

MĚSTSKÝ SOUD V BRNĚ
..... krát příloh
Kolký Kč
Došlo: - 1.12.2011
Podle poštovního razítka dáno na poštu
dne
Podatelna Polní 38

Krajský soud v Brně
Rooseveltova 16
601 95 Brno

prostřednictvím

Městského soudu v Brně
Polní 994/39
608 01 Brno

ke sp.zn. 95 T 172/2010

obžalovaný: **prof. PhDr. Břetislav Horyna, Ph.D.**

bytem

právně zastoupen JUDr. Vladimírem Kristýnem, advokátem,
Společná advokátní kancelář, Brno 602 00, Koblížná 19

odvolání proti rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 27. 9. 2011, č.j. 95
T 172/2010

Rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 27.9.2011 Sp.zn. 95 T 172/2010 byl obžalovaný prof. PhDr. Břetislav Horyna, Ph.D. uznán vinným trestným činem násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 197 a odst. 1tr. zákona a podle ustanovení § 53 odst. 2 písm.a) trestního zákona odsouzen k peněžitému trestu ve výměře 50.000,- Kč. Podle § 54 odst. 3 trestního zákona byl [REDAKCE]
[REDAKCE] Tento rozsudek byl obžalovanému doručen dne 24.11.2011.

Proti citovanému rozsudku prof. PhDr. Břetislav Horyna podává v zákonné lhůtě

o d v o l á n í,

kterým napadá rozsudek ve výroku o vině i trestu. Podané odvolání odůvodňuje vadami rozsudku, který nebyl vydán na základě spolehlivě zjištěného stavu věci, je zmatečný, nemá oporu v provedeném dokazování a stěžejní důkazy hodnotí nesprávně. Odvolání je podáno i pro zjevné vady trestního řízení, spočívající v nedodržení procesních ustanovení zaručujících obžalovanému právo na obhajobu, kdy soud prvního stupně **opakovaně rozhodoval o jeho vině na základě důkazů, které nebyly součástí spisu,** nevypořádal se s argumenty obhajoby a s námitkami podanými v předchozím odvolání. **Nerespektoval ani pokyny obsažené v příslušném usnesení Krajského soudu v Brně.**

O d ů v o d n ě n í

I.

Výsledky dokazování rozhodně nesvědčí o vině obžalovaného, který od počátku řízení trvá na tom, že žalovaný skutek nespáchal. Způsob a průběh dokazování jsou dokladem celkového selhání orgánů činných v trestním řízení při zajišťování důkazů a zcela nekvalifikovaného posuzování počítačových (IT) aspektů daného případu. Ve výroku napadeného rozhodnutí se tvrdí, že obžalovaný zaslal v době od 10.2.2009 do 16.4.2009 z domácího počítače s IP adresou 88. [REDAKCE] přes doménu Seznam.cz celkem devět výhružných zpráv J. [REDAKCE] na jemu přidělený pracovní počítač. Výrok o vině ale není podložen relevantními důkazy neboť:

1) Domácí počítač obžalovaného nebyl orgány činnými v trestním řízení nikdy zajištěn ani zkoumán, stejně tak nebyl zdokumentován stav domácí sítě;

2) Ze sdělení společnosti Telefonica O2 z 2.2.2011 reagující na dotaz soudu, komu byly v roce 2008 a 2009 přiděleny IP adresy 88. [REDAKCE] a 90. [REDAKCE] plyne, že tyto stěžejní údaje nejsou k dispozici (ve spisu na č.listu 175). To znamená, že **chybí relevantní důkaz, že by domácí počítač obžalovaného skutečně měl od 10. 2. 2009 do 16. 4. 2009 přidělenou IP adresu 88. [REDAKCE]**.

3) Společnost Seznam.cz v reakci na příkaz soudu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu dne 1.2.2011 sdělila (ve spisu na č. listu 176), že za inkriminované období **nemůže soudu poskytnout požadované výpisy ze záznamu logu serveru mxm.seznam.cz, protože již nejsou k dispozici.** Tato skutečnost znamená, že **neexistuje relevantní důkaz, že by v době od 10.2.2009 do 16.4.2009 z IP adresy 88. [REDAKCE] byly přes doménu Seznam z adres navr.august@seznam.cz , kodiak.brum@seznam.cz a boeslager@seznam.cz odeslány jakékoli e-maily;**

4) Znalec Mgr. Roman Pavlík ve znaleckém posudku č. 1-13-2011, jehož závěry soud prvního stupně nekriticky přejímá, tvrdí (na str. 19, v bodu 3.3.6), že první z výhružných e-mailů z 10. 2. 2009 byl v 00:56 hodin odeslán z počítače s IP adresou 90. [REDAKCE]. Naproti tomu napadený rozsudek v rozporu se zjištěním znalce uvádí, že tento email byl odeslán z počítače s IP adresou 88. [REDAKCE]. Tento zjevný rozpor soud prvního stupně neodstranil (stejnou vadu měl i rozsudek MS z 25.2.2011) a opakovaně v rozsudku uvádí, že všech 9 výhružných zpráv bylo odesláno ze stejné IP adresy tj. 88. [REDAKCE];

