

# Priama aplikácia „gilotínového ustanovenia“ článku 17 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd pri nenávistných prejavoch a jej úskalia\*

## Direct Application of “Guillotine Provision” of Article 17 of the European Convention in Cases of Hate Speech and its Pitfalls

Peter Šajmovič\*\*

### Abstrakt

V článku 17 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) je za účelom obrany demokracie a jej hodnôt zakotvená tzv. „klauzulu zákazu zneužitia práv“. Štrasburské orgány ochrany práva (t. j. Európsky súd pre ľudské práva a bývalá Európska Komisia pre ľudské práva pôsobiaca až do jej zániku v roku 1998) v niektorých prípadoch týkajúcich sa najzávažnejších foriem nenávistných prejavov pristupujú k tzv. priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru čo má za následok, že sťažnosť na porušenie slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru je v takomto prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru odmietnutá ako *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru bez toho, že by došlo ku konaniu o podstate sťažnosti (t. j. o merite veci). Práve v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru v niektorých prípadoch týkajúcich sa najzávažnejších foriem nenávistných prejavov sa toto ustanovenie niekedy zvykne označovať aj ako tzv. „gilotónové ustanovenie“. Cieľom tohto príspevku je tak na základe analýzy kľúčových faktorov týkajúcich sa priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru, ktorými sú predovšetkým charakteristika konania spadajúceho do rozsahu čl. 17 Dohovoru, podstata priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru („gilotónový efekt“) a problematické aspekty (úskalia) priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru pokúsiť sa posúdiť, či priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru možno v súčasnej demokratickej Európe považovať za vhodnú metódou boja proti najzávažnejším formám nenávistných prejavov.

### Kľúčová slova

Čl. 17 Dohovoru; priama aplikácia; čl. 10 Dohovoru; sloboda prejavu; nenávistné prejavy; rozsah slobody prejavu; Súd; problematické aspekty (úskalia).

### Abstract

In Article 17 of European Convention is in order to defend democracy and its values enshrined the so called “abuse clause”. The Strasbourg authorities in some cases which are concerned with

\* Tento článok je výstupom grantového projektu s registračným číslom APVV-17-0056 s názvom Ústava liberálne - demokratického štátu a radikalizácia politickej kultúry.

\*\* JUDr. Peter Šajmovič, doktorand, Katedra teórie práva a ústavného práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika / Ph.D. student, Department of Theory of Law and Constitutional Law, Faculty of Law, Trnava University, Trnava, Slovak Republic / E-mail: [petersajmovic1@gmail.com](mailto:petersajmovic1@gmail.com)

the gravest forms of hate speech apply Article 17 directly, which result is, that a complaint which is concerned with violation of the freedom of expression guaranteed in Art. 10 of the Convention, is in this case rejected as *ratione materiae* incompatible with provisions of the Convention, without the proceeding in merits. It is due to this method of direct application of Art. 17 in some cases of gravest forms of hate speech, why is this provision sometimes also called as a “guillotine provision”. The goal of this paper is thus assess, whether direct application of Art. 17 is appropriate method of combating against gravest forms of hate speech in today's democratic Europe, whereas this assessment is based on analysis of key factors of this direct method of application of Art. 17, which are the conduct which falls into scope of Art. 17, the essence of direct application of Art. 17 (“guillotine effect”) and problematic aspects (pitfalls) of this direct application of Art. 17.

### Keywords

Art. 17 of Convention; Direct Application; Art. 10 of Convention; Freedom of Speech; Hate Speech; Scope of Freedom of Speech; Court; Problematic Aspects (Pitfalls).

## Úvod

Dohovor ako medzinárodná zmluva o ľudských právach a základných slobodách zaručuje katalóg základných občianskych a politických práv a slobôd. V čl. 10 ods. 1 Dohovoru je zakotvená sloboda prejavu ako základné politické právo.<sup>1</sup> Takmer všetky Zmluvné Štáty Dohovoru (ďalej len „zmluvné štáty“) integrovali Dohovor do ich národnej legislatívy. Dohovor sa tak stal súčasťou vnútroštátneho právneho systému zmluvných štátov a je záväzný pre všetky vnútroštátne orgány verejnej moci. Jednotlivci sa preto v konaniach pred vnútroštátnymi orgánmi môžu priamo dovolávať hmotnoprávných a procesnoprávných ustanovení Dohovoru, ako aj judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva k týmto ustanoveniam.<sup>2</sup> Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „Súd“) ako medzinárodný súdny orgán, ktorý zabezpečuje plnenie záväzkov vyplývajúcich z Dohovoru, tak vykonáva funkciu akéhosi „európskeho dohľadu“ v rámci ktorého skúma, či boli obmedzenia základných práv a slobôd zaručených Dohovorom (vrátane slobody prejavu) zo strany zmluvných štátov vykonané v súlade s príslušnými ustanoveniami Dohovoru a judikatúrou štrasburských orgánov ochrany práva k týmto ustanoveniam Dohovoru.

Zatiaľ čo Dohovor tak má vo všeobecnosti za cieľ podporu slobody tým, že potvrdzuje základné práva a slobody, ktoré požívajú jednotlivci voči orgánom verejnej moci, tak čl. 17<sup>3</sup> má v rámci Dohovoru špeciálne postavenie v tom zmysle, že jeho cieľom je obrana demokracie a demokratických hodnôt pred skupinami a jednotlivcami, ktorý sa demokraciu a jej

<sup>1</sup> Podľa čl. 10 ods. 1 Dohovoru „Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zabraňuje slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice.“

<sup>2</sup> MACOVEI, M. Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights. *Human rights handbooks*. Nemecko: Rada Európy, 2004, č. 2/január, s. 5.

<sup>3</sup> Podľa čl. 17 Dohovoru „Nič v tomto Dohovore sa nemôže vykladať tak, akoby dávalo štátu, skupine alebo jednotlivcovi akékoľvek právo vyvíjať činnosť alebo dopúšťať sa činov zameraných na zničenie ktoréhokoľvek z tu priznaných práv a slobôd alebo na obmedzovanie týchto práv a slobôd vo väčšom rozsahu, než to Dohovor ustanovuje.“

hodnoty snažia podkopat.<sup>4</sup> Hlavným účelom, ktorý tak čl. 17 Dohovoru v rámci regionálneho systému ochrany ľudských práv Rady Európy plní, je obrana demokracie, ako základného prvku „európskeho verejného poriadku“ a zároveň jediného politického modelu, ktorý je s Dohovorom zúčtiteľný.<sup>5</sup> Napokon aj z prípravných prác k Dohovoru (*Travaux Préparatoires*) vyplýva, že hlavným účelom čl. 17 Dohovoru je zabrániť jednotlivcom a skupinám, aby sa spoliehali na Dohovor a jeho Dodatkové protokoly pri zapájaní sa do činností alebo páchaní činov, ktoré smerujú k oslabeniu alebo zničeniu ideálov a hodnôt demokratickej spoločnosti.<sup>6</sup>

V súvislosti s účelom čl. 17 Dohovoru možno takisto uviesť, že samotný koncept „klauzuly zákazu zneužitia práv“ má v oblasti medzinárodného práva ochrany ľudských práv svoj pôvod v období krátko po skončení 2. svetovej vojny. Na úrovni medzinárodného práva bola „klauzula zákazu zneužitia práv“ prvýkrát uvedená do života v čl. 30 Všeobecnej deklarácie ľudských práv a odvtedy bola v podobných zneniach vložená do rôznych medzinárodných zmlúv o ľudských právach.<sup>7</sup> Myšlienkou, ktorá stála za zrodom konceptu „klauzuly zákazu zneužitia práv“ vyjadrenej v čl. 30 Všeobecnej deklarácie ľudských práv, bolo zabrániť vzkrieseniu nacizmu a iných podobných totalitných ideológií.<sup>8</sup> „Klauzula zákazu zneužitia práv“ zakotvená v čl. 30 Všeobecnej deklarácie ľudských práv inšpirovala aj samotných tvorcov Dohovoru pri prijímaní textu čl. 17 Dohovoru.<sup>9</sup>

Čo sa týka samotnej aplikácie čl. 17 Dohovoru, tak tá je prevažne spojená s prípadmi týkajúcimi sa výkonu slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru a príležitostne aj s výkonom slobody zhromažďovania a združovania zaručenými v čl. 11 ods. 1 Dohovoru.<sup>10</sup> V súvislosti s otázkou aplikácie čl. 17 Dohovoru pri nenávistných prejavoch treba zo širšieho hľadiska uviesť, že pri posudzovaní prípadov týkajúcich sa nenávistných prejavov postupuje Súd dvoma základnými spôsobmi: a) *úplne vylúči sporný prejav spod ochrany Dohovoru* konštatujúc, že ide o zneužitie slobody prejavu *v zmysle čl. 17 Dohovoru*, odmietne sťažnosť sťažovateľa ako neprijateľnú a následne už vôbec neskúma, či bolo obmedzenie slobody prejavu

<sup>4</sup> MORREE, P. de. *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia, 2016, s. 2. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685427>

<sup>5</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 3. 2006, *Ždanoka proti Litve*, app. no. 58278/00, § 98.

<sup>6</sup> *Ibid.*, § 99.

<sup>7</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 56. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>8</sup> WICZANOWSKA, H. Does ECHR Prohibition of Abuse of Rights Lead to Contradiction of the Principle of Legality? Considerations upon Judicial Practice of ECtHR. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*. 2019, č. 6 (52), s. 115. DOI: <https://doi.org/10.15804/ppk.2019.06.09>

<sup>9</sup> K tomuto pozri bližšie napr. FARRIOR, S. Molding The Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech. *Berkeley Journal of International Law*. 1996, roč. 14, č. 1, s. 62–66.

<sup>10</sup> MORREE, P. de. *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia, 2016, s. 95. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685427>

v súlade s čl. 10 ods. 2 Dohovoru;<sup>11</sup> b) posúdi, či bolo obmedzenie slobody prejavu v súlade s podmienkami stanovenými v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>12</sup> Štúdie týkajúce sa čl. 17 Dohovoru tak v zásade konzistentne rozlišujú dva základné spôsoby aplikácie čl. 17 Dohovoru.<sup>13</sup> Prvý spôsob teda spočíva v tzv. priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru a má za následok, že daný nenávistný prejav je kategoricky vylúčený z ochrany zaručenej čl. 10 Dohovoru (tzv. „gilotínový efekt“). V takýchto prípadoch priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru sťažovateľove výroky nie sú posudzované v rámci ochranného rozsahu čl. 10 Dohovoru.<sup>14</sup> Druhý spôsob spočívajúci v tzv. nepriamej aplikácii čl. 17 Dohovoru zase znamená, že čl. 17 Dohovoru sa uplatňuje ako interpretačná pomôcka pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu do slobody prejavu sťažovateľa v kontexte čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>15</sup>

Z hľadiska takéhoto rozlišovania medzi priamou a nepriamou aplikáciou čl. 17 Dohovoru pri nenávistných prejavoch je takisto dôležité uviesť, že Súd v rozhodnutí vo veci *Lilliendahl proti Islandu* výslovne potvrdil, že nenávistné prejavy v rámci jeho ustálenej judikatúry spadajú do dvoch základných kategórií.<sup>16</sup> Prvú kategóriu predstavujú tzv. najzávažnejšie formy nenávistných prejavov, ktoré predstavujú podnecovanie k nenávisti či násiliu a smerujú k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru) a ktoré sú preto na základe aplikácie čl. 17 Dohovoru celkom vylúčené z ochrany zaručenej čl. 10 Dohovoru.<sup>17</sup> Druhú kategóriu zase predstavujú menej závažné formy nenávistných prejavov, ktoré podľa Súdu síce celkom nespádajú mimo ochranu zaručenú čl. 10 Dohovoru, ale ktoré majú zmluvné štáty za podmienok stanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru legitímne právo obmedziť.<sup>18</sup> Medzi tieto menej závažné formy nenávistných prejavov Súd zaradil napr. prejavy výslovne vyzývajúce k násiliu alebo iným trestným činom, či prejavy spočívajúce v urážaní, zosmiešňovaní alebo očierňovaní určitých skupín obyvateľstva.<sup>19</sup> V zmysle vyššie uvedeného rozhodnutia Súdu vo veci *Lilliendahl proti Islandu* je teda zrejmé, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru prichádza do úvahy pri najzávažnejších formách nenávistných prejavov, ktoré predstavujú podnecovanie k nenávisti či násiliu a smerujú k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru).

<sup>11</sup> Podľa čl. 10 ods. 2 Dohovoru „Výkon týchto slobôd, pretože zabráňa aj povinnosti aj zodpovednosť, môže podliehať takým formálnym, podmienkam, obmedzeniam alebo sankciám, ktoré ustanovuje zákon a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, územnej celistvosti, predchádzaniu nepokojom a zločinosti, ochrany zdravia alebo morálky, ochrany povesti alebo práv iných, zabránenie úniku dôverných informácií alebo zachovania autority a nestrannosti súdnej moci.“

<sup>12</sup> WILFLING, P. *Nenávistné prejavy a extrémizmus v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva*. Pezinok: Via Iuris, 2017, s. 9.

<sup>13</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 58. DOI: <https://doi.org/10.1177/0169344111102900105>

<sup>14</sup> *Ibid.*, s. 58.

<sup>15</sup> *Ibid.*, s. 58.

<sup>16</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lilliendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 33.

<sup>17</sup> *Ibid.*, § 25, § 26, § 34.

<sup>18</sup> *Ibid.*, § 35.

<sup>19</sup> *Ibid.*, § 36.

V nasledujúcich častiach tohto príspevku sa zameriame na analýzu kľúčových faktorov týkajúcich sa takejto priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru a na základe tejto analýzy sa pokúsime posúdiť, či priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru možno považovať za vhodný nástroj na obranu demokracie a jej hodnôt pred najzávažnejšími formami nenávistných prejavov. Na tento účel si najskôr v prvej časti bližšie priblížime otázku materiálneho rozsahu čl. 17 Dohovoru v súvislosti s nenávistnými prejavmi ako aj základné charakteristické črty, ktoré musia nenávistné prejavy spĺňať na to, aby ich bolo možné považovať za konanie spadajúce do rozsahu čl. 17 Dohovoru (priama aplikácia). V druhej časti sa pokúsime hlbšie analyzovať podstatu spomínaného „gilotínového efektu“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru, pričom túto analýzu budeme vykonávať aj v úzkej súvislosti s problematikou, týkajúcou sa aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru vo všeobecnosti. V záverečnej tretej časti si napokon rozoberieme, v čom spočívajú niektoré problematické aspekty (úskalia) priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru.

## 1 Konanie v zmysle článku 17 Dohovoru

### 1.1 Materiálny rozsah čl. 17 Dohovoru v súvislosti s nenávistnými prejavmi

Bývalý žalobca za britskú stranu v Norimberskom procese konanom v rokoch 1945–1946 s hlavnými nacistickými zločincami Sir David Maxwell-Fyfe počas prípravných prác na texte čl. 17 Dohovoru vyslovil, že „*Netížíme dať človeku, ktorý má zlé úmysly príležitosť vytvoriť totalitnú vládu, ktorá úplne zničí ľudské práva.*“<sup>20</sup> V tomto duchu bývalá Európska Komisia pre ľudské práva (ďalej len „Komisia“) posudzovala aj prípad *Komunistická strana Nemecka proti Nemecku*, v ktorom bol čl. 17 Dohovoru štrasburskými orgánmi ochrany práva prvýkrát priamo aplikovaný.<sup>21</sup> Komunistická strana Nemecka v tomto prípade namietala, že jej rozpustenie zo strany Federálneho Ústavného súdu nebolo v súlade s ustanoveniami čl. 9, 10 a 11 Dohovoru, na ktoré sa v tomto konaní aj odvolávala. Komisia však dospela bez väčších problémov k záveru, že na základe čl. 17 Dohovoru v tomto prípade nebolo potrebné zvažovať aplikáciu druhých odsekov ustanovení čl. 9, 10 a 11 Dohovoru a sťažnosť Komunistickej strany Nemecka odmietla ako neprijateľnú z dôvodu jej nezlúčiteľnosti s ustanoveniami Dohovoru.<sup>22</sup> Komisia svoje rozhodnutie konkrétne založila na tom, že Komunistická strana Nemecka vo svojich zakladajúcich dokumentoch presadzovala zriadenie socialisticko – komunistickej spoločnosti prostredníctvom revolúcie proletariátu a obdobia diktatúry proletariátu, pričom počas tohto procesu by došlo k zničeniu mnohých práv a slobôd zaručených Dohovorom. Organizácia a pôsobenie Komunistickej strany Nemecka tak preto podľa názoru Komisie zakladali konanie v zmysle čl. 17 Dohovoru.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> FARRIOR, S. Molding The Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech. *Berkeley Journal of International Law*. 1996, roč. 14, č. 1, s. 64.

<sup>21</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 20. 7. 21957, *Komunistická strana Nemecka proti Nemecku*, app. no. 250/57.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid.

V prípade *Komunistická strana Nemecka proti Nemecku* sa teda plne prejavilo, že obavy z totalitných štátov spôsobili, že už od samého začiatku je hlavným účelom čl. 17 Dohovoru zabrániť takému výkonu ľudských práv, ktorý by viedol k deštrukcii iných ľudských práv. Predovšetkým veľký dôraz sa kládol/kladie na výkon ľudských práv politického charakteru, ako je sloboda prejavu a sloboda združovania, ktorých využívanie môže poškodiť či porušiť ľudské práva a slobody iných, a to v prvom období najmä v súvislosti s celkovou deštrukciou demokratického štátneho režimu.<sup>24</sup>

Ďalej je však potrebné uviesť, že od rozhodnutia Komisie vo veci *Komunistická strana Nemecka proti Nemecku* začali štrasburské orgány ochrany práva vo vzťahu k nenávisným prejavom postupne rozširovať materiálny rozsah čl. 17 Dohovoru. V tejto súvislosti možno takisto poznamenať, že samotný pojem „nenávisné prejavy“ bol prvý krát použitý až koncom 80. rokov skupinou právnikov v USA a to pôvodne v súvislosti so skúmaním, ako jednotlivé právne systémy postihujú rôzne druhy škodlivých rasistických prejavov.<sup>25</sup> V súčasnosti je však už v rámci odbornej diskusie týkajúcej sa problematiky nenávisných prejavov všeobecne známe, že pojem nenávisné prejavy zahŕňa široké spektrum rôznych druhov škodlivých prejavov, ktoré urážajú, ponižujú, difamujú, negatívne stereotypizujú alebo podnecujú k nenávisti, násiliu alebo diskriminácií voči ľuďom na základe ich rasy, farby pleti, etnickej príslušnosti, národnosti, náboženského vyznania, sexuálnej orientácie, zdravotného postihnutia, rodovej identity a pod.<sup>26</sup> Aj keď pôvodným účelom čl. 17 Dohovoru bola teda ochrana demokratického zriadenia pred novovznikajúcimi totalitnými ideológiami, tak štrasburské orgány ochrany práva postupne rozšírili materiálny rozsah čl. 17 Dohovoru aj na konania, ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru).<sup>27</sup> Toto rozšírenie materiálneho rozsahu čl. 17 Dohovoru o konania, ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru) ako sú napr. tolerancia, sociálny zmier či zákaz diskriminácie, tak následne umožnilo, aby bol čl. 17 Dohovoru priamo aplikovateľný aj na širšie spektrum nenávisných prejavov, ako je napr. rasizmus, antisemitizmus, islamofóbia, popieranie Holokaustu a pod.

V rozhodnutí vo veci *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* tak Komisia priamo aplikovala čl. 17 Dohovoru okrem iného aj z dôvodu, že konanie sťažovateľov bolo v rozpore s textom a duchom Dohovoru. Predmetom posudzovania zo strany Komisie tu bol konkrétne rasistický nenávisný prejav politického charakteru. Sťažovatelia boli v tomto prípade čelnými predstaviteľmi nacionálne orientovanej politickej strany *Nederlandse Volks Unie*. V konaní pred vnútroštátnymi orgánmi boli sťažovatelia odsúdení za držbu letákov, ktoré boli určené na ďalšiu distribúciu a rozširovanie a ktoré z hľadiska ich obsahu podnecovali

<sup>24</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. I. zväzok*. Bratislava: EUKÓDEX, apríl 2011, s. 153.

<sup>25</sup> BROWN, A. What is Hate Speech? Part 1: The Myth of Hate. *Law and Philosophy*. 2017, roč. 36. s. 424. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9297-1>

<sup>26</sup> Ibid., s. 419–420.

<sup>27</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 62–63. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

k rasovej diskriminácii voči imigantom v Holandsku. Komisia v tomto prípade najskôr zopakovala, že „hlavným účelom čl. 17 Dohovoru je zabrániť totalitným skupinám zneužívať vo svojom záujme princípy vyjadrené v Dohovore“.<sup>28</sup> Následne pri hodnotení výrokov sťažovateľov Komisia uviedla, že „vyjadrenie politických myšlienok sťažovateľov predstavuje jednoznačne činnosť v zmysle čl. 17 Dohovoru. Sťažovatelia sa jednoznačne snažili využiť čl. 10 Dohovoru ako základ pre právo podieľať sa na aktivitách, ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru, a ktoré pokiaľ by im bolo udelené, by prispelo k zničeniu práv a slobôd vyššie uvedených.“<sup>29</sup> Komisia preto nakoniec v tomto prípade konštatovala, že sťažovatelia sa z dôvodu čl. 17 Dohovoru nemohli spoliehať na čl. 10 Dohovoru a odmietla ich sťažnosti v časti týkajúcej sa namietaného porušenia slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru ako neprijateľné z dôvodu ich nezlúčiteľnosti s ustanoveniami Dohovoru.

