

UNIVERZITA KARLOVA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Katedra evropského práva

**Svoboda umělecké tvorby a svoboda projevu v kontextu evropské ochrany
lidských práv**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce:

doc. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Mag. phil., Ph.D.

Vypracovala:

Eliška Sýkorová

Říjen 2014

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval/a samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

Podpis:

Děkuji svému školiteli doc. Dr. iur. Haraldu Christianovi Scheuovi, Mag. phil., Ph.D., za vstřícnost, cenné rady a vedení při psaní této práce.

Obsah

Použité zkratky.....	4
Úvod.....	5
1. Definice umění a co z nich plyne pro právo.....	8
2. Ochrana lidských práv v rámci Evropské unie.....	14
2.1 Lidská práva v EU před přijetím Listiny základních práv EU.....	14
2.2 Listina základních práv EU.....	18
2.2.1 Charakteristika Listiny základních práv EU.....	20
2.2.2 Vztah Listiny základních práv a Evropské úmluvy.....	22
3. Svoboda projevu a svoboda umělecké tvorby v právu EU.....	24
4. Ochrana lidských práv v ústavách členských států EU.....	34
4.1 Zakotvení svobody projevu a svobody umělecké tvorby v ústavách členských států EU.....	40
5. Svoboda uměleckého projevu v EÚLP.....	47
5.1 Svoboda projevu v judikatuře ESLP.....	48
5.2 Posuzování umělecké tvorby v judikatuře ESLP.....	51
5.2.1 Umění v konfliktu s mravností.....	51
5.2.2 Umění v konfliktu s ochranou práv jiných.....	57
5.2.3 Umění v konfliktu s ochranou pověsti.....	67
5.2.4 Umění v konfliktu s veřejnou bezpečností.....	77
Závěr.....	83
Literatura.....	86
Články.....	89
Zkráceně citovaná literatura a články.....	90
Internetové zdroje.....	92
Název diplomové práce v anlickém jazyce.....	93
Abstract.....	93

Použité zkratky

ESLP – Evropský soud pro lidská práva

EÚLP – Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, v textu také jako Evropská úmluva

ESD – Evropský soudní dvůr/Soudní dvůr EU

LZPEU – Listina základních práv Evropské unie, v textu také jako Listina základních práv

LZPS – Listina základních práv a svobod

SEU – Smlouva o Evropské unii

SFEU – Smlouva o fungování Evropské unie

ES – Evropská společenství

EP – Evropský parlament

ESOU – Evropské společenství uhlí a oceli

Seznam zkráceně citované literatury je umístěn na konci práce.

Úvod

Tato práce se zabývá svobodami úzce spojenými s uměleckou seberealizací jedince, tedy svobodou projevu a svobodou umělecké tvorby, v právu Evropské unie. Problematika lidských práv se do práva EU dostávala jen pozvolna, ale v současné době tvoří podstatnou součást evropského právního řádu. Analyzujeme-li prameny práva EU, dospějeme záhy ke zjištění, že koncept ochrany lidských práv je v nich úzce provázán s jejich pojetím v rámci právních řádů členských států, jelikož ochrana lidských práv v právu EU vychází mimo jiné z ústavních tradic těchto států. Dalším důležitým zdrojem pro evropské právo v této oblasti je systém Rady Evropy, především Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a judikatura k ní.

Ve své práci se soustředím zejména na tyto otázky:

- 1) Jakým způsobem je vykládána svoboda umělecké tvorby v rámci práva EU? Jaké je její postavení ve srovnání s jinými kategoriemi svobody projevu?
- 2) Jaký je vztah mezi základními unijními svobodami, zejména volným pohybem osob, zboží a služeb, a svobodou uměleckého projevu?
- 3) Jaké je postavení svobody umělecké tvorby v ústavních systémech členských států?
- 4) Jaké je postavení svobody umělecké tvorby v systému EÚLP?
- 5) Je judikatura Evropského soudu pro lidská práva v této oblasti vhodnou inspirací pro právo EU?

Položeným otázkám odpovídá i struktura práce. V první kapitole analyzuji rozdílné přístupy k pojmu umění, a to historické i soudobé, a význam závěrů teorie umění pro právo. V následující kapitole je shrnut vývoj a zdroje ochrany lidských práv v ES a následně v EU. Podkapitola 2.2 věnovaná současné právní úpravě základních lidských práv v EU se člení na dva oddíly, v nichž je charakterizována Listina základních práv EU a popsán vztah k EÚLP. V třetí kapitole je zkoumána pozice svobody projevu a svobody umělecké tvorby v rámci práva EU, zvláště relevantní rozhodnutí ESD k tomuto tématu. Čtvrtá kapitola se věnuje ochraně lidských práv v ústavních systémech členských států, zařazení svobody projevu a svobody umění v ústavních předpisech a jejich interpretaci národní judikaturou, přičemž jsou použity příklady z německého a francouzského prostředí. Pátá kapitola rozsáhle rozebírá způsob ochrany svobody projevu a v jejím rámci svobody umělecké tvorby v systému Rady Evropy a podrobně se věnuje judikatuře ESLP. Téma je v podkapitole věnované svobodě uměleckého projevu členěno do oddílů odpovídajícím zájmům, s nimiž je umění nejčastěji v konfliktu.

Z hlediska terminologického není v této práci rozlišováno mezi pojmy lidská práva, základní práva a svobody či jinými variantami téhož, neboť by toto rozlišení ani nebylo účelné vzhledem k pojmové nejednotnosti textů, z nichž tato práce čerpá. Pojmem lidská práva je označován souhrn práv, která jsou v literatuře či právních normách nazývána jako lidská práva, základní práva, základní lidská práva a svobody apod. Obdobně jsou jako synonyma použity výrazy svoboda umění, svoboda uměleckého projevu a svoboda umělecké tvorby. Název práce je zvolen s ohledem na terminologii Listiny základních práv a svobod České republiky, ač je formulace jejich ustanovení týkajících se svobod, o nichž pojednávám (čl. 15 odst. 2 – svoboda umělecké tvorby, čl. 17 – svoboda projevu), v Evropě spíše atypická.

Metodologicky práce vychází z analýzy ochrany svobody projevu a svobody umělecké tvorby v pramenech práva EU a v návaznosti na to také z jejich ochrany v ústavních systémech členských států a v systému EÚLP. Základní metodou zkoumání problematiky svobody umělecké tvorby a svobody projevu je studium právních pramenů (práva EU, členských států a Rady Evropy), rozsudků Soudního dvora Evropské unie a ESLP, Ústavního soudu ČR i zahraničních soudů a české i zahraniční sekundární literatury zabývající se tematikou ochrany lidských práv, zejména ochranou svobody projevu, a komparace těchto pramenů.

Svoboda projevu i svoboda umělecké tvorby jsou obsaženy v Listině základních práv Evropské unie – svoboda projevu a informací v čl. 11, svoboda umění a věd v čl. 13. Svoboda projevu, zahrnující i projev umělecký, je navíc součástí obecných právních zásad práva EU. Současně je význam umění a kulturních hodnot obecně opakovaně vyzdvihován v evropských dokumentech. Lze rozlišit ochranu kulturních hodnot jako kulturního práva (status positivus), které náleží podle čl. 6 Smlouvy o fungování EU do podpůrných a doplňkových pravomocí, jejichž prostřednictvím má EU podporovat aktivity členských států, kterým v těchto oblastech přísluší hlavní slovo.¹

Mnohem významnější je však ochrana svobody umělecké tvorby v rámci ochrany základních lidských práv před nelegitimními zásahy veřejné moci (status negativus). V této oblasti je EU kompetentní, objevuje-li se v případě určitý evropský prvek. Taková situace je myslitelná především tehdy, omezuje-li opatření, za něž je členský stát odpovědný, současně některou ze základních unijních svobod i základní lidské právo. Dále je možný případ, kdy lidská práva slouží jako interpretační vodítko při tvorbě, výkladu či transpozici právních aktů EU – jak předpisy a rozhodnutí orgánů EU, tak jejich aplikace na národní úrovni musejí být s lidskými právy v

¹ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ Helena a kol. Lisabonská smlouva: komentář. Vyd. 1. Praha: C.H.Beck, 2010, xli, 1299 s. Beckova edice komentované zákony, ss. 209 – 210.

souladu. Další myslitelnou situací je naopak zdůvodnění určité výjimky ze základních unijních svobod nebo jiných předpisů EU ochranou lidských práv. Tyto typové situace jsou blíže rozebrány v třetí kapitole.

V případě členských států je přístup ke svobodě umělecké tvorby různorodý. Zatímco svobodu projevu jakožto jeden z nejpodstatnějších základů demokratické společnosti nalezneme ve všech ústavách členských států EU a vždy zaujímá výsadní pozici, úprava svobody umění není vždy explicitní a často bývá zahrnuta pod obecnou svobodu projevu. Rovněž vnitrostátní soudy přistupují k umění diferencovaně, ačkoliv je jasně patrný vliv ESLP.

Podle Vysvětlení k Listině základních práv EU jsou práva obsažená v čl. 13 odvozená od svobody projevu a svobody myšlení a mohou být předmětem stejných omezení jako svoboda projevu podle čl. 10 EÚLP.

Umělecká tvorba byla vždy předmětem určité regulace a omezování, zejména z důvodů morálky a veřejného pořádku. Rovněž v současné době lze tuto svobodu omezit, aby byly chráněny některé významné společenské hodnoty, veřejný zájem nebo jiná základní práva. V dané oblasti existuje rozsáhlá judikatura ESLP, které se věnuji v páté kapitole své práce. Ačkoliv tato judikatura značně kolísá a ne vždy jsou jednotlivé okolnosti případů zvažovány konzistentně s předchozími případy, jedním z jejích přetrvávajících teoretických východisek je, že umělecký projev patří k těm méně hodnotným, a proto je omezování umělecké tvorby zkoumáno s menší přísností z hlediska nezbytnosti v demokratické společnosti. Státům je poskytován široký prostor pro uvážení, v jehož rámci mohou umělecké projevy regulovat.

Dosavadní judikaturu ESLP vnímám jako problematickou z několika důvodů. Především už samotná nejednotnost judikatury činí rozhodnutí těžko předvídatelnými a neposkytuje dostatečnou právní jistotu. Dále doktrína širokého prostoru pro uvážení vede k rozdílnému stupni ochrany základních lidských práv v jednotlivých státech Rady Evropy a ke fragmentaci EÚLP. Navíc umění a jeho hodnota pro společnost zůstávají v systému Rady Evropy nedoceny a standard ochrany umělecké tvorby je velmi nízký. A konečně kvůli tomu, že ESLP nezřídka pomíjí specifika uměleckého jazyka, jeho přístup je často velmi restriktivní. Vzhledem k vlivu, jaký má judikatura ESLP na ochranu základních lidských práv v EU, je legitimní otázka, zda a do jaké míry je vhodné, že se jí instituce EU při výkladu svobody projevu inspirují.

1. Definice umění a co z nich plyne pro právo

Na samý začátek své práce jsem se rozhodla umístit krátkou kapitolu věnovanou otázce, co je to umění, neboť posouzení určité lidské aktivity jako umění je často podmínkou sine qua non toho, zda bude tento projev chráněn lidskoprávními předpisy (ať už vnitrostátními či mezinárodními), a často nejde o jednoduchou otázku.² K jejímu zodpovězení je nutné sáhnout po textech mimoprávních disciplín, především estetiky, filozofie umění a dějin a teorie jednotlivých uměleckých oborů, avšak ani ty nejsou zcela úspěšné při jejím zodpovídání.³ Především proto, že jakoukoliv definici umění či teorie k ní směřující může tato kapitola jen zjednodušeně nastínit, nikoliv zcela postihnout, což však neznamená, že je zbytečné se o nějakou definici vůbec snažit.

Jak podotýká Simina Tanasescu, není úkolem zákonodárců umění definovat, přesto se soudy a doktrína o jisté definice snaží v momentech, kdy to je důležité pro posouzení konkrétních okolností případu. O částečnou definici se v konkrétních případech ve své judikatuře pokusil např. německý ústavní soud,⁴ akademici jsou v tomto ohledu zdrženlivější a na základě mimoprávních (zejm. filozofických) textů konstatují buď že existuje vícero pohledů na to, co je umění, a přesné vymezení není možné,⁵ nebo že má být posouzení uměleckosti věcí odborné expertizy případ od případu.

V rámci mimoprávních disciplín je téma definice umění v současné době probíráno zejména v dílech teoretiků umění výtvarného. To jsou také hlavní zdroje této kapitoly. Skutečnost, že otázka po podstatě umění trápí především ty, kdo se zabývají uměním vizuálním, není náhodná, neboť například hudba či literatura v současné době neprocházejí tak hlubokou krizí smyslu a nejistotou vlastních hranic, jako je tomu u výtvarných umění, u nichž se paradoxně sama otázka „co je to umění“ stala v posledních šedesáti letech jedním z hlavních témat uměleckých děl.⁶

² Tato otázka často vyvstává u případů na pomezí umění a pornografie, např. usnesení Spolkového ústavního soudu 1 BvR 402/87, ze dne 27.11.1990.

³ Při konfrontaci s otázkou „Co je to umění?“ se řada filozofů umění (např. Frank Sibley, Morris Weitz, Nelson Goodman, George Dickie) v posledních šedesáti letech spokojovala s odpovědí, že je tato otázka náročná, umění nelze definovat ani mu stanovovat hranice, či dokonce, že uměním je cokoli, co je jako umění prezentováno, viz KULKA, Tomáš. *Umění a kýč*. 2. vyd. Praha: Torst, 2000, s. 172 – 173.

⁴ BVerfGE 30, 173, Mephisto, ze dne 24.02.1971 nebo BVerfGE 67, 213 1 BvR 816/82, Anachronistischer Zug, ze dne 17.07. 1984.

⁵ KEARNS, Paul. The Judicial Nemesis: Artistic Freedom and the European Court of Human Rights. in *Irish Law Journal*, vol. 1, 2012, ss. 56 – 92; TANASESCU, Simina. Artistic Freedom and its Limitations. in *Romanian Journal of Comparative Law*, 1/2011, ss. 9 – 53.

⁶ Myšlenku, že umění se má zabývat jen uměním samotným (jeho podstatou, definicemi, možnostmi) nalezneme nejstručněji u vlivného umělce a teoretika umění 20. století Josepha Kosutha vyjádřenou slovy: „Být umělcem nyní znamená zpochybňovat podstatu umění.“ („Being an artist now means to question the nature of art.“), což podle něj není schopná plnit žádná z etablovaných forem umění, citováno z KOSUTH, Joseph. *Art after Philosophy*. in *Art in Theory, 1900-2000: An Anthology of Changing Ideas*. New ed. 1st pub. 2003. Malden:

Důvodem jistého tíhnutí této kapitoly k výtvarným uměním tedy není snaha o marginalizaci hudby, dramatu nebo literatury, nýbrž snaha o definici pojmu na jeho samých hranicích, k čemuž současné výtvarné umění poskytuje nejlepší materiál.

Výraz umění bývá používán v různých významech: nejvýrazněji vystupují do popředí význam klasifikační (zařazení předmětu do určité kategorie bez hodnotícího soudu), význam hodnotící a význam odvozený (tedy přenesený).⁷ Pro nás je podstatná otázka, který z těchto významů je použit v ústavních předpisech vztahujících se ke svobodě tvorby. Už samotné formulace těchto ustanovení (nejčastěji: „Umění a věda jsou svobodné.“) nás přivádějí k tomu, že jde o význam klasifikační, neboť poskytnutí ochrany jen určité kategorii umění („dobrému umění“) by se jednak vylučovalo s jeho svobodou, jednak by popíralo zásadu výkladu lidských práv tak, aby byla vždy vybrána ta nejméně restriktivní interpretace.⁸ Navíc i v kontextu toho, že všechny zkoumané ústavy jsou ústavami směřujícími k demokratickému právnímu státu, jenž umožňuje pluralitu názorů ve společnosti, lze soudit, že ústavodárci měli na mysli umění ve významu klasifikačním, protože umění ve významu hodnotícím by v takovém případě vyžadovalo jednotnou autoritu deklarující, co je dobré umění, a co tudíž spadá pod ochranu ustanovení o svobodě tvorby. Tento závěr podporuje i Jiří Herczeg: „Uznání určitého díla jako vědeckého či uměleckého nemůže záviset na posouzení jeho stylu, úrovně či obsahu státními orgány, ani na posuzování jeho účinků na případné čtenáře. Tyto body však mohou hrát roli při posouzení, zda má umělecká svoboda ustoupit jinému konkurujícímu základnímu právu.“⁹ Jak vyplývá z níže uvedené analýzy judikatury ESLP i Ústavního soudu ČR v dalším textu práce, tato teze je spíše teoretická, neboť v praxi se zatím projevům, o nichž stěžovatelé tvrdili, že jsou umělecké, žádného hlubokého posouzení z hlediska případné umělecké hodnoty nedostalo a důraz byl kladen na jiné aspekty děl a jejich kontextu.

S pojmem umění pracuje evropská civilizace už od antiky, v čase se však značně

Blackwell, c2003, xxvii, s. 855. Ve stejném smyslu se vyjadřuje řada dalších umělců či teoretiků, např. Carl Andre ve svém Preface to Stripe Painting, in idem, s. 820; nebo Ad Reinhardt ve stati Art as Art, in idem 821 – 823.

⁷ Příklady uváděné Georgem Dickiem k osvětlení situací, v nichž jednotlivé významy používáme, zahrnují konstatování o výsledku lidské činnosti, např. o jídle, že jde o umělecké dílo (význam hodnotící), o nějaké přírodnině, že jde o umělecké dílo (význam přenesený i hodnotící), nebo o Rembrandtově malbě (význam klasifikační i hodnotící). Paradoxně je výraz umění nebo umělecké dílo používán častěji ve svém sekundárním významu (jako hodnotící soud) než ve významu primárním, klasifikačním. „Velmi zřídka pronásíme věty, v nichž užíváme klasifikační význam, protože jde o základní poznatek: obvykle poznáme ihned, zda je objekt uměleckým dílem. (...) Přestože tedy často nemluvíme o umění v klasifikačním smyslu, jde o význam, který strukturuje a orientuje naše myšlení o světě a věcech v něm.“ DICKIE, George. Co je to umění? Institucionální analýza. in Co je umění?: Texty angloamerické estetiky 20. století. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, ss. 113 – 132, s. 117.

⁸ Kterou potvrdil Ústavní soud ČR mimo jiné v nálezech sp. zn. I. ÚS 367/03 a sp. zn. II. ÚS 2464/11: „(...) omezení svobody projevu je proto výjimkou, kterou je nutno interpretovat restriktivně a lze ji ospravedlnit jen kvalifikovanými okolnostmi.“

⁹ HERCZEG, Jiří. Meze svobody projevu. Vyd. 1. Praha: Orac, 2004, s. 17.

proměňovala jeho šíře a význam. V rámci starověkého myšlení v sobě umění (řec. techné, lat. ars) zahrnovalo na jedné straně i řemesla (tj. činnosti nevyžadující žádné specifické nadání, ale především vzdělání a praxi) a na straně druhé intelektuální činnost bez přímého produktu jako umění lékařské či řečnické.¹⁰ Takto široký pojem se však už v pozdní antice rozděluje na ars vulgares, tedy umění vyžadující fyzickou práci, kam spadají i umění výtvarná a divadlo, a ars liberales, tj. čistě intelektuální činnosti sdružené v triviu a quadriviu. Toto dělení, jež není hodnotově neutrální (od počátku jsou ars liberales vnímána jako hodnotnější a důstojnější), je přebíráno a upevňováno myšlením středověku. S narůstajícím stavovským sebevědomím renesančních výtvarníků nastává jejich boj o místo pro výtvarné umění mezi ars liberales. Právě renesanční filozofie ale zároveň překonává dělení na ars liberales a ars vulgares a obnovuje antickou myšlenku umění jako tvůrčího napodobování skutečnosti, kterou nacházíme už u Platóna a Aristotela. Tímto kritériem se na dlouhou dobu podaří přehledně rozlišit umění (hudbu, literaturu, sochařství, malířství, architekturu) od řemesel, která nenapodobují skutečnost, ale vytvářejí skutečné předměty pro denní využití. Vedle problému odlišení umění od řemesel se estetika a filozofie snažily vymezit umění také vůči vědě, s níž bylo umění dlouhá staletí úzce propojeno.¹¹

Francouzský filozof Charles Batteux přichází ve svém díle *Výtvarná umění zúžená na jediný princip* (*Les beaux-arts réduits à un même principe*) s dělením činností na ty, které jsou zdrojem libosti samy o sobě (hudba, poezie, malířství, sochařství, tanec), a na ty, jež jsou jen prostředkem k libosti a užitku (řemesla). První skupinu pak nazývá krásnými uměními, druhou uměními mechanickými. Na rozhraní těchto kategorií se nalézají architektura, řečnictví a divadlo. Za podstatu umění abbé Batteux považuje stejně jako antická a renesanční tradice jeho mimetickou schopnost. Devatenácté století tuto koncepci problematizuje a reviduje. Teorie umění se musí vypořádat s novými médii (např. litografie, fotografie, film) a žánry (např. plakát, reklama) a také se snahou o rehabilitaci uměleckého řemesla (např. hnutí Arts and Crafts) a zároveň dochází k redukci pojmu umění zařazením řečnictví do domény ratic a logiky. Zrod moderního umění na sklonku 19. století a jeho další vývoj ve 20. století pak teorii umění jako nápodoby zcela popře.¹² Estetika se náhle ocitá před uměním, které má s krásou, skutečností nebo nápodobou pramálo společného.¹³

Během první poloviny 20. století se jako východisko jeví formalistická teorie estetiky

¹⁰ CIPORANOV, s. 20.

¹¹ Vědecké obory byly součástí ars liberales (gramatika, rétorika, logika, aritmetika, geometrie, astronomie, muzika - harmonie) a zároveň jejich znalost byla zejména pro umělce nutností (anatomie, optika, aritmetika, geometrie).

¹² CIPORANOV, s. 22 – 27.

¹³ Expresionismus, kubismus, dadaismus, surrealismus, abstraktní a minimalistické umění atd.

(Arthur Bell, Roger Fry) založená na tvrzení, že podstatou toho, že je určité dílo umělecké, není jeho námět, ale způsob zpracování tohoto námětu. Formalismus sleduje především systém formálních vztahů v rámci díla. Dalším možným přístupem je expresivismus (Lev Nikolajevič Tolstoj, Curt John Ducasse) kladoucí důraz na obsah a výraz umělcových emocí, které následně vzbuzují emoce u individuálního recipienta, čímž jej propojují s tvůrcem samotným, či dokonce s širším kolektivním vědomím. Nadále samozřejmě přetrvává i přístup estetický („umění je to, co má určité estetické kvality / poskytuje estetický prožitek“) a poprvé se objevuje i přístup institucionální („umění je to, s čím zacházíme jako s uměním“). Podstatné je, že tyto koncepce nejsou zcela protichůdné a značně se propojují. „Tak jako se vnímatelova specifická responze (klíčová pro teorii estetického prožitku) a forma uměleckého díla (zdůrazňovaná formalismem) pochopitelně předpokládají, stejně tak bude striktní oddělení formy a výrazu (expres) patrně pouze schematické.“¹⁴ Tyto doktríny jsou často chápány jako komplementární, nikoliv kompetitivní. Adaptují teorii umění tak, aby zohledňovala nové formy, nicméně nejsou zcela uspokojivé, neboť každá z nich buď vyžaduje znaky, které některá umělecká díla nesplňují, nebo je lze vztáhnout i na předměty neumělecké, popřípadě obojí. Navíc je nelze úspěšně verifikovat či falzifikovat.¹⁵

Nefunkčnost dosavadních definic umění vyústila v 50. letech 20. století v radikální kritiku teorie umění ze strany analytických filozofů, jež je v podstatě kritikou aplikace pojmového myšlení na umění. Tato kritika vychází z toho, že cílem všech definic od jejich antických počátků je identifikovat esenciální vlastnosti, které by splňovala všechna umělecká díla. Jde o snahu dopracovat se výčtu podmínek, které jsou jednotlivě nutné a společně postačující k tomu, aby konkrétní projev byl uměním. Tato podstata umění však podle analytických filozofů nejen neexistuje (a je tudíž zbytečné ji hledat), ale navíc může úsilí po jejím nalezení negativně ovlivnit rozvoj umění samotného: „Uzavření pojmu umění výčtem nutných podmínek může totiž ohrozit jeho jedinečnou univerzální identitu – svobodný a nevyzpytatelný vývoj.“¹⁶ Od hledání definice pojmu umění by se z tohoto pohledu mělo ustoupit. Přínos analytické filozofie je především v upozorňování na to, že i způsob, jakým přemýšlíme o věcech (tj. pojmové myšlení), může determinovat hranice toho, co jsme schopni pochopit, vymyslet a vytvořit.

Ani texty analytické filozofie samozřejmě nezůstaly bez odezvy. Poměrně nosnou linií vymezení pojmů (mezi nimi i pojmu umění) tak naznačuje ve svém článku, kritizujícím analytický

¹⁴ CIPORANOV, s. 33.

¹⁵ WEITZ, Morris. Role teorie v estetice. in Co je umění?: Texty angloamerické estetiky 20. století. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, ss. 51 – 64, ss. 54 – 56. Původně otištěno pod názvem The Role of Theory in Aesthetics v Journal of Aesthetics and Art Criticism 15, 1956, s. 27 – 35.

¹⁶ CIPORANOV, s. 36.

přístup k estetice, Maurice Mandelbaum, když hovoří o jednotných zájmech, na jejichž základě umělecká díla vznikají a které uspokojují, a o určitých normách společných hodnocení děl, která se označují jako umění.¹⁷ Tím Maurice Mandelbaum otevírá cestu institucionálnímu a kontextuálnímu přístupu k pojmu umění, dále rozpracovanému v díle Arthura Danta a George Dickieho. Umění z tohoto pohledu nemá nějakou esenciální vlastnost, která by ho činila uměním, ale je definováno charakterem svého vztahu k lidskému jednání a myšlení – k teoretickému diskursu, společenské struktuře, institucím, historii oboru. Tím je ale zase v definici velmi upozaděna intence tvůrce a obsah samotného díla.¹⁸ Poměrně plodně se s tímto problémem vypořádává Terry J. Diffey svým umírněným antiesencialismem, který je inspirován jak Weitzem, tak platónskou filozofií, již kterou Weitz kritizoval. Diffey dospívá k teorii, podle níž má smysl hledat význam slova umění, avšak současně je nutné si připustit, že jde o význam historicky proměnlivý.

Tomáš Kulka, jeden z předních českých estetiků, považuje snahu nějak vymezit pojem umění za smysluplnou a přichází s vlastní definicí. Kloní se k názoru, že by určitá estetická hodnota objektů měla být podmínkou toho, že konkrétní objekt nazveme uměním.¹⁹ Tento názor je v současné teorii umění spíše menšinový, zároveň se však shoduje s jednou z definic německého Spolkového ústavního soudu, který konstatoval, že umění reprezentuje ‚estetickou realitu‘ (BVerfGE 30, 173 ‚Mephisto‘) a ‚propletenec záměrných a nezáměrných procesů, které nemohou být rozumově objasněny,‘ které mohou vést k ‚rozšiřování hranic umění‘ (BVerfGE 67, 213 1 BvR 816/82 ‚Street Theater‘).²⁰ Ani estetická hodnota však nevystihuje umění zcela a některá umělecká díla (zejm. konceptuální umění, ready made) se s ní už svou podstatou naprosto mívají. Aby bylo něco uměleckým dílem, mělo by to podle Kulky mít alespoň v nějaké podobě ještě další, mimoestetickou hodnotu, již Kulka nazývá hodnotou uměleckou. Přítomnost těchto dvou hodnot, ať už v jakémkoliv poměru, považuje Kulka za podmínku ‚uměleckosti‘ určitého díla.²¹

¹⁷ MANDELBAUM, Maurice. Rodové podobnosti a zobecňování v umění. in Co je umění?: Texty angloamerické estetiky 20. století. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, ss. 65 – 85, s. 81.

¹⁸ Co je umění?: Texty angloamerické estetiky 20. století. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, 163.

¹⁹ Estetická hodnota může být filozofií estetiky vymezena např. jako poměr tří vlastností díla: jeho jednotnosti, komplexnosti a intenzity, jejichž konkrétní definice však v kanonických dílech autorit estetiky nenalezneme. Tomáš Kulka se tyto pojmy snaží přiblížit a definovat – jednotností je podle něj myšleno sladění jednotlivých prvků díla, jejich skloubení v koherentní celek a jejich harmonie. Komplexností je zřejmě myšlena vícerozměrnost, různorodost, propracování struktur a forem a bohatství detailu. Pojem intenzity má reflektovat sílu účinku, jaký na nás dílo má. Tyto kategorie, které by z pohledu estetiky měly být v uměleckém díle zastoupeny v maximální míře či optimálním poměru, však zdaleka nestačí k definování uměleckého díla (či jeho kvality) a řada vysoce hodnocených uměleckých děl se jim vymyká, neboť umělecká hodnota díla se nemusí překrývat s hodnotou estetickou. KULKA, ss. 68 – 87.

²⁰ TANASESCU, s. 11.

²¹ Zároveň velmi široce zastoupeným názorem (možná dokonce většinovým názorem mezi historiky umění a kritiky umění zabývajícími se uměním 20. a 21. století) je, že estetická funkce umění byla překonána zcela. „Z hlediska konceptualismu jsou materiální vlastnosti a estetické kvality sekundární a v zásadě zbytečné.“ Ursula Meyers citována podle Idem, s. 171 (obdobně Sol Le Witt nebo Joseph Kosuth).

Uměleckou hodnotu pak definuje následovně: „Uměleckou hodnotu zde budeme pojímat jako obecný přínos inovace daného díla pro ‚svět umění‘ a její potenciál pro další esteticko-umělecké využití.“²² K inovativnosti jako hodnoty umění Kulka v dalším textu připojuje hodnotu toho, že určité dílo pomáhá etablovat aktuální umělecký směr – pak nemusí být ani inovativní. Jak je z tohoto vymezení patrné, k posouzení umělecké hodnoty podle Kulky nestačí „dobrý vkus a bystré oko“,²³ ale vyžaduje orientaci v umění a dějinách umění a především „může být spolehlivě posouzena pouze s určitým odstupem času.“²⁴ Ačkoliv existují jedinci s větší vnímavostí a představivostí k tomu, které dílo má inovativní potenciál, na něž se bude později navazovat,²⁵ ve většině případů je možné tyto aspekty hodnotit až po uplynutí nějaké doby.

Bod, v němž se Kulkův přístup shoduje s teoriemi, které kritizuje, je právě značná otevřenost pojmu umění. Clement Greenberg, jehož jméno je slovy Paula Wooda „doslova synonymem moderní umělecké kritiky,“ deklaruje, že vývoj moderního umění je neoddělitelný od praxe a nikoliv věcí teorie, z čehož Wood vyvozuje, že teorie vždy následuje a popisuje praxi s jejími objevy.²⁶ Logicky tak bude vždy existovat nově vznikající prostor umění dosud neprostudovaný a nepopsaný teoretiky. Obdobný závěr lze vyvodit z manifestu konceptualismu *Sentences on Conceptual Art* Sol LeWitta.²⁷ Je to právě uvědomění si otevřenosti pojmu umění, které je podstatným poznatkem pro právo a pro ústavní ochranu svobody umění, neboť z něj nutně vyplývá požadavek určité opatrnosti v posuzování toho, co ještě do kategorie uměleckého projevu spadá, a co už ne.²⁸ Konstatování, že právo je schopno nové umění akceptovat, až když se nějaký umělecký projev stane konvencí,²⁹ je z hlediska moderní ochrany lidských práv neuspokojivé. Paul Kearns navrhuje hledat cesty, jak v právu s uměním zacházet, aniž bychom vyžadovali jedinou pevnou definici, k nimž se dostanu v dalších kapitolách.³⁰

Dalším bodem užitečným pro právo je skutečnost, že případné definice, k nimž se při

²² KULKA, s. 77.

²³ Ibidem, s. 78.

²⁴ Ibidem, s. 78.

²⁵ „Abychom mohli ocenit přínos dané inovace, musíme vědět, jak byla následně využita. To neznámá, že bychom nemohli o obraze, který byl namalován teprve včera, nic platného říci. Citlivý teoretik je často i v naprosto novém díle schopen ‚vidět‘ nové možnosti otevírající cesty k dalšímu estetickému zpracování. (...) I v tomto případě půjde však o to, čemu Angličané říkají ‚educated guess.‘ Konečný soud bude vždy patřit historii.“ Idem, s. 78.

²⁶ *Art in Theory, 1900-2000: An Anthology of Changing Ideas*. New ed. 1st pub. 2003. Malden: Blackwell, c2003, xxvii, s. 3.

²⁷ „19 Konvence umění jsou měněny uměleckými díly.“ („19 The conventions of art are altered by works of art.“) Sol LeWitt. *Sentences on Conceptual Art*. in Idem, s. 850.

²⁸ K této skutečnosti prokázal velkou citlivost generální advokát u ESD Pedro Cruz Villalón, když ve svém stanovisku prohlásil, že mu nepřísluší vstupovat do oblasti teorie umění, ale jen do oblasti práva. Stanovisko k C-201/13, ze dne 22.05.2014, § 52.

²⁹ DOUZINAS, Kostas; NEAD, Lynda. *Law and the Image: The Authority of Art and the Aesthetics of Law*, citováno podle KEARNS, s. 67.

³⁰ KEARNS, ss. 67 – 68.

aplikaci práva dojde, mohou vyžadovat s odstupem času revizi a zahrnutí nových skutečností, tak jako se to s železnou pravidelností děje v rámci definic v teorii zabývající se uměním a jak je obvyklé pro všechny otevřené pojmy, s nimiž právo pracuje.

2. Ochrana lidských práv v rámci Evropské unie

V této kapitole bude popsána pozice lidských práv v komunitárním právu a později v právu EU a základním způsobem načrtnut vývoj jejich ochrany od počátku integrace až do současnosti. Zejména se budu věnovat klíčové úloze Evropského soudního dvora (dnes Soudního dvora EU) v období před účinností Lisabonské smlouvy a zmíním některé zásadní rozsudky týkající se postavení ochrany lidských práv v evropském právu. Charakterizují Listinu základních práv a vztah práva EU k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

2.1 Lidská práva v EU před přijetím Listiny základních práv EU

Evropské společenství uhlí a oceli bylo založené Pařížskou smlouvou roku 1952 bez jakýchkoliv ambic ve sféře ochrany lidských práv, jeho hlavní cíle byly ekonomické a bezpečnostní. Postupně vznikají Evropské hospodářské společenství a Evropské společenství pro atomovou energii, která jsou následně spojena tzv. Slučovací smlouvou s ESUO v Evropských společenstvích. ES mají fungovat především jako regionální mezinárodní organizace usnadňující volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu. Jejich cíle byly tedy primárně ekonomické a zakládací smlouvy otázku lidských práv neupravovaly. Za jediný náznak budoucí možnosti zahrnutí lidských práv do primárního práva je možné považovat zákaz diskriminace na základě pohlaví.³¹ Od tohoto stavu se právní řád EU dopracoval až k dnešní situaci, kdy „nemůže nastat případ, který by spadl pod unijní právo a uvedená [míněna lidská] práva by se neuplatnila.“³²

Stav, kdy byla společenství jen čistě hospodářskou organizací, se spolu s tím, jak se rozšiřoval význam a dopad komunitárního práva, ukazoval jako neudržitelný. Základní lidská práva byla garantována národními právními řády a současně nebyla nijak upravena právem EU, které si však vyhrazovalo v hierarchii právních norem pozici nad národním právem. Takový stav

³¹ Čl. 119, Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství ze dne 25.03.1957.

³² Rozsudek velkého senátu ESD C-617/10, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, ze dne 26.02.2013, § 21.

znamenal možnou překážku dalšího rozvoje evropského práva jako samostatného, národním právům nadřazeného systému, a budil nedůvěru k evropskému právu zejména u německých a italských soudů. Evropský soudní dvůr brzy dovodil, že absence výslovné úpravy v zakládacích smlouvách neznamená, že základní lidská práva nemohou být součástí komunitárního práva. ES tím byla poskytnuta hodnotově pevněji zakotvená legitimace než jen společný trh.³³

Postupné zařazení problematiky ochrany lidských práv do komunitárního práva bylo v první fázi vývoje závislé na aktivismu ESD. ESD záhy rozpoznal ve své judikatuře jako součást právního řádu evropských společenství i nepsané zásady evropského práva, které mají v rámci hierarchie pramenů evropského práva stejné postavení jako primární právo EU. Do těchto zásad zařadil ESD rovněž základní lidská práva (vedle některých zásad mezinárodního práva, zásad vyvozených z textu psaných pramenů práva EU a zásad odvozených z právních řádů členských států). V rámci širší tendence evropského práva včleňovat normy obsažené v nepsaných pramenech práva EU do pramenů psaných, která se výrazně projevuje v obsahu Lisabonské smlouvy, je zařazení základních lidských práv vyjádřených v evropské Úmluvě o ochraně základních lidských práv a svobod a národních ústavách do obecných zásad práva EU v současné době obsaženo v čl. 6 odst. 3 Smlouvy o EU vedle odkazu na Listinu základních práv EU.

