

# Procesní a hmotněprávní aspekty práva na ochranu (novinářského) zdroje v kontextu čl. 10 Úmluvy\*

## Procedural and Substantive Aspects of the Right to Protect Sources under Article 10 ECHR

Terezie Boková\*\*

### Abstrakt

Článek analyzuje obsah práva na ochranu zdrojů v jeho podobě plynoucí z čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva má toto právo jak hmotněprávní, tak procesní aspekty. Co se týče hmotněprávních aspektů, lze na obsah tohoto práva nahlížet tak, že jej tvoří dílčí práva chránící před některým ze čtyř typických a opakujících se zásahů do sféry ochrany zdroje. Těmi jsou povinnost vypovídat, prohlídky bytových a nebytových prostor a povinnost předat žurnalistický materiál, cílené odposlechy a jiné zásahy do komunikace a nerozlišující sběr komunikačních dat. Pojem „zásahu“ do práva na ochranu zdroje je však třeba definovat obecněji a bez omezení na tyto „typické zásahy“ tak, aby byl co nejširší. Co se týče procesních záruk, obsahuje právo na ochranu zdroje záruky účinných prostředků ochrany, které mají být dostupné ex ante, tj. před provedením zásahu, i ex post, tj. po něm. Obsah práva na ochranu zdrojů tak je podstatně obsáhlejší, než se na první pohled zdá.

### Klíčová slova

Právo na ochranu novinářských zdrojů; novinář; médium; zdroj; svoboda médií; svoboda projevu; čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; Evropský soud pro lidská práva.

### Abstract

This paper lays out the content of the right to protect sources which derives from Article 10 of the European Convention on Human Rights. On the basis of the European Court of Human Rights case law, it argues that the right to protect sources has both procedural and substantive aspects. Concerning the substantive aspects, the right to protect sources usually manifests as a right to prevent any of the four identified types of interferences which repeatedly appear in the Court's case law (duty to testify, searches and seizures, targeted interception of communication content or communication data, and bulk interception of the same). However, the concept of interference with the right to protect sources must ultimately be understood in the widest possible sense. Hence, the content of the said

\* Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Ústavní právo a státověda v měnícím se světě“ (MUNI/A/1552/2023) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2024.

\*\* Mgr. Bc. Terezie Boková, MJur, doktorandka, Katedra ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; asistentka soudkyně, Ústavní soud / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Legal Assistant, The Constitutional Court / E-mail: tereziebokova@gmail.com / ORCID: 0000-0002-2880-9739 / ScopusID: 58001081400

right cannot be reduced to protection against the “typical” interferences. Furthermore, the right to protect sources also entails both ex ante and ex post procedural guarantees ensuring its effective protection. In sum, content of the right to protect sources turns out to be rather extensive.

## Keywords

Right to Protect Journalistic Sources; Reporters’ Privilege; Journalist; Media; Source; Media Freedom; Freedom of Expression; Article 10 ECHR; European Court of Human Rights.

## Úvod

Právo novinářů na ochranu jejich zdrojů je dobře známým zvláštním právem spojeným se svobodou médií.<sup>1</sup> Odpověď na otázku, co toto právo „dělá“, neboli co je jeho obsahem, lze vyčíst přímo v jeho zaužívaném označení – právo na ochranu zdroje umožňuje novináři chránit své zdroje; zdánlivě nic složitějšího. V tomto článku nabízím detailnější pohled na to, jaký je obsah práva na ochranu zdrojů v kontextu čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „Úmluva“), a to na základě analýzy judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“).

Nabízím tři důvody, proč se podrobněji a právě teď zabývat obsahem práva na ochranu zdrojů z pohledu Úmluvy a ESLP. Prvním je notorieta, že Úmluva podle názoru Ústavního soudu tvoří součást referenčního rámce při posouzení ústavnosti zásahu do základních práv<sup>2</sup> a nerespektování Úmluvy porušuje čl. 10 Ústavy a mezinárodní závazky státu. Interpretace tohoto základního práva v kontextu Úmluvy má mít konkrétní vnitrostátní dopady. Zadruhé, ačkoli lze právo na ochranu zdroje dovozovat i přímo z čl. 17 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“), Ústavní soud již od svého prvního klíčového nálezu k právu na ochranu zdroje<sup>3</sup> dává najevo, že konstruuje smysl, účel i obsah práva na ochranu zdrojů podle dřívější předlohy vytvořené ESLP.<sup>4</sup> ESLP se právem na ochranu zdroje zabýval dříve než Ústavní soud a jeho judikatura dodnes čerpá z obecných východisek, která načrtl v přelomovém rozsudku *Goodwin proti Spojenému království*.<sup>5</sup> V něm ESLP konstatoval, že ochrana novinářských zdrojů představuje „jednu ze základních podmínek svobody tisku“; zdůvodnil, že bez patřičné ochrany by zdroje byly odrazeny od asistování

<sup>1</sup> Už v roce 2006 Ondřej Moravec konstatoval, že právo na ochranu zdrojů je v „právní teorii“ i soudní praxi až na výjimky bezrozporně přijímané (MORAVEC, O. Redakční tajemství v České republice perspektivou judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Jurisprudence*. 2006, roč. XV, č. 3, s. 23).

<sup>2</sup> Skutečnost, že takto Ústavní soud k Úmluvě přistupuje, dokládají jeho nálezy výrokem konstatující porušení Úmluvy vedle porušení Listiny.

<sup>3</sup> Nález ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 394/04. V něm viz zejména paralelní odkazy Ústavního soudu na čl. 17 odst. 1 Listiny a čl. 10 odst. 1 Úmluvy, respektive postup při přezkumu čl. 17 odst. 4 a čl. 10 odst. 2 Úmluvy, který Ústavní soud provedl zcela podle algoritmu ESLP. Také závěr, že právo na ochranu novinářských zdrojů je chráněno, odkazuje na totožný závěr ESLP.

<sup>4</sup> Shodně MORAVEC, O. *Mediální právo v informační společnosti*. Praha: Leges, 2013, s. 85. To je v případech týkajících se svobody projevu postup, který zvolil opakovaně – například i u věcí týkajících se kolize mezi svobodou projevu a ochranou soukromí, respektive osobnostními právy. Viz KOSAŘ, D. a kol. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. Abingdon New York: Routledge, 2020, s. 187–190.

<sup>5</sup> Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 27. 3. 1996, *Goodwin proti Spojenému království*, stížnost č. 17488/90.

médiím v informování veřejnosti o věcech veřejného zájmu, v důsledku čehož by utrpěla schopnost médií přinášet přesné a spolehlivé informace veřejnosti.<sup>6</sup> Ačkoli Ústavní soud nezbytně nemusí bez odchylek kopírovat konkrétní závěry ESLP, obsah práva na ochranu zdroje v kontextu Úmluvy zjevně považuje za důležité vodítko i pro konstrukci vnitrostátního ústavního práva na ochranu zdroje v čl. 17 odst. 1 Listiny. Zatřetí, nabytím účinnosti nedávno přijatého Evropského aktu o svobodě sdělovacích prostředků (*European Media Freedom Act*; dále „EMFA“)<sup>7</sup> bude řada témat spojených se svobodou médií a fungováním mediálního trhu upravena unijním právem.<sup>8</sup> EMFA obsahuje úpravu, která garantuje vybraným subjektům právo na ochranu zdroje na unijní úrovni.<sup>9</sup> Tuto úpravu bude třeba interpretovat ve světle záruk svobody projevu (čl. 11 odst. 1) a svobody médií (čl. 11 odst. 2) v Listině základních práv EU<sup>10</sup> (srov. čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv EU k její působnosti). Lze očekávat, že obsah unijního práva na ochranu zdroje, jak na úrovni sekundárního, tak primárního práva, bude (do míry, v níž se neprosadí odlišný autonomní výklad<sup>11</sup>) vycházet ze závěrů ESLP k právu na ochranu zdroje v Úmluvě; ostatně ve vztahu k interpretaci unijních záruk svobody projevu lze tento závěr opřít o čl. 52 odst. 2 Listiny základních práv EU.<sup>12</sup> Jak v případě vnitrostátního, tak v případě unijního práva na ochranu zdroje

<sup>6</sup> *Goodwin proti Spojenému království*, bod 39. K účelu práva na ochranu zdroje viz také BRABYN, J. Protection against Judicially Compelled Disclosure of the Identity of News Gatherers' Confidential Sources in Common Law Jurisdictions. *The Modern Law Review*. 2006, roč. 69, č. 6, s. 922 a násl.

<sup>7</sup> Plným názvem jde o nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2024/1083 ze dne 11. 4. 2024, kterým se stanoví společný rámec pro mediální služby na vnitřním trhu a mění směrnice 2010/13/EU (Evropský akt o svobodě médií).

<sup>8</sup> K EMFA obecněji viz např. COLE, M. D. Acting on Media Freedom: The Proposed European Media Freedom Act (EMFA) of the European Union. *University of the Pacific Law Review*. 2024, roč. 55, č. 2, s. 289–312. ETTELDORF, C. Why the Words “But” and “However” Determine the EMFA’s Legal Basis. *Verfassungsblog* [online]. 13. 6. 2023. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/why-the-words-but-and-however-determine-the-emfas-legal-basis/> nebo KRAETZIG, V. Freedom Governed by Brussels. *Verfassungsblog*. 2023. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/freedom-governed-by-brussels/>

<sup>9</sup> Čl. 4 odst. 3 až 8 EMFA k právu na ochranu zdroje. Ty je nutné číst ve spojení s čl. 2 bodem 1 a 2 EMFA k definici poskytovatele mediálních služeb. Ve stručnosti řečeno, ochrana zdroje se prostřednictvím EMFA zaručuje jen poskytovatelům, kteří mediální služby poskytují jako „službu“ ve smyslu unijního práva (srov. čl. 57 Smlouvy o fungování EU), tedy zpravidla za úplat. To je komentátory vykládáno tak, že EMFA nepokryje některá netradiční, neinstitucionalizovaná média, např. bloggery. Blíže k definici poskytovatele mediálních služeb viz COLE, op. cit., s. 300. Dále také SEIPP, T., FATHAIGH, R. Ó., DRUNEN, M. van. Defining the „media“ in Europe: pitfalls of the proposed European Media Freedom Act. *Journal of Media Law*. 2023, roč. 15, č. 1, s. 42 a násl.

<sup>10</sup> Listina základních práv EU totiž rozlišuje svobodu sdělovacích prostředků od svobody projevu: „1. Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování veřejné moci a bez ohledu na hranice. 2. Svoboda a pluralita sdělovacích prostředků musí být respektována.“ Proto lze argumentovat, že pro média vytváří na svobodě projevu nezávislé zvláštní záruky (PEERS, S. a kol. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights*. Hart Publishing, 2014, s. 325 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5771/9783845259055>).

<sup>11</sup> K důrazu na autonomní výklad lidských práv v právu EU viz CRAIG, P., BÚRCA, G. de (eds.). *The evolution of EU law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 488 a násl. Možnou integrací různých systémů ochrany lidských práv naopak argumentuje EECKHOUT, P. Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration? *Current Legal Problems*. 2013, roč. 66, č. 1, s. 169–202.

<sup>12</sup> Odkázat lze navíc i na čl. 6 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, podle něhož „[z]ákladní práva, která jsou zaručena Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, tvoří obecné zásady práva Unie“.

je pochopitelně zajímavé sledovat nejen to, jak z Úmluvy a jejího práva na ochranu zdroje čerpají, ale též to, kde se odlišují.<sup>13</sup> Tento článek by mohl představovat základ, z něhož bude možné při takovém porovnání vycházet.

Postupuji následujícím způsobem. Základem pro tento text byla rešerše judikatury ESLP a výběr rozhodnutí relevantních pro interpretaci práva na ochranu zdroje.<sup>14</sup> Tímto postupem jsem identifikovala 23 rozhodnutí (rozsudků a rozhodnutí o nepřijetelnosti stížnosti), která se po věcné stránce týkají (přímo) práva na ochranu zdroje. Z nich následující text primárně vychází. Z výběru jsem naopak vyloučila ta rozhodnutí, které se sice z hlediska skutkového děje nebo právního posouzení k ochraně zdroje určitým způsobem vztahují, interpretačně však právo na ochranu zdroje nerozvíjejí.<sup>15</sup> V textu se nicméně nedržím výhradně deskriptivního přístupu (systematizace závěrů ESLP) a normativně právo na ochranu zdroje dotvším s cílem vykreslit jeho koherentnější a komplexnější obraz, který by odpovídal jeho smyslu a účelu.

Jedním z takových normativních přesahů, který nemá přímou oporu v judikatuře ESLP, je to, že (s výhradou názvu tohoto článku) hovořím o právu na ochranu *zdroje*, nikoli *novinářského zdroje*.<sup>16</sup> Tento terminologický posun považuji za odůvodnitelný nejasným a přetvářejícím se přístupem k pojmu médium,<sup>17</sup> respektive k vymezení množiny nositelů práva na ochranu zdroje. Jde o problematiku, již načrtnu pouze stručně, neboť si zaslouhuje být samostatným předmětem analýzy. Zastávám názor, že ani v současné akademické literatuře prosazující se „funkční přístup“ k vymezení médií,<sup>18</sup> rozšiřující okruh nositelů práva

<sup>13</sup> Ačkoli je v tomto ohledu třeba podrobit úpravu práva na ochranu zdrojů v EMFA podrobnějšímu zkoumání, alespoň stručně lze upozornit, že silně kritické názory, jež byly dosud publikovány [viz VOORHOOF, D. Will the EU Media Freedom Act (EMFA) be able to strengthening the protection of journalistic sources? *Communications Law*. 2023, roč. 28, č. 1, s. 16–22], vycházely z původního Komisei navrženého znění EMFA; v rámci legislativního procesu však došlo k určitým změnám.

<sup>14</sup> Při práci s vyhledávačem HUDOC jsem použila vyhledávání v rozsudcích (*judgments*) i rozhodnutích (*decisions*) za kombinace fulltextového hledání slov *journalist* a *source* a klíčového slova (*keyword*) „(Art. 10-1) Freedom of expression-(general)“. Výsledky (221, s určitými duplicitami danými jazykovými mutacemi v angličtině a francouzštině) jsem následně jednotlivě přečetla a roztřídila podle toho, zda předmětem řízení bylo právo na ochranu zdroje. Tento výběr jsem následně doplnila o ta rozhodnutí k právu na ochranu zdroje, která mi byla známa a nebyla vyfiltrována předchozím způsobem (šlo o rozsudky pouze ve francouzštině).

<sup>15</sup> Tento segment judikatury se věnuje především odpovědnosti média za zveřejněné informace získané od zdroje, jehož identita byla utajena. Např. rozsudek ze dne 4. 7. 2017, *Halldórsson proti Islandu*, stížnost č. 44322/13, nebo rozsudek velkého senátu ze dne 17. 12. 2004, *Cumpăna a Mazăre proti Rumunsku*, stížnost č. 33348/96.

<sup>16</sup> Takto už v rozsudku *Goodwin proti Spojenému království*, bod 39.

