

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. 4 | 2023 | ROČ. XXXI

ČLÁNKY

Jaromír Tauchen

I věci mají své osudy. Ke sporům o pozůstalost Františka Weyra

Jan Provazník

Zajištění osob ve zvažované rekodifikaci trestního práva procesního

Michal Kovalčík

Mezisoudní dialog skrze konkrétní kontrolu norem: jak spolu obecné soudy a Ústavní soud komunikují a proč čl. 95 odst. 2 Ústavy slouží jako zbraň moci soudní?

Marie Poppeová

Odpovědnost zprostředkovatelů za protiprávní projevy na internetu: Hrozí nám soukromá cenzura?

Marika Kosiel-Pająk, Piotr Sadowski

British and Polish Temporary Protection Schemes
Addressing Displaced Persons from Ukraine

Rok Dacar

Regulating Access to Big Data? – Between Ex-Ante
and Ex-Post Economic Regulation

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. **4** | **2023** | ROČ. **XXXI**



MASARYKOVA
UNIVERZITA

REDAKČNÍ RADA / EDITORIAL BOARD

Šéfredaktor / Editor in Chief: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.

Externí členové / External Members: doc. JUDr. Marek Antoš, Ph.D.; doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Čentéš, Ph.D.; prof. JUDr. Lubomír Čunderlík, Ph.D.; doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.; Dr. Pavlína Hubková; doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Pury, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.

Interní členové / Internal Members: Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; Mgr. Bc. Alžběta Králová, Ph.D.; doc. JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; JUDr. MgA. Jakub Míšek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; JUDr. Vojtěch Vornáčková, Ph.D., LL.M.; doc. JUDr. PhDr. Robert Zbírál, Ph.D.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvpp@law.muni.cz • Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Published by: Masaryk University, Brno • Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvpp@law.muni.cz • Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. +420 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Předplatné tištěné verze na rok 2024 je 1800 Kč • Cena jednoho čísla 450 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary. Subscription for the printed version for year 2024 is 1800 CZK • Price per volume is 450 CZK • Published 4 times a year in Czech with English summary.

Toto číslo bylo dáno do tisku v prosinci 2023 / This number was put into print in December 2023.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online).

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Články jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review). Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.

Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://journals.muni.cz/cpvpp/about/editorialPolicies>
Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit <http://journals.muni.cz/cpvpp/about/editorialPolicies>

Příspěvky jsou zveřejněny pod mezinárodní verzí licence Creative Commons 4.0 Attribution-NonCommercial-ShareAlike International.

Articles are published under the international version of the Creative Commons 4.0 Attribution-NonCommercial-ShareAlike International license.

Obsah / Content

Editorial

Příště	781
--------------	-----

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

Jaromír Tauchen

I věci mají své osudy. Ke sporům o pozůstalost Františka Weyra / Even Things Have their Destinies. On the Disputes over the Estate of František Weyr.....	783
--	-----

Jan Provazník

Zajištění osob ve zvažované rekonstrukci trestního práva procesního / Securing Persons in the Contemplated Re-Codification of the Criminal Procedural Law	805
--	-----

Michal Kovalčík

Mezisoudní dialog skrze konkrétní kontrolu norem: jak spolu obecné soudy a Ústavní soud komunikují a proč čl. 95 odst. 2 Ústavy slouží jako zbraň moci soudní? / Judicial Dialogue Through Constitutional Referrals: How do Ordinary Courts and the Constitutional Court Communicate with Each Other and Why does Article 95(2) of the Constitution Serve as a Weapon of the Judiciary?.....	835
--	-----

Marie Poppeová

Odpovědnost zprostředkovatelů za protiprávní projevy na internetu: Hrozí nám soukromá cenzura? / Liability of Intermediaries for Unlawful Speech on the Internet: Are We at Risk of Private Censorship?.....	861
--	-----

Marika Kosiel-Pająk, Piotr Sadowski

British and Polish Temporary Protection Schemes Addressing Displaced Persons from Ukraine.....	887
---	-----

Rok Dacar

Regulating Access to Big Data? – Between Ex-Ante and Ex-Post Economic Regulation.....	913
---	-----

Pokyny pro autory	933
-------------------------	-----

Journal Guidelines	937
--------------------------	-----

Příště

Začátek roku je obdobím, kdy si lidé dávají různá předsevzetí. Posilovny jsou přeplněné těmi, kdo chtějí zhubnout, v knihkupectvích jsou vyprodané učebnice angličtiny a prodej cigaret a sladkostí je naopak na svém ročním minimu. Ve vysokoškolském prostředí je přelom roku spojený se začátkem zkouškového období. Pro řadu studujících to znamená, že si dávají předsevzetí, že příště už se budou učit průběžně a nenechají všechno až na poslední chvíli.

Obdobné předsevzetí si ovšem nemusí dávat jen studující. Mnohé autorky a autoři už jistě leckdy napadlo, že příště budou na rukopisu pracovat průběžně. Nepochybně lze takové předsevzetí formulovat rovněž ohledně psaní recenzních posudků na ony rukopisy a koneckonců to, že číslo 4/2023 našeho časopisu se k Vám dostává až v lednu 2024, má také svůj důvod.

Příprava rukopisu vyžaduje detailní vhled do tématu, znalost existující literatury a pečlivost. Všechny tři požadavky významně komplikují sepsání dobrého článku, přistoupí-li se k němu až na poslední chvíli a ve spěchu. To nejspíš není pro nikoho žádná novinka. Přijmout myšlenku, že kvalita rukopisu závisí na tom, kolik času je mu věnováno, není těžké. Mnohem těžší je zařídit, že ona myšlenka se stane i reálnou praxí. K tomu je třeba poručit si a poslechnout se, jak Petr Ludwig parafrázuje Spejbla s Hurvínkem.

Podobně editorky a editoři časopisů zpravidla žonglují s větším množstvím míčků, což je může vzdálit práci na úkolech spojených s časopisem a způsobit průtahy při zpracování rukopisů. Doporučení je i zde podobné jako v případě autorstva.

Za redakční tým našeho časopisu mohu slíbit, že v nadcházejícím roce se budeme vašim rukopisům věnovat s veškerým potřebným úsilím. Těšíme se na vaše texty!

Jaroslav Benák
šéfredaktor

I věci mají své osudy. Ke sporům o pozůstalost Františka Weyra*

Even Things Have their Destinies.

On the Disputes over the Estate of František Weyr

Jaromír Tauchen**

Abstrakt

Františka Weyra je možné bez pochyby považovat za největší osobnost v historii Právnické fakulty Masarykovy univerzity a nejvýznamnějšího českého právníka první poloviny dvacátého století. Weyr po sobě nezanechal nejen vlastní vědeckou školu nazývanou jako normativní teorie, která v pojetí jeho žáků přeživala i po jeho smrti, nýbrž i nevydané rukopisy, vilu a řadu movitých věcí. Jejich dalším osudům se věnuje tento příspěvek, který byl vypracován na základě provedeného archivního výzkumu a mj. analyzuje právní spory, jež v padesátých a šedesátých letech minulého století vedla jeho manželka Helena Weyrová. Do těchto sporů se přímo i nepřímo zapojili další profesori v té době již zrušené brněnské právnické fakulty, jako byl Vladimír Vybral či Vladimír Kubeš.

Klíčová slova

František Weyr; Vladimír Vybral; Vladimír Kubeš; Právnická fakulta Masarykovy univerzity; právní věda; právní historie; dědické právo; pozůstalostní řízení.

Abstract

František Weyr can undoubtedly be considered the greatest personality in the history of the Faculty of Law of the Masaryk University and the most important Czech lawyer of the first half of the twentieth century. Weyr left behind not only his own scientific school, known as normative theory, which survived in the minds of his students even after his death, but also a villa and a number of movables. Their subsequent fate is the subject of this paper, which was prepared on the basis of archival research and among other things deals with the legal disputes that his wife, Helena Weyrová, led in the 1950s and 1960s. These disputes directly and indirectly involved other professors of the then already closed Brno Faculty of Law, such as Vladimír Vybral and Vladimír Kubeš.

Keywords

František Weyr; Vladimír Vybral; Vladimír Kubeš; Faculty of Law, Masaryk University; Legal Science; Legal History; Inheritance Law; Probate Proceedings.

* Tato studie vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu MUNI/A/1215/2022 „Proměny českého soudnictví ve dvacátém století“ podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

** Doc. JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jaromir.tauchen@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9400-9484 / Scopus ID: 55503028200 / Research ID: 55503028200

Úvodem

Je starou známkou pravdou, že by se vysokoškolský učitel neměl uzavírat do sebe a měl se svými žáky mluvit a diskutovat nejen o tom, co musí bezprostředně souviset se zrovna s projednávanou materií. Když v rámci jedné z takových diskuzí vedené během semináře z českých právních dějin týkajících se vědy pěstované na brněnské právnické fakultě a jejího významu pro vývoj práva v historii jeden ze studentů prohlásil, že jeho rodina vlastní diplom zakladatele Masarykovy univerzity a bezpochyby největší osobnosti v historii její právnické fakulty Františka Weyra (*1879–†1951), zpozorněl jsem, protože jsem věděl, že Weyr zemřel bezdětný, a bylo tedy otázkou, jak se daný diplom do držení jeho rodiny dostal. Společně jsme začali rozplétat příběh, který vedl až k jeho pradědečkovi JUDr. Petru Levíčkoví (*1905–†1987), jednomu z předválečných absolventů fakulty a tedy i žáků profesora Weyra. Jak je ještě dále podrobně rozebráno, manželka Františka Weyra uložila u Petra Levíčka rukopisnou pozůstalost po svém manželovi, jeho obraz, diplom a některé fotografie. K předání částí Weyrovy pozůstalosti do Archivu Masarykovy univerzity došlo ve dvou etapách. Rukopisy byly předány do archivu již v roce 1990. O rok později se obrátil na vdovu po Petru Levíčkoví tehdejší děkan právnické fakulty Jirí Kroupa s tím, že se fakulta v porevoluční době snaží navázat na „nejlepší tradice brněnské právnické školy“, a požádal ji o předání busty profesora Weyra.¹ Podle dochovaných archiválií mělo k předání dojít u příležitosti konference věnované životu a dílu Františka Weyra, která se konala na fakultě 24. října 1991.² Děkan Kroupa jménem fakulty poděkoval vdově po Petru Levíčkoví za její velkorysý dar a sdělil jí, že Weyrovu bustu fakulta hodlá umístit na důstojném místě a její instalaci provést slavnostním způsobem hned poté, co budou zajištěny příslušné stavební úpravy.³ K tomu však nikdy nedošlo. Mé pátrání po dalších osudech Weyrovy busty bylo neúspěšné a nepodařilo se mně zjistit, do čí rukou přešla. V evidenci majetku právnické fakulty není vedena. V listopadu 2021 došlo k darování Weyrova obrazu od akademického malíře Františka Hlavici právnické fakultě, který byl po jeho restaurování umístěn do pracovny děkana, a k předání diplomu a fotografií z pozůstalosti univerzitnímu archivu. Právě tyto okolnosti mně přivedly k myšlence zjistit, co se stalo s majetkem Františka Weyra po jeho smrti. Po prvotních rešerších v brněnských archivech jsem narazil na velmi zajímavé skutečnosti spojené s Weyrovou pozůstalostí a právními spory, které kolem ní panovaly. O Františku Weyrovi a jeho škole normativní teorie byly v minulosti napsány již desítky zdařilých i méně zdařilých pojednání,⁴ avšak osudy jeho manželky a jeho majetku zůstaly prozatím stranou vědeckého zájmu o jeho osobnost. Tato studie tak tuto mezeru zaplňuje.

¹ Archiv Masarykovy univerzity (dále jen A MU), fond A5 Právnická fakulta MU Brno II, k. 1, sign. J, N – Dopis děkana Jiřího Kroupy adresovaný Míle Levíčkové z 30. září 1991.

² A MU, fond A5 Právnická fakulta MU Brno II, k. 1, sign. J, N – Dopis děkana Jiřího Kroupy adresovaný Míle Levíčkové z 15. října 1991.

³ A MU, fond A5 Právnická fakulta MU Brno II, k. 1, sign. J, N – Dopis děkana Jiřího Kroupy adresovaný Míle Levíčkové z 30. října 1991.

⁴ Především je možné odkázat na tyto práce: VEČEŘA, M. *František Weyr*. Brno: Nadace Universitas Masarykiana, 2001, 304 s. ISBN 80-210-2631-6; VOJÁČEK, L., SCHELLE, K., TAUCHEN, J. *Dějiny Právnické fakulty Masarykovy univerzity 1919–2019, 2. svazek, 1989–2019*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 410–413. ISBN 978-80-210-9241-9 či BOHÁČKOVÁ, R. *Život a dílo prof. JUDr. Františka Weyra*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 61 s. ISBN 80-210-0687-0.

Není však o pouhém převyprávění několika soudních sporů, nýbrž její dosah je daleko širší a podkřívá charaktery některých dalších představitelů brněnské právní vědy.

Aby čtenář pochopil podstatu daných sporů a toho, co se odehrávalo v jejich pozadí, je nutné v krátkosti představit manželku Františka Weyra Helenu, dále se věnovat samotnému domu, kolem něj se spory především točily, jakož i osvětlit dobové souvislosti a to, jakou roli hrály věci z Weyrovy pozůstalosti v jeho životě. K tomu bylo možné využít kromě dochovaných archiválií jednak Weyrovy třísvazkové paměti, jednak i na Masarykově univerzitě nedávno publikované paměti jeho přítele Karla Engliše, jakož i jeho žáků Vladimír Kubeše a Václava Chytila.

1 František Weyr v posledních letech před svou smrtí

Období nacistické okupace strávil František Weyr se svojí manželkou převážně v Praze. Poválečná léta však prožil zcela jinak a za diametrálně odlišných podmínek, než jak tomu bylo před druhou světovou válkou. Především se u Weyra projevil zdravotní potíže, kterými trpěl již v předešlých letech. Objevovaly se u něj záchvaty dušnosti a projevy agorafobie spojené s nevolností, tedy strachu z otevřených veřejných prostranství, kde není rychle dostupná pomoc. Z tohoto důvodu se Weyr také bez doprovodu další osoby nevzdaloval z domu.⁵ Přednášky musel na právnické fakultě vzhledem ke své srdeční chorobě omezit na minimum. Na fakultu nebyl schopen docházet pěšky a musel mít vždy proto zajištěn odvoz.

Kromě zkrácení pedagogických povinností byl Weyr nucen na rady lékařů výrazně omezit i společenský život spočívající v návštěvách divadel a svých přátel. Srovnáme-li dostupné Weyrovy fotografie z období před rokem 1939 a fotografie pocházejí z poválečného období, je na nich jasně viditelné, jak se špatný zdravotní stav a ochabnutí tělesných sil projevil na jeho vnější podobě.⁶ I když Weyr výrazně zestárnul a ztratil na tělesné hmotnosti, zůstala jeho mysl až do závěru svého života v naprosto výborném stavu.

Po vynucené přestávce způsobené nacistickou okupací opět započal s vědeckou prací, začal opět redigovat brněnský Časopis pro státní a právní vědu, pravidelně zasílal své publicistické články a úvodníky do Lidových novin či Lidové demokracie, připravoval k vydání své paměti, jejichž hotová sazba však byla po roce 1948 rozmetána, jako editor dokončil společně s Jiřím Hoetzlem avšak již bez Emila Háchy poslední pátý svazek monumentálního Slovníku veřejného práva⁷ a účastnil se také ve sboru expertů přípravy nové československé ústavy. V dubnu 1947 se konala slavnostní promoce Weyra a Engliše čestnými doktory Masarykovy univerzity.⁸

Způsob života, myšlení i politická orientace Františka Weyra nezapadaly do poválečného období třetí Československé republiky, která již vykazovala jasné znaky příklonu

⁵ VEČEŘA, op. cit., s. 73.

⁶ Některé z těchto fotografií byly publikovány v VEČEŘA, op. cit., s. 76, 77, 85 a 86.

⁷ HOETZEL, J., WEYR, F. (eds.). *Slovník veřejného práva československého. Svazek 5., U až Ž*. Brno: Rovnost, 1948, 1098 s.

⁸ Projevy ze slavnostní promoce byly otištěny v KOP, F. (ed.). *Karel Engliš a František Weyer čestnými doktory Masarykovy univerzity v Brně: slavnostní promoce konaná 21. dubna 1947 v auditoriu maximu právnické fakulty*. Praha: Nakladatelství Universum, 1947, 25 s.

k socialismu a celou řadu nedemokratických tendencí, a již vůbec ne do období, které přišlo po únoru 1948. Weyrův žák Zdeněk Neubauer charakterizoval v roce 1939 svého učitele následovně: „Weyr je typický aristokrat: původem, vychováním, smyšlením, vkusem, názorem na život i poměrem k lidem. Individualista a liberál, milovník studia a filozofování, ale i krásy a umění, znamenitý hudebník, ctitel antiky a renesance a současně labužník krásné literatury. [...] Jakkoliv tento životní styl tvoří dokonalou harmonii s jeho životním dílem, přece nemůžeme říci, že člověk Weyrova typu subjektivně zapadá do dnešní doby. [...] Nepřilnul k ničemu z toho, co nově přineslo XX. století: ani k jeho směrům politickým, sociálním a kulturním, ani k jeho grandiózním technickým vymoženostem, ani k jeho tělesné kultuře sportovní, ani k jiným výsadám tohoto století proti stoletím dřívějším. To určuje jeho zásadně kritický a nedůvěřivý postoj ke všemu modernímu a módnímu“.⁹

Weyra jako člověka, který se nehodil do nových politických a společenských poměrů, charakterizoval i další z jeho žáků, Václav Chytil: „Weyr nepocházel z lidu, nepatřil k lidu, netajil se tím, nechlubil se tím ani se za to nestyděl, s lidem jednat neuměl. Když přece někdy musil jednat s prostými lidmi, počínal si neobrabaně, nikdy však povýšeně, neboť se ve svém nitru povýšen necítil. Nebyl povýšený nad lid, byl jiný, takže ani žebrák se nemohl cítit uražen, dával-li mu vznešeným gestem skoro divadelním zbytečně bohatou almužnu“.¹⁰ Dělnický či rolnický původ však náležel k jedním z předpokladů pro možnost uplatnění se po roce 1948.

Weyr byl stejně jako jeho vzor Arthur Schopenhauer na rozdíl od Vladimíra Kubeše celoživotním pesimistou¹¹ a pocity pesimismu a beznaděje se po roce 1948 ještě prohloubily. Přispěl k tomu i Weyrův zákaz vstupu na fakultu a jeho zařazení mezi autory, jejichž spisy byly vyřazeny z veřejných knihoven.¹² Přesto Weyr po svém „vyakčnění“ nadále vědecky pracoval a výsledkem této práce bylo několik rukopisů, které jsou uloženy ve Weyrově osobním fondu v Archivu Masarykovy univerzity a dodnes čekají na své vydání.¹³

Oslavy Weyrových sedmdesátin v dubnu 1949 probíhaly v naprosté tichosti v úzkém kruhu jeho přátel. V období první Československé republiky si Weyrovi mohli dovolit žít na úrovni, neboť kromě platu univerzitního profesora byl Weyr členem správních rad několika akciových společností. Po vzniku republiky požadoval nový stát, aby měly průmyslové podniky sídlo a hospodářské vedení na území Československa a aby byl ve správních radách zastoupen rovněž „český živel“, který se v nich dosud vyskytoval pouze minimálně. Jednalo se např. o Sdružené továrny vlněného zboží se sídlem v Brně, Severní dráhu Ferdinandovu, Českomoravské závody na impregnování dřeva či továrny na ohýbání dřeva

⁹ NEUBAUER, Z. František Weyr. In: ENGLIŠ, K., CHYTIL, V., NEUBAUER, Z., SEDLÁČEK, J., VYBRAL, V. (eds). *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra: 25. IV. 1939*. Praha: Orbis, 1939, s. 11–12.

¹⁰ CHYTIL, V., VOJÁČEK, L. (ed.). *Vzpomínám si 2, Z paměti Englišova žáka*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 138. ISBN 978-80-280-0142-1.

¹¹ KUBEŠ, V., TAUCHEN, J. (ed.). ... *a chtěl bych to všechno znovu: filozofické vypořádání s pesimistickým světovým názorem*. 2. doplněné a upravené vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 282. ISBN 978-80-280-0077-6.

¹² BULÍN, H. Profesori Engliš a Weyr – muži v poutech logiky. In: *Univerzitní noviny*. Brno: Nauma, 1996, roč. 3, č. 5, s. 7–8. ISSN 1211-6866.

¹³ Jedná se o následující rukopisy: *Dialektický materialismus* (1948), *Filosofie, politika a právo* (soubor dílčích studií z let 1948–1951), *Pactum de contrahendo. Svoboda a demokratism* [datum vzniku není známo] a *Teorie státu a práva* (1951).

Thonet-Mundus.¹⁴ Weyr po určitou dobu v těchto společnostech působil i jako předseda či místopředseda správní rady, což mu společně s příjmy z vypracovávání různých právních posudků a honorářů za literární činnost umožnilo např. provozovat automobil, cestovat a zaměstnávat služebnou či trávit pravidelně prázdniny na francouzské riviéře, kde si pronajímal jedno poschodí vily a kam za ním zajížděli jeho vídeňští i pařížští vědečtí a umělečtí přátelé.¹⁵ Jak uvedl ve svých pamětech Karel Engliš, „opatřil jsem Weyrovi členství ve správní radě Severní dráhy, aby mohl bezstarostně žít“.¹⁶

Po únoru 1948 se Weyrova finanční situace razantně změnila a v důsledku ztráty výše uvedených výdělků a nárůstu nákladů na léky se musel potýkat s novými obtížemi, na které nebyl z předcházejícího období zvyklý.

Poslední hodiny před Weyrovou smrtí dne 30. června 1951¹⁷ zaznamenal ve svých pamětech Karel Engliš: „Weyr skonal zaviděnímhodně. Po odpoledním spánku měl svou obvyklou besedu, pokouřoval cigaretu, a když besedníci ke šesté hodině odešli, řekl, že si chvilku před večerí zdřímne. Položil se na pohovku, a když ho přišli ke sedmé hodině vzbudit, byl mrtev. Srdce jeho mělo poslední dobou už jen 36 tepů. Zesnul na věky.“¹⁸ Engliš náležel i mezi řečníky na pohřbu, který se konal v brněnském krematoriu. Kromě něj se slova ujal člen spolku na ochranu zvířat, v němž se Weyr angažoval, a za tehdy již neexistující brněnskou právnickou fakultu promluvil Vladimír Vybral.¹⁹ Ten své krátké pojednání připojivši k třetímu dílu rukopisu Weyrových pamětí zakončil následující pravdivou větou: „... milosrdná smrt ukončila ve spánku životní pouť velkého českého právníka, ušetřujíc ho strastí a útrap, jež by ho byly nezbytně dále čekaly“.²⁰

2 Kdo byla Helena Weyrová?

Budeme-li pátrat po osudech majetku, který František Weyr zanechal, je nutné nejprve v krátkosti představit jeho manželku Helenu, která v jeho životě sehrála klíčovou roli. S oblibou se říká, že za každým úspěšným mužem stojí jeho žena či že v pozadí každého muže stojí nějaká žena, což jistě bezpochyby platilo i v případě Františka Weyra.

Těsně předtím, než Weyr přešel z Prahy na brněnskou českou techniku, tak se 6. května 1912 v kostele Nejsvětější Trojice na Novém městě pražském oženil. Jeho chotí se stala učitelka měšťanské školy Helena Markesová (*1885–†1964), která pocházela z jihočeského

¹⁴ VEČEŘA, op. cit., s. 59.

¹⁵ CHYTL, VOJÁČEK, op. cit., s. 139.

¹⁶ ENGLIŠ, K., HLAVÁČ, M., LHOTA, P., PLHOŇ, F., POKORNÝ, V., MIZEROVÁ, A., KUNERT, J. (eds.). *Paměti: kdo sloužíš vlasti, odměny nečekaj*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 325. ISBN 978-80-280-0113-1. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0114-2022>

¹⁷ Ve všech zdrojích v sekundární literatuře i na internetu je jako datum úmrtí Františka Weyra udáván 29. červen 1951. V pozůstalostním spise, který odkazuje na úmrtí list, je však uveden jako den úmrtí až den následující, tedy 30. červen 1951. Autor prověřil tuto informaci na matrice Úřadu městské části Brno-střed a podle zápisu v knize úmrtí František Weyr zemřel skutečně až 30. června 1951.

¹⁸ ENGLIŠ, HLAVÁČ, LHOTA, PLHOŇ, POKORNÝ, MIZEROVÁ, KUNERT, op. cit., s. 328.

¹⁹ Ibid.

²⁰ WEYR, F., UHDEOVÁ, J. (eds.). *Paměti. 3, Za okupace a po ní (1939–1951)*. Brno: Atlantis, 2004, s. 213. ISBN 80-7108-195-7.

Písku z původem mlynářské rodiny. Její otec se však již mlynářskému řemeslu nevěnoval a celý život působil jako důstojník v rakousko-uherské armádě.²¹ Helena Markesová se s Františkem Weyrem seznámila v Praze na letenském tenisovém hřišti při tenise, který oba rádi hrávali. Podle tehdejší platné právní úpravy nemohla být po uzavření manželství Helena Weyrová nadále zaměstnána jako učitelka a byla nucena se tohoto místa vzdát a celý svůj další život strávila v domácnosti.

Manželství Weyrových však zůstalo bezdětné, což také zásadně po jejich smrti ovlivnilo osudy jejich majetku. Weyr k tomu ve svých pamětech uvádí: „*To, co v manželství hledá v první řadě každý normální muž (třebaže snad nevědomky), totiž rodinu, jsem v něm bobužel nenašel, a stalo se tudíž, že se ze tří mých velkých životních přání, to jest vysokoškolská profesura, vlastní děti a vlastnictví pobodlného venkovského sídla [...], vyplnilo jen první. A stalo se tím také, že jsem proti své vůli zůstal nadále svými zvyky do jisté míry starým mládcem, pokud alespoň jest správný můj názor, že bezdětný manžel má svou podstatou blíže ke starému mládcovi než k otci rodiny.*“²² Rovněž vyslovil pochybnost o existenci intenzivní touhy po vlastních dětech, kterou měli pocítovat muži vstupující do manželství, což si rozumovými důvody nedokázal nikdy vysvětlit. Pro Weyra bylo rovněž obtížně pochopitelné, pokud se muž neženil kvůli ženě, nýbrž kvůli vlastním dětem. Odmítal také názory, podle kterých je vlastní potomstvo jediným prostředkem, „*jímž bezvýznamný člověk může aspoň jakž takž prodloužit trvání své individuality přes svou smrt [...]. Neboť není [...] jiná nesmrtelnost než individuální, osobní.*“²³ Karel Engliš ve vzpomínkách na svého přítele, kterým se Weyr stal již od počátku jejich angažmá na české brněnské technice, uvedl, že „*hledal statnou ženu, jak pravil, protože chtěl mít děti, hned se oženil, ale osud mu děti nedopřál.*“²⁴

O tom, že přechod ze staromládeneckého způsobu života a vstup do manželství nebyl u Weyra úplně bez problémů, pojednává i následující historka tradovaná na Masarykově univerzitě a publikovaná v Lidových novinách pod názvem „Zapomětlivý manžel“ u příležitosti jeho šedesátých narozenin: „*Prof. Weyr si dlouho nemohl zvyknouti na důsledky stavu manželského. Zlé jazýčky o něm dokonce tvrdí, že vstupuje do vlaku při odjezdu na svatební cestu zapomněl na peroně svoji manželku. Ale je pravda, že v prvních dobách manželství často v restauraci zaplatil pouze za sebe a jen otálení vrchního mu připamatovalo, že by měl zaplatit i za dámu. Jednou dokonce v restauraci, vracel se z WC, šel kolem šatny, automaticky si vyždědl kabát a klobouk šel domů. Teprve doma zjistil, že v restauraci zapomněl svoji zákonitou choť.*“²⁵

²¹ VEČEŘA, op. cit., s. 27.

²² WEYR, F., UHDEOVÁ, J. (eds.). *Paměti. 1, Za Rakouska (1879–1918)*. Brno: Atlantis, 1999, s. 360–361. ISBN 80-7108-193-0.

²³ *Ibid.*, s. 362.

²⁴ ENGLIŠ, HLAVÁČ, LHOTA, PLHOŇ, POKORNÝ, MIZEROVÁ, KUNERT, op. cit., s. 317.

²⁵ Několik historek. In: *Lidové noviny*. 1939, roč. 47, č. 208 (25. duben 1939), s. 3. Jedna ze zde publikovaných historek pojednává i o jeho manželce Heleně s názvem Paní Weyrová promíne: „*Paní Weyrová objednávala si menu z mnoha změnami, výjimkami a výhradami. Tak např. žádá místo polévky předkrm, místo moučnicku kompot atd. Weyr netrpělivě: „Nechtěla bys, Helo, aby ti místo černé kávy vyčistili boty?“*“

Dne 3. května 1939 vyšly z Lidových novinách další historiky a anekdoty o Františku Weyrovi („*Pan profesor Weyr v anekdotách*“), které poukazovaly na jeho profesorskou roztržitost, zapomnětlivost a britký vtip. Weyr ve svých pamětech k tomu však uvedl, že publikované anekdoty byly částečně vymyšlené. K tomu WEYR, UHDEOVÁ, 2004, op. cit., s. 18.

Helena Weyrová brzy pochopila, co pro Weyra znamená vědecká práce a potřeby s ní spojené. Protože po svatbě již nikdy nevstoupila do žádného zaměstnání, jak bylo u manželů univerzitních profesorů tehdy obvyklé, a měla proto dostatečný časový prostor, pomáhala svému manželovi při jeho činnostech. Z dnešního pohledu při každodenním využívání výpočetní techniky se může zdát jako obtížně pochopitelné, že v tehdejší době psali autoři své texty fakticky výhradně rukou a pak své takto vytvořené rukopisy diktovali svým písáčkám, které je vytvářely na psacím stroji. Tento postup byl velmi časově i finančně náročný. Z důvodu neexistence rozmnožovací techniky se pak strojopisy mnohdy rozmnožovaly jejich opětovným přepisem na psacím stroji, aby se vytvořil potřebný počet kopií.

Helena Weyrová se záhy naučila sama psát na psacím stroji všemi deseti a svému manželovi pořizovala opisy jeho rukopisů vědeckých prací, posudků nebo dobrozdání či jí své myšlenky přímo diktoval. Jak již bylo zmíněno výše, Weyr by zřejmě naplňoval stereotypní znaky vědce a roztržitého univerzitního profesora, který přes svůj zájem o vědu zanedbával některé další lidské činnosti. Manželka mu proto uspořádala knihovnu a po administrativní stránce mu pomáhala s jeho vědeckou a úřední činností. I když se často jednalo o sekretářské práce, Weyr ji označoval jako „spolupracovnici“.²⁶ Také sdílela jeho požitky z cestování a doprovázela ho na četných domácích i zahraničních cestách, zejména na kongresy mezinárodních vědeckých institucí. Weyr k tomu ve svých pamětech uvádí: „*Na všech těchto cestách doprovázela mne jako pečlivý cestovní maršál, který měl hlavně na starosti cestovní zavazadla a péči o jejich obsah, jenž tvoří jeden z předpokladů komfortního cestování. Byla vůbec jakýmsi mým tajemníkem [...] i dovedným šoférem.*“²⁷ Weyr byl ze svého rodinného prostředí zvyklý na časté návštěvy hostů, které se svou manželkou ve své domácnosti pravidelně přijímali. Ta byla společenská a dokázala svého manžela náležitě reprezentovat, jak to potvrzuje sám Weyr: „*Poznal jsem, jakou cenu má žena, která svého muže dovede v podobném mezinárodním prostředí náležitě reprezentovat svým zjevem, povšechnou inteligencí, znalostí cizích řečí a společenským vystupováním. Uvědomil jsem si to jmenovitě u nás doma, když jsem viděl, kolik našich politicky, vědecky nebo umělecky vynikajících mužů této výboby postrádalo.*“²⁸

Protože byl Weyr po válce již velmi nemocný, byl do jisté míry závislý na pomoci své manželky Heleny, jejíž obětavost vzpomínal ve svých pamětech i Vladimír Kubeš.²⁹

3 Weyrova vila

Weyrův život byl spojen se třemi městy: Vídní, Prahou a Brnem. Po sňatku bydleli Weyrovi ve čtyřpokojovém bytě na Novém městě pražském a po příchodu do Brna si našli pěkný byt se zahradou přímo pod Špilberkem v Pellicově ulici, kde strávili osm let a prožili zde i první světovou válku.³⁰ Weyr dosud bydlel v činžovních domech a není tak divu, že vnitřně

²⁶ WEYR, UHDEOVÁ, 1999, op. cit., s. 365.

²⁷ Ibid., s. 363.

²⁸ Ibid.

²⁹ KUBEŠ, TAUCHEN, op. cit., s. 94.

³⁰ Engliš ve svých pamětech mylně uvádí, že se tento byt nacházel v Černých polích, srov. ENGLIŠ, HLAVÁČ, LHOTA, PLHOŇ, POKORNÝ, MIZEROVÁ, KUNERT, op. cit., s. 317.

tooužil po vlastním bydlení ve vilce se zahradou. Ačkoliv pocházel z majetné rodiny a nikdy v mládí netrpěl materiální nouzí, jeho výdělky jako profesora na české brněnské technice nedostačovaly na to, aby si v Brně pořídil vlastní bydlení. Ke změně došlo, když nový stát začal velkorýsým způsobem finančně podporovat novou výstavbu. Právní nástroj představoval zákon o stavebním ruchu (č. 100/1921 Sb. z. a. n.), na jehož základě Weyr obdržel finanční podporu, takže nemusel žádat o úvěr. Podle původní právní úpravy byla podpora koncipována jako nevratná, avšak po provedené změně byli stavebníci nuceni poskytnutou podporu státu vrátit.³¹

Krátce po vzniku republiky, když v důsledku spojení města Brna s okolními obcemi do tzv. Velkého Brna došlo ke změně mocenských poměrů na brněnské radnici, která tak přešla do českých rukou, zakoupil si Weyr společně se svým přítelem Englišem městské stavební pozemky nacházející se v dnešním katastrálním území Stránice ve svahu k Údolní ulici na okraji tehdejší německé úřednické čtvrti nazývané jako „Beamtenheim“, odkud byl hezký výhled na celkové panorama města se Špilberkem. Jednalo se o rezidenční vilovou čtvrť, která postupně vznikala od konce 19. století a pro kterou byla charakteristická secesní či historizující architektura. V ní si jednopatrové vily s předzahrádkami stavěli převážně zaměstnanci nejrůznějších brněnských úřadů. Na počest prvního československého prezidenta byla úřednická čtvrť v roce 1925 přejmenována na Masarykovu čtvrť, v období socialismu byla čtvrtí Jiráskovou.

Než byly započaty stavební práce, nechali Weyr s Englišem pozemek oplotit, umístili na něj lavičku a pěstovali na něm brambory.³² Stavba domu probíhala v roce 1922 a jednalo se o dvojdom, do kterého se Weyrovi a Englišovi nastěhovali o rok později. Engliš žil v brněnském domě až do roku 1934, kdy se po jmenování guvernérem národní banky přestěhoval do Prahy. Výstavbu prováděla stejná společnost v případě obou domů. Jak k tomu uvedl Engliš ve svých pamětech, „*Betonová společnost [...] postavila domek i Weyrovi, protože byl Weyr velmi nepraktický, arvi podle plánů, které jemu i mně dělal architekt Stockar*“.³³ Lze tedy předpokládat, že záležitosti spojené se stavbou zajišťoval zřejmě výhradně Engliš, který pocházeje z venkova a ze zcela jiného prostředí než Weyr měl k realizaci technických věcí očividně více dispozic. Údaj o stavebních nákladech se v případě Weyrova domu nedochoval, avšak Engliš na stavbu a pořízení pozemku vynaložil částku 360 000 korun.³⁴ Protože stavební provedení domů bylo velmi obdobné, lze předpokládat, že náklady na Weyrův dům dosáhly podobné výše.³⁵

Weyrův a Englišův dvojdom se nacházel na rohu dnešní Heinrichovy (dřívější Šeříkové) a Helceletovy ulice. Ačkoliv se jednalo o dvojdom, adresa každého z domů byla uváděna na jiné ulici: v případě Weyra zněla adresa Helceletova č. p. 5 (dnes se jedná o dům Heinrichova

³¹ WEYR, F., UHDEOVÁ, J. (eds.). *Paměti. 2, Za Republiky (1918–1938)*. Brno: Atlantis, 2001, s. 462–463. ISBN 80-7108-194-9.

³² ENGLIŠ, HLAVÁČ, LHOTA, PLHOŇ, POKORNÝ, MIZEROVÁ, KUNERT, op. cit., s. 324.

³³ Ibid.

³⁴ HLAVÁČ, M. *Karel Engliš: ekonom, který pomohl vybudovat Československo*. Praha: Euromedia Group, 2021, s. 314. ISBN 978-80-242-8008-0.

³⁵ V žádosti soudnímu znalci o vypracování odhadu na dům z roku 1963 Helena Weyrová uvedla, že „*dům byl postaven nákladem asi 480.000 Kčs*“, což je zřejmě vyšší než skutečně vynaložená cena. K tomu A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Žádost o vypracování odhadu z 23. května 1963.

č. p. 20), případě Engliše pak Šeříková č. p. 18 (dnes Heinrichova).³⁶ Jednopatrový dům ani předzahrádka ohraničená drátěným oplocením a betonovou podezdívkou nevykazovaly velkou rozlohu, dohromady pouze 503 m². Celý dům byl podsklepený, v přízemí se nacházela kuchyně, dva pokoje, koupelna, WC, spíž a veranda se vchodem na zahradu. Z před síně vedlo schodiště do prvního poschodí, kde se kromě kuchyně a dvou pokojů nacházela před síň, koupelna, komora, šatna a balkon.³⁷ Weyrovi v přízemí přijímali své hosty a pořádaly se zde pravidelné kvartetní večírky, po nichž vždy následovala večeře.

Poloha domu byla výhodná, neboť od středu města byl vzdálen pouhých 15 minut chůze a 5 minut od stanice tramvaje. V roce 1928 nechali Weyrovi přistavět na zahradě ještě garáž. V nedalekém okolí Weyrova a Englišova domu si vybudovala své vily řada dalších profesorů Masarykovy univerzity či brněnské techniky. Z právnické fakulty bydlel nedaleko profesor Jan Loevenstein. S Weyrovými žil v jejich domě několik let až do svého sňatku v roce 1929 kolega z právnické fakulty, právní historik František Čáda, kterému Weyr pronajímal jeden pokoj.³⁸

Od června 1939 Weyrovi v Brně nepobývali, neboť se obávali zatčení gestapem, které Weyra podezřívalo z protistátní činnosti a několikrát vyšetřovalo. Do jejich vily se nastěhoval důstojník Wehrmachtu Fritz Evers, který Weyra v Praze v průběhu války několikrát navštívil, aby vyřešil záležitosti ohledně domu. Žádné velké škody na zařízení domu v Šeříkové ulici (jež v období okupace nesla název „Grillparzerova“) nezpůsobil, a tak se do něj Weyrovi mohli v říjnu 1945 po šestileté nepřítomnosti opět vrátit a ihned nastěhovat.³⁹

Když po skončení druhé světové války byl Weyr již vážně nemocen a nebyl již schopen denně docházet na fakultu a plnit své fakultní povinnosti v plném rozsahu, povolilo mu Ministerstvo školství částečný úvazek. Výuka se neuskutečňovala jen na fakultě, nýbrž pravidelné dvouhodinové semináře pořádal u podlouhlého stolu v jídelně svého domu, kam se vešlo obvykle 12–16 posluchačů z řad nejen zapsaných studentů, nýbrž i absolventů.⁴⁰

4 Weyrova poslední vůle

Jak již bylo uvedeno výše, František Weyr zemřel 30. června 1951 ve svém domě. Již 20. července bylo u Okresního soudu civilního v Brně zahájeno předběžné šetření k projednání dědictví, v jehož rámci manželka zůstavitele Helena Weyrová předložila úmrtní list a Weyrovu vlastnoručně pořízenou závěť na jednom linkovaném archu s názvem „Má poslední vůle“ a označila majetek, který náležel jejímu manželovi.⁴¹ Jak bylo tehdy běžné, peněžní vklady, další majetkové hodnoty rodiny, jakož i fakticky veškerý movitý i nemovitý majetek, který Weyrovi užívali, se nacházel ve vlastnictví Františka Weyra.

³⁶ HLAVÁČ, op. cit., s. 314.

³⁷ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Odhadní nález a posudek domu z 10. června 1963.

³⁸ WEYR, UHDEOVÁ, 2001, op. cit., s. 463–464.

³⁹ WEYR, UHDEOVÁ, 2004, op. cit., s. 21–22, 75.

⁴⁰ Ibid., s. 79.

⁴¹ Moravský zemský archiv v Brně (dále jen MZA), fond C 152 Okresní soud civilní Brno, sign. 17 D 444/51 – Záznam o výsledku předběžného šetření z 20. července 1951.

František Weyr pořídil za svůj život několik závětí; co bylo jejich obsahem a komu podle nich Weyr odkázal svůj majetek, již dnes nelze zjistit. Není zřejmě náhoda, že své poslední platné poslední pořízení učinil 12. března 1948, tedy pouhých pár dnů po „vítězném únoru“ a změně politických a společenských poměrů v Československu, jakož i po jeho „vyakčnění“ z brněnské právnické fakulty. Bez zajímavosti rozhodně není, že v průběhu dalších let až do své smrti činil Weyr ve své závěti drobné změny, kdy zřejmě pod vlivem dalšího vývoje vyškrtl některé dědice, kterým původně odkázal některé své věci. Poslední změnu v poslední vůli učinil Weyr 7. června 1951, tedy pouhé tři týdny před svou smrtí.⁴²

Jelikož byli Weyrovi bezdětní, rozhodl se Weyr ve své poslední vůli ustanovit za své dědice manželku Helenu a sourozence Ing. Jindřicha Weyra a Marii Sobičkovou, roz. Weyrovou. Vilu na ulici Helceletova včetně vnitřního zařízení (s několika výjimkami) odkázal své manželce. Ostatní majetek, mezi který náležely především peníze v hotovosti a cenné papíry, pak přešly na dědice rovným dílem, tedy na třetiny.

Zároveň však ve své závěti stanovil několik odkazů (legátů) a svou manželku jako vykonavatelku své poslední vůle pověřil, aby je vypořádala. U některých z nich je nyní vhodné se krátce zastavit, a pokud to bude možné, vysvětlit pozadí, proč se Weyr rozhodl daný odkaz zřídit či jaké byly další osudy dané věci.

Podle původní znění závěti odkázal Weyr formou odkazu 20 000 Kčs brněnskému a pražskému spolku na ochranu zvířat, jejichž byl členem; v brněnském českém spolku na ochranu zvířat se ve dvacátých a třicátých letech i aktivně angažoval. O Weyrovi je méně známo, že byl velkým milovníkem a ochráncem zvířat, což bylo jistě důvodem, proč v původním znění své závěti také pomatoval na podporu opuštěných zvířat. Jak Weyr ve svých pamětech uvádí, „*mnobem bližší [...] byla mému srdci a mé povaze působnost brněnských organizací pro ochranu zvířat. Zde setkával jsem se s lidmi, jejichž činnost zasvěcena byla zcela a bez výhrady, nezjištěně a bez jakékoliv touhy po osobním uplatnění ve veřejnosti, pouze a jedině péči o trpící němou tvář a soucitu s ní, prostým všeobecným egoismem. Kdykoliv jsem zavítal mezi vedoucí členy brněnského ochrannářského spolku, měl jsem hřejivý pocit, že nalézám se v kerubu lidí úzce se mnou spřízněných, ne-li krevi, tedy aspoň duševním záložením.*“⁴³ V brněnském spolku na ochranu zvířat přijal funkci protektora a zúčastňoval se schůzí jeho výboru. Náležel také mezi spoluzakladatele celostátního Svazu spolků pro ochranu zvířat, jehož předsednictví převzal. Kromě toho se účastnil na vzniku prvorepublikové právní úpravy na ochranu zvířat. Ve prospěch zvířat vystupoval i jako zastupitel města Brna.⁴⁴

Weyrovi projevovali lásku ke všem zvířatům a obzvláště ke psům, kteří s nimi sdíleli domácnost až na několik výjimek ve všech fázích jejich společného života.⁴⁵ Prvního psa získal Weyr od dětí svého přítele Karla Engliše, které mu ho prodaly.⁴⁶ Na posledních dvou dochovaných Weyrových veřejně známých fotografiích je na nich Weyr vyfotografován s malým

⁴² MZA, fond C 152 Okresní soud civilní Brno, sign. 17 D 444/51 – Protokol o zjištění stavu a obsahu závěti a opis závěti Františka Weyra z 20. července 1951.

⁴³ WEYR, UHDEOVÁ, 2001, op. cit., s. 276–277.

⁴⁴ Ibid., s. 277–278.

⁴⁵ WEYR, UHDEOVÁ, 1999, op. cit., s. 365.

⁴⁶ ENGLIŠ, HLAVÁČ, LHOTA, PLHOŇ, POKORNÝ, MIZEROVÁ, KUNERT, op. cit., s. 317.

psíkem plemene japonského china Filípkem.⁴⁷ Jako na ochránce zvířat vzpomínal na Weyra ve svých pamětech i Václav Chytil, kdy Weyr „jednou prý dokonce zvedl vycházkovou hůl nad hlavu brože jí vozčkovi, bijícímu bičem koně, tábnoucího námáhavě těžký vůz po kluzké, námrazem pokryté, prudce stoupající vozovce“.⁴⁸ Při pročítání Lidových novin lze v rubrice „dobročinnost“ nejednou narazit na poměrně vysokou částku, kterou Weyrovi pravidelně poukazovali brněnskému spolku na ochranu zvířat.⁴⁹

Protože se po únoru 1948 poměry ve spolcích změnila a později byly likvidovány či začleňovány do masových organizací organizovaných v Národní frontě, představovalo to jisté důvod, proč v dubnu 1951 příslušný odkaz ze své poslední vůle vyškrtl.⁵⁰

Podle Weyrovy závěti měla jeho manželka Helena podle svého vlastního uvážení z jeho knihovny a literární pozůstalosti předat některé části „milému příteli“ Karlu Englišovi a Františku Čádovi, jakož i bývalým žákům Zdeňku Neubauerovi, Adolfu Procházce, Vladimíru Vybralovi, Václavu Chytilovi, Hynku Bulínovi, Jaroslavu Pošvářovi a advokátům Karlu Křepelkovi a Mojmíru Kuzákovi.

Jedna z knih pocházející z Weyrovy knihovny se po jeho smrti dostala do držení Vladimíra Kubeše, který se o jejích dalších zajímavých osudech a okolnostech jejího vzniku zmiňuje ve svých pamětech.⁵¹ Když v dubnu 1939 dovršil František Weyr své významné životní jubileum šedesáti let, připravili mu jeho přátelé a žáci sborník prací, který redakčně uspořádali Karel Engliš, Václav Chytil, Zdeněk Neubauer, Jaromír Sedláček a Vladimír Vybral. Jelikož zájem o příspěvní do „Weyrovy pocty“ byl ze strany jeho přátel a kolegů z Československa i ze zahraničí obrovský, rozhodli se editoři, že vytvoří pocty dvě. V první měly být uveřejněny česky psané studie, zatímco v té druhé příspěvky v němčině a francouzštině. První poctu s předmluvou Karla Engliše čítající příspěvky 31 autorů se v dubnu 1939 skutečně podařilo vydat v nákladu tisíce kusů v pražském vydavatelství Orbis.⁵² Jelikož došlo nacistickou okupací českých zemí v březnu 1939 k zásadní změně státoprávních poměrů, připravovaná druhá pocta s deseti příspěvky především od spolupracovníků Weyrem založeného a v Brně u německého Rohrerova vydavatelství vydávaného časopisu *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts / Revue internationale de la théorie du droit* již vyjít nesměla, neboť texty od autorů, jako byli Hans Kelsen, Gustav Radbruch či Simon Rundstein, nacisté považovali za nežádoucí.⁵³ Jelikož však sazba druhé pocty již byla hotova, nechalo ji vydavatelství Orbis vytisknout pouze v jednom soukromém neprodejném výtisku, který pak jeho editor Václav

⁴⁷ Fotografie pocházející z let 1949 a 1951 jsou uloženy v Archivu Masarykovy univerzity, v horší kvalitě pak byly přetištěny v VEČEŘA, op. cit., s. 85 a 86; Karel Engliš ve svých pamětech chybně uvádí, že Weyrův poslední pes byl čínský pudlíček, k tomu viz ENGLIŠ, HLAVÁČ, LHOTA, PLHOŇ, POKORNÝ, MIZEROVÁ, KUNERT, op. cit., s. 317.

⁴⁸ CHYTIL, VOJÁČEK, op. cit., s. 139.

⁴⁹ Např. *Lidové noviny*. 1933, roč. 41, č. 121 (7. březen 1933), s. 4.

⁵⁰ Je možné předpokládat, že Weyr byl krátce před svou smrtí obeznámen s přípravami na vydání zákona č. 68/1951 Sb., o dobrovolných organizacích a shromážděních, který však byl schválen až 12. července 1951.

⁵¹ KUBEŠ, TAUCHEN, op. cit., s. 215–218.

⁵² ENGLIŠ, K., CHYTIL, V., NEUBAUER, Z., SEDLÁČEK, J., VYBRAL, V. (eds.). *Sborník prací k poctě šedesátých narozenin Františka Weyra: 25. IV. 1939*. Praha: Orbis, 1939, 300 s.

⁵³ Přehled jednotlivých příspěvků uvádí WEYR, UHDEOVÁ, 2004, op. cit., s. 18–19.

Chytil Weyrovi předal společně s Hansem Kelsenem na soukromé večeři, jež se uskutečnila v den Weyrových narozenin.⁵⁴ Právě Kelsen byl autorem velmi vřelé předmluvy začínající slovy „*Milý a ctěný příteli*“.⁵⁵ Oslava Weyrových narozenin byla posledním okamžikem, kdy se oba tito celoživotní přátelé a souputníci naposledy setkali.

Když byl v první polovině sedmdesátých let zřízen ve Vídni Hans Kelsen-Institut, byl Vladimír Kubeš jmenován jeho mezinárodním korespondentem, což mu stejně jako jeho pětileté pedagogické působení na vídeňské univerzitě umožnilo vědeckou spolupráci s touto vědeckou institucí a jejími členy. Kubeš věnoval jediný výtisk pocty z Weyrovy pozůstalosti obsahující deset dosud nepublikovaných textů veličin předválečné vědy archivu Hans Kelsen-Institutu, kde se nachází dodnes.

Z pozůstalosti Františka Weyra obdržel Vladimír Kubeš velmi zdařilý portrét Hanse Kelsena, který visel ve Weyrově pracovně a který Weyrovi svého času Kelsen věnoval. V roce 1974 ho Kubeš při svém přednáškovém pobytu v Rakousku daroval nově vzniklému Hans Kelsen-Institutu,⁵⁶ jehož tehdejšímu vedoucímu prof. Robertu Walterovi byl velmi vděčný za jeho podporu.

Další odkazy, které Weyr ve své závěti zřídil, byly ve prospěch jeho některých dalších přátel. Jednalo se např. o hudební nástroje, sošku Beethovena, která stála na jeho psacím stole, či o olejomalbu Prahy, která visela v jídelně. Přírodovědecké fakultě Masarykovy univerzity odkázal obraz svého otce, matematika Emila Weyra.

Právnické fakultě Masarykovy univerzity věnoval ve své závěti svůj olejový obraz, který namaloval jeho přítel akademický malíř František Hlavica (*1885–†1952). Ten se po skončení první světové války usídlil v Brně, kde náležel ve dvacátých a třicátých letech k vedoucím osobnostem brněnského kulturního života. V roce 1929 byl jmenován profesorem krajinářského a figurálního kreslení na české technice a v roce 1938 se na ní stal děkanem. František Hlavica náležel mezi velmi plodné autory a portrétoval řadu významných osobností. Hlavica byl autorem několika podobizen prezidenta T. G. Masaryka a většiny portrétů z galerie rektorů Masarykovy univerzity z let 1919–1931. Karel Engliš označil Hlavicu jako „univerzitního malíře“.⁵⁷ S Weyrem se Hlavica brzy spřátelil a náležel mezi pravidelné posluchače jeho domácích kvartetních večírků, které pro své přátele ve své vile pořádal.⁵⁸ Jelikož však byla brněnská právnická fakulta v červnu 1950 zrušena, sepsal Weyr později dodatek k závěti, ve kterém vyslovil přání, aby byl po jeho smrti, resp. po smrti jeho manželky, tento obraz věnován některé veřejně přístupné obrazárně v Brně nebo v Praze.⁵⁹

Ve své poslední vůli Weyr požádal svou ženu, aby památkami z jeho pozůstalosti podělila i některé jeho další přátele a příbuzné, „*kteří projevovali lásku a příchýlnost ke mně jakož i zájem*

⁵⁴ CHYTIL, VOJÁČEK, op. cit., s. 140.

⁵⁵ KUBEŠ, TAUCHEN, op. cit., s. 216; ve svých pamětech přetiskuje Kubeš i překlad znění celé Kelsenovy předmluvy.

⁵⁶ Ibid., s. 222.

⁵⁷ ENGLIŠ, HLAVÁČ, LHOTA, PLHOŇ, POKORNÝ, MIZEROVÁ, KUNERT, op. cit., s. 209.

⁵⁸ WEYR, UHDEOVÁ, 2001, op. cit., s. 276–277 a 458.

⁵⁹ MZA, fond C 152 Okresní soud civilní Brno, sign. 17 D 444/51 – Opis dodatku k závěti z 19. září 1951.

*o mne návštěvami, dopisy atd.*⁶⁰ Zároveň jí uložil, aby rodinné obrazy, fotografie a jiné památky osobní povahy nepřecházely do jiných rukou a aby je nejpozději do své smrti zničila.⁶¹ Své dvoje stříbrné kapesní hodinky odkázal Weyr svým sourozencům, avšak nepřál si, aby je kromě nich užíval někdo jiný. Weyr vyslovil přání, aby byly jeho ostatky uloženy v rodinné hrobce v Praze na Olšanech a vyzval své sourozence, aby z části zděděných finančních prostředků zajistili její udržování v důstojném stavu po určitou dobu po jejich smrti. V závěru své poslední vůle vyslovil očekávání, že její provedení nepovede k žádným sporům. Ke sporům mezi jeho manželkou a sourozenci nikdy nedošlo, avšak spory o Weyrův dům přišly o několik let později.

5 Pozůstalostní řízení po Františku Weyrovi

Pozůstalostní řízení po Františku Weyrovi probíhalo před brněnským notářem JUDr. Františkem Skřivánkem poměrně rychle, prodlužovala ho jen nepřítomnost Heleny Weyrové v Brně, která až do konce srpna 1951 pobývala v lázních, a nemohla tak vyhotovit seznam movitých věcí náležejících do předmětné pozůstalosti. Když byla 1. října 1951 k tomu opětovně vyzvána, požádala o dodatečnou čtrnáctidenní lhůtu. V řízení o Weyrově majetku se také poprvé objevuje jeho žák prof. Vladimír Vybral,⁶² který nabídl Weyrovým sourozencům bydlicím v Praze, že je bude v pozůstalostním řízení zastupovat, aby nemuseli do Brna cestovat.⁶³ Právě Vybral sehrál v budoucích sporech o jeho dům zásadní roli.

V rámci pozůstalostního řízení bylo nutné rovněž zjistit, jakými finančními hodnotami Weyr disponoval. V této souvislosti je nutné si uvědomit, že v době po měnové reformě provedené v listopadu 1945 se rozlišovalo v případě peněžních vkladů, zda jsou vedeny v nové měně, či se jedná o tzv. vklady vázané. V rámci měnové reformy bylo možné vyměnit částku 500 korun za nové bankovky, z ostatních vkladů se staly vázané vklady, které zůstaly zablokovány a v roce 1953 při další měnové reformě byly bez náhrady zrušeny. František Weyr pobíral před válkou jako profesor a člen správních rad slušné příjmy, které si ukládal na účty u několika brněnských bank. Celková částka přesahovala 370 000 korun, avšak vzhledem k tomu, že se jednalo o vázanou měnu, nemohl s nimi disponovat. Stejný osud potkal i akcie a dluhopisy (požitkové a rentové listy) znárodněných podniků, které Weyr vlastnil, neboť v době projednání dědictví neměly žádnou reálnou hodnotu až do doby, než měla

⁶⁰ MZA, fond C 152 Okresní soud civilní Brno, sign. 17 D 444/51 – Opis závěti Františka Weyra z 20. července 1951.

⁶¹ Důsledkem tohoto kroku je fakt, že nelze na základě ničeho jiného než jeho dochovaných pamětí rekonstruovat Weyrův osobní život, neboť žádné dokumenty či fotografie osobního charakteru se v archivech či v držení příbuzných nedochovaly. Zcela opačný přístup ke své minulosti zvolil Karel Engliš, který zanechal rozsáhlou fotodokumentaci, která je v současnosti v držení rodiny.

⁶² Po zrušení brněnské právnické fakulty přešel Vladimír Vybral v padesátých letech jako vědecký pracovník na Slovanský ústav ČSAV, na konci šedesátých let se stal za Československou stranu lidovou poslancem nově ustavené České národní rady a Sněmovny národů Federálního shromáždění. Kompletní životopis viz např. VOJÁČEK, SCHELLE, TAUCHEN, op. cit., s. 407–409.

⁶³ MZA, fond C 152 Okresní soud civilní Brno, sign. 17 D 444/51 – Úřední záznam z 8. listopadu 1951.

být stanovena náhrada za znárodněný majetek, k čemuž ale nikdy nedošlo.⁶⁴ Je tedy možné říci, že Weyrovi o své úspory uložené na bankovních účtech i v akciích fakticky přišli v roce 1945.

Pozůstalost byla po odečtení dluhů oceněna na 642 000 korun. Dědici mezi sebou uzavřeli dědickou dohodu, na jejímž základě si mezi sebe rozdělili peněžní prostředky v nové a vázané měně, jakož i cenné papíry. Helena Weyrová zároveň prohlásila, že do konce listopadu 1951 vypořádala veškeré odkazy, které vyplývaly ze závěti jejího muže.⁶⁵ Těsně před koncem roku 1951 vydal Okresní soud civilní v Brně usnesení, ve kterém na základě Weyrovy závěti a s poukazem na uzavřenou dědickou dohodu rozdělil pozůstalost mezi dědice. Kromě výše uvedených peněžitých hodnot získala Helena Weyrová vilu se zahradou a veškerým vybavením, zůstavitelovy svršky, portrét a vědeckou knihovnu.⁶⁶ Jelikož Weyrovi sourozenci obdrželi jen vklady ve vázané měně a cenné papíry, tak jak další vývoj ukázal, pozbyly tyto jakoukoliv hodnotu. O majetku, který představoval předmět odkazů, ani o odkazech samotných se usnesení pozůstalostního soudu nikterak nezmiňovalo.

6 Spor o Weyrovu vilu jako skrytý střet jeho žáků profesorů Vybrala a Kubeše

Vedle dalších kolegů a žáků Františka Weyra nabídl Vladimír Vybral jeho manželce, že „z úcty a vděčnosti vůči svému zesnulému učiteli“ vyřídí některé záležitosti spojené nejprve s pozůstalostním řízením, později i s úpravou nájemních vztahů ve vile, správou právních záležitostí a s prostudováním Weyrovy literární pozůstalosti a přípravy k jejímu eventuálnímu vydání. Vzhledem k pokročilému věku nebyla Helena Weyrová schopna si tyto záležitosti vyřizovat sama, proto nabídku Vladimíra Vybrala s díky přijala. Vzhledem ke své finanční situaci, kdy byla odkázána fakticky pouze na pobírání nevelké penze, nemohla Vybralovi za jeho právní služby vyplácet žádnou odměnu a k jejímu sjednání mezi nimi ani výslovně nedošlo. Jeho ochotu si vykládala tak, že se chtěl tímto způsobem jejímu zemřelému manželovi odvděčit.⁶⁷ Za jeho služby mu poskytovala dary z Weyrovy pozůstalosti, např. zlaté knoflíky, zlatý frakový řetízek k hodinkám, zlatý prsten s briliantem (pro jeho dceru) a některé oblečení,⁶⁸ nebo mu vyklepávala na psacím stroji písemnosti v jeho soukromých záležitostech, různá dobrozdání v němčině a francouzštině či prováděla pro Slovanský ústav, kde byl Vybral zaměstnán, výpisky z historických Krameriových novin.⁶⁹

⁶⁴ MZA, fond C 152 Okresní soud civilní Brno, sign. 17 D 444/51 – Protokol o projednání dědictví a soupis dědictví z 28. listopadu 1951.

⁶⁵ MZA, fond C 152 Okresní soud civilní Brno, sign. 17 D 444/51 – Dědická dohoda [nedatováno, zřejmě začátek prosince 1951].

⁶⁶ MZA, fond C 152 Okresní soud civilní Brno, sign. 17 D 444/51 – Usnesení Okresního soudu civilního z 29. prosince 1951.

⁶⁷ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Odpověď Heleny Weyrové na žalobu primáře Dr. Novotného, s. 1 [nedatováno].

⁶⁸ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Vyjádření Heleny Weyrové z 8. března 1960, s. 2.

⁶⁹ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Vyjádření Heleny Weyrové k žalobě podané Vladimírem Vybralem u Lidového soudu Brno-město, s. 5 [nedatováno].

František Weyr považoval Vladimíra Vybrala za blízkou osobu a ve svých pamětech mu přiznával celou řadu zásluh. Především se Vybral jako proděkan fakulty zasloužil o to, aby Weyr po svém nuceném odchodu z fakulty po únoru 1948 nezůstal úplně bez prostředků, neboť v červenci 1948 mu byl pozastaven výkonnostní přídavek, jež mu Vybral na ministerstvu vymohl. Weyr měl jistě k Vybralovi blízko, když o něm napsal: „... *můj milý žák a nynější kolega Vybral, člověk zlatého srdce (jak jej jednou příležitostně správně nazval přítel Engliš) a plný neutuchající ochoty (jak ji na příklad osvědčoval v době mého zatčení Gestapem vůči mé zdrcené ženě)*“.⁷⁰

Aby neupadlo v zapomnění jméno jejího manžela a toho, co dobrého pro Brno vykonal, jakož i k uctění jeho památky, rozhodla se Helena Weyrová v první polovině padesátých let, že zřídí nadaci pro studující právnické fakulty a té po své smrti věnuje svou vilu. Byla vyhotovena i příslušná listina podepsaná profesory Miroslavem Boháčkem, Vladimírem Vybralem a Františkem Čádou, u kterého byla také v úschově.⁷¹ Lze předpokládat, že pořízení této listiny mělo sloužit k možné ochraně před znárodněním vily či před možným vystěhováním.

Jelikož po Weyrově smrti zůstala podstatná část vily prázdná, bylo její spodní patro přiděleno Ústředním národním výborem města Brna nájemníkům a Helena Weyrová obývala horní patro, kde si z pokoje pro služebnou nechala zřídit kuchyni.

V průběhu doby měl Vladimír Vybral přemlouvat Helenu Weyrovou, aby na základě stavebních úprav nechala ze své vily udělat „rodinou vilu“, tedy dům, jehož obě patra by byla plnohodnotnými bytovými jednotkami. Jako důvod uváděl možnou ochranu před vystěhováním. K provedení stavebních úprav nedisponovala Weyrová potřebnými finančními prostředky a Vybral se nabídl, že do adaptace domu vloží své peníze. Weyrová souhlasila s tím, že daná částka bude hypotekárně na dané nemovitosti zaknihována.⁷²

Když se v roce 1957 přidělený nájemník obývající spodní patro odstěhoval, dojednal Vladimír Vybral nové nájemníky do přízemí domu, kterými se stali manželé Antonín a Alice Novotní. V této době začaly v domě adaptační práce za účelem vytvoření dvou samostatných komfortních bytových jednotek, a jak Helena Weyrová uvedla, Vladimír Vybral ji z tohoto důvodu měl zařídít třítydenní pobyt v nemocnici.⁷³ Zároveň mezi manželi Novotnými a Helenou Weyrovou byla učiněna a národním výborem schválena dohoda o směně bytu, podle které se manželé Novotní nastěhovali do prvního poschodí a Helena Weyrová do přízemí.⁷⁴ Když se však Weyrová v nemocnici dozvěděla, jak necitelně je adaptace prováděna, opustila předčasně léčení. Mimo jiné došlo k vyprázdnění čtyř Weyrových knihoven a bez jakékoliv katalogizace naházení knih do beden a kufrů a jejich přemístění na půdu. V tomto

⁷⁰ WEYR, UHDEOVÁ, 2004, op. cit., s. 131.

⁷¹ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Vyjádření Heleny Weyrové k žalobě podané Vladimírem Vybralem u Lidového soudu Brno-město, s. 4 [nedatováno].

⁷² A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Odpověď Heleny Weyrové na žalobu primáře Dr. Novotného, s. 2 [nedatováno].

⁷³ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Vyjádření Heleny Weyrové k žalobě podané Vladimírem Vybralem u Lidového soudu Brno-město, příloha A, dodatek ke s. 5 [nedatováno].

⁷⁴ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Rozsudek Lidového soudu civilního v Brně z 30. září 1960 sp. zn. 4 C 4 C 23/60, s. 1.

okamžiku byla zřejmě odcizena celá řada vzácných exemplářů z Weyrovoy vědecké knihovny, o kterou měla předtím zájem Akademie věd, a zůstalo z ní pouhé torzo.⁷⁵

Když se stavební adaptace domu chýlila v lednu 1958 ke svému dokončení, přišel Vybral za Helenou Weyrovou za účelem diktování do psacího stroje, jak to bylo mezi nimi obvyklé. Tentokrát se jednalo o kupní smlouvu, ve které bylo mj. uvedeno, že od ní již koupil a zaplatil ideální polovinu její vily. Když se nad tím Weyrová udiveně pozastavila, měl jí Vybral odvětit, že jí to bude splácet, ale že se k pravidelným splátkám nemůže zavázat. Ve skutečnosti by to znamenalo, že kdyby Vybral pravidelně nesplácel, neexistovala by právní možnost, jak se splátek domáhat. Weyrová předmětnou kupní smlouvu vyklepala, ale odmítla ji podepsat.⁷⁶ Následně Vybral předložil na papírku vyúčtování adaptačních nákladů, na kterém mj. stálo „převzetí dluhu primáře Novotného“. Jak se Weyrová následně dozvěděla, Vybral nedisponoval příslušnými finančními prostředky k provedení stavebních úprav, a tak si je jejím jménem, avšak bez jejího vědomí a souhlasu vypůjčil u nájemníka primáře MUDr. Novotného.