Rozhodnutím, kterým ESD započal judikatorní linii zabývající se lidskými právy, byl rozsudek Stauder³⁴ z roku 1969, v němž ESD zmiňuje základní lidská práva jakožto obecný princip komunitárního práva. Lidská práva se tak stala nepsanou součástí primárního práva a ESD na základě svého vlastního rozhodnutí orgánem kontrolujícím jejich dodržování, aniž by byl přesně definován jejich obsah a šíře ochrany. V případě *Internationale Handelgesellschaft*,³⁵ navazujícím na rozsudek Stauder, rozpoznal ESD přítomnost lidských práv jakožto obecné zásady vycházející ze společných ústavních tradic členských států, vyhnul se při tom zmínce o EÚLP nebo o mezinárodních smlouvách obecně, neboť jeden ze zakládajících členů ES, Francie, nebyl v té době stranou Úmluvy. Méně opatrnou formulaci ESD zvolil o tři roky později v rozsudku *Nold*³⁶ ze 14. května 1974 krátce po přistoupení Francie k EÚLP (3. května 1974), kde jako další zdroj obecných zásad evropského práva uvedl mezinárodní smlouvy chránící lidská práva, jejichž stranami jsou členské státy. Na EÚLP odkázal ESD následně i přímo (*Rutili*, C-36/75).³⁷

³³ CHALMERS, Damian; DAVIES Gareth; MONTI Giorgio. *European Union Law: Cases and Materials*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 233.

³⁴ C-29/69, Stauder, ze dne 12.11.1969.

³⁵ C-11/70, *Internationale Handelgesellschaft*, ze dne 17.12.1970.

³⁶ C-4/73, *Nold*, ze dne 14.05.1974.

³⁷ TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jiří MALENOVSKÝ, Filip KŘEPELKA a David SEHNÁLEK. *Právo Evropské unie*. Vyd. 1. Praha: Leges, 494 s. Student (Leges), s. 326.

Při hledání kořenů evropské ochrany lidských práv se ESD pohyboval na velmi tenkém ledě, neboť bylo nutné zachovat tezi, že nelze o platnosti komunitárních aktů rozhodovat na základě obsahu vnitrostátních právních norem, a to ani těch, které mají sílu ústavních zákonů. V rozhodnutí Internationale Handelsgesellschaft je tato zásada výslovně zdůrazněna. Zároveň to však byly společné ústavní tradice členských států, které se staly prvním zdrojem zakotvení ochrany lidských práv na komunitární úrovni. Pojem společných ústavních tradic je výrazně širší a abstraktnější než konkrétní vnitrostátní ústavní norma, což umožnilo ESD nenarušit autonomii *acquis communautaire*. Právě národní ústavní tradice jsou jedním ze základů, z něhož koncepce ochrany lidských práv v rámci EU vychází, a proto je jim také věnována čtvrtá kapitola. Dalším zdrojem je EÚLP a judikatura Evropského soudu pro lidská práva, jimž je věnována pátá kapitola.

ESD zařazením lidských práv do evropského práva velmi citlivě reagoval na dění u soudů členských států, jakožto součásti soudního systému EU, jejichž názory nebylo možné ignorovat. Rozsudku *Nold* předcházelo rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v Karlsruhe *Solange I.*,³⁸ v němž byla vyjádřena obava německého ochránce ústavnosti, zda je přípustné přenést určité pravomoci na Evropská společenství, hrozí-li zároveň kvůli tomu snížení německého standardu ochrany lidských práv. Na tuto otázku odpověděl německý ústavní soud negativně. Dokud nebude součástí komunitárního práva katalog lidských práv, je přípustné, aby německé soudy přezkoumávaly kompatibilitu aktů komunitárního práva s lidskými právy. Obdobně pak problém řešil i italský ústavní soud.³⁹ Poté, co ESD judikoval ochranu lidských práv v rámci komunitárního práva skrze obecné principy práva, revidoval německý ústavní soud svůj postoj v rozsudku *Solange II.*⁴⁰ Přestože komunitární právo stále nedisponovalo katalogem lidských práv, ústavní soud v Karlsruhe uznal jejich ochranu v rámci ES za dostatečnou.⁴¹

Podíváme-li se blíže, jak byla a jsou lidská práva aplikována v rámci práva EU, nalezneme vícero způsobů. Jsou využívána především „jako základ pro posouzení, zda soudy smějí zrušit legislativní nebo administrativní opatření, které je [lidská práva] nerespektují“ a dále jako „interpretační nástroj pro formulování obsahu legislativních ustanovení a širše správního uvážení.“⁴² Akty evropského práva jsou tedy jednak posuzovány z hlediska souladu s lidskými právy, přičemž je volena taková interpretace, aby pokud možno nebylo nutné daný akt rušit,⁴³ jednak jsou akty evropského práva vykládány ve světle lidských práv, je-li některé jejich

³⁸ BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71, *Solange I-Beschluß* ze dne 29.05.1974.

³⁹ 2 CMLR *Frontini v. Ministero delle Finanze*, 1974.

⁴⁰ BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 *Solange II* ze dne 22.10.1986.

⁴¹ CHALMERS a kol., s. 235.

⁴² *Ibidem*, s. 248.

⁴³ Spojené případy C-465/00, C-138/01 a C-139/01 *Österreichischer Rundfunk*, ECR I-4989, ze dne 20.05.2003.

ustanovení sporné.⁴⁴ Z hlediska práva členských států byla lidská práva zprvu používána jako nástroj výkladu směrnic tak, aby jejich transpozice do vnitrostátního práva byla ve vztahu k lidským právům jednotná a respektovala je.⁴⁵ S rozhodnutím Wachauf⁴⁶ se však do zorného pole ESD dostává další rozměr transpozice legislativních aktů ES, a to zda způsob, jakým členský stát využije míru diskrece, kterou mu legislativní akt poskytuje, zasahuje co možná nejméně do lidských práv.⁴⁷ Od rozsudku ERT⁴⁸ pak ESD doktrínu lidských práv opakovaně aplikoval i na situaci, kdy členský stát omezuje jednu ze svobod volného pohybu, zaručených komunitárním právem (v daném případě volného poskytování služeb). Podle této koncepce by každé národní opatření směřující k omezení svobody pohybu na základě ustanovení smluv muselo být posouzeno nejen z hlediska kompatibility se smlouvami, ale také z hlediska souladu s ochranou lidských práv, především s EÚLP. Listina základních práv EU tuto koncepci zdánlivě opouští, když stanoví, že její ustanovení jsou členskými státy adresována jen v případě, že implementují právo EU.⁴⁹ Nicméně z Vysvětlení⁵⁰ k Listině základních práv vyplývá naopak zachování dosavadní judikatorní linie a požadavek na státy, aby respektovaly lidská práva, jednají-li „v oblasti působnosti práva Unie.“⁵¹ Základní lidská práva také mohou hrát v některých případech roli naléhavého zájmu, ospravedlňujícího restriktivní opatření vůči evropským svobodám volného pohybu.⁵²

Judikatorní zakotvení ochrany lidských práv je specifické tím, že nemá předem jasně dané hranice ani dopředu neurčuje, která všechna práva jsou v obecných zásadách právních zahrnuta. Tato upřesnění byla obsahem rozhodovací činnosti ESD. Na aktivitu ESD začaly v druhé polovině 70. let reagovat i další instituce ES. V roce 1977 byla důležitost ochrany lidských práv zdůrazněna ve Společném prohlášení Evropského parlamentu, Rady a Komise.⁵³ Nicméně v Jednotném evropském aktu, který vstoupil v platnost 1987, jsou lidská práva zmíněna jen v preambuli a samotný text dokumentu se k nim nevyjadřuje. Změnu přináší až Maastrichtská smlouva (1993), jejíž text obsahuje výslovný požadavek respektu základních práv a odkaz na EÚLP a obecné zásady komunitárního práva, jak vyplývají z ústavních tradic členských států, jako zdroje této

⁴⁴ Např. pojem „práce“ v C-151/02 Landeshauptstadt Kiel v. Jaeger, ECR I-8389 ze dne 09.09.2003.

⁴⁵ Viz C-29/69 Stauder ze dne 12.11.1969.

⁴⁶ C-5/88, Wachauf, ze dne 03.07.1989.

⁴⁷ CHALMERS a kol., s. 253.

⁴⁸ C-260/89, ERT, ze dne 18.06.1991.

⁴⁹ Čl. 51, odst. 1 LZPEU.

⁵⁰ Vysvětlení k Listině základních práv (2007/C 303/02) vyhotovená pod vedením prezidia Konventu jako právně nezávazná pomůcka k výkladu LZPEU, podle ustanovení čl. 52 odst. 7 LZPEU k nim ale mají soudy EU i členských států přihlížet.

⁵¹ Vysvětlení k Listině základních práv (2007/C 303/02), s. 16.

⁵² C-36/02, Omega, ze dne 14.10.2004.

⁵³ Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission, C 103 ze dne 05.04.1977. Dostupné na: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977Y0427\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977Y0427(01):EN:NOT), vyhledáno 02.03.2014.

koncepce. Neméně významným posunem bylo zavedení institutu evropského občanství Maastrichtskou smlouvou.

2.2 Listina základních práv EU

Konstituování natolik komplikovaného útvaru, jakým je EU, která se svými potřebami, pravomocemi i způsobem fungování značně odlišuje od mezinárodních organizací i od národních států, si stále více žádalo vytvoření ústavního základu jasnějšího a hlavně komplexnějšího charakteru, než poskytovaly zakládací smlouvy a judikatura ESD. Potřebné změny měl navrhnout Konvent reprezentantů členských států a unijních institucí. Konvent z let 1999 až 2000 sestavil návrh Listiny základních práv Evropské unie (někdy označovaná jako Charta) a ústavní Konvent z let 2002 až 2003 vypracoval návrh Ústavy pro Evropu, jejíž integrální součástí se Listina základních práv stala. Už v té době bylo zvažováno zařazení Listiny základních práv do primárního práva odkazem v Ústavě pro Evropu. Po podpisu Smlouvy o Ústavě pro Evropu 24. října 2004 započal ratifikační proces, který byl podmínkou její účinnosti. Ten se však nepodařilo dokončit vzhledem k tomu, že ratifikace byla odmítnuta referendy ve Francii a v Nizozemí a některé další státy proces ratifikace následně odložily na neurčito. Listina základních práv tudíž zůstávala právně nezávazným dokumentem.

Během tzv. období reflexe bylo zvažováno vícero variant dalších kroků směrem k nutné institucionální reformě EU.⁵⁴ Ústava pro Evropu byla následně přepracována v Lisabonskou smlouvu, aby byla politicky akceptovatelná a mohla se stát spolu s Listinou základních práv, na niž Lisabonská smlouva odkazuje v čl. 6 SEU, základním dokumentem současné EU.

Zdroji ustanovení o ochraně lidských práv jsou dokumenty stojící mimo samotnou Lisabonskou smlouvu (Listina základních práv, EÚLP a národní ústavní tradice), stejně jako dokumenty usnadňující jejich interpretaci (např. Vysvětlení). Lidská práva mají ve formulacích Lisabonské smlouvy a Listiny základních práv jasně přirozenoprávní charakter – konkrétní prameny práva je jen uznávají a garantují. Tyto prameny současně neurčují pozici lidských práv v systému práva EU, jejich postavení primárního práva je dáno ustanoveními Lisabonské smlouvy.

Na základě čl. 6 SEU má Listina základních práv stejnou pozici v hierarchii evropských norem

⁵⁴ Zvažováno bylo jak pokračování v ratifikaci Smlouvy o Ústavě pro Evropu, tak vytvoření nového smluvního textu a dále zachování části Ústavy pro Evropu, ať už v podobě samostatného textu nebo jako revizi zakládacích smluv. Nakonec bylo pod německým předsednictvím přistoupeno k vytvoření nového smluvního textu, tzv. reformní smlouvy, který však obsahoval řadu ustanovení vycházejících z textu Ústavy pro Evropu.

jako zakládací smlouvy. Její ustanovení jsou právně závazná pro orgány a instituce EU vždy a pro členské státy tehdy, aplikují-li právo EU. Čl. 6 odst. 1 SEU a čl. 51 odst. 2 Listiny základních práv explicitně uvádějí, že Listina základních práv nijak nerozšiřuje pravomoci EU nad rámec smluv a toto ujištění je zopakováno v Prohlášení o Listině základních práv Evropské unie (č. 1) a následně obšírně rozepsáno v prohlášení České republiky uvedeném pod č. 53. V Protokolu č. 30, o uplatňování Listiny základních práv a svobod Evropské unie v Polsku a Spojeném království, je navíc vyjádřeno utvrzení, že Listina základních práv „nerozšiřuje možnost Soudního dvora Evropské unie ani jakéhokoliv soudu Polska či Spojeného království shledat, že právní a správní předpisy, zvyklosti nebo postupy Polska či Spojeného království nejsou v souladu se základními právy, svobodami nebo zásadami, které Listina potvrzuje.“⁵⁵

O přesném výkladu charakteru a důsledků tohoto protokolu nepadá úplná shoda. Spornou otázkou je především, zda ho vykládat jako celkové vyjmutí Polska a Spojeného království z působnosti Listiny základních práv, nebo jako vyjmutí pouze z té legislativy, která by aplikovala výlučně Listinu základních práv, nebo výlučně jako interpretační vodítko,⁵⁶ přičemž vzhledem k jeho preambuli, obsahu i samotnému názvu protokolu převažuje v právní vědě názor, že protokol Spojené království a Polsko z působnosti Listiny základních práv nevyjímá⁵⁷ (čistě derogační ustanovení obsahuje čl. 1 odst. 2 protokolu č. 30), tento názor byl potvrzen i ESD (viz pozn. č. 18).

V závěru ratifikačního procesu vyšel od prezidenta České republiky požadavek, aby měla Česká republika možnost také se připojit k výjimce platné pro Polsko a Spojené království – význam a především vymahatelnost tzv. české výjimky, která má podobu právně nezávazného protokolu v rámci závěrů předsednictví Evropské rady,⁵⁸ je však nejasný jak z pohledu unijního práva,⁵⁹ tak z pohledu českého ústavního práva.⁶⁰ Jakákoliv výjimka však není způsobilá jakkoliv

⁵⁵ Čl. 1 odst. 1 protokolu č. 30 k Lisabonské smlouvě.

⁵⁶ Tato interpretace vyplývá i z rozhodnutí ESD N. S. proti Secretary of State for the Home Department, v jehož odůvodnění ESD upřesňuje, že výjimka vyplývající z protokolu č. 30 nijak nezpochybnuje použitelnost Listiny ve Spojeném království a Polsku a potvrzuje její interpretační povahu. Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 21. prosince 2011, spojené věci C-411/10 a C-493/10, N.S. proti Secretary of State for the Home Department a M. E. a další proti Refugee Applications Commissioner a Minister for Justice, Equality and Law Reform.

⁵⁷ BONČKOVÁ, Helena. Výjimka z Listiny základních práv EU: Možné interpretace a dopady, příspěvek konference Dny práva 2010. in Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno: Masarykova Universita, 2010, s. 7. Dostupné na: [http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Bonckova_Helena_\(4511\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Bonckova_Helena_(4511).pdf), vyhledáno 12.02.2014.

⁵⁸ Tento právně nezávazný protokol stanoví, že Protokol č. 30 se bude vztahovat také na ČR. Podle textu závěrů předsednictví měla být česká výjimka zapracována do primárního práva v okamžiku uzavření další přístupové smlouvy, k čemuž však nedošlo. Závěry předsednictví Evropské rady v Bruselu ze dne 29. a 30. října 2009. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/09/st15/st15265.cs09.pdf>, vyhledáno 12.02.2014.

⁵⁹ K tomuto tématu viz MARCIALI, Sébastien. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République tchèque. in Revue trimestrielle de droit européen, No. 4 octobre – décembre 2010, Editions Dalloz 2010, ss. 884 – 925.

⁶⁰ Z ústavně právního pohledu je problematickým především fakt, že požadavek výjimky nebyl odrazem politického konsensu a nebyl aprobovaný Parlamentem ČR, naopak jde proti vůli parlamentu, neboť byl vznesen až po

ovlivnit platnost lidských práv jakožto obecných právních zásad EU ve všech členských státech. V rozsudku ve věci Küçükdeveci⁶¹ z ledna 2010 ESD v odůvodnění odkazuje nejprve na mezinárodní smlouvy, jimiž jsou členské státy vázány, a na ústavní tradice společné členským státům, dále na obecné zásady práva EU a až na třetím místě na Listinu základních práv, z čehož lze usuzovat, že ESD hodlá i nadále částečně zakládat svá rozhodnutí na normách a zásadách používaných pro ochranu lidských práv před účinností Listiny základních práv. Domnívám se, že pokračující odkazy ESD na obecné zásady práva EU i v případech, kdy by bylo možné založit jeho argumentaci čistě na Listině základních práv, lze vysvětlit jednak existencí protokolu č. 30 a dále tím, že ESD chtěl zdůraznit pokračující platnost obecných zásad jakožto principů existujících nezávisle na zakotvení v primárním právu, kterého se jim s Lisabonskou smlouvou dostalo.

2.2.1 Charakteristika Listiny základních práv EU

Listina základních práv Evropské unie⁶² se skládá z preambule a ze sedmi hlav. Preambule zmiňuje vývoj ke stále užší integraci, vznik evropského občanství a společné hodnoty, na nichž EU stojí – důstojnost, svobodu, rovnost a solidaritu a dále principy demokracie a právního státu. Preambule také uvádí zdroje, z jejichž tradice Listina základních práv čerpá: ústavní tradice a mezinárodní závazky společné členským státům, EÚLP, sociální charty přijaté EU a Radou Evropy a judikaturu ESD a ESLP.

Následuje sedm hlav označených nadpisy Důstojnost, Svoboda, Rovnost, Solidarita, Občanská práva, Soudnictví a Obecná ustanovení. V jednotlivých hlavách jsou postupně uvedena základní lidská práva. V hlavě I nalezneme práva nejúžeji spojená se samotnou existencí a tělesnou a duševní integritou jedince, v hlavě II práva dotýkající se osobního statusu jedince, osobní svobody a práva vyplývající z mezinárodních instrumentů na ochranu uprchlíků. Právě v hlavě II jsou zaručeny jak svoboda projevu a informací,⁶³ tak svoboda umění a věd.⁶⁴ Svým obsahem jde hlava II za tradiční přístup v dělení práv na zcela základní (např. právo na soukromí a na rodinný život), politická (např. svoboda sdružování) a sociální a hospodářská (např. právo na vzdělání, svoboda volby povolání).

schválení Lisabonské smlouvy jako celku bez výjimky.

⁶¹ C-555/07 Seda Küçükdeveci proti Swedex GmbH & Co. KG ze dne 19.01.2010.

⁶² Podrobněji viz TICHÝ, Luboš at al. Evropské právo. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, 127 – 139.

⁶³ Čl. 11: 1. Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování veřejné moci a bez ohledu na hranice. 2. Svoboda a pluralita sdělovacích prostředků musí být respektována.

⁶⁴ Čl. 13: Umělecká tvorba a vědecké bádání nesmějí být omezovány. Akademická svoboda musí být respektována.

Hlava III – Rovnost – je věnována zásadám rovnosti před zákonem, zákazu diskriminace, kulturní, náboženské a jazykové rozmanitosti, rovnosti žen a mužů a dále právům některých zranitelných skupin obyvatelstva (dětí, starších osob, zdravotně postiženým), tedy zásad, na nichž EU stojí a jež odráží i evropská judikatura, politiky EU i primární právo (nediskriminace, rozmanitost).

Hlava IV prezentuje katalog sociálních práv, obsahující především ochranu v rámci pracovního procesu a ochranu sociálních práv vůbec, včetně práv spotřebitelů, práva na příznivé životní prostředí a práv znevýhodněných skupin (dětí, mladistvých). Tato hlava čerpá zásadním způsobem z obsahu Sociální charty a Evropské sociální charty.

Hlava V, Občanská práva, zahrnuje především práva vyplývající z institutu evropského občanství, zavedeného Amsterdamskou smlouvou (aktivní a pasivní volební právo ve volbách do Evropského parlamentu a v obecních volbách, právo volného pohybu a pobytu a právo diplomatické a konzulární ochrany), ale také práva, která přísluší jednotlivcům nezávisle na tom, zda jsou občany EU (právo na řádnou správu, na přístup k dokumentům). Práva spojená s občanstvím EU byla však v primárním právu obsažena už dlouho před přijetím Listiny základních práv a nalezneme je i v části druhé SFEU.

Hlava VI, Soudnictví, obsahuje práva spojená s výkonem soudní moci (právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces, zásadu presumpce nevinny, právo na obhajobu, zásadu zákonnosti a přiměřenosti trestných činů a trestů, zásadu ne bis in idem). Tato práva se uplatní v celé soustavě soudů EU, nejen před ESD.

Poslední z hlav, nazvaná Obecná ustanovení, obsahuje mimo jiné i výkladová pravidla pro použití Listiny základních práv. Nalezneme v ní v čl. 51 oblast použití unijního katalogu lidských práv, tedy jeho výlučné použití pouze v případech uplatňování práva EU, a rovněž potvrzení, že Listina základních práv nijak nerozšiřuje působnost práva EU ani kompetence EU. Nicméně, jak poukazují Chalmers, Davies a Monti, zkušenost z dynamiky kompetencí ve federálních státech ukazuje, že když nejvyšší soudy těchto států judikují význam určité hodnoty v hierarchii hodnot daného ústavního zřízení, nejde jen o význam těchto hodnot samotných, ale také odebrání kontroly nad těmito hodnotami jednotlivým státům, i samotná aplikace Listiny lidských práv v rámci kompetencí EU musí být tudíž citlivě vyvážena.⁶⁵ Čl. 52, obsahující rozsah a výklad práv a zásad, uvádí obecně formulované zásady pro případnou limitaci jednotlivých práv a rozsah těchto práv. V textu předchozích hlav jsou základní lidská práva deklarována bez jakýchkoliv omezení, na rozdíl

⁶⁵ CHALMERS a kol., s. 232.

od legislativní techniky EÚLP, v níž je v rámci článku zaručujícího určité právo zároveň stanoveno, zda, jakým způsobem a z jakých důvodů ho lze legitimně omezit. V čl. 52 odst. 1 Listiny základních práv nalezneme zásady zákonnosti a proporcionality i legitimní důvody omezení, jimiž jsou cíle obecného zájmu uznané EU a ochrana práv a svobod druhých. V otázce rozsahu ochrany odkazuje Listina základních práv na primární právo EU, mezinárodní smlouvy, národní ústavní tradice a EÚLP. Tyto široce pojaté zdroje jsou také referenčními dokumenty, pod jejichž úroveň ochrany by neměla ochrana základních práv v právu EU v praxi klesnout. Poslední odstavec Listiny základních práv pak stanoví zákaz zneužití práv.

2.2.2 Vztah Listiny základních práv a Evropské úmluvy

Vztah Listiny základních práv a EÚLP je výrazně definován čl. 52 odst. 3 a 7 a čl. 53 Listiny základních práv,⁶⁶ které explicitně uvádějí text EÚLP jako směrodatné hledisko pro určení „smyslu“ a „rozsahu“ těch práv a svobod, jež které jsou obsaženy zároveň v Listině základních práv i v EÚLP. V otázce judikatury ESLP není znění závěrečných článků Listiny základních práv zcela jednoznačné, neboť závisí částečně na tom, zda čl. 52 odst. 3 interpretujeme tak, že odkazuje i k výkladu prováděnému ESLP, nebo zda se jeho text týká jen samotné EÚLP, která sama vymezuje práva a svobody co do „smyslu“ a „rozsahu“ podrobněji než Listina základních práv. I když se ale přikloníme k restriktivnímu výkladu tohoto ustanovení, stále budou soudy EU i členských států povinny přihlížet k judikatuře ESLP na základě odkazu čl. 52 odst. 7 na Vysvětlení⁶⁷ přijatých k Listině základních práv, v nichž je judikatura ESLP uvedena explicitně.⁶⁸ Navíc mají-li být základní práva interpretována také v souladu s ústavními tradicemi členských států, je třeba připustit, že mimo jiné právě v oblasti svobody projevu se v současné době výklad národních katalogů lidských práv téměř překrývá s výkladem ESLP (viz podkapitola 4.1). Např.

⁶⁶ Čl. 52 odst. 3 LZPEU: „Pokud tato listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva. Toto ustanovení nebrání tomu, aby právo Unie poskytovalo širší ochranu.“ Čl. 52 odst. 7: „Soudy Unie a členských států náležitě přihlížejí k vysvětlením vypracovaným jako pomůcka pro výklad této listiny.“

Čl. 53: „Žádné ustanovení této listiny nesmí být vykládáno jako omezení nebo narušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, včetně Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a ústavů členských států.“

⁶⁷ Vysvětlení k Listině základních práv (2007/C 303/02) byla vyhotovena pod vedením prezidia Konventu jako právně nezávazná pomůcka k výkladu LZPEU, podle ustanovení čl. 52 odst. 7 LZPEU k nim ale mají soudy EU i členských států přihlížet.

⁶⁸ „Odkaz na EÚLP zahrnuje jak úmluvu, tak její protokoly. Smysl a rozsah zaručených práv jsou určeny nejen zněním těchto aktů, ale též judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie.“

teze o nepriviligovaném postavení uměleckých projevů je často přejímána zcela nekriticky.

Snaha čerpat z rozsáhlé judikatury a výkladu k EÚLP je v případě Listiny základních práv pochopitelná, neboť její ustanovení jsou formulována velmi stručně a obecně.⁶⁹ EÚLP je navíc závazná ve všech členských státech EU a judikatura ESLP významně ovlivňuje vnitrostátní interpretaci lidskoprávních norem v členských státech. Nadto skrze obecné zásady práva EU formují EÚLP a její výklad ESLP i přímo unijní právo. Práva obsažená v EÚLP i judikatura ESLP byly tedy v evropském právu určitým způsobem implicitně přítomny ještě před účinností Lisabonské smlouvy. Současně ale jde v jistém smyslu o podřízení práva EU výkladu ESLP, který není institucí EU ani není EU nijak nadřazen. Úskalí toho, že by mohla být judikatura ESLP přejímána jako celek, bez posouzení, zda se skutečně jeho výklad shoduje s výkladem, kterému by dala nebo měla dát přednost užší skupina států, jež tvoří EU, jsou vyvážena tím, že má jít o minimální standard,⁷⁰ tedy o úroveň ochrany, pod niž nemá ochrana lidských práv v rámci EU klesnout. Je tedy možné opustit judikaturu ESLP tam, kde převáží přesvědčení o potřebě větší ochrany, jak to naznačuje čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv.⁷¹ Rada Evropy je přece jen výrazně širší regionální organizace než EU a spolu s širší geografickou je širší i její „prostor“ morální, náboženský a etický a lze si představit, že judikatura ESLP, jakkoliv nezávislého a nestranného, je v každé době výrazem určitého kompromisu mezi viděním některých hodnot konkrétními soudci, kompromisu, který by třeba vypadal jinak, pokud by rozhodnutí byla v rukou výlučně soudců z právní kultury členských států EU.⁷² Právě díky tomu, že EÚLP je ve vztahu k Listině základních práv jen základním standardem, je možné zvažovat judikaturu ESLP případ od případu. Otázkou ovšem je, zda se to bude takto dít v praxi.⁷³ Tato otázka může být klíčová právě pro ochranu svobody umělecké tvorby v rámci EU, neboť její ochrana ESLP není příliš důkladná a je představitelné, že by ESD mohl z ústavních tradic členských států a formulace čl. 13 Listiny základních práv legitimně dovodit, že by měla být umění poskytována vyšší hodnota, než se tomu dosud dělo v judikatuře ESLP. Zároveň nic nebrání ESD pokračovat v linii ESLP.

⁶⁹ Na rozdíl od EÚLP nejsou práva a svobody v LZPEU formulovány s jasně stanovenými hranicemi a možnostmi omezení ze strany státu, jak to obvykle nacházíme v dalších odstavcích článků EÚLP a v jejich derogačních ustanoveních.

⁷⁰ TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jiří MALENOVSKÝ, Filip KŘEPELKA a David SEHNÁLEK. Právo Evropské unie. Vyd. 1. Praha: Leges, 494 s. Student (Leges), s. 336.

⁷¹ Z Vysvětlení: „Poslední věta odstavce [čl. 52 odst. 3 LZPEU] umožňuje Unii zaručit širší ochranu. Úroveň ochrany poskytovaná Listinou nesmí být v žádném případě nižší než úroveň zaručená EÚLP.“

⁷² CHALMERS a kol., s. 245.

⁷³ Ústavní soud ČR teoreticky také nemusí interpretovat svobodu uměleckého projevu v souladu s nízkými standardy stanovenými ESLP, ale činí tak zejména proto, že judikatura ESLP je rozsáhlá a přehledná. Viz sp. zn. IV. ÚS 606/03: „V tomto směru bude Ústavní soud nadále odkazovat pouze na čl. 10 Úmluvy, zejména s ohledem na skutečnost, že jak svoboda umělecké tvorby, tak i svoboda projevu, jsou v tomto článku obsaženy, a v neposlední řadě i k tomu, že k aplikaci čl. 10 Úmluvy existuje četná judikatura Evropského soudu pro lidská práva.“ Obdobně nález sp. zn. IV. ÚS 211/06.

Vliv ESLP na právo EU se institucionalizuje a přirozeně zesílí spolu s přistoupením EU k EÚLP, předvídaným v čl. 6 odst. 2 SEU. Výrazně důležitější než konflikt ohledně obsahu základních práv se zatím jeví institucionální otázky případného přistoupení EU k EÚLP a zachování specifického charakteru práva EU.

Zabýváme-li se vztahem mezi EÚLP a Listinou základních práv, není možné zcela přehlížet ani vliv opačným směrem, než který byl naznačen výše, tedy vliv Listiny základních práv na ochranu lidských práv v rámci EÚLP. ESLP Listinu základních práv zmiňuje už v rozhodnutích vydaných dlouho před tím, než se stala právně závaznou. ESLP Listinu základních práv cituje ve výčtech příkladů mezinárodních dokumentů, které určité právo chrání.⁷⁴ ESLP Listinu základních práv zároveň používá jako dokument, z něhož lze vyvozovat existenci evropského konsensu o podobě ochrany určitého práva, a to i v případě žalovaných států, které nejsou členskými státy EU.⁷⁵ Z hlediska důsledků rozhodnutí ESD a zejména dopadu obecných zásad práva EU je zajímavé i to, že na evropský konsensus je možné podle ESLP usuzovat i z obsahu obecných zásad práva EU judikovaných ESD.⁷⁶ V některých rozsudcích jde ESLP ještě dál a přistupuje k určité revizi své starší judikatury na základě progresivnější formulace obsažené v Listině základních práv. Z ní dovodil společenský vývoj, který ospravedlňuje změnu judikatury. Jedná se zejména o rozšíření práv obsažených v čl. 6 (právo na spravedlivý proces) na předběžná opatření v rozsudku Micallef proti Maltě,⁷⁷ ve kterém se odkazuje i na judikaturu ESD. Dále na podkladě čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv připustil ESLP rozšíření výčtu faktorů v čl. 14 EÚLP, jež které mohou být příčinou neodůvodněné diskriminace s tím, že tento výčet je neuzavřený a připouští rozšiřování, i když ne o libovolnou osobní charakteristiku, ale pouze o faktory analogické (G.N. e.a. proti Itálii,⁷⁸ Peterka proti České republice⁷⁹).

3. Svoboda projevu a svoboda umělecké tvorby v právu EU

Svoboda projevu je zakotvena v čl. 11 Listiny základních práv a svoboda umělecké tvorby v jejím čl. 13. Svoboda projevu, zahrnující i projev umělecký, je navíc součástí obecných právních zásad

⁷⁴ Např. 28957/95 Christine Goodwin proti Spojenému království ze dne 11.07.2003; 63235/00 Vilho Eskelinen e.a. proti Finsku ze dne 19.11.2007; 34503/97 Demir a Baykara proti Turecku ze dne 12.11.2008; 41615/07 Neurilinger a Shuruk proti Švýcarsku ze dne 06.07.2010.

⁷⁵ 14939/03 Serguei Zolotoukhine proti Rusku ze dne 10.02.2009; 10249/03 Scoppola proti Itálii ze dne 17.09.2009; 30141/04 Shalk a Kopf proti Rakousku ze dne 24.06.2010.

⁷⁶ 10249/03 Scoppola proti Itálii ze dne 17.09.2009.

⁷⁷ 17056/06 Micallef proti Maltě ze dne 15.10.2009.

⁷⁸ 43134/05 G.N. e.a. proti Itálii ze dne 01.12.2009.

⁷⁹ 21990/08 Peterka proti České republice ze dne 04.05.2010.

práva EU. Nicméně abychom zmapovali jejich skutečný obsah, je třeba analyzovat výklad těchto svobod kompetentními unijními orgány. Kromě výše nastíněného přejímání interpretace lidských práv, kterou podává štrasburský soud a již se věnuji v páté kapitole, je třeba přihlídnout především k případům, které se ocitly před soudem lucemburským, v nichž měl tento možnost vyjádřit se k některým aspektům svobody projevu.

Aplikace lidskoprávních norem orgány EU je, jak bylo opakovaně zdůrazněno v judikatuře i v právních dokumentech, myslitelná jen v rámci aplikace práva EU. To do značné míry determinuje poměrně úzké spektrum případů, v němž se orgány EU vyjadřují k ochraně svobody projevu, ačkoliv i tak patří tato základní svoboda k těm právům chráněným EÚLP, na něž ESD ve svých rozsudcích odkazuje nejčastěji.⁸⁰ Jak je naznačeno v podkapitole 2.1, v právu EU lze identifikovat celkem šest situací, v nichž by hledisko lidských práv mělo být bráno v potaz. 1) případ, kdy je akt práva EU v konfliktu s lidským právem a je třeba, aby byl tento akt buď interpretován tak, aby lidské právo neporušoval (je-li to možné), nebo aby ESD nebo orgán, který ho vydal, rozhodl o jeho zrušení; 2) jako interpretační hledisko pro výklad obsahu aktů EU; 3) pro členské státy jako nástroj pomáhající k výkladu směrnic tak, aby jejich transpozice do vnitrostátního práva byla ve vztahu k lidským právům jednotná a respektovala je; 4) jako jedno z hledisek, zda členský stát využil míru diskrece, poskytnutou mu legislativním aktem tak, aby jeho implementace do vnitrostátního právního řádu lidská práva omezovala co možná nejméně; 5) národní opatření směřující k omezení některé ze svobod volného pohybu na základě ustanovení smluv musí být s ochranou lidských práv v souladu a konečně 6) určitá koncepce lidských práv jako naléhavý národní zájem odůvodňující omezení svobody pohybu osob, zboží a služeb. V oblasti svobody umělecké tvorby bych k bodu 6) připojila i ochranu kulturních hodnot, která je explicitně uvedena např. v čl. 36 SFEU i v řadě legislativních aktů jakožto důvod ospravedlňující výjimky z ustanovení daného aktu,⁸¹ jelikož funkce výjimky z pravidla v zájmu určité kulturní politiky může být z hlediska okruhu otázek, jimiž se tato práce zabývá, obdobná. Kulturní politika je navíc v judikatuře ESD výslovně spojená se svobodou projevu.⁸²

⁸⁰ A to vedle práva na soukromí a práva na spravedlivý proces. GUILD, Elspeth a Guillaume LESIEUR. *The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights: Who said what, when?*. Boston: Kluwer Law International, 1998, xxi.

⁸¹ např. směrnice č. 2001/29/ES (autorské právo) nebo směrnice č. 95/46/ES (zpracování osobních údajů).

⁸² „V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora může kulturní politika představovat naléhavý důvod obecného zájmu odůvodňující omezení volného pohybu služeb. Zachování pluralismu, které tato politika zajišťuje, je totiž spojeno se svobodou projevu, jak je chráněna článkem 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950, přičemž tato svoboda patří mezi základní práva zaručená právním řádem Společenství (viz rozsudek ze dne 25. července 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, Recueil, s. I-4007, bod 23; výše uvedený rozsudek *Komise v. Nizozemsko*, bod 30; rozsudek ze dne 3. února 1993, *Veronica Omroep Organisatie*, C-148/91, Recueil, s. I-487, bod 10, a výše uvedený rozsudek *TV10*, bod 19).“ C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA a další proti Belgii*, ze dne 13.12.2007, § 41.

