

Věc Kobenter a Standard Verlags Gmbh proti Rakousku

(Přípustná míra kritiky soudcovského stavu)

JUDr. David Kosař

Věc: Kobenter a Standard Verlags Gmbh proti Rakousku 1)

Typ rozhodnutí: rozsudek senátu (1. sekce)

Číslo stížnosti: 60899/00

Datum: 2. 11. 2006

Dotčené články Úmluvy: čl. 10 (svoboda projevu)

Výrok Soudu: čl. 10 porušen

Separátní stanoviska: –

Dotčené právní předpisy: § 111 trestního zákona, § 6 odst. 1 mediálního zákona

Prejudikatura citovaná Soudem: Bladet Tromso a Stensaas proti Norsku, rozsudek velkého senátu z 20. 5. 1999, stížnost č. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III; 2) Ceylan proti Turecku, rozsudek velkého senátu z 8. 7. 1999, stížnost č. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; De Haes a Gijssels proti Belgii, rozsudek senátu z 24. 2. 1997, stížnost č. 19983/92 Reports 1997-I, str. 233-234, § 37; Nikula proti Finsku, rozsudek senátu z 21. 6. 2002, stížnost č. 31611/96, § 65, ECHR 2002-II; Nilsen a Johnsen proti Norsku, rozsudek velkého senátu z 25. 11. 1999, stížnost č. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII; 3) Perna proti Itálii, rozsudek velkého senátu z 6. 5. 2003, stížnost č. 48898/99; 4) Prager a Oberschlick proti Rakousku, rozsudek senátu z 26. 4. 1995, stížnost č. 15974/90, Series A no. 313, str. 17, § 34; Scharsach a News Verlagsgesellschaft proti Rakousku, rozsudek senátu z 13. 11. 2003, stížnost č. 39394/98, § 51, ECHR 2003-XI; Sürek proti Turecku (č. 1), rozsudek velkého senátu z 8. 7. 1999, stížnost č. 26682/95, § 61, ECHR-IV; Tammer proti Estonsku, rozsudek senátu z 6. 2. 2001, stížnost č. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; The Sunday Times proti Spojenému království (č. 2), rozsudek senátu z 26. 11. 1991, stížnost č. 13166/87, Series A no. 217, str. 28 – 29, § 50; Thorgeir Thorgeirson proti Islandu, rozsudek senátu z 25. 6. 1992, stížnost č. 13778/88, Series A no. 239, str. 28, § 63; Unabhängige Initiative Informationsvielfalt proti Rakousku, rozsudek senátu z 26. 2. 2002, stížnost č. 28525/95, § 46, ECHR 2002-I.

Další související rozhodnutí: Barfod proti Dánsku, rozsudek z 22. 2. 1989, stížnost č. 11508/85, Series A no. 149; Castells proti Španělsku, rozsudek z 23. 4. 1992, stížnost č. 11798/85, Series A no. 236; Cumpana a Mazare proti Rumunsku, rozsudek velkého senátu z 17. 12. 2004, stížnost č. 33348/96, ECHR 2004-XI; 5) Kyprianou proti Kypru, rozsudek velkého senátu z 15. 12. 2005, stížnost č. 73797/01, ECHR 2005...; Kwicien proti Polsku, rozsudek z 9. 1. 2007, stížnost č. 51744/99; Leempoel & S. A. ED. Ciné Revue proti Belgii, rozsudek z 9. 11. 2006, stížnost č. 64772/01; Lingens proti Rakousku, rozsudek z 8. 7. 1986, stížnost č. 9815/82, Series A no. 103; Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku, rozsudek velkého senátu z 17. 12. 2004, stížnost č. 49017/99, ECHR 2004-XI; 6) Skalka proti Polsku, rozsudek z 27. 5. 2003, stížnost č. 43425/98; Urbino Rodrigues proti Portugalsku, rozsudek z 29. 11. 2005, stížnost č. 75088/01; Von Hannover proti Německu, rozsudek z 24. 6. 2004, stížnost č. 59320/00, ECHR 2004-V; 7) Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m. b. H. (č. 3) proti Rakousku, rozsudek z 13. 12. 2005, stížnosti č. 66298/01 a 15653/02; 8) nález sp. zn. I. ÚS 367/03 [Sb. n. u. US, Svazek č. 36, Nález č. 57, str. 605]; nález sp. zn. IV. ÚS 154/97 [Sb. n. u. US, Sv. č. 10, Nález č. 17, str. 113]; Schmid-Spiegel, 12 BverfGE 113 (1961); Art Critic, 54 BverfGE 129 (1980); Credit Shark, 60 BverfGE 234 (1982); Garrison v. Louisiana, 379 U. S. 64 (1964).

Klíčová slova: svoboda projevu; míra posuzovací úvahy; „nezbytné v demokratické společnosti“; ochrana reputace jiných (vše k čl. 10)

Složení senátu: C. L. Rozakis, předseda senátu (Řecko), L. Loucaides (Kypr), F. Tulkens (Belgie), E. Steiner (Rakousko), K. Hajiyev (Ázerbájdžán), D. Spielmann (Lucembursko), S. E. Jebens (Norsko).