5) Postup znalce Mgr. R. Pavlíka a závěry jeho posudku byly zpochybněny odborným vyjádřením znalce Jiřího Nápravníka (ve spisu na č. listu 81-84), svědeckou výpovědí bývalého vedoucího Centra informačních technologií FF MU Mgr. [REDAKCE] a posudkem soudního znalce Mgr. Martina Ludmy č. 1-3-2011. Postup znalce Mgr. Romana Pavlíka je vadný a zmatečný mj. proto, že **zkoumal jiný počítač než měl.** Ve svém posudku č. 1-13-2011 odkazuje na data a soubory, které **nejsou** součástí znaleckého posudku a dokonce nejsou ani jednoznačně identifikovány. Při znaleckém zkoumání Mgr. Pavlík **nerespektoval** ani zadání znaleckého posudku. **Prvoinstanční soud znalci neuložil, aby zkoumal pracovní počítač obžalovaného** (opatřením MS z 11.1.2011 byl pouze pověřen porovnáním e-mailů předložených poškozeným J. Hrochem v písemné podobě s emaily uloženými v počítači poškozeného). Protože zkoumané otisky pracovních počítačů obžalovaného a poškozeného **nejsou součástí spisu ani přílohou posudku Mgr. R. Pavlíka** (ačkoli z nich vycházel – viz str. 5 posudku, bod

2.2.2.), obžalovaný ani obhajoba neměli možnost se s těmito „důkazy“, seznámit, věcně se k nim vyjádřit a prostřednictvím soudního znalce Mgr. M. Ludmy ověřit jejich autenticitu. Tím byla obžalovanému znemožněna verifikace důkazů použitých proti němu i možnost konkrétně se k jejich obsahu vyjádřit. Toto zákonné právo je obžalovanému upíráno, ačkoli tuto vadu namítal již v předchozím odvolání (viz str. 11 odvolání podaného MS dne 1.4.2011).

Výše popsané vady a neexistenci relevantních důkazů soud prvního stupně trvale ignoruje. **Zjevná pochybení a omyly orgánů činných v trestním řízení i znalce Pavlíka při provedení dokazování neodstranil ani se s nimi v odůvodnění rozsudku nevypořádal**, přestože na ně obhajoba opakovaně poukazovala a byly též zevrubně popsány v předchozím odvolání. Napadený rozsudek celkově přebírá závěry Mgr. R. Pavlíka, který ve svém posudku odkazuje na blíže nespecifikované a k posudku nepřiložené soubory a data. **V důsledku toho je vydaný rozsudek nepřezkoumatelný.**

II.

Vadný rozsudek soudu prvního stupně nahrazuje absencí přímých důkazů indiciemi neověřeného původu a sporného obsahu, popřípadě odkazuje na „důkazy“, jež nejsou ve spisu obsaženy. Zmíněné indicie navíc v důsledku neznalosti IT problematiky chybně interpretuje. Vady a zmatečnost napadeného rozsudku jsou patrné zejména na str. 6 odůvodnění, kde soud

- **ve 2. odstavci** vydává písemné sdělení řadového pracovníka Centra informačních technologií FF MU [REDAKCE] za zprávu Ústavu výpočetní techniky MU. Zpráva ÚVT MU je ve spisu obsažena (na čísle listu 55) a **na rozdíl od vyjádření [REDAKCE] [REDAKCE] výslovně uvádí, že k pracovnímu počítači obžalovaného měli přístup všichni zaměstnanci katedry filosofie FF MU a potvrzuje rovněž, že toto PC nebylo chráněno heslem.**
- **ve 3. odstavci** soud prvního stupně chybně interpretuje přístupové údaje společnosti Seznam.cz (ve spisu obsažené na čísle listu 59), a to jako 47 přístupů do tří emailových adres navr.august@seznam.cz; Boeslager@seznam.cz; kodiak.brum@seznam.cz. Z předmětných údajů nic takového nevyplývá. Vypovídají pouze o blíže nespecifikované práci s jednou (neuveďeno jakou) elektronickou schránkou v období od 8.12.2008 do 26.2.2009. Skutečnost, že nejde o přístupy do uvedených tří emailových adres je zřejmá i z toho, že všech 47 záznamů má jen jedno identifikační číslo uživatele, tj. 18407061.

- ve 4. odstavci vydává soud prvního stupně sdělení Útvaru zvláštních činností PČR SKPV Brno týkající se uživatele IP adresy 88. [REDAKCE] v době od 7.4. do 7.10.2009 (viz. číslo listu 62 a 63) za vyjádření společnosti Telefonica O2. Ze spisu je ale zřejmé, že tato společnost na příkaz soudu ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu reagovala sdělením (na č. listu 175), že údaje o majitelích IP adres z roku 2008 a 2009 nemůže poskytnout, protože je nemá k dispozici.