Je zřejmé, že v rámci široké problematiky svobody projevu, se právo EU obvykle týká jen velmi omezených témat, většinou provázaných především s ekonomickou stránkou této svobody a se svobodou volného pohybu osob, zboží a služeb. Např. šíření uměleckých děl mezi členskými státy tak požívá v právu EU ochrany jednak jakožto součást svobody uměleckého projevu, jednak v rámci volného pohybu zboží. Tyto systémy ochrany však nelze ztotožňovat, přestože jejich terminologie je podobná.⁸³ Jejich účel se značně liší – v prvním případě se jedná o realizaci základního lidského práva, které má svůj základ v samotné autonomii lidského jedince (přirozenoprávní teorie lidských práv), tedy v „nadpozitivním“ systému norem, v druhém případě jde o ekonomický cíl ochrany vnitřního trhu a tato základní unijní svoboda je založena primárním právem EU. Při posuzování státních zásahů je v obou případech zvažováno hledisko nediskriminace, avšak význam tohoto pojmu se u základních lidských práv úplně nepřekrývá s významem používanými v souvislosti s unijními svobodami. Zvažuje-li ESD nebo ESLP hledisko diskriminace u základních lidských práv, děje se tak především proto, že jak v unijním systému ochrany základních lidských práv, tak systém Rady Evropy je zásadním principem rovnost jednotlivců a jejich důstojnost (diskriminace může být založena na různých charakteristikách osoby – rasa, pohlaví, sexuální orientace apod.). Oproti tomu nediskriminační charakter určitého opatření členského státu omezujícího volný pohyb zboží je úzce navázán na stejné zacházení se zbožím, které má původ v daném státě, jako se zbožím importovaným z jiných členských států (diskriminace je založena na státu původu).

Také výjimky předvídané čl. 10 odst. 2 EÚLP (který se podle Vysvětlení vztahuje i na čl. 11 a čl. 13 Listiny základních práv) mají odlišný charakter než výjimky obsažené v čl. 36 SFEU. První jsou velmi široce koncipované, neboť obsahují i položku „ochrany práv jiných,“ pod níž je možné podřadit celou řadu zájmů konkurujících svobodě projevu. Naopak důvody umožňující výjimky z volného pohybu zboží jsou taxativní,⁸⁴ i když mohou být rozšířeny skrze kategorické požadavky na základě judikatury Cassis de Dijon.⁸⁵ V právu EU jsou všechny výjimky ze základních unijních svobod velmi pečlivě přezkoumávány a články, které je umožňují, jsou interpretovány převážně restriktivně.⁸⁶ Výsledkem je poměrně jednotná a propracovaná judikatura. Posuzování státních zásahů do svobody projevu je výrazně diferencovanější podle okolností

⁸³ V obou případech se pracuje se základním pravidlem a výjimkami z něj, v obou případech je zvažována „proporcionální“ zásahu, podobně je v obou případech použit pojem „diskriminace,“ i když je jeho význam rozdílný apod.

⁸⁴ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ Helena a kol. Lisabonská smlouva: komentář. Vyd. 1. Praha: C.H.Beck, 2010, xli, 1299 s. Beckova edice komentované zákony, s. 277.

⁸⁵ C-120/78, ze dne 20.02.1979.

⁸⁶ Viz SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ Helena a kol. Lisabonská smlouva: komentář. Vyd. 1. Praha: C.H.Beck, 2010, xli, 1299 s. Beckova edice komentované zákony, ss. 277 - 279.

případu a leckdy je státům poskytnut široký prostor pro uvážení.⁸⁷ K interpretaci jednotlivých důvodů obsažených v čl. 36 SFEU existuje rozsáhlá judikatura, která by se vztahovala i na případy opatření omezující volný pohyb uměleckých děl. Obdobná je situace v rámci volného pohybu umělců jakožto pracovníků a volného pohybu služeb (televizní či rozhlasové vysílání, zapůjčení výstavy apod.).

Nepočetnost judikatury ESD ke svobodě projevu je částečně kompenzována častými odkazy na pojetí této svobody v judikatuře ESLP, což by zároveň mohlo být do budoucna velmi omezující pro kategorii svobody uměleckého projevu, nebude-li důsledně aplikována zásada, že EÚLP poskytuje jen základní standard, pod nějž ochrana lidských práv v EU nesmí klesnout. To, co bychom mohli nazvat ochranou svobody uměleckého projevu či ochranou svobody umělecké tvorby v rámci práva EU, je konstituováno zatím jen velmi fragmentárně. Je tomu tak především proto, že většina oblastí přirozeně inklinujících ke střetům se svobodou projevu spadá zpravidla do kompetence členských států a ne do práva EU. Přesto lze nalézt v judikatuře ESD rozhodnutí, v nichž se ESD vyjadřuje ke vztahu mezi svobodou volného pohybu osob, zboží a služeb a svobodou uměleckého projevu, a to zejména situace podřaditelné v rámci výše navržené kategorizace pod body 5) a 6). Početnější jsou právě případy, kdy je určité vnitrostátní opatření napadeno jak pro svůj údajný nesoulad s ustanoveními smluv, tak pro tvrzené porušení svobody projevu, tj. typu 5).⁸⁸ Vzniká pak pozoruhodná paralela mezi důvody omezení některé ze základních svobod vyjádřených ve smlouvách a důvody omezení svobody projevu uvedenými v čl. 10 odst. 2 EÚLP.

Méně častá je odlišná situace, kdy naopak ochrana umění v širokém smyslu (svobody umělecké tvorby, kulturních hodnot, autorských práv apod.) je tvrzeným důvodem pro určité jednání státu či nestátní entity, které je v rozporu s normami práva EU, ať už s volným pohybem osob, zboží a služeb⁸⁹ nebo s jinými (s ochranou osobních dat, ochranou spotřebitele, hospodářské soutěže apod.⁹⁰). V nedávné době se před ESD dostal také případ odpovídající situaci 2) – svoboda uměleckého projevu jako interpretační hledisko pro výklad směrnice – a 3) – svoboda uměleckého projevu jako určitá limitace státní diskrece poskytnuté směrnicí. Jedná se o Deckmyn proti Vandersteen.⁹¹

V následujících odstavcích se budu nejprve věnovat případům spadajícím do kategorie 5),

⁸⁷ Podrobněji viz kapitola 5 této práce.

⁸⁸ Např. C-36/75, Rutili; C-34/79, Henn a Darby; C-352/85, Bond van Adverteerders; C-260/89, ERT; C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland Limited; C-23/93 TV10 SA; spojené případy C-320/94, C-329/94, C-338/94, C-339/94, RTI.

⁸⁹ Např. C-7/68, Komise proti Itálii; C-100/88, Oyowe; C-353/89, Komise proti Nizozemsku; C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium SA.

⁹⁰ Např. C-43/82 a 63/82, VBVB a VBBB proti Komisi.

⁹¹ C-201/13, Deckmyn proti Vandersteen.

dále těm spadajícím do kategorie 6) a nakonec případu Deckmyn proti Vandersteen, zejména stanovisku generálního advokáta. Z případů týkajících se svobody projevu jsem vybrala ty, v nichž se ESD vyjádřil ke skutečnostem, jež mohou být podstatné i pro svobodu uměleckého projevu.

V případě Rutili⁹² byla svoboda projevu spíše méně významným tématem. Řada aspektů případu není vzhledem k současnému stavu práva EU příliš směrodatná, ale obecná rovina výkladu ESD týkající se výjimek umožňujících omezení některé ze svobod společného trhu (v daném případě volného pohybu pracovníků) zůstává aktuální. ESD se vyjádřil v tom smyslu, že každé takové omezení musí být založeno na posouzení individuálních specifík případu a nikoliv na obecné úvaze.⁹³ A přihlásil se ke kritériím zvažovaným v doktríně ESLP, když komunitární omezení možnosti regulovat cizí státní příslušníky ESD v tomto rozsudku označil za „specifický výraz obecnějších zásad, zakotvených v člancích 8, 9, 10 a 11 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (...) a v článku 2 Protokolu 4 k téže Úmluvě, (...) že na výše zmíněné články mohou být uvaleny jediné ty restriktce v zájmu národní nebo veřejné bezpečnosti, které jsou nezbytné pro ochranu těchto zájmů ,v demokratické společnosti.“⁹⁴ Překrývá-li se tedy některá z evropských svobod se svobodou projevu, mělo by být opatření členského státu podrobeno hned dvojímu testu proporcionality – zda jde o přiměřený zásah z hlediska závazků k EU a zda jde o opatření nezbytné v demokratické společnosti podle doktríny ESLP.

V případě Henn a Darby⁹⁵ se jednalo o předběžnou otázku ohledně kriminálního postihu importu obscénních materiálů do Spojeného království. Postih spadal „do kategorie opatření s rovnocenným účinkem jako kvantitativní omezení dovozu.“ Toto opatření bylo ze strany Spojeného království zdůvodněno ochranou mravnosti, což je zájem, který zohledňovaly a zohledňují nejen zakládací smlouvy, ale při omezeních svobody projevu (neboť importované zboží bylo projevem) i EÚLP v čl. 10 odst. 2. Současně se jedná o jeden z častých důvodů omezování uměleckého projevu, ačkoliv daný případ se týkal pornografie a nikoliv umění. Jelikož ale britské i kontinentální pojetí obscénnosti připouští, že určitý projev může mít určitou uměleckou hodnotu, a i přesto být současně obscénní,⁹⁶ je judikatura k pornografii významná i pro otázky týkající se umění. Generální advokát poukázal ve svém stanovisku na pojetí mravnosti judikované ESLP v

⁹² C-36/75, Rutili proti Ministerstvu vnitra, ze dne 28.10.1975.

⁹³ Rutili, § 29.

⁹⁴ „Taken as a whole, these limitations placed on the powers of Member States in respect of control of aliens are a specific manifestation of the more general principle, enshrined in Articles 8, 9, 10 and 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950 and ratified by all the Member States, and in Article 2 of Protocol No 4 of the same Convention, signed in Strasbourg on 16 September 1963, which provide, in identical terms, that no restrictions in the interests of national security or public safety shall be placed on the rights secured by the above-quoted articles other than such as are necessary for the protection of those interests ,in a democratic society.“ Rutili, § 32.

⁹⁵ C-34/79, Královna proti Henn a Darby, ze dne 14.12.1979.

⁹⁶ BARENDT, Eric. Freedom of Speech. 2. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2007, ss. 381n.

případě Handyside⁹⁷ a ocitoval názor ESLP, že se pojetí mravnosti liší v čase a místě a smluvním státním by měl být poskytnut široký prostor pro uvážení, co pod tento pojem spadá, ačkoliv i tak musí být přijaté opatření přiměřené sledovanému cíli, aby neporušilo závazky státem převzaté. ESD mimo jiné konstatoval, že i v případě, že pojetí mravnosti není v rámci členského státu jednotné, je přípustné, aby stát stanovil, jaké zboží považuje za obscénní pro celé své území.⁹⁸ Podobně jako ESLP také ESD zvolil v oblasti ochrany mravnosti vůči Spojenému království velmi zdrženlivý přístup. Jako zásadní se v rozhodnutí jeví okolnost, že ve Spojeném království neexistoval legální trh s obscénními materiály, a proto ani fakt, že požadavky na importované zboží mohou být přísnější než požadavky na domácí obchodníky v některých částech království, nečiní opatření britských orgánů diskriminačním.⁹⁹

Poměrně kontroverzní rozhodnutí vyslovil ESD ve věci Society for the Protection of Unborn Children Ireland Limited proti Grogan,¹⁰⁰ když odmítl posoudit soulad s evropským právem v případě zákazu distribuce informací o možnostech umělého přerušení těhotenství v jiném členském státě, jelikož případ nespadal podle soudu do oblasti upravené evropským právem (konkrétně do volného pohybu služeb). Stalo se tak rok před vynesením rozsudku ESLP ve věci Open Door and Dublin Well Woman proti Irsku,¹⁰¹ v němž byla otázka kompatibility zákazu informování posouzena velkým senátem patnácti hlasy ku osmi, že došlo k porušení čl. 10 EÚLP. Zatímco generální advokát věnoval ve své analýze velký prostor shrnutí judikatury ESLP a zejména jeho tezi o širokém prostoru pro uvážení v morální oblasti, ESD se ve svém rozhodnutí soustředil na fakt, že se nejednalo v pravém slova smyslu o reklamní informace o službě (umělém přerušení těhotenství), jelikož neexistovalo žádné přímé napojení irského studentského spolku na britské kliniky nabízející tuto službu,¹⁰² a proto se na ně nevztahovala ustanovení smluv o volném pohybu služeb a ESD nebyl oprávněn tento zásah do lidských práv posoudit. Lze hypoteticky usuzovat, že kdyby britské kliniky studentský spolek za jeho činnost platily, ESD by se otázkou svobody projevu zabýval. Na tomto případě je patrný vliv skutečnosti, že evropské právo bylo primárně právem určitého hospodářského prostoru a jeho neekonomické aspekty hrály po většinu jeho existence až sekundární roli. Velmi blízké případy zásahu do základního lidského práva proto mohou někdy spadat do jurisdikce ESD a jindy nikoliv.

Nejen preambule SEU i SFEU se odkazují na evropské kulturní dědictví. Také ze samotného textu primárních pramenů práva EU jasně vyplývá zásadní postavení umění a

⁹⁷ Stížnost č. 5493/72, Handyside proti Spojenému království, ze dne 07.12.1976.

⁹⁸ Henn a Derby, § 17.

⁹⁹ Henn a Derby, § 21.

¹⁰⁰ C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland Limited proti Grogan, ze dne 04.10.1991.

¹⁰¹ Stížnost č. 14234/88, Open Door and Dublin Well Woman, ze dne 29.10.1992.

¹⁰² Society for the Protection of Unborn Children Ireland Limited, §§ 24 – 32.

kulturních hodnot. EU náleží podpůrná a doplňková kompetence v oblasti kultury (čl. 6 SFEU) a eminentní postavení umění je zakotveno v čl. 13 Listiny základních práv. Rovněž dikce čl. 36 SFEU, v němž je „ochrana národního kulturního pokladu, jenž má uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu“ jedním z cílů, které mohou legitimizovat omezení volného pohybu zboží mezi státy, podporuje tuto tezi. Toto ustanovení je dále rozvinuto nařízením o vývozu kulturních statků¹⁰³ a směrnicí o navrácení kulturních statků neoprávněně vyvezených z území členského státu.¹⁰⁴ Snaha o ochranu kulturních hodnot se promítá i do dalších sekundárních pramenů práva, jež v relevantních případech umožňují výjimky ze svých ustanovení právě v zájmu ochrany těchto hodnot. Zároveň toto privilegované postavení nemůže být důvodem pro diskriminaci subjektů z jiných členských států při jejich ekonomické činnosti nebo příčinou restriktivních opatření vůči unijním svobodám zavedeným v rozporu se smlouvami. V tomto smyslu se ESD vyjádřil i ve svém rozhodnutí Komise proti Itálii¹⁰⁵ z roku 1968, v němž odmítl tvrzení italské vlády, že umělecké předměty nejsou „obyčejným zbožím,“ a definoval zboží jako jakýkoliv produkt ocenitelný v penězích a schopný být předmětem transakce.

V případech státních zásahů zdůvodňovaných ochranou kulturních hodnot je zásadním hlediskem proporcionalita takového zásahu. Ta je ESD posuzována na základě toho, zda uplatněné opatření vede k vytčenému cíli, zda je nediskriminační a zda jde o opatření, které je co nejméně omezující k výkonu unijních svobod. ESD vykládá význam kulturní politiky natolik široce, že ji považuje za jednu z podmínek zajištění svobody projevu, jak zmínil v případě *United Pan-Europe Communications Belgium SA*.¹⁰⁶ Svoboda projevu bývá tudíž zvažována i v případech, kde státy tvrdí, že rozdílné zacházení se zahraničními poskytovateli služeb (zejm. u rozhlasových a televizních poskytovatelů) vyplývá z jejich jazykové politiky.¹⁰⁷ Tento cíl je na jednu stranu označován ESD za legitimní, na druhou stranu přijatá opatření zpravidla nejsou uznána jako přiměřená ve smyslu evropského práva.

Svobody projevu a svobody umění se na svou obranu dovolávaly také asociace belgických a nizozemských vydavatelů a knihkupců v případě *VBVB a VBBB*,¹⁰⁸ který se týkal porušování hospodářské soutěže, konkrétně dohod o cenách publikací ve vlámshtině a holandštině. Asociace se bránily mimo jiné námitkou, že upuštění od Komisí kritizovaných praktik bude mít za následek omezení množství a kvality knižní produkce, především publikací vědeckých a poezie, a tím

¹⁰³ 3911/92, ze dne 09.12.1992.

¹⁰⁴ 93/7/EHS, ze dne 15.03.1993.

¹⁰⁵ C-7/68, Komise proti Itálii, ze dne 10.12.1968.

¹⁰⁶ *United Pan-Europe Communications Belgium SA*, § 41.

¹⁰⁷ C-353/89, Komise proti Nizozemsku; C-11/95, Komise proti Belgii; C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA*.

¹⁰⁸ C-43/82 a 63/82, *VBVB a VBBB* proti Komisi, ze dne 17.12.1984.

pádem jsou požadavky Komise pokusem o nepřímou cenzuru. Generální advokát v tomto případě poukázal na starší judikaturu (Nold, C-4/73), podle níž jsou veškerá lidská práva realizována v konkrétních socio-ekonomických podmínkách a je přehnané hovořit o cenzuře jen proto, že upuštěním od porušování pravidel hospodářské soutěže se zhorší ekonomické možnosti členů asociací VBVB a VBBB. S tímto názorem se ztotožnil i ESD, když rozhodl, že neexistuje spojení mezi obchodními praktikami v rámci těchto asociací a svobodou projevu.

Případ Deckmyn proti Vandersteen¹⁰⁹ se týká oblasti, v níž naopak poskytuje judikatura štrasburského soudu jen minimální vodítka, a to autorského práva. Harmonizace některých aspektů autorského práva v členských státech proběhla na základě směrnice 2001/29/ES. Souvislost ochrany autorského práva se svobodou uměleckého projevu je poměrně specifická, neboť se objevuje jen v situacích, kdy určité dílo v sobě zahrnuje jiné dílo jako svou inspiraci, aniž by se jednalo o kopii. Typicky jde o variace, parodie, karikatury, parafráze, koláže, případně o tvrzenou podobnost. Právě parodie, karikatura, parafráze a koláž patří k výjimkám z ochrany autorských práv umožněných směrnicí. Záleží na členském státu, zda tuto výjimku využije a vyčlení využití díla pro parodii a podobné výtvořiny jako užití, jež autorská práva k původnímu dílu neporušují. Belgie tuto možnost využila a čl. 22 odst. 1 pododst. 6 jejího autorského zákona stanoví: „Bylo-li dílo rozšiřováno povoleným způsobem, nemůže se autor bránit (...) karikatuře, parodii nebo pastiši, které jsou v souladu s dobrými mravy.“¹¹⁰ Předběžné otázky předložené ESD se týkaly soukromoprávního sporu mezi krajně pravicovou stranou Vlaams Belang (a sdružením na její finanční podporu), která použila pro obálku svého propagačního kalendáře obrázků inspirovaný obálkou komiksu *Suske en Wiske*, a dědici autora komiksu. Původní obrázek ke komiksu *Divoký dobrodinec* obsahoval postavu v bílé tunice, která pomocí vrtule letí nad městem a rozhazuje peníze, což vyvolává na ulicích pod ní rozruch a sběh lidí. Na obálce kalendáře označené jako vytvořené podle Vandersteenovy kresby je původní „dobrodinec“ vyměněn za tehdejšího starostu Gentu, jehož tunika je přepásána stranickými barvami, a sbíhající se osoby, které chytají peníze, jsou vytvořeny tak, že budí dojem imigrantů (mají tmavou pleť, vousy či burky).

Otázky položené ESD se vztahovaly především k výkladu pojmu parodie použitým směrnicí.¹¹¹ Generální advokát Pedro Cruz Villalón se ve svém stanovisku ze dne 22. května 2014

¹⁰⁹ C-201/13, Deckmyn proti Vandersteen, ze dne 03.09.2014.

¹¹⁰ Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (zákon o autorském právu ze dne 30. června 1994), čl. 22, odst. 1, pododst. 6.

¹¹¹ Otázky jsou tyto: „1. Je pojem ‚parodie‘ autonomní pojem unijního práva? 2. Je třeba, aby v případě kladné odpovědi na tuto otázku parodie splňovala následující znaky:

- vykazovat původní osobitost (originalitu);
- vykazovat takovou osobitost tím způsobem, že parodie nemůže být logicky připisována autorovi původního díla;
- být zaměřena na pobavení nebo výsměch nezávisle na tom, zda se případná zde vyjádřená kritika týká původního díla nebo jiné věci či osoby;

přiklonil k názoru, že pojem parodie je autonomním pojmem evropského práva, neboť směrnice neodkazuje na vnitrostátní právo za účelem definování tohoto pojmu a jednotnou definici v rámci práva EU vyžaduje zásada rovnosti i zásada jednotného výkladu práva.¹¹² V otázce definice pak nabízí velmi široká kritéria strukturální (jedná se o dílo přejímající podstatné znaky díla původního, které s ním ale není rozumně zaměnitelné) a funkční (parodie zesměšňuje či jinak používá humor) a nepovažuje za účelné lpět na rozlišování karikatury, parodie a parafráze vzhledem k tomu, že všechny představují výjimku ze zákazu užití díla.¹¹³ Výklad výjimek uvedených ve směrnici by na jednu stranu měl být podle judikatury ESD striktní, neboť se jedná o výjimky z ochrany práva jednotlivce, na druhou stranu je však účelem výjimek zohlednit rozdíly v právní kultuře jednotlivých členských států, a proto mají členské státy určitý prostor pro uvážení, jaké další znaky přidají k základnímu pojetí parodie jako autonomního pojmu práva EU (v případě Belgie se jedná o znak souladu s dobrými mravy). Tento prostor pro uvážení je však zároveň omezen základními lidskými právy, zejména právem na svobodu projevu, v tomto případě v umělecké formě.¹¹⁴ Vzhledem k vyznění sporného díla bylo v daném případě relevantní hned několik základních lidských práv a hodnot chráněných Listinou základních práv: lidská důstojnost, svoboda projevu a informací, svoboda umění a věd, právo na vlastnictví, zákaz diskriminace a kulturní, náboženská a jazyková rozmanitost. Generální advokát v souladu s judikaturou ESLP poukázal na význam svobody projevu v demokratické společnosti, zvláště jedná-li se o projev vyjadřující se k veřejným záležitostem, a to i těch projevů, které šokují nebo zraňují. Důležitým kritériem pro posouzení daného případu je vyložení výjimek uvedených ve směrnici tak, aby byly v souladu s lidskými právy, a také, zda není sporné dílo v rozporu s tím, co nazývá „přesvědčení nejhluběji zakotvená v evropské společnosti,“¹¹⁵ tedy zejména s ochranou lidské důstojnosti, nediskriminace a nepodněcování nenávisti. Tomuto právnímu názoru odpovídá i konečné rozhodnutí ESD ze dne 3. září 2014, v němž lucemburský soud uložil národnímu soudu spravedlivě vyvážit ve svém konečném rozhodnutí svobodu projevu a práva dědiců autora, která zahrnují i právo na ochranu před tím, aby bylo dílo chráněné autorskými právy spojováno s diskriminačním sdělením.¹¹⁶ Otázku, zda je sporný projev diskriminační, ponechal ESD na

– uvádět zdroj parodovaného díla?

3. Musí dílo k tomu, aby mohlo být považováno za parodii, splňovat další podmínky nebo vykazovat další znaky?“ Deckmyn proti Vandersteen.

¹¹² Stanovisko generálního advokáta k Deckmyn proti Vandersteen, ze dne 22.05.2014, §§ 32 – 36.

¹¹³ Stanovisko generálního advokáta k Deckmyn proti Vandersteen, §§ 46 – 70.

¹¹⁴ „Parodie jako pojem unijního práva nezahrnuje pojem „dobré mravy“, který může být zahrnut na vnitrostátní úrovni a použit belgickou legislativou a který musí posoudit členské státy, ačkoli jejich prostor pro uvážení je omezen unijním právem, a zejména základními právy a třemi požadavky stanovenými čl. 5 bodem 5 směrnice.“ Stanovisko generálního advokáta k Deckmyn proti Vandersteen, § 42.

¹¹⁵ Stanovisko generálního advokáta k Deckmyn proti Vandersteen, § 87.

¹¹⁶ Deckmyn proti Vandersteen, §§ 29 – 31.

rozhodnutí národního soudu.

V otázce kategorizace projevů a jejich původců se pojetí ESD zatím shoduje s ESLP. V rozsudku Oyowe¹¹⁷ ESD zdůraznil nutnost ochrany nezávislosti novinářů tak, aby nebyla narušována jejich svoboda projevu. Svobodě audiovizuálních médií a jejich pluralitě je v rámci práva EU věnována značná pozornost¹¹⁸ mimo jiné pro jejich nepopíratelnou roli v demokratické společnosti. O tom svědčí některé legislativní akty (jako např. směrnice 2010/13/EU) i argumentace v rozhodnutích ESD. Oproti tomu umělecký projev jako samostatná kategorie se společenskou hodnotou stojí převážně mimo pozornost evropského práva, neboť dopad jeho kvality na kvalitu společnosti je spíše zprostředkovaný, dlouhodobý a hůře verifikovatelný, než je tomu u médií. Komerčním projevům je v rámci práva EU z hlediska lidských práv přiznán nižší standard ochrany (RTI, C-320/94, C-329/94, C-338/94, C-339/94¹¹⁹), jako je tomu v doktríně ESLP, nicméně jejich ochrana v rámci evropských svobod volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu je naopak výraznější, neboť je s hospodářskými aktivitami evropských podnikatelů přímo spojen.

Ke svobodě uměleckého projevu se zatím právo EU příliš nevyjadřovalo. Hypoteticky se mohou případy se vztahem ke svobodě umělecké tvorby objevit především v situacích, kdy dochází k omezení volného pohybu zboží, osob či služeb mezi členskými státy, konkrétně v případech importu uměleckých děl, vystoupení umělců, pořádání výstav či vysílání, pokud by realizace těchto svobod zasahovala do určitých právem chráněných neekonomických zájmů, podřaditelných pod výjimky ze základních svobod umožněných smlouvami. Další oblastí, v níž se může protnout problematika ochrana lidských práv a právo EU, je soutěžní právo (jak ukázal případ VBVB a VBBB) a oblast státních podpor. Rovněž některé směrnice a nařízení se dotýkají situací, v nichž hraje určitou roli svoboda uměleckého projevu a jejich aplikace by měla být přiměřená i ve vztahu k tomuto základnímu právu (kromě výše zmíněných směrnic o autorském právu a o zpracování osobních údajů, připadají v úvahu i další předpisy jako např. směrnice o audiovizuálních mediálních službách¹²⁰). V současné době je ochrana svobody projevu a svobody umělecké tvorby v právním řádu Unie formována především vlivem EÚLP a judikaturou ESLP, ale zároveň obsahuje unijní právo dostatek podnětů k tomu, aby koncepci svobody uměleckého projevu tak, jak ji ESLP judikoval, překročilo k výraznější ochraně umění jakožto společensky důležité činnosti, která má své neopomenutelné místo v evropských hodnotách a již je tato pozice

¹¹⁷ C-100/88, Oyowe proti Komisi, ze dne 13.12.1989.

¹¹⁸ Viz např. http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/press_corner/elarg-guidelines-for-media-freedom-and-integrity_210214.pdf, vyhledáno dne 20.07.2014.

¹¹⁹ Spojené případy C-320/94, C-329/94, C-338/94, C-339/94, RTI proti Ministerstvu pošt a telekomunikací, ze dne 12.12.1996.

¹²⁰ 2010/13/EU, ze dne 10.03.2010.

přiznána evropskými dokumenty.

4. Ochrana lidských práv v ústavách členských států EU

Jak je patrné z předcházející kapitoly, jsou ústavní tradice podle psaného i nepsaného práva EU jedním ze základních zdrojů, z nichž ESD vycházel či vychází při rozhodování o ochraně lidských práv. Avšak konkretizovat, na jakých principech evropské ústavní tradice stojí, není zcela snadné. Na otázku, zda existuje specificky evropský přístup k lidským právům, odpovídá Charles Leben v závěru své kapitoly věnované tomuto tématu, že nepochybně ano.¹²¹ Jako základní prameny, které musíme při uvažování nad touto otázkou brát v úvahu, uvádí národní ústavy a judikaturu soudů evropských států, evropskou Úmluvu o ochraně lidských práv a svobod a právo EU.¹²²

V této kapitole nejprve velmi stručně načrtnu základní teoretická východiska evropských ústavních systémů, jež ve své genezi značně vycházejí z historické situace a právní kultury v jednotlivých zemích, a dále se budu věnovat tématu záruk ochrany lidských práv ve státech EU. V podkapitole 4.1 pak předestřu koncepci ústavních zakotvení základních svobod týkajících se svobody umělecké tvorby, tedy svobody projevu a svobody umění, v jednotlivých ústavách členských států EU.

V moderních demokratických státech jsou lidská práva podstatnou součástí ústavních předpisů. Lid jakožto moc konstitutivní zavazuje stát tato práva respektovat. Východiska i pojetí lidských práv se v evropských zemích různí – zpravidla ideově navazují na evropské myslitele 17. a 18. století (Thomase Hobbesa, Johna Locka, Jeana Jacquesa Rousseaua a Charlese Montesquieua) a úzce souvisí s historickým vývojem daného státu. V evropských ústavách lze rozlišit tři základní typy konstitucionalismu a teorie lidských práv, jejichž praktické důsledky a aplikace jsou však v současné době navzájem poměrně blízké. Jedná se o britskou, francouzskou a německou tradici.

Britský systém ochrany lidských práv vychází ze svrchovanosti parlamentu (na rozdíl od kontinentální teorie svrchovanosti lidu), zásady vlády práva („Rule of Law“) a z prvořadosti svobody jednotlivce, která má přirozenoprávní charakter.¹²³ Historicky se tento koncept nevyvinul skrze konflikt mezi společnostmi a absolutistickým monarchou nebo revolucí rozbíjející absolutismus, ale díky nepřetržité řadě konfliktů a kompromisů uvnitř zřízení samotného – mezi

¹²¹ LEBEN, s. 98.

¹²² LEBEN, s. 73.

¹²³ Přestože v době největšího rozkvětu pozitivismu od 19. století měla i v britské právní teorii značný ohlas argumentace utilitarismu (Jeremy Bentham), která dochází k závěrům velmi podobným právnímu pozitivismu i v oblasti lidských práv. LEBEN, s. 86.

šlechtou a měšťanstvem a mezi exekutivou (panovníkem) a parlamentem.¹²⁴ Práva a svobody tudíž nebyly dobývány na všemocném absolutistickém panovníkovi, ale naopak panovník, či v širším smyslu veřejná moc, musel obhajovat jakýkoliv zásah do svobody jednotlivce, protože sféra základních práv a svobod nepatřila do dispozice koruny.

Specifikem britského ústavního systému je charakter ústavy, kterou tvoří statutární právo, akty delegovaného zákonodárství, nepsaná pravidla common law včetně soudních precedentů, „customs“, tedy prerogativy koruny a parlamentu, a ústavní zvyklosti („conventions“).¹²⁵ Základní lidská a občanská práva nejsou shrnuta do jednoho katalogu, nalezneme je v jednotlivých vývojově významných dokumentech britského konstitucionalismu¹²⁶ a v řadě precedentních rozsudků. Zásadní postavení mají v tomto ohledu i mezinárodní smlouvy inkorporované do britského práva, především pak Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod z roku 1950, vřazená mezi vnitrostátní normy zákonem z roku 1998 Human Rights Act, účinným z většiny od roku 2000.

Oproti situaci ve Spojeném království byly ve Francii právní stát, lidská práva a ústava vybojovávány v konfliktu s absolutní mocí krále. Francouzská konstituční monarchie byla zprvu založená na teoriích Emmanuela Josepha Sieyèse, rozlišujících moc ústavodárnou („pouvoir constituant“) a moc ustavenou („pouvoir constitué“) a zdůrazňující reprezentativní charakter vlády, která má ovšem svůj původ v suverenitě lidu. V Deklaraci práv člověka a občana jsou rozpoznána přirozená nezadatelná práva a rovnost jednotlivců. Spolu se zavedením republikánského zřízení se oproti Sieyèsovu pojetí prosadila více rousseauovská linie vnímající suverenitu lidu jako spojení dílčích suverenit jednotlivců, ústava první republiky tak byla v roce 1793 schválena v referendu a nikoliv zastupitelským sborem. Přesto v sobě francouzský systém od počátku nesl hluboký nedostatek zakořeněný ve způsobu vnímání veřejné moci (legislativy, exekutivy, byrokracie, později samosprávných celků) jako oprávněné vlády většiny, jejíž zájmy, cíle a rozhodnutí jsou vždy legitimní a v souladu s obecným blahem. „A jelikož zákon ‚je výrazem obecné vůle‘ (čl. 6), nemůže pochybit.“¹²⁷ Tento způsob uvažování značně podceňuje ochranu postavení jednotlivce či menšiny proti většině a ve výsledku vede k tomu, že jsou lidská práva člověku přiznávána z blahovůle státu – především legislativy – na místo toho, aby byla veřejná moc nucena obhájit, proč určité právo umožňuje jen v omezené míře. Podobně jako ve zbytku kontinentální Evropy byla i ve

¹²⁴ Podrobněji viz KLOKOČKA, Vladimír. Ústavní systémy evropských států: (srovnávací studie). 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006, ss. 43 – 47.

¹²⁵ Ibidem, s. 46.

¹²⁶ Zejm.: Magna Charta Libertatum (1215), Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1689), volební zákony a zákony o parlamentní reformě.

¹²⁷ „Et comme la loi ‚est l'expression de la volonté générale‘ (art. 6), elle ne peut mal faire.“ LEBEN, s. 86.

Francii teorie přirozených lidských práv, jasně vyjádřená v Deklaraci práv člověka a občana, dlouho odsunuta stranou ve prospěch pozitivistického pojetí lidských práv. Po negativní zkušenosti s čistě pozitivistickým pojetím lidských práv se francouzský ústavní systém (podobně jako ostatní kontinentální systémy) dopracovával zpět k přirozenoprávním principům vycházejícím z nadřazenosti nezcizitelných práv jednotlivce nad státem až v druhé polovině 20. století, mimo jiné díky judikatuře nejvyšších instancí a rozhodnutím Ústavní rady.

V německém prostředí, kde se na rozdíl od Spojeného království také historicky prosadil absolutismus jako ve Francii, myšlenky francouzské revoluce silně rezonovaly, nástup jakobínské diktatury byl však převážně interpretován jako nutný důsledek revolučních snah, nikoliv jako jejich popření.¹²⁸ Pravděpodobně z této interpretace se pak u liberálních sil zrodil přístup preferující cestu kompromisů se státní mocí. Tento „konzervativní reformismus,“ směřující ke konstitučním monarchiím 19. století, uznával ústavodárnou moc lidu i panovníka, v praxi to byl však pouze panovník, kdo uděloval a odebíral práva. Režimy ve střední Evropě v první polovině 19. století tak byly schopné do sebe zahrnout i demokratické prvky a zároveň nebýt tímto pokrokem nijak zásadně ohroženy ve svém monarchistickém základu. I po revolučním roce 1848 vycházely německé ústavy z dělení ústavodárné moci mezi panovníka a lid, to platí v zásadě i pro říšskou ústavu z roku 1871. Cesta měšťanstva k určité politické emancipaci a prosazení svých zájmů vedla v Německém císařství spíše skrze prosazování zákonnosti, právního státu, nezávislosti soudů a účinné správy. Teprve republikánská výmarská ústava zmiňovala jako zdroj moci pouze lid. Evropský přístup k ochraně lidských práv, ať už na půdě ESD, ESLP nebo ústavních soudů, byl značně ovlivněn německým ústavním soudnictvím v druhé polovině 20. století, zejména jeho důrazem na lidskou důstojnost jako hodnotu chráněnou napříč právními předpisy. Ochrana lidské důstojnosti je významným zájmem, který se často ocitá v konfliktu se svobodou projevu či umělecké tvorby, obzvláště v případech děl pornografických, nenávistných, podporující kriminalitu či popírající zločiny proti lidskosti nebo difamujících.

Z výše načrtnutého vývoje vyplývají i jisté rozdíly v teoretickém uchopení lidských práv buď jako negativně vymezeného prostoru svobody (britské pojetí), nebo jako pozitivně garantovaného katalogu lidských práv (francouzské a německé pojetí). V obou případech však od počátku zaujímala svoboda projevu výsadní postavení, zejména díky svému významu pro uplatnění dalších občanských a politických práv. Tento pohled na svobodu projevu je patrný i z judikatury ESLP a ESD, kde se nejvyššího standardu ochrany dostává právě projevům přispívajícím k politické diskusi v úzkém slova smyslu, zatímco jiné důvody pro ochranu svobody

¹²⁸ KLOKOČKA, s. 60.

projevu (např. seberealizace úzce spojená s uměním) nejsou vnímány jako tak podstatné. Svobodě umělecké tvorby nebyla v raných konstitučních textech věnována větší pozornost, a proto zůstávala většinou zahrnuta ve svobodě projevu. Vlivem společenského vývoje a mezinárodního práva, především výkladu lidských práv ESLP, se však obě pojetí v druhé polovině 20. století značně přiblížila.