Podobne aj v prípade *Pavel Ivanov proti Rusku* týkajúcom sa antisemitizmu bol sťažovateľ v konaní pred vnútroštátnymi súdmi odsúdený za podnecovanie k etnickej, národnostnej a náboženskej nenávisti, pretože publikoval sériu článkov, v ktorých vyobrazoval židovskú národnostnú menšinu ako zdroj všetkého zla v Rusku a žiadal o vylúčenie židov zo sociálneho života. Súd v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že „Prejav, ktorý je nezlúčiteľný s hodnotami vyhlásenými a zaručenými Dohovorom bude vylúčený z ochrany článku 10 na základe článku 17 Dohovoru. Súd nemá nijaké pochybnosti o výrazne antisemitskom nádychu názorov sťažovateľa, a súhlasí s posúdením domácich súdov, že sa prostredníctvom svojich publikácií snažil podnecovať nenávisť voči židovskému ľudu. Takýto všeobecný a vehementný útok na jednu etnickú skupinu je v rozpore so základnými hodnotami Dohovoru, najmä toleranciou, sociálnym mierom a zákazom diskriminácie. V dôsledku toho sa Súd domnieva, že na základe článku 17 Dohovoru nemôže sťažovateľ požívať ochranu poskytovanú článkom 10 Dohovoru.“<sup>30</sup> Súd teda na základe čl. 17 Dohovoru odmietol sťažnosť na porušenie slobody prejavu ako *ratione materiae* nezlúčiteľnú s ustanoveniami Dohovoru.<sup>31</sup>

Spomedzi rôznych foriem nenávisťných prejavov začalo v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva aj v súvislosti s materiálnym rozsahom čl. 17 Dohovoru postupne zaujímať osobitné postavenie popieranie Holokaustu. Súd v prípade *Lehideux a Isorni proti Francúzsku* prvý krát konštatoval, že „Popieranie jasne preukázaných historických faktov – ako je Holokaust – je vylúčené z ochrany čl. 10 Dohovoru článkom 17 Dohovoru.“<sup>32</sup> A hoci v rozsudku vo veci *Lehideux a Isorni proti Francúzsku* bola táto nová úloha čl. 17 Dohovoru v súvislosti s popieraním Holokaustu Súdom iba oznámená (Súd v tomto prípade posudzoval zásah do slobody prejavu sťažovateľov štandardne podľa čl. 10 Dohovoru a rozhodol, že zo strany Francúzska došlo k jeho porušeniu), tak v niektorých nasledujúcich prípadoch týkajúcich sa popierania Holokaustu už Súd čl. 17 Dohovoru priamo aplikoval.<sup>33</sup> V prípade *Garaudy proti Francúzsku*

<sup>28</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 11.10. 1997, *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, app.no. 8348/78 a 8406/78, právna časť.

<sup>29</sup> *Ibid.*, právna časť.

<sup>30</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20.2. 2017, *Pavel Ivanov proti Rusku*, app. no. 35222/04, § 1 právnej časti.

<sup>31</sup> *Ibid.*, § 1 právnej časti.

<sup>32</sup> Rozsudok zo dňa 23.9. 1998, *Lehideux a Isorni proti Francúzsku*, app. np. 24662/94, § 47.

<sup>33</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 114–115.

napr. Súd odmietol sťažnosť v časti týkajúcej sa namietaného odsúdenia sťažovateľa za zločiny proti ľudskosti ako neprijateľnú z dôvodu nezlučiteľnosti tejto časti sťažnosti *ratione materiae* s ustanoveniami Dohovoru, pretože „*Nemožno pochybovať o tom, že popieranie skutočností o jasne preukázaných historických faktoch ako je Holokaust, tak ako to urobil sťažovateľ vo svojej knihe, nepredstavuje historický výskum zodpovedajúci hľadaniu pravdy. Popieranie zločinov proti ľudskosti je jednou z najzávažnejších foriem rasového hanobenia židov a podnecovania k nenávisti voči nim. Popieranie alebo prepisovanie takýchto druhov historických faktov podkopáva hodnoty, na ktorých je založený boj proti rasizmu a antisemitizmu. Takéto konania sú nezlučiteľné s demokraciou a ľudskými právami. Súd sa preto domnieva, že v súlade s článkom 17 Dohovoru sa sťažovateľ nemôže dovolávať ustanovenia článku 10 Dohovoru vo vzťahu k jeho odsúdeniu za popieranie zločinov proti ľudskosti.*“<sup>34</sup>

Napokon v rozhodnutí *Perinçek proti Švajčiarsku* Súd výslovne potvrdil, že popieranie Holokaustu má v jeho judikatúre výnimočné postavenie v porovnaní s popieraním iných zločinov proti ľudskosti. Sťažovateľ bol v tomto prípade odsúdený švajčiarskymi orgánmi za to, že v priebehu roka 2005 sa na troch verejných podujatiach dopustil výrokov, ktorými mal popierať resp. spochybňovať genocídu Arménov zo strany Osmanskej ríše v roku 1915 napr. vyhláseniami, že klasifikácia týchto zločinov ako „arménskej genocídy“ je medzinárodným klamstvom a pod. Súd v tomto prípade v súvislosti s popieraním Holokaustu konštatoval, že „*Dôvod, kvôli ktorému je popieranie holokaustu trestným činom, podľa Súdu nespočíva až tak veľmi v tom, že ide o jednoznačne preukázaný historický fakt, ale v tom, že vzhľadom na historický kontext v dotknutých štátoch – prípady skúmané bývalou Komisiou a Súdom sa zatial' zaoberali Rakúskom, Belgickom, Nemeckom a Francúzskom [...] – treba jeho popieranie, aj keď sa tvári ako neustranný historický výskum, vždy považovať za vyjadrenie antidemokratickej ideológie a antisemitizmu. Popieranie holokaustu je preto dvojnásobne nebezpečné najmä v štátoch, ktoré zažili nacistické brózy a ktoré teda možno považovať za osobitne morálne zodpovedné za to, aby sa distancovali od masových zverstiev, ktorých sa dopustili alebo ktoré podnecovali, okrem iného aj tým, že zakážu ich popieranie.*“<sup>35</sup>

Súd v tomto vyššie citovanom názore vlastne vyjadril, že s popieraním Holokaustu je automaticky spojená ujma, pretože popieranie Holokaustu je vnútorne spojené s antisemitizmom a totalitnými ideológiami, ktoré vychádzajú z historických a kontextuálnych dôvodov.<sup>36</sup> Naopak, pri popieraní iných udalostí týkajúcich sa zločinov proti ľudskosti musia zmluvné štáty preukazovať, že daný výrok možno klasifikovať ako nenávisťný prejav spôsobilý zasiahnuť do ľudskej dôstojnosti príslušníkov danej národnostnej menšiny resp. etnickej skupiny a takisto musia spravodlivo vyvážiť slobodu prejavu rečníka s právom na ochranu ľudskej dôstojnosti príslušníkov takýchto národnostných menšín či etnických skupín.<sup>37</sup> Navyše, vyššie citovaný názor Súdu môže takisto implikovať, že prezumpcia ujmy vnútorne spätá s popieraním Holokaustu sa môže uplatňovať iba v tých zmluvných štátoch,

<sup>34</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 24. 6. 2003, *Garaudy proti Francúzsku*, app. no. 65831/01, § 1 právnej časti.

<sup>35</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 243 (všade tam, kde sa v tomto príspevku odkazuje na prípad *Perinçek proti Švajčiarsku*, sa jedná o rozhodnutie Veľkej Komory Súdu – pozn. aut.).

<sup>36</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 126.

<sup>37</sup> *Ibid.*, s. 126.



ktoré sa zločinov nacistického režimu dopúšťali, resp. ktoré tieto zločiny podporovali (t. j. Nemecko, Rakúsko a pod.). Pri doslovnom výklade teda môžeme dospieť k záveru, že sťažnosti na porušenie slobody prejavu by si vyžadovali kontextovo citlivú analýzu v prípadoch, ak by išlo o zmluvné štáty, ktoré nejakým spôsobom neboli zapletené do zločinov nacistického režimu. Popieranie Holokaustu by tak teoreticky mohlo vyvolať „gilotínový efekt“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru iba v relatívnej úzkej skupine štátov, ktoré sa nejakým spôsobom podieľali na zločinoch nacistického režimu.<sup>38</sup>

V tejto podčasti sme teda bližšie poukázali na to, že z hľadiska priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je podstatné, že sa musí jednáť o taký spôsob výkonu slobody prejavu, ktorý môže viesť k deštrukcii iných základných práv a slobôd ustanovených Dohovorom, alebo ktorý je v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru). Je tomu tak v zásade preto, že takýto spôsob výkonu slobody prejavu predstavuje najväčšiu hrozbu pre hodnoty či ideály demokratickej spoločnosti. Otázkou však ostáva, aké základné charakteristické črty musí konanie v zmysle slobody prejavu spĺňať na to, aby sa jednalo o najzávažnejšiu formu nenávisťného prejavu, ktorý môže viesť k deštrukcii iných základných práv a slobôd ustanovených Dohovorom, alebo ktorý je v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru). Práve na túto otázku sa zameriame v nasledujúcej podčasti.

## 1.2 Význam prvku podnecovania pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru

Ako sme už naznačili v predchádzajúcej podčasti (a ako vlastne aj Súd potvrdil už v úvode spomínanom rozhodnutí vo veci *Lilliendabl proti Islandu*), tak nie všetky formy nenávisťných prejavov sú natoľko škodlivé, aby spadali do rozsahu čl. 17 Dohovoru (priama aplikácia). Dá sa skôr naopak povedať, že postihovanie resp. reguláciu prevažnej väčšiny rôznych foriem nenávisťných prejavov zo strany zmluvných štátov štrasburské orgány ochrany práva preskúmajú za štandardných podmienok stanovených v čl. 10 Dohovoru, pričom čl. 17 Dohovoru sa v takýchto prípadoch aplikuje maximálne len nepriamo, ako interpretačná pomôcka pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti.<sup>39</sup> Článok 17 Dohovoru je teda priamo aplikovateľný pri najzávažnejších formách nenávisťných prejavov, ktoré predstavujú podnecovanie k nenávisti, násiliu, diskriminácii a pod. a ktoré tak smerujú k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru) ako je tolerancia, sociálny zmier, zákaz diskriminácie a pod. Kľúčovým faktorom, na základe ktorého teda štrasburské orgány ochrany práva rozlišujú, či sa jedná o najzávažnejšie formy nenávisťných prejavov spadajúce do rozsahu čl. 17 Dohovoru je konkrétne to, či posudzovaný nenávisťný prejav predstavuje zároveň aj *podnecovanie* k násiliu, nenávisti, diskriminácii a pod. a to predovšetkým voči niektorým etnickým, náboženským

<sup>38</sup> Ibid., s. 127.

<sup>39</sup> Porovnaj napr. KMEC, J., KOSARĚ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1017.

či iným skupinám spoločnosti. Teda len v prípade, ak nenávisťný prejav predstavuje zároveň aj *podnecovanie* k násiliu, nenávisti či diskriminácii, tak v zmysle judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva dosahuje taký stupeň škodlivosti, že smeruje k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo je v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru).

Rozdiel medzi najzávažnejšími formami nenávisťných prejavov, ktoré spočívajú v podnecovaní k násiliu, nenávisti, diskriminácii a pod. a inými, menej závažnými formami nenávisťných prejavov, Súd svojim spôsobom naznačil napr. aj v rozsudku vo veci *Vejdeland a ostatní proti Švédsku*. Súd v tomto prípade konštatoval, že letáky sťažovateľov s homofóbnym obsahom síce jednotlivcov priamo nenabádali páchať nenávisťné činy, napriek tomu však išlo o závažné a škodlivé vyhlásenia.<sup>40</sup> Súd ďalej pokračoval vo svojej argumentácii v tom smere, že útoky na osoby spáchané urážaním, zosmiešňovaním alebo očierňovaním určitých skupín obyvateľstva môžu takisto postačovať na to, aby vnútroštátne orgány podporili boj proti rasistickým prejavom, ak je sloboda prejavu uplatňovaná nezodpovedným spôsobom.<sup>41</sup> Súd tak napokon v tomto prípade dospel k záveru, že zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľov bol proporcionálny sledovanému legitímnemu cieľu ako aj nevyhnutný v demokratickej spoločnosti za účelom ochrany povesti a práv iných, čo podľa názoru Súdu dostatočne odôvodňovalo záver, že nedošlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľov zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>42</sup> Sudcovia Yudkivska a Villiger však vo svojom konkurujúcom stanovisku pomerne kriticky uviedli, že „väčšina potvrdila, že vyhlásenia, ktoré jednotlivcom priamo nedoporučujú páchať nenávisťné činy, možno považovať za závažné a škodlivé vyhlásenia, a nie za nenávisťné prejavy. Zdá sa, že ide o americký prístup, v rámci ktorého sú nenávisťné prejavy chránené, až pokiaľ nebrozí, že by vyvolali bezprostredné násilie. Toto je veľmi vysoká hranica, a z mnohých známych politických a historických dôvodov si dnešná Európa nemôže dovoliť luxus takejto vízie najvyššej hodnoty slobody prejavu. Naša tragická skúsenosť z minulého storočia ukazuje, že rasistické a extrémistické názory môžu priniesť oveľa viac škody ako obmedzovanie slobody prejavu. Štatistiky týkajúce sa zločinov z nenávisti ukazujú, že nenávisťná propaganda vždy spôsobí škodu, či už okamžitú alebo potenciálnu. Nie je preto nevyhnutné čakať, dokiaľ sa nenávisťné prejavy stanú skutočným a bezprostredným nebezpečenstvom pre demokratickú spoločnosť.“<sup>43</sup>

Možno si takisto povšimnúť, že sudcovia Yudkivska a Villiger v ich vyššie citovanom konkurujúcom stanovisku poukazovali taktiež aj na negatívnu historickú skúsenosť Európy s nenávisťnými prejavmi z obdobia 2. svetovej vojny, kedy predovšetkým rasistické a extrémistické prejavy podnecujúce iných k nenávisti, násiliu či diskriminácii najmä voči židovskej národnostnej menšine vyústili až do Holokaustu. Gordon Allport napr. v súvislosti s takýmito rasistickými a extrémistickými prejavmi uviedol, že to bolo práve Hitlerovo prejavovanie urážok voči Židom, ktoré viedlo Nemcov k tomu, aby sa vyhýbali svojim židovským susedom a bývalým priateľom. To potom uľahčilo prijatie tzv. Norimberských zákonov založených na diskriminácii, ktoré čiastočne legitímizovali pálenie synagóg a pouličné

<sup>40</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 9. 2. 2012, *Vejdeland a ostatní proti Švédsku*, app. no. 1813/07, § 54.

<sup>41</sup> *Ibid.*, § 55.

<sup>42</sup> *Ibid.*, § 59, § 60.

<sup>43</sup> *Ibid.*, konkurujúce stanovisko sudkyne Yudkivskej a sudcu Villigera, § 5, § 6, § 11.

násilné útoky proti Židom. Posledným krokom v tomto desivom postupe boli napokon pece v Osvienčime.<sup>44</sup> Sudca Sajó v súvislosti s negatívnou historickou skúsenosťou Európy s nenávisťnými prejavmi podnecujúcimi iných k nenávisti, násiliu či diskriminácii takisto v podobnom duchu konštatoval, že „z krátkodobého hľadiska emócie často prevažujú nad rozumom. Na podporu vierohodnosti tejto tézy evokujeme účinky a následky Hitlerovej propagandy. Táto propaganda pozostávala z trvalého, metodického a dobre organizovaného úsilia, ktoré sa odobrávalo vo veľmi špecifickej realite traumatizovaného Nemecka a bolo sprevádzané systematickým uchýľovaním sa k hrozbám, ktoré sa pravdepodobne stali každodenným násilím polovojenských síl, ktoré sa často tešili aj podpory zo strany štátnych orgánov, vrátane súdnictva“.<sup>45</sup>

V prípade *Perinçek proti Švajčiarsku* už Súd prvýkrát výslovne uviedol, že rozhodujúcim bodom v súvislosti s priamou aplikáciou čl. 17 Dohovoru je to, či vyhlásenia sťažovateľa smerovali k podnecovaniu nenávisti alebo násilia a či sa ich uskutočnením sťažovateľ snažil spoliehať na Dohovor takým spôsobom, že sa zapojil do činností alebo spáchal činy, smerujúce k zničeniu práv a slobôd v ňom ustanovených.<sup>46</sup> V rozhodnutí vo veci *ROJ TV A/S proti Dánsku* Súd podobne konštatoval, že „Rozhodujúcim bodom pri posudzovaní, či sú výroky verbálne alebo neverbálne vylúčené z ochrany článku 10 článkom 17 je, či sú výroky namierené proti základným hodnotám Dohovoru, napríklad podnecovaním nenávisti alebo násilia, a či sa ich presadzovaním sťažovateľ snažil spoliehať na Dohovor takým spôsobom, že sa zapojil do činností alebo spáchal činy smerujúce k zničeniu práv a slobôd v ňom ustanovených“.<sup>47</sup> Takisto v prípade vo veci *Z. B. proti Francúzsku* napr. Súd posudzoval aplikovateľnosť čl. 17 Dohovoru a v tejto súvislosti uviedol, že čl. 17 Dohovoru je priamo aplikovateľný pri antisemitských, islamofóbných, rasistických prejavoch a/alebo podnecovaní k nenávisti alebo násiliu.<sup>48</sup> Súd však v prípade *Z. B. proti Francúzsku* napokon dospel k záveru, že čl. 17 Dohovoru tu nebol priamo aplikovateľný, pretože nebolo možné okamžite evidentne odhaliť, že by konanie sťažovateľa smerovalo k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom.<sup>49</sup> Napokon možno ešte uviesť, že aj v prípade *Lilliendahl proti Islandu* Súd taktiež konštatoval, že hoci komentáre sťažovateľa boli veľmi škodlivé, tak vysoká hranica priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru v tomto prípade nebola splnená, pretože nebolo bezprostredne zrejmé, že cieľom sťažovateľových komentárov bolo podnecovanie nenávisti a násilia či zničenie práv a slobôd chránených Dohovorom.<sup>50</sup> Sťažovateľovi preto v tomto prípade nebolo bránené dovolávať sa slobody prejavu.<sup>51</sup>

V rozsudku vo veci *Kilin proti Rusku* Súd ešte bližšie uviedol, že skutočnosť, či rečník konal s, rasistickým motívom“ alebo s úmyslom podnietiť nenávisť či násilie je obzvlášť relevantná v súvislosti s čl. 17 Dohovoru v prípadoch, kedy sa sťažovatelia svojimi výrokmi

<sup>44</sup> ALLPORT, G. W. *The Nature of Prejudice*. 25. výroční vyd. New York: Basic Books, 1979, s. 15.

<sup>45</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2009, *Féret proti Belgicku*, app. no. 15615/07, disentujúce stanovisko sudcu Sajá.

<sup>46</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 115.

<sup>47</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 17. 4. 2018, *ROJ TV A/S proti Dánsku*, app. no. 24683/14, § 31. Podobne pozri napr. aj Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2020, *Romanov proti Ukrajine*, app. no. 63782/11, § 158.

<sup>48</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 2. 9. 2021, *Z. B. proti Francúzsku*, app. no. 46883/15, § 25.

<sup>49</sup> Ibid., § 26.

<sup>50</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lilliendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 26.

<sup>51</sup> Ibid., § 26.

pokúšajú spoliehať na Dohovor pri zapájaní sa do činností alebo páchaní činov, smerujúcich k zničeniu práv a slobôd v ňom ustanovených.<sup>52</sup> Súd v tomto prípade ďalej takisto špecifikoval, že v niektorých prípadoch môže byť špecifickou črtou nenávistných prejavov to, že ich cieľom je podnecovanie, alebo že možno odôvodnene očakávať, že budú mať za následok podnecovanie iných k násiliu, nenávisti, zastrašovaniu, nepriateľstvu či diskriminácii voči osobám, proti ktorým sú namierené. Podľa Súdu tak prvok podnecovania možno chápať ako „existenciu jasného úmyslu rečníka vyvolať spáchanie násilných činov, zastrašovanie, nepriateľstvo či diskrimináciu alebo ako bezprostredné nebezpečenstvo, že takéto činy v dôsledku prednesu nenávislného prejavu rečníkom nastanú.“ Úmysel podnecovať preto môže byť ustanovený tam, kde rečník prednášajúci nenávislný prejav vyzýva ostatných na spáchanie príslušných činov alebo túto skutočnosť možno vyvodit' zo sily použitého jazyka resp. iných relevantných okolností, ako je napr. predchádzajúce správanie rečníka.<sup>53</sup> Avšak Súd takisto dodal, že úmysel podnecovať nemusí byť vždy jednoduché preukázať, najmä ak sa výroky zdanlivo týkajú údajných faktov, alebo ak sa jedná o kódovaný jazyk.<sup>54</sup>

Charakteristika podnecovania zo strany Súdu v prípade *Kilin*, že musí existovať „jasný“ úmysel rečníka vyvolať spáchanie násilných činov, nepriateľstvo, diskrimináciu a pod. alebo musí existovať „bezprostredné“ nebezpečenstvo, že takéto činy v dôsledku prednesu nenávislného prejavu rečníkom nastanú, nápadne pripomína ústavný test tzv. „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ [Clear and Present Danger Test], ktorý sa v súvislosti s podnecovaním uplatňuje v ústavnom systéme USA. Pri tomto teste „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ uplatňovanom v ústavnom systéme USA konkrétne Najvyšší súd USA posudzuje, či je daný prejav (pričom ide predovšetkým o politické prejavy, ktoré v USA podobne ako v Európe požívajú v rámci slobody prejavu najsilnejšiu ochranu) spôsobilý podnietiť resp. vyvolať bezprostredné protiprávne konanie a či je rovnako aj pravdepodobné, že takéto konanie aj vyvolá. Ak je odpoveď kladná, posudzovaný prejav nie je v rámci Prvého dodatku<sup>55</sup> k Ústave USA chránený a zase naopak, ak je odpoveď záporná, tak daný prejav v rámci Prvého dodatku chránený je.<sup>56</sup> Treba však dodať, že ide pomerne o veľmi prísny ústavný test a vo všeobecnosti je tak napr. pre federálnu vládu USA ťažké preukázať, že boli splnené podmienky tohto testu a daný prejav tak môže byť kvalifikovaný ako podnecovanie k bezprostrednému protiprávnemu konaniu a ústavne konformným spôsobom postihovaný

<sup>52</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 11. 5. 2021, *Kilin proti Rusku*, app. no. 10271/12, § 72.