Z provedeného dokazování a odůvodnění prvoinstančního rozsudku dále vyplývá, že:

a) Napadený rozsudek vychází především ze znaleckého posudku Mgr. R. Pavlíka č. 1-13-2011, z něhož v odůvodnění rozsáhle cituje. **Tento posudek ale vykazuje podstatné vady. Neprofesionální a z principu chybný je samotný postup znalce, který namísto domácího počítače obžalovaného, z něhož měly být výhružné e-maily odeslány, zkoumal pracovní počítače poškozeného a obžalovaného náležející Filozofické fakultě Masarykovy univerzity. K pracovnímu počítači obžalovaného měl ale přístup široký okruh osob (všichni pracovníci Katedry filozofie FF MU), takže jeho užití nebylo autentizováno. Přestože měl znalec Mgr. Pavlík k dispozici trestní spis, zcela ignoroval sdělení Ústavu výpočetní techniky MU z 25.6.2009 (ve spisu na čísle listu 55), v němž správce univerzitní počítačové sítě (tj. ÚVT MU) potvrzuje, že pracovní počítač obžalovaného měl v inkriminované době nezaheslovaný účet „user“ a byl přístupný všem členům katedry. Tuto skutečnost potvrdil i výslech svědků [REDAKCE], [REDAKCE] a [REDAKCE] při hlavním líčení konaném dne 3.8.2011. Znalecké zkoumání Mgr. Pavlíka bylo v tomto ohledu vadné a zcela neúčelné. Umožnilo sice kriminalizaci obžalovaného, nikoli však spolehlivou identifikaci skutečného odesílatele závadných elektronických zpráv (pokud výhružné e-maily byly vůbec odeslány). Je totiž založeno na mylném předpokladu, že zkoumané pracovní počítače mohl používat jen oprávněný uživatel a je v příkrém rozporu s odborným vyjádřením J. Nápravníka (ve spisu na č. listu 81-84), který na straně 4 svého odborného vyjádření uvádí, že :**

- nejjednodušším způsobem, jak odeslat e-mail pod identitou oprávněného uživatele, je odeslání zprávy z jeho pracovního počítače v okamžiku, kdy uživatel počítače není na pracovišti přítomen;

- že „bez jasně daných a hlavně dodržovaných přístupových oprávnění není možné s nástroji, které dává současná výpočetní technika jasně a nezvratně určit konkrétní osobu, která příslušnou operaci provedla;“

- „současné nástroje pro identifikaci uživatelů používané u domácích počítačů nenabízejí spolehlivé a nezvratné určení osoby, která konkrétní operaci provedla.“

Odborné vyjádření znalce Nápravníka (na straně 2 a 3) **potvrzuje argumentaci obžalovaného**, který v průběhu řízení opakovaně poukazoval na to, že **v inkriminovanou dobu měl propojen domácí počítač s pracovním počítačem na FF MU** (s ohledem na své laické znalosti výpočetní techniky a časový odstup si pouze nebyl jist, zda to bylo pomocí služby „Vzdálená plocha“ nebo jiného programu).

V odborném vyjádření znalec J. Nápravník uvádí: „V prostředí operačního systému Windows (které obžalovaný i FF MU používají), se jedná o službu Vzdálená plocha, jejímž prostřednictvím je možné vzdáleně ovládat počítač s operačním systémem Windows XP, Vista nebo 7 z jiného počítače. Ovládání počítače je možné v rámci lokální sítě příslušného úřadu či firmy nebo prostřednictvím sítě Internet z jakéhokoli místa na světě. Operace prostřednictvím služby Vzdálená plocha se pro další počítače a uživatele jeví jako operace provedená na počítači, ke kterému se vzdáleně připojil.“

„Pokud je na počítači povolen vstup prostřednictvím služby Vzdálená plocha, může administrátor provádět všechny činnosti, které může provádět také běžný uživatel počítače. Pokud není počítač administrátora chráněn heslem, může jeho činnost a tedy i obsluhu vzdáleného počítače skrze Vzdálenou plochu provádět kdokoli, kdo má k tomuto počítači přístup.“

Pro tuto možnost svědčí i zjištění Ústavu výpočetní techniky ze dne 25.6.2009, že pracovní počítač obžalovaného **nebyl v inkriminované době zaheslován**. Obsluhu domácího počítače obžalovaného prostřednictvím Vzdálené plochy tak mohla provádět kterákoli osoba mající přístup k jeho pracovnímu počítači (včetně poškozeného).

Usnesením Krajského soudu v Brně č.j. 9 To 201/2011 ze dne 2.6.2011 bylo soudu první instance uloženo, aby znovu vyslechl znalce Mgr. R. Pavlíka, který měl m.j. konkrétněji reagovat na odborné vyjádření zpracované J. Nápravníkem. Soud sice znalce Mgr. Pavlíka předvolal k hlavnímu líčení dne 5.9.2011, ale nevyzval jej, aby se k odlišnému stanovisku obsaženému v odborném vyjádření J. Nápravníka vyjádřil. S protichůdnými názory znalců (tj. Pavlíka a Nápravníka) se soud **nevypořádal** ani v odůvodnění napadeného rozsudku.

Předmětným usnesením bylo prvoinstančnímu soudu uloženo, aby znalec Mgr. R. Pavlíka v dalším řízení vyslechl také k zásadním výhradám „vůči jím vypracovanému posudku a jeho závěrům, tak jak byly uplatněny v odvolacím řízení, zejména pak ve velmi podrobném zdůvodnění odvolání obžalovaného.“ **Prvoinstanční soud tyto pokyny nerespektoval. Znalec Mgr. Pavlík na**

výhrady uvedené na str. 11-15 odvolání nereagoval. Zejména se nevyjádřil k následujícím námitkám:

