

Poř.č. 9/2001

Výkladové stanovisko k zajišťování počítačů a jiných nosičů informací při domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor a pozemků

I. Při výkonu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků, pro jejichž nařízení byly splněny zákonné podmínky, lze jako věci důležité pro trestní řízení zajistit i výpočetní techniku a záznamová media (dále jen „nosiče informací“), i když existuje možnost, že zajištěné nosiče informací obsahují vedle záznamů o skutečnostech důležitých pro trestní řízení i informace o skutečnostech, které se netýkají probíhajícího trestního řízení a ke kterým se váže státem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti.

II. Rozhodnutí, zda obsah nosičů informací bude zjišťován přímo při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor a pozemků či budou tyto nosiče při prohlídkách zajištěny a jejich obsah bude zjišťován až následně, bude vždy záviset na rozsahu nosičů informací zjištěných při prohlídce a na složení skupiny prohlídku provádějící (zejména z hlediska, zda k tomuto úkonu byl přibrán znalec).

III. Vyšší státní zastupitelství je při výkonu dohledu nad činností nižšího státního zastupitelství oprávněno seznamovat se v konkrétní trestní věci s kompletním spisovým materiálem, včetně skutečností, u kterých došlo k prolomení státem uložené nebo uznané povinnosti mlčenlivosti. To neplatí ohledně skutečností utajovaných podle zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, s nimiž se mohou seznamovat jen státní zástupci (a ostatní zaměstnanci) určení pro styk s utajovanými skutečnostmi v příslušném stupni utajení.

Vrchní státní zastupitelství v Olomouci předložilo Nejvyššímu státnímu zastupitelství podnět ke zpracování výkladového stanoviska k postupu při výkonu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků v prostorách užívaných daňovým poradcem. Při prohlídce jiných prostor a pozemků v sídle obchodní společnosti vydal její majitel - daňový poradce mimo jiné počítače, CD-ROM a diskety, při domovní prohlídce vydal notebook, na kterýchžto nosičích informací byla

mimo jiné uložena data týkající se účetnictví klientů, podklady pro zpracování daňových přiznání klientů a korespondence s klienty. Současně byla v podnětu zmíněna otázka, zda vyšší státní zastupitelství je oprávněno se při výkonu dohledu seznamovat se skutečnostmi, ke kterým se váže povinnost mlčenlivosti.

I.

Podmínky, za jejichž splnění lze vykonat domovní prohlídku a prohlídku jiných prostor a pozemků (dále jen „prohlídky“), jsou pro oba tyto druhy prohlídek shodné (§ 82 odst. 1, 2 tr. ř.), tj. existence důvodného podezření, že v těchto prostorách je věc nebo osoba důležitá pro trestní řízení. Pokud jde o vymezení druhu jiných prostor ve smyslu § 82 odst. 2 tr. ř., neobsahuje trestní řád žádné omezení, takže i v prostorách, ve kterých provozuje svoji činnost daňový a účetní poradce, je možno prohlídku po jejím nařízení podle § 83a tr. ř. vykonat.

Při řešení problematiky týkající se průběhu prohlídek, při kterých byly vydány nebo odňaty nosiče informací, které by mohly obsahovat i informace vztahující se ke klientům daňového a účetního poradce, je nutno zmínit rozdílnou úpravu účetního a daňového poradenství. V příloze č. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, je uvedena činnost účetních poradců a vedení účetnictví jako vázaná živnost. Daňové poradenství je vykonáváno podle zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon o živnostenském podnikání ani zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, neobsahují žádná ustanovení týkající se povinnosti mlčenlivosti ohledně účetnictví a jeho vedení. Na tuto činnost by mohlo být vztaženo eventuálně ustanovení § 17 obchodního zákoníku, které vymezuje obchodní tajemství. Existence obchodního tajemství není však pro orgány činné v trestním řízení překážkou, která by bránila uplatňovat výzvy k vydání věci nebo věci důležité pro trestní řízení odnímat. Tomuto výkladu svědčí znění § 8 odst. 3 poslední věty tr. ř., které stanoví, že za státem uznanou povinnost mlčenlivosti se nepovažuje taková povinnost, jejíž rozsah není vymezen zákonem, ale vyplývá z právního úkonu učiněného na základě zákona. Skutečnosti uvedené v § 17 obch. zák. požívají ochrany jako obchodní tajemství, pokud mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Rozsah obchodního tajemství tedy není v zákoně stanoven. V případě věcí a listin proto není při uplatňování výzvy k vydání věci nebo při odnětí věci na překážku obchodní tajemství, které se případně k vydávané věci nebo listině váže, byť by podnikatel projevem své vůle takové věci či listiny jako obchodní tajemství utajoval.