<sup>53</sup> *Ibid.*, § 73. Pozri podobne napr. aj Rozsudok Súdu zo dňa 6. 10. 2020, *Karastelev a ostatní proti Rusku*, app. no. 16435/10, § 86.

<sup>54</sup> *Ibid.*, § 73.

<sup>55</sup> Sloboda prejavu je v ústavnom systéme USA zaručená v Prvom dodatku k Ústave USA, podľa ktorého „Kongres neschválil zákon, ktorým by obmedzil slobodu prejavu.“

<sup>56</sup> K tomuto pozri bližšie napr. TUSHNET, M. *The Coverage/Protection Distinction in the Law of Freedom of Speech – An Essay on Meta-Doctrine in Constitutional Law*. 25 Wm. & Mary Bill Rts. J. 1073(2017), s. 1083–1088, s. 1106. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2770774>

resp. regulovaný.<sup>57</sup> Zdá sa, že zástancom takéhoto amerického prístupu k podnecovaniu je napr. aj sudca Bonello, ktorý vo svojom čiastočne disentujúcom stanovisku v prípade *Sürek proti Turecku* (no. 1) uviedol, že „potrestanie tých, ktorí podnecujú násilie, by bolo zo strany vnútroštátnych orgánov oprávnené len vtedy, ak by vytváralo jasné a bezprostredné nebezpečenstvo“. Pokiaľ je výzva na použitie sily len intelektualizovaná, abstraktná a časovo a priestorovo vzdialená od ohniska skutočného alebo hroziaceho násillia, potom by malo vo všeobecnosti prevládať základné právo na slobodu prejavu“.<sup>58</sup> V tejto súvislosti možno napokon poukázať aj na rozsudok Súdu vo veci *Stankov a Spojená macedónska organizácia Ilinden proti Bulharsku* (ktorý sa týkal prejavov uskutočnených v rámci výkonu slobody združovania zaručenej v čl. 11 Dohovoru), kde Súd pomerne prísne skúmal, či konanie sťažovateľov bolo možné považovať za podnecovanie k páchaniu násilných činov a dá sa povedať, že v časti týkajúcej sa posúdenia nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti Súd v tejto súvislosti v podstate vykonal americký test „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ (treba snáď takisto dodať, že v tomto prípade sa napr. vôbec neuvažovalo o možnosti priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru).<sup>59</sup> Súd v tomto prípade napokon dospel k záveru, že zásah nebol odôvodnený podľa čl. 11 ods. 2 Dohovoru, pretože neexistovalo žiadne reálne predvídateľné riziko násilných činov alebo podnecovania k násilliu alebo akejkoľvek inej formy odmietania demokratických princípov.<sup>60</sup>

Aj napriek vyššie uvedeným podobnostiam sa však javí, že na to, aby sa v zmysle ústavného testu „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ uplatňovanom v ústavnom systéme USA jednalo o podnecovanie k bezprostrednému protiprávnemu konaniu a prejav tak nepožíval ústavnú ochranu, musia byť splnené o niečo prísnejšie podmienky v porovnaní s tým, aby sa jednalo o podnecovanie k nenávisti, násilliu či diskriminácii v zmysle judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva a bola tak splnená vysoká hranica priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru. Rozdiel podľa nášho názoru konkrétne spočíva v tom, že zatiaľ čo pri ústavnom teste „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ musí byť kumulatívne

<sup>57</sup> Test „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ prvý krát formuloval sudca Oliver Wendell Holmes v známom rozhodnutí Najvyššieho súdu USA vo veci *Schenck proti Spojeným štátom* zo dňa 3. 3. 1919, 249 U. S. 47 (1919). Holmes konkrétne v tomto rozhodnutí vyslovil názor, že prejav nepožíva ústavnú ochranu, ak je použitý v takých okolnostiach a je takej povahy, že vytvára jasné a bezprostredné nebezpečenstvo, že spôsobí podstatné zlo, ktorému má Kongres právo zabrániť. Podľa Holmesa ide takisto o otázku blízkosti a stupňa. K zásadnej modifikácii tohto testu došlo v rozhodnutí Najvyššieho súdu USA vo veci *Brandenburg proti Obiu* zo dňa 9. 6. 1969, 395 U. S. 444 (1969). Najvyšší súd USA tu jasne rozlíšil medzi prejavom obhajujúcim násillie ktorý je abstraktný, vágny či nešpecifický a prejavom, ktorý podnecuje alebo vyzýva k bezprostrednému protiprávnemu konaniu a je takisto pravdepodobné, že takéto protiprávne konanie aj vyvolá (*imminent lawless action*). Zatiaľ čo teda prvý druh prejavu, ktorý je abstraktný, vágny a nepodnecuje či nevyzýva jeho adresátov k bezprostrednému nezákonnému konaniu požíva ústavnú ochranu, tak druhý druh prejavu, ktorý jeho adresátov podnecuje alebo vyzýva k bezprostrednému protiprávnemu konaniu a je tiež pravdepodobné, že takéto konanie aj vyvolá, ústavnú ochranu nepožíva.

<sup>58</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 8. 7. 1999, *Sürek proti Turecku* (no. 1), app. no. 26682/95, čiastočne disentujúce stanovisko sudcu Bonella.

<sup>59</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 2. 10. 2001, *Stankov a Spojená macedónska organizácia Ilinden proti Bulharsku*, app. no. 29221/95, 29225/95, § 93–109. K argumentácii, že Súd tu vykonal v časti týkajúcej sa posúdenia nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti americký test „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ pozri Rozsudok Súdu zo dňa 16. 3. 2006, *Ždanoka proti Litve*, app. no. 58278/00, disentujúce stanovisko sudcu Rozakisa.

<sup>60</sup> *Ibid.*, § 111.

splnené, že prejav je spôsobilý podnietiť resp. vyvolať bezprostredné protiprávne konanie a rovnako tak musí byť aj pravdepodobné, že takéto konanie aj vyvolá (t. j. kumulatívne musí byť splnená podmienka „*bezprostrednosti*“ a podmienka „*pravdepodobnosti*“), tak na to, aby boli splnené podmienky priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru stačí, ak alternatívne existuje buď „*jasný*“ úmysel rečníka vyvolať spáchanie násilných činov, nepriateľstvo, diskrimináciu a pod., alebo existuje „*bezprostredné*“ nebezpečenstvo, že takéto činy v dôsledku prednesu nenávistného prejavu rečníkom nastanú (t. j. prvá alternatíva vyjadruje požiadavku „*bezprostrednosti*“ a druhá alternatíva zase požiadavku „*pravdepodobnosti*“).

Základnými charakteristickými črtami podnecovania, ktoré možno vyvodit' ako z citovaného prípadu *Kilin*, tak aj z amerického testu „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“, sú teda „*bezprostrednosť*“ (resp. „*priamosť*“) a „*pravdepodobnosť*“. Preto na to, aby sme mohli hovoriť o konaní spadajúcom do rozsahu čl. 17 Dohovoru nestačí, aby nenávistný prejav predstavoval len váгну, abstraktnú či neurčitú výzvu k násiliu či diskriminácii, *ale úmyslom rečníka teda musí byť priamo vyvolať spáchanie násilných činov, nepriateľstvo, diskrimináciu a pod., alebo musí existovať bezprostredné nebezpečenstvo, že takéto činy v dôsledku prednesu nenávistného prejavu rečníkom nastanú*. Pri posudzovaní, či je v danom prípade splnená podmienka „*bezprostrednosti*“ alebo „*pravdepodobnosti*“, ako základné charakteristické črty najzávažnejších foriem nenávistných prejavov predstavujúcich podnecovanie k násiliu, nenávisti, diskriminácii a pod., by sa vo všeobecnosti malo vychádzať nielen z obsahu prejavu, ale aj z celkového kontextu, v akom bol prejav urobený, vrátane posúdenia toho, či priemerne rozumní poslucháč mohli v rámci lokálnych podmienok pochopiť komunikáciu ako podnecovanie k spáchaniu konkrétnych vyššie uvedených protiprávných konaní.<sup>61</sup> Pre určenie, či nenávistný prejav jeho adresátov (resp. celé publikum) podnecuje k nenávisti, násiliu či diskriminácii a spadá tak do rozsahu čl. 17 Dohovoru je teda podstatný nielen obsah tohto prejavu, ale aj celkový kontext a to najmä spôsob, akým bol nenávistný prejav prednesený (t. j. sila jazyka či celkový tón prejavu).<sup>62</sup>

Vysoko nastavená hranica priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru napr. nie je splnená pri váגných, abstraktných či neurčitých *výzvach* k páchaniu násilia alebo iných trestných činov. V tejto súvislosti možno pripomenúť, že Súd v rozhodnutí *Lilliendahl proti Islandu* konštatoval, že nenávistné prejavy, ktoré výslovne len *vyzývajú* k násiliu alebo iným trestným činom spadajú do kategórie menej závažných foriem nenávistných prejavov, ktoré sú posudzované optikou čl. 10 Dohovoru.<sup>63</sup> V zmysle vyššie uvedeného preto možno usudzovať, že pri *výzvach* k páchaniu násilia alebo iných trestných činov podľa názoru Súdu nie je splnená podmienka „*bezprostrednosti*“, ako ani podmienka „*pravdepodobnosti*“, ako základné charakteristické črty podnecovania, ale ako sme už uviedli, jedná sa len o váгne, abstraktné či neurčité *výzvy* k páchaniu protiprávných konaní. *Výzvy* k páchaniu násilia alebo iných trestných činov teda tým, že nespĺňajú základné charakteristické črty podnecovania, nedosahujú taký

<sup>61</sup> Pozri napr. MARCUS, K. L. *Accusation in a Mirror*. 43 Loy. U. Chi. L.J. 357 (2012), s. 389.

<sup>62</sup> V tejto súvislosti pozri napr. Rozsudok Súdu zo dňa 9. 12. 2021, *Wojczuk proti Poľsku*, app. no. 52969/13, § 44, kde Súd uviedol, že spôsob prednesu prejavu bol síce problematický, avšak vzhľadom na obsah prejavu neboli splnené podmienky na to, aby sa čl. 17 Dohovoru v tomto prípade mohol priamo aplikovať.

<sup>63</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lilliendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 36.

stupeň škodlivosti, že by smerovali k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo by boli v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru).

V súvislosti s prípadmi, kedy štrasburské orgány ochrany práva dospeli k záveru, že nenávistné prejavy sťažovateľov predstavovali nebezpečné *podnecovanie* a pristúpili preto k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru, možno ilustratívne uviesť, že napr. v prípade *M'Bala M'Bala proti Francúzsku* sa Súd za účelom posúdenia priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru v mnohých bodoch stotožnil s odôvodneným vnútroštátnych súdov, že vzhľadom na celkový kontext a všeobecný tón predstavenia, bolo v danom prípade šírenie antisemitizmu a popieranie Holokaustu ukryté za umelecké vystúpenie.<sup>64</sup> Súd v tomto prípade explicitne konštatoval, že „*boci sa článok 17 Dohovoru v zásade vždy aplikoval na výslovné a priame poznámky, nevyžadujúce žiadnu interpretáciu, je presvedčený, že do očí bijúce prejavy nenávistného a antisemitského postoja, maskované za umelecké predstavenie, sú rovnako nebezpečné ako plnohodnotný a ostrý útok.*“<sup>65</sup> Podobne v prípade *Belkacem proti Belgicku* bol sťažovateľ vnútroštátnymi súdmi odsúdený v trestnom konaní, pretože na platforme YouTube uverejňoval videá, ktorými podnecoval k diskriminácii, nenávisti a násiliu voči ne-Moslimom.<sup>66</sup> Súd v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že „*V tomto prípade zverejnil sťažovateľ na platforme YouTube sériu videí, ktorými sledovateľov vyzýval, aby ovládli ne-Moslimov, dali im lekciu a bojovali s nimi. Súd nemá pochybnosti o vysoko nenávistnej povahe sťažovateľových názorov a stotožňuje sa s vnútroštátnymi súdmi, že sťažovateľ sa prostredníctvom svojich nahrávok snažil podnieť nenávisť, diskrimináciu a násilie voči všetkým ne-Moslimom. Podľa názoru Súdu, je takýto všeobecný a vehementný útok v rozpore so základnými hodnotami tolerancie, sociálneho zmieru a zákažu diskriminácie, na ktorých je Dohovor založený.*“<sup>67</sup> V rozsudku vo veci *Romanov proti Ukrajine* Súd zase za konanie spadajúce do rozsahu čl. 17 Dohovoru považoval vyjadrenia v novinových článkoch, ktoré otvorene volali po ozbrojenom občianskom konflikte v krajine, ktorého cieľom bola uzurpácia štátnej moci proletariátom a nastolenie nadvlády tejto spoločenskej triedy nad ostatnými.<sup>68</sup> V niektorých článkoch sa navyše požadovalo aj postupné rozdelenie ukrajinského územia.<sup>69</sup> Tieto vyjadrenia preto podľa názoru Súdu predstavovali hrozbu pre verejný poriadok a demokraciu, ako základnú črtu európskeho verejného poriadku.<sup>70</sup> Za nenávistné prejavy predstavujúce konanie v zmysle čl. 17 Dohovoru považoval Súd v prípade *Kasymakhunov a Saybatalov proti Rusku* takisto aj antisemitské vyhlásenia a vyhlásenia podporujúce násilie, ktoré volali po násilnom zničení štátu Izrael a vyhnaní a zabíjaní jeho obyvateľov a opakovane ospravedlňovali samovražedné

<sup>64</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20. 10. 2015, *M'Bala M'Bala proti Francúzsku*, app. no. 25239/13. Podstata tohto prípadu spočívala v tom, že francúzsky komik Dieudonne pozval na svoje vystúpenie známeho popierača Holokaustu Roberta Faurissona, ktorému na pódiu herec oblečený za židovského väzňa z koncentračného tábora udelil cenu v podobe trojramenného svietnika t. j. symbolu židovského náboženstva s napichnutým jablkom na každom ramene tohto svietnika.

<sup>65</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20. 10. 2015, *M'Bala M'Bala proti Francúzsku*, app. no. 25239/13, § 40.

<sup>66</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 27. 6. 2017, *Belkacem proti Belgicku*, app. no. 34367/14.

<sup>67</sup> *Ibid.*, § 33.

<sup>68</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2020, *Romanov proti Ukrajine*, app. no. 63782/11, § 163.

<sup>69</sup> *Ibid.*, § 163.

<sup>70</sup> *Ibid.*, § 164.

útoky, pri ktorých sú zabíjaní civilisti.<sup>71</sup> Napokon v súvislosti s popieraním Holokaustu treba na tomto mieste uviesť, že na rozdiel od iných foriem nenávisťných prejavov sa pri výroko- koch, ktoré predstavujú popieranie Holokaustu z historických a kontextuálnych dôvodov automaticky predpokladá, že zakladajú zároveň aj podnecovanie k nenávisti a neznášanli- vosti.<sup>72</sup> V zmysle vyššie uvedeného tak pri popieraní Holokaustu existenciu prvku podne- covania nie je potrebné osobitne skúmať, pretože v prípade ak sa ustáli, že ide o nenávisťný prejav spočívajúci v popieraní Holokaustu, tak existencia podnecovania k nenávisti a nezná- šanlivosti sa tu automaticky prezumuje. Treba však dodať, že táto prezumpcia podnecova- nia pri popieraní Holokaustu pravdepodobne platí až od vtedy, čo Súd v rozsudku vo veci *Lehideux a Isorni proti Francúzsku* rozšíril materiálny rozsah čl. 17 Dohovoru aj na popieranie Holokaustu, pretože pred rozsudkom vo veci *Lehideux a Isorni proti Francúzsku* sa mnohé prí- pady, ktoré súviseli s popieraním Holokaustu, posudzovali podľa podmienok stanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>73</sup>

Na záver tejto podčasti by sme chceli ešte poukázať na to, že hoci pri podnecovaní existuje jasný úmysel rečníka vyvolať napr. spáchanie násilných činov, nepriateľstvo či diskrimináciu, alebo existuje veľká pravdepodobnosť, že takéto činy v dôsledku prejavu rečníka nastanú, tak podľa nášho názoru sa ešte stále jedná o konanie v zmysle slobody prejavu. Na pod- poru tejto tézy konkrétne vychádzame z dvoch argumentačných línií. *Prvá argumentačná línia* spočíva v tom, že pri podnecovaní je podľa nášho názoru stále ešte dominantná komu- nikácia určitého posolstva a nejedná sa napr. o fyzické násilie samotné, ktoré do rozsahu slobody prejavu už nespadá.<sup>74</sup> Ústavný súd SR napr. v jeho náleze zo dňa 09. 01. 2019, spis. zn. PL. ÚS 5/2017, jasne rozlíšil medzi konaním v zmysle slobody prejavu a fyzickým nási- lím, keď konštatoval, že „Podľa teórie a judikatúry slobody prejavu, fyzické násilie nepatrí do rozsahu (scope) slobody prejavu. Nemožno niekoho udrieť a argumentovať, že tým bol vyjadrený nejaký názor.“<sup>75</sup> Ako sme už v tomto príspevku naznačili, tak nebezpečenstvo podnecovania spočíva predov- šetkým v tom, že rečník môže napr. komunikáciou určitého falošného posolstva vyvolať v prijímateľoch takéhoto prejavu (obzvlášť v kontexte výrazného politického či sociálneho napätia napr. medzi moslimami a štátom Izrael) presvedčenie, že existuje napr. hrozba útoku zo strany štátu Izrael na moslimov a je preto potrebné uchýliť sa v predstihu k okamži- tému násilnému útoku na Izrael a jeho obyvateľov. Avšak stále sa teda jedná len o komu- nikáciu určitého posolstva (hoci potenciálne veľmi škodlivého, pretože môže vyústiť napr. do samotného fyzického násillia) a nie napr. o fyzické násilie samotné. *Druhá argumentačná*

<sup>71</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 14. 3. 2013, *Kasymakhunov a Saybatalov proti Rusku*, app. no. 26261/05 a 26377/06, § 106.

<sup>72</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 234.

<sup>73</sup> Ibid., § 209.

<sup>74</sup> Najvyšší súd USA napr. v prípade *Spence proti Washingtonu* uviedol, že konanie p. Spenceho spočívajúce vo vyvesení americkej vlajky hlavou dole z okna jeho bytu spolu s prítomným symbolom mieru predstavovalo konanie spadajúce do rozsahu Prvého dodatku, pretože tu bol prítomný úmysel komunikovať konkrétne posolstvo a v danom prípade takisto existovala aj veľká pravdepodobnosť, že toto posolstvo bude pocho- pené tými, ktorí hovidia (Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA zo dňa 25. 6. 1974, *Spence proti Washingtonu*, 418 U.S. (405), bod 410–411).

<sup>75</sup> Nález Ústavného súdu SR zo dňa 9. 1. 2019, spis. zn. PL. ÚS 5/2017, bod 88.



*línia* zase vychádza z teórie rozlišovania medzi tzv. primárnymi a sekundárnymi ujmami. Za primárne ujmy možno považovať napr. fyzické násilie, diskrimináciu, genocídu a pod., pričom sekundárne ujmy sú zase konania resp. činnosti, ktoré môžu práve viesť k takýmto primárnym ujмам. Na základe takéhoto rozlišovania preto konania resp. činnosti v zmysle slobody prejavu (vrátane podnecovania) predstavujú sekundárne ujmy, ktoré môžu práve vyústiť do tých primárných.<sup>76</sup> Podnecovanie preto možno z tohto hľadiska chápať napr. aj ako akúsi verbálnu prípravu k spáchaniu určitého protiprávneho konania, ktoré je však vzhľadom na to, že sa jedná o konanie v zmysle slobody prejavu ústavne chránené vo väčšom rozsahu, ako prípravná akcia k spáchaniu protiprávneho konania (spočívajúca napr. v zadovážovaní prostriedkov a nástrojov na spáchanie trestného činu a pod.).<sup>77</sup> Skutočnosť, že podnecovanie teda vo všeobecnosti predstavuje konanie spadajúce do rozsahu slobody prejavu je preto podľa nášho názoru jedným z relevantných dôvodov, prečo by sa aj postihovanie (resp. regulácia) najzávažnejších foriem nenávistných prejavov spočívajúcich v podnecovaní k nenávisti, násiliu či diskriminácii, malo vždy posudzovať v súlade so štandardami zaručenými v čl. 10 Dohovoru.