Ke střetu svobody projevu a ochrany osobnosti existuje u Evropského soudu pro lidská práva velmi bohatá judikatura, kterou ostatně obligátně cituje i český Ústavní soud. 9) Totéž se však nedá říci o kritice soudců a potažmo soudní moci obecně. Poněkud překvapivěji stojí tato problematika i stranou zájmu akademické obce. Klasické dílo Barends Van Niekerka 10) a komparativní studie Michaela Adda 11) patří mezi vzácné výjimky. V posledních letech však přece jen kauz tohoto typu před Soudem přibývá a k dnešnímu dni tak lze konečně hovořit o judikatuře spíše než o jednotlivých rozsudcích. Nejnovější rozsudky se navíc zdají potvrdovat tezi Michaela Adda, že Soud opouští svou dřívější restriktivní judikaturu, a misky vah se tak přiklánějí na stranu svobody projevu. 12) Dokladem tohoto tvrzení je i níže komentovaný rozsudek ve věci Kobenter.

I samotný Soud je však ve své argumentaci velmi opatrný. Celou problematikou přípustné míry kritiky soudců se totiž prolíná střet protichůdných hodnot. Na jedné straně stojí legitimní obava o zachování autority a nestrannosti justice, což představuje jednu ze základních ústavních hodnot právního státu, jež může být ohrožena, pokud budou soudci vystaveni bezdůvodné či trvalé kritice. Na druhé straně „kritika soudcovského stavu je sama o sobě rovněž hodnotná, protože umožňuje členům společnosti participovat na veřejné diskusi a přispívá k odpovědnosti soudců“. 13) Někteří autoři jdou dokonce tak daleko, že zastávají názor, že „soudci jsou za své činy odpovědni ve stejné míře jako politici“, 14) což by je řadilo v hierarchii veřejně činných osob (public figures) na samotný vrchol pomyslného žebříčku. Hranice přípustné kritiky tak v konečném důsledku vypovídá mnohé o postavení soudce ve společnosti, ať už z pohledu dělby moci, či obecně „jaké pověsti se soudci v dané společnosti teší“. 15)

Jaké konkrétní hodnoty proti sobě stojí? V literatuře a judikatuře se objevují čtyři argumenty v neprospěch širší kritiky soudní moci: 1) nutnost důvěry v právní řád a justici; 2) ochrana autority a nestrannosti soudnictví; 3) výkon spravedlnosti; a 4) nemožnost (či omezená možnost) soudců reagovat na kritiku své osoby. 16) Naopak pro větší svobodu projevu mluví následující hodnoty: 1) nezbytnost veřejné diskuse; 2) potřeba odpovědnosti soudců; 3) argumenty založené na rozvoji a seberealizaci jednotlivce; 4) mnohdy absence jasné dělící čáry mezi soudními a politickými otázkami; 5) právo veřejnosti „přijímat informace“; 17) a 6) problém stavovské (v tomto případě „soudcovské“) soudržnosti. 18) Další dimenzi nabývá střet svobody projevu a nezávislosti justice v případě, kdy jsou soudci terčem útoků ze strany politiků, v horším případě ve spojení s médii. 19) Tento jev Lord Sedley provokativně označuje jako „judge bashing“ 20) a rozhodně se nejedná o specifikum České republiky. 21)

Tento komentář sice nemůže postihnout všechny nuance výše nastíněných argumentů, ale jejich výčet může čtenáři pomoci zhodnotit, nakolik se s nimi Soud ve svém rozsudku vypořádal.

**KOBENTER A STANDARD VERLAGS GMBH PROTI RAKOUSKU** Skutkový stav a řízení před rakouskými soudy (§ 9 – 20)

Prvním stěžovatelem je novinář deníku Der Standard a druhým samotný vlastník a vydavatel tohoto deníku. Celá kauza měla svůj počátek v demonstraci „Rakouského fóra gayů a lesbiček“ konané v St. Pölten v říjnu 1997, při níž redaktoři periodika Der 13. – Zeitung der Katholiken für Glaube und Kirche („Třináctka – noviny katolíků pro víru a církev“) pořídili několik fotografií, které posléze publikovali společně s článkem pana K. D. Tento článek odrážel nepřátelské postoje autora vůči homosexuálním svazkům, což dokládají i následující výroky: „[homosexuálové] by měli být postaveni do latě ‚podle pohlaví‘ bičem a býkovcem!“ (sie gehören ‚geschlechtsspezifisch‘ mit Peitsche und Ochsenziemer zurechtgewiesen), „měly by být na ně aplikovány nacistické metody!“ či „homosexuálové teď vylézají ze svých děr jako krysy a jsou politiky a církevními hodnostáři ‚s láskou‘ hýčkáni“.