<sup>17</sup> Podrobněji viz BOKOVÁ, T. Svoboda médií jako právní koncept: jak definuje ESLP „médium“? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 4, s. 671 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-4-1>

<sup>18</sup> S funkčním pojetím médií pracuje např. ROWBOTTOM, J. *Media law*. Oxford, UK: Hart Publishing, 2018, s. 3–30. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781782256670>; WEST, S. R. Awakening the Press Clause. *UCLA Law Review*. 2011, roč. 58, č. 4, s. 1068–1070; KOLTAY, A. The concept of media freedom today: new media, new editors and the traditional approach of the law. *Journal of Media Law*. 2015, roč. 7, č. 1, s. 46. DOI: <https://doi.org/10.1080/17577632.2015.1055143>; OSTER, J. *Media Freedom as a Fundamental Right*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 67; COE, P. *Media freedom in the age of citizen journalism*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2021, s. 105. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781800371262.0005>; nebo TAMBINI, D. *Media freedom*. Medford: Polity Press, 2021, s. 137.

na ochranu zdrojů,<sup>19</sup> není optimální. Rozšiřuje totiž právní pojem média mimo jeho v běžném jazyce chápaný obsah a smysl, a tím ztěžuje porozumění i souvisejícím právním problémům (vztahu svobody projevu a svobody médií, ale i právu na ochranu zdroje). Současně takový náhled neodpovídá způsobu, jímž s pojmy „médiu“ a „novinář“ zachází ESLP, který akcentuje funkční zapojení konkrétního subjektu do veřejné debaty jako samo o sobě hodné ochrany.<sup>20</sup> Proto již v minulosti ESLP dovodil rozšíření některých – v kontextu čl. 10 Úmluvy „novinářských“ – práv také na jiné „hlídače“ demokracie, jako jsou organizace aktivní v neziskovém sektoru, plnící ve veřejné debatě funkci podobnou médiím (aniž by ESLP rozšířil samotný pojem médium a zahrnul je pod něj).<sup>21</sup> Domnívám se, že principiálně není důvod, aby u práva na ochranu zdroje postupoval jinak,<sup>22</sup> a proto v označení daného práva eliminuji výraz naznačující, že by se ochrana měla vztahovat výhradně ke zdrojům „novinářským“. V dalším textu proto upozorňuji na možné rozdíly mezi „zjevnými nositeli“ práva na ochranu zdroje (tradičními, nebo sice „novými“, ale etablovanými médií s obvyklou institucionální strukturou a fyzickými osobami s nimi spojenými, které by asi většina lidí bez váhání označila za novináře) a těmi, kdo mohou být nositeli tohoto práva v rámci výše popsaného širokého pojetí, založeného nikoli na širokém vnímání pojmu médium, ale na ochraně veřejné debaty jako takové.

Text článku dělím do dvou částí podle toho, zda pojednávám o hmotněprávním (1) nebo procesním obsahu (2) práva na ochranu zdroje.<sup>23</sup> Tato struktura opomíjí existenci průřezových

<sup>19</sup> Pozitivně se k širokému vnímání nositelů tohoto práva staví také např. CAROLAN, E. The Implications of Media Fragmentation and Contemporary Democratic Discourse for “Journalistic Privilege” and the Protection of Sources. *Irish Jurist*. 2013, roč. 49, s. 188, nebo BRABYN, 2006, op. cit., s. 901. Naopak kriticky k rozšiřování množiny nositelů práva na ochranu zdrojů viz např. GLEASON, T. If We Are All Journalists, Can Journalistic Privilege Survive? *Javnost – The Public*. 2015, roč. 22, č. 4, s. 375–386, nebo WEST, 2011, op. cit., s. 1025–1070.

<sup>20</sup> Srov. rozsudek ze dne 15. 2. 2005, *Steel a Morris proti Spojenému království*, stížnost č. 68416/01.

<sup>21</sup> Rozsudek velkého senátu ze dne 8. 11. 2016, *Magyar Helsinki Bizottság proti Maďarsku*, stížnost č. 18030/11. Blíže viz BOKOVÁ, 2022, op. cit., s. 686 a násl. Ve vztahu k ochraně whistleblowerů podobně argumentuje KAGIAROS, D. Reassessing the framework for the protection of civil servant whistleblowers in the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2021, roč. 39, č. 1, s. 236 a násl.

<sup>22</sup> Současně jsem však v relevantní judikatuře nenašla případ, který by tuto tezi přímo potvrzoval. V jisté míře se mu blíží rozsudek ze dne 3. 4. 2012, *Gillberg proti Švédsku*, stížnost č. 41723/06. Stěžovatelem byl profesor psychiatrie, který před ESLP neúspěšně namítal porušení čl. 8 a čl. 10 Úmluvy, když byl odsouzen za to, že navzdory pokynu svého zaměstnavatele a i přes pravomocné soudní rozhodnutí odepřel dvěma výzkumníkům přístup k datům, která během let jeho pracoviště sesbíralo v rámci rozsáhlé psychiatrické studie; žadatelé chtěli zkoumáním původního datasetu verifikovat závěry starší studie. Velký senát odmítl stěžovatelu námitku, že by se na jeho postup mělo nahlížet stejně, jako když novinář chrání své zdroje informací. ESLP ji však neodmítl jako bezpředmětnou proto, že stěžovatel zjevně nebyl novinář. Sice zmínil, že ochrana zdrojů je obecně právem médií a novinářů, následně ale vysvětlil, že z funkčního pohledu nemohl stěžovatel svým postupem naplňovat ochranu zdroje, jejímž smyslem by bylo přispět k vedení veřejné debaty v demokratické společnosti. Tím, že stěžovatel přístup k požadovaným informacím odepřel, nepřispěl ke kontrole veřejnosti nad výkonem veřejné moci, ale naopak znemožnil veřejnou debatu o informacích a myšlenkách souvisejících s daným výzkumem. Právě proto bylo vyloučeno, aby jeho situace byla připodobněna realizaci práva na ochranu zdrojů.

<sup>23</sup> Toto pořadí nekopíruje postup, v němž by se ESLP měl zásahem do práva na ochranu zdroje zabývat. Posouzení z procesního hlediska by totiž mělo předcházet posouzení porušení hmotněprávních aspektů. Z hlediska srozumitelnosti tohoto textu se však jevílo vhodnější nejprve vymezit aspekty hmotněprávní.

otázek, jež by bylo třeba v souvislosti s vymezením obsahu práva na ochranu zdroje zodpovědět.<sup>24</sup> Poslední část (3) článek uzavírá několika zobecňujícími úvahami.

## 1 Hmotněprávní aspekty: projevy práva na ochranu zdroje

ESLP u práva na ochranu zdroje nerozlišuje procesní (*procedural*) a hmotněprávní (*substantive*) složku, podobně jako to dělá u některých jiných Úmluvou chráněných práv.<sup>25</sup> Většina případů, které rozhodoval, se však týkala posouzení toho aspektu práva, které by bylo možné označit za složku hmotněprávní, jíž se budu nyní věnovat. V následujících oddílech představím dílčí projevy práva na ochranu zdrojů, které se opakovaně objevují v judikatuře ESLP. Rozlišuji je do kategorií podle toho, jakým opatřením či postupem k zásahu dochází. U každé z těchto forem zásahu pak lze vymezit, jak konkrétně se při nich právo na ochranu zdroje projevuje – jaká dílčí práva z něj plynou jeho nositeli, eventuálně jaké závazky z něj plynou státu, a tedy jakým způsobem se dostává ochrany vztahu se zdrojem.<sup>26</sup> Postupně se budu věnovat:

- 1) zásahu v podobě povinnosti vypovídat nebo příkazu k vydání podkladů a právu výpověď a předání podkladů odepřít;
- 2) zásahu v podobě prohlídek domovních a nedomovních prostor a zajištění takto získaných podkladů a materiálů a právu na ochranu před takovými prohlídkami;
- 3) zásahu v podobě narušení důvěrnosti komunikace, zejména jejím sledováním nebo odposloucháváním, a právu na ochranu důvěrnosti komunikace; a
- 4) zásahu v podobě nerozlišujícího monitorování komunikace a jejích metadat a právu na ochranu proti němu.

Tím se samozřejmě nevyčerpávají způsoby, jimiž lze zasáhnout do práva na ochranu zdroje. Výše uvedené a níže rozebrané čtyři formy zásahu tedy nelze považovat za konečný výčet postupů, jimiž lze do práva na ochranu zdroje zasáhnout. Jde jen o utřídění forem zásahu opakovaně se objevujících v judikatuře ESLP – každý z dosavadních případů, které jsem

<sup>24</sup> Mezi ně patří například to, zda se ochrana váže jen k dosud utajeným zdrojům či zda závisí na legalitě jednání zdroje a jeho úmyslu (to, zda jedná v dobré víře). Jde o otázky, které se úzce vážou k problematice omezování práva na ochranu zdrojů. Viz např. CARNEY, D. Theoretical Underpinnings of the Protection of Journalists' Confidential Sources: Why an Absolute Privilege Cannot be Justified. *Journal of Media Law*. 2009, roč. 1, č. 1, s. 97–127; a CARNEY, D. Truth and the Unnamed Source. *Journal of Media Law*. 2012, roč. 4, č. 1, s. 117–145.

<sup>25</sup> ESLP rozlišení procesních a hmotněprávních aspektů využívá především u čl. 2 (právo na život) a čl. 3 Úmluvy (zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení). Užitečné vysvětlení aplikovaného přístupu obsahuje „průvodce“ k judikatuře k čl. 2 Úmluvy. Procesní záruky (ve vztahu k čl. 2 jde např. o právo na účinné vyšetřování, ve vztahu k čl. 3 jde např. o dostatečně důkladný přezkum rizika *refoulement*) jsou považovány za integrální součást daného práva, které musí být „právně chráněny“. Soud přezkoumává zásah do procesní složky samostatně od složky hmotněprávní; samostatně může vyslovit i porušení Úmluvy, a to i v případě, že hmotněprávní porušení není ani namítáno. Viz Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights. *European Court on Human Rights* [online]. 31. 8. 2022, bod 144. Dostupné z: [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_2\\_eng-pdf](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_2_eng-pdf)

<sup>26</sup> Objektem ochrany není zdroj samotný, viz ROWBOTTOM, 2018, op. cit., s. 227.

identifikovala jako relevantní, lze zařadit do některé z těchto kategorií.<sup>27</sup> Ačkoli toto utřídění může pomoci v identifikaci situací, kdy typicky dochází k zásahu, zásah do práva na ochranu zdroje je třeba definovat obecněji.

Již zde je nutno současně připomenout, že v realitě se jednotlivé formy zásahu neobjevují samostatně, ale často vedle sebe, což zvyšuje intenzitu zásahu do ochrany zdroje. Ilustraci zásahu do práva novinářů chránit své zdroje kombinací tří různých postupů nabízí skutkové okolnosti případu *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*. Deník *De Telegraaf* v roce 2006 zveřejnil několik článků informujících, že z nizozemské tajné služby AIVD v letech 1997 až 2000 unikaly utajované informace z jejích operací, které se dostávaly – zřejmě kvůli rozsáhlé korupci – ke konkrétní postavě místního podsvětí. Redakce některé z těchto utajovaných dokumentů získala. Jejich obsah v článcích nereprodukovala, s výjimkou pseudonymu dvou informátorů, které AIVD získala. Na tyto události, které rozdmýchaly i parlamentní debatu o způsobu vedení zpravodajských operací, reagovaly bezpečnostní složky intenzivní snahou zjistit, kdo stojí za úniky. Přípouštěly přitom, že zdrojem, který novinářům dokumenty předal, nemusí být přímo člověk, který utajené dokumenty vynesl (smyslem tak nebylo nezbytně odhalit zdroj, ale jednoduše jen zjistit původce úniku). Současně se domnívaly, že obsah dokumentů by mohl stačit pro určení, kdo může stát za únikem. Proto zaprvé, nizozemská policejní inspekce vydala příkaz, aby vydavatel deníku vydal všechny dokumenty a jejich kopie, které obsahují utajované skutečnosti o operacích zpravodajských služeb. Zadruhé, zpravodajské služby (zřejmě) odposlouchávaly telefon a sledovaly novináře, kteří články zpracovávali. Zatřetí, oba novináři byli později předvoláni jako svědci v trestním řízení proti třem osobám obviněným z toho, že vynesly dané utajované dokumenty. Když odmítli vypovídat, byli na několik dní zadrženi pro maření soudního rozhodnutí, než soud naznal, že jejich další zbavení osobní svobody nelze odůvodnit s ohledem na právo na ochranu zdrojů.<sup>28</sup> V průběhu několika měsíců tak byli novináři a médium, pro něž pracovali, vystaveni hned několika formám zásahu různé závažnosti.

## 1.1 Právo odepřít výpověď a právo odepřít vydání podkladů

Nepřímochařejší užití práva na ochranu zdroje představuje situace, kdy veřejná moc přímo a výslovně žádá sdělení identity zdroje. Pod „žádostí“ si je třeba představit především formalizované úkony, na základě kterých je jednotlivci uložena povinnost sdělit určité skutečnosti nebo které vedou k vynucení splnění takové obecně existující povinnosti. Typicky tedy půjde o situace, kdy právní předpis upravující určitou formu řízení předpokládá obecnou povinnost vypovídat, případně poskytnout písemné vyjádření, nebo kde je taková povinnost

<sup>27</sup> Pro srovnání, Rowbottom v souvislosti s právem na ochranu zdroje zmiňuje tři aspekty ochrany – před povinností sdělit (odhalit) zdroj, ochranu žurnalistických materiálů a ochranu před sledováním (ROWBOTTOM, 2018, op. cit., s. 221 a násl.). Barendt hovoří jen o „právu neodhalit zdroj“ (*not to disclose*), aniž by jej obsahově přesněji vymezoval (BARENDT, E. *Freedom of speech*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2007, s. 435 a násl.).

<sup>28</sup> Rozsudek ze dne 22. 11. 2012, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, stížnost č. 39315/06, body 10 až 37.

uložena rozhodnutím orgánu veřejné moci.<sup>29</sup> Není rozhodné, zda probíhá formalizované řízení a případně jaká je jeho povaha (tzn. zda jde o soudní řízení trestní, správní, civilní, či řízení před jiným orgánem veřejné moci; kontext situace, včetně toho, o jaké řízení jde, nicméně může hrát roli při poměřování v kolizi stojících zájmů).<sup>30</sup> Právo na ochranu zdroje se v takovém případě projeví jako právo odepřít sdělení těch informací, které s identitou zdroje souvisejí; působí tak jako obrana proti vynucenému projevu (*compelled speech*) ke konkrétním skutečnostem, které lze podřadit pod rozsah chráněných informací k identitě zdroje.<sup>31</sup>

Nemusí jít přímo o výslovný požadavek sdělit údaje zcela evidentně identifikující zdroj, nebo potvrdit, že zdrojem je konkrétní osoba, jejíž totožnost byla zjištěna jinými prostředky; rozsah ochrany je ve skutečnosti širší. Ve věci *Becker proti Norsku*<sup>32</sup> ESLP správně podřadil pod ochranu zdroje situaci, kdy byl novinářce (zaměstnankyni etablovaného online média) v trestním řízení soudem nařízeno vypovídat. Od konkrétní osoby obdržela dopis, který vytvářel dojem, že jej psala skupina akcionářů konkrétní společnosti z důvodu obav o ekonomickou situaci společnosti. Vyšlo však najevo, že dopis psal jediný akcionář, a to s cílem touto manipulací snížit cenu akcií a výhodně je nakoupit. Během jeho vyšetřování pro podezření ze spáchaného trestného činu novinářka už vypovídala před policií, avšak pouze k tomu, kdy dopis obdržela a kdy byl její článek zveřejněn.<sup>33</sup> V řízení před soudem jí bylo nařízeno podat další výpověď, ačkoli už před policií odmítla další výpověď s odkazem na ochranu svého zdroje. Během výslechu nemělo být požadováno, aby stěžovatelka jakýmkoli způsobem potvrdila, že právě obžalovaný jí dopis poskytl; měla jen popsat okolnosti, za nichž se svým zdrojem jednala. I taková informace však nepřímo může vést ke zjištění identity zdroje, a spadá proto do chráněné sféry.<sup>34</sup>

Požadavek sdělit identitu zdroje však nebude mít vždy formální podobu rozhodnutí; může jít o prostou neformální žádost, nebo dokonce jen formu nátlaku, jehož cílem je dosáhnout vynuceného sdělení požadované informace nositelem práva na ochranu zdroje. Pod právo na ochranu zdroje by tak spadaly situace, kdy orgán veřejné moci jinak legální postupy účelově či šikanózně s cílem, aby se jedinec unavil, podvolil a požadovanou informaci sdělil. Například může jít o případ, kdy by jednotlivec již výpověď odmítl s důvodem, že uplatňuje právo na ochranu zdroje, a přesto by byl opakovaně předvoláván či dokonce předváděn

<sup>29</sup> Např. ve věci *Financial Times a další proti Spojenému království* (rozsudek ze dne 15. 12. 2009, stížnost č. 821/03), kde byl vydán soudní příkaz, aby média poskytla podklady předané zdrojem a současně sdělila identitu zdroje informací.

