



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců Mgr. Kamila Tojnera a Mgr. Jana Kašpara ve věci žalobce: **Bc. A.K.**, bytem V. 118/14, K., zast. Mgr. Marianem Przybylou, advokátkou, sídlem nám. Boženy Němcové 1, Krnov, proti žalovanému: **náměstek policejního prezidenta Policie České republiky**, sídlem Strojnická 935/27, Praha 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19.10.2010, č.j. PPR-13639-12/ČJ-2010-99KP,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení žalobou napadeného rozhodnutí náměstka policejního prezidenta, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí ředitele Služby cizinecké policie č. 737/2010 ze dne 27.4.2010, jímž byl žalobce podle § 189 odst. 1 zákona č. 361/2003 Sb. (dále jen „zákon o služebním poměru“ nebo „zákon“) a § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb. (dále jen „zákon o přestupcích“) uznán vinným za spáchání jednání, které má znaky přestupku proti majetku dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích, kdy dne 18.11.2009 v obchodním domě Kaufland – Krnov způsobil škodu na cizím majetku, neboť si úmyslně přisvojil krádeží cizí věc (zubní pastu Senzodyne) v hodnotě 79,90 Kč. Podle § 51 zákona o služebním poměru byl žalobci uložen kázeňský trest odnětí služební hodnosti.

Žalobce namítá, že prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno nepřislušným služebním funkcionářem. Do doby účinnosti závazného pokynu policejního prezidenta č. 42/2010 (dále jen „ZPPP“) byl příslušný k vydání rozhodnutí oblastní ředitel Služby cizinecké policie v Ostravě, který také zahájil řízení. Věc byla postoupena řediteli Služby cizinecké policie dříve, než nabyl účinnosti výše uvedený pokyn, tehdy nepřislušnému služebnímu funkcionáři,

aniž by byl žalobce o tom jakkoli vyrozuměn. Od 11.1.2010 ve spise nebyly činěny žádné úkony, proto dle žaloby nebyl důvod věc postupovat, žalobce považuje daný postup za libovůli služebního funkcionáře za účelem ztížení postavení žalobce. Žalobci v rozporu s § 174 odst. 1 písm. b) zákona o služebním poměru nebyla dána možnost se vyjádřit k podkladům, ke způsobu jejich zjištění a navrhnout případně doplnění. Žalovaný s touto námitkou nijak nevypořádal.

Žalobce má za to, že nebylo prokázáno, že se dopustil přestupku proti majetku, neboť k uložení zubní pasty do kapsy bundy došlo nevědomky při manipulaci s mobilním telefonem. Jeho obhajoba nebyla ničím vyvrácena, u jednání žalobce absentuje úmysl, který je podstatnou náležitostí subjektivní stránky přestupku. Rozhodnutí žalovaného nectí zásadu presumpce neviny (§ 186 odst. 3 zákona o služebním poměru), obviněný není povinen prokazovat svou nevinu. Správní orgány postupovaly jednostranně, pokud k tíži žalobce vykládají jeho pasivitu v dokazování. O jednostrannosti svědčí dle žaloby skutečnost, že žalovaný nepokládal rozpory ve výpovědi členů bezpečnostní agentury za podstatné a nepřihlédl k navrženým důkazům žalobce (plánek obchodu a fotografie místa), které vyvracejí tvrzení svědků S. a M. Žalobce považuje rozhodnutí žalovaného za nepřezkoumatelné, neboť se nezabýval namítanými rozpory ve výpovědi těchto svědků. Důkaz sdělením společnosti T-Mobile ze dne 30.6.2010 je dle žaloby nezákonný, neboť v rozporu s § 4 vyhlášky č. 485/2005 Sb. byly údaje žalobce operátorem uchovávány déle než 6 měsíců. Dle žaloby v řízení o přestupku nelze použít důkaz záznamem telekomunikačního provozu dle § 88a trestního řádu, nehledě k tomu, že žádost o součinnost podle § 180 zákona o služebním poměru nesplnila podmínky dle § 88a trestního řádu per analogiam. Zároveň ust. § 180 zákona dle žalobce nezakládá oprávnění o informace o telekomunikačním provozu žádat. Sdělení operátora zároveň neobsahuje informace o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu. Jedná se o záznam telekomunikačního provozu ve smyslu § 97 zákona č. 127/2005 Sb., který neměl od 18.5.2010 existovat. Udělení souhlasu žalobce k vyžádání záznamu nemůže dle žaloby nic změnit na porušení povinnosti zničit shromážděné údaje. Žalobce také poukázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. 24/10.

Podle žalobce skutková věta prvoinstančního rozhodnutí nemá náležitosti rozhodnutí, že žalobce spáchal přestupek, obsahuje-li formulaci, že žalobce se uznává vinným ze spáchání jednání, které má znaky přestupku proti majetku. To, že určité jednání má znaky přestupku, samo o sobě neznamená, že se o přestupek jedná, tedy že jednání žalobce má všechny znaky přestupku. Žalobce tak doposud nebyl uznán vinným ze spáchání přestupu a neměl mu tak být uložen kázeňský trest odnětí služební hodnosti, který nadto považuje za nepřiměřený. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalobce spatřuje také v nedostatečné specifikaci neurčitého pojmu „požadavky kladené na příslušníka“.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Žalobce byl zařazen v personální pravomoci ředitele oblastního ředitelství Služby cizinecké policie Ostrava. Dle čl. 13 odst. 3 ZPPP č. 42/2010 ve znění č. 63/2010 ZPPP ředitel Služby cizinecké policie ukládá kázeňský trest odnětí služební hodnosti policistům, které ustanovuje na služební místa ředitel oblastního ředitelství. Zástupce žalobce byl informován o zahájení řízení o kázeňském přestupku sdělením ze dne 30.11.2009, k věci se žalobce vyjádřil podáním ze dne 10.12.2009, dne 14.12.2009 proběhlo ústní projednání, zástupce žalobce byl přítomen výslechu svědků, ke kterým se vyjádřil dne 11.1.2010. V odvolacím řízení byl žalobce předvolán k jednání poradní komise dne 23.9.2010, kde byl žalobci předložen spisový materiál, tímto byla zaručena práva žalobce na spravedlivý proces. Žalovaný uvedl, že záznamem kamery je prokázán čas vložení zubní pasty do nákupního košíku (15:30 hod.) a kopií účtenky čas zaplacení (15:35 hod.),

sdělení operátora dle žalovaného vyvrací obhajobu žalobce o telefonátu manželce. Sdělení operátora nelze analogicky považovat za odposlech ani záznam telekomunikačního provozu dle § 88a trestního řádu, neboť se jedná o informace obsahující časově určené provozní údaje, přičemž předmětem informace nebyl obsah komunikace, nehledě ke svolení žalobce ze dne 7.12.2009 k provedení výpisů telefonních hovorů. Předmětem řízení nebylo zkoumání doby k uchování záznamu o telekomunikačním provozu podle zákona č. 127/2005 Sb. Výrok prvostupňového rozhodnutí považuje žalovaný za souladný s požadavky stanovenými v § 181 zákona o služebním poměru. Z hlediska právní kvalifikace skutku je zřejmé, že došlo k naplnění všech znaků přestupku ve smyslu § 50 odst. 1 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb.

Ze správního spisu plynou následující skutečnosti.