Na doplnění lze zmínit rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2.9.1999 sp.zn. 8 Tz 110/99, ve kterém je - mimo jiné - řešena možnost výsledku daňových poradců v trestní věci, kdy ve vztahu k obviněnému nevystupovali ve funkci daňových poradců ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2, 3 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců, a to se závěrem, že pokud jsou vyslyšány jako svědci osoby, které obviněnému neposkytovaly žádné daňové poradenství, ale prováděly jiné úkony (např. účetnictví), nebyly vázány povinností zachovávat mlčenlivost ve smyslu ustanovení § 6 odst. 8 citovaného zákona a není důvod ke zproštění povinnosti mlčenlivosti těchto svědků.

Pokud by tedy byly při prohlídkách zajištěny nosiče informací obsahující záznamy o účetnictví, nedošlo by tím k nedovolenému porušení povinnosti mlčenlivosti účetního poradce, ale ani daňového poradce, pokud by pro klienta zajišťoval účetní služby.

K vydání nebo zajištění nosičů informací, které by mohly obsahovat i informace, k nimž se vztahuje povinnost mlčenlivosti daňového poradce ve věcech

daňového poradenství podle § 6 odst. 8 zákona č. 523/1992 Sb. („Daňoví poradci jsou povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem daňového poradenství. Této povinnosti je může zprostit pouze klient svým prohlášením, avšak i v tomto případě je daňový poradce povinen zachovat mlčenlivost, pokud je to v zájmu klienta. Povinnost mlčenlivosti se nevztahuje na případy zákonem uložené povinnosti přezkoušet a oznámit spáchání trestného činu.“), je třeba uvést, že ani v tomto případě nelze dospět k závěru, že vydání nebo zajištění nosičů informací při výkonu prohlídek nepřichází v úvahu.

Je-li dáno důvodné podezření, že nosiče informací obsahují údaje a informace důležité pro trestní řízení, jsou-li tedy splněny podmínky pro nařízení prohlídek a pro odnětí nebo zajištění těchto nosičů, **nemůže tvrzení osoby**, u níž se prohlídka provádí, že **nosiče informací obsahují i informace, ve vztahu k nimž je tato osoba vázána povinností mlčenlivosti, zabránit zajištění těchto nosičů**. Nelze-li toto tvrzení v průběhu prohlídky ověřit a není-li možno oddělit část nosičů informací, které jsou věcmi důležitými pro trestní řízení, od těch nosičů, které obsahují informace netýkající se trestního řízení a státem uložené nebo uznané povinnosti mlčenlivosti, je třeba při provádění prohlídek s prvky výpočetní techniky zajistit a zadokumentovat veškerou výpočetní techniku a záznamová media, u nichž lze důvodně předpokládat, že obsahují informace důležité pro trestní řízení.

Jsou-li prohlídky prováděny s cílem nalézt a zajistit předměty, které se mohou stát věcnými důkazy ve smyslu § 112 odst. 1 tr. ř. a je-li tohoto cíle dosahováno postupem dle příslušných ustanovení trestního řádu, nelze považovat za nedovolené porušení povinnosti mlčenlivosti skutečnost, že nosiče informací obsahují i údaje pro probíhající trestní řízení nepodstatné a nepoužitelné, neboť tento cíl nebyl provedením prohlídek sledován, jedná se pouze o vedlejší produkt prohlídek, kterému nebylo možno zabránit a nikoliv o záměrné získání údajů chráněných povinností mlčenlivosti způsobem, který je v rozporu s předpisy upravujícími prolomení povinnosti mlčenlivosti.