V reakci na výše uvedený článek podala skupina homosexuálů žalobu (Privatanklage) proti autorovi článku pro pomluvu a žalobu na náhradu nemajetkové újmy po vlastníkovu a vydavateli Der 13 podle mediálního zákona. V červenci 1998 krajský soud v Linzi rozhodl ve prospěch žalobců a nařídil vlastníkovu a vydavateli Der 13 uhradit náhradu nemajetkové újmy čtyřem žalobcům, kteří byli na fotografiích identifikovatelní. Soud v Linzi zamítl odškodnění ostatních žalobců a osvobodil autora článku K. D. Soud vzal v potaz skutečnost, že K. D. nezmínil ve svém článku žádné jméno a že nebylo

prokázáno, že věděl o tom, že jeho text bude doplněn předmětnými fotografiemi. Jádrem následujícího sporu spočívalo ve str. 14 – 15 rozsudku, na kterých soud provedl exkurz do podstaty homosexuality, přičemž odkázal mj. na knihu „Lexikon lásky“ (Lexikon der Liebe) a výsledky průzkumů veřejného mínění k této problematice. Rozsudek mj. uváděl, že „homosexualita ve skutečnosti obsahuje rovněž svět lesbiček a samozřejmě i svět zvířat“, přičemž po této citaci následovala dlouhá pasáž, která detailně popisovala „homosexuální“ praktiky mezi různými druhy zvířat.

Po zveřejnění rozsudku politici a zástupci „Rakouského fóra gayů a lesbiček“ veřejně kritizovali soudce K.-P. B. pro znění a vyjadřovací styl jeho rozsudku, o čemž referovala v několika tiskových zprávách i rakouská tisková agentura (APA) a rovněž deník Der Standard ze dne 1. 9. 1998 pod titulkem „Soudce a jeho milovaný dobytek“ (Der Richter und das liebe Vieh). O den později, dne 2. 9. 1998, deník Der Standard otiskl dva články napsané prvním stěžovatelem, přičemž jeho první článek odkazoval na komentář, jehož relevantní část zní následovně:

„Trestací komora (Strenge Kammer) Samo Kobenter

Je zvláštní, že mnohdy otevření zastánci západních hodnot inklinují k drakonickým metodám, pokud mají pocit, že jsou tyto hodnoty ohroženy ze strany osob odlišného přesvědčení, myšlenek či životního stylu. Pokud dopisovatel do nějakého plátku prohlásí, že by nejradši zmrskal všechny gaye, popř. by je přetáhl býkovcem, nestálo by to za normálních okolností za zmínku; snad jen to, že každý má právo naplnit svoje sexuální fantazie a touhy, jak se mu zlíbí, dokonce i formou slovního projevu, do té doby, dokud z toho mají subjekty či objekty jeho tužeb stejné potěšení jako on.

Pokud však o těchto záležitostech jedná soud, mohli bychom očekávat, že na konci dvacátého století dokonce i minimálně poučený soudce vynese rozsudek, který se přinejmenším bude o něco lišit od tradice středověkých čarodějnických procesů. Linecký soudce K.-P. B. dosáhl velkého činu tím, že osvobodil žalovaného s pomocí zásady ‚v případě pochybností ve prospěch žalovaného‘, ačkoliv v daném případě žádné pochybnosti neexistovaly – právě naopak, soudcova argumentace dala autorovi do ruky dostatek argumentů pro ospravedlnění hrozeb trestů, které tak entuziasticky pronášel, ačkoliv pouze v písemném projevu. To si zcela protiřečí s pojetím práva, které vnímá soudní síň jako něco víc než trestací komoru pro všechny možné sklony chování.

Podporování homofobní nenávistné kampaně užitím nehorázných příkladů z království zvířat vrhá pochybnosti na intelektuální a morální integritu dotčeného soudce. Skutečnost, že je nyní nutné veřejně vysvětlovat, že homosexuálové nejsou zvířata, vybízí k zamyšlení o stavu této země.“

Soudce K.-P. B. se v reakci na výše uvedené události rozhodl exkurz na str. 14 – 15 z rozsudku vyjmout. Posléze byl podroben i kárnému řízení, ve kterém mu byl udělen disciplinární trest ve formě důtky.

Mezitím však soudce K.-P. B. podal na prvního stěžovatele žalobu na ochranu osobnosti a rovněž požadoval náhradu nemajetkové újmy po druhém stěžovateli podle mediálního zákona. V červnu 1999 krajský soud v St. Pöltenu odsoudil prvního stěžovatele na základě § 111 odst. 1 a 2 trestního zákona k peněžitému trestu ve výši 13 500 ATS (981 EUR) s jednoroční zkušební dobou a druhého stěžovatele k náhradě nemajetkové újmy ve výši 50 000 ATS (3 633 EUR) podle mediálního zákona k uveřejnění rozsudku. Soud v St. Pöltenu opřel svůj výrok zejména o závěr, že dvě následující tvrzení byla s to snížit vážnost soudce K.-P. B. na veřejnosti a osočovala ho z porušení jeho povinností vyplývajících ze zákona a stanovských předpisů požadovaných po osobách vykonávajících funkci soudce:

a) že rozsudek vynesený samosoudcem se jen o něco málo liší od tradice středověkých čarodějnických procesů, a

b) že soudce K.-P. B. užitím nehorázných příkladů z království zvířat poskytuje podporu homofobní nenávistné kampani.

Soud konstatoval, že ačkoliv argumentace rozsudku obsahuje nevhodné poznámky, nelze z ní usuzovat, že by soudce K.-P. B. zastával názor, že homosexuálům náleží jiná práva než heterosexuálům nebo že by srovnával homosexuály se zvířaty či že by je s nimi stavěl na roveň.