Rozhodnutím ředitele Služby cizinecké policie č. 737/2010 ze dne 27.4.2010 byl žalobce podle § 189 odst. 1 zákona o služebním poměru uznán vinným za spáchání jednání, které má znaky přestupku proti majetku dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích, neboť dne 18.11.2009 v obchodním domě Kaufland – Krnov způsobil škodu na cizím majetku, jelikož si úmyslně присвоil krádeží cizí věc (zubní pastu Sensodyne) v hodnotě 79,90 Kč. Podle § 51 zákona o služebním poměru byl žalobci uložen kázeňský trest odnětí služební hodnosti. Ředitel Služby cizinecké policie považoval tvrzení žalobce o roztržitosti, spočívající ve vložení zubní pasty do kapsy kabátu namísto mobilního telefonu před placením u pokladny, za nepravděpodobné vzhledem k rozměrům obalu pasty i logickým rozporem s koordinací pohybů, aby drže v jedné ruce mobilní telefon i zubní pastu žalobce nevědomky vložil vše do náprsní kapsy. Zároveň s ohledem na rozměry a hmotnost zubní pasty měl žalobce po vložení věci do kapsy potenciální možnost svůj omyl napravit po aktivaci bezpečnostní signalizace u pokladny. Dále si měl žalobce být vědom omylu v okamžiku kontroly zboží ostrahou, neboť koupil pouze 3 položky – rohlíky, konzervu a zubní pastu v celkové hodnotě 53,- Kč, přičemž před tím důkladně vybíral dvě zubní pasty. Chování a reakci žalobce služební funkcionář v I. stupně považoval za nestandardní. Rozpory ve výpovědích pracovníků ostrahy považoval služební funkcionář za nepodstatné pro meritum věci, jestliže v základních faktech se stanoviska svědků shodují - že žalobce teprve po upozornění na příjezd policie uvedl, že má u sebe zubní pastu a bez zaváhání ji našel v bundě. Dále bylo přihlédnuto k obsahu „oznámení o skutečnostech nasvědčujícím tomu, že mohl být spáchán trestný čin“, neboť jej žalobce podepsal bez nátlaku na jeho osobu a s odstupem času po příjezdu policie. Zároveň správní orgán konstatoval, že jakkoli žalobce namítal předchozí telefonický hovor s manželkou, přes opakované výzvy k této tvrzené skutečnosti nepředložil žádné důkazy, nehledě k tomu, že takto mohl učinit již na místě samém.

Rozhodnutím náměstka policejního prezidenta Policie České republiky ze dne 19.10.2010, č.j. PPR-13639-12/ČJ-2010-99KP, bylo odvolání žalobce zamítnuto. Dle odvolacího správního orgánu obhajoba žalobce nebyla doložena žádným důkazem, např. výpisem z telefonu žalobce nebo jeho manželky. Naopak byla prokázána nepravdivost obhajoby sdělením operátora žalobce, společností T-Mobile, ze dne 30.6.2010, dle kterého dne 18.11.2009 od 15:15 do 15:40 hod. z telefonního čísla žalobce byl učiněn pouze jeden odchozí hovor na telefonní číslo manželky v čase 15:23:31 hod., příchozí hovor však nebyl přijat žádný. Dle kamerového systému OD Kaufland žalobce ukládal pastu do nákupního košíku v 15:30 hod, podle kopie účtenky OD Kaufland žalobce zaplatil v 15:35 hod. Odvolací orgán konstatoval, že k naplnění skutkové podstaty podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona může dojít tím, že obviněný projeví úmysl pronést zboží ve svrchní části svého oděvu bez zaplacení prostorem, ve kterém se realizuje platba kupní ceny vybraného zboží.

Jelikož účastníci souhlasili s postupem dle § 51 s.ř.s., soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán, a vycházel přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Věc posoudil následovně.

Dle čl. 13 odst. 3 ZPPP č. 42/2010 ve znění ZPPP č. 63/2010 ředitel Služby cizinecké policie ukládá kázeňský trest odnětí služební hodnosti policistům, které ustanovuje na služební místa ředitel oblastního ředitelství, přičemž žalobce byl zařazen v personální pravomoci ředitele oblastního ředitelství Služby cizinecké policie Ostrava. Ředitel oblastního ředitelství cizinecké policie Ostrava dne 19.1.2010 předložil podklady k vydání rozhodnutí ředitelství služby cizinecké policie dle čl. 9 písm. d) ZPPP č. 152/2006 (ve znění ZPPP č. 66/2007), dle kterého ředitel služby cizinecké a pohraniční policie ukládá kázeňské tresty. Dle čl. 9 písm. c) ZPPP č. 152/2006 ředitel oblastního ředitelství ukládá kázeňské tresty s výjimkou odnětí služební hodnosti. Jelikož ředitel oblastního ředitelství služby cizinecké policie Ostrava dospěl k závěru, že závažnost jednání žalobce vyžaduje uložení kázeňského trestu – odnětí služební hodnosti, došlo v souladu s čl. 9 písm. c) a d) ZPPP č. 152/2006 ke změně pravomoci služebního funkcionáře. Tato pravomoc ředitele Služby cizinecké policie byla zachována i po vydání ZPPP č. 42/2010. Nehledě k ustanovení čl. 15 ZPPP č. 42/2010, dle kterého v řízení ve věcech služebního poměru zahájeného před účinností tohoto pokynu (16.3.2010) pokračuje služební funkcionář stanovený tímto pokynem. Kázeňský trest odnětí služební hodnosti tak uložil příslušný služební funkcionář (ředitel Služby cizinecké policie). Zákon o služebním poměru neobsahuje ustanovení o vydání rozhodnutí o změně příslušného služebního funkcionáře projednávajícího provinění policisty. Žalobu tvrzená libovůle a účelové vyčkávání na stanovení nového pokynu policejního prezidenta je v rozporu s obsahem výše uvedených pokynů policejního prezidenta, dle kterých postupoval ředitel oblastního ředitelství Služby cizinecké policie Ostrava a ředitel Služby cizinecké policie. Tvrzení žalobce, že ředitel oblastního ředitelství Služby cizinecké policie Ostrava nehodlal kázeňsky postihnout žalobce, je v rozporu se skutečným stavem, neboť právě tento služební funkcionář navrhl uložený kázeňský trest. Časová prodleva v rozhodnutí služebního funkcionáře v I. stupni tak byla dána pouze změnou pravomoci služebního funkcionáře na základě navrženého kázeňského trestu, nikoli žalobou namítaným úmyslem ztížit postavení žalobce v řízení. Zákon o služebním poměru ani výše uvedené pokyny policejního prezidenta neobsahují povinnost služebního funkcionáře sdělit účastníkovi změnu pravomoci služebního funkcionáře.

Rozhodnutím ředitele Služby cizinecké policie č. 737/2010 ze dne 27.4.2010 byl žalobce podle § 189 odst. 1 zákona o služebním poměru a dle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích uznán vinným za spáchání jednání, které má znaky přestupku proti majetku dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích, neboť dne 18.11.2009 v obchodním domě Kaufland – Krnov způsobil škodu na cizím majetku, neboť si úmyslně присвоjil krádeží cizí věc (zubní pastu Sensodyne) v hodnotě 79,90 Kč. Podle § 51 zákona o služebním poměru byl žalobci uložen kázeňský trest odnětí služební hodnosti.

Dle § 51 odst. 1 písm. d) zákona o služebním poměru se příslušníkovi ukládá kázeňský trest odnětí služební hodnosti. Dle odst. 2 lze tento kázeňský trest uložit pouze za jednání, které má znaky přestupku. Podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích se přestupku

dopustí ten, kdo úmyslně způsobí škodu na cizím majetku krádeží, zpronevěrou, podvodem nebo zničením či poškozením věci z takového majetku, nebo se o takové jednání pokusí.