<sup>30</sup> BRABYN, 2006, op. cit., s. 902.

<sup>31</sup> Co se týče rozsahu ochrany, ESLP odkazuje (např. v rozsudku *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 61) na přílohu k Doporučení č. R (2000) 7 Výboru ministrů Rady Evropy členským státům k právu novináře neprozradit svůj zdroj informací, přijaté dne 8. 3. 2000, jehož příloha vymezuje pojem „informace identifikující zdroj“ tak, že zahrnují zejména jméno, osobní údaje, podobiznu a zvukový záznam hlasu, okolnosti související s kontaktem mezi novinářem a zdrojem, dosud nepublikované informace poskytnuté zdrojem a údaje týkající se novináře/média týkající se jejich činnosti, u všech v případě, že mohou pravděpodobně vést k identifikaci zdroje.

<sup>32</sup> Rozsudek ze dne 5. 10. 2017, stížnost č. 21272/12.

<sup>33</sup> *Becker proti Norsku*, bod 9.

<sup>34</sup> *Ibid.*, bod 72.



k podání totožného vysvětlení v situaci, kdy je již zcela zřejmé, že jeho předvolání nepovede ke zjištění požadované informace.<sup>35</sup>

Je ovšem otázkou, zda už samotné předvolání k výpovědi představuje zásah do práva na ochranu zdroje. Interpretace, že právo na ochranu zdroje zcela zapovídá předvolat nositele tohoto práva k výslechu, využívají ti, kdo argumentují pro praktickou neudržitelnost široce pojímaného práva na ochranu zdroje, tedy toho pojetí, kdy jsou nositeli práva na ochranu zdrojů potenciálně i osoby bez vztahu k institucionalizovaným médiím.<sup>36</sup> Domnívám se však, že účel práva na ochranu zdroje ani nevyžaduje, aby byly určité kategorie osob zcela „odstraněny“ z dosahu orgánů veřejné moci a staly se pro ně nedosažitelnými. Právo na ochranu zdroje nepůsobí jako štít před jakoukoli interakcí ze strany veřejné moci. Praktickým, pragmatickým i právo na ochranu zdrojů respektujícím postupem sice je zdrženlivost ve snaze zjišťovat informace potenciálně citlivé z hlediska práva na ochranu zdroje u jeho nositelů.<sup>37</sup> Zdrženlivost lze ale uplatnit jen tam, kde jde o „předvídatelného“ nositele práva na ochranu zdroje (novináře spojeného s institucionalizovaným médiem nebo médiem samotné).

Domnívám se, že předvolání k výpovědi nebo jiné uložení povinnosti vypovídat může v některých případech představovat zásah, ale současně nelze tvrdit, že by právo na ochranu zdroje obecně bránilo samotnému předvolání a anulovalo obecnou povinnost vypovídat. Právo na ochranu zdroje umožňuje odepřít výpověď jen ke skutečnostem vypovídajícím o identitě zdroje. Ačkoli je tento rozsah interpretován velmi širokým způsobem, právo na ochranu zdroje nepůsobí jako „bloková výjimka“ chránící před jakýmkoli kontaktem ze strany orgánů veřejné moci. Jinými slovy, ačkoli je osoba, která je předvolána k výpovědi, nositelem práva na ochranu zdroje, o zásah do tohoto práva půjde jen v některých případech; v jiných se naopak povinnost vypovídat práva na ochranu zdroje nijak nedotkne, protože předmět výpovědi bude zcela mimoběžný se skutečnostmi, které spadají do sféry ochrany zdroje. Proto neobstojí tvrzení, že při širokém pojetí nositelů práva na ochranu zdroje se zcela „rozpadá“ obecná povinnost vypovídat.<sup>38</sup> Právo na ochranu zdroje nelze použít jako *bianco* šek, který by kohokoli, kdykoli a bez ohledu na kontext věci zbavil povinnosti vypovídat. To, zda výpověď bude představovat zásah do práva na ochranu zdroje,

<sup>35</sup> Srov. v tomto ohledu náleze Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2019, sp. zn. I. ÚS 4037/18 (N 92/94 SbNU 174) (*právo novináře na ochranu svých zdrojů, svoboda slova a uložení pořádkové pokuty za nedostavení se k podání vysvětlení – kauza J. Kmenty*).

<sup>36</sup> Viz WEST, S. R. Press exceptionalism. *Harvard Law Review*. 2014, roč. 127, č. 8, s. 2434–2463. Ve skutečnosti i široké pojetí nositelů práva na ochranu zdroje zůstává funkčně omezeno a možnost dovolat se práva na ochranu zdroje závisí na konkrétním kontextu věci. Nečiní tak z práva na ochranu zdroje „bezhraně“ právo.

<sup>37</sup> Bývá poukazováno na to, že konvence o dobrovolně zdrženlivém přístupu k novinářům se rozvíjela ve Spojených státech, kde dosud neexistuje právo na ochranu zdroje na federální úrovni v podobě zákona ani v podobě precedentu dovozujícího toto právo z Ústavy. Viz KONINGISOR, C. The De Facto Reporter's Privilege. *Yale Law Journal*. 2018, roč. 127, č. 5, s. 1205 a násl. Zdrženlivost, která jde nad rámec toho, co právo na ochranu zdrojů vyžaduje, je však odůvodnitelná i zvláštní (ústavně relevantní) rolí médií, nebo dokonce pragmatickými mimoprávními ohledy (např. vědomí reputačních nákladů, které může přinést medializace jakéhokoli „invazivního“ postupu proti médiu).

<sup>38</sup> Srov. naopak WEST, 2011, op. cit., s. 1058.

nemusí být v některých případech ani předem jasné, protože až během výpovědi může vyjít najevo, že se výpověď dotýká ochrany zdroje a že je vypovídající osoba nositelem práva na ochranu zdroje. Z těchto důvodů lze požadovat, že práva chránit svůj zdroj je nezbytné se dovolat.

Alternativou k příkazu sdělit identitu zdroje je příkaz vydat podklady a dokumenty, z nichž je možné zjistit identitu zdroje.<sup>39</sup> Bylo by možné tvrdit, že jde o situaci ohrožující ochranu zdroje intenzivněji než povinnost vypovídat k identitě zdroje. Zaprvé, příkaz bude formulován do jisté míry vágně, neboť orgán, který jej vydává, nemusí přesně vědět, o jaké podklady jde, a tak může být širší, než by odpovídalo sledovanému účelu. Současně vydání podkladů povede k předání širšího spektra informací, u nichž by jinak preferoval jejich držitel zachování důvěrnosti. Zadruhé, takto širěji vymezené podklady často nepovedou k ohrožení jediného zdroje, ale k ohrožení řady zdrojů (ostatně základním novinářským profesním standardem má být ověřování informací z několika zdrojů). Zatřetí, vydání takového příkazu nemusí předcházet (kvůli rychlosti i riziku zmaření vydání, například zničením podkladů) slyšení druhé strany, totiž toho, kdo může chránit svůj zdroj. I v tomto případě se právo na ochranu zdroje projevuje jako právní důvod pro odepření vydání požadovaných podkladů, dokumentů nebo jiných předmětů. Přitom je nerozhodné, zda materiály obsahují údaj o identitě zdroje přímo, nebo zda jen k jejímu zjištění mohou nepřímou sloužit.<sup>40</sup> Z hlediska aplikovatelnosti práva na ochranu zdroje není ani rozhodující, zda je cílem, který orgán veřejné moci sleduje, skutečně zjistit, kdo je zdrojem konkrétní informace (nebo i jen udržuje kontakt novináři, v nejširším smyslu slova), nebo zda je udáván i skutečný cíl takového opatření zcela odlišný, a odhalení identity zdroje je tak, v jistém smyslu, negativní externalitou. Co je podstatné, je skutečnost, že zásahem *může* dojít k prozrazení identity zdroje.<sup>41</sup>

Znovu je třeba položit si otázku, zda je zásahem do práva na ochranu zdroje už samotné vydání takového příkazu. Taková otázka je aktuální tehdy, pokud vydání příkazu nepředcházela procesní možnost se jeho vydání bránit uplatněním práva na ochranu zdroje; pokud taková procesní možnost existovala a právo odepřít vydání materiálů nebylo ze strany orgánu veřejné moci respektováno, jde o jednoznačný zásah. V případě, kdy je příkaz vydán bez slyšení toho, proti komu směřuje, ESLP považuje už příkaz k vydání materiálů za zásah do práva na ochranu zdrojů, a to neohledně na to, zda příkaz nakonec je, či není vymáhán.<sup>42</sup> ESLP tento závěr odůvodňuje tak, že samotná existence příkazu (nad nímž se navíc vznáší hrozba jeho mocenského vymáhání) vede k riziku odhalení zdroje, a tím spouští řetězec, jehož důsledkem může být „ochlazení“ ochoty potenciálních zdrojů poskytovat informace ke zveřejnění, a tím i nenaplnění účelu práva na ochranu zdroje. Opět to však při širokém pojetí vymezení nositelů neznamená, že by šlo o zásah do práva na ochranu zdroje

<sup>39</sup> ROWBOTTOM, 2018, op. cit., s. 231.

<sup>40</sup> *Financial Times a další proti Spojenému království*, bod 70.

<sup>41</sup> Srov. rozsudek ze dne 22. 4. 2021, *Avaş Zeynalov proti Ázerbajdžánu*, stížnosti č. 37816/12 a 25260/14, bod 104, nebo ze dne 18. 4. 2013, *Saint-Paul Luxembourg S.A. proti Lucembursku*, stížnost č. 26419/10, bod 61.

<sup>42</sup> Viz např. rozsudek velkého senátu ze dne 14. 9. 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, stížnost č. 38224/03, body 69–70, rozsudek ze dne 1. 4. 2021, *Sedletska proti Ukrajině*, stížnost č. 42634/18, bod 56, nebo *Financial Times a další proti Spojenému království*, bod 56.

vždy – i v případě osoby, která je nositelem práva na ochranu zdroje, může být příkaz k vydání určité věci zcela mimoběžný s ochranou zdroje, a potom takový příkaz nepředstavuje zásah do práva na ochranu zdroje.

V případě, že veřejná moc nesouhlasí s uplatněním práva na ochranu zdroje v reakci na příkaz podat výpověď nebo vydat materiály, může přistoupit k uplatnění sankcí. Sankce již bezesporu zásah do práva na ochranu zdroje představuje. Typicky jde o sankci peněžitou (pokutu),<sup>43</sup> ale v mimořádném případě může jít i o zásah do osobní svobody.<sup>44</sup> Je nerozhodné, zda je účelem sankce pouze potrestání, nebo zda jde o vynucovací nástroj pro splnění původní povinnosti. V obou případech musí takový zásah obstát z hlediska práva na ochranu zdrojů. Závažnost sankce sice vstupuje do úvah o intenzitě zásahu při posuzování jeho přiměřenosti (z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy), mělo by však jít jen o podpůrné hledisko. Uvažujeme-li totiž o právu na ochranu zdroje jako vytvoření prostoru bez zásahu státu, jehož ochrana v daném kontextu převáží nad jiným legitimním zájmem, pak nelze jeho narušení ospravedlnit jen mírností uložené sankce. Jakákoli sankce totiž zůstává zásahem do práva.

## 1.2 Právo na ochranu prostor a podkladů

Soudě dle rozhodovací činnosti ESLP, častější než prostý výslech jsou invazivnější zásahy do ochrany zdroje. Vedle už výše rozebírané situace, v níž orgán veřejné moci autoritativně určuje, že mají být vydány dokumenty a podklady vztahující se ke konkrétním skutečnostem, jde o prohlídku bytových a nebytových prostor (typicky sídla redakce média<sup>45</sup>). Stupňování intenzity zásahu plyne poměrně jasně z jeho povahy.<sup>46</sup> V případě výslechu nebo příkazu k vydání podkladů nese osoba, která odmítla sdělit informace identifikující svůj zdroj, „pouze“ negativní následky takového odmítnutí, avšak jí chráněná informace zůstává stále chráněná. Prohlídky prostor – jejichž cílem, nebo důsledkem může být nalezení takových podkladů, jejich zajištění a analyzování – nesouhlas jedince chránícího svůj zdroj překonávají a vedou k získání přístupu ke chráněným informacím. Vstupují tak – doslovně a fyzicky – do vyhrazené sféry ochrany zdroje.

Vedle perspektivy práva na ochranu zdrojů lze proto na takový zásah nahlížet i pohledem čl. 8 Úmluvy, který zaručuje integritu soukromí v jeho prostorové dimenzi, ať už v domově konkrétního jednotlivce nebo v jiných prostorách.<sup>47</sup> Totéž ustanovení je aplikovatelné také v případě zajištění materiálů, například datových nosičů, a jejich zkoumání, neboť i to představuje narušení soukromého života či důvěrnosti korespondence (v případě elektronických dat o komunikaci s jinými osobami).<sup>48</sup> Z článku 8 Úmluvy plynou limity pro zásahy veřejné

<sup>43</sup> Viz např. *Goodwin proti Spojenému království*, bod 19.

<sup>44</sup> Viz např. rozsudky ze dne 22. 11. 2007, *Voskuil proti Nizozemsku*, stížnost č. 64752/01, nebo *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, body 34 až 36.

<sup>45</sup> Sídlo redakce jako nebytový prostor chráněný prostorovým aspektem soukromí, viz např. *Saint-Paul Luxembourg S.A. proti Lucembursku*, bod 37.

<sup>46</sup> MORAVEC, 2013, op. cit., s. 84.

<sup>47</sup> Obecně např. rozsudek ze dne 2. 10. 2014, *Delta Pékárny, a. s., proti České republice*, stížnost č. 97/11.