- chybné označení přístupových záznamů do emailových schránek na č. listu 59, 160, 163-168, jako „sdělení společnosti Seznam.cz (viz str. 5, 22, 24, 27, 29, 31, 34, 36, 38, 41, 43 posudku);
- na str. 46 znaleckého posudku je zcela nepodložené tvrzení, že emailová schránka kodiak.brum@seznam.cz byla zřízena 19.9.2007 z IP adresy 88. [redacted] (počátkem roku 2011 znalec nemohl mít k dispozici registrační údaje společnosti Seznam.cz z roku 2007);
- chybné označení přílohy Útvaru zvláštních činností SKPV PČR (na čísle 1. 63) jako záznamů operátora Telefonica O2 (viz str. 48 posudku);
- na str. 48 v bodu 3.5 znalecký posudek nezmiňuje reálnou možnost ovládnutí počítače škodlivým kódem, nainstalovaným po napadení počítače virem nebo trojanem;
- na str. 48 v bodu 2 znalec uvádí, že počítače v domácnostech nebývají provozovány nepřetržitě, což je pouhá spekulace;
- na str. 48 v bodu 3 znalec zmiňuje, že proti útokům neoprávněného vzdáleného přístupu jsou počítače FF MU chráněny. Tato informace není relevantní, a to ze dvou důvodů. Za prvé proto, že závadná korespondence měla odcházet z **nechráněného domácího počítače obžalovaného, nikoli z počítače FF MU**, který je proti neoprávněným přístupům skutečně chráněn. Za druhé z toho důvodu, že **propojení domácího počítače obžalovaného s jeho pracovním PC přes vzdálenou plochu není propojením neoprávněným**. Reálnou možností zneužití oprávněného tj. povoleného vzdáleného přístupu, se ale znalec vůbec nezabývá, ačkoli je ve spisu obsaženo vyjádření ÚVT MU, že **na univerzitě v inkriminované době nebyla omezována možnost administrace domácích počítačů z počítačů pracovních**;
- na str. 51 v bodu 3.7.2. znalec uvádí, že při zkoumání pracovního počítače obžalovaného byl na ploše uživatele nalezen soubor s názvem email.seznam.htm, který obsahuje kopii náhledu obsahu emailové schránky kodiak.brum@seznam.cz s dopisy od uživatele [redacted]. Podstatnou informaci, že tento služební počítač měl nezaheslovaný účet „user“ a byl umístěn v pracovně volně dostupné všem členům katedry **znalecký posudek nezmiňuje**, ačkoli je uvedena ve spisu na č. listu 55. Skutečnost, že ke služebnímu počítači obviněného měly přístup další osoby a samo užití počítače nebylo autentizováno, činí zjištění znalce uvedené v bodu 3.7.2. posudku irelevantní. K údajným emailům od [redacted] se obžalovaný nemohl vyjádřit, neboť CD s obrazem disku služebního počítače **není součástí spisu ani přílohou znaleckého posudku**.

- ačkoli posudek zaznamenává četné rozdíly a odlišnosti v hlavičkách i těle porovnávaných emailů (viz bod 8 na str. 27, 29, 34, 36, 41 a 43 posudku) při porovnávání emailů nalezených v počítači poškozeného s emaily, které poškozený dodal v písemné podobě, **znalec zcela opomíjí očividnou manipulaci s emaily vyhodnotit.**

- znalec konstatuje, že emaily, které jsou obsaženy ve spisu, jsou autentické. Toto tvrzení **neodpovídá skutečnosti**; např. email ze dne 20.2.2009 uváděný na str. 27a násl. posudku (bod 3.3.9.), se **neshoduje s příslušným vytištěným emailem obsaženým ve spisu.** Znalec opomíjí, že soubory s doručenou poštou, uložené v počítači je možno následně jednoduše upravovat jako textový soubor, editovat tělo či další části emailové zprávy. **Tělo zprávy je možno změnit vždy, jestliže zpráva není digitálně podepsána.** Znalecký posudek neuvádí relevantní důkazy, které by dokládaly, že závadné emaily skutečně prošly internetem ve znění uvedeném ve výrokové části rozhodnutí.

b) **Vadný postup znalce Mgr. R. Pavlíka umocňuje skutečnost, že otisky pracovních počítačů obžalovaného a poškozeného, z nichž jeho znalecký posudek vychází, si sám nepořídil, ke svému znaleckému posudku je nepřiložil ani je náležitě nespecifikoval.** Z výsledku svědků Mgr. [REDAKCE] [REDAKCE] při hlavním líčení dne 27.9.2011 vyplynulo, že otisky obou pracovních počítačů vytvořil zaměstnanec Masarykovy univerzity Mgr. [REDAKCE] v červnu 2009, aniž by pro to existoval zákonný důvod, tzn. **bez příkazu orgánu činného v trestním řízení a bez souhlasu obžalovaného jako oprávněného uživatele pracovního PC.** Za těchto okolností jsou kopie disků, na nichž je založeno znalecké zkoumání Mgr. Pavlíka, z procesního hlediska **nepřípustným důkazem, resp. procesně nepřípustným dokladem pro zpracování znaleckého posudku.** Ze svědectví Mgr. [REDAKCE] dále vyplývá, že o pořízení těchto otisků nebyl vyhotoven ani příslušný protokol s kontrolními součty dat. **Pořízené otisky počítačových disků nejsou důvěryhodné ani ověřitelné, na což poukazuje i znalecký posudek Mgr. M. Ludmy v bodu 3.1.1.:** „Mgr. Roman Pavlík ve svém znaleckém posudku odkazuje na elektronická data, která nejsou ke znaleckému posudku přiložena a nejsou dostatečně a jednoznačně identifikována. Jedná se například o kopie disků počítačů pořízené zaměstnanci Ústavu výpočetní techniky MU v Brně dne 23.6.2009. Pokud by například byly ve znaleckém posudku uvedeny kontrolní součty pro odkazovaná data, bylo by možné při jejich následném zkoumání ověřit, zda jsou autentická (ve smyslu shodná se stavem v době znaleckého zkoumání), nebo zda v nich došlo v době zpracování posudku k nějaké změně. Tato a další zkoumání však není možno provést, protože tyto kopie disků nejsou součástí znaleckého posudku a v případě následného dodání znalcem již není možné ověřit, zda se jedná o kopie identické s těmi, na které znalec ve svém posudku odkazuje.“