Výrok prvoinstančního rozhodnutí v souladu s § 51 a § 181 odst. 4 zákona o služebním poměru obsahuje právní větu o vině za spáchání jednání, které má znaky přestupku dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích a skutkovou větu o úmyslném присvojení cizí věci (zubní pastu Sensodyne) krádeží dne 18.11.2009 v obchodním domě Kaufland – Krnov a způsobením škody na cizím majetku ve výši 79,90 Kč. Rozhodnutí služebního funkcionáře není rozhodnutím o přestupku žalobce dle zákona o přestupcích, nýbrž rozhodnutím o kázeňském trestu dle § 51 zákona o služebním poměru, proto v souladu se zněním § 51 odst. 1 písm. d), 2 zákona o služebním poměru právní věta rozhodnutí o kázeňském trestu neobsahuje právní větu, natož skutkovou větu dle žaloby, o tom, že „žalobce spáchal přestupek“, resp. že je uznán vinným ze spáchání přestupku. Lze přisvědčit žalobci, že dosud nebyl uznán vinným ze spáchání přestupu dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích příslušným orgánem dle zákona o přestupcích, avšak tato skutečnost nemá nijaký vliv na rozhodnutí o jednání žalobce, které má znaky přestupku dle § 186 odst. 1 zákona o služebním poměru, neboť předpokladem kázeňské (deliktní) odpovědnosti policisty za jednání, které má znaky přestupku není rozhodnutí podle zákona o přestupcích o vině policisty za spáchání přestupku. Obdobně stanoví § 42 odst. 1 písm. d) zákona, dle kterého propuštění příslušníka není podmíněno rozhodnutím o vině a trestu za spáchaný trestný čin v trestním řízení.

Dále žalobce spatřuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalobce v nedostatečné specifikaci neurčitého pojmu „požadavky kladené na příslušníka“. V odůvodnění rozhodnutí žalovaný s odkazem na uvedenou citaci § 186 odst. 7 zákona o služebním poměru a služebního slibu dle § 6 odst. 2 zákona č. 186/1992 Sb. uvedl, že žalobce „svým jednáním porušil požadavek kladený na příslušníka a tím ohrozil dobrou pověst bezpečnostního sboru, s důrazem na skutečnost, že je občany Krnova znám jako příslušník Policie ČR. Veřejností je velmi citlivě vnímáno každé protiprávní jednání příslušníka Policie ČR, neboť úkolem Policie ČR je chránit zájmy společnosti a potírat jednání, které tyto zájmy ohrožují nebo porušují, včetně toho, kterého se odvolatel dopustil“. Odůvodnění rozhodnutí žalovaného, oproti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, sice neobsahuje konkretizaci požadavku kladeného na příslušníka, resp. na žalobce v dané věci, avšak z předmětu rozhodnutí samotného je jednoznačně patrné, o jaký požadavek se jedná. A to o obecný požadavek, že příslušník policie bude dodržovat zákony, zejména pokud jeho úkolem je dohlížet nad dodržováním zákonů, a konkrétně požadavek na policistu, aby nekradl. Institut nepřezkoumatelnosti, jakožto prostředek ochrany práv účastníka, nelze vykládat formalisticky, neboť právě tento institut je reakcí na případný formalismus orgánů státní správy. Soud má za to, že konkretizace požadavku na žalobce-policistu je implicitně vyjádřena v samotném rozhodnutí správních orgánů, proto vzhledem ke zjevnosti takového, jakkoli výslovně nevysloveného, sdělení nelze přijmout závěr o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného. Nehledě k tomu, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně takovou výslovnou úvahu obsahuje, kdy je uvedeno, že policista má povinnost odhalovat pachatele trestných činů a přestupků, po jiných vyžadovat dodržování zákonů, ale také samozřejmě zákony sám dodržovat. Správní řízení je třeba považovat za jeden celek, žalobce v odvolání nenamítal výše uvedenou neurčitost, a proto neučinil tvrzenou nepřezkoumatelnost předmětem odvolacího řízení i rozhodnutí žalovaného. Konkretizaci požadavku na jednání policisty správním orgánem I. stupně soud považuje vzhledem k povaze věci za natolik dostatečnou, aby bylo žalobci zřejmé, jaký požadavek kladený na policistu porušil.

Žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí k odvolací námitce žalobce o porušení jeho práva se vyjádřil k podkladům, ke způsobu jejich zjištění a navržení dalších důkazů uvedl, že procesní úkony byly provedeny za účasti žalobce nebo jeho zástupce, tudíž žalobce měl možnost se k podkladům rozhodnutí vyjádřit, což také učinil. Žalovaný se tak k odvolací námitce žalobce vyjádřil v souladu s § 181 odst. 5 zákona o služebním poměru, tudíž je v tomto rozsahu žalobní bod nepřezkoumatelnosti nedůvodný.

Dle § 186 odst. 2 zákona o služebním poměru příslušníkovi musí být před uložením kázeňského trestu dána možnost vyjádřit se k věci, navrhnout důkazy a hájit se. V dané věci sice nebyla před vydáním rozhodnutí správního orgánu I. stupně dána žalobci možnost se vyjádřit a navrhnout důkazy, avšak soud má za to, že daná vada řízení nezaložila nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, neboť se nejednalo o vadu takové intenzity, aby ovlivnila právní postavení žalobce v řízení. Nikoli jakákoliv vada řízení vede ke zrušení rozhodnutí, je vždy nutné posoudit význam vady na rozhodnutí jako celek, resp. zásahu do práv účastníka. *Je tak třeba vyslovení nezákonnosti správního rozhodnutí chápat i jako deklaraci toho, že míra pochybení správního orgánu překročila mez, již je vzhledem k celkové komplikovanosti řízení a s přihlédnutím k povaze rozhodované věci možno považovat za v konečném důsledku neohrožující právem chráněné zájmy účastníků, přičemž k překročení této meze může dojít jak jediným pochybením dostatečně závažného rázu, tak také větším počtem relativně samostatných pochybení, jež by snad byla vnímána jako marginální sama o sobě, ve svém úhrnu však dosahují zmíněné zásadní intenzity. Pouze takový přístup totiž koresponduje se zásadou materiálně a nikoliv pouze formálně chápaného právního státu* (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 100/2002 - 74). Zástupce žalobce byl přítomen výsledku svědka S., M., svědkyně K., ke kterým se žalobce vyjádřil podáním ze dne 11.1.2010. V podání ze dne 10.12.2009 žalobce uvedl, že byl seznámen se spisem a vyjádřil se k „oznámení o skutečnostech nasvědčujícím tomu, že mohl být spáchán trestný čin“ a obrazovému záznamu z prodejny, z čehož je zřejmé, že s těmito podklady byl také seznámen. Žalobce byl seznámen i s dokladem o zaplacení, který mu byl ostatně znám před zahájením řízení. Účelem ust. § 186 odst. 2 zákona je, aby se účastník mohl účinně hájit. Předpokladem realizace práva na obhajobu je možnost seznámit s podklady, vyjádřit se k nim a navrhnout důkazy. Skutečnost, že je účastníkovi dáno najevo, že správní orgán hodlá ve věci rozhodnout, je druhotným následkem takto zákonem stanovené povinnosti správního orgánu a práva účastníka. Řízení o kázeňském trestu není ovládáno zásadou koncentrace, proto pro účastníka není natolik rozhodný okamžik předpokládaného rozhodnutí správního orgánu, neboť tímto okamžikem není nijak důkazně limitován. Nehledě ke skutečnosti, že v odvolání žalobce netvrdil nové skutečnosti kromě hodnocení výpovědi svědků S. a M., jejichž žalobcem tvrzené rozpory odvolací správní orgán nepovažoval za rozhodné. Tedy, i kdyby správní orgán I. stupně v souladu s § 186 odst. 2 zákona výslovně poučil žalobce o právu se vyjádřit k věci a tím jej informoval o ukončení dokazování před vydáním rozhodnutí, žalobce by uvedl nejvýše skutečnosti uvedené v odvolání, které byly předmětem úvahy správního orgánu II. stupně, a zároveň které neměly vliv na posouzení věci samé správních orgánů i soudu, jak dále uvedeno. Neboť okamžik, kdy mělo být svědky spatřeno, že v košíku není předmětná zubní pasta, nebyl skutečností určující skutkové zjištění i právní posouzení věci. Zároveň nebylo výlučně určující, kdy žalobce sdělil zaměstnancům bezpečnostní agentury, že má u sebe v kapse bundy zubní pastu. Správní orgán I. stupně měl za to, že svědci prokázali, že takto neučinil bezprostředně po signalizaci bezpečnostního zařízení, což žalobce nesporně, resp. že takto učinil až po příchodu policie, což už žalobce sporným činí. Skutečnost, že žalobce nereagoval ihned po aktivaci bezpečnostního zařízení, správní orgán považoval „pouze“ za jeden z důvodů prokazující úmysl žalobce zubní pastu odcizit, resp. vylučující obhajobu žalobce o roztržitosti, přičemž závěr správního orgánu o prokázání úmyslu žalobce