<sup>48</sup> Obecně např. rozsudek ze dne 16. 12. 1992, *Niemietz proti Německu*, stížnost č. 13710/88, bod 32, nebo rozsudek velkého senátu ze dne 5. 9. 2017, *Bărbulescu proti Rumunsku*, stížnost č. 61496/08, bod 70 a násl.

moci vůči jednotlivci. Právo na ochranu zdroje naproti tomu dopadá jen na užší množinu případů. Ovšem v případech, kdy může současně jít i o zásah do práva na ochranu zdrojů (pod čl. 10 Úmluvy), je podle mého názoru namístě posoudit soulad zásahu s Úmluvou vůči oběma dotčeným ustanovením (čl. 8 a čl. 10 Úmluvy), respektive vůči každému z nich zvlášť. Nejsou vůči sobě v poměru generality a speciality, kdy by speciální úprava nahradila aplikaci úpravy obecné. Každé z těchto práv chrání jiný předmět ochrany a sleduje jiný účel. Právo na ochranu zdroje je zaměřené k veřejné debatě a má výrazný sociální a demokratický rozměr.<sup>49</sup> Právo na soukromý život sice také obsahuje sociální a demokratickou dimenzi,<sup>50</sup> avšak postrádá jasnou funkční vazbu na veřejnou debatu v demokratické společnosti. Proto obtočí posoudit zásah z pohledu obou práv vedle sebe. Jen takový postup umožňuje posoudit přiměřenost zásahu z pohledu obou vzájemně odlišných chráněných sfér, které tato práva zakotvují. Jinými slovy, překryv mezi čl. 8 a čl. 10 Úmluvy je v případech prohlídek a zajišťování předmětů ohrožujících sféru ochrany zdroje pouze zdánlivý. Analýza z hlediska čl. 8 Úmluvy nevyčerpává zvláštní úvahy týkající se čl. 10 Úmluvy, jak je patrné například v rozsudku *Avaş Zeynalov proti Ázerbajdžánu*, v němž ESLP konstatoval porušení obou článků vedle sebe.<sup>51</sup> Není však pravidlem, že takto ESLP postupuje. V rozsudku *Ivanschenko proti Rusku* posuzoval situaci, kdy byly během celní prohlídky zavazadel na hraničním přechodu při vstupu na ruské území stěžovateli – fotoreportérovi na volné noze – krátkodobě zabaveny datové nosiče a byl zkopírován jejich obsah (přes 13 tisíc souborů) za účelem další kontroly, protože údajně obsahovaly extremistické materiály. ESLP případ řešil jen na podvozků čl. 8 Úmluvy; nepovažoval za nezbytné zabývat se i čl. 10 Úmluvy a právem na ochranu zdrojů, neboť by podle názoru soudu zjištění odpovídala už dříve přijatým závěrům k čl. 8 Úmluvy.<sup>52</sup>

Přitom je zaznamenáníhodné, že čl. 8 odst. 2 a čl. 10 odst. 2 Úmluvy neobsahují identický výčet legitimních cílů.<sup>53</sup> Teoreticky by se tak mohlo stát, že zásah neobstojí jen pohledem jednoho z těchto ustanovení už pro chybějící legitimní cíl. Nicméně vzhledem k benevolenci ESLP při posuzování, zda zásah sleduje některý z Úmluvou vymezených legitimních cílů,<sup>54</sup> a tomu, že při zásahu do práva na ochranu zdroje přicházejí logicky v úvahu právě ty cíle, které se překrývají v obou ustanoveních (zejména „předcházení zločinnosti“, objevující se jak ve výčtu čl. 8 odst. 2, tak čl. 10 odst. 2 Úmluvy), je taková situace jen málo

<sup>49</sup> Viz odkaz v poznámce č. 6.

<sup>50</sup> Srov. částečně konkurenční, částečně disentanční stanovisko soudců Lemmense, Vehaboviće a Bošnjaka k odůvodnění rozsudku velkého senátu ze dne 25. 5. 2021, *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*, stížnost č. 58170/13, bod 6.

<sup>51</sup> *Avaş Zeynalov proti Ázerbajdžánu*, bod 90 a násl. Podobně je analýza provedena ke každému ustanovení Úmluvy zvlášť i v rozsudku *Saint-Paul Luxembourg S.A. proti Lucembursku*.

<sup>52</sup> Rozsudek ze dne 13. 2. 2018, *Ivanschenko proti Rusku*, stížnost č. 61064/10, bod 102.

<sup>53</sup> Čl. 10 odst. 2 Úmluvy zejména umožňuje omezit svobodu projevu (tedy i zasáhnout do práva na ochranu zdrojů) za účelem zabránění úniku důvěrných informací, kterýžto legitimní cíl nemá přímý ekvivalent ve výčtu čl. 8 odst. 2 Úmluvy (k jeho použití v kontextu práva na ochranu zdrojů viz např. rozsudek ze dne 19. 1. 2016, *Görmüş a další proti Turecku*, stížnost č. 49085/07, body 36–38).

<sup>54</sup> Opačně ale viz ORCAN, N. U. Legitimate Aims, Illegitimate Aims and the E.Ct.H.R.: Changing Attitudes and Selective Strictness. *University of Bologna Law Review*. 2022, roč. 7, č. 1, s. 12 a násl.

pravděpodobná. Proto nelze očekávat, že by se rozdílné vymezení legitimních cílů často projevovalo rozdílnými závěry ke každému z ustanovení.

I v případě prohlídky musí platit, že zásah představuje už ohrožení informací, z nichž plyne identita zdroje, a že deklarovaný účel zásahu není rozhodný. Stejně jako v případě zkoumání podkladů na základě předání, i v tomto případě roste intenzita zásahu s tím, že v ohrožení není jen jeden konkrétní zdroj, ale i další zdroje, s nimiž novinář spolupracoval a o nichž mohou být během prohlídky zjištěny informace vedoucí k identifikaci.<sup>55</sup> Omezit intenzitu zásahu tudíž lze pomocí specifitějšího vymezení, v jakých prostorách a za účelem zajištění jakých materiálů prohlídka slouží. Specifičnost, nebo naopak neurčitost úkonu nařizujícího prohlídku a zajištění věci je proto vodítkem pro posouzení přiměřenosti zásahu.<sup>56</sup> Na druhou stranu, i se specificky zaměřeným příkazem k prohlídce „prochází rukama“ zasahujících úředních osob velké množství dokumentů a jiných nosičů informací, což znamená, že jde v každém případě o intenzivní zásah.<sup>57</sup>

### 1.3 Ochrana proti cílenému monitorování komunikace a dat

Dalším postupem, jímž dochází k ohrožení zdroje, je narušení důvěrnosti komunikace, například odposloucháváním telefonu, ale stále významněji také monitorováním obsahu online komunikace. Kromě *obsahu* komunikace jsou nosičem informací, z nichž lze zjistit skutečnosti potenciálně kompromitující ochranu zdroje, i související telekomunikační data (metadata).<sup>58</sup> Například lokalizační údaje z mobilního telefonu mohou prokázat, že se konkrétní osoby v konkrétní době pravděpodobně potkaly; IP adresa může ztotožnit osobu, která komunikovala na internetu pod pseudonymem za použití sledovaných klíčových slov. Stejně citlivá mohou z hlediska ochrany zdroje být i další elektronická data, k nimž lze získat přístup proniknutím do počítače, mobilního telefonu nebo jiného zařízení.<sup>59</sup> Aby šlo o zásah do práva na ochranu zdrojů, nemusí být cílem takového postupu přímo zjištění identity zdroje. Postačí, že půjde o konkrétně zacílené opatření směřující proti osobě, která je nositelem práva na ochranu zdrojem.<sup>60</sup> V takovém případě už totiž bude možné předpokládat, že obsah sledované komunikace může v důsledku vést k odhalení identity zdroje

<sup>55</sup> Rozsudek ze dne 16. 7. 2013, *Nagla proti Lotyšsku*, stížnost č. 73469/10, bod 82.

<sup>56</sup> *Saint-Paul Luxembourg S.A. proti Lucembursku*, bod 61.

<sup>57</sup> Srov. rozsudek ze dne 25. 2. 2003, *Roemen a Schmit proti Lucembursku*, stížnost č. 51772/99, bod 57, nebo *Nagla proti Lotyšsku*, bod 82.

<sup>58</sup> Jak zdůraznil senát první sekce ESLP, metadata obsahující například informace o místě, času, délce spojení, historii vyhledávání apod., mohou vykreslit až intimní portrét života člověka. Viz senátní rozsudek ze dne 13. 9. 2018, *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*, bod 356.

<sup>59</sup> Postupy, které jsou k získání přístupu k datům používány, popisuje Report of the UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression “Surveillance and human rights” ze dne 28. 5. 2019, A/HRC/41/35 („Zpráva zvláštního zpravodaje OSN ke sledování a lidským právům“).

<sup>60</sup> Zacílení na konkrétní osobu (novináře) je klíčové z hlediska rozlišení, pod kterou kategorií zásahů opatření spadá, srov. *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, body 95 až 97, v nichž ESLP srovnává případ *Telegraaf* s dřívějším případem *Weber a Saravia proti Německu* (rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 29. 6. 2006, stížnost č. 54934/00) právě vzhledem k zacílení postupu na novináře.

či zdrojů. Perspektiva širokého pojetí nositelů práva na ochranu zdroje podle mého názoru nemusí způsobovat větší problémy. Její implementace vyžaduje jediné to, aby před provedením zásahu došlo ke zhodnocení, zda může být právo na ochranu zdrojů dotčeno, a pokud ano, pak musí být posouzeno splnění podmínek čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Jediné, co je třeba přidat navíc, je postupovat takto i vůči těm nositelům práva na ochranu zdroje, kteří nejsou na první pohled novináři.

In vazivnost takového postupu vůči ochraně zdroje plyne ze dvou okolností – zprv z limitovaných možností obrany proti němu a zadruhé ze samotné povahy zásahu. Co se týče omezené možnosti obrany, opatření spočívající v monitorování komunikace se (logicky, má-li být kdy schopno dosáhnout sledovaného účelu, at' už je jakýkoli) nařizuje bez slyšení toho, proti němuž míří, a aniž by se mu doručila informace o tom, že bude či je prováděno.<sup>61</sup> O tom, že mu byl konkrétní člověk vystaven, se dozví přinejlepším až s odstupem.<sup>62</sup> Jelikož jedinec neví, že je danému zásahu vystaven, nemůže sám provést opatření, která by mohla omezit následky zásahu, at' už faktickými kroky (např. přerušením komunikace se zdrojem), nebo dovoláváním se práva na ochranu zdroje ještě předtím, než k narušení chráněné sféry dojde. (Proto musí představovat zásah do práva na ochranu zdroje jakékoli narušení důvěrnosti komunikace, aniž by bylo třeba se práva na ochranu zdroje dovolávat.)

Co se týče podoby zásahu a z něj pramenící invazivnosti, podobně jako u domovních a jiných prohlídek jde o opatření, které aktivně vstupuje do sféry chráněné čl. 8 a čl. 10 Úmluvy.<sup>63</sup> Navíc má už z podstaty velmi široký záběr – narušuje důvěrnost veškeré komunikace probíhající sledovaným způsobem. V důsledku proto ohrožuje nejen konkrétní zdroj, ale potenciálně velké množství žurnalisticky citlivých informací včetně identity řady zdrojů. Závěr, že sledování komunikace je mnohem invazivnější než soudní příkaz sdělit identitu svého zdroje, potvrzuje i ESLP.<sup>64</sup> Problém je tedy v šíři zásahu, neboť obvykle dochází i k zachycení komunikace, která se zjevně nevztahuje ke sledovanému účelu. Z hlediska proporcionality lze snížit míru invazivnosti přinejmenším dvěma způsoby. Zprv jde o způsob, jakým je s daty nakládáno poté, co jsou zaznamenána, jak je vyhodnocována jejich relevance a jak dochází ke znepřístupnění dat, která sice byla zachycena, ale nemají význam pro naplnění sledovaného účelu. Například v případě odposlouchávání novinářů z deníku *De Telegraaf*, popsaného výše (úvod k části 1 tohoto textu), už interní prověrka ze strany zpravodajské služby dospěla k závěru, že ačkoli bylo opatření samotné vůči novinářům oprávněné (tedy nezbytné a přiměřené), způsob jeho provedení byl v několika případech neoprávněné

<sup>61</sup> Srov. postup v případě *Sedletska proti Ukrajině*, body 41 a 59–60, a diskuzi o procesních zárukách v části 2 tohoto článku.

<sup>62</sup> Srov. také skutkové okolnosti případu *Anthony France a další proti Spojenému království* (rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 26. 9. 2017, stížnost č. 25357/16, především body 13–14), z nichž plyne, že se stěžovatelé (novináři etablovaných médií) o tom, že jejich komunikační data byla zpřístupněna v rámci policejního vyšetřování odpovědnosti za úniky informací od policie, dozvěděli až ze zveřejněné závěrečné zprávy o vyšetřování. Toto rozhodnutí považují za poněkud problematické co do jeho závěru o tom, že sice došlo k zásahu do práva na ochranu zdroje, ale stěžovatelé neutrpěli dostatečně významnou újmu na to, aby bylo namístě podrobit věc meritornímu zkoumání. Ten je však třeba vnímat v kontextu specifických okolností věci na vnitrostátní úrovni.

<sup>63</sup> Srov. *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 84–88.

<sup>64</sup> *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*, body 443 a 448.

extenzivní. Podle závěrečné zprávy, která zásah vyhodnocovala, došlo k zaznamenání, přepisu a bližší analýze komunikace, která zjevně neměla žádnou souvislost s probíhajícím vyšetřováním úniku utajovaných dokumentů, a přesto nebyly takto zjištěné informace promptně zničeny hned poté, co byla jejich souvislost s vyšetřováním vyloučena.<sup>65</sup> Ačkoli ESLP shledal v tomto případě porušení čl. 10 odst. 2 Úmluvy už proto, že zásah vůbec proběhl (sledovaný cíl odhalení osoby odpovídající za únik utajovaných dokumentů ze zpravodajské služby nepřevážil nad zájmem na ochraně zdrojů), ne jak proběhl,<sup>66</sup> proces zpracování získaných dat by zjevně byl důležitým faktorem při posouzení přiměřenosti zásahu do práva na ochranu zdroje (srov. níže diskuzi k procesním zárukám, část 2).

Zadruhé lze intenzitu zásahu omezit – podobně jako u prohlídek prostor – tím, jak široce je dané opatření zaměřeno – z hlediska doby trvání, způsobu provedení nebo typu sbíraných dat. V případě *Sedletska proti Ukrajině* bezpečnostní složky vyšetřující únik informací z trestního řízení získaly povolení k přístupu k telekomunikačním datům držným mobilním operátorem poskytujícím služby novináře. Požadovaná data zahrnovala data, časy a délku trvání hovorů, volaná telefonní čísla, přijaté a odeslané textové a multimediální zprávy a lokalizační údaje s nimi spojené, to vše za období od července 2016 do listopadu 2017, tedy téměř roku a půl. Soud v tomto těžko uvěřitelném rozsahu přístup k datům povolil. Následně si bezpečnostní složky od operátora vyžádaly podstatně užší okruh informací (omezený na data související s šesti konkrétními lokacemi v Kyjevě).<sup>67</sup> Pomocí získaných dat zamýšlely ověřit, zda byla konkrétní podezřelá osoba tím zdrojem, od něhož stěžovatelka získala přístup k odposlechu pořízenému v trestním řízení, který zveřejnila. Podle ESLP vnitrostátní soud povolil použití dat v šíři, z níž nezbytně plynulo značné ohrožení řady zdrojů stěžovatelky (investigativní novinářky specializující se na téma korupce), které přitom vůbec nemusely souviset s probíhajícím vyšetřováním. Sama šíře původně povoleného zásahu zde stačila ESLP k tomu, aby dospěl k závěru o porušení čl. 10 odst. 2 Úmluvy pro nepřiměřenost zásahu sledovanému cíli.<sup>68</sup> Tentýž závěr zopakoval i ve vztahu k újeji zaměřenému povolení získat pouze geolokační údaje z konkrétní oblasti během téže doby, které k odvolání stěžovatelky proti původnímu povolení nařídil odvolací soud. Stále totiž šlo o oblast v centru Kyjeva, v níž se stěžovatelka v takto dlouhém období musela často nacházet bez jakékoli souvislosti s vyšetřovaným případem. ESLP v té souvislosti naznačil, že se odvolací soud měl zaobírat mimo jiné tím, zda byla důvodná šíře požadovaných dat, a to promítnout do posouzení přiměřenosti zásahu do práva na ochranu zdrojů.<sup>69</sup>

Zdá se, že v případě *Sedletska* bezpečnostní složky získaly díky *data retention* přístup ke zcela neodůvodněně široké paletě komunikačních dat stěžovatelky, a tím vyvolaly mimořádně intenzivní zásah do práva na ochranu zdroje. I tento případ však vypadá relativně nevině

<sup>65</sup> *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 42 a násled.