S argumentací znalce Mgr. M. Ludmy zpochybňující výsledky znaleckého posudku Mgr. R. Pavlíka se napadený rozsudek nevypořádal.

c) Odesílání výhružných e-mailů má prvostupňový soud za prokázané s odvoláním na znalecký posudek Mgr. R. Pavlíka. Ten vychází pouze z dílčích záznamů MTA roset.phil.muni.cz spravovaných Centrem informačních technologií Filozofické fakulty MU, jejichž průkaznost je zcela nedostatečná neboť nejsou podloženy příslušnými záznamy MTA minas.isc.muni.cz, spravovanými Ústavem výpočetní techniky MU. Záznamy MTA roset.phil.muni.cz navíc nejsou součástí spisového materiálu ani přílohou znaleckého posudku. Obžalovanému tak byla **znemožněna** jejich verifikace i jakákoli možnost se k jejich obsahu vyjádřit, ač je to jeho zákonné právo a vzdor tomu, že na tuto zjevnou vadu upozornil již v předchozím odvolání (viz str. 4 odvolání podaného MS dne 1.4.2011).

Odůvodnění napadeného rozsudku opomíjí fakt, že i v případě, že by soud měl k dispozici záznamy MTA minas.isc.muni.cz, spravované ÚVT MU a záznamy MTA mxm.seznam.cz spravované společností Seznam.cz, a.s., **prokazovaly by pouze dílčí údaje v hlavičkách emailů nalezených znalcem na obrazu předmětného počítače, nikoliv však jejich tělo (tzn. vlastní závadný text emailů)**. Obsah odeslané elektronické korespondence (pokud prošla internetem) mohl být zcela nezávadný a pozměněný až následně v pracovním počítači poškozeného. Obžalovaný a poškozený pracují na stejném pracovišti a v inkriminované době spolu elektronicky komunikovali. Tyto podstatné souvislosti zpochybňující autenticitu výhružných emailů soudu první instance v důsledku nedostatečné orientace v IT problematice zcela unikají. **Napadený rozsudek se v tomto ohledu nevypořádal se závěry znaleckého posudku Mgr. M. Ludmy, který v bodu 3.3 potvrzuje, že je možno modifikovat hlavičku nebo obsah emailu uloženého v počítači, k němuž je možný fyzický přístup.**

d) Neexistující záznamy společnosti Telefonica O2 CR, o skutečných majitelích IP adres 88. [redacted] a 90. [redacted] v inkriminovaném období (viz číslo listu 175) prvoinstanční soud účelově nahrazuje sdělením útvaru zvláštních činností PČR SKPV Brno (ve spisu na č. listu 62,63), z něhož vyplývá, že koncovým uživatelem počítače s přidělenou IP adresou 88. [redacted] v období od 7.4.2009 do 7.10.2009 měl být B. Horyna a operátorem spravujícím IP adresu 90. [redacted] měla být společnost České radiokomunikace a.s. Tento policejní přípis je v odůvodnění rozsudku (viz. str. 6, odst. 4) **účelově vydáván** za vyjádření společnosti Telefonica O2. Ze spisu na čísle listu 62,63 je ale evidentní, že vyjádření i příloha byly vyhotoveny policií, nikoli společností Telefonica O2. **Toto písemné sdělení policie není podloženo příslušným stanoviskem spol. Telefonica O2, takže nemá žádnou důkazní hodnotu, a nemůže nahradit chybějící originální záznamy**

společnosti Telefonica O2. Obsah sdělení je navíc zmatečný, neboť se nevztahuje k inkriminovanému období (tj. od 10.2. do 16.4.2009), v němž měly být závadné e-maily odeslány, ale k době pozdější a prokazatelně obsahuje nepravdivé informace o tom, že operátorem spravujícím IP adresu 90. [redacted] jsou České Radiokomunikace. (viz. písemné vyjádření a.s. České Radiokomunikace z 28.1.2011 negující sdělení PČR, – ve spisu na čísle listu 174).