obstál dle soudu na základě ostatních úvah o koordinaci pohybů a rozměrům odcizené věci, rozsahu nákupu, jednání žalobce nesměřujícího k aktivní obhajobě (podepsání oznámení ze dne 18.11.2009, nenavržení důkazu).

V odvolání žalobce sporoval výpovědi svědků S., M. a to v rozsahu tvrzení o tom, že dle svědků byl žalobce spatřen při vkládání pasty do kapsy při nákupu nebo u pokladny, k čemuž v průběhu řízení o odvolání předložil plánek a fotografie prodejny. Dále žalobce sporoval tvrzení svědků o tom, že přítomnost zubní pasty v kapse kabátu zapíral. Naopak žalobce v odvolání tvrdil, že se snažil situaci vysvětlit ihned v prostoru za pokladnou, ale zaměstnanci bezpečnostní služby mu to neumožnili. K této části odvolání žalovaný pouze uvedl, že namítané rozpory ve vyjádřeních pracovníků ostrahy nepovažuje za podstatné z hlediska zhodnocení splnění povinnosti služebního funkcionáře zjistit skutkový stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí. Lze přisvědčit žalobci, že žalovaný odvolací orgán rezignoval na povinnost se vypořádat s odvolací námitkou žalobce, která směřovala proti jednomu z důvodů rozhodnutí správního orgánu I. stupně, který považoval úmysl žalobce za prokázaný kromě jiného na základě jednání žalobce po zaplacení zboží. V tomto rozsahu je žalobou napadené rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelné, avšak dle soudu je danou nepřezkoumatelnost třeba vnímat v souvislosti se stěžejním důvodem zamítnutí odvolání a to prokázání skutečnosti, že tvrzení žalobce o telefonickém hovoru s manželkou před zaplacením je v rozporu se zjištěným stavem, z čehož žalovaný ve spojení se závěry správního orgánu I. stupně měl za to, že tak byl prokázán úmysl žalobce odcizit zubní pastu.

Shodně se žalovaným soud nepovažuje za rozhodné, zda pracovníci bezpečnostní služby mohli vidět na košík v prostoru před pokladnou a zda žalobce, jak tvrdí, po kontrole ručním skenerem a spatření obsahu košíku sám uvedl, že došlo k omylu. Správní orgán I. stupně sice z následného jednání žalobce bezprostředně po zaplacení dovodil prokázání úmyslu, avšak nejednalo se o jedinou skutečnost, ze které správní orgán I. stupně dovodil úmysl žalobce. Na základě ostatních úvah o velikosti obalu zubní pasty, množství a ceny zboží, pohybové činnosti rukou žalobce závěr o prokázání úmyslu dle soudu obстоjí, proto se nejedná o vadu nepřezkoumatelnosti takové intenzity, aby založila důvod pro zrušení rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s.r.s. Správní řízení je třeba vnímat jako jeden celek, rozhodnutí žalovaného sice nebylo postaveno na totožných důvodech jako rozhodnutí správního orgánu I. stupně, ale pouze na základě nově provedeného důkazu sdělení společnosti T-Mobile, na základě kterého žalovaný vyloučil důvodnost obhajoby žalobce o roztržitosti z důvodu uskutečnění telefonního hovoru s manželkou, avšak nelze pominout, že rozsah přezkumu odvolacího orgánu stanovil žalobce obsahem odvolacích námitek. Žalovaný se sice v rozhodnutí nevypořádal s předloženými podklady žalobce v odvolacím řízení - fotografie obchodu a mapka prostoru před pokladnami, avšak tyto podklady směřovaly k prokázání výše uvedeného odvolacího tvrzení žalobce o nevěrohodnosti tvrzení zaměstnanců bezpečnostní agentury o spatření obsahu košíku žalobce, tedy se jednalo o skutečnosti vzhledem k ostatním úvahám správního orgánu za nerozhodné.

Dle vyjádření žalobce ze dne 19.11.2009 při vykládání zboží na pás pokladny v 15:32 hod. žalobci volala manželka, zboží měl v obou rukou, v pravé držel telefon a pastu a protože rázně ukončil telefon, nedopatřením uložil telefon i pastu do kapsy bundy, aniž by si to uvědomil. Po zaznění signalizace bezpečnostního rámu si vše uvědomil a snažil se ihned vše vysvětlit přítomným zaměstnancům bezpečnostní služby.

Ve vyjádření ze dne 10.12.2009 žalobce uvedl, že po spuštění alarmu bezpečnostního rámu nijak nereagoval, neboť si neuvedomil, že se signál týká jeho osoby. Následné prověření ručním detektorem bylo negativní. Teprve v okamžiku, kdy měl následovat zaměstnanec bezpečnostní služby, spatřil obsah nákupního košíku a uvědomil si, že chybí předmětná zubní pasta. Proto se snažil vše vysvětlit, ale neúspěšně. „Oznámení o skutečnostech nasvědčujícím tomu, že mohl být spáchán trestný čin“ neměl čas řádně přečíst, neboť v daný okamžik se dostavil policista. K tomu při jednání dne 14.12.2009 žalobce uvedl, že záznam podepsal, aniž by jej přečetl, neboť nechtěl dělat obstrukce a hodlal vše vysvětlit policii. Pracovníci bezpečnostní agentury dle záznamu o prověřovaných skutečnostech ze dne 26. a 27.11.2009 shodně uvedli, že žalobce zubní pastu vydal až k výslovné výzvě s upozorněním na příjezd policie, oproti žalobce měnil své tvrzení ohledně okamžiku, kdy si uvědomil, že nezaplatil za předmětnou pastu.

Dle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích je přestupkem zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.

Dle § 4 odst. 2 zákona o přestupcích je přestupek spáchán úmyslně, jestliže pachatel

- a) chtěl svým jednáním porušit nebo ohrozit zájem chráněný zákonem nebo
- b) věděl, že svým jednáním může ohrozit zájem chráněný zákonem, a pro případ, že jej poruší nebo ohrozí, byl s tím srozuměn.

Dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích se přestupku se dopustí ten, kdo úmyslně způsobí škodu na cizím majetku krádeží, zpronevěrou, podvodem nebo zničením či poškozením věci z takového majetku, nebo se o takové jednání pokusí.

