to na základě oznámení informátora a informací získaných prostřednictvím odposlechu telefonu. Poté, co informátor M. vstoupil do kontaktu s MPS, se podezření z pokračujícího obchodu s drogami po mnoho měsíců nepotvrdilo a orgánům bylo jasné, že MPS nemá žádné předchozí kontakty, které by mu umožňovaly získávat a obchodovat s drogami.

127. Policie přesto kontaktovala MPS prostřednictvím informátora M. a vyzvala ho, aby organizoval dovoz drog prostřednictvím zdánlivě bezpečného kanálu plně kontrolovaného úřady, což probíhalo přibližně jeden a půl roku. Informátor M. měl značný finanční zájem na tom, aby byli MPS - a možní komplici - chyceni při závažném drogovém trestném činu kvůli poplatkům a bonusům přislíbeným policií za jeho činnost. Zdánlivě bezpečným kanálem vytvořila policie nejen značnou pobídku pro obchodování s drogami: skutečnost, že drogy mohly být volně odebírány z velkých přepravních kontejnerů, a peníze, které byly vyplaceny policejnímu informátorovi M. a tajnému agentovi K. za jejich služby (každému po 50 000 eur) předvídatelně vedly k dovozu velkého množství drog. Konečně, mohl to být jen tento bezpečný dovozní kanál, který umožnil MPS a spolupachatelům organizovat dovoz drog s osobami, které shodou okolností v Nizozemsku poznal.
128. Pokud jde o druhého stěžovatele, přítele MPS, Soud poznamenává, že podle zjištění krajského soudu byl účastníkem dovozu drog, jelikož šlo o jeho známého v Nizozemsku, jehož prostřednictvím se shodou okolností MPS podařilo import zorganizovat. Druhý stěžovatel nemá z minulosti žádné relevantní odsouzení za trestné činy související s drogami, ani nebyl v souvislosti s drogovou trestnou činností prověřován, dokonce neexistovalo nic, co by naznačovalo, že má jakoukoliv predispozici k obchodování s drogami.
129. Jak potvrdila samotná policie, dalo se předvídat, že MPS, který s nimi byl v přímém kontaktu, kontaktuje další osoby k účasti na trestném činu, zejména osoby, které jej zkontaktují s dodavateli drog.
130. Při zkoumání toho, zda účast druhého stěžovatele na drogovém trestném činu byla založena jednáním policie, Soud konstatuje, že podle zjištění krajského soudu se druhý stěžovatel rozhodl přispět k dovozu drog MPS prostřednictvím přístavu Bremerhaven právě kvůli zdánlivě bezpečnému kanálu vytvořenému policií. MPS mu podrobně popsal dovoz za pomoci pracovníka přístavu, který se ukázal jako bezpečný a snadný způsob, jak vydělat velké peníze. Druhý stěžovatel byl usvědčen z přímého napomáhání drogovému trestnému činu spáchanému MPS. Jednání druhého stěžovatele je proto nutné považovat za určované vytvořením dovozního kanálu policií.
131. Soud proto dospěl k závěru - v tomto ohledu souhlasí se závěry vnitrostátních soudů a vlády - že MPS a druhý stěžovatel by nespáchali trestný čin bez vlivu státních orgánů. Došlo tedy k podněcování, jak je definováno v judikatuře Soudu podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, ke spáchání drogového trestného činu, za který byli následně odsouzeni.