Při existenci povinnosti orgánů činných v trestním řízení postupovat tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu nezbytném pro jejich rozhodnutí (§ 2 odst. 5 tr. ř.), a pro naplnění účelu trestního řízení (§ 1 odst. 1 tr. ř.), **nemůže orgánu činném v trestním řízení bránit v plnění jeho povinnosti provést nařízené prohlídky a zajistit věci, které se v příslušných prostorách nacházejí, skutečnost, že ve vztahu k některé z nich existuje zákonná povinnost mlčenlivosti**. Při vlastní prohlídce nejde o získávání údajů, ke kterým se váže povinnost mlčenlivosti, ale o zajištění věcí, ke kterým se váže povinnost je vydat či je odejmout. Orgán činný v trestním řízení, který prohlídku vykonává, nemůže být vázán pouhým prohlášením osoby, u které se prohlídka vykonává, že někde je záznam, ke kterému se váže povinnost mlčenlivosti, aniž by takový údaj prověřil. Takový údaj může orgán činný v trestním řízení prověřit jen tím, že to sám zjistí, přičemž tento postup mu ukládá shora uvedené ustanovení § 2 odst. 5 tr. ř.

Je samozřejmé, že je třeba **postupovat v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti (srov. § 2 odst. 1 a 4, § 52 tr. ř.)**, kteréžto zásady spočívají v tom, že orgány činné v trestním řízení budou v míře co nejmenší zasahovat do základních práv a právem chráněných zájmů těch občanů, vůči kterým není vedeno trestní řízení.

K odůvodnění závěru rozvedeného shora je možno citovat z rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 21.1.1999 sp.zn. III. ÚS 486/98. Tímto rozhodnutím byla zamítnuta ústavní stížnost stěžovatele - advokáta, který namítal, že příkazem k provedení prohlídky v jeho bytě a způsobem provedení této prohlídky obecný soud a policejní orgány, které domovní prohlídku provedly, porušily jeho ústavně zaručené právo na nedotknutelnost obydlí a soudní ochranu

(čl. 7 odst. 1, čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), neboť - mimo jiné - nebyla respektována stěžovateli zákonem uložená povinnost zachovávat mlčenlivost stran skutečností jinými osobami jemu svěřených, když policejními orgány byly odřaty věci úzce spojené s výkonem jeho povolání (osobní počítač, disky s klientskou databází a sdělenými informacemi). Ústavní soud dospěl k tomuto závěru: „Nelze přisvědčit námitce stěžovatele, totiž, že vydání příkazu k domovní prohlídce bránila skutečnost, že jako advokát, jemuž svědčí zákonem stanovená povinnost mlčenlivosti, disponuje řadou důvěrných informací svěřených mu jeho klientelou; i když jde o povinnost státem přikázanou, a tedy i obecně chráněnou (§ 21 zák.č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů), nelze přehlédnout, že jde nikoli o výsadu advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného (a zavazujícího) právního řádu, ale že se jedná o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientely a pro její ochranu, a která v tomto smyslu a rozsahu požívá také příslušné ochrany. Ochrana takto chráněných zájmů třetích osob podle současného právního stavu provedenou domovní prohlídkou nebyla dotčena proto, že vyšetřovateli domovní prohlídku provádějícímu, stejně jako dalším orgánům trestního řízení (státní zástupce, soudce), je zákonem uloženo zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem svých pravomocí.“

Byť se citované rozhodnutí Ústavního soudu týká domovní prohlídky v obydlí advokáta, lze závěry tohoto rozhodnutí plně vztáhnout i na prohlídky provedené v prostorách užívaných daňovým poradcem a jeho záznamy o klientele, neboť charakter povinnosti zachovávat mlčenlivost je u advokáta a daňového poradce shodný.

Při výkonu nařízených prohlídek, pro jejichž **nařízení byly splněny zákonné podmínky, lze** tedy jako věci důležité pro trestní řízení **zajistit výpočetní techniku a záznamová media, i když existuje možnost**, že zajištěné nosiče informací **obsahují** vedle záznamů o skutečnostech důležitých pro trestní řízení **i informace o skutečnostech**, které se netýkají probíhajícího trestního řízení a **ke kterým se váže povinnost mlčenlivosti**.

II.