Poté co Helena Weyrová odmítla Vybralovi nadiktovanou kupní smlouvu podepsat, podstatně se zhoršil jejich vzájemný vztah a Vybral ji přestal navštěvovat. V dubnu 1958 ji nechal přes advokátní poradnu ve Vyškově zaslat podání, ke kterému připojil „Vyúčtování pracovních odměn za práce a služby pí Weyrové v letech 1951–1957“ a návrh na uznání dluhu, kterým měl být stanoven rozsah jeho nároků a pohledávek a zároveň mělo být provedeno jejich zajištění. Vybral k tomu uvedl: „*Všechny závazky jsem plnil v uvedených letech k Vaší spokojenosti a jejich výkon jste uznávala nejen vůči mně, nýbrž i vůči svým příbuzným a známým. Vzhledem ke rozsahu poskytovaných prací a služeb a převzatých závazků prohlásila jste mnohokrát před svědky, že úplatou za tyto služby bude participace Dra. Vybrala na Vašem majetku zajištěná závěti za mé účasti.*“⁷⁷ Ve vyúčtování se nacházela odměna za Vybralovu účast na pozůstalostním řízení po Františku Weyrovi, za jednání s úřady a nájemníky, správu domu a za úpravu Weyrových pamětí (seskupení kapitol, porřízení obsahu, osobního rejstříku a verifikaci osob), jakož i na uspořádání Weyrovoy rukopisné pozůstalosti a celkem činila 19 870 Kčs, což byla v dané době velká částka.

Helena Weyrová byla pod velkým tlakem a bylo jí vyhrožováno, že pokud bude žádat za prodej své vily cenu vyšší než úřední, bude proti ní zakročeno.⁷⁸ Aby mohla Weyrová uhradit provedené adaptační stavební práce na svém domě, rozhodla se, že část vily prodá. Podařilo se jí najít kupce, avšak když v této době na ni Vybral podal trestní oznámení pro spekulaci k Obvodnímu národnímu výboru 2 v Brně za to, že vila je podávána za příliš vysokou cenu, zájemce o koupi odstoupil, a došlo tak ke zmaření celého obchodu.⁷⁹

⁷⁵ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Vyjádření Heleny Weyrové k žalobě podané Vladimírem Vybralem u Lidového soudu Brno-město, příloha A, dodatek ke s. 5 [nedatováno].

⁷⁶ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Odpověď Heleny Weyrové na žalobu primáře Dr. Novotného, s. 2 [nedatováno].

⁷⁷ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Vyúčtování pracovních odměn za práce a služby pí. Weyrové v letech 1951–1957 z 27. dubna 1958, s. 1.

⁷⁸ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Odpověď Heleny Weyrové na žalobu primáře Dr. Novotného, s. 5 [nedatováno].

⁷⁹ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Vyjádření Heleny Weyrové k žalobě podané Vladimírem Vybralem u Lidového soudu Brno-město, s. 1 [nedatováno].

Manželé Novotní, kteří financovali stavební úpravy, Helenu Weyrovou v roce 1960 zažalovali před Lidovým soudem civilním Brno-město a zároveň žalobu podal i Vladimír Vybral.⁸⁰ V tomto okamžiku do sporu vstoupil Vladimír Kubeš, který jako Weyrův žák měl k němu vždy velmi blízko a cítil se povinován Heleně Weyrově pomoci. Zároveň je v této souvislosti nutné uvést, že osobní vztahy mezi Kubešem a Vybralem byly dlouhodobě velmi napjaté. Kubeš ve svých pamětech na Vladimíra Vybrala nahlíží velmi kriticky a na rozdíl od Weyra ho nepovažoval „za dobrého člověka“ mj. proto, že v retribučním procesu vypovídal proti bývalému kolegovi, profesoru právnické fakulty Rudolfu Dominikovi, za první republiky také poslanci Národní obce fašistické a za protektorátu pověřence Veřejné osvětové služby (VOS) organizující osvětově politické přednášky kolaborantského charakteru, který byl v tomto procesu následně odsouzen a zemřel v roce 1951 ve vězení. Vztahy mezi Kubešem a Vybralem byly vyhrocené a nepřátelství pokračovalo i později, když po Kubešově návratu na výsluní v období pražského jara a v souvislosti s jeho aktivitami spojenými s obnovením brněnské právnické fakulty na něj Vybral měl psát hanopisy a adresovat je České národní radě.⁸¹ Jak Kubeš uvedl, „s Vybralem jsme se neměli rádi snad už od našeho prvního setkání. Zjevné nepřátelství vypuklo však až po mém návratu z výkonu trestu. Zjistil jsem, že prof. Vybral vyvolal proti vdově po svém učiteli profesoru Františku Weyrovi soudní spor,“⁸² jehož podstatu ve svých pamětech ze svého pohledu také krátce popsal.

Podstata žaloby na Weyrovou spočívala v nesplacené půjčce a subsidiárně také v bezdůvodném obohacení. Jelikož byl Kubeš specialistou na žaloby z bezdůvodného obohacení,⁸³ vypracoval právní posudek, ve kterém provedl rozsáhlý rozbor tohoto institutu na základě dosavadní judikatury a odborné literatury a popřel nárok vůči Heleně Weyrově z titulu půjčky, neboť ta nebyla smluvní stranou smlouvy o půjčce. Zároveň ve svém posudku uvedl: „Celý institut žalob z bezdůvodného obohacení [...] je zvláštním prostředkem aequi et boni, a to pro případy, kdy v nedostatku jiné právní možnosti by jedna strana byla contra aequum et bonum zkrácena, a druhá bezdůvodně obohacena. [...] V daném případě však manželé Novotní tuto právní možnost měli, a to proti Dr. Vybralovi, a je jasné, a celá skutková podstata je toho výslovným důkazem, že aequum et bonum je na straně opuštěné, 81 roků staré vdovy po tak zasloužilém muži, jakým byl profesor František Weyr, a právo musí právě takovou osobu brát v ochranu proti kořistnickým zájmům subjektu, který nastrčil do nepopulárního sporu osoby třetí.“⁸⁴ Kubeš rovněž odmítl i bezdůvodné obohacení Heleny Weyrové, poněvadž „právní poměr mezi Dr. Vybralem a ní byl ex titulo veresionis in rem“⁸⁵ Zároveň Kubeš také uvedl, že Vybral stavěl v předmetné době, resp. činil rozsáhlé stavební úpravy na svém domě v Řečkovicích pro svou dceru, a dělníci provádějící stavební práce na Weyrově vile pracovali na obou stavbách současně a přenášeli stavební materiál.

⁸⁰ Jednalo se o řízení sp. zn. 4 C 23/60 a sp. zn. C 355/60; tyto spisy byly v rámci skartačního řízení pravděpodobně zničeny a není do nich proto možné v MZA nahlédnout. Dle sdělení Městského soudu v Brně se tyto spisy nenachází ani v jeho spisovně.

⁸¹ KUBEŠ, TAUCHEN, op. cit., s. 196.

⁸² Ibid.

⁸³ Této problematice se věnoval ve své vůbec první monografii KUBEŠ, V. *Příspěvek k nauce o žalobách z obohacení*. Brno: Nákladem Právnické fakulty University Masarykovy, 1931, 110 s.

⁸⁴ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Právní posudek Vladimíra Kubeše, s. 5–6 [nedatováno].

⁸⁵ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Právní posudek Vladimíra Kubeše, s. 6 [nedatováno].

Vybral si měl podle Kubeše půjčovat peníze od manželů Novotných zřejmě také pro stavební úpravy ve svém vlastním domě.⁸⁶

V rámci soudního řízení Weyrová uvedla, že nikdy neprojevila svůj úmysl učinit Vybrala dědicem vily ani neuvažovala o tom, že by na Vybrala převedla polovinu vily jako odměnu za to, že ji po smrti manžela zastupoval v různých právních a osobních záležitostech. Kromě toho opakovaně uvedla, že si také nikdy nepřála mít manžele Vybralovy za spolumajitele.⁸⁷

Helenu Weyrovou v obou soudních řízeních zastupoval JUDr. Pavel Havlík z brněnské Advokátní poradny č. 1 se sídlem Divadelní ulici a mj. za pomoci Kubešova dobrozdání se mu podařilo v září 1960 vyhrát první spor, ve kterém jako žalobce vystupovali manželé Novotní.⁸⁸ Lidový soud civilní Brno-město v odůvodnění zamítnutí žaloby z důvodu chybějícího zmocnění Vladimíra Vybrala konstatoval, že „... [pobledávka žalobců] podle přesvědčení soudu sice existuje, ale oni se nemohou domáhati jejího zaplacení po žalované, nýbrž po Dru. Vybralovi“.⁸⁹

Následně se Heleně Weyrové podařilo prodat část své vily, čímž si opatřila potřebné finanční prostředky na úhradu provedených stavebních prací. Došlo k uzavření smíru a k ukončení i druhého ze soudních sporů tím, že Helena Weyrová udělila v říjnu 1961 svému advokátovi následující pokyn: „Vážžený pane doktore, buďte tak laskav a poukažte připojený obnos jako můj právní zástupce Dru. Vybralovi. Já sama s ním nechci nic projednávat“.⁹⁰

7 Další osudy Weyrový vily aneb Jak je důležité zvolit si správného advokáta

Vyřešením sporu o úhradu stavebních prací však pro v té době již těžce nemocnou Helenu Weyrovou peripetie neskončily. Když hledala kupce pro část své vily, obrátila se s důvěrou na svého právního zástupce JUDr. Pavla Havlíka, který jí doporučil jako kupce jistého Jana Slabáka, za kterého se osobně a na svou čest zaručil, neboť „ho znal již ze studentských let [...] a později jako poctivého úředníka, o němž bylo známo, že jedná korektně, slušně a odpovědně“.⁹¹ S Janem Slabákem byla domluvena kupní cena za 2/3 vily ve výši 80 000 Kčs. Ten však nebyl smluvní stranou na straně kupující, což byly jeho příbuzné Antonína Slabáková a Vlasta Wankeová. Advokát JUDr. Havlík, který smlouvu sepsal a kterou na jeho doporučení Weyrová podepsala, v ní uvedl pouze částku 53 400 Kčs.⁹² Slabák měl pak prohlásit, že zbylé peníze zatím nemá a že po prodeji domu v Ostravě v lednu 1962 doplatí zbytek.⁹³

⁸⁶ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Právní posudek Vladimíra Kubeše, s. 7 [nedatováno].

⁸⁷ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Vyjádření Heleny Weyrové k žalobě podané Vladimírem Vybralem u Lidového soudu Brno-město, s. 4 [nedatováno].

⁸⁸ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Rozsudek Lidového soudu civilního v Brně z 30. září 1960 sp. zn. 4 C 4 C 23/60.

⁸⁹ Ibid., s. 4.

⁹⁰ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Přípis Advokátní poradny č. 1 [říjen 1961].

⁹¹ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Přípis JUDr. Pavla Havlíka adresovaný Heleně Weyrové z 6. července 1962.

⁹² A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Kupní smlouva uzavřená mezi Helenou Weyrovou, Antonínou Slabákovou a Vlastou Wankeovou z 15. února 1961.

⁹³ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dopis Heleny Weyrové adresovaný JUDr. Ing. Janu Příbovi z 2. srpna 1963.

Když Heleně Weyrové nebyla zbylá část slíbené kupní ceny uhrazena, vyžádala si vypracování odhadu vily soudním znalcem, který celý dům odhadl na 115 400 Kčs, tedy na cenu nepoměrně vyšší, než kolik jí bylo zaplacené. V roce 1962 se na Weyrovou zároveň obrátila jedna ze spolumajitelek, která jí sdělila, že se dům nachází v rozkladném stavu, a především se měla ve sklepním bytě nacházet houba, která se rozšiřovala do dalších částí domu. Zároveň jí předložila seznam vnitřních a venkovních stavebních prací, které bylo podle jejího názoru nutné provést, a požádala o úhradu jedné třetiny z celkových předpokládaných nákladů ve výši 40 000 Kčs. Rovněž jí nabídla odprodej zbývající třetiny domu a zajištění doživotního bezplatného užívání bytu.⁹⁴ Tlak na Helenu Weyrovou a její nucení k odprodeji pokračoval i v dalších měsících.⁹⁵

Protože se Weyrová cítila podvedená a s tímto stavem se nehodlala smířit, obrátila se s žádostí o pomoc na své přátele, mj. na Vladimíra Kubeše a na Jana Příba. Zároveň zvažovala podání žaloby na zaplacení zbytku dojednané kupní ceny z důvodu lsti či podvodu. Svému advokátovi adresovala následující sdělení: „Zvolila jsem si Vás za svého právního zástupce na doporučení svých přátel, kteří Vás právem považují za vynikajícího právníka a nejčestnějšího člověka. Prožívám nyní úplný nervový a mravní otřes. Vilu jsem prodávala proto, abych mohla zaplatit dluhy, a abych mohla v případě nemoci finančně zabezpečiti potřebné ošetření a obsluhu. Teď ale s tou svojí těžkou komplikovanou chorobou zůstanu bez finančních možností opatřit si potřebnou péči a pomoc, a to jen proto, že jsem uvěřila člověku, kterého jste mně Vy jako kupce a spolumajitele mého domu doporučil, a za kterého jste se svým čestným slovem před více osobami zaručil. [...] Měla jsem bezmeznou důvěru ve Vás.“⁹⁶ Vyzvala ho, aby celou záležitost co nejrychleji vyřešil a ukončil.

Jelikož Helena Weyrová neměla ke svému dosavadnímu advokátovi další důvěru, převzal její právní zastoupení JUDr. Petr Levíček, se kterým jsou spojeny další osudy části Weyrových pozůstalostí.⁹⁷ Právě Levíček zprostředkoval v únoru 1964 uzavření dohody mezi Helenou Weyrovou a jejími spolumajitelkami o užívání a správě společného domu, ve které se tyto zavázaly, že za života Heleny Weyrové nebudou provádět žádné opravy domu, vyjma těch nezbytně nutných. Helena Weyrová se zároveň zavázala, že si k sobě do bytu nevezme podnájemníka či jinou osobu, které by mohl vzniknout nárok na bydlení.⁹⁸ Zároveň byl uzavřen dodatek ke kupní smlouvě, v němž se původní kupní cena

⁹⁴ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dopis Antoníny Slabákové adresovaný Heleně Weyrové z 29. listopadu 1962.

⁹⁵ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dopis Antoníny Slabákové adresovaný Heleně Weyrové z 21. dubna 1963.

⁹⁶ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dopis Heleny Weyrové adresovaný JUDr. Pavlu Havlíkovi z 21. května 1962.

⁹⁷ Archivní prameny ani Weyrově paměti nepodávají informaci o tom, proč si Helena Weyrová zvolila zrovna Petra Levíčka za osobu, které svěčila rukopisnou pozůstalost svého manžela a kterou ustanovila vykonavatelem své poslední vůle. Jelikož byl Levíček aktivním členem lidové strany, se kterou se František Weyr po druhé světové válce sblížil, je možné, že se znali z této doby. V každém případě požíval Levíček pověsti hluboce nábožensky založeného, poctivého, skromného a čestného člověka. Po únoru 1948 byl politicky pronásledován v souvislosti s ilegální skupinou „Hrad“, nakonec ho ale Státní soud v Brně osvobodil. Vyšetřovací spis se nachází v Archivu bezpečnostních složek.

⁹⁸ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dohoda o užívání a správě nemovitosti Brno, Helceletova č. 5 z 1. února 1964.

zvýšila o 15 000 Kčs.⁹⁹ Těžce nemocná Weyrová, která poslední rok již téměř nevycházela z domu, zemřela 18. března 1964.

8 Pozůstalost po Heleně Weyrové aneb Snahy zmocnit se lehce majetku nekončí ani po smrti

Helena Weyrová necelý rok před svou smrtí poříдила závěť, ve které ustanovila univerzální dědičkou svou neteř Dagmar Tichou (dceru po zemřelém bratrovi) bydlící v Praze-Modřanech. Té zároveň uložila, aby odevzdala v příloze vyjmenovaným osobám věci, jež jim již za svého života darovala za jejich služby, které „jí v jejich nemocech a osamělosti prokazovali s tím, že si to mohou po smrti odnést“.¹⁰⁰ Udělila jí také přesné pokyny, jakým způsobem postupovat při uložení dvojnurny na pražských Olšanských hřbitovech, kterou jí nechal u svého příbuzného v padesátých letech vyhotovit Vladimír Vybral a která se nacházela dosud s popelem Františka Weyra v jejich domě. Je zajímavé, že Helena Weyrová v závěti požadovala, aby se dvojnurna uložila do hrobky jejích rodičů, zatímco dle přání uvedeného ve Weyrově závěti měl být jeho popel uložen v rodinném hrobě Weyrových na témže hřbitově.¹⁰¹

Literární pozůstalost po svém manželovi a veškeré jeho rukopisy spolu s autorským právem odkázala JUDr. Petru Levíčkoví s tím, aby se dle možnosti postaral o vydání rukopisné pozůstalosti. Dále mu odkázala dvě knihovny, Weyrův portrét od akademického malíře Františka Hlavici s tím, „aby v době, kterou uzná za vhodnou jej odevzdal brněnské obrazárně“, a diplom, kterým byl Weyrovi v roce 1947 udělen čestný doktorát a který měl Levíček uložit do archivu.¹⁰²

Petr Levíček byl ustanoven vykonavatelem její poslední vůle, ve které ho požádala od vypravení tichého pohřbu žehem. Dále si přála, aby jí na smutečním obřadu zahrál koncertní mistr Richard Kozderka na violu¹⁰³ jejího manžela, kterou v roce 1960 prodala Státní filharmonii a na kterou Weyr až do své smrti hrával píseň „Čechy krásné, Čechy mé“.

⁹⁹ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Protokol sepsaný u Státního notářství Brno-město č. j. 2D 224/64 ze 17. srpna 1964.

¹⁰⁰ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Závěť Heleny Weyrové z 1. července 1963.

¹⁰¹ Podíváme-li se do aplikace pro vyhledávání hrobů provozované Správou pražských hřbitovů, tak zjistíme, že urna s popelem Františka Weyra byla uložena do rodinného hrobu, kde odpočívají i jeho rodiče a sourozenci (Olšanské hřbitovy, hřbitov č. 5, oddělení 8, hrob 132). Helena Weyrová se ani pod svým dívčím jménem Markesová ve vyhledávacím systému nenachází.

¹⁰² Na diplomu vypracovaném v latinském jazyce bylo kromě údajů, které se uvádějí běžně na diplomech, rovněž uvedeno následující odůvodnění, proč byl Weyrovi čestný doktorát udělen: „*František Weyr položil základy ke noetice vědy právní a zasloužil se neobyčejně o systematické řešení jak obecných problémů právní vědy, tak zvláště otázek práva veřejného. Dále svou vědeckou prací a příkladným učitelským působením na zdejší fakultě seskupil kolem sebe rozsáhlou vědeckou školu právní a konečně svou veřejnou působností v naší vlasti neobyčejně prospěl zdárnému budování právního řádu a veřejnému blahu republiky.*“ Dnes se diplom nachází v Archivu Masarykovy univerzity.

¹⁰³ Weyr byl nadán hudebním sluchem a hudba hrála v jeho životě zásadní roli. Již od dětství se jí aktivně věnoval. Nejprve začal hrát na housle, které později vyměnil za violu, a violistou zůstal po zbytek života. Po příchodu do Brna si vytvořil své první domácí smyčcové kvarteto, jehož členové pocházeli jednak z řad jeho přátel ze studií, jednak z řad profesorů brněnské techniky a dalších brněnských osobností. Kromě toho se Weyr ve dvacátých a třicátých letech podílel na organizování brněnského hudebního života. Po Weyrově přestěhování do Prahy v roce 1939 si sebou odvezl i svůj hudební nástroj, na který v Praze hrával i v době okupace. Ze zdravotních důvodů byl Weyr nucen po válce omezit aktivní provozování hudby. K tomu blíže VEČERA, op. cit., s. 60.

V rámci pozůstalostního řízení bylo odloženo projednání pozůstalosti o Weyrových autorských právech, protože se v dohledné době nepodařilo pořídit jejich ocenění. Levíček proto vyzval Státní notářství, aby o ocenění požádalo národní podnik Díla v Praze, který následně sdělil, že autorská práva k právnickým spisům z oboru státovědy, teorie práva a právní filozofie z doby dříve tradované vědy nemají žádnou hodnotu, neboť jejich opětovná edice by mohla přijít v úvahu jen ve výjimečném případě.¹⁰⁴ Zároveň bylo zjištěno, že v pozůstalostním řízení po Františku Weyrovi nebyla jeho autorská práva vůbec projednána, a tudíž nemohla přejít na jeho manželku.¹⁰⁵ Petr Levíček usiloval o jejich dodatečné projednání, avšak z dochovaných archiválií již není dohledatelný výsledek. Vzhledem k jejich nulové hodnotě v dané době je vůbec otázkou, zda k dodatečnému projednání došlo. Společně s dvěma knihovnami obdržel Levíček ještě 180 knih z Weyrovy vědecké knihovny, které v rámci pozůstalostního řízení charakterizoval brněnský antikvariát jako „vesměs zastaralou právní literaturu“ a ohodnotil ji cenou pouhých 460 Kčs.¹⁰⁶

Po smrti Heleny Weyrové propukl zcela malicherný spor mezi dědičkou Dagmar Tichou a stávajícími spoluvlastnicemi o některé věci vnitřního zařízení, jako byly regály ve spíži.¹⁰⁷ Jelikož dědička bydlela v Praze a nehodlala svou část domu využívat, po dlouhých a neustále protahovaných jednáních došlo k prodeji jedné třetiny domu ostatním spolumajitelkám.

Helena Weyrová byla v posledních dvou letech před smrtí raněna mrtvicí a nebyla si schopna bez cizí pomoci obstarávat nejnnutnější životní úkony. Z tohoto důvodu se nechala ošetřovat od své bývalé sluzky Františky Švihálkové, která u Weyrů sloužila již v období první republiky a která od srpna 1962 do srpna 1963 až do jejich roztržky její vilu obývala. Za poskytnutou péči a za výkon různých služeb neměla dostat od Heleny Weyrové žádnou odměnu, neboť ta jí měla slíbit po své smrti poskytnutí veškerého zařízení svého bytu. Když Weyrová zemřela, přihlásila se Švihálková o svou pohledávku, kterou vyčíslila na 6 000 Kčs.¹⁰⁸ S dědičkou i správcem pozůstalosti Levíčkem následně proběhla písemná komunikace o uznání a vyplacení pohledávky. V květnu 1964 došlo k uzavření dohody o vyrovnání předmětné pohledávky, kdy se dědička zavázala k úhradě pohledávky do jednoho měsíce po nabytí právní moci kupní smlouvy o prodeji jedné třetiny domu.¹⁰⁹ Jelikož se však její uzavření protahovala, podala Švihálková u Okresního soudu Brno-město o rok později návrh na provedení smírního řízení. Z jejího vystoupení před soudem mělo být patrné, „že přišla k Heleně Weyrové s úmyslem, aby uplatnila dědičké nároky jako osoba, která se zůstavitelem žila před jeho smrtí

¹⁰⁴ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Přípis JUDr. Petra Levíčka adresovaný Státnímu notářství Brno-město z 6. června 1966.

¹⁰⁵ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Přípis JUDr. Petra Levíčka adresovaný Státnímu notářství Brno-město z 21. července 1966.

¹⁰⁶ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Přípis Národního podniku Kniha (antikvariát) adresovaný Státnímu notářství Brno-město z 15. května 1964.

¹⁰⁷ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dopis Antoníny Slabákové adresovaný Dagmar Tiché z 28. dubna 1964.

¹⁰⁸ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dopis Františky Švihálkové adresovaný JUDr. Petru Levíčkoví z 3. dubna 1964.

¹⁰⁹ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dohoda o vyrovnání pohledávky pí Františky Švihálkové za služby konané pro pí Helenu Weyrovou ze 13. května 1964.

jeden rok a byla na něho výživou odkázána“.¹¹⁰ Švihálková zřejmě předpokládala, že se tímto způsobem stane dědičkou. Když pak zřejmě po roce zjistila, že Helena Weyrová pořídila v červenci 1963 závět', ve které ji zcela opomněla, došlo mezi nimi k rozkolu.

Posledním úkonem, který Petr Levíček jako vykonavatel poslední vůle učinil, bylo dodatečné projednání pozůstalosti k později nalezené výherní vkladní knížce, která byla vinkulovaná na heslo „Nadi“,¹¹¹ což byla přezdívka, která se ve Weyrově rodině používala pro Františka Weyra.¹¹²

Petr Levíček opatroval literární pozůstalost po Františku Weyrovi až do své smrti v roce 1987. V dubnu 1990 ji předal jeho syn Ing. Petr Levíček do Archivu MU.¹¹³

Závěrem

Od roku 1989 jsou často v odborných diskuzích prvorepublikoví profesori adorováni a v různých ohledech často předkládáni jako vzor pro současnost. Jak ukázal tento příspěvek, při podrobnějším výzkumu jejich života některé jejich činy mohou být považovány za nečestné, nekalé a problematické. V každém případě si je však nutné uvědomit, že na rozdíl od pozdějšího období byli prvorepublikoví profesori z velké většiny také praktici, kteří právu z hlediska praxe rozuměli a v praxi se pohybovali. I po zrušení brněnské právnické fakulty mezi sebou udržovali čilé odborné i společenské kontakty a vzájemně se navštěvovali. Z vděčnosti a úcty ke svému učiteli se stýkali po jeho smrti nadále i s jeho manželkou a nejednou jí pomáhali právní radou.

Zdá se být až neuvěřitelné, kolik lidí se snažilo se po Weyrově smrti obohatit a přizvít na osmdesátileté nemocné vdově a nejrůznějšími pokoutnými metodami získat její majetek. Vzhledem k tomu, že našla zastání u Weyrových žáků, podařilo se jí se do jisté míry před těmito kořistnickými útoky ubránit. Vyličené spory ukazují i na to, jak komplikované dokáží být někdy v praxi mezilidské vztahy. Jednoznačně potvrzují také známé a často uváděné právnické poučky: „Spoluvlastnictví je dílo ďáblovo“ či „Vlastnictví zavazuje“.

Helenu Weyrovou stálo hodně úsilí, aby svůj dům ubránila. Je škoda, že dnes na tomto domě nenajdeme žádnou pamětní desku, která by připomněla, že ho nechal postavit a téměř třicet let v něm bydlel nejvýznamnější právník první poloviny dvacátého století a zakladatel brněnské univerzity. Stejně tak by slušelo, kdyby jedna z brněnských ulic nesla jeho jméno. Vůči Františku Weyrovi má v tomto jak město Brno, tak i Masarykova univerzita velký dluh, který by bylo vhodné co nejdříve splatit.

¹¹⁰ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Dopis JUDr. Petra Levíčka adresovaný Dagmar Tiché z 31. srpna 1965.

¹¹¹ A MU, fond B 63 František Weyr, k. 14 – Žádost JUDr. Petra Levíčka adresovaná Státnímu notářství Brno-město o dodatečné projednání pozůstalosti z 21. července 1966.

¹¹² Tuto informaci obdržel autor od prapraneteře Františka Weyra Mgr. Eleny Weyrové.

¹¹³ WEYR, UHDEOVÁ, 1999, op. cit., s. 475.

Zajištění osob ve zvažované rekonstrukci trestního práva procesního*

Securing Persons in the Contemplated Re-Codification of the Criminal Procedural Law

Jan Provazník**

Abstrakt

Tento článek se zaměřuje na tu partii návrhu nového trestního řádu, která upravuje zákonná ustanovení o zajištění osob v trestním řízení (vazba, zadržení, předvolání atd.). Poskytuje přehled celkové koncepce návrhu nové úpravy, představuje ty nejvýznamnější změny a mezi nimi identifikuje ty nejvíce problematické novinky zamýšlené úpravy, jež následně podrobuje kritické analýze, ústí do konkrétních doporučení, jak napravit jejich nedostatky. Kromě toho se věnuje také těm místům návrhu, která byla víceméně bez větších změn převzata ze současného trestního řádu, ačkoliv podle názoru autora zasluhovaly modernizaci. V hledáčku tohoto článku se tak ocitlo především zadržení osoby, pátrání po osobách, pořádkové zajištění svědka a několik aspektů vazby.

Klíčová slova

Návrh nového trestního řádu; trestní řízení; zajištění osob v trestním řízení; vazba; pořádkové zajištění svědka.

Abstract

The paper focuses on the part of the draft new code of criminal procedure which regulates legal provisions on securing persons in the criminal proceedings (custody, apprehension, summoning etc.). It provides an overview of the conception of the new proposed regulation as well as a presentation of the most significant changes and identifies the most problematic novelties among them, which it then subjects to a critical analysis resulting into a concrete recommendation how to amend their shortcomings. Above from that, it also pays its attention to the portions of the draft that were in principle taken over from the current Code of Criminal Procedure without any major changes, although according to the author's opinion they deserved a modernization. Apprehension of a suspect, searching for persons, securing of a witness for order-keeping and several aspects of pre-trial custody are the highlighted areas at which the spotlight of this article is targeted.

* Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Trestání coby multioborový fenomén II“ číslo MUNI/A/1424/2022 (ID 70235) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

** JUDr. Jan Provazník, Ph.D., Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; státní zástupce, Nejvyšší státní zastupitelství / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; International Affairs Department, Prosecutor General's Office / E-mail: jan.provaznik@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-2253-8958 / Scopus ID: 57916839600

Keywords

Draft New Code of Criminal Procedure; Criminal Procedure; Securing of Persons in Criminal Procedure; Pre-trial Custody; Securing of a Witness for Order-keeping.

Úvod

Pozici hlavního tématu odborné komunity českého trestního práva procesního si v posledních¹ letech nepochybně držel návrh nového trestního řádu (dále „NTR“), který v loňském roce dospěl do fáze ukončení prací na vlastním textu a byl představen veřejnosti. Publikovaná verze návrhu sklídila od expertní veřejnosti zastoupené akademiky i ryzími praktiky poměrně rozporuplné reakce,² a, jak následně rozvedu blíže, setkala se s velmi rezervovanou reakcí ze strany zástupců moci zákonodárné. V důsledku toho byly plány na předložení návrhu vládě ke schválení a následné zahájení vlastního legislativního procesu v Parlamentu odloženy s tím, že by měly být vypořádány jak připomínky, které na vrub návrhu snesla odborná veřejnost, tak i které zazněly při jeho představení reprezentantům zákonodárců. V důsledku těchto událostí získal i odborný diskurs trestní procesualistiky „oddechový čas“ a příležitost podrobit stěžejní navrhované změny důkladné analýze před případným „dalším kolem“ vyjednávání o předložení návrhu vládě a následně Parlamentu.

Za jednu z nejvýznamnějších partií aktuální verze NTR, která zasluhuje podrobný rozbor, považuji díl 2 hlavy VI zatím blíže nespecifikované části (z dosavadního textu lze vypozařovat, že patrně druhé) NTR, nadepsaný Zajištění osob. Prvým důvodem je, že tato oblast tradičně zahrnuje i instituty umožňující orgánům veřejné moci poměrně intenzivní interferenci se základními právy a svobodami jednotlivce, zejména osobní svobodou a svobodou pohybu a pobytu (notoricky známé negativní externality institutu vazby snad ani netřeba představovat), proto ke změnám v její právní úpravě vždy bylo, je a bude nutno přistupovat značně obezřetně a citlivě. Kromě toho právě v této oblasti NTR přichází s několika pozoruhodnými změnami, které se dosti odchyľují od některých současných dogmat.

Tento článek proto usiluje o analýzu navrhované právní úpravy zajištění osob v trestním řízení podle NTR. Dílčími cíli je představit a charakterizovat celkovou koncepci této navrhované právní úpravy a dále analyzovat a kriticky zhodnotit jednotlivé navrhované změny. K dosažení těchto cíľů bude kromě základních teoretických metod (analýza, syntéza, indukce, dedukce) využito i metody komparační, a to částečně ve vztahu k právní úpravě *de lege lata*, částečně i ve vztahu k zahraničním právním úpravám, zejména té německé, neboť jí se NTR u některých zájmových institutů inspiroval a dovolává se jí jako vzoru.

¹ S trochou hořké nadsázky bychom mohli dodat, že vlastně v posledních třiceti letech.

² Podle mého osobního názoru byla kritika zhruba z jedné třetiny oprávněná, z jedné třetiny nefér a z jedné třetiny byla prostě obligátním doprovodným jevem takto významné změny, neboť každá snaha o rekodifikaci jednoho ze základních právních odvětví (resp. relativně samostatných právních odvětví – srov. KRATOCHVÍL, V. In: KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 71 a násl.), vždycky vyvolá emfatické reakce jak ze strany konzervativních staromilců, tak ze strany příznivců jiné koncepce reformy.

1 Osudy návrhu nového trestního řádu a úprava zajištění osob

O potřebě rekonstruovat trestní právo procesní se počalo hovořit již v prvních letech po vzniku České republiky. V průběhu let vznikalo hned několik věcných záměrů a jiných ideově-východiskových dokumentů, průběžně aktualizovaných s tím, jak v dílčích oblastech novelizace „vyjádaly“ novátorské myšlenky rekonstrukčního záměru, avšak NTR je prvním uceleným dokončeným výstupem. Hotová verze NTR připravená Komisí pro nový trestní řád byla již vloni zveřejněna a předložena odborné i široké veřejnosti, které byla představena mimo jiné také cyklem přednáškových a diskusních setkání „Rekonstrukční čtvrtky“³ usku- tečňovaných od podzimu 2022 do jara 2023 na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy pod záštitou jejího děkana prof. JUDr. Radíma Boháče, Ph.D., v gesci tamní Katedry trestního práva. Odborné veřejnosti se tím naskytla vítaná možnost návrh prodiskutovat a kvalifikovaně se k němu vyjádřit s předstihem před případným předložením návrhu do legisla- tivního procesu, čehož i zhusta využila, mnohdy dosti kriticky, přičemž některé významné námitky směřovaly i do oblasti zajištění osob.

Aktuální verze návrhu byla rovněž představena členům ústavně-právních výborů obou komor Parlamentu České republiky na jejich společném výjezdním zasedání v dubnu letošního roku v Kroměříži, přičemž sněmovní výbor vzal návrh na vědomí a ocenil práci Komise pro nový trestní řád, avšak nedoporučil Ministerstvu spravedlnosti předložit návrh vládě, ale pokračování na rekonstrukčních pracích „s přiblížením k aktuálnímu názorovému vývoji a vzneseným zásadním připomínkám“⁴ s tím, že není pravděpodobné, že by přepracovaný návrh mohl být předložen již ve stávajícím volebním období Poslanecké sněmovny. Senátní výbor zaujal obdobně skeptický postoj.⁵ Ministr spravedlnosti JUDr. Pavel Blažek, Ph.D., v reakci na tento dvojitý „polibek smrti“ uvedl, že návrh nového trestního řádu je nyní v Parlamentu neprůchodný, proto jej předložit vládě nehodlá, a ministerstvo místo toho na podkladě připomínek zákonodárců připraví pouze novelu stávajícího trestního řádu [zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů – dále „TR“]⁶. Jak bylo zmíněno v úvodu tohoto článku, hlavní motivací pro jeho sepsání se stala skutečnost, že zákonodárce se na jedné straně k NTR vyjádřil poněkud rezer- vovaně, na straně druhé však nikoliv paušálně odmítavě. Zákonodárce, resp. někteří jeho reprezentanti, tak neprojeví vůli NTR zcela zavrhnout a iniciovat začátek prací na úplně novém návrhu vytvořeném na zelené louce (ostatně to by téměř ani nebylo reálně možné), aktuální NTR má být jen dále promyšlen zejména za účelem vypořádání připomínek, které

³ Pro více informací včetně záznamů z jednotlivých setkání viz <https://www.rekodifikacnictvrtky.cz/>, kde se nachází také aktuální verze návrhu a důvodová zpráva k jeho zvláštní části.

⁴ Učinil tak usnesením č. 88 přijatým na 22. schůzi dne 26. 4. 2023 (dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=228010>).

⁵ Srov. např. DIMUN, P. Poslanci a senátoři nechťejí nový trestní řád. Dávají přednost úpra- vám toho starého. In: *Česká justice* [online]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2023/05/poslanci-a-senatori-nechteji-novy-trestni-rad-davaji-prednost-upravam-toho-stareho/>

⁶ Nový trestní řád přes sliby nebude, přiznal Blažek. Svádí to na komisi. In: *iDNES* [online]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/pavel-blazek-ministr-spravedlnosti-novy-trestni-rad-navrh-novela-sliby-prohlaseni-vlady.A230515_120335_domaci_pari

byly na jeho vrub vzneseny. I návrh zmíněné (další)⁷ „velké“ novely TŘ by měl vzejít z torza NTR a je plánováno, že by měl být předložen do mezirezortního připomínkového řízení do konce roku 2023.⁸ I proto je diskuse o tom, co z NTR přebrat a v jakém rozsahu, nanejvýše aktuální. Nelze ostatně vyloučit, jak už se mnohokrát v minulosti stalo, že z dormantního rekonstrukčního návrhu bude čerpáno postupně i v dalších legislativních obdobích.⁹ Bylo by proto krajně nežádoucí, kdyby již hotový komplexní NTR ztroskotal s odůvodněním, že je třeba ještě jej řádně promyslet, prodiskutovat a zvážit řešení jeho slabín, aby pak byl „vykrádán“ a „propašován“ do TŘ starou dobrou salámovou metodou beze změn a aniž by prošel zevrubnou reflexí a náležitou diskusí v odborném diskursu.

Právě do této diskuse usiluji tímto článkem vstoupit s úmyslem podpořit případnou kultivaci návrhu jejím prostřednictvím tam, kde toho podle mého názoru zasluhuje, jakož i s úmyslem zvýšit povědomí obecné veřejnosti o konkrétních NTR za účelem podnětí dalšího zájmu o tuto diskusi a její prohloubení. Jsem pevně přesvědčen, že ač je postoj různých relevantních částí odborné veřejnosti k NTR ovlivněn do určité míry vždy jak subjektivními stanovisky a názory jejich příslušníků, tak pragmatickými požadavky zájmových skupin, které odbornou veřejnost vytváří, je v nejlepším zájmu všech – teorie, praxe i „koncových uživatelů“ trestněprocesní úpravy, aby tato přispívala pokud možno k co nejvyváženějšímu, nejhladšímu a nejrychlejšímu průběhu trestního řízení. Není tak mou ambicí v žádném případě přihlížet si svou polívičku a stavět se do role sveřepého kritika jenom proto, že tak lze získat laciné body popularity mezi odpůrci návrhu (jichž je, jak se zdá, většina) a udělat si v tradičně kritických akademických kruzích jméno, ani se podbízet tvůrcům návrhu a slepě hájit jejich dílo i tam, kde považují odlišná než jimi nabízená řešení za nanejvýše žádoucí. Kromě toho slova ministra spravedlnosti o přípravě novely současného trestního řádu (což nepovažuji za nejtřastnější nápad, neboť komplexní novela je spolehlivým hrobařem jakýchkoliv snah o komplexní rekonstrukci – a současný TŘ by o tom mohl něco vyprávět) již sama o sobě nabádají k legislativní obezřetnosti nejen *pro futuro*, až bude jednou (patrně ve vzdálené budoucnosti) konstelace hvězd přijetí zcela nového trestněprocesního kodexu příznivější, ale již v té nejaktuálnější současnosti. S tímto upozorněním vstupuji rovnou *in media res*.

Úpravu zajištění osob obsahuje hlava VI dosud neoznačené (podle dosavadní systematiky se bude s největší pravděpodobností jednat o část druhou) NTR, zahrnující 5 dílů (1. obecná ustanovení k zajišťovacím úkonům, 2. zajištění osob, 3. předběžná opatření, 4. pořádková pokuta a 5. zajištění věcí). Zajištění osob sestává ze sedmi oddílů – 1. předvolání

⁷ Jako „velká novela TŘ“ byl označován zákon č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

⁸ Srov. např. Novela trestního řádu má zabránit soudním ping-pongům, nový kodex ale Blažek odkládá. Podle Lásky je to chyba. In: *Česká televize* [online]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3615316-novela-trestniho-radu-ma-zabranit-soudnim-ping-pongum-novy-kodex-ale-blazek-odklada> či Velká novela trestního řádu by mohla být hotová do konce letošního roku. In: *Advokátní deník* [online]. Dostupné z: <https://advokatidenik.cz/2023/09/12/velka-novela-trestniho-radu-by-mohla-byt-hotova-do-konce-letosniho-roku/>

⁹ Nekoncepční „vykradení“ NTR jsme i v nedávné minulosti zažili např. v podobě novely TŘ provedené zákonem č. 333/2020 Sb.

a vyrozumění, 2. předvedení, 3. pátrání po osobách, 4. pořádkové zajištění svědka, 5. zadržení, 6. zatčení, 7. vazba (s šesti pododdíly – 1. obecná ustanovení, 2. další trvání vazby, 3. nejvyšší doba trvání vazby, 4. zajišťovací opatření nahrazující vazbu, 5. rozhodování o vazbě, 6. omezení obviněného ve výkonu trestu odnětí svobody) a 8. zákaz vycestování do zahraničí. Rovněž díl upravující předběžná opatření se rozpadá do tří oddílů – 1. druhy předběžných opatření a podmínky pro jejich uložení, 2. vymezení jednotlivých druhů předběžných opatření a 3. společná ustanovení.

Celou tuto hlavu charakterizuje **převážně kontinuita se současnou úpravou** při zavedení **některých novinek**, mezi nimiž najdeme i novoty vcelku revoluční, **rozpracování stávající úpravy**, jakož i snaha o **komplexní pojetí**, vyznačující se např. úvodním **vymezením účelu zajištění**, jakož i repeticí základních zásad a uvedením všech zajišťovacích institutů v užším slova smyslu v jedné části. V tomto ohledu lze dílčí výhradu vznést na účet jisté nekonzistentnosti, neboť úprava některých zajišťovacích úkonů obsahuje i vymezení jejich specifických účelů (např. předvedení, vazba či zákaz vycestování do zahraničí), u jiných však chybí (např. předvolání, předběžná opatření atd.).

2 Předvolání, předvedení a vyrozumění

Podstatně podrobnější úpravy se má dočkat institut **předvolání**, k němuž má nově být doplněna i stručná úprava institutu **vyrozumění** (§ d9 NTR), který sice zná již současná právní úprava, ale nikde jej specificky podrobněji neupravuje.

K předvolání NTR zamýšlí stanovit lhůty (3 dny v přípravném řízení, 5 dní v řízení před soudem jako pravidlo), náležitosti předvolání, povinnosti předvolávané osoby a zavést nový, švýcarskou právní úpravou¹⁰ inspirovaný, institut **veřejného předvolání** (§ d6 odst. 2 NTR) spočívající ve vyvěšení předvolání na úřední desku jako subsidiární variantu pro osobu, kterou se jinak předvolat nedaří.

Úpravu předvolání považuji za dosti nešťastnou. Snahy zajistit ochranu práv předvolávaných osob např. zakotvením povinnosti předvolávajícího orgánu přiměřeně zohledňovat jejich zájmy a zavedením lhůt sice na první pohled vypadají sympaticky, ovšem v detailu se skrývá nejen jeden, ale hned celá kohorta d'áblů. Základní myšlenka stojí na tom, že v zásadě nelze přikročit k předvedení, nebyly-li splněny podmínky pro předvolání (zachování lhůty atd. – viz § d11 odst. 1 NTR).¹¹ Zároveň však návrh zcela logicky počítá s tolika možnými potřebami aplikační praxe tyto podmínky modifikovat (zkracování lhůt v naléhavých případech či v přípravném řízení – viz § d6 odst. 4 NTR – či možnost výjimečně předvést osobu i bez toho, aby uplynula lhůta k předvolání – viz § d11 odst. 2 NTR), že to výhody podrobnosti této úpravy prakticky zcela rozměňuje. Právní jistotu, že nebude předvedena, neuplynula-li jí lhůta k předvolání či nebyla-li řádně předvolána, tak předvolávaná osoba stejně nemá. Obdobně úprava „pravidelné“ třídní lhůty k předvolání v přípravném řízení podle § d6 odst. 1 NTR je zcela negována tím, že v přípravném řízení se současně zásadně připouští podle § d6 odst. 4 NTR i stanovení kratší lhůty.

¹⁰ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 111.

¹¹ Ibid., s. 111.

I institut **veřejného předvolání** vyvolává značné pochyby ohledně způsobilosti naplnit svůj účel, neboť jen těžko lze za situace, kdy nebude prokázáno, že se takto předvolávaná osoba o svém předvolání materiálně dozvěděla, odůvodnit uplatnění sankčních následků v podobě pořádkové pokuty či předvedení. Od toliko formálního veřejného předvolání vyvěšením předvolání na úřední desku nelze oprávněně očekávat příliš vysokou míru pravděpodobnosti, že se o jeho obsahu i materiálně adresát dozví. Institutů tohoto typu se zpravidla užívá tam, kde překážka dalšího průběhu řízení spočívá jak v nedoručení určitého procesního dokumentu, tak v tom, že se jej nedaří doručit standardními způsoby, takže bez fikce doručení veřejným vyhlášením na úřední desce by řízení zůstalo zakleté v bludném kruhu.

To však zpravidla nebude případ předvolání. Z hlediska zájmu na účinném předvolání lze rozlišit v zásadě dvě situace – buď je nutné proto, že je pro úspěšný průběh trestního řízení vyžadována nějaká specifická součinnost určité osoby (svědka, znalce atd.), nebo je důležité pro zachování práv určité osoby, zejména obviněného, ale, což je v této souvislosti důležitější, např. i poškozeného. Jde-li o první situaci, toliko formální doručení vyhlášením na úřední desce zpravidla účast osoby, kterou se nedaří předvolat jinak, stejně nezajistí. Jde-li o druhou situaci, toliko formální doručení bez bezpečného prokázání, že se i materiálně dostalo do sféry dané osoby, stejně k závěru o zachování jejích procesních práv stačit nebude. Toho si ostatně je ve vztahu k obviněnému vědom jak současný TR, tak i NTR, které v případě předvolání obviněného (alespoň v případě předvolání k zasedání soudu) vyžadují striktní doručení do vlastních rukou bez možnosti náhradního způsobu doručení [viz § 64 odst. 5 písm. a) TR a § k32 odst. 6 písm. a) body 1. až 3. NTR].¹² U jiných subjektů sice tyto garance přímo zákon neupravuje, avšak je více pochybné, zda by rozdílný standard např. u obviněného a poškozeného obstál, zejména v případech, v nichž poškozenému svědčí tzv. právo na účinné vyšetřování. Ostatně i Ústavní soud zdůrazňuje význam participace poškozeného na trestním řízení a několikrát již její znemožnění považoval za tak závažnou procesní vadu, že v jejím důsledku byla porušena ústavně zaručená základní práva poškozeného.¹³

Je tedy otázkou, jaký okruh problémů má zavedení tohoto institutu řešit, tedy u které osoby by byl únosný závěr, že ačkoliv má být k určitému úkonu trestního řízení předvolána, není její přítomnost natolik důležitá ani pro zjištění materiální pravdy, ani pro zachování jejích práv, že se bez ní na jedné straně tento úkon neobejde, ale na straně druhé že ovšem postačí její toliko formální předvolání.

Nic proti ničemu by patrně nebylo zavedení veřejného předvolání vedle (tedy nikoliv *namísto* jako v NTR) některého ze standardních způsobů, aby byla pravděpodobnost, že se předvolávaná osoba řádně a včas o předvolání dozví, podpořena. Ani u této varianty by však její praktickou účinnost nebylo radno přeceňovat, neboť existuje-li i jiná cesta řádného doručení, bude v drtivé většině případů efektivnější a rychlejší než veřejné předvolání. Kromě

¹² Tím rovněž vzniká i jistý výkladový problém vztahu § k32 odst. 6 NTR a § d6 NTR, neboť pokud by § d6 NTR byl vyložen jako *lex specialis*, znamenalo by to oběhnutí zákazu v § k 32 odst. 6 NTR. Zmiňuji to v poznámce pod čarou s prstem jen nepatrně varovně pozvednutým, neboť se domnívám, že takový výklad by v soudní praxi neobstál. Vyloučení fikce doručení obviněnému nelze překonat žádným způsobem.

¹³ Srov. např. nález ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. III. ÚS 3439/17 (N 47/93 SbNU 143), kde poškozený nebyl připuštěn k hlavnímu líčení podle § 206 odst. 3 TR; obecněji např. nález ze dne 26. 11. 2021, sp. zn. II. ÚS 1886/21, či nález ze dne 26. 4. 2022, sp. zn. IV. ÚS 1993/21.

toho je třeba uvážit, že zejména v přípravném řízení může veřejné předvolání stát i v kolizi se zájmem na neveřejnosti řízení, neboť se jím přinejmenším potvrzuje, že se vede určitá trestní věc, v níž je někdo v určitém postavení předvoláván.

Jsem tedy názoru, že úpravu předvolání v zásadě není třeba měnit, neboť se tím pouze vytvoří riziko problémů, kterým dosavadní relativně utěšeně fungující praxe čelit nemusí.

Naopak za velmi vhodné považuji výslovné zakotvení **omezení osobní svobody předváděné osoby** na nezbytnou dobu s maximální délkou 24 hodin (§ d14 NTR). Toto ustanovení v současné úpravě chybí a tato postrádá řešení situací, v níž je třeba zajistit předvedení osoby s časovým předstihem před nařízeným úkonem (který musí splňovat mnohdy náročné procesní podmínky, takže jej nelze nařizovat operativně – viz např. zachování lhůt k přípravě hlavního líčení) např. proto, že je důvodné očekávat, že předváděného nebude možno ihned lokalizovat, ale oproti očekáváním taková osoba byla zastižena na první pokus, případně byla náhodou vypátrána blíže místu konání úkonu, než kde se její výskyt předpokládal, takže zbývá ještě delší časový úsek, než má úkon započnout. V takových případech na jedné straně hrozí, že předváděná osoba uteče, či se skryje, bude-li orgán provádějící předvedení otálet, na straně druhé pokud taková osoba bude proti své vůli k úkonu dopravena a bude nucena čekat třeba i několik hodin na jeho zahájení, bude takové omezení její svobody nezákonné, neboť k němu chybí zákonná opora. Jako dílčí úpravu takřka kosmetickou, ale prakticky důležitou by bylo možno navrhnout rovněž doplnění navrhovaného ustanovení tak, že toto omezení je možné jen před zahájením úkonu, k němuž je dotyčná osoba předváděna,¹⁴ aby tím byla vyloučena jakákoliv spekulace, zda by tuto dobu nebylo možno dělit při účelovém přerušování úkonu, např. aby nespolupracující svědek několikahodinovým pobytem v cele předběžného zadržení před pokračováním výslechu „změknul“. Uznávám, že k zamezení takového nežádoucího stavu by postačil i jen elementárně nesvévolný výklad ze strany orgánů činných v trestním řízení respektující základní lidská práva a svobody, ale při tak závažném zásahu do osobní svobody a široké aplikovatelnosti i v přípravném řízení není opatrnosti nikdy nazbyt.

Další novinkou je zavedení **příkazu k předvedení**, který bude oprávněn vydat pouze státní zástupce či soud.

2.1 Pátrání po osobách

V souvislosti s předváděním nelze opomenout ani navrhované zavedení institutu **pátrání po osobách**. To NTR upravuje poměrně stručně v § d15 a §d16. Prvé zmíněné ustanovení upravuje příkaz k pátrání, podmínky vydání a jeho náležitosti, druhé vlastní průběh pátrání. Vydání příkazu k pátrání má být svěřeno v přípravném řízení státnímu zástupci, v hlavním líčení předsedovi senátu a podmínky mají být poměrně volné, neboť k jeho vydání postačí, že přítomnosti určité osoby je v trestním řízení třeba a není znám její pobyt. Vlastní výkon pátrání je pak uložen Policii České republiky, která po dvou měsících neúspěšného pátrání má podat zprávu tomu, kdo příkaz vydal, a ten jí má uložit další pokyny. Probíhající pátrání nevylučuje použití jiných zajišťovacích institutů proti osobě, a pokud je hledaná osoba

¹⁴ Tj. nově by § d14 NTR zněl: „Osobu, jež má být předvedena k procesnímu úkonu, lze před jeho zahájením omezit na osobní svobodě jen po dobu nezbytně nutnou, nejdéle však na dobu 24 hodin.“

vypátrána, musí být vyrozuměna o tom, že po ní bylo vyhlášeno pátrání, a musí být zjištěny potřebné informace k zajištění její přítomnosti, přičemž tato osoba je poučena, že do deseti dnů se musí dostavit před orgán, který pátrání vyhlásil, jinak že jí může být uložena pořádková pokuta nebo užit jiný zajišťovací institut.

Hodnocení tohoto navrhovaného institutu je podle mého názoru nejednoznačné. Naše moderní trestní právo procesní pátrání jako právní institut neupravuje, chápeme jej spíše jako institucionální pojem,¹⁵ resp. jako faktický kriminalistický postup či kriminalistickou metodu.¹⁶ V TR nacházíme pouze právní podklad k jeho provedení, resp. pravomoc policejního orgánu pro účely trestního řízení pátrání provést, např. v § 69 odst. 3 TR či v § 76a odst. 3 TR (povinnost policejního orgánu vypátrat osobu, na kterou byl vydán příkaz k zatčení či k zadržení) a v § 8d TR nezbytný průlom do zákazu zveřejnění informací o trestním řízení. To má svou logiku, neboť pátrání je činností faktickou, tradičně náležející policejnímu řemeslu, již nebylo třeba v trestněprocesním kodexu upravovat, neboť sama o sobě z hlediska trestního práva procesního zajímavá není, relevantní je až její výsledek, který je pro potřeby trestního řízení získáván některým z dobře známých zajišťovacích (zadržení, zatčení) či důkazních (podání vysvětlení, výslech) úkonů. Vlastní průběh pátrání tak probíhá podle mimotrestních policejních předpisů faktickými operativními postupy a v trestním řízení ani není nijak podrobně zkoumán. Důvodová zpráva uvádí, že inspirace přišla z právní úpravy rakouské, německé a švýcarské,¹⁷ tedy jistý předobraz zde je, a proto nelze úspěšně argumentovat, že již samotné zavedení tohoto institutu by bylo nekoncepční či neslučitelné s koncepcí trestního práva procesního. Přesto však je třeba mít se na pozoru před mnohými ďábly, kteří se, jak známo, rádi skrývají v detailu.

První ďábel tkví právě v nezamýšlených důsledcích popření právě popsané logiky, proč současný TR institut pátrání nezná. Bude-li totiž upraven přímo v trestněprocesním kodexu, **stane se z něj úkon trestního řízení** se všemi konotacemi z toho plynoucími. Některé z nich mohou přinášet dokonce pozitivní externality, např. v rámci mezinárodní justiční spolupráce ve věcech trestních se lze poměrně běžně setkat s tím, že cizí stát požaduje jako úkon právní pomoci pátrání po osobě, což v situaci, kdy české trestněprocesní předpisy odpovídající úkon neznají, nelze provést, a spolupráce se komplikuje tím, že je postupována policejním orgánům jako podnět k mezinárodní policejní spolupráci. Hlavním důsledkem ovšem je, že má-li jít o úkon trestního řízení, je třeba zevrubně zvážit, jak naložit z důkazního hlediska s informacemi, které při něm byly získány. Dosud to nepředstavovalo problém, pátrání nebylo úkonem trestního řízení, tedy cokoliv, co by policejní orgán při jeho provádění coby operativní činnosti zjistil a co by mohlo ve věci sloužit jako důkaz, musel získat v příslušné procesní formě (vyslechnout svědka, zajistit při domovní prohlídce atd.). Tato pozice by však v situaci, v níž by samo pátrání bylo považováno za úkon trestního řízení, již nebyla tak neotřesitelná. Jelikož pátrání se z povahy věci bez ohledu na to, jak

¹⁵ Srov. např. KONRÁD, Z. In: MUSIL, J., KONRÁD, Z., SUCHÁNEK, J. *Kriminalistika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, 606 s., s. 373. ISBN 80-7179-878-9.

¹⁶ Srov. např. NĚMEC, M. a kol. *Kriminalistická taktika pro policisty a studenty Policejní akademie České republiky v Praze*. Praha: ABOOK, 2017, 558 s., s. 284. ISBN 978-80-906974-0-9.

¹⁷ Zvláštní část důvodové zprávy k NTŘ, s. 113.

se na ně dívá právní řád, fakticky bude vždy opírat o celé spektrum ryze operativních praktik, jejichž výsledky jsou a měly by zůstat důkazně nepřipustné (vyšetřovací lsti spočívající např. v utajování identity, získávání zpráv ze zájmového prostředí zcela neprocesním způsobem v restauračních zařízeních či sportovištích, vytěžování informátorů atd.), doporučoval bych zařadit do § d16 další odstavec, který by výslovně konstatoval: „*Poznatky získané během pátrání mohou sloužit jako důkaz jen tehdy, byly-li získány v souladu s podmínkami stanovenými příslušným trestněprocesním zákonem.*“¹⁸ Případně: „*Poznatky získané během pátrání mohou sloužit jako důkaz jen tehdy, byly-li získány postupem podle příslušného trestněprocesního zákona.*“

Druhý ďábel spočívá v poněkud nejasných, neřku-li rovnou problematických systematických vazeb ustanovení § d15 a § d16 NTR s dalšími jeho ustanoveními. Již z textu § d16 NTR vyvstává nejasnost, jak je to s jeho vztahem k jiným zajišťovacími institutům. Sám text výslovně uvádí, že ustanovení o jiných zajišťovacích institutech nejsou pátráním dotčena. Současně však rovněž explicitně zavádí defaultní režim ponechání desetidenní lhůty hledané osobě, aby kontaktovala příslušný orgán činný v trestním řízení. Jen při extrémně svévolném, tedy nepřipustném výkladu by bylo možno dospět k závěru, že nejde o defaultní režim, který se neprosadí proti uplatnění jiného zajišťovacího úkonu (typicky zadržení či zatčení), nicméně i tak zbývá ještě dost prostoru pro nejasnosti. Jak již bylo uvedeno, pátrat lze po každé osobě, jejíž pobyt není znám a jejíž přítomnost v trestním řízení je nutná. Byť to lze očekávat jako pravidlo, nemusí nutně vždy taková potřeba vyvěrat z nutnosti, aby tato osoba trestnímu řízení nějak aktivně přispěla (podala svědectví, zúčastnila se procesního úkonu atd.), může tomu být i naopak – např. orgány činné v trestním řízení jí toliko potřebují doručit procesní dokument, vrátit věc, jejíž zajištění bylo zrušeno atd. V takových případech nedává příliš smysl, aby policejní orgán povinoval tuto osobu kontaktovat příslušný orgán činný v trestním řízení místo toho, aby rovnou provedl úkon, jehož adresátem hledaná osoba je.

Ostatně v těchto případech zpravidla nebude přicházet do úvahy omezení takové hledané osoby na svobodě v případě nesplnění povinnosti a sporná může být i možnost uložení pořádkové pokuty, pokud důvodem pátrání bylo učinit vůči hledané osobě procesní úkon, který je toliko k jejímu prospěchu (např. pořádková pokuta za to, že nekontaktovala příslušný orgán činný v trestním řízení, který jí měl doručit listinu umožňující jí uplatnění nějakého procesního práva, kupř. podání opravného prostředku). Domnívám se tedy, že by bylo vhodnější žádný defaultní režim nezakotvovat, neboť širší důvodů pro vyhlášení pátrání (přítomnost určité osoby v trestním řízení může být nutná z nejrůznějších důvodů v nepřeborném množství různých procesních situací lišících se jejím procesním postavením, obsahem potřebné interakce a mnoha dalšími detaily) je tak velká, že by bylo vhodnější ponechat úkon policejního orgánu při vypátrání osoby *ad hoc*, případně stanovit orgánu oprávněnému vydat příkaz k pátrání povinnost uvést v takovém příkaze, jak má s danou osobou po jejím vypátrání být naloženo.

Tento druhý ďábel má ještě bratra zrozeného ze stejného lůna (nebo vejce, rodí-li se ďáblové z nich), tedy pramení z nejednoznačnosti systematických vazeb. Jak bude rozebráno níže, podle § d22 odst. 2 NTR smí **kdokoliv omezit svobodu hledané osoby** (tj. osoby,

¹⁸ Tento pojem je v NTR upraven v § 10 odst. 1 a pokrývá kromě NTR i zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, zákon o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

po které bylo vyhlášeno pátrání). Důvod vyhlášení pátrání po této osobě **není nijak omezen**, tedy uplatní se stejně vůči osobě, která je hledána, aby byla zadržena či zatčena, jako vůči osobě, která je hledána např. proto, že jde o poškozeného dosud neznámé totožnosti. NTŘ v tomto směru naprosto nijak nerozlišuje, což je ostatně pochopitelné, neboť vzhledem k adresátům tohoto ustanovení (kdokoliv) by bylo jen velmi málo praktické, kdyby právní úprava byla tak náročná, že by po nich požadovala, aby sami prováděli test proporcionality takového zásahu do osobní svobody v porovnání s účelem, pro nějž je přítomnost hledané osoby v trestním řízení vyžadována. Navíc by v takovém případě nebylo možno zabránit tomu, aby součástí vyhlášení pátrání byly podrobné detaily z průběhu trestního řízení umožňující adresátovi tohoto ustanovení vůbec takové posouzení provést, které by mohly být i velmi citlivé a jejich zveřejnění nežádoucí. NTŘ tedy správně takové břemeno na osobu, která by se rozhodla podle § 22 odst. 2 NTŘ hledanou osobu zadržet, neklade, ovšem tím přísnější musí být podmínky pro označení určité osoby jako hledané.

Poslední, nejmenší d'ábel vězí ve svěření pátrání nikoliv policejnímu orgánu, ale Policii České republiky. NTŘ jako by zde podvědomě k institutu pátrání přistupoval tak, jak k němu přistupuje současná právní úprava, tedy jako k operativní činnosti vykonávané sice pro potřeby trestního řízení, ale mimo jeho rámec, neboť pátrat nemá policejní orgán jakožto orgán činný v trestním řízení (§ 10 odst. 5 NTŘ), ale Policie České republiky, kterou NTŘ, stejně jako současný TR, vnímá jako instituci, která organizačně-technicky policejní orgán zajišťuje. Jak již bylo uvedeno, tento detail nemá příliš hluboký praktický význam a jistě je vcelku snadné překlenout jej teleologickým výkladem, mohl by ovšem posloužit i jako záminka právě pro výklad problematizující nové pojetí pátrání jako trestněprocesního úkonu.

2.2 Pořádkové zajištění svědka

Pořádkové zajištění svědka považuji za nejpodivnější „zjev“ NTŘ v oboru zajištění osob a z hlediska teoretického odůvodnění i praktických dopadů zvolené textace za nejproblematičtější, proto mu v tomto článku budu věnovat největší prostor. Podle důvodové zprávy je inspirací slovenská právní úprava „zabezpečenie svedka“ a německý institut „ohýbací vazby“ (tzv. „*Beugehaft*“) s tím, že slovenská verze umožňuje omezení osobní svobody až na 72 hodin, německá dokonce až na 6 měsíců. V důvodové zprávě přitom autoři NTŘ zcela korektně uvádí, že cíl německé „ohýbací vazby“ je odlišný.¹⁹ Považuji proto za vhodné jednak podrobně přiblížit účel, podmínky a mechanismus tohoto institutu v NTŘ, jednak porovnat tyto tematické okruhy se slovenskou a německou právní úpravou, neboť se jich jako předloh důvodová zpráva k NTŘ *expressis verbis* dovolává.

2.2.1 Pořádkové zajištění svědka v NTŘ

Tento institut má sloužit k zajištění přítomnosti svědka, jíž se nedaří dosáhnout jinak. Jeho využití má být vázáno na následující podmínky:

- již bylo zahájeno trestní stíhání,
- toto se vede pro zločin,

¹⁹ Zvláštní část důvodové zprávy k NTŘ, s. 114 a násled.

- svědek byl řádně a včas předvolán, ale bez důvodné a včasné omluvy se nedostavil,
- nepodařilo se jej předvést ani jinak zajistit jeho účast,

a není dán důvod pro zamítnutí návrhu na provedení takového důkazu (§ d19 odst. 1 NTR).²⁰

Jsou-li splněny tyto podmínky, může soud vydat k jeho pořádkovému zajištění příkaz, na jehož podkladě policejní orgán vypátrá jeho pobyt, zajistí jej a bezodkladně, nejdéle do 24 hodin jej dodá soudu či soudci, který jej musí následně nejpozději do dalších 24 hodin vyslechnout. Na podkladě tohoto institutu tak lze omezit osobní svobodu svědka, tj. osoby, proti níž se řízení nevede, na dobu až 48 hodin. Tuto pozoruhodnou právní konstrukci doplňuje i skutečnost, že výslech provádí soud, ne ten, kdo o provedení takového výslechu žádal.