Lidská práva jsou v ústavních předpisech evropských států zaručena odlišnými způsoby. Nejčastěji jsou začleněna přímo do textu ústavy, většinou v samostatné kapitole, nebo jsou součástí preambulí, deklarací, listin či zákonů doplňujících text ústavy v užším slova smyslu. Charakter pramenů práva, v nichž jsou lidská práva obsažena, nevypovídá příliš o skutečném stavu a postavení lidských práv v daném státě, o tom je možné se přesvědčit až ze způsobu, jakým jsou lidská práva prakticky chráněna. Lidská práva jsou často v rámci ústavního řádu rozdělena na základní, univerzální práva, a práva občanská, vyhrazená občanům, nebo sledují Jellinekovo rozlišení na základní občanská práva chránící jednotlivce před zásahy státu (status negativus), dále na sociální, kulturní a hospodářská práva (status positivus) a na práva umožňující participaci na vládě (status activus). Svoboda projevu je nejnáze zařaditelná do první kategorie, avšak má neopominutelný význam i pro participaci na vládě.¹²⁹ Obdobně je tomu v případě svobody umělecké tvorby, u níž je však participativní význam vnímán jako slabší. Její zařazení či způsob, jakým je formulována, v některých ústavách (např. Bulharsko) ukazují i na význam svobody umělecké tvorby jako statusu pozitiva, zavazujícího stát.¹³⁰

V některých ústavách (např. čl. 79 odst. 3 německého Základního zákona, čl. 288 portugalské ústavy, kapitola II španělské ústavy, čl. 110 odst. 1 řecké ústavy) je akcentován nadpozitivní charakter základních lidských práv, tj. jejich „nezcizitelnost,“ „nezměnitelnost,“ „nedotknutelnost.“ Jejich změnou by byl zásadně narušen, dokonce až popřen ústavní systém daného státu. Pokus o podobný zásah může být ospravedlněním použití práva na odpor. Základní zákon, portugalská a španělská ústava obsahují ustanovení o možnosti zasahovat do lidských práv jen do té míry, aby nebyla narušena podstata těchto práv. Právě tyto ústavy vycházejí ze zkušenosti s nedemokratickými režimy – jejich katalogy jsou rozsáhlé a podrobné (portugalská ústava obsahuje vůbec nejdelší katalog lidských práv) a způsob a důvody případného omezení práv a svobod jsou v nich jasně definovány.¹³¹

Po druhé světové válce se v evropských ústavních rádech prosazuje myšlenka přirozenosti

¹²⁹ KLÍMA, Karel. Komentář k Ústavě a Listině. 2., rozšířené vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 1096.

¹³⁰ TANASESCU, s. 25.

¹³¹ Podrobněji viz KLOKOČKA, ss. 269 – 296.

lidských práv a zároveň jsou tato práva často zahrnována do pramenů ústavního práva a prováděna zákony, čímž se stávají právem pozitivním. Toto „zpozitivnění“ však nepopírá jejich nadpozitivní charakter. Vývoj také směřuje k uznávání dlouho nemyslitelné bezprostřední platnosti některých základních práv. V praxi odmítání bezprostřední platnosti základních práv znamenalo jejich praktickou nevymahatelnost a vyprázdňenost, pokud nebyl přijat odpovídající prováděcí právní předpis. Limitace lidských práv bývá vyhrazena v evropských ústavách parlamentům, přičemž legislativa smí zpravidla dále zmocnit exekutivu k provedení zákona za předpokladu, že bude rozsah, účel a obsah kompetence exekutivy v zákoně dostatečně vymezen. Obsahová podstata práv musí být v takové situaci zachována. Zásahy do základních práv jsou podmíněny ochranou jiného závažného zájmu. Státní moc je ve svých zásazích ve všech evropských ústavních systémech limitována řadou zásad, které nalezneme i v judikatuře ESLP: zásadou minimálního zásahu a maximálního uchování práva, výčtem legitimních cílů, zásadou proporcionality a nezbytnosti v demokratické společnosti a také zásadou určitosti předpisu, který základní lidské právo omezuje.

Podstatným pokrokem je rovněž činnost ústavních soudů (vzácněji jiných institucí s obdobnou funkcí), které zajišťují kontrolu zákonodárné moci i dalších veřejných mocí. Dalším principem vycházejícím z německého prostředí¹³² je explicitní popření hodnotové neutrálnosti evropských ústav. Ústavní řády nejsou jen souborem hodnotově nezakotvených pramenů práva, ale z jejich obsahu, především pak z ustanovení věnovaných lidským právům, vyplývá určitý hodnotový systém, který by měl napomáhat interpretaci právních předpisů a dále „vyzařovat“ do dalších odvětví práva, a to včetně odvětví soukromoprávních. Na základě tohoto principu jsou závazky státu vůči jednotlivci rozšířeny o další pozitivní povinnost poskytnout ochranu a možnost nápravy, jsou-li základní práva porušována nestátním subjektem. Tento princip se postupně uplatňuje i před ESLP.

Z pohledu ochrany lidských práv právem EU, nejsou národní ústavy členských států významné pouze pro stát samotný, ale i pro instituce EU při uznávání a interpretaci konkrétních práv. To vyplývá z judikatury ESD i z primárních pramenů práva EU (zejm. ze Smlouvy o EU a z Listiny základních práv EU). Nicméně ústavní tradice společné členským státům nejsou jedním konkrétním dokumentem. Některá práva (mezi nimi i svobodu projevu) nalezneme prakticky ve všech národních katalogích lidských práv, přesto ani u těchto práv není jejich výklad, míra ochrany ani jejich pozice vůči ostatním právům jednotný. „Jednotlivá ústavní řešení reflektují volbu mezi rozpornými hodnotovými požadavky: svoboda projevu proti právu na soukromí v případech urážky na cti, svoboda projevu proti respektu náboženství u případů rouhání atd. Nelze hovořit o

¹³² Rozsudek Spolkového ústavního soudu BVerfGE 7, 198, Lüth-Urteil ze dne 15.01.1958.

základní linii ochrany nebo celkovém pohledu na EU bez toho, abychom měli hierarchii hodnot, takže by např. svoboda projevu byla hodnotnější než svoboda náboženského vyznání atd.“¹³³ Národní ústavní tradice tak mohou být snáze použity ESD jakožto argument pro existenci určitého práva než pro určení obsahu konkrétního práva.¹³⁴ Obecně zachovává ESD i ESLP značný respekt pro národní (či dokonce regionální) hodnotové zakotvení ve vztahu k lidským právům.¹³⁵ Někteří autoři vnímají širší spektrum pramenů lidských práv a jejich paralelní ochranu ESLP, ESD a národními institucemi v rámci evropského prostoru jako možnost dojít v rámci „volného trhu idejí“ k optimálnímu řešení,¹³⁶ jiní jsou k této představě spíše skeptičtí.¹³⁷ Současně už samotný pojem ústavních tradic společných členským státům v sobě obsahuje předpoklad, že určité pojetí práv a některé hodnoty jsou sdílené širším společenstvím a tvoří evropské *ius commun*, a další hodnoty jsou specifické jen pro některé členské státy a jsou součástí jejich *ius proprium*. Na každé úrovni, národní, regionální i univerzální, pak nalézáme jednak ta práva, která jsou součástí jen této úrovně, a zároveň i ta, jež patří o úroveň výše.¹³⁸ Existence určitých rozdílů či problém s ujednocením výkladu ještě nepopírají smysl a existenci společných ústavních tradic. Podstatné ovšem je, aby nadnárodní soudní orgány, tedy ESD a ESLP, nerezignovaly na svou roli ochrany lidských práv v zájmu nenarušování autonomie jednotlivých států, neboť jejich misí je právě kontrola států,¹³⁹ a aby nedocházelo k „fragmentaci prostoru Úmluvy.“¹⁴⁰

V rámci akademických debat na téma, čím je evropský přístup k lidským právům specifický, zaznělo několik teorií, které do určité míry odrážejí politické preference jejich autorů. Tak nalézáme u Leonarda Besselinka liberální pojetí lidských práv postavených především na hodnotě autonomie jedince, u dalších autorů naopak vizi takového pojetí lidských práv, které stanoví vyšší standard především v sociální oblasti¹⁴¹ a které po tragických zkušenostech evropské historie usiluje o prosazení ochrany lidských práv ve světě.¹⁴² Když se Charles Leben snaží

¹³³ „Individual constitutional settlements reflect choices between conflicting value claims: freedom of expression versus privacy in libel cases; freedom of expression versus respect for religion in blasphemy cases, etc. One cannot talk of a baseline of protection or overall EU picture without having a hierarchy of values, so that, for example, freedom of expression will trump freedom of religion, etc.“ CHALMERS a kol., s. 246.

¹³⁴ CHALMERS a kol., s. 246.

¹³⁵ Viz pro ESD např. C-36/02, Omega, ze dne 14.10.2004; pro ESLP např. stížnost č. 13470/87, Otto-Preminger-Institut proti Rakousku, rozsudek ze dne 20.09.1994.

¹³⁶ SCOTT, S. Doughles. A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis. CMLRev.43/2006; HARPAZ, G. The European Court of Justice and its Relations with the European Court of Human Rights: The Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy, CMLRev. 46/2009, citováno podle CHALMERS a kol., s. 247.

¹³⁷ CHALMERS a kol., s. 248.

¹³⁸ LEBEN, ss. 93 – 94.

¹³⁹ KEARNS, s. 61.

¹⁴⁰ WACHSMANN, s. 445.

¹⁴¹ CHALMERS a kol., s. 241.

¹⁴² GÜNTHER, Klaus. L'Héritage de l'injustice et de la peur : Une approche européenne des droits de l'Homme et leurs effets sur la culture politique, in ALSTON, Philip, Mara R BUSTELO a James HEENAN. L'Union

postihnout, čím je ochrana lidských práv v Evropě specifická oproti jejich ochraně v jiných částech světa, jmenuje na prvním místě systém kontroly dodržování lidských práv ESLP v rámci Rady Evropy (zejména pak od umožnění individuálních stížností). Za další evropské aspekty považuje zvýšenou míru ochrany sociálních práv, odmítnutí trestu smrti v jiných případech než v průběhu války, odmítání klasifikovat obyvatelstvo do skupin (etnických, lingvistických, podle sexuální orientace apod.), i kdyby měla tato klasifikace sloužit pozitivní diskriminaci, a dále omezení práv těch, kdo sami hlásají omezování lidských práv, demokracie nebo právního státu. Tři poslední charakteristiky evropského přístupu k lidským právům, s nimiž nejvíce kontrastuje přístup Spojených států, vycházejí do velké míry z tragické zkušenosti evropského kontinentu s totalitními režimy 20. století.¹⁴³ Poslední z nich je zvláště významný pro meze svobody projevu, neboť umožňuje zasahovat do některých projevů na základě jejich obsahu a ne jen jejich formy či důsledků jejich pronesení a v krajních případech může vést např. v systému EÚLP až k označení projevu jako „zneužití práva,“ které není hodno ochrany.

4.1 Zakotvení svobody projevu a svobody umělecké tvorby v ústavách členských států EU

Zatímco svobodu projevu jakožto jednu ze svobod, jež patřily k prvním požadavkům americké i francouzské revoluce, a jako jeden z nejpodstatnějších základů demokratické společnosti¹⁴⁴ nalezneme ve všech ústavách členských států EU a vždy zaujímá výsadní pozici, ať už mezi právy označenými jako „základní“ nebo „politická“, úprava svobody umělecké tvorby je výrazně různorodější.¹⁴⁵

V dokumentech majících svůj počátek v 18. a 19. století (francouzská Deklarace práv

européenne et les droits de l'Homme. Bruxelles: Bruylant, 2001, ss. 117 – 146.

¹⁴³ LEBEN, ss. 90 – 98.

¹⁴⁴ Formulace z případu Handyside proti Spojenému království, § 49, hojně citovaná Ústavním soudem ČR (např. sp. zn. IV. ÚS 606/03).

¹⁴⁵ Základním zdrojem pro analýzu ústavních textů členských států EU v této kapitole jsou publikace Ústavy států Evropské unie. 1. díl. 2. vyd. Překlad Vladimír Klokočka, Eliška Wagnerová. Praha: Linde, 2004 a Ústavy států Evropské unie. 2. díl. Překlad Vladimír Klokočka. Praha: Linde, 2005; pro informaci o obsahu ústavních textů Bulharska, Chorvatska a Rumunska jsem použila jejich anglické překlady dostupné na: Bulharsko – <http://www.parliament.bg/en/const/>, Chorvatsko – <http://www.constitution.org/cons/croatia.htm>, Rumunsko – <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>. Pro bližší informaci o ústavě Kypru, která je ve výše zmíněných publikacích citována zkráceně, jsem použila anglickou a francouzskou verzi textu dostupnou na: [http://www.presidency.gov.cy/presidency/presidency.nsf/all/1003AEDD83EED9C7C225756F0023C6AD/\\$file/CY_Constitution.pdf?openelement](http://www.presidency.gov.cy/presidency/presidency.nsf/all/1003AEDD83EED9C7C225756F0023C6AD/$file/CY_Constitution.pdf?openelement). Vše vyhledáno 30.03.2014.

člověka a občana,¹⁴⁶ ústava Velkovévodství Lucembursko,¹⁴⁷ ústava království Belgie,¹⁴⁸ rakouský zák. č. 147 Říšské sbírky zákonů z 21. prosince 1867, o všeobecných právech státních občanů v královstvích a zemích zastoupených v Říšské radě¹⁴⁹), nalezneme svobodu projevu většinou formulovanou velmi stručně. Explicitně je v těchto případech zmíněna zejména jako svoboda slova ve spojení s tiskem a obecně s verbalizováním názorů a myšlenek, zatímco podřazení dalších forem projevu pod tuto svobodu bývá věcí dalšího výkladu a judikatury. Naopak si nelze nevšimnout podrobnosti ustanovení věnovaných lidským právům v některých z evropských států, které si v druhé polovině 20. století bezprostředně před přijetím současných ústav prošly zkušeností s autoritativním či totalitním režimem – např. v portugalské ústavě jsou jen samotné svobodě projevu a právu na informace věnovány tři rozsáhlé články,¹⁵⁰ jako by ústavodárce usiloval o podchycení všech možných hrozeb této svobodě i všech hrozeb, které může svoboda projevu naopak znamenat pro jiné hodnoty, přímo v samotném textu a s co největší možnou detailností. Velmi podrobná jsou též ustanovení o svobodě projevu v ústavách Španělska,¹⁵¹ Řecka,¹⁵² Bulharska¹⁵³ a Rumunska.¹⁵⁴

V ústavách, které katalog lidských práv dále člení na určité tituly podle typu jednotlivých práv, zařazení svobody projevu kolísá – nalezneme ji častěji mezi právy základními či osobními¹⁵⁵ nebo pod titulem „občanské vztahy“ (Itálie), spíše výjimečně mezi právy politickými.¹⁵⁶ Obě zařazení jsou opodstatněná, neboť svoboda projevu v sobě spojuje aspekty osobní autonomie, seberealizace, sebeidentifikace a hledání pravdy, s aspekty politickými a její role v rámci demokratické, pluralitní společnosti je nepopíratelná.¹⁵⁷ Ustanovení o svobodě projevu zaručují často rovněž právo na informace nebo na ně právo na informace bezprostředně navazuje.

Už v Deklaraci práv člověka a občana nalezneme možnost omezit svobodu projevu zákonem proti jejímu zneužití,¹⁵⁸ obdobná ustanovení se pak s různou podrobností objevují ve všech ústavách, a to většinou přímo v rámci ustanovení garantujících svobodu projevu, vzácněji

¹⁴⁶ Čl. XI Deklarace, Ústavy států EU 1, s. 138.

¹⁴⁷ Ústavy států EU 1, s. 217.

¹⁴⁸ Ibidem, s. 22.

¹⁴⁹ Ibidem, s. 511.

¹⁵⁰ Čl. 37 – 39, Ibidem, ss. 335 – 337.

¹⁵¹ Čl. 20, Ibidem, s. 590.

¹⁵² Čl. 14 a 15, Ibidem, ss. 528 – 530.

¹⁵³ Čl. 38 – 40, svoboda projevu, čl. 41, právo na informace, <http://www.parliament.bg/en/const/>, vyhledáno 31.03.2014.

¹⁵⁴ Čl. 30, svoboda projevu, čl. 31, právo na informace, <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>, vyhledáno 31.03.2014.

¹⁵⁵ Např. ústava Republiky Finsko, Irské republiky, Italské republiky, Polské republiky, Maďarské republiky, Portugalské republiky a Chorvatské republiky.

¹⁵⁶ Listina základních práv a svobod ČR, ústava Slovenské republiky.

¹⁵⁷ BARTOŇ, ss. 11 – 13.

¹⁵⁸ Čl. XI Deklarace, Ústavy států EU 1, s. 138.

(např. Lotyšsko, Švédsko) v rámci společného článku zahrnujícího důvody a způsob omezení základních práv pro více jednotlivých svobod. Možnosti zasáhnout do svobody projevu se zpravidla svými podmínkami blíží textu čl. 10 odst. 2 EÚLP,¹⁵⁹ někdy je výčet legitimních důvodů pro její omezení poměrně úzký,¹⁶⁰ jinde je naopak věnován značný prostor hodnotám, které si zaslouhují podle ústavodárce zvláštní ochranu před projevem.¹⁶¹ Ve švédské ústavě, jež svobodu projevu řadí na první místo ve výčtu základních práv a svobod, nalezneme v čl. 13, který zakotvuje podmínky jejího případného omezení, důraz na „důležitost co nejširší možné svobody projevu a svobody informací v politických, náboženských, profesních, vědeckých a kulturních věcech.“¹⁶² Obecně je ve všech členských státech EU vyžadována forma zákona pro případné omezení základních práv a tento požadavek vychází nejen ze zásad právního státu a mezinárodních závazků, ale také z ustanovení jednotlivých ústavních dokumentů.

Přístup k výkladu svobody projevu je v rámci Evropy v zásadě jednotný především díky judikatuře ESLP,¹⁶³ poskytující ústavním soudům většinou jasné a přehledné vodítko pro různé druhy konfliktů.¹⁶⁴

Svoboda umělecké tvorby je přímo v textu katalogu základních práv zachycena v 17 státech z 28, k těmto 17 státům by bylo podle mého mínění možné zařadit navíc i Švédsko, jehož čl. 1 Kapitoly 2 garantující svobodu projevu jmenuje i vizuální projevy a dále je v čl. 13 Kapitoly 2 podtržen význam svobody projevu v „kulturních věcech,“ a svobodu projevu upravují ještě dva zákony rovněž zařazené mezi ústavní předpisy. V některých formulacích svobody projevu nacházíme výslovně zmíněnou také ochranu projevu obrazem, symbolem či filmem, paradoxně se však jedná jen o ty ústavy, kde je zároveň obsaženo i ustanovení o ochraně umělecké tvorby (výjimkou je hraniční případ Švédska), což je způsobeno do značné míry tím, že jde o ústavy „moderní,“ tj. přijaté v druhé polovině 20. století. Nejčastěji je svoboda umělecké tvorby formulována jako proklamace „umění a věda jsou svobodné“ nebo nějaká její obdoba. Naopak česká úprava této svobody je svou formulací i zařazením v porovnání s jinými katalogy lidských práv odlišná. Jednak se v čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod svoboda umělecké tvorby „zaručuje,“¹⁶⁵ jednak není ani příliš obvyklé zařazení tohoto ustanovení ke svobodě svědomí,

¹⁵⁹ Např. Listina základních práv a svobod ČR, ústavy Španělska, Litvy a Estonska, ve Spojeném království je text zcela inkorporován.

¹⁶⁰ Např. v ústavě Itálie mravnost, v ústavě Nizozemí regulace reklamy a ochrana mravnosti osob mladších 16 let, v ústavě Finska ochrana dětí.

¹⁶¹ Např. ústavy Řecka, Irska, Malty.

¹⁶² Ústavy států EU 1, s. 640.

¹⁶³ ČERNÝ, Petr. Právní ochrana před extremismem. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2008, xiv, s. 58.

¹⁶⁴ Např. Ústavní soud ČR stížnosti spadající pod čl. 10 EÚLP analyzuje v první řadě podle textu EÚLP právě z důvodu existence četné judikatury ESLP, jak sám uvádí (sp. zn. II. ÚS 2464/11, sp. zn. IV. ÚS 606/03).

¹⁶⁵ Obdobnou formulaci obsahuje ústava Polska.

myšlení a náboženského vyznání, která obvykle zaujímá samostatné místo v evropských katalozích lidských práv, a konečně je vzácné i její zařazení do základních svobod, před svobodu projevu,¹⁶⁶ která je zasazena mezi práva politická. Svoboda umělecké tvorby bývá spíše součástí práv hospodářských, sociálních a kulturních (např. Finsko, Itálie, Slovensko, Chorvatsko) nebo v základních právech, je-li součástí stejného článku jako svoboda projevu. Není-li zcela samostatným ustanovením, bývá často provázána právě se svobodou projevu (Spolková republika Německo) či s právem na vzdělání (a se svobodou vědeckého bádání) a nezřídka na ni navazuje ústavní záruka práv z duševního vlastnictví nebo alespoň autorských práv (Portugalsko, Estonsko, Chorvatsko).

Mezi státy zaručujícími v nějaké podobě svobodu umělecké tvorby nalezneme téměř všechny členské státy EU, které byly součástí bývalého socialistického bloku,¹⁶⁷ a státy, které prošly bezprostředně před přijetím současné ústavy autoritativním režimem.¹⁶⁸ Kloním se k názoru, že právě historická zkušenost těchto zemí je jedním z důvodů výslovného zařazení svobody umění do ústavních předpisů, zároveň zde ovšem hraje roli i doba přijetí těchto ústav. Umění jako oblast lidské činnosti podléhalo v nedemokratických režimech bedlivé kontrole a jeho vliv na veřejné mínění, a tudíž i schopnost narušovat či potvrzovat určitý společenský řád, je neopominutelný, jak si ostatně všimá i Komise pro lidská práva ve svém vyjádření k případu Müller proti Švýcarsku.¹⁶⁹ Specifická je situace Finska a Spolkové republiky Rakousko. Finsko svou ústavu v současné podobě přijalo v roce 2000, ochrana svobody umělecké tvorby je tedy zřejmě v tomto případě spíše příkloněním se k určité moderní koncepci. Ve Spolkové republice Rakousko je na základě odkazu čl. 149 Ústavy pramenem lidskoprávních ustanovení zák. č. 147 Říšské sbírky zákonů z 21. prosince 1867, o všeobecných právech státních občanů v královstvích a zemích zastoupených v Říšské radě, jehož článek 17a prohlašující umělecké činnosti, tvorbu i výchovu za svobodné byl do zákona z roku 1867 vložen novelou z roku 1982.

Otázku vztahu svobody projevu a svobody umělecké tvorby zodpovídá Jiří Herczeg ve své publikaci Meze svobody projevu ve prospěch přednosti svobody umělecké tvorby jakožto zvláštního ustanovení vůči obecnému ustanovení svobody projevu, neboť smyslem čl. 15 odst. 2 Listiny je umožnit zveřejňování děl, ne jen jejich tvorbu.¹⁷⁰ Tuto koncepci aplikuje i německý

¹⁶⁶ Obdobně je svoboda umělecké tvorby předřazena svobodě projevu i v ústavě Estonska.

¹⁶⁷ Konkrétně ČR, Estonsko, Maďarsko, Polsko, Slovensko, Slovinsko, Chorvatsko, Bulharsko, Rumunsko.

¹⁶⁸ Itálie, Portugalsko, Řecko, Spolková republika Německo, Španělsko.

¹⁶⁹ BAKIRCIUGLU, Onder: The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. in: German Law Journal, vol. 08, No. 07, 2007, ss. 711 – 733, s. 730. Obdobně viz např. JUST, Vladimír: Role českého divadla v totalitním systému, prosloveno 22.02.2011 na mezinárodní konferenci Reflexe totality v umění a vzdělávání, teze dostupné z www.menetekel.cz; nebo <http://www.ustrcr.cz/cs/anticharta-historicky-kontext>, obojí vyhledáno 04.04.2014.

¹⁷⁰ HERCZEG, Jiří. Meze svobody projevu. Vyd. 1. Praha: Orac, 2004, s. 16.

Spolkový ústavní soud.¹⁷¹ Paradoxně však tuto tezi nepřijal český Ústavní soud, z jehož nálezu IV. ÚS 606/03 vyplývá, že na uměleckou tvorbu aplikuje výhradně obecná ustanovení o svobodě projevu, a dokonce lze jeden z jeho bodů interpretovat tak, že svoboda projevu je *lex specialis* vůči svobodě umělecké tvorby.¹⁷² Není tedy divu, že ani nepovažoval za nutné posuzovat otázku uměleckosti daného projevu. Zdá se, že v evropském prostoru je přístup německého ústavního soudu spíše výjimkou,¹⁷³ což je velmi pravděpodobně důsledkem judikatury ESLP týkající se uměleckých projevů, které dlouhodobě požívají jen velmi nízké úrovně ochrany ze strany ESLP. Ostatně i test prováděný Ústavním soudem ČR v případě svobody uměleckého projevu cele odpovídá obecnému testu svobody projevu ESLP, aniž by Ústavní soud ČR přesvědčivě obhájil tezi, že mezi ochranou svobody umění v ústavním systému ČR a v systému EÚLP není rozdíl, ačkoliv doktrína dovozuje, že v případě, že ústavní řád ČR poskytuje větší ochranu některému právu než EÚLP, je třeba aplikovat český režim.¹⁷⁴

Jak v českém ústavním systému, tak v ústavách ostatních států, které věnují svobodě umělecké tvorby zvláštní ustanovení, je podstatným rozdílem mezi úpravou svobody umělecké tvorby a svobody projevu skutečnost, že svoboda umělecké tvorby zpravidla nepodléhá výslovné možnosti omezení (podobně jako např. svoboda myšlení), zatímco svoboda projevu ano.¹⁷⁵ To však neznamená, že by byla zcela bezbřehá. Logická je v první řadě možnost střetu s jiným ústavně zaručeným právem nebo zájmem. Svobodu umělecké tvorby je navíc většinou možné omezit skrze obecná ustanovení o svobodě projevu,¹⁷⁶ což však texty ústav (včetně české LZPS) zpravidla nezmiňují explicitně, ale logicky z nich tato možnost vyplývá. U uměleckého projevu bude také více než u jiných lidských práv záviset rozhodnutí v konkrétním případě na posouzení, zda se jedná skutečně o projev ve smyslu svobody projevu, a dále na tom, zda se jedná o projev umělecký ve smyslu svobody umělecké tvorby.¹⁷⁷

Ve státech, které svobodu umění výslovně nezakotvují, jsou umělecké projevy chráněny v rámci ustanovení o svobodě projevu, podobně jako je tomu v rámci ochrany lidských práv ESLP

¹⁷¹ TANASESCU, s. 39.

¹⁷² „V tomto směru lze poukázat na svobodu umělecké tvorby výslovně zakotvenou v čl. 15 odst. 2 Listiny (která v sobě nepochybně svobodu uměleckého projevu zahrnuje), na znění věty první prvního odstavce článku 10 Úmluvy, která odkazuje na „rozhlasové, televizní nebo filmové společnosti,“ tj. média, jejichž aktivity se rozprostírají na poli umění, případně i na článek 19 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, který zřetelně zahrnuje do rámce práva na svobodu projevu též informace nebo myšlenky, ve formě umění.“ sp. zn. IV. ÚS 606/03, ze dne 04.04.2004.

¹⁷³ TANASESCU, s. 22.

¹⁷⁴ Tak to Klíma připouští např. u otázky cenzury. KLÍMA, Karel. Komentář k Ústavě a Listině. 2., rozšířené vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 1100.

¹⁷⁵ Výjimkou je např. Španělsko, kde už z textu ústavy vyplývá možnost omezit umělecký projev stejně jako kterýkoliv jiný.

¹⁷⁶ Výjimkou je výše zmíněný případ německého ústavního řádu.

¹⁷⁷ Viz např. usnesení Spolkového ústavního soudu sp. zn. 1 BvR 402/87, ze dne 27.11.1990.

při výkladu čl. 10 EÚLP. Nelze při tom jednoduše dovést, že umělecký projev požívá zvýšené ochrany ve státech, které deklarují svobodu umění, oproti státům, jejichž ústavy v tomto směru mlčí. Z hlediska možné limitace uměleckých projevů se jako mnohem významnější aspekt zdají celkové hodnotové preference té které společnosti. Svoboda uměleckého projevu tedy bude nebo nebude omezena spíše v závislosti na tom, jaké formy projevů jsou přijatelné a zda daný projev narušuje hodnotu, které konkrétní právní systém přikládá v dané situaci větší význam než svobodě (např. ochrana náboženství, ochrana lidských práv, ochrana morálky, boj proti násilí na ženách), než v závislosti na formě zakotvení ustanovení o svobodě umění v ústavě.¹⁷⁸ Vezmeme-li jako příklad státu, v němž není ochrana svobody uměleckého projevu explicitně obsažena v ústavních předpisech a je dovozena judikaturou, Francii, můžeme konstatovat, že je věnována velká pozornost snaze aplikovat právo tak, aby byly protichůdné zájmy spravedlivě vyváženy. Tato snaha je patrná např. na rozsudcích týkajících se filmů *Je vous salue, Marie*¹⁷⁹ a *Ave Maria*.¹⁸⁰ V prvním případě odmítl pařížský soud film zakázat z obecně morálních či náboženských důvodů, jelikož dílo neomlouvalo trestný čin ani k němu nepodněcovalo, ani nezasahovalo do osobnostních práv, a nikdo, kdo by se cítil pohoršen tímto filmem, nebyl nucen koupit si lístek a jít ho zhlédnout. Soud potvrdil význam svobody smýšlení a práva na respekt k náboženskému přesvědčení každého, ale považoval za nutné ho vyvážit se svobodou uměleckého projevu.¹⁸¹ V druhém případě neusilovaly náboženské společnosti o zákaz filmu samotného, ale o zákaz plakátů zvoucích na film *Ave Maria*, pojednávajících o náboženských sektách. Na plakátech byla zobrazena žena na kříži s odhalenou hrudí. Tribunal de grande instance de Paris žalobě vyhověl s tím, že vyvěšení plakátů na veřejných prostranstvích je „akt agresivního a neodůvodněného vniknutí do nejhlubších sfér intimity víry těch, kdo volně procházejí po veřejných komunikacích.“¹⁸² Umění se tedy těší svobodě, dokud nezasahuje nepřiměřeně vážným způsobem (jinak než svou pouhou existencí) do konkrétních práv a svobod druhých. Příkladem z nedávné doby je odsouzení rapového zpěváka Orelsan za píseň *Špinavá děvka* (*Sale pute*) a několik dalších písní pojednávajících velmi expresivní formou násilí na ženách a výhrůžky fiktivní ženské postavě. Orelsan byl v první instanci odsouzen k pokutě 1000 euro a od 18. února 2014 probíhalo řízení

¹⁷⁸ U dvou z nejznámějších případů týkajících se svobody uměleckého projevu, které se ocitly před ESLP, figuruje jako respondent Rakousko (Otto-Preminger-Institut proti Rakousku a Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku), u dalšího (Müller proti Švýcarsku) Švýcarsko, jehož ústava také svobodu umění ve svém čl. 21 zakotvuje.

¹⁷⁹ Tribunal de grande instance de Paris, référé, 28.01.1985, Recueil Dalloz-Sirey, 1985, s. 125, citováno podle WACHSMANN, ss. 446 – 447.

¹⁸⁰ Tribunal de grande instance de Paris, référé, 23.10.1984, Recueil Dalloz-Sirey, 1985, s. 34, citováno podle Ibidem, s. 447.

¹⁸¹ Ibidem, ss. 446 – 447.

¹⁸² „un act d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds intime des croyances de ceux qui, circulant librement sur la voie publique (...)“ Ibidem, ss. 446 – 447.

před odvolacím soudem, jenž však řízení zastavil kvůli promlčení, takže se nevyjádřil k meritu věci. Prvoinstanční rozsudek rozhodně nebyl přijímán jednoznačně a řada právníků poukazovala na specifičnost uměleckého projevu, který využívá fikci a reflektuje realitu, a dále na příliš abstraktní újmu, jež měla být písněmi způsobena. Zajímavý je právní názor prokurátorky, která apelovala na soud, aby upřednostnil svobodu projevu a nezaměňoval jednání fiktivní postavy s jednáním zpěváka. Naopak poměrně široká skupina politiků, aktivistů a právníků rozsudek vítá jako konec banalizace násilí na ženách.¹⁸³ Méně vstřícné jsou francouzské soudy v případech urážek na cti, kdy může vzniknout újma konkrétní osobě, než v případech, kdy je namítána obecná nemorálnost nebo protináboženská projevů. Za hranicí akceptovatelnosti jsou také projevy nenávistné, zejména podněcující rasovou nenávist.

Příkladem státu, v jehož ústavě je svoboda umění vyjádřena explicitně, je výše zmíněné Německo. Čl. 5 základního zákona chrání právo sdělovat i sdělení předávat a základní práva jsou v německé ústavní teorii chápána nejen jako negativně vymezená vůči státu, ale jako stát zavazující k činění aktivních kroků k jejich ochraně.¹⁸⁴ Čl. 5 odst. 3 stanoví, že umění a věda jsou svobodné. Německý ústavní soud dovozuje neomezenost svobody umění z jiných důvodů než v případech střetu s jinými ústavními právy. Zcela klíčovou roli hraje v německém konstitucionalismu lidská důstojnost, takže poměrně široká ochrana umělecké tvorby má jasnou mez v případech difamace, neboť podle judikatury německého ústavního soudu je v případech projevů zasahujících lidskou důstojnost vždy nutné dát přednost ochraně lidské důstojnosti. Tento směr byl udán rozsudkem Mephisto,¹⁸⁵ v němž dala většina soudu přednost ochraně důstojnosti zesnulého herce spolupracujícího s nacistickými vůdci před svobodou uměleckého projevu spočívajícího ve vydání satirického románu Klause Manna. Tato vysoká míra ochrany lidské důstojnosti se týká i politických aktérů, jak ukázal případ Strauß-Karikatur,¹⁸⁶ přesto u politiků je možná větší míra kritičnosti a hodnotové soudy jsou více chráněné než skutková tvrzení.¹⁸⁷ Ačkoliv německá lidskoprávní teorie podobně jako ESLP klade důraz především na ochranu politických projevů, ústavní soud rozpoznal ve svých rozhodnutích také argument seberealizace a osobního rozvoje jako základ pro ochranu svobody projevu.¹⁸⁸ Důraz německé doktríny na důstojnost člověka jako hodnoty silně konkurující svobodě projevu ovlivnil jak judikaturu ESLP,

¹⁸³ Podrobněji <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/549331-orelsan-en-proces-pour-sa-chanson-sale-pute-pourquoi-la-relaxe-etait-attendue.html>; nebo <http://obsession.nouvelobs.com/musique/20140219.OBS6897/orelsan-rejuge-pour-provocation-a-la-violence-sur-les-femmes.html>, vyhledáno 30.03.2014.

¹⁸⁴ BVerfGE 7, 198, Lüth-Urteil ze dne 15.01.1958.

¹⁸⁵ 1 BvR 435/68, Mephisto, ze dne 24.02.1971.

¹⁸⁶ 1 BvR 313/85, Strauß-Karikatur, ze dne 03.06.1987.

¹⁸⁷ BARENDT, s. 63.

¹⁸⁸ Ibidem, s. 61.

tak ESD, jak je patrné z druhé a třetí kapitoly.

5. Svoboda uměleckého projevu v EÚLP

V této kapitole se věnuji ochraně svobody projevu v rámci EÚLP s důrazem na svobodu uměleckého projevu. Nejprve krátce představím koncepci svobody projevu tak, jak je zakotvena v samotném textu EÚLP, a následně podrobně rozeberu judikaturu vztahující se k zásahům do uměleckých projevů ve snaze určit konkrétní kritéria, podle nichž EÚLP vyvažuje v jednotlivých případech konfliktní zájmy.

EÚLP neobsahuje článek chránící explicitně svobodu umělecké tvorby, její ochrana je zahrnuta v obecné ochraně svobody projevu zakotvené v čl. 10 EÚLP (Müller proti Švýcarsku¹⁸⁹). Podle čl. 10 odst. 1 je ve svobodě projevu zařazeno právo zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky, judikatura však výkladem zařadila pod čl. 10 rovněž další způsoby realizace svobody projevu: právo na informace, právo nezveřejnit identitu novinářských zdrojů, právo mlčet, právo na ochranu technických způsobů realizace svobody projevu, právo na ochranu způsobu získávání informací a další.

Pojetí svobody projevu jak v textu EÚLP, tak v judikatuře EÚLP v sobě obsahuje jistý paradox. Na jednu stranu se jedná o „jeden ze základních pilířů demokratické společnosti, jednu ze základních podmínek jejího pokroku a rozvoje každého jednotlivce,“¹⁹⁰ nadto je svoboda projevu úzce spojená nejen se samotnou podstatou pluralitní demokracie,¹⁹¹ ale také s řadou dalších významných práv chráněných EÚLP (svoboda myšlení, svoboda shromažďování, svoboda sdružování, svobodné volby, přístup k informacím). Na druhou stranu jde ale o právo s širokou možností limitace ze strany veřejné moci, neboť se jedná o svobodu, jejíž využívání může mít za určitých okolností značně negativní společenský dopad. Jde o jediné právo, u něhož je výslovně stanoveno, že „zahrnuje i povinnosti a odpovědnost“¹⁹² a výčet zájmů, na jejichž základě lze svobodu projevu omezit, je v rámci Úmluvy nejobsáhlejší,¹⁹³ přičemž některé z nich nabízejí

¹⁸⁹ Stížnosti č. 10737/84, Müller a další proti Švýcarsku, ze dne 24.05.1988.