V dané věci je nesporné, že žalobce svým jednáním naplnil objektivní znaky přestupku dle § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích, neboť se zmocnil cizí věci (zubní pasty), aniž by za ní zaplatil. Oproti žalovanému má soud za to, že přestupek byl žalobcem dokonán, nejednalo se protiprávní jednání ve fázi pokusu, neboť žalobce byl zadržen po zaplacení ostatního zboží u pokladny, jeho možnost disponovat s cizí věcí tak byla neomezená. Spor je o to, zda byla naplněna také subjektivní stránky přestupku a to zavinění ve formě úmyslu přímého vzhledem k povaze krádeže (srovnej § 50 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích). Žalobce nesporně, že zubní pastu dal do náprsní kapsy, sporuje úmysl takto učinit za účelem nezaplacení za zubní pastu, kdy tvrdí, že neměl v úmyslu zubní pastu odcizit, k umístění zubní pasty do kapsy jeho kabátu došlo z roztržitosti z důvodu telefonátu s manželkou a jejího zdravotního stavu.

Dle rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 126/2011 - 68 v řízení o přestupku postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu potřebném pro rozhodnutí o přestupku (§ 3 správního řádu). Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani (anebo) o nich (nebo o jiných skutečnostech) nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy; ustanovení § 52 věta první správního řádu se v řízení o přestupku neuplatní.základním východiskem pro právní závěry o odpovědnosti za přestupek z hlediska subjektivní stránky, tzn., zda jde o jednání zaviněné či nezaviněné, o jakou formu zavinění se jedná, zda hraje roli tzv. skutkový omyl pachatele (obviněného), atd., je dostatečné objasnění skutkového stavu věci. Povinnost k jeho prokázání nese ve všech směrech správní orgán, bez zřetele na to, zda jde o objasňování skutkových okolností svědčících ve prospěch či

neprospěch obviněného, stejně jako bez ohledu na to, jestli obviněný vůbec na svou obhajobu něco tvrdí a (nebo) ke svým tvrzením navrhuje důkazy a jaké. Dlužno dodat, že tvrdí-li obviněný určité skutečnosti, které jsou podle obecných zkušenostních pravidel krajně nepravděpodobné, nenabízí k nim žádný rozumný důkaz a ani správní orgán takový důkaz není s to opatřit, lze dospět na základě toho, jak se věci obvykle dějí, k závěru o nevěrohodnosti takových tvrzení.

Roztržitost obviněného, který má odcizenou věc v kapse bundy, lze považovat za *krajně nepravděpodobnou skutečnost*, jestliže zde nejsou další okolnosti, které by založily pochybnost o skutečném úmyslu obviněného, jako např. doprovod malého dítěte, okamžitá stresová situace, umístění odcizené věci, zdravotní stav obviněného apod. Pokud tato okolnost neplyne z provedeného dokazování, je zcela na obviněném, aby danou "vnitřní" okolnost tvrdil a také, dle příčiny tvrzené roztržitosti, navrhl důkazy. Žalobce v dané věci jako okolnost, která by z *krajně nepravděpodobné skutečnosti* učinila skutečnost věrohodnou, kterou je správní orgán povinen vyvrátit nebo potvrdit ve smyslu zásady in dubio pro reo, uvedl telefonát s manželkou při vykládání zboží u pokladny. Teprve prokázání telefonátu s manželkou v daný okamžik by bylo skutečností, která byla popřela závěr *krajně nepravděpodobnému* důvodu krádeže, a založila by povinnost správního orgánu v souladu se zásadou in dubio pro reo prokázat opak. Žalobce však *nenabídl žádný rozumný důkaz a ani správní orgán nebyl s to takový důkaz opatřit* (viz. dále v odůvodnění rozsudku). Žalobce nepředložil výpis z telefonního čísla manželky, který by obsahoval tvrzený uskutečněný hovor, nebo svůj mobilní telefon v době, kdy dosud obsahoval historii hovorů za rozhodné období. Jakkoli nelze vyloučit, že událost měla takový vliv na jeho psychický stav, že nebyl schopen ihned po zadržení předložit telefonní přístroj za účelem prokázání rozhodného telefonátu, jistě byl již takového návrhu schopen dne následujícího, kdy podal vyjádření, ve kterém specifikuje příčinu dané události. V průběhu řízení mu nic nebránilo, aby předložil výpis z telefonního čísla manželky. Žalobce byl řídící funkcionář policie, jistě si byl vědom svého postavení ve správním řízení, přitom v průběhu řízení učinil tři podání, ve kterých se vyjadřoval k okolnostem věci a k provedeným důkazům. Žalobce sice udělil souhlas s vyžádáním provozních údajů jeho telefonního čísla, avšak operátor žalobce odmítl poskytnout dané údaje s odkazem na ZPPP č. 30/2009, o plnění úkolů v trestním řízení, a ZPPP č. 225/2008, o postupu při vyžadování odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu. Uvedené pokyny se však týkají pouze trestního řízení, čehož si byl služební funkcionář vědom, a proto neučinil opětovnou žádost cestou útvaru zvláštních činností Policie ČR. Při ústním projednání dne 14.12.2009 žalobce k dotazu, proč "neponechal data v mobilu", pouze uvedl, že žádná data nemazal. Při jednání před senátem poradní komise policejního prezidenta dne 23.9.2010 uvedl, že vzhledem ke zdravotním potížím manželky tři noci nespál, že měl za to, že s manželkou před pokladnou telefonicky hovořil a při uvedení doby hovoru u pokladny vycházel ze seznamu hovorů v telefonu. Svědkyně - manželka žalobce dne 11.1.2010 uvedla, že zprávy a hovory v mobilním telefonu po dvou dnech odstraňuje, o předmětné události ji žalobce informoval až po 22.11.2009, kdy měla narozeniny. Žalobce *nenabídl žádný rozumný důkaz a ani správní orgán takový důkaz nebyl s to si jej opatřit, proto lze dospět na základě toho, jak se věci obvykle dějí, k závěru o nevěrohodnosti takových tvrzení*. Tedy pokud žalobce měl v prostoru za pokladnou v náprsní kapse bundy zubní pastu, aniž by za ni zaplatil, zmocnil se jí za účelem ji vzít bez zaplacení, tedy se dopustil krádeže věci.

Odůvodnění rozhodnutí žalovaného (str. 5-6) : „Svá ústní tvrzení však nedoložil žádným důkazem, který by mohl služební funkcionář vzít v úvahu, např. výpisem telefonních hovorů ze svého nebo manželčina mobilního telefonu, což jistě bylo v jeho moci. Ústní

proklamace podezřelého ze spáchání přestupku o tom, že neměl v úmyslu nic odcizit, nejsou důkazní prostředkem.“, je tak v souladu s výše uvedenou úvahou soudu. Výpověď manželky neposkytla relevantní informaci o průběhu, resp. okamžiku hovoru se žalobcem v rozhodné době.

Jakkoli nelze vyloučit odnětí věci bez zaplacení z roztržitosti, pouhé tvrzení o takové příčině není způsobilé bez dalšího vyloučit závěr o naplnění subjektivního znaku přestupku krádeže, jestliže obviněný z přestupku si присvojil v obchodě věc, aniž by za věc zaplatil. Vždy bude nutné přihlídnout k okolnostem věci (zejména jednání obviněného), které mohou založit pochybnost o úmyslu obviněného věc odcizit a tak v souladu se zásadou in dubio pro reo rozhodnout ve prospěch obviněného.