## 2 Podstata priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru

### 2.1 Základné kritéria týkajúce sa aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru

V prípade *Perinçek proti Švajčiarsku* Súd naznačil, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru sa v zásade týka samotnej otázky aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru v prípadoch, kedy sa možno domnievať, že verbálne alebo neverbálne výroky sťažovateľa predstavujú podnecovanie k nenávisti, násiliu, neznášanlivosti a pod.<sup>78</sup> Pre účely hlbšieho a komplexnejšieho pochopenia podstaty priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru (ako aj niektorých jej problematických aspektov) si preto v tejto podčasti najskôr bližšie priblížime dva základné spôsoby, akými štrasburské orgány ochrany práva pristupujú k určovaniu aplikovateľnosti<sup>79</sup> čl. 10 Dohovoru. Pri určovaní, či je čl. 10 Dohovoru v danom prípade aplikovateľný, štrasburské orgány ochrany práva vychádzajú predovšetkým z dvoch základných kritérií: a) kritérium existencie zásahu verejnej moci do výkonu slobody prejavu, b) kritérium „prejavu“ v zmysle čl. 10 Dohovoru.

- a) Prvý spôsob určovania aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru je jednoducho povedané založený na existencii zásahu verejnej (resp. štátnej) moci do komunikácie.<sup>80</sup> Uplatňovanie tohto kritéria existencie zásahu verejnej moci do komunikácie pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru možno určite považovať za správnejší postup, ako keby sme

<sup>76</sup> SCHAUER, F. *Free speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 191–192.

<sup>77</sup> Napr. SCHAUER, F. *On the Distinction Between Speech and Action*. 65 Emory L.J. 427, 429 (2015), s. 451.

<sup>78</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 204.

<sup>79</sup> Na tomto mieste je vhodné poznamenať, že v tomto kontexte možno ako synonymum k pojmu „určovanie aplikovateľnosti“ čl. 10 Dohovoru, „používať“ aj pojem „určovanie rozsahu čl. 10 Dohovoru.“

<sup>80</sup> Napr. SCHAUER, F. *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. Wm. & Mary Law School, Faculty Publications, 1981, s. 278–279.

sa pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru zameriavali len na nejaký izolovaný popis objektu takéhoto zásahu (t. j. určitého druhu komunikačného aktu).<sup>81</sup> Je tomu tak preto, že toto kritérium existencie zásahu verejnej moci v zásade vychádza zo samotnej podstaty slobody prejavu ako tzv. „negatívnej slobody“ čo znamená, že slobodou prejavu sa jednotlivcovi poskytuje imunita slobodne rozširovať myšlienky a informácie (komunikovať) bez zasahovania štátnych orgánov.<sup>82</sup> Avšak treba takisto dodať, že samo o sebe je takéto kritérium určovania aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru istým spôsobom neúplné, pretože nám dostatočne nedáva odpoveď na otázku, aké druhy konaní resp. činností možno vlastne považovať za, prejav“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru (a príp. ktoré zase nie).<sup>83</sup>

V rozhodnutí vo veci *Schweizerische Radio-Und Fernsehgesellschaft a ostatní proti Švajčiarsku* Súd bližšie uviedol, že kritérium existencie zásahu do výkonu slobody prejavu úzko súvisí aj s otázkou tzv. odradzujúceho účinku (*chilling effect*).<sup>84</sup> Samotný pojem zasahovania je podľa názoru Súdu veľmi široký a treba ho chápať tak, že zahŕňa akúkoľvek formu zasahovania do slobody prejavu zo strany štátnych orgánov.<sup>85</sup> To znamená, že zásah do slobody prejavu môže mať podobu širokej škály opatrení, ktoré sa zvyčajne javia ako „formalita, podmienka, obmedzenie alebo sankcia.“<sup>86</sup> Skutočnosť, či došlo k zásahu do slobody prejavu je potrebné posudzovať vždy podľa okolností daného prípadu, t. j. je potrebné špecifikovať rozsah napadnutého opatrenia jeho zaradením do kontextu skutkových okolností prípadu a príslušných právnych predpisov.<sup>87</sup> Avšak čisto „hypotetické riziká“, že u sťažovateľa dôjde k odradzujúcemu účinku (*chilling effect*), nie sú dostačné na to, aby predstavovali zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>88</sup>

Ilustratívne tak možno uviesť, že v prípade *Sidabras a Džintas proti Litve* boli napr. sťažovatelia na základe národnej legislatívy prepustení zo štátnej služby, pretože boli v minulosti príslušníkmi KGB.<sup>89</sup> Sťažovatelia v tomto prípade okrem iného namietali, že ich prepustením zo štátnej služby došlo aj k zásahu do ich slobody prejavu. Vláda bolo toho názoru, že čl. 10 Dohovoru v tomto prípade nie je aplikovateľný, pretože sťažovatelia neboli nijakým spôsobom trestaní za vyjadrenie ich názorov.<sup>90</sup> Súd najskôr uviedol,

<sup>81</sup> SCHAUER, F. *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. Wm. & Mary Law School, Faculty Publications, 1981, s. 279.

<sup>82</sup> Pozri napr. SCHAUER, F. *Free speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 125; MOON, R. The Scope of Freedom of Expression. *Osgoode Hall Law Journal*. 1985, roč. 23, č. 2, s. 331–357, s. 357; KRAMER, M. *Freedom of Expression as Self-Restraint*. University of Cambridge, Oxford University Press, 2021, s. 304. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198868651.001.0001>

<sup>83</sup> Napr. SCHAUER, F. *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. Wm. & Mary Law School, Faculty Publications, 1981, s. 279.

<sup>84</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 12. 11. 2019, *Schweizerische Radio-Und Fernsehgesellschaft a ostatní proti Švajčiarsku*, app. no. 68995/13, § 68.

<sup>85</sup> *Ibid.*, § 69.

<sup>86</sup> *Ibid.*, § 69.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 70.

<sup>88</sup> *Ibid.*, § 72.

<sup>89</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 27. 7. 2014, *Sidabras a Džintas proti Litve*, app. no. 55480/00 a 59330/00.

<sup>90</sup> *Ibid.*, § 65.

že aplikácia čl. 10 Dohovoru je medzi stranami sporná.<sup>91</sup> Následne po vykonaní hlbšej analýzy skutkového stavu ako aj relevantnej judikatúry dospel Súd k záveru, že prepustenie sťažovateľov z ich zamestnania v dôsledku prijatia predmetnej legislatívy (zákon o KGB), nepredstavovalo zásah do ich slobody prejavu, takže čl. 10 Dohovoru v tomto prípade nebol aplikovateľný.<sup>92</sup> Podobne napr. aj v prípade *Petropavlovskis proti Litve* Súd uviedol, že požiadavku lojality voči štátu a jeho ústave nemožno považovať za represívne opatrenie, spôsobilé zasiahnuť do slobody prejavu.<sup>93</sup> Článok 10 Dohovoru preto v dôsledku neexistencie zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa v tomto prípade nebol aplikovateľný.<sup>94</sup>

V súvislosti s kritériom existencie zásahu verejnej moci do komunikácie možno napokon na tomto mieste takisto uviesť, že vzhľadom na úzku spojitosť kritéria zásahu verejnej moci s otázkou odradzujúceho účinku (*chilling effect*), ako aj vzhľadom na skutočnosť, že kritérium existencie zásahu verejnej moci je pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru štrasburskými orgánmi ochrany práva uplatňované primárne (a kritérium „prejavu“ sa pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru v zásade skúma len vtedy, keď vláda zmluvného štátu namieta, že konanie sťažovateľa nemožno považovať za „prejav“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru by tak z tohto dôvodu nemal byť aplikovaný), sa podľa nášho názoru možno domnievať, že štrasburské orgány ochrany práva považujú za jedno zo základných odôvodnení slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru tzv. *argument z nedôvery*. Tento *argument z nedôvery* je v zásade založený na nedôvere, že verejná moc nedokáže celkom správne rozoznať, ktoré druhy komunikatívnych konaní je potrebné postihovať resp. regulovať, príp. že nemožno dôverovať tým, ktorý disponujú politickou mocou, že z ich strany nedôjde k zneužívaniu politickej moci na potlačanie nepohodlných prejavov (predovšetkým prejavov politickej minority).<sup>95</sup> Ako ešte poukážeme aj v záverečnej III. časti tohto príspevku, priama aplikácia čl. 17 Dohovoru je práve v rozpore aj s týmto *argumentom z nedôvery*, ako jedným zo základných odôvodnení slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru.

- b) Už vyššie sme naznačili, že kritérium „prejavu“ je pri posudzovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru skúmané predovšetkým v prípadoch, kedy vláda zmluvného štátu namieta, že konanie sťažovateľa nemožno považovať za „prejav“ v zmysle čl. 10 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru z tohto dôvodu nie je aplikovateľný. V prípade *Steel a ostatní proti Spojenému kráľovstvu* tak napr. britská vláda argumentovala, že čl. 10 Dohovoru nemal byť v tomto prípade aplikovaný, pretože konanie sťažovateľov spočívalo v protestnej činnosti, ktorá narúšala mier.<sup>96</sup> Súd bol však opačného názoru a naopak konštatoval, že „Je síce pravdou, že tieto protesty mali takú podobu, že fyzicky bránili vykonávať činnosti, s ktorými sťažovatelia nesúhlasili, ale Súd sa napriek tomu domnieva, že predstavovali vyjadrovanie názoru

<sup>91</sup> Ibid., § 67.

<sup>92</sup> Ibid., § 71.

<sup>93</sup> Rozsudok súdu zo dňa 13. 1. 2015, *Petropavlovskis proti Litve*, app. no. 44230/06, § 85.

<sup>94</sup> Ibid., § 86.

<sup>95</sup> Napr. SCHAUER, F. *Free speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 86.

<sup>96</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 23. 9. 1988, *Steel a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 67/1997/851/1058, § 90.

v zmysle článku 10. Opatrenia prijaté proti sťažovateľom boli preto zásadmi do ich slobody prejavu.<sup>97</sup> Podobne napr. aj v prípade *Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Beermann proti Nemecku* Súd uviedol, že čl. 10 Dohovoru je aplikovateľný aj na informácie komerčnej povahy, ktoré nemôžu byť vylúčené z jeho rozsahu.<sup>98</sup> Kritériom „prejavu“ pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru sa Súd pomerne podrobne zaoberal v rozsudku vo veci *Murat Vural proti Turecku*.<sup>99</sup> Podstatou tohto prípadu bolo vyjadrenie politického nesúhlasu voči zakladateľovi a prvému prezidentovi Tureckej republiky Mustafaovi Kemalovi Atatürkovi a jeho politickej ideológii. Konanie sťažovateľa spočívalo konkrétne v tom, že na viacerých základných školách polial farbou sochy Atatürka, za čo bol následne trestne stíhaný za výtržníctvo. Turecká vláda v konaní pred Súdom argumentovala, že sťažovateľ svojim konaním násilnou cestou vyjadroval svoju nenávisť a podľa jej názoru preto sťažovateľovo protiprávne konanie nespadá do rozsahu slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru.<sup>100</sup> Súd však v súvislosti s otázkou, či konanie sťažovateľa bolo „prejavom“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru konštatoval, že „posúdenie, či napadnuté konanie spadá do rozsahu článku 10 Dohovoru by nemalo byť reštriktívne, ale inkluzívne. Pri rozhodovaní, či určitá činnosť alebo konanie spadá do rozsahu článku 10 Dohovoru, sa musí vykonať posúdenie povahy tejto činnosti alebo konania, najmä ich komunikatívny charakter musí byť posudzovaný z objektívneho hľadiska, ako aj ich účel alebo úmysel osoby vykonávajúcej túto činnosť alebo uskutočňujúcej toto konanie. Súd poznamenáva, že sťažovateľ bol odsúdený, pretože obliat farbou sochy Atatürka, čo možno z objektívneho hľadiska považovať za komunikatívny akt. Vo svetle predchádzajúceho preto Súd uzatvára, že prostredníctvom svojich činností sťažovateľ vykonával svoje právo na slobodu prejavu v zmysle článku 10 Dohovoru a toto ustanovenie je preto v tomto prípade aplikovateľné.“<sup>101</sup>

Napokon možno spomenúť aj rozsudok Súdu vo veci *Genov a Sarbinská proti Bulharsku*, kde sťažovatelia podobne ako v prípade *Murat Vural* na vyjadrenie svojho politického nesúhlasu s komunistickou ideológiou posprejovali sochy nachádzajúce sa pred sídlom Bulharskej socialistickej strany v Sofii.<sup>102</sup> Bulharská vláda v konaní pred Súdom argumentovala, že čl. 10 Dohovoru nemal byť aplikovaný, pretože v ich prípade išlo skôr o výtržníctvo ako o vyjadrenie politického názoru.<sup>103</sup> Súd v tejto súvislosti najskôr konštatoval, že „*Tvrdenie vlády, že článok 10 Dohovoru nemá byť aplikovaný sa týka zľúčiteľnosti sťažnosti ratione materiae s ustanoveniami Dohovoru v zmysle článku 35 ods. 3 písm. a) a teda vecnej príslušnosti Súdu. Aplikácia článku 10 Dohovoru závisí od toho, či konanie za ktoré boli sťažovatelia odsúdení za výtržníctvo [...] – možno považovať za ‚prejav‘ v zmysle tohto ustanovenia.*“<sup>104</sup> Súd napokon dospel k záveru, že zo strany sťažovateľov išlo o konanie v zmysle slobody

<sup>97</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 23. 9. 1988, *Steel a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 67/1997/851/1058, § 92.

<sup>98</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 20. 11. 1989, *Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Beermann proti Nemecku*, app. no. 10572/83, § 26.

<sup>99</sup> Rozsudok súdu zo dňa 21. 10. 2014, *Murat Vural proti Turecku*, app. no. 9540/07.

<sup>100</sup> *Ibid.*, § 43.

<sup>101</sup> *Ibid.*, § 52, § 54, § 56.

<sup>102</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 11. 2021, *Genov a Sarbinska proti Bulharsku*, app. no. 52358/15.

<sup>103</sup> *Ibid.*, § 51.

<sup>104</sup> *Ibid.*, § 57, § 58.

prejavu, pretože „prostredníctvom ich konania – bez ohľadu na to, ako je charakterizované v bulharskom trestnom práve – sa sťažovatelia usilovali zúčastniť politického protestu, a „rozširovali“ ich „myšlienky“ o tejto politickej strane a jej minulosti“.<sup>105</sup> Nakoľko čl. 10 Dohovoru bol teda v tomto prípade aplikovateľný, Súd sťažnosť sťažovateľov v zmysle článku 35 ods. 3 písm. a) Dohovoru vyhlásil za *ratione materiae* zlučiteľnú s ustanoveniami Dohovoru.<sup>106</sup>

## 2.2 „Gilotínový efekt“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru

Čo sa týka samotnej povahy čl. 17 Dohovoru, tak bývalá Komisia vo svojej správe k prípadu *Lawless proti Írsku (No. 3)* v súvislosti s čl. 17 Dohovoru uviedla, že „Článok 17 nezabavuje jednotlivcov, ktorí sa usilujú zničiť práva a slobody ustanovené v Dohovore všeobecnej ochrany práv a slobôd, ktoré sú v ňom zaručené. Iba znemožňuje, aby takéto osoby mohli odvodit' z Dohovoru právo vyvíjať činnosti alebo dopúšťať sa činov zameraných na zničenie ktoréhokoľvek z práv alebo slobôd ustanovených v Dohovore. To napríklad znamená, že nikto sa nemôže dovoľávať slobody myslenia, tlače, zhromažďovania či združovania na účely zničenia slobodného, demokratického poriadku chráneného Dohovorom. Práva zaručené v článku 5 a 6 Dohovoru na druhej strane nie sú článkom 17 Dohovoru nijakým spôsobom redukované. Teda, agitátor ktorý sleduje komunistické, nacionalistické, socialistické alebo vo všeobecnosti totalitárnske ciele je oprávnený využiť' procedurálne ustanovenia v článkoch 5 a 6. Tieto ustanovenia sa netýkajú práv, ktoré súvisia s konaním jednotlivca alebo skupiny, ale týkajú sa povinností verejných autorít smerom k jednotlivcom. Tieto povinnosti nie sú dotknuté článkom 17, ktorý sa týka výlučne iba konaní skupiny alebo jednotlivca, ktorí využívajú pozitívne práva na účely zničenia slobodného, demokratického poriadku.“<sup>107</sup>

Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru predstavuje vo svojej podstate akýsi „osobitný postup“ resp. „osobitný algoritmus“, na základe ktorého je pri najzávažnejších formách nenávistných prejavov vylúčená aplikácia hmotnoprávneho ustanovenia čl. 10 Dohovoru. Vo všeobecnosti preto môžeme rozlišovať dve základné a jedno špeciálne kritérium aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru, ktorými teda sú: a) kritérium „prejavu“ v zmysle čl. 10 Dohovoru, b) kritérium existencie zásahu verejnej moci do výkonu slobody prejavu a c) kritérium, či konanie sťažovateľa nepredstavuje zneužitie práv v zmysle čl. 17 Dohovoru a nespadá tak do rozsahu čl. 17 Dohovoru (priama aplikácia). Medzi týmito tromi kritériami existuje určitý logický vzťah v tom zmysle, že: 1.) predovšetkým v prípadoch, kedy to vláda zmluvného štátu namieta, sa ako prvá vždy skúma otázka, či konanie sťažovateľa možno považovať za „prejav“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru, 2.) v prípade ak sa ustáli, že konanie sťažovateľa je „prejavom“ v zmysle čl. 10 Dohovoru, tak v druhom kroku sa skúma, či na národnej úrovni existuje zásah do výkonu slobody prejavu (resp. ak vláda zmluvného štátu nenamieta aplikovateľnosť čl. 10 Dohovoru z dôvodu kritéria „prejavu“, tak splnenie podmienky „prejavu“ sa automaticky prezumuje a výslovne sa skúma len kritérium existencie zásahu), 3.) len v prípade, ak sú splnené základné podmienky aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru uvedené v písm. a) a b), môžu štrasburské orgány ochrany práva

<sup>105</sup> Ibid., § 59.

<sup>106</sup> Ibid., § 60.

<sup>107</sup> Správa Komisie zo dňa 19. 12. 1959 k *Lawless proti Írsku (No. 3)*, app. no. 332/57, § 141.

na základe námietky vlády zmluvného štátu alebo aj *ex officio*<sup>108</sup> rozhodnúť, že v prípadoch, ktoré sa týkajú najzávažnejších foriem nenávistných prejavov, je na základe priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru.

V prípade *Wojczuk proti Poľsku* sa napr. Súd pred tým, ako pristúpil k zisťovaniu, či je čl. 17 Dohovoru v tomto prípade priamo aplikovateľný najskôr zaoberal otázkou, či konanie sťažovateľa možno považovať za, prejav“ v zmysle čl. 10 Dohovoru a takisto aj otázkou, či na národnej úrovni existuje zásah do výkonu slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>109</sup> Súd v tejto súvislosti konštatoval, že „odsúdenie sťažovateľa za trestný čin ohovárania nepochybne smerovalo k činnostiam, ktoré spadajú do rozsahu slobody prejavu, ako bolo uvedené vyššie, a že sťažovateľ bol sankcionovaný za účasť na takýchto činnostiach napriek tomu, že popieral, že je autorom predmetných listov. Súd sa domnieva, že za takýchto okolností treba odsúdenie sťažovateľa, podobne ako vo vyššie uvedených prípadoch *Müdiir Duman a Stojanović*, považovať za zásah do jeho práva na výkon slobody prejavu.“<sup>110</sup> Teda, Súd si v tomto prípade najskôr predbežne a neformálne ustálil, že ide o konanie v zmysle čl. 10 Dohovoru a na národnej úrovni takisto existuje zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru, a až následne Súd pristúpil k skúmaniu, či je čl. 17 Dohovoru v tomto prípade priamo aplikovateľný.<sup>111</sup> Treba však zdôrazniť, že ako sme už naznačili vyššie, išlo len o predbežné a neformálne posúdenie základných kritérií aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru a až po tom, čo Súd dospel v predbežnom konaní k záveru, že čl. 17 Dohovoru v tomto prípade nie je priamo aplikovateľný, výslovným vyhlásením o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu Súd rozhodol o aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru a pristúpil k skúmaniu, či boli dodržané podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>112</sup>

Toto tvrdenie, že čl. 17 Dohovoru je priamo aplikovateľný len v prípadoch, ak sú splnené základné podmienky aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru napokon možno vyvodit' aj z toho, že čl. 17 Dohovoru má podobne ako čl. 14 Dohovoru (zákaz diskriminácie) akcesorickú povahu čo znamená, že čl. 17 Dohovoru je priamo aplikovateľný len spolu s iným hmotnoprávnym ustanovením Dohovoru.<sup>113</sup> Túto skutočnosť konkrétne Súd výslovne potvrdil v rozsudku vo veci *Mozger proti Moldavskej a Ruskej republike*, kde uviedol, že čl. 17 Dohovoru je aplikovateľný len spoločne s iným hmotnoprávnym ustanovením Dohovoru.<sup>114</sup> Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru preto nie je možná v prípadoch, keď hmotnoprávne ustanovenie čl. 10 Dohovoru nie je aplikovateľné buď z dôvodu, že konanie sťažovateľa nie je, prejavom“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru alebo z dôvodu, že na národnej úrovni neexistuje zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa.

<sup>108</sup> Väčšinou priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru navrhuje vláda zmluvného štátu, ale napr. v prípade *Belkacem proti Belgicku* Súd pristúpil k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru *ex officio* bez toho, že by to belgická vláda navrhla.

<sup>109</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 9. 12. 2021, *Wojczuk proti Poľsku*, app. no. 52969/13, § 38–41.

<sup>110</sup> *Ibid.*, § 41.

<sup>111</sup> *Ibid.*, § 42–45.

<sup>112</sup> *Ibid.*, § 75.

<sup>113</sup> V súvislosti s bližším definovaním podstaty akcesority pozri napr. aj Rozsudok Súdu zo dňa 27. 7. 2014, *Sidabras a Džintas proti Litve*, app. no. 55480/00 a 59330/00, § 72.