Napadený rozsudek se také nevyrovnal se zjištěním Útvaru zvláštních činností PČR (ve spisu na č. listu 67,68), které spojuje IP adresu 90. [redacted] nikoli s obžalovaným, ale s osobou pana M. [redacted] z Doubravice nad Svitavou.

e) Napadený rozsudek se nevypořádal s prokázanou skutečností, že předmětné IP adresy spravované společností Telefonica O2 Czech Republic, a.s. mají dynamický charakter a chybně dovozuje, že domácí počítač obžalovaného měl po dobu, kdy údajně byly odesílány výhružné e-maily IP adresu 88. [redacted]. V tomto ohledu soud zcela přehlíží i zjištění soudního znalce Mgr. R. Pavlíka uvedená ve znaleckém posudku (str. 24 bod 3.3.7 odst. 7, str. 27 bod 3.3.8 odst.7, str. 29 bod.3.3.9 odst.7, str. 32 bod 3.3.10 odst.7, str. 34 bod 3.3.11 odst. 7, str. 36 bod 3.3.12 odst. 7, str.38 bod 3.3.13 odst.7 a str. 41 bod 3.3.14 odst. 7), který potvrzuje, že není doloženo přidělení IP adresy 88. [redacted] konkrétní osobě v době, kdy měly být dotyčné e-maily odesílány. V odůvodnění napadeného rozsudku soud první instance chybně interpretuje závěry znaleckého zkoumání, když uvádí, že i u dynamického modelu IP adresy je obvyklé přidělovat koncovým uživatelům stále stejnou IP adresu. Z výsledku soudního znalce při hlavním líčení dne 23.2.2011 však vyplynulo, že takový postup není pravidlem, což potvrzuje i snadno ověřitelná skutečnost, že obžalovaný ani v současné době nemá od společnosti Telefonica O2 Czech Republic, a.s. přidělenou žádnou z předmětných IP adres [redacted].

Na mylném hodnocení dynamického způsobu přidělování IP adres soud první instance setrval, přestože i znalecký posudek Mgr. M. Ludmy (v bodu 3.1.6.) uvádí, že „při tomto způsobu může být danému síťovému zařízení přidělována různá IP adresa a to i několikrát během dne. Tedy i určitá IP adresa může být v různých časových úsecích přidělena různým síťovým zařízením.“

f) Neexistující záznamy společnosti Seznam.cz (tj. MTA mxm.seznam.cz) o odesílání e-mailů ze tří e-mailových adres kodiak.brum@seznam.cz, Boeslager@seznam.cz, navr.august@seznam.cz za období od 10.2.2009 do 16.4.2009 soud prvního stupně chybně zaměňuje za sdělení společnosti Seznam.cz, a.s., (na čísle listu 58) že ve svém systému registruje účty služby E-mail Boeslager@seznam.cz, navr.august@seznam.cz a

kodiak.brum@seznam.cz (bez identifikace osob, které je zřídily) a za jednostránkovou přílohu (ve spisu na čísle listu 59) obsahující 47 záznamů o bližší nespecifikované práci s jednou emailovou schránkou (s kódem 18407061) z IP adres [redacted] a [redacted] za období od 8. 12. 2008 do 26.2.2009. Tento postup soudu je dokladem naprosté nekompetentnosti v IT problematice a nepochopení obsahu předmětného sdělení. Společnost Seznam.cz orgánům činným v trestním řízení nepotvrdila, že k odeslání e-mailů vůbec došlo.

Napadený rozsudek na str. 11 uvádí, že vzal za prokázané, že emailová schránka kodiak.brum@seznam.cz byla zřízena dne 19.9.2007 z IP adresy 88. [redacted], emailová schránka navr.august@seznam.cz dne 24. 1. 2009 z IP adresy 90. [redacted] a emailová schránka boeslager@seznam.cz dne 19.3.2009 z IP adresy 88. [redacted]. Tato tvrzení uvádí ve svém posudku (bod 3.4.2 na str. 46,47) znalec Mgr. R. Pavlík, ale nejsou podložena příslušnými registračními údaji společnosti Seznam.cz. V trestním spisu rovněž nejsou obsaženy žádné přístupové záznamy týkající se uvedených emailových schránek, ze kterých by bylo zřejmé, že je pro účely trestního řízení dodala společnost Seznam.cz.

Provedené dokazování vztahující se k přístupovým záznamům k emailovým schránkám, vykazuje značné nejasnosti a vyvolává reálné pochybnosti o pravdivosti skutkových zjištění soudu uvedených v odůvodnění rozsudku. Nejasnost a nevěrohodnost postupu Městského soudu v Brně podtrhuje také jeho tvrzení, že emailová schránka kodiak.brum@seznam.cz byla zřízena dne 19. 9. 2007 z IP adresy 88. [redacted]. Údaje o zřízení této e-mailové schránky totiž nejsou součástí spisu. Není zřejmé, odkud znalec Mgr. Pavlík tuto informaci získal, neboť společnost Seznam.cz dle platné právní úpravy archivuje záznamy pouze 6 měsíců, takže v lednu 2011, kdy soud pověřil znalce Pavlíka zkoumáním, nebyly již dostupné registrační údaje z roku 2007. Soud informaci slepě převzal ze znaleckého posudku (str. 46 bod, 3.4.2) a má ji za prokázanou, aniž by její správnost jakkoli ověřil.

Z odůvodnění napadeného rozsudku dále vyplývá, že Městský soud v Brně vzal za prokázané, že email ze 16. 4. 2009, který je ve výrokové části rozsudku veden pod bodem 9, byl odeslán z IP adresy 88. [redacted], která v té době údajně byla přidělena obviněnému. Jak již bylo uvedeno, přidělení dané IP adresy domácímu počítači obviněného soud dokládá sdělením Policie ČR č.j.: UZC-43424-4/ČJ-2009-009ZBR-SA (viz příloha č. 4, která je součástí trestního spisu), nikoli autentickým vyjádřením společnosti Telefonica O2 Czech Republic, a.s. Pochybnosti obhajoby o věrohodnosti tohoto důkazu byly rozebrány výše.

g) Napadený rozsudek se nevypořádal s námitkami obžalovaného **proti formulaci otázek položených znalci ve smyslu § 105 odst. 3 tr. řádu, (viz str. 10, 11 předchozího odvolání).**

Zadání znaleckého posudku tvořily čtyři otázky. Tři z nich obsahují chybné, irelevantní či zcela zmatečné formulace.