Správní orgán I. stupně přihlédl také k jednání žalobce bezprostředně po spáchání přestupku spočívající v podepsání prohlášení o tom, že věc odcizil („oznámení o skutečnostech nasvědčujícím tomu, že mohl být spáchán trestný čin“) a ke skutečnosti, že žalobce nesdělil svůj omyl již v okamžiku zadržení, ačkoliv si této skutečnosti měl být vědom vzhledem k malému rozsahu nákupu, a také přihlédl k jednání žalobce v průběhu řízení o přestupu, který přes opakovanou výzvu správního orgánu nepředložil důkaz k tvrzenému hovoru s manželkou. Dále správní orgán I. stupně posoudil věrohodnost tvrzení žalobce s přihlídnutím k rozměrům telefonu a zubní pasty a koordinaci rukou.

Soud považuje výše uvedené závěry správního orgánu I. stupně v za příléhavé. Žalobce zaplatil celkem 53,- Kč za 10 rohlíků (9,- Kč), 1 konzervu (19,90 Kč) a 1 zubní pastu (23,90 Kč). Dle pokladního dokladu žalobce cenu uhradil bankovkou o hodnotě 100,- Kč. Hodnota odcizené pasty byla 79,90 Kč. Dle kamerového záznamu obchodu žalobce uložil zubní pasty do nákupního košíku v 15:30 hod, dle kopie účtenky zaplatil za zboží v 15:35 hod. Nepatrné množství vybraného zboží a poměr ceny zboží zaplaceného a nezaplaceného, zejména s ohledem na zaplacení bankovkou o hodnotě 100,- Kč, soud vede k závěru, že žalobce nejpozději po zaplacení zboží věděl, že neuhradil cenu za vybranou zubní pastu Sensodyne a proto měl v úmyslu zmocnit se zubní pasty, aniž by za ní zaplatil, čímž způsobil společnosti Kaufland škodu ve výši ceny zubní pasty. Z kamerového záznamu plyne, že zubní pasty žalobce vybíral důsledně, tedy lze předpokládat, že kromě množství vybraných zubních past si byl také vědom jejich ceny. Pokud cena odcizené pasty činila 79,90 Kč, lze vyloučit, že při hrazení ceny nákupu bankovkou 100,- Kč si žalobce nebyl vědom rozporu ceny vybraného zboží s cenou hrazenou. Obal se zubní pastou není nikterak rozměrově i hmotnostně nepatrným předmětem, aby jej bez ohledu na případnou velikost rukou žalobce bez povšimnutí umístil společně s mobilním telefonem do náprsní kapsy bundy, resp. si nebyl následně takové skutečnosti vědom bez ohledu na tvrzené rozrušení. Ve vyjádření ze dne 19.11.2009 žalobce uvedl, že když právě oběma rukama ukládal zboží na pás pokladny, zavolala mu manželka, v pravé ruce držel současně zubní pastu i telefon, hovor proto ukončil a nevědomky telefon i se zubní pastou dal do kapsy bundy. Manželka žalobce uvedla, že žalobce má soukromý i služební mobilní telefon, užívá je velice často, neboli "má telefon permanentně v ruce". Z kamerového záznamu neplyne, že by žalobce držel telefon během nákupu, záznam však neobsahuje úsek před pokladnou, proto soud vychází z tvrzení žalobce, že s telefonem v pravé ruce vykládal zboží. Popis situace před zaplacením u pokladny, tak jak jej předkládá žalobce, soud považuje za krajně nepravděpodobný.

Pokud by žalobce držel telefon společně se zubní pastou v jedné ruce, vzhledem k rozměrům a tvaru obalu zubní pasty by byla manipulace s telefonem natolik ztížena, že by si žalobce musel být vědom toho, že kromě telefonu drží i zubní pastu. Shodný závěr platí i pro

vložení do náprsní kapsy, kdy žalobce tvrdí, že hovor ukončil. Soud považuje tvrzení žalobce o příčině odcizení zubní pasty za krajně nepravděpodobné. Tvrzení žalobce o uvědomění si omylu po zaznění signalizace bezpečnostního rámu (dle vyjádření ze dne 19.11.2009), resp. po seznámení se s obsahem košíku (dle vyjádření ze dne 10.12.2009) je v rozporu nejen s tvrzením zaměstnanců bezpečnostní služby ale také zejména s obsahem „oznámení o skutečnostech nasvědčujícím tomu, že mohl být spáchán trestný čin“, které obsahuje „prohlášení přistiženého“, že doznává úmysl zboží vzít bez zaplacení. Žalobce podepsal takové prohlášení dne 18.11.2009, aniž by využil možnosti doplnit „prohlášení přistiženého“ o námitky, resp. neuznat zde uvedený úmysl odcizit předmětnou věc. Jakkoli se žalobce ocitl v situaci, která měla vliv na jeho ovládací a rozpoznávací schopnosti, jistě byl schopen rozeznat význam takového prohlášení a nesouhlas s tvrzením o krádeži projevit, zejména pokud „prohlášení přistiženého“ obsahovalo i variantu nedoznání se ke krádeži. Zejména pokud žalobce tvrdil, že si uvědomil nejpozději po kontrole ručním detektorem, že za předmětnou zubní pastu nezaplatil. Výše uvedené okolnosti vylučují žalobcem tvrzenou nevědomost nezaplacení zubní pasty vložení do kapsy bundy. Soud má za to, že v řízení před správním orgánem I. stupně byl prokázán úmysl žalobce nejpozději v okamžiku placení nákupu v OD Kaufland si přisvojit zubní pastu v kapse bundy, aniž by za ni zaplatil.

Po podání o odvolání žalobce předseda senátu poradní komise, zástupce vedoucího odboru závažné hospodářské trestné činnosti útvaru odhalování korupce a finanční kriminality Služby kriminální policie a vyšetřování, plk. Mgr. Z. N., požádal dne 30.6.2010 podle § 180 zákona o služebním poměru mobilního operátora o údaje provozu telefonního čísla žalobce v rozhodné době, zároveň byl operátorovi zaslán souhlas žalobce s poskytnutím údajů o uskutečněném telefonickém hovoru ze dne 7.12.2009. Dle sdělení společnosti T-Mobile byl v časovém rozmezí od 15:15 do 15:40 hod. z telefonního čísla žalobce učiněn pouze odchozí hovor s manželkou v 15:23:31, zmeškané hovory nebyly archivovány.

Pravomoc poradní komise činit úkony v řízení o odvolání je dána ust. § 194 zákona o služebním poměru, dle kterého o odvolání rozhoduje služební funkcionář na základě návrhu poradní komise. Členy poradní komise jmenuje a pravidla jejího jednání stanoví služební funkcionář, pro kterého poradní komise připravuje návrh rozhodnutí. Byla tak dána pravomoc poradní komise k úkonu dle § 180 téhož zákona.

Dle § 88a odst. 1 trestního řádu ve znění do 30.9.2012, je-li k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení třeba zjistit údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu, které jsou předmětem telekomunikačního tajemství anebo na něž se vztahuje ochrana osobních a zprostředkovacích dat, nařídí předseda senátu a v přípravném řízení soudce, aby je právníké nebo fyzické osoby, které vykonávají telekomunikační činnost, sdělily jemu a v přípravném řízení buď státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu musí být vydán písemně a odůvodněn. Dle odst. 2 téhož ustanovení příkazu podle odstavce 1 není třeba, pokud k poskytnutí údajů dá souhlas uživatel telekomunikačního zařízení, ke kterému se mají údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu vztahovat.