Úvodem je třeba konstatovat, že pojem „listinných důkazů“ je vymezen v ustanovení § 112 odst. 2 tr. ř. tak, že „listinnými důkazy jsou listiny, které svým obsahem prokazují nebo vyvracejí dokazovanou skutečnost, vztahující se k trestnému činu nebo k obviněnému“. Bližší výklad tohoto pojmu nečinil v dřívější době žádných potíží, neboť listina byla skutečně materiálně listinou (soukromou či veřejnou) v „papírové“ formě. Teprve s rozvojem výpočetní techniky a rozšířením technických nosičů informací, kterými lze rozumět jakákoli média používaná v procesu automatizovaného zpracování dat k záznamům dat a informací, vznikl problém, zda tyto nosiče informací lze považovat za listinné důkazy ve smyslu § 112 odst. 2 tr. ř., při jejichž vydání je nezbytné respektovat ustanovení § 78 odst. 2 tr. ř.

Je třeba připustit, že formulace ustanovení § 112 odst. 2 tr. ř. v současné době nevyhovuje změně situaci v oblasti zpracovávání dat a informací. Ze znění tohoto ustanovení **nelze však dovodit, že počítačová technika a další záznamová média jsou svojí povahou listinou**. Listinou se záznamy na nosiči informací stanou teprve poté, kdy jsou skutečně z nosiče informací do listinné podoby převedeny.

Z uvedeného závěru vyplývá skutečnost, že ve vztahu k nosiči informací nelze aplikovat výjimku z povinnosti vydat věc důležitou pro trestní řízení ve smyslu **§ 78 odst. 2 tr. ř. a toto ustanovení nebrání jejich zajištění**, nastupuje povinnost orgánů činných v trestním řízení takové věci zajistit.

V této souvislosti je nutno poukázat na zákon č 121/2000 Sb., autorský zákon, který chrání databáze, jimiž se ve smyslu § 88 citovaného zákona rozumí soubor údajů nebo prvků systematicky nebo metodicky uspořádaných a individuálně přístupných elektronickými nebo jinými prostředky bez ohledu na formu jejich vytváření. Z ustanovení § 94 v souvislosti s ustanovením § 3 písm. a) téhož zákona vyplývá, že **ochrana práv k databázím není poskytována v případech, kdy je**

veřejný zájem na vyloučení z ochrany. Takový zájem tu je vždy, když v souladu s trestním řádem byla nařízena prohlídka. V takových případech tedy autorský zákon ochranu databázím uloženým na nosičích informací neposkytuje.

Na nosičích informací mohou být uloženy i osobní údaje o fyzických osobách. Proto je v těchto souvislostech třeba upozornit též na ustanovení § 17 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 227/2000 Sb., podle něhož zaměstnanci správce nebo zpracovatele (a další zákonem specifikované fyzické osoby) jsou povinni zachovávat mlčenlivost o osobních údajích a bezpečnostních opatřeních, jejichž **zveřejnění by ohrozilo zabezpečení osobních údajů.** Při výkonu prohlídek přicházejí orgány činné v trestním řízení do styku s osobními údaji **při plnění zákonem stanovených oprávnění a povinností.** Zákon o ochraně osobních údajů tedy při výkonu takových prohlídek nemůže být rovněž porušen.

Orgán činný v trestním řízení, který vykonává prohlídku, je **oprávněn a povinen prohlédnout veškeré nosiče informací, včetně těch, které mohou obsahovat záznamy o skutečnostech, ke kterým se váže povinnost mlčenlivosti.** Otázku, zda k tomuto prohlédnutí nosičů informací za účelem zjištění jejich obsahu má dojít přímo při výkonu prohlídky či zda budou tyto nosiče zajištěny a prohlédnuty až dodatečně, nelze řešit obecně, neboť vždy bude záležet na rozsahu nalezených nosičů informací a dále na skutečnosti, zda se provádění prohlídky zúčastní též znalec. Oba způsoby však přicházejí v úvahu.

Vzhledem k tomu, že osoba, u které se provádí prohlídka, zpravidla neposkytne potřebnou součinnost k rychlému a bezpečnému zjištění obsahu nosičů informací a hrozí nebezpečí, že při neodborném zásahu do počítačové techniky může dojít k znehodnocení či k úplné likvidaci záznamů na nosičích informací, lze konstatovat, že preferováno by mělo být zajištění nosičů informací při provádění prohlídky a teprve jejich následné zkoumání na expertním pracovišti znalcem z oboru kriminalistika, odvětví počítačová expertiza.