V listopadu 1999 podali stěžovatelé odvolání, ve kterém namítali, že předmětný článek směřoval výhradně proti odůvodnění rozsudku, a nikoliv vůči způsobu, jakým vedl soudce K.-P. B. samotné řízení. Dále uváděli, že se jedná o hodnotové soudy, že novinářská svoboda umožňuje určitou míru přehánění a dokonce provokace, a vzhledem k tomu, jakou diskusi rozsudek rozpoutal nejen v médiích, ale i mezi samotnými soudci, nejví se polemický obsah článku jako nepřiměřený. Vídeňský odvolací soud však přitakal prvoinstančnímu soudu a dospěl k závěru, že průměrný čtenář by prvnímu tvrzení rozuměl tak, že samosoudce hrubě porušil základní procesní práva jako zásadu nestrannosti a kontradiktorního řízení, jež byly regulérně přehlíženy středověkými čarodějnickými soudy. Z toho plyne, že nařčení z porušení stavovských předpisů soudce musí být doloženo konkrétními důkazy, což ze soudního spisu nevyplývá. Druhé tvrzení pak nebylo pouze hodnotovým soudem, ale rovněž naznačovalo, že soudce K.-P. B. stranil žalovanému, a tudíž byl předpojatý. Odvolací soud konstatoval, že jelikož článek nezdůraznil (sic!), že soudce K.-P. B. vedl řízení nestranně a že kritiku zaslouží pouze některé pasáže rozsudku, nelze tvrzení v článku uvedená považovat za hodnotové soudy založené na faktech, nýbrž za skutková tvrzení.

Právní posouzení Soudem (§ 22 – 30)

Mezi stěžovateli a vládou nebylo sporu o tom, že jejich odsouzení, resp. povinnost nahradit nemajetkovou újmu představovaly zásah do svobody projevu, že tento zásah „byl stanoven zákony“ a sledoval legitimní cíl „ochrany pověsti nebo práv jiných“.

Spor se tedy odehrával pouze v posledním bodu testu, tj. v tom, zdali byl zásah „nezbytný v demokratické společnosti“. Vláda v tomto bodě víceméně přejala argumentaci rakouských soudů a tvrdila, že předmětná tvrzení představovala neprokázaná skutková tvrzení, neboť pro jejich podřazení pod hodnotové soudy jim chybí dostatečná opora ve faktech. Přidala však argumentaci v tom směru, že v sázce nebyla pouze pověst soudce K.-P. B., ale rovněž reputace soudní moci obecně. Konkrétně vláda tvrdila, že „veřejnosti nepochybně nebyly známy podrobnosti kritizovaného rozsudku a okolnosti projednávané trestní věci do takové míry, aby ospravedlňovaly tak závažná obvinění soudce včetně útoku na pověst soudní moci“ (§ 27).

Stěžovatelé naopak namítali, že předmětná tvrzení představovala hodnotové soudy, které měly oporu ve faktech, konkrétně v odůvodnění rozsudku. Dále nesouhlasili s vládou v tom, že podle nich byly faktické okolnosti případu veřejnosti známy natolik, že si z nich bylo možno učinit patřičný úsudek. Neopomněli rovněž připomenout, že článek byl označen jako „komentář“, a znalý čtenář tudíž mohl čekat kritický postoj jeho autora. Na závěr pak stěžovatelé podotkli, že podmínka výslovně v článku zmínit skutečnost, že „jinak bylo řízení vedeno ve spravedlivém duchu“, je v rozporu s judikaturou Soudu k čl. 10.

Soud zahájil svou argumentaci obvyklou formulkou o klíčové úloze tisku v demokratické společnosti, jež implikuje povinností šířit informace o všech otázkách veřejného zájmu, 22) přičemž této povinnosti na druhé straně odpovídá právo veřejnosti tyto informace přijímat. V opačném případě by tisk nemohl plnit roli „hlídacího psa“. 23) Tato úloha tisku se dle Soudu nepochybně vztahuje rovněž na otázky spojené s fungováním justice – klíčové instituce demokratické společnosti. Tisk je tak vnímán jako „jeden z prostředků, jak si mohou politici a veřejnost ověřit, zdali soudci plní svou těžkou úlohu způsobem, který je v souladu s cílem tvořícím základ úlohy jim svěřené. Nicméně je nutné vzít v potaz zvláštní úlohu soudní moci ve společnosti. Jako ochránkyně spravedlnosti, jež představuje zásadní hodnotu právního státu, musí soudní moc požívat důvěry veřejnosti, pokud má být v plnění svých úkolů úspěšná. Může se tudíž jevit jako nezbytné chránit tuto důvěru před destruktivními útoky, které jsou zjevně neopodstatněné, zejména s ohledem na skutečnost, že kritizovaní soudci mají povinnost zachovávat zdrženlivost, která jim brání [patřičně] reagovat“ [§ 29 bod ii)]. 24)