2.2.2 Zabezpečenie svedka podle § 88 slovenského trestního řádu

Legitimitu tomuto zásahu do osobní svobody propůjčuje podle slovenské odborné literatury důvod podle čl. 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tedy nepodrobení se rozhodnutí vydanému soudem podle zákona či zaručení splnění povinnosti svědčit uložené zákonem.²¹ Je zdůrazňováno, že nutnou podmínkou je svědkovo nerespektování soudní výzvy k dostavení se k úkonu v řízení před soudem, přičemž nejde o sankci,²² ale pouze o prostředek k zamezení nedůvodným průtahům.²³

Ve slovenském právním prostředí je zabezpečenie svedka vázáno na splnění kumulativních podmínek, že 1) se koná řízení před soudem, 2) svědek se bez omluvy nedostavil k úkonu, k němuž byl řádně předvolán, 3) byl neúspěšně učiněn pokus o předvedení svědka a 4) není jiné možnosti, jak přítomnost svědka zajistit.²⁴ K využití tohoto institutu je možno přikročit pouze tehdy, je-li bezpečně známa adresa, na které se zdržuje.²⁵

²⁰ § d19 NTR:

„Pořádkové zajištění svědka

(1) Nedostaví-li se po zahájení trestního stíhání v řízení o zločinu svědek bez důvodné a včasné omluvy na řádné a včasné předvolání k úkonu trestního řízení a nepodaří-li se jej předvést ani zajistit jeho účast na takovém úkonu jiným způsobem, může soudek pro přípravné řízení na návrh státního zástupce a v řízení před soudem předseda senátu na návrh stran nebo i bez takového návrhu vydat příkaz k pořádkovému zajištění svědka. Příkaz k pořádkovému zajištění svědka nevydá zejména tehdy, pokud by byl dán důvod pro zamítnutí návrhu na provedení takového důkazního prostředku.

(2) Strana, která navrhuje výslech svědka, může předsedu senátu požádat o vydání příkazu k pořádkovému zajištění svědka; v žádosti je třeba uvést skutečnosti a okruhy otázek, k nimž má být svědek vyslechnut. Předseda senátu předloží žádost druhé straně k vyjádření v jím stanovené lhůtě. Skutečnosti uvedené stranami předseda senátu zohlední při zvažování, zda příkaz k pořádkovému zajištění svědka vydá.

(3) Příkaz k pořádkovému zajištění svědka musí obsahovat...“

²¹ Srov. např. IVOR, J. a kol. *Trestné právo procesné*. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, 1049 s., s. 312. ISBN 978-80-8078-309-9.

²² Srov. např. IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. *Trestné právo procesné I. Všeobecná časť*. 2. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2021, 596 s., s. 351. ISBN 978-80-571-0332-5.

²³ Srov. např. IVOR a kol., op. cit., s. 312 a násl.

²⁴ Srov. např. ŠUFLIARSKY, P., NOVOCKÝ, J. K § 88. In: ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Komentár*. 3. vyd. Bratislava: EuroKódex, 2017, 971 s., s. 274. ISBN 978-80-8155-070-6.

²⁵ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 22. 9. 2011, sp. zn. 5 Tdo 31/2011, kde bylo namítané nevyužití tohoto institutu vůči osobě bez stálého domova, jejíž faktický pobyt je neznámý, shledáno jako důvodné.

Velmi významným důsledkem řádného provedení výslechu takto zabezpečeného svědka je podle slovenského práva možnost přečíst protokol o tomto výslechu v hlavním líčení, pokud se svědek opětovně k soudu nedostaví, přičemž řádnost tohoto úkonu předpokládá vzhledem ke krátkosti lhůty pro provedení výslechu (která je oproti období podle NŘ dvojnásobná) toliko vyzrozumění prokurátora a obviněného, resp. jeho obhájce.²⁶ Na druhé straně tento důsledek znamená, že vůči svědkovi není přípustné užít institutu zabezpečení svedka opakovaně.²⁷

Již letmé srovnání textace²⁸ příslušných ustanovení napoví, že navrhovaný institut pořádkového zajištění svědka má být v podstatě převzat ze slovenské právní úpravy, s výjimkou kratší nejvyšší přípustné doby omezení svobody.

2.2.3 „Beugehaft“ či „Erzwingungshaft“ podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu

Druhým zdrojem inspirace pro pořádkové zajištění svědka v NŘ je německý institut donucovací vazby podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu. Úvodem je třeba zmínit, že německý právní řád zná více případů donucovací vazby. V recentní přehledové německé právní literatuře se tak můžeme setkat s vymezením pojmu donucovací vazby nejen jako institutu podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu, ale také k vynucení odevzdání věci zajišťované v trestním řízení podle § 95 odst. 2 německého trestního řádu a dále jako donucovací prostředek k zaplacení pokuty podle německého přestupkového zákona (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*), ba dokonce i k vynucení složení místopřísežného prohlášení o majetku dlužníkem v civilním vykonávacím řízení.²⁹

²⁶ Srov. např. IVOR, POLÁK, ZÁHORA, op. cit., s. 351.

²⁷ Srov. např. ŠUFLIARSKÝ, P., NOVOCKÝ, J. K § 88. In: ČENTĚŠ a kol., op. cit., s. 275.

²⁸ § 88 zákona č. 301/2005 Zb., trestného poriadku, ve znění pozdějších předpisů, zní:

„Zabezpečenie svedka

(1) Svedkovi, ktorý sa napriek riadnemu predvolaniu na konanie pred súdom bez ospravedlnenia nedostavil, minulo sa účinkom aj nariadenie jeho predvedenia a jeho prítomnosť nemožno inak zabezpečiť, môže byť na ten účel uznesením súdu nariadené, aby bola obmedzená jeho osobná sloboda a aby bol predvedený príslušníkom Policajného zboru alebo Vojenskej polície; uznesenie súdu sa v plnom znení uvedie v zápisnici o úkone a svedkovi sa oznámi pri jeho výsluchu. Pri zabezpečení svedka sa § 73 ods. 3 druhá veta použije rovnako.

2) Pred rozhodnutím podľa odseku 1 požiadajú predseda senátu stranu, ktorá navrhla svedka vypočuť, aby uviedla skutočnosti a otázky, na ktoré má byť svedok vypočutý.

(3) Obmedzenie osobnej slobody svedka podľa odseku 1 môže trvať len čas nevyhnutne potrebný na vykonanie úkonu, najviac 72 hodín, z ktorých 24 hodín pripadá na jeho predvedenie a 48 hodín na jeho výsluch predsedom senátu, ktorý o tom rozhodol podľa odseku 1. O výsluchu sa vhodným spôsobom upovedomí prokurátor a obvinený, a ak má obvinený obhajcu, jeho obhajca.

(4) Po výsluchu svedka sa svedkovi doručí predvolanie na súdne konanie alebo vyžiadá sa jeho adresa, na ktorú treba predvolanie zaslať. Ak sa svedok opätovne nedostaví na konanie pred súdom, môže predseda senátu namiesto jeho výsluchu prečítať výpoveď urobenú podľa odsekov 1 a 2 aj bez podmienok podľa § 263; to neplatí, ak o výsluchu nebol upovedomený prokurátor a obvinený, a ak má obvinený obhajcu, jeho obhajca, iba ak by upovedomenie nebolo možné zabezpečiť. O tomto úkone sa urobí záznam, ktorý sa záloží do spisu.

(5) Ak nemožno svedka, ktorému bola obmedzená osobná sloboda, predviesť pred predsedu senátu podľa odseku 3, predvedie sa pred iného sudcu toho istého súdu, ktorý postupuje podľa odsekov 1, 3 a 4.

(6) Proti rozhodnutiu podľa odseku 1 je prípustná sťažnosť.“

²⁹ WERNER, R. *Erzwingungshaf*. In: WEBER, K. a kol. *Weber kompakt, Rechtswörterbuch*. 8. vyd. Mnichov: C. H. Beck München, 2023, stav k 1. 4. 2023. Citováno dle Beck-online.de.

Donucovací vazba podle § 95 odst. 2 německého trestního řádu slouží k zajištění ediční povinnosti ve vztahu k věcem, které mohou sloužit jako důkaz, tedy za splnění podmínky, že určitá věc s důkazní hodnotou se nachází u osoby, kterou tíží povinnost ji vydat,³⁰ přičemž se nevyžaduje předchozí bezvýsledný příkaz k vydání ani pokus o odnětí věci.³¹ Vlastní mechanismus donucovací vazby podle § 95 odst. 2 německého trestního řádu je pak identický s mechanismem donucovací vazby podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu, neboť první zmíněné ustanovení na § 70 německého trestního řádu odkazuje.

Donucovací vazba podle § 96 německého přestupkového zákona slouží výlučně k vynucení zaplacení pokuty,³² přičemž podmínky jsou, že nedošlo k zaplacení pokuty či její určené části ve lhůtě k tomu určené, dotčená osoba neprokázala svou platební neschopnost, byla řádně poučena o tomto následku a nejsou známy žádné skutečnosti, které by zakládaly její platební neschopnost. Donucovací vazbu nařizuje vždy soud, který své rozhodnutí může zrušit, ukáže-li se, že majetkové poměry dotčené osobě neumožňují okamžité zaplacení. Pokud však všechny podmínky splněny jsou, může být dotčená osoba vzata do donucovací vazby na dobu až šesti týdnů, v případě vícečetných pokut až tří měsíců, přičemž se vyměřuje ve dnech s ohledem na již zaplacenou část pokuty a může podle toho být i zkrácena. Donucovací pokuta ve vztahu k jedné nezaplacené pokutě je jednorázová, nelze ji nařídit opakovaně. Je-li tato donucovací vazba nařízena, vykonává se podle trestního řádu (§ 97 německého přestupkového zákona), za její výkon je odpovědné státní zastupitelství³³ a vlastní průběh se řídí německým trestním řádem vykonávacím (*Strafvollstreckungsordnung*).³⁴

V německém civilním řízení existuje donucovací vazba pro případ nespolupráce dlužníka ve vykonávacím řízení na jeho majetek. Účelem je přimět jej ke spolupráci, přičemž legitimitu tohoto institutu zakládá prý jeho nezbytnost, zatímco jeho přiměřenost fakt, že dlužník vždy vládne možností začít spolupracovat a dosáhnout okamžitého ukončení své vazby.³⁵ Spolkový ústavní soud už tuto povinnost strpět donucovací vazbu v civilním vykonávacím řízení přezkoumával s výsledkem, že není v rozporu s ústavním pořádkem, přičemž dokonce uvedl, že to platí v zásadě i tehdy, jedná-li se o vymožení pohledávky relativně malé výše.³⁶ Tato donucovací vazba podle § 802g a násl. německého civilního procesního řádu je podmíněna návrhem věřitele, jestliže dlužník ve stanovené lhůtě bez omluvitelného důvodu neučiní sdělení o svém majetku či je učinit odmítne, a skutečností, že výkon vazby

³⁰ HAUSCHILD, J. In: KNAUER, C., KUDLICH, H., SCHNEIDER, Hartmut et al. *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*. 2. vyd. C. H. Beck, 2023, 8900 s. ISBN 978-3-406-76770-8. Citováno dle Beck-online.de, k § 95, Rn. 2.

³¹ Ibid., Rn. 4.

³² KRENBERGER, B., KRUMM, C. In: BOHNERT, J., KRENBERGER, B., KRUMM, C. *Ordnungswidrigkeitgesetz. Kommentar*. 7. vyd. C. H. Beck, 2022, 771 s. ISBN 9783406783821. Citováno dle Beck-online.de, k § 96, Rn. 1.

³³ BOHNERT, KRENBERGER, KRUMM, op. cit., k § 97, Rn. 1.

³⁴ Ibid., Rn. 4.

³⁵ VOIT, W. In: MUSIELAK, H.-J., VOIT, W. *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. 20. vyd. Mnichov: Verlag Franz Vahlen, 2023, 3161 s. ISBN 978-3-8006-7015-4. Citováno dle Beck-online.de, k § 802g, Rn. 1.

³⁶ FLECK, W. In: VORWERK, V., WOLF, C. a kol. *Beck'sche Online-Kommentare. Zivilprozessordnung. Stand 1. 3. 2023*. 48. vyd. K § 802g, Rn 1 a násl.

neohrozí dlužníka na zdraví; vzetí do této vazby provádí soudní vykonavatel. Maximální délka trvání je šest měsíců a pro stejnou pohledávku jednoho věřitele nesmí být opakována, přičemž dlužník může kdykoliv učinit sdělení svého majetku, čímž bude vazba ukončena.

Kromě toho zná i německý civilní procesní řád institut podobný donucovací vazbě podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu, tj. pořádkovou vazbu (upravenou v čl. 6 a 8 německého uvozovacího zákona k trestnímu řádu) pro případ, že se svědek bez řádné omluvy nedostaví k soudu (§ 380 německého civilního procesního řádu) či bez řádného důvodu odmítne vypovídat, ačkoliv podléhá povinnosti svědčit (§ 390 německého civilního procesního řádu). V těchto případech lze svědkovi kromě uhrazení nákladů, které z toho vznikly, uložit pořádkovou pokutu, a pro případ jejího nezaplacení může být vzat do pořádkové vazby na dobu jednoho dne až šesti týdnů. Podmínkami jsou v případě nedostavení se svědka řádné předvolání a absence omluvitelného důvodu (§ 381 německého civilního procesního řádu) a v případě odepření výpovědi či svědecké přísahy fakt, že svědek neuvedl důvod vůbec či uvedl takový důvod, který není právně dostatečný. V obou případech je vzetí do pořádkové vazby podmíněno nevyvozením pokuty.³⁷ Rozdíl mezi oběma instituty je v tom, že při opakovaném porušení povinnosti nastupuje v případě nedostavení se možnost předvedení a rovněž opakování pořádkové pokuty (pořádková vazba je tedy možná opět jen v případě nevyvození pořádkové pokuty), zatímco v případě porušení povinnosti složit přísahu či podat svědeckví je následkem vzetí do donucovací vazby, avšak pouze na návrh³⁸ (§ 390 odst. 2 německého civilního procesního řádu). Tato donucovací vazba má stejné parametry jako shora popsána donucovací vazba ve vykonávacím civilním řízení.³⁹

Účelem „*Beugehaft*“ (*Erzwingungshaft*, *Zwanghaft*) podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu je vynucení splnění svědecké povinnosti a povinnosti složit přísahu, přičemž jde pouze o procesní donucovací opatření, jehož účelem není zajistit pravdivost výpovědi.⁴⁰ Je svou intenzitou srovnatelná s vyšetřovací vazbou.⁴¹ Podmínky jsou upraveny v § 70 odst. 1 německého trestního řádu a spočívají v odepření svědeckví či složení svědecké přísahy bez zákonného důvodu. V takových případech je standardně svědek povinen nahradit náklady, které z jeho odepření zákonně povinnosti vznikly, a obdobně jako tomu bylo v civilním soudním řízení, mu může být uložena pořádková pokuta a pro případ jejího nevyvození pořádková vazba.

³⁷ DAMRAU, J., WEINLAND, A. In: RAUSCHER, T., KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. 6. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2020, 2738 s. ISBN 9783406745201. Citováno dle Beck-online.de, k § 380, Rn. 7.

³⁸ Vzhledem k domácím poměrům působí poněkud kuriozně, že oprávněná procesní strana tak dává soudnímu vykonavateli procesní návrh na výkon rozhodnutí vzetím neposlušného svědka do donucovací vazby – srov. DAMRAU, WEINLAND. In: RAUSCHER, KRÜGER a kol., op. cit., k § 390, Rn. 13.

³⁹ GEHLE, B. In: ANDERS, M., GEHLE, B. a kol. *Beck'sche Kurz Kommentare. Zivilprozessordnung mit GVG und anderen Nebengesetzen*. 81. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2023, 3180 s. ISBN 978-3-406-79364-6. Citováno dle Beck-online.de, k § 390, Rn. 13.

⁴⁰ Srov. např. MAIER, S. In: KNAUER, KUDLICH, SCHNEIDER a kol., op. cit., k § 70, Rn. 1.

⁴¹ Srov. např. MAIER, S. In: KNAUER, KUDLICH, SCHNEIDER a kol., op. cit., k § 70, Rn. 26; či SLAWIK, S. In: BARTHE, C., GERICHKE, J. a kol. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. 9. vyd. C. H. Beck, 2023, 3328 s., k § 70, Rn. 5. ISBN 978-3-406-76760-9.

Beugehaft je vedle toho dalším možným následkem. Toto donucovací opatření tedy nelze uplatnit v případě, že se svědek vůbec po řádném předvolání bez zákonného důvodu nedostavil. Následky takového jednání upravuje § 51 německého trestního řádu a jsou jimi náhrada nákladů, možnost uložení pořádkové pokuty a pro případ, že tato nebude vymožena, pořádková vazba. *Beugehaft* podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu ustanovení § 51 stejného předpisu doplňuje tehdy, když se svědek sice dostavil, ale bez zákonného důvodu odepřel složení přísahy či poskytnutí svědeckví.⁴² Použit *Beugehaft* lze toliko současně s procesními opatřeními uvedenými v § 70 odst. 1 německého trestního řádu, případně po jejich využití (tj. nemůže je nahrazovat), přičemž však není nutné, aby soud čekal na to, až tato opatření budou vymožena.⁴³ To, zda soud využije při splnění shora uvedených podmínek tohoto institutu, či nikoliv, je na jeho kvalifikovaném uvážení, při němž musí pečlivě vážit jeho přiměřenost ve vztahu ke všem okolnostem, zejména k závažnosti dané trestní věci, důkaznímu významu svědeckví (odepření výpovědi o okolnosti nicotného významu užití *Beugehaft* vylučuje), poměrům pachatele (jeho zatvrzelost zakládající důvod se domnívat, že se nechá zlomit, důvodem užití *Beugehaft* naopak není).⁴⁴

Beugehaft smí trvat až šest měsíců, ne však déle než po dobu do skončení soudního řízení, přičemž opakovat ji v řízení pro stejný trestný čin již nelze. Ukončena musí být vždy, když odpadnou důvody jejího nařízení, zde však není bez zajímavosti, že samotné prohlášení svědka, že je připraven svědeckví podat či složit svědeckou přísahu, nutně nemusí vždy být dostatečným důvodem pro ukončení *Beugehaft*, soud je povinen vždy hodnotit takové prohlášení v konkrétním kontextu věci.⁴⁵ I v případě, že by svědek však sehrál na soud pouze „šarádu“ a úpěnlivě tvrdil, že je již ochoten své povinnosti splnit, ale po svém propuštění z *Beugehaft* by dál zarytě mlčel a nanejvýše soudu ukázal dlouhý nos, nebylo by mu takové chytráctví nic platno, neboť zákaz opakování *Beugehaft* platí až poté, co byla vyčerpána maximální délka jeho trvání, do té doby je možno do stejné *Beugehaft* ve stejném řízení vzít svědka opakovaně.⁴⁶

Již jen telegraficky lze zmínit ještě další případy vazby jako procesního donucovacího prostředku v německém právním řádu, např. *Beugehaft* může být uložen rovněž v případě porušení svědeckých povinností při výslechu před státním zástupcem podle § 161a německého trestního řádu, pořádkovou vazbu lze uplatnit i v některých dalších typech řízení, v nichž se subsidiárně použije německý civilní procesní řád, soudce může podle § 177 zákona o soudní ústavě (ustanovení soudnictví – *Gerichtsverfassungsgesetz*) nařídit pořádkovou vazbu až na 24 hodin osobě, kterou soudce vykázal ze soudní síně pro nedodržování jeho pokynů k zajištění pořádku, podle § 178 stejného zákona může za narušení soudního jednání nepatřičným chováním být uložena pořádková pokuta až 1 000 € a pro případ její nedobytnosti pořádková vazba až na jeden týden atd.

⁴² MONKA, Ch. In: GRAF a kol. *Beck'sche Online-Kommentare. Strafprozessordnung mit RiStBv und MiStra. Stav k 1. 4. 2023*. 47. vyd. K § 70, Rn. 1.

⁴³ MONKA, C. In: GRAF a kol., op. cit., k § 70, Rn. 9.

⁴⁴ SLAWIK, S. In: BARTHE, GERICKE a kol., op. cit., k § 70, Rn. 5.

⁴⁵ MONKA, Ch. In: GRAF a kol., op. cit., k § 70, Rn. 10.

⁴⁶ MONKA, Ch. In: GRAF a kol., op. cit., k § 70, Rn. 11.

2.3 Srovnání navrhované úpravy se slovenským a německým inspiračním zdrojem

2.3.1 Srovnání se slovenskou právní úpravou

Na první pohled jsou zřejmé přinejmenším dva podstatné rozdíly mezi navrhovanou úpravou a jejím slovenským vzorem. Za prvé, zabezpečenie svedka je možné toliko tehdy, je-li jeho účast nutná při úkonu soudu, nikoliv i při vyšetrovacích úkonech prováděných policejním orgánem (či státním zástupcem) v přípravném řízení tak jako v navrhované české verzi, byť i v ní má pravomoc nařídít pořádkové zajištění svědka toliko soud, resp. v naznačených souvislostech soudce pro přípravné řízení, i když má být svědek zajištěn pro účely výslechu, který původně nařídil policejní orgán či státní zástupce. Je třeba rovněž upozornit, že český návrh počítá dokonce s tím, že v přípravném řízení by pořádkové zajištění svědka mohl soudu navrhnout pouze státní zástupce, tedy nikoliv i obviněný, což vyvolává pochybnosti z hlediska dodržení principu rovnosti zbraní.

Za druhé, slovenská inspirace umožňuje výslovně použití protokolu jako důkazu před soudem, což vylučuje možnost opakovaného použití tohoto institutu. Z tohoto hlediska je navrhovaná varianta NTR rovněž problematická, neboť tyto otázky nikterak neřeší. Co do (ne)opakovatelnosti užití institutu pořádkového zajištění to nepostrádá praktičnost, neboť nelze vyloučit potřebu výslech doplnit či zopakovat z čistě procesních důvodů (zejména v rámci prověrky důkazu takto získaného v návaznosti na další později získané důkazy), tedy slovenský přístup, který dovozuje nemožnost opakovaného výslechu s poukazem na jasnou úpravu právních důsledků výslechu zabezpečeného svědka, může v tomto směru pokulhávat. Zároveň to však vytváří prostor pro nejasnost, zda jednou pořádkově zajištěného svědka lze vyslechnout opětovně, i když si následný důkazní vývoj nežádá doplnění či zopakování jeho výslechu, ba dokonce zda takový postup nebude přímo povinný, protože protokol o takto dosaženém výslechu nebude možno použít. Je zjevné, že samotným účelem tohoto institutu je právě to, aby důkaz získaný výslechem svědka, kterého se nepodařilo vyslechnout standardními prostředky, byl pro další průběh trestního řízení zachován. Akceptovat, že již jen proto je třeba připustit čtení protokolu o takto provedeném výslechu jako přípustný důkazní prostředek, je však značně netriviální.

Jak již bylo zmíněno, specificky použitelnost protokolu o výslechu pořádkově zajištěného svědka vyřešena není. Patrně by se tedy na ni uplatnila obecná pravidla pro čtení protokolu o dřívější výpovědi v úpravě hlavního líčení, zejména v § y33 a § y34 NTR. Ty až na několik vesměs pro tento text nepodstatných detailů přebírají současnou právní úpravu § 211 odst. 1 až 4 TR, tedy váží čtení protokolu místo výslechu svědka, zjednodušeně řečeno, na explicitní či v případě nedůvodné nepřítomnosti obžalovaného i implicitní souhlas (hlavních) stran trestního řízení, nedosažitelnost svědka či provedení jeho výslechu jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, neoprávněné odepření výpovědi v hlavním líčení či vystavení svědka nepřípustnému ovlivňování, případně korektní využití práva nevypovídat svědkem, pokud byl o tomto svém právu poučen již při svém původním výslechu, při němž jej nevyužil.

Je zde však velmi podstatné, že všude tam, kde je to z podstaty věci možné, je podmínkou tohoto postupu dodržení záruk kontradiktornosti původního výsledku, tj. zajištění možnosti obhajoby plnohodnotně na takovém dřívějším výsledku participovat. Klíčová je zde ona *možnost* participace, která tradičně pro zaručení kontradiktornosti stačí. Nevyžaduje se tedy, aby obhajoba skutečně byla u původního výsledku přítomna, ale postačí, že reálně měla příležitost se jej účastnit, ostatně opak by ani nebyl praktický, neboť by se jím obhajobě dostal do ruky pohodlný prostředek, jak sabotovat eventualitu čtení protokolu o výsledku svědka před soudem tím, že bude jednoduše výsledky v přípravném řízení bojkotovat. Za stavu *de lege lata*, neznajícího institut pořádkového zajištění svědka, to nečiní větší aplikační problémy, neboť výsledky jsou v přípravném řízení zpravidla plánovány s několikadenním, přinejmenším však s několikadenním předstihem, což je obecně třeba považovat za dostatečnou záruku, že obhajoba má reálný časový prostor zařídit si své záležitosti tak, aby obhájce či jeho substitut mohl být výsledku přítomen.

Pokud by ovšem tento institut měl být zaveden, je navýsost sporné, zda pouhé vyrozumění obhajoby o tom, že bude proveden výsledek zajištěného svědka, z povahy věci s velmi omezeným časovým předstihem (výsledek je nutno provést v šibeniční lhůtě 24 hodin od předání svědka soudu), bude ještě odpovídat požadavku na *reálnou* možnost obhajoby efektivně na něm participovat. Tuto pochybnost zvýrazňuje navíc skutečnost, že vyrozumění se má dít prioritně telefonicky *nebo* datovou zprávou zaslou do datové schránky, neboť z hlediska operativnosti nelze tyto dvě varianty považovat za rovnocenné. Datové schránky neslouží totiž jako expresní komunikační kanál, který by byl běžně používán pro urgentní zprávy, pro což svědčí nejen praktická zkušenost (zdaleka ne všichni uživatelé datových schránek je kontrolují každý den, natož vícekrát denně), ale už i jen samotné spojení fikce doručení s uplynutím až lhůty deseti dní od doručení datové zprávy.

Jistě i dnes dochází k situacím, v nichž je proveden výsledek bez vyrozumění obhajoby s dostatečným předstihem, např. v případě neodkladných či neopakovatelných úkonů, které jsou však podmíněny objektivními okolnostmi a obsahují specifické kompenzace chybějící kontradiktornosti, zejména povinnou přítomnost soudce, či v případě výsledků provedených ve vazebním zasedání, které bývá nařizováno rovněž ve značné časové tísní. Zde soudní praxe např. dospěla k závěru, že je možno za podmínek § 207 odst. 2 TŘ číst protokol o výsledku obviněného učiněném ve vazebním zasedání, aniž by mu byl přítomen obhájce obviněného.⁴⁷ Určitou odlišnost proti nastíněnému problému lze spatřovat v tom, že jde o výsledek obviněného, tedy eventuální výhrady proti tomuto Nejvyšším soudem vyslovenému právnímu názoru směřují primárně proti omezení práva na obhajobu, zejména jeho formální složky, tj. práva být zastoupen obhájcem⁴⁸ (nemožnost těžit z právní asistence, pochybnosti, zda obviněný není k výpovědi donucen obavou, že nebude-li vypovídat, vazba jej nemine atd.), nikoliv na absenci kontradiktornosti, neboť obviněný sám úkonu přítomen byl. Už proto si s tímto řešením při odpovědi na nastíněnou otázku nevystačíme, neboť z povahy věci je při vazebním zasedání alespoň obviněný přítomen vždy, tedy i kdyby šlo

⁴⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 2. 2021, sp. zn. 8 Tdo 1406/2020, publ. pod č. 38/2021-I. Sb. rozh. tr.

⁴⁸ Srov. např. GRIVNA, T. In: FENYK, J., GRIVNA, T., CÍSAŘOVÁ, D. a kol. *Trestní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 952 s., s. 202. ISBN 978-80-7598-306-0.

o to, zda lze v hlavním líčení přečíst protokol o výpovědi učiněné ve vazebním zasedání nikoliv obviněným, ale svědkem, nevisel by hlavní otazník nad garancemi kontradiktornosti. Řešení této otázky není jednoduché, a právě už proto by bylo vhodné, aby, pokud by měl institut pořádkového zajištění svědka být někdy do našeho právního řádu zaveden (ačkoliv, jak dále rozvedu, se domnívám, že by zaváděn vůbec být neměl), podmínky čtení protokolu o takto provedeném výslechu svědka byly po vzoru slovenské právní úpravy specificky upraveny, ale oproti ní s výrazným akcentem na zajištění práv obhajoby, zejména práva na kontradiktornost jeho provedení. Nabízelo by se např. řešení, aby přečtení protokolu o výpovědi pořádkově zajištěného svědka bylo přípustné jen tehdy, pokud mu byl přítomen alespoň obviněný, nebo obhájce, případně pokud by bylo prokázáno, že obviněný i obhájce se s obsahem vyznění o výslechu seznámili a nedostavili se k němu bezdůvodně, přičemž při posuzování důvodu nepřítomnosti by soud musel zohlednit délku předstihu vyznění před konáním výslechu a skutečné možnosti obviněného a obhájce.

Další komplikaci pak představuje skutečnost, že slovenská úprava, jak již rovněž vzpomenuto, se omezuje toliko na řízení před soudem. Ve slovenských realitách tak zcela odpadá problém, který by v případě přijetí NTR pro ty české mohl být kardinální – relaci takto mimořádně před soudem učiněného výslechu v přípravném řízení k řízení před soudem z hlediska důkazní přípustnosti. I zde tane na první pohled nenápadný rozdíl ve své úplnosti, protože i v tomto bodě si lze přesvědčivou argumentaci představit pro obě krajní polohy – na jedné straně totiž šlo o výslech provedený před soudem za rovných možností hlavních stran se jej účastnit, což je principiálně dostatečná garance, na stranu druhou jsou zde všechny výše popsané pochyby o dostatečném zajištění kontradiktornosti. Mohlo by být namítnuto, že tento spor je pouze akademický, neboť v praxi přece jako dostatečná garance postačí, že sám výslech provádí soud a že strany mají rovnou příležitost se jej účastnit (k tomu, že ani tato argumentační linka není triviální, viz výše).

Ryze praktického významu by však tento spor mohl nabýt v případě, že výslech pořádkově zajištěného svědka byl proveden v přípravném řízení a v hlavním líčení není jednoznačně vyloučeno dosažení toho, aby byl proveden jeho nový výslech v hlavním líčení (či se tato možnost objeví dokonce až v rámci odvolacího řízení). Správný postup soudu za takových podmínek by byl esenciální, ale nikoliv prozaický. Mohl by soud zcela upustit od snah svědka vyslechnout v hlavním líčení a jen přečíst protokol o jeho dřívějším „pořádkově zajištěném“ výslechu? Měl by povinnost jej předvolat či se eventuálně pokusit o jeho předvedení, případně o výslech prostřednictvím videokonference, ale k dalšímu vlastnímu pořádkovému zajištění by již přikročit nesměl? Nebo směl, ale nemusel? Nebo by v takovém případě bylo nutné, aby byl svědek vyslechnut opětovně s využitím jeho pořádkového zajištění? Odpověď není jednoznačná. S oporou o analogii výslechu provedeného v přípravném řízení jako neodkladného a neopakovatelného, u nějž se v hlavním líčení ukáže, že důvody neodkladnosti a neopakovatelnosti odpadly (kriticky nemocný svědek se zotavil, nezvěstný svědek prohlášený za mrtvého znovu spatřil světlo světa atd.) bych plédoval pro řešení spočívající v povinnosti výslech provést znovu. V takovém případě je nepochybné, že by v souladu se zásadou bezprostřednosti a jejím konkrétním projevem – zásadou přímosti, velící soudu

čerpat důkaz důkazním prostředkem co nejpůvodnějším a nejbližším originálu,⁴⁹ soud byl povinen učinit vše proto, aby výslech svědka mohl zopakovat přímo v hlavním líčení. Mám však za to, že optimální řešení by spočívalo v nevytvoření prostoru pro tyto sporné otázky.

Pořádkové zajištění svědka, jak již sám název napovídá, má mít přitom pořádkový, nikoliv sankční, resp. donucovací charakter. V tom spatřuji další problém. Jak již bylo vzpomenuáno, krátkodobé omezení osobní svobody až na 24 hodin má být nově umožněno i v rámci institutu předvedení. Není tak zřejmé, proč by v případech, v nichž bude k zajištění řádného výslechu svědka zapotřebí jeho krátkodobé omezení na svobodě (úkon nelze provést hned a je zapotřebí právní důvod k omezení svědkovy svobody, než bude možno provedení úkonu zajistit), neměl postačovat právě institut předvedení, zejména když rozdíl v nejvyšší přípustné délce takového omezení není z hlediska operativního použití tak dramatický.

Pokud by byla shledána pro řešení situací úmyslně nespolupracujících svědků uvedená doba jako příliš krátká, jistě by bylo možno uvažovat o jejím prodloužení v těchto případech např. na 36 hodin. V geografických podmínkách České republiky a při organizaci její trestní justice (v širším slova smyslu) si lze jen těžko představit situaci, v níž by tato doba od omezení svědka na svobodě kdekoliv na našem státním území nepostačovala k tomu, aby v ní byl předveden před příslušný orgán činný v trestním řízení (nadto při možnosti využití v nepředvídatelných komplikovaných situacích institut dožádání) a aby byl úkon za jeho přítomnosti proveden. Z těchto důvodů nejsem přesvědčen o potřebnosti institutu pořádkového zajištění svědka a vzhledem k jeho koncepční nevyjasněnosti mám za to, že by bylo vhodné jej z NTR vypustit.

Z hlediska délky trvání lhůt k zajištění svědka a jeho výslechu je pak zajímavé i to, že ačkoliv důvodová zpráva zdůrazňuje, že česká varianta je mírnější, neboť maximální délka omezení osobní svobody činí 48 hodin, zatímco podle slovenské varianty jde o 72 hodin, slovenské zdroje uvádí, že tato o den delší lhůta začíná okamžikem vydání rozhodnutí o zabezpečení svědka,⁵⁰ počátek té české je vázán zcela nepochybně až na faktické omezení osobní svobody svědka.⁵¹ S tím ostatně souvisí i to, že zatímco slovenská právní praxe, jak upozorněno výše, nepřipouští využití tohoto institutu tehdy, není-li pobyt svědka bezpečně zjištěn (tj. slovenské orgány činné v trestním řízení si musí pro zabezpečovaného svědka jít „najisto“), diskutovaný český návrh naopak přímo počítá s tím, že po svědkovi, který má být pořádkově zajištěn, může být zapotřebí pátrat, a to případně i za cenu vstupu do obydlí, jiného prostoru nebo na pozemek.⁵²

⁴⁹ Srov. např. CÍSAŘOVÁ, D., GŘIVNA, T. In: FENYK, CÍSAŘOVÁ, GŘIVNA a kol., op. cit., s. 110 a násl.

⁵⁰ ŠUFLIARSKY, P., NOVOCKÝ, J. K § 88. In: ČENTĚŠ a kol., op. cit., s. 275.

⁵¹ Srov. § d20 odst. 2 NTR: „*Policejní orgán, který svědka na základě příkazu zajistil, je povinen ho neodkladně, nejpozději však do 24 hodin, dodat soudu, jehož soudce pro přípravné řízení nebo předseda senátu příkaz vydal, nebo na místo umožňující tomuto soudci provést výslech prostřednictvím videokonferenčního zařízení. Není-li to výjimečně možné vzhledem k nepředvídatelným okolnostem, musí být svědek dodán nejpozději do 24 hodin od zajištění jinému věcně příslušnému soudu; jinak musí být propuštěn na svobodu.*“ [zvýraznění aut.]

⁵² Srov. § d20 odst. 1 NTR: „*Pořádkové zajištění svědka provede policejní orgán, který je též povinen, je-li toho k provedení příkazu třeba, pátrat po pobytu svědka. Na pátrání po svědkovi se obdobně použijí ustanovení tohoto zákona o pátrání po hledané osobě. V nezbytném případě je policejní orgán oprávněn překonat při tomto úkonu odpor svědka nebo vstoupit do obydlí, jiného prostoru a na pozemek.*“ [zvýraznění aut.]

2.3.2 Srovnání s německou právní úpravou

Domnívám se, že všechny shora v oddílu 2.2.3 uvedené příklady bohatě postačují pro ilustraci závěru, že německý zákonodárce je ohledně donucovacích vazeb podstatně benevolentnější než ten český, a to včetně institutů vzdáleně připomínajících dlužnické vězení.⁵³ V obecné rovině je legitimní rovněž syntetický ductus, že i v právním řádu vyspělého demokratického státu, který už přes sedmdesát let slouží přinejmenším v evropských souřadnicích pro mnohé jako inspirační zdroj a vzor v oblasti ochrany lidských práv, mají své místo instituty omezující osobní svobodu i za pouhé procesní delikty, a to i s relativně (pro jejich pachatele) přísnými sazbami. Jistě by bylo možno argumentačně na tomto podkladě rozvinout tezi, že i český zákonodárce by mohl v této oblasti projevit poněkud větší ambice a řečeno s trochou nadsázky, se více otevřít možnosti více zavírat. Proti tomu by bylo možno rozvinout neméně poutavou argumentační linku, jejímž leitmotivem by patrně bylo známé rčení, že když dva dělají totéž, není to totéž, a že přinejmenším po onu dobu, po kterou je Spolková republika Německo pro mnohé lidskoprávní inspirací, se domácí právní tradice vyvíjela s entymémou, že odnětí osobní svobody má být rezervováno výlučně pro trestní sankce v trestním právu hmotném jako typově nejinvazivnější a nejpřísnější sankce, které právní řád nabízí.

Domnívám se však, že tento sofistikovaný spor není třeba načínat. Ani jeden z výše uvedených příkladů se totiž nekryje svým účelem s pořádkovým zajištěním svědka, což ostatně přiznává otevřeně (a proto korektně) i důvodová zpráva k NTR. Všechny shora uvedené instituty odkrývají, že jejich koncepční význam v německém právním řádu spočívá v něčem docela jiném, totiž v:

- 1) náhradě za nevyvozenou pořádkovou pokutu;
- 2) prostředku ke zlomení protiprávního odporu při nesplnění určité zákonné povinnosti vážící se k důkazu;
- 3) případně ve zvláštní procesní pořádkové sankci v případech chování narušujícího průběh hlavního líčení.

Navrhovanému institutu pořádkového zajištění svědka se tak blíží jedině pořádková vazba ukládaná za nedostavení se svědka po řádném předvolání a bez zákonného důvodu, ale i tento institut odpovídá shora uvedenému účelu nahradit nevyvozenou pořádkovou pokutu. Na místě podle mého názoru už vůbec není ani jeho srovnání s „*Beugehaft*“ podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu, neboť účel tohoto institutu je podstatně odlišný. Zatímco pořádkové zajištění svědka je prostředkem, jehož účelem je dosáhnout přítomnosti svědka při úkonu trestního řízení, „*Beugehaft*“ cílí na přinucení svědka k výpovědi, pakliže bez zákonného důvodu odmítá vypovídat.

Tento rozdíl oproti návrhu pořádkového zajištění svědka považuji za zcela principiální. Není-li zajištěna svědkova přítomnost, nelze pochopitelně s jistotou určit, jak se ke své

⁵³ Které v Německu pochopitelně jako takové neexistuje, neboť by bylo v rozporu s jeho mezinárodními závazky, zejména se Čtvrtým dodatkovým protokolem k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

výpovědi svědek postaví, tj. zda ji bez zákonného důvodu odepře, či svou povinnost splní. Nic z podmínek pro pořádkové zajištění svědka přitom nesvědčí pro to, že by bylo možno tohoto institutu využít jen tam, kde se svědek své přítomnosti u výslechu úmyslně vyhýbá. Přísně vzato se svědek, jehož pořádkové zajištění soud příkáže, materiálně ani nemusí dozvědět o tom, že jeho svědecká výpověď je v nějakém trestním řízení žádána, a podmínky k vydání příkazu mohou být přesto splněny. V zásadě totiž postačí, je-li nedosažitelný.

Rozdílnost účelů obou institutů vysvítá rovněž z porovnání délky, po níž může být osobní svoboda svědka omezena. *Beugehaft* jako nástroj ke zlomení odporu svědka ke spolupráci zjevně vyžaduje dlouhodobější působení, nejde jen o jakési technické překlenutí doby, po kterou musí být svědek nezbytně omezen na svobodě, aby bylo možno zorganizovat jeho výslech (k tomu viz výše oddíl 2.2.3). Jak jsem zmínil již výše, lhůta 48 hodin v případě pořádkového zajištění svědka nedává příliš dobrý smysl ani z hlediska účelu tohoto institutu, neboť výslech lze v domácích podmínkách jistě zorganizovat a provést i v kratší lhůtě (o čemž svědčí mimo jiné i letité zkušenosti s vazebními lhůtami navazujícími na zadržení podezřelého či zadržení nebo zatčení obviněného). Z hlediska účelu *Beugehaft*, ale i nejbližšího institutu *Ordnungshaft* je pak tato lhůta (resp. ve smyslu účelu těchto institutů jde spíše o dobu, přinejmenším o tom lze rozumně polemizovat) příliš krátká.

S tím je spojen i další rozdíl zakořeněný v odlišnosti účelů obou institutů, tedy že při rozhodování o *Beugehaft* platí přísný princip proporcionality a je nutno zvažovat mnoho různých okolností nejen pro zodpovězení otázky, zda má vůbec být nařízena, ale i na jak dlouho. I navrhovaná úprava pořádkového zajištění svědka počítá s tím, že uvedené lhůty jsou nejvyšší přípustné, ale výslech je třeba provést bezodkladně, avšak vzhledem k relativní krátkosti této lhůty příliš mnoho manévrovacího prostoru nezbyvá. Zmínku zasluhuje i další související divergenční aspekt, a to skutečnost, že délka *Beugehaft* má být vyměřována při respektu k principu proporcionality vzhledem k okolnostem případu (význam svědectví, závažnost dané trestní věci, osobní poměry svědka), zatímco v případě návrhu pořádkového zajištění svědka se o žádná délce trvání nerozhoduje, jsou vytyčeny pouze nejvyšší přípustné délky trvání omezení osobní svobody před dodáním svědka soudu a pro provedení výslechu soudem. I to vyznívá pro pouze „technicistní“ povahu pořádkového zajištění svědka, která se s povahou *Beugehaft* nijak nesrovnává.

2.4 Zadržení a zatčení

Tyto instituty mají doznat v NTR pouze drobnějších změn a úprav. Patrně nejvýraznějšími jsou umožnění tzv. „občanského“ (§ d22 odst. 1 NTR) i „policejního“ **zadržení** (§ d23 NTR) i **osoby, která nakládá s věcí pocházející z trestného činu a osoby, po níž bylo vyhlášeno pátrání**. Obě tyto navrhované změny vzbuzují rozpaky. Důvodová zpráva sice plasticky líčí důvod prvé z nich spočívající v tom, že např. poškozený podle současné úpravy nemůže zadržet osobu, kterou den po činu spatří se svou odcizenou věcí, např. jak nasedá na ukradené kolo poškozeného a chystá se ujet,⁵⁴ ovšem podle mého názoru tato možnost současně otevírá příliš široce příležitost pro zneužití, ale i pro „čestné“ omyly.

⁵⁴ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 115.

Kvalita podezření, že jde o věc pocházející z trestné činnosti, totiž není nijak specifikována. Tomu nahrává i důvodovou zprávou uváděný příklad s odcizeným kolem, neboť prokazovat poškozenému, že si musel všimnout, že jde o kolo tomu jeho pouze podobné, může být nikoliv nezřídka kdy prakticky nemožné, přičemž ještě větší riziko vnímám v případě unáhlených činů poškozených, kteří se jednoduše v návalu emocí spletli.

Nedostí však na tom. Návrh blíže nespecifikuje ani vztah k osobě provádějící zadržení, ani k trestnému činu. Formulace návrhu tedy připouští, aby kdokoliv (tedy nejen poškozený ve snaze obnovit držbu své věci, u kterého by to dávalo smysl jako trestněprocesní obdoba svépomoci) citelně zasáhl do osobní svobody kohokoliv, u koho má podezření, že nakládá s věcí pocházející z trestného činu. Nejde tedy jen o samotného poškozeného, který – ať skutečně, ať domněle – druhý den spatří neznámou osobu prohánět se na jeho jízdním kole, ale třeba i o souseda z ulice, který se doslechl, že někdo někomu ze sousedství včera ukradl kolo a dopravní prostředek neznámého cyklisty podle jeho matných vzpomínek přibližně odpovídá popisu.

Systémově mnohem větší problém však v této souvislosti představují nikoliv čestné omyly aktivních občanů, ale riziko pravidelného využívání tohoto ustanovení profesionálními či i zcela soukromými „vymahači dluhů“ v nikoliv zcela výjimečných situacích, v nichž při řešení obchodních či jiných soukromoprávních záležitostí (z neobchodních typicky např. rodinněprávních) dojde na vzájemné osočování z páchání trestné činnosti (podvod, krádež, zpronevěra, poškození cizích práv, porušování domovní svobody atd.), které nikoliv jen zcela vzácně ústí v (běžně vzájemné) podávání trestních oznámení. Tyto smutné lidské příběhy již samy o sobě v dnešním stavu, v němž se omezují právě jen na podání trestních oznámení, značně komplikují život nejen svým vlastním protagonistům, ale i orgánům činných v trestním řízení, a teď si ještě představme, že budou doprovizeny zadržením z důvodu, že zadržená osoba má u sebe věc, vůči které neohrožený zadržitel tvrdí, že pochází z trestného činu, jehož se na něm, jeho rodině či podniku dopustil, následováním pozdějším trestním oznámením druhé strany pro zbavení či alespoň omezení osobní svobody prvou stranou konfliktu.

Byť se taková představa může jevit úsměvnou, kdokoliv, kdo kdy takovou situaci musel úředně řešit, potvrdí, že v ní nikomu veselo nebylo. Tento obraz temný ještě o poznání více, představíme-li si zadržení již zmíněným profesionálním vymahačem dluhů s odůvodněním, že měl od klienta informace nasvědčující, že zadržená osoba se na něm dopustila trestného činu podvodu⁵⁵ a peníze či jiné věci, které jím získala, má stále u sebe. V takových případech by zpravidla bylo velmi obtížné prokázat vymahači, že jednal účelově – pro profesionální vymahače totiž nebude nijak komplikované naučit se vstupní informace od klienta zadokumentovat tak, aby z nich skutečně vyplývalo podezření ze spáchání podvodu, ale současně aby klienta neohrožovala kvalifikace jeho sdělení jako krivého obvinění.

Blíže určen přítom nemusí být ani trestný čin, ani role, kterou měla zadržovaná osoba hrát při jeho spáchání. Důvod pro legální zadržení „prostým“ jednotlivcem by tedy podle návrhu

⁵⁵ Typicky bude tvrdit, že zadržovaná osoba věděla, že dluh nebude schopna splnit, již v okamžiku, kdy přebírala předmětné peněžní prostředky.

byl dán např. i tehdy, když by osoba provádějící zadržení ani neměla podezření, že by zadržená osoba sama byla účastna na trestném činu, ba dokonce že by si byla vědoma, že o takovou věc jde, podstatné by bylo jen to, že má u sebe věc pocházející z trestného činu. Zadržen kýmkoliv by tak mohl být nejen podezřelý pachatel či účastník, dokonce nejen „podílník“, ale i osoba nakládající s kradenou věcí, kterou *bona fide* koupila od nevlastníka za standardních podmínek. Absurdním důsledkem pak je v podstatě neomezená možnost zadržet kohokoliv, u koho někdo spatří omamnou a psychotropní látku, kterou nelze získat legálně (např. tabletku extáze).

Stejný důvod pro zadržení je zaveden přitom nejen pro zadržení „občanské“, ale i „policejní“. To považuji za ještě závažnější, neboť prokázat zneužití v podobě účelového tvrzení, že nějaká věc, kterou u někoho policejní orgán zahlédl, pochází z trestné činnosti, bude ještě obtížnější než prokázat zneužití § 63 odst. 2 písm. e) ZPČR, umožňujícího vyzvat k prokázání totožnosti osobu, která odpovídá popisu hledané nebo pohřešované osoby, u nějž v minulost byly zaznamenány případy ne-li přímo zneužití, pak nadužívání policisty. Tvrzení, že např. mobilní telefon zadržené osoby odpovídal popisu telefonu nedávno nahlášeného jako odcizeného, bude přitom zpravidla ještě snáze obhajitelné, ale důsledky jsou podstatně závažnější („pouhé“ přinucení k prokázání totožnosti vs. omezení osobní svobody).

Obdobná rizika spatřuji u **zadržení osoby, po které bylo vyhlášeno pátrání**. Vytváří se tím kategorie jakýchsi novodobých „psanců“, které smí kdokoli omezit na osobní svobodě jenom proto, že jsou hledáni, přičemž příkaz k pátrání je možné vydat nejen vůči podezřelému či obviněnému, ale vůči kterékoliv osobě, jejíž pobyt je neznámý a jejíž přítomnost je potřebná. Může se tak jednat i jen o svědka, který ani neví, že se policejnímu orgánu nedaří jej kontaktovat. Je třeba si přitom uvědomit, že z této právní úpravy by nemuseli těžit jen „bdělí občané“, ale i profesionální „lovci lidí“, jimž by jejich živnost takto byla velmi usnadněna. Jakkoliv je možná celá jedna generace vyrůstající či zrající v 90. letech ovlivněna testosteronem nabitými akčními seriály, jejichž hlavními hrdiny byli nejrůznější soukromí detektivové v havajských košilích či „psanci, kteří loví psance“, prohánějící se na choppech pouštními oblastmi, rozkvet těchto profesí je podle mého názoru skutečně nejlepší přenechat říši pohádek pro dospělé. Oba tyto důvody zadržení proto navrhuji z NTR vypustit.

2.5 Vazba, instituty ji nahrazující, předběžná opatření, zákaz vycestování do zahraničí, pořádková pokuta

Navrhovanou úpravu vazby a souvisejících institutů považuji za **velmi zdařilou**. Je nejpřílehavějším projevem evolutivního přístupu zaměřeného na ujednocení, koncepční systematizaci, dopracování detailů a doplnění o úpravu, která dnes praxi chybí. Kromě přidání poněkud nadbytečných proklamací na úvod vazební úpravy návrh přináší některé terminologické změny (např. „**domácí vazba**“ – viz § d61 NTR – na místě dohledu probačního úředníka podle § 73 odst. 2 věta druhá TR), má se utřídit **komplexní a přehledná úprava rozhodování** o vazbě, jejím prodlužování atd., **stropuje se výše peněžité záruky** částkou 50 000 000 Kč (§ d55 NTR), má se zavést režim přezkumu trvání opatření nahrazujících vazbu (nově nazývaných **zajišťovací opatření** – viz § d49 NTR), nově se má upravit

„nenápadná“ **povinnost stížnostního soudu rozhodnout o zajišťovacím opatření jen tehdy, navrhne-li to některá ze stran** (§ d66 odst. 4 NŘ), podstatným způsobem se má „**zprůchodnit**“ **institut zákazu vycestování do zahraničí**, který má napříště místo odnětí cestovního dokladu spočívat ve vymezení správních obvodů obcí při státní hranici a kolem mezinárodních letišť, do nichž se zakáže obviněnému vstup (resp. pobyt v nich), přičemž výkon lze kontrolovat s využitím elektronického náramku (§ d69a odst. 2, § d69b odst. 1 NŘ), nově se má rovněž **sjednotit režim ukládání předběžných opatření** tak, že namísto současného rozštěpení pravomoci pro rozhodování mezi soudce a státního zástupce by podle NŘ měl rozhodovat pouze soudce. I předběžná opatření se mají dočkat režimu přezkumu svého trvání; zavedeno má být i nové předběžné opatření – příkaz k léčení. Velkým turbulencím nebyla vystavena ani navrhovaná úprava **pořádkové pokuty**, jejíž výše má nově činit nejvýše 100 000 Kč, v kvalifikovaných situacích, které NŘ vymezuje, až 200 000 Kč.

Jak již bylo uvedeno, navrhovanou úpravu vazby a příbuzných institutů vítám a **hodnotím velmi kladně**. Ke zvážení dávám snad pouze otázku, zda nezpřesnit právní úpravu vymezující vazební důvody, která se v podstatě má přebírat ze současného znění § 67 TŘ. Důvodem je skutečnost, že i přes již tři desítky let potvrzovanou judikaturu Ústavního soudu i Evropského soudu pro lidská práva stále vazební soudy někdy chybují i v poměrně základních otázkách (ne)naplnění vazebních důvodů a jejich odůvodnění.⁵⁶ Důvody tohoto ne vždy zcela optimálního stavu jsou dobře známé a těžko je lze obecným soudům vyčítat – tkví především v krátkých lhůtách pro rozhodování o vazbě navazující na zadržení či zatčení a rozhodování soudci nespecializujícími se na trestní právo zejména na menších soudech. Právě proto bych zrovna v této otázce vyšší míru instruktivnosti považoval za žádoucí, přičemž připojuji ještě další důvod, jímž je ztížená možnost Nejvyššího soudu jakožto orgánu určeného k tomu Ústavou sjednocovat judikaturu ve vazebních věcech, neboť proti vazebním rozhodnutím není přípustné dovolání, takže zbývá jen možnost vydání stanoviska či krkolonná a na politické situaci závislá cesta stížnosti pro porušení zákona. Zrovna ve vazebních věcech se přitom v zájmu rychlosti rozhodování a pod tlakem krátkých vazebních lhůt otevírá rovněž větší prostor pro účelové kompromisy, které jsou v rozporu se zákonem, ale žádná ze zainteresovaných stran je neřeší, jakož i pro nenapadnutí vazebního rozhodnutí opravnými prostředky, ačkoliv je v důsledku neorientovanosti soudu či přehlédnutí v rozporu se zákonem, ale ví to jen ta oprávněná osoba, pro niž je takové rozhodnutí příznivé.

Uvědomuji si, že NŘ by již v současné podobě byl poměrně objemným právním předpisem a přílišná podrobnost právní úpravy mu byla rovněž mnohokrát pery a ústy mnoha odborníků vytýkána.⁵⁷ S touto kritikou se ztotožňuji (viz i některé pasáže tohoto článku)

⁵⁶ Jen z poslední doby srov. např. nález sp. zn. II. ÚS 1959/22 ze dne 20. 9. 2022, nález sp. zn. I. ÚS 2987/22 ze dne 8. 12. 2022, nález sp. zn. III. ÚS 2698/22 ze dne 14. 2. 2023 či nález sp. zn. III. ÚS 2461/22 ze dne 14. 3. 2023. Podrobně srov. ZHRADNÍČKOVÁ, M. Ústavně konformní interpretace a aplikace § 67 trestního řádu. In: *Trestní právo*. 2021, č. 4, s. 12 a násl. ISSN 1211-2860.

⁵⁷ Za všechny ostatní srov. např. vystoupení Vladimíra Pelce včetně porovnávání počtu znaků NŘ s některými zahraničními právními úpravami v rámci akce „Rekodifikační čtvrtky ze dne 1. 12. 2022 – dostupné z: <https://www.epravo.cz/eshop/rekodifikacni-ctvrtky-aneb-nad-navrhem-noveho-trestniho-radu-online-zive-vysilani-1-12-2022-716.html?action=571d9938>

a nejen ve vztahu s NTŘ zastávám i zcela obecně názor, že právním předpisům sluší spíše vyjadřovací úspornost, a především s pouze deklaratorními, či dokonce proklamativními pasážemi se má šetřit. Mám nicméně za to, že jestli je jedna oblast pokrytá NTŘ, která by měla být instruktivnější a jíž by naopak prospělo rozšíření i o nadbytečné demonstrativní ustanovení, byly by to právě důvody vzetí do vazby.

Dávám tedy ke zvážení, zda nepodpořit přímo v textu návrhu záruky, že i v případě, že o vazbě bude rozhodovat soudce-nespecialista v časovém presu, neodkloní se od stabilních judikturních požadavků. Nebylo by přitom ani legislativně příliš náročné nalézt správné formulace, neboť by postačovalo v zásadě vyjít z právních vět ve výše odkazovaných rozhodnutích. Patrně nejvhodnější se jeví kombinace typových okolností, které o naplnění vazebního důvodu mohou svědčit, a typových okolností, které samy o sobě nezakládají vazební důvod.

Rovněž bych pro větší přehlednost a snazší orientaci považoval za vhodné opticky jednoznačně oddělit obavu z naplnění vazebního důvodu vyplývající z vlastního jednání obviněného, které svědčí o vyšší pravděpodobnosti jeho úmyslu vazební důvod realizovat (tzv. subjektivní vazební důvod), od tzv. objektivní konstelace okolností, tedy situace, kdy obviněný sám svým jednáním bezprostředně nezavdal důvod se domnívat, že je pravděpodobné, že pojal úmysl některý vazební důvod naplnit, ale kdy celkový kontext objektivních okolností, v nichž se nachází, zvyšuje riziko naplnění vazebního důvodu tak výrazně, že zájem na zajištění účelu trestního řízení takto razantním zásahem do základních práv a svobod obviněného převáží nad jejich ochranou.⁵⁸

Dále by bylo žádoucí zpřesnit formulaci vazebního důvodu vazby předstížné [§ d34 písm. c) NTŘ, převzatý z § 67 písm. c) TŘ], který, ač prošel za dobu účinnosti TŘ novelizací, stále v praxi občas vyvolává pochybnosti o přesném rozsahu pojmu „trestná činnost“ ve vztahu k právní kvalifikaci, tj. musí-li jít o stejnou skutkovou podstatu, stejný trestný čin, či dokonce zda lze připustit, že může jít i o jiný, ale „příbuzný“ trestný čin, a pokud ano, přes kolik „kolen“ bude takové příbuzenství ještě přípustné. Standardní výklad se přiklání k názoru, že musí jít o druhově shodné trestné činy,⁵⁹ resp. trestné činy se stejným druhovým či skupinovým objektem.⁶⁰ S tím lze souhlasit, nicméně bylo by vhodné vztah trestného činu, z něž je obviněný podezřelý, a trestného činu, který by mohl v rámci opakování trestné činnosti spáchat, přiblížit, neboť druhový či skupinový objekt nemusí být vždy spolehlivým vodítkem. Svě další upotřebení zde nachází snad nejvoutsatější příklad trestního práva hmotného – rozdíl mezi krádeží a loupeží. Druhový objekt krádeže a primární druhový objekt loupeže jsou zcela odlišné, přičemž si však lze velmi snadno představit, že pachatel se rozhodne v rámci opakování trestné činnosti přejít z riskantnější loupeže na delikátnější krádež vloupáním (nepřepadne poškozeného s kyjem v ruce za bílého dne, ale vloupá se k němu domů nepozorovaně v noci, aby snížil riziko, že bude přistížen a tentokrát již nemilosrdně

⁵⁸ Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 9. 1996, sp. zn. I. ÚS 62/96 (N 74/6 SbNU 27).

⁵⁹ Srov. např. ŠÁMAL, P., RŮŽIČKA, M. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 4700 s., s. 745. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁶⁰ Srov. např. AUGUSTINOVÁ, P. In: FENYK, J., DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní řád. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, k § 67, bod 25. Citováno dle *ASPI* (právní informační systém) [cit. 20. 8. 2023].

vzat do vazby). Zde by ještě byl po ruce protiargument, že loupež má s krádeží shodný alespoň sekundární objekt (a existují i případy, kdy má jeden trestný čin několik hlavních objektů⁶¹), takže mezera v jejich „příbuzenství“ je pouze zdánlivá.

Může však docházet i k jiným situacím, např. pokud je prakticky vyloučeno riziko, že se pachatel pokusí opakovat znovu stejný trestný čin, ale je vysoké riziko, že se pokusí dosáhnout nějakého nelegálního cíle jiným způsobem. Např. pachatel se napoprvé snažil zastrašit či vydírat klíčového svědka, aby policii nic o pachatelově předchozí trestné činnosti neřikal, protože policie o ní vůbec netuší, po jejím odhalení mu však již nezbyvá nic jiného než svědka fyzicky zlikvidovat dříve, než jej policie stačí vyslechnout, a existují indicie, na jejichž základě je pravděpodobnost tohoto řešení vysoká. Krajně problematická je i samotná formulace, podle níž obviněný bude opakovat trestnou činnost, pro niž je stíhán, neboť tato jazyková konstrukce jednoznačně předpokládá, že se této trestné činnosti již dopustil, což porušuje presumpci neviny.

Výsledné znění by mohlo vypadat např. následujícím doplněním ustanovení vymezujících jednotlivé důvody vazby:

„§ d34 Důvody vazby

1) Obviněný smí být vzat do vazby jen tehdy, jestliže dosud zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že skutek, pro který bylo zahájeno trestní stíhání, byl spáchán, má všechny znaky trestného činu, jsou zřejmé důvody pro podezření, že tento trestný čin spáchal obviněný a z konkrétního jednání obviněného či jiné osoby jednající na jeho popud vyplývá důvodná obava, že obviněný úmyslně

a) uprchně nebo se bude skrývat, aby se tak trestnímu stíhání nebo trestu vyhnul (dále jen „útěková vazba“),

b) bude působit na dosud nevyslechnuté svědky nebo spoluobviněné nebo jinak mařit objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání (dále jen „koluzní vazba“), nebo

c) spáchá trestný čin související s činem, pro který je stíhán, dokoná trestný čin, z jehož pokusu je podezřelý nebo se pokusí o čin, z jehož přípravy je podezřelý nebo kterým brozil, (dále jen „předstížná vazba“).

2) Důvod vazby může vyplývat i z komplexu jiných konkrétních skutečností, které ve vzájemných souvislostech zakládají vysokou pravděpodobnost že obviněný naplní některou z obav uvedených v odst. 1, zejména

a) u útěkové vazby nelze-li totožnost obviněného hned zjistit, vystupuje-li pod falešnou totožností, nemá-li stále bydliště, brozil-li mu uložení trestu odnětí svobody ve výměře převyšující osm let, má-li zázemí v cizím státě, nedostavil-li se na předvolání k podání vysvětlení či k výslechu či se vyhýbá-li se aktivně orgánům činným v trestním řízení;

b) u koluzní vazby kontaktuje-li sám nebo prostřednictvím jiného bez oprávněného důvodu poškozeného, svědka, spoluobviněného či osobu, proti níž se vede samostatné trestní řízení, vzdaluje-li bez oprávněného důvodu sám nebo prostřednictvím jiného z dosahu orgánů činných v trestním řízení věci či datové záznamy, které by mohly být nosičem důkazu, nebo zasahuje-li sám nebo prostřednictvím jiného bez oprávněného důvodu do informací, které nesou;

⁶¹ Srov. např. ŠÁMAL, P. Zamyšlení nad judikaturou k totožnosti skutku u deliktů, jejichž objektem je život a zdraví. In: *Soudní rozhledy*. 2001, č. 7, s. 217 a násl.

c) u předstížené vazby vybrožuje-li spácháním trestného činu uvedeného v odst. 1 písm. c), nebyly-li zajištěny nástroje trestného činu, nemá-li obviněný jiný způsob zajištění obživy než páčání trestné činnosti, měl-li trestný čin, z něhož je podezřelý, spáchat pod vlivem duševní poruchy a odmítá-li se podrobit léčbě.

3) *Důvod vazby nezakládá žádná konkrétní skutečnost uvedená v odst. 2 sama o sobě. Důvodem vazby nemůže být sama o sobě také skutečnost, že obviněný:*

a) je cizím státním příslušníkem, se po spáchání činu vyskytoval z oprávněného důvodu v zahraničí, je obrožen trestní sazbou trestného činu, jehož horní hranice převyšuje osm let;

b) využívá své právo nepřispívat aktivně ke svému obvinění, shromažďovat důkazy či jiné součásti práva na obhajobu či jiného svého procesního práva včetně práva usilovat o využití některého zvláštního způsobu řízení, vyrovnání s poškozeným, mediace či jiného obdobného alternativního postupu nebo plní-li vůči poškozenému, svědkovi, spoluobviněnému či osobě, proti níž se vede samostatné trestní řízení, svou zákonnou povinnost;

c) je podezřelý ze spáchání trestného činu, z něž byl obviněn, již v minulosti trestný čin spáchal nebo je osobou se sklony k páčání protispolečenské činnosti.“

Zdůrazňuji, že si jsem vědom skutečnosti, že jev legislativního kynutí je v zásadě nežádoucí a že lze proti mému návrhu snadno namítnout, že není účelem textu zákona poskytovat zcela podrobné pokyny pro každou myslitelnou reálnou situaci, na niž může dopadat (marná sláva, doby podobných montesquieuovských představ o fungování právního řádu jsou již dávno pryč, stejně jako kazuistické trestní zákonodárství, jakým byl např. ruský trestní zákoník z poloviny 40. let 19. století⁶²), ba že dokonce takový výsledek by byl antiúčelem právního předpisu jako obecného normativního aktu. Stejně tak předem přijímám i kritiku, že lze žádoucího stavu dosáhnout i jinak, např. proškolením „vazebních“ soudců, sepisem praktické příručky pro ně atd. Z důvodů, které jsem načrtl výše a jimiž je kombinace pravidelného časového presu a připuštění rozhodování o vazbě i soudci-nespecialisty, mám však za to, že efektivita dosažení tohoto stavu by byla v případě přímého zahrnutí demonstrativních ustanovení k vazebním důvodům podstatně vyšší.

3 Peněžitá záruka

Jak jsem již uvedl, úpravu vazby a náhradních opatření za ni v NTŘ považuji za velmi zdařilou, evoluční, promyšlenou a sloužící ku prospěchu věci. Můj shora učiněný návrh na změnu formulace úpravy vazebních důvodů je veden jinou filosofií než současná podoba NTŘ, ale není s ní v rozporu, pouze ji ze shora uvedených důvodů rozvíjí a zpodobňuje. Kromě tohoto bych návrhu doporučoval ještě jednu dílčí změnu, a to v navrhované úpravě peněžitě záruky. Ta vychází víceméně ze zprášené a dopracované aktuální úpravy, která se v praxi v zásadě osvědčila. Přesto se domnívám, že by bylo vhodné ji doplnit ještě o výslovné ustanovení řešící výši peněžitě záruky ve vztahu ke zjištěnému či předpokládanému výnosu z trestného činu, ze kterého je obviněný podezřelý. V praxi toto kritérium bývá zohledňováno, je však snadným cílem kritiky, že porušuje presumpci nevinu.

⁶² Srov. např. VLČEK, E. In: SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 1134 s., s. 737. ISBN 978-80-7380-043-7.