Znalec přibráný v trestní věci provede vyhodnocení záznamů na zajištěných nosičích informací a do listinné podoby převede v rozsahu stanoveném rozhodnutím podle § 105 tr. ř. pouze záznamy týkající se konkrétní trestní věci, stejně jako do znaleckého posudku uvede výlučně skutečnosti zjištěné z nosičů informací, které se týkají vedeného trestního řízení, a pouze tyto skutečnosti se stanou součástí spisového materiálu. Ostatní skutečnosti zjištěné při zkoumání zajištěných nosičů informací, včetně případných skutečností, k nimž se váže povinnost osoby, u které byla prohlídka provedena, zachovávat mlčenlivost, znalec do znaleckého posudku neuvede. S ohledem na to, že i znalec je povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděl při výkonu znalecké činnosti (§ 6 odst. 2 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů), nebude narušena tímto postupem ochrana skutečností chráněných povinností mlčenlivosti.

Rozhodnutí, **zda obsah nosičů informací bude zjišťován přímo při provádění prohlídky** či budou tyto nosiče **při prohlídkách zajištěny a jejich obsah bude zjišťován až následně,** bude tedy vždy záviset na rozsahu při prohlídce zjištěných předmětných nosičů a **na složení skupiny prohlídku provádějící.**

III.

V případech, kdy v souladu s trestním řádem došlo k prolomení zákonem stanovené povinnosti mlčenlivosti, vzniká otázka, zda účinky takového prolomení nastávají i mimo oblast trestního řízení. Ve vztahu k ustanovení § 9 odst. 1, 2 zákona

o státním zastupitelství to znamená, zda vyšší státní zastupitelství má oprávnění se při výkonu dohledu seznamovat se skutečnostmi, ke kterým se váže povinnost mlčenlivosti.

Z ustanovení § 9 odst. 1, 2 zákona o státním zastupitelství nevyplývá žádné omezení při plnění povinnosti vykonávat dohled nad činností nižších státních zastupitelství. Lze tedy dovodit, že vyšší státní zastupitelství je oprávněno vyžadovat a následně se seznamovat s kompletním spisovým materiálem v konkrétní trestní věci, v níž je vykonáván v souladu s platnou právní úpravou dohled.

Vyšší státní zastupitelství při výkonu dohledu je tedy oprávněno - pokud k výkonu dohledu přistoupí i povinno - přezkoumat činnost nižšího státního zastupitelství v konkrétné trestní věci v celém rozsahu, včetně kompletního spisového materiálu. Pokud by tomu tak nebylo, nepochybně by způsob provedení dohledu bylo možno napadnout, neboť vyšší státní zastupitelství by bez přezkoumání i těch materiálů, u kterých došlo podle trestního řádu k prolomení povinnosti mlčenlivosti, nemohlo zaujmout komplexní stanovisko ke správnosti a zákonnosti postupu nižšího stupně státního zastupitelství. Jinak řečeno – vyšší státní zastupitelství se nemůže odvolávat – pokud jde o rozsah dohledu – na to, že se nemohlo seznámit se všemi spisovými materiály, jež jsou v dané věci k dispozici, s poukazem na státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti.

I když je skutečností, že dohled není vykonáván dle trestního řádu, lze vycházet ze stanoviska, že pokud došlo v trestním řízení k prolomení povinnosti mlčenlivosti, mohou se s předmětnými skutečnostmi seznamovat ti, kteří vykonávají svá zákonná oprávnění, tj. za řešené situace nejen orgány činné v trestním řízení v příslušné trestní věci, ale i státní zástupci vykonávající v této trestní věci dohled.

Vyšší státní zastupitelství je tedy **při výkonu dohledu nad činností nižšího státního zastupitelství oprávněno seznamovat se v konkrétní trestní věci s kompletním spisovým materiálem, včetně skutečností, u kterých došlo k prolomení povinnosti mlčenlivosti.**

Naproti tomu se skutečnostmi utajovanými podle zvláštního zákona (zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů) se i při výkonu dohledu mohou seznamovat jen státní zástupci a ostatní zaměstnanci vyššího státního zastupitelství určení pro styk s utajovanými skutečnostmi v příslušném stupni utajení. Nezbytnost zachovávat utajované skutečnosti v tajnosti i při výkonu dohledu je zde dána specifickou povahou těchto skutečností; zájem státu na jejich utajení zde převyšuje zájem na tom, že by byl případně vykonán dohled státními zástupci, kteří se s určitými skutečnostmi seznámit nesmějí.