<sup>66</sup> *Ibid.*, bod 129.

<sup>67</sup> *Sedletska proti Ukrajině*, body 15 až 18. K předání takto široce vymezeného okruhu dat fakticky nedošlo kvůli nařízení předběžného opatření podle bodu 39 Jednacího řádu ESLP, viz bod 24 až 28 tohoto rozsudku.

<sup>68</sup> *Sedletska proti Ukrajině*, bod 65 (závěr ESLP je, že šíře požadovaných dat byla hrubě nepřiměřená – *grossly disproportionate* – sledovanému cíli).

<sup>69</sup> *Ibid.*, bod 71.

ve srovnání s tím, k jak intenzivním zásahům dochází za použití moderních spyware nástrojů vůči osobám, které jsou v širokém pojetí jsou nositeli práva na ochranu zdroje, a to i v některých členských státech Rady Evropy. Nejvýznamnějším skandálem týkajícím se takového cíleného sledování novinářů (ale i lidí aktivních v neziskovém sektoru nebo opozičních představitelů) bylo používání spyware Pegasus, vytvořeného jako komerční produkt izraelskou společností a prodaného do řady států světa (v rámci Rady Evropy přinejmenším Maďarsku, Polsku a Ázerbajdžánu, přičemž je známo, že jak v Polsku, tak v Maďarsku byl Pegasus použit proti novinářům negativně informujících o vládních představitelích).<sup>70</sup> „Infikování“ zařízení tímto programem mohlo proběhnout bez jakékoli interakce s jeho uživatelem a s jeho pomocí bylo možné přeměnit mobilní telefon v zařízení, které bez ustání sleduje svého vlastního majitele prostřednictvím aktivace kamery, mikrofónu, přístupu do ostatních aplikací včetně kontaktů, seznamu hovorů a zpráv a polohových údajů, a to nejen v reálném čase, ale i zpětně.<sup>71</sup> Intenzita a rozsah tohoto zásahu, stejně jako jeho masivní rozsah<sup>72</sup> a přímé zapojení soukromého sektoru, vyvolaly znepokojené politické reakce.<sup>73</sup> První z případů, který se nepřímo použitím systému Pegasus týká, byl nedávno rozhodnut ESLP – konstatováním porušení Úmluvy.<sup>74</sup>

#### 1.4 Ochrana proti nerozlišujícímu monitorování komunikace a dat

Kromě předchozí kategorie zaměřené na ochranu důvěrnosti komunikace je třeba vymezit ještě další. Vedle individuálně zacílených snah zachytit obsah komunikace konkrétní osoby totiž od začátku tohoto století roste kultura masového monitorování komunikace, a to bez předchozího zacílení na konkrétní osoby nebo s mnohem širším zacílením než na konkrétního jedince. Předpokladem pro to, aby mohl být jednotlivec takovému zásahu podroben, obvykle ani není konkrétní podezření, že se dopustil nebo se zamýšlí dopustit konkrétního závažného protiprávního jednání. Monitorování komunikace (zachytávání

<sup>70</sup> Pegasus and similar spyware and secret state surveillance. *Committee on Legal Affairs and Human Rights* [online]. 20. 9. 2023, s. 12 a násl. [cit. 24. 2. 2024]. Dostupné z: <https://pace.coe.int/pdf/aa984c36c6453ff2f5ae7a-2079f90285ffeb19690007cea2c84962eaf5d7ef5?title=Doc.%2015825.pdf>

<sup>71</sup> Zpráva zvláštního zpravodaje OSN ke sledování a lidským právům.

<sup>72</sup> Původní informace zveřejněné konsorciem Amnesty International a Forbidden Stories v roce 2021 zahrnovaly seznam padesáti tisíc telefonních čísel, které mohly být napadeny (v celosvětovém měřítku). KALDANI, T., PROKOPETS, Z. *Pegasus spyware and its impacts on human rights*. Information Society Department, Council of Europe, 2022, s. 4. Dostupné z: <https://rm.coe.int/pegasus-spyware-report-en/1680a6f5d8>

<sup>73</sup> Viz rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 2513 (2023) *Pegasus and similar spyware and secret State surveillance*, 11. 10. 2023, nebo Doporučení Evropského parlamentu ze dne 15. června 2023 Radě a Komisi v návaznosti na vyšetřování údajných porušení a správních pochybení v oblasti provádění právních předpisů Unie týkajících se používání špionážního softwaru Pegasus a ekvivalentního špionážního softwaru [2023/2500(RSP)].

<sup>74</sup> Rozsudek *Pietrzak a Bychawska-Siniarska další proti Polsku* (ze dne 28. 5. 2024, spojené stížnosti č. 72038/17 a 25237/18). Případ není založen na prokázaném použití systému Pegasus vůči stěžovatelům, ale spíše na systémových nedostatcích polské právní úpravy neposkytující dostatečné procesní záruky a odporující principu předvídatelnosti (jako aspektu podmínky legality zásahu do čl. 8 Úmluvy). Viz GRABOWSKA-MOROZ, B. *The Pegasus scandal in Poland – between old problems with state surveillance and the current rule of law crisis*. *about:intel* [online]. 16. 1. 2024 [cit. 24. 2. 2024]. Dostupné z: <https://aboutintel.eu/pegasus-and-the-rule-of-law-crisis-in-poland/> (autorka je jednou ze stěžovatelek v této věci).



a uchování získaných komunikačních dat a metadat) je v první řadě nerozlišujícím opatřením; až po získání široké palety dat dochází v druhé řadě k jejich filtrování, analytickému zkoumání a vytěžení, kdy se pozornost postupně zužuje na konkrétní jedince. Tento fenomén, úzce spojený s ochranou „národní bezpečnosti“ v kontextu „války proti teroru“, nepředstavuje pochopitelně specifikum evropského prostoru, před evropskými soudy se mu však dostalo značného prostoru.<sup>75</sup> Programy masového sledování totiž přinášejí, nejen z důvodu svého měřítka, nové právní problémy. S přesunem komunikace do online prostoru a nárůstem objemu dat, která v tomto prostoru běžně vytváříme, se cíl takového monitorování neomezuje jen na samotný obsah komunikace, ale i související metadata, nesoucí velké množství informací.<sup>76</sup> Liší se nějak z hlediska povahy a intenzity zásahu, je-li cílem obsah, nebo metadata? Jak zajistit zákonnost takových zásahů, která předpokládá i určitý stupeň předvídatelnosti toho, že mu člověk může být vystaven, když podobné sledovací programy podléhají utajení? Jak zajistit možnost účinné ochrany práv zasažených jedinců v situaci, když se obvykle ani nemají jak dozvědět, že byli cílem takového opatření? Jde jen o některé z relevantních otázek, které je třeba standardně řešit na půdorysu čl. 8 Úmluvy.

Takovému nerozlišujícímu monitorování komunikace však mohou být vystaveny i osoby, jejichž komunikaci svědčí „privilegovaný“ status, díky němuž těží i z dalších forem ochrany nad rámec čl. 8 Úmluvy. Do této kategorie patří i nositelé práva chránit své zdroje. Existence takových zásahů – která je obvykle jenom předpokládána, protože jednotlivec často nemá, jak si potvrdit, zda byl zásahu vystaven –, proto nastoluje i otázku jejich souladnosti s právem na ochranu zdroje. Ač se na něj dál soustředím, nejde o jediný aspekt čl. 10 Úmluvy, který je podobným zásahem dotčen. Vedle práva na ochranu zdroje je narušením soukromého charakteru online komunikace dotčena i svoboda se projevat v té nejobecněji myslitelné rovině.<sup>77</sup>

Dále se pokusím rozebrat, jaký přístup k nerozlišujícímu monitorování komunikace z pohledu práva na ochranu zdroje zaujal ESLP, aniž bych se detailně věnovala i jeho závěrům vztahujícím se k čl. 8 Úmluvy. Pro další diskuzi považuji za užitečné rozlišovat mezi „zjevnými“ nositeli tohoto práva, jako jsou novináři spojení s etablovanými médii, a dalšími osobami, které mohou v širokém pojetí být nositeli práva na ochranu zdroje, protože funkční ochrana veřejné debaty, kterou toto právo poskytuje, u nich přichází do úvahy z důvodu jejich zapojení do veřejné debaty.

<sup>75</sup> ESLP se zabýval programy masového sledování mj. ve Švédsku (rozsudek ze dne 25. 5. 2021, *Centrum för Rättvisa proti Švédsku*, stížnost č. 35252/08), Maďarsku (rozsudek ze dne 12. 1. 2016, *Szabó a Vissy proti Maďarsku*, stížnost č. 37138/14) nebo Německu (už výše citované rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*).

<sup>76</sup> Viz výše poznámku č. 58.

<sup>77</sup> Domnívám se, stejně jako soudci Lemmens, Vehabović a Bošnjak v případě *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (bod 10 jejich společného stanoviska), že sféra čl. 10 Úmluvy je potenciálně dotčena u každé osoby, která mohla být i jen domněle vystavena zásahu. Narušení soukromé sféry (primárně chráněné čl. 8 Úmluvy), skutečné i potenciální, totiž může vést ke změně v užívání jiných základních práv, logicky především svobody projevu. „*Chilling effect*“, ačkoli možná jen minimální úrovně, proto není omezen jen na osoby se zvláštními právy v oblasti ochrany důvěrnosti komunikace.

ESLP měl příležitost vyjasnit, jak se staví k zásahu do čl. 10 chráněných práv u novinářů, v rozsudku velkého senátu *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*.<sup>78</sup> Předmětem přezkumu byl program masového monitorování komunikace Velkou Británií,<sup>79</sup> který z podstatné části podléhal utajení; proti němu brojily samostatnými stížnostmi, spojenými ke společnému řízení, neziskové organizace i jednotlivci, kteří z důvodu povahy svých aktivit věřili, že právě jejich komunikace může být podrobena sledování. Stěžovatelé kritizovali především tři aspekty programu: (i) hromadné zachycování obsahu komunikace a s ní souvisejících metadat (*bulk interception*), které dále rozebírám; k tomu dále (ii) získávání stejných dat od poskytovatelů telekomunikačních služeb a (iii) výměnu získaných dat se zpravodajskými službami jiných států. K rozsudku je třeba uvést několik obecnějších poznámek. Zaprvé, kvůli utajené povaze programu a přístupu britské vlády odmítající potvrzovat, nebo vyvracet informace o tom, zda byl vůbec nějaký zásah vůči stěžovatelům proveden, ESLP vycházel především z obecné regulace upravující fungování tohoto programu a z informací poskytnutých vládou, které nepodléhaly utajení. Provedl v podstatě „abstraktní“ přezkum.<sup>80</sup> Zadržet, směřování rozsudku předurčilo to, že velký senát vyjádřil až překvapivě entuziastické pochopení pro potřebu vlád mít z důvodů národní bezpečnosti pravomoc podobné programy provozovat, a přiznal jim široký prostor pro úvahu (*wide margin of appreciation*).<sup>81</sup> Tyto dvě klíčové ingredience úvah většiny soudců velkého senátu se pak zasloužily o to, zatřetí, že soud sledoval především nastavení procesních záruk proti zneužívání takového programu,<sup>82</sup> aniž však sám nastavil konkrétní nepodkročitelné minimální požadavky. Především nepožadoval, aby podobné sledovací programy podléhaly automaticky předchozímu schválení soudem (např. použití konkrétních „klíčových slov“, kanálů, které budou monitorovány).<sup>83</sup> Navíc i při absenci konkrétní záruky velký senát připustil, že tento deficit nemusí vést k rozhodnutí o porušení, je-li z celkového pohledu přesto vyvážen existencí ostatních záruk.<sup>84</sup>

<sup>78</sup> V tomto rozsudku navazoval na předchozí závěry rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*, v němž sice shledal stížnost nepřijatelnou, v podstatě však kvazimeritorně přezkoumal německý program nerozlišujícího monitorování komunikace. Přinejmenším u první stěžovatelky (novinářky specializující se mj. na téma obchodování se zbraněmi) dospěl k závěru, že dostatečně určitě tvrdila, že její komunikace mohla být monitorování podrobena. Zásah do práva na ochranu zdrojů však nepovažoval za příliš závažný, jelikož jeho cílem nebylo odhalit, kdo jsou její zdroje – ohrožení ochrany zdrojů mohlo být pouze externalitou postupu, který jinak sledoval zájem ochrany národní bezpečnosti a prevence zločinnosti. Jelikož opatření obstálo z hlediska čl. 8 Úmluvy (zejména poskytovalo dostatečné procesní záruky proti zneužití), neměl soud za to, že by čl. 10 Úmluvy aplikovaný z pohledu práva na ochranu zdroje nastoloval nějaké další otázky nebo by vyžadoval odlišnou míru ochrany (viz body 150–152 rozhodnutí). Závěr, že (ne)naplnění podmínek čl. 8 odst. 2 Úmluvy předznamenává i výsledek přezkumu podle čl. 10 odst. 2 Úmluvy z hlediska práva na ochranu zdrojů, podle mého chápání velký senát v rozsudku *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* nenásledoval.

<sup>79</sup> Kontext nabízí např. BRIANT, E. L. Rights, media and mass-surveillance in a digital age. In: TUMBER, H., WAISBORD, S. R. (eds.). *The Routledge companion to media and human rights*. London; New York: Routledge, 2017, s. 170 a násl.

<sup>80</sup> SLOOI, B. van der, KOSTA, E. Big Brother Watch and Others v UK: Lessons from the Latest Strasbourg Ruling on Bulk Surveillance. *European Data Protection Law Review*: 2019, roč. 5, č. 2, s. 256. DOI: <https://doi.org/10.21552/edpl/2019/2/16>

<sup>81</sup> ZALNIERIUTE, M. Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom. *American Journal of International Law*: 2022, roč. 116, č. 3, s. 586, 588–590. DOI: <https://doi.org/10.1017/ajil.2022.35>

<sup>82</sup> *Ibid.*, s. 586.

<sup>83</sup> *Ibid.*, s. 588.

<sup>84</sup> Částečně konkurenční a disentanční stanovisko soudců Lemmense, Vehaboviće a Bošnjaka k rozsudku velkého senátu *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*, body 13–14.