Nelze-li presumovat, že obviněný předmětný trestný čin spáchal, jak pak totiž může soud při stanovování výše peněžitě záruky do této promítnout i výnos, který mu měl z tohoto činu kynout? Pokud by naopak měl soud striktně presumpci nevinu dodržet a určit výši záruky zcela bez ohledu na zjištěný či předpokládaný výnos, pak spolehlivost tohoto náhradního opatření bude značně pochybná a v některých případech může být i zcela kontraproduktivní (např. odpovídají-li ostatní kritéria výši 1 000 000 Kč, ale trestným činem měl obviněný získat 100 000 000 Kč, taxa za „vykoupení se“ z vazby je zde velmi výhodná). Samozřejmě i zcela opačně platí, že pokud by toto kritérium mělo být uplatněno vždy, pak efektivně může zabránit nahrazení vazby peněžitou zárukou u osoby, která je nevinná, ale byla obviněna z trestného činu, jímž měla být získána astronomická částka. Jistě tak nelze k tomuto kritériu přistupovat mechanicky, ale bylo by vhodné ponechat je jako jedno z těch, k nimž soud má přihlížet mezi všemi ostatními dalšími a jímž se nemá řídit otrocky. Ostatně v praxi v této souvislosti není v případě trestné součinnosti raritou, že v době rozhodování o vazbě (a mnohdy ani v době pravomocného rozsudku) není známo, jak přesně měly být výnosy či produkty trestné činnosti mezi obviněné distribuovány.

Na půdorysu mé motivace zpřesnit a rozvinout navrhovanou právní úpravu právě v oblasti regulace vazby (tj. rozhodování v krátkých lhůtách, zapojení „nespecialistů“ atd.) námitkám rizika přílišného svázání právní úpravy a jejího mechanického uplatňování nelze upřít jistou apriorní přesvědčivost. Považoval bych proto za žádoucí, aby ustanovení § d56 písm. a) NTŘ, který v zásadě přebírá dosavadní kritéria pro určení výše peněžitě záruky (osoba a majetkové poměry složitele záruky, povaha a závažnost trestného činu a závažnost vazebních důvodů), bylo výslovně doplněno i o přihlídnutí k „*zjištěnému či předpokládanému výnosu z trestného činu, který nebyl zajištěn*“. Jednoznačné zakotvení tohoto kritéria v zákoně by podle mého názoru napomohlo jednotnému rozhodování a poskytlo by dostatečně konkrétní instrukci i soudci-nespecialistovi či začátečníku.

Onu apriorně mocně působící námitku porušení presumpce nevinu pak lze celkem jednoduše demontovat tím, že výše peněžitě záruky není zcela neodlučně navázána na čin, z nějž je obviněný podezřelý, ale její kritéria zahrnují mnohem širší rozsah skutečností. Kupř. majetkové poměry složitele, kterým není sám obviněný, s činem naprosto nijak nesouvisí. Ostatně stejná námitka by mohla být vznesena i proti kritériu závažnosti trestného činu, které patří historicky mezi naprosto stěžejní a není relevantním způsobem zpochybňováno ani v současnosti. Rozdíl zde jistě lze spatřovat v tom, že ohrožení odsuzujícím rozsudkem za daný trestný čin je objektivně dané a působí i vůči obviněnému, který žádný takový čin nespáchal, ale přesto nebude ochoten riskovat, že jeho nevina nevyjde v průběhu trestního řízení najevo, zatímco zohlednění výnosu z trestného činu *eo ipso* předpokládá, že tento výnos byl tímto činem získán, respektive že se prosadí ve střetu s variantou, že obviněný je nevinen, právě proto, že si orgány činné v trestním řízení nemohou dovolit ji neprosadit, takže fakticky o presumpci viny jde. Mám však za to, že je zde možno přistoupit na pragmatické vysvětlení, že presumpce výnosu není ještě presumpcí viny, obdobně jako je aktuálně na celoevropské úrovni akceptováno brutálně pragmatické připuštění presumpce oběti současně s presumpcí nevinu (z hlediska formální logiky vyznívá dosti

podivně, předpokládáme-li ve stejnou chvíli, že osoba A je obětí trestného činu spáchaného osobou B, o které předpokládáme, že jej nespáchala⁶³).

Závěr

Tento článek pojednává o úpravě zajištění osob v návrhu nového trestního řádu. Motivací k sepsání tohoto článku byla veřejně deklarovaná neochota reprezentace obou komor našeho zákonodárského sboru se návrhem nového trestního řádu zabývat s odůvodněním, že by měl být ještě podrobněji prodiskutován. Této příležitosti využívá právě i tento článek a vstupuje do diskuse o navrhované podobě zajišťovacích institutů směřujících vůči osobám. Jeho cíle jsou v zásadě dvojí – představit stávající koncepci návrhu v této zájmové oblasti a podrobit kritické analýze ty jeho části, které se jeví být problematickými. Ambicí tohoto textu samozřejmě nemohlo být podrobit zájmovou část návrhu komplexní a rovnoměrné analýze, neboť to by vyžadovalo rozsah přinejmenším disertační práce. Pozornost je proto věnována těm novým institutům, u nichž byla identifikována nejvýraznější rizika možných budoucích aplikačních problémů, a to především z důvodu závažnosti jejich dopadů do základních lidských práv a svobod (zejména instituty zasahující citelně do osobní svobody jako zadržení či pořádkové zajištění svědka), jakož i institutům, které návrh ponechává v zásadě bez povšimnutí, ale u nichž existuje již dnes určitý prostor pro legislativní vylepšení (zejména vazba a instituty, které ji nahrazují). Všude tam, kde článek určitý institut návrhu podrobuje kritice, nabízí rovněž řešení či alternativu.

Samotným závěrem bych chtěl dodat, že tento článek nebyl zamýšlen jako laciná snaha ztrhat návrh nového trestního řádu a svést se na populární vlně odporu proti němu, navíc v pohodlné pozici, když už je známo, že ani zákonodárce jej v současné podobě přijmout nehodlá. Jsem si vědom toho, jak náročná práce na tak zásadním legislativním počínu je a že výsledek v dnešní době tolika rozdílných očekávání tolika rozdílných zájmových skupin nikdy nemůže být přijat konsensuálně všemi zainteresovanými. Je logické, že článek se zabývá především těmi pasážemi návrhu, které považuje za problematické, jejichž analýza, odůvodnění kritiky a návrh řešení zákonitě vyžaduje větší plochu než konstatování, že s určitými pasážemi souhlasím, či že je dokonce oceňuji, neboť k tomu zpravidla již není co dodat. Poměr mezi rozsahem tohoto článku věnovanému souhlasným pasážím ku rozsahu věnovanému nesouhlasným pasážím necht' tedy není vnímán jako poměr rozsahu mého souhlasu k návrhu jako celku ku poměru mého nesouhlasu. Konkrétně části zabývající se zajištěním osob považuji za velmi zdařilé a evoluční a instituty, kterým se věnuje tento článek z kritického pohledu, jsou v nich výjimkou. O to důležitější však podle mého názoru je se jimi zabývat.

⁶³ To by ovšem již samo o sobě vydalo na vlastní rozsáhlý a argumentačně výživný odborný článek. Pro klidný spánek čtenářův nerušený nastíněnou kontradikcí lze v tuto chvíli nabídnout smířlivé řešení, že logický rozpor není dán, předpokládáme-li, že osoba A je obětí trestného činu, o němž předpokládáme, že jej nespáchala osoba B. Toto řešení není uspokojivé ve všech myslitelných souvislostech a důsledcích, ovšem, jak již avizováno, to už je úkol pro jiné myslitele.

Mezisoudní dialog skrze konkrétní kontrolu norem: jak spolu obecné soudy a Ústavní soud komunikují a proč čl. 95 odst. 2 Ústavy slouží jako zbraň moci soudní?*

Judicial Dialogue Through Constitutional Referrals: How do Ordinary Courts and the Constitutional Court Communicate with Each Other and Why does Article 95(2) of the Constitution Serve as a Weapon of the Judiciary?

Michal Kovalčík**

Abstrakt

Mechanismus konkrétní kontroly norem podle čl. 95 odst. 2 Ústavy je důležitý nástroj formující vztah mezi Ústavním soudem a obecnými soudy. Článek přináší první komplexní analýzu tohoto mechanismu. Analýza je třívrstevná – zahrnuje tradiční doktrinální analýzu, kontextuální analýzu s ohledem na dělbu moci a konečně empirickou kvantitativní analýzu. Cílem je prostřednictvím kombinace různých metod (a perspektiv) přinést plastický obrázek toho, jak mechanismus podle čl. 95 odst. 2 funguje a může fungovat. Článek ukazuje, že čl. 95 odst. 2 slouží jako platforma pro mezisoudní dialog o ústavních otázkách a také, že ho lze využít jako sebeobraný mechanismus moci soudní. Zároveň kritizuje, že restriktivní výklad, který Ústavní soud v některých rozhodnutích zastává, prakticky vylučuje určitou skupinu norem z přezkumu a brání ústavněprávnímu dialogu. Přínos textu spočívá také v představení prvních empirických dat o fungování konkrétní kontroly norem na návrh obecných soudů v Česku.

Klíčová slova

Mezisoudní dialog; ústavní soud; obecné soudy; předběžné otázky; úpadek demokracie; právní stát.

Abstract

The mechanism of constitutional referrals under Article 95(2) of the Constitution is an important instrument shaping the relationship between the Constitutional Court and the general

* Za cenné připomínky, které významně zlepšily tento text, děkuji Davidu Kosařovi, Robertu Zbiralovi, Janu Wintrovi, Ondřeji Kadlecovi, Vojtěchu Šimíčkoví a dvěma anonymním recenzentům. Článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu Soudy a soudci (MUNI/A/1426/2022). Všechny uvedené názory jsou výhradně mé vlastní, nevyjadřují postoj žádné z institucí, článek vychází pouze z veřejně dostupných informací a na citovaných rozhodnutích jsem se nijak nepodílel.

** Mgr. Bc. Michal Kovalčík, Ústav pro otázky soudnictví (JUSTIN) & Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; asistent soudce, Ústavní soud ČR / Judicial Studies Institute & Department of the Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Legal Assistant, Constitutional Court / E-mail: michal.kovalcik@law.muni.cz / ResearcherID: GWC-6493-2022 / Scopus: 57310582100 / ORCID: 0000-0002-8023-7360

courts. The article provides the first comprehensive analysis of this mechanism. The analysis is three-layered – it includes a traditional doctrinal analysis, a contextual analysis with respect to the separation of powers, and finally an empirical quantitative analysis. Through a combination of different methods (and perspectives), the aim is to provide a plastic picture of how the Article 95(2) mechanism works and can work. The article shows that Article 95(2) serves as a platform for judicial dialogue on constitutional issues and also that it can be used as a self-defence mechanism of the judiciary. It also criticizes that the restrictive interpretation that the Constitutional Court has espoused in some decisions virtually excludes a certain group of norms from concrete review and hinders constitutional dialogue. The contribution of the text also lies in the presentation of the first empirical data on the functioning of constitutional referrals in Czechia.

Keywords

Judicial Dialogue; The Czech Constitutional Court; Ordinary Courts; Constitutional Referrals; Democratic Decay; Collaborative Constitutionalism.

Úvod: třicetiletý dialog obecných soudů s Ústavním soudem

Během více než třiceti let demokratické ústavnosti zažil český ústavní systém barvitý vývoj vztahů mezi Ústavním soudem a obecnými soudy.¹ Přestože k hlavním názorovým střetům docházelo skrze nerespektování normativní závaznosti judikatury či závaznosti právního názoru v téže věci,² k současnému stavu vzájemných vztahů mezi obecnou justicí a Ústavním soudem přispěl také mechanismus konkrétní kontroly norem iniciovaný obecnými soudy podle čl. 95 odst. 2 Ústavy.³ Ten je však v české ústavněprávní doktríně zatím spíše přehlížen,⁴ podrobněji se mu věnuje pouze komentářová literatura.⁵

¹ To ale není v postkomunistickém kontextu rozhodně jen české specifikum, srov. např. GARLICKI, L. Constitutional courts versus supreme courts. *International Journal of Constitutional Law*. 2007, roč. 5, č. 1; a také ZUPANČIČ, B. M. Od souboje ke smlouvě, aneb co vlastně ustavuje ústava? *Právník*. 1998, roč. 137, č. 6.

² Srov. BOBEK, M. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013, s. 102–120. K některým hlavním kauzám srov. KÜHN, Z. The Constitutional Court of the Czech Republic. In: JAKAB, A., DYEVE, A., ITZCOVICH, G. (eds.). *Comparative Constitutional Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 148–205. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781316084281.003>; a KOSAŘ, D., VYHNÁNEK, L. *The Constitution of Czechia: A Contextual Analysis*. Oxford, New York: Hart Publishing, 2021, s. 147–153, 158–165. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509920563>

³ Souhlasím s Holländerem, že český ústavní systém má dva druhy kontroly norem – abstraktní a konkrétní. Ten konkrétní může iniciovat buď právě obecný soud nebo jednotlivec v souvislosti s ústavní stížností. Konkrétní kontrola bývá proto nazývána také kontrolou incidenční. Srov. HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 275; a také HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: Müller, 1999, s. 282.

⁴ Výjimkou je krátké pojednání ŠIMÍČEK, V. Čl. 95 Ústavy jako prostor pro přímou aplikaci ústavních norem. In: HLOUŠEK, V., ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004.

⁵ LANGÁŠEK, T. Čl. 95. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky: ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 995–1008; MIKULE V., SUCHÁNEK, R. Čl. 95. In: SLÁDEČEK, V. a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1103–1104; HOLLÄNDER, P. § 64 [Podání návrhu]. In: FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Zákon o Ústavním soudu: komentář*. Praha: Beck, 2007, s. 365 a násl.; ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. Linde Praha, 2010, s. 1290–1303; POSPÍŠIL, I. K § 64. In: LANGÁŠEK, T. a kol. *Zákon o Ústavním soudu: Komentář*. Wolters Kluwer, 2007, s. 239 a násl.

Je tomu tak navzdory mnoha zajímavým otázkám, které tento mechanismus vznáší a může otvírat. Na některé z těchto otázek poukážu v tomto textu. V článku přináším první komplexní analýzu tohoto mechanismu. Komplexní nikoliv ve smyslu vyčerpávající, nekladu si nespelnitelný cíl pokrýt všechna zákoutí. Komplexní ve smyslu perspektiv, kterým mechanismus konkrétní kontroly norem podle čl. 95 odst. 2 rozebírám.⁶ Analýza je totiž třívrstevná – zahrnuje tradiční doktrinální analýzu, kontextuální analýzu skrze dělbu moci a konečně empirickou kvantitativní analýzu. Mým cílem je prostřednictvím kombinace různých metod (a perspektiv) přinést plastický obrázek toho, jak mechanismus podle čl. 95 odst. 2 funguje a může fungovat.⁷

Při doktrinální právní analýze poukazuji na některé problémy související s výkladem a aplikací čl. 95 odst. 2 Ústavy a současně některé aspekty tohoto mechanismu zasazují do celoevropského kontextu. Ukazuji například, že český mechanismus je vystaven na tzv. *návrbovém* a nikoliv *otázkovém* modelu. Argumentuji pak, že restriktivní výklad, který Ústavní soud v některých rozhodnutích zastává, prakticky vylučuje určitou skupinu norem z přezkumu.

V kontextuální analýze rámuji celý mechanismus prostřednictvím dělby moci a distinkcí mezi pozitivním a negativním konstitucionalismem. Vyzdvihuji dvě funkce mechanismu konkrétní kontroly norem v systému dělby moci. Za prvé, tento mechanismus slouží jako sebeobraný nástroj v rukou moci soudní vůči ostatním složkám moci, který lze využít k odrážení útoků na nezávislost justice, ale je možné ho také (jako všechno) zneužít. Za druhé, čl. 95 odst. 2 Ústavy představuje platformu pro mezisoudní dialog o ústavních otázkách. V článku poukazuji jak na přínosy, tak i na limity dialogu.

V empirické části přináším na datech založené poznatky, které staví na předchozích dvou částech a doplňují některá teoretická tvrzení či je demonstrují v praxi. Výsledky ukazují, že mechanismus slouží jako fórum pro institucionalizovaný dialog o ústavněprávních otázkách, avšak tento dialog vedou někteří aktéři mnohem více než jiní. V posledních letech navíc dochází k poklesu aktivity obecných soudů celý proces iniciovat. Empirická zjištění zároveň podporují závěr, že mechanismus soudci využívají k strategické litigaci, prostřednictvím níž mohou bez přičinění jiných složek moci docílit odklizení nežádoucí legislativy.

Třetí část je studií explorační, neklade si za cíl testovat hypotézy a přinášet definitivní závěry, naopak spíše naznačuje cesty pro další výzkum. Už samotné zpracování empirických dat o fungování konkrétní kontroly norem podle čl. 95 odst. 2 však představuje originální a významný přínos tohoto textu. Kromě čistě kvantitativních metadat zpracovává také vlastní soubor dat získaný obsahovou analýzou podání obecných soudů a navazujících rozhodnutí Ústavního soudu.

⁶ V další části již uvádím jen „konkrétní kontrola norem“, příp. „mechanismus“ – vždy tím myslím konkrétní (incidenční) kontrolu norem podle čl. 95 odst. 2 Ústavy.

⁷ K analýze využívající mix empirických (kvantitativních i kvalitativních) i doktrinálních metod srov. např. KOSAR, D. a kol. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. Abingdon, New York: Routledge, 2020. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429343933>

1 Doktrinální pohled: právní analýza mechanismu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy

V první části se tedy na mechanismus zakotvený v čl. 95 odst. 2 Ústavy podívám tradičním doktrinálním pohledem.⁸ Využiji pro to metody vhodné pro výklad právních předpisů,⁹ které budu kombinovat se závěry judikatury a se srovnávacím pohledem do jiných jurisdikcí využívajících konkrétní kontrolu norem (a centralizovaný model ústavního soudnictví).¹⁰

Ústava mechanismus konkrétní kontroly norem zakotvuje ve svém čl. 95 odst. 2, který zní takto: „Dojde-li soud k závěru, že zákon, jebož má být při řešení věci použit, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.“ Tato ústavní úprava pokrývá podstatu tohoto mechanismu, na zákonné úrovni pak jednotlivé procesní předpisy stanoví pouze to, co má obecný soud učinit s probíhajícím řízením (přerušit ho).¹¹ Určité substantivní rozvedení citovaného článku Ústavy obsahuje rovněž zákon o Ústavním soudu,¹² o němž bude pojednáno dále. Následující text nemá kopírovat komentáře, ale klade si za cíl v širším kontextu poukázat na některé problematické body. Také proto analýzu strukturuji podle tří otázek: (1) Kdo? (2) Kdy a proč? a (3) Jak?

1.1 Kdo? Problém aktérů

Tato otázka zahrnuje dva aspekty – kdo může věc Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 předložit a kdo o věci rozhoduje. V druhém případě existuje jasná odpověď, že o návrhu na zrušení zákona podle čl. 95 odst. 2 vždy rozhoduje plénum.¹³ Plénum si přitom atrahovalo i rozhodování o odmítnutí návrhu.¹⁴

První otázka je již o trochu složitější, byť rovněž v praxi nečiní výraznější potíže. Věc může Ústavnímu soudu předložit „soud“. Tento pojem u nás nevyvolává zdaleka tolik výkladových problémů jako stejně znějící termín v unijní legislativě v souvislosti s předběžnou otázkou Soudnímu dvoru.¹⁵

Už samotné jádro pojmu „soud“ zahrnuje všechny obecné soudy rozhodující v trestním, civilním či soudním správním řízení. Také vzhledem k systematickému zařazení mechanismu

⁸ Srov. HALL, M. A., WRIGHT, R. F. Systematic Content Analysis of Judicial Opinions. *California Law Review*. California Law Review, Inc., 2008, roč. 96, č. 1, s. 121.

⁹ Zde vycházím primárně z MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C.H. Beck, 2010.

¹⁰ Pro komplexnější srovnávací pohled viz VISSER, M. de, CLAES, M. *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*. Oxford: Hart Publishing, 2015, s. 132–135.

¹¹ Srov. § 109 odst. 1 písm. c) občanského soudního řádu; § 48 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního a § 224 odst. 5 či § 255 odst. 2 trestního řádu (zde dojde k přerušení celého trestního stíhání).

¹² Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

¹³ § 11 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu.

¹⁴ Viz čl. 1 odst. 2 rozhodnutí pléna ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. Org 24/14. Srov. blíže KADLEC, O. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 142–143.

¹⁵ Viz LENAERTS, K. a kol. (eds.). *EU Procedural Law*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2014, s. 52–62; Dříve v češtině pak BOBEK, M. a kol. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005, s. 25–40.

pod čtvrtou hlavu Ústavy „Moc soudní“ je pak zřejmé, že pod pojem „soud“ nelze zařadit ty orgány, které stojí mimo soudní moc. Návrh k Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 tak nemohou podat rozhodčí soudy ani správní orgány.¹⁶ Naproti tomu zvláštní senáty rozhodující kompetenční spory¹⁷ a stejně tak kárné senáty¹⁸ Ústavní soud za oprávněného navrhovatele ve smyslu čl. 95 odst. 2 považuje, protože jde o soudy „v materiálním smyslu“.¹⁹ To však neplatí o kárném senátu Ústavního soudu, neboť působí „*toliko interně vůči soudcům Ústavního soudu; lze jej kupř. přirovnat k mandátovému a imunitnímu výboru Poslanecké sněmovny (jistě nikdo nepochybuje, že ani tento výbor není soudem)*“.²⁰ Tento názor je však velmi sporný.²¹ Kárný senát Ústavního soudu má svou povahou podstatně blíže „běžným“ kárným senátům než sněmovnímu mandátovému a imunitnímu výboru a těžko se hledají důvody, proč činit mezi „běžnými“ kárnými senáty a kárným senátem Ústavního soudu rozdíl.

Pomineme-li tento co do počtu případů marginální problém, platí, že jakýkoliv tuzemský soud se může podle čl. 95 odst. 2 obrátit na Ústavní soud. Takové nastavení kritizoval například bývalý ústavní soudce Stanislav Balík, který v jednom ze svých mnoha odlišných stanovisek navrhoval zúžit okruh oprávněných pouze na Nejvyšší a Nejvyšší správní soud.²² Reagoval na situaci, kdy zákonodárce v průběhu řízení o konkrétní kontrole norem změnil napadená ustanovení. Balík tvrdil, že pokud by se vyčkalo až návrhu podaného vrcholným soudem, proběhla by delší doba, která by sama nasvědčovala tomu, že zákonodárce na platné právní úpravě trvá.²³

Nehledě na efektivitu takového opatření se tento návrh nepromítl ani v odborné literatuře,²⁴ natož v legislativě. Inspirací takovému návrhu mohla být prvorepubliková úprava, podle níž mohl zákon ke zrušení Ústavnímu soudu předložit právě jen nejvyšší, nejvyšší správní či volební soud.²⁵ Prvorepublikový systém přezkumu ústavnosti však byl výrazně odlišný od toho současného.²⁶

Z komparativního hlediska by však omezení okruhu oprávněných soudů nebylo úplnou anomálií. Například Bulharsko omezuje okruh soudů oprávněných předložit věc ústavnímu soudu

¹⁶ Srov. LANGÁŠEK, 2015, op. cit.; Srov. naopak funkcionální kritéria, jež pro výklad pojmu „soud“ používá Soudní dvůr: BROBERG, M., FENGER, N. Preliminary References. In: SCHÜTZE, R., TRIDIMAS, T. (eds.). *Oxford Principles Of European Union Law: The European Union Legal Order: Volume I*. Oxford University Press, 2018, kap. II.

¹⁷ Zvláštní senát ve věcech kompetenčních sporů zřízený podle § 2 zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů.

¹⁸ Viz zákon č. 7/2002 Sb. o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů.

¹⁹ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 2. 2023, sp. zn. Pl. ÚS 4/22, bod 14; a také např. nález ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09 (N 205/58 SbNU 827; 332/2010 Sb.).

²⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2017, Pl. ÚS 29/16, bod 43.

²¹ Srov. odlišné stanovisko soudců Vojtěcha Šimíčka, Ludvíka Davida, Kateřiny Šimáčkové a Jiřího Zemánka k tomuto usnesení; a také KOSAŘ, D., PAPOUŠKOVÁ, T. *Kárná odpovědnost soudce v přerodu: ponaučení z České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 62.

²² Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2014, Pl. ÚS 36/13, odlišné stanovisko soudce Stanislava Balíka.

²³ Ibid.

²⁴ Srov. pouze zmínku o „kritice“ v SLÁDEČEK a kol, op. cit., s. 1104.

²⁵ Viz § 9 zákona č. 162/1920 Sb., o ústavním soudě.

²⁶ Srov. blíže BLAHOŽ, J. Vznik a počátky vývoje ústavního soudnictví. *Právník*. 1995, roč. 134, č. 5; WEYR, F. *Československé právo ústavní. Ústavní vývoj československý v roce 1938*. Praha: Wolters Kluwer, 2017 (1937).

pouze na dva nejvyšší soudy a ve Francii pak s předběžnou otázkou může Ústavní rada oslovit pouze Státní rada (*Conseil d'état*) či Kasační dvůr (*Cour de cassation*), jejichž úkolem je také filtrace podání nižších soudů.²⁷ Široký okruh oprávněných navrhovatelů jako v Česku ale v Evropě dominuje – najdeme ho třeba v německé, rakouské, slovenské, polské či belgické úpravě.²⁸

Jak jsem již naznačil, podle § 78 odst. 2 ve spojení s § 64 odst. 1 písm. c) zákona o Ústavním soudu se mezi okruh navrhovatelů řadí i senát Ústavního soudu (nikoliv však kárný senát, jak řeším výše, přijmeme-li dosud jediné usnesení pléna). Ten tak může věc plénu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy předložit v souvislosti se svým rozhodováním o ústavní stížnosti. Návrh na zrušení zákona spolu s ústavní stížností ale může předložit i sám stěžovatel.²⁹

K otázce „kdo?“ stojí ještě za zmínku, že v případě překážky litispendence (například když stejný návrh podá jiný kvalifikovaný navrhovatel, např. skupina senátorů) má obecný soud právo účastnit se řízení jako vedlejší účastník.³⁰ Jako účastníci řízení kromě toho vystupují vždy obě komory Parlamentu a vláda, případně Veřejný ochránce práv.³¹

1.2 Kdy a proč? Problém aktivní legitimace a problém referenčního rámce

Dospěje-li soud k závěru, že se mu zákon jeví jako protiústavní, je nejen jeho pravomocí, ale také povinností obrátit se na Ústavní soud.³² V opačném případě soud porušuje Ústavu.³³ To je ale spíše teoretické tvrzení, Ústavní soud bude jen těžko zkoumat přesvědčení předkládajícího soudu, nevyjeví-li to obecný soud přímo v odůvodnění rozhodnutí. Ústavní soud ale již uvedl, že porušení čl. 95 odst. 2 a čl. 1 odst. 1 Ústavy představuje takové počínání obecného soudu, který pochybnost (vznesenou účastníkem) „*ani nerozptýlí zvažováním jednotlivých výkladových alternativ, ani věc nepředloží ke rozhodnutí Ústavnímu soudu*“.³⁴ Český mechanismus konkrétní kontroly tedy není závislý na návrhu účastníků,³⁵ jejich argumentace však nemůže být přehlížena. Ústavněprávní požadavky na odůvodnění rozhodnutí plynoucí z práva na spravedlivý proces se samozřejmě uplatní i na tento druh námitek.³⁶ Jen pak bude

²⁷ Viz čl. 61 odst. 1 Ústavy Francie a JOUANJAN, O. Constitutional Justice in France. In: BOGDANDY, A. von, HUBER, P., GRABENWARTER, Ch. *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. Oxford University Press, 2020, s. 260–267.

²⁸ Viz čl. 100 německého Základního zákona; čl. 89 odst. 2 Ústavy Rakouska; čl. 144 Ústavy Slovenska; čl. 193 Ústavy Polska; čl. 142 odst. 3 Ústavy Belgie. Srov. také CLAES, M. a kol. (eds.). *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures*. Cambridge: Intersentia, 2012, s. 132–135.

²⁹ Viz § 64 odst. 1 písm. e) zákona o Ústavním soudu.

³⁰ § 35 odst. 2 zákona o Ústavním soudu.

³¹ Nejde-li o jejich návrh – viz § 69 zákona o Ústavním soudu.

³² HOLLÄNDER, P. § 64 [Podání návrhu]. In: FILIP, HOLLÄNDER, ŠIMÍČEK, op. cit., s. 365.

³³ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 6. 1994, sp. zn. I. ÚS 35/94; ze dne 13. 10. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 30/98; či ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10, bod 20. Relativizací tohoto tvrzení může představovat níže rozebrané působení práva EU.

³⁴ Pl. ÚS 49/10, bod 20.

³⁵ Srov. MIKULE, V., SUCHÁNEK, R. Čl. 95. In: SLÁDEČEK a kol., op. cit., s. 1103.

³⁶ K požadavkům na odůvodnění viz blíže HUSSEINI, F., KOPA, M. Čl. 36 [Právo na soudní a jinou právní ochranu]. In: HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKEŠ, M., KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod*. Praha: C. H. Beck, 2021, marg. č. 175–192.

Ústavní soud spíše konstatovat porušení čl. 36 odst. 1 Listiny (a čl. 6 Úmluvy), nikoliv čl. 95 odst. 2 Ústavy.

Zajímavá je pak otázka práva na zákonného soudce. Ustálená judikatura považuje nepředložení předběžné otázky Soudnímu dvoru či nepostoupení věci rozšířenému (u NSS) či velkému senátu (u NS) za porušení čl. 38 odst. 1 Listiny.³⁷ Nepředložení věci Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy by ke konstatování porušení tohoto práva mělo vést také, ale jen v případech, kdy by se obecný soud rozhodl určitou právní normu neaplikovat s argumentací, že ji považuje za protiústavní. Pouze tehdy totiž bude naplněna hypotéza čl. 95 odst. 2 Ústavy, že obecný soud dojde k závěru o protiústavnosti a současně nebude naplněna dispozice, tj. předložení věci Ústavnímu soudu. Ochranu před porušením práva na zákonného soudce pak bude požadovat patrně ten, komu bylo takové počínání obecného soudu k tíži.

Důležitou roli zde hraje i fakt, že jednotlivec se ke konkrétnímu přezkumu norem může dostat i sám (na rozdíl od Soudního dvora³⁸ či velkého nebo rozšířeného senátu), spojí-li svůj návrh na zrušení zákona s ústavní stížností.³⁹ Neujala se přitom argumentace, že čl. 41 Listiny zapovídá jednotlivcům (ale už ne soudům dle čl. 95 odst. 2 Ústavy) domáhat se zrušení zákona pro rozpor se sociálními právy.⁴⁰ Konkrétní kontrola iniciovaná stěžovatelem však na rozdíl od té navržené soudem podle čl. 95 odst. 2 musí projít senátním sítem – o zjevné neopodstatněnosti totiž rozhoduje senát, a nikoliv plénem.⁴¹

Pro aktivování výše popsané pravomoci i povinnosti soudu obrátit se na Ústavní soud musí být splněny čtyři kumulativní podmínky plynoucí ze samotného znění čl. 95 odst. 2: (1) zákon, (2) který má být použit při řešení věci, (3) je neslučitelný (4) s ústavním pořádkem.

Za prvé, obecné soudy se na Ústavní soud obrací jen pro protiústavnost zákonů (či zákonných opatření Senátu); v případě podzákoných právních předpisů si soulad s normami vyšší právní síly obecné soudy posoudí samy a normu v dané věci případně neaplikují.⁴²

Není přitom nutné, aby byl zákon platný. Ústavní soud dovedl svou povinnost rozhodnout o ústavnosti již zrušených, ale v dané věci stále aplikovatelných norem, a v řízení tak vzdor dikci § 67 zákona o Ústavním soudu pokračuje. Potřebu akademického výroku, který např. rakouská Ústava v takových případech stanovuje explicitně, Ústavní soud opřel o samotný účel mechanismu podle čl. 95 odst. 2, jenž tkví v předcházení situacím, kdy by obecný soud musel vést řízení či věc samotnou posuzovat podle protiústavní úpravy.⁴³

³⁷ Srov. nález ze dne 14. 3. 2016, sp. zn. I. ÚS 2866/15, body 18–21; nález ze dne 8. 1. 2009, sp. zn. II. ÚS 1009/08, bod 22; ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 1658/11, bod 18; či ze dne 26. 9. 2017, sp. zn. II. ÚS 4255/16.

³⁸ Myšleno vztahu k předběžné otázce.

³⁹ Viz § 64 odst. 1 písm. e) zákona o Ústavním soudu.

⁴⁰ Viz WINTR, J. Omezená vymahatelnost některých hospodářských, sociálních a kulturních práv. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 831–839.

⁴¹ Srov. a contrario čl. 1 odst. 2 rozhodnutí pléna ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. Org 24/14.

⁴² Viz také čl. 95 odst. 1 Ústavy. Šimíček naznačuje, že kvůli tomu by mohlo být Česko řazeno nikoliv mezi modely centralizovaného, ale smíšeného ústavního soudnictví – Srov. ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. Praha: Leges, 2018, s. 35. Během první republiky si takto obecné soudy mohly posoudit i zákony.

⁴³ Srov. nálezy ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000; ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06; ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09, bod 31; či ze dne 20. 8. 2013, Pl. ÚS 8/12.

Langášek s odkazem na několik nálezů Ústavního soudu podotýká, že takový postup je vzhledem ke své retroaktivitě přípustný pouze ve vztazích mezi orgánem veřejné moci a jednotlivci, nikoliv v horizontálních vztazích.⁴⁴ Ačkoliv každé „běžné“ zrušení protiústavní úpravy na základě návrhu spojeného s ústavní stížností, která vyvstala z horizontálního sporu dvou jednotlivců, bude mít také retroaktivní účinek, závěr o neaplikovatelnosti těchto akademických výroků v horizontálních vztazích má své ratio v tom, že zatímco „běžné“ zrušení protiústavní úpravy výslovně zákon připouští, možnost těchto akademických výroků Ústavní soud dovodil proti jednoznačnému znění zákona.

Za druhé, jde o konkrétní (resp. incidenční), a nikoliv o abstraktní přezkum ústavnosti.⁴⁵ Přezkum tedy představuje důsledek řešení jednoho určitého případu. Jak však upozorňuje Sadurski, ústavní soudy často při konkrétní kontrole norem nezohledňují okolnosti případu, z nichž přezkum zákona vychází, a konkrétní kontrola je tak „kontaminovaná abstraktností“.⁴⁶ Na neshodu mezi samotnými ústavními soudci o tom, nakolik mají při kontrole norem reflektovat specifika původních případů, upozorňuje v českém kontextu také Kosář a Vyhnánek⁴⁷ a Pospíšil.⁴⁸

Aby obecný soud mohl zpochybnit ústavnost konkrétního zákona (či jeho části) a věc předložit Ústavnímu soudu, je proto nezbytná jeho reálná aplikace, a nikoli jen jeho hypotetické použití či jiné širší souvislosti. Musí jít tedy o zákon (jeho část), který překáží dosažení žádoucího (ústavně konformního) výsledku. Nebyl-li by odstraněn, byl by výsledek probíhajícího řízení jiný.⁴⁹ Reálná aplikace zákona na projednávanou věc je přitom podmínkou aktivní legitimace, kterou by obecný soud měl ve svém podání vysvětlit. Ústavní soud dokonce vyžaduje, aby obecný soud „prokázal, že aplikace napadeného ustanovení je nevyhnutelná a jen zrušení napadeného ustanovení bude mít za následek dosažení žádoucího ústavně konformního výsledku; předpokladem takového tvrzení je i dostatečně vyjasněný skutkový stav.“⁵⁰ Právě nedostatek aktivní legitimace představuje velmi často důvod, proč Ústavní soud odmítne vstoupit do dialogu s obecným soudem.⁵¹

Ústavní soud však podmínku reálné aplikace na projednávanou věc v některých rozhodnutích vykládá tak přísně, že tím prakticky určitý druh norem z konkrétního přezkumu zcela vylučuje. Zlomové je v tomto směru usnesení Pl. ÚS 11/15, v němž Ústavní soud věc

⁴⁴ LANGÁŠEK, 2015, op. cit. Viz také nálezy sp. zn. Pl. ÚS 38/06 a Pl. ÚS 8/12.

⁴⁵ Srov. HOLLÄNDER, op. cit., s. 275; a HESSE, op. cit., s. 282.

⁴⁶ SADURSKI, W. *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Springer Netherlands, 2014, s. 92. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-94-017-8935-6>

⁴⁷ KOSAŘ, D., VYHNÁNEK, L. The Constitutional Court of Czechia. In: BOGDANDY, A. von, HUBER, P., GRABENWARTER, Ch. (eds.). *Constitutional Adjudication: Institutions*. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 144. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198726418.003.0004>

⁴⁸ POSPÍŠIL, 2007, op. cit.

⁴⁹ Srov. nálezy ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10 (N 10/72 SbNU 111; 44/2014 Sb.); ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09 (N 205/58 SbNU 827; 332/2010 Sb.); ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 11/10 (N 148/62 SbNU 277; 314/2011 Sb.); ze dne 2. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 14/15 (N 22/80 SbNU 257; 87/2016 Sb.) či usnesení ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 12/08.

⁵⁰ Pl. ÚS 49/10, bod 19.

⁵¹ Viz empirická část analýzy.

odmítl pro neoprávněnost navrhovatele návrh krajského soudu na zrušení § 160 odst. 2 insolvenčního zákona umožňující předsedkyni soudu přikázat věc jinému soudci téhož soudu.⁵² Právě navrhuje samosoudkyni byla věc na základě tohoto ustanovení přidělena; ve hře bylo zejména právo na zákonného soudce podle čl. 38 Listiny. Ústavní soud však dospěl k závěru, že § 160 odst. 2 navrhuje soudkyně vůbec neaplikovala ani nebude aplikovat. Nejde proto o „zákon, jehož má být při řešení věci použito“.⁵³

Podobně jako pět disentujících soudců se domnívám, že všechna zákonná ustanovení, která určují příslušnost soudu (a soudce), jsou aplikována po celou dobu, během níž se dané řízení vede. Opačný názor zastávaný většinou pléna totiž vede k blokovému vyloučení všech podobných kompetenčních norem,⁵⁴ které určují, kdo má danou věc rozhodovat. Aplikací názoru většiny dojdeme k závěru, že tyto kompetenční normy nemůže obecný soud aplikovat nikdy. Jejich přezkum tak může být buď abstraktní, anebo v souvislosti s řízením o ústavní stížnosti. Je ale v rozporu s principem hospodárnosti řízení a s účelem čl. 95 odst. 2 Ústavy, aby se s přezkumem ústavnosti čekalo až do podání ústavní stížnosti a aby obecné soudy byly nuceny vést řízení na základě protiústavního ustanovení. Tento účel konkrétní kontroly norem ostatně opakovaně zdůrazňuje i Ústavní soud, na což poukazuje i disentující soudce Šimíček.⁵⁵

Mám za to, že ústavodárce při formulaci čl. 95 odst. 2 Ústavy neměl v úmyslu z konkrétní kontroly některou skupinu norem vyloučit. Činí-li tak Ústavní soud, nepřipustně zužuje aplikaci daného ustanovení.⁵⁶ To platí tím spíše, když je v důsledku ústavního práva na zákonného soudce ve hře zpochybnění celého dosavadního řízení. Je zajímavé, že Ústavní soud jde v tomto spíše proti obecnému (kritizovanému) trendu rozšiřování pravomocí skrze výklad procesních předpisů.⁵⁷ V kontextu jiných rozhodnutí se však zdá, že spíše než o projev zdrženlivosti jde o výraz okřídleného „když Ústavní soud nechce, tak nemůže, a když chce, tak pomůže.“

Za třetí, zákon musí obecný soud důvodně považovat za neslučitelný s ústavním pořádkem. Také tento závěr je přitom třeba v podání k Ústavnímu soudu patřičně odůvodnit.⁵⁸ Součástí by mělo být také vysvětlení, proč řešení nenabízí ústavně konformní výklad. Jak totiž Ústavní soud opakovaně zdůrazňuje, dělba moci, subsidiarita ústavního přezkumu a prozařování ústavních principů celým právním řádem vyžadují, aby se soudy před zrušením zákona pokusily příslušná ustanovení interpretovat tak, aby ústavnímu pořádku neodporovala.⁵⁹ Priorita ústavně konformního výkladu zákonů před jejich rušením je přitom

⁵² Usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 11/15.

⁵³ Ibid., bod 22.

⁵⁴ Byť toto označení není úplně přesné, používám „kompetenční“ normy jako pojem pro všechny normy, které upravují pravomoc či příslušnost soudu.

⁵⁵ Odlišné stanovisko soudce Šimíčka k nález sp. zn. Pl. ÚS 11/15; srov např. nález ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09, bod 31.

⁵⁶ Srov. odlišné stanovisko soudce Šimíčka k nález sp. zn. Pl. ÚS 11/15.

⁵⁷ Srov. BRÜNNECK, A. von. *Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien: ein systematischer Vergleich*. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1992, s. 46–47.

⁵⁸ LANGÁŠEK, 2015, op. cit. Viz např. také Pl. ÚS 49/10, bod 18.

⁵⁹ Viz nálezy ze dne 23. 4. 2013, Pl. ÚS 33/10; ze dne 29. 1. 2008, Pl. ÚS 69/06; ze dne 22. 6. 2006, Pl. ÚS 13/05, či ze dne 9. 9. 1999, IV. ÚS 202/99. Blíže také KOSAŘ, VYHNÁNEK, 2021, op. cit., s. 172.

v souladu s celoevropským trendem.⁶⁰ Rozpor s ústavním pořádkem ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy tak musí být nepřekonatelný akceptovatelnými výkladovými technikami.

Obecný soud při zdůvodnění protiústavnosti také pochopitelně musí vzít v potaz judikaturu Ústavního soudu. Posoudil-li už však Ústavní soud totožnou právní normu v minulosti, obecný soud by se na Ústavní soud znovu obracet neměl.⁶¹ Vypůjčíme-li si termín z judikatury Soudního dvora, půjde o *acte éclairé* (otázku již vyjasněnou).⁶² Avšak změní-li se podstatně okolnosti (změna související právní úpravy, ústavního pořádku či judikatury, nové mezinárodní závazky atp.), specifika konkrétního případu vyjeví nové důsledky již dříve posuzované právní úpravy anebo argumentace navrhovatele bude směřovat k dosud neposuzovanému problému, předložení věci Ústavnímu soudu bude namístě. Za těchto podmínek tak platí, že předchozí abstraktní kontrola nebrání kontrole konkrétní. Nepůjde totiž o stejnou věc, o níž již Ústavní soud rozhodl nálezem, ale o věc materiálně jinou.⁶³ Podobně jako při odchýlení se od jakékoliv jiné judikatury však musí obecný soud předložit závažné důvody, proč by dosavadní rozhodovací praxe měla být přehodnocena.⁶⁴

A konečně, za čtvrté, zákon musí být podle předkládajícího obecného soudu v rozporu s „ústavním pořádkem“. Jak podotýká soudkyně Tomková v jednom ze svých odlišných stanovisek, „úkolom Ústavního soudu v řízení o konkrétní kontrole norem podle čl. 95 odst. 2 Ústavy je posoudit soulad napadeného zákona s ústavním pořádkem, a nikoliv pouze se základními právy.“⁶⁵ Obecný soud tedy rozhodně nemusí tvrdit, že je ve hře nějaké základní veřejné subjektivní právo. Jde o ústavní pořádek jako celek. Rozpor pouze se základními právy a svobodami je naopak referenčním rámcem ve Francii, kde to ale souvisí s tím, že pro aktivaci mechanismu je třeba návrh stran.⁶⁶

Ústavní pořádek je v Česku zdánlivě jednoznačně vymezen v čl. 112 Ústavy. Výklad vývoje toho, co pod tento pojem náleží, by ovšem vyžadoval samostatný text. K mechanismu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy je podstatné, že Ústavní soud již ustáleně považuje za referenční rámec pro posuzování ústavnosti zákonů také mezinárodní smlouvy o lidských právech.⁶⁷ Ustálené judikatuře Ústavního soudu tak odporuje ojedinelá praxe obecných soudů, vyskytující se zejména v prvních letech po tzv. konkurzním nálezu, kdy soudy zákon rozporný

⁶⁰ Srov. CARTABIA, M. Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously. *European Constitutional Law Review*. 2009, roč. 5, č. 1, s. 30; a také STEPHENSON, S. Against Interpretation as an Alternative to Invalidation. *Federal Law Review*. SAGE Publications Ltd, 2020, roč. 48, č. 1.

⁶¹ Viz § 35 odst. 1 zákona o Ústavním soudu.

⁶² Viz LENAERTS a kol., op. cit., s. 98–99.

⁶³ Srov. § 35 odst. 1 zákona o Ústavním soudu.

⁶⁴ Viz např. nález ze dne 13. 11. 2007, sp zn. IV. ÚS 301/05.

⁶⁵ Odlišné stanovisko soudkyně Tomkové k usnesení Pl. ÚS 11/15.

⁶⁶ Čl. 61 odst. 1 Ústavy Francie.

⁶⁷ Srov. KOSARĚ, VYHNÁNEK, 2021, op. cit., s. 49; HAMUEÁK, O. Listina základních práv Evropské unie jako okolí ústavního pořádku České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2015, roč. 10, č. 3, s. 17–18; MLŠNA, P. K čl. 10 Ústavy. In: RYCHETSKÝ a kol., op. cit.; a k rozsáhlé debatě k této otázce např. KÜHN, Z., KYSELA, J. Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, roč. 10, č. 3, s. 199–214; FILIP, J. Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. *Právní zpravodaj*. 2002, č. 11.

s mezinárodní smlouvou o lidských právech nepředložily Ústavnímu soudu, ale s poukazem na aplikační přednost mezinárodních smluv podle čl. 10 Ústavy ho samy neaplikovaly.⁶⁸

V tomto kontextu je zajímavé ještě stále nedořešené postavení Listiny základních práv EU (LZPEU). U ní Ústavní soud již také několikrát připustil, že může představovat referenční rámec pro přezkum ústavnosti.⁶⁹ Zjistí-li však obecný soud rozpor mezi zákonem a přímo účinným ustanovením LZPEU, má unijní právo použít přímo v souladu se zásadami přednosti a přímého účinku.⁷⁰ Formální derogační proces za účelem odstranění problematického zákona není žádoucí, neboť by oslabil plný účinek práva EU.⁷¹ To platí i v případě, shledá-li obecný soud současně rozpor jak s ústavním pořádkem dle čl. 112 Ústavy, tak s přímo účinným ustanovením LZPEU. Odbočka k Ústavnímu soudu však může přinést systémový důsledek v podobě odstranění ústavně i unijně rozporného zákona rychleji, než si problému všimne (a vyřeší ho) zákonodárce. Plný účinek unijního práva v řešeném případě ale oddaluje.

1.3 Jak? Problém přesvědčení obecného soudu

Obecné soudy jsou v řízení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy v postavení navrhovatelů. Jak jsem již uvedl výše, z judikatury plyne povinnost obecných soudů zdůvodnit nejen závěr o protiústavnosti zákona, ale i svou aktivní legitimaci. Obecné soudy nesou břemeno tvrzení.⁷² Z toho plyne, že se vyžaduje přesvědčení obecných soudů o protiústavnosti předmětného zákona (jeho části). Nepostačují pochybnosti, jako tomu je v případě předběžné otázky Soudnímu dvoru či jako tomu je například v Polsku, Itálii či Francii. V těchto zemích pokládají obecné soudy otázku, zda daný zákon je či není v souladu s ústavou (ve Francii pouze se základními právy).⁷³ Většina evropských jurisdikcí ale zakotvuje „návrhový model“ podobný tomu českému.⁷⁴

Na druhou stranu, vzhledem k tomu, že poslední slovo o ústavnosti zákona má Ústavní soud, budou i v „návrhovém modelu“ pochybnosti o jeho (proti)ústavnosti přetrvávat až do jeho verdiktu. Jde tak o formulování samotného návrhu než o zkoumání vnitřního přesvědčení soudců, kteří věc Ústavnímu soudu předkládají. Jak k této otázce přistupují obecné soudy, odhalí empirická analýza v třetí části.

⁶⁸ Viz např. rozsudek NSS ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. 6 As 55/2006-96. Viz také BOKOVÁ, T. Klučkova novela před soudy: přednost EÚLP nebo čl. 95 odst. 2 Úst? *Soudní rozhledy*. 2019, č. 3, s. 74–79.

⁶⁹ Viz nálezy ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 30/16, bod 159; ze dne 5. 11. 2019, sp. zn. II. ÚS 2778/19; nebo ze dne 3. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3505/18, bod 45.

⁷⁰ Viz rozsudky ESD ze dne 15. 7. 1964, *Costa/ENEL*, C-6/64; a ze dne 5. 2. 1963, *van Gend & Loos*, C-26/62.

⁷¹ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1978, *Simmenthal II*, C-106/77. Srov. také BOKOVÁ, op. cit., s. 74–78; a POPOVIČOVÁ, L. Čl. 4. In: RYCHETSKÝ a kol., op. cit., odst. 15.

⁷² LANGÁŠEK, 2015, op. cit., odst. 13.

⁷³ Čl. 193 Ústavy Polska; čl. 61 odst. 1 Ústavy Francie. Viz také JOUANJAN, 2020, op. cit., s. 264; a PINELLI, C. *Experience of the Constitutional Court of Italy*. Venice Commission, 2021.

⁷⁴ Viz např. čl. 100 Základního zákona Německa či čl. 144 odst. 3 Ústavy Slovenska.

2 Kontextuální pohled: funkce mechanismu v systému dělby moci

Výše představený mechanismus plní řadu funkcí – třeba ochranu základních práv jednotlivců či zajištění koherence právního řádu a konzistentnosti výkladu ústavního pořádku. Nemá však smysl snažit se tyto funkce vyjmenovat všechny. V této kapitole se na funkce konkrétní kontroly norem podívám optikou dělby moci a fenoménu úpadku demokracie. Domnívám se totiž, že jedině reflexí dělby moci jako takové můžeme zodpovědět na otázky týkající se role soudů. Společně s fenoménem úpadku demokracie jde navíc o témata vysoce aktuální a u nás stále velmi neprobádaná. Inspirován Barberem, který pohledy na dělbu moci rozděluje na ty vycházející z pozitivního a negativního konstitucionalismu, se zaměřím na jednu negativní funkci a jednu pozitivní funkci mechanismu konkrétní kontroly norem.⁷⁵

2.1 Negativní funkce: zbraň soudnictví proti ostatním složkám moci

Negativní pohled na dělbu moci klade důraz na brzdy a protiváhy. Podstata tkví v omezení moci, v udržení vládce na uzdě, cílem je prostě zabránit svévoli.⁷⁶ V tomto duchu mají všechny složky moci své meče, jimiž zasahují do práce jiné moci, a štíty, kterými se naopak mohou proti zásahům jiných složek bránit.⁷⁷ Přezkum ústavnosti je typickým příkladem takového nástroje. Zatímco však abstraktní přezkum obvykle vyžaduje kvalifikované navrhovatele vně moci soudní, konkrétní kontrola norem tak, jak ji stanovuje i česká Ústava, je exkluzivním nástrojem justice. Postačí, aby někdo věc přinesl před jakýkoliv obecný soud – a to stále mohou být soudci v rámci tzv. strategické litigace.⁷⁸

Na mechanismus zakotvený v čl. 95 odst. 2 Ústavy tak lze nahlížet jako na institucionální sebeobranný mechanismus.⁷⁹ Řadím jej proto také mezi autonomní nástroje soudní rezistence, jimiž může justice předcházet, odvrátit či napravit ohrožení soudcovské nezávislosti.⁸⁰ Moc soudní má díky tomu možnost prostřednictvím svých členů a za spolupráce obecných soudů s Ústavním soudem docílit odstranění nežádoucí legislativy.

⁷⁵ BARBER, N. W. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, kap. 3.

⁷⁶ Srov. např. SAJÓ, A., UITZ, R. *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 128–138; v češtině KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, kap. 6.

⁷⁷ BARBER, N. W. Self-defence for Institutions. *The Cambridge Law Journal*. Cambridge University Press, 2013, roč. 72, č. 3, s. 559–560; a KOSAŘ, D., BAROŠ, J., DUFEK, P. The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism. *European Constitutional Law Review*. Cambridge University Press, 2019, roč. 15, č. 3, s. 434.

⁷⁸ Viz např. LELOUP, M. Who Safeguards the Guardians? A Subjective Right of Judges to their Independence under Article 6(1) ECHR. *European Constitutional Law Review*. Cambridge University Press, 2021, roč. 17, č. 3.

⁷⁹ BARBER, 2013, op. cit., s. 79.

⁸⁰ ŠIPULOVÁ, K. Under Pressure: Building Judicial Resistance to Political Inference. In: GALLIGAN, D. J. *The Courts and the People: Friend or Foe? The Putney Debates 2019*. Oxford: Hart Publishing, 2021, s. 159.

Soudy tak tohoto mechanismu mohou využít vůči politickým útokům, jež bychom označili za snahu o rozvrácení demokratického právního státu.⁸¹ Podobně tak již činí maďarští nebo polští soudci, kteří se však kvůli ovládnutí tamních ústavních soudů politickou mocí obrací na nadnárodní soudy.⁸² Existuje-li ale v zemi ještě nezávislý ústavní soud (např. kvůli složitosti jeho ovládnutí)⁸³, představuje mechanismus konkrétní kontroly norem platformu pro legitimní odpor soudní moci chránící demokratický právní stát.

Současně ale hrozí, že také soudní moc tento meč zneužije k prosazování vlastních zájmů. Například tím, že nikdy nedovolí snížit své platy či zavést (zpřísnit) nástroje jejich odpovědnosti.⁸⁴ V takovém případě vzniká riziko, že veřejnost začne soudce vnímat jako nedotknutelnou elitní skupinu, která sama odporuje třeba i rozumným reformám, což zapříčiní oslabení důvěry veřejnosti v soudnictví. Takový stav přitom znovu vytváří živnou půdu pro populisty usilující o ovládnutí justice. Jejich klíčovým narativem je totiž vyobrazení soudců jako zkorumpovaných elit bránící opravdové a čisté vůli lidu.⁸⁵

Demonstrujme si tuto funkci na českém případě. Čeští soudci by se totiž v evropském kontextu dali považovat za pionýry, kteří jako jedni z prvních před (byť vnitrostátními) vrcholnými soudy prosazovali své subjektivní právo na nezávislost.⁸⁶ Mechanismus podle čl. 95 odst. 2 k tomu třeba využívali při brojení proti snižování soudcovských platů,⁸⁷ změnám v kárném řízení⁸⁸ či hranici, kdy soudce musí „odejít do důchodu“.⁸⁹ Kupříkladu sága s názvem „platy soudců“ obsahuje již šestnáct nálezů, Ústavní soud tak o této problematice rozhoduje od roku 1999 skoro každý rok.⁹⁰ Ostatně také v průběhu psaní tohoto článku další takový návrh Ústavní soud posuzuje.⁹¹ V naprosté většině případů se přitom návrh k Ústavnímu soudu dostane skrze čl. 95 odst. 2 Ústavy.

⁸¹ Viz LANDAU, D. *Abusive Constitutionalism*. *U.C. Davis Law Review*. 2013, roč. 47, č. 1; SAJÓ, A. *Ruling by Cheating*. Cambridge, United Kingdom; New York, NY: Cambridge University Press, 2021; nebo ŠADURSKI, W. *A Pandemic of Populists*. Cambridge, UK; New York, Cambridge University Press, 2022.

⁸² Srov. MATTHES, C.-Y. Judges as activists: how Polish judges mobilise to defend the rule of law. *East European Politics*. 2022, roč. 38, č. 3; či rozsudek ESLP ze dne 23. 6. 2016, *Baka proti Maďarsku*, stížnost č. 20261/12.

⁸³ Srov. k tomu SMEKAL, H., BENÁK, J., VYHNÁNEK, L. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism. *The International Journal of Human Rights*. 2021, roč. 26, č. 7.

⁸⁴ Viz BLISA, A. Odměňování soudců jako součást soudcovské nezávislosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 3, s. 398–405. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2016-3-6>; a BOBEK, M. The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries. *European Public Law*. 2008, roč. 14, č. 1, s. 111–115. DOI: <https://doi.org/10.54648/EURO2008007>

⁸⁵ CASTILLO-ORTIZ, P. The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe. *European Constitutional Law Review*. Cambridge University Press, 2019, roč. 15, č. 1, s. 68.

⁸⁶ Viz BOBEK, 2008, op. cit., a LELOUP, 2021, op. cit.

⁸⁷ Blíže viz BLISA, 2016, op. cit.

⁸⁸ Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2010, Pl. ÚS 33/09, a také KOSAŘ, D., PAPOUŠKOVÁ, T. Přinesla „Pospíšilova“ reforma kárného řízení skutečně zpřísnění kárného postihu českých soudců? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2017-2-3>

⁸⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 5. 2022, Pl. ÚS 32/21.

⁹⁰ První nález byl vydán 15. 9. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 13/99; poslední 19. 7. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 20/15.

⁹¹ DIMUN, P. Zmrazení soudcovských platů bude u Ústavního soudu řešit zpravodaj Josef Baxa. In: *Česká justice* [online]. 8. 6. 2023 [cit. 4. 9. 2023]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2023/06/zmrazeni-soudcovskych-platu-bude-u-ustavniho-soudu-resit-zpravodaj-josef-baxa/>

Tak tomu bylo i u nálezu „Platy soudců XV“, ve kterém Ústavní soud v souladu s předchozí judikaturou vyhověl návrhu Městského soudu v Brně, před nímž se vyplacení rozdílu mezi svým platem před a po novele domáhal soudce Krajského soudu v Brně. Moc soudní tak, podobně jako v předchozích nálezech patřící do této ságy, docílila zrušení nechtěného zákona zcela sama, bez jakékoliv vnější ingerence. Soudce spor inicioval, soud prvního stupně zpracoval návrh a Ústavní soud celou práci dokončil. To nabourává tradiční narativy o tom, že soudy si samy nemohou vytvářet případy a projednávají jen ty záležitosti, které před ně někdo z vnějšku přinese.⁹² Konkrétní přezkum se tak fakticky do velké míry mění v abstraktní a soudní moc tím obchází nastavení, v němž není kvalifikovaným navrhovatelem k abstraktnímu přezkumu. Mechanismus podle čl. 95 odst. 2 české soudy již čas od času jako dokonale autonomní sebeobraný nástroj využívají.

Je-li ještě čas a Ústavní soud ještě není ovládnut vládou většinou, česká justice takto případně může autonomně bránit svou nezávislost vůči politickým útokům. Na druhé straně ale hrozí zneužití tohoto nástroje k prosazení vlastních soudcovských zájmů.

2.2 Pozitivní funkce: mezisoudní dialog o ústavních otázkách

Pozitivní pojetí dělby moci zdůrazňuje efektivitu výkonu moci a vzájemnou spolupráci. Moc není rozdělena jen kvůli omezování, ale také z důvodu zefektivnění výkonu státní moci. Každá složka a instituce v rámci takové složky má své výhody a nevýhody, svou specifickou odbornost a dovednost. Moc je rozdělena (také) kvůli tomu, aby se tyto výhody a nevýhody navzájem vyrovnávaly, doplňovaly a aby jednotlivé instituce společným postupem dosahovaly efektivních výsledků.⁹³ Všechny větve moci směřují k „*blahobytu státu*“ jako celku.⁹⁴

Uvnitř moci soudní také existuje určitá dělba mezi jednotlivými články celé soustavy. Běžné spory o právo, výklad zákonů a objasňování skutkového stavu jsou úkolem obecné justice. Ta však současně stojí v první linii při řešení většiny ústavněprávních otázek; lidská práva a veškeré ústavní principy jsou totiž pod ochranou celé soudní moci.⁹⁵ Obecné soudy se přitom dennodenně potýkají s problémy „zákonů v akci“ a stojí blíže běžným potížím jednotlivců. Myšlenka, že právě až konkrétní aplikace obecných předpisů vyjeví jeho protiústavní nedostatky, představuje hlavní ratio stojící za myšlenkou konkrétního přezkumu norem.⁹⁶

Ústavní soud oproti obecným soudům naopak disponuje větší odborností v otázkách ústavnosti, a to i díky podstatně širšímu odbornému aparátu, o nějž se zde soudci opírají. Deliberaci o ústavních otázkách je obvykle věnováno mnohem více prostoru, než je tomu na obecných soudech. Přímý politický vliv na jeho obsazení (společný postup přímo

⁹² Srov. SHAPIRO, M. M. *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1986, kap. 1.; BARBER, 2018, op. cit., s. 162.

⁹³ KAVANAGH, A. *The Collaborative Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, s. 30–32. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108680929>

⁹⁴ BARBER, 2018, op. cit., s. 161.

⁹⁵ Viz také čl. 4 Ústavy.

⁹⁶ SADURSKI, 2014, op. cit., s. 35.

voleného prezidenta a Senátu) pak zvyšuje i jeho demokratickou legitimitu ke konečnému posuzování aktů přijatých demokraticky zvoleným parlamentem.⁹⁷

Mechanismus podle čl. 95 odst. 2 Ústavy proto představuje platformu pro integraci obecných soudů do diskuze o otázkách ústavnosti, v nichž v centralizovaném modelu ústavního soudnictví hrají prim ústavní soudy. Platformu, v jejímž rámci dochází k přímé interakci mezi soudy pracujícími v odlišném kontextu a disponujícími rozdílnou expertízou. Při svém dialogu navzájem obohacují ústavněprávní diskurz, což v ideálním případě přispívá k lépe zdůvodněným verdiktům a pomáhá racionalizovat judikатурní výstupy.⁹⁸ To je klíčové, protože přesvědčivá právní argumentace leží v jádru akceptace soudních rozhodnutí.⁹⁹ Obecné soudy a Ústavní soud tak společně (a nikoliv sobě navzdory) mají prosazovat ústavnost. Jde o projev principu subsidiarity.¹⁰⁰

Konkrétní kontrola norem je tak v tomto případě dialogická,¹⁰¹ neboť zahrnuje jakousi předběžnou kontrolu obecným soudem a konečné a závazné rozhodnutí Ústavního soudu. Vytváří institucionalizovaný právní diskurz,¹⁰² který je veřejný a přístupný přinejmenším odborné veřejnosti. Kromě urychlení ochrany práv jednotlivců takový systém také přispívá k „ústavnímu kultivování obecných soudů“, což mělo význam zejména během právní transformace po roce 1989.¹⁰³ Obecné soudy si také díky tomuto mechanismu postupně uvědomovaly, že „nová ústavní kultura, přinářející novou koncepci práva a novou ideologii aplikace práva, je i jejich věcí.“¹⁰⁴

Lze tak shrnout, že důležitou funkcí mechanismu konkrétní kontroly norem je ústavní dialog mezi obecnými soudy a Ústavním soudem.¹⁰⁵ To ostatně již konstatoval i sám Ústavní soud, podle něž je „otevření prostoru pro ústavní dialog mezi obecnými soudy a Ústavním soudem“ samotným účelem článku 95 odst. 2 Ústavy.¹⁰⁶ Tuto funkci považují za důležitou, protože obecným soudům v systému centralizovaného ústavního soudnictví umožňuje vyjadřovat se přímo

⁹⁷ Za tento poznatek děkuji Ondřeji Kadlecovi. Srov. blíže BOER, N. de. *Judicial Review and Democratic Legitimacy*. In: BOER, N. de (ed.). *Judging European Democracy: The Role and Legitimacy of National Constitutional Courts in the EU*. Oxford: Oxford University Press, 2023.

⁹⁸ POPELIER, P. *Judicial Conversations in Multilevel Constitutionalism*. In: CLAES a kol., 2012, op. cit., s. 72; Srov. TORRES PÉREZ, A. *Judicial Dialogue as the Source of Legitimacy of Supranational Adjudication*. In: TORRES PÉREZ, A. (ed.). *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*. Oxford University Press, 2009, s. 122.

⁹⁹ CLAES a kol., 2012, op. cit., s. 1.

¹⁰⁰ KRATOCHVÍL, J. *Lidská práva v praxi obecných soudů*. Praha: Leges, 2020, kap. 4, 5.

¹⁰¹ Srov. mutatis mutandis TUSHNET, M. *Dialogic Judicial Review*. *Arkansas Law Review*. 2009, roč. 61, s. 57. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1368857>; ROACH, K. *Dialogic Judicial Review and its Critics*. *Supreme Court Law Review*. 2004, roč. 23, č. 2, s. 55.

¹⁰² Srov. ALEXY, R. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Clarendon Press, 1989, s. 17.

¹⁰³ KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 146.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Srov. ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. Praha: Leges, 2018, s. 60; ŠIMÍČEK, 2004, op. cit., s. 171; a POSPÍŠIL, 2007, op. cit.

¹⁰⁶ Pl. ÚS 33/09, bod 31.

k ústavním otázkám a bezprostředně komunikovat s ústavním soudem. Komunikační kanál podle čl. 95 odst. 2 by měl vést především ke vzájemné spolupráci při ochraně ústavnosti.¹⁰⁷ Dialog o ústavních otázkách přitom nabízí ještě řízení o ústavní stížnosti – v těchto případech je to ale dialog obvykle nepřímý, byť často bohatší a bez jednoznačné finálnosti.¹⁰⁸

Vše shora uvedené však vyžaduje dva předpoklady – vzájemný respekt a aktivní zapojení obou aktérů do komunikace.¹⁰⁹ Nerespektuje-li Ústavní soud dostatečně obecné soudy, nepůjde o zdravý dialog, ale spíše o médium moci.¹¹⁰ To může vést ke zdráhání se obecných soudů k předložení věci Ústavnímu soudu. Stejný důsledek bude mít nedostatek respektu ze strany obecných soudů. V neposlední řadě, nebude-li se obecný soud chtít zapojit do ústavní debaty, dialog neproběhne. V těchto případech soudy nesplní svou roli v rámci dělby moci, jelikož nevyužijí všech svých předností a jim svěřených nástrojů.