V řízení o jednání žalobce, které má znaky přestupku, nebyl vydán příkaz dle § 88a trestního řádu, analogie ust. § 88a trestního řádu v řízení dle zákona o služebním poměru je již vzhledem k významu ústavně zaručenému právu na soukromí dle čl. 10 Listiny základních práv a svobod zcela vyloučena, neboť meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem (čl. 4 odst. 2 LZPS). Ust. § 88 odst. 2 trestního řádu však stanoví, že příkazu dle odst. 1 není třeba, pokud uživatel telekomunikačního zařízení udělil souhlas. Z ust. § 88a

odst. 2 trestního řádu lze dovodit, že v případě vzdání se práva na ochranu soukromí, zde na práva na informační sebeurčení dle čl. 10 odst. 3 LZPS (nález Ústavního soudu sp.zn. Pl. ÚS 24/10), dochází k prolomení ochrany takového práva, neboť hybatelem míry ochrany práva je jeho nositel. Pokud se nositel o své vůli vzdá ochrany práva na soukromí, není tak důvod nijak zákonem omezit úkon veřejnoprávního orgánu v určitém řízení. A to proto, že ve své prvotní příčině úkon spočívající v zásahu do práva na ochranu soukromí nečiní veřejnoprávní orgán, nýbrž nositel předmětného práva. Výzvu k předložení provozních údajů sice učinil žalovaný, avšak pouze na základě souhlasu žalobce. Jelikož žalobce souhlasil se sdělením údajů o telekomunikačním provozu, byl žalovaný oprávněn vyzvat operátora žalobce za účelem splnění povinnosti dle § 180 odst. 1 zákona, tedy zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a to bez výslovného zákonného zmocnění, jak např. uvedeno v § 88a odst. 1 trestního řádu. Z obecné povinnosti správního orgánu dle § 180 odst. 1 zákona však neplyne povinnost operátora sdělit tyto informace správnímu orgánu (srovnej čl. 4 odst. 1 LZPS).

Dle § 90 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., ve znění účinném do 30.6.2010 (dále jen zákon o elektronických komunikacích) se provozními údaji se rozumí jakékoli údaje zpracováváné pro potřeby přenosu zprávy sítě elektronických komunikací nebo pro její účtování.

Dle odst. 2 téhož ustanovení podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, který zpracovává a ukládá provozní údaje, včetně příslušných lokalizačních údajů, vztahujících se k uživateli nebo účastníku, je musí smazat nebo učinit anonymními, jakmile již nejsou potřebné pro přenos zprávy, s výjimkou případů uvedených v ustanoveních odstavců 3 až 6. Povinnost právnické nebo fyzické osoby zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací zachovávat provozní a lokalizační údaje podle § 97 zůstává nedotčena.

Dle odst. 3 téhož ustanovení podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací je povinen uchovávat provozní údaje služby poskytnuté účastníkovi nebo uživateli do doby rozhodnutí sporu podle § 129 odst. 3 nebo do konce doby, během níž může být vyúčtování ceny nebo poskytnutí služby elektronických komunikací právně napadeno nebo úhrada vymáhána.

Dle § 97 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích právnická nebo fyzická osoba zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací je povinna uchovávat provozní a lokalizační údaje, které jsou vytvářeny nebo zpracovávány při zajišťování jejich veřejných komunikačních sítí a při poskytování jejich veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Provozní a lokalizační údaje týkající se neúspěšných pokusů o volání je právnická nebo fyzická osoba zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací povinna uchovávat pouze tehdy, jsou-li tyto údaje vytvářeny nebo zpracovávány a zároveň uchovávány nebo zaznamenávány. Právnická nebo fyzická osoba, která provozní a lokalizační údaje podle věty první a druhé uchovává, je na požádání povinna je bezodkladně poskytnout orgánům oprávněným k jejich vyžádání podle zvláštního právního předpisu. Současně je tato osoba povinna zajistit, aby s údaji podle věty první a druhé nebyl uchováván obsah zpráv. Doba uchovávání těchto provozních a lokalizačních údajů nesmí být kratší než 6 měsíců a delší než 12 měsíců. Po uplynutí této doby je osoba, která údaje podle věty první a druhé uchovává, povinna je zlikvidovat, pokud nebyly poskytnuty orgánům

oprávněným k jejich vyžádání podle zvláštního předpisu nebo tento zákon nestanoví jinak (§ 90).

Oprávnění operátora zpracovávat provozní údaje je regulováno zákonem č. 127/2005 Sb. a prováděcími předpisy. Operátor žalobce, společnost T-Mobile Czech Republic, a.s., byl dle § 90 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích povinen uchovávat provozní údaje, tedy také informace o uskutečněných hovorech účastnické stanice žalobce, nejdéle 12 měsíců od vzniku provozního údaje, poté byl povinen je zničit. Jelikož se mělo dle tvrzení žalobce jednat o telefonát manželky na telefonní číslo žalobce, je vyloučena aplikace ust. § 90 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích ohledně provozního údaje telefonního čísla žalobce.

Dle § 4 odst. 1 vyhlášky č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání, se údaje podle § 2 odst. 3 písm. a) vyhlášky o uskutečněné komunikaci s uvedením typu komunikace, telefonního čísla účastníka volajícího a volaného data a času zahájení komunikace, délky komunikace, případně stavu komunikace uchovávají 6 měsíců.

Vyhláška č. 485/2005 Sb. společně s ust. § 97 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb. byla zrušena nálezem pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 24/10 s účinností od 12.4.2011, dle bodu 59 nálezu *použitelnost již vyžádaných údajů pro účely trestního řízení bude třeba zkoumat ze strany obecných soudů z hlediska proporcionality zásahu do práva na soukromí v každém jednotlivém individuálním případě. Soudy budou muset především vážit závažnost trestného činu, který měl být naplněn skutkem, pro nějž je vedeno trestní řízení, ve kterém mají být vyžádané údaje využity.*

Jakkoli v dané věci se nejedná o odposlech a záznam zpráv, jde přesto o tzv. data retention na základě implementace Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. 3. 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES. Směrnice Rady 2006/24/ES byla zrušena rozhodnutím Soudního dvora EU ze dne 8.4.2014 sp.zn. C-293/12 a C-594/12.

Dle § 75 odst. 1 s.ř.s. při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Dle stanoviska pléna Ústavního soudu Pl. ÚS-st 31/10 ze dne 14. 12. 2010, *je-li ústavní stížností napadeno provedení prohlídky jiných prostor nebo pozemků, je nutné nahlížet na intertemporální účinky nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.) tak, že se odvíjejí ex nunc, tj. teprve ode dne, v němž byl nález vyhlášen ve Sbírce zákonů, neboť tento nález výslovně nestanovil jinak (§ 58 odst. 1 in fine zákona o Ústavním soudu). Nosné důvody tohoto nálezu lze uplatnit pouze pro futuro (do budoucna), nikoli pro situace, kdy provedení prohlídky jiných prostor a pozemků nařídil (před publikací nálezu Pl. ÚS 3/09 ve Sbírce zákonů) v souladu s tehdy platným a účinným zněním § 83a odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, státní zástupce nebo se souhlasem státního zástupce policejní orgán. Proto v těchto případech pouhý nedostatek souhlasu soudce s provedením prohlídky jiných prostor a pozemků nezakládá porušení ústavním pořádkem zaručených základních práv a svobod.*

Soud má za to, že intertemporální účinky nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 se odvíjejí ex nunc, tj. teprve ode dne, v němž byl nález vyhlášen ve Sbírce zákonů, neboť tento nález výslovně nestanovil jinak, a proto v souladu s ust. § 75 odst. 1 s.ř.s. soud přihlédl pouze

k právní úpravě účinné v rozhodné době, zejména pokud žalobce k takovému zásahu dal výslovný souhlas a to za účelem své obhajoby, byla tak zachována *proporcionalita zásahu do práva na soukromí* žalobce (jak dále uvedeno).