Operace, při nichž britské tajné služby monitorovaly komunikaci, podle rozsudku senátu první sekce soudu i velkého senátu ESLP porušovaly jak čl. 8, tak čl. 10 Úmluvy. Senátní rozsudek rozlišil, že úroveň zásahu se liší co do intenzity v závislosti na tom, zda je komunikace jen zachycena, nebo zda je následně i zpracovávána.<sup>85</sup> Ve druhém, závažnějším případě musí nad zájmem na ochraně zdroje převážet jiný veřejný zájem, aby bylo možné právo na ochranu zdrojů omezit, a musí existovat dostatečné záruky zaručující ochranu. Protože neexistoval mechanismus, který by zaručil naplnění těchto omezujících požadavků, konstatoval senát porušení čl. 10 Úmluvy.<sup>86</sup> Před velkým senátem ESLP vláda brojila především proti požadavku na schválení monitorovacího postupu soudem (tedy na *ex ante* soudní přezkum) v případech, kdy mohou být dotčena práva chráněná čl. 10 Úmluvy, tzn. vždy, když může sledování na základě konkrétního příkazu vést k zachycení informací týkajících se novinářských zdrojů, a to i když k němu dojde nezamýšleně. Velký senát ESLP proto rozlišil dvě situace.<sup>87</sup> V první situaci je novinář (jako subjekt, který zjevně je nositelem práva na ochranu zdrojů) záměrným, adresným cílem sledování,<sup>88</sup> nebo je silně pravděpodobné, že sledován bude; v takovém případě jde o vědomý zásah proti novináři a je nerozhodné, zda je sledován právě proto, aby byly odhaleny jeho zdroje. V těchto případech je zásah do práva na ochranu zdroje, spadajícího do rámce čl. 10 Úmluvy, velmi intenzivní, neboť monitorování komunikace podle velkého senátu s vysokou pravděpodobností vyústí v získání značného množství chráněného žurnalistického materiálu obsahujícího informace identifikující zdroje. Ve druhé situaci sice novinář není cílem operace, přesto jeho komunikace může být zachycena spolu s další komunikací přenášenou sledovaným uzlem kvůli nedostatečnému rozlišení, proti komu zásah směřuje. V takovém případě však dochází k zásahu do práva na ochranu zdrojů v podstatě náhodou, kterou není možné dost dobře předvídat a vyloučit. Je otázkou, zda je toto rozlišení založené na různé intenzitě zásahu do práva na ochranu zdrojů. Domnívám se, že v jistém ohledu ano. Úmysl narušit ochranu zdroje sice není konstitutivní podmínkou zásahu do práva na ochranu zdroje. Přesto to, zda zásah narušil toto právo vědomě nebo ne (tedy v podstatě „úmyslně“ nebo „nedbalostně“), vypovídá – podobně jako v trestním právu – přinejmenším o přístupu, s nímž „pachatel“ chráněný zájem ohrozil.<sup>89</sup> Rozlišení dvou situací velkým senátem však přesto sleduje jinou logiku než intenzitu zásahu, a to jeho předvídatelnost. V první situaci existuje povědomí o tom, že k zásahu dojít s vysokou pravděpodobností může, ve druhé nikoli. Ani původce zásahu si nemůže být vědom toho, jak intenzivní zásah a do kterých práv provádí. Z toho plynou limity jeho rozhodování, a tím i možnosti *ex ante* posoudit zásah z hlediska konformity s právem na ochranu zdroje z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy.

<sup>85</sup> *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (senátní rozsudek první sekce soudu), bod 492.

<sup>86</sup> *Ibid.*, bod 495.

<sup>87</sup> *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (velký senát), bod 449.

<sup>88</sup> To ve skutkových okolnostech případu *Big Brother Watch a další* ještě neznamenalo, že by existoval schválený příkaz ke sledování konkrétní osoby. Stále docházelo k zachycení veškeré komunikace procházející určitými kanály, ale pro analýzu a další zpracování byla vědomě použita taková kritéria, která právě tuto komunikaci vyfiltrovala k dalšímu zpracování.

<sup>89</sup> Srov. také rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*, bod 151.

V první situaci, kdy si původce je vědom (nebo by si měl být vědom, ač to velký senát nezdůraznil) pravděpodobnosti zásahu do práva na ochranu zdroje, nastupují ochranné procesní záruky tohoto práva. Příkaz k takovému sledování musí být nařízen soudem nebo jiným nezávislým orgánem, přičemž klíčové pro jeho posouzení musí být kritérium, zda zásah lze odůvodnit převažujícím veřejným zájmem, přičemž neexistují jiné, méně invazivní prostředky k dosažení téhož cíle.<sup>90</sup> Ve druhé situaci – kdy nelze vyloučit riziko, že taková komunikace bude také zachycena, ale současně nelze předem předvídat, zda k zásahu dojde a jaká bude jeho intenzita, a proto ani zjistit, který veřejný zájem převáží – velký senát z požadavku na předchozí přezkum soudem ustoupil.<sup>91</sup> Není jak realizovat *ex ante* posouzení hledisek čl. 10 odst. 2 Úmluvy. V takovém případě se proto uplatní jen základní úroveň záruk týkajících se uchovávání, analýzy, používání, předávání a likvidace získaných dat, kterou velký senát formuloval na podvozku čl. 8 Úmluvy. Ovšem jakmile vyjde najevo, že k „záchytu“ žurnalisticky citlivých informací došlo, nebo se stal „vysoce pravděpodobným“, aktivuje se režim ochrany čl. 10 Úmluvy vyžadující soudní přezkum v té fázi, v níž k tomuto zjištění došlo, předtím, než je se získanými daty dál nakládáno.<sup>92</sup> Podle velkého senátu právní úprava britského programu obsahovala některé dodatečné, ačkoli vágně formulované záruky reagující na ochranu chráněných novinářských informací.<sup>93</sup> Nezaručovala však *ex ante* soudní přezkum a povolení zásahu, které by ověřily naplnění podmínek pro omezení práv chráněných čl. 10 Úmluvy.<sup>94</sup>

Z hlediska robustnosti ochrany poskytované základním právům tak právo na ochranu zdroje, respektive posouzení zásahu na podvozku čl. 10 Úmluvy, znamená zvýšení úrovně ochrany oproti úrovni nastavené pod čl. 8 Úmluvy. Podmínky pro zásah do práva na ochranu zdrojů jsou stanoveny ve standardní podobě čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Problémem však zůstává, i kdybychom předpokládali, že tyto záruky jsou jinak aplikovány správně, zda je zásah do práva na ochranu zdrojů rozpoznán vždy, když k němu dochází, a tedy zda jsou záruky aktivovány ve správných případech. Jelikož ESLP nestanovil povinnost orgánů veřejné moci posoudit riziko zásahu do práva na ochranu zdrojů vždy, postačí pro snížení účinné ochrany, aby byly záměrně či nedbalostí ignorovány známky toho, že právo na ochranu zdroje dotčeno být může.

To je ostatně problém, který je ještě výraznější, zaměříme-li pozornost na druhou skupinu nositelů práva na ochranu zdroje. Ta je sama o sobě vymezená tím, že není na první pohled jasné, že může jít o nositele práva na ochranu zdrojů – nejde o novináře, u nichž to lze předpokládat „na první pohled“, a to, že mohou být nositeli práva na ochranu zdrojů, bude často plynout až ze širšího kontextu jejich činnosti. Pozoruhodné je, že ESLP se právě

<sup>90</sup> *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (velký senát), bod 448.

<sup>91</sup> *Ibid.*, bod 449.

<sup>92</sup> *Ibid.*, bod 450.

<sup>93</sup> Žádost musela specifikovat, zda je pravděpodobné zachycení utajovaných novinářských informací, zdůvodnit nezbytnost a přiměřenost a specifikovat opatření přijatá na jejich ochranu; ta však musela být zohledněna, jen šlo-li o sledování cílené na novináře. Opatření na jejich ochranu musela být zajištěna i tehdy, pokud byla data předávána jiné organizaci a o zachycení informací musel být identifikován orgán vykonávající vnitřní dozor (*IC Commissioner*).

<sup>94</sup> *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (velký senát), body 456–457.

v kontextu nerozlišujícího monitorování komunikace dostal velmi blízko přímému posouzení, zda je v kontextu práva na ochranu zdrojů v Úmluvě potřeba nahlížet na nositele tohoto práva široce. Ve věci *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* však první sekce soudu odmítla příslušnou část stížnosti stěžovatelek – neziskových organizací – pro nepřipustnost z důvodu nevyčerpání vnitrostátních prostředků ochrany. Tato část proto ani nebyla předmětem rozhodování velkého senátu. Z judikatury ESLP tedy (dosud) přímo neplyne, že by ESLP poskytl automaticky stejný standard ochrany a aplikoval stejné principy i při rozšířeném pojetí nositelů práva na ochranu zdroje.

U této širší množiny nositelů práva na ochranu zdroje je problém s předvídatelností zásahu do práva na ochranu zdrojů ještě palčivější. Široké pojetí vyžaduje, aby relevantní orgány respektovaly skutečnost, že záruky spojené s tímto právem musejí aplikovat i tehdy, kdy nepůjde o novináře spojené s etablovaným médiem. To, že jde právě o člověka patřícího do této kategorie, však bude velmi často velmi nejasné. Jelikož v řízení není nijak zapojen potenciální nositel tohoto práva, nemůže tvrdit rozhodné skutečnosti, které by osvědčovaly, že se může práva na ochranu zdroje dovolávat. Potřeba, aby orgánům rozhodujícím, schvalujícím a přezkoumávajícím zásahy byla uložena povinnost zabývat se možností zásahu do čl. 10 Úmluvy, je tak o to naléhavější. Mělo by přitom jít nikoli o povinnost jednorázovou, ale soustavnou, neboť skutečnosti naznačující relevanci čl. 10 odst. 2 Úmluvy mohou být zjištěny až dodatečně v průběhu zásahu. Současně je otázkou, zda není namíste snížit standard „vysoké pravděpodobnosti“ zásahu do práva na ochranu zdrojů pro aktivaci přísnějšího režimu. Jiným řešením, jak zmírnit tyto problémy spojené s praktickou možností naplnit ochranu práv pod čl. 10 Úmluvy, je zvýšení úrovně ochrany pod čl. 8 Úmluvy.

V závěru této části je namíste nad rámec diskuze k Úmluvě zmínit, že problém masového uchovávání telekomunikačních dat vedle ESLP řešil i Soudní dvůr EU. Každý z evropských soudů přitom volí pro přípustnost *data retention* do určité míry jiné judikatorní řešení a poskytuje (nikoli dramaticky, ale v jisté míře) odlišnou úroveň ochrany,<sup>95</sup> ačkoli v rámci evropského „justičního dialogu“<sup>96</sup> lze u Soudního dvora pozorovat rozvolnění některých jeho požadavků, zřejmě v reakci na senátní rozsudek *Big Brother Watch a další*.<sup>97</sup> Tyto rozdíly se však netýkají závěrů vyvozených ve vztahu k právu na ochranu zdroje.

## 1.5 Právo na ochranu zdroje v horizontálních vztazích

Předchozí čtyři formy zásahu do práva na ochranu zdroje se objevují v dosavadní judikatuře ESLP. V této sekci chci nabídnout úvahu nad existencí páté kategorie, která takovou

<sup>95</sup> K judikatuře Soudního dvora EU k *data retention* a technologiím masového sledování (bez diskuze práva na ochranu zdroje) viz MITSILEGAS, V. a kol. Data retention and the future of large-scale surveillance: The evolution and contestation of judicial benchmarks. *European Law Journal*. 2023, roč. 29, č. 1–2, s. 176 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1111/eulj.12417>

<sup>96</sup> Komplexnosti situace nahrává i to, že nejde jen o dialog dvou evropských soudů, ale i řady vrchnolných vnitrostátních soudů. Viz PODKOWIK, J., RYBSKI, R., ZUBIK, M. Judicial dialogue on data retention laws: A breakthrough for European constitutional courts? *International Journal of Constitutional Law*. 2021, roč. 19, č. 5, s. 1597 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moab132>

<sup>97</sup> ZALNIERIUTE, 2022, op. cit., s. 591.

oporu v judikatuře dosud nemá – jde tedy jen o úvahu, že by jako kategorie principiálně existovat mohla. Všechny výše diskutované formy zásahu do práva na ochranu zdroje mají společné, že představují zásahy ze strany veřejné moci (státu), a právo na ochranu zdroje se v nich projevuje negativním závazkem státu respektovat jej tím, že proti němu sám nebude zasahovat. V relevantní judikatuře ESLP jsem neidentifikovala případ, kdy by soud spojil právo na ochranu zdroje s pozitivním závazkem státu poskytnout právu na ochranu zdrojů ochranu před zásahy ze strany třetích osob, tzn. v horizontálních vztazích. Současně existenci pozitivních závazků ESLP přímo nepopřel. Je tedy myslitelné o pozitivních závazcích státu plynoucích z práva na ochranu zdrojů v horizontálních vztazích uvažovat?

Domnívám se, že samotnou absenci podobných případů v judikatuře ESLP nelze bez dalšího vykládat tak, že pokud se takové případy neprojeví za třicet let působení soudu po pilotním rozsudku ve věci *Goodwin proti Spojenému království*, pak právo na ochranu zdroje žádné pozitivní závazky neobsahuje. Domnívám se naopak, že jde spíše o důsledek toho, že zásahy do ochrany zdroje byly až donedávna možné především prostředky, které byly prakticky exkluzivně k dispozici veřejné moci. Všechny čtyři předchozí kategorie pracovaly se zásahy do sféry ochrany zdroje ze strany veřejné moci, a právě proto vedly k uplatnění práva na ochranu zdroje ve vertikálních vztazích a v jeho negativním rozměru. Proto pokládám za důležité si především položit otázku, zda vůbec dává uplatnění práva na ochranu zdroje v horizontálních vztazích smysl z hlediska účelu tohoto práva a zda vůbec existují nástroje, jak by šlo v horizontálních vztazích do ochrany zdroje (potažmo potom práva na ochranu zdrojů) zasáhnout.

Na druhou otázku je třeba odpovědět pozitivně. Je přinejmenším myslitelné, a s rozvojem technologií stále reálnější, že i soukromé subjekty disponují nástroji umožňujícími zasáhnout do práva na ochranu zdroje.<sup>98</sup> Jestliže před několika desetiletími byla technologie odposlechů a jiného narušení důvěrnosti komunikace tak složitá, že jí disponoval především stát, v dnešní době existují stovky společností po celém světě, které vyvíjejí technologie umožňující monitorování komunikace, online i offline aktivit a dat konkrétního člověka.<sup>99</sup> Vývoj těchto technologií v soukromém sektoru je natolik pokročilý a probíhá v tak nedostatečném právním rámci, že zvláštní zpravodaj OSN navrhnul přijetí celosvětového moratoria na jejich vývoj a používání.<sup>100</sup> V případě největší aféry spojené se sledováním pomocí soukromě vyvinutého spyware – Pegasus – byly „zákazníky“ technologických společností vlády.<sup>101</sup> Je však zcela důvodné předpokládat, že v jiných případech mohou tyto komerční technologie být dostupné i pro soukromé subjekty. Ostatně protiprávně je využívali i sami novináři<sup>102</sup> – je tak jasné, že mohou být naopak použity i proti nim.

<sup>98</sup> ROWBOTTOM, 2018, op. cit., s. 238.

<sup>99</sup> Zpráva zvláštního zpravodaje OSN ke sledování a lidským právům, s. 3–4.

<sup>100</sup> Ibid., s. 14–15.

<sup>101</sup> V některých případech ovšem podobné technologie dodávají soukromé společnosti vládám „na klíč“ spolu s obsluhou programu (Zpráva zvláštního zpravodaje OSN ke sledování a lidským právům, s. 6). V takovém případě je pak vertikální charakter zásahu nepřímý, ale zásah je státu stále přičitatelný.