Nedostatek respektu a až určité pohrdání obecnými soudy se projevilo například v nález z roku 2020, kdy se NSS snažil zrušit ustanovení soudního řádu správního stanovující prekluzivní lhůtu pro podání žaloby na nečinnost.¹¹¹ Ústavní soud zvolil břitký jazyk; například uvedl, že „*ztotožnění se s předkládaným argumentem navrhovatele by popřelo vůbec samotnou podstatu fungování soudní moci v České republice*“¹¹² a na závěr až posměšně dodal, že „*stěžší tak lze nyní konstatovat neústavnost napadeného ustanovení pro jeho neurčitost, absurdnost a jiné tak zásadní nedostatky, které v něm Nejvyšší správní soud po cca dvaceti letech náhle spatřil.*“¹¹³ Už ze tří odlišných stanovisek připojených k nález přitom plyne, že návrh NSS nebyl zcela „mimo mísu“, jak by se zdálo z odůvodnění Ústavního soudu.¹¹⁴

Ještě pohrdavěji vyznívá odůvodnění Ústavního soudu ve věci návrhu Okresního soudu v Olomouci, který se domáhal zrušení ustanovení zákona o soudech a soudcích stanovující věkovou hranici 70 let pro odchod soudců do důchodu, neboť ji (tak jako žalobce – soudce) považoval za diskriminační.¹¹⁵ Ústavní soud podotkl, že okresní soud se původní žalobou vůbec neměl zabývat, natož aby věc postoupil Ústavnímu soudu. Určovací žaloba totiž „*neslouží k tomu, aby žalobci jejím prostřednictvím vyjadřovali svůj nesouhlas s určitou právní úpravou. [...] Stanoví-li tedy něco jednoznačně zákon, nemá žádný smysl, aby soud rozsudkem k určovací žalobě určoval, že skutečně zákon platí. [...] Soudy tak nemají fungovat jako jakési právní poradny.*“¹¹⁶ Ústavní soud pak dodal, že „*soud v občanském soudním řízení nemá pravomoc k určovací žalobě rozhodovat*

¹⁰⁷ POSPÍŠIL, 2007, op. cit.

¹⁰⁸ Dialog skrze řízení o ústavních stížnostech ale zaslouží samostatné pojednání, které jde daleko nad rámec tohoto článku.

¹⁰⁹ Srov. KAVANAGH, 2023, op. cit., s. 5.

¹¹⁰ GROUSSOT, X. Constitutional Dialogues, Pluralism and Conflicting Identities. In: AVBELJ, M., KOMÁREK, J. (eds.). *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2012, s. 319. V návaznosti na BOURDIEU, P. *Language and Symbolic Power*. Cambridge: Polity Press, 1991.

¹¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 14. 7. 2022, Pl. ÚS 25/19.

¹¹² Ibid., bod 39.

¹¹³ Ibid., bod 47.

¹¹⁴ Ibid., odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové a soudce Jaromíra Jirsy a odlišné stanovisko soudce Ludvíka Davida.

¹¹⁵ Pl. ÚS 32/21.

¹¹⁶ Ibid., body 18–19.

*o tom, zda je někdo soudcem [...], stejně jako např. nemá pravomoc určovat, kdo je prezidentem republiky, poslancem či Věřejným ochráncem práv.*⁴¹⁷

Způsob, jakým se plénum s argumentací okresního soudu vypořádalo, kritizovalo pět soudců v odlišném stanovisku, někteří se přitom věnovali přímo stylu odůvodnění. Některé poznámky označili za „zcela nevhodné“ a poukazovali na to, že Ústavní soud „ze sebe tak zcela nepatřičně učinil průvodce, který upozorňuje: Tudy ne, přátelé! – aniž by však alespoň naznačil schůdnou cestu jinou.“⁴¹⁸

Mám za to, že Ústavní soud v těchto případech nedostal své (pozitivní) roli v dělbě moci. Taková interakce obecných soudů s Ústavním soudem spíše upozaďuje vzájemně obohacující se výměnu názorů a heterarchické postavení při kontrole norem, do popředí se naopak dostává hierarchie a konflikt.¹¹⁹ Považování někoho za partnera v dialogu totiž znamená, že se partner na věcech skutečně může podílet a „má co mluvit“ do mého rozhodování.¹²⁰ Namísto integrace obecných soudů do ústavněprávních úvah se v těchto případech z Joštovy ulice ozývá moc a autorita jediného definitivního interpreta ústavního pořádku. Ústavní interpretativní pluralismus, k němuž mechanismus konkrétní kontroly norem v systému centralizovaného ústavního soudnictví zve, ustupuje monismu¹²¹ a vytváří přílišnou uzavřenost a exkluzivitu ústavního soudnictví.¹²² Jak plyne z následující empirické analýzy, jde ale zatím spíše o excesy než o širší trend.

3 Empirický pohled: jak to funguje v praxi?

Podívejme se nyní, jak mechanismus podle čl. 95 odst. 2 Ústavy funguje v praxi. Za účelem poskytnout shora uvedeným teoretickým úvahám také základ v empirických datech jsem analyzoval všechny věci předložené podle čl. 95 odst. 2 Ústavy od počátku fungování českého Ústavního soudu. Analýza probíhala na dvou úrovních, které se liší metodou a hloubkou analýzy a také s tím souvisejícím vzorkem.¹²³ Empirická část je však explorační; odhaluje některé jevy, které zaslouží podrobnější zkoumání jdoucí nad rámec tohoto článku. Cílem této části je předložit prvotní data o fungování analyzovaného mechanismu a dialogu mezi obecnými soudy a Ústavním soudem.¹²⁴

¹¹⁷ Pl. ÚS 32/21, bod 16.

¹¹⁸ Ibid., společné odlišné stanovisko soudců Šimíčka, Jirsy, Šámala, Uhlíře a Zemánka.

¹¹⁹ CLAES a kol., 2012, op. cit., s. 63.

¹²⁰ BOBEK, M. Odpovědnost a disciplína soudce (v přerodu?). *Právní rozhledy*. 2011, č. 14, s. 502–511.

¹²¹ Srov. KOMÁREK, J., AVBELJ, M. Introduction. In: AVBELJ, KOMÁREK, 2012, op. cit., s. 2; a WALKER, N. The Idea of Constitutional Pluralism. *The Modern Law Review*. 2002, roč. 65, č. 3.

¹²² POSPÍŠIL, 2007, op. cit.

¹²³ Vycházím z metodologie knihy KOSAŘ a kol., 2020, s. 83–103; srov. také ŠIPULOVÁ, K., SMEKAL, H., JANOVSÝ, J. Searching for a Reference: Using Automated Text Analysis to Study Judicial Compliance. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2018, roč. 12, č. 2, s. 138–140. DOI: <https://doi.org/10.5817/MUJLT2018-2-2>; podobně se inspiruje KŘÍČKOVÁ, L. Same-sex families' rights and the European Union: incompatible or promising relationship? *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2023, roč. 37, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebad001>

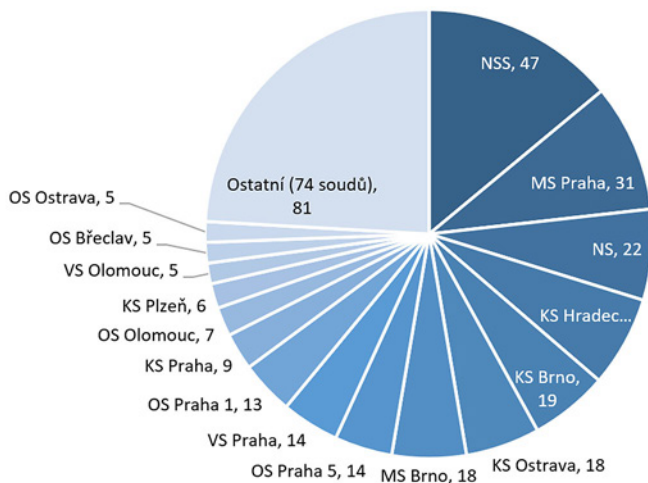
¹²⁴ V diplomové práci, z níž text vychází, jsem provedl ještě další statistickou analýzu nad rámec toho, co představuji v tomto článku, výsledky však byly statisticky nevýznamné. Viz KOVALČÍK, M. *Constitutional Referrals as a Platform for Judicial Dialogue: The Case of Czechia*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/lee4n/> [cit. 11. 3. 2023].

3.1 Ptačí perspektiva: neaktivnější NSS, počet návrhů klesá

První úroveň zahrnovala všechna rozhodnutí, která Ústavní soud na základě čl. 95 odst. 2 vydal. Jde o 334 rozhodnutí, zdroj dat poskytla veřejně přístupná databáze Ústavního soudu (NALUS).¹²⁵ Data jsem analyzoval kvantitativně za užití deskriptivní statistiky (četnosti, crosstabs). Tato úroveň odhaluje širší trendy ve využívání mechanismu – kdo a jak často Ústavní soud oslovuje, jaké jsou výsledky těchto řízení a jak se to mění v čase.

Data ukazují, že lídrem v předkládání věcí Ústavnímu soudu je Nejvyšší správní soud. Z celkového počtu 337 věcí stál NSS na začátku 47 věcí (14 % všech). Orgán stojící na stejné úrovni, Nejvyšší soud, postupoval podle čl. 95 odst. 2 jen 22× (6,5 % všech). Tento rozdíl vynikne ještě více ve světle toho, že NSS započal svou činnost až v roce 2003, Nejvyšší soud měl tak více jak desetiletý náskok. Přibližně 80 % všech případů u Ústavního soudu přitom tvoří civilní a trestní právo, byť naprostou většinu nápadů představují ústavní stížnosti.¹²⁶ V řízeních podle čl. 95 odst. 2 tvoří správní věci asi 43 % nápadů, což však může být zapříčiněno právě aktivitou NSS (a správních úseků krajských soudů), a nikoliv tím, že by správní věci byly náchylnější k aktivování tohoto mechanismu. Navíc v první zkoumané desetiletce řešil Nejvyšší soud i veškeré správní věci. Na druhou stranu je pravdou, že správní agenda mírně převažuje i v podáních krajských soudů.

Graf č. 1: Počet návrhů dle čl. 95 odst. 2, 1993–2022¹²⁷



Zdroj: autor

¹²⁵ <https://nalus.usoud.cz/>

¹²⁶ Viz Ročenky Ústavního soudu a Roční statistická analýza 2020. *Ústavní soud* [online]. [cit. 24. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.usoud.cz/rocenky> a https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Statistika/Podrobne_grafy_a_statistiky_do_roku_2020.pdf

¹²⁷ Zobrazeny jsou pouze soudy s ≥ 5 podáními. Součet všech případů je 334, ale součet všech podání je 336, protože ve 2 případech byla 2 podání sloučena do jednoho případu.

Vysvětlení pasivního Nejvyššího soudu a naopak aktivního NSS pak nabízí tradičně formalističtější přístup k právu na Nejvyšším soudu a vrchních soudech. Ty se totiž pořád skládají z podstatné části ze soudců působících v justici již před rokem 1989,¹²⁸ kteří mohou mít zažitou přísně textualistickou interpretaci a spíše nekritický přístup k zákonům, jimiž jsou vázáni.¹²⁹ Naopak NSS se tvořil jako nový soud z různorodých osobností, včetně akademiků či mladých soudců, byl více otevřen ústavněprávní argumentaci a plnil roli strážce a prosazovatele nového ústavního uspořádání vůči zavedeným institucím.¹³⁰

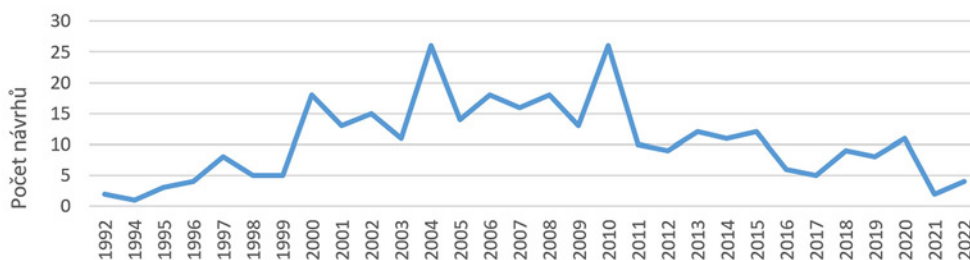
Tab. č. 1: Počet návrhů podle úrovně v soudní soustavě, 1993–2022

Úroveň obecného soudnictví	Počet návrhů	Z celkového počtu (v %)
Nejvyšší soudy	69	21 %
Vrchní soudy	19	6 %
Krajské soudy	109	33 %
Okresní soudy	139	42 %

Zdroj: autor

Více podání než Nejvyšší soud má na svém kontě i Městský soud v Praze (31), ve většině případů jako prvostupňový soud. Podobný počet návrhů jako Nejvyšší soud pak podaly krajské soudy v Hradci Králové, Brně a Ostravě. Celkově připadá na krajské soudy třetina všech podání, okresní soudy jich podaly 137, tedy přes 41 % z celkového počtu. Téměř polovina všech podání okresních soudů pak přišla z Městského soudu v Brně a obvodních soudů pro Prahu 1 a Prahu 5. Zatímco všechny krajské soudy postupovaly podle čl. 95 odst. 2 alespoň dvakrát, některé okresní soudy na své první takovéto podání i po třiceti letech stále čekají.

Graf č. 2: Počet podání za rok¹³¹



Zdroj: autor

¹²⁸ Podíváme-li se jen na členy KSCČ, v roce 2018, tedy v polovině zkoumaného vzorku, tvořili soudci, kteří byli před rokem 1989 členy komunistické strany, 37 % všech soudců Nejvyššího soudu a přibližně čtvrtinu soudců vrchních soudů. Ke konci října 2023 to je 19 % soudců Nejvyššího soudu a asi 16 % soudců vrchních soudů.

¹²⁹ KÜHN, 2015, op. cit., s. 205; a KOSAR, VYHNÁNEK, 2021, op. cit., s. 173–174; Viz blíže KÜHN, Z. *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

¹³⁰ BOBEK, M. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 172. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199680382.001.0001>; a KOSAR a kol., 2020, op. cit., s. 160.

¹³¹ Čísla za poslední tři roky mohou být zkrácená, protože mnoho případů stále nebylo vyřízeno.

Počty podání v čase ukazují, že první nárůst nastal na počátku nového tisíciletí, druhý v roce 2004 (korelace se vznikem Nejvyššího správního soudu a vstupem České republiky do EU) a třetí v roce 2010. Není překvapivé, že soudům nějakou dobu trvalo, než si na nový mechanismus (a celý ústavní systém) zvykli.¹³² Po vrcholu v roce 2010 však můžeme zaznamenat pokles počtu návrhů. To lze vysvětlit jak vyšší mírou ústavní konformity zákonů (méně podnětů), tak i eventuální nespokojeností s fungováním mechanismu (nedůvěra k Ústavnímu soudu, nespokojenost s výsledky řízení, délka řízení apod.). První vysvětlení podporuje skutečnost, že v poslední dekádě zrušil Ústavní soud méně zákonů (resp. jejich ustanovení) než v prvním a druhém desetiletí své existence.¹³³

Druhému vysvětlení, které spočívá obecně v nespokojenosti s fungováním mechanismu, by mohl nasvědčovat jak způsob dialogu mezi obecným soudem a Ústavním soudem, který jsem rozebral výše, tak i skutečnost, že naprostá většina návrhů je odmítnuta či zamítnuta. Ústavní soud vyhověl dosud asi 19 % návrhů obecných soudů, což je ale pořád výrazně vyšší číslo než činí úspěšnost u všech podání k Ústavnímu soudu (5 %).¹³⁴ V porovnání s kvalifikovanými navrhovateli (tj. nikoliv s jednotlivci) jsou soudy nejčastějšími a současně nejúspěšnějšími navrhovateli.¹³⁵ Co se týče délky řízení, ta, jak plyne z grafu č. 3, v posledních dekádě také spíše klesá a o návrzích je v průměru rozhodováno rychleji.

Graf č. 3: Průměrná délka řízení v čase



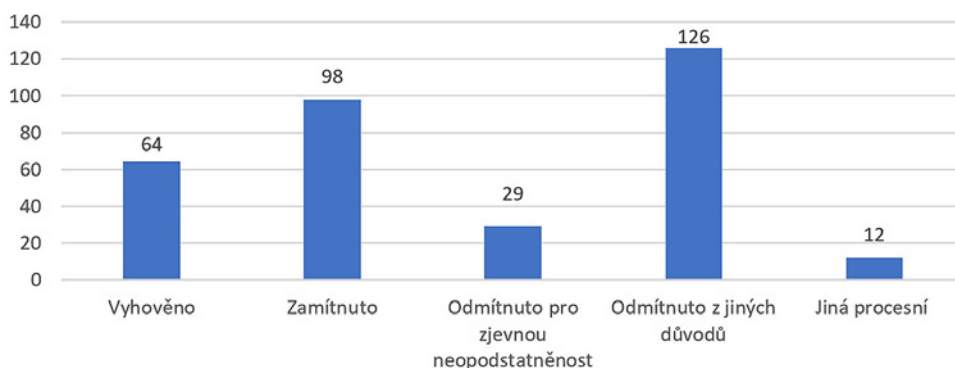
Zdroj: autor

¹³² Srov. SADURSKI, 2014, op. cit.; GARLICKI, 2007, op. cit.; nebo ZUPANČIČ, 1998, op. cit.

¹³³ Viz Ročenka Ústavního soudu a statistická analýza [online]. Ústavní soud [24. 2. 2023] <https://www.usoud.cz/rocenky> https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Statistika/Podrobne_grafy_a_statistiky_do_roku_2020.pdf

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

Graf č. 4: Způsob vyřízení věci Ústavním soudem, 1993–2022¹³⁶

Zdroj: autor

3.2 Bližší pohled: platforma pro ústavněprávní dialog

Vzorek na druhé úrovni analýzy zahrnuje nejen rozhodnutí Ústavního soudu, ale také všechna podání (předkládací usnesení) obecných soudů.¹³⁷ Provedl jsem zde manuální obsahovou analýzu podání a navazujících rozhodnutí podle předem připravené kódovací knihy.¹³⁸ Zaměřoval jsem se především na přítomnost dialogu o ústavních otázkách, který jsem se pokusil operacionalizovat tak, že obecné soudy použily ústavněprávní argumentaci a Ústavní soud na jejich argumenty výslovně reagoval (diskurzivní styl). Diskurzivní styl přítomen není, jestliže soud ve svém odůvodnění argumentaci obecného soudu výslovně neadresuje a jen si takříkajíc „jede svou“.¹³⁹ Ústavněprávní argumentaci jsem shledal tehdy, jestliže obecný soud výslovně reflektoval ústavní principy, judikaturu Ústavního soudu či ESLP nebo doktrínu řešící ústavněprávní otázky. Vycházel jsem z předpokladu, že rozsáhlejší úvaha o ústavních otázkách vyžaduje více než jen práci se samotným textem Ústavy či Listiny.¹⁴⁰

Kromě toho jsem pro dokreslení obrázku o dialogu a obecně o fungování mechanismu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ve světle analýzy provedené v první části zakódoval také odlišná

¹³⁶ Pro zjednodušení je v případech více než jednoho výroku uveden pouze ten, který je z pohledu obecného soudu nejspokojivější.

¹³⁷ Ty jsem získal částečně na základě zákona o svobodném přístupu k informacím a částečně jsem vycházel z databáze mého výzkumného kolegy Marka Pivody, jenž tato data získal se souhlasem generálního sekretáře Ústavního soudu pro náš společný výzkum mezisoudního dialogu.

¹³⁸ Pro kódovací knihu a detailní popis postupu odkazují na moji diplomovou práci, zejm. její přílohu: KOVALČÍK, M. *Constitutional Referrals as a Platform for Judicial Dialogue: The Case of Czechia*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/lee4n/> [cit. 11. 9. 2023].

¹³⁹ Srov. BOBEK, 2013, op. cit., s. 190, 75, 84; JAKAB, op. cit., s. 260, 291.

¹⁴⁰ Srov. BARAK, A. *Purposive Interpretation in Law*. Překlad Sari Bashi. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2007, s. 371–384; JAKAB, A. *Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective*. *German Law Journal*. Cambridge University Press, 2013, roč. 14, č. 8; či JAKAB a kol., 2017, op. cit., s. 764–765.

stanoviska, údaje o účastnících řízení a předmětu sporu, zda účastníci předložení věci Ústavnímu soudu sami navrhuji či zda obecné soudy zdůvodňují svou aktivní legitimaci.

Vzorek jsem zde vzhledem k limitům studie (čas, jeden výzkumník atd.) zúžil pouze na tzv. třetí, „Zemanův“ Ústavní soud (leden 2014 – prosinec 2022).¹⁴¹ Zaměřoval jsem se na ústavněprávní argumentaci, další zúžení vzorku proto představovalo odfiltrování procesních rozhodnutí, které takovou argumentaci nemohlo obsahovat.¹⁴² Celkově jsem tak obsahové analýze podrobil 70 podání obecných soudů a 70 navazujících rozhodnutí Ústavního soudu.

Výsledky ukazují, že obecné soudy argumentovaly ústavními principy (jako je dělba moci, rovnost, nezávislost soudů nebo proporcionalita) v 63 % případů, v 70 % případů odkazovaly na judikaturu ÚS nebo ESLP a pouze v 17 % případů na odbornou literaturu zabývající se příslušným ústavněprávním problémem. Pomineme-li odkazy na literaturu, které obecně nejsou v soudních odůvodněních v Česku příliš časté,¹⁴³ argumentace ústavními principy a odkaz na judikaturu se společně objevují ve více než polovině všech podání a pouze v 17 % případů nenajdeme ani jedno z nich. Ústavní soud, podíváme-li se na druhou stranu, odůvodňuje svá rozhodnutí v diskurzivním stylu v 64 % případech. Diskurzivní styl je pak přítomen dokonce v 71 % všech odůvodnění, které reagují na podání obecného soudu s ústavněprávní argumentací.

Neexistuje zde však silný vztah mezi užitím ústavněprávní argumentace obecným soudem a pravděpodobností diskurzivního stylu odůvodnění od Ústavního soudu.¹⁴⁴ Jinými slovy, z dat neplyne, že by argumentace ústavními principy, odkazy na judikaturu Ústavního soudu / ESLP či na ústavněprávní literaturu zvyšovaly šance obecného soudu na to, že dostane výslovnou reakci na jeho argumenty v podání. Ústavní soud je někdy diskurzivní, i když hlubší ústavněprávní argumentace schází – a naopak.

Pouhá citace ústavních principů, judikatury či literatury samozřejmě nestačí k tomu, abychom mohli hovořit o ústavněprávním dialogu. Stejně tak užití diskurzivního stylu odůvodnění nutně neznamená skutečnou výměnu názorů na ústavněprávní otázky. Spojení těchto všech prvků už však poskytuje poměrně celistvý obrázek o existenci ústavněprávního dialogu mezi obecnými soudy a Ústavním soudem na podkladě konkrétní kontroly norem. Proto lze uzavřít, že ve většině případů ze zkoumaného vzorku mechanismus podle čl. 95 odst. 2 Ústavy slouží jako platforma pro mezisoudní dialog o ústavních otázkách.

¹⁴¹ Pro účely této studie jsem vycházel z toho, že většina soudců Ústavního jmenovaných Milošem Zemanem. průběhu roku 2013, od léta do zimy. Od roku 2014 tedy můžeme s hovořit o většinové „Zemanově soudu“. Sběr a analýza dat přitom probíhala v lednu a únoru 2023.

¹⁴² Soubor dat tak zahrnuje jen meritorní (nálezy) a kvazimeritorní (odmítnutí pro zjevnou neopodstatněnost a pro neoprávněnost navrhovatele – ty hrají totiž také významnou roli – viz dále).

¹⁴³ Srov. BOBEK a kol., 2013, op. cit., s. 443, 459–460; a MATCZAK, M., BENCZE, M., KÜHN, Z. EU Law and Central European Judges: Administrative Judiciaries in the Czech Republic, Hungary and Poland Ten Years after the Accession. In: BOBEK, M. (ed.). *Central European Judges Under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited*. Bloomsbury Publishing, 2015, s. 61.

¹⁴⁴ To plyne z cross-tab analýzy dat. Kompletní datový výstup z této analýzy je dostupný z: https://is.muni.cz/th/lee4n/Kovalcik_diplomka-FINAL.pdf, s. 62–63.

Tab. č. 2: Přítomnost ústavněprávního dialogu, 2014–2022

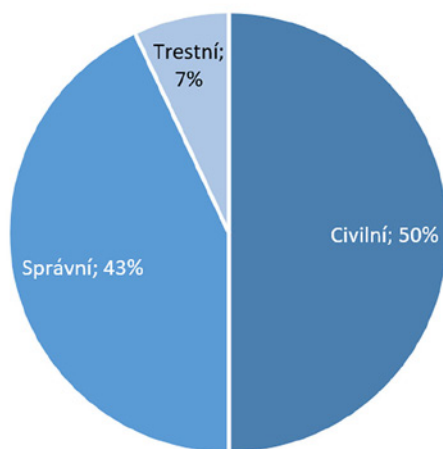
Jevy v argumentaci	V kolika podáních/rozhodnutích se vyskytovala?
Ústavní principy (OS)	62,9 %
Judikatura ÚS/ESLP (OS)	70,0 %
Odborná literatura (OS)	17,1 %
Diskurzivní styl (ÚS)	64,3 %

Zdroj: autor

V 37 % případech připojili někteří ústavní soudci k rozhodnutím odlišná či konkurenční stanoviska, což rovněž naznačuje existenci debaty o ústavněprávních otázkách, byť ne přímo mezi obecným soudem a Ústavním soudem.¹⁴⁵

Zajímavá je pak také rozložení právních odvětví, z nichž jednotlivá podání vychází. Celkem 50 % návrhů podle čl. 95 odst. 2 v mnou analyzovaném vzorku vzniklo z občanskoprávních sporů, 43 % všech věcí se týká správního práva a pouze 7 % tvoří trestněprávní kauzy. Z celkového nápadu k Ústavnímu soudu (který však z drtivé většiny tvoří ústavní stížnosti) přitom představují civilní věci 60 %, trestní 24 % a správní jen asi 12 %.¹⁴⁶

Graf č. 5: Rozdělení případů podle právních odvětví, 2014–2022



Zdroj: autor

Co se týče způsobu, jak obecné soudy Ústavnímu soudu věc předkládají, z analýzy vyplynuly tři závěry. Za prvé, v naprosté většině případů (93 %) obecné soudy věc Ústavnímu soudu předložily ve formě samostatného podání, které se podobá návrhu na zrušení zákona

¹⁴⁵ Srov. KELEMEN, K. Dissenting Opinions in Constitutional Courts. *German Law Journal*. Cambridge University Press, 2013, roč. 14, č. 8, s. 1374.

¹⁴⁶ Ročenka Ústavního soudu. *Ústavní soud* [online]. [cit. 24. 8. 2023]. Dostupné z: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Rocenky/Ustavni_soud_Rocenka_2022_elektronicka.pdf

v rámci abstraktní kontroly norem. Jen v pár případech obecné soudy návrh na zrušení zákona zakomponovaly do usnesení o přerušení původního řízení. Praxe se tak zjevně sjednotila na jedné z možných cest, byť právní řád tuto otázku výslovně neřeší.

Za druhé, v 87 % případů obecné soudy formulovaly své podání opravdu jako návrh na zrušení zákona, o jehož protiústavnosti jsou přesvědčeny. Naopak ve 13 % případů se obecné soudy navzdory dikci Ústavy a judikatuře Ústavního soudu spíše tázaly, formulovaly určité pochybnosti (a nikoliv přesvědčení) či Ústavnímu soudu pouze „přeposlaly“ návrh účastníků. A za třetí, ačkoliv Ústavní soud v judikatuře opakuje podmínky aktivní legitimize a i to, že obecný soud by měl svou oprávněnost navrhnout zrušení zákona zdůvodnit v souladu s touto judikaturou,¹⁴⁷ obecné soudy se ve zkoumaném vzorku otázkou své aktivní legitimize zabývaly pouze ve 40 % všech podání.

Mezi předpoklady aktivní legitimize patří také nemožnost vyložit předmětné ustanovení ústavně konformně.¹⁴⁸ Ústavní soud v 16 % případů našel způsob, jak napadené ustanovení ústavně konformně vyložit, a ukázal tak obecnému soudu cestu, jak dosáhnout požadovaného cíle bez nutnosti derogace napadeného ustanovení. K tomu Ústavní soud někdy využívá tzv. interpretativní výroky,¹⁴⁹ jejichž reálná normativní síla však není vyšší než v případě, že je interpretace předmětného ustanovení vtělena jen do odůvodnění a tvoří *rationem decidendi* rozhodnutí.¹⁵⁰ Takový výsledek se, navzdory zamítavému výroku, prakticky rovná substantivnímu „vítězství“ obecného soudu. I když obecnému soudu formálně nebylo vyhověno, dosáhl kýženého výsledku umožňující mu rozhodnout věc tak, jak si přeje, případně tím docílí faktické změny právního řádu. Ne všechny „prohrané“ případy tak jsou skutečně „prohranými“ případy.

Co se týče účastníků (stran) původního řízení, kvůli nimž se řízení vedlo (tj. žalobci, navrhovatelé či obžalovaní), 20 % tvoří obchodní společnosti, jinak jde o fyzické osoby. Zajímavostí je, že 6 % případů ze zkoumaného vzorku představují řízení vyvolaná samotnými soudci v pozici žalobců. Ti také ve všech svých případech obecnému soudu navrhovali, aby věc předložili Ústavnímu soudu. Běžně přitom návrh ze strany účastníků na předložení věci Ústavnímu soudu zazněl pouze asi ve čtvrtině případů, které obecné soudy Ústavnímu soudu předložily. Ve zkoumaném souboru dat přitom soudci brojili proti snižování svých platů, důchodovému věku nebo problémům s nastavením kárného řízení. Soudci tak v těchto případech prosazovali své subjektivní právo na soudcovskou nezávislost, prostřednictvím něhož se snažili dosáhnout derogace některých norem.¹⁵¹ To jen podporuje tvrzení přednesené v teoretické rovině již v druhé kapitole, že mechanismus podle čl. 95 odst. 2 představuje také exkluzivní sebeobraný mechanismus soudní moci.

¹⁴⁷ Viz kap. 1 tohoto článku.

¹⁴⁸ Viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, Pl. ÚS 69/06; ze dne 22. 6. 2006, Pl. ÚS 13/05, nebo ze dne 23. 4. 2013, Pl. ÚS 33/10.

¹⁴⁹ Srov. blíže VALENTA, T. Užití interpretativních a jiných typů výroků v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2019, č. 6.

¹⁵⁰ VYHNÁNEK, L. Judikatura v ústavním právu. In: BOBEK a kol., 2013, op. cit., s. 373.

¹⁵¹ K subjektivnímu právu na soudcovskou nezávislost srov. LELOUP, 2021, op. cit.

Závěr: zbraně, dialogy, zavírající se vrata – a co dál?

Mechanismus zakotvený v čl. 95 odst. 2 Ústavy obsahuje mnoho zajímavých praktických i teoretických aspektů. Cílem tohoto článku bylo na některé z nich poukázat a pomocí třívrstevné analýzy kombinující doktrinální i empirické přístupy přinést plastický obrázek toho, jak v Česku konkrétní kontrola norem iniciovaná obecnými soudy funguje. Závěrem vyzdvihnu ta nejdůležitější zjištění.

Mechanismus konkrétní kontroly norem iniciovaný obecnými soudy může sloužit a slouží jako exkluzivní nástroj moci soudní vůči ostatním složkám moci. Justice, bez přičinění jiných, může prostřednictvím něj docílit zrušení nežádoucí právní úpravy. To je klíčové v kontextu vzestupu populismu a autoritářských tendencí (nejen) v Evropě.¹⁵² Současně ale hrozí zneužití tohoto mechanismu vedoucí k vyobrazení soudců jako nějaké elitní skupiny, což naopak nabíjí populistickou zbraň.

Empirická studie však ukázala (a navázala tak na kontextuální argumenty), že mechanismus podle čl. 95 odst. 2 Ústavy může sloužit také jako vhodná platforma pro integraci obecných soudů do debaty o ústavních otázkách. Řečeno méně sofistikovaně, tento mechanismus umožňuje „ústavněprávní pokec“ mezi obecnými soudy a Ústavním soudem. Z dat však vyplývá nerovnoměrná účast různých soudů na tomto „pokecu“ (navzdory stejné úrovni či obdobné agendě) a taky to, že obecné soudy do dialogu vstupují stále méně často.

To souvisí nejen se stylem odůvodnění Ústavního soudu, který v některých věcech projevuje nedostatek respektu k obecným soudům, ale také s přísnou interpretací podmínek pro aktivní legitimaci navrhovatele. Tu Ústavní soud vykládá v některých případech až tak restriktivně, že v důsledku vylučuje z přezkumu skupinu kompetenčních norem, které však mohou mít naprosto zřetelnou ústavněprávní dimenzi, neboť se týkají zejména práv na spravedlivý proces a na zákonného soudce.

Článek kromě toho přinesl také několik dalších doktrinálních poznatků a cenný soubor empirických dat o tom, jak obecné soudy a Ústavní soud s čl. 95 odst. 2 Ústavy pracují. Zde je samozřejmě mnoho příležitostí pro další výzkum – lze se zaměřit na motivace jednotlivých soudců k předkládání věcí Ústavnímu soudu (po vzoru výzkumu motivací k podávání předběžných otázek k Soudnímu dvoru)¹⁵³, lze provést také další (zde z praktických důvodů neuskutečněnou) obsahovou analýzu zbývajících balíků předkládacích usnesení v návaznosti na rozhodnutí Ústavního soudu a zaměřit se tak na širší trendy v čase. Především

¹⁵² Srov. např. DIXON, R., LANDAU, D. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal globalization and the subversion of liberal democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780192893765.001.0001>; a SADURSKI, 2022, op. cit.

¹⁵³ Srov. např. WEILER, J. H. H. *A Quiet Revolution: The European Court of Justice and its Interlocutors*. *Comparative Political Studies*. SAGE Publications Inc, 1994, roč. 26, č. 4; KROMMENDIJK, J. *National Courts and Preliminary References to the Court of Justice*. Cheltenham, UK; Northampton, Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2021. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781800374171.00007>; či PAVONE, T. *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

pro soudce a asistenty obecných soudů by pak mohl být přínosný ryze prakticky zaměřený text zkoumající procesní a ještě více technické otázky předkládání věci podle čl. 95 odst. 2.¹⁵⁴

Tak jako tak, prvotní, ale co do použitých metod také komplexní analýza ukázala, že mechanismus konkrétní kontroly norem představuje jedinečný institucionalizovaný rámec pro ústavněprávní diskurz, jehož význam pro český ústavní systém v současné době spíše stoupá, a proto by mu ústavněprávní věda měla věnovat patřičnou pozornost.

¹⁵⁴ Inspirací by mohly být texty Šimíčka o ústavní stížnosti (ŠIMÍČEK, 2018, op. cit.) či Bobka o předběžné otázce k Soudnímu dvoru (BOBEK, 2005, op. cit.).

Odpovědnost zprostředkovatelů za protiprávní projevy na internetu: Hrozí nám soukromá cenzura?*

Liability of Intermediaries for Unlawful Speech on the Internet: Are We at Risk of Private Censorship?

Marie Poppeová**

Abstrakt

Článek se zabývá podmínkami odpovědnosti zprostředkovatelů za protiprávní projevy třetích osob na internetu a zároveň i jejich odpovědností za nepřipustné omezování svobody projevu. Těmito dvěma rovinami regulace zprostředkovatelů, jakožto soukromých subjektů, státy fakticky přenášejí část svých mezinárodních lidskoprávních závazků, které plynou zejména ze svobody projevu, práva na respektování soukromého a rodinného života, zákazu diskriminace, ale i dalších hodnot. Pro zajištění rovnováhy mezi protichůdnými zájmy spojenými s výkonem práv a svobod na internetu je nezbytné, aby státy přijaly právní úpravu, která bude dostatečně určitě vymezovat povinnosti zprostředkovatelů. V opačném případě se státy mohou jejich prostřednictvím dopouštět tzv. soukromé cenzury. S ohledem na přeshraniční charakter internetu by se povinnosti kladené na zprostředkovatele neměly napříč státy zásadně lišit. Jedním z harmonizačních prvků v evropském kontextu je judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Autorka proto analyzuje jeho relevantní rozsudky a zkoumá, zda obsahují konkrétní kritéria, která by měla regulace zprostředkovatelů na vnitrostátní úrovni zohledňovat či zda se jedná o hodnocení ad hoc.

Klíčová slova

Internet; nenávistné projevy; protiprávní projevy; odpovědnost; zprostředkovatelé; svoboda projevu; cenzura; Evropský soud pro lidská práva.

Abstract

The article addresses the parameters surrounding the liability of internet intermediaries in relation to the unlawful expressions made by third parties online, as well as their responsibility for potential violation of freedom of expression. The author presents these two aspects of regulation of intermediaries as private entities that secure some of international human rights obligations delegated to them by states. These obligations primarily arise from the freedom of expression, the right to respect for private and family life, the prohibition of discrimination, and other fundamental values. In order to strike a balance between the competing interests associated with the exercise of rights and freedoms on the internet, it is crucial for states to enact legislation that clearly outlines

* Tento článek vznikl na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v rámci projektu Soudy a soudci (MUNI/A/1426/2022) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

** Mgr. Marie Poppeová, doktorandka, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Marie.Poppeova@law.muni.cz

the responsibilities of intermediaries. Otherwise, states may engage in so-called private censorship. Given the transnational nature of the internet, it is preferable for these responsibilities to be relatively consistent across states. One harmonizing factor within the European context is the jurisprudence of the European Court of Human Rights. Consequently, the author examines the relevant judgments of the court and analyses whether they contain specific criteria that national-level intermediary regulations should consider or whether it is a question of an ad hoc assessment.

Keywords

Internet; Hate Speech; Unlawful Expressions; Liability; Intermediaries; Freedom of Expression; Censorship; European Court of Human Rights.

Úvod

Internet si v průběhu posledních několika desítek let vydobyl nezastupitelné místo prakticky ve všech aspektech fungování naší společnosti.¹ Jeho význam se postupně odráží i v množství právních pramenů. Evropský soud pro lidská práva (ESLP) ve své judikatuře například konstatoval, že se internet stal jedním ze základních prostředků pro výkon individuálních práv a svobod, zejména práva na informace a svobody projevu.² Ještě o krok dál zašla Rada pro lidská práva při OSN, která jej označila dokonce za nedílnou součást práva na svobodu projevu.³ Zcela unikátní postavení pak mají sociální sítě,⁴ což v minulosti reflektoval i Ústavní soud.⁵

Ruku v ruce s nepopíratelnými přínosy však internet a sociální sítě svou povahou vytváří prostor pro nežádoucí jevy, které mohou vést až k porušování práv a svobod jednotlivců či skupin osob a ohrožovat i další hodnoty včetně samotné podstaty demokratické společnosti.⁶ Z těchto důvodů rostou požadavky na regulaci činností, které se ve virtuálním prostředí odehrávají.⁷ Pro právo jako relativně strnulý normativní systém je přitom obtížné adekvátně reagovat na překotný vývoj internetu.⁸ Specifickým fenoménem, který je v kontextu

¹ WIELEC, M. Fake News as an Important Factor in Digital Platforms' and Social Media's Impact on the Guarantees of Freedom of Expression and the Truth of Information. In: WIELEC, M. (ed.). *The Impact of Digital Platforms and Social Media on the Freedom of Expression and Pluralism: Analysis on Certain Central European Countries*. Ferenc Mádl Institute of Comparative Law; Central European Academic Publishing, 2021, s. 9–10. DOI: <http://doi.org/10.54237/profnct.2021.mwsm>

² Viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 12. 2015, ve věci *Cengiz a další proti Turecku*, č. stížnosti 48226/10, 14027/11, body 49 a 52.

³ Human Rights Council. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. *United Nations* [online]. 2016 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: https://digitallibrary.un.org/record/845728/files/A_HRC_32_L.20-EN.pdf?ln=en

⁴ DAITTS, M. Social Media, Populism, and Migration. *Media and Communication* [online]. 2020, roč. 8, č. 4, s. 73–83 [cit. 31. 7. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.17645/mac.v8i4.3212>

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13, bod 39.

⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 6. 2015, ve věci *Delfi proti Estonsku*, č. stížnosti 64569/09, bod 110.

⁷ POLČÁK, R., PÚRY, F., HARAŠTA, J., MYŠKA, M., STUPKA, V. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 9.

⁸ Charakteristické znaky internetu a jejich význam z pohledu působnosti práva jsou podrobně rozvedeny například v POLČÁK, R. (ed.). *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 30–41.

internetu a sociálních sítí zároveň poměrně těžko uchopitelným, jsou nenávistné a jiné protiprávní projevy. Jejich kriminalizace je přitom společensky i politicky poměrně kontroverzním tématem právě s ohledem na jejich typicky verbální povahu. Nesouhlas s hmotněprávní úpravou souvisejících trestných činů, resp. trestů za ně, vyjádřil v podmínkách České republiky například i nejvyšší státní zástupce Igor Stríž. Konkrétně uvedl, že by za verbální trestné činy neměl hrozit trest odnětí svobody, neboť se jedná o nenásilnou kriminalitu.⁹ Za zmínku stojí i spíše symbolický pokus o zrušení § 356 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, tedy o dekriminální činu podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo omezování jejich práv a svobod, který iniciovalo hnutí SPD před volbami do Poslanecké sněmovny 2021.¹⁰ Toto hnutí se přitom již od roku 2015 pravidelně objevuje ve zprávách Ministerstva vnitra o extremismu a předsudečné nenávisti jako přední představitel pravicově extremistické scény.¹¹

Na podzim roku 2022 opět rozvířila veřejnou debatu ohledně možných dopadů nenávistných projevů sdílených i přes sociální sítě a odpovědnosti za ně tragická událost, která se odehrála na Slovensku. Útočník v podvečer 12. října zastřelil před bratislavským barem Tepláreň dva muže a zranil jednu ženu. Některé zdroje uvádějí, že motivem vraždy byla nenávist k osobám jiné rasy a sexuálním menšinám. Tu měl útočník již dříve manifestovat na sociální síti s tehdejší názvem Twitter (nyní X).¹² Otec útočníka, který v minulosti kandidoval za stranu Vlast', známou pro své proruské postoje a dezinformační a nenávistnou rétoriku, se poté snažil činy svého syna relativizovat mimo jiné v rozhovoru s trestaným neonacistou Marianem Kotlebou.¹³ V reakci na střelbu slovenská prezidentka Zuzana Čaputová zdůraznila, že politici a političky jsou odpovědní za to, co jejich přičiněním ve veřejném prostoru zazní.¹⁴ V návaznosti na událost vznikla petice vyzývající politiky a političky, aby přispívali k zamezení šíření nenávisti. Petice obsahuje mimo jiné požadavky na zefektivnění boje s extrémismem v online prostředí ze strany orgánů činných v trestním řízení.¹⁵

⁹ MACHOVÁ, M. Stríž k podpoře invaze: Dejme si hranice, drakonické tresty nechceme. *Seznam Zprávy* [online]. 26. 2. 2022 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/domaci-striz-k-podpore-invaze-dejme-si-hranice-drakonicke-tresty-nehceme-190632>

¹⁰ Sněmovní tisk č. 1232. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2021, 8. volební období [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=1232&CT1=0>

¹¹ Zpráva o projevech extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2022. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 2023 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>

¹² ZDÚT, M., OSVALDOVÁ, L. Útočníka zo Zámockej našli mŕtveho, k streľbe sa prihlásil na Twitteri, pár hodín predtým zverejnil manifest proti židom a LGBTI. *Denník N* [online]. 13. 10. 2022 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://dennikn.sk/3052833/k-strelbe-na-zamockej-sa-prihlasil-muz-na-twitteri-par-hodin-predtym-zverejnil-manifest-proti-zidom-a-lgbti/>

¹³ Tragická udalosť ktorá sa udiala 12. októbra 2022 pred podnikom Tepláreň v Bratislave na Zámockej ul. *YouTube* [online]. 2022 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=bAllFDWY5Cg>

¹⁴ ČAPUTOVÁ, Z. [Zuzana Čaputová]. Myslím na nevinné obete včerašej streľby v Bratislave [...]. *Facebook* [online]. 13. 10. 2022 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/zcaputova/posts/pfbid0r3BypxwZ9WBmaGyRG5gqefM1PSNXbXRBmBe5dLf3ysZTcY9G3cRFGLREiNrjCa7v1>

¹⁵ IDE NÁM O ŽIVOT – výzva vláde a parlamentu. *Moja petícia* [online]. 23. 10. 2022 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://inin.sk/peticia>

V podobné situaci jako Slovensko se však nachází i Česká republika. „Ukrajinci se tady začínají množit, jedna demonstrace za druhou“, „pět tisíc zraněných, špinavejch Ukrajinců, ty vole“, „kdo z vás bude ochotnej postavit se jim ve stejnej den na odpor?“ I takové výroky zazněly v jednom z videí, které na sociálních sítích sdíleli známí čeští dezinformátoři Patrik Tušl a Tomáš Čermák. Prvnímu ze jmenovaných potvrdil Krajský soud v Praze v prosinci 2022 deseti-měsíční trest odnětí svobody za trestný čin hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob a za podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod. Druhý zmíněný byl za stejný trestný čin odsouzen k trestu odnětí svobody v téže délce, avšak s podmíněným odkladem na dva roky. Nejvyšší soud jejich dovolání odmítl, načež se oba obrátili na Ústavní soud.¹⁶ Opět tak vyvstala otázka hranice svobody projevu, a jak tuto hranici vnímá nejen právo samotné, ale i jeho adresáti.¹⁷ Již od počátku války na Ukrajině přitom Nejvyšší státní zastupitelství upozorňovalo na trestněprávní rovinu nenávistných projevů sdílených na internetu.¹⁸ Obdobné stanovisko zaujalo i v návaznosti na eskalaci války mezi Izraelem a Hamásem v roce 2023 a šířením sloganu „From the river to the Sea, Palestine will be free“.¹⁹ A s dalšími příklady by se dalo pokračovat.

V souvislosti s výskytem nenávistných projevů v online prostředí však nelze pozornost zaměřovat pouze na jednotlivce. Významnými aktéry jsou totiž i další soukromé (nestátní) subjekty, které poskytují služby informačních společností.²⁰ Jejich prostřednictvím pak mohou ostatní uživatelé internetu vstupovat do informační sítě a díky nim zde probíhá tvorba, zpracování či výměna informací.²¹ Typicky se bude jednat o společnosti provozující různé internetové platformy, sociální sítě, vyhledávače atp.²² Pro účely tohoto článku budu používat souhrnné označení „zprostředkovatelé“. Výjimečně může být za zprostředkovatele považována i fyzická osoba.²³ Některé závěry článku proto mohou být přílehlavé pouze pro určitý typ zprostředkovatelů a v takovém případě budou rozdíly výslovně uvedeny. Jsou to právě zprostředkovatelé, kteří mají k obsahu sdílenému uživateli internetu nejbližší, čehož

¹⁶ Čermák a Tušl podali stížnost v kauze výroků o Ukrajincích. *České noviny* [online]. 23. 10. 2023 [cit. 30. 10. 2023]. Dostupné z: <https://www.ceskenoviny.cz/tiskove/zpravy/cermak-a-tusl-podali-stiznost-v-kauze-vyroku-o-ukrajincich/2430570>

¹⁷ CIROKOVÁ, K. Odvolací soud rozhodl: Tušl zpět do vězení, Čermák na svobodu. *Seznam Zprávy* [online]. 21. 12. 2022 [cit. 30. 10. 2023]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/domaci-kauly-odvolaci-soud-rozhodl-tusl-zpet-do-vezeni-cermak-na-svobodu-221836>

¹⁸ STŘÍŽ, I. Informace k možným trestněprávním limitům svobody projevu ve vztahu k situaci na Ukrajině. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. 26. 2. 2022 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://verejnazaloba.cz/nsz/informace-k-moznym-trestnepravnim-limitum-svobody-projevu-ve-vztahu-k-situaci-na-ukrajine/>

¹⁹ MALÝ, P. Stanovisko NSZ: Závažnější jednání reagující na dění v Izraeli mohou být trestná. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. 1. 12. 2023 [cit. 1. 12. 2023]. Dostupné z: <https://verejnazaloba.cz/nsz/stanovisko-nsz-zavaznejsi-jednani-reagujici-na-deni-v-izraeli-mohou-byt-trestna/>

²⁰ POLČÁK, 2018, op. cit., s. 73–77.

²¹ POLČÁK, R. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti (ISP). *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2009, č. 23, s. 837–841.

²² Povahou sociálních sítí se podrobněji zabýval např. článek HANYCH, M., PIVODA, M. Facebook, Twitter a YouTube jako garantí svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown. *Revue pro právo a technologie* [online]. 2017, č. 16 [cit. 31. 7. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-11>

²³ Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 5. 2023, ve věci *Sanchez proti Francii*, č. stížnosti 45581/1588.

si jsou státy vědomy. Právě na ně se proto soustředí výrazná pozornost. To však předpokládá poměrně citlivý přístup, neboť nedostatečná či naopak příliš přísná právní úprava může představovat riziko zejména pro ochranu svobody projevu.

Článek se zaměřuje na regulaci zprostředkovatelů, ke které v evropském kontextu dochází především prostřednictvím stanovení jejich odpovědnosti. Identifikuji rizika, která se pojí na jedné straně s odpovědností za protiprávní projevy třetích osob a na straně druhé s odpovědností za nepřipustné omezování svobody projevu. Vycházím z předpokladu, že zprostředkovatelé mohou stanovit, jaké projevy budou tolerovat a jaké nikoli. Je pak na samotných uživatelích, zda jsou pro ně takové podmínky přijatelné a zda se zprostředkovateli dobrovolně vstoupí do smluvního vztahu. Státy však mají v rámci plnění pozitivních závazků plynoucích mimo jiné z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (Úmluva) povinnost upravovat i vzájemné vztahy mezi jednotlivci. Tato úprava musí nicméně dosahovat určité kvality, aby plnila svůj účel a byla vymahatelná. Jestliže tomu tak není, pak se stát svou nečinností nepřímo podílí na porušování lidských práv zprostředkovateli, avšak nemůže se odvolávat pouze na jejich odpovědnost. S ohledem na přeshraniční charakter internetu by se přitom regulace neměla napříč nejen evropskými státy zásadně lišit. V této souvislosti proto analyzuji přístup ESLP a hodnotím, zda jsou východiska daná jeho judikaturou pro státy dostatečným vodítkem k tomu, jak má vnitrostátní úprava odpovědnosti vypadat, aby zprostředkovatelům umožňovala vyvažovat protichůdné zájmy a nedocházelo jejich prostřednictvím k porušování práv včetně tzv. soukromé cenzury, jejíž podstata bude vysvětlena níže.

Judikatura ESLP je, co se týče nenávistných či jiných protiprávních projevů, poměrně bohatá. Je však důležité určit, v jakém kontextu a v jakém rozsahu ji chceme zkoumat. Pokud se zaměříme pouze na odpovědnost za nenávistné a jiné protiprávní projevy na internetu jiných subjektů, než jsou jejich přímí autoři, okruh relevantních rozhodnutí se nám podstatně zúží. Ta jsem proto analyzovala všechna, přičemž jsem je vyhledala ze dvou různých zdrojů – HUDOC a *eslp.justice.cz*. Použila jsem jak filtrování podle hesla „hate speech“ a ruční procházení (*eslp.justice.cz*), tak filtrování prostřednictvím fulltextu s klíčovými slovy jako „internet“, „hate speech“, „liability“, „online“, „speech“, „unlawful“, „defamatory“, „incitement“, „violence“, „intermediary“, a to v různých kombinacích (HUDOC). Relevantnost rozsudků jsem následně posuzovala i na základě skutkových okolností jednotlivých případů.

Pro komplexní zhodnocení však bylo třeba částečně vycházet i z judikatury obecnější, například týkající se nenávistných projevů mimo internet, jiného protiprávního jednání na internetu, svobody tisku apod. Rozlišit je třeba také judikaturu, ve které je posuzována pouze odpovědnost přímého autora. Z takto vymezených rozhodnutí pracuji pouze s některými, přičemž jejich výběr byl založen na jejich významu a reprezentativnosti.

Na tomto místě je rovněž vhodné zmínit, že podstatný vliv na regulaci odpovědnosti zprostředkovatelů má právo Evropské unie.²⁴ S ohledem na rozsah článku i specifika rozhodování Soudního dvora o předběžných otázkách se této rovině článek podrobně nevěnuje.

1 Svoboda projevu na internetu a její limity

Jedním ze zásadních přínosů internetu pro výkon práv jednotlivců je zefektivnění získávání a předávání informací, což nespočívá pouze v obsahu těchto informací, ale i v prostředcích jejich šíření. Prostřednictvím internetu lze zajistit účast široké veřejnosti na záležitostech obecného zájmu, ať už se jedná o politiku či jiná společenská témata. Pokud stát přístup k internetu omezuje, dopouští se zásahu, který může vyústit až v porušení čl. 10 Úmluvy, ledaže je zákonný, sleduje legitimní cíl a je nezbytný v demokratické společnosti.²⁵ Na vnitrostátní úrovni České republiky obdobnou možností omezení svobody projevu zakotvuje čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

Že je omezení přístupu k internetu velmi mocnou zbraní, dokazují například vládami řízená záměrná odpojení v nedemokratických státech během společenských nepokojů. Tyto události monitoruje například celosvětová nezisková organizace *Access Now*, jejíž činnost se zaměřuje na ochranu lidských práv v digitální době. Tzv. *shutdowny* se v roce 2022 týkaly převážně afrických a blízkovýchodních zemí jako je Írán, nejčastěji k nim pak docházelo v Indii. Zaznamenány byly ve značné míře také na Ukrajině, ty však způsobily ruské okupační síly.²⁶

Na opačné straně barikády nezpochybnitelných výhod internetu stojí skutečnost, že jeho obsah a nesčetné možnosti komunikace zvyšují riziko porušování lidských práv a svobod například difamačními, nenávisťnými či jinými protiprávními projevy včetně výzev k násilí.²⁷ Univerzální označení a definice zahrnující všechny projevy, které nepožívají ochrany čl. 10 Úmluvy, neexistuje. ESLP používá různé kategorie dle konkrétní povahy nebo intenzity škodlivosti projevů, vzájemně je zaměňuje, překrývá nebo řadí do různých podmnožin. Například za zjevně protiprávní projevy považuje takové projevy, které přímo i nepřímo porušují práva jiných osob tím, že na první pohled bez nutnosti hlubšího zkoumání

²⁴ Relevantní je především směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. 6. 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“), a na ni navazující judikatura Soudního dvora [viz např. rozsudek Soudního dvora (třetí senát) ze dne 3. 10. 2019, *Eva Glawischnig-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*, věc C-18/18]. Od 17. 2. 2024 pak tuto směrnici částečně nahradí nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. 10. 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES.

²⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 6. 2020, ve věci *Ooo Flavus a další proti Rusku*, č. stížnosti 12468/15, 23489/15 a 19074/16, bod 29; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 6. 2020, ve věci *Vladimir Kharitonov proti Rusku*, č. stížnosti 10795/14, body 33–35.

²⁶ Internet Shutdowns in 2022. *Access now* [online]. 2023 [cit. 31. 7. 2023]. Dostupné z: <https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2023/05/2022-KIO-Report-final.pdf>

²⁷ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., bod 110; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 5. 2011, ve věci *Editorial Board of Pravoye Delo a Shtetel proti Ukrajině*, č. stížnosti 33014/05, bod 63.

vzbuzují nenávisť, podněcují násilí, obhajují jej či popírají.²⁸ Nenávistné projevy zároveň nemusí přímo volat po násilí nebo spáchání jiného trestného činu. I pouhý útok spočívající v urážení, zesměšňování, zastrašování či znevažování určité skupiny osob může ospravedlnovat přijetí určitých omezujících opatření.²⁹ Specificky lze do této kategorie zařadit diskriminační, rasistické nebo xenofobní projevy.³⁰ Ne každá urážka, vulgarita nebo pomluva však ústí v protiprávní, natožpak nenávistný projev či podněcování k násilí.³¹ Aby je bylo možné považovat za zásah do práva na respektování soukromého a rodinného života, musí dosahovat určité intenzity.³² Některé skupiny osob jako jsou třeba politici nadto musí snést vyšší míru kritiky, a to z hlediska formy i obsahu.³³

Individuální povahu projevů i způsob jejich sdělení posuzuje ESLP zpravidla podle a) sociálního a politického kontextu výroků; b) toho, zda lze výroky bezprostředně či v širších souvislostech považovat za přímou či nepřímou výzvu k násilí, nenávisti nebo netoleranci, potažmo jejich ospravedlnění; a c) způsobu pronesení výroků a jejich způsobilost vést k újmě druhých.³⁴ Tento výčet jistě není vyčerpávající, nabízí však určitý přehled variant projevů, které nepoživají ochrany a pro které článek používá jednotné označení „protiprávní projevy“.

V souvislosti s posuzováním nepřijatelnosti určitých projevů včetně těch nenávistných ESLP postupem času vyvinul dva přístupy. První z nich je založen na zákazu zneužití práv stanoveného čl. 17 Úmluvy a je vyhrazen nejzávažnějším projevům, které jsou způsobilé zcela popřít základní hodnoty, na kterých Úmluva stojí. Proto jsou zcela vyloučeny z ochrany čl. 10 Úmluvy. Rozpoznat je lze tak, že jejich jediným smyslem zjevně je rozdmýchat nenávisť nebo podnítit násilí. Podstatou uplatnění tohoto článku Úmluvy je zachování demokracie.³⁵ Druhý přístup se použije u méně závažných projevů. Určité ochrany tedy požívat mohou. Jejich případná nepřijatelnost se pak opírá o limitační klauzuli čl. 10 odst. 2 Úmluvy a předchází jí vyvažování protichůdných zájmů, typicky plynoucích z práva na respektování soukromého života, potažmo i ve vztahu k zákazu diskriminace.³⁶

²⁸ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., body 115–116; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 10. 2015, ve věci *Perinçek proti Švýcarsku*, č. stížnosti 27510/08, body 204–207; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 14. 1. 2020, ve věci *Beizaras and Levickas proti Litvě*, č. stížnosti 41288/15, bod 125.

²⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 6. 2021, ve věci *Association ACCEPT a další proti Rumunsku*, č. stížnosti 19237/16, bod 119.

³⁰ *Sanchez proti Francii*, op. cit., bod 153; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 8. 2021, ve věci *Kilin proti Rusku*, č. stížnosti 10271/12, bod 73; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 2. 2021, ve věci *Budinova and Chaprazov proti Bulbarsku*, č. stížnosti 12567/13, bod 90.

³¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 2. 2016, ve věci *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku*, č. stížnosti 22947/13, bod 64.

³² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 9. 2017, ve věci *Tamiz proti Spojenému království*, č. stížnosti 3877/14, body 80–81; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 12. 2015, ve věci *Kucharczyk proti Polsku*, č. stížnosti 72966/13, body 39–40.

³³ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 6. 2020, ve věci *Jeżior proti Polsku*, č. stížnosti 31955/11.

³⁴ *Perinçek proti Švýcarsku*, op. cit., body 205–207; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 5. 2020, ve věci *Lillien Dahl proti Islandu*, č. stížnosti 29297/18, body 44–48.

³⁵ PEJCHAL, V. *Hate speech and human rights in Eastern Europe: legislating for divergent values*. Abingdon, Oxon; New York, NY: Routledge, 2020, s. 134. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781003005742>

³⁶ *Lillien Dahl proti Islandu*, op. cit., body 25, 33–34; *Beizaras and Levickas proti Litvě*, op. cit., body 106–116.

2 Regulace svobody projevu na internetu aneb odpovědnost zprostředkovatelů jako na první pohled snadné plnění pozitivních závazků států?

Protiprávní projevy se po internetu mohou šířit celosvětově nebývalou rychlostí, bez možnosti je vzít zpět³⁷ či je efektivně kontrolovat tak, jako je tomu například u tištěných médií. To s sebou nutně nese i požadavek na přizpůsobení se technologickému pokroku a určení rozsahu práv a povinností jednotlivých aktérů včetně jejich vzájemného vztahu.³⁸ Ten je třeba chápat jako zpravidla třístranný, resp. čtyřstranný, zahrneme-li i stát. V rámci tohoto vztahu probíhá vyvažování práv zprostředkovatelů (zejména svobody projevu a svobody podnikání³⁹), autorů projevů (zejména svobody zastávat názory, přijímat či rozšiřovat informace nebo myšlenky a práva na soukromí) a adresátů projevů (zejména práva na dobrou pověst a zákaz diskriminace).⁴⁰ Adresáty můžeme dále rozlišovat dle míry jejich dotčení protiprávními projevy. Jestliže se jich protiprávní projev týká, tj. je proti nim přímo či nepřímo namířen, lze je označovat jako oběti. Ochrana jejich práv pak může představovat legitimní cíl omezování svobody projevu autorů, potažmo zprostředkovatelů. Za adresáty je pak třeba považovat i další osoby, které jsou protiprávním projevům náhodně vystaveny, aniž by však zasahovaly do jejich práv. Autoři a adresáti pak společně zjednodušeně řečeno tvoří koncové uživatele internetu.

Zatímco postavení autorů a adresátů je poměrně jednoznačné, u zprostředkovatelů je situace komplikovanější. Ačkoli se ve všech třech případech jedná o soukromé (nestátní) subjekty, tedy nositele práv, zprostředkovatelé mají nesrovnatelně významnější vliv na to, co se v online prostoru objeví a co v něm zůstane.⁴¹ Jsou tudíž nedílnou součástí výkonu svobody projevu, ale i dalších práv koncových uživatelů internetu.⁴² Jejich vztah tedy není rovnocenný. I přesto by základním východiskem úpravy jejich vzájemných práv a povinností měla být smluvní volnost založená na autonomii vůle jednotlivců.⁴³ Je nicméně patrné, že uživatelé internetu nemají takřka žádný prostor pro vyjednávání. Jestliže tedy se smluvními podmínkami nastavenými zprostředkovateli nesouhlasí a nepřijmou je, fakticky se tím vzdávají části své aktivity na internetu. Byť z Úmluvy nelze dovodit právo na výkon práva určitým nástrojem, je i z judikatury ESLP zřejmé, že internet je zásadním prostředkem

³⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 8. 2018, ve věci *Savva Terentyev proti Rusku*, č. stížností 10692/09, bod 79.

³⁸ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., bod 113.

³⁹ POLČÁK, R. Zákaz cenzury jako zásah do svobody podnikání a svobody projevu internetových platforem. In: ŠÍMÍČEK, V. (ed.). *Právo svobodně podnikat*. Praha: Leges, 2023, s. 102.

⁴⁰ ANGELOPOULOS, C., SMET, S. Notice-and-fair-balance: how to reach a compromise between fundamental rights in European intermediary liability. *Journal of Media Law* [online]. 2016, č. 2, s. 267 [31. 7. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2944917>

⁴¹ WIELEC. In: WIELEC, 2021, op. cit., s. 21.

⁴² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 12. 2021, ve věci *Standard Verlagsgesellschaft mbH proti Rakousku* (č. 3), č. stížnosti 39378/15, body 78 a 92.

⁴³ V podmínkách České republiky tento princip vychází zejména čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy.

svobody projevu.⁴⁴ V této souvislosti tudíž zprostředkovatelé oplývají značnou regulační mocí, která může být fakticky významnější a účinnější než regulační moc států.⁴⁵ Tato skutečnost sama o sobě omezuje svobodu projevu uživatelů internetu. Takové omezení není *a priori* nepřijatelné, a to právě s ohledem na soukromou povahu všech zúčastněných. Jinými slovy, zprostředkovatelům zásadně nic nebrání, aby si podmínky užívání svých služeb smluvně upravili přísněji nebo naopak benevolentněji, než jaký je mezinárodní standard ochrany lidských práv. Tento názor zastávají i další autoři.⁴⁶

Nelze nicméně odhlédnout od tzv. nepřímého horizontálního účinku lidských práv. V souvislosti s Úmluvou se projevuje zejména tak, že naplňování pozitivních závazků může vyžadovat, aby státy přijímaly opatření, která budou dopadat na vzájemné vztahy mezi jednotlivci.⁴⁷ Státy tedy tímto způsobem zajišťují, resp. mají zajišťovat, aby mezinárodní standard ochrany lidských práv dodržovali i zprostředkovatelé.⁴⁸ Tím na ně v podstatě přenáší část svých povinností, neboť jejich prostřednictvím mohou efektivně regulovat i činnost a obsah, který na internetu generují koncoví uživatelé.⁴⁹

Možností regulace zprostředkovatelů existuje více. Státy nad nimi mohou vykonávat přímou kontrolu nebo ovlivňovat jejich činnost pomocí mimoprávních prostředků, jako je například vzájemná spolupráce, neformální dohody vedoucí k samoregulaci apod. Zřejmě nejvýznamnějším a nejčastějším nástrojem, který státy využívají, je stanovení odpovědnosti zprostředkovatelů. Ani ta však nemá pouze jednu podobu. Může být konstruována jako objektivní, vyžadující proaktivní přístup, tj. včetně povinnosti monitorovat obsah, což je standard, který akceptuje i ESLP. Postačovat může i reaktivní přístup, tj. povinnost jednat až na základě oznámení. Mírnější formy odpovědnosti kladou na zprostředkovatele nároky na tzv. náležitou péči, tedy přijetí rozumných opatření k ochraně uživatelů. Samotné odstranění určitého závadného obsahu je pak zpravidla podmíněno rozhodnutím vnitrostátního orgánu veřejné moci.⁵⁰

⁴⁴ *Cengiz a další proti Turecku*, op. cit., body 49 a 52.

⁴⁵ STALLA-BOURDILLON, S., THORBURN, R. The scandal of intermediary: acknowledging the bothand dispensation for regulating hybrid actors. In: PETKOVA, B., OJANEN, T. (eds.). *Fundamental Rights Protection Online*. Edward Elgar Publishing, 2020, s. 148. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781788976688.00017>

⁴⁶ KOTLAY, A. The Regulation of Social Media Platforms in Hungary. In: WIELEC, 2021, op. cit., s. 82–83.

⁴⁷ LANE, C. L. *The horizontal effect of international human rights law: Towards a multi-level governance approach*. Ridderkerk: Ridderprint BV, University of Groningen, 2018, s. 189–209; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 1. 2016, ve věci *Bărbulescu proti Rumunsku*, č. stížnosti 61496/08, disentní stanovisko soudce Pinto de Albuquerque; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 7. 2004, ve věci *Pla and Puncernau proti Andoře*, disentní stanovisko soudce Garlicki; *Budinova and Chaprazov proti Bulbarsku*, op. cit., bod 87; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 2. 2017, ve věci *Pihl proti Švédsku*, č. stížnosti 74742/14, bod 26; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 3. 2019, ve věci *Hoiness proti Norsku*, č. stížnosti 43624/14, bod 65.