Následuje slovy disentujících soudců ve věci I. A. proti Turecku 25) další „zaklínací formulka“ o klíčové úloze svobody projevu v demokratické společnosti a pro rozvoj každého jednotlivce. Svoboda projevu se tak „vztahuje nejen na ‚informace‘ a ‚myšlenky‘, které jsou příznivě přijímané či považované za neškodné či bezvýznamné, ale i na ty, které zraňují, šokují nebo znepokojují“, přičemž „výjimky stanovené čl. 10 odst. 2 musí být vykládány restriktivně a jejich potřeba musí být přesvědčivě doložena“ [§ 29 bod iii)]. 26) Omezený prostor pro aplikaci výjimek obsažených v čl. 10 odst. 2 je pak ještě více zúžen v případě svobody projevu s politickým podtextem (political speech) či v debatě o otázkách veřejného zájmu [§ 29 bod iv)]. 27) Pojem nezbytnosti v čl. 10 odst. 2 tak vyžaduje „naléhavou společenskou potřebu“, což v případě čl. 10 znamená, že Soud zkoumá, zdali předmětný

zásah byl „přiměřený“ sledovanému cíli a zdali důvody pro jeho ospravedlnění jsou „relevantní a dostatečné“ [§ 29 bod v)]. 28) Mezi další faktory při posuzování proporcionality patří i povaha a přísrnost trestu [§ 29 bod vi)]. 29)

Při samotné aplikaci výše zmíněných principů na projednávaný případ se Soud přiklonil na stranu stěžovatelů. Dal jim za pravdu hned ve dvou bodech: 1) odůvodnění rozsudku bylo podrobena tvrdé kritice ze strany médií včetně deníku Der Standard, a 2) tvrzení, že „rozsudek vynesený samosoudcem se jen o něco málo liší od tradice středověkých čarodějnických procesů“, je dostatečně jasné v tom smyslu, že kritika směřovala vůči rozsudku samotnému, a nikoliv, jak konstatovaly vnitrostátní soudy a rakouská vláda, vůči tvrzeným pochybením soudce v soudním řízení. Při konečném vážení zájmů, které byly v sázce, Soud konstatoval, že „zájem stěžovatele na šíření informací k dané problematice, ačkoliv formulovaný provokativně a přehnaně, v kontextu projednávaného případu převážil nad zájmem... [ochrany pověsti soudce K.-P. B. a reputace soudní moci]. Skutečnost, že předmětné pasáže byly posléze samotným soudcem vyňaty a že soudci byla v následném kárném řízení udělena důtka, prokazuje, že soudce neplnil svou úlohu způsobem, který by byl v souladu s cíli, které jsou soudcům svěřeny (a contrario Prager a Oberschlick)“ (§ 31). Soud tedy jednomyslně konstatoval, že stěžovatelé dostali své povinnosti, odpovědnosti a vytrvalosti při plnění úlohy „hlídacího psa“ a že předmětná kritika nepředstavovala neospravedlněné útoky vůči dotčenému soudci či soudní moci jako takové (tamtéž).

#### Komentář

Odůvodnění rozsudku ve věci Kobenter obsahuje hned na první pohled řadu zajímavých aspektů. Zaprvé, vláda odkázala ve svém podání pouze na legitimní cíl „ochrany pověsti nebo práv jiných“, ačkoliv čl. 10 odst. 2 Úmluvy výslovně obsahuje jako jeden z legitimních důvodů omezení svobody projevu rovněž „zachování autority a nestrannosti soudní moci“ a argumentace vlády v poslední části textu (otázce nezbytnosti odsouzení stěžovatelů v demokratické společnosti) se ve skutečnosti o tuto kautelu výrazně opírala (§ 27). Tato skutečnost jen dokládá, že legitimního cíle „zachování autority a nestrannosti soudní moci“ je užíváno vládami smluvních stran i Soudem samotným jako šafránu. 30)

Druhým bodem, který stojí za zmínku, je absence jakéhokoliv stanoviska Soudu k postavení soudce ve společnosti a zařazení soudců do hierarchie veřejně činných osob. Je obecně známo, že na vrcholu tohoto pomyslného žebříčku stojí členové vlády, 31) následování řadovými politiky, ať už působícími na celostátní, 32) nebo lokální 33) úrovni, či „pouhými“ kandidáty na politickou funkci, 34) přičemž na opačném konci se nachází jednotlivci nezastávající žádnou zvláštní funkci nebo významnou roli ve společnosti. 35) Mezi těmito dvěma póly se však nachází jakási „šedá zóna“, kde Soud postupuje spíše případ od případu. Do této „šedé zóny“ patří celebrity, 36) členové královské rodiny nezastávající žádnou oficiální funkci 37) a státní zaměstnanci, mezi nimiž lze dále diferencovat. Obecně však lze říci, že míra přípustné kritiky policistů 38) a soudců 39) je nižší než u politiků a vyšší než u řadových členů společnosti, nicméně ve vztahu k dalším skupinám v „šedé zóně“ se zatím Soud explicitně nevyjádřil. Neučinil tak ani ve věci Kobenter, a celá kauza se tak odehrávala spíše v rovině skutkové tvrzení versus hodnotový soud.

Již v úvodu byl zmíněn posun v judikatuře Soudu od prvního rozsudku týkajícího se kritiky soudní moci (v tomto případě přisedících) ve věci Barfod proti Dánsku. Pan Barfod tehdy napsal článek, ve kterém pouze pochyboval o schopnosti přisedících rozhodovat nestranně ve sporu, v němž byl jednou ze stran jejich zaměstnavatel. 40) Soud nicméně zvrátil rozhodnutí Komise pro lidská práva a přes nesporná fakta 41) dospěl k závěru, že stěžovatel mohl napadnout složení Vrchního soudu Grónska, aniž by se uchýlil k osobnímu útoku na oba přisedící (sic!). 42) Soud odmítl argumentaci stěžovatele, že jeho kritika směřovala pouze vůči odůvodnění rozsudku Vrchního soudu, a konstatoval, že se jednalo o urážlivé obvinění obou přisedících, které snižovalo jejich vážnost na veřejnosti a nebylo podloženo žádnými důkazy. 43) Co však Soud neřekl, byla odpověď na otázku, proč předmětný článek nepovažoval za součást veřejné debaty nad úpravou soudnictví a proč se standard nastavený ve věci Lingens nevztahuje v této souvislosti i na soudce. 44) Jinými slovy, proč soudci požívají větší ochrany před kritikou ze strany veřejnosti než politici.