Námitka k formulaci otázky č. 1

Na základě první otázky měl znalec porovnat emaily předložené poškozeným J. [REDAKCE] v písemné podobě na číslech listu 12-15 a 31-39 spisu s emaily uloženými v počítači poškozeného.

Emaily z 12.12.2008, 30.12.2008, 24.1.2009 28.1.2009 a z 1.2.2009 uvedené na čísle listu 12 **nebyly předmětem řízení.** To je vedeno ohledně devíti emailů, které měly být odeslány ve dnech 10.2.2009, 12.2.2009, 18.2.2009, 20.2.2009, 12.3.2009, 16.3.2009, 18.3.2009, 19.3.2009 a 16.4.2009. V důsledku **vadného zadání** této otázky prováděl znalec na str. 8-19 posudku v bodech 3.3.1 -3.3.5 analýzu elektronické korespondence, která **nebyla předmětem řízení.**

Námitka k formulaci otázky č. 3

V otázce č.3 byl znalec soudem dotazován, zda je možné odeslat email takovým způsobem, aby nebylo možné identifikovat a dohledat IP adresu, ze které byl odeslán nebo odeslat email pod jinou IP adresou.

Tato otázka je zcela irelevantní a zmatečná neboť žádný z devíti emailů, které jsou předmětem řízení, **nebyl odeslán** s využitím anonymizačních metod.

Námitka k formulaci otázky č. 4

Na základě otázky č. 4 měl znalec uvést další skutečnosti zjištěné znalcem podstatné pro posouzení duševního stavu obžalovaného.

Tato otázka je rovněž zmatečná, neboť k hodnocení skutečností relevantních pro posouzení duševního stavu obviněného není odborně způsobilý znalec z oboru kybernetiky a výpočetní techniky. Vzhledem k tomu, že v této věci nebylo nařízeno zkoumání duševního stavu obviněného a příbraný znalec není lékař – psychiatr, nedává tato otázka smysl.

Namísto uvedeného dotazu mělo být znalci uloženo, aby se z hlediska své odborné způsobilosti vyjádřil k dalším podstatným skutečnostem případu. V důsledku toho je předmětný znalecký posudek nekompletní. Vadné a zmatečné zadání otázek položených znalci negativně ovlivnilo provedené dokazování znaleckým posudkem, který je v důsledku těchto vad neúplný a jednostranný. Soudem vybraný znalec prováděl analýzu elektronické korespondence, která nebyla předmětem řízení, a naopak, nezkoumal relevantní skutečnosti, např. propojení služebního a domácího počítače obžalovaného, které mohly přispět k objasnění věci. V zájmu objektivity měl také zkoumat,

zda lze v daném případě spolehlivě vyloučit fingoání provozu počítače zavlečeným programem a zda je možno na základě analýzy datového obrazu pracovního PC zjistit, zda byl propojen s domácím počítačem obžalovaného pomocí služby Vzdálená plocha či jiného obdobného programu, jejichž použití v praxi je snadné a časté. Chybou rovněž je, že **prvoinstanční soud obsah znaleckého posudku přes popsané nedostatky a bez kritického přezkoumání akceptoval**. Naproti tomu se nevypořádal se závěry odborného vyjádření znalce J. Nápravníka a ani s výsledky znaleckého posudku Mgr. M. Ludmy.

h) Na str. 14 napadeného rozsudku prvoinstanční soud zmiňuje znalecký posudek týkající se psychologického profilu pachatele, který si nechal zpracovat poškozený [REDAKCE]. Ačkoli byl tento posudek PhDr. J. Mezníka proveden jako důkaz, napadený rozsudek nereaguje na zjevný rozpor v dokazování. Znalec v posudku uvádí, že dominujícími povahovými rysy pisatele výhružných emailů jsou škodolibost, zbabělost, závist a agresivita. Naproti tomu všichni vyslechnutí svědkové ([REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE] a [REDAKCE]), kteří obžalovaného osobně a mnoho let znají, se vyjadřovali o jeho povahových vlastnostech velmi pozitivně. Osobnost obžalovaného shodně charakterizovali jako čestnou a přímou. **Odůvodnění rozsudku se nevypořádalo se skutečností, že povahové vlastnosti obžalovaného naprosto neodpovídají psychologickému profilu pachatele dle výše uvedeného posudku.**

Pokud jde o otázku motivu, soud prvního stupně nedospěl k žádnému výsledku. V rozhodnutí pouze uvedl, že motiv k odesílání mailu neměl ani poškozený, ani kdokoli jiný s přístupem k dotyčnému počítači, a **implicitně předpokládá, že tento motiv má obžalovaný, ačkoli pohnutky činu zůstaly neobjasněny**. Pominul tak skutečnost, že nelze pochybovat o motivaci ostatních, aniž by zároveň pochyboval o motivaci obžalovaného a **uznal tak svou spekulaci za platný argument**.