⁴⁸ LAND, M. K. Against Privatized Censorship: Proposals for Responsible Delegation. *SSRN Electronic Journal* [online]. 2019, s. 401–414 [cit. 31. 7. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3442184>

⁴⁹ MARONI, M. The liability of internet intermediaries and the European Court of Human Rights. In: PETKOVA, OJANEN, 2020, op. cit., s. 255–257. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781788976688.00022>

⁵⁰ LAND, 2019, op. cit., s. 378–388.

Zprostředkovatelé se však v této souvislosti ocitají tak trochu mezi mlýnskými kameny, neboť v rámci odpovědnosti po nich státy na jedné straně požadují, aby bránili šíření protiprávních projevů (chránili práva adresátů), a zároveň aby zajistili zachování svobody projevu (chránili práva autorů). To vše v rozsahu, který odpovídá standardu mezinárodních lidskoprávních závazků daných státi.

Právě střet těchto z povahy protichůdných požadavků vyvolává obavu z toho, že zprostředkovatelé ve vlastním sebezáchovném zájmu budou z opatrnosti přistupovat spíše k přísnějším podmínkám užívání svých služeb. Tím spíše, pokud je právní regulace jejich odpovědnosti zaměřena především na zamýšlený výsledek než na vhodné prostředky k jeho dosažení. Zprostředkovatelé tak mohou mj. za nepřipustný stanovit i takový obsah sdílení uživateli na internetu, který by jinak v rámci vertikálního vztahu státu a jednotlivce požíval ochrany svobody projevu ve smyslu čl. 10 Úmluvy. Tím se podle některých autorů dopouští cenzury.⁵¹ Cenzura je sice v tradičním smyslu chápána jako předběžná státní kontrola zveřejňovaného obsahu a arbitrárního hodnocení jeho přípustnosti například optikou politických či morálních hodnot, nikoli práva,⁵² její pojetí se nicméně v čase i společenském kontextu vyvíjí.⁵³ Není tedy vyloučeno, že se na cenzuře přímo či nepřímo mohou podílet i soukromé subjekty včetně zprostředkovatelů, a to například i tím, že státy zneužijí jejich soukromé povahy a prostřednictvím nich cenzuru záměrně zastřeně zavedou.⁵⁴

Již zmiňovaný horizontální účinek může být chápán i jako přímý, který bývá vykládán tak, že lidská práva tvoří svébytný normativní systém, který je bez dalšího závazný i ve vztazích mezi jednotlivci. V tomto ohledu proto není třeba, aby k jejich ochraně státy přijímaly jakákoli další opatření, a v podstatě mají zajistit pouze určitý systém vymahatelnosti.⁵⁵ Za rozporné s právem pak lze označit taková omezení svobody projevu či jiných práv uživatelů internetu ze strany zprostředkovatelů, byť založených na smluvním ujednání, která neodpovídají standardu ochrany lidských práv, kterým je vázán i stát. I v této souvislosti se objevují názory, že se jedná o cenzuru.⁵⁶ Jak jsem ovšem uvedla, tento přístup k horizontálnímu účinku v evropském kontextu spíše neplatí.

Pro účely článku považuji za cenzuru, a to i ve smyslu čl. 17 odst. 3 Listiny, zejména situaci, ve které stát vlastní nečinností a v rozporu se svými pozitivními závazky nepřijme vůči zprostředkovatelům dostatečná opatření, čímž fakticky umožní omezování svobody projevu koncových uživatelů nad rámec mezinárodního standardu ochrany lidských práv. Stejně tak mohou státy cenzuru nepřímo způsobit tím, že vůči zprostředkovatelům určitá opatření přijmou, avšak ti z nejistoty či kvůli nepřiměřené hrozbě vlastního postihu preventivně

⁵¹ Viz např. HANYCH, PIVODA, 2017, op. cit.

⁵² Censorship. *Oxford Reference* [online]. [cit. 30. 10. 2023]. Dostupné z: <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095558166>

⁵³ HUSSEINI, F. a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, body 89–96.

⁵⁴ LAND, 2019, op. cit., s. 415.

⁵⁵ O'CONNOR, C. Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights. *Hibernian Law Journal*. 2003, s. 80–83.

⁵⁶ OREZIĄK, B. Censorship on Digital Platforms and Social Media Versus Freedom of Expression and Pluralism: the Perspective of the Republic of Poland. In: WIELEC, 2021, op. cit., s. 49.

nepřípustně omezí svobodu projevu koncových uživatelů. Uvedené formy cenzury označují souhrnně jako tzv. soukromou cenzuru, neboť nástrojem jejího provedení jsou zprostředkovatelé. Stále však v souladu s tradičním chápáním cenzury zahrnuje veřejnoprávní prvek,⁵⁷ neboť se na ní úmyslně či z nedbalosti podílí stát.

Aby státy zamezily tzv. soukromé cenzuře, nemůže odpovědnost zprostředkovatelů za protiprávní projevy spočívat například pouze ve stanovení určitého cíle, který mají zprostředkovatelé naplnit, neboť tím by státy příliš obecně přenášely vlastní závazky.⁵⁸ Zprostředkovatele tedy lze regulovat pouze na základě zcela konkrétně formulovaných podmínek, které musí mít v souladu s již zmiňovanou limitační klauzulí čl. 10 odst. 2 Úmluvy zákonný podklad. I zvláštní zpravodaj Rady pro lidská práva při OSN v tomto ohledu zdůraznil, že primární odpovědnost za ochranu svobody projevu nesou státy a ukládání jakýchkoli povinností zprostředkovatelům podléhá přísným nárokům na vnitrostátní právní úpravu.⁵⁹ To mj. znamená, že musí dosahovat jisté formální a obsahové kvality, která zahrnuje veřejnou dostupnost, srozumitelnost, dostatečnou určitost a předvídatelnost, a to i z hlediska možných následků jejich porušení.⁶⁰ S ohledem na přeshraniční povahu internetu přitom není žádoucí, aby se povinnosti zprostředkovatelů napříč státy zásadně lišily. Důležitým jednotícím prvkem v evropském kontextu je pak i judikatura ESLP.

Jestliže stát takovou kvalitu vnitrostátní právní úpravy nezajistí, musí k ochraně koncových uživatelů internetu využít jiné dostupné prostředky uplatnitelné například přímo na autory protiprávních projevů. V každém případě nese následky případného porušování lidských práv přímo stát a nelze je klást k tíži zprostředkovatelů. Toto porušení může spočívat právě v tom, že nepřijal dostatečnou právní úpravu.⁶¹

Algoritmus ochrany lidských práv na internetu včetně zamezení tzv. soukromé cenzury shrnují následovně. Výchozím bodem je smluvní volnost mezi zprostředkovateli a koncovými uživateli. Pokud však na jejich vztah dopadá nepřímý horizontální účinek lidských práv, který se uplatní pouze prostřednictvím opatření přijatých státem, je třeba nejprve určit, jaké opatření stát využívá. Je-li tímto opatřením odpovědnost zprostředkovatelů, pak zkoumáme, zda podmínky jejího stanovení a vymáhání dosahují určité kvality. Pokud ano, pak by nemělo docházet k soukromé cenzuře ani jinému porušování lidských práv. Pokud ovšem právní úprava odpovědnosti není dostatečná, zprostředkovatelé nemohou být za smluvní omezování práv včetně svobody projevu odpovědní. V takovém případě platí výchozí bod a zároveň lze uzavřít, že stát způsobuje mimo jiné tzv. soukromou cenzuru.

⁵⁷ LAND, 2019, op. cit., s. 392–395.

⁵⁸ Ibid., s. 409–411.

⁵⁹ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/32/38). *United Nations* [online]. 11. 5. 2016, bod 85 [cit. 30. 10. 2023]. Dostupné z: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/32/38&Lang=E>

⁶⁰ *Perinçek proti Švýcarsku*, op. cit., bod 131.

⁶¹ *Budinova and Chaprazov proti Bulharsku*, op. cit., bod 87.

3 Dává ESLP státům dostatečný návod?

Zprostředkovatelé mohou mít v rámci fungování internetu různou povahu, která ve vztahu ke zveřejňovanému obsahu zahrnuje jak aktivní, tak pasivní roli.⁶² V této souvislosti měl ESLP již příležitost posuzovat například Google Sites jakožto platformu k tvorbě a sdílení webových stránek,⁶³ internetové zpravodajské portály,⁶⁴ správce diskusních fór,⁶⁵ poskytovatele hostingových služeb,⁶⁶ správce účtů sociálních sítí,⁶⁷ blogů⁶⁸ apod.

ESLP přitom možný rozsah odpovědnosti zprostředkovatelů původně omezil výhradně na internetové zpravodajské portály, které za účelem ekonomického zisku aktivně poskytují prostor svým uživatelům ke komentování zveřejňovaných článků. Výslovně naopak vyloučil rozšíření na otevřená internetová diskusní fóra a sociální sítě, na nichž mohou uživatelé volně vyjadřovat své názory, aniž by zprostředkovatel sám nabízel a spravoval obsah, který by podněcoval k interakci. Případně takový obsah poskytuje, avšak jako fyzická osoba provozující internetovou stránku nebo blog jako koníček.⁶⁹

Tento svůj restriktivní postoj postupem času rozvolňoval, když přiznal specifické postavení správcům internetových stránek pojednávajících o politických tématech a tématech veřejného zájmu.⁷⁰ V nedávném rozsudku ve věci *Sanchez* ESLP rozšířil odpovědnost i na veřejně přístupné osobní účty politiků na sociálních sítích, kteří svoji „zed“ využívají ke své politické činnosti například jako součást kampaně. Zde se střetává na jedné straně zvýšený význam svobody projevu u volených zástupců, politických stran a jejich aktivních členů či opozičních politiků s jejich povinnostmi a odpovědností ve smyslu čl. 10 odst. 2 Úmluvy plynoucími z jejich vlivu na společnost. Jsou to právě oni, kdo by měli bránit demokracii a její principy,⁷¹ zároveň jsou to právě oni, kdo jsou schopni ve významné míře přispět k určitému jednání svých voličů.⁷²

Tento zjevný posun může svědčit o snaze ESLP přizpůsobovat se technologickému vývoji a aktuálním potřebám ochrany lidských práv v prostředí internetu, přičemž pravděpodobně shledal neudržitelným omezení na velmi úzkou skupinu zprostředkovatelů. Původní zdrženlivý přístup však není nijak překvapivý, neboť právě s ohledem na velmi dynamický rozvoj internetu lze důsledky stanovení odpovědnosti širšímu spektru zprostředkovatelů bez navázání na konkrétní případ jen těžko předvídat.

⁶² STALLA-BOURDILLON, THORBURN, op. cit., s. 141–142.

⁶³ Rozsudek ESLP ze dne 18. 12. 2012, ve věci *Yildirim proti Turecku*, č. stížnosti 3111/10, bod 49.

⁶⁴ *Hoiness proti Norsku*, op. cit.

⁶⁵ *Delfi proti Estonsku*, op. cit.

⁶⁶ *Standard Verlagsgesellschaft mbH proti Rakousku (č. 3)*, op. cit.

⁶⁷ *Sanchez proti Francii*, op. cit.

⁶⁸ *Tamiz proti Spojenému království*, op. cit.; *Pihl proti Švédsku*, op. cit.

⁶⁹ *Tamiz proti Spojenému království*, op. cit., bod 85.

⁷⁰ *Jezior proti Polsku*, op. cit.

⁷¹ *Sanchez proti Francii*, op. cit., body 146–150.

⁷² *Ibid.*, bod 188.

I nadále tak zůstává nejasné, jak by ESLP posuzoval případnou odpovědnost například běžných uživatelů sociálních sítí, kteří nepoužívají své účty k politickým ani komerčním účelům, ale mají svoji „zed“ veřejně dostupnou neomezenému okruhu dalších osob. ESLP se v novějších rozhodnutích spíše zdráhá dát jednoznačnou odpověď. Připustil však, že s ohledem na šíření protiprávních projevů na internetu je nutné zachovat možnost, aby se jednotlivci mohli domáhat určení odpovědnosti jako efektivní nápravy v případě porušení svých práv, a to nejen vůči autorům, ale i dalším osobám či subjektům.⁷³ Je tak zřejmé, že si ESLP nechává „zadní vrátka“ pro individuální posouzení každého případu. Zároveň si nicméně uvědomuje i velice úzkou návaznost na právo Evropské unie, které upravuje odpovědnost zprostředkovatelů o něco zdrženlivěji. Společným průsečíkem však zůstává povinnost vyvažování proti sobě stojících zájmů.⁷⁴

Zprostředkovatelé mohou být dle judikatury ESLP odpovědní za protiprávní obsah koncových uživatelů jak v rovině trestněprávní,⁷⁵ tak v rovině civilněprávní.⁷⁶ V případě *Jeziar* se jednalo i o specifickou odpovědnost za dobrou pověst politika podle právních předpisů vztahujících se ke komunálním volbám.⁷⁷ Odpovědnost v širším slova smyslu však nemusí spočívat pouze v uložení trestu či odškodnění, ale například i v nařízení povinnosti zpřístupnit údaje uživatelů webové stránky.⁷⁸

Státy ve vztahu k odpovědnosti zprostředkovatelů oplývají širokým prostorem pro uvážení, a to nejen z hlediska samotné právní úpravy, resp. stanovení toho, zda je v demokratické společnosti vůbec nezbytné přijmout omezující opatření svobody projevu,⁷⁹ ale i přezkumu a vyvažování práv soudy. Jestliže jej provedou v souladu s kritérii nastavenými judikaturou ESLP, která budou představena níže, stěžovatel by musel předložit velmi silné argumenty proto, aby ESLP mohl rozhodnutí vnitrostátních soudů zvrátit. Výsledek jednotlivých případů by se přitom neměl lišit, ať už je stěžovatelem namítáno porušení čl. 10 nebo čl. 8 Úmluvy, tj. bez ohledu na to, zda vystupuje jako oběť protiprávního projevu, autor či zprostředkovatel.⁸⁰ Při vyvažování práva na respektování rodinného a soukromého života a svobody projevu se přitom širě prostoru pro uvážení odvíjí od povahy jednání včetně závažnosti zásahu do soukromí; existence konsensu napříč smluvními státy ohledně významu zájmu, o který se jedná, ale i ohledně prostředků k jeho ochraně; či od toho, jaký vliv na svobodu

⁷³ *Sanchez proti Francii*, op. cit., body 180, 182, 184.

⁷⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 9. 2023, ve věci *Zöchling proti Rakousku*, č. stížnosti 4222/18, bod 15.

⁷⁵ Viz *Kilin proti Rusku*, op. cit.; *Sanchez proti Francii*, op. cit.

⁷⁶ Viz *Tamiž proti Spojenému království*, op. cit.; *Hoiness proti Norsku*, op. cit.; *Delfi proti Estonsku*, op. cit.

⁷⁷ *Jeziar proti Polsku*, op. cit.

⁷⁸ *Standard Verlagsgesellschaft mbH proti Rakousku* (č. 3), op. cit., bod 95.

⁷⁹ *Kilin proti Rusku*, op. cit., bod 69.

⁸⁰ *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku*, op. cit., bod 59; *Tamiž proti Spojenému království*, op. cit., bod 79; *Lilliendahl proti Islandu*, op. cit., bod 31.

projevu mají případná opatření k naplnění závazků podle čl. 8 Úmluvy.⁸¹ U méně závažných urážlivých či difamačních projevů bude prostor pro uvážení širší.⁸²

ESLP postupně vymezil v rámci aplikace kroku nezbytnosti limitační klauzule čl. 10 odst. 2 Úmluvy kritéria, která by právní úprava odpovědnosti zprostředkovatelů za protiprávní projevy měla zohledňovat. Poprvé tak učinil ve známém případě *Delfi*⁸³ a těmito kritérii jsou a) kontext, ve kterém se protiprávní projev objevil; b) alternativní možnost odpovědnosti autora; c) opatření přijatá zprostředkovatelem za účelem prevence či odstranění projevu a d) vnitrostátní důsledky pro zprostředkovatele.⁸⁴ V některých případech ESLP tato kritéria modifikoval s ohledem na specifické okolnosti.

3.1 Kontext

Již první kritérium napovídá, že posuzování vždy záleží na individuálních okolnostech, ve kterých se protiprávní projev objevil. Jestliže se jedná o zpravodajský portál, hraje roli vyváženost článku, který negativní reakci vyvolal, resp. ke kterému se reakce vztahuje, včetně toho, zda sám může být považován za urážlivý nebo provokativní.⁸⁵ Už tento požadavek je přitom značně problematický, protože je zřejmé, že účelem zpravodajství není přinášet pouze neutrální témata a jejich kontroverze může být zcela nezávislá na způsobu vyjádření. Protiprávní projev nadto vůbec nemusí navazovat na obsah článku, což je rovněž třeba vzít v potaz.⁸⁶ Volnější ruku při moderování diskuze nebo sdílení obsahu třetích osob by zpravodajské portály měly mít, pokud informují o otázkách veřejného zájmu⁸⁷ a politického

⁸¹ *Tamiz proti Spojenému království*, op. cit., body 79, 84-89.

⁸² *Ibid.*, bod 90.

⁸³ Stěžovatelkou zde byla společnost provozující internetový zpravodajský portál, která na svých internetových stránkách zveřejnila článek kritizující lodní společnost za její negativní postoj vůči vybudování námořní cesty mezi pevninskou a ostrovní částí Estonska. V komentářové sekci pod článkem se na adresu lodní společnosti okamžitě vyrojilo množství urážek a výhrůžek. Některé komentáře zněly například: „*Návrh – udělejme to stejně jako v roce 1995, pojďme do Kuressare s klacký a strýme [L.] a [L.e.] do pylle*“; „*Co fňukáš, sejmi tobo hajzla jednou provždy. V budoucnu budou ti další vědět, co riskují, i oni budou mít jen jeden malý život*“; „*[L.] jdi a utop se*.“ Většinový vlastník lodní společnosti následně požadoval odstranění těchto projevů, což Delfi obratem učinila, avšak odmítla zaplatit náhradu nemajetkové újmy. Vnitrostátní soudy jí však uložily povinnost zaplatit lodní společnosti částku 320 €.

⁸⁴ *Delfi AS proti Estonsku*, op. cit., bod 142.

⁸⁵ *Ibid.*, bod 144.

⁸⁶ *Pihl proti Švédsku*, op. cit., bod 30. V tomto případě se jednalo o komentáře na internetovém blogu nevládní organizace pod článkem pojednávajícím o zapojení stěžovatele do aktivit spojených s nacistickou stranou. Jeden z uživatelů obvinil stěžovatele z těžké závislosti na drogách, proti čemuž se stěžovatel bránil a požadoval odstranění článku i komentáře a omluvu. Vnitrostátní soudy dospěly k závěru, že daný článek obsahoval pomluvu, ale žádnou odpovědnost vůči nevládní organizaci nevyvodily.

⁸⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 12. 2018, ve věci *Magyar Jeti Zrt proti Maďarsku*, č. stížnosti 11257/16. Případ se týkal nekalých praktik webových stránek sdružujících realitní společnosti. Protiprávní obsah se nacházel na stránce, ke které vedl hypertextový odkaz umístěný v článku.

dění,⁸⁸ tím spíše, pokud se objevují v předvolebním období.⁸⁹ Záleží rovněž na pravdivosti zveřejněných informací.⁹⁰

Některé zcela specifické okolnosti je však složité s ohledem na požadavek předvídatelnosti právní úpravy zohlednit. ESLP například uvedl, že je třeba před protiprávními projevy chránit i právnické osoby, neboť jsou jejich prostřednictvím chráněni konkrétní lidé.⁹¹ Váhu přisoudil také předchozímu jednání oběti protiprávního projevu. Pokud tedy autor například reaguje na klamavé obchodní jednání, kterým byl sám postižen, lze na způsob vyjádření jeho frustrace nahlížet benevolentněji. Ne každé užití vulgarit je přitom nepřijatelné, neboť komunikace na internetu se vyznačuje mírnějšími nároky na korektnost a slušnost.⁹²

Další podstatnou součástí posuzování kontextu protiprávních projevů lze dovodit z příznačných vlastností zpravodajských portálů, na něž se vztahuje mj. i svoboda tisku. Je jí povaha samotného zprostředkovatele. Přísnější nároky tak budou obecně kladeny na komerční zpravodajské portály s výrazným dosahem, které aktivně podporují diskusi a motivují své uživatele ke komentování jimi zveřejňovaných článků, a to za účelem zvýšení návštěvnosti, na které jsou závislé jejich příjmy z reklam.⁹³ Rozdíl však představují diskusní fóra, která přímo nenavazují na zveřejněný článek.⁹⁴ Obecně lze být shovívavější u neziskových platform zanedbatelného dosahu a faktického dopadu.⁹⁵ Provozovat je mohou například nevládní organizace⁹⁶ nebo nezávislí blogeři.⁹⁷

Posledním výraznějším aspektem kritéria kontextu je míra kontroly zprostředkovatele nad obsahem koncových uživatelů, což se však trochu zmatečně prolíná s třetím kritériem zahrnujícím přijatá opatření. Kontrola může na jedné straně spočívat v preventivním zavedení například zásad užívání či povinnosti registrace.⁹⁸ Na druhé straně je podstatné,

⁸⁸ *Tamiz proti Spojenému království*, op. cit., body 80–81.

⁸⁹ *Jeżior proti Polsku*, op. cit. Zde se jednalo o odpovědnost správce lokálního blogu zaměřeného mimo jiné na komunální volby, ve kterých sám kandidoval. Uživatelé mohli jednotlivé příspěvky komentovat. Na adresu starosty se zde opakovaně objevily pomluvy ohledně údajného trestního jednání členů jeho rodiny, které stěžovatel postupně odstraňoval. Nakonec zveřejnil požadavek, aby se komentující zaregistrovali a poskytli alespoň e-mailovou adresu. Starosta na něj však přesto podal žalobu. Vnitrostátní soudy stěžovateli nařídily, aby zamezil opětovnému zveřejňování závadných komentářů, a uložily mu, aby věnoval částku ve výši 5 000 zlotých na charitativní účely a uhradil náklady řízení.

⁹⁰ *Pihl proti Švédsku*, op. cit., body 30–31.

⁹¹ *Magyar Tartalomsgálátatók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku*, op. cit., body 74–77, 84–85.

⁹² *Ibid.*, body 75–77; *Tamiz proti Spojenému království*, op. cit., body 80–81.

⁹³ *Delfi AS proti Estonsku*, op. cit., bod 144; *Zöchling proti Rakousku*, op. cit., bod 12.

⁹⁴ *Hoiness proti Norsku*, op. cit., bod 71. Případ se týkal nevhodných komentářů mimo jiné se sexistickým podtextem (např. „*Pokud je v sázce 100 milionů, je jasné, že by někdo chtěl trochu ohnout etická pravidla.*“, „*je těžká nebo jen žltoustla?*“), které se objevily v diskusním fóru přidruženém k článku o stěžovateli. Ten se týkal jejího vztahu s bohatou vdovou, po které měla zdědit majetek a kterou údajně emočně i finančně manipulovala.

⁹⁵ *Magyar Tartalomsgálátatók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku*, op. cit., body 72–73; *Jeżior proti Polsku*, op. cit.

⁹⁶ *Viz Pihl proti Švédsku*, op. cit.

⁹⁷ *Viz Jeżior proti Polsku*, op. cit.

⁹⁸ *Ibid.*

za jakých podmínek může portál závadné komentáře odstranit, případně jak jinak může proti autorům zasáhnout.⁹⁹

Poměrně přelomovým byl v tomto ohledu rozsudek ve věci *Sanchez*, ve kterém ESLP metodologii přezkumu odpovědnosti zpřesnil. Zaměřil se přitom podrobněji na obsah nenávislných komentářů a jejich politický rozměr, to vše na podkladu veřejně dostupného facebookového účtu politika, který využíval svoji „zed“ na sociální síti ke kampani v komunálních volbách.¹⁰⁰ Odchýlení od dosavadního restriktivního chápání odpovědnosti, kterou zdůrazňoval v případě *Delfi*, odůvodnil právě tím, že se jedná o politického představitele. ESLP přihlédl mj. k tomu, že mezi majitelem facebookového účtu a autorem nenávislného komentáře existoval jistý vztah i mimo internet a politik se od tohoto projevu nedistancoval. Ačkoli uznal, že polehčujícím faktorem pro dynamiku diskuse může být skutečnost, že se týká lokální sociální situace zahrnující nevráživost mezi skupinami obyvatel, ani takový kontext neospravedlňuje rasistickou nebo xenofobní rétoriku. V této souvislosti záleží také na tom, zda protiprávní projevy odráží či vychází z širšího narativu, který se vztahuje k celé politické straně či kampani. Nelze přitom akceptovat, aby političtí reprezentanti systematicky obhajovali rasovou diskriminaci či prosazovali názory a postoje, které mohou vyvolat reakci veřejnosti, která může ohrožovat demokratické uspořádání. Tím spíše v předvolebním čase, kdy jakákoli prohlášení mohou mít o to významnější negativní dopad.¹⁰¹

Zde však lze identifikovat zjevný nesoulad s dříve vyslovenými závěry zejména v rozsudku ve věci *Jeziar*, u nějž naopak politický rozměr zveřejňovaného obsahu i navazující diskuze ESLP posuzoval ve prospěch zprostředkovatele, který byl nadto rovněž politickým kandidátem. Obvykle přitom politický projev požívá zvýšené ochrany svobody projevu.¹⁰² Není tak zcela zřejmé, proč ESLP právě v rozsudku ve věci *Sanchez* považoval politický rozměr diskuze za přitěžující okolnost. Rolí nicméně může hrát i povaha, resp. závažnost protiprávních projevů, jež byly předmětem posuzování odpovědnosti zprostředkovatelů. Zatímco v případě *Jeziar* protiprávní projevy autorů směřovaly vůči jinému politikovi, v případě *Sanchez* měly protiprávní projevy i celá diskuze silný rasistický podtext. Stanovení odpovědnosti zprostředkovatele tak sledovalo naléhavější potřebu ochrany celé skupiny osob.

Z uvedeného je patrné, že v rámci kontextu lze posuzovat celou škálu různých okolností případu, které nadto mohou mít pokaždé jiný význam. Tyto okolnosti lze shrnout do čtyř obecnějších skupin. První se týká posouzení zprostředkovateli vytvořeného, zveřejněného či sdíleného obsahu, u kterého se protiprávní projevy objevily, jako je vyváženost, pravdivost, či zda informuje o tématech veřejného zájmu atp. Druhá skupina je zaměřena

⁹⁹ *Delfi AS proti Estonsku*, op. cit., bod 145.

¹⁰⁰ *Sanchez proti Francii*, op. cit. V tomto případě mohl kdokoli na „zdi“ politika komentovat jím sdílený obsah. Pod jedním z příspěvků, který se týkal stěžovatelova politického oponenta, se objevily rasistické a xenofobní urážky, které zněly například: „Házejí kameny na auta bílochů“, „Po celém centru městě jsou sisha bary a zabalené ženy. [...] UMP a PS jsou spojenci muslimů.“, „Tenhle poblavár přeměnil Nîmes v Alžír, neexistuje ulice, ve které by nebyla prodejna kebabu nebo mešita, vládnou tu drogoví dealeri a prostitutky, žádné překvapení, že si vybral Brusel, který je hlavním městem nového světového řádu šaria.“ Analýze tohoto případu se podrobněji věnuje Martin Szabó v připravovaném článku *Sanchez proti Francii: nezbytná ochrana nebo eroze svobody projevu na sítích?*

¹⁰¹ *Sanchez proti Francii*, op. cit., body 169–178.

¹⁰² *Budinova a Chaprazov proti Bulharsku*, op. cit., bod 90.

na povahu samotného zprostředkovatele, tj. zda se jedná o komerční či neziskovou platformu nebo jaký má faktický dosah a dopad. V rámci třetí skupiny je třeba zkoumat povahu samotného protiprávního projevu, tj. například jeho závažnost či předchozí jednání oběti. Specifické hlubší posouzení pak vyžadují protiprávní projevy učiněné v rámci politické diskuse. Poslední skupina pak zahrnuje zkoumání míry kontroly zprostředkovatele nad obsahem platformy. Značná část okolností, které by měli zprostředkovatelé dokázat zohlednit a reagovat na ně, je však až příliš nahodilá a nepředvídatelná.

3.2 Odpovědnost autorů

Druhé kritérium nejvýrazněji odráží rozložení odpovědnosti mezi jednotlivými aktéry, resp. její hierarchii. Jeho účelem je totiž zjistit, zda lze za protiprávní projevy postihnout přímé autory. Je tedy zřejmé, že právě jejich odpovědnost je preferovaná. Nejde přitom pouze o to, zda je možné fakticky odhalit jejich identitu, ale je třeba vážit i efektivitu jejich postihu, tedy zda se jedná o rozumnou alternativu zejména pro oběti protiprávních projevů oproti zprostředkovatelům.¹⁰³

Prvně zmíněná rovina nutně souvisí s problematikou anonymity koncových uživatelů internetu, kteří mají silný zájem na tom, aby jejich údaje zůstaly utajeny, a to například z důvodu nechtěné pozornosti. Tento aspekt internetového prostředí přitom může podpořit volný tok názorů a informací. Zároveň může být i důležitým nástrojem proti diskriminaci, cenzuře či útlaku.¹⁰⁴ Anonymita je vnímána jako důležitá hodnota, která je součástí informačního soukromí a je úzce navázaná na ochranu osobních údajů.¹⁰⁵ Ačkoli se právo na anonymitu nepovažuje za samostatně kodifikované lidské právo, je zřejmé, že je v různé míře a intenzitě zakotveno jako součást práva na soukromí, potažmo i práva na svobodu projevu.¹⁰⁶ Anonymita přitom může mít různé stupně, které do značné míry závisí na vůli zprostředkovatelů, neboť ti mohou zavést různé formy ověřování údajů svých uživatelů mj. prostřednictvím povinnosti registrace.¹⁰⁷ To znamená, že uživatelé sice budou anonymní vůči širší veřejnosti, ale zprostředkovatelé jejich údaje budou alespoň částečně znát. Úroveň anonymity se pak odvíjí od toho, jaké úsilí je nutné vynaložit k odhalení identity konkrétních osob. Nejvyšší stupeň anonymity vyžaduje k odhalení údajů uživatele nařízení orgánu veřejné moci, a to pouze za zákonem stanovených podmínek.¹⁰⁸

Uživatelé sice mají mít záruku toho, že jejich aktivita na internetu zůstane soukromá, tato záruka však musí ustoupit jiným legitimním cílům jako je předcházení kriminality nebo

¹⁰³ *Delfi AS proti Estonsku*, op. cit. body 147–151.

¹⁰⁴ VOORHOOF, D. Internet and the right of anonymity. In: *Proceedings of the conference Regulating the Internet, Belgrade, 2010*. Center for Internet Development, 2011, s. 166.

¹⁰⁵ *Ibid.*, s. 164–165.

¹⁰⁶ MOYAKINE, E. Online Anonymity in the Modern Digital Age: Quest for a Legal Right. *Journal of Information Rights, Policy and Practice* [online]. 2016, č. 1, s. 1 [cit. 31. 7. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.21039/irpandp.v1i1.21>

¹⁰⁷ *Hoiness proti Norsku*, op. cit., bod 73.

¹⁰⁸ *Delfi AS proti Estonsku*, op. cit., body 147–148.

ochrana práv a svobod jiných,¹⁰⁹ což ESLP zohlednil např. v rozsudku *K.U.*¹¹⁰ Vždy je třeba zohlednit, zda mohl dotčený uživatel legitimně očekávat soukromí, a to s ohledem na povahu veřejně přístupné sítě. Toto očekávání přitom převážilo i v tak závažné věci, jako je šíření dětské pornografie.¹¹¹

Co se týče efektivity postihu přímého autora, je tím myšlena především možnost obětí protiprávních projevů domáhat se odškodnění. Snazší a účinnější totiž může být právě přisouzení odpovědnosti zprostředkovateli, u kterého je vyšší předpoklad finančního zabezpečení.¹¹² Přesto platí, že by primárně měl být odpovědný přímý autor. Odpovědnost může být případně i rozložena mezi obě strany. Ve prospěch zprostředkovatelů by mělo hrát i to, pokud adresát měl možnost získat údaje přímého autora (např. IP adresu), avšak nepodnikl v tomto ohledu žádné kroky.¹¹³ Možnosti, které by měl adresát využít, ESLP hierarchicky seřadil v případě *Tamiz*, ve kterém se jednalo o politicky zaměřený blog na platformě provozované společností Google, avšak spravovaný soukromým blogerem.¹¹⁴ Nápravu či odškodnění lze primárně požadovat po přímém autorovi závadného komentáře a následně po majiteli blogu. Na společnost Google by se v tomto případě určitá odpovědnost mohla vztahovat pouze v případě, že by nereagoval na upozornění ohledně potenciálně závadného obsahu, což se však nestalo.¹¹⁵ ESLP tak stanovil jistý princip subsidiarity, podle kterého by oběť měla nápravu požadovat po subjektu, který je jí nejbližší a který je pro ni nejnázatelnější. Z uvedených závěrů plyne, že ani s odpovědností autorů to není tak snadné. Na jedné straně totiž odhalení jejich identity brání povaha online prostředí i význam anonymity, na straně

¹⁰⁹ MOYAKINE, op. cit., s. 17.

¹¹⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 12. 2008, ve věci *K.U. proti Finsku*, č. stížnosti 2872/02. Vnitrostátní orgány v tomto případě požadovaly po provozovateli internetové seznamky poskytnutí osobních údajů osoby, která byla podezřelá z toho, že zveřejnila inzerát s erotickým podtextem s informacemi dvanáctiletého chlapce. ESLP uznal, že záruky stanovené čl. 8 a 10 EÚLP do jisté míry omezují vyšetřování trestných činů zdůraznil zásadní význam ochrany dětí před sexuálním zneužíváním.

¹¹¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 2018, ve věci *Benedik proti Slovinsku*, č. stížnosti 62357/14, bod 127. Případ se týkal zpřístupnění údajů o uživateli spojených s dynamickou IP adresou orgánům činným v trestním řízení vyšetřujícím šíření dětské pornografie. Na základě ní pak vyhledali poskytovatele internetového připojení, od kterého získali jméno a adresu daného uživatele IP adresy. Jelikož uživatel své osobní údaje nikde neuváděl a nevyžadoval je od něj ani provozovatel internetové stránky, jeho online činnost zahrnovala vysoký stupeň anonymity.

¹¹² *Delfi AS proti Estonsku*, op. cit., bod 151.

¹¹³ *Pihl proti Švédsku*, op. cit., bod 34.

¹¹⁴ Společnost Google provozovala internetovou platformu Blogger.com, na které si kdokoli mohl bezplatně zřídit svůj nezávislý blog. Jedním z takových blogů byl i „London Muslim“, který sdílel fotografii stěžovatele, toho času politika, a text o jeho rezignaci kvůli tomu, že měl v Thanetu nazvat nějaké dívky „děvkami“. Autor blogu v této souvislosti počastoval stěžovatele například tím, že je „spratek s ušima jako Spock z *Star Treku*“. Tento příspěvek vyvolal poměrně bouřlivou reakci a zanedlouho se pod ním nacházelo více než 46 mnohdy velmi urážlivých komentářů. Zněly např. „Znám pana Tamize už dlouho a jsem překvapen, že se tohle jeho chování provalilo až teď, Pyam je známý drogový dealer v Thanetu a byl soudně popotahován i za okrádání svých zaměstnavatelů...“; „Nemůžu popřít, že to, co řekl, není pravda, ale není tohle ten stejný Payam Tamiz, který si vodí holky na svoje ‚houseparties‘ v podstatě každý víkend s jeho kámoši a spí s nimi? Trochu pokrytecké, ne?“ Stěžovatel se obrátil přímo na společnost Google, která jeho požadavek na odstranění komentářů postoupila blogerovi, tedy autorovi předmětného příspěvku. Ten komentáře odstranil. S tím se však stěžovatel nespokojil a zažaloval společnost Google za pomluvu, avšak neuspěl.

¹¹⁵ *Tamiz proti Spojenému království*, op. cit., body 83–85.

druhé je pak třeba zkoumat, zda se obětem protiprávního projevu vůbec vyplatí po nich nápravu či odškodnění požadovat. Odpovědnost by přesto nadále měla primárně ležet na autorech. Tento přístup je částečně schizofrenní, neboť nelze zároveň argumentovat snahou o efektivitu dosažení nápravy či odškodnění stanovením odpovědnosti zprostředkovatelů, ale zároveň po obětech požadovat, aby se před uplatněním této varianty pouštěly do boje s větrnými mlýny v podobě náročného a zdoluhavého zjišťování totožnosti autorů. Z hlediska obětí by tak bylo přívětivější, kdyby se mohly nápravy domáhat rovnou po zprostředkovateli, který by následně mohl vůči autorům uplatnit případný regresní nárok. Koneckonců, jak již bylo řečeno, zprostředkovatelé jsou fakticky mnohem lépe vybaveni k tomu, aby identitu autorů odhalili a za tímto účelem si nastavili potřebné mechanismy například ve formě registrační povinnosti svých uživatelů. Stejně jako u předchozího kritéria, je i toto pro zprostředkovatele poměrně nejisté, neboť nemohou předvídat, co bude v konkrétním případě pro oběť z hlediska nápravy či odškodnění účinnější.

3.3 Přijatá opatření

Jak již bylo řečeno, třetí kritérium se do jisté míry prolíná s hodnocením celkového kontextu. Opatření lze rozdělit podle souslednosti jejich uplatnění na preventivní, vyhledávací a reakční. ESLP ve vztahu k prvně zmíněnému odmítl, že by zprostředkovatelé měli mít povinnost předcházet protiprávním projevům tak, že budou aktivně bránit již jejich samotnému zveřejnění. Takový požadavek by podřýval právo svobodně šířit informace na internetu.¹¹⁶ Je totiž třeba brát na zřetel, že zprostředkovatelé, na rozdíl například od vydavatelů tištěných médií, nemají možnost seznámit se s obsahem, který by zůstával neměnný.¹¹⁷ Proto postačí, pokud zprostředkovatelé přijmou až následná opatření. Podstatné je, zda jsou přijatá opatření efektivní, tj. zda je mechanismus, který zajišťuje vyhledávání závadného obsahu a adekvátní reakci na něj, správně nastaven, a to i z hlediska časového.¹¹⁸

Na druhou stranu ESLP nepovažuje za nepřiměřené, aby zprostředkovatelé preventivně uživatele alespoň upozornili na pravidla a zásady diskuze či sdílení obsahu.¹¹⁹ V nedávném rozsudku ve věci *Zöchling* rovněž zdůraznil, že zprostředkovatelé musí uživatele výslovně informovat o tom, že šíření protiprávních projevů je zakázáno.¹²⁰ Takovýto neurčitě formulovaný požadavek se nicméně jeví jako poměrně samoučelný, neboť nijak nevymezuje, jaké projevy jsou protiprávní, a předpokládá tak určitou právní znalost samotných uživatelů. Zprostředkovatelé přitom nemohou být ani o mnoho konkrétnější, neboť nemají pravomoc protiprávnost projevů vymezovat. Nemohou se tedy příliš pouštět do poměrně pokročilého výkladu vnitrostátních právních předpisů.

¹¹⁶ *Magyar Tartalomsgazdálkodók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku*, op. cit., bod 82.

¹¹⁷ KOPISAARI, P. From *Delfi* to *Sanchez* – when can an online communication platform be responsible for third-party comments? An analysis of the practice of the ECtHR and some reflections on the Digital Services Act. *Journal of Media Law* [online]. 2022, č. 2, s. 360 [cit. 31. 7. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1080/17577632.2022.2148335>

¹¹⁸ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., bod 154.

¹¹⁹ *Pihl proti Švédsku*, op. cit., body 32–33.

¹²⁰ *Zöchling proti Rakousku*, op. cit., bod 13.

Za účelem zachycení protiprávních projevů by měly být nastaveny více či méně automatizované vyhledávací procesy na základě předem definovaných kritérií (například slov). ESLP přitom nepožaduje odhalování sofistikovaných metafor a skrytých významů, ale hlavně explicitních výrazů.¹²¹ Fáze vyhledávání a reakce jsou z povahy věci úzce propojeny a existuje více mechanismů zohledňujících různé způsoby nakládání s již identifikovanými protiprávními projevy. V rámci nich by měl zprostředkovatel sestavit tým moderátorů,¹²² případně zajistit pravidelnou kontrolu osobně.¹²³ Komplementárním způsobem vyhledávání by měla být i možnost nahlášovat závadný obsah ze strany uživatelů například prostřednictvím k tomu designovaného tlačítka,¹²⁴ případně i jinak, třeba e-mailem.¹²⁵ Nápomocné pro sledování vývoje diskuse může být i funkce notifikace při zveřejnění komentáře.¹²⁶ Efektivita těchto opatření bude nicméně přímo souviset s rozsahem, resp. dosahem konkrétní platformy.

Jedním z nejtypičtějších mechanismů je tzv. *notice-and-takedown*¹²⁷. Ten spočívá v tom, že zprostředkovatelé nemají primárně povinnost protiprávní obsah aktivně vyhledávat, ale jakmile se o něm dozví, musí jej odstranit nebo k němu zamezit přístup. Uvedený způsob reakce je však stále více kritizován a odborná veřejnost preferuje mechanismus tzv. *notice-and-action*, který předpokládá přijetí i jiných opatření, nikoli defaultně pouze odstranění.¹²⁸ Možností reakce je pak několik a v ideálním případě by na různé druhy protiprávního jednání měli zprostředkovatelé reagovat s ohledem na jeho individuální povahu.¹²⁹ Nicméně nezdá se, že by ESLP na tyto poznatky jakkoli reagoval, neboť i ve svých nejčerstvějších rozsudcích počítá z hlediska efektivity vyvažování práv pouze s odstraňováním protiprávních projevů.¹³⁰

Nedílnou součástí posuzování účinnosti opatření je rychlost jejich aktivace.¹³¹ To však opět závisí na individuálních okolnostech případu. Obecně však lze říct, že odstranění, potažmo jiný způsob vypořádání, od několika minut¹³² až do 24 hodin je ideální.¹³³ Zohlednit je třeba i celkový čas, po který byl komentář nebo jiný obsah zahrnující protiprávní projev dostupný a viditelný. Platí, že pár dní lze tolerovat,¹³⁴ několik týdnů již nikoli.¹³⁵ Tento aspekt se samozřejmě týká především projevů, které zprostředkovatelé odstranili z vlastní iniciativy.¹³⁶

¹²¹ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., bod 156.

¹²² *Hoiness proti Norsku*, op. cit., bod 72.

¹²³ *Jezior proti Polsku*, op. cit.

¹²⁴ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., body 155–156.

¹²⁵ *Hoiness proti Norsku*, op. cit., bod 72.

¹²⁶ *Pihl proti Švédsku*, op. cit., bod 32.

¹²⁷ HANYCH, PIVODA, op. cit., s. 202.

¹²⁸ ANGELOPOULOS, SMET, op. cit., s. 2.

¹²⁹ *Ibid.*, s. 26.

¹³⁰ *Zöchling proti Rakousku*, op. cit., bod 13.

¹³¹ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., bod 156.

¹³² *Hoiness proti Norsku*, op. cit., bod 73.

¹³³ *Pihl proti Švédsku*, op. cit., bod 32; *Hoiness proti Norsku*, op. cit., bod 73.

¹³⁴ Např. 9 dnů v případě *Pihl proti Švédsku*.

¹³⁵ Např. 6 týdnů v případě *Delfi proti Estonsku*.

¹³⁶ *Hoiness proti Norsku*, op. cit., bod 73.

Udržet na uzdě aktivitu uživatelů je ale velmi obtížné, tím spíše u nekomerčních zprostředkovatelů a jednotlivců, neboť opatření vyžadují značné úsilí i prostředky. Obecným východiskem nicméně je, aby využili veškeré nástroje, které mají k dispozici, resp. jejichž využití po nich lze spravedlivě požadovat, a to i s ohledem na personální zajištění konkrétního zprostředkovatele a rozsah platformy, kterou spravuje. Pro fyzické osoby tak bude oproti například komerčním zpravodajským portálům podstatně komplikovanější dostat požadavkům na dostatečná opatření. V některých případech proto může být jedinou účinnou možností omezení komentování či viditelnosti příspěvků širšímu okruhu osob.¹³⁷ Nelze tedy a priori vyloučit odpovědnost některé skupiny zprostředkovatelů, neboť by to mohlo vést ke zneužívání a dalšímu šíření protiprávních projevů, manipulací, dezinformací a lží.¹³⁸ Je tedy patrné, že ESLP od dob *Delfi* podstatně změnil svůj přístup, který však může vést k nežádoucímu *chilling effectu*, což je i předmětem posledního kritéria.

3.4 Důsledky

Při posuzování odpovědnosti zprostředkovatelů za protiprávní projevy se hodnotí i průměrnost důsledků, které jim hrozí. Typicky půjde o vyšší pokuty. ESLP v této souvislosti akceptoval například uložení pokuty ve výši 320 € v případě komerční internetové platformy bez dalšího odškodnění.¹³⁹ Přijal však i částku 3 000 € a náhradu nákladů řízení, i když se jednalo o jednotlivce, byť politika.¹⁴⁰ V tomto ohledu bude průměrnost záviset i na konkrétním státu, ve kterém byla pokuta uložena. Problematické však může být řetězení různých opatření ze strany orgánů veřejné moci, jako je pokuta, nařízení odstranění protiprávních projevů, zveřejnění omluvy, uhrazení škody atd.¹⁴¹ Nežádoucím důsledkem může být také potenciální výše případného odškodnění, kterého by se mohla domáhat oběť protiprávního projevu.¹⁴²

Měřítkem je také to, zda byl zprostředkovatel v návaznosti na vnitrostátní rozhodnutí nucen změnit model svého podnikání.¹⁴³ Důsledky tedy nemusí spočívat pouze ve formálním postihu, ale mohou se odvíjet i od následného nepřímého ovlivnění fungování služeb. Příliš přísně nastavená odpovědnost zprostředkovatelů tak může mít nežádoucí *chilling effect* na výkon svobody projevu, tím spíše, pokud je určitá internetová platforma zaměřena na témata veřejného zájmu¹⁴⁴ včetně předvolební kampaně.¹⁴⁵ I tento dopad je tak nutné zohlednit při vyvažování práv,¹⁴⁶ aby se nezvyšovalo riziko autocenzury.¹⁴⁷

¹³⁷ *Sanchez proti Francii*, op. cit., body 190–201.

¹³⁸ *Ibid.*, bod 184.

¹³⁹ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., body 160–161.

¹⁴⁰ *Sanchez proti Francii*, op. cit., bod 208.

¹⁴¹ *Jezior proti Polsku*, op. cit.

¹⁴² *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku*, op. cit., bod 86.

¹⁴³ *Delfi proti Estonsku*, op. cit., body 160–161.

¹⁴⁴ *Jezior proti Polsku*, op. cit.

¹⁴⁵ *Sanchez proti Francii*, op. cit., bod 208.

¹⁴⁶ *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku*, op. cit., body 86–88.

¹⁴⁷ *Sanchez proti Francii*, op. cit., bod 184.

Právě zmíněný *chilling effect* může činit potíže, neboť pro zprostředkovatele již samotná existence sdílené odpovědnosti za protiprávní projevy třetích osob může být motivací pro to, aby odstraňovali i obsah, který protiprávní není, případně aby vůbec neumožňovali jakoukoli interakci.¹⁴⁸ Zásadnější dopad na výkon svobody projevu pak samozřejmě mohou mít trestněprávní postihy, které by nadto ve formě odnětí svobody měly být zejména v kontextu politického projevu zcela výjimečné.¹⁴⁹

3.5 Zvláštní případy si žádají zvláštní přístup

Ne pro každé protiprávní projevy jsou kritéria *Delfi* vhodná. Odlišně ESLP postupoval například u sdílení hypertextových odkazů, které podle něj nepředstavuje publikování samotného obsahu, ale pouze přeměrování k vyhledání a propojení dalších souvisejících informací. V takovém případě totiž zprostředkovatel zpravidla nemá jakoukoli kontrolu nad obsahem stránky, ke které hypertextový odkaz vede. Tento obsah se přitom může kdykoli změnit.¹⁵⁰ Proto je třeba před stanovením případné odpovědnosti zkoumat, zda zpravodajský portál a) podpořil závadný obsah; b) citoval závadný obsah a v jakém kontextu; c) pouze uvedl hypertextový odkaz (bez jakéhokoli zhodnocení obsahu); d) věděl či rozumně mohl vědět, že se jedná o difamační či jinak protiprávní obsah; e) jednal v dobré víře, respektoval etická pravidla žurnalistiky a postupoval v souladu s náležitou péčí, kterou lze od odpovědného novináře očekávat.¹⁵¹ Zásadní význam pro stanovení odpovědnosti zprostředkovatele tak bude mít kontext sdílení hypertextového odkazu a v rámci něj míra kontroly nad koncovým obsahem.

S tímto závěrem však částečně kontrastuje vyznění rozsudku ve věci *Kilin*,¹⁵² ve kterém byl stěžovatel trestně odsouzen za zpřístupnění obsahu třetích osob, konkrétně videa. V tomto případě se podle ESLP jednalo o šíření a stěžovatele přirovnal spíše k samotnému autorovi protiprávního obsahu.¹⁵³ ESLP proto zjišťoval, zda projev stěžovatele mohl požívat ochrany nebo se jednalo o nenávistný projev, a to jak ve smyslu čl. 10, tak případně čl. 17 Úmluvy. Rozhodující byla zejména povaha a účel šířeného obsahu, jeho dosah i případný dopad na pozadí společenské a politické situace či způsobilost přispět k veřejné debatě. Roli však hrál i osobní postoj stěžovatele, ať již přímo vyjádřený či vyplývající například z jeho nacionalistických zájmů, umělecká povaha obsahu, ale i jeho vytržení z původního kontextu.¹⁵⁴

¹⁴⁸ MARONI, op. cit., s. 261–270.

¹⁴⁹ *Sanchez proti Francii*, op. cit., body 205–207.

¹⁵⁰ *Magyar Jeti Zrt proti Maďarsku*, op. cit., body 69–76.

¹⁵¹ *Ibid.*, bod 77.

¹⁵² *Kilin proti Rusku*, op. cit. Stěžovatel sdílel na svém účtu na sociální síti, byť úzké skupině osob, z kontextu vytrženou část karikaturního filmu o neonacitech a skinheadech v Rusku, ve kterém ruská babička útočí na ázerbajdžánského prodávče, protože podvádí své zákazníky. Účelem filmu bylo upozornit na lidi zabité skinheady v Rusku v roce 2018. Stěžovatel následně bez dalšího komentáře sdílel i audionahrávku (nikoli svoji), která obsahovala výzvy k vlastenectví, označovala osoby určité rasy za „černou sračku“, se kterou je třeba bojovat. Stěžovatel byl trestněprávně odsouzen za zpřístupnění protiprávního obsahu třetích osob.

¹⁵³ *Ibid.*, body 54, 79.

¹⁵⁴ *Ibid.*, body 82–94.

Obdobně lze nahlížet i na situaci, ve které je provozovateli zpravodajského portálu uložena povinnost poskytnout identifikační údaje autorů nenávistných komentářů. V takovém případě je role zprostředkovatele zásadní pro ochranu osobních údajů autorů a přeneseně i jejich svobody projevu.¹⁵⁵ Nejedná se ale o vyvažování práv v souvislosti s určením odpovědnosti, ale „pouze“ s odhalením údajů autorů. Proto lze podle ESLP klást na přezkum z hlediska vyvažování a odůvodnění mírnější nároky.¹⁵⁶ Na tom, zda v takovémto případě jsou ve hře práva zprostředkovatelů, však nepanuje shoda. To dokládá i částečně disentanční stanovisko soudce Eicke právě v případě *Standard Verlagsgesellschaft mbH*, který hlasoval proti přípustnosti stížnosti, neboť se domníval, že opačným závěrem dochází ke zbytečnému nafukování rozsahu čl. 10 Úmluvy.¹⁵⁷

Závěr

Zavedení odpovědnosti zprostředkovatelů je významným nástrojem boje proti protiprávním projevům, neboť jsou uživatelům internetu nejbližší a mohou tak nejefektivněji zajistit takové podmínky užívání internetového prostoru, které buď zcela znemožní, aby se v něm protiprávní projevy objevovaly, v realističtějším případě zajistí či spíše napomůžou, aby v něm nezůstaly. Aby však tento potenciál mohli zprostředkovatelé v plném rozsahu využít a podílet se tak na ochraně lidských práv, musí jim k tomu státy poskytnout adekvátní právní rámec. Vymezení povinností, které se na tyto subjekty vztahují, by právě z důvodu jejich soukromé povahy mělo být dostatečně určité s co možná nejmenším dopadem na jejich fungování. Regulace zprostředkovatelů by zároveň měla respektovat jejich reálné možnosti a neklást na ně nároky, kterým ani při nejlepší dobré vůli nemohou dostát. Právě tam kde končí přiměřená míra zatížení zprostředkovatelů, musí stát hledat jiná řešení zajištění svých pozitivních závazků.

Samotná kritéria tak, jak jsou nastavena judikaturou ESLP, státům, potažmo zprostředkovatelům neposkytují dostatečně konkrétní návod, jak by měla právní úprava odpovědnosti vypadat, aby byla způsobilá zajistit mezinárodní standard ochrany lidských práv a potažmo zamezit tzv. soukromé cenzuře. Byť se ESLP pokouší o zavedení určité metodologie, kterou postupně aktualizuje, hlavní těžiště vždy leží na individuálním posouzení specifických okolností konkrétního případu. Tato metodologie je nadto zaměřena právě na následný (soudní) přezkum a nemá ambici zamýšlet se nad tím, jak zprostředkovatelé mohou své odpovědnosti předejít. I proto je důraz kladen na to, že hlavní slovo mají vnitrostátní soudy a případné zvrácení jejich závěrů ze strany ESLP je obtížné, následují-li jím vyvinutá kritéria. Pokud se nadto povaha zprostředkovatele či forma protiprávního projevu nebo obsahu výrazněji odlišuje od parametrů nastavených v pilotním rozsudku *Delfi*, lze pozorovat jistou tendenci ESLP odchylovat se od svých původních závěrů a klást na zprostředkovatele stále přísnější požadavky. Tento posun je patrný zejména v rozšíření okruhu zprostředkovatelů, na které se odpovědnost vztahuje, včetně fyzických osob, byť s politickým prvkem.

¹⁵⁵ *Standard Verlagsgesellschaft mbH proti Rakousku* (č. 3), op. cit., bod 78.

¹⁵⁶ *Ibid.*, body 74, 92–96.

¹⁵⁷ *Ibid.*, částečně disentanční stanovisko soudce Eicke, bod 1.

Zhodnotíme-li jednotlivá kritéria, nejproblematictější se z hlediska zamezení rizika tzv. soukromé cenzury jeví hned první. Pokud by totiž byla vnitrostátní právní úprava odpovědnosti nastavena tak, že zprostředkovatelé mají povinnost komplexně posuzovat kontext, je takový požadavek značně neurčitý, a to i v případě, že by právní úprava specifikovala, na co se v rámci kontextu mají zaměřit. Okolnosti, které podle ESLP mohou mít pro stanovení odpovědnosti zprostředkovatelů význam, jsou do značné míry nepředvídatelné. Byť si lze představit, že právní úprava bude například zohledňovat povahu zprostředkovatelů a bude tedy klást odlišné požadavky například na komerční a neziskové zprostředkovatele, takové členění by nevedlo k dosažení cíle, kterým je zamezení či jiné postihování protiprávních projevů. Zřejmé není ani to, jak by zprostředkovatelé měli vyhodnocovat potenciální rizika jimi zveřejňovaného či jinak vytvářeného obsahu či jaká povaha protiprávních projevů již vyžaduje odstranění nebo jinou reakci. Podstatné je totiž i to, že zprostředkovatelé nemají pravomoc protiprávnost určitého projevu závazně posoudit, neboť nejsou orgánem veřejné moci, který by právo aplikoval, interpretoval, nebo dokonce dotvářel.¹⁵⁸ I proto po zprostředkovatelích nelze spravedlivě požadovat, aby kontext protiprávního projevu komplexně zkoumali.

I druhé kritérium předpokládá individuální posouzení faktické možnosti odhalení identity autorů protiprávních projevů. Zprostředkovatelé totiž nemohou předem vědět, zda bude v konkrétním případě pro oběť výhodnější, aby odškodnění požadovala po nich a nikoli po autorovi. Tento aspekt by nicméně mohl alespoň částečně vyřešit regresní nárok zprostředkovatelů vůči autorům. Bylo by tak na nich, zda si za tímto účelem obstarají potřebné informace například formou zavedení registrace uživatelů jejich služeb. Takováto opatření však na druhou stranu mohou mít negativní dopad na volné šíření myšlenek, názorů a informací a mohou v konečném důsledku zcela popřít význam anonymity na internetu jako součásti ochrany práva na soukromí.

S výše uvedeným pak souvisí i případné nastavení sankčního mechanismu, neboť jestliže není dostatečně určité vymezena hypotéza a dispozice právní normy, pak případné uplatnění sankce postrádá jakýkoli předvídatelný základ. Tento aspekt tedy není v případě závěru o neefektivitě předchozích kritérií třeba podrobněji rozebírat, neboť stanovení výše finančních pokut by pro státy neměl být v případě porušení jasně vymezených povinností zásadnější problém, a to i za využití analogie s dalšími instituty civilního, přestupkového či trestního práva. Naopak není jasné, jak by měla případná právní úprava, resp. následný soudní přezkum, objektivně zohledňovat hrozbu tzv. *chilling effectu* nebo dopadů na fungování konkrétních zprostředkovatelů. Opět by se tedy jednalo o posouzení každého jednotlivého případu.

Vyšší míra objektivitě odpovědnosti zprostředkovatelů může vést cestou stanovení opatření, která mají zprostředkovatelé přijmout. V tomto ohledu by judikatura ESLP měla sloužit ke sjednocování a zefektivňování automatizovaných mechanismů, ale i nastavování preventivních pravidel užívání. Praktickou roli nicméně může hrát to, jakými finančními, technickými, ale i personálními prostředky zprostředkovatelé disponují. Snaha bránit

¹⁵⁸ LAND, 2019, op. cit., s. 405–414.

šíření protiprávních projevů by pro ně neměla být nepřiměřeně zatěžující až likvidační. Státy by se měly zaměřit na technologické možnosti vyhledávacích a reakčních mechanismů založených na principu *notice-and-action*¹⁵⁹ a tyto ideálně i ve spolupráci se zprostředkovateli dále rozvíjet tak, aby pokrývaly identifikaci a postihování co nejširšího spektra protiprávních projevů. Zahrnuta by rovněž měla být možnost přezkumu orgánem veřejné moci. Zprostředkovatelé by tak byli odpovědní pouze za řádné provozování těchto mechanismů, což by vnitrostátní orgány byly schopné posuzovat na základě předem jasně vymezených parametrů. Odpovědnost zprostředkovatelů by tak nezávisela na konečném výsledku, tedy postihu protiprávního projevu, ale zda přijali veškerá opatření, která po nich vnitrostátní právní úprava vyžadovala. V této souvislosti je přelomovým zdrojem právní úpravy odpovědnosti včetně stanovení výrazně konkrétnějších požadavků na zprostředkovatele nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES, které mj. vyzdvihuje i zájem na tom, aby zprostředkovatelé chránili lidská práva podle mezinárodních standardů, zároveň zdůrazňuje princip náležité péče.¹⁶⁰

Vrátíme-li se tedy k algoritmu vymezenému ve třetí kapitole tohoto článku, dospějeme k závěru, že právní rámec regulace zprostředkovatelů nemůže pouze na základě kritérií stanovených judikaturou ESLP dosahovat potřebné kvality. Za takové situace nelze po zprostředkovatelích požadovat, aby samostatně dovozovali a beze zbytku zachovávali onu ideální míru ochrany svobody projevu, ale i dalších práv. Tím se dostáváme do výchozího bodu smluvní svobody mezi zprostředkovateli a koncovými uživateli internetu. Zprostředkovatelé tak mohou přistupovat k omezování svobody projevu v rozporu s mezinárodním lidskoprávním standardem, a to jak čistě z vlastní vůle, tak případně i pod hrozbou sankcí souvisejících s nejasně vymezenými povinnostmi. Tím může docházet k tzv. soukromé cenzuře. Jestliže tedy stát nepřijme jiná dostatečně efektivní opatření například přímo vůči autorům, nese za porušování svých pozitivních závazků plynoucích z Úmluvy odpovědnost výhradně sám.

Je nicméně nutné přihlédnout i k tomu, že regulace činnosti v online prostředí má své limity a nikdy nebude možné jej kontrolovat a regulovat v takovém rozsahu, jako je tomu v reálném světě.¹⁶¹ Státy by však v takovém případě měly přinejmenším prokázat, že přijaly veškerá opatření, která měly k dispozici. Případné nedostatky v ochraně lidských práv, ať jsou či nejsou závislé na vůli států, nemohou jít k tíži zprostředkovatelů. V každém případě pak bude záležet na ESLP, jak opatření přijatá státy z hlediska plnění jejich pozitivních závazků posoudí.

¹⁵⁹ Varianty tohoto mechanismu, jako je *notice-and-notice*, *notice-and-judicial-takedown*, *notice-and-suspension*, *notice-and-stay-down*, rozebírají např. Christina Angelopoulos a Stijn Smet v článku ANGELOPOULOS, SMET, op. cit., s. 16–18.

¹⁶⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. 10. 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES.

¹⁶¹ *Editorial Board of Pravoye Delo a Shtekel proti Ukrajině*, op. cit., bod 63.

British and Polish Temporary Protection Schemes Addressing Displaced Persons from Ukraine*

Marika Kosiel-Pająk**, Piotr Sadowski***

Abstract

The UK has responded strongly to the Russian aggression against Ukraine. Since February 2022 British actions have been noticeable compared to those taken by other NATO allies. In the face of a mass influx of refugees, the Home Secretary travelled to the Polish-Ukrainian border and announced launching a special migration route for Ukrainians. The analysis examines temporary protection schemes in terms of the UK's entire migration system after Brexit and compares it with the Polish (with some references to Czech) systemic solutions addressing displaced persons from Ukraine in a wider legal and political context.

Keywords

Refugees; War in Ukraine; Directive 2001/55/EC on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons; Council Implementing Decision (EU) 2022/382; Humanitarian Visas.

Introduction

The British government's response to the Russian aggression against Ukraine which started on 24 February 2022 has been remarkable. Not only was the UK the first to deploy anti-tank guided missiles, but they also took quite progressive steps in targeting Russian fossil fuels and leading the general campaign to condemn the Russian government's unprovoked and premeditated invasion of Ukraine. Polish reactions within NATO, EU, OSCE Chairmanship and as a neighbor of both parties in the armed conflict were very bold and generous when it came to welcoming the immediate mass influx (hereinafter: MI) of persons leaving Ukraine. Ukrainian society and politicians have greatly praised the actions of Britain and Poland.

Many commentators argue that the Russian aggression served as a leverage against the political disputes in Britain as the Brexit/Bregret, the COVID-19 pandemic, and the economic

* This work was supported by a project "Is Polish law addressing mass arrivals of Ukrainians in line with EU law?", financed from "Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu" under the call "Debiuty 3".

** Dr Marika Kosiel-Pająk, Women in International Security, Poland / E-mail: marikakosiel@gmail.com / ORCID: 0000-0002-6455-2133

*** Dr Piotr Sadowski, Human Rights Department, Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poland / E-mail: psadowski@umk.pl / ORCID: 0000-0002-7013-3410

challenges that have affected voters. Many observers fear that the situation confronting the Polish ruling majority, particularly with regards to the rule of law and the EU, can result in a *de facto* “legal Polesit”¹. Thus, these governments reacted within distinct legal and political frameworks.

For the UK, the context of Brexit was important. It has always been shown as a liberating process that allowed the country to decide solely based on its short- or long-term interests². However, the assistance for the Ukrainian non-combatants that flee from the war is far from being perceived as more efficient than the EU’s response, which was coordinated under Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Art. 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection³. Similarly to the UK, also in Poland, much weight was carried by ordinary citizens and local governments and communities, while central governments were criticized for transferring responsibilities without sufficient funding.

This article is focused on an identification and an analysis of differences and similarities between the UK’s and Polish regulations that apply to persons fleeing war in Ukraine. Legal and doctrinal analysis has proved that, although the UK’s law was much aligned and Polish law is in-line with the Common European Asylum System, including with, *inter alia*, rules applicable to MI situations, and although both countries are parties to essential international human rights treaties, the current organization and deployment of assistance programs for the Ukrainians (and others) fleeing the country after the Russian invasion, is very different. Nevertheless, some challenges appear to be similar.

The UN Refugee Convention and the European regional systems for protecting human rights (the Council of Europe, and the EU) emphasize the importance of individualizing asylum procedures. To accomplish this, an individualized assessment should be conducted, taking into account, among other things, whether there is well-founded fear of persecution or a danger to the applicant’s right to life and freedom from torture⁴. These regulations have successfully fulfilled their intended purpose in Europe, and (after the New York protocol was adopted in 1967) in the world. Still, the war in the former Yugoslavia proved that the individualized approach may be inefficient if large number of persons seek protection (MI). This is because the asylum policy of the EU is the result of applying pragmatic solutions, which were supposed to address the problems encountered in practice. This hinders the development

¹ EASTON, A. Poland stokes fears of leaving EU in “Polesit”. *BBC News* [online]. 9. 10. 2021 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.bbc.com/news/world-europe-58840076>; BARCZ, J. et al. Praworządność a unijne fundusze (prawne i praktyczne aspekty interpretacji ustaleń Rady Europejskiej z 11. 12. 2020 r.). *Państwo i Prawo*. 2021, no. 11, pp. 140–155.

² CASALICCHIO, E., KIJEWski, L. Did Brexit help Britain help Ukraine? *Politico Pro* [online]. 28. 4. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.politico.eu/article/brexit-britain-help-ukraine/>

³ OJ EU L 71 of 4. 3. 2022, pp. 1–6. *Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof*. OJ EC L 212 of 7. 8. 2001, pp. 12–23.