¹⁹⁰ Toto shrnutí hlavních funkcí svobody projevu nalezneme opakovaně v rozsudcích EÚLP vyjadřujících se k aplikaci čl. 10. Např. 5493/72, Handyside proti Spojenému království, ze dne 07.12.1976, § 49.

¹⁹¹ Viz např. stížnost č. 23144/93, Özgür Gündem proti Turecku, ze dne 16.03.2000, § 43.

¹⁹² Čl. 10, odst. 2 EÚLP.

¹⁹³ Jde o národní bezpečnost, územní celistvost, veřejnou bezpečnost, ochranu pořádku a předcházení zločinnosti, ochranu zdraví nebo morálky, ochranu pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci.

poměrně široký prostor pro interpretaci (zejm. ochrana zdraví a morálky a ochrana práv jiných).¹⁹⁴ Volný prostor mají vysoké smluvní strany pro udělování licencí rozhlasovým, televizním a filmovým společnostem. Tato svoboda je také derogovatelná podle čl. 15 v případě války nebo jiného ohrožení veřejného pořádku, vztahuje se na ni i čl. 16 o omezení politické činnosti cizinců a navíc patří k svobodám, u nichž snad nejčastěji dochází k odmítnutí stížností na základě čl. 17, tedy z důvodu „zneužití práva.“¹⁹⁵

Ne všechny výše uvedené aspekty ochrany svobody projevu jsou pro svobodu umělecké tvorby stejně významné. Vycházíme-li ze sporů, které se dosud dostaly před ESLP nebo před nyní už neexistující Komisi, můžeme konstatovat, že nejvýznamnější roli hraje možnost limitace svobody uměleckého projevu za účelem ochrany územní celistvosti a veřejné bezpečnosti, ochrany morálky a ochrany pověsti a práv jiných.

5.1 Svoboda projevu v judikatuře ESLP

ESLP posuzuje stížnosti na jednání vysokých smluvních stran pomocí pěti-, resp. třístupňového testu,¹⁹⁶ jímž soud zjišťuje, zda 1) případ spadá pod rozsah čl. 10 EÚLP, zda 2) šlo o „zásah“ do lidských práv stěžovatele, zda 3) byl tento zásah „v souladu se zákonem“, zda 4) sleduje tento zásah alespoň jeden z legitimních cílů a zda 5) je tento zásah „nezbytný v demokratické společnosti.“ Zatímco první dvě kritéria nebývají u případů týkajících se svobody projevu sporná, otázky 3) až 5) obvykle vyžadují hlubší analýzu. Vzhledem k šíři možných legitimních cílů uvedených v čl. 10, odst. 2, jež mohou zastřešit téměř jakýkoliv zásah veřejné moci, bývá pro případy zásahů do svobody uměleckého projevu klíčové rozhodnutí o otázce poslední, totiž o nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti.

Jak ESLP opakovaně zdůrazňuje, „nezbytností“ je míněna „naléhavá společenská potřeba,“ přičemž užitá opatření musí být zároveň „přiměřené sledovanému cíli.“¹⁹⁷ Soud v této souvislosti zvažuje řadu kritérií: formu a médium projevu, jeho obsah, expresivitu, to, zda jde o hodnotový soud nebo o skutkové tvrzení, subjekt projevu, jeho adresáty, celkové okolnosti a společenské poměry v dané oblasti, historický kontext. Účelem by mělo být co nejpřesnější posouzení

¹⁹⁴ ROSENBERG, Michelle. Drawing Outside the Lines: The European Court of Human Rights' Interpretative Limitation of the Freedom of Expression and the Role of Religion. in *Southwestern Journal of International Law*, vol. 19/2012, ss. 207 – 229, s. 211.

¹⁹⁵ Viz případy např. č. 26682/95, Sürek proti Turecku, ze dne 08.07.1999; č. 35222/04, Pavel Ivanov proti Rusku, ze dne 20.02.2007 nebo č. 23131/03, Norwood proti Spojenému království.

¹⁹⁶ KOSAR, ss. 998 – 1002; BARTOŇ, ss. 34 – 35.

¹⁹⁷ Viz např. stížnost č. 40287/98, Alinak proti Turecku, ze dne 29.03.2005, § 35.

jednotlivých protichůdných zájmů v konkrétním případě. Současně však ne vždy jsou zvažována u obdobných případů obdobná kritéria (např. v případě rozsudku Velkého senátu Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii,¹⁹⁸ týkající se knihy kritizující předsedu Národní fronty Le Pena, kde ESLP nekonstatoval porušení čl. 10, nebyl brán v úvahu omezený vliv knihy jako média jako v jiných případech,¹⁹⁹ ani dřívější politické výroky Le Pena a jejich tón,²⁰⁰ ani metaforičnost uměleckého textu²⁰¹). Výsledkem je velmi nejednotná judikatura, u níž je sice možné vysledovat určité tendence, ale ne ve všech ohledech do té míry, aby bylo možné s jistotou předvídat rozhodnutí v případech některých uměleckých projevů. Přesto se pokusím v následujících oddílech shrnout postupy, jimiž jsou jednotlivé společenské zájmy při rozhodování o těchto zásazích soudem vyvažovány a jaký význam je které hodnotě přiřkládán.

Z hlediska druhu projevu je většinou doktrína spatřována v judikatuře ESLP rozdělení projevů do čtyř hierarchických kategorií na projevy politické, projevy týkající se veřejného zájmu, umělecké projevy a projevy komerční.²⁰² ESLP sice příležitostně jakoukoliv hierarchii popírá,²⁰³ je však pravděpodobné, že tak činí jen v případech, kdy chce zdůraznit možnost vysoké míry ochrany i u nepolitického projevu nebo za určitých alarmujících okolností.²⁰⁴ Už samotná tato hierarchie je velmi problematická, neboť zásadním způsobem směšuje formu a obsah. Kromě toho pomíjí komplikovanost životní reality, v níž je část projevů hraniční povahy. Pojem „politický“ je soudem chápán v úzkém smyslu tak, že zahrnuje problematiku týkající se vlády, vládnutí, parlamentu a výkonu moci, pojem „veřejný zájem“ v sobě obsahuje vše, co se týká širšího okruhu lidí nebo společnosti jako celku (školství, soudnictví, činnost médií, církví, ekonomických subjektů apod.). Naopak projevy útočící na určité náboženství nebo na koncept morálky nebývají zpravidla považovány za politické.

Hierarchizace projevů s sebou nese ještě další důsledek, a to velmi slabou ochranu uměleckého projevu.²⁰⁵ V některých případech sice soud deklaroval společenský význam umění,²⁰⁶

¹⁹⁸ Rozsudek velkého senátu ve věcech stížností č. 21279/02 a 36448/02, Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, ze dne 22.10.2007.

¹⁹⁹ Alinak proti Turecku, § 41 a § 45; stížnost č. 72208/01, Klein proti Slovensku, ze dne 31.10.2006, § 48;

²⁰⁰ Stížnost č. 9815/82, Lingens proti Rakousku, ze dne 08.07.1986, § 42; stížnost č. 20834/92, Oberschlick proti Rakousku (č. 2), ze dne 01.07.1997, § 34; stížnost č. 58547/00 Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH proti Rakousku, ze dne 27.10.2005 § 37.

²⁰¹ Alinak proti Turecku, § 41 a § 43; stížnost č. 23168/94, Karatas proti Turecku, ze dne 08.06.1999, § 49 (rozsudek velkého senátu); stížnost č. 68354/01, Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, ze dne 25.01.2007, § 33.

²⁰² Někdy se můžeme setkat s třemi kategoriemi, které spojují dvě první privilegované kategorie do jedné (např. BARTOŇ, ss. 87 – 89.)

²⁰³ Stížnost č. 13778/88, Thorgeirson proti Islandu, ze dne 25.06.1992, § 64.

²⁰⁴ KEARNS, s. 57.

²⁰⁵ BARTOŇ, s. 97.

²⁰⁶ „Ti, kdo vytváří, předvádějí, šíří nebo vystavují umělecká díla, přispívají k výměně myšlenek a názorů, což je pro demokratickou společnost nezbytné. Stát má tudíž povinnost nepřiměřeně nezasahovat do jejich svobody projevu.“ „Those who create, perform, distribute or exhibit works of art contribute to the exchange of ideas and

ale z uměleckého charakteru projevu bývají jen zřídka vyvozeny konkrétní důsledky při samotném posuzování oprávněnosti zásahu. Zde je patrný rozdíl evropského přístupu a přístupu Nejvyššího soudu Spojených států, jehož judikatura umožňuje výraznější ochranu umění (např. umělecký charakter díla znemožňuje posoudit dílo jako obscénní). Umění štrasburský soud připisuje výrazně nižší hodnotu než projevům politickým, a podle některých komentátorů v praxi dokonce hodnotu nižší než projevům komerčním,²⁰⁷ neporovnatelně slabší je také ochrana výroků novinářů oproti dílům umělců. Navíc ESLP nebere v řadě případů v úvahu specifika umění, především jeho estetickou rovinu, důležitost emocionálního účinku, metaforičnost umění a provázanost formy a obsahu. Řada komentátorů proto volá po revizi hierarchizace projevů ve prospěch vyššího standardu ochrany svobody umělecké tvorby²⁰⁸ nebo po jiném způsobu aplikace testu používaného soudem.²⁰⁹ Někteří komentátoři²¹⁰ se pak přiklánějí k názoru, že tato revize už pomalu nastala či nastává, neboť v nedávné době došlo k několika rozhodnutím, která podrobila zásahy veřejné moci do uměleckých projevů podrobnému zkoumání a v některých případech se vysokým smluvním stranám nepodařilo prokázat opodstatněnost zásahu (jednalo se zejména o případy, kde byl tvrzen legitimní cíl národní bezpečnosti). V několika případech ESLP vzal při posuzování uměleckého díla v úvahu specifika uměleckého jazyka, zejména jeho expresivitu, metaforičnost a patos, i když se jednalo o dílčí argument podporující ostatní teze soudu.

Do budoucna by mohlo být důležité i to, že ESLP zahrnuje za určitých okolností pod svobodu projevu i tzv. expresivní projevy, tedy projevy spočívající v určitém jednání. Judikatura k tomuto tématu však není příliš systematická ani početná a také se dosud žádný z případů netýkal umění.²¹¹

opinions which is essential for a democratic society. Hence the obligation on the State not to encroach unduly on their freedom of expression.“ Poprvé takto formulováno ve stížnosti č. 10737/84, Müller a další proti Švýcarsku, ze dne 24.05.1988, § 33 (lze nalézt i např. v Alinak proti Turecku nebo v Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii).

²⁰⁷ KEARNS, ss. 74 – 75.

²⁰⁸ KEARNS, Paul. The Judicial Nemesis: Artistic Freedom and the European Court of Human Rights. in *Irish Law Journal*, vol. 1, 2012, ss. 56 – 92; TANASESCU, Simina. Artistic Freedom and its Limitations. in *Romanian Journal of Comparative Law*, 1/2011, ss. 9 – 53; WACHSMANN, Patrick. La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme. in *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 6, No. 12, 1994, ss. 441 – 449.

²⁰⁹ BAKIRCIOGLU, Onder: The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. in: *German Law Journal*, vol. 08, No. 07, 2007, ss. 711 – 733; ROSENBERG, Michelle. Drawing Outside the Lines: The European Court of Human Rights' Interpretative Limitation of the Freedom of Expression and the Role of Religion. in *Southwestern Journal of International Law*, vol. 19/2012, ss. 207 – 229, ss. 222 – 225.

²¹⁰ KOSAŘ, s. 1026.

²¹¹ *Ibidem*, ss. 1014 – 1016.

5.2 Posuzování umělecké tvorby v judikatuře ESLP

V následujících oddílech analyzuji judikaturu ESLP z hlediska zájmů konkurujících svobodě umělecké tvorby. Judikatura ESLP k tomuto tématu není příliš početná a vykazuje jistou proměnlivost, přesto lze dle mého názoru nalézt v jejím rámci určité dlouhodobější trendy.

5.2.1 Umění v konfliktu s mravností

Oba fenomény klíčové pro tuto otázku, totiž umění i mravnost,²¹² jsou svým obsahem poměrně komplexní a kontroverzní, což nijak neusnadňuje posuzování případů, kdy se dostanou do konfliktu.²¹³ Zájem na ochraně mravnosti je v konkrétních případech většinou spojen s ochranou práv jiných – jejich náboženského cítění,²¹⁴ jejich práva nebýt vystavován obscénností (zejména u nezletilých) či jejich práva na soukromí. Do tohoto oddílu jsem zařadila ty případy, v nichž byl hlavní důraz kladen právě na střet s mravností a až v druhém plánu na další zájmy.²¹⁵ ESLP se dlouhodobě přiklání k tzv. doktríně širokého prostoru pro uvážení, která poskytuje stranám Úmluvy značně široké mantinely pro stanovení hranic mezi akceptovatelnými a obscénními projevy. Tuto zdrženlivou pozici, hraničící podle některých autorů až s rezignací na svou dohlížecí roli, zaujal ESLP poprvé v případě Handyside proti Spojenému království a vůči umění v případě Müller proti Švýcarsku.²¹⁶ Umělecký charakter sporného projevu přitom nemá výraznější vliv na šíři prostoru pro uvážení a zacházení s uměleckými díly se liší od posuzování případů čisté pornografie jen v situaci, kdy jde o umělecké dílo, jež je součástí evropského kulturního dědictví.

V případě Müller proti Švýcarsku podal stížnost malíř Josef Felix Müller a organizátoři výstavy, na níž se podílel. Müllerovy tři velkoformátové malby byly zabaveny a stěžovatelé byli

²¹² Oficiální překlad EÚLP obsahuje pojem „morálka,“ který je téměř synonymní s mnou použitým pojmem „mravnost.“ „Mravnost“ se mi zdála pro popis těchto konkrétních případů přesnější, jelikož „mravnost“ chápu v souladu se Slovníkem spisovného jazyka českého jako „souhrn zásad určujících chování a jednání lidí v určité společnosti,“ zatímco „morálku“ jako „formu společenského vědomí týkající se názorů na lidské chování z hlediska rozlišování dobra a zla“ (Slovník spisovné češtiny), tedy úžeji spojenou s etikou. Jakkoli může být obscénní projev nemravný, tedy společensky nevhodný, domnívám se, že jen výjimečně je nemorální, tedy eticky vadný.

²¹³ KEARNS, s. 60.

²¹⁴ V českých textech je pro „religious sentiment“ nebo „sentiment religieux“ používáno zpravidla pojmu „náboženské přesvědčení.“ Jsem toho názoru, že „sentiment“ je užší pojem než „přesvědčení,“ a proto jsem se rozhodla pro překlad „cítění.“

²¹⁵ Výjimkou je níže zmíněný případ č. 1685/10, Karttunen proti Finsku, kde byl chráněn eminentní zájem práv druhých – totiž dětí proti zneužívání k výrobě pornografie.

²¹⁶ Stížnosti č. 10737/84, Müller a další proti Švýcarsku, ze dne 24.05.1988.

odsouzení k zaplacení pokuty. Výstava se konala při příležitosti výročí připojení kantonu Fribourg ke Švýcarské konfederaci, byla bezplatně přístupná komukoliv, obsahovala díla různých soudobých umělců, byl k ní vydán katalog a měla širokou publicitu v médiích. Na podnět jednoho z návštěvníků, jehož nezletilá dcera byla po spatření Müllerových obrazů silně otřesena, došlo k výše zmíněnému zásahu švýcarských autorit, především k zabavení obrazů, které umělec získal zpět až v roce 1988 (tedy více než 7 let po zabavení). Dotčené malby zobrazovaly na velkém formátu sexuální interakci mezi několika muži navzájem a mezi muži a zvířaty: „Abychom byli v popisu konkrétní, jakkoliv to může být nevkusné, jedna z maleb obsahuje ne méně než osm erekcí. Všechny zobrazené osoby jsou zcela nahé a jedna z nich se oddává různým sexuálním praktikám současně se dvěma dalšími muži a se zvířetem. Klečí a nejenže provádí sodomii na zvířeti, ale také přidržuje penis zvířete v tlamě jiného zvířete.“ Obraz dále obsahuje další anální a orální styk a zoofiliu a vedle skutečných vztyčených penisů zvířat a mužů také jazyky zvířat připomínající tvarem mužské přirození.²¹⁷

Z citací rozhodnutí jednotlivých švýcarských instancí vyplývá, že švýcarské soudy zvažovaly umělecký aspekt díla, nicméně jeho obscenita, ještě zvýrazněná velkým formátem a odvolacím soudem označená za „samouúčelnou,“ převážila jakýkoliv případný další účinek díla a učinila podle názoru soudců další sdělení maleb nečitelným pro běžného návštěvníka výstavy. Nicméně umělecký charakter díla umožnil aplikovat ustálenou judikaturu švýcarských soudů a uchránil malby před zničením, které bylo vyžadováno u obscénních materiálů trestním zákoníkem.²¹⁸

ESLP ve svém rozhodnutí deklaroval, že se čl. 10 vztahuje i na umělecké projevy, protože mohou mít jako jiné druhy projevů určitou hodnotu pro společnost. Je zajímavé, že hodnota umění je v očích soudu úzce spojena s výměnou myšlenek a názorů nezbytnou pro demokratickou společnost,²¹⁹ ostatní aspekty umění, mnohem úžeji spojené s jeho podstatou (rozvoj kultury, estetika, seberealizace umělce), nejsou pro posouzení věci významné. I umělec podléhá povinnostem a odpovědnosti zmiňovaných v čl. 10 odst. 2.

Klíčovým momentem rozhodnutí je posouzení nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti, které se však odvíjí od posouzení, zda umělec překročil hranici mravnosti. V této otázce ponechává ESLP s odkazem na Handyside proti Spojenému království volné pole státním

²¹⁷ „To go into detail, however distasteful it may be, one of the paintings contains no fewer than eight erect members. All the persons depicted are entirely naked and one of them is engaging simultaneously in various sexual practices with two other males and an animal. He is kneeling down and not only sodomising the animal but holding its erect penis in another animal's mouth.“ Müller proti Švýcarsku, § 16.

²¹⁸ Müller proti Švýcarsku, § 38.

²¹⁹ Müller proti Švýcarsku, § 33.

autoritám: „[P]ožadavky na mravnost se liší v různých dobách a na různých místech, zejména pak v naší době, charakteristické dalekosáhlým vývojem názorů na toto téma. Díky svému přímému a stálému kontaktu s živoucími společenskými silami v jejich státech jsou státní orgány v zásadě v lepší pozici než mezinárodní soudce k tomu, aby stanovily přesný obsah těchto požadavků stejně jako obsah pojmů ‚nezbytnosti omezení‘ nebo ‚sankce‘ ke splnění těchto požadavků.“²²⁰ ESLP se nepustil do podrobnějšího rozboru sporu a spolehl se na autoritu švýcarských soudů,²²¹ zároveň však podtrhl některé aspekty případu, u nichž seznal, že hovoří ve prospěch zásahu: shodu všech instancí na vulgaritě obrazů, spontánní charakter maleb (byly vymalovány přes noc na daném místě, aniž by organizátoři předem věděli, co bude námětem), který ztěžoval případné zamezení škodlivému účinku, a veřejnou přístupnost zdarma a bez věkového limitu.²²² Naopak ESLP nezmínil skutečnost, že v daném případě došlo nejen k narušení abstraktní představy mravnosti, ale také ke zcela konkrétní újmě nezletilé dívky, což je kritérium (abstraktní versus konkrétní újma), jež by při posuzování případů týkajících se norem chránících mravnost uvítali mnozí komentátoři kritizující ochranu morálky veřejným právem jako přežitek. Tuto újmu nebere v úvahu ani disentující soudce Spielmann, který se celkově přiklání k liberálnímu pohledu na případ, totiž že v moderní společnosti není nutné, aby veřejné právo chránilo morálku, zvláště pak ne tím, že bude zakazovat umění. ESLP podobně jako v případě Handyside označil za irelevantní, že obdobné Müllerovy malby byly a jsou vystavovány bez problémů v jiných státech a v jiných částech Švýcarska.

Zatímco první část rozhodnutí ve věci Müller nezbudila příliš kontroverze, o jeho druhé části posuzující proporcionalitu státního zásahu, zejména konfiskaci maleb, panuje menší shoda. Komise posoudila konfiskaci jako nepřiměřenou a pochybnosti v tomto směru vyslovili i oba disentující soudci. Pojem přiměřený by měl znamenat nejmenší možný zásah do práv tak, aby ještě bylo dosaženo sledovaného cíle, tedy je-li možný zásah menší intenzity, měl by být použit ten.²²³ Tato teze je však málokdy uplatňována ESLP v praxi. V případě Müller odvozuje ESLP přiměřenost zásahu jednak z možnosti tvrdší sankce podle švýcarského práva (zničení maleb zmíněné výše), dále ze zájmu na prevenci opakování trestného činu a z toho, že konfiskace byla založena na stejné společenské potřebě jako Müllerovo odsouzení. ESLP také naznačil, že na délce

²²⁰ “[T]he requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era, characterised as it is by a far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the ‚necessity‘ of a ‚restriction‘ or ‚penalty‘ intended to meet them.” Müller proti Švýcarsku, § 35.

²²¹ Tento postup kritizuje ve svém disentu soudce Spielmann s tím, že podobný princip vylučuje jakoukoliv kontrolu rozhodnutí národních orgánů na základě čl. 10, odst. 2.

²²² Müller proti Švýcarsku, § 36.

²²³ BARTOŇ, s. 36.

konfiskace nese vinu sám stěžovatel, což je těžké posoudit na základě samotného rozsudku.

Ze dvou judikatorních linií naznačených v Müller proti Švýcarsku rozvíjel soud v dalších případech, v nichž vyvstala otázka konfliktu morálky a umění, spíše tu širokého prostoru uvážení a už ne tolik přístup vyvažující jednotlivé okolnosti případu. V případě Otto-Preminger-Institut proti Rakousku²²⁴ ESLP rozšířil doktrínu širokého prostoru pro uvážení i na otázky týkající se postavení náboženství ve společnosti, u nichž rovněž nelze nalézt celoevropský konsensus. Porovnáme-li oba případy a odhlédneme-li na okamžik od skutečnosti, že u Müller proti Švýcarsku se zásah odehrál v zájmu ochrany mravnosti, zatímco u Otto-Preminger-Institut proti Rakousku spíše v zájmu ochrany náboženského cítění druhých,²²⁵ musíme konstatovat, že se přístup stěžovatelů k prezentaci kontroverzního projevu zásadně liší, aniž by se však zodpovědnější přístup stěžovatele jakkoliv pozitivně odrazil v hodnocení celé situace soudem, neboť i v tomto případě byla stížnost zamítnuta.

Otto-Preminger-Institut plánoval promítat film *Das Liebeskonzil* Wenera Schroetera celkem šestkrát, z toho pětkrát od 22. hodiny večerní, v uzavřeném kině patřící této asociaci, zabývající se uměleckou kinematografií. Do kina měl být umožněn přístup jen po zaplacení lístku a jen pro osoby starší 17 let, přičemž Otto-Preminger-Institut zajistil rozsáhlou inzerci naznačující groteskní protináboženský charakter filmu,²²⁶ takže bylo nepravděpodobné, že by ho omylem navštívil někdo, kdo by se jím cítil pohoršen. Paradoxně tato inzerce byla ESLP připočtena k tíži stěžovatele, nikoliv k jeho dobru, jelikož z faktu, že základní rysy filmu byly všeobecně známy z inzerce, ESLP dovedl, že šlo o „projev dostatečně ‚veřejný‘ na to, aby pohoršoval.“²²⁷ Pohoršení mohl film založený na divadelní hře z roku 1895 vzbudit především karikujícím způsobem, jímž zobrazuje Boha, Pannu Marii a Ježíše Krista. Na tomto podkladě bylo také promítání zakázáno, film zabaven a následně zkonfiskován, čímž bylo znemožněno jeho promítání nejen v Tyrolsku, ale také v ostatních částech Rakouska. Také zde stejně jako v případě Müller proti Švýcarsku lze pochybovat o přiměřenosti zásahu, neboť jistě bylo možné zamezit promítání filmu jiným způsobem, který by méně zasahoval do práv stěžovatele. I v tomto případě byl zásah státu hodnocen Komisí jako porušení čl. 10, ESLP ho však shledal nezbytným v demokratické společnosti i přiměřeným, a to především na základě širokého prostoru pro uvážení poskytnutého

²²⁴ Stížnost č. 13470/87, Otto-Preminger-Institut proti Rakousku, rozsudek ze dne 20.09.1994.

²²⁵ Ještě před Komisí zdůvodňovala rakouská vláda svůj zásah oběma cíli – ochranou morálky i ochranou práv jiných, nicméně po zpochybnění prvního cíle Komisí před ESLP tvrdila jen ochranu práv druhých a pořádku.

²²⁶ Ve svém buletinu označil Otto-Preminger-Institut film jako „satirickou tragédii.“ Tezi filmu pak shrnul slovy: „Triviální představy a absurdnost křesťanského přesvědčení jsou kritizovány karikujícím způsobem a dochází ke zkoumání vztahu mezi náboženským přesvědčením a pozemskými mechanismy útlakem.“ „Trivial imagery and absurdities of the Christian creed are targeted in a caricatural mode and the relationship between religious beliefs and worldly mechanisms of oppression is investigated.“ Otto-Preminger-Institut proti Rakousku, § 10.

²²⁷ Otto-Preminger-Institut proti Rakousku, § 54.

státním orgánům.²²⁸

Senát nebyl v náhledu na případ zcela jednotný a také u řady odborníků vzbudilo rozhodnutí pochyby, hlavní kritice vyjádřené v disentu a v odborných textech se věnuji v následujícím oddíle, kde se k případu ještě vrátím. Velmi podobně argumentované rozhodnutí vydal ESLP také v případě Wingrove proti Spojenému království,²²⁹ kde ovšem opět hrálo významnější roli náboženství než morálka.

Pod střet ochrany mravnosti s uměním spadá i otázka odlišení pornografie a umění, kterou se však ESLP v zásadě nikdy skutečně nezabýval. Jedním z důvodů je skutečnost, že umění nemá v jeho judikatuře tak významnou pozici, aby umělecká hodnota mohla skutečně vyvážit fakt, že určité dílo je vnímáno jako nemravné.²³⁰ Další příčinou je, že dosud nenastala pochybnost o charakteru určitého projevu – u projevů hodnocených jako pornografické se stěžovatelé nedovolávali jejich uměleckého charakteru²³¹ a naopak u „nemravných“ uměleckých děl ESLP jejich uměleckou hodnotu neprověřoval ani nehodnotil a plně se spolehl na hodnocení národních orgánů, neboť vliv uměleckosti na samotné rozhodnutí bývá v případech střetu s mravností spíše okrajový. V případě Perrin proti Spojenému království²³² je nicméně pozoruhodný názor soudu, že praktická nemožnost vymýcení určitého chování považované státem za nemravné (zde šíření tvrdé pornografie na internetu) není důvodem, proč by snaha o toto vymýcení měla být nepřiměřeným zásahem, a také zdůraznění okolnosti přístupnosti či nepřístupnosti problematického díla (zde hrálo roli, že se inkriminované fotografie objevovaly už na preview stránce), což by mohlo znamenat pozitivní obrát od judikatury Otto-Preminger-Institut.

Velmi úzce se hranice umění a pornografie dotýká případ Karttunen proti Finsku,²³³ kdy byla odmítnuta pro nepřipustnost stížnost finské umělkyně Ully Annikki Karttunen, která brojila proti svému odsouzení za trestný čin držení a šíření dětské pornografie. Karttunen vystavila své dílo Kostel Panny-Děvky (the Virgin-Whore Church) v helsinské galerii. Dílo sestávalo z fotografií náctiletých dívek či velmi mladých žen, které umělkyně stáhla zdarma z volně přístupných stránek z internetu. Dívky byly v sexuálně explicitních pózách, některé z fotografií zobrazovaly přímo sexuální styk a některé byly degradující či násilné. Cílem díla bylo podle vyjádření umělkyně upozornit na snadnou přístupnost dětské pornografie na internetu. ESLP se

²²⁸ Otto-Preminger-Institut proti Rakousku, §§ 49 – 57.

²²⁹ Stížnost č. 17419/90, Wingrove proti Spojenému království, ze dne 25.11.1996.

²³⁰ Na rozdíl od amerického pojetí této problematiky, podrobněji viz BARENDT, ss. 381n.

²³¹ Např. stížnost č. 5446/03, Perrin proti Spojenému království – odmítnutá pro nepřipustnost. Naopak před ÚS ČR stěžovatel obdobných materiálů jejich uměleckou hodnotu namítal, ale ÚS nepovažoval za nutné ji prověřovat (IV. ÚS 606/03).

²³² Stížnost č. 5446/03, Perrin proti Spojenému království, ze dne 18.10.2005.

²³³ Stížnost č. 1685/10, Karttunen proti Finsku, ze dne 10.05.2011.

zcela ztotožnil s pohledem finské vlády, že zásah byl zcela úměrný závažnému zájmu na boji proti dětské pornografii (její výrobě, šíření i držení) a na ochraně soukromí dětí na fotografiích. Navíc umělkyni nebyl finskými soudy udělen žádný trest vzhledem k polehčujícímu účelu jejího jednání. Řešení přijaté finskými orgány lze považovat v moderní liberální společnosti za ideální, jelikož ustoupení od stíhání by zřejmě mělo paralyzující účinek na možnosti stíhat držení a distribuci dětské pornografie, zároveň však došlo k zohlednění hodnoty umění jako kulturního statku a záměru umělkyně.

Formulace čl. 10, odst. 2 zahrnující i legitimní cíl ochrany morálky umožňuje, že ESLP nezkoumá ve svých úvahách, jaké konkrétní zájmy zákony prosazující určitý standard mravnosti projevů chrání. Tato otázka by měla být minimálně zvažena v rámci testu nezbytnosti zákroku v demokratické společnosti, avšak přístup ESLP ponechává v tomto směru zcela volné pole státním orgánům, čímž dochází spíše k ochraně pohledu většiny než k ochraně práv jednotlivce.

Pojetí umění ESLP se v jeho argumentaci značně blíží pojetí institucionálnímu, totiž že uměním je to, co má formu etablovanou jako uměleckou, jehož autor je svým povoláním umělec a co je spojeno s tradičními institucemi umění.²³⁴ V duchu tohoto přístupu je i jedno z nedávných rozhodnutí ve prospěch ochrany svobody uměleckého projevu, a to Akdas proti Turecku.²³⁵

V tomto rozsudku je vyzdvížena jako zcela zásadní skutečnost, že sporný text, Apollinairových Jedenáct tisíc prutů (*Les onze mille verges*), patří k evropskému literárnímu dědictví, což i přes jeho pornografický obsah činí rozhodnutí turecké vlády o zničení nákladu a odsouzení vydavatele k pokutě porušením EÚLP.²³⁶ Bohužel se jedná zatím o jediné rozhodnutí svého druhu, a proto není snadné posoudit, jaká jsou kritéria zařazení určitého díla do pomyslného kánonu evropského kulturního dědictví. ESLP zdůraznil dobu prvního vydání, od níž uplynulo více než sto let, množství překladů a význam přikládány dílu literárními vědci, avšak je možné, že podobné okolnosti by nebyly dostatečně závažné v případě novějšího díla nebo díla méně známého autora.²³⁷

²³⁴ Viz kapitola 1 této práce.

²³⁵ Stížnost č. 41056/04, Akdas proti Turecku, ze dne 16.02.2010.

²³⁶ Akdas proti Turecku, §§ 29 – 32.

²³⁷ Rozhodnutí potvrzuje tezi parafrázovanou Paulem Kearnsem, že „jeden pohled je, že právo je schopno ocenit nové umění, až když se toto stane konvencí, věcí běžného užívání, zvyku, tj. když dosáhne stavu, který je známý právnímu *modu operandi*. To samozřejmě nevěští nic dobrého pro kontroverzní umění na samé špičce uměleckého objevování, které má spíše inovativní než bezprostředně právně rozpoznatelné kvality. Nicméně v kontextu svobody uměleckého projevu je třeba být opatrní, abychom roli práva nekarikovali.“ „One view is that the law can only appreciate new art after it has become a matter of convention, use, and habit i.e. when it has reached a condition familiar to a typically legal *modus operandi*. This does not, of course, augur well for controversial art, at the cutting-edge of artistic discovery, that has innovative rather than immediately legally recognisable qualities. However, in the context of freedom of artistic expression, one must be careful not to form a caricature of law's role.“ KEARNS, s. 67.

5.2.2 Umění v konfliktu s ochranou práv jiných

Tento oddíl se soustředí především na konflikt uměleckých projevů s požadavkem respektu k náboženskému přesvědčení, tedy na konflikt s právem odvozaným z čl. 9 EÚLP. Pod zájem na ochraně práv jiných lze zařadit i případy difamace, jimž se věnuje samostatně oddíl 5.2.3, což vychází i z formulace čl. 10, který zná vedle legitimního zájmu na ochraně práv jiných i zájem na ochraně jejich pověsti.

Na rozdíl od americké judikatury, která označila trestní postih rouhání nebo protináboženských projevů za protiústavní,²³⁸ není podle ESLP tento trestný čin v rozporu s EÚLP,²³⁹ a to dokonce ani v případě, že chrání některé náboženství a jiné nikoliv, tedy i v případě, že je prakticky diskriminační.²⁴⁰ Zejména ve státech s historicky významným postavením určitého náboženství (Rakousko, Řecko, Nizozemí, Irsko) dosud tento trestný čin existuje nebo donedávna existoval (ve Spojeném království do poloviny roku 2008), i když vymáhán bývá spíše sporadicky. Liberální demokracii více odpovídá postih projevů náboženské nenávisti, což je trestný čin obvyklý ve všech zemích Evropy, jehož široký výklad však v některých případech může být velmi blízký postihu rouhání.²⁴¹ ESLP poskytuje smluvním stranám v otázce ochrany náboženství široký prostor pro uvážení, jehož přímým důsledkem je, že zpravidla převáží ochrana náboženského citění před ochranou svobody projevu.

„Práva jiných“ jsou navíc v tomto případě odvozena z čl. 9 EÚLP, který ovšem ochranu náboženského citění neobsahuje.²⁴² Toho si všímají ve svém disentu k případu *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku* soudci Palm, Pekkanen a Makarczyk „Úmluva nezaručuje výslovně právo na ochranu náboženského citění. Přesněji takové právo nelze odvodit z práva na svobodu vyznání, které v zásadě zahrnuje právo vyjadřovat názory kritické k náboženskému přesvědčení jiných.“²⁴³

²³⁸ Stalo se tak rozsudkem 310 US 296, *Cantwell proti Connecticutu*. Viz FLAUSS, J. *La protection internationale de la liberté religieuse: International protection of religious freedom*. Bruxelles: Bruylant, 2002, s. 284.

²³⁹ Viz rozhodnutí Komise o stížnosti č. 8710/79, *X. Ltd. a Y proti Spojenému království*, ze dne 07.05.1982; výše zmíněný *Wingrove proti Spojenému království*; stížnost č. 42571/98, *I.A. proti Turecku*, ze dne 13.09.2005 a další.

²⁴⁰ Stížnost č. 17439/90, *Choudhury proti Spojenému království*, ze dne 05.05.1991.

²⁴¹ WILES, Ellen. *A Right to Artistic Blasphemy? An Examination of The Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion, through a Comparative Analysis of UK Law*. in *University College Dublin Law Review*, vol. 6/2006, ss. 124 – 141, ss. 127 – 128.

²⁴² Konkrétně je chráněna svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání, svoboda změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení, svoboda projevovat své náboženské vyznání nebo přesvědčení sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, bohoslužbou, vyučováním, prováděním náboženských úkonů a zachováváním obřadů.

²⁴³ „The Convention does not, in terms, guarantee a right to protection of religious feelings. More particularly, such a right cannot be derived from the right to freedom of religion, which in effect includes a right to express views critical of the religious opinions of others.“ § 6 disentu.