<sup>102</sup> Skandály, které zahrnovaly nelegální odposlouchávání a jiné narušování důvěrnosti komunikace, za sebou má především britský bulvární tisk. Srov. WRAGG, P. *A free and regulated press: defending coercive independent press regulation*. Oxford; New York: Hart, 2020, s. 4 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509927265>

U jiných výše vymezených forem zásahu je obtížněji představitelné, že by k takovému zásahu mohlo dojít v horizontálním vztahu, nikoli však nemožné. Například povinnost vypovídat o identitě zdroje je jasně situovaná do veřejnoprávní sféry. Jedinec může mít jen veřejnoprávní povinnost výpověď poskytnout a jen stát disponuje legálním a legitimním mocenským oprávněním takový projev vynucovat, a tím zasáhnout do práva na ochranu zdroje. Došlo-li by k tomu, že bude soukromý subjekt nutit někoho k prozrazení svého zdroje, ve většině případů nebude disponovat legálním prostředkem, kterým někoho donutit takovou informaci sdělit. Představme si tedy situaci, kdy bude postupovat protiprávně a přistoupí například k vydírání. Čistě technicky tak může dojít k zásahu do sféry, která by – v případě zásahu státu – spadala pod právo na ochranu zdroje. Nejde ale o jedinou myslitelnou situaci. Lze uvažovat i o tom, že k zásahu do práva na ochranu zdroje dojde v horizontálních vztazích legálními prostředky. Pro modelaci takového hypotetického případu vyjdu z rozsudku ESLP *Guja proti Moldavsku*.<sup>103</sup> V něm velký senát ESLP vymezil klíčové principy aplikace ochrany svobody projevu pod čl. 10 Úmluvy na whistleblowery. Skutkově tento případ není zasazen ani do „čistě vertikálních“, ani do „čistě horizontálních“ vztahů. Stěžovatel, v té době zaměstnanec státní prokuratury, získal od svého kolegy informace týkající se maření vyšetřování trestných činů. Ty se rozhodl poskytnout médiím, neboť považoval za nezbytné s nimi seznámit veřejnost.<sup>104</sup> Namísto klasického vztahu mezi zdrojem a médii jako subjektem zapojujícím se do veřejné debaty (šlo o etablované, institucionalizované médium) tu tedy existoval vztah třístranný: mezi informátorem, od něhož čerpal informace stěžovatel, stěžovatelem, který byl sám zdrojem, a médii, které informaci zprostředkovalo veřejnosti. Úřad prokuratury odhalil, kdo informaci předal médiím (tedy zjistil, že šlo o stěžovatele), a odhalil i toho, kdo stěžovateli předal informace. Oba byli propuštěni ze zaměstnání.<sup>105</sup>

Taková situace nevyvolává z hlediska práva na ochranu zdroje žádné otázky. Stěžovatel, sám v pozici zdroje, se nemohl práva na ochranu zdrojů nijak smysluplně dovolávat. Právo na ochranu zdroje totiž míří na situace, kdy by mohl být narušen vztah mezi zdrojem a tím, kdo se účastní veřejné debaty. Zde však ke zjištění identity zdroje došlo bez vazby na dané médium. Nemohl se dovolávat práva na ochranu zdroje ani z toho důvodu, že sám měl svůj „zdroj“. Mezi jeho informátorem (kolegou z téhož úřadu) a stěžovatelem totiž nevznikal vztah podobný vztahu média a zdroje. Zcela nepochybně však u stěžovatele došlo k postihu (propuštění ze zaměstnání) proto, že sdělil informace za účelem informování veřejnosti, tedy protože realizoval svá práva plynoucí ze svobody projevu. Takto situaci hodnotil i velký senát ESLP, který vytvořil principy, podle nichž posoudil zásah do stěžovatelovy svobody projevu z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy.<sup>106</sup>

V hypotetické situaci, že by se nepodařilo zaměstnavateli odhalit, kdo byl v kontaktu s médii, se mohl zaměstnavatel s pomocí jemu dostupných právních nástrojů pokusit zjistit totožnost zdroje (tedy stěžovatele) přímo od média. Například, podobně jako v případě

<sup>103</sup> Rozsudek velkého senátu ze dne 12. 2. 2008, stížnost č. 14277/04.

<sup>104</sup> *Guja proti Moldavsku*, body 13 a 17 a násl.

<sup>105</sup> *Ibid.*, body 19–21.

<sup>106</sup> *Ibid.*, bod 69 a násl.

*Goodwin proti Spojenému království*, se mohl úřad prokuratury pokusit získat podklady, které byly zdrojem předány, nebo dosáhnout toho, aby novináři museli k identitě svého zdroje vypovídat. Nebo, pokud mohlo vynesení informací představovat trestný čin, mohly být použity některé dříve zmíněné formy zásahu v rámci trestního řízení. Z hlediska dotčeného média by šlo o zásah do práva na ochranu zdroje, protože do sféry ochrany zdroje by v takovém případě spadala nejen identita stěžovatele (jako zdroje, tedy toho, kdo přímo poskytl informace médiím), ale i identita jeho informátora (neboť i to je informace, z níž by bylo možné zjistit identitu zdroje).

Ovšem v jiné hypotetické situaci si lze představit i to, že by stěžovatel vůbec nevyužil ke zveřejnění informací médium jako prostředníka a zveřejnil by ji vlastními silami sám – nejjednodušeji prostřednictvím sociálních sítí. Nepochybně by se jeho informace, jelikož byly zpravodajsky cenné, v médiích objevily, pokud by je média současně považovala za dostatečně věrohodné. Stěžovatel by v takovém případě nebyl zdrojem – sám by byl tím, kdo se zapojuje do veřejné debaty, a naopak jeho informátor by se dostal do pozice stěžovatelova zdroje. Domnívám se, že tím by se i proměnila kvalita jeho vztahu k informátorovi a že by jejich vztah mohl sám být hoděn ochrany pod právem na ochranu zdrojů. V takové chvíli by zásah zaměstnavatele proti stěžovateli z důvodu, že zveřejnil jinak neveřejné informace, představoval zásah do svobody projevu a také (potenciálně) zásah do práva na ochranu zdroje, pokud by důvodem takového postihu bylo neodhalení identity stěžovatelova zdroje. Výpověď platná z hlediska pracovního práva by tak mohla současně představovat zásah do práva na ochranu zdroje.

Podstatné tedy je uvážit, zda z hlediska účelu práva na ochranu zdroje existují důvody pro to, aby bylo chráněno i v horizontálních vztazích. Účel práva na ochranu zdrojů je po mém soudu nutno spatřovat v zajištění co nejširší veřejné debaty o věcech veřejného zájmu, přičemž šíří je nutné vnímat jak v dimenzi témat, jichž se informace a názory týkají, tak v pluralitě mluvčích, už protože lze předpokládat, že spolu oba aspekty úzce souvisejí. Není podle mého názoru důvod omezit ochranu poskytovanou právem na ochranu zdrojů jen na ty zásahy, které provádí veřejná moc (stát) nebo které jsou veřejné moci (státu) přičitatelné. Historicky je představa ochrany veřejné debaty vystavěna na tom, že je třeba poskytovat ochranu soukromým osobám zapojujícím se do veřejné debaty, tedy především médiím, proti zásahům ze strany veřejné moci. Současné prostředí, v němž se veřejná debata realizuje, se však vyznačuje stále rostoucí schopností soukromých subjektů veřejnou debatu ovlivňovat – omezovat do ní přístup jak konkrétním osobám, tak tematicky –, což státu přináší stále důležitější úkol naplňovat pozitivní závazky, včetně regulace takových soukromých subjektů. Stejná východiska by se podle mého názoru měla uplatnit i ve vztahu k právu na ochranu zdrojů. I když je stát historicky „hlavní podezřelý“, co se týče ohrožení svobody veřejné debaty, není důvod odpírat ochranu před zásahy, které by přicházely ze strany soukromých subjektů. I ty, budou-li určité závažnosti a nebudou-li zcela nahodilé, mohou narušit ochotu zdrojů poskytovat informace pro veřejnou debatu. V takovém případě účel práva na ochranu zdroje vyžaduje, aby z něj byl dovozen pozitivní závazek státu poskytnout právu na ochranu zdrojů ochranu i v horizontálních vztazích.



## 2 Procesní aspekty: procesní záruky plynoucí z práva na ochranu zdrojů

ESLP rozvíjel právo na ochranu zdroje především v jeho hmotněprávním rozměru. Přesto se v několika rozhodnutích věnoval i otázce dostatečnosti procesních záruk práva na ochranu zdroje na úrovni vnitrostátního práva. Procesní záruky práva na ochranu zdroje tak jsou – z pohledu jejich zastoupení v judikatuře ESLP – vedlejší, přesto ale nepominutelné. Z pohledu Úmluvy je nezbytnost procesních záruk vztahujících se k právu na ochranu zdroje zdůvodnitelná pomocí tří argumentačních linií. Zaprvé, má-li být právo na ochranu zdroje praktické a účinné, ne teoretické a iluzorní (*practical and effective, not theoretical and illusory*), podobně jako jiná práva chráněná Úmluvou,<sup>107</sup> jsou procesní záruky – jako záruky faktické existence možnosti se těchto práv dovolat – nezbytnou součástí jeho obsahu. Zadruhé, podle ESLP existence procesních záruk působí jako ochrana před svévolnými zásahy do práv chráněných Úmluvou. Zajištění, že tato práva nemohou být vystavena svévolným, ničím neomezeným zásahům ze strany orgánů veřejné moci, představuje jeden z principů vlády práva (*rule of law*). Naplnění principů vlády práva ESLP promítá do toho, zda zásah do Úmluvou chráněného práva měl dostatečný (respektive dostatečně kvalitní) právní podklad. Jinak řečeno, z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy neobstojí zásah do práva na ochranu zdrojů, pokud by proti němu neexistoval žádný účinný prostředek ochrany; pak by totiž takový zásah byl svévolný a pojmově by nemohl splňovat podmínku zákonnosti.<sup>108</sup> Právě tuto myšlenkovou konstrukci v rámci prvního kroku testu podle čl. 10 odst. 2 Úmluvy ESLP ve své judikatuře využívá, když se věnuje procesním zárukám práva na ochranu zdroje.<sup>109</sup> I ve vztahu k nim státům ponechává určitý, ale nikoli neomezený prostor pro jejich úvahu (*margin of appreciation*).<sup>110</sup> Zatřetí, důležitost existence procesních záruk práva na ochranu zdrojů lze odůvodnit i zvláštním významem zájmu, který toto právo naplňuje. Podobně se ESLP vyjádřil například v rozsudku *Sorokin proti Rusku*, v němž zdůraznil, že význam svobody médií a práva na ochranu zdrojů vyžaduje, aby k jejich zajištění existovaly procesní záruky odpovídající významu hodnot, které mají chránit.<sup>111</sup>

Navzdory tomu, že ESLP procesní a hmotněprávní aspekty práva na ochranu zdroje přímo nerozlišuje (netestuje a nekonstatuje porušení každé ze složek zvlášť a místo toho procesní záruky řeší tam, kde jsou relevantní, v rámci prvního kroku testu podle čl. 10 odst. 2

<sup>107</sup> Viz např. rozsudek velkého senátu ze dne 10. 11. 2005, *Leyla Şahin proti Turecku*, stížnost č. 44774/98, bod 136.

<sup>108</sup> Nabízí se pochopitelně možnost nahlížet na takovou situaci též pohledem čl. 10 ve spojení s čl. 13 Úmluvy. Nenašla jsem však (překvapivě) případ, kde by byl čl. 13 ve vztahu k právu na ochranu zdroje řešen.

<sup>109</sup> Srov. *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, body 81 a násl., nebo *Ivashchenko proti Rusku*, body 71 až 74 (závěry vyslovil ve vztahu k čl. 8 Úmluvy, čl. 10 Úmluvy – z pohledu práva na ochranu zdrojů – odmítl ESLP přezkoumat s tím, že z něj neplynou žádné nové úvahy, čili sám své závěry pod čl. 8 Úmluvy považoval za analogicky aplikovatelné i k právu na ochranu zdrojů).

<sup>110</sup> *Ivashchenko proti Rusku*, bod 75.

<sup>111</sup> Rozsudek ze dne 30. 8. 2022, stížnost č. 52808/09, bod 43: „Given the vital importance to press freedom of the protection of journalistic sources and of information that could lead to their identification any interference with the right to protection of such sources must be attended with legal procedural safeguards commensurate with the importance of the principle at stake.“

Úmluvy), osvojila jsem si terminologii procesních a hmotněprávních aspektů pro její přehlednost.<sup>112</sup> V tomto oddílu vymezím, které procesní aspekty právo na ochranu zdroje lze z práva na ochranu zdroje v rámci čl. 10 Úmluvy dovodit. Z časového hlediska je dělím na ty, které zásahu do práva na ochranu zdroje předcházejí (*ex ante*), a ty které po něm následují (*ex post*). Zatímco účelem prvních je posoudit, zda je možné právo na ochranu zdrojů omezit (zasáhnout do něj), účelem druhých je obrana proti už provedenému zásahu.

## 2.1 Rozhodnutí o zásahu do práva na ochranu zdroje

V případě zásahů do práva na ochranu zdroje vystupuje do popředí existence a důležitost procesních záruk, které umožňují posoudit souladnost zásahu s právem na ochranu zdroje ještě před jeho provedením. ESLP požaduje, aby zásah před jeho provedením posoudil a povolil soud.<sup>113</sup> K naplnění tohoto požadavku nemůže dojít jen shodou okolností; musí být právně upraven jako povinná součást procedury pro provedení zásahu.<sup>114</sup> K tomu ESLP přidává tři požadavky na kvalitu této procesní záruky.

Zaprvé, ESLP netrvá nezbytně na tom, aby *ex ante* přezkum provedl soud, ale připouští i formálně jiný (nesoudní) orgán, je-li současně zajištěna jeho dostatečná nezávislost. Tento požadavek odůvodňuje intenzitou rizika plynoucího ze svévolného výkonu či zneužití pravomocí schopných intenzivně zasáhnout do sféry ochrany zdroje. Nepostačuje, jde-li o orgán odlišný od toho provádějícího zásah, avšak patřícího do stejné hierarchické struktury orgánů veřejné moci. V případě *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku* tedy ESLP neakceptoval, že použití zvláštních oprávnění bezpečnostních složek (mj. odposlechů) proti novinářům pracujícím pro velký deník schválil ministr vnitřní jako resortní ministr odpovídající za činnost dané bezpečnostní složky.<sup>115</sup> Dostatečné záruky respektování práva na ochranu zdroje nevytváří ani schválení zásahu státním zástupcem, který podle ESLP v trestním řízení zastupuje konkrétní veřejný zájem, a jeho zapojení tak nedává jistotu, že nezávisle zohlední konkurenční veřejný zájem na respektování práva na ochranu zdroje.<sup>116</sup>

<sup>112</sup> Činím tak s jistým zjednodušením, protože na rozdíl od čl. 2 a čl. 3 Úmluvy, kde ESLP procesní a hmotněprávní složku odlišuje, v tomto případě ESLP nedovozuje procesní složku z pozitivních závazků státu poskytnout ochranu základnímu právu, ale z elementárnějšího požadavku na vyloučení volné diskrece orgánů veřejné moci při zásazích do daného základního práva. Tento rozdíl však nepovažuji za stěžejní; přijde mi naopak plausibilní vystavět zdůvodnění procedurálních záruk práva na ochranu zdroje na pozitivní povinnosti státu poskytnout mu ochranu právními prostředky.

<sup>113</sup> *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 88 a násl.

<sup>114</sup> V případě *Sanoma* tak nebyla tato podmínka splněna, přestože se do posouzení zásahu v jeho průběhu zapojil soudce. Zásah samotný totiž nařídil státní zástupce. To, že následně došlo k dohodě, že zajištěné dokumenty budou zabezpečeny do doby, než sdělí své poradní stanovisko soudce, na něž se státní zástupce po dohodě se zástupci média obrátil, aby posoudil, zda zásah představuje porušení práva na ochranu zdrojů, nemohlo představovat naplnění procesních záruk, protože soudce zcela postrádal pravomoc a působnost se do věci zapojit. Viz body 95 až 98 rozsudku *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*.

<sup>115</sup> Viz body 99 až 100 odkazovaného rozsudku.

<sup>116</sup> *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 93.