Na tuto otázku Soud odpověděl až ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku, kde zdůraznil zvláštní úlohu soudní moci ve společnosti a nemožnost soudců adekvátně reagovat na svou kritiku [viz § 29 bod ii) rozsudku ve věci Kobenter reprodukováný výše]. Jinými slovy soudci zaprvé nemají takový přístup do médií jako politici a zadruhé z povahy jejich profese vyplývá, že by se k tomuto

kroku neměli uchylovat. V tomto směru se snaha odlišit kauzu Kobenter od rozsudku ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku jeví jako poněkud umělá, protože „nevhodné“ jednání soudce ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku dosahovalo přinejmenším stejné intenzity jako v právě komentovaném rozsudku. Nic na tom nemůže změnit ani udělení důtky v kauze Kobenter.

Rozsudek ve věci Prager a Oberschlick byl jakýmsi mezníkem v judikatuře Soudu. Ačkoliv výrok zněl 5 : 4 ve prospěch vlády, hned dva roky na to Soud ve věci De Haes za velmi podobného skutkového stavu rozhodl ve prospěch stěžovatele (tentokrát poměrem hlasů 7 : 2). De Haes připomíná kauzu Kobenter zejména ve dvou aspektech: 1) kauza byla rozhodnuta rovněž na základě dichotomie mezi skutkovým tvrzením a hodnotovým soudem; a 2) na rozdíl od kauzy Prager a Oberschlick nebylo vládou jako důvod pro omezení svobody projevu namítáno „zachování autority a nestrannosti soudní moci“. Ve většině následujících rozsudků, v nichž byl terčem kritiky představitel soudní moci, se Soud rovněž přiklonil na stranu svobody projevu. 45) Výjimku představuje rozsudek velkého senátu ve věci Perna proti Itálii a nedávný rozsudek ve věci Leempoel & S. A. ED. Ciné Revue proti Belgii. O ustálené judikatuře však zdaleka hovořit nemůžeme, neboť pokaždé, když se v posledních čtyřech letech kauz tohoto typu zabýval velký senát Soudu, dospěl k odlišnému závěru než senát sedmičlenný. 46) V dohledné době tedy lze očekávat, že se velký senát k této otázce znovu vyjádří.

Poslední úvaha nad rozsudkem ve věci Kobenter se vztahuje k aplikaci tzv. „counterattack (Gegenschlag) theory of free speech“ 47) na komentovaný rozsudek, přesněji řečeno absenci této argumentace v odůvodnění rozsudku. Jádrem této teorie svobody projevu bylo pregnančně popsáno v rozsudku německého Spolkového ústavního soudu ve věci Schmid-Spiegel. 48) Spolkový soud v této kauze judikoval, že osoba, jež se stala terčem jízlivé a zavádějící kritiky, se může proti takové kritice bránit s použitím stejně urážlivého jazyka, pokud je taková obrana nezbytná k vyvážení nevráživosti a zkresení obsažených v původním verbálním ataku na tuto osobu. Zjednodušeně řečeno, nevybíravý útok na osobní čest zasluhuje stejně nekompromisní odpověď. Aplikací „odvetné funkce svobody projevu“ na komentovaný rozsudek dospějeme k závěru, že soudce K.-P. B. sám citací Lexikonu lásky a dalšími výroky, nikoliv nezbytnými pro odůvodnění rozsudku, zavedl příčinu k tvrdé kritice rozsudku, a potažmo svojí osoby. Pokud tedy, ač patrně ne se zlým úmyslem, srovnával homosexuály se zvířaty, nezdá se být excesivní reakcí, když pan Kobenter přirovnal jeho argumentaci k tradici středověkých čarodějnických procesů. Ostatně i český zákon o soudech a soudcích ve svém § 80 odst. 2 hlásá, že: „V zájmu záruk nezávislosti a nestrannosti výkonu soudcovské funkce soudce zejména... b) je povinen chovat se tak, aby nezavdal příčinu ke snížení důvěry v soudnictví a důstojnosti soudcovské funkce,... e) musí vystupovat nezaujatě a ke stranám nebo účastníkům řízení přistupovat bez... sexuálních... nebo jiných předsudků, f) dbá svým chováním o to, aby jeho nestrannost nebyla důvodně zpochybňována“. 49)

Závěrem lze jen doufat, že v budoucnu se snad dočkáme i od Ústavního soudu ČR přesvědčivější argumentace než v nálezu sp. zn. IV. ÚS 154/97, ze dne 2. 2. 1998, 50) kde Ústavní soud poněkud alibisticky konstatoval, že „postup obecných soudů..., tj. jakými úvahami se řídily při hodnocení důkazů, nelze hodnotit jako překračující meze ústavnosti z pohledu namítaného zásahu do svobody projevu“, aniž by se nad postavením soudce jako osoby veřejně činné vůbec pozastavil. 51)