Tento koncepční nedostatek je komentován také liberální doktrínou. Michelle Rosenberg označuje tuto aplikaci čl. 9 za chybnou a v zásadě za jeho „přepsání.“²⁴⁴ Široká interpretace práv garantovaných EÚLP není v judikatuře vůbec neobvyklá, v tomto případě však budí oprávněné rozpaky kvůli tomu, že se jedná o extenzivní výklad ve prospěch státu, nikoliv ve prospěch jednotlivce, jenž má být Úmluvou chráněn, a v konečném důsledku o zúžení zakotveného práva svobody projevu.²⁴⁵ Nicméně i disentující soudci připouštějí, že může být za určitých okolností obhajitelné náboženské cítění chránit proti agresivním útokům. Přesto zůstává otázkou, zda byly ve všech případech, kdy se stát dovolával ochrany náboženského cítění, skutečně spravedlivě vyváženy různé společenské zájmy. ESLP se odkázal na svůj rozsudek v případě Kokkinakis proti Řecku²⁴⁶ a argumentoval, že v extrémních případech může kritika či popírání něčího náboženského přesvědčení odrazovat věřící od náboženských projevů a tím zasahovat do jejich práv zaručených čl. 9.²⁴⁷ ESLP zdůrazňuje důležitost tolerance jakožto principu prosazovaného Úmluvou jako celkem. To v kontextu daného případu vyznívá trochu paradoxně, vzhledem k tomu, že tolerovat znamená něco snášet, trpět, dovolovat nebo připouštět,²⁴⁸ což jsou z definice činnosti většiny ve vztahu k menšině. V převážně katolickém Rakousku byl však menšinový právě kritický pohled filmu na křesťanství a zásah byl proveden v duchu společensky převažujícího přesvědčení.

Jedna z nejstarších kauz týkající se konfliktu náboženství a umění, jež ale byla pro nepřijatelnost odmítnuta už Komisí, je X. Ltd. a Y. proti Spojenému království.²⁴⁹ V tomto případě podala soukromá osoba podnět k obžalobě²⁵⁰ pro rouhání proti magazínu určenému homosexuálům kvůli publikované básni. Báseň detailně popisovala pohlavní styk s tělem Ježíše Krista po jeho smrti, konkrétně anální a orální sex, a připisovala Ježíši homosexuální vztahy s apoštoly a dalšími muži. Báseň byla ilustrována kresbou. Vydavatelství bylo odsouzeno k pokutě 1000 liber a editor časopisu k pokutě 500 liber a k trestu devíti měsíců podmíněného odnětí svobody. Před Komisí zdůvodnila britská vláda tento postup ochranou morálky, ochranou práv jiných a veřejným pořádkem, ale Komise vzala v úvahu, že původní podnět k řízení před národními soudy vzešel od

²⁴⁴ ROSENBERG, Michelle. Drawing Outside the Lines: The European Court of Human Rights' Interpretative Limitation of the Freedom of Expression and the Role of Religion. in *Southwestern Journal of International Law*, vol. 19/2012, ss. 207 – 229, ss. 213 a 219. Obdobně: WILES, Ellen. A Right to Artistic Blasphemy? An Examination of The Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion, through a Comparative Analysis of UK Law. in *University College Dublin Law Review*, vol. 6/2006, ss. 124 – 141; WACHSMANN, Patrick. La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme. in *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 6, No. 12, 1994, ss. 441 – 449.

²⁴⁵ WACHSMANN, s. 442.

²⁴⁶ Stížnost č. 14307/88, Kokkinakis proti Řecku, ze dne 25.05.1993.

²⁴⁷ Otto-Preminger-Institut proti Rakousku, § 47.

²⁴⁸ Takto je sloveso definováno ve Slovníku spisovné češtiny i ve Slovníku spisovného jazyka českého.

²⁴⁹ Stížnosti č. 8710/79, X. Ltd. a Y. proti Spojenému království, ze dne 07.05.1982. Citováno též jako *Gay News Ltd. proti Spojenému království*. V rámci britského práva se jedná o rozhodnutí *R v Lemon*.

²⁵⁰ V originále „private prosecution,“ X. Ltd. a Y. proti Spojenému království.

soukromé osoby, a proto byl podle Komise skutečným základem pro zásah hlavně zájem na ochraně práv jiných (tj. ochrana náboženského cítění). Zde je zajímavé, že Komise hodnotila předesílená fakta tak, že veřejný zájem (ochrana pořádku a morálky) by ani nebyl v daném případě dostatečně silný, aby vyvážil zásah do svobody projevu.²⁵¹ Dostatečným základem však byla ochrana práv jiných, přestože v tomto případě není nijak zmíněn čl. 9 EÚLP a právo na ochranu náboženského cítění není odvozováno z něj, ale konstatováno jako obecně existující právo.

O více než deset let později se před Komisi dostal výše zmiňovaný případ Otto-Preminger-Institut, který Komise předala ESLP na konci roku 1993. Rozsudek měl zásadní význam pro další judikaturu k čl. 10 a ESLP na něj často odkazuje. Přesto některé body v jeho argumentaci jsou problematické. V rámci svého třístupňového testu ESLP konstatoval, že zásah se udál na základě zákona a z důvodů předvídaných v čl. 10 odst. 2, jmenovitě z důvodu ochrany práv jiných. Zde je třeba podotknout, že rakouská vláda zdůvodňovala zásah i ochranou pořádku a ochrana pořádku byla hlavním argumentem během řízení před rakouskými orgány,²⁵² ESLP však založil svůj rozsudek na zájmu na ochraně práv jiných. Nejpropracovanější částí rozsudku je jako v obdobných případech jeho část věnovaná otázce nezbytnosti v demokratické společnosti.

ESLP už tradičně potvrdil, že čl. 10 chrání i projevy, které šokují, uráží nebo zneklidňují, ale zároveň se vyjádřil, že tato ochrana je limitovaná odpovědností a povinnostmi, jež se se svobodou projevu pojí. „Mezi ně lze,“ pokračuje soud, „v kontextu náboženských přesvědčení a víry oprávněně zahrnout povinnost zdržet se, jak jen to je možné, projevů, které jsou zbytečně urážlivé k jiným, a tudíž porušují jejich práva, v důsledku čehož nijak nepřispívají k žádné podobě veřejné diskuse schopné mít účast na pokroku lidství.“²⁵³ Tato obecná teze však není ESLP skutečně aplikována na daný případ, neboť ESLP nezkoumá, zda mohl dotyčný film nějak přispět k veřejné diskusi, nebo ne, a jen na základě skutečnosti, že rakouské orgány označily dílo za pohoršlivé, konstatuje jeho neužitečnost. ESLP se spokojil s tím, že rakouské soudy vzaly v úvahu uměleckou hodnotu filmu a posoudily ji jako neschopnou vyvážit urážlivost díla, a sám se kvůli

²⁵¹ X. Ltd. a Y. proti Spojenému království, § 11.

²⁵² „(...) tento postoj kontrastuje s postojem Krajského soudu v Innsbrucku, který ve svém rozsudku z 10. října 1986 zdůraznil, že článek 188 rakouského trestního zákoníku netrestá každý útok na náboženské přesvědčení, ale pouze takové útoky, které narušují náboženský smír tím, že budí veřejné pohoršení: šlo o upřednostnění ochrany pořádku před právy věřících.“ „(...) cette attitude contraste avec celle du Tribunal régional d'Innsbruck qui, dans son jugement du 10 octobre 1986, soulignait que l'article 188 du Code pénal autrichien ne punit pas toute atteinte aux croyances religieuses, mais seulement une irritation publique : c'était donner le pas à la défense de l'ordre sur celle des droits des croyants.” WACHSMANN, s. 442.

²⁵³ „Amongst them - in the context of religious opinions and beliefs - may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs“ Otto-Preminger-Institut, § 49.

své doktríně širokého prostoru k uvážení otázkou hodnoty díla nezabývá.²⁵⁴

Jako přiměřené posoudil jak zabavení, tak vyvlastnění filmu, přičemž podtrhl skutečnost, že v Tyrolsku dosahoval počet věřících hlásících se ke katolictví 87 % populace. Zatímco u zásahu v zájmu veřejného pořádku by tento argument měl nesporně velkou váhu, při ochraně práv druhých, kterou jako jediné zdůvodnění ESLP nakonec podržel, je možné totéž číslo vnímat i jako důvod k ochraně menšinového názoru, který může být významný pro rozvoj pluralitní demokracie a tolerance ve společnosti. Lze argumentovat tím, že takto převládající většina má v demokratickém systému všechny mocenské prostředky – nejen politické, ale zpravidla i mediální a jiné – nutné k ochraně svých zájmů a soudy, včetně mezinárodních, by měly o to bedlivěji zkoumat, zda tato moc není zneužívána na úkor menšiny. V situaci, kdy se nikdo, koho by film pohoršoval, nemusel účastnit promítání, se může jevit reakce rakouských orgánů jako nepřiměřená. V každém případě lze souhlasit s disentujícími soudci, že jistě šlo zabránit veřejnému promítání filmu i jinými opatřeními než vyvlastněním.

Svou judikaturu ESLP potvrdil i ve skutkově blízkém případě Wingrove proti Spojenému království, v němž stížnost podal scénárista a režisér krátkometrážního filmu *Vidiny extáze* (*Visions of Ecstasy*) Nigel Wingrove, protože jeho film nebyl povolen k distribuci ve Velké Británii, jelikož příslušné britské orgány posoudily dílo tak, že by jeho promítáním či prodejem bylo pácháno rouhání. Film o délce 18 minut neobsahuje žádnou promluvu. Divák sleduje mladou herečku oblečenou v hábitu jeptišky, která má představovat sv. Terezii z Ávily (což však není ve filmu explicitně zmíněno). Dívka se nejprve úmyslně zraní hřebem do ruky a roztírá si krev po nahých prsou a po oblečení, následně se svíjí, rozlije mešní víno a olizuje ho ze země. V druhé polovině filmu je přivázána za zápěstí k provazu visícímu shora a spolu s ní je na scéně další dívka, která má představovat její duši, což však opět není nikde ve filmu uvedeno. Duše Terezii hladí po nohou a těle a nakonec ji políbí na ústa, přičemž se Terezie svíjí eroticky smyslným způsobem. Následuje sekvence, v níž leží na zemi kříž s ukřižovaným Kristem. Terezie líbá jeho stigmata a následně na něj obkročmo usedne a smyslně se pohybuje, podle interpretace soudu, nahá pod svým hábitem. Vypadá silně vzrušená, líbá Kristovy rty a zdá se, že Kristus její polibek opětuje. Znovu se zjeví její duše a líbá se s ní. Celé video končí propletením prstů Terezie a Ježíše.

Zatímco Komise zásah posoudila jako nepřiměřený, zejména protože se jednalo o krátký videofilm, který by pravděpodobně nevzbudil větší pozornost veřejnosti, ESLP považoval zásah za nezbytný v demokratické společnosti a přiměřený. Řada pasáží rozsudku se výrazově shoduje s případy Müller proti Švýcarsku a Otto-Preminger-Institut proti Rakousku. Přesto zde nacházíme

²⁵⁴ Otto-Preminger-Institut, § 56.

určité posuny ve formulaci argumentů pro prostor k uvážení. V případě Otto-Preminger-Institut soud konstatoval, že neexistuje jedno celoevropské pojetí významu náboženství ve společnosti²⁵⁵ (tak jako u Müller proti Švýcarsku o morálce), v případě Wingrove je podobná teze formulována tak, že neexistuje „jednotný evropský koncept požadavků na ochranu práv druhých v souvislosti s útoky na jejich náboženské přesvědčení,“²⁵⁶ což je vymezení, které umožňuje chránit nejen určité náboženství významné pro daný region, ale také regionální pojetí ochrany náboženství proti útokům obecně, bez vztahu k jeho rozšíření v dané společnosti. ESLP i v tomto případě přenechává hlavní posouzení národním orgánům, jež mají mít přesnější představu o potřebě ochrany náboženského cítění v dané oblasti.

Opět je zcela ponechána stranou otázka uměleckosti díla v obou svých rovinách – jak v otázce hodnoty díla, tak v otázce jeho metaforičnosti a specifického jazyka. Umělecká forma je v tomto ohledu podstatná, neboť film nebyl zakázán kvůli názorům či idejím v něm obsaženým, ale kvůli lascivní a dehonestující formě, již jsou podány.²⁵⁷ Tento film beze slov přitom nabízí poměrně široký prostor pro interpretaci a svým pojetím je spíše erotický než obscénní.²⁵⁸ Na námitku stěžovatele i delegáta Komise, že film by zřejmě vidělo jen minimum diváků a že by bylo možné užít méně restriktivního postupu k ochraně práv jiných (např. označení snímku jako filmu pro dospělé, prodej jen skrze specializované sexshopy), ESLP poukázal na možnosti nelegálního šíření videa a jeho kopírování a na to, že nelze zajistit, že každý, kdo s nahrávkou přijde do styku, ji najde v originálním obalu s upozorněním na její obsah. Je patrné, že ESLP zastává mimořádně paternalistický postoj k ochraně práv jiných – je srozuměn s preventivním zákrokem, abstraktní újmou hypotetickému věřícímu i tím, že je přiměřené chránit jedince před ne příliš pravděpodobnou možností, že si pořídí – legálně či nelegálně – film, který jej bude šokovat do té míry, že mu způsobí újmu.

V 90. letech se před Komisi dostaly také dva případy aspirující na základě judikatury ESLP opačným směrem, než tomu bylo u dosud prezentovaných. Jedná se o případy Dubowska a Skup proti Polsku a Choudhury proti Spojenému království,²⁵⁹ jež byly oba odmítnuty Komisí pro

²⁵⁵ Otto-Preminger-Institut proti Rakousku, § 50.

²⁵⁶ Wingrove proti Spojenému království, § 58.

²⁵⁷ Wingrove proti Spojenému království, § 60.

²⁵⁸ Paul Kearns charakterizuje specifický způsob, jímž umění komunikuje, těmito slovy: „Veškeré umění je ze své podstaty mnohoznačné v tom smyslu, že interpretace, kterou nabízí, zahrnuje aspekt představivosti. Umění nemůže existovat bez prostoru, který dílo ponechává pro naši vlastní kreativní aktivitu při jeho čtení či sledování, čímž z nás dělá své niterné spoluvůrce.“ „All art is essentially ambiguous in the sense that the interpretation it invites includes an imaginative aspect. Art cannot occur without room in an object's reading or viewing for our own creative activity making us its internal co-creators.“ KEARNS, Paul. Art, Freedom and the Christian Law of England. in Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1/1994. ss. 307 – 315, s. 311.

²⁵⁹ Stížnosti č. 33490/96 a 33455/96, Dubowska a Skup proti Polsku, ze dne 18.04.1997 a stížnost č. 17439/90, Choudhury proti Spojenému království, ze dne 05.03.1991.

nepřípustnost. V obou případech se stěžovatelé na základě svých práv založených podle judikatury k čl. 9, totiž práva na respekt ke svému vyznání, dožadovali ve svých státech trestního stíhání původců určitých děl kvůli bezbožnosti těchto děl. V polském případě se jednalo o vizuální řešení obálky čísla celostátního týdeníku věnovaného znečištění ovzduší, na níž byla zobrazena Madonna Czestochowa s dítětem, oba s plynovými maskami na obličejích, nad blíže neurčeným městem zahaleným v dýmu. Stíhání bylo zahájeno a následně ukončeno s tím, že k trestnému činu nedošlo. Komise rozhodla, že stěžovatelé nebyli za daných okolností odrazováni od praktikování své víry (jako tomu mohlo být v případě Otto-Preminger-Institut proti Rakousku) a vzala rovněž v úvahu společenský význam ekologického tématu, jemuž se číslo časopisu věnovalo.

V případě stěžovatele Abdala Choudhuryho, který požadoval zákaz knihy Satanské verše (Satanic Verses) Salmana Rushdieho, se jednalo o komplikovanější situaci, neboť stíhání nebylo ani zahájeno, protože tehdejší trestný čin rouhání podle common law se vztahoval jen na křesťanskou víru a ne na islám. Komise se tedy musela vypořádat i s diskriminačním aspektem britského zákona. Je možné, že kdyby se za odlišných okolností dostalo dílo Salmana Rushdieho skutečně před ESLP, rozhodl by vzhledem k významu spisovatele obdobně jako v případě Akdas proti Turecku (podobnost lze vidět také s případem Lautsi proti Itálii²⁶⁰), tato úvaha je však ryze teoretická, neboť jednotlivé případy jsou časově velmi vzdálené.

Z dosud prezentovaných kauz je patrné, že umění atakující náboženství je chráněno jen minimálně. Na základě popisů jednotlivých děl se domnívám, že jejich explicitnost byla nižší než např. u maleb v Müller proti Švýcarsku a také v jejich případě nebylo zamýšleno zveřejnění takovým způsobem, aby bylo pravděpodobné, že se dostanou k někomu, komu způsobí reálnou újmu. V případě Müller se navíc jednalo o zásah státních orgánů ex post a na podnět poškozeného, zatímco u Wingrove a Otto-Preminger-Institut ex ante a z vlastní iniciativy. Přesto byly tyto zásahy hodnoceny jako přiměřené včetně své intenzity. Postavení náboženského cítění se navíc zdá být v judikatuře ESLP privilegovaným i v porovnání s jinými životními postoji úzce spojenými s důstojností jednotlivce, např. v rozsudku Gündüz proti Turecku²⁶¹ ESLP rozhodl, že došlo k porušení čl. 10, když turecké soudy potrestaly vůdce extremistické náboženské sekty za výroky proti sekulárnímu státu a demokracii, v nichž stěžovatel mimo jiné označil v televizním vysílání všechny děti narozené v civilním manželství silně pejorativním výrazem odpovídajícím slovu „bastard.“ Disentující turecký soudce Türmen poukázal na to, že stěžovatelův výrok podněcuje k

²⁶⁰ Stížnost č. 30814/06, Lautsi a další proti Itálii, ze dne 18.03.2011, v němž stěžovatelé rozporovali italský zákon stanovící, že v každé školní učebně má viset křesťanský kříž. ESLP rozhodl ve prospěch Itálie především na základě širokého prostoru pro uvážení poskytnutého státům, zvláště pak ve věcech „pasivních“ náboženských symbolů, u nichž soud nepředpokládal větší vliv na náboženskou orientaci žáků.

²⁶¹ Stížnost č. 35071/97, Gündüz proti Turecku, ze dne 04.12.2003.

nenávisti na náboženském základě a že ESLP neposkytuje stejnou ochranu sekulárním hodnotám jako hodnotám náboženským.

Judikatura upřednostňující respekt k náboženství před svobodou umění byla dále potvrzena v rozhodnutí týkajícím se islámu, I.A. proti Turecku.²⁶² V daném případě vyvolal spor zákaz knihy Abdullaha Rizy Ergüvena Zakázané věty (The Forbidden Phrases), vydaném stěžovatelem v jeho berlínském vydavatelství v nákladu o dvou tisících kusech. Kniha prezentuje autorovy názory na filozofická a teologická témata novelistickou formou. Jedná se o text inklinující k ateismu, v němž je kritizován islám. 18. dubna 1994 byl stěžovatel obžalován istanbulským státním zástupcem z rouhání proti Bohu, náboženství, Prorokovi a svaté knize. Obžaloba byla založena na výsledku posudku děkana teologické fakulty.²⁶³ V případě byl použit ještě jeden posudek skupiny expertů a vydavatel byl nakonec odsouzen ke dvěma letům odnětí svobody a k pokutě. Trest odnětí svobody byl ovšem změněn na pokutu symbolické výše (celková výše pokuty dosahovala 3,291.000 tureckých lir, tj. zanedbatelné částky). Z celé knihy posoudil ESLP jako dostatečný základ pro odsouzení stěžovatele následující pasáž: „Některá z těchto slov byla navíc inspirována záchvaty exaltace v Aishině náruči. (...) Boží posel porušil svůj půst pohlavním stykem, po večeři a před modlitbou. Mohamed nezakazoval pohlavní styk s mrtvou osobou nebo s živým zvířetem.“²⁶⁴

ESLP ve svém rozhodnutí nevybočil ze svého přístupu a přidržel se teze, že je nutné vyvažovat dvě základní lidská práva, totiž svobodu projevu a respekt k náboženství. Nová je formulace, že tento respekt je zaručen náboženstvím bez ohledu na to, zda jde o menšinu či většinu v dané společnosti, což může být interpretováno jako určitá korekce případu Otto-Preminger-Institut směrem k větší rovnosti různých vyznání, nikoliv však směrem k liberálnímu pojetí svobody projevu. Rozhodnutí bylo přijato těsnou většinou čtyř soudců a disentuující soudci (mezi nimi i předseda senátu J.-P. Costa) se vyslovili pro revizi judikatury založené na Otto-Preminger-Institut směrem k zohledňování dopadu díla a také toho, zda skutečně došlo u někoho k morální újmě, tj. za přiměřené by měly být považovány spíše státní zásahy na podnět než ex officio.²⁶⁵

Postoj disentuující části senátu náleží k podnětům v judikatuře ESLP, které někteří komentátoři interpretují jako pozvolný obrat k liberálnějšímu pojetí svobody projevu a přísnější posuzování státních zásahů.²⁶⁶ Oporu pro tento názor nalézají zejména v rozsudcích týkajících se

²⁶² Stížnost č. 42571/98, I.A. proti Turecku, ze dne 13.12.2005.

²⁶³ Je zajímavé, že z rozsudku ESLP vyplývá, že znalec učinil závěry nejen o slučitelnosti textu s naukou islámu, ale také s právem a sám už v posudku konstatoval spáchání trestného činu. Viz I.A. proti Turecku, § 8.

²⁶⁴ „Some of these words, moreover, were inspired in a surge of exultation, in Aisha's arms. ... God's messenger broke his fast through sexual intercourse, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual relations with a dead person or a live animal.“ I.A. proti Turecku, § 29. Překlad použit z KOSAR, s. 1052.

²⁶⁵ Podrobněji viz I.A. proti Turecku, společný dissent soudců Costy, Cabrala Barreta a Jungwierta.

²⁶⁶ KOSAR, s. 1026.

zásahů z důvodů národní bezpečnosti a veřejného pořádku (viz níže), v oblasti umění v rozsudku Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku²⁶⁷ a v oblasti střetu svobody projevu s respektem k náboženství v Klein proti Slovensku²⁶⁸ a v Giniewski proti Francii.²⁶⁹ Ve všech zmíněných případech ESLP shledal porušení čl. 10 a je možné zaznamenat určitý posun v některých východiscích soudu. Současně však všechny tyto případy vykazují významné odlišnosti oproti dřívějším sporům, jež mohou odůvodnit přísnější postup ESLP k hodnocení zásahů.

V případě Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku se jednalo o stížnost spolku, který pořádal v roce 1998 výstavu moderního umění Století umělecké svobody (Das Jahrhundert künstlerischer Freiheit). Jedním z vystavených děl byla i rozměrná kombinace koláže a malby Apokalypsa výtvarníka Otto Mühla. Dílo představovalo 33 různých osobností veřejného života zpodobněných pomocí tváří vystříhaných z novin s nerealisticky domalovanými nahými těly v nejrůznějších sexuálních pozicích. Některé osobnosti měly oči zakryté černou páskou. Mezi těmito osobnostmi byl zobrazen i generální tajemník Svobodné strany Rakouska (FPÖ) a do roku 1999 poslanec Meischberger. Ten byl zobrazen, jak drží ejakulující penis předsedy FPÖ Heidera a sám ejakuluje na Matku Terezu, přičemž se ho dotýkají další dva politici. Výstava byla otevřená veřejnosti, zpoplatněná a silně medializovaná v novinách a televizi (v novinách se objevil i sporný detail malby). Týden před koncem několikaměsíční výstavy polil jeden z návštěvníků dílo barvou tak, že zakryla i část obrazu s Meischbergerem. Poslanec spolek organizující výstavu zažaloval s cílem zamezit dalšímu zveřejňování malby a vymoci odškodné za způsobenou újmu. Ta měla spočívat v degradaci jeho osoby a jeho politických aktivit a v jeho zobrazení jako prostopášného člověka. Navíc se obával opakování zásahu do svých osobnostních práv, neboť výstava se měla přesunout do Prahy. Zatímco u soudu první instance neuspěl (z důvodů, s nimiž se následně ztotožnil i ESLP), odvolací i nejvyšší soud daly Meischbergerovi za pravdu a zakázaly další vystavování díla a odsoudily stěžovatele k náhradě nemateriální újmy ve výši 20.000 šilinků s úrokem 4 % p.a.

Na základě znění použitého ustanovení rakouského autorského zákona a také na základě obsahu původních rozsudků nebyly ESLP uznány jako skutečný důvod zásahu ochrana mravnosti a ochrana práv jiných, které tvrdila rakouská vláda, ale pouze ochrana osobnostních práv,²⁷⁰ přestože charakter díla by dával dobrý podklad jak pro argumentaci ochranou morálky, tak pro argumentaci založenou na respektu k náboženství (na obraze se nacházela znázornění nahé Matky

²⁶⁷ Stížnost č. 68354/01, Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, ze dne 25.01.2007.

²⁶⁸ Stížnost č. 72208/01, Klein proti Slovensku, ze dne 31.10.2006.

²⁶⁹ Stížnost č. 64016/00, Giniewski proti Francii, ze dne 31.01.2006.

²⁷⁰ Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, § 31.

Terezy a řady církevních osobností). Rozbor případu se tedy u ESLP soustředil čistě na střet osobnostních práv bývalého poslance Meischbergera se svobodou projevu, což mohlo mít vliv na posouzení vyvažovaných zájmů. Zatímco respekt k určitému náboženskému vyznání požívá v judikatuře ESLP silnou ochranu, veřejně činné osobnosti jsou naopak chráněny méně. Zde nastal posun od případu Otto-Preminger-Institut, neboť u něj ještě ESLP tímto způsobem rakouskou vládou tvrzené důvody zásahu neanalyzoval, ačkoliv důvody tvrzené před vnitrostátními soudy a před ESLP se rovněž lišily.

Zásadní změnu vidím v přístupu ESLP k dílu jako ke komunikaci, jejíž specifický jazyk je třeba ctít, a v zohlednění skutečnosti, že dílo nezamýšlelo zobrazovat realitu a ani nemohlo být takto vnímáno, vezmeme-li v úvahu nerealističnost stylu i výjevů.²⁷¹ ESLP vidí v přehnaném a překrouceném způsobu zobrazení dotčených osob karikaturu a satiru, kterou označuje za „formu uměleckého projevu a společenského komentáře“ s cílem „provokovat a rozrušovat,“ a proto je nutné ji posuzovat zvláště opatrně.²⁷² Dílo bylo soudem vyloženo jako komentář k politickým aktivitám pana Meischbergera a jako malířův útok na FPÖ, jež Mühlovo dílo dříve ostře kritizovala. ESLP vzal také v úvahu, že Meischberger patřil k méně známým osobnostem na obraze a po zásahu vandala byl detail, na němž se vyskytoval, zakrytý červenou barvou.

Poprvé rovněž ESLP skutečně důsledně zvážil otázku přiměřenosti zásahu, totiž zda bylo možné obdobného výsledku dosáhnout i mírnějším zásahem, přičemž rozhodl, že zákaz vystavovat dílo neomezený v čase ani v prostoru je příliš široký.²⁷³

I tento rozsudek byl přijat jen těsnou většinou čtyř soudců. Dissent soudce Loukaidase se opírá především o soudcovu přesvědčení, že sporné dílo, které opakovaně označuje za nechutné, nenese žádnou smysluplnou ideu ani kritiku a společensky i umělecky není hodnotné, a proto neměl být zájem na jeho ochraně jakožto projevu upřednostněn před osobnostními právy pana Meischbergera. Společné disentanční stanovisko soudců Spielmanna a Jebense sdílí Loukaidasovy pochyby o hodnotě díla, ale svůj názor odlišný od většinového stanoviska opírají především o skutečnost, že na rozdíl od případů Otto-Preminger-Institut a Wingrove byl zákaz vydán na základě žaloby soukromé osoby, která se cítila dílem poškozena. Inspirováni mimo jiné německou ústavní judikaturou soudci zdůrazňují hodnotu lidské důstojnosti, jež je jádrem EÚLP a kterou by měli požívat ve stejné míře jako ostatní i osoby veřejně činné. Nadto byla fotografie pana Meischbergera použita bez jeho souhlasu, čímž bylo zasaženo do jeho práva na soukromí chráněného čl. 8. Tuto kritiku rozsudku vnímám jako velmi případnou, neboť jednou z cest, jak

²⁷¹ Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, § 33.

²⁷² Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, § 33.

²⁷³ Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, § 37.

vyvažovat protichůdné zájmy, navrhovaných autory, kteří dosavadní judikaturu ESLP nepovažovali za spravedlivou, je zohledňovat, zda došlo ke skutečné újmě nebo zda byl zásah proveden k ochraně abstraktních hodnot morálky a náboženství. Disentující soudci se navíc explicitně ztotožnili s tezí, že si umělecký projev zaslouží vysoký standard ochrany.²⁷⁴

V souvislosti s ochranou náboženského přesvědčení jsou významné také dva rozsudky, nezabývající se přímo uměním. V případě Klein proti Slovensku se jednalo o satirickou kritiku biskupa Sokola v týdeníku Domino Efekt, kvůli níž podala dvě křesťanská sdružení trestní oznámení a stěžovatel byl za svůj publicistický text odsouzen k pokutě za trestný čin hanobení národa, rasy a přesvědčení. V tomto případě byl zásah shledán nepřiměřeným, protože podle náhledu ESLP nelze ztotožňovat kritiku konkrétního církevního představitele s hanobením vyznání nebo posvátného symbolu. Zde lze poukázat na to, které posvátné postavy či předměty byly obsaženy v dílech v dřívějších sporech – prorok Mohamed, ukřižovaný Kristus, Panna Marie, Bůh Otec. Významný je také názor soudu formulovaný § 52 rozsudku, jímž se potvrzuje, že kritériem, zda je určitý projev urážlivý, není subjektivní pocit věřících: „Skutečnost, že se někteří příslušníci katolické církve mohli cítit uraženi stěžovatelovou kritikou arcibiskupa a jeho prohlášením, že nechápe, proč slušní katolíci nevystoupí z církve kvůli tomu, že ji arcibiskup J. Sokol vede, nemůže tento závěr ovlivnit.“²⁷⁵

O porušení čl. 10 ESLP rozhodl také v případě Giniewski proti Francii. Stěžovatel byl odsouzen k pokutě a náhradě nemateriální újmy za spáchání trestného činu veřejného hanobení skupiny lidí na základě jejich příslušnosti k náboženskému vyznání. Trestní oznámení na něj podala Všeobecná aliance proti rasismu a pro respekt francouzské a křesťanské identity (Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne). Trestného činu se měl dopustit jako autor novinového článku kritizujícího papežskou encykliku Veritatis Splendor vydanou na konci roku 1993. Jednou z tezí encykliky bylo „naplnění“ Starého zákona v Zákoně novém, implikujícím nadřazenost Nového zákona. Stěžovatel označil tuto myšlenku za jednu z příčin antisemitismu, která připravila základy tomu, co došlo „naplnění“ v Osvětimi. Jelikož byl článek součástí širší, historicko-teologické debaty nad konkrétní doktrínou a její případnou spojitostí s holokaustem a zbytečně neútočil ani nevyvolával nenávisť, ESLP uznal stížnost jako oprávněnou.

²⁷⁴ „Přikláníme se také k názoru, že prostor státu pro uvážení by měl být zvláště omezený, až žádný, v případě zásahů do svobody umění.“ „We also take the view that the State's margin of appreciation should be particularly limited, or indeed practically non-existent, where its interference affects artistic freedom.“ Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, disentanční stanovisko soudců Spielmana a Jebense, § 6.

²⁷⁵ „The fact that some members of the Catholic Church could have been offended by the applicant's criticism of the Archbishop and by his statement that he did not understand why decent Catholics did not leave that Church since it was headed by Archbishop J. Sokol cannot affect the position.“ Klein proti Slovensku, § 52.

Ze zmíněných rozhodnutí je patrné, že novější judikatura přináší propracovanější testy k posouzení, zda byl zásah do svobody projevu oprávněný, nebo ne, především více zohledňuje vlastnosti určité formy projevu (jako je satira) a metaforický jazyk umění a také pečlivěji zkoumá otázku přiměřenosti zásahu. Respekt k náboženskému cítění zřejmě zůstane i nadále velmi přesvědčivým podkladem pro zásahy do svobody uměleckého projevu, ale je možné, že ESLP bude více zvažovat okolnosti případu místo toho, aby pouze akceptoval pohled národních soudců v rámci doktríny širokého prostoru pro uvážení. Přesto je ale nutné zdůraznit, že projev v Vereinigung Bildender Künstler měl politický podtext a náboženské cítění v něm nebylo řešeno a týkal se osobnosti veřejného života, v případě Klein se nejednalo o útok na náboženský symbol nebo předmět posvátné úcty a v případě Giniewski byla forma projevu velmi umírněná, racionální a projev kritizoval doktrínu, nikoliv samo náboženství. Více spojitostí se staršími případy je v kauze Samodurov a Vasilovskaya proti Rusku, jež by skutečně umožňovala přehodnotit judikaturu Otto-Preminger-Institut, avšak zatím není skončená (vydáno bylo jen usnesení o částečném odmítnutí a soud si vyžádal další podklady a případ odročil^{276, 277}). Z hlediska zvyšování standardu ochrany uměleckých projevů mají zatím význam hlavně rozsudky týkající se střetu umění a veřejné bezpečnosti, pořádku či územní celistvosti.

5.2.3 Umění v konfliktu s ochranou pověsti

Judikatura ESLP týkající se střetu práva na ochranu pověsti zahrnutému v právu na soukromí (čl. 8) a svobody projevu (čl. 10) je značně rozkolísaná a různorodá, což vyplývá mimo jiné z velkého počtu kauz přicházejících před ESLP jak v podobě stížností na základě čl. 8, tak pod čl. 10, a také z nutnosti citlivě vyvažovat tyto protichůdné zájmy, kvůli nimž je třeba vždy

²⁷⁶ Stížnost č. 3007/06, Samodurov a Vasilovskaya proti Rusku, ze dne 15.12.2009.

²⁷⁷ Okolnosti případu jsou ve stručnosti tyto: žadatelé jsou ředitel moskevské galerie moderního umění a její kurátorka, v roce 2003 pořádala galerie výstavu Pozor, náboženství!, kde bylo prezentováno na 45 děl různých moderních umělců vyjadřujících se k nebezpečí provázání státu a církve. Výstava byla otevřena veřejnosti za poplatek. Díla hojně využívala náboženské symboly jako zkratku pro církev či náboženství (díla zobrazovala např. značku zákaz vjezdu v prázdném rámu ikony; kartonový rám ikony s otvorem na tvář a knihu, do něhož mohli návštěvníci umístit svou tvář a jakoukoliv knihu a vyfotit se a nad nímž visel nápis: „Nevytvoříš sobě modly!“; panel s názvem Na počátku bylo slovo, představující tři lidské postavy, jednu ukřižovanou na kříži na pozadí textu evangelia, další ukřižovanou na svastice na pozadí textu Mein Kampf a poslední ukřižovanou na srpu s kladivem na pozadí Manifestu komunistické strany; plakát připomínající reklamu na Coca-colu s vyobrazeným Ježíšem a nápisem „Coca-cola – toť má krev.“; trhací blok s citacemi z bible, z něhož si mohli návštěvníci utrhnout citaci a další.) Čtyři dny po vernisáži vtrhla do galerie skupina rozlícených věřících a zničili většinu exponátů. Galerie podala trestní oznámení, ale řízení bylo zastaveno. Mezitím orgány činné v trestním řízení začaly na podnět poslankyně komunistické strany vyšetřovat samotné organizátory výstavy a umělce pro podezření z trestných činů útoku na náboženské cítění věřících, šíření náboženské nenávisti a podrývání respektu k náboženství. Okresní soud shledal organizátory výstavy (nikoliv umělce) vinnými a uložil každému z nich pokutu odpovídající v přepočtu 3.000 euro. Odvolací soud rozsudek potvrdil.

zohledňovat konkrétní okolnosti a jednotlivé případy se vzpírají přílišnému zobecnění. Lze vysledovat tři skupiny faktorů zkoumaných ESLP: rozdělení výroků na skutková tvrzení a hodnotové soudy, zkoumání okolností případu (koho a čeho se výrok týká, kdo ho pronesl, kdy a kde) a posouzení přiměřenosti udělené sankce. Jednotlivé senáty však kladou na tyto faktory rozdílný důraz.²⁷⁸ Někteří komentátoři upozorňují i na to, že ESLP mívá tendenci upřednostnit namítané právo oproti jinému právu chráněnému EÚLP, takže může mít vliv i skutečnost, zda se případ dostane před ESLP na základě čl. 8, nebo čl. 10.²⁷⁹ V rozsudku velkého senátu Axel Springer AG proti Německu²⁸⁰ ESLP formuloval šest kritérií, která by měla být v difamačních sporech zkoumána: „1) zda jde o příspěvek k debatě sledující veřejný zájem; 2) jak známá je dotčená osoba a co je předmětem reportáže; 3) předchozí jednání dotčené osoby; 4) způsob získání informace a její pravdivost; 5) obsah, forma a důsledky zveřejnění a 6) přísnost sankce.“²⁸¹

Doktrína o rozlišování výroků na skutková tvrzení a hodnotové soudy byla základním stavebním kamenem přístupu ESLP v 80. a 90. letech. Zatímco pravdivost skutkového tvrzení lze prokázat, u hodnotového soudu totéž není možné, a proto se pravdivost hodnotového soudu teoreticky nemusí zkoumat. Striktní dichotomie však nebyla v praxi udržitelná, neboť reálný život je plný „polopravd a urážlivých hodnotových soudů,“²⁸² ESLP tudíž přichází s další kategorií, kterou je urážlivý hodnotový soud bez dostatečné opory ve skutkovém základě, který není chráněn čl. 10.²⁸³ Poslední vývoj naznačuje příklon k pojetí rozdílů mezi hodnotovými soudy a skutkovým tvrzením jako kontinuum, v jehož rámci se výrok nachází blíže tomu, či onomu pólu a podle toho je posuzován. Čím méně se jedná o skutkové tvrzení, tím méně je nutné pravdivost výroku prokazovat, a čím větší má výrok oporu ve skutkovém stavu, tím může být ostřejší.