<sup>114</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 23. 2. 2016, *Mozger proti Moldavskej a Ruskej republike*, app. no. 11138/10, § 222.

V súvislosti s vyššie uvedeným možno poukázať aj na to, že Súd vo svojej judikatúre už viac krát konštatoval, že „V prípade aplikácie, je účinkom čl. 17 negácia výkonu práva Dohovoru, ktoré sa sťažovateľ v konaní pred Súdom snaží obhájiť.“<sup>115</sup> Táto citovaná argumentácia Súdu nám teda implikuje, že najzávažnejšie formy nenávistných prejavov možno za štandardných okolností považovať za výkon tej zložky slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru, ktorou sa zaručuje právo rozširovať myšlienky a informácie bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice, avšak v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je výkon tohto práva obrazne povedané „negovaný“, pretože priama aplikácia čl. 17 Dohovoru v danom prípade vylučuje aplikáciu hmotnoprávneho ustanovenia čl. 10 Dohovoru, ktoré sa sťažovateľ v konaní pred štrasburskými orgánmi ochrany práva snaží obhájiť (resp. ktorého sa dovoľáva). Skutočnosť, že na to, aby priama aplikácia čl. 17 Dohovoru vôbec prichádzala do úvahy musia byť splnené základné kritéria aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru (t. j. že sa vo svojej podstate jedná o výkon slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru) navyše svojím spôsobom aj potvrdzuje našu tézu uvedenú v závere podčasti 1.2, že podnecovanie možno vo všeobecnosti považovať za konanie resp. činnosť v zmysle slobody prejavu.

Napokon však treba ešte dodať, že skúmanie základných podmienok aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru (t. j. kritérium „prejavu“ a kritérium existencie zásahu) vykonávajú štrasburské orgány ochrany práva v prípadoch, kedy pristupujú k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru podľa nášho názoru implicitne (resp. „skryto“), pretože ako si ešte bližšie priblížime v podčasti 3.1, tak predovšetkým v prípadoch, kedy už dôjde k výslovnému vyhláseniu o tom, že došlo k zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru a štrasburské orgány ochrany práva následne začnú skúmať, či boli zo strany zmluvných štátov dodržané podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, tak čl. 17 Dohovoru už nie je možné priamo aplikovať (pretože štrasburské orgány ochrany práva v takýchto prípadoch už rozhodli o aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru a zlučiteľnosti sťažnosti *ratione materiae* s ustanoveniami Dohovoru).

Na to, aby čl. 17 Dohovoru mohol byť priamo aplikovaný (a čl. 10 Dohovoru sa neaplikoval), je teda kľúčovým faktorom to, aby posudzovaný nenávistný prejav predstavoval podnecovanie k násiliu, nenávisti, diskriminácii a pod.<sup>116</sup> V tejto súvislosti možno takisto poznamenať, že zatiaľ čo samotnú otázku, či konanie resp. činnosť sťažovateľa možno považovať za „prejav“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru posudzujú štrasburské orgány ochrany práva z objektívneho hľadiska a extenzívne (inkluzívny prístup), tak otázku, či výkon slobody prejavu sťažovateľom možno považovať za najzávažnejšiu formu nenávistného prejavu spadajúceho do rozsahu čl. 17 Dohovoru (priama aplikácia), posudzujú viac restriktívne a konsenzualisticky (podnecovanie). Takýto restriktívny výklad nenávistného prejavu spadajúceho do rozsahu čl. 17 Dohovoru zrejme súvisí aj s požiadavkou vyplývajúcou z judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva, v zmysle

<sup>115</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 114. Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lillendabl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 25. Rozsudok Súdu zo dňa 11. 5. 2021, *Kilin proti Rusku*, app. no. 10271/12, § 48. Rozsudok Súdu zo dňa 14. 12. 2021, *Mukhin proti Rusku*, app. no. 3642/10, § 82.

<sup>116</sup> Pozri napr. Rozsudok Súdu zo dňa 11. 2. 2020, *Atamanchuk proti Rusku*, app. no. 4493/11, konkurujúce stanovisko sudcu Lemmensa, § 3.

ktorej má mať čl. 17 Dohovoru len obmedzený rozsah a má sa vzťahovať na osoby, ktoré ohrozujú demokratický systém členských štátov len v takom rozsahu, ktorý je striktné proporcionálny závažnosti a dĺžke trvania tejto hrozby.<sup>117</sup> V prípade, ak teda *štrasburské orgány ochrany práva po tom, čo si najskôr implicitne* (resp. „skryto“) *ustália, že sú splnené základné kritéria aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru (t. j. kritérium „prejavu“ a kritérium existencie zásahu) dospejú k záveru, že výkon slobody prejavu predstavuje jednu z najzávažnejších foriem nenávistných prejavov spadajúcich do rozsahu čl. 17 Dohovoru, tak pristúpia k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru čo znamená, že v danom prípade je vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru a sťažnosť je odmietnutá ako ratione materiae nezlúčiteľná s ustanoveniami Dohovoru bez toho, že by bolo ďalej potrebné skúmať, či bol zásah do slobody prejavu ustanovený zákonom, sledoval niektorý z legitímnych cieľov a či bol proporcionálny tomuto cieľu („gilotínový efekt“).<sup>118</sup> Na rozdiel od priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru pri nepriamej aplikácii čl. 17 Dohovoru ide zase o kombinovaný prístup, kde dochádza ku kombinácii čl. 10 a čl. 17 Dohovoru v tom zmysle, že prípad podlieha štandardnej analýze podľa čl. 10 ods. 2 Dohovoru. V štádiu posudzovania „nevyhnutnosti“ sa potom vychádza z článku 17 Dohovoru čo vedie k záveru, že sťažnosť je zjavne nepodložená.<sup>119</sup>*

Napokon čo sa týka samotnej požiadavky *ratione materiae*, tá vo všeobecnosti znamená, že sťažnosť musí byť zlučiteľná s Dohovorom, resp. jej predmetom môže byť len porušenie alebo ohrozenie práva chráneného Dohovorom. Odpoveď na otázku, či tomu tak je v namietanom prípade, môžu štrasburské orgány ochrany práva zistiť len tak, že preskúmajú samotný obsah sťažnosti. Výsledkom tohto preskúmania je rozhodnutie o tom, či predmetom sťažnosti je, alebo nie je niektoré z práv chránených Dohovorom.<sup>120</sup> Pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru teda štrasburské orgány ochrany práva vyhlásia sťažnosť *za ratione materiae* nezlúčiteľnú s ustanoveniami Dohovoru z toho dôvodu, že čl. 10 Dohovoru v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru nie je v danom prípade aplikovateľný a predmetom sťažnosti preto nie je porušenie alebo ohrozenie slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru. Treba však takisto dodať, že samotná otázka, či je čl. 10 Dohovoru v danom prípade aplikovateľný a sťažnosť je tak *ratione materiae* zlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, by mala byť vždy riešená v osobitnom (predbežnom) konaní pred tým, než sa začne konanie o podstate sťažnosti t. j. v merite veci.<sup>121</sup> Ako sme však už naznačili vyššie v texte a ako si ešte bližšie uvedieme aj v podčasti 3.1 tohto príspevku, toto sa v súvislosti s otázkou, či má byť čl. 17 Dohovoru priamo aplikovaný (a čl. 10 Dohovoru z toho dôvodu neaplikovaný), štrasburským orgánom ochrany práva nie vždy celkom darí dodržiavať.

<sup>117</sup> Správa Komisie zo dňa 22. 1. 1960 k *De Becker proti Belgicku*, app. no. 214/56, § 279.

<sup>118</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 11. 2. 2020, *Atamanchuk proti Rusku*, app. no. 4493/11, konkurujúce stanovisko sudcu Lemmensa, § 2.

<sup>119</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, dodatočne disentujúce stanovisko sudcu Silvisa, § 4.

<sup>120</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. I. zväzok*. Bratislava: EUKÓDEX, apríl 2011, s. 145.

<sup>121</sup> *Ibid.*, s. 144.



### 2.3 Pojmový zmätok v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva

Vo všeobecnosti možno tvrdiť, že v prípade problematických kategórií prejavov ako sú napr. aj nenávisťné prejavy, môžu mať príslušné súdne orgány tendenciu zúžiť rozsah základného práva na slobodu prejavu tým spôsobom, že vytlačia problematický prejav z rozsahu slobody prejavu.<sup>122</sup> Inými slovami povedané, pri problematických kategóriách prejavov, ako sú napr. aj nenávisťné prejavy, sa môžu dané súdne orgány rozhodnúť pre užšie definičné pokrytie, resp. vôbec takúto komunikáciu nepočítať ako konanie resp. činnosť v zmysle slobody prejavu.<sup>123</sup> Ako sme už bližšie popísali v predchádzajúcej podčasti 2.2, táto téza svojim spôsobom platí aj vo vzťahu k najzávažnejším formám nenávisťných prejavov, nakoľko pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru je vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru.

Na tomto mieste však treba povedať, že v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva podľa nášho názoru dochádza v súvislosti s „gilotínovým efektom“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru k prílišnému zmiešavaniu dvoch osobitných otázok: otázky rozsahu (*scope, ambit*) na strane jednej a otázky ochrany (*protection*) na strane druhej. Na ilustráciu tohto tvrdenia možno uviesť napr. nasledovné príklady z judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva: „na základe článku 17 Dohovoru **sťažovateľ nemôže požívať ochranu poskytovanú článkom 10 Dohovoru,**“<sup>124</sup> „v súlade s článkom 17 Dohovoru sa sťažovateľ **nemôže dovoliavať ustanovenia článku 10 Dohovoru,**“<sup>125</sup> „podľa čl. 17 Dohovoru sťažovateľ **nemôže požívať ochranu čl. 10,**“<sup>126</sup> „sťažovateľia sa z dôvodu čl. 17 Dohovoru **nemôžu spoliehať na čl. 10 Dohovoru,**“<sup>127</sup> „V prípade aplikácie je účinkom čl. 17 negácia výkonu práva Dohovoru, ktoré sa sťažovateľ v konaní pred Súdom snaží obhájiť;“<sup>128</sup> „predmetné komentáre nepredstavovali manifestáciu najzávažnejších foriem nenávisťných prejavov, ktoré by na základe článku 17 spadali mimo rámec ochrany článku 10 Dohovoru“<sup>129</sup> a pod.

Takéto prílišné zmiešavanie otázky rozsahu s otázkou ochrany, ako to vyplýva aj z vyššie citovanej judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva, vytvára pojmový zmätok.<sup>130</sup> Nie je pritom ničím novým, že v teórii ústavného práva sa môžeme pomerne často stretnúť s tým, že je potrebné rozlíšiť nielen rozdiel, ale aj vzťah medzi *rozsahom a ochranou* vo vzťahu k základnému právu na slobodu prejavu. *Rozsahom* práva (resp. v teórii aj praxi sa ako synonymum

<sup>122</sup> SCHAUER, F. *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. Wm. & Mary Law School, Faculty Publications, 1981, s. 276.

<sup>123</sup> KÁČER, M., ŠAJMOVIČ, P. *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. Praha: Leges, 2021, s. 106.

<sup>124</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20. 2. 2017, *Pavel Ivanov proti Rusku*, app. no. 35222/04, § 1 právnej časti.

<sup>125</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 24. 6. 2003, *Garandy proti Francúzsku*, app. no. 65831/01, § 1 právnej časti.

<sup>126</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20. 10. 2015, *M'Bala M'Bala proti Francúzsku*, app. no. 25239/13, § 42.

<sup>127</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 11. 10. 1997, *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, app. no. 8348/78 a 8406/78, právna časť.

<sup>128</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 114. Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lillendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 25.

<sup>129</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lillendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 39.

<sup>130</sup> KÁČER, M., ŠAJMOVIČ, P. *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. Praha: Leges, 2021, s. 106.

v súvislosti s pojmom rozsah práva používa aj pojem „krytie“ či „pokrytie“ resp. v judikature štrasburských orgánov ochrany práva sa možno stretnúť aj s pojmom „rámec práva“) sa vo všeobecnosti rozumie jeho dosah, t. j. vymedzenie ľudských činností, na ktoré sa dané právo vzťahuje resp. na ktoré sa aplikuje. *Ochranou* (resp. v teórii sa v súvislosti s ochranou ako synonymum zvykne používať aj pojem „sila“ práva) sa zase rozumie schopnosť práva prekonať v rámci jeho rozsahu iné práva či verejné záujmy, ktoré sú s ním v kolízii.<sup>131</sup> Príp. možno inými slovami povedané, ochranou sa rozumie stupeň prítomnosti súdneho prieskumu, ktorý sa uplatňuje pri jednotlivých činnostiach spadajúcich do rozsahu resp. rámca slobody prejavu.<sup>132</sup> Jedna otázka sa nedá nahradiť druhou, a v princípe nemožno vymeniť ani ich poradie.<sup>133</sup> Pre úplnosť možno ešte dodať, že vyššie popísaná dvojkroková metodika úplne neplatí pri tzv. absolútnych právach, z ktorých nie sú prípustné žiadne výnimky, ako je napr. aj zákaz mučenia. Keď raz teda štrasburské orgány ochrany práva klasifikujú nejakú ľudskú činnosť ako mučenie, ktoré spadá do rozsahu čl. 3 Dohovoru,<sup>134</sup> tak rozsah tohto práva nám tu fakticky splyva s jeho ochranou, pretože čl. 3 Dohovoru nepozná výnimky z tohto práva a teda ochrana v rozsahu tohto práva je tak po subsumovaní daného konania pod čl. 3 Dohovoru automaticky absolútna.

Toto *dichotomické* rozlišovanie medzi rozsahom a ochranou nám vo vzťahu k slobode prejavu svojim spôsobom vytvára akúsi *trichotomickú štruktúru* v tom zmysle, že môžeme rozlišovať tri základné pozície, v ktorých sa môžu rôzne druhy prejavov vo vzťahu k slobode prejavu nachádzať: a) prejav *nepadá do rozsahu* slobody prejavu, b) prejav *spadá* do rozsahu slobody prejavu, ale v rozsahu tohto práva *nie je chránený*, pretože nad slobodou prejavu na základe aplikácie príslušného ústavného testu v danom prípade prevyšujú iné základné práva alebo verejné hodnoty, c) prejav *spadá do rozsahu* slobody prejavu a v rozsahu tohto práva *je prejav aj chránený*, pretože sloboda prejavu v danom prípade na základe aplikácie príslušného ústavného testu prevyšuje nad inými základnými právami či verejnými hodnotami, resp. zo strany orgánov verejnej moci neboli dodržané všetky podmienky, za splnenia ktorých možno slobodu prejavu legitímne obmedziť stanovené napr. v čl. 10 ods. 2 Dohovoru (napr. zásah nebol ustanovený zákonom, nebola dodržaná zásada proporcionality a pod.).<sup>135</sup>

Je teda zrejmé, že predovšetkým rozdiel medzi situáciou uvedenou v písm. a) na strane jednej a situáciami uvedenými v písm. b) a c) na strane druhej spočíva v tom, že v prípade situácie uvedenej v písm. a) príslušné súdne orgány neposudzujú zásah do slobody prejavu v súlade so štandardami zaručenými pre toto základné politické právo (napr. päť krokový test proporcionality uplatňovaný Súdom vyplývajúci z čl. 10 ods. 2 Dohovoru či test „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“, uplatňovaný Najvyšším súdom USA a pod.).

<sup>131</sup> SCHAUER, F. *Free speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 134.

<sup>132</sup> SHANOR, A. First Amendment Coverage. *New York University Law Review*. 2018, roč. 93, máj, s. 327.

<sup>133</sup> KÁČER, M., ŠAJMOVIČ, P. *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. Praha: Leges, 2021, s. 106.

<sup>134</sup> Podľa článku 3 Dohovoru: „Nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať ľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu.“

<sup>135</sup> KRAMER, M. *Freedom of Expression as Self-Restraint*. University of Cambridge, Oxford University Press, 2021, s. 31. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198868651.001.0001>

V prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru sa teda najzávažnejšie formy nenávistných prejavov v rámci načrtnutej trichotomickej štruktúry nachádzajú vo vzťahu k slobode prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru v pozícii uvedenej v písm. a), pretože v prípade, ak pri najzávažnejších formách nenávistných prejavov dôjde k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru preto nie je aplikovaný, tak najzávažnejšie formy nenávistných prejavov v takomto prípade nespádajú do rozsahu resp. rámca čl. 10 Dohovoru (t. j. nemajú v takomto prípade *ľudskoprávnu relevanciu* v zmysle čl. 10 Dohovoru). V rozsudku vo veci *Romanov proti Ukrajine* napr. Súd vo svojej judikatúre prvý krát výslovne uviedol, že v prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru konanie sťažovateľa nespadá do rozsahu čl. 10 Dohovoru.<sup>136</sup>

V zmysle vyššie uvedeného sme preto toho názoru, že terminológia používaná štrasburskými orgánmi ochrany práva, v zmysle ktorej je prejav na základe priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru vylúčený z ochrany čl. 10 Dohovoru (resp. že sťažovateľ nemôže v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru požívať ochranu poskytovanú čl. 10 Dohovoru), nie je celkom presná. Sám Súd navyše v niektorých prípadoch používa pojem ochrana v súvislosti s čl. 10 Dohovoru v správnom kontexte. Na podporu tejto tézy možno konkrétne uviesť, že Súd v jeho judikatúre napr. uviedol, že o tom, či daný prejav požíva ochranu čl. 10 Dohovoru, rozhoduje skôr súhra viacerých faktorov (znenie napadnutého výroku, kontext a pod.), ako keby mal byť každý z týchto faktorov braný do úvahy izolovane.<sup>137</sup> Táto vyššie uvedená argumentácia Súdu nám teda implikuje, že súhra viacerých faktorov je rozhodujúca práve pri posudzovaní, či daný prejav po vykonaní štandardnej analýzy podľa čl. 10 ods. 2 Dohovoru požíva v rámci čl. 10 Dohovoru ochranu. Navyše sa takisto domnievame, že táto nepresná terminológia (resp. pojmový zmätok) vyskytujúca sa v súvislosti s „gilotínovým efektom“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva preniká aj do odbornej literatúry týkajúcej sa problematiky čl. 17 Dohovoru,<sup>138</sup> pretože mnohí autori práve argumentujú, že pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru sú výroky sťažovateľov kategoricky vylúčené z ochrany poskytovanej čl. 10 Dohovoru.<sup>139</sup> Niektorí autori napr. zvyknú aj priamo odkazovať na konkrétnu judikatúru štrasburských orgánov ochrany práva, z ktorej takúto argumentáciu prevzali.<sup>140</sup>

Na záver tejto druhej časti možno napokon komparatívne uviesť, že aj v ústavnom systéme USA existujú určité kategórie typicky komunikatívnych konaní, ktorých ústavnosť postihovania resp. regulácie Najvyšší súd USA „netestuje“ v súlade so štandardami zaručenými

<sup>136</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2020, *Romanov proti Ukrajine*, app. no. 63782/11, § 161.

<sup>137</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 28. 8. 2018, *Savva Terentyev proti Rusku*, app. no. 10692/09, § 84.

<sup>138</sup> V tejto súvislosti treba poznamenať, že táto nepresná terminológia (resp. pojmový zmätok) sa vyskytuje aj v tomto príspevku, a to predovšetkým na miestach, kde uvádzame príslušnú judikatúru štrasburských orgánov ochrany práva, v ktorej sa takáto nepresná terminológia (resp. pojmový zmätok) nachádza.

<sup>139</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?* Netherlands Quarterly of Human Rights, Ghent University, marec 2011, s. 55. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>140</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 114; WEBER, A. *Manual on hate speech*. Council of Europe Publishing, september 2009, s. 23.

Prvým dodatkom. V ústavnom systéme USA platí všeobecné pravidlo, že akákoľvek regulácia ľudského konania zo strany verejnej moci je preskúmateľná na základe tzv. testu racionálneho základu, ktorý sa neuplatňuje pri základných právach a slobodách zaručených Ústavou USA (podstata tohto tzv. testu racionálneho základu spočíva v tom, že sa skúma, či zákonná úprava sleduje určitý legitímny cieľ a či existuje racionálna väzba medzi zvolenými zákonnými prostriedkami a takýmto legitímnym cieľom).<sup>141</sup> V prípade, ak je však regulácia (resp. postihovanie) konania jednotlivca zo strany verejnej moci preskúmaná v súlade so štandardami zaručenými Prvým dodatkom, musí štát preukázať aj niečo viac, ako je napr. „naliehavý záujem“ (*compelling interest*) pri tzv. „teste prísneho prieskumu“ (*Strict Scrutiny Test*) či „bezprostrednosť“ a „pravdepodobnosť“ pri už v tomto príspevku spomínanom teste „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ (*Clear and Present Danger Test*).<sup>142</sup> Frederic Schauer napr. uvádza, že medzi typicky komunikatívne konania, ktorých ústavnosť postihovania resp. regulácie Najvyšší súd USA „netestuje“ (resp. v minulosti „netestoval“) v súlade so štandardami zaručenými Prvým dodatkom, ale len prostredníctvom spomínaného tzv. testu racionálneho základu, patrí komerčná reklama, difamačné prejavy, obscénne prejavy a tzv. „bojovné slová“ (*fighting words*).<sup>143</sup> Tieto vyššie uvedené kategórie prejavov, ktorých ústavnosť postihovania resp. regulácie Najvyšší súd USA nepreskúma v súlade so štandardami zaručenými Prvým dodatkom, ale len na základe tzv. testu racionálneho základu, teda nespádajú do rozsahu resp. rámca Prvého dodatku (t. j. nemajú *ústavnoprávnu relevanciu* v zmysle Prvého dodatku). Ide teda o metodiku podobnú tej, akú uplatňujú aj štrasburské orgány ochrany práva pri najzávažnejších formách nenávisťných prejavov, avšak s tým rozdielom, že zatiaľ čo čl. 10 Dohovoru nie je pri najzávažnejších formách nenávisťných prejavov aplikovaný z dôvodu priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru, tak Prvý dodatok pri vyššie uvedených kategóriách prejavov nie je aplikovaný z dôvodu, že pri týchto kategóriách prejavov Najvyšší súd USA aplikuje na účely posúdenia ústavnosti štátneho zásahu len tzv. test racionálneho základu, ktorý sa neuplatňuje pri základných právach a slobodách zaručených Prvým dodatkom.