i) Trestní řízení včetně napadeného rozsudku vykazuje podstatné vady. Po celou dobu řízení bylo vyšetřování a dokazování vedeno jednostranně. Důkazy svědčící ve prospěch obžalovaného nebyly prováděny buď vůbec, anebo k nim soud nepřihlédl. **Orgány činné v trestním řízení tímto způsobem porušily základní zásadu trestního řízení obsaženou v trestním řádu (§ 2, odst. 5), podle níž jsou povinny postupovat tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a objasňovat i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede.**

Součástí trestního spisu **nejsou podklady** pro zpracování znaleckého posudku, které opatřil Mgr. R. Pavlík. Ačkoli z nich vychází znalecké zkoumání i napadený rozsudek, **nebylo obžalovanému umožněno se s nimi seznámit, vyjádřit se k nim a prostřednictvím jiného znalce ověřit jejich autentičnost**. Jedná se o podklady uvedené v bodu 2.2.2. znaleckého posudku, a to schéma

doručování elektronické pošty pro uživatele █████@phil.muni.cz v období od 11. prosince 2008 do 17. dubna 2009, dále kopie disků pracovních počítačů obžalovaného a poškozeného dhm264152 a dhm204192, jakož i výpisy záznamů poštovního serveru roset.phil.muni.cz za období od 13. prosince 2008 do 19. dubna 2009. **Tím bylo porušeno právo obžalovaného na obhajobu spočívající mj. v oprávnění vyjádřit se ke všem důkazům, jakož i jeho právo na spravedlivý proces.**

Napadený rozsudek svá skutková zjištění opírá pouze o nepřímé důkazy, které jsou neúplné, navzájem si odporují a o jejich věrohodnosti, často i samotné existenci lze **důvodně pochybovat**. Podle judikatury Nejvyššího soudu (rozh. NS 7 Tz 84/69) „soud může opřít výrok o vině i o nepřímé důkazy, ovšem jen za předpokladu, že tvoří ve svém souhrnu logickou, ničím nenarušenou a uzavřenou soustavu nepřímých důkazů (nestačí proto jen jeden nepřímý důkaz) vzájemně se doplňujících a na sebe navazujících, které jsou v takovém příčinném vztahu k dokazované skutečnosti, že je z nich možno dovodit jen jediný závěr a současně vyloučit možnost jiného závěru. Nepřímé důkazy vedoucí sice k důvodnému podezření vůči obviněnému, nevylučující však reálnou možnost, že pachatelem mohla být i jiná osoba, nejsou dostatečným podkladem pro uznání viny obviněného.“ **Tuto ustálenou judikaturu soud prvního stupně zjevně nerespektuje.**

Některé provedené důkazy svědčící ve prospěch obžalovaného prvoinstanční soud zcela opomenul zhodnotit. **Takový postup je v rozporu s presumpcí nevinny.** Dle nálezu Ústavního soudu ČR, I. ÚS 3494/08 princip presumpce nevinny vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese konkrétní důkazní břemeno. Existují-li jakékoli rozumné pochybnosti, nelze je vyložit v neprospěch obžalovaného, ale naopak je nutno vyložit je v jeho prospěch. Z principu presumpce nevinny plyne pravidlo *in dubio pro reo*, podle kterého, není-li v důkazním řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, tj. existují-li důvodné pochybnosti ve vztahu ke skutku či osobě pachatele, jež nelze odstranit ani provedením dalšího důkazu, je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného.

III. Závěr

Vzhledem k tomu, že v daném řízení nebyl zajištěn inkriminovaný počítač, zdokumentován stav domácí sítě ani doloženy prokazatelné digitální stopy svědčící o odesílání výhružných emailů, nelze mít za spolehlivě prokázané, že se žalovaný skutek stal.

Napadený rozsudek vychází výhradně z posudku soudem ustanoveného znalce. Postup a výsledky znaleckého zkoumání Mgr. R. Pavlíka byly však v řízení zpochybněny dvěma dalšími soudními znalci, a to J. Nápravníkem a Mgr. M. Ludmou. Výrok o vině není podložen příslušnými údaji společnosti

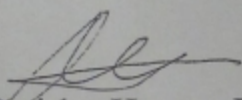
Telefonica O2 o telekomunikačním provozu, ani příslušnými záznamy společnosti Seznam.cz, které by dokumentovaly odesílání emailů z inkriminovaných elektronických adres. V důsledku toho existují důvodné pochybnosti, zda elektronické zprávy, které jsou předmětem řízení, byly skutečně odeslány, a že je jejich původcem obžalovaný.

Odůvodnění rozsudku vychází z izolovaných indicií, které nejsou v příčinné souvislosti s dokazovanou skutečností a mohly být simulovány. Za těchto okolností nelze mít za prokázané, že obžalovaný je skutečně vinen. S ohledem na výše popsané vady trestního řízení i napadeného rozsudku a vzhledem k tomu, že inkriminovaný počítač a údaje o telekomunikačním provozu z roku 2009 již nejsou k dispozici

n a v r h u j i ,

aby odvolací soud rozhodl o zproštění obžalovaného z obžaloby případně, aby předmětný rozsudek Městského soudu v Brně zrušil a věc vrátil soudu I. stupně k novému projednání a rozhodnutí.

V Brně dne 29. listopadu 2011


prof. PhDr. Břetislav Horyna, Ph.D.