- 1) Originál rozsudku byl publikován v angličtině.
- 2) Rozsudek č. 71 v dvojčísle 7 – 8/1999.
- 3) Rozsudek č. 105 v čísle 1/2000.
- 4) Rozsudek č. 200 v čísle 2/2002. Přeložený rozsudek je rozsudek senátu (2. sekce) z 25. 7. 2001, a nikoliv rozhodnutí velkého senátu přijaté o necelé dva roky později.
- 5) Rozsudek č. 330 v čísle 1/2005.
- 6) Rozsudek č. 331 v čísle 1/2005.
- 7) Rozsudek č. 315 v čísle 4/2004.
- 8) Rozsudek č. 364 v čísle 1/2006.
- 9) Srov. např. kauzu Vondráčková v. Rejžek, nálezný sp. zn. I. ÚS 367/03 [Sb. n. u. US, Svazek č. 36, Nález č. 57, str. 605]; a komentář k této kauze In: Bobek, M.: Helena, kontakt na mafiány a nové obrysy svobody slova, v judikatuře Ústavního soudu, Soudní rozhledy, č. 10, 2005, str. 357 – 364. Srov. dále nálezy sp. zn. I. ÚS 156/99 [Sb. n. u. US, Svazek č. 17, Nález č. 19, str. 133], I. ÚS 453/03 (kauza Zeman v. Brezina) a IV. ÚS 146/04 (kauza Respekt v. Šlouf, [Sb. n. u. US, Svazek č. 37, Nález č. 71, str. 9].

- 10) Van Niekerk, B.: *The Cloistered Virtue: Freedom of Speech and the Administration of Justice in the Western World*. New York, Praeger, 1987.
- 11) Addo, M. K.: *Freedom of Expression and the Criticism of Judges: A Comparative Study of European Legal Standards*. Aldershot, Dartmouth, 2000.
- 12) Tamtáž, str. 239.
- 13) Barendt, E.: Michael K. Addo (Ed.): *Freedom of Expression and the Criticism of Judges: A Comparative Study of European Legal Standards*. *European Public Law* 7, no. 4 (2001), str. 702.
- 14) Addo, M. K.: *Freedom of Expression and the Criticism of Judges: A Comparative Study of European Legal Standards*, Aldershot: Dartmouth, 2000, str. 3; contra Barendt, E.: Michael K. Addo (Ed.): *Freedom of Expression and the Criticism of Judges: A Comparative Study of European Legal Standards*, *European Public Law* 7, no. 4 (2001), str. 704.
- 15) Miller, M. C.: *Freedom of Expression and the Criticism of Judges: A Comparative Study of European Legal Standards*. *Law & Politics Book Review* 11, no. 11 (2001), str. 525.
- 16) Což vždy nemusí nutně odpovídat realitě. Srov. např. kauzu Schmid-Spiegel, 12 BverfGE 113 (1961) či diametrálně odlišnou situaci v USA, kde komunikace s veřejností včetně veřejné reakce na kritiku je běžnou součástí soudcovského mandátu (což je dáno i skutečností, že v řadě států jsou nižší soudci stále voleni přímo lidem). Typickým zástupcem judikatury Nejvyššího soudu USA je rozsudek ve věci *Garrison v. Louisiana*, 379 U. S. 64 (1964).
- 17) Které představuje druhou stranu mince svobody projevu. Svobody projevu totiž požívají nejen ti, kdo informace šíří, ale i ti, kdo je přijímají (popř. jsou jejími potenciálními příjemci). Srov. znění čl. 10 odst. 1 Úmluvy: „[svoboda projevu] zahrnuje svobodu... přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky...“
- 18) Která se projevuje v profesní solidaritě mezi soudci a často a priori odmítavý postoj ke kritice svých kolegů.
- 19) Jako typický příklad lze uvést praktiky ministerského předsedy a zároveň mediálního magnáta Silvia Berlusconiho v Itálii.
- 20) Tento termín lze přeložit nejlépe jako „pranířování soudců/soudní moci“.
- 21) Pokud necháme stranou situaci v USA, soudci nejsou ušetřeni nemilosrdné kritiky z úst politiků ani v Německu; srov. Bohlander, M.: *Criticizing judges in Germany*. In: Addo, M. K.: *Freedom of Expression and the Criticism of Judges: A Comparative Study of European Legal Standards*, Aldershot: Dartmouth, 2000, str. 72 – 73.
- 22) De Haes a Gijssels proti Belgii, § 37.
- 23) Soud zde cituje rozsudky ve věci *Bladet Tromsø a Stensaas proti Norsku*, § 62; *Thorgeir Thorgeirson proti Islandu*, § 63; *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt proti Rakousku*, § 46.
- 24) *Prager a Oberschlick proti Rakousku*, § 34.
- 25) Srov. § 1 Společného nesouhlasného stanoviska soudců *Costy, Cabrala Barreta a Jungwierta* ve věci *I. A. proti Turecku*, rozsudku senátu z 13. 9. 2005, stížnost č. 42571/98, přeloženého v tomto čísle.
- 26) *Nilsen a Johnsen proti Norsku*, § 43.
- 27) *Sürek proti Turecku* (č. 1), § 61.
- 28) Soud zde jako oporu cituje rozsudky ve věci *Lingens*, § 39 – 40 a *The Sunday Times proti Spojenému království* (č. 2), § 50.
- 29) *Ceylan proti Turecku*, § 37; *Tammer proti Estonsku*, § 69; a *Perna proti Itálii*, § 39.
- 30) K tomu blíže srov. *Ovey, C. – White, R. C. A.: European Convention on Human Rights*. 4th edition, Oxford University Press, 2006, str. 231.
- 31) *Castells proti Španělsku*, § 46.
- 32) *Lingens proti Rakousku*, § 42.
- 33) *Kwiecien proti Polsku*, § 52.
- 34) Tamtáž.
- 35) *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m. b. H. (č. 3) proti Rakousku* (kauza *Bonnie a Clyde*).
- 36) Kam patří slavní umělci, zpěváci, sportovci a s určitou výhradou i novináři (srov. *Urbino Rodrigues proti Portugalsku*, § 30). K „celebritám“ srov. rovněž výše zmíněný nálezný sp. zn. I. ÚS 367/03.
- 37) *Von Hannover proti Německu*, § 62.
- 38) *Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku*.
- 39) Viz níže.
- 40) Konkrétně napsal, že oba přísedící, jež byli zaměstnanci místní samosprávy (strany sporu), „splnili svou povinnost“.