### 3 Problematické aspekty (úskalia) priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru

#### 3.1 Úskalia súvisiace s nejasným procesným postupom pri posudzovaní priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru v niektorých prípadoch

Už v podčasti 2.2 sme naznačili, že z procesného hľadiska by bolo žiaduce, aby štrasburské orgány ochrany práva rozhodli o tom, či je čl. 17 Dohovoru priamo aplikovateľný (a čl. 10 Dohovoru tak neaplikovateľný) v osobitnom (predbežnom) konaní pred tým, než dôjde k výslovnému rozhodnutiu o tom, že čl. 10 Dohovoru je v danom prípade aplikovateľný

<sup>141</sup> SCHAUER, F. *On the Distinction Between Speech and Action*. 65 Emory L.J. 427, 429 (2015), s. 430–431. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2514453>

<sup>142</sup> Ibid., s. 431–432.

<sup>143</sup> K uvedenému pozri bližšie SCHAUER, F. *The Politics and Incentives of First Amendment Coverage*. 56 Wm. & Mary L. Rev. 1613 (2015), s. 1621–1624.

a začne sa konanie o podstate sťažnosti (v merite veci). Predovšetkým v judikatúre Súdu však možno vypozerovať prípady, kedy je otázka priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru Súdom posudzovaná v rámci konania o podstate sťažnosti (v merite veci). Takýto procesný postup Súdu, kedy sa otázka priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru posudzuje v rámci konania o podstate sťažnosti (t. j. vo sfére čl. 10 resp. čl. 11 Dohovoru), je preto vzhľadom na skutočnosť, že následkom priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je vylúčenie aplikácie čl. 10 (resp. čl. 11) Dohovoru, do značnej miery kontra-intuitívny.

Takýto špecifický procesný postup možno v judikatúre Súdu pozorovať napr. aj vo vzt'ahu k čl. 11 Dohovoru. Napr. v prípadoch *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*<sup>144</sup> a *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*<sup>145</sup> boli sťažovateľmi politickej strany, ktoré boli na základe rozhodnutí vnútroštátnych orgánov rozpustené. Zatiaľ čo *Spojená komunistická strana Turecka* bola rozpustená z dôvodu, že sa mala snažiť zaviesť nadvládu jednej sociálnej triedy nad ostatnými, svojimi činnosťami mala ohrozovať územnú integritu štátu a pod.,<sup>146</sup> tak dôvodom na rozpustenie politickej strany *Refah Partisi (Strana prosperity)* boli predovšetkým činnosti v rozpore s princípmi sekularizmu.<sup>147</sup> V oboch vyššie spomínaných prípadoch *Spojená komunistická strana Turecka* ako aj *Refah Partisi (Strana prosperity)* Súd v súvislosti s možnosťou priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru takmer identicky konštatoval, že „akýkoľvek zásah štátnych orgánov musí byť v zhode s odsekem 2 článku 11. Až keď bude tento prieskum dokončený, bude Súd schopný vo svetle všetkých okolností prípadu rozhodnúť, či článok 17 Dohovoru môže byť aplikovaný.“<sup>148</sup> Súd tak v týchto prípadoch zásah do výkonu slobody združovania sťažovateľov zaručenej v čl. 11 Dohovoru zo strany Turecka posudzoval optikou čl. 11 Dohovoru (v prípade *Spojenej komunistickej strany Turecka* napokon dospel k záveru, že zásah nespĺňal podmienky v zmysle ods. 2 čl. 11 Dohovoru a došlo tak k porušeniu čl. 11 Dohovoru, zatiaľ čo v prípade *Refah Partisi (Strana prosperity)* bol naopak Súd toho názoru, že zásah bol odôvodnený v zmysle podmienok stanovených v čl. 11 ods. 2 Dohovoru). Čo sa týka samotnej otázky, či môže byť čl. 17 Dohovoru priamo aplikovaný, Súd v prípade *Spojenej komunistickej strany Turecka* na záver svojej analýzy týkajúcej sa posúdenia nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti len konštatoval, že nebolo potrebné uviesť čl. 17 Dohovoru do hry, pretože nič v ústave ani programe *Spojenej komunistickej strany Turecka* neoprávňovalo k záveru, že strana sa pokúšala spoliehať na Dohovor pri zapájaní sa do činností alebo páchaní činov smerujúcich k zničeniu ktoréhokoľvek z práv alebo slobôd v ňom ustanovených.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app.no. 133/1996/752/951.

<sup>145</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 13. 2. 2003, *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, app.no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98.

<sup>146</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app.no. 133/1996/752/951, § 10.

<sup>147</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 13. 2. 2003, *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, app.no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 12.

<sup>148</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app.no. 133/1996/752/951, § 32. Rozsudok Súdu zo dňa 13. 2. 2003, *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, app.no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 96.

<sup>149</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app.no. 133/1996/752/951, § 60.

V súvislosti s prípadmi týkajúcimi sa čl. 10 Dohovoru Súd v rozsudku vo veci *Soulas a ostatní proti Francúzsku* napr. konštatoval, že argumenty predložené francúzskou vládou týkajúce sa (priamej či nepriamej) aplikácie čl. 17 Dohovoru sú v tomto prípade úzko prepojené s podstatou sťažností podaných sťažovateľmi podľa čl. 10 Dohovoru, a to najmä s otázkou nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti.<sup>150</sup> Súd takisto explicitne poznamenal, že tieto argumenty francúzskej vlády týkajúce sa čl. 17 Dohovoru súvisia aj so samotnou uplatniteľnosťou čl. 10 Dohovoru v tomto prípade,<sup>151</sup> sťažnosti vyhlásil za prípustné a takisto výslovne vyhlásil, že došlo k zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľov zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>152</sup> Podobne ako v prípade *Spojenej komunistickéj strany Turecka* Súd až v samotnom závere svojej analýzy týkajúcej sa posúdenia nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti konštatoval, že argumenty uvedené francúzskou vládou neboli natoľko závažné, aby odôvodnili aplikáciu čl. 17 Dohovoru a celkové posúdenie prípadu uzavrel tak, že nedošlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľov, pretože zásah do výkonu ich slobody prejavu bol v súlade s podmienkami stanovenými v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>153</sup> Takisto už vo viac krát spomínanom prípade *Perinçek proti Švajčiarsku* Súd uviedol, že nebolo okamžite zrejmé, že sťažovateľ sa svojimi výroky snažil podnieť nenávisť a násilie ako ani to, či sa ich prednesením usiloval zapojiť do činností alebo páchať činy zamerané na zničenie práv a slobôd zaručených v Dohovore, a preto sa posúdenie tejto otázky podľa názoru Súdu prekrývalo s posúdením, či bol zásah do slobody prejavu sťažovateľa nevyhnutný v demokratickej spoločnosti.<sup>154</sup> Posúdenie priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru preto muselo byť spojené s konaním o podstate sťažovateľovej sťažnosti (t. j. s meritom veci), pričom Súd v tejto súvislosti odkázal aj na rozhodnutia, v ktorých už takto procesne postupoval (*Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku, Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku, Soulas a ostatní proti Francúzsku* a pod.).<sup>155</sup>

Sudca Silvis vo svojom disentujúcom stanovisku v prípade *Perinçek proti Švajčiarsku* takýto špecifický procesný postup Súdu týkajúci sa posudzovania priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru prirovnal k tomu, ako keby sme „postavili voz pred koňa.“<sup>156</sup> Svoje úvahy v tomto smere sudca Silvis ďalej rozviedol tak, že „Charakteristickým aspektom štrasburských prístupov k článku 17 je, že Súd si ponecháva svoje možnosti otvorené. V škatuli je viac ako jeden nástroj, ktorý možno v prípade potreby v individuálnom prípade použiť. Mimo toho, čo sa považuje za najobľudnejšie a najodpornejšie formy nenávisťných prejavov, má Súd tendenciu nájsť odpovede na sťažnosti na obmedzenie slobody prejavu v rámci hraníc článku 10. V tomto prípade Súd dospel k záveru, že otázka, či sa má článok 17 aplikovať musí byť spojená s podstatou sťažovateľovej sťažnosti podľa článku 10 Dohovoru, považujúc podľa článku 17 za rozhodujúci bod to, či sa sťažovateľ svojimi vyhláseniami snažil podnieť nenávisť alebo

<sup>150</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 10. 7. 2008, *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, app. no. 15948/03, § 23.

<sup>151</sup> Ibid., § 23.

<sup>152</sup> Ibid., § 24, § 28.

<sup>153</sup> Ibid., § 48.

<sup>154</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 115.

<sup>155</sup> Ibid., § 115.

<sup>156</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, dodatočne disentujúce stanovisku sudcu Silvisa, § 7.

*násilie. Avšak, špecifická procesná pozícia Veľkej Komory bola taká, že sťažnosť podľa článku 10 bola Komorou vyhlásená za prípustnú. Aplikácia článku 17 preto nemohla viesť k neprípustnosti sťažnosti podľa článku 10. V tomto kontexte by som preto uprednostňoval prístup zabráňajúci rozhodnutie o aplikovateľnosti článku 17, pred vstupom do sféry článku 10. Až po rozhodnutí o článku 17 mohol Súd podľa môjho názoru prijať subsidiárny prístup k aplikácii článku 17 ako vedúceho princípu pre interpretáciu článku 10 v štádiu „nevyhnutnosti“ článku 10 ods. 2.“<sup>157</sup>*

Sudca Silvis podľa nášho názoru teda správne poukázal na to, že v takýchto prípadoch, kedy Súd vyhlási, že priamu aplikovateľnosť čl. 17 Dohovoru bude posudzovať v merite veci spolu s otázkou, či bol zásah nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, čl. 17 Dohovoru už nemôže byť priamo aplikovaný a spôsobiť obávaný „gilotínový efekt“ (t. j. že čl. 10 Dohovoru nebude aplikovaný a sťažnosť na porušenie slobody prejavu bude odmietnutá ako *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru), ale v takýchto prípadoch prichádza do úvahy prípadne len možnosť nepriamej aplikácie čl. 17 Dohovoru ako interpretačnej pomôcky v štádiu posudzovania nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti. V tejto súvislosti je tak podľa nášho názoru (ako sme už v tomto príspevku naznačili napr. aj v podčasti 2.2) rozhodujúcim bodom výslovné vyhlásenie Súdu o tom, že došlo k zásahu do výkonu práva sťažovateľa zaručeného v čl. 10 (resp. čl. 11) Dohovoru, pretože takéto výslovné vyhlásenie o existencii zásahu znamená, že čl. 10 (resp. čl. 11) Dohovoru je v danom prípade aplikovateľný a sťažnosť je *ratione materiae* zlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru (povedané slovami sudcu Silvisa: „*V tomto kontexte by som preto uprednostňoval prístup zabráňajúci rozhodnutie o aplikovateľnosti článku 17, pred vstupom do sféry článku 10.*“). Sudkyňa Elóseguí napr. v tejto súvislosti takisto uviedla, že vyhlásenie o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu znamená, že čl. 10 Dohovoru je v danom prípade aplikovateľný a Súd bude pokračovať v preskúmaní podstaty sťažnosti za účelom posúdenia, či boli splnené podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>158</sup> Teda, *po výslovnom vyhlásení, že došlo k zásahu do výkonu práva zaručeného v čl. 10 (resp. v čl. 11) Dohovoru a toto ustanovenie je tak v danom prípade aplikovateľné*<sup>159</sup> a sťažnosť je *ratione materiae* zlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, *už nemôže byť v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru vylúčená aplikácia čl. 10 (resp. čl. 11) Dohovoru.*

Istú výnimku z tohto nášho tvrdenia možno na prvý pohľad predstavuje už v tomto príspevku spomínané rozhodnutie bývalej Komisie vo veci *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, kde bývalá Komisia najskôr výslovné uviedla, že odsúdenie sťažovateľov predstavovalo zásah do výkonu ich slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru, pričom po tomto vyhlásení Komisia pristúpila k skúmaniu priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru a čl. 17

<sup>157</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, dodatočne disentujúce stanovisku sudcu Silvisa, § 8, § 9.

<sup>158</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 6. 10. 2020, *Karastelev a ostatní proti Rusku*, app. no. 16435/10, konkurujúce stanovisko sudkyne Elóseguí, § 5.

<sup>159</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 10. 7. 2008, *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, app. no. 15948/03, § 28. Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 117. Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app. no. 133/1996/752/951, § 36. Rozsudok Súdu zo dňa 13. 2. 2003, *Refab Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, app. no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 50.

Dohovoru v tomto prípade nakoniec aj priamo aplikovala.<sup>160</sup> Avšak, na rozdiel od vyššie spomínaných prípadov (napr. *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, *Perinçek proti Švajčiarsku* a pod.), kde Súd spojil posudzovanie priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru spolu s konaním o podstate sťažnosti (merite věci), tak výslovné vyhlásenie Komisie o zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľov v prípade *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* podľa nášho názoru nemalo za následok aj rozhodnutie o aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru a zlučiteľnosti sťažnosti *ratione materiae* s ustanoveniami Dohovoru v tomto prípade. Ide konkrétne o to, že na rozdiel od vyššie spomínaných prípadov, kde Súd spojil posudzovanie priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru spolu s konaním o podstate sťažnosti (napr. *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, *Perinçek proti Švajčiarsku* a pod.), tak Komisia v prípade *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* po výslovnom vyhlásení, že odsúdenie sťažovateľov predstavovalo zásah do ich slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru, nepristúpila k skúmaniu, či boli splnené podmienky obmedzenia slobody prejavu sťažovateľov stanovené v 2 ods. čl. 10 Dohovoru, ale v podstate pristúpila rovno k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru.<sup>161</sup> Inými slovami povedané, v prípade *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* výslovným vyhlásením Komisie o zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľov nedošlo k vstupu do sféry čl. 10 Dohovoru a čl. 17 Dohovoru preto v tomto prípade mohol byť aj po takomto výslovnom vyhlásení priamo aplikovaný.

Pre úplnosť možno ešte dodať, že vo vyššie spomínaných prípadoch, kde Súd spojil posúdenie priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru spolu s konaním v merite věci a posúdením nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti (napr. *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, *Perinçek proti Švajčiarsku* a pod.), sa výslovné vyhlásenia Súdu o prijateľnosti sťažnosti týkali len toho, že sťažnosť nie je v zmysle čl. 35 ods. 3 písm. a) Dohovoru zjavne nepodložená a takisto, že Súd nezistil ani žiaden iný dôvod neprijateľnosti sťažnosti (t. j. že nejde o procesné zneužitie práva podať sťažnosť).<sup>162</sup> To, že sťažnosti na porušenie slobody prejavu boli v týchto prípadoch aj *ratione materiae* zlučiteľné s ustanoveniami Dohovoru je ako sme už uviedli vyššie v texte implicitne spojené s vyhlásením o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru.

Aj v súvislosti s vyššie uvedeným je potrebné napokon zdôrazniť, že je potrebné rozlišovať medzi tým, či Súd v zmysle čl. 35 ods. 3 písm. a) vyhlási individuálnu sťažnosť za neprijateľnú z dôvodu, že je *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru alebo z dôvodu, že sťažnosť je zjavne nepodložená. V odbornej literatúre sa v súvislosti so vzájomným vzťahom medzi týmito podmienkami prijateľnosti sťažnosti uvádza, že podmienka

<sup>160</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 11.10. 1997, *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, app.no. 8348/78 a 8406/78, právna časť.

<sup>161</sup> *Ibid.*, právna časť.

<sup>162</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 10.7. 2008, *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, app.no. 15948/03, § 24. Rozsudok Súdu zo dňa 11.2. 2020, *Atamanbuk proti Rusku*, app.no. 4493/11, § 36. Rozsudok Súdu zo dňa 13.3. 2018, *Stern Taulats Et Roura Capellera proti Španielsku*, app.no. 51168/15, 51186/15, § 24. V tejto súvislosti treba rozlišovať, že zatiaľ čo zákaz zneužitia práv vyjadrený v čl. 17 Dohovoru sa týka zneužitia hmotnoprávných ustanovení Dohovoru, tak zneužitie práva podať sťažnosť podľa čl. 35 ods. 3 písm. a) Dohovoru sa týka zneužitia procesnoprávných ustanovení Dohovoru. K tomu pozri bližšie napr. MORREE, P. de. *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia, 2016, s. 82–83. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685427>



podloženosti sťažnosti sa z hľadiska svojho obsahu veľmi podobá podmienke zlučiteľnosti sťažnosti s Dohovorom z hľadiska *ratione materiae*. Pri oboch ide o predmet sťažnosti. Rozdiel medzi tým, keď štrasburské orgány ochrany práva vyhlásia sťažnosť za neprijateľnú z dôvodu nezlučiteľnosti s Dohovorom, a tým, keď ju vyhlásia za neprijateľnú z dôvodu, že je zjavne nepodložená, však nie je len teoretický. Kým v prípade „nezlučiteľnosti“ je vyhlásenie o neprijateľnosti založené na tom, že právo, ktorého porušenie sa v sťažnosti namieta, nie je obsahom Dohovoru, tak v prípade „nepodloženosti“ ide o nepreukázanie právnych ani faktických skutočností svedčiacich o porušení práva chráneného Dohovorom.<sup>163</sup>

Vyššie uvedené rozlíšenie medzi tým, či je sťažnosť neprijateľná z dôvodu *ratione materiae* nezlučiteľnosti s ustanoveniami Dohovoru alebo z dôvodu, že je zjavne nepodložená, tak môže byť v niektorých sporných prípadoch aj jedným z kľúčových faktorov pre účely posúdenia, či čl. 17 Dohovoru bol alebo nebol v danom prípade priamo aplikovaný. Toto tvrdenie možno ilustrovať napr. na rozhodnutí Súdu vo veci *Molnar proti Rumunsku*,<sup>164</sup> kde Súd najskôr uviedol, že niektoré plagáty nájdené u sťažovateľa svojím obsahom vyjadrovali posolstvá, ktoré mohli podnieť nenávisť voči homosexuálnej a rómskej menšine v Rumunsku a mali tak závažnú povahu narúšať verejný poriadok a takisto boli aj v rozpore so základnými hodnotami Dohovoru a demokratickej spoločnosti.<sup>165</sup> Súd v nadväznosti na vyššie uvedené preto konštatoval, že takéto činy, ktoré porušujú práva iných, sú v rozpore s demokraciou a ľudskými právami, a sťažovateľ sa preto na základe čl. 17 Dohovoru nemôže odvolávať na ustanovenie čl. 10 Dohovoru.<sup>166</sup> Týmto sa však právna analýza Súdu v tomto prípade neskončila, pretože Súd tu ďalej uviedol, že *aj za predpokladu, ak odsúdenie sťažovateľa predstavovalo zásah do jeho slobody prejavu*, tak tento zásah bol vo svetle podmienok ustanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru odôvodnený a sťažnosť preto musí byť odmietnutá ako zjavne nepodložená.<sup>167</sup> Z vyššie citovanej argumentácie Súdu teda na prvý pohľad nie je celkom zrejmé, či sa jedná o výslovné vyhlásenie o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru tak napokon v tomto prípade bol predsa len aplikovaný a sťažnosť na porušenie slobody prejavu bola *ratione materiae* zlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, alebo naopak ide len o akési neformálne konštatovanie Súdu, ktoré nemalo za následok vstup do sféry čl. 10 Dohovoru. Domnievame sa, že túto nie celkom jednoznačnú argumentáciu Súdu možno predsa len považovať za výslovné vyhlásenie o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru tak v tomto prípade bol aplikovaný. Hlavným argumentom v prospech tejto našej tézy je jednak to, že Súd tu na rozdiel od vyššie spomínaného prípadu *Glimmerveen a Hagenbeek* po tomto nie celkom jednoznačnom vyhlásení o zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa skúmal, či boli dodržané podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru (hoci len povrchné). Tento záver však možno podporiť resp. potvrdiť aj tým, že Súd tu na rozdiel od prípadu *Glimmerveen a Hagenbeek* odmietol sťažnosť

<sup>163</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. I. zväzok*. Bratislava: EUKÓDEX, apríl 2011, s. 150.

<sup>164</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 23. 10. 2012, *Molnar proti Rumunsku*, app. no. 16637/06.

<sup>165</sup> Ibid., § 23.

<sup>166</sup> Ibid., § 23.

<sup>167</sup> Ibid., § 24–26.

na porušenie slobody prejavu ako zjavne nepodloženú, pričom následkom „gilotínového efektu“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je ako sme už v tomto príspevku veľa krát uviedli to, že sťažnosť je odmietnutá ako *ratione materiae* nezlúčiteľná s ustanoveniami Dohovoru. Naopak v prípadoch, kedy bol čl. 17 Dohovoru aplikovaný iba nepriamo ako interpretačná pomôcka pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu, Súd sťažnosť odmietol práve ako zjavne nepodloženú.<sup>168</sup> V zmysle vyššie uvedeného teda vyvodit' záver, že k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru teda v tomto prípade nedošlo, ale čl. 17 Dohovoru tu vstúpil do hry maximálne len nepriamo ako interpretačná pomôcka pri posúdení nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti.