#### - Procesní test k podněcování

132. Vzhledem k zjištění, které bylo učiněno věcným testem, že jak MPS, tak druhý stěžovatel, byli vystaveni podněcování, musí Soud určit, zda bylo soudní řízení spravedlivé, a dále zkoumat, zda vnitrostátní soudy dospěly na základě těchto zjištění k závěrům, které jsou v souladu s Úmluvou, zejména zastavením řízení, vyloučením všech důkazů získaných policejní provokací nebo vyvozením podobných důsledků z těchto zjištění (viz odstavec 122-124).
133. Soud podotýká, že v projednávané věci krajský soud v souladu s tehdy ustálenou judikaturou Spolkového soudního dvora a před vynesením rozsudku Soudu ve věci Furcht proti Německu nepřerušil řízení a ani nevyloučil žádné důkazy. Pouze značně a měřitelně snížil trest MPS a druhého stěžovatele: MPS byl uložen trest odnětí svobody na čtyři roky a pět měsíců, přičemž bez podněcování by byl odsouzen k nejméně deseti letům vězení. Druhému stěžovateli byl

uložen trest odnětí svobody na tři roky a sedm měsíců, avšak bez policejního podněcování k trestnému činu by byl odsouzen k trestu odnětí svobody ve výměře nejméně sedm let.

134. Soud konstatuje, že vláda tvrdila, že řízení před krajským soudem přesto splnilo požadavky čl. 6 odst. 1 Úmluvy, protože projednávaná věc se liší od Furcht proti Německu. Uvedený postoj zaujal i Spolkový ústavní soud, který zohlednil rovněž mezitím vydaný rozsudek Soudu ve věci Furcht proti Německu.
135. Soud podotýká, že stejně jako ve věci Furcht (citované výše, § 59, § 69), i v projednávané věci krajský soud zohlednil a použil důkazy přímo získané z podněcování k trestnému činu, a to výroky policejního informátora a tajného agenta, byť v projednávané věci měly tyto důkazy menší váhu. Dále podotýká, že v obou případech soudy prvního stupně uznaly vinu v zásadě na přiznání obžalovaných učiněných před soudem (viz výše uvedený rozsudek Furcht, § 14 a § 13).
136. Soud ve věci Furcht rozhodl, že musí být vyloučeny všechny důkazy získané v důsledku policejního podněcování nebo že musí být použit postup s podobnými důsledky. Toto je ten případ, kdy existuje souvislost mezi napadenými důkazy a podněcováním, která Soud vede k závěru, že obviněný byl zbaven spravedlivého procesu. Takovýto případ Soud shledal ve věci Furcht proti Německu, kde byl stěžovatel odsouzen po přiznání v hlavním líčení a po přečtení písemné zprávy tajných agentů.
137. V projednávané věci použil krajský soud výpověď tajného agenta a policistů, kteří měli dozor nad informátorem, a také zápisy ze zpráv od informátora. Ačkoli vláda tvrdí, že tyto důkazy byly nakonec použity k usvědčení MPS a druhého stěžovatele pouze pokud to nebylo v rozporu s přiznáním, Soud bere na vědomí zejména tvrzení druhého stěžovatele, že se přiznal, protože policejní informátor učinil částečně nepravdivá prohlášení jeho dozorujičím policistům, která byla policisty představena v hlavním líčení. Krajský soud potvrdil, že policejní informátor částečně popsal události vedoucí k dovozu drog významně odlišným způsobem než obžalovaní před soudem. Zejména se to týkalo vlivu, který měl informátor na MPS, což bylo rozhodující pro zjištění, zda došlo k podněcování. Ukazuje se tedy, že MPS a druhý stěžovatel neměli žádnou možnost, aby odhalili skutečný rozsah podněcování, aniž by se nejprve k trestnému činu doznali.
138. Jelikož mezi přiznáními ke spáchání trestného činu a podněcováním vedoucím k jeho spáchání existovala úzká souvislost, měl krajský soud vyloučit nejen výpovědi tajného agenta a dozorujičích policistů a zápis ze zpráv od informátora, ale také přiznání MPS a druhého stěžovatele, nebo měl použít postup s podobnými důsledky. V odvolacím řízení bylo selhání soudu nižšího stupně v přijetí nezbytných důsledků ze zjištěného podněcování zopakováno federálním soudem, který uplatnil svou ustálenou judikaturu týkající se snížení trestu. Soud konstatuje, že oba tyto soudy vydaly svá rozhodnutí před výše uvedeným rozsudkem ve věci Furcht. Toto není případ federálního ústavního soudu, jehož rozsudek byl vynesena několik měsíců po rozsudku Soudu ve věci Furcht. Soud konstatuje, že federální ústavní soud se intenzivně zabýval judikaturou Soudního dvora, včetně věci Furcht, ze které se snažil vyvodit poučení při rozhodování v dalších případech. Spolkový ústavní soud, i když uznal, že důkazy proti druhému stěžovateli, které byly výsledkem podněcování, nebyly zcela vyloučeny, se snažil v případě MPS a druhého stěžovatele odlišit od věci Furcht. Soud však na základě dostupných a nastíněných materiálů nevidí žádný důvod k rozlišení těchto případů.
139. Vnitrostátní soudy k zjištění o nepřipustné policejní provokaci nečinily adekvátní závěry, které by odpovídaly požadavkům čl. 6 odst. 1 Úmluvy, tudíž nelze akceptovat argument vlády, že vnitrostátní soudy v důsledku tohoto zjištění vyloučily všechny důkazy získané z podněcování nebo uplatnily postup s podobnými důsledky.