Vyhláškou č. 485/2005 Sb. Ministerstvo informatiky ve spolupráci s Ministerstvem vnitra v souladu § 150 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb. vyhláškou dále omezilo dobu, po kterou byl operátor povinen a zároveň oprávněn (srovnej § 90 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích) uchovávat údaje o provozu telefonní stanice žalobce. Jestliže operátor žalobce dne 30.6.2010 disponoval s údaji o provozu telefonní stanice žalobce ze dne 18.11.2009, porušil ust. § 4 vyhlášky č. 485/2005 Sb. pro uplynutí lhůty 6 měsíců. Zároveň zákon o služebním poměru není zvláštním zákonem ve smyslu § 97 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích, neboť zákon o služebním poměru neobsahuje ustanovení ohledně žádosti o sdělení provozních údajů. Ustanovení § 97 odst. 1 obsahuje odkaz na zvláštní předpisy (trestní řád, zákon o Bezpečnostní informační službě, zákon o Vojenském zpravodajství), avšak ust. § 97 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích upravuje odposlech a záznam zpráv, tedy regulaci údajů odlišných od údajů o uskutečnění hovoru. Ze zákona o služebním poměru ani ze zákona o elektronických komunikacích neplyne povinnost operátora poskytnout služebnímu funkcionáři provozní údaje dle zákona o elektronických komunikacích. Služební funkcionář v řízení dle zákona o služebním tak nemá pravomoc se domáhat provozních údajů, resp. pokud takto učiní, není operátor povinen, ale ani oprávněn mu takové údaje sdělit, neboť by neoprávněně zasáhl do práva na informační sebeurčení účastníka služby elektronické komunikace dle čl. 10 odst. 3 LZPS. Dané však neplatí, pokud uživatel udělil správnímu orgánu souhlas se sdělením provozních údajů. Operátor sice nadále není povinen správnímu orgánu sdělit provozní údaje, neboť stále z právních předpisů neplyne povinnost údaje sdělit, jakkoli je udělen souhlas účastníka služby elektronických komunikací, avšak pokud tak operátor učiní, nezasáhne do práva na informační sebeurčení uživatele, neboť tento k takovému zásahu dal souhlas. Jestliže ze zákona o služebním poměru, resp. ze správního řádu neplyne, pravomoc služebnímu funkcionáře požádat o sdělení provozních údajů i se sdělením souhlasu účastníka, lze mít za to, že *správní orgán takový důkaz nebyl s to si jej opatřit* (NSS č.j. 5 As 126/2011 - 68). V dané věci si jej žalovaný sice opatřil, ale pouze z důvodu porušení vyhlášky č. 485/2005 Sb. společností T-Mobile. Výchozí podmínky pro omezení správního orgánu si takový podklad opatřit zůstalo zachováno.

Udělením souhlasu se sdělením provozních údajů žalobce „prolomil“ ochranu svého práva na ochranu soukromí dle čl. 10 odst. 3 LZPS natolik, že přestože operátor disponoval s údaji v rozporu s vyhláškou č. 485/2005 Sb., byl služební funkcionář v řízení dle zákona o služebním poměru oprávněn z takového podkladu čerpat skutková zjištění, zejména pokud tímto podkladem žalobce hodlal prokázat svou obhajobu, jakkoli předmětný podklad poskytl zjištění vylučující obhajobu žalobce a tím prokázal úmysl žalobce odcizit zubní pastu, neboť ze sdělení operátora plyne, že tvrzení žalobce o telefonním hovoru s manželkou u pokladny je nepravdivé a je tak vyvrácena obhajoba žalobce o jeho roztržitosti způsobené právě telefonním hovorem s manželkou jejím zdravotním stavem. *Vedle tradičního vymezení soukromí v jeho prostorové dimenzi (ochrana obydlí v širším slova smyslu) a v souvislosti s autonomní existencí a veřejnou mocí nerušenou tvorbou sociálních vztahů (v manželství, v rodině, ve společnosti), právo na respekt k soukromému životu zahrnuje i garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování jednotlivce o sobě samém. Jinými slovy, právo na soukromí garantuje rovněž právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, popř. v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům. Jde o aspekt práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení, výslovně garantovaný čl. 10 odst. 3 Listiny (náleží Ústavního*

soudu sp.zn. Pl. ÚS 24/10). Souhlas žalobce s vyžádáním provozních údajů sice není souhlasem žalobce s uchováním provozních údajů po dobu delší než stanoví vyhláška č. 485/2005 Sb., avšak nelze přehlížet, že se mělo jedna o důkaz ve prospěch obhajoby žalobce.

Ze sdělení operátora je patrné, že v době od výběru zubní pasty v 15:30 hod. (viz. záznam bezpečnostní kamery) do zaplacení u pokladny v 15:35 hod. (viz. pokladní doklad) žalobce nepřijal ani neučinil hovor ze svého telefonního čísla. Obsah sdělení operátora je pro posouzení věci zcela jednoznačný, místo a obsah hovoru nebyly skutečností, které by měly vliv na posouzení zavinění žalobce, jestliže žalobce netvrdil, že v OD Kaufland měl telefon s odlišným telefonním číslem. Žalobce v řízení uvedl, že „hovor ukončil“, netvrdil, že se jednalo o zmeškaný hovor, proto je rozsah poskytnutých údajů zcela dostatečný.

Uložený kázeňský trest odnětím hodnosti soud považuje za přiměřený. Dle § 186 odst. 5 zákona o služebním poměru se při určení druhu kázeňského trestu se přihlédne k závažnosti kázeňského přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání, k významu a rozsahu jeho následků, k okolnostem, za nichž byl spáchán, k míře zavinění, pohnutkám, dosavadnímu přístupu příslušníka k plnění služebních povinností a k tomu, zda již byl kázeňsky trestán. Rozhodujícím kritériem pro určení druhu kázeňského trestu žalobci dle soudu nebyla hodnota odcizeného zboží, ale význam chráněného zájmu, zde ochrany vlastnického práva, a míra zavinění žalobce. Je jednoznačně v rozporu s posláním činnosti příslušníka Policie ČR, aby úmyslně spáchal protiprávní jednání spočívající např. v odcizení cizí věci jakékoliv hodnoty. Lze si poté obtížně představit, že poté by žalobce nadále vykonával činnost policisty spočívající mimo jiné v dohledu nad dodržováním zákonů. Protiprávním jednáním žalobce byla otřesena důvěra veřejnosti v policii jako takovou, kdy důvěra veřejnosti v řádnou činnost policie je základním předpokladem výkonu činnosti policie. Jakkoli zavinění ve formě úmyslu je pojmovým znakem majetkového přestupku dle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích nejedná se o nepřípustné dvojí přičítání téže skutečnosti k tíži žalobce, neboť motivace protiprávního jednání obviněného je podstatnou skutečností vypovídající o závažnosti protiprávního jednání obviněného.

Žalobní námitky považuje soud za nedůvodné, proto žalobu zamítl dle § 78 odst. 7 s.ř.s. (výrok II), jelikož v řízení bylo prokázáno zavinění žalobce na základě vyhodnocení. Závěr o úmyslu žalobce odcizit cizí věc dle soudu ob stojí na základě vyhodnocení tvrzeného vložení zubní pasty do náprsní kapsy ve spojení s následným jednáním žalobce po zadržení i v řízení samém, tedy i bez sdělení operátora, kterým bylo dále prokázáno, že tvrzení žalobce o přijetí hovoru před pokladnou je v rozporu se skutečným stavem.

Žalovaný měl ve věci úspěch, avšak žádné náklady mu nevznikly, proto soud rozhodl o nákladech, jak ve výroku III uvedeno.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 23.6.2014

JUDr. Ing. Viera Horčicová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Jana Válková