Na záver tejto podčasti možno napokon uviesť, že problematika priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru tak v niektorých prípadoch vytvára aj určité nejasnosti, ktoré sa týkajú procesnej funkcie čl. 17 Dohovoru vo všeobecnosti, ktorá kolíše medzi funkciou akéhosi „filtra“ na vylúčenie sťažností, ktoré sú *ratione materiae* nezlúčiteľné s ustanoveniami Dohovoru a funkciou „interpretačnej pomôcky,“ v štádiu konania o merite veci.<sup>169</sup> Tieto nejasnosti, ktoré problematika priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru vytvára vo vzťahu k procesnej funkcii čl. 17 Dohovoru vo všeobecnosti preto možno takisto považovať za jeden z relevantných dôvodov, prečo by sa priama aplikácia čl. 17 Dohovoru nemala vôbec používať.

### 3.2 Úskalia priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru súvisiace s ochranou slobody prejavu

Súd v jeho základnom rozhodnutí týkajúcom sa slobody prejavu vo veci *Handyside proti Spojenému kráľovstvu* uviedol, že „Funkcie dohľadu Súd zvažujú, aby venoval maximálnu pozornosť zásadám, ktoré charakterizujú ‚demokratickú spoločnosť‘: Sloboda prejavu je jedným zo základných pilierov takejto spoločnosti, jednou zo základných podmienok pre jej pokrok a pre rozvoj každého jednotlivca.“<sup>170</sup> Vzhľadom na význam slobody prejavu v demokratickej spoločnosti Súd vo svojej judikatúre konštantne opakuje, že sloboda prejavu zakotvená v čl. 10 Dohovoru podlieha výnimkám, ktoré musia byť vykladané reštriktívne a potreba akýchkoľvek opatrení musí byť presvedčivo preukázaná.<sup>171</sup> Avšak, pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru štrasburské orgány ochrany práva buď vôbec neberú do úvahy špecifický kontext, v akom boli výroky sťažovateľa prednesené, ako ani skutkové a právne okolnosti daného prípadu, resp. ich prinajlepšom berú do úvahy len povrchno.<sup>172</sup> Takisto ani proporcionalita zásahu do slobody prejavu

<sup>168</sup> Porovnaj napr. Rozhodnutie Komisie zo dňa 12. 5. 21988, *Kühnen proti Nemecku*, app. no. 12194/86, § 1 právnej časti. Rozhodnutie Komisie zo dňa 6. 9. 1995, *Remer proti Nemecku*, app. no. 25096/94, § 1 právnej časti.

<sup>169</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 122.

<sup>170</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 7. 12. 1976, *Handyside proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 5493/72, § 49.

<sup>171</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 23. 9. 2021, *Ringier Axel Springer Slovakia, A.S. proti Slovensku*, app. no. 26826/16, § 39.

<sup>172</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 69. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

na národnej úrovni nie je podrobená prísnemu prieskumu.<sup>173</sup> Navyše, rozhodnutia štrasburských orgánov ochrany práva, ktorými sa na základe priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru sťažnosť odmieta ako *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, nevyžadujú vyčerpávajúce odôvodnenie a takisto ani sudcovia nie sú oprávnení v týchto rozhodnutiach pripojiť separátne stanoviská.<sup>174</sup> V súvislosti s ochranou slobody prejavu sa teda problematické aspekty priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru týkajú predovšetkým toho, že pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru štrasburské orgány ochrany práva neskúmajú: a) či bol zásah ustanovený zákonom a sledoval niektorý z legitímnych cieľov ustanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, b) celkový politický a sociálny kontext, v akom boli výroky prednesené a príp. aj s tým súvisiace iné relevantné faktory, c) proporcionalitu zásahu.

- a) Za štandardných okolností, ak je zásah do slobody prejavu sťažovateľa posudzovaný podľa podmienok stanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, tak nesplnenie resp. nepreukázanie podmienky, že zásah bol ustanovený zákonom ako aj podmienky, že zásah sledoval niektorý z legitímnych cieľov ustanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, môže samo o sebe viesť k vyhláseniu, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru. Nakoľko však v prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je aplikácia čl. 10 Dohovoru vylúčená, tak ku skúmaniu, či zo strany zmluvného štátu boli tieto podmienky dodržané na štrasburskej úrovni nedôjde. Preto aj v prípadoch, ak by zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa v skutočnosti nebol ustanovený zákonom alebo nesledoval niektorý z legitímnych cieľov ustanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru (napr. ochranu povesti alebo práv iných), tak priama aplikácia čl. 17 Dohovoru znemožňuje, aby z týchto dôvodov došlo zo strany štrasburských orgánov ochrany práva k vyhláseniu, že bola porušená sloboda prejavu sťažovateľa zaručená v čl. 10 ods. 1 Dohovoru.
- b) Samotné posúdenie, či bol zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa nevyhnutný v demokratickej spoločnosti je v štandardných prípadoch aplikácie čl. 10 Dohovoru založené na komplexnom posúdení rôznych faktorov, ako je napr. celkový politický a sociálny kontext prípadu, povaha a znenie výrokov, ich potenciál viesť ku škodlivým následkom a pod.<sup>175</sup> V súvislosti s požiadavkami ustanovenými v limitačnej klauzule čl. 10 ods. 2 Dohovoru Súd vo svojej judikatúre konštantne zdôrazňuje, že „(ii) *Prívlastok „nevyhnutný“ v článku 10 ods. 2 znamená existenciu naliehavej spoločenskej potreby. Zmluvné strany majú určitý voľný priestor na uváženie, či existuje takáto potreba, avšak toto posúdenie ide ruka v ruke s európskym dohľadom, ktorý sa vzťahuje na zákony aj na rozhodnutia, ktorými sa tieto zákony aplikujú, a to aj na rozhodnutia vydané nezávislými súdmi. Súd je preto oprávnený vydať konečné rozhodnutie, či „obmedzenie“ je v súlade so slobodou prejavu. (iii) Úlohou Súdu nie je nahradiť vnútroštátne orgány, ale preskúmať rozhodnutia, ktoré tieto orgány prijali podľa článku 10. To neznamená, že dohľad Súdu je obmedzený na zistenie toho, či tieto orgány voľnosť uváženia*

<sup>173</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 123.

<sup>174</sup> Ibid., s. 124.

<sup>175</sup> K uvedenému pozri bližšie napr. Rozsudok Súdu zo dňa 11.2. 2020, *Atamanchuk proti Rusku*, app.no. 4493/11, § 50.

*uplatnili rozumne, starostlivo a v dobrej viere. Súd musí preskúmať zásah vo svetle prípadu ako celku a určiť, či bol primerany sledovanému legitímnemu cieľu a či dôvody pre tento zásah, ktoré uviedli vnútroštátne orgány boli relevantné a dostatočné.*<sup>176</sup> Zmluvné štáty teda disponujú určitou mierou voľnej úvahy (*margin of appreciation*) pre účely posúdenia, či existuje naliehavá spoločenská potreba obmedziť slobodu prejavu. Súd v súvislosti s touto mierou voľnej úvahy zmluvných štátov takisto uviedol, že šírka miery voľnej úvahy zmluvných štátov sa líši v závislosti od mnohých faktorov, medzi ktorými je druh predmetného prejavu obzvlášť dôležitý.<sup>177</sup>

Zmluvné štáty majú v zásade úzky priestor pre obmedzenie politických prejavov či diskusie o otázkach verejného záujmu,<sup>178</sup> na rozdiel napr. od regulácie prejavov týkajúcich sa reklamy či komerčných vecí, kde naopak zmluvné štáty disponujú širokou mierou voľnej úvahy.<sup>179</sup> Pri nenávisťných prejavoch, ktoré predstavujú podnecovanie k násilu voči jednotlivcom, verejným činiteľom alebo časti obyvateľstva disponujú zmluvné štáty takisto širokou mierou voľnej úvahy.<sup>180</sup> Otázka povahy prejavu tak úzko súvisí aj s otázkou, či daný prejav požíva v rámci čl. 10 Dohovoru zvýšenú alebo zníženú mieru ochrany.<sup>181</sup> Takéto rozlišovanie medzi rôznymi druhmi prejavov nám vytvára akúsi pomyselnú hierarchickú pyramídu, pričom na vrchole takejto pomyslenej pyramídy sú politické prejavy a diskusia týkajúca sa verejného záujmu. V známom prípade *Castells proti Španielsku* Súd upozornil na osobitný význam politických prejavov v demokratickej spoločnosti keď uviedol, že hoci je sloboda prejavu dôležitá pre každého, tak zásahy do slobody prejavu členov opozičných politických strán si vyžadujú najprísnejší prieskum.<sup>182</sup> Nenávisťné prejavy na druhej strane môžeme zase lokalizovať na samom spodku takejto pomyslenej pyramídy. Zatiaľ čo teda politické prejavy a prejavy týkajúce sa verejnej diskusie požívajú v rámci čl. 10 Dohovoru silnú ochranu, tak napr. prejavy podporujúce či ospravedlňujúce násilie, nenávisť, xenofóbiu alebo iné formy intolerancie štandardne ochranu v rámci čl. 10 Dohovoru nepožívajú.<sup>183</sup>

Z hľadiska ochrany slobody prejavu tak môže byť priama aplikácia čl. 17 Dohovoru problematická predovšetkým v prípadoch, keď sa jedná o nenávisťné prejavy politického charakteru, pretože ako sme už naznačili v úvode tejto podčasti, tak pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru štrasburské orgány ochrany práva buď vôbec neskúmajú špecifický kontext, v akom boli výroky sťažovateľa prednesené, resp. ho skúmajú len povrchné za účelom zistenia, či nie je okamžite zrejmé, že sťažovateľ sa svojimi vyrokmi snažil iných podnecovať k násiliu, nenávisti, nepriateľstvu, diskriminácií a pod. V prípade *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* napr. bývalá Komisia posudzovala povahu výrokov sťažovateľov a dospela k záveru, že „vyjadrenie politických myšlienok sťažovateľov predstavuje jednoznačne činnosť v zmysle čl. 17 Dohovoru. Sťažovatelia sa jednoznačne snažili využiť čl. 10

<sup>176</sup> Napr. Rozsudok súdu zo dňa 13. 1. 2015, *Petropavlovskis proti Litve*, app. no. 44230/06, § 67.

<sup>177</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 7. 2021, *Gachebiladze proti Gruzínsku*, app. no. 2591/19, § 51.

<sup>178</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 25. 11. 1996, *Wingrove proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 17419/90, § 58.

<sup>179</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 7. 2021, *Gachebiladze proti Gruzínsku*, app. no. 2591/19, § 51.

<sup>180</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 8. 7. 1999, *Sürek proti Turecku (no. 1)*, app. no. 26682/95, § 61.

<sup>181</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 14. 12. 2021, *Mukhin proti Rusku*, app. no. 3642/10, § 132.

<sup>182</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 23. 4. 1992, *Castells proti Španielsku*, app. no. 11798/85, § 42.

<sup>183</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 14. 12. 2021, *Mukhin proti Rusku*, app. no. 3642/10, § 132.

*Dohovoru ako základ pre právo podieľať sa na aktivitách, ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru a ktoré pokiaľ by im bolo udelené, by prispelo k zničeniu práv a slobôd vyššie uvedených.*<sup>184</sup>

Naopak v prípadoch, kedy napr. aj pri nenávisťných prejavoch politického charakteru dôjde k štandardnej aplikácii čl. 10 Dohovoru (resp. čl. 11 Dohovoru), štrasburské orgány ochrany práva v oveľa väčšej miere preskúmajajú celkový sociálny a politický kontext v akom boli výroky sťažovateľa prednesené, ako aj iné s tým súvisiace relevantné faktory (napr. potenciál prejavu viesť ku škodlivým následkom a pod.). Takisto sa domnievame, že aj posúdenie skutočnosti, či nenávisťný prejav skutočne spĺňa základné charakteristické črty podnecovania možno lepšie a spoľahlivejšie posúdiť v rámci štandardnej analýzy podľa čl. 10 (resp. aj čl. 11) Dohovoru. V tejto súvislosti možno napr. opätovne poukázať na prípad *Stankov a Spojená macedónska organizácia Ilinden proti Bulharsku* spomínaný už aj v podčasti 1.2 tohto príspevku, kde Súd po pomerne podrobnom prieskume vykonanom v rámci posudzovania nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti dospel k záveru, že konanie sťažovateľov nepredstavovalo podnecovanie k páchaniu násilia či iných protidemokratických činností.

Ďalej v prípade *Süreke proti Turecku (no. 1)* napr. Súd po dôkladnom preskúmaní obsahu výrokov sťažovateľa, ako aj celkového kontextu, v ktorom boli tieto výroky prednesené konštatoval, že „Podľa názoru Súdu sú predmetné listy výzvou na krvavú pomstu, útočia na základné emócie a ešte viac utužujú už vžitú predsudky, ktoré sa prejavili v násilí prinášajúcim smrť. Okrem toho treba poznamenať, že listy boli uverejnené v kontexte bezpečnostnej situácie v juho-východnom Turecku, kde od roku 1985 prepukali vážne nepokoje medzi bezpečnostnými silami a členmi PKK, ktoré viedli k veľmi veľkým stratám na životoch a zavedeniu výnimočného stavu vo väčšine regiónu. V takomto kontexte musí byť obsah listov považovaný za schopný podnecovať k ďalšiemu násiliu v regióne tým, že vnucuje hlbokú a iracionálnu nenávisť voči tým, ktorí sú označení za zodpovedných za údajné zverstvá. Čitateľovi sa komunikuje posolstvo, že uchýlenie sa k násiliu je nevyhnutným a odôvodneným spôsobom sebaobrany voči agresorovi.“<sup>185</sup> Súd tu po preskúmaní všetkých okolností prípadu nakoniec dospel k záveru, že sťažovateľove výroky predstavovali nenávisťné prejavy a oslavu násilia. Z tohto hľadiska bol preto zásah do jeho slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru odôvodnený v zmysle podmienok stanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>186</sup> Prípad *Süreke* je teda jedným z príkladov ktoré dokazujú, že Súd si vie poradiť s nenávisťnými prejavmi, ktoré predstavujú podnecovanie k násiliu aj za štandardného postupu podľa čl. 10 Dohovoru bez toho, že by bolo potrebné pristúpiť k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru.

Takisto podobne v prípade *Féret proti Belgicku* bol sťažovateľ (predseda politickej strany *Národný Front*) vnútroštátnymi súdmi odsúdený na 250 hodín verejnoprospešných prác s desaťmesačným podmieneným odkladom trestu odňatia slobody a takisto mu bolo na obdobie 10 rokov odňaté pasívne volebné právo, pretože počas volebnej kampane distribuoval letáky, ktorými iných podnecoval k diskriminácii, segregácii a nenávisti voči skupine, komunite alebo jej členom.<sup>187</sup> Belgická vláda žiadala, aby Súd v tomto prípade pristúpil k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru a sťažnosť na porušenie slobody odmietol

<sup>184</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 11.10. 1997, *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, app.no. 8348/78 a 8406/78, právna časť.

<sup>185</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 8. 7. 1999, *Süreke proti Turecku (no. 1)*, app.no. 26682/95, § 62.

<sup>186</sup> *Ibid.*, § 65.

<sup>187</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2009, *Féret proti Belgicku*, app.no. 15615/07.

ako *ratione materiae* nezlučiteľnú s ustanoveniami Dohovoru. Súd bol však (podobne ako napr. v spomínaných prípadoch *Soulas a ostatní proti Francúzsku* či *Perinçek proti Švajčiarsku*) toho názoru, že argumenty belgickej vlády týkajúce sa čl. 17 Dohovoru a s tým súvisiacej otázky aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru boli úzko spojené s podstatou sťažnosti na porušenie slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru a otázku priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru preto spojil s konaním o podstate sťažnosti (merite veci).<sup>188</sup> Súd po preskúmaní obsahu napadnutých publikácií, ako aj celkového politického a sociálneho kontextu prípadu dospel k záveru, že jazyk ktorý sťažovateľ použil jednoznačne podnecoval diskrimináciu a rasovú nenávisť. Dôvody uvedené vnútroštátnymi súdmi na odôvodnenie zásahu do slobody prejavu sťažovateľa boli preto podľa názoru Súdu relevantné a dostatočné, berúc do úvahy naliehavú spoločenskú potrebu chrániť verejný poriadok a práva iných z komunity migrantov.<sup>189</sup> Súd navyše takisto zdôraznil, že postavenie sťažovateľa ako poslanca nemôže zmierňovať jeho zodpovednosť, pretože politici by mali venovať osobitnú pozornosť obrane demokracie a jej princípov a vo svojich verejných prejavoch by sa mali vyhýbať šíreniu výrokov, ktoré by iných mohli podnecovať k neznašanlivosti. Podnecovanie k vylúčeniu cudzincov preto predstavuje zásadný útok na práva jednotlivcov, a preto by malo odôvodňovať prijatie osobitných opatrení voči každému, vrátane politikov.<sup>190</sup> Súd v tomto prípade teda okrem iného takisto zdôraznil, že hoci politické prejavy požívajú v rámci slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru najvyššiu stupeň ochrany, tak táto ochrana končí tam, kde politické prejavy podnecujú napr. nenávisť založenú na náboženských, etnických alebo kultúrnych predsudkoch, pretože takéto prejavy predstavujú nebezpečenstvo pre sociálny mier a politickú stabilitu v demokratických štátoch.<sup>191</sup> Súd napokon v závere svojho odôvodnenia uviedol, že obsah napadnutých letákov neodôvodňoval priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru, zamietol námietku vlády založenú na tomto článku a následne vyhlásil, že nedošlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>192</sup> Napriek záverečnej argumentácii Súdu, že obsah napadnutých letákov neodôvodňoval priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru<sup>193</sup> sme však toho názoru, že prípad *Féret* možno považovať (podobne ako v súvislosti s podnecovaním k násiliu vyššie spomínaný prípad *Sürek*) za jeden z exemplárnych príkladov, že Súd sa vie vporiadať s najzávažnejšími formami nenávisťných prejavov, ktoré spočívajú v podnecovaní k rasovej nenávisti a diskriminácii aj za štandardného postupu podľa čl. 10 Dohovoru bez toho, že by bolo potrebné pristúpiť k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru. Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru tak v zásade odstraňuje požiadavku, aby zmluvné štáty vhodne a presvedčivo odôvodnili zásah do slobody prejavu a drasticky redukuje úlohu Súdu v rámci výkonu jeho „európskeho dohľadu“ pri zabezpečovaní, aby zásahy

<sup>188</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2009, *Féret proti Belgicku*, app. no. 15615/07, § 52.

<sup>189</sup> *Ibid.*, § 78.

<sup>190</sup> *Ibid.*, § 75.

<sup>191</sup> *Ibid.*, § 73.

<sup>192</sup> *Ibid.*, § 82.

<sup>193</sup> Túto argumentáciu Súdu však vzhľadom na fakt, že čl. 17 Dohovoru ako sme už bližšie vysvetlili v podčasti 3.1 nemohol byť po vstupe do sféry čl. 10 Dohovoru priamo aplikovaný, možno považovať za irelevantnú a sme toho názoru, že výroky sťažovateľa predstavovali najzávažnejšie formy nenávisťných prejavov spočívajúcich v podnecovaní k rasovej nenávisti a diskriminácii.

do výkonu slobody prejavu boli predovšetkým pri politických prejavoch reštriktívne vykladané a presvedčivo ustanovené.<sup>194</sup>

- c) V štandardných prípadoch, ak je zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa posudzovaný optikou čl. 10 ods. 2 Dohovoru a pokiaľ zmluvný štát nepreukáže, že tento zásah bol proporcionálny sledovanému legitímnemu cieľu (resp. že zásah nebol neproporcionálny), tak automaticky to vedie k vyhláseniu, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru bez toho, že by bolo vôbec potrebné skúmať obsah či celkový kontext výrokov sťažovateľa.<sup>195</sup> Dodržanie požiadavky proporcionality sa spája predovšetkým s povahou a závažnosťou uloženej sankcie, ktorá môže v danom prípade predstavovať zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa. Najzávažnejší zásah do výkonu slobody prejavu predstavuje prirodzene odsúdenie v trestnom konaní.<sup>196</sup> Pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru sa však z dôvodu, že je vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru požiadavka proporcionality zásahu podobne ako podmienka, či bol zásah ustanovený zákonom a sledoval niektorý z legitímnych cieľov vyplývajúcich z čl. 10 ods. 2 Dohovoru neskúma. Čiže aj v prípade, ak zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa na národnej úrovni nebol proporcionálny, tak v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru nemôže dôjsť k vyhláseniu, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru z dôvodu nedodržania zásady proporcionality. V prípade vo veci *Mukhin proti Rusku* týkajúcom sa nenávisťných prejavov napr. Súd deklaroval, že nebolo presvedčivo preukázané, že zásah bol vzhľadom na okolnosti prípadu proporcionálny a z tohto dôvodu preto Súd dospel k záveru, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>197</sup>

Záveru vyslovené v tejto podčasti týkajúce sa negatív priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru z hľadiska ochrany slobody prejavu možno demonštrovať napr. aj na prípade *Vasilyev a ostatní proti Rusku*, kde sťažovatelia namietali, že zásah do ich slobody prejavu nebol nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, nesledoval žiadny legitímny cieľ a takisto nebol ani proporcionálny.<sup>198</sup> Súd však v tomto prípade len stroho konštatoval, že šírenie myšlienok politickej strany *Hižb ut-Tabrir* zakladá konanie spadajúce do rozsahu čl. 17 Dohovoru. Členovia politickej strany *Hižb ut-Tabrir* sa podľa názoru Súdu v podstate len snažili využiť čl. 9, 10 a 11 Dohovoru na zapojenie sa do činností, ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru. Preto pokiaľ by im toto právo bolo priznané, prispelo by to k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom.<sup>199</sup> Zohľadňujúc skutočnosť, že sťažovatelia šírili myšlienky politickej strany *Hižb ut-Tabrir*, tak Súd nevidel žiaden dôvod, aby v tomto prípade dospel k opačnému záveru a sťažnosti týkajúce sa porušenia ustanovení čl. 9, 10 a 11 Dohovoru odmietol ako

<sup>194</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 72. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>195</sup> Ibid, s. 70.