#### - Závěry

140. Soud připomíná, že si vyhradil rozhodnutí o otázce, zda vůči MPS a druhému stěžovateli bylo porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy zhojeno zmírněním trestu kvůli policejnímu podněcování.

141. Soud podotýká, že v souladu se svou aktuální judikaturou zkoumal otázku, zda vnitrostátní soudy přijaly adekvátní závěry ke svému zjištění, že MPS a druhý stěžovatel byli podněcováni ke spáchání trestných činů již v rámci procesního testu k podněcování podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Jelikož Soud dospěl k závěru, že tomu tak nebylo, MPS a druhý stěžovatel mohou stále tvrdit, že jsou oběti porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Z toho vyplývá, že předběžná námitka vlády týkající se ztráty statusu oběti musí být zamítnuta.
142. V důsledku toho došlo k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy, pokud jde o stížnosti prvního i druhého stěžovatele.
143. ii) Ohledně třetího stěžovatele
144. Při posouzení, zda byl třetí stěžovatel policií podněcován ke spáchání drogového trestného činu, za který byl odsouzen, Soud konstatuje, že nebyl v přímém kontaktu s policií nebo osobami jednajícími podle jejích pokynů. Přestože byl nedávno odsouzen za obchodování s drogami v Nizozemsku, úřady neměly žádné podezření, že se podílel na obchodování s drogami společně s MPS, když zahájily svoji operaci proti MPS. Třetí stěžovatel byl naverbován MPS.
145. Při zkoumání toho, zda úkony policie týkající se MPS představovaly podněcování ke spáchání trestného činu pro třetího stěžovatele, Soud podotýká, že bylo možné předvídat, jak bylo uvedeno výše, že MPS pravděpodobně kontaktuje jiné osoby za účelem účasti na obchodování s drogami, což byl i třetí stěžovatel, který byl obviněn z přepravy drog z Bremerhavenu do Berlína.
146. Pokud jde o to, zda bylo jednání třetího stěžovatele určeno postupem policie, Soud bere na vědomí jeho tvrzení, že v každém případě policejní provokace vůči MPS vedla k závažné chybě v trestním řízení týkajícím se protidrogové operace ve vztahu ke všem pachatelům. Soud však konstatuje, že ve své judikatuře (viz zejména odstavec 117 výše) shledal, že trestní řízení v návaznosti na tajné operace vyvolává problém ve vztahu k čl. 6 Úmluvy pouze v případě, že došlo k přímému nebo nepřímému podněcování osoby následně obviněné v takovém řízení. Z této judikatury nelze dovodit, že pokud tajná operace vede k podněcování jednoho z pachatelů, řízení automaticky vyvolává prolomení čl. 6 Úmluvy ve vztahu k dalším pachatelům, které konkrétním jednáním policie přímo a ani nepřímou nepříměla k účasti na trestném činu.
147. Soud dále podotýká, že podle tvrzení třetího stěžovatele si tento byl rovněž vědom zdánlivě bezpečného kanálu pro dovoz drog, který mu popsali MPS při plánování trestného činu, což ho přesvědčilo k účasti na tomto trestném činu. Soud však konstatuje, že třetí stěžovatel byl odsouzen za to, že souhlasil s převzetím drog v bytě v Bremerhavenu a s jejich transportem do Berlína, čemuž předcházel jejich dovoz přes přístav, vyvedení z přístavu pomocí přístavního dělníka a odvezení do bytu. Na rozdíl od dovozu přes přístav policie tyto následné přepravní činnosti neovlivňovala a ani se na nich nijak nepodílela. Ačkoli pro třetího stěžovatele mohlo hrát určitou roli, že předchozí dovoz drog byl zdánlivě bezpečný, protože obecně to snižovalo riziko odhalení při vyzvednutí drog v bytě v Bremerhavenu, třetí stěžovatel využil příležitosti bez jakéhokoliv vlivu policie, kterým by měl být motivován k transportu drog z bytu v Bremerhavenu do Berlína. Třetí stěžovatel byl shledán vinným z nedovoleného držení drog, které mu byly svěřeny MPS, a z napomáhání a podněcování k obchodování s drogami MPS, jeho účast a aktivity nebyly založeny na postupu policie, která na něj také nevyvíjela žádný nátlak.
148. Soud v tomto směru souhlasí se závěry vnitrostátních soudů a vlády, a proto dospěl k závěru, že třetí stěžovatel nebyl podněcován ve smyslu judikatury Soudu podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy policií ke spáchání drogového trestného činu, za který byl následně odsouzen. V této souvislosti Soud poznamenává, že na práci policejního informátora M. dohlížela policie na základě povolení státního zastupitelství a vztahují se na ni obecná ustanovení čl. 161 odst. 1 a 163 odst. 1 německého trestního řádu. Práce tajného agenta K. byla povolena berlínským okresním soudem v souladu s vnitrostátním právem podle čl. 110b odst. 2 německého trestního řádu. Toto povolení a dohled nad tajným jednáním umožnilo orgánům zbavit se důkazního břemene prokazujícího, že v případě třetího stěžovatele nedošlo k žádnému podněcování.