Klasifikaci výroků na hodnotové soudy či skutková tvrzení provádějí primárně vnitrostátní soudy, ESLP se však nebrání přezkoumávání této klasifikace a někdy ji i mění jedním nebo druhým směrem. Roli hraje zejména určitost, s níž je výrok formulován. Umělecké projevy, zejména vizuální, mají svou podstatou blíže k hodnotovým soudům, zejména protože nebývají míněny doslovně a využívají určitou zkratku, hyperbolu a uměleckou licenci. To potvrdil ESLP v případě komiksu, který posoudil jako hodnotový soud.²⁸⁴ Toto by zřejmě platilo i pro čistou literární fikci. Naopak v případě umělecké prózy obsahující reálné události či postavy byl vyžadován důkaz skutkového základu výroku, a to i přesto, že napadené výroky byly součástí

²⁷⁸ KOSAŘ, s. 1097.

²⁷⁹ Ibidem, ss. 1097 – 1098.

²⁸⁰ Stížnost č. 39954/08, Axel Springer AG proti Německu, ze dne 07.02.2012.

²⁸¹ KOSAŘ, s. 1074.

²⁸² Ibidem, s. 1076.

²⁸³ Viz např. stížnost č. 26958/95, Jerusalem proti Rakousku, ze dne 27.02.2001, § 43.

²⁸⁴ Stížnost č. 27209/03, Kuliś a Rózycki proti Polsku, ze dne 06.10.2009, § 38.

přímé řeči fiktivní postavy.²⁸⁵ Otázkou je, do jaké míry má být v podobných případech požadováno prokázání opory ve faktech a zda tento přístup není k umělecké próze příliš restriktivní, neboť určité reálně existující postavy či události bude zřejmě obsahovat každá umělecká próza nařčená z difamace.

Z dalších zkoumaných faktorů je z hlediska dosavadní judikatury ke svobodě umělecké tvorby zásadní především otázka postavení osoby, jíž se výrok týká, médium, obsah a tón výroku. ESLP přikládá určitou důležitost i postavení autora výroku, umělci však v tomto směru nemají na rozdíl např. od novinářů nijak privilegované postavení. Naopak v *Lindon, Otchakovsky-Laurens a July* proti Francii byl jedním z důvodů, proč byly zákon a judikatura z konce 19. století posouzeny jako dostatečně určité, mimo jiné to, že se stěžovatelé věnovali vydávání a psaní knih profesionálně, a proto se měli orientovat v dané oblasti práva.²⁸⁶

ESLP prohlásil v rozsudku *Lingens* proti Rakousku, že míra přípustné kritiky se liší podle postavení kritizované osoby a že nejméně limitovaný je prostor pro kritiku u politiků, kteří se svou činností ocitají vědomě pod kontrolou veřejnosti a médií a musí prokázat větší míru tolerance.²⁸⁷ Ještě širší jsou meze kritiky u vlády.²⁸⁸ Obdobné postavení jako politici mají osoby veřejného zájmu (regionální politici, policisté, státní úředníci, novináři atd.) a známé obchodní korporace, i když u těchto subjektů je přípustná míra kritiky přece jen o něco nižší než u politiků, kteří stojí na vrcholu pomyslné hierarchie. Z hlediska obsahu jsou přípustnější ostré výroky týkající se profesní sféry spíše než soukromé, jež je chráněna právem na soukromí a také zahrnuta v konceptu lidské důstojnosti jako jedné ze základních hodnot chráněných EÚLP. Větší toleranci k ostře formulovaným výrokům by měly prokázat ty osoby, které se samy v minulosti dopouštěly obdobně vyhocené rétoriky,²⁸⁹ tento faktor však nemusí mít u soudu jednoznačnou váhu, jak ukázal rozsudek velkého senátu *Lindon, Otchakovsky-Laurens a July* proti Francii, kde nebyl vůbec vzat v úvahu. Ochrana dobrého jména obchodních společností může být legitimním cílem zásahu do svobody projevu, ale jde o cíl méně významný než ochrana dobrého jména fyzické osoby, neboť u společnosti jsou v sázce jen její ekonomické zájmy, zatímco fyzická osoba může utrpět na své

²⁸⁵ „Nicméně i tam, kde se jedná o hodnotový soud, musí existovat dostatečný skutkový základ pro jeho podporu, jinak je výrok přemrštěný (...) Obecně není třeba používat toto rozlišení v případě výňatků z románu. Toto rozlišení se však stává zcela případným, když napadené dílo, jako v tomto případě, není čistou fikcí, ale obsahuje reálné osoby nebo fakta.“ „However, even where a statement amounts to a value judgment, there must exist a sufficient factual basis to support it, failing which it will be excessive (...). Generally speaking there is no need to make this distinction when dealing with extracts from a novel. It nevertheless becomes fully pertinent when, as in the present case, the impugned work is not one of pure fiction but introduces real characters or facts.“ Rozsudek velkého senátu *Lindon, Otchakovsky-Laurens a July* proti Francii, § 55.

²⁸⁶ *Lindon, Otchakovsky-Laurens a July* proti Francii, § 42.

²⁸⁷ *Lingens* proti Rakousku, § 42.

²⁸⁸ Stížnost č. 11798/85, *Castells* proti Španělsku, ze dne 23.04.1992, § 46.

²⁸⁹ *Lingens* proti Rakousku.

důstojnosti. Obchodní společnost proto musí snést i výroky, které by u fyzické osoby nebyly chráněné čl. 10.²⁹⁰

Restriktivnější přístup ke svobodě projevu ESLP umožňuje u masových komunikačních prostředků (televize, rádio) a spíše u celostátních deníků než u regionálního tisku nebo publikací s malým nákladem, neboť potenciální nebezpečnost masových médií je větší než médií s malým dopadem. Za potenciálně škodlivější kvůli jeho větší působivosti považuje ESLP projev audiovizuální než písemný.²⁹¹ Existují však i situace, kdy je písemný projev chráněn méně než mluvený, a to v případech, kdy k mluvenému projevu došlo během vášnivé debaty. Dalším faktorem může být jejich pronesení v přímém přenosu, tedy s omezenou možností korekce.²⁹² Tytéž výroky proto nemusí požívat stejné ochrany v písemné formě jako v ústní.

Výše popsaný přístup vyplývající z judikatury ESLP je však pouze orientační, jak ukázal velký senát na případu Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii. Nejprve se ale zastavím ještě krátce u prvního případu, v němž se ESLP zabýval uměním omezeným z důvodů ochrany pověsti jiných, kterým byl výše zmíněný Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku. V něm ESLP rozhodl, že zákaz dalšího vystavování sporného díla porušil čl. 10, přičemž vzal v potaz především skutečnost, že obraz nemohl být chápán jako komentář k poslancovu soukromému životu, ale jednalo se o umělecký komentář k jeho politickým aktivitám, a proto je nutné přistupovat k dílu s větší tolerancí. I z hlediska srovnání s Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii je zásadní, že soud hodnotil sexuálně explicitní malbu nikoliv v jejím doslovném významu, ale ve významu přeneseném, metaforickém, takže nebylo třeba zkoumat, zda mají zobrazené výjevy reálný základ. Také jedině díky nedoslovnému čtení bylo možné v ní vidět politický komentář spíše než jen samoučelnou vulgaritu. Významným aspektem byla i skutečnost, že pan Meischberger patřil k méně známým zobrazeným osobnostem a po politii díla barvou nebylo domalované tělo viditelné.

Případ Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, vydaný jen pár měsíců po Vereinigung Bildender Künstler, se rovněž týkal díla kritizujícího politika, ale velký senát porušení Úmluvy nekonstatoval. Stěžovateli byli v tomto případě autor románu Soud s Jeanem-Mariem Le Penem (Le Procès de Jean-Marie Le Pen), předseda představenstva vydavatelství, jež knihu vydalo, a šéfredaktor deníku, který po odsuzujícím rozsudku první instance uveřejnil sporné části

²⁹⁰ Stížnost č. 23954/10, Uj proti Maďarsku, ze dne 19.07.2011, § 22.

²⁹¹ Rozsudek velkého senátu č. 49017/99, Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku, ze dne 17.12.2004, § 79.

²⁹² Taková byla situace i ve výše zmíněném případě Gündüz proti Turecku, kde vůdce radikální sekty označil v přímém přenosu děti zplozené v civilním manželství za bastardy. Ani okolnost, že byl na své tvrzení znovu dotázán moderátorem (a tedy mohl svá slova korigovat), nečinila výrok v očích soudu méně bezprostřední a spontánní.

textu spolu s podpisy 97 spisovatelů, aby spisovatele podpořil. Sporná kniha vyšla v srpnu 1998 a pojednávala o fiktivní postavě Ronalda Blistiera, militantního aktivisty Národní fronty, který během vyvěšování plakátů Národní fronty spáchá rasisticky motivovanou vraždu mladého muže afrického původu. Tento aktivista je během trestního stíhání a před soudem obhajován levicově smýšlejícím homosexuálem židovského původu Pierrem Minem. Kniha je inspirována dvěma skutečnými rasisticky motivovanými vraždami spáchanými aktivisty Národní fronty v roce 1995, za něž byli tito aktivisté odsouzeni v červnu 1998. K těmto skutečným vraždám se vedení Národní fronty včetně Le Pena vyjádřilo v tom smyslu, že vraždy byly zinscenované, aby poškodily jejich stranu. Zápletka knihy se odvíjí kolem Blistierova advokáta, který vede v průběhu knihy politické debaty s ostatními postavami různé politické orientace. V těchto debatách vyvstávají otázky týkající se krajně pravicové ideologie a neudržitelnosti rasistických postojů. Hned na začátku knihy je vznesena otázka míry odpovědnosti, jakou nese za činy příznivců Národní fronty svou militantní rétorikou Jean-Marie Le Pen.²⁹³ Jako morálně odpovědný za spáchané vraždy je Jean-Marie Le Pen prezentován i na zadní obálce knihy. Národní fronta a Jean-Marie Le Pen podali na první dva stěžovatele (autora a předsedu představenstva vydavatelství) trestní oznámení pro pomluvu, v němž označili celkem šest pasáží knihy jako urážlivé. Minimálně tři z nich se vyskytují v textu v rámci přímé řeči fiktivních postav. Soud první instance ve svém rozsudku konstatoval, že ačkoliv se jedná o uměleckou prózu, vedle smyšlených postav je prezentován i skutečně žijící Le Pen a jeho strana, což bylo pro soud dostatečným důvodem posuzovat výroky jako skutková tvrzení, tedy vyžadovat od stěžovatelů důkaz jejich pravdivosti. Z šesti výňatků z textu posoudil jako difamující celkem čtyři, přičemž se soustředil především na určitost obvinění vznesených v daných pasážích, naopak zcela pominul otázku, zda je daný výrok promluvou vypravěče,²⁹⁴ nebo je součástí přímé řeči postavy a vyjadřuje tedy její fiktivní politické názory. Stěžovatelé byli odsouzeni každý k zaplacení pokuty ve výši 2,286.74 euro a k náhradě nemateriální újmy ve výši 3,811.23 euro pro každou ze stran.

Prvním problematickým výrokem je označení Le Pena za „šéfa bandy zabijáků,“ které je součástí partu vypravěče, v němž osvětluje pohled krajně levicových demonstrantů na případ rasisticky motivované vraždy.²⁹⁵ Už tato první citace, která byla nakonec jako difamující

²⁹³ „Není snad předseda Národní fronty odpovědný za vraždu spáchanou jedním z jeho nácitiletých aktivistů rozníceným jeho rétorikou?“ „Isn't the Chairman of the Front National responsible for the murder committed by one of his teenage militants inflamed by his rhetoric?“ Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, § 11.

²⁹⁴ Zde je třeba podotknout, že ani vypravěč není v literární fikci totéž co autor, ale má mnohem blíže k postavám (je zcela výsledkem autorovy imaginace a autorovy názory může reflektovat do velmi rozdílné míry). Přesto u tohoto konkrétního díla odpovídají nejspíše názory prezentované v knize jako celku politickým postojům autora. Má-li být tedy některá část textu vnímána jako komentář autora, jedná se nejspíše o part vypravěče.

²⁹⁵ „Jim [demonstrantům před soudní budovou] nestačí Ronald Blistier jako vrah. Oni chtějí účinně porazit Le Pena, obžalovat ho v tomto případě, ukázat, že není předsedou politické strany, ale jen šéfem bandy zabijáků, Al Capone

posouzena i ESLP, je typická pro umělecký text jednak tím, že jde o nepřímou charakteristiku skupiny postav (militantních, krajně levicových demonstrantů, antirasistů), a dále tím, že jde o metaforu. Je stěží představitelné, že by autor svým výrokem mínil, že demonstranti považují Le Pena za skutečného šéfa bandy (gangu) v doslovném významu tohoto spojení. Mnohem spíše tím metaforicky vyjadřoval názor postav, že ten, kdo z pozice své autority (šéfa) formuluje určité postoje, je morálně odpovědný za konsekvence, když jsou tyto postoje aplikovány jeho příznivci (gang) do důsledků (zabijáků). Tento výrok je formulován velmi tvrdě, neboť naznačuje přímé spojení s trestnou činností, zatímco adekvátněji by vyzněl výrok konstatující spojení zprostředkované, např. „Jean-Marie Le Pen je morálně odpovědný za smrt oběti.“ Podobné přeformulování by se však nutně odehrálo na úkor pádnosti textu i cíle realisticky vykreslit agresivní náladu mezi demonstranty. Je pozoruhodné, že z textu rozsudku vyplývá, že aluze na skutečné vraždy z čistě rasistických motivů, spáchané na mladých obětech nefrancouzského původu militantními aktivisty Národní fronty v Paříži (tam dokonce během pochodu příznivců Národní fronty) a v Marseilles, je spíše přitěžujícím faktorem v posouzení oprávněnosti nařčení, než aby posloužila jako jistý reálný základ pro komentář k fiktivním událostem v knize. Dle mého názoru by podobné obvinění bylo výrazně méně podložené, kdyby příznivci Národní fronty nikdy žádný podobný trestný čin nespáchali. Oba francouzské soudy však v této otázce shodně poukazují na to, že kniha je napsána tak, že působí velmi realisticky a upomíná čtenáře na reálné události, což zvyšuje míru, s níž zasahuje do práv Národní fronty a jejího předsedy.

Další podle soudu prvního stupně difamující pasáží je výrok jedné z postav, která upozorňuje na praxi v Národní frontě fyzicky atakovat členy, kteří chtějí stranu opustit nebo jsou považováni za zrádce. Podobné tvrzení jednoznačně poškozuje pověst strany, otázkou je, nakolik je třeba prokazovat pravdivost či nepravdivost výroku, obsaženého v přímé řeči fiktivní postavy. Třetí problematická pasáž obviňuje Le Pena z rasismu, který v „jednoduchých myšlích, jako je ta Ronalda Blistiera,²⁹⁶ zažehává myšlenky na rasisticky motivované vraždy. Poslední dehonestující pasáž, kterou za takovou uznal i ESLP, je výrok ve formě sugestivní otázky obsažený v přímé řeči advokáta Mineho pronesené poté, co jeho klient spáchá sebevraždu: „Předseda Národní fronty je upír, který se živí zahořklostí svých voličů a někdy i jejich krví, stejně jako krví svých nepřátel, nemyslíte?“²⁹⁷ Soud prvního stupně označil knihu za ne zcela fikční, neboť Le Pen a jeho aktivity

by také býval měl nějaké ty voliče.“ „Pour eux, Ronald Blistier n'est pas suffisant comme assassin, c'est combattre efficacement Le Pen que réclamer sa mise en cause officielle dans l'affaire, montrer qu'il n'est pas président d'un parti politique mais chef d'une bande de tueurs, Al Capone aussi aurait eu des électeurs.“ Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, § 21 (citaci jsem převzala z části věnované novinovému článku, aby byla kompletní).

²⁹⁶ Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, § 14.

²⁹⁷ „Le président du Front national est un vampire qui se nourrit de l'aigreur de ses électeurs, mais parfois aussi de leur sang, comme du sang de ses ennemis, non ?“ Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, § 18.

jsou v ní zobrazeny velmi realisticky, a proto je pro čtenáře nemožné odlišit smyšlené části příběhu od těch, jež reflektují realitu poměrně přesně. Jako důkaz spojení Le Penovy ideologie s trestnými činy podobnými těm, které jsou popsány v knize, předložili stěžovatelé novinové články, soud však konstatoval, že jediné rozsudky vynesené v trestním řízení by byly dostatečným podkladem pro podobná obvinění.

Pařížský odvolací soud velmi podrobně vysvětlil, proč chápe Le Pena a Národní frontu jako jedno z hlavních témat knihy, kolem něhož se odvíjí konflikty a debaty ostatních postav – tímto směrem ukazuje název knihy, její obsah i anotace. A dále předložil ve svém rozsudku velmi podrobnou analýzu sporných částí díla. Hlavním cílem analýzy bylo určit, které pasáže uměleckého textu vyjadřují postoj autora, a mohou mu tedy být připisovány, a které jsou naopak součástí promluvy určité postavy natolik, že je nelze označit za autorovy výroky. Nicméně použitá metodologie není z rozsudku zcela patrná. Hlavním kritériem bylo, zda se autor v textu od určitého názoru dostatečně distancuje, nebo ne. Tři sporné části textu označil odvolací soud na základě této analýzy za urážlivé: první, označující Le Pena za šéfa bandy zabijáků (s. 10 knihy), třetí, v níž v přímé řeči postava advokáta spojuje Le Penovy veřejné promluvy a jeho názory s rasisticky motivovanými trestnými činy (ss. 105 – 106), a čtvrtou, v níž je Le Pen nazván v advokátově rétorické otázce upírem, který se živí krví svých voličů a svých nepřátel (s. 136). Naopak druhý výrok, týkající se údajné praxe členů Národní fronty fyzicky atakovat „zrádce,“ který podle soudu pronesla fiktivní postava ve zcela fiktivní situaci a nic u něj nenasvědčuje tomu, že jde o názor autora, urážlivý není.

Kritéria odvolacího soudu jsou matoucí především tím, jak soud určil, která postava pronáší výroky přičitatelné autorovi a které ne, neboť dva ze tří těchto výroků se vyskytují v přímé řeči postavy advokáta (jeden v soudní síni, druhý v médiích). Odvolací soud konstatoval, že advokát a jeho přítel jsou jediné dvě skutečně pozitivně vykreslené postavy v knize a podle celého obsahu a tónu knihy usoudil, že advokátovy názory korespondují s přesvědčením autora, jakožto „aktivistického spisovatele,“ a proto advokátovy výroky reprezentují názory autora a nikoliv fiktivní postavy. Ovšem jeden z výroků posouzených jako čistě fiktivní byl autorem vložen do úst advokátova přítele, přestože by podle této logiky měl být také vyjádřením autorových názorů. Výrok ze strany 10 je navíc obsažen v nepřímé charakteristice rozlícených demonstrantů, atribuat tedy jeho obsah i expresivní tón spisovateli je přinejmenším problematické. Na druhou stranu mají samozřejmě všechny tyto výroky jen jednoho autora, a to Mathieu Lindona, kterému by tudíž bylo možné přičítat kterýkoliv z nich.

Odvolací soud mimo jiné zkoumal, zda stěžovatelé jednali v dobré víře, což dle

francouzské judikatury vyžaduje splnění čtyř podmínek: 1) legitimní cíl (zde politický boj), 2) absenci osobního nepřátelství (zde nepřátelství nesměřuje vůči Le Penovi osobně, ale vůči jeho ideám), 3) snahu dostatečně ověřit skutkový základ tvrzení a 4) adekvátnost výroků z hlediska jejich expresivnosti. Zatímco první dvě podmínky se stěžovatelům naplnit podařilo, předložit důkazy, které by dosvědčovaly vliv Le Penových myšlenek na rasově motivovanou trestnou činnost, se nepodařilo. Jazyk použitý ve výrocích postav byl soudem posouzen jako příliš emotivní.

Soud zvážil i námitku stěžovatelů, že se nejednalo v tomto případě o skutková tvrzení, ale o hodnotové soudy a porovnal sporné výroky s případem Lingens proti Rakousku. Nicméně uzavřel, že Lindon na rozdíl od Lingense obvinil Le Pena z konkrétních aktivit, a proto může být zkoumána jejich pravdivost. Právě v místě, kdy odvolací soud porovnává výroky z případu Lingens proti Rakousku, vysvětluje problém chápání uměleckého jazyka soudem v celé své nahotě: podle odvolacího soudu výroky, že rakouský politik je „mrzkým oportunistou,“ „amorální“ a „postrádající důstojnost,“ jsou hodnotové soudy, u nichž nelze prokazovat skutkový základ, zatímco metaforické výroky, že Le Pen je „šéfem bandy zabijáků,“ svými výroky „podněcuje páchání vražd“ a je „upírem, který se živí zahořklostí a někdy i krví svých voličů“ jsou dostatečně konkrétní na to, aby bylo možné požadovat důkaz jejich pravdivosti. Interpretujeme-li ale myšlenku obsaženou v těchto výrocích a ne jen jejich doslovný obsah, docházíme ke zjištění, že smyslem všech zmíněných výroků je tvrzení „Le Pen má takový vliv na myšlení některých svých příznivců, že ho to činí morálně odpovědným za jimi spáchané vraždy, a v případech, jako byl tento románový, za jejich případné sebevraždy,“ což odpovídá spíše hodnotovému soudu než skutkovému tvrzení. Rozhodně má podobný výrok blíže ke komentáři situace než k popisu a blíže k názoru spíše než k informaci. Nejkonkrétnější interpretací daných pasáží, která je z jejich obsahu možná, by mohlo být tvrzení „Le Pen navádí své příznivce k trestné činnosti a k sebevraždám,“ což by bylo skutečně skutkové tvrzení. Nicméně důvodem, proč Lindonovo dílo vzniklo, bylo pravděpodobně ukázat vinu morální, právně nepostižitelnou, tedy vyslovit hodnotový soud nad ideologií krajní pravice.

Odvolací soud tudíž potvrdil rozsudek soudu prvního stupně. Kasační stížnost stěžovatelů byla následně zamítnuta.

Velký senát ESLP se plně ztotožnil se závěry odvolacího soudu a zejména ocenil jeho analýzu textu v zájmu prokázání, které výroky lze připsat autorovi. V rámci obecných principů ESLP zdůraznil význam svobody projevu v demokratické společnosti, hodnotu umění jako prostředku vyjádření a výměny myšlenek, privilegované postavení politického projevu, menší

ochranu politických osobností v difamačních sporech a zvláště osobností s agresivní a nenávistnou rétorikou jako Le Pen a také relativně malý dopad literatury jako média, který celkově snižuje závažnost újmy. Přes tyto všechny zvážené aspekty dospěl ESLP k závěru, že stěžovatelé dostatečně neověřili a neprokázali skutkový základ svých výroků publikovaných v románě mísícím fikci a realitu a že jejich výroky byly svými emotivními formulacemi urážlivé, a francouzské soudy proto nepochybily. Soud podtrhl mimo jiné virulentní formu výroků a fakt, že Národní fronta a její předseda jsou v knize přímo jmenováni. Rozhodnutí francouzských soudů by však byla zřejmě zcela stejná, pokud by autor stranu a jejího předsedu přejmenoval a vše ostatní zůstalo totožné, neboť francouzské právo umožňuje stíhat pro pomluvu v literatuře i v případě, že se jméno postavy neshoduje se jménem reálného subjektu.

V porovnání s judikaturou ESLP ke kritice veřejných osob, jež může být vzhledem k obvyklému způsobu vyjadřování těchto osob vnímána jako odvetná (např. Oberschlick proti Rakousku č. 2; Lopes Gomes da Silva proti Portugalsku; Dąbrowski proti Polsku), je otázkou, proč se ESLP více nezabýval osobností Le Pena a politikou Národní fronty, když posuzoval adekvátnost formulací. Sám sice § 56 připouští, že Jean-Marie Le Pen je znám „záštiplností svých proslovů“ a „extremistickými názory,“ že byl opakovaně odsouzen za „podněcování rasové nenávislosti, zlehčování zločinů proti lidskosti, omlouvání válečných zvěrstev a zločinů,“ a také za „nactiutrhání veřejných osob a urážlivá prohlášení.“²⁹⁸ Přesto Lindonův text překračuje svými formulacemi přípustnou míru kritiky. Vzhledem k expresivnosti výrazů použitých ve výše zmíněných případech (v nichž byli jednotliví politici označeni mimo jiné výrazy „idiot,“²⁹⁹ „šaškovský,“ „neuvěřitelná směs tupého zpátečnictví, (...) fašistického bigotismu a vulgárního antisemitismu“³⁰⁰ nebo „starosta-lupič“³⁰¹), kde vždy ESLP shledal, že odsouzením autorů výroků došlo k porušení Úmluvy, je s podivem, že v případě Le Pena byl tón výroků zhodnocen jako překračující hranici přijatelné kritiky. Rozdíl mezi projevy ve výše zmíněných případech a Lindonovou knihou je také v tom, že ve všech ostatních případech se jednalo o výroky novinářů, zatímco zde o umělecké dílo. Parametry, podle nichž byl text posuzován (především zda autor může prokázat pravdivost svých obvinění), však spíše odpovídají kritériím, které lze aplikovat na text publicistický než na umělecký.

²⁹⁸ „Mr Le Pen, a leading politician, is known for the virulence of his speech and his extremist views, on account of which he has been convicted a number of times on charges of incitement to racial hatred, trivialising crimes against humanity, making allowances for atrocities, apologia for war crimes, proffering insults against public figures and making offensive remarks. As a result, he has exposed himself to harsh criticism and must therefore display a particularly high degree of tolerance in this context.“ Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, § 56.

²⁹⁹ Oberschlick proti Rakousku č. 2.

³⁰⁰ Lopes Gomes da Silva proti Portugalsku.

³⁰¹ Dąbrowski proti Polsku.

Ze srovnání Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii s Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku vyplývá obecný závěr, že spíše bude přijatelné dílo představující zcela absurdní, od reality odtržený výjev, u něhož nikdo nemůže být na pochybách o jeho nepravdivosti, než dílo mísící prvky reality a fikce tak, že se i fiktivní momenty příběhu mohou zdát velmi realistické. Zároveň ale Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku byl rozhodnut těsnou většinou čtyř hlasů, přičemž všichni tři zbývající soudci vyčítali dílu neschopnost cokoliv srozumitelně komentovat právě proto, že použité prostředky byly natolik absurdní, že údajný politický komentář a satira se zdají obsahově přinejmenším vágní. Umělec, který se snaží o politický aktivismus kritizující konkrétní osobu pro její politické názory, se tudíž při tvorbě nachází v poměrně náročné pozici, kdy na jednu stranu musí vyjádřit své myšlenky dostatečně srozumitelně, aby mohly být pochopeny publikem, a zároveň dostatečně odděleně od reality, aby nebyly urážlivé. K čemuž se připojuje ještě otázka formy, která nesmí být ani v případě uměleckého projevu příliš emotivní.

ESLP také potvrdil odsuzující rozsudky vynesené nad třetím stěžovatelem, novinářem deníku Libération, který v rámci petice přetiskl čtyři pasáže z knihy, jež byly shledány soudem prvního stupně jako urážlivé. Text petice projevuje nesouhlas s tvrzením, že ony výroky jsou urážlivé a zároveň připouští, že pokud urážlivé skutečně jsou, je urážlivá i publikovaná petice.³⁰² K otištění petice došlo v době, kdy případ nebyl dosud pravomocně rozhodnut, neboť se první dva stěžovatelé proti rozsudku odvolali, nicméně už byl vynesen rozsudek prvního stupně. ESLP posoudil věc v tom smyslu, že třetí stěžovatel byl odsouzen za to, že „Libération otiskl petici, která reprodukovala výňatky z románu, jenž obsahoval ‚zvláště závažná obvinění‘ a urážlivá vyjádření, jejíž signatáři tato obvinění a vyjádření souhlasně opakovali a popírali jejich difamující charakter i přes rozsudek vztahující se k prvním dvěma stěžovatelům,³⁰³ což je v souladu s čl. 10. V rozporu s Úmluvou by podle soudu bylo trestat novináře např. za pouhé přetištění rozsudku nebo za jeho komentování či kritizování.

K rozsudku je připojeno jedno konkurující a jedno disentanční stanovisko. Soudce Loucaides, který vyjádřil názor, že je nutné pověst jednotlivce chránit intenzivněji proti svobodě projevu, už

³⁰² Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, § 64.

³⁰³ „He was actually convicted because Libération had thus published a petition which reproduced extracts from the novel containing ‚particularly serious allegations‘ and offensive remarks, and whose signatories, repeating those allegations and remarks with approval, denied that the extracts were defamatory in spite of a finding to that effect against the first two applicants.“ Tomuto konstatování předchází shrnutí, z jaké důvody odsouzení novináře by byly v rozporu s čl. 10: „It thus appears that the third applicant was not punished for reporting on the conviction of the first two applicants for the publication of ‚Jean-Marie Le Pen on Trial,‘ on the support given to them by the ninety-seven writers who signed the petition, or on the opinion of those writers that the impugned passages were not defamatory. Nor was he convicted on the ground that Libération had failed to distance itself from the content of the petition (...) or for reproducing or criticising a judicial decision – a conviction which would have been difficult to reconcile with Article 10 of the Convention.“ Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, § 65.

ve svém disentu k Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, souhlasí s většinovým rozhodnutím a přidává jistě relevantní argument, že větší ochrana proti nepodloženým hanobícím výroky může vést ke zkvalitnění veřejné debaty v rámci demokratické společnosti. Disentní stanovisko soudců Rozakise, Bratzy, Tulkense a Šikuty pregnantně kritizuje slabší body většinového rozhodnutí, zejména neaplikování kritérií stanovených v judikatuře soudu k obdobným případům, a to jak k difamacii, tak ke svobodě uměleckého projevu v literárních dílech (např. Karatas proti Turecku; Alinak proti Turecku; Daktekin proti Turecku), v níž byla teprve v nedávné době připuštěna specifická umělecká forma jako relevantní okolnost pro posouzení případů. Soudci také upozorňují na charakter textu jakožto uměleckého díla – nepovažují umění za zcela nenapadnutelné, ale jeho specifické rysy by podle nich měly být brány v úvahu.

Rozsudek Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii by měl mít v rámci rozhodovací praxe ESLP značnou autoritu, neboť se jedná o rozhodnutí velkého senátu, nicméně judikatura k problematice ochrany pověsti a svobody projevu zůstává ne příliš předvídatelná a tento rozsudek její nejednotnost spíše posiluje než naopak. Zejména váha přikládaná jednotlivým okolnostem případu je velmi různá, i když celkově lze konstatovat posun směrem k větší kontrole i hodnotových soudů, nejen skutkových tvrzení. V novějším rozsudku týkajícím se difamace obchodní společnosti Kuliš a Rózycki proti Polsku čtvrtý senát ESLP na rozdíl od Lindon, Otchakovsky-Laurens a July zohlednil zvláštnost konkrétního média (v tomto případě uměleckou zkratku a satiru komiksu pro děti), hlavní tezi sporného komiksu (cílem nebylo vyjádřit se k produktům značky Star Foods, ale komentovat problematiku reklamní kampaň) i jednání protistrany, které sporu předcházelo (kontroverzní reklamní kampaň). V daném případě byl zásadní také kontext v podobě článku, jímž dětský časopis ostře formulovaný komiks doplnil.³⁰⁴

5.2.4 Umění v konfliktu s veřejnou bezpečností

Ochrana národní bezpečnosti, územní celistvosti, veřejné bezpečnosti a pořádku a předcházení zločinnosti bývají jako důvody omezení svobody projevu uváděny většinou společně, ne-li všechny, tedy alespoň část z nich, a proto o nich pojednám v jediném společném oddíle. Tam, kde nebude nutné mezi těmito jednotlivými cíli rozlišovat, budu pro ně v textu používat jednotný pojem „veřejná bezpečnost.“ Zájem na územní celistvosti je přitom pozoruhodný tím, že jediný článek Úmluvy, v němž se vyskytuje jakožto ospravedlnitelný důvod omezení některého práva, je právě čl. 10. Judikatura ESLP k těmto legitimním cílům prošla v nedávné době zajímavým

³⁰⁴ Je otázkou, zda posuzovat daný komiks jako umělecké dílo, nicméně jsem se rozhodla tento případ do své práce zařadit, neboť komiks používá podobně nedoslovný jazyk, s jakým se často setkáváme v uměleckých dílech.

vývojem, který značně ovlivnil pohled soudu i na svobodu umělecké tvorby celkově. Zatímco až do 90. let byla rozhodnutí Komise i ESLP v aférách zdůvodňovaných veřejnou bezpečností posuzována s velkou benevolencí vůči stranám Úmluvy,³⁰⁵ od konce 90. let dochází k podrobnějšímu přezkumu státních opatření, zejména jejich přiměřenosti, a to i v případech, že se jedná o oblasti, kde hrozí násilné konflikty (zejm. části Turecka osídlené Kurdy), kde mají státní orgány podle judikatury ESLP širší prostor pro uvážení. Prvním z těchto případů byl Zana proti Turecku,³⁰⁶ v němž se jednalo o výroky starosty na podporu PKK,³⁰⁷ a velký senát ještě porušení čl. 10 nekonstatoval, ale už podrobil zásah podrobnému přezkumu. Následoval případ Arslan proti Turecku,³⁰⁸ kde byla sporným projevem kniha kritizující turecký přístup ke kurdské menšině. V tomto případě již velký senát porušení čl. 10 shledal, zejména protože kniha nepodněcovala k násilí či povstání³⁰⁹ a také z důvodu nepřiměřenosti uložené sankce (odnětí svobody na rok a osm měsíců). Ve věci Karatas proti Turecku, v níž šlo poprvé o umělecký projev, rozhodl velký senát, že k porušení čl. 10 došlo, čímž ESLP potvrdil výše nastíněnou tendenci přísněji posuzovat případy zákroků v zájmu veřejné bezpečnosti a zároveň se ESLP vyjádřil k uměleckému projevu.

Stěžovatel v případě Karatas proti Turecku publikoval v roce 1991 sbírku básní nazvanou Dersim³¹⁰ – Píseň vzpoury (Song of Rebellion – Dersim), za což byl tureckými soudy odsouzen k trestu odnětí svobody v délce jednoho roku a osmi měsíců a k pokutě za propagaci separatismu, tento trest mu byl následně upraven snížením délky odnětí svobody na jeden rok, jeden měsíc a deset dní za současného markantního zvýšení pokuty. Výtisky knihy byly konfiskovány. Komise posoudila zásah tureckých orgánů jako „nezbytný v demokratické společnosti“ na základě faktu, že některé básně glorifikují boj proti Turkům a ty, kdo v takovém boji padli, a tím podporují páchání násilí ve jménu separatismu.³¹¹ ESLP vzal v úvahu situaci ve východních regionech Turecka a nutnost bojovat proti terorismu, nicméně dospěl k názoru, že zákrok nebyl nezbytný v demokratické společnosti a že uložená sankce byla zcela nepřiměřená zamýšlenému cíli.

Rozhodujícími faktory byl jednak politický obsah stěžovatelovy poezie, dále omezený vliv literatury jakožto sdělovacího prostředku, a tudíž i její malá nebezpečnost, a také „umělecký charakter“³¹² projevu. ESLP připomíná specifika umění jen zběžně na třech místech svého

³⁰⁵ KOSAŘ, s. 1043.

³⁰⁶ Rozsudek velkého senátu č. 18954/91, Zana proti Turecku, ze dne 25.11.1997.

³⁰⁷ Dělnická strana Kurdistanu.

³⁰⁸ Rozsudek velkého senátu č. 23462/94, Arslan proti Turecku, ze dne 08.07.1999.

³⁰⁹ Dalšími rozhodujícími faktory byl omezený vliv literárního díla na bezpečnostní situaci (na rozdíl od masmédií) a politický charakter projevu navíc namířený proti vládě, což vedlo soud k přísnějšímu posouzení zásahu.

³¹⁰ Oblast Turecka, kde se v minulosti odehrála řada střetnutí mezi kurdskými vzbouřenci a tureckými ozbrojenými složkami.

³¹¹ Karatas proti Turecku, § 47.