<sup>196</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 14. 12. 2021, *Mukhin proti Rusku*, app. no. 3642/10, § 143.

<sup>197</sup> Ibid., § 145, § 147.

<sup>198</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 9. 2020, *Vasilyev a ostatní proti Rusku*, app. no. 38891/08, § 22.

<sup>199</sup> Ibid., § 23.

*ratione materiae* nezlučiteľné s ustanoveniami Dohovoru.<sup>200</sup> Otáznym však ostáva, že v prípade, ak by Súd posudzoval zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľov optikou čl. 10 Dohovoru, či by to nevedlo napr. k vyhláseniu, že došlo k porušeniu ich slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru z dôvodu, že nebola dodržaná podmienka legality, existencia legitímneho cieľa či zásada proporcionality.

Z hľadiska problematických aspektov priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru týkajúcich sa ochrany slobody prejavu možno napokon taktiež dodať, že nakoľko pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru je vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru a nedôjde tak k prieskumu, či zo strany vnútroštátnych orgánov boli dodržané podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, tak postup spočívajúci v priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru je ako sme už naznačili aj v podčasti 2.1 tohto príspevku aj v rozpore s tzv. *argumentom z nedôvery*, ako jedným zo základných odôvodnení slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru. Navyše vzhľadom na kľúčový význam politických prejavov resp. diskusie o otázkach verejného záujmu z hľadiska demokratického štátneho zriadenia sa priama aplikácia čl. 17 Dohovoru môže paradoxne dostať aj do rozporu so samotným princípom demokracie, ktorý má čl. 17 Dohovoru vo svojej podstate práve chrániť. Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru teda eliminuje základné garancie sťažovateľov, ktorí sa snažia ochrániť svoje základné právo na slobodu prejavu na nadnárodnej úrovni, ponechávajúc tak zmluvným štátom príliš širokú mieru voľnej úvahy a takisto dochádza aj k eliminácii sťažovateľovej ochrany proti disproportčným zásahom do jeho slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>201</sup> Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru tak celkovo v Európe prispieva k poklesu úrovne ochrany slobody prejavu na národnej úrovni.<sup>202</sup>

### 3.3 Úskalia priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru súvisiace s ochranou seba-realizácie jednotlivca

Tieto problematické aspekty priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru priamo nadväzujú na úskalia uvedené v predchádzajúcej podčasti a súvisia s tým, že pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru proces vyvažovania proti sebe stojacich záujmov celkom absentuje.<sup>203</sup> Samotná potreba vzájomného vyvažovania práv resp. aj iných verejných záujmov, ktoré sú vo vzájomnej kolízii vyplýva predovšetkým zo skutočnosti, že všetky práva a iné hodnoty či verejné záujmy zaručené Dohovorom majú rovnocenné postavenie a fakticky medzi nimi neexistuje žiaden hierarchický vzťah nadriadenosti či podriadenosti. Súd tak napr. aj v prípadoch kolízie slobody prejavu s právom na súkromie už viac krát zdôraznil, že medzi slobodou prejavu a právom na súkromie zaručenými Dohovorom neexistuje vzájomný hierarchický vzťah.<sup>204</sup> Okrem

<sup>200</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 9. 2020, *Vasilyev a ostatní proti Rusku*, app. no. 38891/08, § 24, § 25.

<sup>201</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 82. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>202</sup> *Ibid.*, s. 72.

<sup>203</sup> *Ibid.*, s. 67.

<sup>204</sup> Pozri napr. Rozhodnutie Súdu zo dňa 12. 10. 2010, *Timciuc proti Rumunsku*, app. no. 28999/03, § 144. Rozsudok Súdu zo dňa 29. 3. 2016, *Sousa Goucha proti Portugalsku*, app. no. 70434/12, § 42.



toho Súd vo svojej judikatúre už takisto viac krát uviedol, že „Bolo tiež zistené, že pluralizmus a demokracia sú založené na kompromise, ktorý si vyžaduje rôzne ústupky jednotlivcov, ktorí musia byť pripravení obmedziť niektoré zo svojich slobôd, aby tak zabezpečili väčšiu stabilitu krajiny ako celku. Problémom ktorý potom vzniká, je dosiahnuť kompromis medzi požiadavkami obrany demokratickej spoločnosti na strane jednej a ochranou individuálnych práv na strane druhej. Zakaždým, keď má štát v úmysle spoľiehať sa na princíp ‚demokracie schopnej brániť sa,‘ aby odôvodnil zásah do individuálnych práv, musí starostlivo posúdiť rozsah a dôsledky posudzovaného opatrenia, aby sa zabezpečilo dosiahnutie uvedenej rovnováhy.“<sup>205</sup>

Pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru však štrasburské orgány ochrany práva neskúmajú, či vnútroštátne orgány v danom prípade vykonali dostatočné vyvažovanie medzi slobodou prejavu sťažovateľa na strane jednej a inými právami či verejnými záujmami garantovanými Dohovorom na strane druhej za účelom zistenia, či tu došlo ku kompromisu (rovnováhe) medzi právami jednotlivca a požiadavkami na obranu demokracie. Táto skutočnosť má však ešte hlbšie dôsledky, ako by sa možno na prvý pohľad mohlo zdať, pretože sloboda prejavu je vo všeobecnosti pre jednotlivcov významná aj z toho hľadiska, že podporuje resp. umožňuje realizáciu niektorých iných hodnôt a záujmov, ako sú napr. sloboda, autonómia, seba-realizácia jednotlivca, odhaľovanie pravdy, získavanie vedomostí a pod.<sup>206</sup> Tieto hodnoty či záujmy, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu podporuje resp. umožňuje možno vo všeobecnosti chápať jednoducho ako veci, ktoré sú pre niekoho dobré alebo cenné v tom zmysle, že robia jeho život lepším.<sup>207</sup> Súd v rozsudku vo veci *Handyside proti Spojenému kráľovstvu* deklaroval, že „sloboda prejavu má zásadný význam nielen z hľadiska demokracie, ale aj z hľadiska rozvoja každého jednotlivca, resp. seba-realizácie každého jednotlivca.“<sup>208</sup> Z vyššie uvedených hodnôt, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu podporuje resp. umožňuje, tak Súd prikladá značnú váhu predovšetkým hodnote *seba-realizácie jednotlivca*. Niektorí autori sa navyše domnievajú, že sloboda prejavu je základným predpokladom samotnej existencie sociálnych inštitúcií a sociálnych praktík, a vzhľadom na túto univerzálnu funkciu slobody prejavu by preto mal byť najdôležitejším záujmom, ktorého realizáciu sloboda prejavu umožňuje práve individuálna seba-realizácia či ľudská sloboda.<sup>209</sup>

Preto tam, kde zmluvný štát zasahuje do výkonu slobody prejavu dochádza takisto k tomu, že sa znemožňuje resp. obmedzuje realizácia niektorých záujmov, ktoré sú spojené s výkonom slobody prejavu ako sú sloboda, autonómia, seba-realizácia jednotlivca, odhaľovanie pravdy, získavanie vedomostí a pod. a umožňuje, resp. podporuje sa realizácia iných záujmov, ako sú napr. mentálne a telesné zdravie, osobná bezpečnosť, absencia útlaku, ľudská dôstojnosť a pod.<sup>210</sup> Účelom vyvažovanie je tak práve dosiahnuť optimálnu rovnováhu medzi

<sup>205</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 3. 2006, *Ždanoka proti Litve*, app. no. 58278/00, § 100.

<sup>206</sup> BROWN, A. *Hate Speech Law. A Philosophical Examination*. New York: Routledge, 2015, s. 6–7. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315714899>

<sup>207</sup> *Ibid.*, s. 222.

<sup>208</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 7. 12. 1976, *Handyside proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 5493/72, § 49.

<sup>209</sup> POST, R. *Recuperating First Amendment Doctrine*. 47 STAN. L. REV. 1249, 1250–60 (1995), s. 1272–1273.

<sup>210</sup> BROWN, A. *Hate Speech Law. A Philosophical Examination*. New York: Routledge, 2015, s. 222. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315714899>

záujmami, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu umožňuje resp. podporuje a inými záujmami, ktorých realizácia je v dôsledku výkonu slobody prejavu znemožnená (napr. nenávistné prejavy ako výkon slobody prejavu umožňujú seba-realizáciu jednotlivca, ale zároveň môžu zasahovať do mentálnej sféry či ľudskej dôstojnosti adresáta).<sup>211</sup> Teda tým, že pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru je odstránený proces vyvažovania, tak štrasburské orgány ochrany práva fakticky neskúmajú, či bol na národnej úrovni dosiahnutý požadovaný kompromis resp. rovnováha medzi záujmami, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu podporuje resp. umožňuje (vrátane *seba-realizácie jednotlivca*) a záujmami, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu znemožňuje. Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru je preto z tohto dôvodu takisto v rozpore aj so *seba-realizáciou jednotlivca* ako dôležitým záujmom, ktorého realizáciu výkon slobody prejavu umožňuje resp. podporuje.

### 3.4 Úskalia priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru súvisiace s ochranou *rule of law*

Neskúmanie požiadavky vyplývajúcej z čl. 10 ods. 2 Dohovoru, v zmysle ktorej zásah do slobody prejavu musí byť ustanovený zákonom, je pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru problematické nielen z hľadiska ochrany slobody prejavu, ale aj z hľadiska ochrany *rule of law*. Súd vo svojej judikatúre v súvislosti s *rule of law* uviedol, že z preambuly k Dohovoru vyplýva, že *rule of law* je spoločným dedičstvom európskych štátov.<sup>212</sup> Princíp *rule of law* je teda v limitačnej klauzule čl. 10 ods. 2 Dohovoru vyjadrený tak, že každý zásah do slobody prejavu na národnej úrovni musí byť ustanovený zákonom. V súvislosti s princípom *rule of law* vyjadreným v limitačnej klauzule čl. 10 ods. 2 Dohovoru Súd v rozsudku vo veci *Sunday Times proti Spojenému kráľovstvu* stanovil dve základné podmienky, ktoré musia byť splnené na to, aby bola dodržaná požiadavka, že zásah do výkonu slobody prejavu bol ustanovený zákonom v zmysle čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>213</sup> Za prvé, právna norma musí byť dostatočne *prístupná*, t. j. jednotlivec by mal mať možnosť dozvedieť sa, aké správanie je primerané vzhľadom na okolnosti, ktoré sú predvídané právnymi normami aplikovateľnými na daný prípad.<sup>214</sup> Za druhé, právna norma musí byť formulovaná s dostatočnou *presnosťou* tak, aby jednotlivec mohol regulovať svoje správanie, t. j. jednotlivec by mal byť v určitej miere primeranej okolnostiam schopný predvídať následky, ktoré môže jeho konanie vyvolať. Súd však takisto dodal, že tieto následky nemusia byť predvídateľné s absolútnou istotou, pretože skúsenosť ukazuje, že táto požiadavka je nedosiahnuteľná. Aj keď je teda predvídateľnosť nanajvýš žiaduca, tak môže priniesť nadmernú rigiditu a právo musí byť schopné držať krok s meniacimi sa okolnosťami. Mnohé zákony preto nevyhnutne obsahujú aj pojmy, ktoré sú do väčšej či menšej miery vágne, a ktorých interpretácia a uplatňovanie je tak otázkou praxe.<sup>215</sup> Pokiaľ teda právna norma nespĺňa požiadavku dostupnosti a predvídateľnosti, zásah do výkonu slobody prejavu nie je ustanovený zákonom v zmysle čl. 10 ods. 2

<sup>211</sup> BROWN, A. *Hate Speech Law. A Philosophical Examination*. New York: Routledge, 2015, s. 223. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315714899>

<sup>212</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 3. 2006, *Ždanoka proti Litve*, app. no. 58278/00, § 98.

<sup>213</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 26. 4. 1979, *Sunday Times proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 6538/74.

<sup>214</sup> *Ibid.*, § 49.

<sup>215</sup> *Ibid.*, § 49.

Dohovoru, čo vedie automaticky k vyhláseniu, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa bez toho, že by bolo ďalej potrebné skúmať existenciu legitímneho cieľa či nevyhnutnosti a propocionality zásahu v demokratickej spoločnosti.

V poslednom období možno pozorovať, že Súd začína aj v prípadoch týkajúcich sa namietaného porušenia slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru čoraz viac klásť dôraz na ochranu *rule of law* a vo viacerých prípadoch deklaroval, že došlo k porušeniu slobody prejavu, pretože nebola splnená podmienka, že zásah bol ustanovený zákonom v zmysle čl. 10 ods. 2 Dohovoru. V prípade *Selabattin Demirtaş proti Turecku* (No. 2) Súd napr. uviedol, že „Súd sa odvoláva na svoju ustálenú judikatúru v tom zmysle, že napadnuté opatrenie musí mať určitý základ vo vnútroštátnom práve a musí byť tiež zlučiteľné s princípmi právneho štátu, čo je výslovné uvedené v preambule Dohovoru a je aj súčasťou všetkých jeho článkov. Bolo by najmä v rozpore so zásadami právneho štátu, keby bola voľná úvaha priznaná príslušným orgánom vyjadrená ako neobmedzená právomoc. Zákon preto musí dostatočne jasne určiť rozsah akejkoľvek voľnej úvahy, ktorá im bola zverená a spôsob jej výkonu tak, aby jednotlivcom poskytla primeranú ochranu pred svojvoľnými zásahmi.“<sup>216</sup> Súd v tomto prípade napokon dospel k záveru, že zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa nespĺňal požiadavku kvality zákona vyjadrenú v čl. 10 ods. 2 Dohovoru a vyhlásil, že z tohto dôvodu došlo k porušeniu slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru.<sup>217</sup>

V zmysle vyššie uvedeného je teda zrejmé, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru predstavuje pomerne vážny zásah do princípu *rule of law*, keďže Súd vôbec neskúma, či zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa spĺňa požiadavku kvality zákona vyplývajúcu z čl. 10 ods. 2 Dohovoru. Niektorí autori napr. v súvislosti s ochranou *rule of law* tvrdia, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru porušuje princíp legality, ktorý predstavuje základnú formálnu podmienku, za splnenia ktorej môže byť sloboda prejavu vo všeobecnosti legitímne obmedzená. Konkrétne čl. 17 Dohovoru tak predstavuje nástroj, ktorý narúša vzťah medzi ochranou určitého práva alebo slobody ako všeobecného pravidla a obmedzeniami prijímanými na základe Dohovoru ako výnimkami z tohto všeobecného pravidla, ktoré nemožno podrobiť extenzívnemu výkladu. Uvedený vzťah je základom každého systému ochrany ľudských práv a preto je porušenie princípu legality v prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru obzvlášť nebezpečné.<sup>218</sup> V súvislosti s ochranou *rule of law* možno napokon opätovne spomenúť aj prípad *Vasilyev a ostatní proti Rusku*, kde Súd len stroho konštatoval, že konanie sťažovateľov s odkazom na jeho predošlú judikatúru spadalo do rozsahu čl. 17 Dohovoru a sťažnosť tak automaticky odmietol ako *ratione materiae* nezlučiteľnú s ustanoveniami Dohovoru. Nezodpovedanou otázkou však zostáva, či zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľov v prípade *Vasilyev a ostatní proti Rusku* reálne spĺňal požiadavku kvality zákona vyplývajúcu z čl. 10 ods. 2 Dohovoru, a či tak zo strany Ruska bol rešpektovaný princíp *rule of law* vyplývajúci z preambuly k Dohovoru.

<sup>216</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 12. 2020, *Selabattin Demirtaş proti Turecku* (No. 2), app. no. 14305/17, § 249.

<sup>217</sup> Ibid., § 281. Podobne pozri napr. aj Rozsudok Súdu zo dňa 20. 7. 2021, *Yartsev proti Rusku*, app. no. 16683/17, § 38. Rozsudok Súdu zo dňa 8. 7. 2021, *Mammadov a Abbasov proti Azerbajdžanu*, app. no. 1172/12, § 63, § 64.

<sup>218</sup> WICZANOWSKA, H. Does ECHR Prohibition of Abuse of Rights Lead to Contradiction of the Principle of Legality? Considerations upon Judicial Practice of ECtHR. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*. 2019, roč. 52, č. 6, s. 120. DOI: <https://doi.org/10.15804/ppk.2019.06.09>

V tejto záverečnej časti sme poukázali na to, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru sa vyznačuje mnohými problematickými aspektami (úskalia), ktoré sa týkajú ako nejednoznačného procesného postupu pri posudzovaní priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru v niektorých prípadoch, tak aj ochrany slobody prejavu, seba-realizácie jednotlivca či *rule of law*. Niektorí autori sa napr. takisto domnievajú, že nebol ani preukázaný prínos používania čl. 17 Dohovoru z hľadiska udržania organizovanej demokratickej štruktúry či z hľadiska ochrany a podpory rešpektu k základným hodnotám dôstojnosti a rovnosti.<sup>219</sup> Ďalší autori zase poukázali aj na to, že napr. v prípade *Refab Partisi (Strana prosperity)* Súd preukázal, že ochranu demokracie a demokratických princípov možno zabezpečiť aj bez toho, že by bolo pri najzávažnejších formách nenávistných prejavov potrebné pristúpiť k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru.<sup>220</sup> Napokon v podčasti 3.2 spomínané prípady *Sürek proti Turecku (no. 1)* či *Féret proti Belgicku* možno podľa nášho názoru takisto považovať za exemplárne príklady toho, že demokracia je schopná ubrániť sa voči najzávažnejším formám nenávistných prejavov ktoré predstavujú podnecovanie k násiliu, rasovej nenávisti či diskriminácii aj bez extrémneho a neštandardného postupu, ktorý priama aplikácia čl. 17 Dohovoru predstavuje.

Autori Cannie a Voorhoof napr. ako určité riešenie, ktorým by sa mohli odstrániť negatívne aspekty priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru navrhujú, že v prípade, ak sa v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru sťažnosť odmietne ako *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, tak sťažovateľ by mal mať vždy ešte možnosť sa osobitne domáhať, aby bola jeho sťažnosť preskúmaná aj podľa štandardov zaručených v čl. 10 Dohovoru.<sup>221</sup> My sa však skôr stotožňujeme s tými názormi vyššie citovaných autorov ktoré naznačujú, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru by sa vzhľadom na množstvo negatív ktoré prináša, nemala vôbec používať. Tým nechceme povedať, že čl. 17 Dohovoru by sa mal stať úplne obsolentným a že v súvislosti s obranou demokracie a jej princípov by už nemal zohrávať žiadnu úlohu. V zásade nevidíme problém v tom, aby sa čl. 17 Dohovoru predovšetkým v prípadoch týkajúcich sa najzávažnejších foriem nenávistných prejavov predstavujúcich podnecovanie k nenávisti, násiliu, neznašanlivosti, diskriminácii a pod. aplikoval nepriamo ako interpretačná pomôcka pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti. Dôležité však aj v tomto prípade je, aby si Súd aj v prípadoch nepriamej aplikácie čl. 17 Dohovoru riadne splnil svoju úlohu „európskeho dohľadu“ a zbral komplexne do úvahy všetky relevantné faktory prípadu a riadne vyvážil právo sťažovateľa na slobodu prejavu s inými právami či verejnými záujmami, ktoré sú so slobodou prejavu sťažovateľa vo vzájomnej kolízii.

<sup>219</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 82. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>220</sup> MORREE, P. de. *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia, 2016, s. 262. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685427>

<sup>221</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 80. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

## Záver

V tomto príspevku sme poukázali na to, v čom spočíva priama aplikácia čl. 17 Dohovoru a jej problematické aspekty (úskalía). Používanie priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru ako akéhosi *ultima ratio* nástroja na obranu demokracie a jej princípov bolo snáď viac odôvodnené bezprostredne po skončení 2. svetovej vojny na účely, aby sa zabránilo vzkrieseniu nacizmu príp. vzostupu iných totalitných ideológií ako je napr. komunizmus a pod. Je však na uváženie, či v súčasnosti po uplynutí takmer 80 rokov od skončenia 2. svetovej vojny používanie priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru predstavuje v súčasnej demokratickej Európe ešte vhodnú metódu boja proti najzávažnejším formám nenávistných prejavov. Sme toho názoru, že systém ochrany ľudských práv Rady Európy odvolávajúci sa na zásady demokracie, *rule of law* a ochranu základných ľudských práv a slobôd, by si mal v záujme rešpektovania týchto hodnôt vedieť poradiť s najzávažnejšími formami nenávistných prejavov v rámci štandardov zaručených v čl. 10 Dohovoru (resp. aj v rámci štandardov zaručených v čl. 11 Dohovoru). Čl. 17 Dohovoru by mal mať teda skôr už len akýsi symbolický význam v tom zmysle, že v prípadoch týkajúcich sa najzávažnejších foriem nenávistných prejavov by Súd pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti na čl. 17 Dohovoru už len odkazoval ako na interpretačnú pomôcku a tým pripomínal, že niektoré nenávistné vyhlásenia podnecujúce iných k nenávisti, násiliu, neznášanlivosti či diskriminácii predovšetkým voči niektorým etnickým, náboženským či iným skupinám spoločnosti, v demokratickej spoločnosti nie sú akceptovateľné.