⁴ The ECtHR judgements of 23 July 2020, *M.K. and Others vs. Poland*, App. no. 40503/17, 42902/17 and 43643/17, and of 8 July 2021, *D.A. vs. Poland*, App. no. 51246/17.

of an international refugee law⁵. That perspective is partly supported by the lack of amendment to the UN Refugee Convention since the adoption of the New York protocol. No other UN-level treaty has also been adopted to address mass influx situations. M. Ineli-Ciger, the leading researcher on temporary protection issues, has accurately stressed that “*There is simply no structured international legal regime governing aspects of temporary protection such as: precise eligibility conditions for being granted temporary protection; rights and entitlements of the temporarily protected persons, maximum time limit of protection, and termination of temporary protection.*”⁶ Thus, the EU’s Directive 2001/55/EC is an exceptional piece of an international law⁷. It aims at:

- establishing minimum effective, coherent and solidary standards for giving temporary protection in the event of a MI of displaced persons to avert the risk of secondary movements of displaced persons and
- taking measures to promote a balance of efforts between the EU Member States in receiving and bearing the consequences of receiving such persons.

Researchers have emphasized that “*Particularly in mass migration situations, states determine border rules or enforcement measures aimed at halting migration or asylum flows*”⁸. Still, during the works on Directive, the UNHCR’s views that the fundamental importance of the principles of admission to the territory and *non-refoulement*, including non-rejection at the frontier⁹ have been shared by the EU Member States. Directive 2001/55/EC contains such an explicit reference. The study’s originality arises from the observation that Poland and the UK have established specific measures applicable to those seeking refuge from the war in Ukraine in response to the Council’s first decision regarding a mass immigration crisis. The suggested amendments to the law were aimed at maintaining the effectiveness of international regulations without violating the fundamental principles of EU law. A comparative analysis of the Polish and UK practices could help ascertain why pre-war research findings asserting that states would attempt to narrowly interpret the subjective scope of law¹⁰ have not materialized even in countries that have been skeptical about immigration and asylum issues.

⁵ BYRNE, R., NOLL, G., VEDSTED-HANSEN, J. Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union, *European Journal of Migration and Law*. 2004, Vol. 15, issue 2. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/15.2.355>

⁶ INELI-CIGER, M. A. Temporary Protection in Line with International Law: Utopia or Real Possibility (Opens in new window). *International Community Law Review*. 2016, Vol. 18, no. 3–4, p. 279. DOI: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341332>

⁷ SADOWSKI, P. Czy zakres podmiotowy prawa polskiego jest zgodny z Decyzją wykonawczą Rady (UE) 2022/382 w sprawie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy? *Studia Iuridica*. 2022a, Vol. 94. DOI: <https://doi.org/10.31338/2544-3135.si.2022-94.20>; INELI-CIGER, M. The Missing Piece in the European Agenda on Migration, the Temporary Protection Directive. *EU Law Analysis Blog*, 8 July 2015.

⁸ SAHIN-MENCUTEK, Z., BARTHOMA, S., GÖKALP-ARAS, N. A., TRIANDAFYLIDOU, A. A crisis mode in migration governance: comparative and analytical insights. *Comparative Migration Studies*. 2022, Vol. 10, no. 1, p. 5. DOI: <https://doi.org/10.1186/s40878-022-00284-2>

⁹ UNHCR Commentary on the Draft Directive on Temporary Protection in the Event of a Mass Influx. *UNHCR* [online]. 15. 9. 2000, comment to Art. 3 [cit. 18. 9. 2023]. Available at: <https://www.refworld.org/docid/437c5ca74.html>

¹⁰ GRZEŚKOWIAK, M. Transpozycja zasady non-refoulement do polskiego systemu ochrony uchodźców. *Studia Iuridica*. 2018, Vol. LXXVI, p. 212. DOI: <https://doi.org/10.5604/01.3001.0012.8619>

The selection of countries is based on their relationship with the EU, discrepancies in their immigration situations, and the impact on the availability of integration programs.

Firstly, since 2004 Poland has been an EU Member State (hereinafter: EUMS), while the UK has ceased to be an EUMS. However, there were legal differences between these countries in the EU even prior to Brexit. Poland had to fully adopt the *acquis communautaire* in the Area of Security and Justice, whereas the UK retained its opt-in clause, enabling the Government in London to “decide on a case-by-case basis whether to participate in certain measures [and after adoption of the Lisbon Treaty] [...] abstain from any further measures in the [above-mentioned] area”¹¹. Poland is also a Schengen area state, whereas the UK did not apply these norms. These differences can provide insight into whether national norms have been adopted so as to adhere to a literal interpretation of Directive 2001/55/EC in the UK.

Secondly, before the war, Poland had one of the most homogeneous populations in Europe, with foreigners accounting for only 2.5%¹² (compared to the Czech Republic, where foreigners made up 10% of the population¹³). The vast majority of foreigners were persons coming for a short-term employment from neighboring countries, predominantly from Ukraine¹⁴. There was no obligation for them to learn Polish as they were only expected to fill labor market gaps in Poland. The national law has not changed despite an influx of roughly 130,000 immigrants from non-European countries, mainly India, Vietnam, China, Uzbekistan, Bangladesh, Egypt, and Nepal, who have increasingly arrived in Poland under the Law and Justice Government¹⁵, which has consistently advocated against immigration. As a result, integration programs are accessible only to those who have received international protection. The establishment of such programs has been necessitated by EU legislation.

Unlike Poland, the UK has continued to be perceived as a popular destination country by foreigners, despite the Brexit aim to substantially decrease immigration. As per the new policy, labor migration schemes require a certified knowledge of English. With a significant proportion of foreigners (14.4% of the population born outside the UK¹⁶), some of them really well assimilated and others living in their communities without an even

¹¹ AMBOS, K. European criminal law and Brexit. In: BÖSE, M., BOHLANDER, M., KLIP, A., LAGODNY, O. (eds.). *Justice without borders: essays in honour of Wolfgang Schomburg*. Leiden-Boston: Brill, 2018, p. 11. DOI: <https://doi.org/10.1163/9789004352063>

¹² PEŃDZIWIATR, K., MAGDZIARZ, W. The reception and integration of refugees from Ukraine in Poland, Czechia, Slovakia and Hungary – the New Immigration Destinations of Central Europe. *Problemy Polityki Społecznej Studia i Dyskusje*. 2022, Vol. 59, no. 4, p. 350. DOI: <https://doi.org/10.31971/ppp/162968>

¹³ JELÍNKOVÁ, M., TOLLAROVÁ, B. Support for Ukrainian refugees remains makeshift, strategic governance is failing. *Charles University* [online]. 15. 11. 2022 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://fsv.cuni.cz/sites/default/files/uploads/files/Support%20for%20Ukrainian%20refugees%20remains%20makeshift%2C%20strategic%20governance%20is%20failing.pdf>

¹⁴ SADOWSKI, P. Are Foreigners' Human Rights Protected if Foreigners are Employed under the Polish Facilitated Access to Labor Market Scheme? *Studia Iuridica Lublinensia*. 2022b, no. 1, pp. 149–168. DOI: <https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.1.149-168>

¹⁵ Data from KARWOWSKA, A. Rząd PiS wprowadził otwartą politykę dla migrantów ekonomicznych. Są „ręce do pracy”, ale jest i rasizm. *Wyborcza.pl* [online]. 26. 6. 2023 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://wyborcza.pl/7,75398,29909970,ponad-130-tys-migrantow-z-azji-i-afryki-pracujacych-w-polsce.html>

¹⁶ Migration Observatory at the University of Oxford. Migration Observatory Analysis of Annual Population Survey, 2021. Available at: <http://www.migrationobservatory.ox.ac.uk> [cit. 5. 9. 2023].

basic knowledge of language and culture traits, integration played a role also in programed humanitarian visas. Although English is a widely spoken language globally, the London government has enhanced the initiative by introducing a personalized welcome package for displaced individuals from Ukraine through the STEP Ukraine program. This program provides online English lessons and employment assistance.

In Central Europe, a significant MI led to a demographic shift in the affected countries. However, as the UK does not share a direct border with Ukraine, the arrival of a substantial number of Ukrainian refugees has not occurred.

Directive 2001/55/EC has minimal requirements, leaving individual states with a broad range of options in implementing measures to handle MI situations effectively. Despite the expiry of its implementation period, the law remained inactivated until 2022. Therefore, a critical comparison of the asylum systems in Poland and the UK is especially valuable as it analyses their initial implementation practices.

Thirdly, while the UK is not geographically adjacent to Ukraine, it has chosen to provide support to Ukrainian citizens. Conversely, Poland has experienced a substantial influx of individuals arriving directly from the war-torn country. Thus, it is feasible to compare the approach of Poland, which prioritizes the rapid admission of individuals seeking protection from the attacked country, with that of the UK, which facilitates the access of those who meet politically determined criteria. This can challenge the notion that Europe has implemented an unwarranted double-standard policy on asylum.

Fourthly, Poland and the UK have implemented Directive 2001/55/EC into their national laws. Following the Russian invasion of Ukraine, both nations implemented specific regulations for handling MI situations. These norms are regulated by statutes, similarly to e.g. the Czech Republic¹⁷ and Spain, but also Denmark – a country not bound by Directive 2001/55/EC. Still, that EU law was adopted to prepare the EUMSs for a *pro futuro* crisis situation. Thus, it aimed at providing rules which would have an immediate effect and when an MI situation is declared by the Council. This will facilitate the prompt registration and necessary assistance of persons requiring protection, as individualized procedures may not be feasible during MI incidents. Consequently, suggestions for amending Directive 2001/55/EC have been provided, based on a comparative review of Polish and UK law, along with select examples from other EUMSs. Consequently, the research findings presented in this article may also be useful to other states, despite its focus on the norms of Poland, the UK, and the EU.

The interpretation of the law in this research is complicated owing to the frequent changes in national legislation, especially in Poland and the Czech Republic. These limitations must be taken into account when analyzing the context of the law. While the Directive has only been utilized once, new challenges related to immigration have emerged, requiring timely government intervention. Moreover, this article focuses on only selected aspects of providing protection (entry to a territory, right to remain, access to accommodation, education, and integration programs).

¹⁷ Zákon 65/2022 Sb. ze dne 17. března 2022 o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace, zdroj: Sbírka Zákonů ročník 2022, částka 36, ze dne 21.3.2022. [Act no. 65/2022 of 17 March 2022 on certain measures in connection with the armed conflict on the territory of Ukraine caused by the invasion of the troops of the Russian Federation, Journal of Laws of 2022, no. 36 of 21. 3. 2022].

The first chapter stresses that the current British policy towards Ukrainians is extensively based on previous British experiences in relocations and resettlements. A comparison of those approaches with the Polish perspective shows that Poland (where anti-immigration played an important role in 2015–2016¹⁸) has been open to some categories of protection seekers, also those not asking for protection directly at Polish borders. The second chapter identifies similarities and differences between British and Polish laws addressing displaced persons from Ukraine. Finally, lessons learned and new challenges in addressing displaced persons from Ukraine needs are presented. The text ends with a short summary.

1 The Pre-war British and Polish Immigration and Asylum Policies

A new migration route for Ukrainian war refugees in the UK did not emerge in isolation. Rather, it builds upon lessons drawn from the Syrian and Afghan programs, along with the Hong Kong British Nationals visa initiatives. Nevertheless, adaptations were made to better fit the distinct humanitarian visa needs of the Ukrainian Scheme. That scheme was also significantly influenced by the creation of new mechanisms in the British immigration system, which were adopted after the EU Withdrawal Agreement came into force.

Under that Agreement some EU laws (called “retained EU law” – 2,417 pieces of EU law across 300 policy areas) are still binding on the UK. However, the UK’s “Ministers are given broad and sweeping powers to choose which retained EU law should become ‘assimilated’ or retained”¹⁹, although retaining is the default option²⁰. Therefore, the UK would need to explicitly state that it refuses to continue to apply the MI directive (what has already been analyzed²¹), but until such a declaration is made, it is in force in that country.

Former British special programs that relied on humanitarian visas or relocation systems for Syrians (with the UNHCR’s involvement) and Afghans, had similar commitments from the host country. They addressed safeguards for former personnel or service providers for the military and vulnerable citizens who should have basic health, education, employment, and accommodation assistance necessary for their integration into society²². The Syrian Resettlement at its start concerned 3,000 vulnerable refugees and then another threshold of 20,000 persons was set in 2015. In their first year all costs of financing support

¹⁸ KABATA, M., JACOBS, A. The “migrant other” as a security threat: the “migration crisis” and the securitising move of the Polish ruling party in response to the EU relocation scheme. *Journal of Contemporary European Studies*. 2022.

¹⁹ GROGAN, J., BARNARD, C. The Retained EU Law (Revocation and Reform) Bill. *UK in a Changing Europe* [online]. 5. 1. 2023 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://iosh.com/about-iosh/our-influence/consultations/retained-eu-law-revocation-and-reform-bill-government-bill/>

²⁰ SENNED CYMRU WELSH PARLIAMENT. Will there be a sunset for retained EU law in Wales? Ymchwil y. *Senedd Senedd Research*. 2022. Available at: <https://research.senedd.wales/research-articles/will-there-be-a-sunset-for-retained-eu-law-in-wales/>

²¹ INELI-CIGER, M. Protection Gaps and Temporary Protection. *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*. 2017, no. 1. DOI: https://doi.org/10.1163/13894633_02001013

²² More on the scheme in SELM, J. van. Community-based sponsorship of refugees resettling in the UK. In: GOŹDZIAK, E. M., MAIN, I., SUTER, B. (eds.). *Europe and the refugee response: a crisis of values?* London, New York: Routledge, 2020, p. 191.

to refugees were funded by the central government (using the overseas aid budget). Then, local authorities received funds that were decreasing with time²³.

Poland had small-scale resettlement or relocation experiences. Still, two contradictory policies can be noted. A welcoming response to Syrians and Afghans, and a negative response to relocations from Italy and Greece.

In 2013, during the Mediterranean boat people crisis²⁴, a group of six Eritreans and Somalis from Malta came to Poland. They were joined by their families (a total of 27 people). On 9 December 2014, during a ministerial conference organized by the UNHCR in Geneva, Poland declared a launch of a 2016 pilot project to resettle 100 Syrian refugees. In September 2015, responding to the significant migration pressure on the systems of Greece and Italy after the “Arab Spring”, the European Council deployed an emergency plan to relocate migrants arriving in Europe from the Middle East and North Africa. The respective number of persons to be relocated to each participating EUMS was determined in the appendix to relocation Decisions²⁵. Poland was expected to relocate a symbolic number of persons, but after the former opposition party won the Parliamentary elections, their initial positive response to the call for solidarity changed. As a result, Poland opted to deploy Border Guard liaison officers to Italy and Greece instead of taking part in the relocations. This reluctance led to the Court of Justice of the European Union’s judgment on 2 April 2020 in the Joined Cases C-715/17, C-718/17, and C-719/17²⁶. In response to the European Commission’s complaints against Poland, Hungary, and the Czech Republic, the Court rejected these countries’ argument that the case was inadmissible owing to the expiration of the relocation decision’s application period in September 2017. The Court declared that there was a violation of EU law, which has been widely discussed in the literature²⁷.

The Afghan Citizens Resettlement Scheme which was formally launched on 6 January 2022²⁸ was a far more advanced version of the Syrian scheme²⁹. It was addressed at two groups of beneficiaries. First of all, members of Afghan civil society who supported the UK (LES,

²³ HOME OFFICE. *Syrian Vulnerable Persons Resettlement Scheme (VPRS). Guidance for local authorities and partners*. London, 2017. Available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/631369/170711_Syrian_Resettlement_Updated_Fact_Sheet_final.pdf

²⁴ STRYJEK, M. Malta – bezpieczny port? *Biuletyn Migracyjny*. 2014, Vol. 46, pp. 7–8.

²⁵ *Council Decision (EU) 2015/1523 of 14 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece*, OJ EU L 239, 15. 9. 2015; *Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece*, OJ EU L 248, 24. 9. 2015.

²⁶ All CJEU cases cited after the CURIA at: <http://www.curia.europa.eu> [cit. 31. 1. 2023].

²⁷ ZDANOWICZ, M. Poland’s Stance on the Refugee and Migration Crisis in the European Union. *Białostockie Studia Prawnicze*. 2021, no. 1. DOI: <https://doi.org/10.15290/bsp.2021.26.01.07>; KARSKA, E., MORAWSKA, E. H., CZEPEK, J., DĄBROWSKI, Ł. D., OREŹZIAK, B., GAŁKA, K. *Human Rights in the European Paradigm of the Protection of Aliens*. Warsaw: Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, 2023, p. 192. DOI: <https://doi.org/10.13166/hr/QHLC7301>

²⁸ The Defence Secretary and Home Secretary jointly announced the Afghan Relocations and Assistance Policy (ARAP) on the 29 December 2020. Subsequently it was opened from 1 April 2021.

²⁹ The UK’s Syria Resettlement Programme: Looking Back, and Ahead. *UNHCR* [online]. 23. 3. 2021 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.unhcr.org/uk/news/latest/2021/3/6059f1fd4/the-uks-syria-resettlement-programme-looking-back-and-ahead.html>

Locally Employed Staff in Afghanistan). The British ranked relocations within 4 categories of risk³⁰. Secondly, the vulnerable groups at higher risk (females, LGBT activists, and minority groups) were to be subject of the policy. There was no traditional application process. Instead, a referral process, the “Operation Warm Welcome”, was managed by Victoria Atkins (the new Minister for Afghan Resettlement). The Government planned to resettle more than 5,000 Afghans in the first year. The maximum threshold was set at 20,000 people in total for the next few years. Above 7,000 LES and their families have been relocated in 2021³¹. Anyone resettled through the scheme receives an indefinite permission to stay – a “leave to remain”, and a right to apply for British citizenship after 5 years of stay in the UK.

Both of the UK’s schemes addressed a relatively small number of applicants. Still, the overall financial cost of the programs was much higher than anticipated. The idea was to quickly evacuate successful applicants and then find local solutions for them. The reality is that Afghans, including families with children, are still living in hotels, which is economically inefficient³², and is not supporting long-term integration (contrary to the scheme’s intention)³³.

A project addressing a similar category of Afghans was also implemented in Poland. The Government in Warsaw has evacuated 1,300 persons (300 for other countries) from Afghanistan after ending the U.S. mission in that country³⁴. Prior to departing from Kabul, Afghans who worked with NATO were verified by the Ministry of Foreign Affairs and granted humanitarian visas. After their arrival in Poland, they were required to apply for refugee status. All persons who have stayed in Poland until a final decision has been made in their cases have received that status³⁵. They have received support which is provided under the Polish Act on granting protection to foreigners within the territory of the Republic

³⁰ Guidance. Afghan Relocations and Assistance Policy: further information on eligibility criteria, offer details and how to apply. *MINISTRY OF DEFENCE* [online]. 23. 1. 2023 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/government/publications/afghan-relocations-and-assistance-policy/afghan-relocations-and-assistance-policy-information-and-guidance>

³¹ National statistics. How many people do we grant asylum or protection to? *GOV.UK* [online]. 3. 3. 2023. Available at: <https://www.gov.uk/government/statistics/immigration-statistics-year-ending-december-2021/how-many-people-do-we-grant-asylum-or-protection-to>

³² TAYLOR, D. Thousands of Afghans stuck in UK hotels as resettlement plan stalls. *The Guardian* [online]. 15. 2. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.theguardian.com/uk-news/2022/feb/15/thousands-of-afghans-stuck-in-uk-hotels-as-resettlement-plan-stalls>

³³ Cf. TOWNSEND, M. Councillor Danny Thorpe of the Royal Borough of Greenwich, south-east London. *The Guardian* [online]. 9. 10. 2021 [cit. 31. 1. 2023]. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2021/oct/09/afghan-refugees-uk-hotels-operation-warm-welcome>; BULMAN, M., KELLY, N. Revealed: UK has failed to resettle Afghans facing torture and death despite promise [online]. 3. 12. 2022 [cit. 31. 1. 2023]. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2022/dec/03/revealed-uk-has-failed-to-resettle-afghans-facing-torture-and-death-despite-promise>

³⁴ PAP. Przydacz podsumował ewakuację z Afganistanu: W 14 samolotach przetransportowano prawie 1300 osób, w tym 1000 do Polski. *Dziennik Gazeta Prawna* [online]. 26. 8. 2021 [cit. 3. 3. 2023]. Available at: <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8232251,przydacz-podsumowal-ewakuacje-z-afganistanu-w-14-samolotach-przetransportowano-prawie-1300-osob-w-tym-1000-do-polski.html>

³⁵ Ochrona międzynarodowa w 2021 r. *Urząd do spraw cudzoziemców* [online]. 12. 1. 2022 [cit. 3. 3. 2023]. Available at: <https://www.gov.pl/web/udsc/ochrona-miedzynarodowa-w-2021-r>

of Poland³⁶ to recognized refugees. This proves that Poland issues humanitarian visas, providing protection seekers with the possibility of safely traveling to Poland. Still, persons fleeing from countries with no Polish embassy would be unable to receive such a visa, but this does not contravene EU law³⁷.

A recent British scheme, the Hong Kong British Nationals visa program, has been running since the end of January 2021. It provides eligible applicants (5,4 million Hong Kong residents, so 70% of the territory's population) with the ability to enter or remain in the UK for up to 5 years to live, work, and study in the UK, but without accessing public funds. After that time, beneficiaries will be able to apply for an indefinite leave to remain and, after a further 12 months, for British citizenship. The estimation is that 300,000 people might use this scheme in the coming years.

2 Ukraine Scheme vs the Situation in Poland

2.1 Right to Enter and Stay

On 2 March 2022 the Commission launched the procedure to grant temporary protection in the EU to those fleeing the war in Ukraine (activating Directive 2001/55/EC). Two days later, the Justice and Home Affairs Council unanimously passed an implementing decision introducing this scheme for persons fleeing Ukraine because of the war. The first activation of the Directive is of benefit not only to Ukrainians and stateless persons, but also nationals of third countries (including refugees recognized in Ukraine) that were residing in Ukraine and were unable to go to their region of origin (hereinafter jointly: DPUs). These regulations are also binding in the UK³⁸ because the Directive is a retained EU law under Section 2–4 of the European Union Withdrawal Act³⁹.

Before the eruption of the war, Polish asylum law contained rules applicable in MI situations. Temporary protection was initiated only if the Council adopted an implementing decision. A state with an external EU border can be faced with large number of arriving third country nationals who are in need of international protection quicker than other EUMSs, so previously the Council would adopt an implementing decision, and when a decision would not be taken. The lack of the possibility of applying MI law to sovereign decisions of the Polish government has already been contested⁴⁰. Comparable regulations have been

³⁶ *Ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw*. Unified text, Polish Journal of Laws from 2022, item 1264.

³⁷ Cf. CJEU judgement of 7 March 2017, *X and X vs. État Belge*. 2017, case C-638/16 PPU.

³⁸ Immigration Rules part 11A: temporary protection. *GOV.UK* [online]. 25. 2. 2016, updated 30. 1. 2023 [online]. 25. 2. 2016 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-part-11a-temporary-protection>

³⁹ *European Union (Withdrawal) Act 2018*. Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/crossheading/retention-of-existing-eu-law>

⁴⁰ SADOWSKI. *Czy zakres*; MALANCHUK, I.I. Legal Framework for the Protection of Ukrainian Refugees: a Comparative Study. *Problems of legality*. 2023, no. 160, p. 239. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.160.272931>

introduced in e.g. the Czech Republic⁴¹. While the country was unlikely to encounter a direct sudden MI of displaced persons, these norms were respected when transfers of DPU to the country established under the Dublin mechanism⁴² were suspended by the Council implementing the decision. This Czech focus on ensuring the efficiency of EU law and the appreciation of the minimal nature of Directive 2001/55/EC has to be appreciated. Similar rules should be introduced in Poland.

In Poland a special regulation applicable to the majority of persons displaced from Ukraine⁴³ (hereinafter: PSL) explicitly mentions that it enters into force after promulgation, but (as a rule) it is considered valid as of 24 February 2022. Under Art. 2(1) of that law DPUs who have crossed the border with Poland from 24 February 2022 owing to military operations on the territory of their country and declare their intention to stay in Poland will have their stay recognized as legal for a period, counting from 24 February 2022. According to the amended regulation it is irrelevant if the entry to Poland took place directly from Ukraine or not.

The legal situation of DPUs is more favorable in PSL. The pre-war lack of these regulations has resulted in leaving persons displaced from Ukraine in a legal vacuum for some time – they were permitted to enter Poland, but they did not receive the appropriate recognition of their legal status. Such an approach to persons who may have already been exposed to stress, and be unfamiliar with the Polish language etc. increases their vulnerability. Therefore, while it is important to acknowledge that their legal status has been resolved in reverse, new rules should be adopted in Poland to address this issue in the future. This primarily concerns the right to enter the country and to be registered as a person in a need of protection. Under the pre-war Polish norms, displaced persons in Poland would be granted temporary residence permits issued individually by the centralized Office for Foreigners (Act of 13 June 2003 on granting protection to foreigners in Poland). This was a rule indicated in a law which was in force before the war re-erupted. However, the special law which was adopted at the beginning of the new stage of the war has changed that. The National Audit Chamber has, however, highlighted the structural inefficacy of Polish immigration services e.g. owing to understaffing⁴⁴. Moreover, policies that have

⁴¹ § 1(4) Zákon 221/2003 Sb. ze dne 26. června 2003 o dočasné ochraně cizinců, Sbirka Zákonů ročník 2003, částka 79, ze dne 31.7.2003 [Act no. 221/2003 of 26 June 2003 on temporary protection of foreigners, Journal of Laws of 2003, no. 79 of 31. 7. 2003].

⁴² Currently: Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), OJ L 180 29. 6. 2013, p. 31.

⁴³ Polish Law of 12 March 2022 on Assistance to Ukrainian Citizens in Connection with the Armed Conflict on the Territory of Ukraine, Polish Journal of Laws of 2022, item 583, with subseq. changes. Currently: Consolidated text Polish Journal of Laws of 2023, item 103, with subseq. changes. A comparison of subjective scopes of these laws in SADOWSKI, *Czy zakres*, pp. 346–351; LYSIENIA, M. Following the EU Response to the Russian Invasion of Ukraine? The Implementation of the Temporary Protection Directive in Poland. *Central and Eastern European Migration Review*. 2023, Vol. 12, no. 1, pp. 183–200. DOI: <https://doi.org/10.54667/ceemr.2023.14>

⁴⁴ Informacja o wynikach kontroli – Przygotowanie administracji publicznej do obsługi cudzoziemców. *Najwyższa Izba Kontroli* [online]. 2019, p. 12, Doc. no. LWR.430.001.2019, 24/2019/P/18/105/LWR [cit. 23. 6. 2022]. Available at: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,20963,vp,23595.PDF>

proved inadequate on a small scale were expected to be effective in the face of mass immigration. There was no special procedure of a facilitated issuance of that permit. Instead, the Government in Warsaw has decided to oblige local authorities to register these persons. Thus, Poland has recently reformed its asylum system by decentralizing the provision of protection. This confirms that being immediately faced with mass arrivals of DPUs, Poland has prioritized its efficiency in providing support to people in need over a bureaucratic approach, and refrained from its anti-immigration policy.

Polish special law stipulates that its beneficiaries obtain a PESEL – an identification number for people residing in Poland. In the case of DPUs the document confirms their eligibility to receive the benefits provided to displaced persons. A PESEL is obtained on request in a municipality office. Moreover, all Ukrainian citizens displaced from Ukraine who have crossed the Ukrainian-Polish border since 24 February 2022 receive Diia.pl. This is an electronic document in a mobile application prepared by Poland. The document was notified by Polish government to the European Commission and Schengen states “as a confirmation of the legality of stay in Poland”⁴⁵. Together with a valid travel document (e.g. a valid passport), it entitles Ukrainians to cross Polish borders, including the external EU border, and to move within the Schengen area under Schengen rules, for 90 days during each 180-day period.

Reliance on a residence permit procedure in MI situations has been common in the EUMSs. Nevertheless, it is not the name of the permit which is important, but the mode of its issuance. To meet the goals of Directive 2001/55/EC the national mode has to provide a facilitated registration of DPUs. An example from the Czech Republic where “*Temporary protection can [...] be considered a new residence permit in the territory [...], which corresponds to permanent residence and which opens the labour market to the holder and ensures social rights in the Czech Republic*”⁴⁶ confirms the correctness of that view, because it relies on supports from regional centers of the Ministry of Interior and Police for widespread dealing with applications. The residence permit system can also be found e.g. in Sweden (where family members and holders of a valid Ukrainian residence permit have to apply for a visa⁴⁷), and in Denmark. The legal situation of the last of the above-mentioned countries is particularly interesting, because it is not bound by the Directive 2001/55/EC, because this area of law falls in opt-in procedure and Denmark has not decided to opt-in to this law. However, it has introduced Denmark’s Special Act of May 2022, which has established additional rules on temporary residence permits for DPUs.

⁴⁵ Diia.pl - pierwsze w UE w pełni cyfrowe pozwolenie na pobyt! *Ministerstwo Cyfryzacji* [online]. 2022 [cit. 26. 10. 2022]. Available at: <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/diiapl---pierwsze-w-ue-w-pelni-cyfrowe-pozwolenie-na-pobyt>

⁴⁶ HEIDENHAIN, S., HRADICKÝ, F. Vybrané otázky institutu dočasné ochrany v rozhodnutí EU číslo 382/2022 v českém právu. bnt attorneys in CEE 24. 5. 2022 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://bnt.eu/cs/vybrane-otazky-institutu-docasne-ochrany-v-rozhodnuti-eu-cislo-382/2022-v-ceskem-pravu/>

⁴⁷ Massflyktsdirektivet aktiveras – Tillfälligt skydd i Sverige. *Alylrättscentrum* [online]. 2022, p. 6 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://sweref.org/wp-content/uploads/2022/06/massflyktsdirektivet-aktiveras-tillfalligt-skydd-i-sverige.pdf>

Also, the UK's system applicable in an MI situation relies on the individualized processing of applications. Art. 355 of Immigration Rules part 11A: temporary protection⁴⁸ explicitly states that „An applicant for temporary protection will be granted temporary protection if the Secretary of State is satisfied that: (i) the applicant is in the United Kingdom or has arrived at a port of entry in the United Kingdom; and (ii) the applicant is a person entitled to temporary protection as defined by, and in accordance with, the Temporary Protection Directive”. A key question is, however, when “the Secretary of State is satisfied” that the applicant should receive protection. The law refers to persons excluded from protection and to persons who already benefit from temporary protection in other EUMS, and refers as well to people who may be a danger to the security of the UK or, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, to be a danger to the community of the UK. Those norms comply with Directive 2001/55/EC. It can, therefore, be deduced that making a decision on granting protection would be rather easy in most cases. British norms may be effective if the Secretary of State were to appropriately organize the system of granting temporary protection. An example from the Czech Republic could be used in that regard, because in that country the Ministry of the Interior (which has its regional centers) or the Police may designate a place for a foreigner to submit an application for the granting of temporary protection pursuant to this Act⁴⁹. On the other hand, Poland does not have asylum processing centers outside Warsaw, but it has re-organized its administration system by e.g. modifying the responsibilities of different institutions and by transferring public officials to registration duties. Both practices confirm that the delegation of the registration to regions (whether to central administration units or to local administration) should help to ensure that the applicants submit their applications in a bigger number of places, so that it will be less likely that some divisions of public administration will be overloaded with their registration duties.

The above-mentioned examples from the laws of the Czech Republic and Denmark (although limited) provide an interesting insight into approaches of the EUMSs which are not directly neighboring with non-EUMSs. They can be, therefore, compared with the UK's norms. According to Sarah Overton “*The UK Government's initial reaction was to point Ukrainians to conventional migration routes, such as the Seasonal Worker Scheme and family visas for those with family members already in the UK.*”⁵⁰ This view should be contrasted with Art. 355(ii) of Immigration Rules part 11A: temporary protection which (as indicated in the above) explicitly states that an applicant for temporary protection has to be already present in the United Kingdom or has to have arrived at its port of entry.

Still, even though that regulation (which implemented Directive 2001/55/EC into the UK's law) was already in force, the Government in London decided to support Ukrainian

⁴⁸ Immigration Rules. *GOV.UK* [online]. 25. 2. 2016, updated 9. 8. 2023 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-part-11a-temporary-protection>

⁴⁹ § 4(5) of Czech Act no. 65/2022.

⁵⁰ OVERTON, S. Russian invasion of Ukraine: UK and EU refugee responses. *UK in a Changing Europe* [online]. 8. 2. 2022 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://ukandeu.ac.uk/explainers/russian-invasion-of-ukraine-uk-and-eu-refugee-responses/>

citizens (direct relatives of British citizens) by waiving visa fees⁵¹. This has occurred although the UK has still been bound by EU law owing to Section 2-4 of the EU Withdrawal Agreement, so Art. 355(ii) of the Immigration Rules could be applied. Ukrainians staying in the UK were exceptionally allowed to switch into a different leave without a necessity to re-enter the UK. Still, all the lengthy visa security checks were sustained⁵².

A reference to visas in the above-mentioned paragraph is important, because at the time of the escalation of the war, visa-free travel between Ukraine and Schengen countries (including Poland) was in force (since 11 June 2017)⁵³. Ukrainian biometric passport holders could cross the EU external border and stay in the Schengen area without needing to have a visa for short-term stays (90 days within a consecutive period of 180 days). Still, they had to: justify the purpose and conditions of the planned stay, have the required financial means, and not pose a threat to public order and internal security. Taking into account the heavy burden of registering persons who intended to stay in the UK after Brexit (roughly 6 million applications at the time), Home Office human resources were moved to the Ukrainian scheme, resulting in lags in both procedures.

Therefore, it would need to be analyzed in detail if the British approach to DPUs has provided that the rights from Directive 2001/55/EC are ensured in practice. The negative answer to the above question could result in the initiation by the European Commission of an infringement procedure. The Commission has already proved that even after Brexit it can take such an action⁵⁴. This would be a test verifying whether the Commission attaches the same importance to the rights of all persons to whom EU law applies.

These British norms confirm the appropriateness of the view that in MI cases registration formalities should be limited. An example of how this aim can be achieved can be found in new Polish norms, which have extended the visa-free travel regime. Art. 42 of the law also prolonged the validity of documents such as temporary residence permits and visas for Ukrainians who arrived in Poland before 24 February 2022. Initially the validity of their

⁵¹ Press release. Home Secretary announces visa concessions for Ukrainians. *GOV.UK* [online]. 24. 2. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/government/news/home-secretary-announces-visa-concessions-for-ukrainians>; DESMOND, A. Chapter 9. Visas Still Required: The UK Response to the Protection Needs Generated by Russian Aggression in Ukraine. In: CARRERA, S., INELI CIGER, M. (eds.). *EU responses to the large-scale refugee displacement from Ukraine: an analysis on the temporary protection directive and its implications for the future EU asylum policy*. Florence: European University Institute, 2023, p. 177.

⁵² SPARROW, A., TAYLOR, D., O'CARROLL, L. Changes to UK visa rules for Ukrainians called "shameful" by Labour. *The Guardian* [online]. 27. 2. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.theguardian.com/uk-news/2022/feb/27/uk-expected-ease-visa-restrictions-ukrainians-fleeing-war>

⁵³ The legal basis for visa-free travel between Poland and Ukraine is *Regulation (EU) 2017/850 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Regulation (EC) No 539/2001, which lists third countries entitled to cross external borders without a visa. The Regulation included Ukraine in the list with effect from 11 June 2017*. OJ EU L 133 of 22. 5. 2017, pp. 1–3. Repealed by *Regulation (EU) 2018/1806 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement (codification)*, PE/50/2018/REV/1, OJ L 303, 28. 11. 2018, p. 39–58.

⁵⁴ KUCHARCZYK, M. Brexit: KE wszczęła procedurę naruszeniową wobec Wielkiej Brytanii. *EURACTIV.pl* [online]. 1. 10. 2020 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://www.euractiv.pl/section/institucje-ue/news/brexit-ke-wszczela-procedure-naruszeniowa-wobec-wielkiej-brytanii/>

documents was extended until 31 December 2022 and later it was prolonged until 24 August 2023⁵⁵. This is a notable modification, because about 84% of the citizens of Ukraine have temporary residence in Poland (77% of them – with a right to work). Similar extension rules apply to visa-free travel beneficiaries. On the other hand, the validity of the residence card, the Polish identity documents of the Ukrainian citizen, and “consent for tolerated stay” documents were extended for a period of 18 months, counting from the end of the legal stay. The same applied to visa-free movement and Schengen visa – the possibility of legal stay was extended by 18 months. Having in mind that the above-discussed British norms were addressed primarily to displaced persons from Ukraine who have already been in the UK⁵⁶ the Government in London could feel encouraged by these Polish norms.

Certainly, a threat to public order and internal security should be verified if authorities have doubts about the risk created by an individual. An individualized verification procedure should be conducted. Nevertheless, persons creating particularly high risk to security or public order (e.g. convicted war criminals, but also members of the groups of volunteers who are well-known for committing war crimes) could be given a decision denying entry and stay based on their explicit negation of the UN values⁵⁷. Finally, a temporary (until the final decision is made) right to enter a country or to remain in a country should be granted, and later the need to revoke that right may be verified. It is possible to detain beneficiaries, but this should be ordered only individually, and used only if less coercive measures would be inadequate. To sum up – national law can give preference for a facilitated registration of persons in MI situations, and it can limit the number of displaced persons who will need to undergo more detailed security checks. However, in all cases a state should provide protection to persons in need, but it should have a right to revoke protection after closer verification of the application.

Steps taken by Poland (which has established an almost new system) can be compared also with the UK’s new law adopted in response to the MI from Ukraine into the bordering EU states and Moldova. The UK’s norms were promoted as a result of consultations with national organizations, but also with the Polish and Ukrainian Governments. The Home Secretary even went to the Polish-Ukrainian border crossing in Medyka where she announced this emergency visa scheme⁵⁸. Straight from the beginning, in all parliamentary debates, Secretary Priti Patel and her successor Suella Braverman repeatedly stressed the security of the UK as the first and most important principle of any immigration scheme. Meanwhile in Poland the communication focused on the safety and security of civilians

⁵⁵ Since an entry into force of Ustawa o zmianie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 stycznia 2023 r. (Polish Journal of Laws of 2023, item 185).

⁵⁶ DESMOND, op. cit., Chapter 9, pp. 177–178.

⁵⁷ More in SADOWSKI, P. Sytuacja prawna na granicy polsko-białoruskiej po wybuchu wojny rosyjsko-ukraińskiej – wyzwanie dla procedur udzielania ochrony międzynarodowej. *Studia Politologiczne*. 2023, Vol. 68, pp. 105–118. DOI: <https://doi.org/10.33896/SPolit.2023.68.6>

⁵⁸ HUGHES, D. Priti Patel travels to Polish border with Ukraine to launch new visa scheme. *Independent* [online]. 4. 3. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.independent.co.uk/news/uk/priti-patel-ukraine-polish-home-secretary-british-government-b2028286.html>

fleeing Ukraine, mostly women, children, and the elderly⁵⁹, and citizens of other countries residing in Ukraine prior to the war⁶⁰. Therefore, Polish politicians have started to underline a need to provide humanitarian assistance to foreigners, and they have warned against fake news distributed in social media concerning DPUs⁶¹. This was a radical political shift, because during 2015–2016 that government underlined a deemed existence of a link between immigration and a threat to state security.

This change should be appreciated. In 2022-2023 when already a million people had passed through the border to Poland, had been quickly registered, and had found shelters mainly in private houses (though, organized collective accommodations have also been prepared), only the first applications within the British scheme were under examination⁶².

The full Ukraine Scheme in the UK (hereinafter: the UKUS) sets out 3 routes for persons arriving in that country:

- the Ukraine Family Scheme (for family members of British citizens or settled citizens),
- the Homes for Ukraine Sponsorship Scheme (for individual or institutional sponsors taking responsibility of the accommodation for the Ukrainian applicants), and
- the Ukraine Extension Scheme (for Ukrainians that were legally in the UK on or after 1 January 2022 who apply to extend their stay).

Ukrainians arriving in the UK under the UKUS are granted 3 years valid leave to remain. This is a notable difference, if compared with Art. 355C of Immigration Rules which provides a maximum 12-months long valid residence permit. Both norms, however, entitle to work, as well as to access social benefits, health, and public services. The UK's special rules duration of legal stay differs substantially from the temporary nature of EU displacement regulations, which provide that persons from Ukraine may stay in the EU until March 2024⁶³. Polish PSL (with a lack of rules on integration of displaced persons) still underlines the short-term nature of DPUs, and can, therefore, be contrasted with the UK's mid-term perspective on that displacement, and with the Czech approach to the integration of displaced persons from Ukraine which is described below. Nevertheless, as regards admission to the territory, the Polish norms have been much more open at this stage than in the UK, where a visa-free stay (without an employment possibility, apart from exceptions of permitted

⁵⁹ DÜVELL, F., LAPSHYNA, I. On war in Ukraine, double standards and the epistemological ignoring of the global east. *International Migration*. 2022, no. 4, p. 210. DOI: <https://doi.org/10.1111/imig.13038>

⁶⁰ Similar rules on holders of Czech residence permit. See § 3 of Czech Act no. 65/2023.

⁶¹ TONDO, L. People of colour fleeing Ukraine attacked by Polish nationalists. *The Guardian* [online]. 2. 3. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.theguardian.com/global-development/2022/mar/02/people-of-colour-fleeing-ukraine-attacked-by-polish-nationalists>

⁶² MCVEIGH, K. “They are frozen”: Poland praised for generous welcome to 1m Ukrainians. *The Guardian* [online]. 7. 3. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2022/mar/07/over-1-million-people-have-fled-ukraine-for-poland-since-invasion-says-border-guard>

⁶³ Solidarity with Ukraine: EU takes new steps to provide certainty and access to employment to beneficiaries of Temporary Protection. *European Commission* [online]. 10. 10. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&furtherNews=yes&newsId=10430>

activities)⁶⁴ applied only to EU citizens. Thus, the acceptance of almost all persons fleeing directly from the country at war (exceptions are possible in cases of persons who e.g. may create a risk to public security) differs significantly from the UK's approach. Regrettably, although the Home Office plans for the digital border before 2025 and case of UKUS could be ideal as a pilot program for digital IDs⁶⁵ (and already with lessons learnt as in use in Poland), the British system opted for analogue biometric resident permits.

2.2 Access to Social Benefits

The Polish special law, Czech Act no. 221/2003, Denmark's Special Act of May 2022, and a set of Spanish Special Laws⁶⁶ confirm that Poland was not the only EUMS, which lacked law to effectively address the MI situation. The devil is, however, in the details. Some of the above-mentioned norms (e.g. Czech law) mainly clarified some of the older regulations, but they have not rebuilt the system. Regrettably, (in contrast to e.g. Czech law) the Polish pre-war regulations did not specify the services which were available to beneficiaries of temporary protection, or the financing of these benefits⁶⁷. This has not taken into account the need to ensure their adequate treatment and has not made it possible to address their needs in an organized way. Without an open approach to those Poles who voluntarily in their private time and with their own money supported persons in need, the number of risks to which DPUs could have been exposed and the harshness of their living conditions would have been higher. In such situations, a well-organized state should not rely mainly on the sympathy of individuals and their financial resources, but it should use them only to support its own actions. To meet that standard these deficiencies of Polish law were partially corrected in 2022. Nevertheless, they still miss any reference to clearly specified financing.

An analysis of available social benefits should start with access to accommodation. EU law refers to a non-specified standard of "adequate accommodation". Still, "*when implementing the Council's decisions, the Member States are obliged to respect the Charter [in particular its Art. 34] [...] and to comply with the spirit of Directive 2001/55/EC*"⁶⁸. In the UK and in Poland individual sponsors can provide homes or a spare room rent-free. Refunds are provided to landlords, respectively: GBP 350 per month and 40 PLN per day⁶⁹. In the UK renting time must

⁶⁴ Immigration Rules Appendix Visitor: Permitted Activities GOV.UK [online]. 25. 2. 2016, Updated 30. 1. 2023 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-appendix-visitor-permitted-activities>

⁶⁵ More in KOSIEL-PAJĄK, M. UK border digitalization – a commentary on the current state of affairs. *Applied Cybersecurity & Internet Governance*. 2022, Vol. 1, no. 1. DOI: <https://doi.org/10.5604/01.3001.0016.1052>

⁶⁶ Including e.g. Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto en Ucrania, BOE-A-2022-3715.

⁶⁷ CILAK, M., SADOWSKI, P. Polish national financing of support to mass arrivals of persons fleeing Ukraine after 24 February 2022. *Krytyka prawa*. 2003, Vol. 15, no. 3. DOI: <http://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.621>

⁶⁸ EUROPEAN COMMISSION. *Communication from the Commission on Operational Guidelines for the Implementation of Council Implementing Decision 2022/382*, 2022, OJ EU C 126 I/1 of 21. 3. 2022, p. 3.

⁶⁹ In Czech Republic an amount of support depended and depends on whether this is a shared or a separate accommodation. SCHREIBEROVÁ, Z. Lex Ukrajina II of 29. 6. 22. *Migraceonline.cz* [online]. [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/lex-ukrajina-ii>

be longer than 6 months (refund of GBP 350 per month). In Poland a minimum duration of accommodation is unspecified in law. Moreover, joint accommodation centers have been prepared in Poland, and some local authorities benefited from the law, which has made it easier for the involved partners, e.g. local authorities, to adapt unused buildings to accommodate displaced persons. Regrettably, contrary to the Czech Republic, Poland has not introduced monitoring mechanisms to verify standards of housing of DPUs.

According to the welcome guidebook for incoming Ukrainians, the extent and manner of assistance varies in different parts of the UK. In Wales and Scotland where under the UK law some pieces of the British legislation do not have legal effect⁷⁰, the visa sponsor may be the local government which provides the applicant with an information package on his/her new place of residence and the available assistance. The first facility is free domestic travel, which is valid for either 2 or 7 days (Northern Ireland).

In addition, in the UK the assistance in the new place of residence can be expected from both the local authority (Council) and local residents. In terms of institutionalized support, Ukrainians can receive a one-off payment (GBP 200 per person), permanent benefits (social benefits) depending on their personal situation (subsidies for children, rent for housing, fees for courses, and job counselling). On their own initiative, neighborhood associations organize participation in sports or cultural events⁷¹.

Seemingly, a similar approach has been taken in Poland. Polish local authorities can provide DPUs with additional benefits, if they have sufficient financial resources for that purpose. However, there is a fundamental difference between UK and Polish law – under Polish law actions are not reimbursed in advance from the state budget and the law does not guarantee *ex ante* reimbursement⁷². This greatly limits the extent of Polish local government's support to DPUs and shifts the burden to non-governmental organizations. However, prior to the eruption of the war non-governmental organizations had been systematically institutionally discouraged from supporting immigrants and refugees⁷³. Therefore, a lot of their capacities and institutional knowledge has been lost, but under the commonly positive approach to DPUs⁷⁴ both the non-governmental organizations and local authorities are supporting e.g. the learning of Polish (there are no government-organized courses of Polish language), and integrating displaced persons (e.g. local Polish-Ukrainian sport activities for displaced children).

⁷⁰ This applies in particular when a non UK-wide law is adopted and “where the devolved legislatures could but do not necessarily want to bring their own laws on the way”. GUDERJAN, M. *Intergovernmental relations in the UK: cooperation and conflict in a devolved unitary state*. London-New York: Routledge, 2023, p. 95. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781003349952>

⁷¹ Guidance. Move to the UK if you're coming from Ukraine. *GOV.UK* [online]. 28. 3. 2022, last updated 22. 2. 2023 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/guidance/move-to-the-uk-if-youre-from-ukraine>

⁷² CILAK, SADOWSKI, op. cit., pp. 78–83.

⁷³ Cf. KLAUS, W. Karanie za pomoc – jak rządy zniechęcają organizacje społeczne wspierające migrantów i ich aktywistów do działania. *Trzeci Sektor*. 2018, Vol 4.

⁷⁴ STANISZEWSKI, R. M. Społeczna percepcja uchodźców z Ukrainy, migrantów oraz działań podejmowanych przez rząd Mateusza Morawieckiego - raport z badania opinii publicznej. *ResearchGate* [online]. 31. 8. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.17930.34243>

In Poland access to benefits starts with immediate access to medical services. It is expanded over basic emergency cases, which is a minimal standard under EU law. It also includes the possibility of organizing transport for persons with medical needs. Moreover, Poland ensures social benefits, including social security and assistance benefits, for DPUs who have legalized their stay in Poland. The assistance includes:

- a one-time benefit of 300 PLN per person,
- a benefit from the Family 500+ program – granted for each child up to the age of 18,
- the Family Care Capital Program benefit – granted for the second and subsequent child aged 12–35 months,
- subsidizing the fee for a child’s stay in a crèche, a children’s club, or at a day-care center in the amount of PLN 400,
- the school starter allowance from the program Good Start 300+ granted for each child up to the age of 20 (or up to 24 in the case of a student with disabilities) who lives in Poland and attends school. This aid is aimed at the parent, the temporary guardian, and the person taking foster care of the child⁷⁵.

Consequently, both the Polish and the UK systems have given full access to social benefits with additional rather symbolic payment for the accommodation.

Moreover, contrary to the UK (the mid-term validity of a permit to stay promotes participation in integration activities, even though they are mainly provided voluntarily by local authorities) and the Czech approach (the Government in Prague has conducted an analysis of the possible short-, medium-, and long-term implications of a displacement and of establishing norms on integration), the Government in Warsaw has decided not to apply an organized integration program for adults. In Poland, individualized programs (including linguistic training, if needed) have not been guaranteed to asylum seekers. Thus, Poland is the only country from the above-mentioned list of states which considers MI as a short-term issue. Even in times of a very high demand for workers a lack of an access to trainings may result e.g., in overuses of foreigner’s rights in employment⁷⁶, as well as in an increased number of accidents at the workplace⁷⁷.

The negative consequences for children would be even bigger than they are in the case of adults. The integration of minors integration has not been regulated in law except for rules on providing them with limited support in learning the Polish language in Polish schools. Researchers have stressed that *“Ukrainian refugee students in the Czech Republic faced a three-fold disadvantage in establishing peer relationships in schools – becoming an ethnic minority in an educational system operating in an ethnically homogeneous society, lacking proficiency in the Czech language, and managing psychosocial adjustment problems stemming from their relocation and war experience in their home*

⁷⁵ CILAK, SADOWSKI, op. cit., pp. 76–78.

⁷⁶ BRZEZICKI, T., NOGA, M., WANTOCH-REKOWSKI, J., Wydawanie decyzji interpretacyjnych przedsiębiorcom przez ZUS. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2020; SADOWSKI, 2002b, op. cit., pp. 157–164.

⁷⁷ PAWŁOWSKI, S. Wykonywanie zawodu lekarza przez cudzoziemca niebędącego obywatelem państwa członkowskiego UE a znajomość języka polskiego. *Studia Prawa Publicznego*. 2022, Vol. 37, no. 1, pp. 9–28. DOI: <https://doi.org/10.14746/spp.2022.1.37.1>

country.”⁷⁸. These views are accurate also in a context of DPUs’ children in Polish schools. The “ethnically homogeneous society” and the linguistic barrier make different the situation of Poland and the Czech Republic from that of the UK.

Finally, we should stress that in Poland and the Czech Republic DPUs do not have to reside in a place designated by public authorities, but they are encouraged to stay in various parts of these countries. This reasoning can be deduced from the fact that these states have provided free of charge transport to displaced persons. In Poland this has encouraged these persons to reside in non-border areas⁷⁹. Research from the Czech Republic shows that in that state DPUs reside mainly in „in just three administrative districts [...], i.e. Prague (*Hlavní město Praha*) – 78,454 (23.5 percent of all Ukrainian refugees), Brno-město – 16,557 (4.9 percent), and Plzeň (*Plzeň-město*) – 12,702 (3.8 percent) ...”⁸⁰ Still, in Poland and in the Czech Republic some regions had relatively small experiences in immigration and asylum issues, because the number of foreigners in these regions was small. This situation has seriously affected social services in these regions e.g. regarding an access to social services, accommodation, and schools. To exemplify these constraints at the beginning of the 2022/23 school year Ukrainians constituted 5% of children in Czech primary education⁸¹. This has occurred although DPUs children could have continued their education in Ukraine using on-line classes.

An unequal distribution of protection seekers, which has been stressed in the context of outlining the foundations of the EU Common European Asylum System⁸² can also take place in an individual country, even if persons seeking protection come from a country which is a direct neighbor to the EU. Therefore, it should be appreciated that Poland and the Czech Republic have decided not to apply restrictions on the freedom of movement of DPUs. It also proves the correctness of the British approach, which emphasizes the importance of a diaspora⁸³, which can support arriving persons, but also encourages immigrants (especially asylum seekers) to reside outside main immigration areas. A more in-depth research into the consequences of the differences between the methods of applying the visa sponsor program in different parts of the UK could also show whether positive incentives organized by the local authorities affect the geographic distribution of displaced persons, but such an analysis goes beyond the goals of this article.

⁷⁸ LINTNER, T., DIVIÁK, T., ŠEĎOVÁ, K., HLADO P., Ukrainian refugees struggling to integrate into Czech school social networks. *Humanities and Social Sciences Communications*. 2023, Vol. 10, p. 2. DOI: <https://doi.org/10.1057/s41599-023-01880-y>

⁷⁹ Obywatele Ukrainy w Polsce – raport. *Urząd do spraw cudzoziemców* [online]. Warszawa: Urząd do Spraw Cudzoziemców, 2021. Available at: <https://www.gov.pl/web/udsc/obywatele-ukrainy-w-polsce--raport>
Detailed information on residency of displaced persons in Poland in ZUBEL, M. W tym polskim mieście mieszka najwięcej Ukraińców. Nowe liczby. *wp.pl* [online]. 23. 2. 2023 [cit. 3. 3. 2023]. Available at: <https://wiadomosci.wp.pl/w-tym-polskim-miescie-mieszka-najwiecej-ukraincow-nowe-liczby-6869606977948288a>

⁸⁰ ADUNTS, D., BOHDANA KURYLO, B., ŠPECIÁNOVÁ, J. Location Choice and Dispersal Policies: Ukrainian War Immigrants in the Czech Republic. *Policy Paper*. Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. 2022, no. 3, p. 6.

⁸¹ LINTNER, DIVIÁK, ŠEĎOVÁ, HLADO, op. cit.

⁸² Cf. CRAIG, S., ZWAAN, K. Legal Overview. In: GILL, N., GOOD, A. (eds.). *Asylum Determination in Europe Ethnographic Perspectives*. Cham: Palgrave, 2019, p. 31; SADOWSKI, P. *Wspólny Europejski System Azylowy – historia, stan obecny i perspektywy rozwoju*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2019, pp. 166–168.

⁸³ SELM, op. cit., p. 193.

3 **Lessons Learned and New Challenges in Addressing Displaced Persons' Needs**

Firstly, temporary protection cannot limit the possibilities of relying on individualized refugee recognition systems. Displaced persons from Ukraine who benefit from Directive 2001/55/EC can submit asylum applications in EUMSs. Three types of legal situations can be identified in DPU cases who have applied for a refugee status:

- before special regulations have entered into force,
- before special regulations have entered into force, but that person has withdrawn such an application after the special regulation has entered into force, and
- when that person has already been benefiting from special regulations.

In Poland most applications for refugee status were submitted in March 2021, so it can be assumed that at least some of them could have been submitted before the Council Implementing Decision was adopted. Displaced persons from Ukraine submitted 1,500 applications out of all 7,400 asylum applications, and they have received 700 individualized decisions granting protection. These statistics can be contrasted with 202 asylum applications submitted in the UK between 24 February 2022 and the Ukraine extension scheme launching (2 May 2022)⁸⁴. That number is far lower. Apart from that, post-Brexit UK has been enlarging the backlog of asylum cases. These statistics confirm that in Poland and in the UK access to refugee status determination procedures has not been made obsolete under the temporary protection scheme, although in the case of the former the priority is put on the scheme rather than “classical” asylum.

Art. 2(3) of the Polish special regulation explicitly states that it does not apply to persons who have, or have applied for, international protection in Poland. The form of the already possessed protection (e.g. refugee status or a subsidiary protection) is irrelevant. This should be supported, because those people have already been protected from *refoulement*. Nevertheless, protection from special regulation applies to DPUs who have withdrawn their application for refugee status. This is a correct approach, because otherwise they could be exposed to a risk of *refoulement*.

Finally, if a beneficiary of MI protection in Poland applies for refugee status, then the Office for Foreigners proceeds with this application. This rule undermines the efficiency of the Polish protection system. This is because processing a refugee application is more time consuming than providing MI protection. In the case of DPUs – they would be protected from *refoulement*, so there is no risk to their life and they are free from the risk of torture. Refugee status is a more durable solution than temporary protection. However, the state should primarily protect as many persons from a risk to their life and exposition to torture as possible. Therefore, resources which are spent on processing their applications in times of an increased number of arrival of persons in need are not being used efficiently.

⁸⁴ National statistics. Statistics on Ukrainians in the UK. *GOV.UK* [online]. 2023 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/government/statistics/immigration-system-statistics-year-ending-march-2023/statistics-on-ukrainians-in-the-uk>

Polish law could, therefore, be amended. The UK and Czech norms could be used as an example. The UK Art. 355G of Immigration Rules has explicitly stated that „If a person who makes an asylum application is also eligible for temporary protection, the Secretary of State may decide not to consider the asylum application until the applicant ceases to be entitled to temporary protection”. Similar regulation can be found in § 6(4) of Czech Act no. 65/2022. These norms confirm that in Poland, the UK, and the Czech Republic access to refugee status determination procedures has not been made obsolete under the temporary protection scheme, but (to facilitate support to large number of displaced persons) it has been limited. The extent of the rights of beneficiaries of Directive 2001/55/EC is similar to the rights of recognized refugees and it is wider than the extent of the rights of asylum seekers (e.g. in Poland they cannot work in the first 6 months of their asylum procedure), so this limitation would not seriously affect most of their rights.

Secondly, the first use of the Directive provides a chance to identify some deficiencies of that EU law. Two issues regarding the duration of protection are particularly problematic: only 1 prolongation is possible, and the total duration of protection. The Directive can be seen as a short-term and *ad-hoc* solution to the needs of displaced persons. It can be used at the beginning of the crisis. This proves that there is a need to develop a longer solution e.g. providing beneficiaries of Directive 2001/55/EC with a facilitated possibility to change their legal status (whether to temporary residence permits or subsidiary protection). Here, the British 3-years valid permit which can be seen as a mid-term approach can serve as an example.

Thirdly, Directive 2001/55/EC has proved its efficiency especially in the case of persons seeking protection in neighboring countries. According to the UNHCR's data, the UK has received 147,800 Ukrainians. This is not many in comparison to EU countries like Poland (1,529,355), Germany (1,021,667) or the Czech Republic (466,872, this is the highest per capita rate in the EU⁸⁵)⁸⁶. The UK data from December 2022 show that there were 253,700 applications to the scheme, mostly within the sponsorship part. The backlog decreased from 21,000 in September to 15,000 in December 2022. Total arrivals of UKUS holders in the UK were 150,600 for mid-December 2022 and can be divided into arrivals via the Ukraine Family Scheme (42,600 persons), and via the Ukraine Sponsorship Scheme (108,000 persons). Total permissions to extend stay in the UK amounted to 18,200⁸⁷. Depending on the time and form of application the permission gives physical proof of a vignette in passport or a standard “Permission to Travel” letter issued by UK Visas and Immigration.

⁸⁵ MCVICAR, D. Costs of Accommodating the Most Ukrainian Refugees Per Capita in the EU: The Czech Case (Part Two)[online]. *Eurasia Daily Monitor*. 2023, Vol. 20, issue 6 [cit. 18. 9. 2023]. Available at: <https://jamestown.org/program/costs-of-accommodating-the-most-ukrainian-refugees-per-capita-in-the-eu-the-czech-case-part-two/>

⁸⁶ Operational Data Portal. Ukraine Refugee Situation. *UNHCR* [online]. Updated 20. 9. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>

⁸⁷ Transparency data. Ukraine Family Scheme, Ukraine Sponsorship Scheme (Homes for Ukraine) and Ukraine Extension Scheme visa data. *GOV.UK* [online]. Update 9. 3. 2023 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/government/publications/ukraine-family-scheme-application-data/ukraine-family-scheme-and-ukraine-sponsorship-scheme-homes-for-ukraine-visa-data--2>

Under the Polish general rules applicable to MI (less favorable than regulations applicable to Ukrainians) 1,200 persons have received protection in Poland. These were mainly citizens of Russia and Belarus who resided in Ukraine prior to the war⁸⁸. The efficiency of that law can be seen in the context of the 1,400,000 registrations which have been made under the PSL. It also proves that the law has provided flexibility in addressing the individualized needs of different categories of DPUs. Such an approach should be appreciated.

Finally, Poland has had experience with asylum claims received at the EU's Eastern borders. Currently, two contradicting approaches of the Polish government can be noted in that region. A welcoming approach to DPUs has been adopted, whereas persons attempting to cross the Polish-Belarusian border are pushed back, without providing them with a possibility to apply for asylum and without receiving in paper decisions rejecting a right to enter Poland⁸⁹, and non-governmental actors were denied a right to support persons who illegally crossed that border⁹⁰.

These double standards in the Polish and British approaches favoring resettlements confirm that the practice has not been changed since 2006 when E. Feller correctly stressed that *“The international protection regime does not establish a hierarchy where certain groups of refugees have greater priority over others. [...] Recently, [...] resettled refugees are [perceived as] the only ‘genuine’ refugees and that spontaneous arrivals are, at best, ‘queue jumpers’ or, worse, abusers of the system.”*⁹¹ W. Klaus has noted that a similar approach could be found also in other EUMSs⁹². This partially confirms the creation of a two-tier asylum system in Europe, which *“raises concerns over a racial bias”*⁹³. Still, in the Polish case, such discrimination would be fully identified *“only if the Council objected to adopting a decision in situations similar to the war in Ukraine”*⁹⁴. However, the British experience can prove that a two-tier approach to protection seekers already exists in practice. Nevertheless, it cannot be forgotten that a decision to participate

⁸⁸ All data for September 2022 cited after <https://www.gov.pl/web/udsc/postepowania-uchodzycze-po-iii-kwartale-2022-r2> [cit. 5. 9. 2023].

⁸⁹ Humanitarian crisis at the Polish-Belarusian border. *GRUPA GRANICA* [online]. 10. 12. 2021. Available at: <https://konsorcjum.org.pl/storage/2023/10/Grupa-Granica-Report-Humanitarian-crisis-at-the-Polish-Belarusian-border.pdf>

⁹⁰ Poland: MSF team leaves border region after aid agencies blocked from assisting migrants and refugees. *Doctors Without Borders* [online]. 6. 2. 2023 [cit. 3. 3. 2023]. Available at: <https://www.doctorswithoutborders.ca/article/poland-msf-team-leaves-border-region-after-aid-agencies-blocked-assisting-migrants-and>. More in KLAUS, W. How Does Crimmigration Unfold in Poland? Between Securitization Introduced to Polish Migration Policy by Its Europeanization and Polish Xenophobia. In: KOULISH, R., WOUDE, M. van der (eds.). *Crimmigrant Nations: Resurgent Nationalism and the Closing of Borders*. Fordham University Press, 2020, pp. 298–314. DOI: <https://doi.org/10.2307/j.ctvrxpzh.16>

⁹¹ FELLER, E. Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come. *International Journal of Refugee Law*. 2006, no. 3–4. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eel016>

⁹² KLAUS, 2020, op. cit., pp. 302–303.

⁹³ DÜVELL, LAPSHYNA, op. cit., p. 210.

⁹⁴ MIKOŁAJCZYK, B. The Migrant Crisis and Refugees – a Crisis of EU Solidarity. *Polish Review of International and European Law*. 2020, no. 2, p. 193. DOI: <https://doi.org/10.21697/priel.2020.9.2.07>; CARRERA, S. et al. The EU grants temporary protection for people fleeing war in Ukraine. Time to rethink unequal solidarity in EU asylum policy. *CEPS Policy Insights*. 2022, no. 2022–09. Available at: https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2022/03/CEPS-PI2022-09_ASILE_EU-grants-temporary-protection-for-people-fleeing-war-in-Ukraine-1.pdf

in resettlements is of a political nature. This is because there is no legally binding obligation in that regard. The destination country can also select candidates for resettlement. It can, therefore, rely on “*humanitarian, humanist, cultural, and faith-based values*”⁹⁵. However, it needs further analysis to check if the UK’s law is fully in line with Directive 2001/55/EC.

Although persons displaced from Ukraine have facilitated access to protection in Poland and can benefit from additional services in the UK, some challenges exist in addressing their social needs. The problems are, however, unrelated to the country of their origin (or permanent residence).

The list of issues to be solved starts with the limited number of accommodation places. In Poland and the Czech Republic DPUs should seek accommodation on their own. This is a substantial difference compared to general rules on accommodation of persons seeking protection where the current Polish ruling party favored accommodating refugee seekers in common reception centers. This should be welcomed because it fosters integration and helps widespread DPUs. Still, in Poland there is no central database of trustworthy (verified e.g. by local governments) landlords. To limit these problems experiences from the Czech Republic could be used. In that state the Ministry of Labour has established a national housing register⁹⁶. This limits possible overuses from bogus flat owners.

Moreover, in times of rising inflation and soaring living costs, national financial support to accommodate DPUs is far from sufficient to cover the costs of hosting them by private households. The UK’s Refugees minister Lord Harrington had been lobbying the Treasury to double the amount, but even 6-months continuation of financing is uncertain. The Department for Levelling Up, Housing, and Communities is appealing continuously for new applicants willing to provide a room or house for the Programme for a minimum of six months. Only one government member is known to have invited a family from Ukraine in the program, thus there is no real example to follow.