Následné použití důkazů získaných tajným opatřením v trestním řízení proti třetímu stěžovateli proto nevyvolává problém podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

149. Vzhledem k závěru, že třetí stěžovatel nebyl obětí podněcování, není nutné zkoumat podpůrnou předběžnou námitku vlády týkající se ztráty jeho postavení oběti.

150. Ve vztahu k třetímu stěžovateli tedy nedošlo k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

- Závěr

150. Z výše uvedeného vyplývá, že k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy došlo u prvního a druhého stěžovatele, ve vztahu k třetímu stěžovateli toto porušení nenastalo.

VÝROK

Z těchto důvodů Soud jednomyslně

1. Rozhoduje o spojení stížností;
2. Zamítá námitku vlády ohledně prvního stěžovatele k jeho postavení oběti na základě námítky pod čl. 6 odst. 1 Úmluvy vztahující se k policejnímu podněcování;
3. Rozhoduje o připojení se k opodstatněnosti zbývajících předběžných námítek vlády a po přezkoumání jejich opodstatněnosti je zamítá;
4. Deklaruje stížnost prvního stěžovatele ohledně porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy a stížnosti druhého a třetího stěžovatele za přípustné;
5. Prohlašuje, že došlo k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy ve vztahu k prvnímu a druhému stěžovateli;
6. Prohlašuje, že vůči třetímu stěžovateli nedošlo k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy;

(Zpracovali JUDr. Antonín Draštík a JUDr. Adrian Matúš)