³¹² Karatas proti Turecku, § 52.

rozsudku, nejdetailněji v § 49, kde konstatuje, že myšlenky obsažené v zakázaných básních jsou vyjádřeny pomocí „častého použití patosu a metafor,“ že jejich formulace nesou určitý doslovný význam, který by mohl vyvolávat nenávisť, zda tento účinek ale má, je podmíněno mimo jiné tím, že se jedná o „poezii, formu uměleckého projevu, která promlouvá jen k menšině čtenářů.“³¹³ Z toho lze usuzovat, že před ESLP byla akceptovatelnost tohoto projevu dána nejen médiem s malou publicitou, ale také tím, že cílem a účinkem básní pravděpodobně nebylo vyvolání nenávisti, nýbrž vyjádřit osobní pohled na určitou situaci ve státě, neboť jinak by autor básní zvolil jiný sdělovací prostředek a méně intelektuální formu. Na dalších místech zmiňuje ESLP v souvislosti s básněmi užití „barvitě imaginace,“ že šlo o projev „svým charakterem umělecký“ a že čl. 10 nechrání jen obsah sdělení, ale i jeho formu. ESLP se navíc odhodlal k literární interpretaci hlavního sdělení básní, v nichž spatřuje spíše výraz „hluboce zakořeněné nespokojenosti“ než volání po vzpouře.³¹⁴ Přestože specifikům uměleckého jazyka je přiznána spíše vedlejší důležitost (významnější se jeví malá publicita), jsou alespoň zvažena, čímž se jedná o významný posun v posuzování podobných případů, který se později projevil i v rozhodnutích Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, Klein proti Slovensku a Kuliš a Rózycki proti Polsku. V těchto všech byly v interpretaci projevu zohledněny výrazové prostředky typické pro daný způsob komunikace (výtvarná metafora, satirický komentář, komiks).

Paul Kearns si ve svém článku věnovaném převážně tomuto rozsudku všímá tří závěrů rozhodnutí významných pro svobodu uměleckého projevu. Za prvé, že je více chráněno umění, které má i určitou politickou rovinu, jakkoli může být tento pohled na umění problematický tím, že ztotožňuje umění s názorem a částečně ho připravuje o jeho hodnotovou samostatnost. Za druhé je podstatné, že ESLP zvažoval především praktické okolnosti případu, podobně jako u jiných projevů, aniž by vytvářel samostatnou linii ochrany uměleckého projevu. A konečně za třetí, že jen minimálně odkazoval na svou judikaturu ohledně svobody uměleckého projevu, a tím v podstatě popřel samostatnou předvídatelnou judikatorní linii k tomuto tématu.³¹⁵

K rozsudku jsou připojena dvě konkurující stanoviska celkem šesti soudců a dvě disentující stanoviska dalších pěti soudců, což ukazuje na poměrně velkou názorovou rozrůzněnost u ESLP a může vysvětlovat různé tendence v řešení jednotlivých případů týkajících se čl. 10. Část soudců podepsaných pod konkurujícím stanoviskem by uvítala přístup více zohledňující, zda skutečně

³¹³ „The work in issue contained poems which, through the frequent use of pathos and metaphors, called for self-sacrifice for ‚Kurdistan‘ and included some particularly aggressive passages directed at the Turkish authorities. Taken literally, the poems might be construed as inciting readers to hatred, revolt and the use of violence. In deciding whether they in fact did so, it must nevertheless be borne in mind that the medium used by the applicant was poetry, a form of artistic expression that appeals to only a minority of readers.“ Karatas proti Turecku, § 49.

³¹⁴ Karatas proti Turecku, § 50.

³¹⁵ KEARNS, ss. 81 – 83.

mohl projev vyvolat propuknutí násilností a ohrožení veřejné bezpečnosti („Byl použitý jazyk zamýšlen k roznícení násilí nebo k navádění k němu? Byla zde reálná a opravdová hrozba, že by se mu to mohlo skutečně podařit?“³¹⁶), podobný názor zaznívá i z konkurujícího stanoviska soudce Bonella, který by v podobných případech rovněž navrhoval více kontextuální přístup, zohledňující, zda projev mohl vyvolat „zřejmá a bezprostředně hrozící nebezpečí,“³¹⁷ inspirovaný americkou doktrínou, která pod tímto heslem vyžaduje, aby bylo prokázáno, že bylo možné očekávat vypuknutí násilností nebo že bylo k nim vybízeno nebo že předchozí jednání mluvčího zakládalo důvodnou obavu, že k násilí dojde. Naproti tomu ve společném disentu soudců Wildhabera, Ridruejoa, Costy a Baky je obhajován názor, že jakékoliv volání po násilí (které soudci ve stěžovatelově projevu identifikovali) je v rozporu s demokratickými hodnotami, a proto by měly mít státní orgány široký prostor pro uvážení opatření proti takovým projevům. Soudci také nesouhlasí s tím, jak je v rozhodnutí akcentován fakt, že šlo o poezii, a domnívají se, že by všechny projevy měly být posuzovány nezávisle na své formě. S tímto názorem se v zásadě shoduje i soudce Gölcüklü ve svém samostatném disentu.

Vzhledem ke komplikované bezpečnostní situaci na východě Turecka je ochrana veřejné bezpečnosti v tureckých případech omezení svobody projevu tvrzena poměrně často, uměleckých děl se týkají nejméně dva další případy rozhodnuté v podobném duchu jako Karatas proti Turecku, a to Alinak proti Turecku³¹⁸ a Dagtekin proti Turecku.³¹⁹ V obou případech se jednalo o romány založené na skutečných historických událostech a odehrávající se v konkrétních problémových regionech. V případě Dagtekin se soud spokojil s konstatováním, že ačkoliv kniha vykresluje tureckou historii velmi negativně, nevybízí k násilí, a proto se nejedná o nenávistný projev a jejím zabavením byl porušen čl. 10. V případě Alinak se analýza soudu velmi blíží analýze obsažené v rozhodnutí Karatas včetně zdůraznění umělecké formy a jejího malého dopadu na veřejné mínění. V rozsudku je podtrženo, že jde o fikci – samotné násilnosti a mučení páchané tureckými ozbrojenými složkami v jedné z kurdských vesnic se údajně zakládají na skutečných událostech, ale všechny postavy jsou fiktivní. Takové posouzení literárního díla značně kontrastuje s pozdějším rozhodnutím Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii a vyvolává otázku, zda argumentace velkého senátu v Lindon, Otchakovsky-Laurens a July překonala rozsudek Alinak proti Turecku,³²⁰ nebo zda soud v souvislosti s fikcí obsahující reálné prvky rozlišuje případy

³¹⁶ „Was the language intended to inflame or incite to violence? Was there a real and genuine risk that it might actually do so?“ Karatas proti Turecku, společné konkurující stanovisko soudců Palma, Tulkensa, Fischbacha, Casadevalla a Grevea.

³¹⁷ „Clear and present danger,“ Karatas proti Turecku, konkurující stanovisko soudce Bonella.

³¹⁸ Stížnost č. 40287/98, Alinak proti Turecku, ze dne 29.03.2005.

³¹⁹ Stížnost č. 36215/97, Dagtekin proti Turecku, ze dne 13.01.2005.

³²⁰ Zejména následující dvě pasáže, týkající se posouzení, nakolik jde o skutková tvrzení, jsou v pozoruhodném rozporu: „Obecně řečeno, toto rozlišení [na skutková tvrzení a hodnotový soud] není nutné v případě výňatků z

difamační, u nichž posuzuje dílo přísněji, a případy údajného ohrožení veřejného pořádku, kdy je vazba mezi skutečností a dílem méně významná, a proto není nutné tak podrobně zkoumat, nakolik se jednalo o skutkové tvrzení.

Případ Leroy proti Francii³²¹ se svými okolnostmi v mnoha ohledech vymyká výše zmíněným rozhodnutím. Také zde podobně jako u případu Kuliš a Rózycki proti Polsku může být sporné, zda se jednalo o umělecké dílo, přesto jsem se rozhodla tento případ zařadit do oddílu věnovanému veřejné bezpečnosti, neboť se jednalo o částečně vizuální projev, který bylo nutné určitým způsobem interpretovat, a protože v něm jsou zvažovány některé zajímavé faktory. Stěžovatel byl v tomto případě kreslíř spolupracující s řadou lokálních periodik, mimo jiné s levicovým baskickým týdeníkem Ekaitza. 11. září 2001, tedy bezprostředně po teroristických útocích na věže WTC v New Yorku, dodal stěžovatel do redakce kresbu znázorňující čtyři vysoké budovy řítící se k zemi v oblaku prachu poté, co do nich narazila dvě letadla. Obrázek byl doplněn textem: „Všichni jsme o tom snili... Hamás to udělal.“³²² Formulace textu vycházela ze znění sloganu reklamní kampaně společnosti Sony a samozřejmě z mylné domněnky, že za útoky stojí hnutí Hamás. Kresba byla publikována 13. září 2001, načež bylo zahájeno trestní stíhání kreslíře a také šéfredaktora týdeníku za podporu terorismu a účastenství při podpoře terorismu. Následující týden věnoval týdeník celou stranu e-mailům a dopisům, které došly do redakce v reakci na publikovanou kresbu, a také článku vyjadřujícímu podporu kreslíři a Leroyovo vysvětlení, že jeho záměrem nebylo znevažovat bolest obětí, ale zobrazit „pád symbolů“ Spojených států, jejichž politiku vnímá jako agresivní. Šéfredaktor týdeníku a stěžovatel byli odsouzeni každý k zaplacení pokuty ve výši 1500 euro a k uveřejnění rozsudku v Ekaitza a ve dvou dalších periodících na své náklady. Odvolací soud i Kasační soud rozsudek potvrdily.

Francouzská vláda navrhovala odmítnout stížnost na základě čl. 17 Úmluvy pro zneužití práva, avšak ESLP byl toho názoru, že humoristická kresba neútočila primárně na lidská práva, ale oslavovala kontroverzním způsobem útok na americký imperialismus, a proto není případné čl. 17 aplikovat.³²³ Dále francouzská vláda uváděla jako důvody zásahu ochranu veřejné bezpečnosti, pořádku a prevenci kriminality podle čl. 10 odst. 2. Soud vzal v úvahu složitost boje proti

románu. Avšak dané rozlišení je zcela patřičné, když, jako v tomto případě, sporná práce není čistou fikcí, ale obsahuje reálné postavy či fakta.“ „Generally speaking there is no need to make this distinction when dealing with extracts from a novel. It nevertheless becomes fully pertinent when, as in the present case, the impugned work is not one of pure fiction but introduces real characters or facts.“ Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii, § 55. „V tomto ohledu soud opakuje, že sporná kniha je románem označeným jako fikce, třebaže údajně založená na skutečných událostech.“ „In this regard, the Court repeats that the impugned book is a novel classified as fiction, albeit purportedly based on real events.“ Alinak proti Turecku, § 43.

³²¹ Stížnost č. 36109/03, Leroy proti Francii, ze dne 18.10.2008.

³²² „Nous en avions tous rêvé... le Hamas l'a fait.“ Leroy proti Francii, § 6.

³²³ Leroy proti Francii, § 27.

terorismu včetně nedávné historie baskického regionu a odkázal na dokumenty Rady Evropy věnované problematice terorismu. Na druhou stranu připomněl svou judikaturu týkající se zvýšeného standardu ochrany tisku, zvláště u politických témat, založeného na zásadní roli médií pro demokracii (Lingens proti Rakousku), a také judikaturu respektující provokativní charakter karikatury jako formy projevu (Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku). ESLP jednomyslně rozhodl, že k porušení čl. 10 nedošlo. Ve shodě s argumentací odvolacího soudu dospěl k závěru, že ať už byl záměr umělce jakýkoliv, „dílo nekritizuje americký imperialismus, ale podporuje a glorifikuje jeho násilnou destrukci.“³²⁴ Vedle analýzy samotného díla, zejména zahrnutí čtenáře pod první osobu plurálu a prezentace teroristických útoků jako něčeho, o čem všichni snili, zvážil ESLP také další okolnosti, zejména načasování publikace dva dny po útocích, kdy byla široká veřejnost otřesena osudem obětí, dále zvážil problematičnost baskického regionu a také poměrně mírnou sankci.

Je možné shrnout, že v případech zásahů z důvodu veřejné bezpečnosti neponechává už ESLP státům tak široký prostor k uvážení jako v 70., 80. letech a jeho přezkum okolností je pečlivější. Nicméně stále má evropská doktrína daleko k testu „clear and present danger.“ Postižen tedy může být projev přímo vyzývající k násilí, zvláště pak, je-li uveřejněn v masových sdělovacích prostředcích a v oblasti konfliktu, i když nelze prokázat, že tento projev mohl s vysokou pravděpodobností bezprostředně vyvolat násilí. Umělecká forma v takovém případě snižuje nebezpečnost projevu jak pro svou nedoslovnost, tak pro malý dopad, který obvykle má. Nejvyšší standard ochrany poskytuje ESLP umění s politickým obsahem.

³²⁴ „l'oeuvre ne critique pas l'impérialisme américain, mais soutient et glorifie sa destruction par la violence,“ Leroy proti Francii, § 43.

Závěr

Ochrana svobody projevu v právu EU vychází celkem ze tří zdrojů. Prvním jsou prameny samotného práva EU – Lisabonská smlouva, Listina základních práv EU a judikatura ESD. Druhým je ochrana lidských práv v rámci systému EÚLP. Na ni odkazují smlouvy, Listina základních práv EU i Vysvětlení k ní a judikatura ESD. Třetím zdrojem jsou obecné zásady práva EU, jejichž součástí jsou základní lidská práva a svobody inspirované ústavními tradicemi členských států. Totéž lze vztáhnout i na svobodu umělecké tvorby jako součásti svobody projevu.

Otázky týkající se svobody umělecké tvorby se zatím před orgány EU objevily jen sporadicky. Nejčastěji se setkáváme s případy, kdy je určitým státním opatřením zároveň omezována jak některá ze svobod pohybu, tak svoboda projevu. Méně časté jsou případy, v nichž jsou ochranou kulturních hodnot a svobody projevu obhajována opatření zasahující do základních svobod či porušující právo EU. Ochrana svobody umělecké tvorby také může hrát určitou roli při interpretaci legislativních aktů unie a být vodítkem pro normotvorbu států. Ve všech případech se kompetentní evropské orgány opírají o judikaturu ESLP. Ta je silně jednotícím prvkem i v případě výkladu základních lidských práv ústavními soudy členských států. Přitažlivost tohoto řešení je zcela logická, neboť ESLP má nespornou autoritu a jeho judikatura je značně rozsáhlá a vztahuje se k různorodým konfliktům. Proto je oporou pro jiné instituce – národní, evropské – rozhodující o lidských právech.

Judikatura ESLP obsahuje i řadu případů týkajících se svobody umělecké tvorby, neboť svoboda uměleckého projevu je podle ní zahrnuta ve svobodě projevu chráněné čl. 10 EÚLP. Zpravidla je nejdůležitějším momentem posouzení konkrétního případu otázka nezbytnosti zásahu do svobody v demokratické společnosti. Ta v sobě zahrnuje jednak existenci „naléhavé společenské potřeby,“ jednak „přiměřenost sledovanému cíli.“ Standard ochrany uměleckých projevů je dlouhodobě nižší než standard ochrany projevů novinářů či politiků, jedinou výjimkou jsou díla evropského kulturního dědictví, jež požívají privilegovaného postavení. Celkově vnímá ESLP důležitost svobody projevu především v souvislosti s její rolí v pluralitní demokratické společnosti, a proto chrání nejsilněji projevy politické. Umění, které má politický rozměr, by proto mělo být chráněno důkladněji než umělecké projevy reflektující jiná, nepolitická témata. ESLP ve své praxi musí často posoudit, nakolik spravedlivě byly vyváženy protichůdné zájmy, což realizuje zvažováním konkrétních okolností daného případu. U svobody projevu to jsou především obsah projevu a forma, jeho autor, médium, míra veřejnosti a otázka, zda projev slouží určitému

veřejnému zájmu. Tato hlediska hrají menší roli u případů, kdy se uplatní doktrína širokého prostoru pro uvážení (střet s mravností a s náboženským cítěním).

Podíváme-li blíže na konkrétní kauzy, zjistíme, že přístup štrasburského soudu se liší podle právem chráněného zájmu, s nímž je svoboda uměleckého projevu v konfliktu. V případě ochrany mravnosti ponechává ESLP vysokým smluvním stranám široký prostor pro uvážení toho, co už je za hranicí mravnosti, jelikož uznává, že se pojem mravnosti odlišuje v čase a prostoru a různé regiony Evropy mohou mít morální postoje definované různě. Tyto postoje pak podle ESLP nejlépe posoudí státní orgány. Této tezi ustupuje i zkoumání proporcionality zásahu i pečlivější zvažování konkrétních okolností případu.

Zájem na ochraně práv jiných je aplikován především na střet svobody projevu s náboženským cítěním jiných odvozeného z čl. 9. I v tomto případě je státům poskytnut široký prostor pro uvážení a ochrana svobody projevu je v případě konfliktu s náboženským cítěním spíše slabá, dokonce slabší než v případech konfliktu umění a morálky, neboť ESLP shledal jako souladné s EÚLP i zásahy proti poměrně umírněným dílům, čistě z moci úřední a bez návaznosti na jakoukoliv újmu způsobenou konkrétnímu věřícímu. Novější judikatura nicméně přináší propracovanější testy k posouzení, zda byl zásah do svobody projevu oprávněný, zejména více zohledňuje vlastnosti určité formy projevu a metaforický jazyk umění a také pečlivěji zkoumá otázku přiměřenosti zásahu. Ochrana náboženského cítění přesto patrně zůstane i nadále přesvědčivým podkladem pro zásahy do svobody uměleckého projevu.

Judikatura týkající se difamace je velmi početná a různorodá, neboť se k urážlivým projevům ESLP vyjadřuje nejen v případech, v nichž je tvrzeno porušení čl. 10, ale také v případech zásahů do práva na soukromí, tedy čl. 8. Projevy urážející čest konkrétní osoby jsou velmi problematické mimo jiné proto, že mají potenciál narušit lidskou důstojnost, jakožto jednu z nejdůležitějších hodnot, jež prostupuje celým systémem EÚLP a která by měla být zvláště chráněna. ESLP zkoumá u případů difamace především tři skupiny faktorů, a to: rozdělení výroků na skutková tvrzení a hodnotové soudy, okolnosti případu (koho a čeho se výrok týká, kdo ho pronesl, kdy a kde) a posouzení přiměřenosti udělené sankce. Jednotlivé senáty však na ně kladou rozdílný důraz. ESLP postupně opouští pojetí hodnotových soudů a skutkových tvrzení jako dvou protipólů a přiklání se spíše k představě kontinua, které zahrnuje velmi pestré typy výroků včetně nepodložených nebo příliš ofenzivních hodnotových soudů a zavádějících pravdivých skutkových tvrzení. Umístění umění na této pomyslné škále se může značně lišit. Vizuální projevy (komiks, malba), zvláště pak obsahují-li nadsázku, byly ESLP označeny za hodnotový soud (Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku). Naopak literární fikce obsahující reálné prvky byla

posouzena jako skutkové tvrzení (Lindon, Otchakovsky-Laurens a July proti Francii). Z okolností případu je zřejmě nejvýznamnějším faktorem postavení osoby, jež se cítí být projevem uražena, přičemž menší ochrana je poskytována politikům a osobám veřejného zájmu, zvláště pak týká-li se projev jejich profesní sféry.

Čitelnější přístup než v případě difamace představuje judikatura ke střetu svobody uměleckého projevu a veřejné bezpečnosti, kde také dochází v posledních letech k nejvýraznějšímu posunu směrem k odstíněnějšímu přístupu k umění, a to pravděpodobně z toho důvodu, že v této oblasti není aplikována doktrína širokého prostoru pro uvážení, ale naopak ESLP pečlivě kontroluje všechny aspekty státních zásahů. Významná je v těchto případech také skutečnost, že tyto projevy mívají nezřídka politický aspekt. V kauze Karatas proti Turecku ESLP podtrhl metaforičnost uměleckého díla, význam expresivity, imaginace a patosu v umění a také úzké propojení obsahu a formy. Ačkoliv šlo z pohledu ESLP spíše o méně důležité aspekty případu, rozsudek předznamenává další rozhodnutí, v nichž byla umělecká forma zohledněna (Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku, Kuliš a Rózycki proti Polsku). Zásah státních orgánů z důvodu veřejné bezpečnosti může být legitimní, je-li přiměřený a vyzývá-li projev k násilí, zvláště pak, je-li dílo uveřejněno v masových sdělovacích prostředcích a v oblasti konfliktu, a to i když nelze prokázat, že skutečně mohlo bezprostředně vyvolat násilí. Umělecká forma často snižuje nebezpečnost takového projevu jednak svou nedoslovností, jednak díky tomu, že má zpravidla jen nízkou publicitu.

Ochrana svobody umělecké tvorby ESLP odráží skutečnost, že je nutné dojít ke konsensu mezi 47 členskými státy Rady Evropy, jejichž hodnotové priority se liší. Jedná se nutně o nejnižší možný standard ochrany. Oproti tomu v právních pramenech EU je hodnota umění a kultury opakovaně vyzdvižována jako zásadní a Listina základních práv EU věnuje svobodě umění samostatný článek, což by mohlo být oporou pro argumentaci, že není nutně žádoucí, aby se instituce EU (zejména Soudní dvůr Evropské unie) příliš striktně držely judikatury ESLP. Pro své určité koncepční nedostatky a nejednotnost neposkytují navíc rozhodnutí ESLP v některých otázkách vždy dostatečnou právní jistotu. Právo EU by proto mělo v této oblasti přejímat závěry ESLP spíše opatrně a umělecké projevy by měly v právu EU požívat vyšší míru ochrany, než jakou jim poskytuje ESLP.

Literatura

ALEXANDER, Larry. Freedom of speech. Burlington, Vt.: Ashgate/Dartmouth, 2 v. ISBN 18-401-4771-7.

ALSTON, Philip; BUSTELO, Mara R; HEENAN, James. The EU and Human Rights. New York: Oxford University Press, 1999, 946 p. ISBN 01-982-9809-9.

ALSTON, Philip, Mara R BUSTELO a James HEENAN. L'Union européenne et les droits de l'Homme. Bruxelles: Bruylant, 2001. ISBN 28-027-1365-5.

BARENDT, Eric. Freedom of Speech. 2. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 01-992-2581-8.

BARENDT, Eric. Academic Freedom and the Law: A Comparative Study. Portland, Or.: Hart Pub., xxviii, 331 p. ISBN 18-411-3694-8.

BARTOŇ, Michal. Svoboda projevu: Principy, garance, meze. Praha: Leges, 2010, 384 s. ISBN 978-808-7212-424.

BERGER, Vincent. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. 7. franc. vyd. (2000), 1. čes. vyd. (2003). Překlad Bruno Jungwiert. Praha: IFEC, 2003, xx, 769 s. ISBN 80-864-1223-7.

BLAHOŽ, Josef, Karel KLÍMA a Josef SKÁLA. Ústavní právo Evropské unie: [komentář s judikaturou]. 1. vyd. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, 939 s. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 80-864-7348-1.

CHALMERS, Damian; DAVIES Gareth; MONTI Giorgio. European Union Law: Cases and Materials. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, 1116 p. ISBN 978-052-1121-514.

ČAPEK, Jan. Evropská Úmluva o ochraně lidských práv: [komentář s judikaturou]. Praha: Linde. ISBN 978-80-7201-804-82.

ČERNÝ, Petr. Právní ochrana před extremismem. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2008, xiv, 256 s. ISBN 978-807-4000-539.

DIJK, Pieter van et al. (eds.). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4. ed. Antwerpen [u.a.]: Intersentia, 2006. ISBN 978-905-0955-461.

DONY, Marianne. Droit de l'Union européenne. 4e édition. Université de Bruxelles , 2012, 800 p.

ISBN 2800415177.

DWORKIN, Ronald M. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 1999, 427 s. ISBN 01-982-6557-3.

FARBER, D.A. *The First Amendment*, Foundation Press, 2nd ed., New York, 2003.

FLAUSS, J. *La protection internationale de la liberté religieuse: International protection of religious freedom*. Bruxelles: Bruylant, 2002, 333 p. ISBN 28-027-1624-7.

GERLOCH, Aleš a Pavel ŠTURMA. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století: V českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-808-7284-230.

GUILD, Elspeth a Guillaume LESIEUR. *The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights: Who said what, when?*. Boston: Kluwer Law International, 1998. ISBN 90-411-0433-X.

GODFREY, Tony. *Conceptual Art*. London: Phaidon, 1998, 447 p. ISBN 07-148-3388-6.

GREER, S. *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*. 1st pub. New York: Cambridge University Press, 2006, 365 p. ISBN 978-052-1608-596.

HARRIS, D. et al.: *Law of the European Convention on Human Rights*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2009, 902 p. ISBN 04-069-0594-0.

HERCZEG, Jiří. *Meze svobody projevu*. Vyd. 1. Praha: Orac, 2004, 143 s. ISBN 80-861-9994-0.

HORSPOOL, Margot a Matthew James HUMPHREYS. *European Union Law*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2010, lxxxiii, 619 p. ISBN 978-019-9575-343.

JÄGER, Petr; MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu: demokracie, rovnost a svoboda slova*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2007, 195 s. ISBN 978-809-0378-650.

KLÍMA, Karel. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2., rozšířené vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 807-380-140X-12.

KLOKOČKA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských států: (srovnávací studie)*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006. ISBN 80-720-1606-7.

KMEC, Jiří et al.: *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xxvii, 1660 s. Velké komentáře. ISBN 978-807-4003-653.

KROTOSZYNSKI, Ronald J. *The First Amendment in Cross-cultural Perspective: a Comparative*

Legal Analysis of the Freedom of Speech. New York: New York University Press, 2006, 301 p. ISBN 978-081-4747-872.

KULKA, Tomáš, CIPORANOV, Denis, (eds.). Co je umění?: texty angloamerické estetiky 20. století. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010. 437 s. ISBN 978-80-87378-46-5.

KULKA, Tomáš. Umění a kýč. 2. vyd. Praha: Torst, 2000, 292 s. ISBN 80-721-5128-2.

LOVELAND, Ian. Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European law. Evanston, Illinois: Distributed in the United States by Northwestern University Press, 1998, 198 p. ISBN 19-013-6228-0.

OETHEIMER, Mario. L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe: contribution à l'étude de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de son application en Autriche et au Royaume-Uni. Paris: A. Pedone, 2001. ISBN 22-330-0381-0.

PECH, Laurent. La liberté d'expression et sa limitation: les enseignements de l'expérience américaine au regard d'expériences européennes ; Allemagne, France et Convention européenne des droits de l'homme. Paris: Oxford University Press, 2003, xiv, 154 p. ISBN 29-125-8917-7.

SADURSKI, Wojciech. Freedom of Speech and its Limits. Dordrecht [u.a.]: Kluwer, 2002. ISBN 978-140-2002-816.

SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ Helena a kol. Lisabonská smlouva: komentář. Vyd. 1. Praha: C.H.Beck, 2010, xli, 1299 s. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-807-4003-394.

TICHÝ, Luboš at al. Evropské právo. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, 953 s. ISBN 978-807-4003-332.

TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jiří MALENOVSKÝ, Filip KŘEPELKA a David SEHNÁLEK. Právo Evropské unie. Vyd. 1. Praha: Leges, 494 s. Student (Leges). ISBN 978-808-7576-533.

Ústavy států Evropské unie. 1. díl. 2. vyd. Překlad Vladimír Klokočka, Eliška Wagnerová. Praha: Linde, 2004, 795 s. ISBN 80-720-1466-8.

Ústavy států Evropské unie. 2. díl. Překlad Vladimír Klokočka. Praha: Linde, 2005, 335 s. ISBN 80-720-1556-7.

WHITE, Robin C.; OVEY, Clare; JACOBS Francis Geoffrey. Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2010, 644 p.

Články

BAKIRCIOGLU, Onder: The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. in: *German Law Journal*, vol. 08, No. 07, 2007, ss. 711 – 733.

BARTOŇ, Michal. Virtuální pornografie, limity svobody umělecké tvorby a svobody projevu a trestní zákon. in: *Právní rozhledy* č. 17, 2008, ss. 617 – 626.

BENOIT-ROHMER, Florence: Droits fondamentaux: L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, in: *Revue trimestrielle de droit européen*, No. 1 janvier – mars 2011, Editions Dalloz 2011, ss. 145 – 172, ISSN 0035-4317.

HAARSCHER, Guy. Free Speech, Religion, and Right to Caricature. in: SAJÓ, András (ed.). *Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamentalist World*, Elevent International Publishing, 2007, 309 – 328.

JACQUE, Jean-Paul: Union Européenne et Conseil de l'Europe: A propos des droits de l'homme en Europe, in: *Revue trimestrielle de droit européen*, No. 2 avril – juin 2013, Editions Dalloz 2013, ss. 195 – 200, ISSN 0035-4317.

JACQUE, Jean-Paul et al.: L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (dossier), in: *Revue trimestrielle de droit européen*, No. 1 janvier – mars 2011, Editions Dalloz 2011, ss. 7 – 40, ISSN 0035-4317.

KEANE, D. Cartoon Violence and Freedom of Expression. in: *Human Rights Quarterly*, vol. 30, 2008, 845 – 875.

KEARNS, Paul. The Judicial Nemesis: Artistic Freedom and the European Court of Human Rights. in *Irish Law Journal*, vol. 1, 2012, ss. 56 – 92.

KEARNS, Paul. Art, Freedom and the Christian Law of England. in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1/1994. ss. 307 – 315.

MARCIALI, Sébastien. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République tchèque. in: *Revue trimestrielle de droit européen*, No. 4 octobre –

décembre 2010, Editions Dalloz 2010, ss. 884 – 925, ISSN 0035-4317.

ROSENBERG, Michelle. Drawing Outside the Lines: The European Court of Human Rights' Interpretative Limitation of the Freedom of Expression and the Role of Religion. in *Southwestern Journal of International Law*, vol. 19/2012, ss. 207 – 229.

SEIFERT, Achim. L'effet horizontal des droits fondamentaux: Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé, in: *Revue trimestrielle de droit européen*, No. 4 octobre – décembre 2012, Editions Dalloz 2012, ss. 801– 826, ISSN 0035-4317.

TANASESCU, Simina. Artistic Freedom and its Limitations. in *Romanian Journal of Comparative Law*, 1/2011, ss. 9 – 53.

TEMPERMAN, Jeroen. Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vo. 26, č. 4, 2008, 517 – 545.

WACHSMANN, Patrick. La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme. in *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 6, No. 12, 1994, ss. 441 – 449.

WILES, Ellen. A Right to Artistic Blasphemy? An Examination of The Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion, through a Comparative Analysis of UK Law. in *University College Dublin Law Review*, vol. 6/2006, ss. 124 – 141.

ZBÍRAL, Robert. Jednání o přistoupení Evropské unie k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod: Právní kvadratura kruhu?. in *Právní rozhledy 2010*, roč. 18, č. 24, s. 876 – 882, ISSN 1210-6410.

Zkráceně citovaná literatura a články

BARENDT: BARENDT, Eric. *Freedom of Speech*. 2. Aufl. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 01-992-2581-8.

BARTOŇ: BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: Principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, 384 s. ISBN 978-808-7212-424.

CHALMERS a kol.: CHALMERS, Damian; DAVIES Gareth; MONTI Giorgio. *European Union Law: Cases and Materials*. 2nd ed.

New York: Cambridge University Press, 2010, 1116 p. ISBN 978-052-1121-514.

- CIPORANOV: CIPORANOV, Denis. Definice pojmu umění a analytická estetika. in *Co je umění?: Texty angloamerické estetiky 20. století*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, ss. 17 – 43.
- KEARNS: KEARNS, Paul. The Judicial Nemesis: Artistic Freedom and the European Court of Human Rights. in *Irish Law Journal*, vol. 1, 2012, ss. 56 – 92.
- KLOKOČKA: KLOKOČKA, Vladimír. Ústavní systémy evropských států: (srovnávací studie). 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2006. ISBN 80-720-1606-7.
- KOSAŘ: KOSAŘ, David. Svoboda projevu (čl. 10 EÚLP). in KMEC, Jiří et al.: *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xxvii, Velké komentáře, ss. 993 – 1098.
- KULKA: KULKA, Tomáš. *Umění a kýč*. 2. vyd. Praha: Torst, 2000, 292 s. ISBN 80-721-5128-2.
- LEBEN: LEBEN, Charles: Y a-t-il une approche européenne des droits de l'Homme? in ALSTON, Philip; BUSTELO, Mara R.; HEENAN, James . *L'Union européenne et les droits de l'Homme*. Bruxelles: Bruylant, 2001, ss. 71 – 98
- TANASESCU: TANASESCU, Simina. Artistic Freedom and its Limitations. in *Romanian Journal of Comparative Law*, 1/2011, ss. 9 – 53.
- Ústavy států EU 1: Ústavy států Evropské unie. 1. díl. 2. vyd. Překlad Vladimír Klokočka, Eliška Wagnerová. Praha: Linde, 2004, 795 s. ISBN 80-720-1466-8.
- WACHSMANN: WACHSMANN, Patrick. La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme. in *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 6, No. 12, 1994, ss. 441 – 449.

Internetové zdroje

Pořadí dle textu.

[http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Bonckova_Helena_\(4511\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Bonckova_Helena_(4511).pdf)

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977Y0427\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977Y0427(01):EN:NOT)

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/09/st15/st15265.cs09.pdf>

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/press_corner/elarg-guidelines-for-media-freedom-and-integrity_210214.pdf

<http://www.parliament.bg/en/const/>

<http://www.constitution.org/cons/croatia.htm>

<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>

[http://www.presidency.gov.cy/presidency/presidency.nsf/all/1003AEDD83EED9C7C225756F0023C6AD/\\$file/CY_Constitution.pdf?openelement](http://www.presidency.gov.cy/presidency/presidency.nsf/all/1003AEDD83EED9C7C225756F0023C6AD/$file/CY_Constitution.pdf?openelement)

<http://www.ustrcr.cz/cs/anticharta-historicky-kontext>

<http://leplus.nouvelobs.com/contribution/549331-orelsan-en-proces-pour-sa-chanson-sale-pute-pourquoi-la-relaxe-etait-attendue.html>

<http://obsession.nouvelobs.com/musique/20140219.OBS6897/orelsan-rejuge-pour-provocation-a-la-violence-sur-les-femmes.html>

Název diplomové práce v anlickém jazyce

Freedom of artistic work and freedom of expression within the context of the European protection of human rights

Abstract

The purpose of the thesis is to analyze the concept of the freedom of artistic creation and expression in the European Union law, in particular its recognition in primary law, above all in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Charter), and in the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU). Considering that interpretation of human rights and fundamental freedoms in the EU law is greatly based on constitutional traditions of EU member states and on the approach to these rights established within the Council of Europe, this thesis also deals with the conception of the freedom of artistic expression in constitutions of EU member states and in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), as interpreted by the European Court of Human Rights (ECtHR). While relevant case law of the CJEU is only fragmentary, it refers systematically to the extensive case law of the ECtHR, which provides comprehensive theory of the freedom of artistic expression in Europe and provides for studying the evolution of the conception in time.

The core method of research used in this thesis is the analysis of different sources of primary and secondary EU law, national law and case law; the thesis refers namely to the case law of the CJEU and ECtHR, Constitutional Court of the Czech Republic and courts of other EU member states. Czech and foreign secondary sources are also used. These sources are studied and compared.

The thesis is composed of five chapters. Chapter One focuses on definitions of the subject matter of the freedom of artistic expression – the art itself. In order to define it, it analyzes relevant texts of theorists of art and esthetics.

Chapter Two deals with the protection of human rights in the EU. It is divided into two subchapters. Subchapter 2.1 describes the development of the position of human rights in the *acquis communautaire* before the adoption of the Charter, and subchapter 2.2 presents their

recognition in the Charter, which is part of the primary law since the Lisbon Treaty came into effect. Subchapter 2.2 consists of two sections; one of them characterizes the Charter with emphasis on the freedom of art, the other explains the relationship between the Charter and the ECHR.

Chapter Three explores the freedom of expression and the freedom of artistic creation in the EU law in general, including the case law of the CJEU.

Chapter Four studies the question of constitutional traditions of EU member states, which are one of the sources of EU conception of human rights. This chapter includes a subchapter describing the protection of the freedom of artistic expression in constitutional orders of these states.

Chapter Five examines the freedom of artistic expression in the ECHR and in the case law of the ECtHR. It is subdivided into two subchapters. Subchapter 5.1 concentrates on the interpretations of Article 10 of the ECHR by the ECtHR. Subchapter 5.2 addresses the part of the case law which concerns directly the freedom of art. It consists of four sections; each of them corresponds to certain legally protected values which are most often in collision with the freedom of artistic expression.

The Conclusion summarizes the analysis of the above mentioned sources. It points out that the case law of the ECtHR concerning the freedom of artistic expression is an inadequate source of inspiration for the EU concept of this freedom, although it is referred to in Explanations to the Charter and in the case law of the CJEU. Considering that the freedom of artistic expression is a significant value in constitutions of EU member states and that EU law declares explicitly that this fundamental right should be protected, it can be argued that the partially inconsistent and often restrictive interpretation of this freedom by ECtHR should be assessed carefully by CJEU in its decision making.

Klíčová slova: freedom of art. freedom of expression, EU law

Keywords: svoboda umění, svoboda projevu, právo EU