Zadruhé, absenci či vady *ex ante* přezkumu nelze „dohnat“ kvalitou přezkumu *ex post*, tedy tím, že existuje řada procesních záruk zaručujících prostor pro přezkum už provedeného zásahu.<sup>117</sup> ESLP v tomto zdůrazňuje, že „újma“ na vztahu se zdroji vzniká už ve chvíli, kdy zásahem dojde k narušení chráněné sféry – důvěrnost vztahu se zdrojem je narušena a nelze se jednoduše vrátit do bodu, kdy ještě narušena nebyla (*restitutio in integrum* z povahy věci nepřichází v úvahu, je-li ztracenou komoditou důvěra). To, že zpětně dojde k deklaraci, že zásah nebyl souladný s čl. 10 odst. 2 Úmluvy, tuto újmu nikdy nemůže v plném rozsahu napravit.<sup>118</sup>

Toto kategorické stanovisko ovšem ESLP zmírnil – nebo spíše zamlžil, jak vysvětluji dále – tím, že připustil, že v případech, kdy je z důvodu naléhavosti nemožné poskytnout předem rozsáhlé odůvodnění zásahu a nechat jej posoudit, lze prvotní přezkum kompatibility zásahu s čl. 10 odst. 2 Úmluvy odložit i na později. Nejzazší možný časový okamžik, kdy jej lze ještě provést, spojuje s přístupem a použitím dat a materiálů, které mohou obsahovat informace citlivé z hlediska ochrany zdroje („*review carried out at the very least prior to the access and use of obtained material*“). To implikuje, že je možné nejprve získat do své dispozice materiály citlivé z hlediska ochrany zdroje, tzn. odejmout je nositeli práva na ochranu zdroje, a až následně provést přezkum, na jehož základě se rozhodne, zda je lze „vytěžít“.<sup>119</sup> Z toho plyne procesní záruka podstatně nižší úrovně, která opomíjí, že z jistého pohledu k zásahu do práva na ochranu zdroje dochází už odnětím materiálů a jejich umístěním mimo přímou kontrolu toho, kdo chrání svůj zdroj, i když podle ESLP zřejmě ještě takový zásah nevede k žádnému „nevratnému“ následku. Takový přístup však není vnitřně konzistentní s dříve nastíněnou logikou, na níž stojí požadavek *ex ante* přezkumu. Ten by měl už pojmově předcházet okamžiku, kdy se dostanou materiály potenciálně prolamující ochranu zdroje do dispozice orgánu veřejné moci.<sup>120</sup>

Pokud ESLP trval na tom, že je nutné připustit zvláštní postup pro případy, kdy naléhavost věci nesnese odkladu, pak měl raději výslovně formulovat výjimku z pravidla požadujícího provést (skutečný) *ex ante* přezkum a měl stanovit, že ten orgán veřejné moci, který tuto výjimku použil, musí při *odložném* (už nikoli *ex ante*) přezkumu také unést břemeno tvrzení a břemeno důkazní o tom, že jeho postup byl tak naléhavý, že nesnesl odkladu. Současně by bylo namístě formulovat konkrétní podmínky pro uplatnění tohoto výjimečného postupu, které by bránily jeho zneužívání, i stanovit, jak se má se zajištěnými materiály nakládat v mezidobí od jejich zajištění po provedení odloženého přezkumu. Některé požadavky už lze v judikatuře nalézt. ESLP jako nepodkročitelné minimum vyžaduje předběžně vyhodnotit, které části materiálu mohou chráněné skutečnosti obsahovat (*identify*), a oddělit je od ostatních

<sup>117</sup> Srov. *ibid.*, závěr bodu 91: „*It is clear, in the Court’s view, that the exercise of any independent review that only takes place subsequently to the handing over of material capable of revealing such sources would undermine the very essence of the right to confidentiality.*“ Avšak později v bodě 99 velký senát konstatuje, že nedostatky *ex ante* přezkumu nebyly nahrazeny („*were not cured*“) ani přezkumem *ex post*; rozsudek samotný je tedy poněkud nejednoznačný.

<sup>118</sup> *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 101.

<sup>119</sup> *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 91.

<sup>120</sup> Srov. přitom spojení obou závěrů do jediného bodu 47 v rozsudku ze dne 30. 11. 2022, *Sergey Sorokin proti Rusku*, stížnost č. 52808/09.

(*isolate*) do doby, než proběhne přezkum.<sup>121</sup> Bez podobného „filtrování“ (*sifting procedure*) chránícího ty nejcitlivější informace postup bez *ex ante* přezkumu v naléhavých případech neposkytuje dostatečné procesní záruky ochrany zdroje. Co už však ESLP neuvádí, je, jak má být filtrování provedeno, aniž by současně nebyla narušena integrita zajištěných materiálů – je samozřejmě praktický problém posoudit obsah, je-li právě obsah to, co je zatím třeba ponechat netknuté. V situaci, kdy dojde k zajištění většího množství materiálů, u něhož není jednoznačně zřejmé, zda pod ochranu zdroje spadá, či nikoli, může být praktickým řešením jen vyčkat s jejich vytěžením do přezkumu ze strany nezávislého orgánu u všech zajištěných materiálů, ledaže by byl přímo ten, komu byly tyto podklady zabaveny, ochoten označit, které považuje z pohledu práva na ochranu zdroje za citlivé a které nikoli.

Zatřetí, *ex ante* přezkum nesmí být toliko formální; orgán jej provádějící musí především disponovat pravomocí opatření zasahující do práva na ochranu zdroje zrušit, respektive neschválit jeho provedení.<sup>122</sup> Cílem není souladnost zásahu s Úmluvou toliko „konzultovat“ se soudem nebo jiným nezávislým orgánem, ale podrobit jej skutečnému schvalovacímu procesu, v jehož rámci proběhne úplné posouzení z hlediska souladu s čl. 10 odst. 2 Úmluvy.<sup>123</sup> Předpokladem pro to, aby takový postup mohl proběhnout, je, že orgán jej provádějící kromě nezávislosti disponuje i adekvátní pravomocí autoritativně rozhodnout, že se zásah neprovede, shledá-li, že pro to nejsou splněny podmínky, nebo jej nařídít v jiném (užším) rozsahu, v němž těmto podmínkám vyhoví.<sup>124</sup> K takovému posouzení musí mít k dispozici všechny rozhodující skutečnosti; ESLP hovoří o tom, že má mít možnost vidět „plný obraz věci“.<sup>125</sup>

## 2.2 Záruky po zásahu do práva na ochranu zdroje

Vedle přezkumu *ex ante* musí stále existovat i možnost dalšího přezkumu *ex post*. Jde o nepominutelný požadavek, který lze dovodit z čl. 10 ve spojení s čl. 13 Úmluvy, zaručujícího právo na účinný prostředek nápravy v případě porušení některého z Úmluvou chráněných práv.<sup>126</sup> Klíčovým problémem je však *efektivnost* takového prostředku nápravy. Vnitrostátní právo může zaručovat prostředek nápravy, který může vést k deklaratornímu rozhodnutí o porušení práva na ochranu zdrojů i přiznání satisfakce. Ani to však nemůže zcela zhojít skutečnost, že k prolomení ochrany zdroje došlo. I kdyby bylo možné jeho užitím eliminovat škodlivé následky zásahu ve vztahu ke konkrétnímu zdroji – například by bylo v trestním

<sup>121</sup> *Sergey Sorokin proti Rusku*, bod 48; *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 92.

<sup>122</sup> *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 100.

<sup>123</sup> *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 90, *Sergey Sorokin proti Rusku*, bod 46.

<sup>124</sup> *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 92.

<sup>125</sup> Slovy ESLP „*the full picture should be before the court*“. *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 90; shodně už rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 18. 1. 1996, *British Broadcasting Company proti Spojenému království*, stížnost č. 25798/94 (to ještě předchází rozsudku *Goodwin proti Spojenému království*, striktně vzato v něm však Evropská komise pro lidská práva právo na ochranu zdroje neaplikovala).

<sup>126</sup> Čl. 13 Evropské úmluvy zaručuje, aby „*[k]aždý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.*“

řízení vyloučeno vycházej z poznatků získaných porušením práva na ochranu zdroje –, stále trvá reputační újma, již utrpělo konkrétní médium, a stále mohlo dojít k oslabení důvěry potenciálních zdrojů a k jejich odrazení od zapojení se do veřejné debaty. Jinými slovy, širší systémový chráněný zájem nelze tak snadno napravit.

*Ex post* ochranu před porušením práva na ochranu zdroje omezuje co do účinnosti ještě jedna skutečnost – zda se vůbec nositel práva na ochranu zdroje o zásahu dozví. Některé z forem zásahu do ochrany zdroje, rozebrané v předchozí části, z povahy věci pro svou účinnost vyžadují, že na ně není ten, proti komu směřují, předem upozorněn. *Ex ante* posouzení souladnosti zásahu tak probíhá z úřední povinnosti, bez účasti dotčené osoby a bez možnosti, aby se vyjádřila (řízení *ex parte*). To na jednu stranu dále zvyšuje důležitost *ex ante* přezkumu a jeho kvality. Současně to nastoluje otázku, jak v takovém případě zajistit reálnou možnost využít účinného prostředku nápravy alespoň *ex post*. Zjevným předpokladem využití prostředků ochrany po provedení zásahu totiž je, že ten, kdo mu byl – či mohl být – podroben, musí být bez nedůvodných prodlev o jeho provedení informován, jakmile je zásah ukončen a sdělení informace o zásahu už nemůže zmařit jeho účel.

ESLP notifikační povinnost jako procesní záruku práva na ochranu zdroje nevyjádřil výslovně, lze ji ale po mém soudu dovodit jednak z logiky čl. 13 Úmluvy, jednak lze určité indicie dovozovat z rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*<sup>127</sup> a rozsudku *Sedletska proti Ukrajině*. Ve druhém z nich se stěžovatelka – profesí investigativní novinářka píšící pro etablované, institucionalizované médium – jen zcela náhodou dozvěděla o tom, že si bezpečnostní složky vyžádaly od mobilního operátora přístup k datům z jejího mobilního telefonu. Díky tomu mohla podat (procesně nepřijatelné) odvolání proti příkazu, kterým byl soudem takový zásah nařízen, a toto odvolání bylo v rozporu se zákonem věcně přezkoumáno. Podle ESLP by skutečnost, že nebyť náhody, neměla žádnou praktickou možnost využít jakýchkoli procesních záruk, umožňovala svévolnost v zásazích do práva na ochranu zdroje.<sup>128</sup> Logickým vyústěním tohoto závěru je potom existence povinnosti notifikovat o zásahu toho, kdo mu byl vystaven.

## Závěr

Právo na ochranu zdroje představuje od 90. let minulého století, kdy jej ESLP dovedil z čl. 10 Úmluvy, jednu z významných záruk existence svobodných médií. Judikatura, v níž ESLP koncept tohoto práva rozvíjel, je poměrně předvídatelná v tom smyslu, že k porušení tohoto práva opakovaně dochází obdobnými postupy. Je tak možné vytvořit typologii „obvyklých zásahů“ do práva na ochranu zdroje a s jejich pomocí upřesnit, jakými způsoby se projevuje ochrana práva na ochranu zdrojů, respektive jaká „dílčí práva“ z něj lze dovodit. Takto dovozená dílčí práva jsem rozdělila do dvou podskupin. Představují buď procesní, nebo hmotněprávní aspekt práva na ochranu zdroje, přičemž o jejich vzájemném vztahu lze

<sup>127</sup> Viz body 135–136 (závěry na podkladě čl. 8 Úmluvy, pouze analogicky vztáhnutelné k právu na ochranu zdrojů).

<sup>128</sup> *Sedletska proti Ukrajině*, bod 60.

uvažovat tak, že procesní aspekty práva na ochranu zdroje poskytují nástroje k prosazení práva v jeho hmotněprávním rozměru. V něm právo na ochranu zdroje poskytuje možnost ochrany proti zásahům do ochrany zdroje, které typicky mají podobu povinnosti vypovídat nebo vydat dokumenty či jiné podkladové materiály, domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor, spojených se zabavením materiálů, či cíleného narušení důvěrnosti komunikace či dat. Vedle toho se však vyvíjejí nové formy zásahu (masové nerozlišující monitorování komunikace a dat). Nelze vyloučit ani to, že se objeví zcela nové formy zásahu (zásah v horizontálním vztahu).

Ač může být užitečné vymezit obvyklé formy zásahu a na jejich základě pak popsat, jakými způsoby se právo na ochranu zdroje obvykle projevuje, je nutné pamatovat, že tím se jeho obsah nevyčerpává. Pro naplnění jeho účelu jakožto práva instrumentálně sloužícího demokratické veřejné debatě<sup>129</sup> je třeba jej vnímat jako právo chránící před obecněji pojímanými zásahy do sféry týkající se zdroje. Za zásah do chráněné sféry je třeba považovat, podle mého mínění, každý postup proti nositeli práva na ochranu zdroje, jehož důsledkem může být zjištění informací spadajících do sféry ochrany zdroje, a to bez jeho (svobodného) souhlasu. V tomto vymezení vycházím z toho, že je-li konkrétnějším účelem práva na ochranu zdroje udržení spolupráce a důvěry mezi osobou zapojující se do veřejné debaty (která je nositelem práva na ochranu zdroje) a jejím zdrojem, v jeho individuálním i systémovém rozměru,<sup>130</sup> je třeba poskytnout ochranu před vším, co by tento vztah mohlo narušit nebo ohrozit – tedy vyvarovat se všeho, co by se mohlo negativně odrazit na kvalitě nebo kvantitě těchto vztahů (a vyvolat tzv. *chilling effect* ohrožující plnění společenské role „hlídače“<sup>431</sup>). Taková hrozba podle ESLP vzniká, kdykoli novináři napomáhají identifikaci zdrojů,<sup>132</sup> a právo na ochranu zdroje proto lze vnímat jako právo odepřít takový postup, které by *ke nápomoci* při identifikaci zdrojů vedl. Domnívám se však, že právě shrnutý závěr ESLP je nutné ještě více rozšířit. Nejde jen o situace, kdy by nositelé práva na ochranu zdroje odhalení svých zdrojů napomáhali vědomě, byť třeba z donucení. Stejný účinek lze očekávat i tam, kde k odhalení dojde nikoli za aktivního přispění („nápomoci“) osoby, které zdroj informace svěřil, ale už i jen jejím prostřednictvím (nejen bez jejího souhlasu, ale dokonce bez jejího vědomí). Nabízená typologie obvyklých zásahů do práva na ochranu zdroje a dílčích práv, kterými se projevuje, proto představuje jen některé, byť v praxi se opakující projevy tohoto obecnějšího vymezení.

<sup>129</sup> Lze argumentovat, že svoboda médií má obecně silný instrumentální rozměr, na rozdíl od svobody projevu. Viz např. GRIMM, D. Freedom of media. In: STONE, A., SCHAUER, F. (eds.). *The Oxford Handbook of Freedom of Speech*. Oxford University Press, 2021, s. 548–551.

<sup>130</sup> Individuálním rozměrem mám na mysli existenci a kvalitu vztahu mezi konkrétním novinářem/médiem a jeho zdrojem. Systémovým rozměrem rozumím širší implikace konkrétního zásahu, který se může odrazit v ochotě zdrojů v budoucnosti přispět k vedení veřejné debaty a jejich důvěře v systém, v němž je právní ochrana zdrojů obecně respektována.

<sup>131</sup> K pojmu *chilling effect* a nedostatečné specifikaci toho, v čem by měl spočívat, viz TOWNEND, J. Freedom of expression and the chilling effect. In: TUMBER, H., WAISBORD, S. R. (eds.). *The Routledge companion to media and human rights*. London New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017, s. 73–82.

<sup>132</sup> „A chilling effect on the freedom of the press will arise wherever journalists are seen to assist in the identification of anonymous sources.“ Takto viz *Financial Times a další proti Spojenému království*, bod 70, *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 71, nebo *Sedletska proti Ukrajině*, bod 55.