In contrast to this, in Poland a new law has partially limited support to displaced persons by e.g. introducing partial payments for communal accommodation⁹⁷. Financial support has also been limited by amendments to Czech law⁹⁸. Such steps are unsurprising having in mind the limited financial support which (in times of high inflation) cannot be substantially compensated by the EU funds. As F.J. Durán Ruiz correctly states “*Member States will receive funding for temporary protection from the Asylum, Migration, and Integration Fund, as provided for in art. 24 of the Directive. [...] the resources available to it are distributed as follows: a) 8 million euros for each Member State, except Cyprus, Malta, and Greece, which receive 28 million; b) the remaining resources are divided: 35% for asylum, 30% for legal migration and integration and 35% for the fight against irregular immigration, including returns; c) of the 35% allocated to asylum, 60% of the resources go to applicants*

⁹⁵ SELM, op. cit., p. 192.

⁹⁶ DITKO, J. Czech Republic: Changes to support for refugees from Ukraine. *Seznam Zprávy* [online]. 23. 6. 2023 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/czech-republic-changes-support-refugees-ukraine_en

⁹⁷ Art. 17a and 17b added by *Ustava o změnie ustavy o pomocy obyvatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 stycznia 2023 r.*

⁹⁸ MCVICAR, op. cit.

for international protection and only 30% (that is, less than 12% of the total after fixed aid to Member States), is intended for refugees, stateless persons or beneficiaries of subsidiary protection and beneficiaries of temporary protection, all with already recognized status.”⁹⁹ [Translation of the Authors]

Nevertheless, unlike the Government in Prague¹⁰⁰, Poland has not decided to limit the maximum time of communal accommodation. Thus, the Government in Warsaw continues to take at least minimal steps to fight homelessness among DPUs. Nevertheless, it is alarming that up until now most of the benefits delivered in Poland do not have funding guaranteed in the state budget. The total costs of supporting DPUs are also unknown, because the Government is using financing which is not subject to parliamentary control¹⁰¹. Local authorities’ spendings (which had been cut down by amendments to budget law) are not guaranteed to be covered *ex ante* as well. Still, they offer some support, but it is more limited than intended. This uncertainty on the continuation of support affects also DPUs, especially owing to a lack of incentives to cover by themselves integration programs (e.g. language courses). This may negatively affect their mental health, as has already been observed in Poland¹⁰². Research findings from the Czech Republic where 45% of displaced persons declared that the language barrier makes it difficult to communicate with a doctor confirms this view¹⁰³. However, it can also increase a brain drain when insufficient language skills would force DPUs to work below their qualifications. This may decrease the efficiency of their work and encourage them to leave Poland. Therefore, Poland (a country with an increasing labor shortage) should change its perspectives from short-term humanitarian solutions to mid- or long-term labor immigration. The facilitated legalization of DPUs legal residence in Poland may be particularly useful when the Council implementing decision will no longer be in force. This should be the first step in increasing the capacities of Polish institutions dealing with integration of non-Poles.

⁹⁹ DURÁN RUIZ, F.J. La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania y su compatibilidad con otras formas de protección internacional en el contexto de una nueva política migratoria de la UE. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 2022, Vol. 73, pp. 969–970. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.73.07>

¹⁰⁰ “The maximum period does not apply to people who belong to vulnerable groups (children aged under 18; students aged under 26; carers of a child aged under 6; pregnant women; people aged over 65; disabled people; carers of disabled people).” Czech Republic: Fifth amendment to ‘Lex Ukraine’ law package. *European Commission* [online]. 1. 4. 2023 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/migrant-integration/library-document/czech-republic-fifth-amendment-lex-ukraine-law-package_en

¹⁰¹ This theme is analysed in-depth in CILAK, SADOWSKI, op. cit.

¹⁰² STANISZEWSKI, R., KOWNACKI, T. *Diagnoza życia, postaw oraz planów obywateli Ukrainy, którzy przybyli do Polski w wyniku działań wojennych tj. od dnia 24 lutego 2022 roku*. Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 4. 9. 2023.

¹⁰³ KAVANOVÁ, M. Část uprchlíků nevyužívá zdravotnictví, i když by potřebovali. Brání jim jazyk a neinformovanost. *PAQ Research* [online]. 14. 11. 2022 [cit. 5. 9. 2023]. Available at: <https://www.paqresearch.cz/post/hlas-ukrajincu-zdravi-sluzby>

Conclusions

The aggression against Ukraine has undoubtedly shaped new legal institutions to answer the humanitarian crisis. Although some see it as a localized conflict its repercussions go far beyond the borders of that country. Therefore, the effects of the war and their consequences call into question the existing legal solutions for a mass influx for people fleeing the conflict. These problems have been identified in many countries, not only direct neighbors dealing with the mass influx first.

Both the migration systems compared have had to adapt to the extreme situation that was a direct result of the Russian invasion of Ukraine. They differ greatly in legal terms and numbers of displaced Ukrainians. Also procedures are run in different ways and by different entities. The Polish system relies on temporary protection providing persons fleeing war with a chance to safely enter Poland and stay in private accommodation or in organized shelters (before they find a place to rent or be hosted), whereas, the British system for persons displaced from Ukraine is a visa regime, although with lifted fees, facilitated approval, and procedures made much more user-friendly than in case of typical labor immigration schemes. Moreover, there are big regional differences with Scotland and Wales acting as super-sponsors in the system.

The generosity of the UK has always been highlighted by the officials despite all the critical assessments and visible drawbacks of the humanitarian visas¹⁰⁴. The migration scheme was set up relatively quickly in comparison with other undertakings of British administration, probably because the “competition” with the EU was at stake. Its first and far most important feature is the initial security check. The issue of the need for a biometric document has been settled partly with visits to visa centers in European countries. The procedure started with delays, but they seem to have improved since the summer of 2022.

In contrast to the UK, the Polish system does not try to portray itself as generous, although in comparison it may well be seen as much more generous than the British. *Inter alia*, Poland has ensured immediate access to medical services (expanding over basic emergency cases required by EU law) and to the labor market. Displaced children can also attend Polish kindergartens and schools. A special offer has also been made available to students.

The most positive side of the process of establishing Ukraine Schemes is the engagement of Ukrainian and British organizations and charities and most importantly locally set groups. A more individual reception is important as some of the newcomers may receive really tailored-made solutions, including studies, exams to prove qualification, or the possibility of working in their field. In Poland these issues have been delegated to non-governmental organizations.

¹⁰⁴ HARRINGTON, R. Ukraine refugee schemes are generous despite criticism - Minister for Refugees Richard Harrington. *The Yorkshire Post* [online]. 25. 4. 2022 [cit. 10. 3. 2023]. Available at: <https://www.yorkshirepost.co.uk/news/opinion/columnists/ukraine-refugee-schemes-are-generous-despite-criticism-minister-for-refugees-richard-harrington-3667911>

From both countries, the remaining most troublesome issue is accommodation, with rather symbolic financial help from the governments, and inflation soaring and generally worsening the situation. As the housing markets were already demanding and costly for the newcomers, this issue will become even more visible with the coming economic problems.

The UK and Poland have both been criticized for setting up double standards. In the case of the UK, there is concern over the welcoming entry for Ukrainians, British nationals from Hong Kong, and Afghan refugees. However, the British system is more and more rigid towards refugees that come through the English Channel (the so called “boat people”). Those are considered illegal and the administration is acting on the verge of human rights violation. In this regard the European Court for Human Rights is the only institution that can limit the “hostile environment” approach. It is the top priority of the government in London that post-Brexit Britain is self-reliant when it comes to its workforce; thus there is a prerequisite to diminish the numbers of immigrants coming to the UK, especially “boat people”, but also including students and Skilled Worker visa holders. Consequently, the approach to Ukrainians is very unusual when looking at the whole immigration system.

Polish migration policy has also been changing quite rapidly in recent years, although when it comes to refugees and mass influx it had to stay within the EU law. It has been constantly observed by the EU institutions. It has in many ways had to improvise and adapt to the new situation of a humanitarian crisis.

Regulating Access to Big Data? – Between Ex-Ante and Ex-Post Economic Regulation

Rok Dacar*

Abstract

Big Data can be a monopolistic bottleneck that restricts access to downstream markets of companies that do not control the appropriate set of Big Data. This article examines both the drawbacks of competition law when applied to Big Data-driven markets as well as different possible forms of ex-ante economic regulation of access to Big Data, all with the aim of answering the research question: Is ex-post economic regulation alone insufficient to ensure access to competitively relevant Big Data, and if so, what type of ex-ante economic regulation would be most effective? In doing so it concludes that competition law is not a suitable primary tool for requesting access to Big Data for several reasons, in particular because competition law procedures are lengthy, market definition is difficult in the absence of a monetary price for the product, and markets driven by Big Data tend to be structurally inefficiently competitive. Asymmetrical ex-ante regulation is identified as the most appropriate form of regulating access to Big Data.

Keywords

Big Data; Mandated Access; Symmetric Regulation; Asymmetric Regulation; Self-Regulation.

Introduction, Structure of the Work and Methodology

Access to Big Data is becoming increasingly important in today's economic environment as it can provide a key competitive advantage,¹ with companies that have control over competitively relevant Big Data able to offer superior products.² Markets driven by Big Data have several features that limit the effectiveness of competition law, so that companies harmed

* Rok Dacar, mag. iur. (Ljubljana), M.A. (Bruges), Department for Constitutional, Administrative and Financial Law, Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia / E-mail: rok.dacar@um.si / ORCID: 0000-0001-8936-9311 / Scopus ID: 58145290500

¹ YUN, J.M. Antitrust After Big Data. *Criterion Journal on Innovation* [online] 2019, no. 04 [cit. 17. 5. 2023]. Available at: <https://www.criterioninnovation.com/articles/yun-antitrust-after-big-data.pdf>

² In this paper, the term “product” is used to refer to both products and services. However, it should be noted that most “products” in Big Data driven markets are in fact services. This distinction is not crucial for this paper and will therefore not be elaborated further.

Furthermore, it is important to note that this paper focuses exclusively on the area of market competition and thus omits the analysis of data protection concerns related to the collection, processing and sharing of Big Data. For more on that see: BUTTARELLI, G. Strange Bedfellows: Data Protection, Privacy and Competition Law. *Competition Law International*. London: International Bar Association, 2017, Vol. 13, no. 1, pp. 21–30. ISSN 1817-5708; BASEN, S. Competition, Privacy, and Big Data. *Catholic University Journal of Law and Technology*. Washington DC: Catholic University of America, Columbus School of Law, 2020, Vol. 28, no. 2, pp. 63–88. ISSN 1234-5678.

by abuses of market dominance connected with the control of Big Data have little possibilities for legal recourse. This could be particularly problematic if a company controlling competitively relevant Big Data abusively denies access to this data to an actual or potential competitor in the downstream market, thereby excluding him from the market. One possible solution would be the adoption of appropriate ex-ante economic regulation of access to economically relevant Big Data,³ which is currently being considered or implemented by several institutions, such as the European Commission (henceforth: Commission), the German Competition Authority and the British Competition and Markets Authority. This paper analyses the specificities of Big Data driven markets that limit the effectiveness of competition law, as well as the specificities of different possible types of ex-ante economic regulation of access to Big Data, with the aim of answering the research question: “Is ex-post economic regulation alone insufficient to ensure access to competitively relevant Big Data, and if so, what type of ex-ante economic regulation would be most appropriate?” This will contribute to the academic discourse by conducting a systematic analysis of the (non)effectiveness of competition law in Big Data driven markets and identifying the most appropriate form of economic ex-ante regulation of access to Big Data.

This paper is divided into 3 main parts. The first analyses whether competition law alone is suitable for the (ex-post) regulation of access to Big Data. In this sense, it first tries to distinguish Big Data from “normal” data. It then analyses why control of Big Data is an important and difficult to overcome barrier to entry, highlighting several features of Big Data driven markets (such as extreme economies of scale, strong direct and indirect network effects, the winner takes it all principle of functioning, and the snowball effect). In addition, this part of the paper explains why markets driven by Big Data tend to structurally lean towards inefficient competition. Finally, it explains why competition law alone is not an appropriate tool to address the above problems. It points to the problem that zero-price markets pose for the determination of relevant markets and the lack of effective and practical alternatives to the SSNIP test, the lengthy nature of competition law procedures that can render competition law tools ineffective, and the fact that competition law in general is not suited to address structural market failures that are widespread in markets driven by Big Data. Having thus established that due to the above reasons competition law is not a suitable tool to single-handedly safeguard competition on Big Data-driven markets, it can be concluded that some form of ex-ante economic regulation of access to Big Data is necessary. In this regards, the next section of the paper seeks to determine which model of such regulation is best suited for this task. Self-regulation is found to have several important drawbacks that limit its potential effectiveness in markets driven by Big Data, such as increased opportunities for regulatory capture and a lack of control by authorities over the regulatory rules thus established. Therefore, some form of regulation by public authorities is needed. The paper finds that symmetric ex-ante economic regulation is not appropriate for regulating access to Big Data, as it would reduce the incentives for smaller companies to invest in innovations or even exclude them from markets, which would only lead to further concentration of already concentrated markets. Based on practical and

³ For better comprehensibility of the text, the term “Big Data” is used in the following to describe economically relevant Big Data.

theoretical findings, asymmetric economic ex-ante regulation is identified as the best possible model for ex-ante economic regulation of access to Big Data. The possibility of progressive regulation of access to Big Data is also discussed. The third and final part summarises the main findings of the paper and thus answers the research question.

The central research methods on which this paper is based are the normative-dogmatic method, which is used to analyze the established system as it is (*de lege lata*), and the axiological method, which is used to identify its drawbacks and find the best form of ex-ante economic regulation of access to Big Data – in other words, the optimal form as it should be (*de lege ferenda*). The comparative method is used on a smaller scale to compare solutions at the EU level with those of the German legislator.⁴ Within the three core research methods mentioned above, several instrumental methods are also used, namely the method of collecting and analysing information and discarding irrelevant information, the methods of description, abstraction and classification, logical and analytical reasoning, and the methods of deduction and induction.⁵

1 Should Access to Big Data be Subject to Ex-ante Economic Regulation?

Ex-ante economic regulation (in case at hand, regulation of access to Big Data) represents an intensive intervention of the public authorities in the market and should therefore only be applied as *ultima ratio* in a market economy. Although it is not possible to define *in abstracto* in which situations it is warranted, it is the Commission's position that ex-ante economic regulation is appropriate in markets where there are high and non-transitory barriers to entry, where the market structure is leaning towards inefficient competition and competition law (ex-post regulation) is not sufficient to safeguard effective market competition.⁶ This paper finds that all three of the above conditions are met by markets driven by Big Data and that some form of ex-ante economic regulation of access to Big Data is therefore required.

1.1 What are Big Data

Although Big Data has been called the most valuable commodity of our time, with an estimated 180 zettabytes (**10²¹**) of data to be created by 2025,⁷ there is not yet a universally

⁴ The solutions from the German legal system were chosen due to their innovative nature, as will be explained below.

⁵ The methodology follows the methodological guidelines as presented, inter alia, by: KERSCHNER, F. *Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen*. Vienna: Wirtschaftsuniversität Wien, 2016. ISBN 978-3708910598; SCHLEUP, W. *Einladung zur Rechtslehre*. Baden-Baden: Nomos, 2006. ISBN 978-3-8329-2493-5.

⁶ See Commission Recommendation of 9 October 2014 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex-ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (2014/710/EU). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0710> [cit. 15. 5. 2023].

⁷ BAILEY, D. Competition Policy in the Digital Era. *Concurrences* [online]. 2018, no. 01 [cit. 2. 4. 2023]. Available at: <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-1-2018/editorial/editorial-85712>

accepted definition of Big Data, which depends heavily on the discipline. However, this paper adopts the Commission's definition of Big Data as "large amounts of different types of data produced with high velocity from a high number of various types of sources, whose handling requires new tools and methods, such as powerful processors, software and algorithms."⁸ The main characteristics of Big Data that distinguish it from "normal" data are the enormous volume and variety of data that Big Data contains and the high speed at which new data is collected and processed. In addition, it is important to distinguish between "Big Data" and "sets of Big Data." Both terms refer to large amounts of data. However, a set of Big Data is a subset of the larger universe of Big Data because it is created for a specific purpose. A set of Big Data is therefore smaller and more targeted than Big Data.⁹

1.2 Big Data as a Barrier to Entry

One company's control of a set of Big Data can be a significant barrier to entry for other companies,¹⁰ as the control and processing of Big Data involves extremely high (prohibitive) start-up costs required to set up the necessary facilities (e.g., purchasing expensive hardware (servers and storage), developing appropriate software to collect and process Big Data, hiring skilled engineers, etc.). However, once the facilities to collect and process Big Data are established, the economies of scale are almost infinite, making Big Data driven markets very different from traditional markets where economies of scale become negative beyond a certain point, a phenomenon known as diseconomies of scale. This means that the economic efficiency of collecting and processing data increases linearly or sometimes even exponentially,¹¹ with average costs decreasing *ad infinitum*.¹² For example, companies that

⁸ Communication from the Commission – Towards a thriving data-driven economy (SWD(2014) 214 final). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52014DC0442> [cit. 13. 5. 2023].

⁹ For example, a huge dataset that contains all online purchase transactions worldwide for a given year is called Big Data because of its size and complexity. If we want to analyze the shopping habits of a specific population, such as "online purchases by teenagers in a given country," we would create a (sub)set of the Big Data. This set would be smaller and more targeted than the entire global online shopping dataset.

¹⁰ There are two different schools regarding barriers to entry, the structuralist school and the Chicago school, with this paper following the first, which defines barriers to entry as any advantage that firms already established in the market have over potential new entrants. The Chicago school, on the other hand, considers barriers to entry only being price asymmetries between the already established firms and the new entrants, i.e. as costs borne by the new entrants but not by the established firms. For more see: BAIN, J.S. *Barriers to New Competition, their Character and Consequences in Manufacturing Industries*. Cambridge: Harvard University Press, 1957. ISBN 978-0674062009. DOI: <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674188037>; ARSLAN, B. *Crying 'Big' Bad Wolf? An Economic Analysis of Big Data as a Competition Concern*. *College of Europe dissertation* [online]. 2016, 48 p. [cit. 23. 4. 2023]. Available at: [https://doi.org/10.1257/0002828041302235](https://coleurope.on.worldcat.org/search/detail/953024892?queryString=%22big%20bad%20wolf%22; McAFEE, P., MIALON, H. M., WILLIAMS, M. A. What is a Barrier to Entry. <i>American Economic Association Papers and Proceedings</i>. Nashville: American Economic Association, 2004, Vol. 94, no. 2, pp. 461–465. ISSN 2574-0768. DOI: <a href=)

¹¹ O, C. *Le digital markets act: Un nouveau chapitre dans l'histoire du droit de la concurrence*. *Esprit*. Paris: Editions esprit, 2021, no. 3, pp. 125–138, 132 p. ISSN 0014-0759. DOI: <https://doi.org/10.3917/espri.2015.0125>

¹² This is of course not the case in traditional markets, where average costs only fall to a certain point and then rise again.

already have capabilities to collect and process consumers' personal data can improve their products according to those preferences. Actual or potential competitors who do not have the necessary data cannot offer comparable products and are thus excluded from entering the market in question.¹³

Moreover, there are usually strong direct and indirect network effects (also network externalities) associated with the control of Big Data.¹⁴ This was recognised by the Commission in its Facebook/WhatsApp decision, in which it stated that although network effects do not *per se* indicate market failures and an anti-competitive market structure, this may nevertheless be the case, especially if the companies controlling the network make it impossible or difficult for their competitors to expand their customer base.¹⁵ An example of direct network effects in markets driven by Big Data would be the increase in value of a social network for an individual user with the increase in the total number of its users, as it allows them to connect with more friends and family and make new connections.¹⁶ The larger the number of users of a social network, the more complementary functions (usually different apps) are offered by the developers (indirect network effects).¹⁷ The marginal value of additional quantities of data for companies decreases with the increase of the overall quantity of data they control. The strength of the network effects depends on the point when the marginal value begins falling; the earlier this happens, the weaker the network effects and *vice versa*.¹⁸ In the Microsoft case, the Commission found that indirect network effect established an applicational barrier to entry, as the launch of a new operating system was not possible if there were not enough compatible applications on the market.¹⁹ On the other hand, however, it found in Microsoft/Skype that network effects do not constitute a barrier

¹³ The phenomenon described above is called “informational barriers to entry.”

For more information see BUTTS, C. The Microsoft Case 10 Years Later: Antitrust and New Leaning “New Economy” Firms. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*. Chicago: Northwestern Pritzker School of Law, 2010, Vol. 8, no. 2, pp. 275–291, pp. 290, 291. ISSN 1549-8271.

¹⁴ Direct network effects represent the increase in value of using the network for a customer with the increase in the total number of users, while indirect network effects represent the increase in quantity and quality of complementary products with the increase in the number of users of the network. For more see: KOLASKY, W.J. Network Effects: a Contrarian View. *George Mason Law Review*. Arlington: Antonin Scalia Law School, 1999, Vol. 7, no. 3, pp. 577–616, 579 p. ISSN 1068-3801; LEMLEY, M. A., MCGOWAN, D. Legal Implications of Network Economic Effects. *California Law Review*. Berkeley: UC Berkeley School of Law, 1998, Vol. 86, no. 3, pp. 479–612, p. 481. ISSN 0008-1221. DOI: <https://doi.org/10.2307/3481119>

¹⁵ Decision of the European Commission. *European Commission* [online]. 3. 10. 2014, M.7217 [cit. 20. 5. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

¹⁶ The Bundeskartellamt found that the exclusion of consumers from using the social network Facebook can be equated with their exclusion from using social networks in general, as there are no actual or potential substitutes for Facebook due to extreme direct network effects. See Decision of the Bundeskartellamt. *Bundeskartellamt* [online]. 15. 2. 2019, B6-22/16 [cit. 18. 5. 2023]. Available at: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D5

¹⁷ See: WALLER, S.W. Antitrust and Social Networking. *North Carolina Law Review*. Chapel Hill: University of North Carolina School of Law, 2012, Vol. 90, no. 5, pp. 1771–1806, pp. 1787, 1788. ISSN 0029-2524.

¹⁸ See: GRAEF, I. *Data as Essential Facility*. Tilburg: University of Tilburg, 2016, 47 p.

¹⁹ Decision of the European Commission. *European Commission* [online]. 16. 12. 2009, AT.39530 [cit. 22. 5. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_3162_3.pdf

to entry for internet-based communications services, as consumers switch regularly and switching costs are low.²⁰ Similarly, in its *Cisco* judgement, the Court²¹ found that communication applications, especially those offered free of charge, can be downloaded and installed quickly from the internet and that therefore there are neither technical nor economic barriers to entry in such cases.²² According to the Commission and the Court, network effects therefore do not constitute barriers to entry if multihoming is possible without technical and/or economic restrictions. Where this is not the case, in particular where the applications in question are pre-installed on the relevant hardware, network effects can (and do) constitute significant barriers to entry.

In my opinion, Big Data-driven markets are not absolutely dynamic and subject to creative destruction by “computer programmers in their garages,” as most digital giants have achieved their success by erecting and maintaining high (effectively insurmountable) barriers to entry.²³ Developing the capabilities to do business in these markets, i.e. the facilities needed to collect and process Big Data, involves huge (prohibitive) investments (start-up costs).²⁴ Moreover, the cost of switching the product offered in Big Data driven markets can be significant, tying consumers to the product they already use.²⁵ All in all, it can be concluded that control over Big Data is indeed an important barrier to entry in Big Data driven markets.

1.3 Markets Driven by Big Data are Structurally Prone to Inefficient Competition

Big Data can represent a monopolistic bottleneck. A monopolistic bottleneck is usually infrastructure that is indispensable for operating in the downstream market and

²⁰ Decision of the European Commission. *European Commission* [online]. 7. 10. 2011, M.6281 [cit. 21. 5. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6281_924_2.pdf

²¹ The term Court is used as a generic term for both the Court of Justice and the General Court, unless explicitly stated otherwise.

²² Judgement of the General Court (Fourth Chamber) of 11. 12. 2023, *Cisco Systems and Messagenet v Commission*, case T-79/12, para. 79.

²³ See: NEWMAN, J. M. Antitrust in Digital Markets. *Vanderbilt Law Review*. Nashville: Vanderbilt University, 2019, Vol. 72, no. 5, pp. 1497–1562, 1512 p. ISSN 0042-2533.

²⁴ In this regard see: Decision of the European Commission. *European Commission* [online]. 18. 2. 2010, M.5727 [cit. 29. 4. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/M5727_20100218_20310_261202_EN.pdf, para. 111 stating that: “Barriers to entry into this market appear to be high and include, among others, hardware, cost of indexing the web, human capital, cost of developing and updating the algorithm and IP patents. Microsoft estimates that the capital expenditure required to 18 enter the market is approximately USD 1 000 million in hardware and USD 1 000 million in human capital. On top of that, Microsoft estimates that a new entrant would have to spend several billions of dollars to develop and update the algorithm. Finally, Microsoft explains that there are very significant costs that a new entrant would have to bear related to the necessity to have a large database.”

²⁵ Switching costs are costs (monetary or non-monetary) that the consumer has to bear for changing the product used so far. The higher the switching costs, the stronger the lock-in effect. It should be noted that switching costs can be significant even for “free” products, such as internet browsers, because the consumer does not know the functionalities of the new product and therefore has to relearn them. Moreover, the new product is not as personalised as the old one and is therefore less useful.

is in the exclusive control of one or more companies that can deny their competitors access to it.²⁶ Monopolistic bottlenecks are therefore usually subject to ex-ante economic regulation of access. The existence of a monopolistic bottleneck is a typical indication that the market in question is inherently (structurally) prone to inefficient competition.²⁷ Most of the world's data is controlled by a small number of powerful companies²⁸ that are typically vertically integrated and therefore present both in the upstream market where they collect data (which together constitute Big Data) and in one or more downstream markets for activities on which the data collected in the upstream market is an essential input (essential facility). This means that activity in the downstream market is not possible without access to the data collected in the upstream market. Companies that are already active in the upstream market (or even have a dominant position there) can thus transfer their (dominant) position from the upstream to the downstream market, while companies that are not present in the upstream market and want to enter the downstream market must obtain access to the necessary Big Data from the companies that control it. The latter are naturally reluctant to grant such access, because if they are already active in the downstream market, this would mean granting access to a competitor who would otherwise be excluded from that market. If, on the other hand, they are not yet present on the downstream market, they could refuse access to the Big Data in question in order to exclude competitors from the market as a precaution, should they decide to enter this market themselves at some point in the future. In summary, markets driven by Big Data are indeed structurally prone to inefficient competition.

1.4 Competition Law is not Sufficient to Deal with Markets Driven by Big Data

The Commission itself noted that “*competition law interventions are likely to be insufficient where, for instance, the compliance requirements of an intervention to address persistent market failure(s) are extensive or where frequent and/or timely intervention is indispensable and that thus, ex-ante regulation should be considered an appropriate complement to competition Law when competition law alone would not adequately address persistent market failure(s) identified.*”²⁹ Markets driven by Big Data are plagued by several market failures (high barriers to entry, strong network effects, consumer lock-in effect, snowball effect, strong economies of scale, etc.) that require frequent and timely

²⁶ It should be noted that regulated access to the monopolistic bottleneck will increase competition not in the upstream market (the market of the monopolistic bottleneck) but in the downstream market.

²⁷ For more on monopolistic bottlenecks see KNIIEPS, G. The Three Criteria Test, the Essential Facilities Doctrine, and the Theory of Monopolistic Bottlenecks. *University of Freiburg Discussion Paper* [online]. 2011, no, 132 [cit. 23. 5. 2023]. Available at: <https://ideas.repec.org/p/zbw/aluivr/132.html>

²⁸ The so called MAAMA companies, the letter being an acronym for Microsoft, Apple, Alphabet, Meta, and Amazon.

²⁹ See Commission Recommendation of 9 October 2014 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex-ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (2014/710/EU).

intervention.³⁰ In addition, both the Commission and the Court take a very price-oriented approach in competition law proceedings,³¹ especially with regard to abuses of market dominance. This can lead to difficulties when the product in question has no monetary price. Such situations are not common in traditional markets –but they are in markets driven by Big Data, where the “zero-price market”³² phenomenon is common.

The absence of a traditional, monetary price for products in zero-price markets creates difficulties because the SSNIP test (small but significant and non-transitory increase in price)³³ is not applicable.³⁴ The latter test is of great importance in abuse of dominance proceedings as it serves to define the relevant product market in a uniform manner, as opposed to an *ad hoc* determination based on product similarity. Accordingly, the relevant market is defined as the “*narrowest range of products such that a hypothetical monopolist in the relevant product area would find it both possible and worthwhile to institute a SSNIP.*”³⁵ If consumers were to migrate to other products (demand substitution), making an SSNIP unprofitable, the substitutes would also be included in the relevant market. Relevant markets can also be defined without

³⁰ The above peculiarities of Big Data-driven markets also apply to markets in the infrastructure sectors, which are traditionally subject to economic ex-ante access regulation. However, it should be noted that they are only more pronounced in Big Data driven markets.

Moreover, Big Data have all the essential characteristics of infrastructure. As such, they are an essential input for the offering of countless (as yet unidentified) different products in countless different (as yet unidentified) downstream markets; the establishment of facilities for their collection and processing involves high (prohibitive) start-up costs; the bulk of the world’s data is controlled by several large companies; they are generally non-rivalrous in nature, although one company can exclude its competitors from using the data it controls; the company that controls a set of Big Data enjoys extreme economies of scale. A more detailed overview of why Big Data should be considered as infrastructure can be found in: VEZZOSO, S. Happy Families are Alike: The EDPS Bridges Between Competition and Privacy. *Market and Competition Law Review*. Lisbon: Universidade Católica Editora, 2019, Vol. 4, no. 1, pp. 41–68, 45 p. ISSN 2184-0008; SCHOLZ, L. H. Big Data is not Big Oil: the Role of Analogy in Law of New Technologies. *Tennessee Law Review*. Knoxville: University of Tennessee College of Law, 2019, Vol. 86, no. 4, pp. 863–894, 884 p. ISSN 0040-3288.

³¹ See: PORTUESE, A. Precautionary Antitrust: The Changing Nature of Competition Law. *Journal of Law, Economics, and Policy*. Arlington: Antonin Scalia Law School, 2022, Vol. 17, no. 3, pp. 548–634, 632 p. ISSN 1553-4367; EZRACHI, A, MODRALL, J. Rising to the Challenge – Competition Law and the Digital Economy. *Competition Law International*. London. International Bar Association, 2019, Vol. 15, no. 2, pp. 117–126. ISSN 1817-5708; WASASTJERNA, M. European Union Competitive Policy for the Twenty-First Century Digital Economy, *Columbia Journal of European Law*. New York: University of Columbia School of Law, 2018, Vol. 24, no. 3, pp. 527–540, 528 p, 538 p. ISSN 1076-6715.

³² For more information on the specifics of zero-price markets, see: NEWMAN, J. M. Antitrust in Zero-Price Markets: Applications. *Washington University Law Review*. St. Louis: Washington University School of Law, 2016, Vol. 94, no. 1, pp. 49–112. ISSN 2166-7993; NEWMAN, J. M. Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations. *University of Pennsylvania Law Review*. Philadelphia: Penn Carey Law, 2015, Vol. 164, no. 1, pp. 149–206. ISSN 0041-9907.

³³ This test involves hypothetically increasing the price of a product or service by a small amount, but non-transitorily, and then assessing whether enough customers would stay with the company to make the price increase worthwhile for the company. If a sufficient number of customers continue to buy the product or service after the price increase, this indicates that a given product or service should be included on a relevant market.

³⁴ As an SSNIP increase (5–10%) of the price of zero is still zero.

³⁵ CRAIG, P, BURCA, G. de. *EU Law*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, 1061 p. ISBN 978-0198714927.

applying the SSNIP test, i.e. on the basis of qualitative criteria.³⁶ In fact, quantitative analysis is often combined with qualitative analysis, depending on the amount of information available.³⁷ The shift from a quantitative to a qualitative approach is clearly observable in the recent decision-making practise of the Commission and the Court in the context of zero-price markets, where the SSNIP test has been completely omitted.³⁸ A qualitative approach can lead to satisfactory results, although in my opinion, if appropriate tools are available, entirely *ad hoc* market determination should be avoided.

There have been several theoretical attempts to transform the SSNIP test so that it is applicable to zero-price markets. The most widely discussed is the SSNDQ (small but significant and non-transitory decrease in quality) test, which attempts to measure the impact of a decrease in the quality of a given product on consumer choice,³⁹ equating a decrease in quality with an increase in price and *vice versa*. For the SSNDQ test to be practically applicable, quality would need to be quantified, with both a baseline level of quality established and the increase or decrease in quality measurable. This would be possible in disciplines where quantitative metrics for quality measurement are an established discipline, such as hospital quality assessment,⁴⁰ but would prove difficult in other areas. In addition, for multi-sided internet platforms, an important quality parameter is the level of protection of users' personal data. However, not all users value the protection of their personal data equally. Since the increased collection and processing of personal data is usually associated with a more personalised product, lowering the level of data protection could increase the quality of the products for some consumers.⁴¹ Another theoretically discussed possibility is the SSNIC (small but significant and non-transitory increase in cost) test, which attempts to measure

³⁶ See Judgement of the Court of 14. 2. 1978, *United Brands vs. Commission*, case C-27/76.

³⁷ MANDRESCU, D. The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies. *European Competition and Regulatory Law Review*. Berlin: Lexxion Verlagsgesellschaft GmbH, 2018, Vol. 2, no. 4, pp. 244–257. ISSN 2510-3148. DOI: <https://doi.org/10.21552/core/2018/4/4>

³⁸ Decision of the European Commission. *European Commission* [online]. 3. 10. 2014, M.7217 [cit. 20. 5. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf; Decision of the European Commission. *European Commission* [online]. 6. 12. 2016, M. 8124 [cit. 21. 5. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf; Decision of the European Commission. *European Commission* [online]. 27. 6. 2017, AT.39740 [cit. 21. 5. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf; Judgement of the General Court (Ninth Chamber) of 10. 10. 2021, *Google and Alphabet vs. Commission (Google Shopping)*, case T-612/17.

Also see MANDRESCU, D. The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies. *European Competition and Regulatory Law Review*. Berlin: Lexxion Verlagsgesellschaft GmbH, 2018, Vol. 2, no. 4, pp. 244–257. ISSN 2510-3148.

³⁹ See: WASASTJERNA, M. *Competition, Data and Privacy in the Digital Economy: Towards a Privacy Dimension in Competition Policy*. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020, 128 p. ISBN 978-9403522203; OECD. The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis. *OECD* [online]. 2013 [cit. 28. 4. 2023]. Available at: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>

⁴⁰ EZRACHI, A., STUCKE, M.E. *Virtual Competition: the Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, 2 p. ISBN 978-0674545472. DOI: <https://doi.org/10.4159/9780674973336>

⁴¹ AKERLOF, G. Markets for Lemons: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism. *Quarterly Journal of Economics*. Oxford: Oxford University Press, 1980, Vol. 84, no. 3, pp. 488–500. ISSN 0033-5533. DOI: <https://doi.org/10.2307/1879431>

the information and attention costs associated with using a product in a zero-price market, where information costs are the amount of (personal) information the consumer must provide to use the free product and attention costs are the user's exposure to advertising while using the product.⁴² The concept of information and attention costs is unclear and difficult to quantify, as they can take different forms. In addition, both information and attention costs can increase due to product improvements that lead to more personalised services⁴³ and more relevant advertisements.⁴⁴ Thus, increases in information and attention costs do not always lead to a reduction in consumer welfare in the same way as an increase in prices. Therefore, both the SSNDQ and the SSNIC test, while theoretically sound, are extraordinarily difficult to operationalise. Given the inapplicability of the SSNIP test to zero price markets and the difficulties in operationalising the SSNDQ and the SSNIC test, there is no systematic tool to define relevant zero-price markets. Therefore, they have to be defined on the basis of a qualitative *ad hoc* assessment, which may lead to inconsistent market determination.

Moreover, competition law procedures, especially complicated ones, are very lengthy. An example of this is the Google Search (Shopping) saga, which started with the Commission opening an investigation into Google's alleged abuse of its market dominance on 30 November 2010.⁴⁵ The subsequent proceedings lasted almost seven years until the Commission fined Google on 27 July 2017.⁴⁶ On Google's appeal, the General Court issued a judgement on 10 November 2021, with the Court of Justice still deliberating on Google's appeal. When it comes to abuse of a dominant position in markets driven by Big Data, such a duration of proceedings may prove particularly problematic due to several specific features of such markets,⁴⁷ in particular their dynamic nature due to the fast pace of innovation,⁴⁸ first mover advantage⁴⁹ and the consequent rapid consolidation of established market positions. Therefore, even if a competition law proceeding ends unfavorably for a company controlling a set of Big Data, it is possible or even likely that it will

⁴² NEWMAN, J.M. Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations. *University of Pennsylvania Law Review*. Philadelphia: Penn Carey Law, 2015, Vol. 164, no. 1, pp. 149–206. ISSN 0041-9907.

⁴³ GUGGENBERGER, N. Essential Platforms. *Stanford Technology Law Review*. Stanford: University of Stanford School of Law, 2021, Vol. 24, no. 2, pp. 237–343. ISSN 10984267.

⁴⁴ MANDRESCU, D. The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies. *European Competition and Regulatory Law Review*. Berlin: Lexxion Verlagsgesellschaft GmbH, 2018, Vol. 2, no. 4, pp. 244–257, 250 p. ISSN 2510-3148.

⁴⁵ Antitrust: Commission probes allegations of antitrust violations by Google. *European Commission* [online]. 30. 11. 2010 [cit. 20. 4. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_1624

⁴⁶ Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service – Factsheet. *European Commission* [online]. 27. 6. 2017 [cit. 24. 5. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_17_1785

⁴⁷ For more on them see GRAEF, I. Rethinking the Essential Facilities Doctrine for the EU Digital Economy. *Revue juridique themis*. Montréal: Éditions Thémis, 2019, Vol. 53, no. 1, pp. 33–72, pp. 54–55. ISSN 0556-7963.

⁴⁸ See: CALVANO, E., POLO, M. Market Power, Competition and Innovation in Digital Markets: A Survey. *SSRN Working Paper* [online]. 2019 [cit. 22. 4. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3523611>

⁴⁹ For more on first mover advantage see KOPEL, M., LÖFFLER, C. Commitment, first-mover-, and second-mover advantage. *Journal of Economics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, Vol. 94, no. 2, pp. 143–166. ISSN 0931-8658. DOI: <https://doi.org/10.1007/s00712-008-0004-4>

consolidate its market position in the course of the proceeding to such an extent that competition law remedies such as fines or an access obligation will not be sufficient to establish competition in the market. Moreover, by the end of the procedure, the product that the applicant company intends to offer will be (technically) obsolete and thus uninteresting to consumers. Finally, it should not be forgotten that competition law, as ex-post economic regulation, aims at sanctioning infringements already committed and thus does not target structural market failures. Consequently, ex-ante economic regulation stimulates competition in the market where it would otherwise be absent, while competition law protects the competition thus artificially established.⁵⁰

It is not unreasonable to assume that in the case of claims for access to Big Data, the claimant company would probably demand continuous or at least intermittent access and not just one-off access. In such cases, competition law lacks instruments to control the enforcement of a decision. Thus, if the company controlling the set of Big Data that has been ordered to be shared would no longer grant continuous or intermittent access, the requesting company would have to file a new application and the procedure would be repeated. Moreover, in cases where the market in question is not yet mature and the rules of the game are not yet fully established, which is the case with Big Data driven markets, the intervention of competition law may reduce the incentives for companies to invest in innovation.⁵¹

Even if competition law can be used to achieve the goals of ex-ante economic regulation – the ENI case⁵² is a prime example – this should not be the case.⁵³ Given that Big Data driven markets are fraught with several important structural flaws, competition law is not sufficient to enable requesting companies access Big Data, for the reasons outlined above. It should therefore be used as a background regime together with, rather than as an alternative to, ex-ante economic regulation.

2 Which Model of Ex-ante Economic Regulation is Best Suited for Access to Big Data

Having established that competition law alone cannot be used as the primary tool in Big Data access cases, the next step is to analyse which model of ex-ante economic regulation is best suited for regulating access to Big Data.

⁵⁰ IBÁÑEZ COLOMO, P. *EU Competition Law in the Regulated Network Industries*. In: GALLOWAY, J. (ed.). *Intersections of Antitrust: Policy and Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-1108841870. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2747785>

⁵¹ GRAEF, I. *Data as Essential Facility*. Tilburg: University of Tilburg, 2016, 47 p.

⁵² Decision of the European Commission. *European Commission* [online]. 29. 9. 2010, COMP/39.315 [cit. 15. 5. 2023]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52010XC1223%2801%29>

⁵³ See: MAIER-RIGAUD, F., MANCA, F., KOPPENFELS, U. von. Strategic Underinvestment and Gas Network Foreclosure – the ENI Case. *EC Competition Policy Newsletter* [online]. 2011, Vol. 1, pp. 18–23 [cit. 11. 5. 2023]. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1903788; MERLINO, P., FAELLA, G. Strategic Underinvestment as an Abuse of Dominance Under EU Competition Rules. *World Competition*. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law Online, 2013, Vol. 36, no. 4, pp. 513–539, pp. 519–525. ISSN 1875-8436. DOI: <https://doi.org/10.54648/WOCO2013040>

2.1 On the concept of ex-ante economic regulation

Although there are several definitions of ex-ante economic regulation, it is understood as the ex-ante regulation of relations between private persons (including, of course, companies) by public authorities in the field of market competition in this paper.⁵⁴ Ex-ante regulation can be economic or social in nature. Economic ex-ante regulation is primarily directly related to the market and is particularly justified in cases of market failure, while social ex-ante regulation serves to protect various aspects of the public interest (public health, environment, social cohesion, etc.). Social ex-ante regulation does not pursue economic objectives, but can sometimes have a significant economic impact.⁵⁵ This paper deals exclusively with ex-ante economic regulation as it centers around market competition. It must, however, be pointed out that Big Data-driven markets also pose novel challenges for different aspects of the public interest, which should be addressed primarily via ex-ante social regulation.

2.2 Self-regulation of Access to Big Data

Self-regulation is the voluntary regulation of one's own activities by market participants and is usually carried out by collective self-regulatory associations. Compared to regulation by public authorities, self-regulation has both advantages and disadvantages. Some of the most commonly highlighted advantages are that self-regulation is cheaper and more flexible compared to regulation by public authorities and that self-regulation leads to a higher level of voluntary compliance.⁵⁶ In addition, the markets driven by Big Data are extremely dynamic and susceptible to rapid change, so that new business models are constantly being established in them.⁵⁷ Since the markets in question are not yet mature and the authorities consequently have insufficient knowledge about the principles of their functioning, the risk of regulatory failure is extremely high. Schawe argues that the best course of action is therefore to empower market actors to establish the relevant rules themselves.⁵⁸

⁵⁴ On the various definitions of ex-ante regulation see: MOOSA, I. A. Good Regulation v Bad Regulation. *Journal of Banking Regulation*. London: Palgrave Macmillan Ltd., 2018, Vol. 19, no. 1, pp. 55–63. ISSN 1745-6452. DOI: <https://doi.org/10.1057/s41261-017-0055-y>; ORBACH, B. What is Regulation. *Yale Journal of Regulation*. New Haven: Yale University School of Law, 2012, Vol. 30, pp. 1–10. ISSN 2376-5925.

⁵⁵ VELJANOVSKI, C. Economic Approaches to Regulation. In: BALDWIN, R., CAVE, M., LODGE, M. (eds.). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford, Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0199655885. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199560219.003.0002>

⁵⁶ Industry Self Regulation: Role and Use in Supporting Consumer Interests. *OECD* [online]. 1. 3. 2015 [cit. 10. 5. 2023]. Available at: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/industry-self-regulation_5js4k1fjqkwh-en

⁵⁷ VILLAFRANCO, J. Self-Regulation in the Big Data and AI Space. *Judge's Journal*. Washington DC: American Bar Association, 2020, Vol. 59, no. 1, pp. 32–35. ISSN 0047-2972.

⁵⁸ SCHAWA, N. It's all About Data: Time for a Data Access Regime for the Sharing Economy? *Information Policy*. Amsterdam: IOS Press, 2020, Vol. 25, no. 2, pp. 177–195, p. 186. ISSN 1570-1255. DOI: <https://doi.org/10.3233/IP-190206>

At the same time, however, self-regulation has several disadvantages, such as the increased possibility of regulatory capture⁵⁹ and the lack of oversight and control by public authorities,⁶⁰ which makes it particularly unsuitable for regulating access to Big Data. The companies that control most of the world's data are also the most financially powerful companies in the world. It is clearly not in their interest to create regulatory regimes that allow other companies broad access⁶¹ to data that they themselves control, as this would allow new competitors to establish themselves in markets where they are already present or could be present. As Big Data shares several key characteristics with infrastructure, access to them is not only in the commercial interest of the companies actually or potentially active in the (actual or potential) downstream markets, but also in the interest of society as a whole, as it can open up entirely new markets and thus contribute to economic prosperity. Two important documents regulating access to certain categories of data, namely the Directive on Open Data and the Re-use of Public Sector Information⁶² and the Electricity Directive,⁶³ treat data as infrastructure in that it is an essential input for the offering of innovative services on countless (as yet unknown) downstream markets, with the accessing parties themselves tasked with determining its economic relevance.⁶⁴

Self-regulation has already proven to be an inadequate tool for regulating markets where the interests of financially strong companies conflict with the public interest. A prime example is the self-regulation of the financial services industry before the collapse of the financial markets in 2007/2008, where the lack of sufficient global (or even regional) regulation by the authorities led market participants to self-regulate their activities. The self-regulatory rules adopted in this way did not include sufficiently stringent provisions on the quality of equity, gross leverage ratios, counter-cyclical capital buffers, etc. that could have mitigated (or prevented altogether) the effects of the crisis,⁶⁵ as such measures would have reduced companies' profit margins. Furthermore, if the few powerful companies that control most

⁵⁹ For more information on regulatory capture see CAPRIO, G. *Regulatory Capture: Why it Occurs, How to Minimize it*. North Carolina Banking Institute. Chapel Hill: University of North Carolina School of Law, 2013, Vol. 18, no. 1, pp. 39–50.

⁶⁰ EDWARDS, B. P. *The Dark Side of Self-Regulation*. *University of Cincinnati Law Review*. Cincinnati: University of Cincinnati College of Law, 2017, Vol. 85, no. 3, pp. 573–622, p. 606. ISSN 0009-6881.

⁶¹ The proposal of the new Data Act also contains wide-ranging access obligation in regard to data. This, however, cannot be classified as self-regulation.

⁶² Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1024> [cit. 12. 5. 2023].

⁶³ Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L0944> [cit. 17. 5. 2023].

⁶⁴ DUCUING, C. *Data as Infrastructure? A Study of Data Sharing Legal Regimes. Competition and Regulation in Network Industries*. Newbury Park: SAGE Publications Inc, 2020, Vol. 21, no. 2, pp. 124–142, p. 126. ISSN 1783-5917. DOI: <https://doi.org/10.1177/1783591719895390>

⁶⁵ For more information on the lack of the self-regulatory rules in the financial services industry see ROUCH, D. *Self-Regulation is Dead: Long Live Self-Regulation*. *Law and Financial Markets Review*. Abingdon-on-Thames: Taylor and Francis, 2010, Vol. 4, no. 2, pp. 102–122. ISSN 1752-1459. DOI: <https://doi.org/10.1080/17521440.2010.11428106>

of the world's data were represented in self-regulatory organisations that set the rules for access to that data, there would be a clear risk of regulatory capture, as it is likely that said companies would use their economic and political power to influence the rule-making process to set rules that suit their economic interests. In light of the above, I believe that self-regulation is not an appropriate model for ex-ante economic regulation of access to Big Data.

2.3 Ex-ante Economic Regulation of Access to Big Data by Public Authorities

Having established that self-regulation is not an appropriate tool to regulate access to Big Data, this naturally leads to the conclusion that some kind of ex-ante economic regulation by public authorities is needed. Such regulation is particularly justified in situations where data access claims are not standardised and access conditions are not relatively stable, especially when the company controlling the set of Big Data needs to provide continuous rather than one-off or intermittent access.⁶⁶ Regulation of access to Big Data by public authorities can be carried out in multiple different forms that will be discussed below.

Ex-ante economic regulation of access to Big Data differs from ex-ante economic regulation of access to facilities in infrastructure sectors in that Big Data cannot be subject to sectoral regulation in the traditional sense of the word, since Big Data does not constitute an economic sector, but rather is a facility that is present in markets in most economic sectors. Moreover, Big Data present in one sector (or even in one market within a given sector) may differ greatly in its main characteristics from Big Data present in another sector.⁶⁷ Therefore, it is not possible to regulate access to Big Data as a facility in general. Rather, specific regulatory regimes are warranted for different categories of Big Data in different sectors or even markets within a given sector. However, this paper does not discuss the optimal regulatory regimes for access to specific categories of Big Data but is limited to general findings that apply to ex-ante economic regulation of access to all categories of Big Data.

2.3.1 Symmetric Economic Ex-ante Regulation of Access to Big Data

Symmetric access regulation imposes the same regulatory burden on all companies operating in a given market or economic (sub)sector, regardless of their market position. It is usually applied to network facilities that cannot be duplicated or where duplication would be inefficient. As such, it is commonly used in infrastructural sectors, where it complements asymmetric regulation.⁶⁸ Applying symmetric ex-ante economic regulation of access to Big Data in already highly concentrated markets driven by Big Data would mean that large

⁶⁶ CRÉMER, J., MONTJOYE, Y. A. de, SCHWEITZER, H. *Competition Policy for the Digital Era* [online]. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019, 102 p. [cit. 19. 4. 2023]. Available at: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>

⁶⁷ For example, Big Data in one sector (or market) may consist mainly of highly sensitive personal data, while Big Data in another sector (or market) may consist mainly of non-personal data.

⁶⁸ See: Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code, art. 61(3). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1972/oj> [cit. 14. 5. 2023].

and already established companies could demand access to Big Data collected by small and innovative start-ups in niche markets. Moreover, they would then be able to combine it with their superior production factors to offer better products than smaller companies, slowly pushing them out of the market. In my opinion, the possibilities of such a scenario would limit the incentives for smaller companies to invest in innovation. This may prove particularly problematic as the investment incentives of smaller firms are usually larger than the investment incentives of larger firms, as they are based on marginal rather than average effects.⁶⁹ Therefore, an investment by a smaller company will attract more incremental users than a comparable investment by a larger company.⁷⁰ Furthermore, symmetric ex-ante economic regulation of access to Big Data would require all companies to establish the same facilities to ensure compliance. This would naturally be much easier for larger companies, which have more financial and human resources, than for smaller companies. For them, complying with such requirements would be a significant burden, which would be an additional barrier to entry. Symmetric ex-ante economic regulation of access to Big Data would therefore only further consolidate already highly consolidated markets. Having said all this, I am of the opinion that symmetric ex-ante economic regulation is not a suitable model for ex-ante economic regulation of access to Big Data.

2.3.2 Asymmetric Ex-ante Economic Regulation of Access to Big Data

Asymmetric ex-ante economic regulation represents the differentiation of regulatory obligations for companies depending on their market power or other parameters.⁷¹ It is based on the assumption that active measures (positive discrimination) are necessary to allow smaller companies to enter the market and/or the opportunities to compete effectively.⁷² Asymmetric regulation identifies the advantages that larger companies with an already established market position have over companies seeking to enter the market in question and/or smaller companies already present in the market. It then balances these by imposing relevant obligations (usually access obligations) on larger companies with an already established market position that do not apply to companies that are not yet active in the market and/or smaller companies that are already active in the market. The main criticism of asymmetric regulation is that it encourages inefficient companies to enter and stay in the market.⁷³ As efficient companies become more efficient, keeping the inefficient companies

⁶⁹ SOKOL, D. D., COMERFORD, R. Antitrust and Regulating Big Data. *George Mason Law Review*. Arlington: Antonin Scalia School of Law, 2016, Vol. 23, no. 5, pp. 1129–1162, p. 1150. ISSN 1068-3801.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 1151.

⁷¹ Companies with more market power or companies that meet other requirements have more and/or stricter regulatory obligations than companies with less market power or companies that do not meet certain requirements.

⁷² For more information on asymmetric regulation, see MONTERO, J.J. Asymmetric Regulation for Competition in European Railways. *Competition and Regulation in Network Industries*. Newbury Park: SAGE Publications Inc, 2019, Vol. 20, no. 2, pp. 184–201, pp. 186, 187. ISSN 1783-5917. DOI: <https://doi.org/10.1177/1783591719861722>

⁷³ For more information on the critiques of asymmetric regulation, see HOROWITZ, R.B. *The Irony of Regulatory Reform. The Deregulation of American Telecommunications*. Oxford: Oxford University Press, 1991. ISBN 978-0195069990.

in the market requires ever greater asymmetries that reduce the efficiency of the market as a whole.⁷⁴ Moreover, some authors point out that asymmetric regulatory regimes are more difficult to manage than symmetric ones.⁷⁵ The above criticisms are not entirely unfounded, but can be overcome both by introducing well thought-out compliance management and monitoring mechanisms and by substantively and temporally limiting the granted asymmetric advantages. The latter does not prevent inefficient companies from entering the market – but it does prevent them from staying in the market.

Two important legal documents applicable to Big Data driven markets, namely the Digital Markets Act (henceforth: DMA)⁷⁶ and the German Act against Restraints of Competition after its tenth amendment (henceforth: GWB),⁷⁷ contain asymmetric rules that only apply to certain categories of addresses. The DMA is only applicable to gatekeepers, i.e. companies that have a significant impact on the internal market, provide a core platform service which is an important gateway for business users to reach end users and enjoy an entrenched and durable position in its operations, or it is foreseeable that it will enjoy such a position in the near future.⁷⁸ In addition, the DMA sets out quantitative criteria for classifying a company as a gatekeeper⁷⁹ and obliges them, *inter alia*, to “provide business users and third parties authorized by a business user, at their request, free of charge, with effective, high-quality, continuous, and real-time access to, and use of, aggregated and non-aggregated data, including personal data, that is provided for or generated in the context of the use of the relevant core platform services or services provided together with, or in support of, the relevant core platform services by those business users and the end users engaging with the products or services provided by those business users.”⁸⁰ In addition, the tenth amendment of the GWB, which was passed by the Bundestag in 2021, complemented, *inter alia*, Art. 19 with Art. 19.a, which establishes various ex-ante economic regulation obligations that apply exclusively to undertakings with “paramount significance for competition across markets” while defining the conditions that an undertaking must fulfil in order to have such significance, which are, however, more open-ended than the conditions for gatekeepers

⁷⁴ MONTERO, J.J. Asymmetric Regulation for Competition in European Railways. *Competition and Regulation in Network Industries*. Newbury Park: SAGE Publications Inc, 2019, Vol. 20, no. 2, pp. 184–201, p. 189. ISSN 1783-5917.

⁷⁵ CRANDALL, R. W., SIDAK, J. G., SINGER, H. J., The Empirical Case Against Asymmetrical Regulation of Broadband Internet Access. *Berkeley Technology Law Journal*. Berkeley: UC Berkeley School of Law, 2002, Vol. 17, no. 3, pp. 953–987, p. 954. ISSN 1086-3818.

⁷⁶ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925> [cit. 22. 5. 2023].

⁷⁷ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Juli 2022 (BGBl. I S. 1214) geändert worden ist. Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BjNR252110998.html> [cit. 23. 5. 2023].

⁷⁸ *Ibid.*, art. 3(1).

⁷⁹ *Ibid.*, art. 3(2).

⁸⁰ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828, art. 6(10). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925> [cit. 22. 5. 2023].

as provided for by the DMA.⁸¹ Art. 19.a of the GWB is particularly innovative in that it allows the Bundeskartellamt to prohibit several activities of undertakings with paramount importance across markets without having to prove an actual violation of competition law rules.⁸²

As the DMA is a European Regulation, it is directly applicable in the Member States and takes precedence over national legislation. Art. 1, para. 5 explicitly states that “*Member States shall not impose further obligations on gatekeepers by way of laws, regulations or administrative measures for the purpose of ensuring contestable and fair market,*” however Art. 1, para. 6 further provides that the DMA is “*without prejudice to the application of Articles 101 and 102 TFEU.*” This leads to the conclusion that the parallel applicability of the DMA and the GWB depends on whether Art. 19.a of the GWB is interpreted as ex-ante or ex-post economic regulation.⁸³ If the rules of Art. 19.a of the GWB were interpreted as ex-post economic regulation, they could be applied cumulatively with the DMA, and *vice versa*, if they were interpreted as ex-ante economic regulation, the DMA would prevail. I am of the opinion that Art. 19.a of the GWB should be interpreted as ex-ante economic regulation, as it sets out abstract and general obligations that companies have to follow in the future, and does not regulate already realised individual and concrete positions.

One can conclude that both acts apply to large companies operating in Big Data driven markets, especially multi-sided internet platforms. Moreover, both contain, *inter alia*, asymmetric access obligations in relation to competitively relevant Big Data. The model of asymmetric ex-ante economic regulation of access to Big Data is thus more than just a theoretical concept, as it is already being implemented in practise.

I believe that asymmetric ex-ante economic regulation of access to Big Data is justified because the markets driven by Big Data are special in that the market positions of the leading firms are extremely consolidated and consequently difficult to attack due to, *inter alia*, extreme economies of scale, strong direct and indirect network effects, and the snowball effect that create barriers to entry that are difficult to overcome. In addition, a few companies control most of the world’s economically relevant data, which is an essential input for offering many services in downstream markets. Therefore, it is very difficult, if not impossible,

⁸¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Juli 2022 (BGBl. I S. 1214) geändert worden ist, art. 19.a(1). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BjNR252110998.html> [cit. 23. 5. 2023].

Also see: BOTTA, M. Sector Regulation of Digital Platforms in Europe: uno, nessuno e centomila. *Journal of European Competition Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2021, Vol. 12, no. 7, pp. 500–512, p. 502. ISSN 2041-7772. DOI: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpab046>

⁸² In addition, the UK Competition and Markets Authority has published a recommendation for the regulation of companies with “strategic market status”, i.e. companies that have entrenched and substantial market power, also clearly defining the conditions for obtaining such status. See A New Pro-Competition Regime for Digital Markets. Advice of the Digital Markets Taskforce. *UK Competition and Markets Authority* [online]. 2020 [cit. 22. 5. 2023]. Available at: <https://www.gov.uk/cma-cases/digital-markets-taskforce>

⁸³ For more information on the relation between the DMA and national legal acts, see JUNGERMANN, S. The Digital Markets Act and the Applicability of National Competition Law: § 19a of the German Competition Act. *Competition Law and Policy Debate*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, Vol. 7, no. 3, pp. 130–136, p. 135. ISSN 25423967. DOI: <https://doi.org/10.4337/clpd.2022.03.04>

for smaller companies to compete with incumbents in actual or potential downstream markets unless asymmetries in access to Big Data exist in their favour. Moreover, the above peculiarities also apply to a number of markets in infrastructure sectors that are traditionally subject to asymmetric ex-ante economic regulation of access, except that they are even more pronounced in markets driven by Big Data. Therefore, *a minori ad maius*, such regulation is also justified in Big Data driven markets.

2.3.3 Possibilities for “Progressive” Regulation

Progressive regulation is a form of regulation in which the regulatory burden is progressively tightened. In terms of ex-ante economic regulation of access to Big Data, this means that initial regulatory obligations would be mild and take the form of incentives to share Big Data. If such measures were not successful, stricter obligations would be introduced. Since the markets driven by Big Data are not yet mature and are characterised by extremely rapid technological progress, such regulation is interesting from a theoretical point of view. By applying it, regulators would avoid the risk of regulatory failure, at least initially. Moreover, it is likely that the risk of stricter regulatory obligations later on would lead companies to voluntarily grant actual or potential competitors from downstream markets access to the Big Data they control, or at least do so under more lenient regulatory obligations, thereby avoiding the need to take more stringent measures. However, I believe that progressive regulation would be difficult to implement as it would be extraordinarily burdensome to administer and control. Moreover, it would also be difficult to assess whether or not there is a need for stricter regulatory obligations.

Findings

The Commission considers that ex-ante economic regulation is justified in markets where there are high and non-transitory barriers to entry and which are structurally prone to inefficient competition, with competition law unable to effectively address the market failures identified above. Markets driven by Big Data meet all of the above criteria. The accumulation and processing of Big Data involves extremely high (prohibitive) start-up costs. However, once the relevant facilities are in place, the economies of scale are virtually infinite – in other words, economic efficiency grows exponentially in such cases, with average costs falling *ad infinitum*. Combined with strong direct and indirect network effects, this leads to the conclusion that barriers to entry are particularly high, persistent and difficult for new entrants to overcome. Furthermore, markets driven by Big Data tend to be structurally inefficiently competitive, as all the above factors, coupled with, *inter alia*, the snowball effect and the “winner takes it all” principle, lead to the formation of monopolies or oligopolies in the control of Big Data. Thus, the controlling companies can deny access to sets of Big Data, which are necessary for competition in actual or potential downstream markets, and reserve them for themselves. In such cases, Big Data represents a classic monopolistic bottleneck. Finally, competition law is not an appropriate tool to address the above concerns

for a variety of reasons. First, competition law, which is traditionally price-oriented, faces significant challenges in adapting to zero-price markets.

The basis of abuse of dominance cases is the definition of the relevant market, which is traditionally done with the SSNIP test. However, if the product in question has no price, which is the case in zero-price markets, the letter test is no longer applicable. In legal theory, it has been proposed to use either the SSNDQ or the SSNIC test as a substitute for the SSNIP test. Both are theoretically sound but, in my opinion, extremely difficult, if not impossible, to operationalise. This leads to the conclusion that there is no systematic tool for defining relevant zero-price markets, which means that *ad hoc* definitions based on qualitative criteria have to be applied, which can lead to inconsistent market definitions and should, in my opinion, be avoided if possible.

In addition, competition law procedures, especially the complicated ones, are very lengthy. This can be particularly problematic in Big Data access cases, as the relevant markets are characterised by both rapid technological progress and rapid consolidation (or even fortification) of established market positions. Therefore, even if the requesting company is granted access to the relevant set of Big Data at the end of such (lengthy) proceedings, it is likely that the product it wanted to offer is already technically obsolete by that time and/or that the controlling company has already consolidated its market position in the course of the proceedings to such an extent that it is no longer contestable.

Finally, it can be noted that markets driven by Big Data are plagued by systemic market failures. Since competition law has traditionally been oriented towards resolving specific disputes that have already arisen (as after-the-fact economic regulation), it is not an appropriate tool to address systemic market failures. Therefore, I believe that competition law should be used as a background regime together with ex-ante economic regulation, as it is, on its own, not a sufficient tool for obtaining access to Big Data.

Having established that some form of ex-ante economic regulation of access to Big Data is warranted, especially in cases where continuous access is demanded and the conditions of access are not relatively stable, the next step is to identify the optimal model for such regulation. In my view, self-regulation is not an appropriate primary regulatory model for this task, as it is fraught with the possibility of regulatory capture and the lack of control by regulators over rule-making and implementation. Access to Big Data controlled by the largest companies in the world is not only in the interest of companies actually or potentially active in (actual or potential) downstream markets, but also in the interest of society as a whole. However, granting such access is not in the interest of the controlling companies, as it is economically disadvantageous for them. Self-regulation has proven in the past to be an insufficient tool for regulating sectors and/or markets where the public interest is opposed to the economic interests of powerful companies. Therefore, in my opinion, self-regulation could only be applied to a lesser extent in the form of regulated self-regulation, where authorities set red lines within which self-regulation is allowed, but not as a primary model for ex-ante economic regulation of access to Big Data.

I believe that symmetric ex-ante economic regulation of access to Big Data by public authorities is also not an appropriate model, as it would only lead to further concentration of already highly concentrated markets. Symmetric regulatory rules would place equal obligations on small and large companies, allowing the latter to demand access to Big Data that smaller companies have collected in niche markets. On this basis, larger companies would be able to offer better products than smaller companies due to their superior production factors and thus exclude them from the market. Even if such a scenario did not occur, the mere possibility that it might would reduce incentives for smaller companies to invest in innovation and thus harm consumer welfare.

In my view, the appropriate model for ex-ante economic regulation of access to Big Data is asymmetric ex-ante economic regulation, the characteristic of which is the establishment of asymmetric obligations. In other words, companies that meet certain criteria, usually larger and/or more powerful companies, have to follow stricter rules than smaller companies. In the case of access to Big Data, this would mean that only larger companies would be obliged to share Big Data that they control, but not the smaller companies. Such positive discrimination would both limit the possibilities for market concentration and level the playing field somewhat for smaller companies, allowing them to compete with their larger rivals in actual or potential downstream markets on the basis of their innovativeness. In other words, such companies would not be excluded from actual or potential downstream markets simply because they do not have access to the relevant Big Data. The model of asymmetric ex-ante economic regulation of access to Big Data has been adopted by the DMA and by Art. 19.a of the GWB, both imposing obligations on large companies active in markets driven by Big Data (gatekeepers and companies with paramount significance across markets) to share competitively relevant Big Data, while the same obligation does not apply to smaller companies active in the same markets. Moreover, asymmetric regulation has also been identified by the UK CMA as the optimal model for regulating companies “with strategic market status.” Progressive regulation, while interesting and even sound from a theoretical perspective, would in my view be extremely difficult to operationalise and is therefore not a suitable model for ex-ante economic regulation of access to Big Data.

Pokyny pro autory

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 25–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované¹, odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně.

Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. Viz <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

Obecná pravidla

- Seriálové publikace (články „na pokračování“) vydává časopis pouze výjimečně. O výjimce rozhoduje redakční rada s přihlédnutím k tématu a rozsahu daného příspěvku. Je nutno odevzdat předpokládané jednotlivé části publikace zároveň a redakční rada rozhoduje o všech částech rukopisu současně.
- Příspěvky věnované jiným národním právním úpravám redakce přijímá do recenzního řízení pouze tehdy, mají-li význam a přesah do oblasti českého či evropského právního diskursu nebo jsou relevantní z pohledu právní teorie.
- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234, s. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119, s. 110.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. 10. 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně iniciál křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.²

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zasláné rukopisy jsou anonymně recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci „double-blind“ review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

Journal Guidelines

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 25 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as “selected issues ...” or “a few remarks about ...”; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer’s name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer’s own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author’s views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

¹ Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234, p. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119, p. 110.

Electronic article

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constituitions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6. 10. 2009, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, but you have to add List of Resources into system. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.²

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