41) Samotný Nejvyšší soud Grónska konstatoval, že oba přísedící měli být pro svou podjatost vyloučeni z projednávání a rozhodnutí dané věci.

42) Barfod proti Dánsku, § 33. Soudce Gölcüklü však ve svém disentu správně poukázal na skutečnost, že stěžovatel neměl k osobnímu útoku na oba přísedící žádný důvod, neboť sám ani nebyl stranou sporu. Pan Barfod se pouze cítil pohoršen tím, že oba přísedící rozhodovali v kauze jejich zaměstnavatele. Srov. nesouhlasné stanovisko soudce Gölcüklüho, § 2.

43) Barfod proti Dánsku, § 35. Srov. ale dissent soudce Gölcüklüho.

44) Soudce Gölcüklü „uhodil hřebíček na hlavičku“, když konstatoval, že nelze bez dalšího vypreparovat a contrario argument z odůvodnění ve věci Lingens, kde Soud konstatoval, že „politici“ musí akceptovat větší míru kritiky než nepolitici. Podle soudce Gölcüklüho je definice „politika“ širší a zahrnuje rovněž zaměstnance státních institucí, kteří ačkoliv nejsou politiky v užším slova smyslu, tak se podílejí na správě věcí veřejných. Srov. nesouhlasné stanovisko soudce Gölcüklüho, § 3.

45) Srov. např. rozsudky ve věci Nikula proti Finsku, Skalka proti Polsku, Cumpana a Mazare proti Rumunsku (velký senát) či Kyprianou proti Kypru (velký senát).

46) V rozsudku ze dne 6. 5. 2003 ve věci Perna proti Itálii velký senát zvrátil jednomyslné rozhodnutí senátu ve prospěch svobody projevu, v opačném gardu ve věci Cumpana a Mazare proti Rumunsku (v rozsudku ze dne 17. 12. 2004) zvrátil výrok senátu v neprospěch stěžovatele (5 : 2) a konečně ve věci Kyprianou proti Kypru (v rozsudku ze dne 15. 12. 2005) shledal porušení svobody projevu, přičemž senát nepovažoval za nutné se touto otázkou samostatně zabývat.

47) Tuto funkci svobody slova lze přeložit nejlépe jako „odvetnou funkci svobody projevu“ a doplnit ji ke třem funkcím zmíněným in: Bobek, M.: Helena, kontakt na mafiány a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu, Soudní rozhledy, č. 10, 2005, str. 359.

48) 12 BverfGE 113 (1961). Srov. rovněž kauzu Art Critic, 54 BverfGE 129 (1980); kauzu Credit Shark, 60 BverfGE 234 (1982); či Kommers, D.: The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 2nd ed., Duke University Press, Durham/London, 1997, str. 369 – 372.

49) Důraz doplněn autorem.

50) Publikován ve Sb. n. u. US, Sv. č. 10, Nález č. 17, str. 113. Jednalo se o jednu z kauz týdeníku Reflex, který uveřejnil fotografii osobní povahy JUDr. J. H., která dle ÚS s jeho činností jako soudce pro informovanost veřejnosti neměla žádnou souvislost. K uveřejnění fotografie podle odůvodnění napadených rozhodnutí obecných soudů došlo v takové grafické úpravě, že při běžném čtení článku, v němž byla fotografie umístěna, v souvislosti s nadpisem „Nejlepší lék na vraždu je oxasepam“ a text „Opilý násilník brutálně umlátí svou milenkou“, musel mít čtenář dojem, že nadpis a text patří k fotografii JUDr. J. H. (ze skutkového stavu uvedeného v nálezu ÚS).

51) Nehledě na skutečnost, že rozsudek Soudu ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku citovaný Ústavním soudem jako opora již neodpovídá nejnovějšímu vývoji v judikatuře Soudu (viz výše).